هذا كتاب ايضاح شرح اصلاح
لابن كمال الوزير

اصلاح وهي ايضاح
شرح

هذا كتاب اصلاح على الايضاح
لابن كمال الوزير

باب الربوا ١٦٢	باب الحقوق والوصاف ١٦٤	فصل في البيع الفاسد ١٦٥	باب السلم ١٦٥	مسائل شتى في البيوع ١٦٧	كتاب الصرف ١٦٩
كتاب الكفالة ١٧٠	باب كفالة الرجلين ١٧٤	كتاب الحوالة ١٧٦	كتاب القضاء ١٧٦	باب كتاب القاضي الى القاضي ١٧٧	باب ما يجوز من الصلح وما لا يجوز ١٨٠
كتاب الشهادة ١٨٣	باب القبول وعدمه ١٨٥	فصل لا رجوع فيها ١٨٩	كتاب الوكالة ١٩٠	باب الوكالة بالبيع والشراء ١٩١	فصل لا يصح مع الوكيل ١٩٣
باب الوكالة بالخصومة ١٩٤	باب عزل الوكيل ١٩٦	باب التحالف ١٩٩	فصل لو قال ذو اليد ٢٠١	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 وصية الاصل ٢١٦	باب الاجارة الفاسدة ٢١٧	باب في الاجارة ٢٢٠
مسائل شتى في حريم حصة ارض مشاعة ٢٢٢	كتاب المكاتب ٢٢٢	باب عتق المكاتب ٢٢٣	باب الوعد المشترك ٢٢٥	باب الموت والعجز ٢٢٥	كتاب الولاء ٢٢٦
كتاب الاكراه ٢٢٧	كتاب البحر ٢٣٠	كتاب اللقيط ٢٣٢	كتاب الغصب ٢٣٤	فصل لو غيب ما غصب ٢٣٤	كتاب الشفعة ٢٣٧
باب ما يجوز فيه الاولا ٢٣٩	كتاب السقية ٢٤١	كتاب المزارعة ٢٤٣	كتاب المساقاة ٢٤٤	كتاب الذبائح ٢٤٥	كتاب الاضحية ٢٤٧
كتاب الكراهية ٢٤٨	فصل الاكل وقدر الجوعة ٢٤٨	فصل لا يلبس الحرير الرجل ٢٤٩	فصل في نظر الرجل ٢٥٠	كتاب احياء الموات ٢٥٣	فصل الشرب ٢٥٤
كتاب الاجارة ٢٥٤	كتاب الصيد ٢٥٥	كتاب الرهن ٢٥٧	باب ما يصح رهنه ٢٥٨	باب من عنده عدل ثم ٢٦٠	باب التصرف في الجناية والرهن ٢٦١
فصل عصير فيه عشرة ٢٦٢	كتاب الحيوانات ٢٦٣	باب ما يوجب العهدة وما لا يوجب ٢٦٤	باب العهدة فيما يدرك النفل ٢٦٦	باب الاستحقاق في الفضل ٢٦٩	كتاب الديات ٢٧٠
باب من يحدث في الطريق ٢٧٣	باب جناية البهيمة ٢٧٤	باب جناية الحريق على ٢٧٥	فصل في العبد قيمة ٢٧٦	فصل في جنين حمار ٢٧٧	باب القسامة ٢٧٨
كتاب المعاقل ٢٨٠	كتاب الوصايا ٢٨٠	باب الوصية للاقارب وغيرهم ٢٨٢	باب العتق في المرض ٢٨٤	باب الوصية للاقارب وغيرهم ٢٨٥	باب من الوصية ٢٨٦

كتاب الخنثى مسائل شتى في كتاب الاجارة

٧ ٨	٨ ٥٨	٢	٠١	٢١٠	٦١
٨١	٥١	٣١	٤١	٨١	١
٠٢	١٢٠	٢٢	٦٢	٨٢	٩٦
٣٢	٧٢	٨٢	٢٢	٠٦	١٦
٢٢	٦٢	٥٢	٠٦	٢٦	٧٦
٨٦	٢٠٦	٠٦	١٦	٩٦	٣٦
٥٦	٠٦	٢٦	٧٦	٨٦	
٠٥	١٥	٢٥	٦٥	٥٥	
		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		

احمده في البداية والنهاية • على الهداية والوقاية • واشكره على تمام
علي من التوفيق والعناية • واصلي على من بلغ الغاية وبلغ الآية
محمد قاطع دابر اهل الضلالة • وقالع اهل الجهالة والغواية • وعلى آله
وصحبه والتابعين من بعده الذين نجوا منهاج الرواية • وعبروا اني
في معراج الدراية اما بعد فيقول خاف علي ذوي البصائر
ان المختصر الموسوم بالوقاية مع صغر حجمه • وجاز نظمه كتاب حاو للمنتخب
كل مزيد ومفيد • ومشتمل كل عديد وبسيط جامع نافع للخلاصة كل وجيز
وكسيط • يحيط بغرر درر الحقايق • وكنز مغن اودع فيه نقود الدقايق
الا ان فيه بنداً من مواضع سهو وزلل • ومواقع خبط وخطل ولا غرو
فان الجواد قد يكبو • والصارم قد ينبو • فارت بتصحيحه وتنقيحه نوع تعجيز
في اهل العصر اوفي فصل النظم ووصله ونسق التركيب • وقصرت تكميله
وتقويمه وتعديله بعض حذف واثبات وتبديل في السطور والتحرير وزدت
ثم ان شرحه المنسوب الى الحبر النحرير بصدر الشريعة تغمده الله
تعالى بالرحمة والغفران • الذي سار بذكره الركبان • وصار مقبولا
عند افاضل الانام • مع احتوائه على تصرفات فاسدة واعتراضات
غير واردة لايخ عن القصور في تقرير الدلايل • بل عن الخطاء في تحرير المسايل

المسايل • لعدم العثور على ماخذ الكلام • فلاجرم كان مضنة الافهام
ومزلة الاقدام • ولما وقفت على هذه الطامة وشاهدت ما فيه
من المضرة العامة • سعيت في ايضاح ما يحتويه من الخبط والخطاء • وتبيين
وجه الحق بكشف الحجاب والغطاء • وقفيت اثر ذلك الفاضل الافخم
فيه قدمه • وتتبعت اثره • فجوت ما طغى فيه قلمه • وسميت المتن بالاسم
لتضمنه اصلاح ما في الوقاية من الخلل • والشرح بالايضاح لاشتماله
ايضاح ما في الشرح المذكور من الخلل • وكان شروعي في ذلك
الامر الخطير في شهور سنة ثمان وعشرين وستمايه من تاريخ هجرة
نبينا عليه السلام • وعلى سايز الانبياء عليهم الصلوة والسلام • ووقع
الاختتام بسلخ شوال تلك العام • وكنت اقدر الاتمام في اكثر من ثلث
سنين وتيسر في اقل من ثلث السنة بعون الله الملك العلام •
ولله الكنب بيمن اولية السلطان الاعظم • والخاقان الاعلم الاكرم • الذي
جمع الله تعالى في طبيعة الملك نفايس العلوم والحكم • مالك رقاب الامم •
خليفة الله تعالى في العالم • حامي بلاد اهل الايمان • ماحي اثار الكفر والطغيان
اصبح الزمان في عهد خلافته فارغ البال • وظل البر بامنه رافه الحال •
ولكت كفيت عن نهر سايل • وكف فكيه عن نهر السايل • ولقد احسن
في بعض الفعل • لراحته معنا الولاة براحة • لشوكة منها العداة بشوكة •
سلطان سلاطين العرب والعجم • خاقان خواقين الترك والديلم •
قالع اساس الكفر والكفار • قامع قلاع بلغراد ورودوس • وهو السلطان ابن السلطان
ابن السلطان • فخر آل عثمان السلطان سليمان ابن السلطان السعيد •
الشهيد • صاحب الايات الظاهرة • ناصب الرايات
الباهرة • فاتح الشامات والقاهرة • قاهر الملوك

وقهرمان القرون • 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
مهاد خلافته الى يوم القيام • وحسن اقبال صرف الزمان
سمى خليل الرحمن سلطان الوزراء في الشرق
والغرب • مقدام الامراء يوم الضرب والحرب •
على تربية اهل الفضيلة والكمال • وتهيئة 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 سحايب الاكرام والانعام • وخص من بينهم
العالمين بمزيد الاعزاز والاحترام • اقامت باركاب
ايادى الاطواق والناس لحام • اجرى الله تعالى معالى
السلطان والوزير على صفحات الايام • وربط اطناب
دولتهما باوتاد الخلود والدوام • ولازال متن العلما
بالطافها متينا • ويرحم الله تعالى عبدا قال امينا •

كتاب الطهارة

الطهارة فى اللغة مطلق
النظافة وفى الشرع النظافة عن النجاسة حقيقة كانت
وهى الخبث او حكمية وهى الحدث وباعتبار الغائى تنقسم
الطهارة الى الكبرى وهى اسم لما تحاص الغسل وهى النظافة
عما اوجبه جنابة كانت او حيضا او نفاسا وذلك
الموجب لحدث الاكبر والى الصغرى واسم لما تحاص الوضوء وهى

وهى النظافة عما ينقضه وذلك انما قضته لحدث الاصغر وبهذا
نوع آخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية يخلفها معا ويخلف كلا منهما
منفردا عن الآخر فان قلت الطهارة اسم جنس فتشمل الانواع
والافراد فلا حاجة الى لفظ الجمع قلت الحاجة 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 من دأبه فرض الوضوء الفاء
للتعقيب والفرض لغة التقدير والقطع وشرعا ما ثبت لزومه
بدليل قطعى لا شبهة فيه كاصل الغسل والمسح فى اعضاء الوضوء
وهو الفرض علما وعملا ويسمى الفرض القطعى وكثيرا ما يطلق الفرض
على ما يفوت الجواز بفوته ولا يجبر بجابر كغسل مقدار معين ومسح
مقدار معين فيها وهو الفرض عملا لا علما ويسمى الفرض الاجتهادى
وذكر الحد ودل المخالفة والمقدار الاجتهادى اقتضى الفرض المذكور
على المعنى الاتم والوضوء بضم الواو اسم للفعل والشرع نقله الى الطهارة
الصغرى وبفتحها اسم للماء الذى يتوضأ به غسل الوجه الغسل
الاسالة والوجه حتى لم يذكر فى ظاهر الرواية وذكر فى غير رواية
الاصول على وفق ما ذكره المص فالوا وهو حد صحيح لانه تحديد له بما ينبئ
عنه لفظ لغة من الشعراى من منتهى منبته عادة سواء نبت
فيه شعر او لم ينبت الى الاذن فيجب غسل البياض الذى بين العذار
والاذن وهو قول ابى حنيفة ومحمد وروى عن ابى يوسف انه لا يجب
لوجود الحائل وهما انه لا شعر عليه فبقى على ما كان وبه قال الشافعى
واحمد وقال مالك لا يجب غسله قبل نبات العذار وبعده فخلافه

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 فالاولى ان يقال يكفيه ان يبله بالماء بناء على
روى عن ابي يوسف ان المصلي اذا بل وجهه واعضاءه 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 من العضو قطرة
او قطرتان ولم يتدارك يعني ان المروي المذكور لا يصلح مبنى لما 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 البليخي
لا يسقط قال الشافعي 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 ثلثها او ربعها
جاز وان مسح اقل من ذلك لم يجز وقال ابو يوسف ان لم يمسح
شيئا منها جاز قال في البدايع وبهذه الروايات مرجوع عنها
والصحيح انه يجب غسله لان البشرة صارت 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
عبارة صاحب الهداية حيث لم يذكر اللحية نظرا الى انها ليست لصاحب

صاحبه وظيفة مستقلة بل هي تابعة مقام ما تحتها فلها حكمه لا حكم
آخر واتضح ما في قول من قال ومسح ربع الرأس واللحية وقول من
قال مسح ربع اللحية فرض عند ابي حنيفة واليدين والرجلين مع المرفقين
والكعبين المرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه مجتمع الساعد و
العضد والمراد من الكعب ههنا هو العظم الناتي المتصل بعظم
الساق وفي دخولها في المغسول خلاف فالزفر بناء على ان الاصل
في الغاية عدم الدخول تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان ضرب
الغاية لا بد له من فائدة وهي اما مد الحكم اليها او اسقاط ما وراءها
والاول يحصل ههنا بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الاطراف
فتعين الثاني وموجبه دخول الغاية تحت المغيا ومسح ربع
الرأس المسح في اللغة امرار اليد الى شيء السائل او المتلطخ لا على ما
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 باء المطر قدر المفروض اجزاه مسحه باليد 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 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 الراس فعن اصحابنا فيه ثلث روايات في ظاهر الرواية مقدر
بثلث اصابع من اليد مطلقا وفي اختلاف زفر ويعقوب مقدر
بربع الراس وهو قول زفر وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ
ابو جعفر الطحاوي مقدار الناصية وقال مالك ما لم يمسح جميع
الراس او اكثره لا يجوز وقال الشافعي اذا مسح مقدار ما يسمى
ماسحا جاز والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في التحفة 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 فهذا ماخذ عنانه وموضع بيانه وسنته
اثر 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 الراس 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 وفيه قصور
لان ما واظب عليه الخلفاء الراشدون ايضا من السنة الايرى
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 بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي
البداية بالتسمية قولا ويغسل يديه فعلا وللتنبيه على ان البداية
تقع بكل منها 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 فلئلا يتوهم 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 يغسل يديه ولم يقل غسل يديه ابتداء كما قال غيره
الى رسغيه الرسغ 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 منها حلافا للشافعي اعلم ان المضمضة
ليست غسل الفم وكذلك الاستنشاق ليس غسل الانف بل هي عبارة
ادارة الماء في الفم وهو عبارة عن ضرب الماء بالنفس بقوة على ذلك
وفي فصل الخياز مزيد غاية البيان فمن بدل لهما بغسل الفم والانف لم يصب
وتخليل اللحية والاصابع بدا اذا كان الماء وصلا الى محل الاصابع
بدون التخليل واما اذا لم يصل بدونه فهو فرض وتثليث الغسل
ومسح كل الراس مرة حلافا للشافعي فانه يرى التثليث في المسح
ايضا سنة والخلاف في التثليث بمياه والادنين بماية اي بماء

الرأس خلافا له فان تجديد الماء لمسحها سنة عندنا والنية فيه فرض
عندنا فنفي لقوله ﷺ انما الاعمال بالنيات وجه الاستدلال
ان المقصود الاهم من بعثة الرسول بيان المحل والحرمة والصحة والفساد
فكان الظاهر بقرينة المحال المتبادر الى الفهم من ذلك المقام ارادة الصحة
او ما يعم بالحكم الاعمال فان قدر الصحة فظاهر وان قدر الحكم الشامل لها فلذلك
لما عرفت من قيام القرينة على ارادتها فلا مساغ لاخراجها عن جزء الارادة
ولكن نقول في جوابه كما انه لم يرد بنفي العمل بدون النية نفي وجوده كذلك
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 ستقف
عليه عن قريب على انا نمنع بصيغ التكلف في الصرف عن الظاهر وهو نفي
الوجود الى نفي الصحة لان العمل الخالي عن النية ليس بعبادة فوجوده حينئذ
مشروط بالنية بل اريد به نفي اعتباره بدونها اعني اعتباره دينا
لاقضاء لانا نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر فكانه قيل انما اعتبر
الاعمال بنية وبين الله تعالى بالنيات وذلك لان العمل الواحد
بعينه يكون بنية حراما وباخرى حلالا بل مندوبا او واجبا لاكل
فوق الشبع فانه حرام بقصد التشهي والتلذذ ومباح بل مندوب
بقصد ان لا يستحي الضيف الجائع والرحمي المسلم تترس الكفار
فانه حرام بقصد قتل المسلم وفرض بقصد رفع مضرة الكفار اذا انحصر
الطريق فيه موجبا لحديث على ما ذكر المغني ان لا يكون العمل من الاعمال
اي على 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 م

انه م علم الاعرابي الوضوء ولم يذكر النية ولو كانت مما لا بد منها
لما اهملها فان قلت ليس كل عارف باللغة يفهم من قوله تعالى
اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الآية ان المامور 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 المامور به وبينهما فرق جلي بين في موضعه من كتب الاصول
والفروع بقي ههنا شيء وهو ان الظاهر من تقدير بيان فرض
الوضوء وسنته بالآية المذكورة وترتيبه عليها ان يكون الكلام
في الوضوء المامور به وترتيب نص عليه اراد التنصيص من قبل
الشارع كما هو المتبادر وذلك انه م لما بين الترتيب المسنون
بفعله حيث واظب عليه كان فعله ذاك نصا من قبل السنة
الفعلية لا التنصيص في آية الوضوء لانها خلو عن الدلالة عليه
وهل المشاجرة بيننا وبين المخالفين الا فيه فان قلت ليس 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 ورد عليه بانها داخلة في المجموع لا في غسل الوجه وحده
ولا يخفى عليك ان مبنى الاحتجاج على ان يكون الفاء جزائية للتعقيب
بدون الفصل ولم يثبت ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح القصد
الى الصلوة والوضوء بعمل آخر ومن رام زيادة تفصيل في هذا المقام
فليتنظر 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 سنية هذه الامور
كلها مواظبته م مع الترك في الجملة عند العمل وعند التعليم ومنه

التيامن اى الابتداء باليمين فى غسل الاعضاء فان قلت قد واظب
النبى عم على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن قلت انما واظب
عليه على سبيل العادة والمعتبر فى السنة المواظبة على سبيل العبادة
ومسح الرقبة وناقضه ما خرج من السبيلين المراد ما اعتاد خروجه
وان لم يخرج على وجه المعتاد ولا بد من التخصيص بالخارج المعتاد اخراجا
للريح الخارجة من الذكر والقبل من الحد المذكور لانها لا ينقض الوضوء
نص عليه فى الهداية ومن التعميم للخروج لا على الوجه المعتاد او خالا الدم
الاستحاضة وما خرج 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 فى الكلام مقدرا فى قوله من السبيلين
ولفظ او للتنويع المخرج لا التنويع لخارج سيرشد الى هذا عطف ما
النواقض بالواو وان كان اى الخارج من ذلك الغير نجسا بفتح
الجيم 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 او لم يسل
وقال الشافعى لا ينقض سال او لم 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 تتحقق فيه قوة ان يسيل بنفسه
عن المخرج ان لم يمنع مانع سواه وجد السيلان بالفعل الى موضع يجب

مطلب نواقض الوضوء

يجب تطهيره او لم يوجد كما اذا امسه وكما اذا اخرج بخرقة ثم وضع
فاذا تقرر هذا فالنقض بصورة القصد غير وارد والقصد لا
النقض عنه بصرف قوله الى ما يطهر عن التعليق بقوله سال الى قوله
خرج تعسف بارد بل تصرف فاسد اذ خرج ينقض احترازا عما اذا خرج
جانب العين فسال منه الدم الى الجانب الاخر فان الحد على التقدير
المذكور يصدق عليه مع ان الوضوء لا ينتقض ذكره الزاهدى
وشرح مختصر القدورى فلا ينقض دوده خرجت مع خرج لانها طاهرة
وما عليها من البلة قليلة وانما قال مع خرج 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 خرج باتان
المسئلتان مندرجتان تحت مفهوم قولنا ناقضه ما خرج من السبيلين
او غيره ان كان نجسا سال وقد مر ان المفهوم معتبر فى الروايات
اتفاقا فحققها عند الذكر ان تذكر ابهنا مصدرتين بادا ة
التفريع والقىء دما رقيقا اى ما يعاخرج بقوة نفسه لا بقوة البزاق
ان احمر البزاق بان كان غالبا عليه او مساويا له لان اصفره
وغيره مرة كان او طعاما او ماء او علقا ان ملاء الفم وحده هو الصحيح
على ما نص عليه فى الجامع الصغير ان لا يمكنه امساك الا بكلفة و
مشقة لا بلغا اصلا قليلا كان او كثيرا مرتفيا كان من جوف
او نازلا من الرأس خلافا لابى يوسف فى المرتقى ان كان ملاء الفم
وهو يعتبر الاتحاد فى المجلس ومحمد فى السبب يجمع ما قاء قليلا قليلا
اراد بالسبب الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع عندهما وان كان
فى المجالس والافلا وعند ابى يوسف ان كان فى مجلس واحد يجمع
وان لم يكن بغثيان واحد والافلا وما ليس بحدث يعنى القلسة

ليجس بكسر الجيم وهو ما لا يكون طاهرا فلا ينقض بالجرح الدايم والرعاف
الدايم وعن محمد في غير رواية الاصول انه نجس ولا صحة 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 السائل وغيره بانه اذا سال عن رأس الجرح علم انه دم انتقل
من العروق الآن وهو الدم النجس واذا لم يسل علم انه دم العضو فليس
بذلك لان اصل السيلان وعدده كثير اما يدور على سعة المخرج
وضيقه فلا يصح الاستدلال المذكور ونوم متكئ اذكر 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 على 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 ليس بداخل في حد الاغماء لما عرفت
انه مرض والسكر ليس بمرض وحد على ما اختاره الصدر الشهيد
ان لا يفرق الرجل من المرأة وقهقهة بالغ عمدا كان او سهوا
نايما كان او يقظانا به اخذت عامة المتاخرين احتياطا وحد
ان يسمع بها نفسه وجيرانه وللشافعي خلاف في انتقاض الوضوء
بالقهقهة في صلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود في صلبها سواء
ركع وسجدا او احدهما 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 عرف في اول الكتاب المضمضة والاستنشاق خصهما
بالذكر اهتماما لموضع الخلاف فانهما سنتان عند الشافعي هذا
الوجه بحسب النظر الجلي واما ما يوجب النظر الدقيق فهو ان
في حديثا 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 الماء مورد 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 صرح بهذا كله في البدايع لا دلكه خلافا لمالك وسنة ان يغسل
يديه لم يقل غسل يديه كما قال غسل البدن عند بيان فرضه مع انه
اخصر لان الفرض يتم بمطلق الغسل ولو بدون صنعه بخلاف السنة
اسقط قولهم وفرجه لان قوله ويزيل نجسا بالفرج ان كان يغني
على بدنه يغني عنه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة ذكره في
في التبيين ثم يتوضأ اي يستعمل الماء في اعضاء الوضوء فالاستنا

بقوله الارجليه متصل ان كان في المستنقع انما قيده به لانه اذا
لم يكن فيه لا يؤخر غسل الرجلين لانه يؤخره الا انه لا يغسلهما بل
ثم يفيض الماء على كل بدنه الافاضة التوسعة يقال افاض عليه نعمة
ثلثا ثم يغسل رجليه وليس على المرأة نقض ضفيرتها فيه اشارة
الى ان عدم الوجوب بهنا لان في النقض ثم الغسل حرجا فاذا
كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم
الحرج وانما خص المرأة بالذكر لان الاحوط في الرجل اذا كان منفوضا
الشعر العمل بالوجوب ولا بلها اذا ابتل اصلها بذا يبوالاح وموجبه
انزال منى انزال المنى ناقض لطهارة الكبرى وموجب لاخرى بخلاف
الحدث الاصغر فانه ناقض لطهارة صغرى لا موجب لاخرى
ولذلك قال نمة وناقضه دون وموجبه واعلم ان موجب
الغسل الجنابة والانزال موجبها وهوانما يوجب الغسل بواسطتها
وسيأتي تتمة بهذا الكلام وتقف عند ذلك على نمرة فانيت بهذا التوفيق
باذن الله تعالى ذي فوق وشهوة نقضه السابق وايجابه اللاحق
مشروطان بهذا القيد عندنا خلافا لثالث فمي عند الانفصال
فقط في قول ابي حنيفة ومحمد وعند خروج 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 المنى يجب الغسل عندهما
ثانيا لا عنده وغيبة حشفة او قدرها اذا كان مقطوع الراس
في قبل او دبر شرطان يكون المفعول به حيا وان لم يذكره لانفهامه
من قوله على الفاعل والمفعول به فان الغسل انما يجب على الحي ولا بد
من قيد البلوغ وانما يترك اعتمادا على ان كونه شرطا في التكاليف

قد لعصر الشريعة فاتحة اختلاف
كما لا يخفى على من له ادنى ممارسة

في التكاليف كلها معلوم في اصول هذا الفن ورقية المستيقظ
المنى 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 بهنا هو الحدث
الحكمي الثابت بخروج الدم الا ان ايجابه الغسل مشروط بانقطاعه
فلذلك سبب الايجاب اليه وبهذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة
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 وهي 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 المنى قوله ومتى اسلمت لم يوجد السبب
يرد عليه ان الحال كذلك فيما اذا انقضت عدتها فان قيل يعود
الحدث بعدة قلنا لا بد من القول بهنا ايضا والتفرقة بينهما تحكم و
لا شبهة في انها لا يبقى طاهرة بعد انقضاء عدتها فيكون محدثة

اذ لا واسطة بينهما فثبت ان بينهما حدثا حكميا وراء الانقطاع
فعند هذا انقضى المرام وانقطع الكلام والحمد لله الملك العلام
لا وطئ بهيمة بلا انزال وكذا الميتة ذكره في فتاوى الظهيرية وسن
للجمعة عطف على ما قيل من حيث المعنى كانه قال فرض الغسل لكذا وسن
للجمعة اى لصلوتها على ما هو ظاهر الرواية والعيدين والاحرام وعرفة
بهذا غسل آخر لا فرض ولا سنة بل واجب وهو غسل الميت ويجوز
الوضوء بماء السماء والارض كالمطر والعين واما الثلج فاذا كان
ذائبا يجوز به الوضوء لانه من جملة ماء السماء وفي قوله كالمطر اشارة
الى ذلك وان تغير بالمكث لم يتقيد 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 احد اوصافه
اى الطعم واللون او الرايحة والتغير على الحقيقة في الاولين دون
الاخير فلا بد من التغير الى عموم المجاز وانما قال احد اوصافه احترازا
عن محل الخلاف بشيء طاهر كالتراب والزعفران فانه 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 ركه خرج ما يذهب بتينة او ورق فيه نجس لم ير
اثره اى طعمه ولونه او ريحه فان قلت بهذا بطلاقه تينا ول
المرئي وغير المرئي والحكم المذكور مخصوص بالثاني قلت اكتفى بدلالة
قوله لم ير اثره على ان المراد ما لم ير نفسه فان النجس اذا كان
مرئيا يترتب الحكم على نفسه لا على اثره قال صاحب التحفة اما اذا
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 الحيفة 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 بالحيفة بل يجري الماء عليها ان كان يجري عليها جميع الماء
فانه لا يجوز التوضأ به من اسفل الحيفة لانه يتنجس جميع الماء والتغير
لا تظهر 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
في البدايع ايضا على هذا التفصيل وبهذا اتضح ما في قول من قال
اذا سد كلب عرض النهر وجرى الماء فوقه ان كان يلاقي الكلب
اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء في الاسفل والا فلا وبما مات فيه
حيوان مائي المولد احترز به عن مائي المعاش دون المولد كالسمك
فان موته فيه ينجسه كالسمك والضفدع بكسر الدال وما ليس له دم
سائل كالبق والذباب لانعدام المتنجس وهو الدم المفسوح 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
والحل نظير ما اعتصر من الشجر والثمر فان شراب الدبس 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 كالزاج
اما 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 فى عشرة اذرع ولا يتحرى ارضه بالعرف فحكمه حكم الماء
الجارى فان كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من موضع النجاسة
بل من الجانب الآخر وان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع
الجوانب وكذا من موضع غالبه قال محمى السنة التقدير بعشر
فى عشر لا يرجع الى اصل شرعى يعتمد عليه وكانه لهذا قال انه لا يرجع
الى اصل شرعى استشعر ان يتكلف ويقال بل يرجع الى اصل
شرعى وذلك ان التقدير به بناء على قولهم من جفر بئرا فله
حولها اربعون ذراعا تدار كه بزيادة قوله يعتمد عليه تقييدا
للاصل المنفى وتبلك الزيادة اندفع ما قيل علم من الحديث
المذكور ان الشرع اعتبر العشر فى العشر فى عدم سراية النجاسة
اندفاعا ظاهرا لانه فيه قياس السراية فى الماء على السراية فى
فى الارض ولا وجه له ولقد احسن صاحب الهداية حيث قال
ان ذلك التقدير توسعة على الناس ولا بماء استعمل لقربة
فاكتسب اقامة القربة لا نيتها لانها قد توجد فلا يقام القربة
فلا يتحقق الاستعمال او رفع حدث اعلم ان بهنا اختلافات
الاول انه بأى شيء يصير الماء مستعملا فعند الشيخين باحد الامرين
المذكورين وعند محمد بالاول فقط وعند زفر والشافعى بالثانى فقط
قال فى البدايع هذا الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن مسائلهم

مسائلهم تدل عليه ثم قال لو اغتسل للحدث او توضأ للتبرد
صار الماء مستعملا عند الشيخين وزفر والشافعى لوجود ازالة
الحدث خلافا لمحمد لعدم اقامة القربة وبذا القول منه صرح فى ان
الشافعى لا يقول باشتراط النية فى ازالة الحدث نعم قال به فى صحة
الوضوء الذى هو شرط للصلوة ومن لم يفرق بين المقامين قال
انه ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط
النية فى الوضوء والاختلاف الثانى فى انه متى يصير مستعملا ذكر كثير
من المشايخ وهو قول سفيان الثورى انه لا يكون مستعملا
حتى يستقر فى مكان ارضا كان او اناء او كف المستعمل لان صون
الثياب عنه متعذر فتحققت الضرورة وفى الهداية الصحيح انه لما
كان زائل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل
الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده ولا يذهب عليك
ان بذا التعليل انما ينهض على اصل من قال انه طاهر غير مطهر وكما
ان التعليل الاول انما ينهض على اصل من قال انه نجس والاختلاف
الثالث فى حكمه فعند ابى حنيفة هو نجس نجاسة غليظة وعند ابى
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 فى التحفة وغيره وقال
فى العناية وهو اختيار المحققين من مشايخ ماوراء النهر وقال
الاسبيجابى وعليه الفتوى وفى البدايع ان الائمة قد اجتمعت على
ان من كان فى السفر ومعه ماء يكفيه لوضوئه وهو يخاف على
نفسه العطش يباح له التيمم ولو بقى طاهرا بعد الاستعمال لما اباح
لانه يمكنه ان يتوضأ ويأخذ الغسالة فى 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 اه 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 المعنى 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 بالذكاة 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
بالذكاة لا جلده ولا لحمه وشعر الميتة اراد بها غير الخنزير لانه يجمع
اجزائه نجس العين وعظمها وعصبها اكتفى بذكر ما عن ذكر القرن
والظفر 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** ينزح فيها نجس
او حيوان لم يقل او مات فيها حيوان او تغير لموته فيها منتفخ
او تفسخ كل من الانتفاخ والتفسخ قد يتفك عن الآخر فلذلك
ذكرهما معا او كلب او شاة او ادمي ميت قيد الميت لثلثة
وتاخير الادمي لشكنة نهشت عليها ينزح كل مائها الذي كان فيها
وقت الوقوع ولا يعتبر النزح قبل اخراجه ولا بد منه واعلم ان صحح
احالة له على الدلالة ان امكن والا فقدر ما فيها في ذلك الوقت
ويؤخذ في التقدير بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء بذا هو
الصحيح وعليه الفتوى وفي حمامة او دجاجة وجدتا 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 ويحبس النزح من وقت الوقوع ان علم
ذلك والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ ومنذ ثلثة ايام ولياليها
ان انتفخ وقال منذ وجد والسور للادمي الا حال شرب الخمر
والفرس وكل ما كول طاهر والكلب والخنزير خلافا لمالك و
وسباع البهايم نجس والهرة والدجاجة المخلاة وهي التي تصل
منقارها الى ما تحت رجلها وسباع الطير وسواكن البيوت
مكروه وللحمار والبغل مشكوك فيه للشك 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 اللحم اعتبار السور بالعرق كما لا يخفى وان عدم الانبساط تحرز قال
ابو حنيفة بالوضوء فقط وابو يوسف بالتيمم فحسب ومحمد برهما
وروى نوح رجوع ابى حنيفة الى قول ابى يوسف ذكره في المبسوط
لان المكرمنه لا يجوز التوضوء به لانه حرام **باب التيمم**
هو لغة القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر
في عضوين مخصوصين على قصد مخصوص والمراد من الاستعمال ما يعم
الحكمي فيوجد في التيمم بالجرح الاملس هو مبتداه وخبره ضربة مع ما عطف
عليه لحدث وجنب وحايض ونفاس عجزوا عن الماء اى عن ماء يكفي
لطهارته فلو كان للجنب ما يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولا يجب عليه
الوضوء خلافا لنا في بعده ميلا لم يذكر حد البعد في ظاهر الرواية
وروى عن محمد انه قدره بالميل والميل ثلث الفرسخ وقال حسن بن
زياد ميل تلقاء نفسه ان كان الماء امامه يعتبر ميلين وان كان
يمنة او يسرة يعتبر ميل واحد كذا في البدايع او لمرض سواء خاف
ازدياده او طوله باستعمال الماء او بالتحرك ولا يشترط خوف التلف
خلافا لزفر فيهما او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضيه
وان وجد من يوضيه على ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وروى
عن ابى حنيفة انه يتيمم وعند هما لا يتيمم او برد ان استعمل يضره وقالا لا يجوز
في البرد الشديد لهم ان التيمم رخصة ثابتة للمحدث ايضا عند ابى حنيفة
على ما ذكره الامام السرخسي واما على ما ذكره الحلواني فلا رخصة له بذلك
السبب بالاجماع وفي الحقايق الصحيح ما قال الحلواني او عدم ويجب
ان يعلم ان المانع من الوضوء اذا كان من جهة العباد كما سيجيء بمنعه
الكفار من الوضوء او محبوس في السجن والذي قيل له ان توضأت
قتلناك يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع يعيد الصلوة او عطش حتى

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 فتذكر او عدم الة او خوف فوت صلوة العيد
في الابتداء بدا بالاتفاق وبعد الشروع متوضأ وحدث اى شرع
فيها متوضأ ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ يفوته الصلوة
جاز له التيمم للبناء خلافا لهما وانما قال متوضأ ليعلم الحكم 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 للجمعة والوقت لانها تفوت
الى بدل وانما قال على وعكسه ما في الهداية والوقت دون الوقتية لانها
لا تفوت ضربة لمسح وجهه بمسح بها وجهه بحيث لا يبقى منه شيء
فيمسح الوسر التي بين الحاجبين ولا يجوز المسح باقل من ثلث اصابع
كمسح الراس والخفين وضربة ليديه مع مرفقيه ولا يشترط الترتيب
عندنا وانما اثر عبارة الضرب على عبارة الوضع لكونها ماثورة والا
فهي ليست بضربة لازب لان محمدا قد نبه 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
يمر يده عليه ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينها غبار فيحتاج
الى ضربة ثالثة لتخليلها ذكره في الذخيرة وفيه نظر لان العبرة للمسح للاصابع

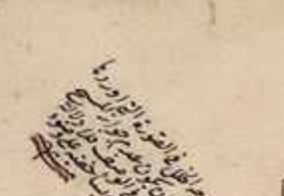
الغبار وموجب ذلك ان يجب مسح ما بين الاصابع على كل
طاهر من جنس الارض فلا يجوز على مكان فيه نجاسة وقد زال
اثرها مع انه يجوز التصلق فيه في طاهر الرواية لانه لا يخرج عن اجزاء
النجاسة وهي وان قلت تنافي وصف الطيب ولا تمنع جواز
التصلق وفي رواية ابي حاتم يجوز لاستحالتها ارضا ذكره في البدايع
كالتراب والرمل والحجر خلافا لابي يوسف في الحجر والثلج فهي في الرمل
ايضا ولو بلا نفع خلافا لمحمد وعليه اي على النفع مع قدرته على الصعيد
خلافا لابي يوسف والقانون الفارق 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 لا وضوء وقال
زفر يجوز تيممه ايضا لان النية ليست بفرض عنده فيعتبر تيممه وهي
فرض عندهم ولا نية للكافر فيلغو تيممه وعن ابي يوسف انه اذا اسلم
بالاسلام صح وصلى 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 لمس المصحف ودخول المسجد بالاتفاق

بالاتفاق ويصلي به ما شاء من نفل وفرض خلافا لمالك فتى ويصح
اي التيمم للوقتية قبل الوقت خلافا لمالك فهي لا خلاف في صحة التيمم
قبل دخول الوقت حتى يصح التيمم لصلوة ضحى 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 للتصلق قبل دخول وقتها عند عدم الماء وعند خلف
ضروري والا ضرورة قبل الوقت فلا يجوز ولا تاثير في ذلك للخلاف
الواقع عند اصحابنا في ان البدلية بين التراب والماء كما قالوا او
بين التيمم والوضوء عند عدم الماء كما قال محمد انما تاثيره في صحة امامة
المتيمم للمتوضئ وقبل طلبه من رفيقه ماء لانه لا يلزم الطلب من
ملك الكبير خلافا لهما فانهما قالا لا يصح قبله لانه مبذول عادة فكان
الغالب الاعطاء على وقع في الهداية والايضاح والتغريب و
وغيرها 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 التسفراغ الاشياء 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 وينتقض
ما قبض الوضوء وقدرته على ماء 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 الخروج بخس حقيقة ولا حكما ولكن انتهت بها
طهورية التراب عندها لانه لم يجعل طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجد

بقي محدثا بالحدث السابق كالف لطهره لانه اذا لم يكن كافيا
يكون وجوده كعدمه فلا ينتقض تيممه خلافا للشافعي فانه يقول
يغسل بقدر ذلك ثم يتيمم والقدرة المعتبرة ههنا انما تثبت اذا
لم يجب صرفه الى جهة التيمم فلو كان على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه
الى النجاسة ويتيمم لارادته خلافا لزفر ويظهر الخلاف في جواز الصلوة
بعد الاسلام فان قلت هذا القول من زفر يقتضي ان النية في التيمم
واجب عندنا قلت يجوز انه تكلم فيه على قول من يرى فيه وجوب
النية كالمتكلم ابو حنيفة في المزارعة على قولهما وان كان هو لا يرى جوازها
وندب لراجية تاخير الوقتية الى اخره ليؤديها باكمل الطهارتين وهذا
ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا ينزول حكما بالشك
ويجب طلبه قدر غلوة وهي رمية السهم وقدر بثلثمائة ذراع الى
اربع مائة لو وطئه قريبا والا فلا قال ان فاتي يجب عند تيممه و
ولا يجوز له التيمم حتى يطلبه ولو نسيه في رحله الرحل في الغالب يكون
للمسافر فاكتفي عنه ثم المعتبر عدم كونه في العمران مسافرا كان
او غير مسافر ولذلك اتى في الجامع الصغير بلفظ الرجل بدل المسافر
وصرح بذلك في الاسلام في شرحه وانما شرط النسيان دون عدم العلم
لانه اذا لم يعلم به لا يعيد عند ابي يوسف ايضا على الاصح وصلى مبسما
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
انما قال جائز لان ثبوته على وجه التخيير للعلي وجه الايجاب وقد ورد فيه
حكاية فعله مع رواية قوله ولذلك قال بالسنة واشار به
الى ان الكتاب ساكت عنه نصا على من زعم ان قراءته بالجر في
ارجلكم يدل 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 حائضا
او نفساء فلم يلبس خفيه وهو على وضوء ثم اجنب في مدة المسح
ينزع خفيه ويغسل رجليه اذا توضأ ولبس لو ان يمسح عليها وفرضه
قدر ثلث اصابع اليد يعني من كل رجل على صحيح حتى لو مسح على احدى
رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لا يجزيه
وانما اعتبر اصابع اليد لانها آلة 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 بجاء مستعمل فلا اعتبار له بان الزيادة
اذا كانت باصبع اخرى لا يلزم المحذور المذكور وقال الكرخي يعتبر
اصابع الرجل كما في المحرق 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 جاز
من الكف على الخف جاز لان ما بينهما مقدار اصبع اخرى ذكره في الخلاصة
وكذا لو مشى في خشيش مبتل بالبطا ولصاب موضع المسح ماء او مطر
قدر ثلث اصابع جاز لحصول المقصود فان البلة ليست بفرض فيه
على ظاهر حنيفة سواء كان طولا او عرضا وقيد الظاهر للاحتراز عن
البطن والعقب والجانب واما الساق فخارج عن حد الخف الشرعي
او جرموقيه بجرموق معرب جرموك وهو ما يلبس فوق الخف وقاية
له من الوحل والنجاسة وان كان من ادم او نحوه جاز عليهما
المسح سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين ولثان في خلافا فيما
اذا لبسهما فوق الخفين وان كان من كرباس او نحوه فان لبسهما
منفردين لا يجوز وكذا اذا لبسهما فوق الخفين الا ان يكونا بحيث

يصل بلل المسح على الخفين اذا كانا من نحو اديم 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 وزفر يمسح على الخف
ولا يعيد المسح على الجرموق الآخر وعن ابي يوسف انه يخلع الجرموق ويمسح على الخفين او جوربين مجلدين او منعلين المجلد هو الذي وضع
المجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع المجلد على اسفله
كالنعل للقدم في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يكون الى الكعب
او يخينين الثخينان ما يقوم على الساق من غير شد ولا بسقط ولا يشف
ذكره في الخانية بهذا اي جواز المسح على الثخينين 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 التحفة ملبوسين على وضوء لم يبطل على ظهر لانه يشتمل التيمم ولا عبرة
له في هذا الباب قال في النجيس لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث وهو
واجد للماء لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة كاملة بل من كل وجه ناقم
احترز به عن وضوء غير مسبوق بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء
فانه لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز 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 وغاص 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 ويكسون الجوارح عليه وسنته
عندنا واما عند الشافعي فهي فالسنة الجمع بين المسح على ظاهر الخف واسفله
ذكره في التحفة ان يبدأ بالاصابع بكلتا يديه الى الساق لما روي
عن مغيرة بن شعبة ان النبي عليه السلام توضأ ووضع يده اليمنى على خفه
الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر ومدهن من الاصابع
الى اعلاهما مسحة واحدة وكان نظر الى اصابع النبي عليه السلام على ظاهر
خفيه ذكره في التحفة خطوطا في عبارة المخطوط اشارة الى انها
بالاصابع مفرجة لا بالكف ولا بها مضمومة ومدته 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 من السفر ما صح سافر قبل تمام يوم وليلة لانه
حكم متعلق بالوقت فيعتبر اخره كالصلوة وقد دل ما ذكر بمفهومه وهو
في الروايات اتفاقا على انه لا يتم من السفر ما صح سافر بعد تمام
يوم وليلة وبتمامها اي يتم مدة الاقامة ان اقام قبلهما دل بمفهوم

على انه ينزع ان اقام بعدهما 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 وفي توحيد الخف اشارة الى ان نزع احدهما كاف في بطلان
المسح وذلك لانه اذا نزع احدهما يجب غسل احدى الرجلين فيجب
غسل الاخرى ايضا لعدم صحة الجمع بين الغسل والمسح فيما هو بعضو واحد
وحده اى حد النزع الذى يبطل غسل المسح خروج اكثر القدم الى الساق
فان الساق على ما بنهت 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 ابي يوسف لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة
ان خروج العقب او اكثرها يبطل المسح وعن محمد انه ان بقي مسك الخف
في القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض والا ينتقض وقال بعض
المشايخ ان امكن المشي به لا ينتقض والا ينتقض ومضى المدة للاخبار
التي دلت على التوقيت فبعد احدهما على المتوضئ اى على من كان على
وضوء غسل رجليه فقط تفريع على كون النزع والمضي المذكورين مما
يبطل عنده المسح يعني لما يبطل المسح عندهما حل الحدث السابق فوجب
وقد غسل سائر اعضاء الوضوء عن ذلك الحدث فلا يجب عليه الا
غسلهما لان الغاية هو الموالاة وهي ليست بشرط عندنا ومنعه
خروج بيده ومنه في عبارة يبده ومنه اشارة الى صفة الخرق البالغ
وهي ان يكون منفتحا يظهر ما تحته او يكون منضما لكن ينفرج عند
المشي ويظهر ما تحته وموجب تلك الاشارة انه اذا كان منضما

منضما لا ينفرج لصلابته فلا يظهر ما تحته عند المشي لا يمنع وان كان
اكثر من ثلث اصابع وهو المروى عن ابي حنيفة قدر ثلث
اصابع الرجل خلافا لمالك فان الخرق قليله وكثيره لا يمنع عنده
بعد ان يطلق عليه اسم الخف اضوها 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 مانعا كالكثير
وهو قول زفر وان في ويجمع خروق خف لاحتفاف الخرق الذي
يجمع اقله ما يدخل فيه البلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بموضع الخرق
ثم المعتبر في الكعب وما تحته لما مر ان ما فوقه خارج عن حد الخف المعتبر
في المسح ويجوز على جبيرة للحدث والجنب والجبيرة هي العيدان التي
يجبر بها العظام والمراد من الجواز المشروعية في الجملة فلا ينافي الوجوب
قال في الخلاصة يترك المسح على الجبائر والمسح لا يضره لم يجز عندهما وقيل
هو بالاجماع والصحيح ان قولها والخلاف في الجروح ففي المكسور يجب
بالاتفاق وذكر في العيون ان الفتوى على قولها احتياطا وفي
شرح الطحاوي والزيادات ان المسح على الجبائر ليس بفرض عند
ابي حنيفة وفي مجرد القدوري الصحيح من مذهب ابي 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 اضر به يمسح على الجراحة وان اضر يمسح على الجبيرة
سواء شدها على وضوء او على غير وضوء وان اضر المسح على الجبيرة

ايضا سقط المسح وكذا الحكم في موضع الفصد والزيادة على موضع
الجراحة تتبع لها وفي الذخيرة كان القاضي الامام ابو علي النسفي لا يجيز
المسح على عصابة المفتصد ويجيز المسح على جرحة المفتصد وذكر الامام
القاضي علي الدين ان كان الفصد في موضع يمكنه ان يشد بنفسه
غير اعانة احد لا يجوز المسح على العصابة وان كان في موضع لا يمكنه
يجوز المسح على العصابة وعامة المشايخ على جواز المسح على العصابة ما
المفتصد وفي بداية الناطفي اذا كان حل الجبائر يضر بالجراحة تحت
العصابة موضع لاجرح فيه لم يمكن عليه ان يحل الجبائر وليس عليه
ان يغسل ما تحت العصابة في غير موضع الجراحة عيشد الاصابة و
يمسح على موضع الجراحة وذكر في الاسرار ان استيعاب الجبائر
شرط وفي الذخيرة وان محمد اذكر استيعاب العصابة في المسح على الجبائر
وفيه اختلاف المشايخ وفي التجنيس نقلا 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 اصلا 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 شدها 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 هنا انضح 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 في هذا الباب هو دم ينفضه
رحم بالغة ولا بلوغ قبل تسع سنين لاعن داء احترز بقيد الرحم
عن الرعاف 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 لاعن داء عما ينفضه الرحم
لمرض ومنه دم النفاس فان النفاس مرض في اعتبار الشرع
حتى اعتبر تبرعات النفساء من الثلث وانما قال لاعن داء ولم يقل
لا داء بها لان العبرة بعدم كون نفض 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 حيضا اذا لم يكن نفضه اياه بسبب الداء
ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين
سنة ومشايخ بخارى وخوارزم بخمس وبه فارت بعدنا لا يكون
حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود و
الاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده
وان رأت صفرة او حفرة او تربية فهي استحاضة واقله ثلثة ايام
وثلث ليال هذا في ظاهر الرواية واما قولهم وليالها فيمكن تطبيقه
على ما روى الحسن عن ابي حنيفة ايضا وهو انه ثلثة ايام وما تخلل
من الليالي وهو ليلتان قال الناطفي في الاجناس اقل الحيض ثلثة
وليالها وهو مذكور في الاصل ولكن معناه بليال يقع في مضى بعض الايام

ولا يزيد به ثلث ليال معتبرها كالايام حتى لو رأت عند طلوع الفجر يوم
السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين فهذه ثلثة ايام بلياليها
ويكون حيضا وفي التجنيس هذا رواية عن ابي يوسف اما على ظاهر الرواية
اقل الحيض ثلثة ايام وثلث ليال وفي الهداية عن ابي يوسف انه يوما
واكثره الثالث وعند الشافعي خمسة عشر ومبدأ الحيض من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج اعلم ان
المرأة طاهر 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 ينفذ 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 والطهر المتخلل بين الدمين في مدته يعني ان الطهر المتخلل بين
الدمين والدمان في مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج احد الدمين
عن مدة الحيض بان رأت يوما دما وتسعة طهرا او يوما دما مستمرا
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 الركوة ولا يبدأ الحيض بالطهر ولا يختم به على بنا
الرواية وهي رواية محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس على هذا الاختلاف
وما رأت من لونه فهو اي في المدة سوى البياض حيض اعلم ان الوان
الحيض هي الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المنتنة في
في الاصح والحمرة والصفرة الضعيفة والكدرة والترنبة عندنا

عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والترنبة 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 لما سيجيء بناء على ان
الحيض يمنع وجوبها وصحة ادائها ويمنع صحة اداية 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 لاول منها وجبت
عادتها فان كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل و
التحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض والجنون
في النفاس بمنزلة العشرة في الحيض ودخول المسجد لم يقل والطواف
لان الحيض لا يمنع الطواف على ما ياتي في كتاب الحج نعم يجب عليها التحرز
عن الطواف في الحيض وهي من مسايل الحج يذكر في موضعها و
واستمتاع ما تحت الازار وعن محمد يتقي شعار الدم اي موضع
الفرج فقط ولا تقرأ اي القرآن سواء كانت اية او ما دونها
في رواية الكرخي وهو المختار وفي رواية الطحاوي يجوز دون
الاية بهذا اذا قرأت على قصد التلاوة واما اذا قرأته على قصد
الذكر والثناء فلا بأس به بالاتفاق بجنب ونفساء بخلاف
المحدث متعلق بقوله ولا تقرأ ولا تمس هو اللاربعة المصحف
ولا جلده المتصل احترازا به عن المنفصل ولم يقل الاغلاف متجافي
لعدم صحة حصر المستثنى فيما ذكر وكره بالكم ولا در حماية اية الا بصرة
وحل وطيها من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس قبل الغسل فان فعلت

حل الوطء حتى لا يتوقف على انقطاع الدم قلت انما فرض انقطاعه
لان الكلام بعد في احكام الحيض وحل وطئها على تقدير عدم انقطاعه
في الصورة المذكورة من الاحكام الاستحاضة دون من قطع
لاقل منه اي 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 فطهرت حكما هذا
في المسئلة واما الكتابية فيحل وطئها بنفس الانقطاع قبل العشرة
لانه لا ينتظر في حقها امارات زايدة واما 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 يعبرها 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 نرى لحيض اصلا فلا يمكن تقديره
الا عند نصب العادة في وقت الاستمرار اي لاحد لاكثر الطهر
الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة فيقدر طهرها
عند عامة المشايخ ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن ابراهيم الميداني
يقدر ستة اشهر الا ساعة لان الطهرين الدمين اقل من ادنى
سن 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 شهر والى ثلث اطهار بثمانية عشر شهرا الا ثلث
ساعات وانما اعتبر اجواز طلقها في اول الطهر ولم يعتبر اجواز طلقها
في اول حيضها حتى يحتاج الى ما زيد مما ذكر لان الطلاق في الحيض بدعة فلا

فلا يليق ان يعتبره وما نقص عن اقل الحيض او زاد على اكثره اي
على العشرة بذا على الطلاقة بيتنا ول المبتدأة التي بلغت مستحاضة فحيضها
من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة وقس على هذا قوله او اكثر
النفاس او على عادة عرفت بحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز
الاربعين اي ان كانت لها عادة في الحيض وفرضنا ما سبعة فرات
الدم اثنى عشر يوما فجعلنا ايام بعد السبعة استحاضة وان كانت لها
عادة في النفاس وهي ثمنون يوما مثلا فرات الدم خمسين يوما فالعشرون
التي بعد الثلثين استحاضة والعادة لا تثبت الا بمرتين عندهما وقال
ابو يوسف تثبت مرة واحدة ومارات حامل فهو استحاضة اي الدم
الذي تراه الحامل ليس بحيض بل استحاضة خلافا للشافعي قوله ونقض
مبتدأ وقوله فهو استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع
صلوة وصوما ووطئا ومن لم يمض عليه وقت فرض الا وبه حدث
اي الذي ابتلي به من استحاضة ورعاف ونحوهما باحد الاستحاضة
وصاحب العذر في البقاء واما في حق الابتداء فلا بد من الاستيعاب
بان يستمر العذر وقت صلوة كاملة حرج به صاحب الهداية في التجنيس
يتوضا لوقت كل فرض ويصلي به ما شاء من فرض ونفل خلافا للشافعي
فان عنده يتوضا لكل فرض ويصلي النوافل ببقية الوضوء ويبطل عند
خروجه اي خروج وقت الفرض لو توضا لصلوة العيد قبل الزوال يؤدي
الظهر لانه يبطل بخروج وقت صلوة العيد والصحيح انه يجوز له ذلك لانها
ليست بفرض ومن هنا تبين وجه رجحان قوله خروجه على قول من قال
خروج الوقت لفظا ومعنى وانما قال يبطل عند الخروج ولم يقل ينقض
الخروج لان الناقض هو الحدث السابق لكن الشرع اسقط اعتباره
في الوقت للحاجة وعند الخروج ينعدم الحاجة فيفعل ذلك الحدث فيكون

الخروج شرطا اقال لحدث اذ الشرط ما يوجد الحكم عنده لا به وتظهر هذا
في عدم جواز المسح على الخف بعد خروج الوقت لا عند دخوله هذا عند هما
وعند ابي يوسف يبطل ايهما كان وعند زفر يبطل عند دخول فقط
فيصلي من توضأ قبل الزوال الى اخر وقت الظهر لعدم خروج وقته المفوض
وفيه خلاف لابي يوسف وزفر لما عرفت ان دخول الوقت معتبر عندهما
لا بعد طلوع الشمس من توضأ قبيله اقاقل قبيله دون قبله لان المراد
ان يكون بعد طلوع الفجر كيلا يتحقق دخول الوقت بعد التوضي فيتعين
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 الحيض
ولا حد لاقله واكثره اربعون يوما خلافا لنا فيما فان اكثره ستون
يوما عندنا وهو لام التوءمين من الاول خلافا لمحمد وهو قول زفر
والتوءمان ولدان من بطن لا يكون بين ولادتهما اقل من الحمل
وهو ستة اشهر وقال المطرزي التوءم اسم للولد اذا كان معه اخر
في بطن واحد ويقال لهما توءمان كما يقال لهما زوجان وقولهم هما
توءم خطأ وفي المبسوط ذكر التوءم مكان التوءمين صحيح عند اهل اللغة
منهم من قال التوءم افصح كما يقال هما زوج ومنهم من قال التوءمان
افصح كما يقال هما كفوان ولخوان وانقضاء العدة من الاخر اجماعا
وسقط بري بعض خلقة ولد فصيري نفاء والامة ام الولد ويقع
المعلق بالولد اي يحنث به لو كان علق عينه بالولادة وينقضي العدة به
اطلقها عدة ام الولد **باب الانجاس** يطهر البدن والثوب
اسقط اضافتها الى المصلي لان المقصود بهنا بيان جواز طهارتها
لما ذكر لابيان وجوبها حالة الصلوة فانه باب شروط الصلوة ولم يذكر

ولم يذكر هنا 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 بهذا ورد الاثر بكل مائع طاهر
ما كان او غيره وقال محمد وزفر والشافعي 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 يرعيله ثلثا وعصره كل مرة بشرط ان بالغ
في العصر في المرة الثالثة بقدر قعدة ان امكن العبرة فيها غلبة الظن
وانما قدروه بالثلث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا حتى لو صب
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 جف او لا بد من الجفاف عنده لان
مسح الرطب يكثره بالدلك بالارض وجوزه اي جوز الدلك ابو يوسف
في رطبة اي في رطب ذي جرم فانه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط
ذهاب الرائحة وعلى قوله اكثر المشايخ وبه يفتى وقال محمد وزفر لا يطهر
الا بالغسل وعما لا جرم له كالبول بالغسل فقط وعن المني رطبا بالغسل
ويابسا بالفرك 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 فقد وهم
والسيف ونحوه في الصلوة والصلابة والصقالة بالمسح ان كان

25

يابسا يكفي مطلق المسح وان كان رطبا لابد من المسح بالتراب حتى
يجف ثم يظهر والبساط بحرى الماء عليه ليلة وفي الذخيرة يوما وليلة
وفي الخانية كفى بمطلق الجرى والارض والآجر المفروش احترز به
عن الموضوع بالجفاف لم يقل بالبس لانهم يفرقون بينه وبين
الجفاف والعبرة ههنا هو الذي ذكره في الذخيرة وذهاب الاثر
من اللون والريح للصلوة طلقا للوضوء وان فحج لا للتيمم يعني يطهر
الارض بما ذكر طهارة كافية للصلوة عليها ولا يطهر طهارة كافية
للتيمم بها وكذا الحصير اراد السترة التي يكون على السطوح من القصب
ونحوه كلا، قايم في الارض اختلفوا فيها وقيل ما دام قائمين على
الارض يطهران بالجفاف وهو المختار وما قطع منها ينعل 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 بجوز فيه الصلوة وقيل جميع ثوب عليه وقيل ربع طرف
اصابه النجاسة كالرنبل والكم والدخريص عند ابي يوسف شبر في شبر
وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد فما 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 العضو وهو كونه مما يترشح من الهواء
شاملة له لا يوكل عضو وان زاد لاخفة النجاسة وغلظها لا يظهر فيما
يقع في الماء وانما يظهر فيما يصب الثوب ذكره في الاسرار ويعتبر وزن
الدرهم بمقدار مثقال في الكثيف ومساحة بقدر عرض كف في الرقيق
المراد من الكف ما وراء المفاصل ودم السمك ليس بنجس فصله

فصلة قاء قيد ولم يشرك له في حكم العفو كما فعله صاحب الكنز لانه
طاهر في ظاهر الرواية والعفو يقتضي النجاسة ولعاب البغل والحمار
لا يتجسس لانه مشكوك والطاهر لا يزول طهارته بالشك وبول الفحل
مثل روث الابر ليس بشيء وما ورد على نجس نجس كحكة الاقاد
قدر فيه خلاف ففي وقار صار رطبا ويصلي على ثوب بطانته نجسة
هذا اذا لم يكن الثوب مقروبا وعلى طرف بساط طرف آخر منه نجس
وان تحرك احدهما تحرك الآخر انما قال هذا ردا لمن شرط ان لا يتحرك
احدهما تحرك الآخر وفي ثوب ظهر فيه ندوة ثوب رطب نجس لف فيه
لا يجيث لو اعتصر قطرت اي ليس ظهور الندوة فيه بحيث لو عصر
قطرت تلك البلة منه او وضع رطبا على ماطين يابس فيه سرقين
ويبس او نجس طرف منه فمسه وغسل طرف آخر بلا تحر اي لا يشترط
التحري في غسل طرف من الثوب كخيط نابل عليها حمر خثرها بالذكر للاتفاق
لو في غلظ نجاسة بولها فيعلم الحكم في غيرها بالدلالة مذروها فعسل
او ذهب بعضها فيطهر الكل ولا يشترط التحري فيه ايضا قبل الطهارة
بهذا لمكان الضرورة وفيه نظر اذ لا ضرورة في التحري الاستنجاء
ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء
او شراب ذكره في المجمل من نجس يخرج من البطن لم يقل من كل
حدث غير النوم والريح لانه ناقض 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 يخرج ما يمسح حتى يبقيه من الانقاء
وهو جعل الشيء نقيا طاهرا بلا عدد سنة وعند الشافعي فرض حتى
لو ترك لا يجوز صلوته والمعتبر في اقامة هذه السنة عندنا هو الانقاء
لا العدد فان حصل بحجر واحد كفاه وان لم يحصل بالثلث زاد عليه

وعند ان فيتي العدد مع الانقاء شرط حتى لو حصل الانقاء بدون الثلث
يكمل الثلث ولو ترك لم يجزه ذكره في البدايع فالمتن يقول بلا عدد لزوم
العدد في اقامة السنة لا الف وللتنبيه على ذلك قال تدبر بالجر الاول
ويقبله بالثاني ويدبر بالثالث يعني اذا احتاج في اقامة السنة على العدد
يفعل كذلك ضيفا انما يدبر بالجر الاول في الصيف لان الخصية فيه مدلاة
فلا يقبل احترازا عن تلوينها ثم يدبر مبالغة في تنظيفه والادبار الذهاب
الى جانب الدبر والاقبال ضده ويقبل الرجل انما قيده لان المرأة تدبر
بالاول في كل حال ليلا يتلوث فرجها بالاول والثالث شتاء لان
الخصية في الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال بلغ في الانقاء
ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة وغسله بعد الجراد به فيغسل يديه ثم يرمي المخرج
بمبالغة ويغسله بسبط اصبع او اصبعين او ثلث بنية بالتفصيل على انه
ينبغي ان يغسله باصبع واحد ان كفى والا فيضم اليه الآخر ثم الآخر ويحصل
الكفاية بهما ليكون الثلوث بقدر الضرورة لا بر فوسها كيلا يتمكن
النجاسة في شقوق الاظفار ثم يغسل يديه ثانيا ويجب في نجس جاوز
المخرج اكثر من درهم بذا عند سحا وعند محمد يعتبر ما تجاوز مع ما في المخرج
ولا يستنجي بعظم وروث وبعين قال في الغاية تبعه الاستنجاء بعشرة
اشياء العظم والزجيع والروث والطعام واللحم والزجاج والورق
والخزف والفحم والشعير ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها ثم يقبل
ويكره استقبال القبلة لانه يشعر بان لا يكون المنفي سابقا مكروها وانما
قال في الخلاء ليعلم الكراهة في الفضاء بطريق الدلالة والوطء لتوهم حقها
بما اذا كان في الفضاء وذكر في الاجناس ان بذا اذا كان الاستقبال
والاستدبار لاجل التغوط ولو كان لازالة الحدث فلا كراهة فحينئذ
لا تعلق له للاستنجاء فحقه ان يذكر في اواخر باب ما يفسد الصوم كما فعله صاحب

كتاب الصلوة

الوقت للفجر من البيع المعترض اي
المنتشر في الافق وهو الصادق احترز به عن المستطيل وهو الكاذب
الى طلوع ذكاء بالضم غير معروف اسم للشمس معرفة لابد خلها الالف
واللام وللظهر من زوالها طريق معرفة على ما مر 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 والوقت 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 بذا قول ابي حنيفة
رواه ابو يوسف عنه وقال ابو يوسف ومحمد وان فيء وهو رواية
محمد والحسن عنه اذا صار ظل الشيء مثله سوى فيء الزوال وفي رواية
اسد بن عمرو 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 قولين الى ان يغيب الشمس وللمغرب الى ان يغيب الشفق
وهو الحمرة عندهما وهو رواية عنه وهو قول الشافعي وبه يفتى وعنده
الشفق البياض وللعشاء منه والوتر منه الى الفجر وعدم صحة تقديم
الوتر على العشاء عند التذكر لوجوب الترتيب وعندهما للعشاء منه
وللوتر مما بعد العشاء الى الفجر لما كان المتبادر قياسا على سائر
الاوقات المتعاقبة ان يكون الغاية المذكورة للوتر فقط تداركه
بقوله لهما يعني ان الغاية المذكورة لهما للوتر خاصة بان يكون
وقت العشاء منتهيا بدخول وقت الوتر ويستحب للفجر البداية اسفرا

بحيث يمكنه ترتيل اربعين اية ثم اعاده ان ظهر فساد وضوئه فالك
ابتدء م اسرعوا بالفجر فانه اعظم للاجر والتاخير لظهر الصيف للامر
بالتدبير وحده ان يمكن الماشون الى الجماعة من المشي في الظل ذكره
في الحقايق وللعصر مالم يتغير المتغير تغير الوقت وهو ان يصير رجال
لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه وللعشاء الى ثلث
الليل وللوتر الى اخره لمن وثق بالانتباه ولا حاجة الى ان يقال
فحسب لما عرفت ان المفهوم حجة في الروايات والتعجيل لظهر الشتاء
والمغرب ويوم غيم تعجل العصر والعشاء ويؤخر غيرهما ولا يجوز عند
طلوعها وغروبها واحد الاول والثالث ان لا تحار العين
في عين الشمس هو الصحيح وعلامة الثاني ان يمتنع النظر عن التصر و
ولم يأخذ في الطول من الحقايق صلوة اي فرضا كانت او نفلا نفض
عليه في الخانية وسجدة تلاوة وجبت قبلها لانها وجبت كاملة
فلا يتأدى بالناقصة واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها فيها من غير كراهة
لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها تفوت بالتاخير
وصلوة جنازة حضرت قبلها انما قال قبلها لانها ان حضرت فيها جاز
من غير كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو فضل
والتاخير مكروه لقوله م ثلث لا يؤخرون وذكر منها الجنازة اذا حضر
يومه لانه اداء كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم
يؤد قبله والا فالحضور المتصل بالاداء فاذا اداها كما وجبت لا يكره
فعلها فيه انما يكره تاخيرها اليه وبهذا كالقضاء لا يكره فعله بعد ما خرج الوقت
وانما يحرم تفويته وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة ذكره في الخلاصة
اذا صعد الامام المنبر ولم يشرع في الخطبة او فرغ من الخطبة قال ابو حنيفة
يكره الكلام في هذين الوقتين ايضا وعندهما لا بأس به واجمعوا على ان

على ان صلوة التطوع يكره في هذين الوقتين وكذا بين الخطبتين على هذا
وبهذا تبين انه اصاب في تركه قول صاحب الهداية الى ان يفرغ
وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء العصر الى تغير ما لم يقل الى اداء
المغرب لكان قوله ومحو الفوايت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة
في هذين اي بعد الصبح وبعد اداء العصر لما عرفت ان ما وجب كاملا
لا يؤدى ناقصا قال قاضي خان يجوز قضاء الفوايت بعد صلوة العصر
قبل التغير ولا يجمع فرضان في وقت بلا حج حلا قال فمعي فانه يجوز
الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والثلج
ومن صار اهلا لها لم يقل من طهرت لعدم اختصاص الحكم بها فانه
كذلك اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون في وقت
عصر او عشاء صلاها فقط خلافا لثالث فمعي 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 آخر وقته يقضيه خلافا لزفر لا في العكس خلافا
لثالث فمعي لم يقل لامن حاضت فيه لعدم اختصاص الحكم بها فلا وجه له
خصوصا في مقابلة التعميم السابق ذكره في القضاء والظهرية والحاصل ان
زوال المانع في آخر الوقت موجب كطلوعه فيسقط

باب الاذان

هو سنة للفرايض اداء وقضاء قبلها لا قبل وفرادى وعند ابي يوسف
وهو قول ان في يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل وانما لم يقل فجر وفرادى
لان اذان ما يقضى منها لا يلزم ان يكون في وقتها فان قوله م فليصل
اذا ذكرها فان 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 ليتال 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 خفض الصوت ثم يرفع الصوت
بهما مرتين وفيه خلاف للشافعي ويحول وجهه في الحيعلتين يمينا ويسرة
ويستدير في صومعته ان لم يمكن الاعلام مع الثبات في مكانه لكون
الصومعة متسعة ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين
والاقامة مثله خلافا لثالث فيهما فان عنده فراى الاقامة قامت الصلوة
فلم يجد فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ولا يتكلم
فيهما اى لا يتكلم في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن
المتاخرون التثويب هو الاعلام بعد الاعلام في الصلوة كلها و
يجلس بينهما الا في المغرب وقالا يجلس في المغرب جلسة خفيفة ويؤذن
للفائتة ويقيم عند تعدد ما يأتي بهما لكل منهما او بهما لغير الاولى فان لها
يأتي بهما وكره اقامة المحدث لا اذانه وكره اذان الجنب واقامته
ولا يعاد هي بل هو لان تكرار الاذان مفيد بل لانه مشروع في الجملة
كما في الجمعة دون الاقامة وان لم يعد اجزاه الاذان والصلوة وذكره
في التبيين كاذان المراة والمجنون والسكران وصبي لا يعقل فان
اذان هؤلاء يعاد ذكره في الخلاصة ويأتي بهما المسافر 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
المسافر واما اذا كان فيها مسجد فحكمه حكم من في المصر وكره تركهما لا
للاولين اى كره تركهما معا للمسافر والمصلي في المسجد جماعة وانما قال

وانما قال تركهما لانه يجوز ترك الاذان والاكتفاء بالاقامة بخلاف المصلي في المسجد جماعة ثالث فانه لا يكره له تركهما معا بهذا
اذا اذن واقام في مسجد حيه وبقوم الامام عند حي على الفلاح قال
في الذخيرة بقوم 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 بهكذا
فسره في النوادر وانه يدل على القيام عند قوله حي على الفلاح وظاهر
ما ذكره في الكتاب يوجب ان يكبر بعد فراغ المؤذن عن قوله قد قامت
الصلوة قال شمس الائمة الحلواني الصحيح ما ذكره في النوادر **باب**
شروط الصلوة التي تتقدمها لا بد من هذا القيد احترازا عن الشروط
التي لا تتقدمها بل يقارنها او يتاخر عنها وهي التي تذكر في باب صفة
الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد شرط الصحة لا شرط
الوجوب ولذلك صح تنوعه الى النوعين المذكورين هي طهر ثوب
المصلي ومكانه من حبث وجسده منه ومن حدث قد مر تبيانهما
الخبث والحدث وستر عورته عن غيره واستقبال القبلة والنية
والعورة للرجل من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة
دون السرة خلافا لثالث فبين فرجها والامة مثله 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 والاثنين
عضو مستقل والمعتبر ربع عضو مستقل وعند ان فحي انكشاف قليل

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 يجزئ وفاقد من ربعه الافضل صلوته معه وعند محمد
ذلك حتم وانما قال معه دون فيه تنبيها على ان الفضيلة في كونه مع
المصلي ساتر العورة الا في 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 وقبلة خائف الاستقبال جهة
قدرته وان جهلها وعدم من يعلم انما لم يقل من سئل اذ لا عبرة بوجود
من اذا لم يكن عالما بالمسئول عنه تحرى ولم يعد ان اخطأ وقال الشافعي
يعيدانا اذا استبرءا وان علم به اي بالخطأ ووقف على جهة الصواب
مصليا او تحول رأيه الى اخرى استدار اليها الى ثلاث الجهة واتم
وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب فان علم ذلك قبل الفراغ عليه ان
يستأنف 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 تحريا 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 يقتضي

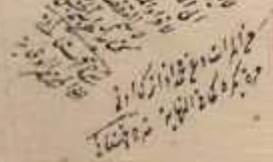
قال في الاختيار وان صلى بغير اجتهاد
فاصاب اعاد وان صلى بغير اجتهاد
فلا اعادة عليه لوجود
التوجه

لم يقصد لذاته وانما قصد للاصابة فاذا حصلت اغنت عنه لما علم
من القواعد ان ما فرض لغيره بشرط حصوله لا غير كالتيمم الى الجمعة
بل الروايات متوافرة على خلاف ما ذكر قال الطحاوي ولو انه شك
ولم يتحر وصلى من غير تحر فهو على الاقل دائما حتى يتبين 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 كالغيم 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 علم 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 يلزم ان يكون
جهة الكل واحدة وندب ان يصل قصد قلبه صلوته بتحر بمنها 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 تجائز 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 والمقصد مع لفظ
افضل فان قلت الظاهر من قولنا افضل ان لا يكون ذكر البسملة بالسنة
سنة اذ لا فضيلة في ترك السنة وقد صرح في المحيط بانه سنة قلت
ما ذكر على وفق قول المشايخ ان الذكر بالثناء يحسن لجمع الغرفة قال
في التجنيس والبسملة بالعكس لانه علة والتكلم لا معتبر فيه ومن اختاره
اختاره ليجتمع عزيمته وما ذكر في المحيط منظور فيه ويكفي للنفل والتراويح
وسائر السنن نية مطلق الصلوة والفرض شرط تعيينه لا نية عدد ركعاته
والمقتدي 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 والالف وهو اسم لما صلب
فلا يكفيه ان يسجد على الان منه وهو الارنبة ذكره في المحيط وعندهما
لا يجوز بالثاني وحد الآمن 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 بالالف عذر ومن قال
ان السجود بالجبهة والالف 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 فقيد الركعة بالسجدة يحنث وان لم يوجد القعدة ولو
اتى بما دون الركعة لا يحنث فلم تكن من الاركان الاصلية للصلوة
وان كانت من فرضها حتى لا يجوز الصلوة بدونها كذا في البدايع والخروج
بصنعه بدا على تخريج البرذعي اخذه من اثنى عشريه 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 لكنه
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 ذهب
الى بعض الاوهام اذ لا وجه للاحتراز عما لا يتكرر فيها على سبيل الفرضية
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 والزعم
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 الجميع
الصلوة الا انه قال يعيد 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 ليس عنه عدة الواجبات
ذكر قراءة التشهد مقيدا بالاخيرة فدل بمفهومه على عدم وجوب

القراءة في الاولى قلت نعم الا انه لا عبرة بالمفهوم في مقابلة المنطوق
ولفظ السلام خلافا لمالك فيهما فانه فرض لا تصح الصلوة بدونه عنده
لا بد من ذكر هذا القيد لعدم الفرق بين الفرض والواجب عنده
فلا تتحقق المخالفة بمجرد اطلاقه الفرض عليه وقنوت الوتر وتكبيرات
العيدين وتعيين الاوليين للقراءة والطمانينة في الركوع والسجود
لم يقل وتعديل الاركان لانه يشمل على ما ليس بواجب كالقومة و
والقعدة بين السجدتين فانهما سنتان عند ابي حنيفة ومحمد صرح
بذلك في الهداية واما قضية الشمول فقد نقض عليها 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 في قومة
الركوع وقعدة السجود بقدر تسبيحة سنة لا واجب على قولهما بالاتفاق
والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفي وسنن غيرها او ندب اي ما عدا الفرايض
والواجبات اما سنة او مندوب فاذا اراد الشروع كبر حاذفا
المراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا باء اكبر بعد رفع يديه
خلافا لابي يوسف فانه يكبر عنده مع رفع يديه ولا يخفى ما في ذلك
قوله ما شاء الخ لانه خلو عن الدلالة على الترتيب غير مفرج اصابعه ولا
ضامّ بل يتركها على حالها ما شاء بها ميسحتي اذنيه والمراة ترفع
حذاء منكبيها وجاز التكبير بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى كالتهليل
والتحميد والتسبيح وكل اسم مع صفة تعظيم كقولك الله اجل او الرحمن اكبر
سواء يحسن التكبير او لا خلافا لابي يوسف والشافعي ومالك على التفصيل



على التفصيل المذكور في الخلاصة وبالفارسية وكذا لو قرأها بعد رأوبح
وسمى بها وبالله اعظمي لا خلاف في الجواز والحاصل من مذهبهما ان ما يجرد
اسما من اسماء الله تعالى او يجرد ثناء جاز الافتتاح به وما كان مسلمة
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 حلوائي ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال
وكل قيام فيه ذكر مسنون قال فيه الوضع وبه كان يفتي شمس الائمة
السرخسي والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الائمة
من الخيرة ثم يثني ولا يوجه اراد بالثناء سبحانك اللهم الخ وبالتوجيه
قراءة اني وجهت وجهي بعد التحريمة واغاتي ثم للتفاوت بين المسنونين
فان الوضع والارسال من الافعال والثناء من الاذكار لا للتراخي
فانه لا بد من ان يكون الثناء متراخيا عنها ويتعوذ للقراءة لا للثناء
خلافا لابي يوسف فيقوله المسبوق لانه لا يثني ويقرأ ويتعوذ لا المؤتم
لانه يثني ولا يقرأ اطلاقا يتعوذ ويؤخر عن تكبيرات العيد ومن يجعله للثناء يقدمه
عليها ويسمي لا بين الفاتحة والسورة الا على محمد في صلوة الخافة ويسر
اي الثناء والتعوذ والتسمية خلافا لمالك في التسمية لما روي
ان النبي عليه السلام جهر في صلوته بالتسمية وبما من جملة ما تمسك به الشافعي
على انها اية من الفاتحة ثم يقرأ ويؤمن بعد ولا الضالين سرا خلافا
للشافعي في الجهرية كالمؤتم وعند مالك لا ياتي الامام بالتامين وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه
مفرجا اصابعه باسطا ظهره غير رافع ولا منكس راسه ويسبح ثلثا وهو
ادناه اي ادنى الكمال لا الجواز ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده
رافعا راسه ويكتفي الامام خلافا لهما واختار الطحاوي قولهما والتحميد

المؤتم خلافا لمالك في والمنفرد يجمع بينهما بذا في رواية الحسن عنه وقال صاحب الهداية وهو الاصح وفي الخلاصة الصحيح من مذهبه انه يأتي بالتحديد لا غير وقال في المبسوط وهو الاصح وعليه اكثر المشايخ وهو مستويا قدر ابسنة عندنا خلافا لابي يوسف وان فتق ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه اولا ثم يديه ويضع الركبتين واليدين سنة 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 الشافعي يضع يديه حذاء منكبيه ضاما اصابعه مبديا سبعية الضبع بسكون الباء العضد مجافيا بطنه عن فخذيه وموجها اصابع رجليه نحو القبلة ويسجد فيه ثلثا وهو ايضا اداه ويستحب ان يزيد على الثلث فيها بشرط ان يختم على الوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم فان سجد على كور عمامته كور العمامة دورا وعندالشافعي لا يجوز السجدة عليه والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا يجوز اجماعا ذكره في المختلف وتقدير وجدان الحجم ما قالوا ان بالغ لا يستقل راسه ابلغ 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 لان في عبارته كان دلالة على التكرر والفعل مرات او فاضل لقوله او شيء يجد حجمه ويستقر جبهته عليه جاز والا فلا وكذا لو سجد للزحام على ظهر في صلوته لاغيره لو سجد على ظهر من هو في صلوته يجوز للضرورة وعلى ظهر من يصلي صلوة اخرى او ليس في الصلوة لا يجوز لعدم الضرورة والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع بكرا ويجلس مطمئنا ويكبر ويسجد مطمئنا ويكبر ويرفع راسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض ولا قعود وقال الشافعي يعتمد بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة والركعة

والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديها وقال الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه واذا نهضا افترش رجله اليسرى وجلس عليها مسبغا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة باسطا يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة ذكر ابو يوسف في الاملاء انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلوه الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه هكذا كان يشير ونحن نصنع بصنعهم وقال هو قول ابي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة ذكر رمزا في منية المفتي وقال في القنية ولا اشارة في الصلوة الا عند الشهادة في التشهد وهو احسن ويستحب كابن مسعود رض وقال الشافعي الاخذ بتشهد ابن عباس رض اولى ولا يزيد عليه في القعدة الاولى ويقرأ فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهي فضل وان سبح او سكت جاز ورى الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة والصحيح الاول ويقعد كالاولى خلافا لمالك في موطئه ثم كان السنة التورك في كل قعدة يتعقبها التسليم عند الاول وفي الجميع عند الثاني وفي كل تشهدان عند الثالث ذكره في البيتين والتورك وهو هيئة جلوس المراة في الصلوة المذكورة في قوله والمراة يجلس على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن فيهما اي في القعدتين ويتشهد ويصلي على النبي ﷺ وهو سنة عندنا وعند الشافعي فرض قال الكرخي 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 الثلجي الحسن 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 للشافعي فان عنده يجوز ان يدعو في الصلوة بكل ما جاز خاطبها والاصل فيه عندنا ان كل

مالا يستحيل سؤاله عن العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم يسلم
عن يمينه من ثمة من الذى يشاركه فى صلوته والملك ثم عن يساره
كذلك والمؤتم ينوى امامه فى جانبه ويجهر ان خاذاه هذا قول محمد وهو
رواية عن ابى حنيفة وقال ابو يوسف نواه فى الاولى فقط والامام
بجهاز وقيل لا بنوبهم لانه تبشير لهم بالسلام وقيل ينوى بالاقل لا غير
خلافا للملك اذا كان يعرفه والصحيح الاول والمنفرد للملك فقط **فصل**
يجهر الامام فى الجمعة والعيدين والحج واولى العشاين اداء وقضاء
لا غير والمنفرد خيران ادى كمن الاول افضل وخافت حتما ان فسقت
والصحيح وفى التطوع بالنهار يخافت وفى الليل يخير اعتبارا بالفرايض فى
حق المنفرد لانه تبع لها 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 وغير ذلك من البيع
والنكاح والايلاء واليمين اما ادنى المخافة فى هذه الاشياء اسماع نفسه
حتى لو طلق بحيث يصح الحروف ولكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا
ووصله ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء
وان ترك سورة اولى العشاء وقرأها بعد فاتحة اخرية وجهر بها
ان ام ولو ترك فاتحتها لم يعد بهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يقضى
واحدة منها ثم المذكور فى الجامع الصغير يدل على الوجوب وهو قوله
قرأها وفى الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الى ان يقضيها وفرض
القراءة اية والمكتفى بها عمدا اثم لترك الواجب بهذا عندهما وقال ان تلث
ايات قصارا او اية طويلة وستها فى السفر بعد الفاتحة واى صورة
شاء وامنه نحو البروج وانشقت وفى الظهر استحسنوا طوال المفصل
فى الفجر والظهر واوساطه فى العصر والعشاء وقصاره فى المغرب ومن

ومن الحجرات الى البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها
الى الاخر قصار وفى الضرورة بقدر الحال وكره توقيت سورة اى
بعينها للصلوة قال الفقيه ابو الليث والاسبيجابى هذا اذا رآه حتما واجبا بحيث
لا يجوز غيرها اورأى قراءة غيرها مكروهة اما لو قرأها لاجل التيسير عليه
او تبركا بقراءته فلا كراهة فى ذلك لكن بشرط ان يقرأ غيرها احيانا
لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز ولا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت
خلافا لمالك فيهما 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 فى الصلوة
وان قرأ امامه اية ترغيب او ترهيب عطف على قراءة لما كان
للخطبة قائمة مقام ركعتى الظهر نزل منزلة حضرها منزلة المؤتم فلا دلالة
فيه وفى قوله او صلى على الجنازة نظر على ان يكون الخطبة والصلوة على الجنازة
واقعين فى نفل الصلوة ولا اتجاه لما قيل انه يقتضى ان يكون الانصات
واجبا قبل الخطبة لانعدام التنزيل المذكور فتدبر الا اذا قرأ قوله تعالى
صلوا عليه فصلى سرا واختلفوا فى الثنى عن المنبر والاحوط السكوت
والجماعة سنة مؤكدة اى قوية تشبه الواجب فى القوة وتسقط بالاعذار
منها المطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة والاولى بالامامة
الاعلم بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع ثم الاسن فان امّ عبد او اعرابى
هو الذى يسكن فى البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل
او فاسق او اعمى هذا اذا كانوا سواء واما اذا كان افضل فتقديمه
اولى كذا فى المبسوط لخواهرزاده او مبتدع او ولد زنا كره تلك الجماعة
النساء وحدهن ويقف الامام وسطهن لو فعلن قال المطرزى
الامام من يؤتم به اى يقتدى به ذكرا كان اوانثى وبحضور الجماعة

34

كل جماعة والعجز الظهر والعصر والجمعة لا الباقية وقيل المغرب كالظهر
لانتشار الفساد فيه والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا
ان العجائز تخرجن في الغلق كلها لانها لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وهذا
في عصرهم واما في زماننا فجماعات النساء مكروهة لفساد بين كذا
في الخلاصة ويقتدي المتوضئ بالمتيمم خلافا لمحمد فان الطهارة بالتراب
بدل عن الطهارة بالماء عنده والاولى ضرورية بخلاف الثانية فيكون
بناء القوي على الضعيف وعند ما التراب خلف عن الماء فيفعل عمله
عند فقده والغاسل بالمسح والقاعد بالقاعد خلافا لمحمد والموضع
بالموضع الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا والمنفل بالمفترض
الرجل بامرأة او صبي خلافا للشافعي في الكعبة 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 بطيها ولا قراءة
الاولى الا في الفجر وقال محمد احب الي تطويل الاولى في كل صلوة ويقيم
مؤتما توحد عن يمينه ويتقدم ان زاد اي اذا كان المؤتم واحدا
يأمره الامام ان يقوم عن يمينه وان كان متعددا فالاولى ان يتقدم
الامام لان يأمرهم بالتأخير عنه لانه ايسر وان ظهر حدثه يعيد
المؤتم لان صلاة الامام يتضمن صلاة المقتدي فسادا يوجب فسادها
ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى بالفتح جمع الخنثى كالحبالى جمع
الحبلى ثم النساء فان حاذته مشتهاة حالا او ماضيا حرما كانت او
اجنبية بلا حائل قدر مؤخر الرجل وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة
تقوم مقام الحائل واذنا ما يقوم فيه الرجل ذكره في التبيين في صلوة
مطلقة هي التي طار ركوع وسجود في الكل مشتركة تحريمة هو بان

بان يجب احدهما بتحريمة تحريمة الآخر او بنيا تحريمتها على تحريمة ثالث وادا
هو بان يكون احدهما امام الآخر ان يكون لهما امام فيهما بنوربانه حقيقة
او نقديرا كان ذكر الاشتراك في الاداء معنيا 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 دأبهم وتبعهم
المص وذلك ان الاشتراك بتحريمة شرط اتفاقا والاشتراك اداء
شرط على الاصح في شرح التلخيص بان نوى اي الامام امامته بهذا
على ان الشركة لا يوجد بدون نية الامام امامتها وضمنه الرد
على من اعتبره شرطا زائدا على شرط الشركة وفي اعتبار النية في صحة
الشركة خلاف زفر والجهة متحدة اي جهتها وجهة من حاذته ذكر هذا
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
صلوته استحسانا والقياس ان لا تفسد وهو قول زفر والشافعي
اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ان الرجل مامور
بتأخير النساء لقوله اخروهن من حيث اخرهن الله وهو المخاطبة
بهود ونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته دون
صلوتها كالمأموم اذا تقدم على امامه وان لم ينو امامتها لا يجوز صلوتها
لعدم صحة الاقتداء بدون النية اي عند محاذاتها الرجل لان صلوتها
تفسد بالمحاذات عند عدم نية الامام امامتها لان الفساد فرع الانعقاد
وصلى اي بقارئ وامي اي ام امي قارئا او اميا والفساد في هذه
الصورة عند وقالا صلاة الامام والامي 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 وبهذا لانه لو اقتدى

بالقارئ يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة لان اللباس
الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي وفيه بحث وهو انه
لا قراءة للقارئ في الصورة المذكورة وليس في وسع الامي تكليفا
لقراءة عليه على ان القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا عنده ولهذا
لا يجب الجمعة على الاعمى وان وجد قائدا او استخلف في الاخريين اميا
فسدت الكل خلافا لزفر لتأدي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة
فلا بد عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام
الاهلية وعلى هذا الخلاف لو قدمه في التشهد **باب الحدث والصلوة**
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 والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي ولو بعد التشهد
لان التسليم واجب عليه فلا بد من التوضي ليأتي به مرتبا في الهداية وهذا
حرج في انه لا خلاف للامامين ههنا اذ لا خلاف لهما وجوب التسليم
والاستيناف افضل والامام يخرجه الى مكانه يعني ان كان سبقه
الحدث اما ما يستخلف احدا من الجماعة يخرجه الى مكانه ثم يتوضأ ويتم
بنا او يعود انما خيرا لان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة
في مكان واحد كالمنفرد ان فرغ امامه الضمير يرجع الى الامام الذي استخلفه
فانه امام له وللقوم والا اي وان لم يفرغ امامه عاد واتم خلف خليفته
الا اذا لم يكن بينهما حائل وكذا المقتدي لو جن على صيغة المبني للمفعول
كان القياس بناء الفاعل الا انه مهجور كانه مقصد الاشعار بانه مستوي
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 قهقهه او احدث او اصابه نجس كثير حده ان يكون فوق

فوق الدرهم او سبح فسال دمه او ظن انه احدث فخرج من المسجد
او جاوز الصفوف خارجة اي حال كونه خارج المسجد فان مكان الصفوف
في الصحراء له حكم المسجد انما قيد باحد هذين القيدين اذ بدونهما يبطل
ان لم يستدبر القبلة فحينئذ ما بقي او استخلف هذا المخصوص بالامام
وما ذكر او لا مشترك بينه وبين المؤتم او جاوز موضع سجوده خارج
جانب كان منفردا اي حال كونه منفردا في الصلوة ثم ظهر طهره بطلت
ولو احدث عمدا بعد التشهد من هنا ظهر ان الكلام السابق فيما
يكون قبله او تكلم او عمل ما ينافيها فهاهنا لا لوجوب الخروج بصنعه لان
متمم الاركان عند القائل به لا متمم الصلوة بل لانه تعذر البناء لوجود
القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان ذكره
في الهداية وبطلها بعده اي بعد التشهد 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 هذه المسائل انها تبطل فقال من ذات نفسه لا تبطل
الا بترك فرض وليس عليه الا الخروج منها بفعله فقال الخروج من
الصلوة بفعل المصلي فرض عنده وهذا 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 كتغير 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 المسح 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 الموحي على الاركان ومتذكر فاتحة وهو صاحب ترتيب
وتقديم القاري امياً وطلوع فكاك في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة
وكذا قهقهة الامام وحدثه عمدا يبطل بعد التشهد صلوة المسبوق
لو قهقه في خلال صلوته وفيها ايضا خلاف لهما لا كلامه لانه في
معنى السلام وخروجه من مسجد امام حصر بفتح الحاء والضم خطأ نص
عليه في المغرب عن القدوة فاستخلف صح هذا 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 او يقدم مدركا ليسلم بهم وحين اعنها اي اتم
المسبوق صلوة الامام يفسره المضي في كالقهقهة والكلام والخروج
من المسجد لو وجد منه والاول اي صلوح الامام الاول لانه وجد
في خلال صلوتها الا عند فراغه اي فراغ الامام الاول بان توضأ
وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشيء واتم 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 يعيدها 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 بلا نية اي من غير حاجة الى ان ينوي الامام امامته
لان النية للتعيين وهو متعين في الصلوة المذكورة ان صلح لها والا
اي وان لم يصلح للامامة بان يكون امرأة او صبيا او خنثى او اميا او
او لخرس او متنفلا خلف المفترض ومقيما خلف المسافر في القضاء قبل
وقبل يعني ان مختلف فيه فقال بعضهم تعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام
في رواية كما لو استخلف قصدا ولا تبطل في اخرى لان الامامة سقطت
منه من غير صنعه وقال بعضهم لا يتعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام
والمقتدي في رواية ويبطل صلوة المقتدي دون صلوة في اخرى وفي
الكافي في الاصح هذه الرواية هذا اذا لم يستخلف واما اذا استخلف فبالاجماع
يبطل صلوة الامام للمستخلف **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 لمالك في الخطأ والنسيان والسلام
عمدا احترز به عن السلام سهوا لانه غير مفسد قال في الهداية لانه من
الاذكار فيعتبر ذكرا حالة النسيان وكلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف
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 غير 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 ذكر 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 ففتح عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام
ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وقراءته من مصحف وقالا لا يفسدها
الا انها يكره وان فعل ينكر الكراهة ايضا وسجوده على نجس والدعاء
بما يسئل عن الناس نحو اللهم زوجني فلانة او اعطني الف دينار
واكله وشربه وعمل اخر الا اليسير فانه لا يفسد بخلاف الكثير واختلف
في حد القليل ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يشك الناظر ان عامله في
الصلوة اولا وهو اختيار العامة وقيل ما يستكثره المصلي قال الاسبيجابي
هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان رأيه التفويض الى رأي المبتلى به
من صلى ركعة ثم شرع اى صلى ركعة من الصلوة ثم نوى بقلبه لا بلسانه
لانه يفسد ذكره في الخلاصة وجد التحريمة من غير رفع يد صلى كملا ان
شرع في اخرى اى يتم ما شرع ثانيا ان كان صلوة اخرى ولا يكتب
منها الركعة التي صلاها قبلها والا اتم الاولى اى ان كان ما شرع فيه
ثانيا هو الاولى فالركعة التي صلاها محسوبة فيتم الاولى ولا يفسدها
مرور احد ويأثم ان مر في موضع صلوته يكلموا في الموضع الذي
يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته وهو من قدميه الى موضع
سجوده ذكره في التبيين بلا حائل فاذا مر شخصان معا يأثم احدهما
دون الآخر فتدبر وان كان على دكان شرط المحاذات فيكون المار
اثما ان يحاذي اعضاؤه اعضاءه ويغفر امامه في الصحراء سترة
بقدر ذراع وغلظ اصبع يقربه على احد حاجبيه ولا توضع ولا يخط
ويدرأه بالتسبيح او الاشارة لا بهما ان عدم سترة او حد بينه
وبينها وكفى سترة الامام وجاز تركهما 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 بان يجعل
الثوب على رأسه او كتفيه ثم يرسل الطرفة من جوانبه كذا في
الهداية ولو افقه ما في الخلاصة وفي المبسوط والخلاصة بان يضع الرداء
او القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه وقبل ما ذكرا اولا في الطيلسان
وكفه وهو رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود لانه نوع
تجبر من الكافي وعبثه وبجره وعقص شعره قال في المبسوط
هو ان يشد ضفيرته حول رأسه كما تفعله النساء وفرقعة اصابعه
هو ان يغمزها او يمدها حتى تصوت والنقاءه هو ان ينظر يمينه او
يسرة مع لي عنقه اما النظر بموخر عينه بلا لي العنق فلا بأس فيه
ونظره الى السماء ومسح جبهته الى التراب وقلب الحصى ليسجد
الا مرة سأل ابو ذر خير البتر عن تسوية الحجر فقال يا با ذر مرة او ذر
وعد الاى والتسبيح وتحفزه قيل هو التوكؤ على العصا وقيل
وضع اليد على الحاصرة وفي ان عقد اليد سنة فيكره تركه سواء
وضع اليد على الحاصرة او على عضو آخر وتغطيته اى تمدده وافتراشه
هو العقود على اليتيه ناصبا ركبتيه وافتراش ذراعيه اى بسطهما
وتربعه بلا عذر وقيام الامام يعني بلا عذر نقص عليه في الثانية
في طاق المسجد اراد به المحراب وانما قال قيامه اذ لا كراهة في سجوده
فيه اذا كان قائما خارجه او على دكان او على الارض وحده اى
انفراد الامام على الدكان وعكسه والقيام خلف صف وجد فيه
فرجة بهذا اذا كان هو في صف آخر وان كان منفردا يكره وان لم يجد
فرجة امامه فجر ينبغي ان يجذب احدا من الصف او لا ثم يكبره وصورة
جيوان في ثوبه او امامه او بحذائه اى على احد جنبيه او في السقف

او معلقة وان كانت خلفه او تحت قدميه لا يكره الصلوة ولكن
يكره كراهة جعل الصورة في البيت ذكره الامام العتابي في شرح الجامع
الصغير الا اذا صغرت جدا بحيث لا يبدو للناظر او محي رأسها
من بهيمتها ظهران تماثل غير ذي روح لا يكره وصلوته خاسر اراسه
للتكاسل او التهاون بها اراد وا بالتهاون بها قلة رعايتها ومحافظة
حدودها لا الاهانة بها لانها كفر للتنزل وفي ثياب البذلة بكسر الباء
ما يمتهن عن الثياب والمراد ما يلبسه المرء في بيته ولا يذهب معه
الى الكبراء من هنا يفهم ان الكراهة انما تكون اذا كان له ثوب
آخر والوطء 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 نفقه بالجص والساج وماء الذهب وصلوته
الى ظهر قاعد محدث وقمل حية او عقرب فيها

باب الوتر والنوافل

الوتر ثلث ركعات خلافا للشافعي فان عنده في قول ركعة وجب
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 رافعا 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 سكتة عن قنوت العوام او القعود لانه مختلف فيه وسن قبل
الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر واجبة وبعدها
اربع بتسليمة وجبا 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 والثاني اي 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 جزاء 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 يتم الشفع الاول الا انه لم يفسد
قياسا على الفرض ويتنفل قاعدا مع قدرته قيامه ابتداء اى وقت
الشروع وكره بقاء يعنى بعد الشروع الا بعذر وراكبا موميا خارج
المصر هذا القيد لنفى الجواز في المصر وعن ابى يوسف انه يجوز فيه ايضا وما
في ضمنه من الطلاق من قيد السفر لنفى اشتراطه الى اى جهة توجه لان
النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال ينقطع عنه
القافلة او ينقطع هو عن القافلة كذا قال صاحب الهداية وقد شجنه
الشيخ حسيناتى بما يفصح عن اشتراط السفر وقد عرفنا انه ليس شرط
لو افتتح راكبا ثم نزل بنى لانه يؤديه اكمل مما وجب عليه ويعكسه فسد
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 والبدعة ما بين العذر في تركه للمواظبة وهو
خشية ان يكتب علينا عشرون ركعة بعد العشاء الى اخر الليل قبل
الوتر وبعده في الاصح ذكره في الهداية وبعده خمس ترويحات لكل
ترويحة تسليمتان وجلسة بعد مقدر ترويحة والسنة فيها
الجماعة والمسجد قال في البدايع من صلاها في بيته وحده او بجماعة
لا يكون له ثواب سنة التراويح لتركه سنة الجماعة والمسجد 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 ويجهر
فان خسف في كل ركعة ركوعان فلا يكون على هيئة النفل مخفيا وقالا
يجهر مطولا قراءة فيهما وبعد صلاة يدعو حتى ينجلى الشمس ولا يخطب
وان لم يحضر امام الجمعة صلوا فرادى كالكسوف ولا جماعة في
الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار
يستقبل بهما القبلة بلا قلب رداء خلافا لمحمد وحضور كافر ما عرفت
انه دعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال **باب ادراك الفريضة**
من شرع في فرض اى منفردا فاقيمت 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 يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل
فيفوته 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 يصله اى الغرض الذي اذن له لاقامة جماعة
اخرى اى لمن ينتظم به امر جماعة اخرى كما اذا كان اماما او مؤذنا
لهم او قدوة يكون غيبته سببا لتفرق القوم او فتنة وان صلى
الظهر او الغداة مرة الا عند الاقامة لما فيه من مخالفة الجماعة عيانا
بلا عذر بخلاف المقيم فان له عذرا وفي غير ما يخرج وان اقيمت
لانه ان صلى يكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما

في المغرب فليس لان النفل مكروه بعضه بل لانه لم يشرع ثلث كرات
ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدرك الجمع ان ادانا ومن ادرك
ركعة منه صلانا ولا يقضيها الا تبعا لفرضه ان فاتته سنة الفجر بدون
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 اذانا اولا ويقتدي ثم يقضيها قبل شفعه اي قبل
الركعتين اللتين بعد الفرض وغيرهما لا يقضي اصلا ومدرك ركعة
من الظهر غير مصل جماعة فيحتال ان حلف ليصلين الظهر جماعة فلم يدرك
الا ركعة بل مدرك فضلها واتى مسجد صلى فيه متطوع قبل الفرض
ان اراد ان يصلي فرضه منفردا وقيل يصلي السنن الرواتب قطعا
ولا يتحرم مع الامكان وقيل يتحرم واما ما زاد عليها من التطوع يتحرم فيه
بلا خلاف الا عند طلوع الفجر حذرا عن فوت الفرض اقتدى
بامام راكع فوقف حتى رفع رأسه لم يدرك ركعة خلافا لزفر وان
ركع فلحقه امامه فيه فخ قال زفر لا يصح ان لم يعد الركوع لان ما اتى
قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بني عليه ولهم ان الشرط المشاركة في
جزء من الركن وقد وجد باب قضاء الفوايت فرض الترتيب
خلافا لثالث فيتي بين الفايتة فرضا كانت او واجبا برشدك الى
هذا التعريف الاتي بعيد هذا والوقتية وبين الفوايت لا بد
من هذا التفصيل ومن اجل فاتلا من الفروض الخمسة والوتر
فهذا اهمل حيث لم يات بما دل على فرضية الترتيب بين الفروض الخمسة

الخمسة منفردة عن الوتر فلم يجز فجر فمن ذكر انه لم يوتر هذا 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 او نسيت توسعوا في عبارة النسيان
بهنا حيث ارادوا به ما يعم الجهل المستمر فلا يعيد الوتر ويعيد
العشاء والسنة من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخر بين
انما يعيد السنة مع انه صلاها بوضوء لانها تتبع الفرض فلم يصح
ادآؤها مستقلة بخلاف الوتر فانه صلوة مستقلة عنده فصح
ادآؤه 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
التادية حديثة كانت او قديمة لو اجتمعت الفوايت القديمة
والحديثة قيل يجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوايت وقيل
لا يجوز ويجعل القديمة كان لم تكن زجرا عن التهاون قال صدر
الشهيد الصحيح هو الاول وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول اصح
والثاني احوط وقال صاحب الهداية في التجنيس الاول اقيس والفتوى
على الثاني قلت بعد الكثرة اولا بهذا اختار الامام السرخسي وقال صاحب
المحيط وعليه الفتوى وفي التجنيس اذا قل ما بقي عليه يعود الترتيب عند
البعض وهو الصحيح فيصح وفيمن ترك صلوة شهر فقدم واحدة
يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا تقريبا على قوله حديثة كانت

او قديمة او قضى صلوة شهر الا فرضا او فرضين تربع على قوله
قلت بعد الكثرة اولا صلى حما ذاكرا فائتة وفي الوقت سعة
ذكره في الحقايق ومن ذكره الشرط الاول وترك الثاني فخانه نسي
انهما سببان في توقف وجوب الترتيب عليهما فسد الخمس موقوفا
خلافا لابي يوسف ومحمد وهو القياس وان قضى الفائتة قبل اداء
الست بطل فرضية الخمس لا اصلها لانه لا يلزم من بطلان الفرعية
بطلان اصل الصلوة عندهما خلافا لمحمد والاداء وان لم يقضها قبل
اداء الست وبهذا علم من قضائها بعد اداء الست وعن
عدم قضائها حتى يخرج وقتان ست صح الكل لهما ان الكثرة علة
سقوط الترتيب فثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها ولهما ان
الترتيب سقط بالكثرة وهي قائمة بالكل فوجب ان يؤثر في سقوط
ولهذا الواعادها غير مرتبة جازت عندهما ايضا وبهذا لان المانع
من الجواز فلها وقد زال فلا يبقى المانع ولا يمتنع ان يتوقف حكم
على امر حتى يستبين حاله كتعجيل الزكوة الى الفقير يتوقف فان سقى
النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان نقص وتم الحول على النقصان
صار نفلا **باب سجود السهو** يجب لو لم يفعل 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 سهوا
كركوع قبل القراءة وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد
لو زاد حرفا واحدا وجب عند ابي حنيفة وقال ابو شجاع انما يجب
اذا قال اللهم صل على محمد وقال الاسبيجابي انما يجب اذا قال معه
وعلى آل محمد وعن ظهير الدين المرغيناني المعتبر قدر ما يؤدي به كن
عند محمد وعن ابي يوسف ومحمد لا سهو عليه اصلا كذا في شرح مختصر

مختصر القدوري للزاهدي وركوعين وترك القعود الاول والجهر
فيما يخافت وعكسه وكل ذلك يئول 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 فعج قبله وقال ما لك قبله
في الزيادة وبعده في النقصان والخلاف في الاولوية ولا يجب بسهو
المؤتم بل سهو امامه ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي
سهى عن القعدة الاولى وهو اليها اقرب قدم مفعول افعل التفضيل
توسعا كما صرح به صدر الافاضل في خرام السقط وان اتاه النحويون
عاد ولا سهو والا قام ويسجد للسهو وان سهى 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 للخامسة وسلم وان سجد
لها تم فرضه وضم سادسة بهذا الضم اكد من الاول ولذلك لم يقل
ان شاء والتفاوت مع انه لو قطع لا قضاء فيهما من حيث ان فرضه
قد تم في هذه المسئلة لكن بتاخر السلام يجب سجود السهو في ثانيتين
الركعتان 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 الفريضة قد بطلت فلم يبق هنا
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 البنى دم واظلم
عليها بحر بمرة مبتدأة ومن اقتدى به فيهما صلبها ولو افسد قضاهما

لانه شرع قصدا وعند محمد يصلي ستا 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 ما يجوز سلام من سجد
عليه السهو يخرجه عنها موقوفا عندهما خلافا لمحمد فيصح الاقتداء به ان
سجد بعد لوجود 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 بنية القطع يبطل سنته حتى
يكون تحريمة باقية كما شك اول مرة انه كم صلى استانف وان كثر
اخذا ما 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 وقيل اول
سهو وقع له في عمره ولم يكن سهاه في صلوته قط بعد بلوغه وان
لم يغلب احد 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 معها صلى قاعدا بركع ويسجد وان تعذر اي الركوع والسجود اومى
برأسه قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيئا
للسجود وان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة او
مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى وان تعذر الايماء اخرت
ولا يومئ بعينه وحاجبيه وقلبه وقال زفر يومئ بهذه الاشياء واذا
قدر على الايماء بالراس تعيد ذكره في الخلاصة وفي لفظ التاخير اشارة

اشارة الى انه لا يسقط الصلوة وان كان اكثر من يوم وليلة
اذا كان مفيقا هو الصحيح من جامع قاضيخان والهداية تعذر الركوع
والسجود لا القيام قعد واومى وهو الافضل من الايماء قائما لانه
بالسجود ومعه صح في الصلوة استانف وقاعد بركع ويسجد
فصح قهقه قائما خلافا لمحمد صلى قاعدا فذكر جاز بلا عذر صح
خلافا لهما وفي المربوط لا الا بعذر جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى
ما فات خلافا لهما قضى وان زاد ساعة اي زمانا قليلا لا هذا
عندهما وعند محمد يعتبر الزيادة من حيث الاوقات كذا في الهداية
على وفق ما في المبسوط خواهر زاده واصول فخر الاسلام والفقيه
ابو الليث جعل اعتبار الساعات رواية عن ابي حنيفة وقال
شمس الائمة في شرح الكافي في الصحيح ان العبرة لعدد الصلوة **باب**
سجود التلاوة هو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يديه
وتشهد وسلام وفيها سجدة السجود ويجب خلافا للشافعي
على من تلا اية من اربع عشرة التي في آخر الاعراف والرعد
والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج اخرت عن الثانية وفيها ايضا
سجدة عند الشافعي والفرقان والنمل والسجدة وص خلافا للثلاثة في
وجم السجدة واختلف في موضع السجدة فيه فعند علي رضه هو قوله ان
كنتم اياه تعبدون وبه اخذ النخعي وعند عمر وابن مسعود هو قوله ان
الذين عند ربك لا يستكبرون فاخذنا به احتياطا فان تاخير السجدة جائز لا تقديمه
والنجم واذا السماء انشقت واقرا او سمعها وان لم يقصده اي السماع تلا
الامام سجد المؤتم معه وان تلا المؤتم لم يسجد اصلا اي لا في الصلوة
ولا بعد ما هذا عندهما وقال محمد يسجد وفيها اذا اوفوا وسجد
السامع الخارج سمع المصلي ممن ليس معه سجد بعدها ولو سجد فيها

اعادتا لا الصلوة سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة
اخرى سجد لاجلها وان دخل في تلك الركعة ان كان اكثر دخول قبل
سجود امامه سجد معه والا لا يسجد والسجدة الصلوتية لا تقضي خارجها
اي سجدة التلاوة التي محلها الصلبي لا تقضي خارجها وانما قلنا الخ
محلها الصلبي احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارج الصلوة
كما اذا اتى المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة
اخرى تلاها ثم شرع في صلوة واعاد تلك سجدة وان تلاها وسجد
ثم شرع فيها واعاد سجدة اخرى لان في الصورة الاولى غير الصلوتية
صارت تبعا للصلوتية حتى ان تجدد المجلس وفي الصورة الثانية لا يسجد
قبل التطوع لا يقع عما وجبت فيها كرتا في محل كفته سجدة سواء قرأ
مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأ تا في ذلك المجلس قال في الهنا بون
قرأ اية السجدة في ركعة ثم قرأ تا في الركعة الثانية يكفيه سجدة واحدة
عند ابي يوسف قياسا وعليه سجدتان عند محمد ليستحثا والماذون
قول ابي يوسف وبهذا اذا سجد للاولى ثم قرأ اذلو لم يسجد للاولى
فاعادتا في الثانية يجب سجدة واحدة بالاتفاق وانما وضع في
ركعتين اذ بالتكرار في ركعة واحدة لا تتكرر الوجوب سجد للاولى
او لم يسجد وان بدلها اي اية السجدة او المجلس لا اي لا يكفي سجدة
واحدة واسداء الثوب بموان يغرز الخائط في الارض خشبا
ويسوكيها سدى الثوب في ذوابه ومجيئه فيه تبدل المجلس بالانتقال
من مكان الى مكان والانتقال في غصن الى غصن آخر تبديل
ويجب اي على التالي مع اخرى لو تبدل مجلس السامع دون التالي لا
في عكسه اعلم ان المجلس ههنا يتبدل بالشروع في امر آخر وبالانتقال
من مكان الى مكان لم يتحد احكاما ما زوايا البيت والمسجد في حكم مكان

مكان 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 المجزة لانه دليل الاعراض
ومن وهم انه مبدل فقد وهم وكره ترك سجدة
يعني آيتها وقراءة السورة لانه يشبه الاستنكاف لا عكسه وتدبر
ضم اية او اثنين قبلها او بعدها اليها دفعا لتوهم التفضيل لا بقدر
زيادة قوله او بعدها لينطبق التعليل الذي ذكروه بقولهم دفعا
لتوهم التفضيل على المعلل فتامل واستحسن اخفاؤها على السامع
شفقة عليه **باب السافر** هو من فارق بيوت وطنه من الجانب
خرج منه وان كان بخذاية بيوت آخر من جانب آخر فاصدا مسيرة
ثلثة ايام وليالها الايام للتحقيق والليالي للاستزادة لكن قدر السير
من طلوع الفجر الى غروب الشمس من جامع فاخي خان وقدره ابو يوسف
بيومين واكثر اليوم الثالث وان في يوم وليلة في قول وسير وسط
متعلق بمسيرة لا بقاصدا 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 ندوم وان كان عاصيا في سفره خلافا للشافعي
حتى يدخل وطنه متعلق بقوله ندوم هذا اذا تم مدة السفر ثم رجع
واما اذا رجع قبله فجزئية الاقامة ولو خرج للمغازة يصير مقيما او نوى
اقامة نصف شهر ببلدة او قرية واحدة انما قيد بالوحدة لانه اذا
نوى اقامة مدة مذكورة في بلدتين او قريتين لا يصير مقيما
الا ان ينوي ان يقيم ليالها في احداهما 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 مقرا والآخر
قرية منه بحيث يجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بدخول احدهما ايهما
كان لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين منها اي من الاحكام
المذكورة قصر الفرض الرباعي لم يقل فرضه الرباعي لان المتبادر من
اضافة الفرض الى المسافر ان يكون الفرض في حقه الاربع ويكون القصر
رخصة وهو مذهب الشافعي لا مذهبنا قال في الهداية وفرض المسافر
في الرباعية ركعتان لا يزيد 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 فيها او اتصل
الخبر في دارنا في غير مصر ونووا اقامة مدتها لانهم لم يصيروا مقيمين
بنية الاقامة وعند زفر يصح في الوجهين اذا كان الشوكة لهم لتمكنهم
من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت المدينة
لانه موضع اقامة لا اهل الخيمة جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف
ونووا في الاصح اختلف المتاخرون في الذين يسكنون بالخيام والقباب
كالاعراب والاتراك في زماننا منهم من يقول لا يكونون مقيمين لانهم
ليسوا في موضع الاقامة قال شمس الائمة السرخسي والصحيح انهم يقيمون
لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض وهم لا ينوون السفر قط
انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار
الاصل حتى الذخيرة فلو اتم مسافر وقعد الاولى تم فرضه واساء لترك
التعديل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى وهذا اذا كان اتمامه
عمدا ومازاد نفل خلافا لمالك فيجيء هنا وفي الاساءة السابق ذكرها
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 لا يؤمه اذ لا يصح
الاقتداء بعد الوقت لانه يؤدي الى اقتداء المفترض بالمتنفل
في حق القعدة او القراءة نظرا الى اقتدائه في الشفع الاول والثالث
ومن قال بعد الوقت لا تتغير فرضه فكانه توهم انه يصح الاقتداء
ولكن لا تتغير فرضه وفي عكسه قصر المسافر فوائتا المقيم ويقول
مذبا اتموا صلوتكم فاني مسافر ويبطل الوطن الاصلي هو وطن
الدار الذي تولد فيه او تاهل بمعنى بلد او قرية مثله فاذا انتقل
من البلد الذي هو وطنه الاصلي وتوطن ببلدة اخرى لا يتبع
الاول وطنا لا السفر وكذا لا يبطله وطن الاقامة لان الشيء
ينكسر بمثله لا بما دونه وطن الاقامة هو الموضع الذي نوى
الاقامة فيه خمسة عشر يوما او اكثر بمثله 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 لا يغيران
الغاية سفرية كانت او حضرية لان المعتبر في الغضاء ما ثبت
في الاداء والمغير انما يؤثر قبل الثبوت لا بعده

باب الجمعة

شرط لوجوبها الاقامة لم يقل بمصر او فنائه لان الشرط هو ان
لا يكون 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 بحي خراجها مع خراج اهل البلد عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجب على من داخل الربض لا غيره وعند
محمد كل قرية سمع اهلها اذان الجمعة يجب عليهم والا فلا وقيل يجب
على من حينه 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 لان الاداء يحتاج صحتها واتما عبر عنها بالاداء
بناء على انه لا قضاء للجمعة فصحتها لا يكون على وجه الاداء ويجب
ترك التفريع واصاب اذ احضر الجامع واختار الغزنية صح بذلك
في البدايع فقد هاتم ان صحة هذا الحكم انما هي على تقدير عدم ذكر
البلوغ في جملة الشرائط وذلك ظاهر وشرطه اي لاداءها اللهم
الا جامع لا بد من ذكره لان التفسير المذكور للمصلى المصر وهو مصر فيه
لم يقل موضع له كما قالوا الما فيه من تخلل 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 روى عن ابي يوسف انه ما لا يسع اكبر مساجده اهله وهو
اختيار البلخي ومن رجح الظهور التواني في اجراء الاحكام لا سيما
اقامة الحدود في الامصار فقد عقل عن انه لا يصلح الاعتبار في الامصار
التي فتحت وليس بها مسجد يسعهم او فناؤه بكسر الفاء بقال 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 او افتى 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 او فناؤه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز صلوة
العيد معد المصالحة يعني خوارج اهله من دفن الموتى وركض الخيل

والرجل والحرية والذكورة انما اقتصر على ما ذكر لان المراد بيان
الشرائط المخصوصة ومن رام ذكر مطلقها فعليه ان يذكر العقل
والبلوغ والاسلام ايضا لان الاداء يحتاج صحتها واتما عبر عنها بالاداء
بناء على انه لا قضاء للجمعة فصحتها لا يكون على وجه الاداء ويجب
ترك التفريع واصاب اذ احضر الجامع واختار الغزنية صح بذلك
في البدايع فقد هاتم ان صحة هذا الحكم انما هي على تقدير عدم ذكر
البلوغ في جملة الشرائط وذلك ظاهر وشرطه اي لاداءها اللهم
الا جامع لا بد من ذكره لان التفسير المذكور للمصلى المصر وهو مصر فيه
لم يقل موضع له كما قالوا الما فيه من تخلل 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 روى عن ابي يوسف انه ما لا يسع اكبر مساجده اهله وهو
اختيار البلخي ومن رجح الظهور التواني في اجراء الاحكام لا سيما
اقامة الحدود في الامصار فقد عقل عن انه لا يصلح الاعتبار في الامصار
التي فتحت وليس بها مسجد يسعهم او فناؤه بكسر الفاء بقال 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 او افتى 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 او فناؤه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز صلوة
العيد معد المصالحة يعني خوارج اهله من دفن الموتى وركض الخيل

الخيل ورمي السهم ونحو ذلك وجازت بمنى في الموسم خلافا لمحمد له
انها من القرى حتى لا يعد بها ولها انها تتصير في ايام الموسم وعدم
التقييد للتخفيف للخليفة ولامير الحاج ولامير مكة ولمن يأذنون من
جهتهم للامير للموسم وهو الذي يسوية امور الحجاج لا غير وان
كان مقيما لانه غير مامور باقامة الجمعة الا اذا كان مأذونا من جهة
من له الاذن وقيل ان كان مقيما يجوز وان كان مسافرا لا يجوز
والصحيح هو الاول كذا في البدايع لا بعرفات والسلطان او نايبه
بها اذا امكن التوصل الى واحد منهما واما اذا لم يمكن فلكنس ان
يجتمعوا ويقدموا من يصلي بهم ذكره في الذخيرة ووقت الظهر و
الخطبة تخوشيخ على قصد ما ذكره في المبسوط وقالا لا بد من ذكر
طويل يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا
للمتعارف قبلها وفرضها وبجماعة وهم ثلثة سوى الامام عندهما
ومعه عند ابي يوسف فان نفروا قبل سجوده بدأ بالظهر وقالا ان نفروا
بعد الشروع جمع وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها خلافا لزفر
والاذن العام من صلح اماما مطلقا في غير ما صلح فيها هذا بعمومه يتناول
العبد والمسافر والمريض دون الصبي لانه لا يصلح اماما للرجال في المختار
فرج بقيد الاطلاق ولزفر خلاف في المتناول له انه ليس بفرض
عليهم فاشبه الصبي والمرأة ولهم ان هذه رخصة فاذا حضروا وقع
فرضا واما الصبي فلقصور الاهلية والمرأة لانصلح للامامة في حق
الرجال وكره ظهر معذور وسجون يخصصهما بالذكر ليس للاحتراز
بل ليعلم الحكم منه في غيرهما بالطريق الاولى بجماعة في مصر يعني ما فيه
من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يعتقد غيره
بخلاف العبد لانه لا جمعة عليهم ويبطل الظهر بسعي الجمعة ان لم ينه

الا بدركها ذكره في التبيين واما وقوع الادراك فليس بشرط عنده
خلافا لهما قال في الخلاصة والمعذور كالعبد والمسافر والمريض وغير
المعذور سواء واطلاق النظم يشهد عليه والسعي الناقص للظهر
عنده ان يكون خارج داره ولمدرك الخ في التشهد او في سجود السهو
بيتها وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان
ادرك اقلها بنى عليها الظهر فان قلت لا يوتى في الجمعة سجدة 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 فيندب ان يقول الحسن بن
زياد وهو احسن لحصول الاعلام وقال الطحاوي ان المعتبر هو الاذان
الثاني لان الاصل 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 بأس به وهو الاصح ذكره فخر
الاسلام في مبسوطه بدعة عنده وقالا لا بأس بان يتكلم قبل الخطبة
وبعد ما يدخل الامام في الصلوة والامام يقول 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
والصلوة وكذا اذا نزل عن المنبر حتى يشرع في الصلوة وقال لا بأس
بالكلام ويكره الصلوة واذا جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه
واستقبلوه مستمعين ويخطب خطبتين بينهما قعدة قائما طاهرا
واذا ختما قمت وصلى الامام بالناس ركعتين باب العيدين
يندب يوم الفطر ان يأكل وياكل حسن شيا به ويؤدي فطرته ثم يخرج

ثم يخرج الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه خلافا لهما وانما 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 وبعد ما في المصلى لا في غيره
ذكره في التبيين وشرطها شروط الجمعة وجوبا دل هذا على انها سنة
واقول بان المراد انها 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 في يكبر خمسا بنا وفي الثالثة
وهو قول ابن عباس وما ذهبنا اليه قول ابن مسعود رض ويقرأ الفاتحة
وسورة ثم يركع يكبر وفي الثانية يبدأ بالقراءة ثم يكبر ثلثا واخرى
للركوع ويرفع يديه في الزوايد ويخطب بعد ما خطبتين يعلم فيهما
احكام الفطرة ويصلي غدا بعذر لا بعذ 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 تكبير التشريق
والاضحية ويصلي بعذر او بغيره في الثاني والثالث لا بعذ والاجتماع
يوم عرفة سنة بها بالواقفين لا بشرط لاختصاص كون الوقوف
قربة بعرفات ويجب تكبير التشريق قول الله اكبر الله اكبر لا اله
الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض
ادى بجماعة مستحبة احترز به عن جماعة النساء وحدهن وبهذا قوله
وقالا يجب على كل من يصلي المكتوبة على الفهيم بالمصر ومقتديه برجل
ومسافر شارك مقيما فيه اي في الفرض اما لم يقل مقتد بمقيم لان
المعتبر وجود مقيم معه في الوقت لا كون ذلك المقيم اماما فليس بشرط
على ما فهم من قول صاحب الهداية ولاجماعة المسافرين اذا ائتم

معهم مقيم الى عصر العيد وقالا الى عصر آخر ايام التشريق وبه يفتى
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 الجنيس المتوتم ولو ترك لاما مه **باب**
صلوة الخوف انكر ابو يوسف شرعيتها في زماننا اذا اشتد
خوف عدو او سبع جعل الامام امته نحو العدو وصلى باخريي
ركعة ان كان مسافرا او ركعتين ان كان مقيما ومضت بذه
اليه اى ذهبت بذه الطايفة الى العدو وجاءت تلك وصلى بهم
ما بقي وسلم وحده وذهبت اليه اى ذهبت بذه الطايفة الى العدو
وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة لانهم مسبوقون
وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى ركعة اتما ثم يذكر الفجر
لانفهام حكمها من حكم المسافر وان زاد الخوف صلوا ركبانا وفرادى
بالايماء الى ما شاؤا ان عجزوا عن التوجه ويفدا 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 الذخيرة ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون
ومن المنقولين اتضح ان من لم يفرق بينها وبين الركوب لم يصب
باب الجنايز سن ان يوجه الى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء
قال في التبيين والمختار في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى
القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ويلقن الشهادة فاذا مات

فاذا مات يشد لحياه ويغمض عيناه ويحرك حنكه وكفنه وتراكيفية
ان يدار بالحبل السير اما مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها
وكذا حول الكفن ويوضع الخنا ويجرد ويستر عورته ويوضؤ
بلا مضمضة واستنشاق خلافا لثالث فيهما ويفاض عليه ماء مغلى
بسدر او خرض والا فالقراح ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ثم
يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء الى الخنا 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 لثالث فيهما ويجعل الحنوط على رأسه
ولحيته والكافور على مساجده وهي مواضع السجود من جبهة الانسان
جمع مسجد بفتح الجيم لا غير قال الشرنبلالي في شرح الكافي يعني جبهته وانفه
ويديه وركبتيه وقدميه ولم يذكر القدوري الانف والعدد بين
من المغرب وسنة الكفن له ازار وقميص ولفافة واسخن
المتاخرون العمامة ولها دراع وازار وخمار ولفافة وخرقة
تربط بها ذنباه وكفاية 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 شعره ضفيرتين على صدره فوقه ثم الخمار
فوق تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره وصلوته فرض
كفاية ان ادى البعض سقط عن الباقين والا فالكل وهي
ان يكبر اربعا يديه ثم لا يرفع بعدها خلافا لثالث فيهما ولا تشهد
ويقول في الثالثة بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اى اجرا التقدمنا
اللهم اجعله ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مستجابا هو الذي يعطى

الشفاعة ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة
السلطان ثم تقديم 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 باس 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 عالم يظن رد للتقدير لان
المعتبر فيه اكبر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الازمان
والامكنة والاشخاص ولم يجز راكبا يعني مع القدرة على النزول
استحسانا لانها صلوة من وجه لوجود التحريم والتحليل ولهذا
يشترط لها ما يشترط للصلوة والقياس انه يجوز لانها دعاء ولهذا
لم يقرأ فيها ولا استحسان اسم لدليل يقتضي كان اجماعا او قياسا
خفيا اذا وقع في مقابلة قياس جلي يسبق اليه الفهم حتى لا يطلق
على دليل اذا لم يوجد فيه تلك المقابلة وكرهت في مسجد جماعة
ان كانت الميت فيه خلافا لمالك فيهما قال في الخقايق 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 اختلف 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 سمي وغسل وصلى عليه ان استهل الاستهلال
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 حبي سبي فمات او سبي وحده او مع احد
ابويه فاسلم عاقلا احدهما صلي عليه لانه ان سبي وحده يكون
مسلما تبعا للدار وان سبي مع احد ابويه فاسلم هو وحال 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
كافرمات يغسله وليه المسلم غسل النجس اي يصب الماء على الوجه الذي
يغسل النجاسات لا كما يغسل المسلم ويلفه في خرقة ويكفنه كفنه ويلقيه فيه
وسن في حمل الجنازة اربعة وعند ان فج السنان 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 اخببا وكره لجلوس قبل وضعها والمشي خلفها احب ويكفر
القبر ويلحد ويدخل من قبل القبلة خلافا لمالك فيهما فان عنده يسل سلا
ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجه الى القبلة يحل
العقدة اي التي كانت على الكفن خيفة الانتشار ويسوى اللبن
والقصب ويجثي اي يعطى عند فرغها قبرا بثوب لاقره 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

ظلما احترز به عمن لم يكن مقتولا ظلما سواء كان مقبولا عدلا كما
اذا قتل حدا او قصاصا او مقبولا غير موصوف باحدهما كما اذا
افترس السبع باتي آلة قتل ذكره في الذخيرة ثم قال وانما عممت ههنا
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 بنيت عليه ان لا يجب المال بنفس ذلك القتل ففي صورة قتل
الاب الابن ظلما بالسلاح وان وجب المال لكن ليس بنفس القتل
فلا يخرج عن حد الشهيد او وجد ميتا جريحا في المعركة شرط الجراحة ليعلم
انه غير ميت حتف انفه ولا بد ادخل هذا فيما ذكر او لا لان المراد من
المقتول ظلما من علم انه قتل ظلما وهذا غير معلوم حاله الآن الشرع
لما به اخر جراحة حكم بكونه مقتولا ولوجوده في المعركة حكم بانه مقتول
ظلما فان قلت يجوز ان يراد بالمقتول ظلما من كان كذلك في حكم
الشرع فيوجد الدخول قلت ح يحتاج الى بيان ان من وجد
ميتا جريحا في المعركة كذلك في حكم الشرع حتى يعلم دخوله فيما ذكر
وبالجملة فلا وجه للاقتصار على ما ذكر اولا ر وما للاختصار ولم يرث
سيجيء بيان المراد منه وجه اعتباره فلا يغسل قد مر 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 والفلنسوة ويخفف
ويجوز ان يزاد اي لم يكن ما معه من جنس الكفن كافيا لكن 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 شيئا حتى يبلغ المسنونة اينقصوا عنه شيئا لانا بين ح و
ويصلى عليه خلافا للشافعي ويغسل من وجد قتيلا في مصر لاعبرة
بآلة القتل في هذه الصورة وانما يغسل لانه لا يدري اقتل ظلما
او مظلوما خطأ عمدا 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 لاعبرة لجهالة القاتل
في هذه الصورة ولا يفقد الظلم لان السبب وجوب عوض مالي
وذلك لا يختلف قال في الذخيرة ومن وجد قتيلا ينظر 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 دمه
بدلا هو مال وعلى قول صاحبيه لا يغسل لان القتل على هذا الوجه عندهما
يوجب القصاص ووجوب القصاص لا يمنع الشهادة عندنا كما لو قتل
بالسلاح وان لم يعلم قاتله يغسل لانه وجبت الدية لقتله فلم يكن
في معنى شهداء احد وان حصل القتل بعصا صغير يغسل علم قاتله او لا
لان هذا القتل يوجب المال على كل حال وان حصل القتل بحديدة
فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان
علم القاتل لم يغسل عندنا اهمل ههنا قيد العلم بكون القتل ظلما
اعتمادا على ما اسلفه من ان كونه مقتولا ظلما 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 خلافا لهما وبجهالة القاتل مع كون القتل
في موضع يجب فيه القسامة والدية وهو الذي بين ههنا لا بقال
المفهوم من الهداية حيث قال من وجد قتيلا في المصر يغسل لان الوجوب

الدية والقسامة فحقنا اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما
لانه لا عبرة لجهالة القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم القاتل بدلالة
التعليل الذي ذكره لانا نقول نعم ما ذكره اولا فيما اذا لم يعلم القاتل
الا آتى 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 وبما قررناه اندفع وهم المخالفة بين روايتي
الذخيرة والهداية لانه يقال موجب القتل بحديدة القصاص ووجوب
المال اذا لم يعلم القاتل سبب العارض وهو الجهل به فينبغي ان يكون
الحكم فيه كالذي في الابن اذا قتله ابوه بحديدة ظلما لانا نقول ليس
القصاص موجب قتل بحديدة بل لابد من ان يكون القتل ظلما وهو
ذلك غير ثابت في الصورة المذكورة ومن لم يتنبه لذلك قال
ما قال وما ذا بعد الحق الا الضلال اوجع وارث بان نام او اكل
او شرب او اوجع او اوده خيمة او حمل من معسرة حبلى لم يقتل او قتل
لان الداخل في حد الارتثاث المحمل دون النقل لانه يوجد فيما
اذا جر برجله من بين الصفين ليلا يطأ بالخيول مع انه غير مرتث
بل شهيد لا يغسل ذكره في المبسوط ولم يقل من المعركة لعدم اختصاص
الحكم بها او بقي عاقلا وقت صلوة المراد بوقت الصلوة قدر
ما يجب عليه الصلوة ذكره الزاهدي او اوحى تشهى هذا عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وبالمحمل الارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق
الحيوة او ينبت له حكم من احكام الاحياء وفي اللغة ما قاله
الجوهري وارتث فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وبه
رمق ويصلى عليه وان قتل ليئيا وقطع طريق يغسل ويصلى عليه

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها الفرض والنفل خلافا للشافعي

للشافعي فيهما وللمالك في الفرض ولو ظهره الى ظهر امامه لان
تقدم عليه قال في البدايع سواء كان ظهره الى وجهه او كان
بجنبه الا اذا قرب من الامام الى الحائط الذي توجهوا اليه وكره
فوقها وقال الشافعي لا يجوز ذكره صاحب المنظومة قال في الحقائق
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 احدثوا محلقين حولها وبعضها اقرب من امامه
اليها جاز الا لمن 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 الادآء
لانها وصفت بالوجوب الذي هو صفات الافعال كذا في المنثور
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 خلاف فانه فمي مكلف فلا تجب على الصبي
والمجنون خلافا للشافعي حر فلا تجب على مكاتب في نصاب
اعتبر في حقه العرف النماء وهو بالسامة في السائمة والاعداد
للتجارة في غيرها وبهذا القيد يغني عن قيد الفضل عن الحاجة الاصلية
بدون العكس فلا تجب في غير تام مشغولا كان بالحاجة الاصلية
كالآت المحترفين والكتب لاهلها او لم يكن كدور السكنى ودوات
الركوب وعبيد الخدمة فاضلا عن الحاجة حولي انما اعتبر هذا القيد
لانه لابد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لانه اكمل

من الاستماء لاشتماله عن الفصول المختلفة والغالب تفاوت
الاسعار فيها فاد بر الحكم عليه اى حكم الاشتراط الثالث بمدة
يتحقق فيها التمآء لاحكم وجوب الزكوة كما سبق الى وهم من لم يتامل
فى سياق الكلام ولم يتدبر فى سياقه مملوك ملكا تاما و
ذلك بان يكون مملوكا يدا ورقبة فلا تجب فى مكاتب ولا
فى كسبه لعدم اليد فلا تجب على مديون خلافا للشافعى فى مطالب
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 لا مطالب له من جهة العباد
كالنذر والكفارات والحج لا يمنع 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 بذا نقصانا فى الملك ولا فى مال مفقود
وجده بعد مضى الحول وساقط فى بحر استحقه بعده ومدفون
فى غير حرزه فى مكانه ثم تذكر بعد قال فى شرح الطحاوى
لو دفن ماله ثم نسى مكانه وتذكر ذلك بعد مضى الحول فانه
ينظر ان دفنه فى حرزه كالبيت والحانوت تجب الزكوة وان
دفنه فى غير حرزه فلا تجب ودين جحده المديون سنين ثم
اقر بعده عند قوم وما اخذ مصادره ووصل اليه بعده اى
بعد مضى الحول بهذه الامثلة امثلة المال الضمار وفيها خلاف
زفر والشافعى بخلاف دين على مقر ملئ او معدم او مفلس
خلافا لمحمد فيه 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 مالم يبعه لانه
بعد البيع ايضا لا يصير للتجارة انما القابض لها ثمنه ان كان من
جنس ما تجب فيه الزكوة وما اشترى لها كان لها لان
ما عدا الدين والنوايم 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 وما ملكه
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 وقبل الخلاف
على عكسه ولا اداء الا بنية قرنت به او بعزل قدر ما وجب
وتصدقه 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 يعني تستانف استينافا مثل ما ذكر
بعد المائة والخمسين حتى تجب في كل خمس حقة وفي ثلثين بقرا
اوجاموسا تبيع بهو 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 بستين 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
فيجب ثلث اربع بتبيعة وثلث مسنات وبهذا 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 البغل

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 بعد الكبير
ولا في ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي كل فرس
من المختلط به الذكر سائمة للدر والنسل انما زيد هذا القيد
لان الزكوة في السائمة التي تسام لها حتى لو اسميت للحمل و
الركوب لا يجب الزكوة فيها ولو اسميت للتجارة ففيها زكوة
التجارة لا زكوة السائمة ذكره في المحيط دينارا او اربع عشر
قيمته نصابا يعني ان شاء قومها واعطى على كل مائتي درهم خمسة
دراهم وهذا عنده وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل قال
في النخعة البقر 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 يعتبر 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 التلميذين وعند الشيخين يصرف الى العفو اولا فان
فضل الهلاك منه يصرف الى النصاب ويسقط بقدره وان
لم يفضل لا يصرف وبهذا ذكره بقوله فيصرف الهلاك الى العفو
اولا ثم الى النصاب يليه ثم ونم 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 ويجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر من اربعين
بعيرا وهلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض
حصته والسائمة هي المكتفية بالمرعى بالفتح مصدر من رعى الابل
الكلاء لا من رعيت الابل بالكسر على ما نص عليه الجوهري لانه يتعدى
الكلاء وهو اسم لما رعته الدواب من الرطب واليابس فيتناول
الاعلاف في اكثر الحول اخذ البغاة زكوة السائمة واموال
التجارة والعشر والخراج لا شيء عليهم اي لا يؤخذ ما اخذ من
ارباجها ثانيا اما الخراج فلانهم مستحقون له لانه مصرف المقاتلة
وهم يقاتلون اهل الحرب ويذبون عنهم من اهل الاسلام واما
الباقي فلان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية ويفتى 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 يجزيهم هذا الا ان علم من يأخذ بما
يأخذ شرط فالاحوط ان يعاد ولا تخفى ما في هذا التعليل
من الضعف لانهم صرحوا بانه لو وهب جميع الدين من المديون
بنية الزكوة عن الدين في الاستحسان يكون مؤديا ويسقط

ويسقط عنه الزكوة ولم يذكروا فيه شرطا للاعلام
واما الاعتراض على ما قال بعض المشايخ بان الزكوة عبادة
محضة كالصلوة فلا يؤدى الا بالنية الخالصة لله تعالى ولم يوجد
فمنشاه الغفلة عن اشتراطهم نية الصدقة عند الاخذ
او الجهل بان المعتبر ههنا الدفع بالاختيار لا بالرضاء
قال في التحفة عندنا للساعي ان يجبره على الاداء بالحبس
فيؤديه بنفسه 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 ظاهره في انه يجوز للخوارج
والسلاطين الجائرة ان يأخذوا الزكوات ويصرفونها
الى حوايجهم ولا شيء في مال العبسي التغلبي تغلب بكسر اللام
ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي
الكسرتين وربما قالوا تغلبي 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 عن اموال المسلمين دون مواشيهم وجازر
تقديرها بالحول ولا كذلك منه لانه اذى بعد سبب الوجوب وهو
المال النامي ومن ههنا ظهر الحاجة الى قوله وهو مالك النصاب
وفيه خلاف مالك وللنصب لذي نصاب لان النصاب
الاول هو الاصل في البيتية والزائد عليه تابع له وفيه خلاف
الشافعي وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة مائتا درهم
المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط

خمس شعيرات كل عشرة منها سبعة مثاقيل بذا الوزن
ستة وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء
التي يكون المثقال عشرة منها اي يكون نصف مثقال وخمس مثقال
فيكون كل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل وفي معلوفها وتبرها
وعرض التجارة قيمته نصاب من احدهما مقوما بالانفع للفقير
ربع عشر اي 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
يجب بحساب ذلك وهي مسئلة الكسور ووقع غلب فضة
فضة وما غلب غشه يقوم وانقصان النصاب في الحول يهدر
اي 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 وهو رواية عنه حتى ان من كان عليه مائة درهم
وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمة 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 نصف على الطريق للحفظ
واخذ الصدقة انما ينصبه السلطان ليأمن التجار من شر

من شر اللصوص بمقامه فيأخذ الصدقات من الاموال كذا
في الخلاصة وفي التبيين لان الحماية بالحماية ويستوي في ذلك
الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل يحتاج الى الحماية في المفاوز
فصارت ظاهرة صدق مع اليمين من انكر تمام الحول او الفراغ
عن الدين او كونه للتجارة ذكره صاحب التحفة او ادعى
اداءه الى فقير قبل الخروج قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير
لان ادعاء 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 ضحى
لا يضمن لانه اوصل الى المستحق واسقط المؤنة عن الساعي
او الى عاشر اخر ان وجد في السنة بلا اخراج ببراءة
اي بلا شرط ان يخرج البراءة 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 اديت انا فانه لا يقبل فيه اذ ليس له ولاية
الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين ذكره في التبيين
لا الحربي الا في قوله هذا ولدي وهذا امي 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 اتجرنا عليهم وان علم اخذ مثله

55

ان كان بعضا انما قال بذا لانه اذا علم اخذهم الكل لا يأخذ
عاشرنا الكل لا من قليله اراد به ما دون النصاب وان اقر
بباقي النصاب في بيته ولا يشتي منه ان لم يأخذوا اي اهل الحرب
شيئا منا ولو عشرا ثم مر قبل حول اي قبل تمامه ان جاء من داره
عشرا ثانيا والا فلا وعشر خمر ذمي اي من فيئنا لا خنزيره مر بهما
وكذا ان مر بهما لا ان مر به لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ
قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون
كاخذها وقال الثاني فيما لا يعشر واحد منهما وقال زفر
يعشرهما وقال ابو يوسف يعشرهما ان مر بهما معا وعشر
الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد ولا بضاعة ومضاربة
بذا في حق المسلم والذمي دون الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي
بذا المال بضاعة لا يقبل قوله وكسب ماذون الاغير مديون
معه مولاه لانه اذا لم يكن مديونا كسبه لمولاه فان كان
المولى معه يوخذ منه الزكوة والا فلا **باب الركاز** الكنز مال
دفنه بنو آدم والمعدن مال خلقه الله يوم خلق الارض والركاز
يطلق عليهما غير انه 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
والتحفة خمس وقال الثاني فيما لا يشتي 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 فلا يملكها ولا يشتي فيه

فيه ان وجد في داره خلافا لهما وفي ارضه روايتان عنه
في رواية كتاب الزكوة لا يجب وفي رواية الجامع الصغير يجب
وبه قولهما ولا في لؤلؤ وغيره خلافا لابي يوسف وفيروج وجد
في جبل انما قيد به لانه اذا وجد كنزا او بهود في الجاهلية يخمس
وكنز في سبيلة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة
وما فيه سمة الكفر كالمنقش عليه الصنم خمس وباقيه للواجد ان يلقه
في ملك والا فللملك او الفيء او لورثته ان عرفوا و
ان لم يعرفوا فلا قصد مالكها او لورثته والا فيكون لبيت
المال وبذا قولهما وقال ابو يوسف يكون للواجد من التحفة
والمتربة جاهلي في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلامي
في زماننا لتقادم العهد وركاز مجهول دار الحرب كلقطة المتأمن
وحده وان وجد في دار منهار رد الى مالكها تحرزا عن الغدر متاع
وجد ركازا في ارض منها لا مالك لها خمس وباقيه له
باب زكوة المخارج في عسل ارض عشرية قيد به احترازا
عن عسل ارض خراجية اذ لا شيء فيه وعند الثاني فيه لا شيء
فيها او جبل وثمره وما خرج من الارض الا الخضروات انما استثناها
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 كل 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 يستنمى به الارض

كالطرفاء والقصب الفارسي والحطب والحشيش الا اذا اتخذها
مقصبة او منجرة او نبت حشيش فانه 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 لاعشر ما بقي ونصف عشره بعد
رفع مؤن الذرع من اجرة الحصاد ونحو وحمس في ارض عشرية
تغلب ذكر اكان او انثى كبيرا كان او صغيرا وانما عد عاقيل حمس
تغلب له ارض عشرية اذ لا ينتظم معه قوله او شرانا اذ لا يحمس
وان اسلم او شرانا ذمي او مسلم هذا عنده ومحمد معه في الاصح وقال
ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشرانا منه مسلم يعود الى العشر
واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر واخذ الخراج من ذمي
اشترى عشريه مسلم وقال ابو يوسف يؤخذ العشر مضاعفا
ويصرف مصارف الخراج وقال محمد مي عشريته على حالها
وعشر مسلم اخذ منه 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 يزدجر
ونحوه خراجي وكذا السجون ومجون ودجلة والفرات عندهما
ذكره في الكافي وعشري عند محمد ولا شيء في عين خيبر وفقط
سقي ارض عشرية وفي ارض خراجية في حريمها
القاصر للذرع خراج لا فيها اي لا في العين باب المصارف

في الاستيفاء

باب المصارف المؤلفة قلوبهم كان من المصارف وقد سقط ولذلك قال منها
دون هم الفقير من لا دار له ولا شيء والمسكين من لا شيء له وابو يوسف هاهنا وهو
رواية عن ابي حنيفة رد وعامل الصدقة يعطى ما يكفيه فيه اشارة الى انه غير
مقدر بالعمل خلافا لابي يوسف ان عمل فيه اشارة الى انه في مقابلة العمل فيما فوقه
وان كان غنيا غير هاشمي اشترط هذا اعتبارا لشبهة الصدقة في حقه 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 دينه 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 لا معه سواء كان في وطنه او في غيره
والذكر والانثى في الكلام اي الجنس او شخصا واحدا خلافا لابي يوسف فان عنده لابد
من الصرف الى الاصناف الثمانية من كل صنف ثلثة لان اللام للاستحقاق واقل الجمع
ثلثة ولنا انها لبيان انهم مصاف والتوزيع للجنس وهذا بنا مروي عن عمر وابن عباس
لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق اي لا يشتري بها الرقبة
لعدم التمليك وهو الزكوة وقد مر خلاف مالك في الاخير ولا الى من بينها ولاد
او زوجة وقالا تدفع المراة الى زوجها ومملوكه اي مملوك المزكي وعبد عبيده
خلافا لهما وغنى خلافا لابي يوسف في غنياء العراة وولده الصغير ومملوكه وبنو هاشم
ال علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب ومواليهم اي معتقي هؤلاء
وال ابي لهب وجاز غيرها اي غير الزكوة من الصدقة اليه اي ان يصرف الى الذمي
وقال زفر لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف ويدفع الى من ظن انه مصرف فبان انه
عبده او مكاتبه بعيدا وان بان غناؤه او كونه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعد
خلافا لابي يوسف وجبت ودفع ما يغنيه عن السؤال يوما وكره دفع مائتي درهم الا لمكتسب
غير مديون وان دفع جاز خلافا لزفر ونقله الى بلد آخر الا لاقرب اوالى احوج من اهل
بلد فيه الا لمال المعتبر مكانه لا لمكان صاحبه محتاجا كان هو في بلده او ماله في آخر يعرق به موضع
المال باب اللقطة من بتر او وديعة او سوبقة او ذهب بمنزلة الشعير
في رواية الحسن عنه والمذكور في المتن رواية الجامع الصغير نصف صاع وعند زفر صاع

57

من الحلي ومن تمر الشعير صاع مايسع ثمانية ارطال من بر او عدس انما قدر ذلك بهما لعدم التفاوت بين حباتهما تحقيقا واكتفى بذلك تقريبا فيما لا تفاوت بينهما صغرا وعظما فلا دخل له في التقدير وزنا والمقدر الصاع العراقي الذي اخرجه الحجاج ولا رأي في تعيين قدره انما ذلك في اخذ عياره فمن قال انه الحجي اثقل من الحنطة فالاحوط ان يقدر بهما فقد وهم ثم ما ذكر عندهما وهو مذهب اهل العراق وعند ابي يوسف وزفر مئة ارطال وثمانية ارطال وهو مذهب الحجاز ووجه اعتبار الوزن على ما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة ان اختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطلا هو فاجتمع منهم على ان المعتبر بالوزن اذ لا معنى للاختلاف فيما لا اعتبار به ونصف الصاع العراقي من البر مئتان والذرة قال ومنوان بر اجاز المرتضى اربعون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا خلافا لمحمد في رواية رواه ابن رستم عنه لان الاثار جاءت بالصاع وهو اسم للمكيل واداء البر في موضع يشتري به الاشياء اجيب وعند ابي حنيفة من الدراهم او من الدقيق وهو او لى من البر وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه انفع للجانبين واعجل براءة وعن ابي بكر الاعمش يفضل الحنطة لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف زفر ويجب على حر مسلم قدر النصاب لم يقل لرقيق النصاب الزكوة لانه ليس بشرط لانها يجب على من لم تكتب قيمتها مقدار النصاب وليس لرقيق النصاب الزكوة لان المكتب خارجة عن ملكه ولما زاد عبارة القدوري احتاج الى زيادة قوله فاضلا عما لابد منه ولو لم يملك الزيادة لما احتيج الى هذا القيد لما عرف ان ملك النصاب لا يوجد بدونه وان لم يتم اي يشترط فيه الحول مع التمكن او السوم او نية التجارة وعند زفر يجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وبه اي بسبب ملك ما ذكر تحرم الصدقة ويجب الاخيرة ونفقة الاقارب ويسقط نصاب حرمان الزكوة لنفسه وولده الصغير قدر تزوجه العدول عن الطفل واحتراز بقيد الصغير عن الكبير وبقولنا فقيرا عن الغني والاقارب الزوجة بما من مال ولده الصغير غنيا لانغنامه مما تقدم حيث لم يشترط البلوغ فيمن وجبت عليه وفيه خلاف محمد وزفر ومملوك للخدمة احترز به عن مملوك التجارة فانه يجب له خلاف زفر ولو مدبرا لوالد او كافرا فيه خلاف لزفر لا الزوجة

لا زوجة خلافا لزفر ومكاتبه ومملوك ابنه لا بعد عجزه ولا لعبده او عبيد بين اثنين على احدهما في الاخير خلاف لهما جميعه ولو بيع بخيار لم يقل بخيار احدهما فيكون بخيارهما والجواب فعلى من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر يجب على من له خيار وجوابه غير تام لعدم انتظام صورة الخيار لهما وقال الشافعي على المشتري بطلوع فجر الفطر نفس الوجوب بالسبب وهو رأس يمونه ويلي عليه ولا شرط ولك النصاب المذكور وجوب الاداء بالخطاب وهو قوله عليه السلام اد عمن كل حر الحديث ولا شرط وهو الوقت فان الاداء قبله ليس بواجب بالاجماع فيجب بمن اسلم او ولد قبله اي قبل الطلوع وفي القول الجديد للشافعي يجب باول جزء من ليلة العيد وفي قوله القديم لو افقنا للمسلمات فليلة خلافا للشافعي فيه قوله الجديد او اسلم او ولد بعده اي بعد طلوع الفجر هذا بالاتفاق على اختلاف الاصليين ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة ومدة هو الصحيح وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط خلافا لحسن بن زياد والحسن البصري ومالك ذكره في الدراية

كتاب الصوم

وهو في اللغة الامساك مطلقا وفي الشرع الامساك عن المفطرات المعهودة الآتي تفصيلها وعن قال ترك الاكل والشرب والوطء فلم يحسن في العدول عن الامساك المشترك ولم يصب في عدم ذكر بعض المفطرات كالذي يصل الدماغ او جوفا لمن فيه من الصبح الى المغرب مع النية لم يقل مع نية مع كونه اخصر لانه اراد النية المعهودة وهي التي اعتبرت في الشرع احترازا عن نية من ليس اهلا للصوم فانها غير معتبرة فيه وصوم رمضان فرض اعتقد على فريضته اي على ثبوته علما وعملا بالاجماع القطعي المنقول متواترا ولهذا يكفر جاحده وغيره مما نقل على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر والكفارة واجب لم ينعقد الاجماع على فريضة واحد منها بل على وجوبه اي ثبوته علما لا عملا ولهذا لا يكفر جاحده وغيرها نقل صاحب الهداية اطلق الواجب في مقابلة النفل حيث قال الصوم ضربان واجب ونفل فالجازم اراد به ما يلوم بالغرض ثم اطلقه في مقابلة الفرض حيث قال صوم رمضان فريضة

والمنذور واجب فاراد به ما يقابل الفرض ومن لم يفرق بين المقامين ولم يتفطن لان 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 الى الضحوة الكبرى لان الشرط وجود بعض في احد الوقتين لا ابتداؤها من احدهما وانتهاؤها في الآخر كما هو المتبادر الى الوهم من العبارة المذكورة وعند ابي حنيفة لابد من التبييت في الصحيح قال الامام السرخسي في شرح الجامع الصغير ذكر ههنا قبل نصف النهار وذكر في كتاب الصوم قبل الزوال والاول هو الصحيح لان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء والقيام 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 القوم فلا يأتي فيه التقييد بالجملة وبنية نفل خلافا لمالك في نية واجب آخر الا في السفر فانه حينئذ يقع عن ذلك الواجب وكره صاحب المنظومة في مقابلة النعمان اذا نوى في رمضان في سفر عن واجب آخر فهو معتبر وقال في الخلاصة نقلا عن المبسوط هذا عنده وقالا يقع عن رمضان واما منع في المسافر فلان العجز في المريض انه يقع عن رمضان اجماعا وبهذا تبين وجه اصابة المص في اسقاط قوله او مرض وكذا النذر المعين اى حكمه حكم صوم رمضان الآتي الا خر 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 قبل الزوال فلما عرفت انه خلاف الصحيح وعند الشافعي يجوز بعد ايضا ويصير صائما حين نوى اذ هو متجزئ عنده وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق التبييت اراد به 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 من انما قال هذا لانه ان كان من شعبان لا يقع عنه بل يكون تطوعا ولا يقضي ان

ان افطر لانه مظنون ولو صامه لواجب كره ويقع عنه اى ذلك الواجب في الاصح ترجيحا على ما قيل انه يقع تطوعا ان لم يكن من رمضان والا فعنه لما تبين صوم رمضان يتأدى بنية واجب آخر ولو صامه لرمضان ان كان منه لواجب ان لم يكن منه اولا ان كان منه والنفل ان لم يكن منه كره ويقع عنه ان كان والا فنفل فيهما اى في الصورتين ولا صوم لمن نوى ان كان الغد من رمضان فانا صائم والا فنفل والنفل فيه افضل لمن وافق معتاده وللخواص كالمفتي والقاضي ومن رأى هلال الصوم او فطر وحده يصوم عبارة البداية صريحة في الوجوب وقال في البدايع وجوب الصوم عليه ممنوع فان المحققين من مشايخنا قالوا الرواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية انه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا رد قولا اولا لم يقل وان رد قولا لانه يناسب قولا وفطر كما لا يخفى ويقف ان افطر سواء كان قبل الرد او بعده ولا يكفران افطر بعد الرد خلافا للشافعي فيما اذا افطر بالوطء واما قال بعد الرد اذ لا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة عليه ان افطر قبل الرد وانكشف الامر فيه ذكره في البدايع وقبل بلا دعوى والفطر اشتد غير عدل ولو قنا او امرأة او محدودا في قذف لم يقبل تاييا لان في قول عدل غنا عنه للصوم مع علة غيما كانت او بخارا او دخانا ونحو ذلك بشرط ان يفسر ويقول رأيت الهلال خارج 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 لا الدعوى وبدونها مع غيم يقع العلم بخبرهم والمراد العلم الشرعي الموجب للعمل وهو غلبة الراي لا العلم بمعنى اليقين نص عليه في الفتح وغاية البيان فيما اى في الصوم والفطر وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر وبقول عدل لا بد عنده خلافا لهما وقال شمس الائمة الحلواني بهذا الاختلاف فيما اذا لم ير واهلال شوال والسماء مصحية فاما اذا كانت

مبيحة فانهم يفطرون بلا خلاف ذكره في الذخيرة ووجه قول محمد ان ثبت بمعية
الصوم وكم من شيء ثبت تبعا ولا يثبت اصالة وكذا لا يحل الفطر بعد صوم
ثلثين برؤية هلال العشرين وحده قال في الهداية لو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما
لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه بالاحتياط والاحتياط بعد ذلك في الافطار و
لو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للتهمة التي عنده والاحي كالفطر اي في الاحكام المذكورة
في النوادر عن ابي حنيفة رح انه كرمضان والاول اصح والله تعالى اعلم **باب**

موجب الافساد هي القضاء والكفارة من جامع او جومع في احد السبيلين
او اكل او شرب عمدا او دواء عمدا او احتجم فظن انه فطره من بهما علم ان
الاحتجام لا يفسد الصوم فاكل عمدا قضى وكفر وعند ان في لا كفارة الا في الافساد
بالوطء كالظهار اي كفارته مثل كفارة الظهار وهو اي التكفير بافساد اداء رمضان
لا غير اي لا بافساد قضائه واداء غيره وقضائه وان افطر خطأ كان ذكر اللصوم
غير قاصد الافطار او مكرها خلافا في فيهما او احتقن او استعط اي صب
الدواء في الانف فوصل الى قصبته او قطر في اذنه او داوى غير الماء ولم يقدر به
اعتمادا على القياس مما سياتي من قوله او في اذنه او داوى جائفة اي جراحة التي
بلغت الجوف او انتهى الشجة التي بلغت ام الدماغ فوصل الى جوفه او الى دماغه
وقالا لا يفسد لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة وانساعه اخرى
وانما قال فوصل اليه لان العبرة بتحقيق الوصول لا للرطب واليابس حتى اذا علم
ان اليابس وصل فسد وان علم ان الرطب لم يصل لم يفسد وعليه اكثر مشايخنا
بخلاف ما ذكر في ظاهر الرواية ان باليابس لا يفسد عند الكل وفي الرطب
يفسد عنده لانا قلما ذكره في كتاب ابن رستم عن بعض اصحابنا رح
او حديدا او عند مالك يجب الكفارة ايضا في ابتلاع مالا يؤكل عادة او استقاء
ملأ فمه او تسحر او افطر ناسيا ليلا او يوم او اكل عامدا بعد ما اكل ناسيا
فظن انه فطره او جومعت نائمة فيه خلاف زفر او شحم او امسك يعني على ظن

عن المفطرات في رمضان كلها بلا بنية وقال زفر يا وي صوم رمضان بدون
النية في حق الصحيح او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط وقالا يجب الكفارة
اذا اكل قبل الزوال وقال زفر يجب مطلقا ولو اكل او شرب او جامع ناسيا
والقياس ان لا يفطره وهو قول مالك او احتلم او انزل بنظر وقال مالك ان انزل
بالنظرة الاولى لا يفسد وان انزل بالثانية يفسد من التبيين وانما يذكر مسئلتي
الاكحال والتوبان اي في قوله اذ في قوله الكحل والدهن عني عن ذكرهما او اعاب
او غلبه القيء او تقيأ قليلا هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد والنقض عن الشيخ وانما
قال قليلا لانه اذا كان ملأ الفم يفسد بالاتفاق وبهذا اذا كان ذاكرا للصوم وانما
قال يفسد بالاتفاق ذكره في التحفة او اصبح جنبا او صب في احليله دهن هذا عنده
وعند ابي يوسف يفسد وانا محمد فقيل هو مع الثلثة والاظهر انه مع الاول او في اذنه
ماء او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفطر في الاصح ووجه
مبنية او جبهة فلا كفارة عليه لانزل ولم يفطر خلافا لمالك فيهما والمفهوم منه ان يكون عليه القضاء
عندنا ايضا انزل او ينزل وليس كذلك فانه اذا لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق و
ولا ينقض وضوءه ذكره في التبيين او في غير فرج اراد غير القبل والدبر كالفخذ والابط
والبطن ذكره في التبيين او قبل او لمس ان انزل قضى والا فلا اكل مابين
اسنانه مثل حمصة قضى فقط هذا عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة ايضا
من الهداية وفي الخانية وعن محمد روايتان في رواية عليه القضاء وسكت عن الكفارة
وفي قدر متناولا خلافا لزفر الا اذا اخرجه ثم اكل ولو بدا باكل سمسمة الا اذا ضمغ
لانه يتكاثر في فمه بالمضغ الا ان يجد طعمه في حلقه ذكره قاضيخان وفي كثير عاد او اعيد
يفسد لا القليل في الحالين عند ابي يوسف وعند محمد يفسد عادة القليل لا عود
الكثير اذا عاد الى فمه فاكله عند ابي يوسف الكثرة وعدها ملأ الفم وعند محمد اعتبر الصنع
اي الاعادة فحيث عادة الكثير يفسد اتفاقا وفي عود القليل لا يفسد عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وفي عود الكثير على العكس وكره الذوق ومضغ شيء قالوا ابتداء في الفرض

واما في النفل فلا يكره ذكره في التجنيس لانا اطعام صبي ضرورة قيد للمسئلة لاتعليل بها والقبلة والمباشرة الفاحشة ان لم يأمن لانكسار والدرس والسوال خلافا لمالك في الرطب ولوعشيا خلافا لمن فيه كراهة عنده في العشي ويستحب في الغد وذكره في الحقايق والخلاف في المبلول بالماء اذا لرطب الاخضر بالسريج اجماعا من جامع البرد وي وقاضيخان وفتواه شيخ خان قال في الحقايق نقلا عن الزيادات البرهانية تفسير الضعف ان يعجز عن الاداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه لان الكافر مالك اللوت بسبب الهرم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا وعند مالك فدية عليه كما ذكره في المنظومة كالفطرة وعند الشافعي مقدار الواجب حد ويقضي ان قدر وقال او مرضع خافت على نفسها او ولدها خلافا للشافعي في الاخير ولا خفاء ان خوفها على ولدها انما يتحقق عند تعيشها للارضاع لفقد الظير او لعدم قدرة الزوج على استيجار او لعدم من اخذ الولد ثمة غيرها فسقط قيل الافطار كخشي بمرضع اضرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا يجد عليها الارضاع ثم انهم اردوا بحول القدور وغيره اذا خافتا على نفسهما او ولدهما ليس الولد للستاجر وبطلاق لحديث المروي عن انس بن مالك انه ان النبي عليه السلام قال ان الله عز وجل رفع عن المسافر الصوم وشطر الصلوة وعن الحبلى والمرضع الصوم ومريض خافت المعتبر غلبة الظن زيادة مرضه كيفما كانت او كان وكذا الصحيح يخشى انه يمرض بالصوم ذكره في التبيين وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك مر على اصله في اليتيم والمسافر عرف ان المراد المسافر المعهود لا المستحق قال في الذخيرة والسفر الذي يبيح الفطر يبيح القصر افطر وافضوا بلا قدية وصومه اي صوم المسافر احب له ان لم يضره السفر خلافا للشافعي اعلم ان السفر ليس بعذر في اليوم الذي انشاؤه فيه وعذر فيما عداه من الايام الاخر عذر في اليوم الذي مرض فيه وغيره ذكره في الذخيرة ولا قضاء ففي لزوم القضاء والمراد بيان عدم لزوم الوصية بالعذاء عند ان مات في سفره او قبله

او مرضه وهو على حاله لا بد من هذا القيد في الاخيرات المرض قد يكف فيختلف حكم خلاف المسافر وان زال العذر ثم مات لم يقل وان صح ثم مات لان الشرط القدرة لا الصحة والاول لا يستلزم الثاني او صحي ان يفدي عنه بقدر الصحة والاقامة وعند مالك لا يجب هذا ويجب من الثلث ان اوصى وعند الشافعي يجب من الكل اوصى او لم يوص وقدر بكل صلوة كفدية صوم يوم هو الصحيح رد لما قيل قدر صلوات يوم واحد كفدية صوم يوم ويقضي رمضان وصلا وفصلا والاول اولى فان جاء اخر صامه ثم قضى الاول بلا فدية وعند الشافعي يجب الفدية اذا كان التاخير لا لعذر مستمر والا يصوم ولا يصح عنه ولية خلافا للشافعي ويلزم صوم نفل شرع فيه اي يجب عليه اتمامه فان افسد فعليه القضاء خلافا للشافعي الا في اليام المنهية اي عيد الفطر وعيد الاضحى ومن ثلث اجره ولا يفطر بلا عذر اي اذا شرع في صوم التطوع لا يجوز ان افطار بلا عذر في رواية وفي اخرى يجوز والضيافة عذر في حق الضيف لمن اذى واحد منهما ويمسك بقية يومه اختلفوا في هذه الامساك في رمضان يمسك وجوبا او ندبا والصحيح انه يمسك وجوبا ذكره في التبيين وليس الامساك بهذا على جهة الصوم حتى بنافي الافطار القدوم واغا قضاء لحق الوقت بالشبه صبي بلغ او كافر اسلم وحايض طهرت ومسافر قدم خلافا للشافعي ولا يقضي الاول ان يوم هما لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا قضاء خلافا لزفر في الكل وان اكلا في بعد البينة فقط وقتها بان بلغ او اسلم قبل نصف اليوم نوى لمسافر الفطر وقدم فنوى الصوم في قبنا صح ولا فرق في هذا بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا وهذا قال صح فانهما لا يختلفان في اللزوم والمذا قال وفي رمضان يجب عليه الصوم كما يجب اتمام على مقيم مسافر في يوم منه لكن الفطر لا كفارة فيها اي في قدوم المسافر وسفر المقيم من اكل عليه في رمضان كما قضاه وكذا يقضي اياما اغمي عليه فيها الا يوما حدث الاغماء او في ليلته لوجود الصوم فيه وهو ان الامساك المقرون بالنية قال في الذخيرة لان كل مومن في كل ليلة رمضان على قصد صوم الغد بذا هو الظاهر والبناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه الا اذا وجد القارن على الظاهر بان يكون مسافرا او مريضا او متمكنا اعتنا والاكل فقد رمضان ويقضي ما بعده

لعدم النية خلافا لمالك الا اذا علم انه لم ينو فحينئذ يقضي ذلك اليوم استحسانا والوجه في كلام المراد قدر ما يمكنه القيام فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لم يلزمه القضاء لعدم صحة القيام فيه ذكره شمس الائمة الحلواني لم يقض خلافا لمالك وان افاق بعضه قضى عندنا خلافا لزفر والشافعي وان بلغ مجنونا لا فرق بين الجنون الاصلي وممن بلغ عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية ومن اصحابنا من فرق فقال ان الجنون الاصلي اذا افاق في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما مضى وبهذا روى بن سماعة 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 الجنون الاصلي لا يفارق العاقل في شيء من الاحكام والفرق رواية عن ابي حنيفة واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والصحيح انه يقضي قضاء ما مضى من المبسوط

نذر بصوم يوم العيد وايام التشريق او بصوم هذه السنة صح وافطر هذه الايام وقضاها وكذا ان لم يعينها اي السنة بان ذكره منكرا ويقضيها اي يقضي الايام المفتية موصولة ان شرط التتابع انما قال هذا اذ لو لم يشترط له يقضي ستة 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 داخل في النذر وصومه مستحق عليه بجهة اخرى فلم يصح التزامه بالنذر وفي الفصول الثلثة كلها خلاف لزفر والشافعي وانث الثلثة فرقا بين النذر والشروع في هذه الايام وقالوا لا يلزم بالشروع لانه معصية ويلزمها بالنذر اذ لا معصية فيه ولو صامها اجزاه لانه اداه كما التزمه تم ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونفى الاركان كان نذرا فقط وان نوى اليمين ونفى الاركان كان يمينا اتفاقا وعليه كفارة يمين ان افطر وان نواهما او نوى النذر من غير ان ينفي الاركان كان نذرا ويمينا عند محمد حتى لو افطر يجب عليه القضاء والكفارة واليمين وعند ابي يوسف نذر في الاول ويمين في الثاني المراد بالاول ما اذا اتى بالثلثة وبالثاني ما اذا اتى باليمين اعلم ان صاحب الهداية جعل اليمين هنا مجازيا والعلاقة

والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب لمباح فيدل على تحريم نقيضه وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم والامر دليل انه 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 جعل صيغة انشاء للنذر فيثبت النذر سواء اراد او لم يرد حتى لو نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فان جعل هذا الامر لازما فلو فيه لقضاء الصوم والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة واما ما قيل ليس اليمين بمعنى بل هذا الكلام نذر بصيغة يمين بموجبه والمراد بالموجب اللازم كما ان شرى القريب شيء بصيغة اعتاق بموجبه مردود بما ذكره صاحب الكشف والتحقيق من ان اليمين لو كانت موجبة للبت بلا نية كشرى القريب بل هي معنى مجازي لا كراهية 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 التجنيس وفي البدائع والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام فاما اذا افطر يوم العيد ثم صام بعد ستة ايام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة

باب الاعتكاف

هو سنة مؤكدة في الصحيح والاولى ان يعتكف في رمضان حصوصا في العشر الاخير منه وهو لبث في مسجد جماعة والصوم شرط لصحته الواجب منه عندنا وبه قال مالك خلافا للشافعي رحمه الله ووجوبه بالنذر والشروع والتعليق ذكره في مختار النوازل وصحته التطوع منه مختار وعن ابي حنيفة رح وفي ظاهر الرواية ليس شرطا لها وهو قولهما ذكره في الذخيرة واقله اي اقل الواجب منه يوم اشتراط الصوم في صحته الا يقتضيه ان يكون تمام يوم كما يفهم من الهداية ولذلك ترك التقريع واقل النفل ساعة في رواية الحسن عنه لا 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 يقدر بكثير النهار ذكره في التحفة حتى يقتضي من قطع الواجب فيه اي في يوم اعتكف

فيه دون النفل الا على رواية الحسن عنه ولا يخرج منه اى من مسجده لغير حاجة
اراد الحاجة الضرورية العامة التي لا بد للناس منها لا قوله ولا يمكث بعد فراغه عن المطهر
لان مكثه بالضرورة تقدر بقدرها او لجمعة فلما فاتته شفع وهو يقول يمكث الا عتكاف
في الجامع فلا ضرورة في الخروج وكذا نقول الا عتكاف في كل مسجد شروع فاذا صح
الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج عند الزوال ومبرد عنه بعد مسجده ولا عبرة
لبعد المنزل ولذلك لم يقل من بعد منزله عنه فوقتا يدركها وبعضا لسنن لم يقل سنتا
تعينا لسنة التحية على الخلاف هو ان يصلي قبلها اربعا وفي رواية الحسن عنه ستا
ركعتين تحية واربعا سنة وبعدها اربعا او ستا على حسب اختلاف الاخبار
في الناقلة بعد الجمعة وذكره في الذخيرة لا على حسب الالفاظ المامين اذ لا وجه لا عتباره
ههنا فانه لا مضايقة في الخروج عنه هنا ولا يفسد بمكثه فيه اكثر منه لانه مكث لا يغير
انه يوجب المخالفة للالتزام المكث في مسجده فكره ذكره في مختار النوازل وان خرج
ساعة بلا عذر فسد وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وقولها قياس
وقولها اوسع ذكره في المبسوط وهذا كله في الا عتكاف الواجب بان اوجبه على نفسه
اما في الا عتكاف النفل وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا باس ان يخرج
بعذر او بغير عذر على ظاهر الرواية من التجنيس وباكل ويشرب ويبيع ويشتري
فيه ما لا بد منه اى لا بد منه هذا القيد لانه اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له ذلك
في الذخيرة والتجنيس وقال في التبيين وهذا الصحيح بلا احضار مبيع فانه مكروه لا غير يكره
لغير المعتكف البيع والشراء في المسجد واما ان اكل او الشرب والنوم فيه فلا 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 ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة
للخروج ولا يصح المراد به صحت يعتقد عبادة وهو منهي عنه ذكره في التجنيس
وذلك لا شريعة منسوخة وتعليل صاحب الهداية بقوله لان الصوم الصمت ليس بقربة في شرعنا يشير الى ذلك ولا يتكلم الا بخير ويبطله

ويبطله الوطء ولو ليلا او ناسيا فحق الوطء بالذكر لانه اذا اكل او شرب في المنار
لا يبطل عتكافه ذكره في مختار النوازل ووطؤه في غير فرج كالوطء ههنا وعرفته
فيما تقدم لانه معهود دون هذا وقبل ولسان انزل والا فلا وان احرم والمراة
تعتكف في بيتها نذرا عتكاف ايام لزمته بليليها ولا بد بلا شرط اى يلزمه التتابع
وان لم يشترط خلافا لزفر ذكره الزاهدي في شرح القدوري وفي يومين بليلتها وعن
ابي يوسف انه يلزمه اعتكاف يومين بليلة بتخللها وصحح في النهر خاتمة في القنوتين

كتاب الحج

هو القصد لغة وفي الشرع زيارة بقاع مخصوصة على وجه
مخصوص يوجد ان يكون بالاحرام في وقت مخصوص سياتي بيانه واعلم ان اصل الحج مفروض قطعي
كيفر جاحد الآية تشتمل على الواجبات فوصفها بالوجوب حيث قال يجب اشتمل الكل فانك
قد عرفت ان الوجوب قد يطلق ويراد به ما يعم الفرض على كل مسلم صحيح المراد من الصحة ههنا
سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بالمامور به من السفر فلا وجوب على المرض
والمقعد والمفلوج والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه ذكره في البدائع
واما ذكر قيد بصير مع شمول الصحة بالمعنى على سلامة العين اهتماما لموضع الخلاف فانها
قالا اذا وجد الاعمى قائدا مملوكا او مستاجرا يجب عليه الحج ذكره في التحفة والخانية
لزاد وراحلة وقال الشافعي يجب الحج بالمشي بلا زاد والراحلة وقال مالك الراحلة ليست
بشرط في حق القادر على المشي فضلا عن المكسن وان كان في المكسن فضل عن قدر
الحاجة نفس عليه في الخانية وعالا بد منه وعن نفقة عياله ان كان ذا عيال الى حين
عوده مع امن الطريق هذا في حق الآفاقي قال الفقيه ابو الليث ان كان الغالب في الطريق
سلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد في الصحيح قد لمن قال سلامة
الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب والمحرم لم يذكر الزوج لان لزوم ههنا يعم قال في الخزانة
وللمحرم الزوج ومن لا يجوز منعها على التاييد بجب او برضاع او بصهرية لان المقصود
من المحرم الحفظ والزوج يحفظها وكذا سائر محارمها وقال في التجنيس ان كان محرمها
فاسقا او صبيا او مجنونا لا يجب عليها الحج ولا يحل لها السفر معه لعدم الامن ان كانت

نائبة عن مكي مسيرة سفر طلا فالشافعي في غاية قال في هذا البحث شرط لا يذكرها الحج اذا كان في الرفقة معها نساء ثقات ذكره في البدائع في التصحيح رد قلت قال انه شرط الاداء لا شرط الوجوب وعدم العذر اي لا يكون معتدة عن طلاق او وفاة ذكره في البدائع في في العمرة على الفور هذا عند ابي يوسف فانه قال الحج يجب وجوبا مضيقا وهو احدى 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 اخر بامارات فانه حينئذ يأثم ان اخر وفات الحج بالموت بخلاف ما اذا فات بالتاخير قبل ان غلب على ظنه الفوات كذا قال ابو الفضل الكرماني وثمرة الخلاف يظهر في حق الاثم حتى يفسق بالتاخير وتردد شاة عن من يقول هو على الفور ذكره في التبيين فلو احرم صبي فبلغ تفريع على اعتبار شرط البلوغ وعبد فعتق تفريعا اعتبار شرط الحرية والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف ولم يذكره اعتمادا على انفهامه من قوله الاتي ثم وقف فمضى لم يؤد فرضه خلافا للشافعي ذكره في البدائع ولو جدد الصبي احرامه للفرض بعد البلوغ بان لبى ونوى حجة الاسلام 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 الله تعالى 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 من الصدور وعنده مالك هو سنة وهو احد قولي الشافعي للافاقي قال اهل اللغة الافاقي النواحي والواحد افقي والنسبة اليه أفقي قالوا الافاقي فنكر فان جمع او اتم السين لا ينسب اليه وانما ينسب الى ذلك الى واحده كذا في تهذيب الاسماء للنووي ويمكن ان يقال ان الحج باشتهار وغلبة استعمال يأخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك والحلق والتقصير هو اخذ رؤس الشعر بقدر انامل وغيرها من سنن واداب وقته شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة وعند مالك ذو الحجة كله وكره

وكره الاحرام له اي للحج قبل اي قبل الوقت المذكور وفي هوامل المجد يد للشافعي لا يجوز ان يعقد عمرة والعمرة سنة وهي احرام وطواف وسعي وحلق او تقصير الاحرام شرط والطواف ركن وغيرها واجب ذكره في الكافي وشرح الطحاوي وجازت في كل سنة فلو فاتوت وكربت في يوم عرفة وارتفع بعد ما ومواقيت المدني قال صاحب الكنز ميقات ما وقت به الشيء اي حد ومن مواقيت الحج وهي لمكة ودوي لا يجاوز بها من غير يريد دخول مكة الا اخرما والمراد من المدني ما جاء من تحت المدينة وطريقها والي لازم الا يكون من اهلها وكذا في سائر ما دل 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 وذات هي جحفة والنجدي قرن واليمني يلملم وحرم تاخر الاحرام عنها الافاقي قصد دخول الحرم لم يطف مكة لانه اخص والكعبة ورمي الاعم ولم يقل لمن قصد لعدم عموم الحكم لغير الافاقي الخارج عن الميقات لامر ما قال في الخانية نقلا عن الاصحاب ولو دخلها بغير احرام عليه عند الشافعي قولا واحدا وان دخل للتجارة او الطلب اليوم فيه قولان عنده وبهذا في الافاقي اما من كان داخل الميقات فلان بد فلها لحاجة بغير احرام اجماعا وكذلك المختابون من اهل مكة اذا جاوز الميقات كان لهم دخول مكة بغير احرام والفرق المذكور فيما اذا قصد الدخول للنسك واما اذا قصد لحاجة فلا فرق بين الافاقي والمكي الخارج عن الميقات قال في البدائع البستاني والمكي اذا خرج مع الافاقي صار حكمه حكم اهل الافاقي لا يجوز مجاوزته الميقات اهل الافاقي وهو يريد الحج او العمرة الا محرما ولو جاوز 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 للاحرام ولانه كانه قال لله علي احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة او عمرة وكذا اذا فعل ما يدل على الالتزام كذا في البدائع وللشافعي خلاف فيما ذكر وصح منه لو حج على عامه ذلك اي رجع الى الميقات واحل بحجة الاسلام فانه يجوز عنها وعما لزمه بدخول الحرم وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه بعده والتقديم افضل فلا

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 فحكمه حكم اهل البستان ولمن مكة الحج من الحرم والعمرة الحل لان معظم الحج هو الوقوف في العرفات وهي في الحل واحرامه من الحرم والعمرة طواف البيت في الحرم واحرامها من الحل ليتحقق نوع سفر ومن شاء احرامه توضأ وغسل واجب ولبس ازارا ورداء جديدين ونظيفين وصلى ركعتين لم يقل شفعا لعوده وقال الافراد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ولبى لم يقل ثم اني ارد 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 ملبيا انما جعل التلبية قيدا لان الاصل في الاحرام هو النية الا ان اعتبارها عند التلبية صح به الشهيد فقد احرم ولا يصير محرما بالنية ما لم يات بالتلبية وما يقوم من ذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية خلافا للشافعي وكذا لا يصير محرما بالتلبية ما لم يات بالتية او ما يقوم مقامها من سوق الهدي فيتقي الرفث هو للجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق هي المعاصي والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت حجهم وتاخيره وبهذا القول ذا تفسير الجدال الواقع في كلام الشرع ولا وجه لان يراد ههنا اذ لا معنى لنهيه عن المجادلة المذكورة وقتل صيد البر لا البحر والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة اي يشير الى آخر بالصيد لا الصيد والدلالة ان يقول انه في مكان كذا صيدا والتطيب والادهان وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وقالت الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه وغسل رأسه وتلبيته بالحطمي وحلق رأسه وشعر بدنه وقصه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة

وخامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين وتوابعه بحمالة طيب رائحة طيبة خلافا للشافعي في المعصفر الاحمر وزوال الطيب الاستحمام والاضطباع بيت ومحل المحل بفتح الميم الاول وكسر الثاني او على العكس الهودج الكبير وشده سمان بالكسر في وسطه وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا جمع راكب او اسحارا او استيقظ من منامه واذا دخل مكة بدا بالمسجد وعين اي البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر وكبر وهلل ورفع يديه كالصلوة واستلم قال في ديوان الادب استلم الحجر اذا المسه اتابعه وامسه تناول وعند الفقهاء الاستلام ان يضع كفه على الحجر ويقبله فان قدر عليه مرة واحدة والا يمسه اي الحجر شيئا في يده ثم قبله وان لم يقدر عنها استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي عليه السلام وطاف طواف القدوم ومن الآفاقي واخذ عن يمينه القدر ليأخذ مواليا 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 طرفه على كتفه اليسرى لم يقل مضطبعا لغوايته واحتياجه الى التقرير وراء الحطيم سبعة اشواط جميع شوط وهو جزء مرة الى الغاية من المجن والحطيم موضع الميزاب انما سمي لانه حطيم من البيت اي كسر فانما كان الحطيم من البيت يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن ان استقبل المصلي الى الحطيم وحده لا يجوز اخذا بالاحتياط في كل من الكعبين رمل وهو ان يمشي سريعا وينبزل في مشيته الكتفين كالمبارزين الصفين وذلك مع ايجاز المذكور في الثلثة الاول فقط ومشى في الباقي على هيئته 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 حسن قال في الذخيرة ولم 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 للثاني فيما فاتتهما سنة 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 صنعه 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 سعى نحو المروة على هينته حتى يصل الى بطن الوادي ثم سعى ولذلك قال وسعى ولم يقل ساعيا بين المبلين الاخضرين فاذا جاوز بطن الوادي مشى 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 التابع بالمروة ولو بدأ بالمروة لا يعتد بالشوط الاول في الصحيح ذكره في الخبزة 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 يجعله شوطا آخر كما لا يجعله جزء شوط فما قيل في رواية الطحاوي والسعي 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 هي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر يرمي يفعل بين كل خطبتين يوم وقال زفر يخطب في ثلثة ايام متواليات او لها يوم التروية ثم خرج غداة التروية هو اليوم الثامن من ذي الحجة الى منى ومكث

ذكره صاحب الخلاصة الذخيرة ان خلافا بين العلماء ان الذهاب بين الصفا والمروة شوط او شوطان والصحيح منها السعي شوطان والرجوع منها شوط آخر ولو ذهب الطحاوي الى ان الرجوع منها شوط آخر والذهاب شوط آخر لا يقع شوطا

بها الى فجر عرفة ثم منها الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة هو واد 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 وشرط الامام الاكبر لا يجوز الجمع المذكور الا بشرط الاحرام والجماعة والامام الاكبر السلطان فيهما عندهما حتى لو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام الاكبر او كان غير محرم فيما ثم احرم وصلى العصر بجماعة في وقت الظهر لا يجوز وقالا لا يشترط الجماعة لا فيهما ولا في واحد منهما ولكن يشترط احرام الحج في العصر وحده هكذا في الخلاصة والاحرام فيهما وقال زفر الامام والاحرام شرط في العصر خاصة ثم ذهب الى الموقف بقدر حسن ووقف الامام على راحلته جملا كان او ناقة بقرب جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي يوسط عرض عرفات يقال له الال على يمين بلال مستقبلا اراد استقبال القبلة ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه الافضل 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 بعده في رواية الاصل وفي رواية ابن شجاع عنه يسقط حج ايضا من الذخيرة وكلها موقف 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 هذا عندهما وقال ابو يوسف يكره ما صنع ولا اعادة لا بعده لان الحكم بعدم الجواز للادراك فضيلة الجمع

وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء وصلى الفجر بغلس
هو خلاف آخر الليل ثم وقف ودعا واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من فوقها
يرمي اليه من بطن الوادي من اسفل الى اعلاه سبعا حذفا اكحذف رمي
الحصاة برؤس الاصابع وكبر بكل منها وقطع تلبيته باوطاتم ذبح ان شاء
ثم قصر وحلق افضل وحل له كل شيء من محظورات الاحرام الا النساء وقال
مالك الا النساء والطيب ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر سبعة بلا رمل
وسعى ان كان سعى قبل والا فمعها واول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو
اوّلها اى اوّل ايام النحر افضل من قال وهو فيه اى في يوم النحر افضل فقد سهى
لان ذلك واجب حتى يجب الدم بالتاخير عنه على ما يأتي في باب الكنايات ويصلي ركعتين
وحل له النساء ثم الى 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 عادة الكل بدأ بما يلي المسجد اى مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة
سبعا سبعا وكبر بكل ووقف بعد رمي بعث رمى فقط فلا يقف بعد
الثالث ولا بعد رمي يوم النحر ودعا ثم عد اكذلك ثم بعث كذلك ان مكث وهو
احب وان قدم الرمي فيه اى في اليوم الرابع من ايام الرمي على الزوال جاز
وقالا لا يجوز وله النفر هو خروج الحاج من منى الى مكة قبل طلوع فجر اليوم
الرابع وعند الشافعي يقطع خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لا بعد
فانه ان توقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار لان اوّل وقته من طلوع الفجر
وعند الشافعي اوّله من نصف الليل وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين
ثما يلي مسجد الخيف وما يليه شيأ اجب لا العقبة وكره ان لا يبيت
بمنى ليالي ايام الرمي وهي عند الشافعي واجبة وكذا لو بات مقدار ما تفلو
الى مكة النقل بفتحتين المتاع المحمول على الدابة والجمع اثقال ذكره في الغايق

في الغايق واذا اقبل مكة نزل بمحصب هو اسم موضع ذات حصى بين مكة ومنى
وليس الابطح ثم طاف للصدر سبعة بلا رمل وسعى قد تقدم بيان وجوبه
واختصاصه بالافاقي فلا عابرة 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 القهقرى حتى يخرج من المسجد ويسقط
طواف القدوم عن وقف بعرفة قبل وخول مكة سواء كان محرما من الميقات
او من اهله ولا شيء عليه بتركه لانه ليس بواجب ومن وقف بعرفة ساعة
من زوال يومها وعند مالك اول من طلوع الشمس على اختلاف الروايتين عنه
ولا يكفي الوقوف ساعة بل 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
قبل عنه رفيقه قال الامام الزاهد الصفار ذكر في الاصل والجامع الصغير انه عنه
اصحابه ولم يذكرا انه لو احرم عنه واحد من عرض الناس ليس بنوع غير اصحابه ورفقائه
ما كره قال ابو عبد الله الجرجاني وكان ابن حفص يقول لا يكون ثم رجع وقال لا يجوز
ولا يختص بذلك رفقاؤه من الخلايق ثم ان صح ما ذكر على اطلاقه عنده وقالا
ان كان بامره منه قبل الاغماء جاز والا فلا ومن لم يقف فيها فاته الحج المراد بالفوات
مطلق الادراك ولو في ضمن المرور لما يقابل الحركة فطاف وسعى وحلق وقضى
من قابل قال في شرح الطحاوي ويسقط عنه افعال الحج ويتحول احرامه الى العمرة
فيأتي بافعالها ويحل ويجب عليه قضاء الحج من قابل وان شهد وا بالوقوف بعد وقته
اجزاهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا قبل وقته وهذا
لانها عبادة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما واما وجه الاستحسان
فالمدفع فيه على ما ذكر في البدايع من وجهين احدهما قال بعض مشايخنا ان بين 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 الشهادة

مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم نحكم بالجواز لوقع الناس بالحرج لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة بخلاف ما اذا تبين ان ذلك اليوم يوم التروية لان المقص ح يمكن في الجملة بان ينزل الى عرفة في يوم عرفة ولان جواز المؤخرة نظير ولا كذلك جواز التقديم وبما قررنا تبين وجه اصابة المقص في العدول عن قولهم لا يقبل الى قوله اجزاهم فانه يصح على وجهي الاستحسان دون الاول والتصحيح ان ذكر في تعليله ثانى على وجهي الاستحسان لم يكن على البصيرة لان شهد وايه اى لا يجيز بهم 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 ويبنوا عليه الوقوف ثم يشهد انهم رؤا هلال ذي القعدة ليلة ذلك اليوم فيلزم ان يكون الوقوف يوم التروية واما ما قيل في تصوير ما ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فلا يناسب المقام لان الكلام في ثبوت ذلك بالشهادة ومن ثم قال ان علم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يأمر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فيناء على الدليل الاول وهو امكان التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد تم حج الناس اما بناء على الدليل الثاني وسواء جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج ويرد عليه ان مقتضى الدليل الثاني عدم الحكم بصحة الحج لا الحكم بعدم صحته فلا يناسب في مقتضى الدليل فتامل والمراة كالرجل لكنها لا تكشف رأسها بل وجهها ولو اسدلت عليه شيئا وجافته عنه اى باعدت ذلك الشيء عن وجهها صح ولا يلتفي رافعة صوتها لم يقل مجهر الان المنهي في حقهن رفع الصوت لا الجهر والفرق واضح ولا يمسح بين المبلين بل يمشي على تيبتها ولا تترك ولا تحاك بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر الاخالية وحاضت عند الاحرام اغتسلت وبذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون بعيد النفاسة اتت بغير الطواف لا لانه في المسجد ولا يجوز للحائض دخول لا لان الطواف يجوز ان يكون من وراء المسجد لا ليس بطواف معهود قال في البدائع ولو طاف حول المسجد وبينه وبين المسجد حيطان المسجد لم يجز لان حيطان

المسجد حاجزة فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد بل لان المفهوم منه ان يكون الحرمة لكون الطواف في المسجد حتى لو لم يكن الحرمة وليس كذلك قال في الغاية لو لم يكن في مسجد يحرم عليها الطواف ولهذا وجب عليها الجابر بل لانه صلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة فيعتبر 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 ركنية الوقوف بعرفة وطواف الزيارة فقط طواف الصدر فلا يجب عليها لتركه ولا يجب عليها بتاخير طواف الفرض عن ايام النحر بسببه اى بسبب الحيض والنفاس اكره في غاية البيان قلد التقليد ان تعلق في عنق البدنة قلادة من شراك نعل او عروة مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود ومن شرح التصحاح بدنة نفل او نذر او جزاء صيد او نحوه كدم المتعة والقران والدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معاير يد الحج فقد احرم فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل ولو اشعر ما سيأتي بيانه او جللها اى القى الجل على ظهرها نفلا او قلد شاة لا وكذا لو تعبت بدنة ثم توجه اى ان لم يسق البدنة بل بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير محرما بذا ما اختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق في كونه محرما الا في بدنة المتعة فان فيها يصير محرما من حين توجه بنية الاحرام والبدنة من الابل والبقر وعند الشافعي من الابل خاصة وقال مالك ان عجز عن الابل فمن البقر والهدي منها ومن الغنم ولا يجب تعريفه اى الذي ناب به الى عرفات وقيل المراد الاحرام والتقليد ولم يجز فيها لا جابر التضحية والاكل من هدي نفل ومتعة وقران فقط انما قال بذا اذ لا يجوز الاكل من بقية الهدايا ويستحب الاكل مما ذكر ولذلك قال والاكل وله الاكل وتعيين يوم النحر لتربح الاضرين وغيرهما حتى شاة فلو فاتها في هدي الاحصار بالحج والشافعي في الكل كما تعين الحرم للكل لا لفقير لصدقته فلو فاتت لم تجزه وتصدق جلد وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا لضرورة ولا يحلب لبنه وتقطعه بضيق ضرعه بالنفاخ اى بالماء البارد وبذا اذا كان قريبا من وقت

68

الذبح وان كان بعيدا يجتهد ويتصدق بثمنها كيلا يفتقر ذلك بها وما عطب او
اوتعيب لفحش هو يكون مانعا في الاجتزاء فهي واجبة ابدله وهو له وفي فعل لا يشي عليه
وخربدنة النفل ان عطبت في الطريق اي قريب الهلاك بدليل قوله نحر وصبغ
نعلها المراد منه قلادتها بدمه وضرب به صفحة سنامها اعلاما للناس بانه هدى
يتناول منه الغني والفقير **باب القران والتمتع** القران افضل منه وهو من الافراد
على رواية ابن شجاع عنه الافراد افضل من التمتع وقال الشافعي الافراد افضل منه
وهو من القران حكاه الصوراني عنه وهو قول مالك ذكره في المجموعة على ما اختاره
الشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد كذا في التبيين والقران سوق الهدي
بين النسكين مطلقا وفي عرفهم الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او يدخل احرامها
قبل اداء اول اعمال من يحقق ان يحج الا بالقران رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة وكونها
معا وكذا من ميقات ليس بشرط قال في التبيين اشتراط الاحرام 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 ولكنه لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بالحج ثم احرم
بالعمرة قبل ان يطوف لاصار قارنا وقياسا لتقديم احرام الحج على احرام العمرة كما تقدم
مقدمة فعلا فكذا احراما وهذا تقدم في الذكر اذا احرم بهما معا وفي التبيين ويقول
بعد التلبية اي بعد الشفع يصلي مريد الاحرام اللهم اني اريد العمرة والحج قد يسرهما
ذكره الفرهاني ويقبل منهما وطاف للعمرة سبعة يرمل في الثلاثة الاول ويمشي
بلا طي ثم بالحج كما مر القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين عند ط 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 وذبح للقران بعد
رمي يوم النحر وان يجد صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة بعد ما رجع قدر ما انه منهي
في ايام التشريق فلما بعد مضيه ان شاء وعند الشافعي لا يجوز بحال الا ان يتعذر المقام
فيها فان فاتت الثلثة اي ان لم يصمها في الحج تعين الدم قال الشافعي يصوم بعد

بعد ايام التشريق وقال مالك يصوم فيها وان وقف قبل العمرة بطلت اي ان لم يعد فعل عمرة
وتوجه الى عرفات وقف بها فارغ بصير اقضا العمرة بالوقوف خلافا للشافعي وعليه
دم الرفض وقضاؤها لادم القران لم يقل وسقط دم القران لانه لم يجب فان وجوبه
بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت والتمتع سوق في اللغة من المتاع وهو انتفاع
عند الوقت ذكره الراغب وفي العرف ان يفعل على وجه التمتع كما هو الظاهر المتبادر عند
الاطلاق افعال العمرة او اكثر في اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك في سفره واحد لا بد
من ذكر قيدين القيد بن ومن تركهما لم يجب من غير ان يلم باهله الما صحيحا هو النزول
في وطنه الاصلي من غير قصد اقامة نصف الاحرام والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا
للتمتع حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او غيرها جازت وصار متمتعا وكذا الحلق او
التقصير بعد الفراغ منها ليس بنحر بل لا يحلان ان شاء ويحلان وان شاء بقي محرما حتى
يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه
من افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير كذا في التبيين ويقطع
التلبية في اول طواف يبدو للعمرة وقال مالك يقطعها كما وقع بصره على البيت ثم احرم بالحج
فيه اشارة الى انه قد حل من العمرة فيفعل بحجه حلالا ولا بد منه لانه يكون متمتعا الا اذا اتى الحج في مكة
السنة من الحرم لانه في معنى المكي وقد مر ان ميقات المكي الحرم يوم التروية وقبله
افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل في طواف القدوم ويسعى بعده لان هذا اول
طوافه في الحج اذ ليس في حقه طواف القدوم بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان
بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى ثم يرمل في طواف الزيارة
ولا يسعى بعده لانه اتى بذلك مرة وذبح ولم يجب الاضحية عنه وان عجز صام كالقران
ويجوز صوم الثلثة بعد احرامها قبل ان يطوف بها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام
بالحج لا قبله وتاخيره احب اشهر الحج وقت لصوم الثلثة فلمن بعد تحقق السبب
وهو الاحرام وكذا في القران ولكن التاخير افضل وسواء يصوم ثلثة متتابعة آخرها
عرفة وان شاء السبوع وهو افضل اي من الارسال قبل احرام وساق بدنة وهو

69

اولى من قوده الا اذا كان لانقياد فمع يقوده للتعذر وقلة البدنة وهو اولى من التجليل
قال في شرح المنهاج ما يفعل بالبدنة ثلثة اشياء تقليد وتجليل واسعار 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 الخلاصة الاشعار مكروه عندنا وعند صاحبيه وليس بسنة ولا مكروه وعند
الشافعي سنة وهو الاوامع ما يجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن
في اسفل السنام وفي التبيين حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ بسنامها وفي المبسوط انقلا
عن الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره وذلك مع ما اشتهر فيه من اثاثة
وانما كره اشعار اهل زماننا لانه رآهم يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة
لسرايته خصوصا في حر الحجاز ودوام الصواب في سنة هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون
على الحد فاما من وقف على ذلك بان قطع الجلد فقط دون اللحم فلا بأس بذلك من قبل اليسار
قال في التبيين والاحسن ان يشق من الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند الشافعي
من الايمن وفي شرح الجامع الصغير لقاضي الاسلام والاشبه من قبل اليسار واعتمر
ولا يتحلل منها اي من العمرة لان سوق الهدي يمنعه من التحلل ثم احرم للحج كما مر اي يوم لم
يوم التروية وقبله افضل وحلق يوم النحر الحلق في الحج كالسلام في الصلوة فالتحلل
عن الاحرام به ولذلك يتحلل من احرامه وغير الافاقي من اهل مكة والمواقيت ومن دونها
الى مكة ذكره في غاية البيان يعني فقط اي لا قران له ولا تمتع خلافا للشافعي ومن عليه
لا يسوق ثم عاد الى بلده بعد ما اي بعد العمرة بطل تمتعه لانه اتم بابد فيما بين النسكين
الما صحيحا وبه يبطل التمتع خلافا للشافعي ومع سوق لا اي لا يبطل تمتعه لعدم صحة الما موجح
خلافا لمحمد رحمه الله فاقل اشواطها قبل اشهره واتمامها فيها وحج فقد تمتع خلافا للشافعي
وجمله لا اي لو طاف اكثر اشواطها قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا كوني حل من عمرة
فيها اي في اشهر الحج وسكن بذا اهل الميقات المعتبر في حرمة العمرة عدم التجاوز عن الميقات
لا الاقامة بمكة او الحرم وبذا بالاتفاق او جاز لا بلا التمتع اي خرج بعد فراغه من العمرة

من العمرة الى موضع لا بد التمتع كالبصرة والطايف وسكن فيه وحج فهو متمتع لان السفر
الاول لم يبنه برجوعه الى الموضع المذكور فصار كانه لم يخرج من الميقات وفيه خلاف الامامين
على ما ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوي والمذكر الخلاف ابو بكر الرازي وصوب قوله فخر الاسلام
وصاحب المختلف والمنظومة اخذ بقول الطحاوي وحققا الخلاف ولو افسدها ورجع منه
اي عاد سكن فيه وقضاها وحج لا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع منه صار كانه لم يخرج
من مكة ولا تمتع للتاكيد فيما الا اذا لم يأت بالدم ثم اتى بحجة لان بهذا انشأ سفرا لانتهاء السفر
الاول بالاحرام فاجتمع النسكان في سفر واحد واي فسدتها اي من اعتمر في اشهر الحج وحج
من عامه فانها افسد مضى فيه لانه لا يمكن الخروج عن عهدة احرام ما افسده الا بأداء فحاز
بلا دم العامة 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 واما الفعل في المال فغصب وسرقة او نحوها
ان طيب محرم عضوا او قدره في اعضاء متفرقة ذكره في شرح الطحاوي او حلق
رأسه او لحيته بحتاء ان كان ما يحاء يلزمه دم الطيب فقط وان كان بلد يلزمه في الاكثر
دم التغطية ايضا واما قال بحناء اذ لو كان بالوسمة لا شيء عليه او ادهن بزيت
او حل سواء كان مطبوخا او غير مطبوخ مطيبا او مطيب وقال الشافعي يجب
عليه الدم في الشعر وفي البدن لا شيء عليه واما قال بزيت او حل لانه لو ادهن بسمن
او شحم او البته لا شيء عليه بالاتفاق ذكره في شرح الطحاوي او لبس مخيطا لبسا تاما
اما قيده بذا لو لم يلبس شيئا او خل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لا يجب عليه شيء خلافا
لزفر او ستر رأسه يوما او حلق ربع رأسه او لحيته وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل
او حاجة حج المحرم اسم مكان من الحجر وهو فعل الحجام وقالا يجب فيه الصدقة او اخذ
ابطيه او عانته او ربعه او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد اما قيده به
لانه لو كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا خلافا لمحمد او يد
او رجل وطاف فالمفروض محمدنا او للقدوم او للصدر او للعمرة ذكره في الايضاح

جنبا ولاكثر بعد الثلثة حكم الكل او اخره اى اخر طواف الصدر الى اخر ايام التشريق
او اواخر من العروة قبل الغروب قال فى شرح المختصر الكرخى اذا غربت الشمس وابطاء
الامام بالرفع يجوز 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
القرض اى ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وقال الشافعى يلزمه
فعل ما ترك ولا يحل حتى يفعله ذكره فى شرح الاقطع وبترك اكثره بقى محرما فى حق
النساء الى ان يطوف وانما قلنا فى حق النساء اذ فعل لكل شىء سواهن بالحلق
او اكثر طواف الصدر او السعى او الوقوف بعرفة او الرمى كل او فى يوم واحد او
الرمى الاول او اكثره او اخره قال فى التبيين ثم بتاخير 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 شىء عليه بالاجماع او حلق فى حل لحج او لعمرة فان الحلق اخص
بمنى وهو من الحرم فى ايام النحر واما اذا خرج ايامه فحلق فى غير الحرم فعليه دمان
عنده وقال محمد يجب دم واحد فى الحج والعمرة وقال زفر ان حلق للحج فى ايام
النحر فلا شىء عليه وان حلق بعده فعليه دم وقال ابو يوسف لا شىء عليه فيهما لانى
معتمر رجع من حل ثم قصر اى خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لا شىء عليه واما خص
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 قصر او من شعره انتزل اولا او اخر الحلق
او طواف الفرض عن ايام النحر بلا عذر لا بد من هذا القيد اذ ليس فى التاخير عنها
بعذر الحيض على ما تقدم بيانه وقالا لا شىء عليه فى التاخير ين وكذا فى التقديم الآتى
ذكره او قدم نسكا على آخر كما حلق قبل الرمى وسخر 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 ما فوق ما فى الجامع الصغير واما ما قبل دم لتاخير الذبح وعند محمد دم واحد وهو

وهو الاول فيرد عليه انه حينئذ يكون تخصيص القارن بالذكر لغوا وان طيب اقل
من عضو او ستر راسه او لبس مخيطا اقل من يوم وقال ابو يوسف يجب الدم اذا
لبس اكثر اليوم او حلق اقل من ربع راسه وعند الشافعى لا عبرة للمدة والمقدار
فيجب الدم بمطلق اللبس والحلق او قص اقل من ربعه اخفاره وعند زفر للثلثة
حكم الكل او قص متفرق من يديه ورجليه وعند محمد يجب فيه الدم او طاف للقدوم
او للصدر محمد ناهذا على رواية القدورى واما على رواية الكرخى فيجب الدم عنده او ترك
اقل سبع الصدر او احدى جمارات ثلث هى ليلى سجد الخيف وليالى العقبة فى يوم بعد
النحر او حلق راس غيره وتصدق بنصف صاع من بر وان طيب او حلق او لبس
اى فعل من هذه الاشياء يجب به الدم بعذر ذبح اى فى الحرم كما مر ان الذبح كفارة
او تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين فى اى مكان شاء وعند الشافعى
لا يجوز الا فى الحرم او صام ثلثة ايام ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض افسد حجته
ومضى فى حجه وقال الشافعى يجب بدنة ان كان عامدا ويقضى ولم يفرقا اى ليس عليه
ان يفارق فى قضاء ما افسداه وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما بكذا فى غاية
الكتب وفى المنظومة كما تقدما بمصر مما الى ان يضرعا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعى
اذا بلغ المكان الذى افتضها فيه وبعد وقوفه لم يفسد ويجب بدنة كما اذا طاف للفرض
او اكثره جنبا ثم اعاده ليسقط البدنة الا انه ان اعاده بعد ايام النحر يجب الدم
لتاخيره عنده خلافا لهما واجب الدم يتادى بالغنم الآتى بيانه وبعد الحلق شاة وفى عمرة
قبل طواف اربعة يفسدها بالجماع ويمضى ويقضى ويذبح وبعد اربعة يذبح ولم يفسد وقال الشافعى
يفسد فى الوجهين وعليه بدنة ولو قتل محرم صيدا ولو مضطرا الى اكله او كان سبعا
اى لقتله بالذات عليه لما قتل او دل عليه قاتله لعدم صحته على اطلاقه قال فى الهداية والدلالة
الموجبة للجزاء ان لا يكون الدال عالما بمكان الصيد وان يصدق فى الدلالة وفى مسئلة
الدلالة خلاف الشافعى بدا او عودا اى سواء كان اول مرة او لا سهوا او عمدا الخ
جزاؤه ولو مستانسا او حماما مسرولا هو مافى رجله ريش كالسراويل وفيه خلاف مالك

او سبعا خلافا للشافعي الا حمال حال فيه لا شيء في قتله خلافا لزفر وجزاؤه ما قوّمه
عدلان في مقتله او اقرب مكان منه اي ان لم يكن في مقتله قيمة يقوم فيما اقرب مكان 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
نسيئا حتى للجبر الزيادة من الكثير كيلا يتقضى عدد المساكين او صام عن طعام
كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين وكذا ان كان واجب ابتداء دون
طعام مسكين بان كان قيمة اقل من نصف صاع تصدق به او صام يوما هذا اي
كون خيار التعيين للقاتل عندهما وعند محمد للحكمين وليس لهما ان يخرج عن
حكمهما قوله وقع الاختيار على الهدي على القولين اي يتعين القاتل عندهما
ويتعينهما عنده فعندهما يعتبر المثل قيمة بلا تفضيل وعنده ان كان للمقتول
نظير من النعم فعليه ان يهدي مثل خلقة كالبدنة في النعامة والبقرة في حمار الوحش
والا يعتبر المثل قيمة كما في الحمام والعصفور من الحمائم والشافعي يوافق محمدا في
التفصيل المذكور الا انه اذا وجبت القيمة كان جواب محمد كجوابهما وجواب
الشافعي قوله ان يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون الا
من النظير من النعم يجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص قوله
هذا اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال
ابو يوسف يلزمه صدقة الالم وينتف ريشه وقطع قوائمه وكسر بيضه
وان خرج فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم قيمته اي قيمة الصيد وحله
وقطع حشيشه وشوكه الرعي خلافا لابي يوسف قوله الرعي الا اذا خضر وثجره
غير منبت ولا ما ينبت ما ينبت الناس عادة غير مستحق للامن سواء
نبت بنفسه او انبت ولا ينبت عادة اذا انبته الناس النخوة بما
ينبت عادة قيمته اي قيمة المنتف الا ما جف فانه حطب يحل الانتفاع به

به وان كان حلوا فلصاحبه قيمته اخرى ولا يشترط دفع قيمة اخرى بخلاف الاولى
منفردة كانت او مجتمعة معها ولا صوم في الثانية ذبح صيد الحرم وحله وقطع
حشيشه وشجره لانها غرامة مالية وليست بكفارة فلا يكون للصوم فيها
مدخل من المصنف وبقتل قبله بنا اذا لم يكن ساقطا من نفسه ذكره في غاية
البيان او جراده صدقة وان قلت ولا شيء عليه بقتل غراب المراد به الابقع
الذي يأكل الجيف او يخلط واما العقعق ففي قتله الجزاء وحداءة وعقعق وحية
وفارة وسلحفاة وقراد وبرغوث وقمل وبعوض وذئب وكلب عقور وله
ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي المراد به ما يكون في المساكن
والحياض والبطير واما الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله واكل ما صاده حلال
وذبحه بلا ذكر مكروه وامره به وقال مالك والشافعي ان اصطاده لاجل المحرم
لا يحل تناوله ولو ذبح محرم حرم اكله يعني على الذابح وغيره وقال الشافعي يحل
لغيره قوله اذا حل وكره في التبيين ولو اكل منه غرم قيمة ما اكل حلالها
لان المحرم لم يذبحه اي لو اكل المحرم اجزاء غرم وبطل بيع المحرم صيدا وشراءه
لان بيعه جناية تعرض للتضييع وبيعه بعد قبض بمنزلة سبع بمنزلة من التبيين ودخل المحرم
بصيدا اي في بيته واغا ذكرا عموما على انفرادهما من قوله لا الذي ذكره اولا
مخصص منه وهو حلال لا بد من اعتباره لهذا لتظهر فائدته قوله حول به المحرم
فان وجوب الاكل على المحرم لا يتوقف على دخوله الحرم لانه بجرد الاحرام
يجب عليه اكل حلالا خلافا لمالك والشافعي قوله وبيعه اي حلال بقع صيدا دخل الحرم
ثم ما عنه سواء باعه في الحرم او بعد اخرجه لانه صار بالدخول من صيد الحرم
فلا يحل اخراجه بعد ذلك ذكره في التبيين قوله اي الصيد في يد المشتري
والا غرم كبيع المحرم صيده من حرام او حلال لانه صيد اي مبتدأ وفي نقض عهد
ان احرم لان الاحرام لا يبطل فعله الصيد حلالا خلافا للشافعي قوله صيدا
في يد محرم ان اخذه حلال لاصحابنا خلافا لهما والا فلا فان قتل محرم صيدا في يده

فعل يلزم اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل الصيد واما الآخر فلانه اتلف عين الصيدية كما بانبات يده ومن ههنا تبين وجه الحاجة الى زيادة عبارة يد في قوله يد مثله رجح اخذه على قاتله خلافا لزفر وشئ اخذه صيد قتله محرمان خلافا للشافعي واخذ في قتل حلالين صيد لحرم لان ذلك جزاء الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل واحد واحد ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اى الظبية والولد وان ادى جزاء بافولدت لايغرمه وبه دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لجنايته ودم لعمرة وفيه خلاف الشافعي الايجاز الميقات غير محرم فانه حج يلزم دم واحد خلافا لزفر آفاقي اراد الحج او العمرة وجاوز الميقات لزمه دم ولا دخل في ذلك لوجود احرام بعد المجاوزة فلا حاجة الى ذكره بل لاوجه لما ذهب اليه الدخل له في الحكم المذكور والمفهوم حج في الروايات اتفاقا وانما قال اراد الحج او العمرة لانه لو لم يرد واحدا منهما لايجب عليه دم بمجاوزة الميقات وان وجب الحج او العمرة ان اراد دخول مكة او الحرم على ما يجيء فان عاد اى جاوز غير محرم من الميقات ثم عاد اليه فاحرم منه او عاد اليه محرما لم يشرع في نسك ولي 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 الصحة وان كان الاول اولى وانما عاد الى الميقات قبل ان يتحلل بافعال الحج سقط ذلك الدم عنه خلافا لزفر 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 لايسقط عنه وان عاد ولبى فقولا ولم يلب لابد منه في صحة الحج على قول ابي حنيفة وانما قال ولبى دون طيبا لان الشرط عنده تجديد التلبية عند الميقات بعد العود اليه نص على ذلك في شرح الطحاوي لمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرة وفرغ من احرامه واحرما انما وجب الدم فيهما لان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا فاحرامه من

من الحرم فيجب 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 بالنقص من حج الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام غير لافي قضاء عمرة الاقل شوطا كان او شوطين او ثلثة فاحرم بالحج رفضه وعليه دم حج وعمرة اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلكان الحج الغايت بذا عنده وقالا حتى يطوف اكثر طواف العمرة ويقضيها ويمضي في الحج لانه لابد من رفض احدهما وانما قال طاف الاقل لانه ان طاف لهما الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ما ذكر في الهداية وفي المبسوط لايرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منهما وعليه دم لكان النقص بالحج بينهما ولو اتمهما صح لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لايمنع تحقق الفعل على ما عرف في موضعه وذبح لكمكن النقصان في محله لارتكابه المنهي 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 ملا دم والا فمع دم فقط اولا بذا عنده وقالا ان قصر فعليه دم والا فلا شئ ومن اتى بالعمرة الاالحلق فاحرم بالنسك ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه الدم افاتى احرم به ثم بهما لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حقه لكنه اساء من حيث اخطأ السنة فانها في حج القارن ان يحرم بهما معا ويقدم احرامها ويتطلى بهي بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه اى الى الموقف فان طاف لهما احرم بهما مضى عليهما ذبح لانه اتى بافعال العمرة على فعال الحج وندب رفضها فان رفض قضى وارتفق لو فضها حاج فاهل بعمرة يوم النحر وتلبيه بليه لزمته لان للجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت وقضيت مع دم وان مضى صح وجب دم فايت الحج اهل به اوبما رفضها اى فض احرامه به وتحلل بافعال العمرة لان فات الحج يجعل هذا واما بر فض احرامه بان للجمع بين احرامي الحج واحرامي العمرة غير

مشروع ولما فاته الحج بقي في احرامه ولهذا يتحلل عن احرام الحج بأعمال العمرة
وقضى ما احرم به لعقد الشروع وذبح للتحلل قبل اوانه بالرفض ما الاحصار
هو ان يعرض للرجل وبينه وبين البيت من مرض او اسر او عدو ويقال احصر
الرجل احصارا فهو محصر فان حبس في سجن او دار قيل حصر فهو محصور ذكره
القتيبي في تفسيره وان احصر المحرم بعدو او مرض وعند مالك والشافعي لا يثبت
حكم الاحصار الا بالعدو وبعث المفردة دما واقفته حتى يشتري هديا في الحرم ويذبح
عنه ذكره في الهداية والقارن دمين اراد البعث الى الحرم لان دم الاحصار
يختص حلا فالشافعي فان عين يذبح في موضع احصره ويحل بوما 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 ويذبحه يحل من ههنا ظهر تعين يوم الذبح
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 اوجه 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 بوم النحر فاذا ادرك
الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون جوابهما كجوابه
كذا في التبيين ومنعه عن دخول الحج بمكة احصار وعن احدهما لانه
ان قدر على الوقوف ليتم حجه فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف
دون التحلل ولا حاجة الى التحليل بالهدي كغاية الحج ودم الاحصار على الآمر
وفي ماله ان كان عن بيت خلافا لابي يوسف في الموضعين واعلم ان قيل ميتا

ميتا اذ لا يلزم ان يكون بامر الميت ودم القران والجناية على الحاج وعن
النفقة ان جامع قبل وقوفه بخلاف ما اذا فاته 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 يلزم ان يكون بامره
وقالا يحج من حيث انقطع سفر الاول فقوله لا من 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 فبحلت الوصية من عجز فاجح صح ويقع عنه ان دام عجزه الى موته ونوى
الحج عنه شرط العجز للحج الفرض لا للنفل فان فيه يجوز الاتابة مع القدرة لان
النوافل على السعة ومن حج عن امره وقع عنه وضمن مالها 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 فبقي له اصل الحج وهو سبب للثواب فلا ان يجعل لاحدهما
اولهما من التبيين نذر حجا ماشيا ماش 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 عنه راكبا من منزله ان بلغ نفقته من ذلك والا فمن
حيث يبلغ وان مات حاج في طريقه واوصى بحج عنه حج من منزله وقيل
من حيث مات وبهذا اختلف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه
من حيث مات بالاتفاق ذكره في التبيين

كتاب النكاح

هو حقيقة في الوطء ومجاز في العقد لغة ذكره المطرزي والاقي وجه مهري
وشرعا ذكره قاضي خان وقال الاسبيجابي في اصوله ان لفظ النكاح حقيقة
في الوطء ومجاز في العقد عندنا وعند لخصم حقيقة في العقد فان قلت فاوجه
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
والوطء والبيع والهبة ايضا قد يفيد ان ملك المتعة الا انها غير موضوعين له
ولهذا يصحان في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح ينعقد بايجاب وقبول لفظا ما
ماض كزوجت فلانة من فلان الواحد يتولى طرفي النكاح في صور كثيرة يأتي
بيانها وكتزوجت بهذا اذا سبق التوكيل من احدهما بقوله زوجني او ما ضيان
كزوجت وتزوجت او مستقبل وماض كتزوجك وتزوجت وذكر في الاصل
لو قال تزوجك بكذا فقالت فعلت النكاح او امر وماض كزوجني وتزوجت
اعلم ان قوله زوجني يحتمل التوكيل وحينئذ يكون القول المذكور شرطا للعقد
لاستطراد ويكون انعقاد النكاح بقول الخر تزوجت وحده وهو المراد
مما ذكرسابقا بقوله كتزوجت ويحتمل الايجاب وح يكون القول المذكور شطرا
للعقد ويكون الانعقاد به ويقول الخر 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 الشايخ ذكره في التجنيس وهو لعدم الرواية
فيه عن اصحابنا على ما فهم من الخانية والفتوى على ما ذكر نص في النصاب وقولها
زاد وبذير فت بعد زادي وبذير فتي ايجاب وقبول لكان العرف فان
جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه كبعت وخت وخريد في البيع
لا بقولها ما زن وشويم لان النكاح اثبات وبهذا اظهار غير الاثبات
ذكره 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 الاشارة وتمليك وهبة خلافا لمالك فانه قال فيما نقل انا من
الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وبهتك لا هلك فلا يكون موجبا للعدة
ولنا قوله تعالى وامراة 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 يقع التصدق حيث لا يوجد تمليك العين كالوقف
قيل ويصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين حالا لا يصلح هنا كالبيع
وشراء هو الصحيح لا بلفظ اجارة عند عامة مشايخنا وحكي عن الكرخي انه
ينعقد به واعلم ان القبول والاستجارة وقد قال بعد البيع وشراء لان موجب
ضابطتهم 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 استاجرت ولدك بابنتي
هذه فقيل ينبغي ان ينعقد النكاح لانه روى عن محمد كل لفظة يملك الرقاب
ينعقد به النكاح وهذا كذلك واعارة حكي عن الكرخي انه ينعقد النكاح به و
الصحيح انه لا ينعقد واليه ذهب الرامي ووهبته هذا عند عامة مشايخنا وحكي
عن الطحاوي انه ينعقد به ان قيدت بالمال ذكره في البدايع وشرط سماع
كل منهما اي من العاقدين سواء كانا زوجين او غيرهما لفظ الاخر وذكر هذا
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 لخطبة امراة

75

بحضرتي الشهود زوجت نفسي منه لا يصح النكاح لان سماع الشهود
كلام العاقدين شرط حتى لو قرأت على الشهود ثم قالت اشهدوا اني زوجت
نفسي منه يصح لانه قد سمعوا كلام المخاطب باسماعها اياهم قرآة وحضور
حرتين حضور اثنا عشر رجلا عند العقد شرط الصحة عندنا خلافا لمالك فان الشرط
عندهم الاعلان ولو بحضور المجانين والصبيان ذكره في الخلاصة واحرة وحرتين
فلا يشترط الذكورة عندنا خلافا للشافعي مكلفين سليمين سامعين معا فلا يصح
ان سمعا متعرقبين وان كانا حاضرين معا قال في التجنيس رجل زوج ابنته من رجل
بحضرتي الرجلين فسمع احدهما ولم يسمع الآخر ثم اعاد فسمع الآخر ولم يسمع
الاول فهذا فاسد لان كل واحد من النكاحين لم يحضره سماع الشاهدين
ولو فاسقين او محدودين في قذف خلافا للشافعي والاصل عندنا ان كل من يملك
قبول النكاح بنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج
الصبي والمجنون والعبد او عبدين او ابني الزوجين او ابني احدهما لا حاجة الى القول
لان الآخر لافحامه بالمقابلة والى قوله لكن لا يثبت بهما ان ادعاه القريب
لانه مسئلة الشهادة وقد ذكرت بجنسها في موضعها وصح نكاح مسلم ذمية
عندنا خلافا لمحمد وزفر اما الاخير فان نكح صغيرة فانكح عند فرد ان حضر الاب
صح لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر فاذا كان الاب حاضرا يجعل مباشرا للاتحاد
المجلسي في المزوج شاهدا كنكاح بالغة حاضرة عند فرد غير المنكح فيجعل البالغة
عاقدة والمنكح شاهدا والا فلا لان المجانسة شرط فلا يمكن ان يجعل الامر مباشرا
وحرم على المرء اصله وفرعه وانثاه وفرعهما وفرع ابيه عدل في الموضعين عن
عبارة البنت الواقعة في الكتب الى عبارة الفرع واصاب وعمته وخالته
وفرع موطوءته سواء كانت مملوكة باحد الملكين اولا فلا حاجة الى ان يقال
ومزنيته وللشافعي خلاف في المزنية ثم انه كما اصاب في تغيير عبارة البنت
الى عبارة الفرع كذلك اصاب في العدول عن عبارة الزوجة الى عبارة الموطوءة

الموطوءة وسيته وماسته وناظرة الى ذكره ومنظورة الى فرجها الداخل
بالتصحيح وعليه الفتوى وكذا في ثبوت حرمة المصاهرة باللمس والنظر ذكره
في التجنيس شهوة قيد للنظر واللمس جميعا الا ان وجود ما من احدهما يكفي ولذلك
اطلقها ثم ان عدم الانزال شرط حتى لو انزل عند اللمس او النظر لا يثبت به
حرمة المصاهرة اوضح لا يبقى مقتضيا الى الوطء لانقضاء الشهوة وبذا يكون التصحيح
قال الصدر الشهيد في باب الصوم من شرح الجامع الصغير وعليه الفتوى والشهوة
المعتبرة في الموضعين ان تتشر الآلة ويزداد انتشاره هو الصحيح قال في الخلاصة
وبه يفتى وفي الشيخ والعنين ان يتحرك قلبه باشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك وان كان
متحركا ان يزداد حركة وفي النساء لا يكون الا بذا واما مجرد اشتهاء القلب
فلا عبرة بذا ما ذكره القني عن اصحابنا وبكذا ذكر شمس الائمة الحلواني ايضا و
واصلها ان واصل زوجة موطوءة كانت او غير موطوءة وزوجة اصله وفرعه
وكل محرم رضاعا بعضها وهو فرع اخت وفرع الاخ وفرع الولد يشتمل
عدة اقسام وما عداه لا يشتمل وعند الشافعي لا يحرم لبن الفحل وما دون تسع
سنين ليست بشتاة وبقي ما بنت تسع سنين فقد يكون شتاة
وقد لا يكون وبذا لا يختلف بعظم البنية 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 امراتين ابتداء فرضت ذكرا الاجمال
الاكمل نص عليه في الهداية فوطؤهما فرضت يشير الى ان الشرط ان لا يحصل
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 لا بد من هذا
القيد وقد اتمم القوم للاحتراز عن الجمع بين اخته وسيدته فانه لو فرضت
الامة ذكرا لم يجز النكاح سيدتها وكذا العكس ومع ذلك يجوز ان يتزوج امة
ثم سيدته فانقض عليه في الجامع والزيادات وعلله بان المراد من حرمة الجمع

ان يكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة تزول بزوال ملك اليمين فان تزوج
اخت امته وطئها بملك واحدة حتى يحرم بالتخفيف عليه احديهما بزوال ملكه
ولو عن بعضها كما اذا باع نصفها وبزوال 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 يمسها حتى يحرم احديهما عليه ذكره في التجنيس وان
تزوجهما بعقدين متعاقبين فان لو تزوجهما بعقد واحد او بعقدين متعاقبين بطل
نكاحهما فلا يجب شيء من المهر ولم يرد الاول بذا اولى من قولهم ونسي
الاول فتأمل فرقا بينهما وبينه لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا طريق
الى التعيين وهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فقط ولم يدر من هي
فنصف بينهما وانما وجب النصف لو قوع الفرقة قبل الوطء لا من قبلها
وبذا اذا كان مهرا هما متساويين وبهو سمي في العقد وكانت الفرقة
قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها 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 منه شيء وكلما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو لحكم 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 الصابئة عدل عما وقع في
كتب القوم من التفصيل لما فيه من مظنة الاستدراك كما لا يخفى خلافا لهما فانهما
تزويج الصابئية كتزويج المجوسية وبه اخذ الطحاوي وقال الكرخي لا خلاف
بينهم في المعنى وانما جاب ابو حنيفة عن قوم يتحلون الى دين المسيح عليه السلام
ويقرأون الانجيل وهؤلاء حكمهم حكم النصارى وان اختلفوا في بعض الاشياء ولا خلاف في ان ما حكتم جائزة ومما جاء عن قوم يكونون بناحية
حران يعبدون الاوثان والكواكب ولا ينتمون الى دين المسيح عليه السلام ولا خلاف
في مناكحة هؤلاء لا يجوز فاذا الاخلاف كذا في شرح التكملة ونكاح المحرم
والمحرمة خلافا لمالك فيه والامة للحرة والكتابية ولو مع طول الحرة اي القدرة
على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف للامة الكتابية بناء على الوصف وفي الامة
المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا 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 ذهب وقال الشافعي لا يتزوج الامة واحدة وللعبد
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 ان صرح في الفتاوى البلخية بان ذلك استحبابا لا وجوبا ومن صحت
الى محرم نكاحها لم يقل الى حرمة لعدم انتظامها الا نفقة بخلاف ما ذكر والمسئلة
طحاعنده وقالا يقسم على مهر مثلها فيما اصاب لها لزمه وما افتى اخرى
سقط لانكاح امته وسيدته اي حرم على مولى نكاح امته وحرم على العبد
نكاح سيدته للاجماع على بطلانه لا يقال فعلى هذا الاحتياط في عدم تزوج
شريته لظهور الملك فيشكل قولهم لو اشترى امة تزوجها احتياطا
لانا نقول لو صح الملك في صورة عدم التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه فعل الزنا
ولا عذر له اذ ليس ترك 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 يعلم منها حكم عابدة كوكب بطريق الدلالة وخامسة في عدة
رابعة للحرة وثالثة في عدة ثانية للعبد وفيه خلاف الشافعي وامة على حرة
ويجوز ذلك عند مالك برضاء الحرة وعند الشافعي اذا كان الزوج عبدا

او فی عدتها خلافا لهما اذا کان العدة من طلاق بائن او حامل ثبت نسب
حملها ولو کانت مسبیة او مستولدة انما قال ولو کانت مسبیة
لان کونها مسبیة مظنة لان لا یثبت نسب ولدها وانما قال او مستولدة
لان مائه من صحة نکاح موطوءة السید منفاء لان یتوهم صحة نکاحها حال
حملها منه ایضا ومن توهم ان کونها موطوءة سیدها اوجب صحة نکاحها مع
ذلک بطل نکاحها باعتبار ثبوت نسب حملها فقد وهم ونکاح المتعة خلافا لمالک
وصورته ان یقول اتمتع بک کذا مدة بکذا من المال فتقبله ولا حاجة الی ان یقال بعد
هذا الحال والموقت خلافا لزفر وصورته ان یقول تزوجتک بکذا الی شهر ونحو
متعة تعنی **باب الولی والکفو** نفذ نکاح حرة مکلفة بلا ولی اعلم
ان الحرة العاقلة البالغة ثیبا کانت او بکرا اذا زوجت نفسها بلا ولی فعند
ابی حنیفة وزفر ینعقد النکاح وینفذ خلافا للشافعی فی الانعقاد فان النکاح لا ینعقد
بعبارة النساء عندهما وللمحدثین فی النفاذ فانه ینعقد عنده موقوفا علی اجازة الولی
سواء کان الزوج کفوا لها او لم یکن وسمی کونه موقوفا انه لا یجوز له وطؤها قبل
الاجازة وینقطع الطلاق والتوارث احدهما من الآخر ویروی رجوعه الی قول
قول ابی حنیفة وابو یوسف کان یقول انه لا ینعقد الا بولی اذا کان لها ولی ثم رجع
وقال ان کان الزوج کفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء کان الزوج
کفوا لها او لم یکن بهذا علی ما ذکره الخبازی فی شرح الکافی وقال ابو جعفر الطحاوی
فی شرح الاثار لا یجوز النکاح الا بولی علی مذهب ابی یوسف ومحمد وجعل
هذا القول عن ابی یوسف قوله المرجوع الیه علی خلاف ما ذکره الخبازی وهو
اقدم من الخبازی واعلم بمذاهب اصحابنا ویؤیده ما ذکره الکرخی فی مختصره ولو من
غیر کفو النکاح من غیر کفو ینعقد وینفذ عند ابی حنیفة فی ظاهر الروایة الا انه لا یلزم
وعنه یجب بقوله ولها ای للولی حق الاعتراض حینئذ ای علی تقدیر عدم الکفاءة فی الزوج
وفی الضرر العار والتعریق الی الکفاءة کما فی خیار البلوغ وما لم یفرق فی احکام النکاح

ثابتة ضرورة انه ثابت والطلاق تصرف فی النکاح والقاضی یفسخ اصل النکاح
فلا یکون طلاقا ذکره فی مختارات النوازل وروی الحسن عنه ای عن ابی حنیفة
وهو روایة عن ابی یوسف ایضا ویروی رجوع محمد الی قولها عدم جوازه
لان کم من واقع لا یرفع وعلیه الفتوی ذکره صاحب الهدایة فی مختارات النوازل وجاء
الخلاصة وقاضی خان لانه اقرب الی الاحتیاط ولا یجبر ولی بالغة ولو بکرا خلافا
للشافعی اعلم ان ولایة الاجبار عند اصحابنا ثابتة ورمع الصغیر وجودا وعدما فی
الصغیر والصغیرة وعند الشافعی فی الصغیر کذلک اما فی الصغیرة فانها تعاند ورمع
البکارة وجودا وعدما وفی الکبیر والکبیرة تدور مع مجنون وجودا سواء کان
اصلیا بان بلغ مجنونا او عارضیا بان طرا بعد البلوغ عندهما خلافا لابی یوسف وقال
زفر اذا طرا الجنون لم یجز للولی التزویج ثم ان للولی ولایة الاجبار عند ابی
حنیفة خلافا لهما فی غیر العصبات وللشافعی فی غیر الاب والجد والمال فی غیر الاب وسکوتها
عبارة السکوت خیر من التصنع له لانها علی القدرة علی النطق ودون التصنع
وهی معتبرة بهذا وبحکم غیر مستهزئة لان الضحک ادل علی الرضا من السکوت
الا انه اذا کان علی وجه الاستهزاء لا یکون رضا وبکاؤها بلا صوت اذن ومعه
رنة وعلیه الفتوی ذکره فی الذخیرة عند سیتذانه او بلوغ خبر بشرط تسمیة
الزوج علی وجه یقع لها به المعرفة الا المهر هو الصحیح قالوا ویشترط ان یکون
الزوج کفوا والمهر وافرا فان عدما او عدم احدهما لم تکن عند الاستیمار رضا
الا فی حق الاب والجد فی قول ابی حنیفة لا عنده الاب والجد ولی فی هذا العقد وعندهما
بمنزلة الاجانب فیه کذا فی شرح الجامع الصغیر والعقد الشهید والخیار ان کان
فضولیا یشترط فیه العدد والعدالة خلافا لهما ولو کان رسولا یشترط
اجماعا ولو استاذن غیر ولی اجنبیا کان او قریبا لا ولایة له لکونه کافرا
او عبدا او مکاتبا او من غیره او ولی منه بعیدا کان ذلک الولی والبعد فلا یکون
سکوتها رضا کالثیب لم یقل فرضا بالقول کالثیب لان رضاها ورضا الثیب

78

كما يكون بالقول يكون بالفعل نحو التمكين من يقسما واخذ المهر والنفقة ذكره
في البدايع والزايل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تغسيل او زنا بكر
حكما فلها الحكم المذكور للبكر وقالا اذا زالت بكارتها بالزنا لا يكون لها حكم البكر
وهو قول الشافعي ايضا وقولها رددت اي النكاح عند الاستيذان او بلوغ
الخبر اولى من قولها سكتت لان الزوج يدعي عليها لزوم العقد وهي تنكره والقول
للمنكر وفيه خلاف لزفر وتقبل بينته على سكوتها لانه تقرر دعواه بالحجة كذا قالوا
ولا خفاء فيه انما الخفاء في وجه قبول البينة على السكوت وهو امر عدمي
على نقل عليه قاضي خان في شرح الجامع الصغير وعلله في ترجيح بينتها على الزوج
على السكوت عند قيامها معا ولا يحلف ان لم يقم خلافا لهما فانه يحلف عندهما
في النكاح ولا يحلف عنده على ما سيأتي في كتاب الدعوى وللولي النكاح
الصغير والصغيرة ولو نيابا خلافا لمالك في وقد مر التفصيل وثم اذا كان هو
الاب او الجد عند عدم ولاية الاجبار لزم اي العقد ولو بغبن فاحش او
من غير كفاءة اشار الى ذلك اي لزوم العقد بغبن فاحش او من غير كفو اذا كان
العاقد اباً او جداً صاحب الهداية يقول جاز عليهما وصرح به صاحب البدايع
حيث قال واما النكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فاكفاءة
فيه ليست بشرط للزوم 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 كفو او بغبن فاحش ومن ثم انه يصح ولكن
يثبت حق الفسخ فقد وهم والا اي ان كان من غير كفو بلا غبن فاحش
فلها الخيار اي يصح النكاح ولكن لا يلزم هذا عند هما خلافا لابي يوسف وانما قال
فلها 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 جعل رضا

رضا في ثبوت اصل النكاح فلان يجعل رضا في ثبوت وصف اللزوم
اولى ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس لانه ما ثبت بانيابة الزوج بل لتوهم
الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها دليل الرضا وان جهلت به اي بالخيار شرط
العلم باصل النكاح لانها لا يتمكن 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 خيار ما ثبت بانيابة المولى وهو الاعتاق
فيعتبر فيه المجلس فيمتد الى آخره كما في خيار المخيرة ثم انما تعذر بالجهل بثبوت
الخيار لان الاناة لا تتفرع لمعرفة الاحكام وخيار الغلام والكتيب لا يبطل
بالسكوت لعدم كونه دليل الرضى في حقهما اذ لم يقل بلا رضى صريح او دلالة
لاشتراك بينهما 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 بلان 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 فرد حيث
يبطل برده لان ثمة اصل العقد موقوف فيبطل برد من توقف على اجازته
وههنا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء لان
خيار البلوغ مختلف فيه وسبب باطن وخفي وهو قصور شفقة
الولي فكان الرد ابطالا لحق الآخر فلا ينفرد به ثم انه لما كان خيار البلوغ
شاملا للذكر والانثى ذكر الفعل تغليبا له عليها بخلاف خيار العتق
فانه مخصوص بالانثى ولذلك ذكر الفعل فقيده حيث قال لامرأة عتقت
اي لا غيرها فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل

النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق ان خيار العتق اذا
كان الزوج عبدا متفق منصوص عليه بسبب هذا الخيار ظاهر وهو زيادة
الملك عليها فلما يفرد بدفع اصل الملك بعد الحرة حتى لا يجوز النكاح بدون
رضاها كذلك لم يفرد بدفع الزيادة الا انها لا يملك رفع الزيادة الا برفع 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 المراة ان كانت
واقعة للزيادة في مبطلة حق الزوج فاذا ترجح جانب المراة قلنا ان
الزوج رضي بهذا الضرر حيث تزوج الامة باختياره كما لو تزوج صغيرة
زوجها غير الاب والجد واما المراة فلم ترض بهذا الضرر لانها لا اختيار لها
في النكاح فان مات احدهما قبل التفريق بلغ من له خيار البلوغ اذ لا ورثة
الا حر لتوقف النكاح الذي هو سبب الارث على قضاء القاضي والولي
مطلقا انما قال مطلقا كيلا يتوهم 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 الكبرى
وعند الشافعي لا ولاية لغير الاب والجد ذكره في شرح الطحاوي على ترتيب
الارث والحجب يعني اولاهم الابن وابن الابن وان سفل ولكل ان يتقدم
بهذا الا في المعتوه والمعتوهة ثم الاب ثم اب الاب وان علا هذا عنده خلافا
لهما في المعتوه والمعتوهة ثم الاب في المعتوهة والتفصيل يطلب من المتاخرين ثم الاخوة
الا لاب من الام ثم بنيهم وان سفلوا ثم الاعمام الا لعمين ثم بنيهم وان سفلوا
ثم اعمام الجد كذلك الراجح فالراجح والمرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعيان في
على العلات ثم مولى العتاقة ويستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى والاقرب
قوله والحجب لانه بترتيب الارث وحده لا يقدم الابن على الاب بل موجبه ان تقديم
الاب ضرورة انها اذا اجتمعا يأخذ الاب فرضه او لا ثم يأخذ الابن ما بقي منه

منه واما اعتبره الاب ترتيب الحجب تقدم 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 ممن ولي القضاء فاسقطوها
بشرط التكليف والاهلية الارث فلا ولاية مع الاختلاف في الملة
لم يقبل اسلام 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 وهذا قول ابي حنيفة وذكر الكرخي والقدوري قولهما مع محمد والصحيح ان 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 ابنة
ثم لام ثم اولادهن ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد
اولى من الاخت عند ابي حنيفة ثم قال ويقتضي ما ذكر في الخانية في الام مقدمة
على الاخت انتهى ومن ههنا تبين ان المراد من ذوي الرحم ههنا غير
المراد منه في الفرائض وان من قال ثم الام ثم الاخت لابوين لم يصب
ثم مولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية وليس
من شرائط ان يكون له وارث نعم يشترط لكون مولاه وارثا
وليا واذا عدم اي الولي فالولاية الى الامام لم يقل ثم الامام لانه ليس من الاولياء
وينوب عنه القاضي ونائبه فلا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الا من لا ولي
لهم بغير اذن السلطان وللبعيد التزويج بغيبة القريب ما لم ينتظر اي مدة
لم ينتظر الكفو الخاطب الخبزة اعلم ان للبعيد ولاية التزويج عند غيبة الاقرب
غيبة منقطعة وحد ما عند زفر ان يغيب بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع
خبره والعلماء ينافيه اقاويل صححوا ان لا ينتظر الكفو الخاطب مجئ الخبر عنه و
وعليه الفتوى كذا في الحقائق 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 سبقا قد مر بيانها غرة هذا الاعتبار فقريش اسم قبيلة وهم
اولاد نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض ولا تاثير لفضل نسب بلغ ما بلغ منا
وكذا سائر العرب اى ما عدا قريش بقرينة المقابلة بعضهم كفو لبعض
الا بنى باهلة فانهم لما سبتهم لا يكونون كفوا لعامة العرب ذكره فى الهداية
والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم ولذلك
قال فى العجم اسلاما قسلم بنفسه غير كفو لذى ابوين فيهما ولا فاسق
لذى ابوين فيه واما ذو ابوين فيه فكفو لذى اب فيه لان فى الاسلام
نسبا صحيحا فان اصل النسب فى التعريف الى الاب وغالبا الجد
فلا يشترط اكثر من ذلك وحرية هذا ايضا فى حق العجم فانهم كانوا
يفتخرون بها دون النسب فليس عبد او معتق كفوا لحرة اصلية
ولا معتق ابوه كفو الذات ابوين حرين وديانة هذا بقيم الفريقين عند
الشيخين وهو الصحيح فليس فاسق كفوا لبنت صالح وان لم يعلن بهذا
اختيار الشيخ الامام ابى بكر محمد بن ابى الفضل ومالا فالفاجر
عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لاحد ولو كانت فقيرة والقادر
عليها كفو لذات اموال عظيمة هو الصحيح لان المال عاد وراج فلا عبرة
لكثرته وحرفة عن كل شيء من الحاكة بافية روايتان لظاهر رواية
ابى حنيفة انه لا يعتبر الكفاءة فى الحرف والظاهر رواية ابى يوسف ومحمد
انه يعتبر من الحقايق فى الحاكة والحجام او الكناس او دباغ ليس كفوا
لعطار وبزاز وصراف ينبغى ان يكون باقل من مهر مثلها اى مهر مثل
فلولى الاعتراض حتى يتم او يفرق وقالا لا اعتراض عليها لان المهر حقها
ولهذا كان لها ان تهبه فلان تنقصه اولى ولان المهر الى عشرة دراهم

دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص منه شرعا والى مهر مثلها حق الاولياء
لانهم يعيرون بذلك فلهم مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقا وان شاءت
فبضعته وهبته ووقف 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 علم ان الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال رضيتها ياه كان
كافيا وهو على اقسام اما ان يكون اصيلا وليا او اصيلا ووكيلا او وليا من الجانبين
او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا
كما اذا كان وكيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر ووكيلا من
جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين والمامور بنكاح امراة
فتاجر نكاحها فلا يلزم له نكاح واحدة منهما ان عقد بهما بعقد واحد ويلزم نكاح
الاولى دون الثانية ان عقد بهما بعقدين وان فاتنا لا يلزم له دون لا يصح لانه لا يصح
العقد موقوفا حتى لو ان يجيز نكاحهما او نكاح احديهما ايتهما شاء وانما ينعقد
عليه بعد رضاه فقول صاحب الهداية فتعين التفريق ليس بذلك لان النكاح دام
خلافا لهما والمراد بهما ان الغير لا ذا زوجت اخته لا ينعقد عليه اتفاقا لانه
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 الشافعى كل ما يجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق امرأة
اخرى والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده لا عندنا فيجب بهما ان سمى
دونها وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها والمسمى ان سمى فوقها بعد
وطء او خلوة صحت وسيأتى تقريرها وموت احدهما ونصفه بطلاق
قبل ذلك اى قبل وطء وخلوة صحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل بعم الفرقة من
قبل الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنها بشهوة

ذكره في شرح الطحاوي والمتن ثاني عن قول ابي يوسف وصح النكاح بلا ذكر مهر
ومع نفيه وبخمر وخنزير وبهذا الدن من الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو حر وبثوب
وبدابة لم يبين جنسها ولم يبالغ في صفة اي وصف الثوب وبتعليم القرآن وبخدمة
الزوج الحر لها سنة احتراز بقيد الحر عن العبد لما سيجيء 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 الجميع عند وطء او خلوة او موت احدهما ومتعة لا تزيد على نصف اي نصف
مهر المثل ولا ينقص عن خمسة اي خمسة دراهم ويعتبر حال في الصحيح خلافا للكرخي فانه
قال ويعتبر حالها وهي ورع وثمار 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 والمخدومة بكسر الواو وهي التي ذنت وليها
بالتزويج بلا مهر وبمقتضاه التي فوضها وليها ان تزوجها بلا مهر ما تراضيا عليه او
فرض لها بان رافعته الى القاضي ففرض لها مهرا فان لها ان يرافعه الى القاضي ذكره
الترنباشي وطيئت او خلت بها وماتت والمتعة ان طلقت قبل وطء وخلوة
ولا تجاوز في الكافي ذكره في الخلاصة وما زيد على المهر يجب خلافا لزفر وهو قول
الشافعي ويسقط بالطلاق قبله اي قبل الوطء حقيقة وحكما لو زاد مهر البعد
المسمى في حال التاكيد وفي حال التنصيف لا يتنصف بل يتنصف الاصل
وصح حطها عنه اي حط المراة عن الزوج المهر طلا وبعضا واخذه فالدلالة على هذا
التعميم وخلوة بلا مانع وطء حسا او شرعا او طبعا كالمرض سواء كان المتزوج
او في زوجته اما لو قيل بمنع الوطء لافضائه لما سبق وبهذا ظهر ان المانع الحسي
والصوم رمضان واحرام الفرض او نفل وحيض ونفاس بهذا نظير المانع الشرعي
وثالث عاقل بهذا نظير المانع الطبيعي ذكره في البدائع ومن اورد الحيض
والنفاس مثالا للمانع الطبيعي فلم يدر ان المناسب للفصل بين الموانع باوا اظهار

اظهار الكفاية كل منها منفردا عن الآخر في المنع ايرادا ومثال 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
امرأته من الموانع الشرعية اذ لم يعلم عنه بحكم الشرع والاتمان عن اطلاع
الغير عليهما غير معتبر في مفهوم الخلوة وانما هو شرط صحتها على ما نبهت عليه فيما تقدم
كخلوة مجبوب او عنين او خصي او صائم قضاء في الاصح ونذرا في رواية قال
في التجنيس والصحيح انه لا يمنع فتح الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد ومع
احدى الختة المتقدمة لا والصلوة كالصوم نفلا 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 بدا 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 شرح القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم
ارادوا بالمتعة 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 حقها مقام المتعة وان
قبضت القاسمي 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 يستحقه لان الالف درهما كان او دينارا لا يتعين
في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان

المهر مكيلاً او موزوناً آخر في المدة لعدم تعيينها وان لم تقبضه او قبضت
نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي او وهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده لا
اي لا يرجع عليها بشيء واغا لا يجب عليها شيء في الصورة الاولى لان
حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم نصف المهر وقد حصل والمرأة لم تأخذ
شيئا لترده اليه بخلاف المسئلة الباقية واما انه لا يجب عليها شيء
في الصورة الثانية والثالثة والرابعة فلما ذكرنا واما انه لا يجب في الصورة الخامسة
فلانها وهبت العرض فانتقض قبض المهر لان العروض متعينة وان تزوج
بالف على ان لا يخرجها او لا تتزوج بها او بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها
فان وفى في الاول واقام في الثانية فلها الالف عند اثمتنا الثلثة خلافا لزفر
والاقرب مثلها بهذا قول فان الشرط الاول صحيح عنده ودون الثاني وقالا الشرطان
صحيحان وقال زفر كلاهما 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 ولم يسم احد الشيئين واحدهما اكثر قيمة من الآخر فلها مهر المثل
ان كان بينهما والاقل لو دونه والاكثر لو فوقه فعلم من حكم المساواة بطريق الدلالة
ولو طلقت قبل وطء فنصف الاقل اجماعا الا ان يكون نصفه اقل من المتعة فيه
يكون المتعة ذكره قاضيخان في فتاواه وان تزوج بعبدين واحد حاضر
فلها العبد فقط ان ساوى عشرة يعني من الدراهم وان شرط البكارة
ووجدها ثيبا لزم الكل وصح الخيار فيه وثوب هروي بالغ في وصفه اولا
ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ويجب الوسط وخير بينه وبين قيمته وان بين
جنس المكيل والموزون ووصفه فذاك لا يجب شيء بلا وطء في عقد فاسد
وان فلا اراد العادة العرفية اذ لا احتمال للشرعية مع فساد العقد وان وطئ
فمهر المثل لا يزاد على المسمى اي ان كان مهر المثل مساويا للمسمى او اقل
فمهر المثل واجب وان كان اكثر فلا يجب الزيادة ويثبت النسب لان وجوب

٨١

ان وجد اقل مدة الحمل ومدته من حوله عند محمد وبه يفتى وعند ما يعتبر من وقت
النكاح ومهر مثلها مهر مثل ما شرع في بيان مهر المثل فاحد المكررين
مبتدأ والمراد منه المقطع واخبره خبر والمراد منه اللغوي من قوم ابيها في بلدتها
وقت العقد سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبكارة وضدها فان
لم توجد منهم فمن الاجانب لامهرا قتها وخالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها بان
كانت امها بنت عم ابيها مثلا وصح ضمان وليها 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 الثانية ولو ادى رجع على الزوج
ان ضمن بامره والا فلا لانها من مسائل الكفالة وتعلم في بابها ولها منعه
من الوطء والسفر بها والنفقة لا تسقط به اي بذلك المنع لانه
بحق ولو عبد وطئ برضا مولاها فالمهر المعقود عليه كما صار سلما اليه
بالوطئة الواحدة وكذا بالخلوة فلم يبق لها حق المنع ولو ان كل وطئة معقود
عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل اخذا بالتعجيل الظرف متعلق
بقوله ولها منعه كلا او بعضا العجل وستيجيء والمؤجل كابين كردي
او قدر ما يعجل لمثلها من مثل مهرها عرفا غير مقدر بالربع والخمس ان لهما بين
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 للحج
وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه اي قبل المعجل لا بعده ولانها المنع قبل
قبض الكل اي 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 فيه اختار المتأخرون هذا بناء على المتعارف وان كان اصل المذهب

ان لها المنع لاخذ الكل اذا ايسرين قدر المعجل والمؤجل لانه مال واجب بالعقد
والاصل في امثال الحلول والاجل لو جعل الكل مؤجلا ذكره الشيخ الامام نجم
الدين النسفي في فتاواه انه لا كلو يصح قال رح تاديه اذا جعل موجلا الى
وقت الطلاق او الى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح كذا في الخلاصة
ولا السفر بعد اداته اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يحل 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 وله ذلك اي فطلبها فيما دون مدتها
اي مدة السفر وان اختلفا في المهر فهي اصل يجب مهر المثل اي اختلفا فقال
احدهما اليسير مهر و قال الآخر قدر مستغرق فان اقام البينة تقبل بينته فان لم تقم
فالقول قول المنكر مع يمينه فان نكل ثبت التسمية وان حلف يجب مهر المثل
بالاتفاق من اصحابنا وهو المراد من قوله اجماعا ومن ثم لم ان الخليفة بنا في اصل
ابي حنيفة فقد وهم لانه لا خلاف في المهر على ما ياتي في كتاب الدعوى وفي قدره
حال قيام النكاح القول اي مع اليمين لمن يشهد له مهر المثل ليس
لا يجاب بل لمعرفة من يشهد له الظاهر واي اقام بينة قبلت يشهد له مهر المثل
او لها بتوطئة ما مة في الاولى لدفع اليمين لانه على من يشهد له الظاهر وهي تقبل لدفع
وفي الثانية لاثبات الحط من مهر المثل ومنها لاثبات الزيادة في الاولى ولدفع اليمين
في الثانية او لم يشهد لواحد منهما وهذا ظاهر وان اقام فبينة ان يشهد له وبينة
ان يشهد لها لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرعت لابقاء
الاصل على حاله والاصل في النكاح ان يكون بمهر المثل فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته اولى
وان لم يشهد لواحد منهما بان يكون اكثر مما يدعيه الزوج واقل مما يدعيه المراة
تهاترتا في الصحيح لاستواء ما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله ويتخير فيه
الزوج بين دفع الدراهم والدنانير وان لم تقم اصلا اي لم يكن لواحد منهما بينة
تحالفا فايتهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا يجب مهر المثل بعقده وهو قدر ما تقر

ما اقر به الزوج على انه مستوفى 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 المراة او اكثر منه فالقول لها
واي اقامها اي اقام بينة قبلت يشهدت له او لها وان اقاما فبينتها اولى يشهد
له وبينة ان يشهدت لها وان كانت بينهما فعلى ما مر اي في تحكيم مهر المثل
ويجب متعة المثل فما يجب مهر المثل ثم وموت احدهما كموتهما في الحكم وبعد موتهما
في القدر القول اي مع اليمين لورثته ولا يستثنى القليل المستنكر خلافا لابي يوسف
وعند محمد يحكم مهر المثل كذا في الغاية وفي صلاة التقيض شيء لان موتهما يدل على التقارض
اقرارهما فيما هو من يقدر القاضي مهر المثل ولا يذهب عليك ان كلامنا من مقامي كلاه
محل نظر فتدبر وقالا يقضي بمهر المثل وبه يفتى وان بعث اليها شيئا فقالت
بهدية وقال مهر فالقول له اي مع اليمين فان حلف والمبعوث قايم فلها ان
ترده وترجع بما بقي من المهر وكره في التجنيس الاقتناء للاكل كالخبز واللحم الشوى
قال الفقيه ابو الليث المختار انه يقضى 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 يحبسه من المهر لان الظاهر يكذبه ان نكح في مدينة
او حربي حربية ثم اي في دار الحرب بمدينة او بلا مهر يحتمل نفي المهر والسكوت
وذا جايز في دينهم اي الحال ان النكاح على بينة وبلا مهر جايز عندهم بحيث
لا يجب شيء وانما اعتبر هذا القيد لانه ان لم يجز في دينهم النكاح على بينة او بلا مهر على
الوجه المذكور لا يكون الحكم ما ذكر فوطئت او طلقت قبلا وماتت فلا مهر لها
وان نكح بخمر او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك وفي غير عين قيمته
الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم كالخل 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 لم يذكر الامة لاندراجها تحت العبد

وام الولد بلا اذن السيد موقوف ان اجاز نفذ وان رد بطل وان نكحوا باذن فالمهر عليهم وبيع العبد فيه كما في دين التجارة لا الاخران اي المكاتب والمدبر بل يسعيان فيؤدي من كسبهما وقولا اي قول الواحد منهما اذا تزوج بغير اذنه طلقها رجعية اجازه لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح لا طلقها او فارقها لان رد هذا العقد ومتاركته يستلزم طلاق وهو ايقاع بحال العبد المتمرد واذنه لعبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده خلافا للامامين فيباع المهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئا ولو نكحها ثانيا اي لو نكحها نكاحا ثانيا او اواخرى بعد ما نكاحا صحيحا وقف على الاجازة لانشاء الاجازة بذكر اي بالنكاح الكائن ولو زوج عبده المأذون المديون صح وساوت غرماءه في مهرها غير متجاوز عن مهر مثلها وفي القدر المتجاوز عنه لا تزاحمهم بل تاخذه بعد استيفائهم حقوقهم ان بقي المال والا فلم يقبل في مهر مثلها اذ يحتمل ان يكون المسمى اقل منه ومن زوج امته لا يجب عليه تسوئتها وعليه ان يخلي بينها وبينه ولا يستخدمها كذا فسره الخصاف في شرح كتاب النفقات ولم يعتبر كون الخلية في منزله وخدمه والزوج يطئها ان ظفر بها لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اي لا يجب واحد منهما على الزوج الا بالتسوئة وان بوأها ثم رجع صح اي الرجوع وسقطت اي النفقة بالزوج ولو خدمته بلا استخدام لا اي ان خدمت المولى بلا استخدام بعد التسوئة لا تسقط النفقة عن الزوج واعلم ان التسوئة المسندة الى المولى ما هو المصطلح المار تفسيرا للغوية فلا وجه لما قيل ان استناده اليه باعتبار انه يكون الزوج من ذلك ولو انكح عبده وامته جبرا ويريد بالاجبار ضمنا انه لو باشر النكاح بغير رضاهما نفذ ولحرة قبلت فسخا قبل الوطء المهر لا لانها لا ياخذ شيئا فكمل المهر لانه تعليل بالعدم وهو غير مقبول بل لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فثابوته ثابت فنفيها لانتفي

للمولى انه قتلها قبل اي قبل الوطء لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وما قبل لانه عجل بالقتل اخذا لمهر فجوزي بالحرمان لا يصلح وجها لانه شريك بين قتلها قبل الوطء وقتلها بعده فلا يصح التمسك في قام الفرق بينهما وانما قال قبل لان بعد الوطء المهر واجب وزوج الامة يحل باذن سيدها لانه يحل تحل المولى وهو حصول المولد الذي هو ملكه فيشترط رضاها وحرمت امة ومكاتبة عتقت تحت حر او عبد لان الخيار لازياد الملك عليها وبهذا المعنى لا يختلف بكونه حرا وعبدا ولانه عليه السلام قال لبريرة ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا نشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع والشافعي يخالف فيما اذا كانت تحت حر بناء على ان الطلاق يعتبر عنده بالرجال فلا يوجد علة الخيار وهي ازدياد الملك والحديث المذكور حجة عليه امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ولم يخير لانخافد رضيت لان موجبه ان لا يكون للمكاتبة ايضا خيار وقد مر ان لها ذلك بل لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا تزوجت بنفسها بعد العتق وما سمي للسيد وان زاد على مهر مثلها لو وطئت فعتقت وان عتقت اولا اي قبل الوطء فلها ومن وطئ امة ابنه والاب حر مكلف سلم اناقال بذا لانه لو كان عبدا او مكاتبا او مجنونا او كافرا لا يصح دعوة ولدت فادعاه ثبت نسبه ان كانت الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة وصارت ام ولد له 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 يتملك عند الحاجة الى ابقاء نسله لكن الاولى اشد من الثانية فلهذا يتملك الطعام بغير شيء والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطء فلاجل الحاجة جاز له التملك والقصور بها اوجبا عليه القيمة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب او كله محرم وزوال

بدل كما زوال فراعينا فيها المعنيين ثم بذا الملك ثبت قبيل الاستيلاد شرطا
لا ذا المصح لحقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيما حتى يجوز له التزويج
بها فلا بد من تقديمه فتبين لانه وطئ ملك نفسه فلذلك لا يجب عليه العقر وانما
اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه من مزال الاقدام ومضال الافهام ولا يتمزل ولد
لانه اعلق حر التقدم الملك عليه والجد فيه اي في الحكم المذكور كالاب عند عدم
ولاية سواء كان ذكر بموته او رقه او جنونه او كفره ويشترط ان يثبت
ولاية من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان نكحها اي نكح امة الابن ولم
تصر ام ولده ويجب مهرها لا قيمتها وولده حر بقرابة اي بقرابة الابن فلا
الامة ملكه فيتبعها الولد فيعتق على اخيه وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها
اعتقه عني بالف ففعل وسقط المهر وعليها للمولى الف خلافا لزفر فانه قال لا يفسد
النكاح لعدم الملك واصلان العتق يقع عن الامر عندنا ثم تنتقل الثلثة وعند زفر يقع
على الامور لان هذا الكلام خرج باطلا لان طلب الاعتاق من غير المالك لغو اذ لا عتق
فيما لا يملك ابن ادم فيقع العتق عن الامور ولا يتنقل الثلثة انما امرته باعتاق
عبدك عنا ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكه فيه فيقدر تقديمه اقتضاء فلما ثبت
الملك اقتضاء فسد النكاح فان قلت ان القبول لم يوجد وهو ركن البيع فلا يصح
بدونه فلا يثبت الملك قلت انما يصح البيع بدون الايجاب والقبول اذا ثبت
مقصودها كما اذا قال الامر لعبد كه بني بالف درهم واعتق فقال المأمور بعت
واعتقت حيث لا يقع عن الامر اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت بلا انعقاد و
ركنه فان قلت الشرائط الاصلية 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 محلوكا في غاية شرط
اصلي للاعتاق لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للآمر فهو امر زائد فجاز ثبوته بطريق
الاقتضاء فان قلت ان الشيء اذا ثبت للضرورة يتقدر 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 ينفك عنه والولاء لحمة كلحمة
عتق عليها ويقع عن كفارتها لو نوت به اي نوت الكفارة بذلك الاعتاق
وان قالت ذلك بدل اي قالت اعتقه عني ولم تقل بالف لم يفسد والولاء
له الى سيد هذا عند هما وقال ابو يوسف بذا والاول سواء لان الملك ثبت
شرطا للاعتاق كما في الاول الا ان القبض وان كان شرطا للبيع
اذا كان قصدا سقط هنا لثبوته 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 في ضمنه الحكمي لا الحسي وقياسه على القبول الحسي باطل لانه يحتمل السقوط
كما في صورة التعاطي والقبض الحسي في الهبة لا يحتمل بحال فان اسلم المتزوجان
بلا شهود او في عدة كافرين معتقدين ذلك او قبله وان اسلم الزوجان
المحرمان فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم
احدهما بذا 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 شره من الكتابي فكونه كتابيا انظر فيه وفي زوج
اسلام المجوسية او امرأة الكافر مجوسيا كان او كتابيا يعرض الاسلام
على الآخر فان اسلم فله والا فرق لا فرق بين ان يكون المقر صبيا مميزا
او بالغا لان ردته معتبرة فكذا اباؤه وهو اي التفريق طلاق ولو كان
الزوج صغيرا لو ابى لما وابت لان الطلاق لا يكون من النساء ولا مهر
بهنا اي في ابائه ما الا للموطوءة لم يذكر حكم المهر في باية اكتفاء ببيان كونه
طلاقا فانه قد علم حكم المطلقة ولو كان كذلك اي اسلام زوج المجوسية او
امرأة الكافر في دارهم لم تبن حتى تحيض ثلثا او تمضي ثلثة اشهر اي ان لم تحض

قبل اسلام الآخر ولو اسلم زوج الكتابية فهي له وتبين بتباين الدارين
لا بالسبي خلافا للشافعي فان سبب الفرقة عنده السبي دون تباين الدارين
ولو خرج احدهما الينا مسلما او خرج سبيا معا بانت وان سبيا معا لا
ومن هاجرت اليه مسلمة او ذمية وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام او ذمية
بانت بلا عدة لحرمة اذا خرجت الينا مهاجرة بانت من زوجها بالاجماع
ولا عدة عليها عندنا خلافا لهما وبهذا الخلاف يتحقق في الحامل والحائل في وجوب
العدة وعدم وجوبها اما ان هل يجوز نكاح الحامل عنده مع عدم العدة
في ظاهر الرواية لا يجوز ذكره في المحاوي نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام وارتداد
كل منهما فسخ عاجل وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع
الفرقة فيما بالمعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ لكن يجبر على النكاح
لزوجها الاول بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارى كانوا
على هذا ثم للموطوءة كل مهرها سواء كانت المرتدة منهما 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 يسافر بمن شاء والقرعة
اولى عندنا وعندهما في يجب وان تركت القرعة صح وان رجعت جاز
كتاب الرضاع بكسر الراء وفتحها هو لغة مص اللبن من الثدي
وشرعا مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص ويبقى ان يزاد
وما في معناه ليشتمل صورة الاسقاط وذلك بتيت بمقته وما في معناه
في حولين ونصف بذا عندهم وعندهما مدته حولان وعند زفر ثلثة احوال
لا بعده المؤنة المرضعة للرضيع وابوه من له اللبن اي للرضيع فيحرم منه

منه ما يحرم من النسب الا ام شقيقة اخا كان او اختا لان امه من النسب
تكون اما وموطوءة ابيه وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلثة
صور لا يخفى على المتامل بذا ما قالوا وعندي لا حاجة الى الاستثناء بل لا وجه له
لان ما يحرم من الرضاع في الصور المستثناة لا يحرم من النسب ايضا والحرمة
الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك وكذلك الكلية
في الحديث بلا استثناء واخت ولده اخت الولد من النسب اما البنت
واما بنت الموطوءة ولا كذلك من الرضاع لقائل ان يقول في المحل نظر فان اخت
الولد من النسب يجوز ان لا يكون واحدة منهما كما اذا كانت ثابتة النسب
من اثنين صورته ان يدعي الشريكان ولد الامة المشتركة فاخ يكون
بنت كل واحد منهما اخت ولدها فليست بنته ولا بنت موطوءة
وجدة ولده وهي ام نفسه وام موطوءته ولا كذلك من الرضاع وام
شقيق اصله ابا كان ذلك اصلا او اما ويشتمل هذا ام عمه وام
عمته وام خاله وام خالته وام هولاء جدته او موطوءة جدة الصحيح ولا كذلك
من الرضاع ويشمل الصور الثلث في جميع ما ذكر للرجل اي من النساء
المذكورة لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وكل اخت شقيقة رضاعا
فاخ من الاب لا اخت من امه كل اخت من ابيه ورضيعا ثدي
فاخ واخت اراد التشبيه في الحرمة ولذلك لم يقل كاختين وبهذا قد علم
ما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب الا انه ذكر توطئة لما ذكر
بعده لاشارة بالبين شاة وحكم غلط لبنها بماء او دواء ولبن حبرى
او لبن شاة بالعلبة قال في الغاية ولم يذكر الحكم فيما اذا كانا متساويين
وينبغي ان يثبت الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا وشاة
الغفلة عن مبنى القلب قال في المنتقى قدر الغلبة في رواية ابن سماعة
عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المراة دواء فغير لونه ولم يغير طعمه

او على العكس فاو جرح صبي حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد اذا لم تغيره وواد من ان يكون لبنا يثبت به الحرمة وبطعام الحل اي حكم خلط لبنها بالطعام الحل 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 فزنحار رضيعة حرمتا عليه اي على ولد الرجل ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ وللرضيعة نصفه اي ان كانت خامسة او نصف المتعة اي ان لم يكن خامسة ورجع الزوج به على المرضعة ان قصدت الفساد والا فلا

كتاب الطلاق

هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح و والاصل فيه عندنا الحظر والاباحة للحاجة وعند الشافعي الاصل فيه الاباحة فان قيل انه مأمور فانى يكون محظورا قلنا الامر به لا ينفي الحظر فان الحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور فوقه كالحنث في اليمين مستحب من حيث العدد احسن وهو طلقة واحدة في طهر لا وطئ فيه لم يقل احد بكراهته بخلاف الحسن فانه فيه خلاف مالك وحسن وهو طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلث في اطهار لا وطئ فيها فيمن تحيض ويكون تفريقا في طهر واحد اذا تخلل بينها رجعة او نكاح واشهري غيرها 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 قال في الهداية والحسن هو طلاق السنة لم ير فيه انه سنون والا لكان الاول احسن منه بل اراد انه الثابت بالسنة ثم انه فرق بين طلاق السنة والطلاق السني فان السني 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 المتعقبة تلثا كان او اثنين في طهر واحد بسواء 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 ثلثا للسنة لا يقع عند كل طلقة واحدة وطهر لا وطئ فيه ذكره قاضيخان في الجامع الصغير بهذا اذا كانت من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع طلقة وبعد شهر اخرى وذلك ان الطلاق الثلث السني بهذا وانما قيدناه بالثلث لان الطلاق السني طلقا اعم منه على ما بيناه انفا او وان نوى الكل الساعة صحت اي الينة 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 والطلاق للحرة ثلثة وللامة اثنان ولو زوجها خلافهما خلافا للشافعي فان اعتبار الطلاق عنده بالرجال وعندنا بالنساء والله تعالى 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 بالتغليظ وفي غيره بالاسقاط ولهذا لا يحتاج في قوله انت طلقة بائنة بدا الى النية وتخفيفها 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 او نوى يعني بالمصدر وانما قلنا بهذا لانه لو قال في الثاني اردت

بقول طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق ويقع رجعيتان اذا
كانت مدخولا بها واحدة او تثنيتين وفيه خلاف زفر وان نوى ثلثا
فثلث بذالان اللفظ مفرد فلابد من مراعاته غير ان المفرد نوعان حقيقي
وهو ادنى الجنس وكلي وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله
ولاكذلك التثنية حتى لو كانت المرأة اثنتين يصح نية التثنيتين فيه لان جميع الجنس
في حقها كالثلث في حق الحرة وباضافة الطلاق الى ما يعبر به عن الكل كالرأس
في الرقبة والعنق والروح والبدن والجسد الفرق بينهما ان الرأس والاطراف
داخلة في الجسد دون البدن والفرج والوجه اما الجزء الشايع كالنصف
والثلث يقع والى يدها او رجلها لانه لم يعتبر استعمال لغة
ولا عرفا وانما جاء بهما على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به
عن الجملة وقع به الطلاق ذكره في البتيين وزفر وان في خلاف فيما وفي
كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن وكذا الظهر والبطن قارفه الاسرار
واما الظهر والبطن فلا رواية فيها والصحيح ان لا يقع وبنصف طلقة
او ثلثها وكذا في كل جزء سماه شايع ومن واحدة الى ثنتين او مابين واحدة
الى مئتين واحدة فواحدة مبتدأ وخبره بنصف طلقة وفي واحدة الى
ثلث او مابين واحدة الى ثلث ثنتان وقال 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
فيتكامل وقيل ثلث لان كل نصف يتكامل بنفسه فيصير ثلثا وفي انت طالق
واحدة في ثنتين واحدة واي نوى الغرب او الطرف لان عمل الغرب
اكثر في كثير الاجزاء بعد والغرب فيه لاني زيادة المغروب والطلاق لا يصلح
ظرفا فيلغو وقال زفر والحسن بن زياد يقع ثنتان ان نوى الغرب
وان نوى وثنتين اي ان لو بقي واحدة وثنتين ثلث وفي غير الموطوءة

وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت
طالق واحدة في ثنتين ولو نوى واحدة وثنتين يقع واحدة كما اذا قال
لها انت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة وان نوى مع ثنتين
ثلث وكذا في ثنتين في ثنتين يعني الثلث ان نوى مع ثنتين و
الا يلغو في ثنتين سواء نوى الغرب او الظرف او لم ينو شيئا وعند
زفر يقع الثلث ان نوى الغرب وفي بنا الى الشام واحدة رجعية وفي
زفر مبانة 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 وعلق اذا
دخلت مكة او في خوخة الدار يقع عند الغير فان دخلت طالق غدا او في غد
يقع نية الاخرى آخر النهار في الثاني فقط مراده في القضاء واما ديانة
فيصدق فيما قضاء ولا يصدق ديانة وعند او لها في اليوم غدا او
غدا 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 لملكية الطلاق فيلغو ويقع الان فيمن نكح قبل امس لانه ما اسنده
الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا يضاف 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 وصل 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 ثنتين انما ذكره ليظهر ثمرة
وقوع الاخيرة دون الاولى ولم يقل ثلثا اذ لا يتمشى ما ذكره في القياس
الآتي ذكره ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه قال فلك موصولا

صاحب الهداية

والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وسوقول زفر وان لم اطلقك قبيل موت احدهما وفي النوادر لا يقع بموتها لان الباس انما يقع بموتها فوجد شرط وعند انقضاء محل الطلاق وفي الصحيح ان موتها كموته لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقي جيوتها مالم يسع للمتكلم بالطلاق وذا القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لا يستغني عن زمان التكلم فوجد الشرط والملك قايم والمحل باق واذا واذا للمبالغة كان عنده وعندهما متى اي قال انما تطلق قبيل موت احدهما وقالا تطلق كما سكت لان كلمة اذا للوقت فصار بمنزلة متى ولانه يستعمل في الشرط ايضا فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت فالطلاق بالشك والاحتمال لا يقال اذا تردد كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول ترجح بالاصل وهو النعمة في عصمة يقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء وفي الحدث يرجح بالاصل وان كان الاحوط ايجاب الوضوء ومع نية الوقت او الشرط فكذلك اي يقع في الحال في الاول وقبيل موت احدهما في الثاني واليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد الممتد عندهم ما صح فيه ضرب المدة وغير الممتد ما لم يصح فيه ذلك والتعويض من الاول لانه لا يصح ان يقال جعلت امرك بيدك يوما او شهرا او بعيرا لامر بيدها في ذلك الزمان دون غيره والطلاق من الثاني حتى لو قال طلقتك شهرا كان ذكر المدة لغوا وكانت المرأة مطلقة فعند الشرط ليلا لا خيار في امرك بيدك يوم يقدم زيد ومطلق في يوم اترى جئت طالق اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار خاصة ويذكر 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 لفظ في يكون معيارا

معيار الكل لنا 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 الاول والمذكور في اكثر الهداية ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم وهو التزوج في المثال المذكور قال في التلويح هو من تسامحهم 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 لا يكون الامر بيدها لان كون الامر باليد ممتدا وزاحي في انت طالق تمنتين مع عتق سيدك لكي انما قال دون اياك كيلا يتعين المعنى المجازي للعتق وهو الاعتاق فان المراد تصوير السنة على وجه ينتظم المعنيين للعتق لعدم الفرق في الجواب على ما افصح عنه صاحب الهداية لو اعتق اذا قال رجل لزوجة الامة انت طالق تمنتين مع عتق سيدك لك واعتقها سيدها طلقت تمنتين ويملك الزوج الرجعة لانه علق تطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فيوجد التعليق بعد الاعتاق كانه اسر في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة به ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم بحرمة غليظة لا يقال ان كلمة مع للقران فكيف يتوهم ما ذكرتم لانا نقول قد يذكر لكن تشير ايضا قال الله تعالى فان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط وفي شرح العقايد ان كلمة مع اذا اقحم بين جنسين مختلفين يجعل محل الشرط وعند مجيء عند تعلق عتقها وتطليقها بجيء لا يعني اذا قال المولى لامة اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد

فانت طالق ثنتين فجا والغد وقع الطلاق ولا يملك الزوج الرجعة
لان الطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد وهو مجئ الغد فيقعان معا
عند مجيئه فكما ان العتق صادفها وهي امة والامة تحرم حرمة غليظة
بتطليقتين بخلاف مسئلة الاولى لان وقوع الطلاق متوقف على
وقوع العتق كما تقدم لعدم صحته بل لما ذكرناه انفا خلافا لمحمد بروايته
الكبير عنه فانه قال يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه
رجوع الى الحالة الاصلية وهو مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات
في وقوعه بطؤ وتاخر رجوعا الى الحالة الاصلية وسرعة الوقوع في امر
المستحسن وبطؤه في غير المستحسن امر تخيلي بل لان قوله انت حرة
او حر من قوله انت طالق ثنتين والعتق كالمرسل عند الشرط
فيكون كالمولى والزوج ايلاء في كل الوقت فيقع اوجز القولين اولا
وهو العتق وتعتد كالحرة بالاتفاق اخذا بالاحتياط ويقع بانا منك بائن
او عليك حرام ان نوى لانا بانا منك طالق واكثر نوى خلافا للثاني في
وانت طالق واحدة او لا خلافا لمحمد او مع موتزا او مع موتك ولا
طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او تفرقة لوقوع الفرقة بينهما بملك
الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح ولا على هذا الملكات اذا كان
زوجة حيث لا تقع الفرقة بينهما لانا لم ان له ملكا بل لحق الملك وهو
لا يمنع بقاء النكاح وبانت طالق بكذا اشير بالاصبع يقع بعدده
اي بعدد الاصبع والاصبع 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
بقي ههنا احتمال اخر وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه
الشامل ما قيل ان كان نشرا عن غير فالعبرة للنشر وان كان ضما

صما عن نشر فالعبرة للضم فافهم وبانت طالق بائن او البتة وقال الشافعي
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 عند ابي حنيفة انه متى يتبته الطلاق بشيء كان يقع
بائنا ذكر العظيم او لم يذكر وعند ابي يوسف ان ذكر العظيم يكون بائنا والا
فلا اي شيء كان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه به بما يوصف
بالعظيم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد مع الاول وقيل
مع الثاني او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلا او عريضة
بائنة ثلث سواء لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين ثم ان هذا
في الحرة اما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث واحدة بائنة الا اذا نوى
ثنتين احديهما بقوله طالق والاخرى بقوله بائن او بقوله البتة فانه
يقع ثنتان بائنتان ذكره في الهداية ومعها تلث ويقع بعدد قرن
بالطلاق اذا زاد قوله قرن كيلا يرد النقصان اذا اقتصر على ذكر
الطلاق ولم يذكر معه العدد فانه يقع الواحدة وليس وقوعها بعدد
لانه فيلغوا انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد ووقعن اذا خلقا
ثلثا قبل الوطء وان فرق اي فرق الطلاق بان يقال انت طالق
واحدة وواحدة او يقال انت طالق طالق طالق او يقال انت
طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولى ولم يقع للثانية فلو قال
انت طالق واحدة وواحدة يقع واحدة بائنة اما البينونة فلوقوع
الطلاق قبل الوطء واما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم
توقف صدر الكلام على آخره حيث عدم المغير بخلاف 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 تمتنان اما في قبلها وبعدها فلان الواحدة
الاولى وهي التي يوقعها في الحال وصفت بالبعدية فانقضت 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 تمتنان في كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وبانت
طالق واحدة وواحدة او فواحدة اي لو قال انت طالق واحدة
فواحدة ان دخلت الدار تمتنان لو دخلت وواحدة ان قدم
شرطها اي قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة
فعند تقدم الشرط يقع واحدة وبها في غير الموطوءة فان الواحدة التي
تعلقت بالشرط بواسطة الاول فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب
وبها عنده وعندهما تمتنان بلا فرق بين صورتي العطف بالواو والعطف
بالفاء فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث ان يقع واحدة بالاتفاق في الثانية
وكناية ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلم 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 ستقف عليه باذن الملك المتعال فان قلت يشكل
بهذا بعض الصور فان دلالة الحال لا يكفي فيما يصلح ردا فان الطلاق لا يقع في
حال مذاكرة الطلاق بخواخرج واذهبي وقومي حتى توقعن على النية قلت
صلاحيته للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا فكانت
الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية والله
تعالى اعلم بحقيقة الحال ومنها اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة
وبها يقع واحدة رجعية اي لا يقع بهذه الثلثة الا واحدة رجعية ولو نوى
ثنتا او ثنتين كما في الصريح اذا لم يذكر المصدر وبيانها كانت بائنة وبثلثة حرام

حرام حبلك على غاربك خلية بريئة الحقي بأهلك وبتتلا لا بملك سرحك
فارقتك انت حرة تقنعي تحرزي واستبرئي اعزبي واخرجي قومي لا يقع
الا زواج يقع واحدة بائنة ان نوى وقال الشافعي يقع ما سوى الثلث
الاول رجعي او ثنتين وقال زفر يقع ثنتان ان نوى ما وثلث
ان نواه وفي اعتدي ثلث مرات يعني في قوله لامرأة اعتدي اعتدي
لو نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا صدق وان لم ينو بغيره شيئا فثلث
هذه المسئلة على ثنى عشر وجها تفصيلا يطلب في الموطوءة واعلم ان احكام
ما ذكر وقوع الطلاق بالكنايات كلها عند دلالة الحال وليس كذلك فان
وقوعه ببعض منها دون بعض وبيان ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة
وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة
اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهي ثلثة الفاظ
امرك بيدك اختاري اعتدي ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما
ولا يصلح ردا وهي خمسة الفاظ خلية بريئة بتة بائن حرام ومرادفها وقسم
يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتيمة وهي خمسة الفاظ اخرجي
اذهبي اغربي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء
منها الا بالنية لاحتمال ثم انها لا يكفي في امرك بيدك وفي اختاري بل لا بد معها
من اختيار المرأة نفسها والقول قولها مع يمينه في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق وسوال تسال المرأة طلاقها او بسال اجنبي يقع في القضاء
بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني ولا يصدق قضاء في عدم
النية لان الظاهر اراده الجواب لانها لا يصلحان للرد وفي حالة الغضب لا يقع
بكل لفظ يصلح للرد والسب وهو القسم الثاني والثالث لانه
يحتمل الرد والشتم ولا ينافيه حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح طلاقا
بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول الظاهر حاله

لمن قيل له طلقي نفسك امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطليقها
في مجلس علمت به فلو خيرها او املاها وكانت غائبة فلها الخيار في
مجلس علمها الا اذا كان التفويض موقتا او يمضي الوقت وقبل ان
تقوم وان طال قال الحاكم الشهيد في الكافي وان تطاول يوما او اكثر
ما لم تقم فان المجلس وان لم يتبدل بحر والقيام الا ان الخيار يبطل لانه يبدل
على الاعراض وبذا ظاهر من كلام صاحب الهداية او لم تقبل ما يقطعه انما ذكر بناء
ولم يكتف بقوله لا بعده لان المجلس لا يتبدل حقيقة بل حكما ثم ان
ما ذكره اخص فانه قيل او بعل لا يكون من جنس ما مضى فلا يرد عليه ما اورد
على بذا من انها اذا شربت ماء او لبست ثوبا يوجد عمل ليس
من جنس ما مضى مع انه لا يبطل خيارها وجلوس القابلة وانتكاء القاعدة
وقعود المتكيء ودعاء الاب للشوري وشهود التشهد قيم قال في المحيط
فان لم تجد احدا تدعوه بالشهود فقامت لتدعو هم ولم تحول من مكانها
لم تبطل خيارها لانها مضطرة للاستيثاق وان تحولت قتل وقيل من هنا
تبين ان قوله ما لم تقسم ليس على اطلاقه وقوله دابة هي اكبتها لا يقطع
وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها اي لا يقول المجلس يجري الفلك
ويتبدل سير الدابة قال في المحيط الا ان يحسب مع سكوته لانه لا يمكنها
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
نية الثلث بل تبين ان قالت اخترت نفسي او اختار نفسي و شرط
ذكر النفس كما في المثال المذكور او ما تقوم مقامها كما في المثال الآتي ذكره
من احد محالات وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عفر بالاجماع عن
الصحابة واجماعهم في اللفظ المفسر من احد الجانبين وفي اختاري اختاره
لو قالت اخترت تبين لان ذكر الاختيار تذكير النفس لان الهاء فيها تعني

تلمي عن الاتحاد واختيار نفسها هو الذي تجد تارة ويتعدد اخرى
وكذا ذكر التطليقة وتكرار اختيار يقوم مقام ذكر النفس ولو كرر اختاري
ثلثا لا فرق بين ان يذكر الاختيارين بعطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر
ذكره في البين فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى او الوسطى او
الاخيرة تقع ثلث عنده وعند ما تطلق واحدة الا ان يقول اخترت اختيارة فانه
حينئذ يقع الثلث اتفاقا بلا نية اما لحج الى البينة مع كونها من الكنايات له لانه التكرار
عليه او الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا ثم ان اشتراط النية
على ما ذكره الصدر الشهيد والعتابي في شرح الجامع الصغير وله يتعرض محمد في الجامع الصغير
ولا في المبسوط واشترطها في رواية الزيادات والجامع الكبير وابو المعين النسفي
وغيره صرحوا بها شترطها في شروح الجامع الكبير ولو قالت طلقت نفسي اختارت
نفسي بتطليقة بانت بواحدة بكذا في المبسوط والجامع والزيادات وشروح الجامع
الصغير سوى صدر الاسلام والكافي للحاكم الشهيد وشرحه للامام السرخسي
وشرح الطحاوي وفتاوى اللولوالجي وجوامع الفقه وغيرها وذكر في الهداية انه يقع واحدة
بملك الرجعة على وفق ما وقع في بعض النسخ الجامع الصغير وقال الصدر الشهيد هي
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 قوله امرك
بيدك واختاري بعيد البينونة فلا يجوز صرفها عنا الى غير ما قلنا لما قرنه بالصريح
علم انه اراد به الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن ذكره
في التبيين ويخالفه ما في مغال الفقه من المتابق 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 جعل الامر بيدها كالتخيير
في المسائل كلها الا في محل الثلث فانه لا يصح نيته في التخيير وان قالت طلقت
نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة ولو قال امرك بيدك اليوم

وبعد غد لا يدخل الليل فيتطلق امرأته اليوم ان رؤية بقي الامر بعد غد خلافا لزفر
وفي امرك بيدك غدا دخل الليل فلا بقي الامر في غد اسار رؤية في يومها لانه امر
واحد فلا بقي لها الخيار بعد الرؤية ولو قال نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت
نفسا يقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه وقعن كما قال ونواه لانها لو طلقت
نفسا ثلثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عنده وعندهما يقع
واحدة ولو نوى تنتين يقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يدل عليه الا ان يكون امة
لان الثنتين جمع الجنس في حقها ويقع بائنة نفسي رجعية اما وقوع الطلاق فلان
الابانة من الالفاظ فصلحت جوابا لقوله طلقني نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض
اليها هو الاوقع وقد اتت بزيادة وصف وهي البينونة فيلغو ذلك والمخالفة في الوصف
لا تعدم الاصل فلا تعد خلافا لكونه متبعا بخلاف قوله لها خلية نفسي ثانيا في جواب طلقي
نفسك واحدة فانها تعد خلافا في الاصل لان الطلاق اذا اقترن بالعدد يكون
الواقع هو العدد وباختيارت نفسي لا يقع لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا يقع الرجوع
عن طلقي نفسك لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها والبين تصرف لازم
لا يصح الرجوع عنها وليس بتمليك كبيل بتقييد بالمجلس لان تملكي وفي طلقي نفسك وطلق امرأتي
خلافهما 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 هذا عنده وعندهما يقع واحدة ايضا لانها اتت بما ملكته
وزيادة فيصح ما ملكته ويلغو الزيادة وذكر انها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلث
غير الواحدة والمفوض اليها واحدة لا ثلث فلم يقع شيء اصلا لانها مخالفة لا مستدل
والواحدة في الصورة الاولى وان كانت غير الثلث لكن تملك الثلث يقتضي تمليك
الواحدة فكانت الواحدة مفوضة اليها ضرورة واما ما قيل لانه فوض اليها ايقاع

عشر

ايقاع الواحدة قصدا الا في ضمن الثلث فيرد عليه انه لا عبرة بهذا والا لما وقع
واحدة في الصورة الاولى لانخا فوض اليها فيها ايقاع الواحدة في ضمن الثلث لا
ايقاعا مقصودا ولو امرت بالبين لم تقبل او اجيب لانغا نه مما سبق من قوله
ويقع بانت نفسي رجعية فطلقت وقع ما امرت به 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 مشيئة الثلث ليست
مشيئة للواحدة كما يقاعها هذا عنده وقالا يقع واحدة لان مشيئة الثلث
تتضمن مشيئة الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولو قال
انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت لانه علق طلاقها
بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل امرها
لانها استعملت بما لا يعنيها وان نوى الطلاق اذ ليس في كلامه ولا في كلامها
ذكر الطلاق فبقي ما لو شئت بها واليه لا تقع في غير المذكور ولا يمكن الجواب
لانه انما يبنى على السابق وهنا قد بطل لاشتغالها بما لا يعنيها فخلى 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 ملك
الايقاع بمشيئة الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء مشيئتها لانه قصد جوابها وكذا كل
تعليق بمعدوم يقع لو علقت بموجود وفي انت طالق اذا شئت واذا ما
شئت ومتى شئت وبتما شئت لا يرتد الامر بردها 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 المقام مقام الشروط دون التوكيل على قطع عنه صاحب الهداية

94

وان شاءت فالزوج بائنة او ثلثا يقع وان نوى ثلثا وقع واحدة بائنة
او بالقلب فرجعية لان نيته وشيئتها تعارضا فلغتا فبقي ايقاع الاصل
بذا عنده وعندهما لا يقع شيء ما تشاء به رجعية او بائنة او ثلثا بشرط ان يخالف
ارادته وان لم يوشيئا فشاءت بذا ما قالا المتأخرون جريا على موجب
التجنيس 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 كلة ما محكمة في
التعميم وكلة من قد تستعمل للتبيين فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من
طعامي ما شئت وطلق من نسائي ما شاءت ولا ان كلة من حقيقة
في التبعيض وما للتعميم فيعمل بهما فيما استشهد به تركا للتبعيض لدلالة
القرينة وهي اظهار السماحة ولعموم الصفة ومن المشيئة حتى لو قيل من شئت
كان على الخلاف **باب الحلف بالطلاق** شرط صحة الملك او الاضافة
اليه او الى سببه اراد بالاضافة الى احدهما تعليق الطلاق به وفي صحة بالاضافة
الى الملك خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت كذا فتكلمها
فكلمها خلافا لابن ابي ليلى وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود
الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان تكلمتك فانت كذا فتكلمها لوجود اضافة
الى سبب الملك قال في الهداية وهو بمنزلة الاضافة الى الملك وبالفاظ الشرط
ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى وبينما 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 بانحلال اليمين بطلانها بطلان التعليق
فلو تزوجها بعد زوج آخر فلا حنث الا اذا وجد يعني كلة كلما
على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا وبزوال 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 فهي لا يحمل بالثلث ايضا لان بتحتها باعتبار
ملك يحدث وتحمل بعد وقوع الشرط مطلقا اي سواء وقع في الملك فيحمل او في
او في غير الملك فيحمل الا جزاء فان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت
طالق ثلثا فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة
ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لا يقع شيء
لانحلال اليمين وشرط الطلاق للملك او اثره اي العدة وان اختلفا في وقوع
الشرط سواء كان وجود امرأة عدة فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق
ولا عبرة للتمسك بالاصل هنا والا لما انحل الجواب في صورتي الشرط الموجود والمعدوم
فان التمسك بالاصل عند انتفاء سواء المرأة الا مع جهتها ولو قال لها ان لم اجامعك
في حيضتك 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 حالية ستا على اطلاقها
وفي شرط لا يعلم الا من خاصة صدقت في حقها خاصة فمتى ان حضت فانت طالق
وفلانة وان كنت بحيضة عذاب الله تعالى فانت كذا وعبده حر لو قالت
حضت واجبت وقع طلاقها فقط واعلم ان التعليق بالجبة كالتعليق بالحيض
الا في سنتين احدهما ان التعليق بالجبة 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 تطلق في التعليق بالجبة 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 الصوم بركنه وشرطه ولو علق طلقة بولادة ذكر وتثنيتين بائنتي فولدتهما
ولم يدر الاول طلقت قضاء وتثنيتين تتريا اى تباعدا عن مظان الحرمة
ومن قال ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى فقد اخطأ وانقضت العدة
بوضع الحمل اى بوضع كله او اغا لايقع به طلاق لان العدة تنقضي بالوضع ثم
الوضع شرط لوقوع الطلاق فيتأخر عن الوضع وقد انقضت العدة بالوضع
فلا يقع بعده طلاقها ولو علق الطلاق بشيئين يقع ان وجد الثاني في الملك
سواء وجد الاول فيه او لا فلو قال لغير المدخول بها ان دخلت فانت طالق
ان لم ادخل فانت طالق فدخل فواحدة لوجود الشرط الثاني في الملك
وان وجد الاول في غيره لان الشرط الثاني ان لم يوجد اصلا فسواء وجد
الاول فيه او لا فلا وتخيير الثلث يبطل تعليقه خلافا لزفر والشافعي واغا لم يقل
والتخيير يبطل التعليق لان تخيير ما دون الثلث لا يبطل التعليق فلو علق الثلث
بشرط ثم خير الثلث ثم عادت اليه بعد التطليق ثم وجد الشرط لا يقع شيء
ومن علق بالثلث بوطئ زوجته فاولج اى ادخل فلا عبرة في الملة لكون الداخل
مقدار الحشفة فقط وان اولج تمة قول صاحب الهداية فلما التقا الختانان
لان الوجه المذكور في التعليل صريح فيما قلنا ولبث فلا عبرة عليه قال في ديوان
الادب العقر مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه
قال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير وكذا لو علق عتق امته بوطئها ولم يعزبه
مراجعا في الرجعي هذا عند محمد وعند ابي يوسف يصير مراجعا وترجع ثم اولج يجب
العقر وكان رجعة ولو قال انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع خلافا
لمالك وان ماتت قبل الاستثناء ولو مات يقع اى قال انت طالق فاخذ في
التكلم بان شاء الله تعالى فمات قبل تمامه وفي انت طالق ثلثا الا اثنتين يقع واحدة
وفي الا واحدة تنتان **باب طلاق الفار** عنونه بالفار دون المريض
لعدم اختصاص حكم الباب به ومن عنون به نظر الى اصالته فيه وفرقته بغير طلاق
في حكم قال في الذخيرة ولو جاءت الغرة من المرأة في مرضها بردة ورث الزوج

الزوج منها الذي يصير فارا بالطلاق ويخص تبرعها بالثلث من غالب مالها
الهلاك مريضا كان او صحيحا كمن اضناه مرض وهو صاحب الفراش ذكره في الذخيرة
فخرج عن اقامة مصالحه خارج البيت انما قال خارج البيت اذ لا عبرة للقدرة
فيه ذكره في الذخيرة وقال وهو الصحيح ثم قال هذا في حق الرجل فاما المرأة لا تخرج
الى الخروج من البيت في حوائجها فلا تعتبر هذه الجملة في حقها ولكن اذا كانت بحيث
لا يمكنها الصعود الى السطح في مرضها او بارز رجلاه وقدم ليقتل في قصاص
او رجم فلو ابان اى من هو كذلك عرسه انما قال ابان لانه بالطلاق الرجعي
لا يصير فارا من غير سؤالها فاما اذا طلقها بسؤالها فلا ترث ومات بذلك
السبب او بغيره ترث خلافا للشافعي اعلم ان محل الخلاف غير منحصر في الثلث
كما توهم فان البابين ايضا محل خلاف نص عليه صاحب الكافي وطالبة جهيزية
طلقت ثلثا ان الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن بسؤالها رافعة لبطلان حقها
فرقت وبانة قبلت ابن زوجها ان البينونة قد وقعت بانته قبل
تقبيلها ومن لاعنها اى وقع الفرقة بينهما باللعان في مرضه سواء كان القذف
في المرض او لا وفي غير خلاف محمد وانما ترث في هذه الصورة لان المرأة لابد
لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها فكان من قبيل تعليق الطلاق بفعل
لابد لها منه او آلى منه مريضا اى حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر
فلم يقربها حتى مضت المدة وقعت البينونة ثم مات كذلك ترث بهؤلاء
كالتي ذكرت قبلها ومن قام بها اى بصالحه خارج البيت مستكملا نحو ما قال
في الذخيرة واما الذي يجيء ويذهب في حوائجه فليس بمريض ولا فار وان كان
يشكو مع ذلك ويحم هكذا قال محمد ومن هو محصور او في صف
القتال وحبس بقصاص او رجم ليس بفار ان طلقت بائنا وهو كذلك
لا يرث وكذا المختلعة وفي الذخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بطلبها او لا
بطلبها ثم صح اى صح من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادق الزوجان في مرضه

16

على ثلث في العصة ومعنى المدة ثم قرئها بدين او اوصى شيء فلها الاقل منه ومن الارث قوله منه متعلق بالظرف اى ثبت لها من الموصى به ومن الارث ما هو اقل هذا عنده وقالا يجوز اقراره وهبته كمن طلقت ثلثا بامر ما في مرضه ثم اقر او اوصى فان لها الاقل من ذلك ومن الارث عندهما الثلثة خلافا لزفر ولو على الثلث بشرط وجد في مرضه ان علقه بمجيء وقت او فعل اجنبي المراد من الفعل ما يعم الترك ترث الا اذا علق في صحته ووجد الشرط في مرضه ثم لا ترث سواء كان التعليق في مرضه اولا والفعل له منه بة كلام اجنبية اولا بد منه عند الشيخين خلافا للثلثيين ذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسئلة ما قاله محمد له انه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعليق حق ماله وهما ان الزوج الجأها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة كما في الاكراه وفي الرجعي ترث في الاحوال كلها وخصها بموته في عدتها فان انقضت عدتها ثم مات لا ترث اعلم ان المعتبر ههنا عادة بحيث بالدخول بها فاته لا التي تعهما والواجبة بالخلوة الصحيحة ذكر في فصل المهر من الذخيرة والله سبحانه اعلم واحكم

باب الرجعة

هي استبقاء النكاح واستدامة الملك وعلى هذا يبتنى حل الوطء عندنا وعند الشافعي انها النكاح من وجه واستبقاء من وجه فيقول بالحرمة احتياطا ذكره في التحفة في العدة بعد الدخول لابد من هذا القيد لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا يصح فيها الرجعة ذكره في الذخيرة لا غير ما لم يقل بعدها لينتظم حكم النفي من لا عدة لها المطلقة غير مبانة لم يقل لمن طلق دون ثلث لانه مع اختصاصه بالحرة شامل لمن لا رجعة لها كالمختلعة وان ابت بخوراجعتك ولو طئها وستابشهوة 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 اعلام الزوج ايا ها بالرجعة كيلا تقع في المعصية بفعل الحرام بان

بان يتزوج بعد انقضاء مدة العدة رجلا آخر بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وكون ذلك الفعل حراما ومعصية غير مشروط بالعلم بل هو مستحق الفاعل بالعذاب مشروط وهو امر اخر وراء ذلك ومن لم يفرق بين المعاصي اخرق واجاهل فاخطاء في السؤال ما اصاب في الجواب والله تعالى اعلم بالصواب وان لا يدخل عليها حتى يؤدي لها ان لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا ترك المسئلة القائمة ولا يمين عليها عنده لانها من مسائل الدعوى يأتي في موضعها وان قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت بحيضة مضت عدتي فلا رجعة والقول قولها مع اليمين عند ابي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره فان قلت على هذا اذا انكر صحت الرجعة والرجعة لا تصح بدعواها قلت الرجعة لا تثبت بنكولها بل تثبت بالعدة ويملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا بدعواها كما ان النسب يثبت بالفراش عند شهادة امراة واحدة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها وقالا لا يصح الرجعة لانها صادقت وقت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ومحل النزاع ما لو اجابته متصلا بقوله حتى لو سكت ساعة ثم اجابه لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا من المبسوط واليه الاشارة في قوله فعلت اذ الفاء للتعقيب من غير فصل ثم انه لا حاجة الى ان يقال انما تصدق المراة في انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك لان اعتبار المدة عند ادعائها الانقضاء بالحيض اذا وقعت الانقضاء باسقاط السقط فلا حاجة الى المدة والمذكور في صورة المسئلة مضي العدة مطلقا كما في زوجة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها وصدقته وسيدها وكذبته فان القول قولها عنده وقالا القول قول المولى او بالعكس اى اخبر بالرجعة في العدة بعد انقضائها فصدقته وكذب المولى وفي نسخ الكرخي لا يثبت الرجعة بالاتفاق في الصحيح او اختلفوا في تصحيحها فقالت مضت وانكرا اى الزوج والسيد مضي العدة وان انقطع دم اخر العدة لعشرة تمت ولا قل منها لاحتمال الغسل او مضي قدر ما يسع الغسل والتحريمة من اخر وقت

فرض ايتم فيصلي ولو نسيت غسل عضو راجع وبما دونه لا لانه لا اعتبار
لما دون العضو فلعلها اغتسلت ومضت عدتها والا لما اختلف الحكم بالبعد والنسيان
ولما تخلف عنه الحكم حتى الترويج بل لاحتمال ان يصل الماء الى ذلك الموضع وبجف
سريعا حتى لو يتقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا يسقط حق الرجعة
نص عليه في المحيط والمراد بما دون العضوان يبقى لمعة يسيرة تخو اصبع او اصبعين
ذكره في شرح الكفاية ولو طلق ذات حمل او ولد وانكر وطئا فله الرجعة
اي لو طلق امرأته وهي حامل او بعد ما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها سواء
كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة قد مران الرجعة في قوله فله الرجعة
الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في السنة ومعنى كونها انه لو راجعها تصح الرجعة
الا ان محتنا انما نظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق
وتوقف ظهوره محتنا على وضع الحمل لاحتمال انها حبلت قبله فلا مساغ في الكلام كما سبق
الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة بما ذكر من السببين مع انكاره الوطء لان
الشرع كذبه في انكاره الوطء حيث اثبت النسب منه بقي مناشئ
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 فنقدر وان خلا بها وانكر اي انكر الوطء فلا اي لا يملك الرجعة اذ حج
لا يكذبه الشرع في انكاره وهو حجة عليه في عدم تاكد الملك بالوطء وتاكد المهر
بالخلوة ليس لانه قبض المعقود عليه بل لاحالته اليه ووجوب العدة احتياطا
فلا يكون القضاء بها قضاء بالدخول حتى يتاكد الملك بملك الرجعة فان طلقها اي بعد
ما خلا بها وانكر وطئا ثم راجعها فجاءت بولد لاقل من ستين يعني من وقت الطلاق
صحت اي تلك الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد
لا يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطئا قبل الطلاق لا بعده اذ على الثاني يزول
الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء وبجب صيانة السلم 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 لانهما لم تقترنا بانقضاء العدة فيصير مراجعا فيكون الوطء
حلال الرجعة وبهذا معنى كونه رجعيا وانما قال بطنين لانهما اذا كانا
ببطن واحد يثبت الرجعة اذ حينئذ 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 باكيض لانها حامل او بالاشهر ان لم تر الحيض وهي ستون
الا ياس ومطلقة الرجعي تتزين لانها حلال للزوج فالتزين للترغيب
في الرجعة المستحبة ولا يسافر بها خلافا لزفر وانما لم يقل حتى يشهد
على رجعتها لان معناه الاستحباب وقد مر ذلك واما المسئلة القائلة
ولو وطئها فقد علمت مما سبق من بيان صحة الرجعة بوطئها ولا تحتاج
مبانية بلا ثلث في عدتها وبعدها ولا تحل مرة بعد ثلث ولا امة
بعد ثنتين حتى يطأها غيره ولو مراجعا الشرط هنا الايلاج دون
الانزال ولذلك يكفي وطء المراهق وسوجئ قارب البلوغ ويجامع
مثله او جبت منه ذكر في طلاق القدوري والواقعات لو تزوجت
المطلقة ثنتا المجبوب وحبلت ثم طلقها فوضعت حملها حل للزوج
الاول بنكاح صحيح بذا عند الجمهور خلافا لسعيد بن المسيب وداود
الظاهري وبشر المريسي والشيعة والخوارج فانهم لم يشترطوا وطء الزوج
الثاني وذلك خلاف لا اعتداد به على ما سياتي في كتاب القضاء
فان قلت البيت الحرة مسمرة الى ان يطلقها الزوج الثاني وتقتضي
عدتها قلت الكلام في الحرة الثانية بالطلاقات الثلث وهي منتهى عند

وحول الزوج الثاني والبائن بعد ذلك الى ان يطلقها الزوج الثاني وتقضي عدته ساحرته اخرى تظهر بنكاح الزوج الثاني ولا اختصاص لما بالمطلقة الثلث بل الاجنبيات كلها على ما بين في كتاب النكاح وعلى وفق هذا وقعت الاشارة في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وفي 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 مضي عدته لا نفسه فافهم فلا يحل سيد ما تقدم على قوله بنكاح صحيح وكره النكاح بشرط التحليل ويحل للاول الزوج الثاني بهدم ما دون الثلث فمن طلقت دونها وعادت اليها بعد آخر عادت بثلث خلافا لمحمد ورفر والشافعي والمبانة بثلث لو قالت حللت فمدة يحتمل عليها صدقها حللت للاول قيل قول محمد مدة تسعة وثلثون يوما لانه لابد من ثلثة حيض وطهرين واقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا يذهب عليك ان ما ذكر اقل مدة عند واحدة في المسئلة لانه مقيدين بـ الايلاء وهو حلف خاص لا في النكاح او مضافا اليه لانه من هذا التقييد كيلا يشكل بما اذا قال لاجنبية لا اقربك خمسة اشهر ثم تزوجها قبل مضي شهر فانه لم يتحقق منه منعه عن وطي الزوجة مدة الايلاء ولا ايلاء بمنع من وطيها اي وطي الزوجة مدته اي مدة الايلاء ومعنى منعه عدم امكان وطيها الا بما يلزم من شيء يشق عليه وهي الحرة 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 فعلي حج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فقد آلى ان قربها والمحنث في عتق العبد المعين حلفا لابي يوسف وهو يقول يمكنه البيع ثم القربان ومما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه

اي وان لم يقربها بانت بواحدة ويستقبل العدة فلو قربها بعد ذلك تبين ان اليمين لم تنحل ولم يقربها اربعة اشهر تبين انها انحلت

ثالثا وبذا معنى قوله فبتين باخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا في ثم اخرى كذلك بعد ثالث المراد من البقاء هنا القربان وبقي الحلف اي المؤبد بعد ثلث لانه لم يقربها فلم يحل اليمين وبذا اذا كان الحلف بغير الطلاق وان كان به فلا يبقى بعد ثلث لان التجزي يبطل التعليق والمص انما لم يلتفت الى هذا التفصيل لانه اعتبر المؤبد في الحلف بالله لا بالطلاق وان كان اصلا على الطلاق لان 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 بذين 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 فيتفصيل 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 دخل الكوفة وامراته بها لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزم بالاخراج من الكوفة ولا ايلاء من ابانة تقدمة الايلاء بمن باعتبار ما فيه من الامتناع من الوطي كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم فالمخطي فيها مخطئ واجنبية نكحها بعد ذلك لا مضافا الى الملك بان يقول ان تزوجتك فوالله لا اقربك ذكره في التبيين بخلاف المطلقة الرجعي فانها زوجته ولو فر عن الفي بالوطي لمرض بها حدها او صغرها او رتقها او لمسيرة اربعة اشهر بينها فقيئة قوله فئت اليها وقال ابو حنيفة لا يصح الفيء الا باللسان صحيحا واليه ذهب الطحاوي فلا يطلق بعده لو مضت مدة وهو عاجز وان صح قبل مدة فقيئة بوطيه لانه حلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وانت علي حرام ان نوى به الطلاق فبائنة وان نوى الظهار او الثلث او

او الكذب فانوى خلافا لمحمد في الظهار وان نوى التحريم اولم ينو ستين فايلاء
وقيل هو وكل حل علي حرام وبرجه يراست كيرم بروى حرام
طلاق بائنة قال في الهداية ولو قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب
الآن ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا
وهو الشم ونحوه وبذا قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل
مع اعتبار العموم واذا اسقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب المعرف
فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار
العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين عن المأكول والمشروب وبذا
كله جواب ظاهر الرواية وشايخنا 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 برجه
بدست راست كيرم بروى حرام انه هل يشترط والاظهر انه يجعل طلاقا
من غير نية للعرف فالصحيح ان يفتى بالجواب وينبغي ان نوى الطلاق يكون
طلاقا فاما من غير نية فالاولى ان يتوقف ولاختلاف المتقدمين وبه يفتى

باب الخلع

الخلع مصدر خلع يخلع اذا قلع وازال واختص
في ازالة الزوجية بالضم وفي ازالة غيرها بالفتح كما ان التسريح عن قيد النكاح
اختص بالطلاق وعن غيره بالعلاق هو في الشرع طلاق بعوض وكره جانب
التحفة مالي وان لم يصلح مهرا كالاقل من العشرة ولا بأس عند الحابة
والواقع به وبالطلاق بمال او على مال بائن يعني الواقع بالخلع وبالطلاق القريح
اذا كان بعوض كون بائنا ويلزم البدل بقبولها وكره اخذه ان نشز واخذ
الفضل يعني الزائد على ما وقع عليها 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 بكرا او غيرها لم يجب بشيء ووقع بائنا في الخلع ورجعي في الطلاق

في الطلاق لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وفي الثاني التصريح وهو
يعقب الرجعة وان قالت خالعني على ما في يدي او على ما في يدي من مال او من دراهم
ففعل ولا شيء في يده حالم يجب شيء في الاولى ويترد ما قبضت في الثانية وان
اختلعت على عبد لها آبق على ان ضمانه لم تبرأ لانه شرط فاسد لكونه
مخالفا لموجب العقد فيبطل ولا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة كما ان
قدرت وقبضت ان جئت وان طلبت ثلثا بالف وعلى الف فطلقها واحدة
يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية بكل شيء بذا عنده وقالا
يقع بائن بثلث الالف في الثانية ايضا لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى
ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلي درهم سواء ولان كلمة على للشرط والشرط
لا يوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض واذا وجب المال كان مبتدأ به
فوقع وملك 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 اولى ان ترضى وان
قال انت طالق وعليك الف او انت حرة وعليك الف فقبلتا او لا طلقت
وعتقت بلا شيء بذا عنده وقال على كل واحد منهما الف اذا قبلتا وان لم تقبلا
لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان بذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم
درهم في حمل هذا المتاع ولكل درهم بمنزلة قولهم بدرهم ولو اتى بجملة تامة فلا يشترط
بما قبله 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 اختلف فيه مثلا على انها بالخيار ثلثة ايام صح
شرط الخيار فان قبلت في الثلث تم الخلع وان ردت او لم ترد بذا عنده وعندهما
صح شرط الخيار ويقتصر على المجلس اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج

الا في المجلس ويمين في حقها فان كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل مالا لتسلم لها نفسها ومعنى اليمين لان اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء فالحلف بالطلاق بقبولها وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا ومن جانبها معاوضة فانعكس الاحكام اي اذا كان من جهته 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 اي يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيراعى احكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك بألف فلم تقبل وقالت قبلت لا يقع لان القبول له ولو قال البائع كنت قلت للمشتري وجه الفرق الطلاق بالمال يمين من جانبه فلا اقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه يكون القول له لانه ينكر الخلع والمرأة تدعيه اما البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكار القبول رجوع منه ويسقط الخلع والمبارأة كل حق كل واحد منهما على الآخر بما يتعلق بالنكاح يعني الحق الثابت وقت الخلع فلا ينتظم 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 اي الخلع والمبارأة الا ما سميناه وابو يوسف معنى الخلع ومع الشيخين في المبارأة واما النفقة الماضية فتسقط بالفرقة باقي وجه كانت ولا تأثير في الخلع والمبارأة وانما قال بما يتعلق بالنكاح اذ لا يسقط ما تعلق بسبب للعقوبة كنشوز ما اشترت من الزوج وان خلع صبية بما لها لم يجب عليه شيء وبقي مهرها وتطلق في الاصح وان خلعها على انه ضامن صح وعليه المال وان شرط المال عليها تطلق بلا شيء وان قبلت

باب الظهار

هو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر ذكره في التبيين وفي الشرع تشبيه عرسا او عجزها او جزء شائع منها بعضو محرم من نظره اليه من اعضاء محرمه نسبا او رضاعا او مصاهرة او محرمة باحد هذه الوجوه ليكون الاضافة فلا حاجة الى ان يقال على التابيد كانت على ظهر امي او راسك

او رأسك او نفسك ونحوه كظهر امي او كبطنها او كفرجها او كيدها او كرجلها او كظهر اختي او كبطن حرمة او وطيها او دواعيه وفي حرمة الدواعي خلاف الشافعي حتى يكفر وان وطيء قبل ان يكفر استغفر للوطيء الحرام فقط اي ليس عليه شيء آخر من الكفارة ويؤخر حسابه الوطيء قبل التكفير وفيه رد لسعيد بن جبير فانه قال يجب عليه ثلث كفارات ولا يطأها ثانيا حتى يكفر والعود اي المذكور في نص الكتاب الموجب للكفارة هو عزمه على وطيها العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود عندنا عزمه على وطيء المظاهر منها وعند الشافعي سكوته على طلاقها في ثلاثة اقراء يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطيء نفسه في البيتين وليس هذا اي ما ذكره الاظهار سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء وكذا انت علي حرام كظهر امي اي لا يكون هذا الا ظهارا وعند 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 او لغا 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 تحل بالملك او نحو ذلك ثم ان ظاهر منها ثم اجاءت وبانت على كظهر امي لم تجب الحل كفارة وقال مالك يلحقه كفارة واحدة وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر خلافا للثلاثة فيهما والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم يجوز اعتاقهم في جميع الكفارات استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد فات ذلك بالصمم وجه الاستحسان ان بالصمم لم يفت منفعة السمع اصلا ولهذا يسمع اذا اصاح الانسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات المنفعة كذا في الكافي والاقعد والاقطع ومقطوع يده ورجله من خلاف دل هذا الكلام بمفهومه على من قطع يمينه ورجله من جانب لا يصلح للكفارة ومكاتب لم يؤد شيئا فيها الرق من كل وجه

خلافا لثالث فيهن والقيد المذكور دل بمفهومه على ان مكاتبا اوفى بعض بدله لا يصلح للكفارة
وشرى قريبه بنية كفارته واعتاق نصف عبده ثم باقيه لا عتاق نصف
عبد شترك ثم باقيه لعبد ضمانه وما يجزيه لان الاعتاق لا تجزى عنه مما فيه عتق
جزء منه عتق كل فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الآن المعتق اذا كان موسرا
ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بعوض فجزيه 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 باقيه على ما تقدم لان ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب العتق
فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك هنا لانه لا اداء 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 تكفيره ثم باقيه بغير
وعلى من ظاهر منها لان المأمور به الاعتاق قبل المسيس ولم يوجد لان الاعتاق
وقع بعد المسيس بذا عنده بناء على تجزى 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 والجبوب كالاعمى
ومجنون لا يعقل احترز عمن يجن ويفيق والمقطوع يداه او رجلاه و
ان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا ايام
نهي صومها وان افطر لعذر او لغيره او وطئها اي التي ظاهر منها انما قيد بها
لانها ان كانت غيرها لا يلزم الاستيناف في الشهر ليلا او نهارا اراد
النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ولو سهوا
استأنف الصوم لا الاطعام واكل وطئها في خلاله بذا عندهما وقال ابو يوسف

ابو يوسف لا يستأنف فيما عدا المظفر وهو الوطء نهارا عمدا لانه لا يمنع التتابع
اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديم على المسيس شرطا
فيضاف هبنا الى تقديم البعض وفي قلبه تأخير الكل عنه ولهما ان الشرط
في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عن ضرورة بالنص وبذا
الشرط ينعدم به فيستأنف وان عجز عن الصوم اطعم هو او غيره بامره
لم يقبل وما يبيد اذ لا يفهم منه اطعام الغير من ماله والكلام فيه ستين مسكينا
كل قدر الفطرة او قيمة خلافا لثالث فيهن فانه لا يجوز دفع القيمة وان غداهم و
عشاهم او اشبعهم في كل منهما فلو كانوا اشبعان قبل الاكل لم يجزه ذكره
في التبيين وان قل ما اكلوا او اعطى من بر دقيقا بقدر او شعيرا او احد الشيئين
جاز وقال ثالث فيهن لا بد من التمليك كما في الكسوة وفي يوم لشخص واحد قدر
الشهرين لا الا عن يوم وان اطعم ستين مسكينا كل واحد صاعا عن ظهارين
لم يصح وعن افطار وظهار صح بذا عندهما وقال محمد يجوز عن الظهارين له
ان المؤدى وفاؤهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب
او فرق في الدفع وظهار ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا
لغت النية في الجنس والمؤدى لا يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع
او في 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 كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق
عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحدا لو احدا لان الجنس في الظهارين
متحد فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين لان لا 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 الثلثة وعند زفر لا يجزه

عن احدهما في كفار قي ظهار ايضا وعند الثاني يجزيه عن احدهما في الفضليين
وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لانه عنه بالمال لانه ليس من اهل الملك
فلا يصير مالكا. تمليك والكفارة عبادة ففعل الحر لا يكون فعلا

باب 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 وحقيقة
وتعذر العفة عن الزنا على ما وقع في البدايع هو ان لا يكون المقذوف وطئ غيره
وطيا حراما في غير ملك ولا نكاح فاسد فاذا جمعا عليه في التسلف فان كان
قذف فسقطت عفتها سواء كان الحد على موجبا للحد او لم يكن ومعنى عفتها عن تهمة
الزنا هو ان لا يكون معها امارة الزنا كولادة ولد ليس لاب معروف وجوده
ليس بشرط ثم انه استثنى بالعقد المذكور متضمنا الى قوله وكل صلح شاهدا على المسلم
عن اشتراط كونها ممن يحد قاذفها والمراد باصلاحية الشهادة الاهلية لا وانها 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 ادائه 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
فاحفظ فانه مما زل فيه الاقدام وضل في دركه الافهام او نفى ولدها لكن لا على وجه
يرجع الى انكار الولادة كما اذا قال ليس بابني ولا ابنك فان ذلك لا يوجب
الحد ولا اللعان وطالبت به اي بموجب القذف لاعن ان عجز عن البينة قال النبي
امر القاضي الزوج باقامة البينة على صدق مقالته فان عجز عنها يحكم باللعان
فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه هنا غاية اخرى ينتفي الحبس عندها

عندها ايضا وهل ان تبين عنه بطلاق او غيره ذكره الامام السرخسي في المبسوط
محمد لا يجوز العفو والابراء والصلح فان لاعن لاعنت والا حبست
حتى تلاعن او تصدقه ولا يجب عليه الحد بهذا التصديق ولا ينتفي الولد ولدها
عنه ان كان اللعان ينفيه قال في شرح الطحاوي رجل امرأة جاءت بولد فقال
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 واسلمت
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 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 لامر من جهتها واما عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم عفتها
وصورته ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها
به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا
ثم يشير اليها في جميعه ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما
رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماها
به من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما فان قذف ينفي الولد ابوه او بالزنا ذكر امه
اي في اللعان ما قذف ثم يفرق القاضي وينفي نسبه بذلك التفريق عندهما و
بالنفي الصريح عند ابي يوسف قال في المبسوط وهو الصحيح ويلحقه مابه وبين
بطلقة فان اكذب نفسه او حد حل لها خلافا لابي يوسف وانما قال
او حد ولم يقل حل لان معنى الحل احد الامرين تكذيب نفسه وان لم يحد وكونه
محدودا ولو في قذف غيرها وانما حل لها حاله لعدم بقاء اللعان بينهما و

103

وكذا ان قذف غير حامل او زنت امة ثم عتقت قدمت لعدم الحاجة اليه فانها
بمجرد الزنا خرجت عن اهلية اللعان اى حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن
او زنت بعده فان ابقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف
الاخرس ونفى الحمل وولدت لاقل من ستة اشهر بذا عند ابى حنيفة
وزفر وخلافا لهما انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر تبين انه كان موجودا
وقت النفى ولانه لا يتيقن فى الحال بوجود الحمل فلم يصر قاذفا واما لم تكن قاذفا
فى الحال يصير كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه بالشرط ونزنيت
وبذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفى القاضى الحمل لان نفيها كان بسبب قوله زنيت
لا ينفى الحمل بل لانه حكم على الحمل والاحكام لا يثبت له وللعلة قبل الولادة قال لا قطع
لا ينفى نسبه وهو حمل عندنا جميعا وعلة ما ذكر وان نفى الولد زمان التهنئة
وشرى آلة الولادة صح وبعده لا بذا اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا فمتى بلغت
الخبر فعنده هو كوقت الولادة ولا عن فى حالة اراد بها حال صحة النفى وحال عدمها و
من هنا ظهر ان اللعان ينفى الولد قد يتحقق ولا ينتفى النسب فقوله فيما سبق وينفى
نسبه ليس على اطلاقه وان نفى اول توامين واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه
للدعوى الكل لانهما مخلوقان من ماء واحد وفى عكسه لا عن لانه قذف بنفى الولد
ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف وصح نسبهما فى الوجهين لاقراره هو
باحدهما ومما من ماء واحد **باب العنين** وغيره هو من لا يقدر
على الوطء او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امرأة بعينها فحسب ما يكون
ذلك لذاء او لضعف فى خلقته او لكبر سنه او لتأخيذ بسحر ان اقر به 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 يوم فى الصحيح رد للمار 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 جعفر البلخى فى المدخل الكبير واسنده الى بطليموس ثلثمائة
وخمسة وستون يوما وربع يوم غير جزء من ثلثمائة جزء يوم ولا تعيين فى ظاهر
الرواية بل طلق فيها السنة فقيل يحكم حمل المطلق على المتعارف على السنة القمرية
ذكره فى الذخيرة ومختار النوازل ورمضان وايامه حيضها منها لا يدخل مرضه
ومرضها فان لم يصل يأمره القاضى بالتفريق بينهما ان طلبته اى ان طلبت المرأة
التفريق فان ابى اى ابى الزوج فرق اى فرق القاضى وبين بطلقة ولها كل المهر
ان خلا بها وتجب العدة وان اختلفا اراد الاختلاف ابتداء لا بعد التأجيل
وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف بطل حقها وان قلن او
قلن بكر اجل ثم اختلفا فالقول هنا كما مر فيما سبق لان التأجيل لا يكون
الا بعد ما ثبت بشهادة النساء انها بكر او ثيب الا انه نكل عن الحلف فبعد
ذلك لاجمال الايراد التقسيم المارة ذكره بتمامه تنوير وبعض اقسامه وبطل حقها
بحالة حيث بطل به كما لو اختارت وخيرت هنا حيث اجل به والحق كالعنين
فيه اى فى التأجيل وفى المجبوب فرق حالا اى فى الحال بطلبها اذ لا فائدة فى تأجيله
بخلاف العنين فان الوطء منه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعى
فى العيوب الخمسة 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 الخلاصة وان وجد زوجها كذلك لانه
يمكن له دفع الضرورة عن نفسه بالطلاق **باب العدة** هى فى الشرع
اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقى من آثار النكاح هذا عندنا وعند الشافعى هى نفس
التربص وهو فعل الكف كذا فى البدائع والفراش لا بد منه لينتظم عدة ام الولد
لحرة تحيض للفرقة سواء كان بالطلاق او بالفسخ او بالرفع اعلم ان النكاح
بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة
بخيار البلوغ والعتق بخيار العتق لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق

قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق لعدم الكفاءة فسخ وكل
فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن
الزوج ونحوه رفع وبداء وافتح عندهم اخبرة في هذا الفن ثلث حيض كوامل فلا عبرة
لنقص لا بتداء ولا نتهاء وكام ولدت عندنا مولاه او اعتقا لتحقق السبب
والشرط وهما الفراش وزواله وموطوءة بشبهة كالتي زفت الى غيره وجهاز
فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح بغير شهود وفي الموت والفرقة يتعلق بالقرئين
معا لا على وجه التوزيع ولمن لا تحيض حرة كانت او ام ولد لصغر او كبر لم تحض 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
وعشر ولامة تحيض حيضتان ولمن لا تحيض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة و
للحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي وضع حملها وان كان الموضوع سقطا
استبان بعض خلقه او كان زوجها الميت صبيا فقد ما تحت بوضع الحمل عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي عدتها عدة الوفاة لان العدة بالوضع لصيانة
الماء وذلك في ثابت النسب وهنا لا يثبت النسب عن الصبي والحمل ان قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن الآية نزلت بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية فانسخا في مقدار
ما تناولا الآيتان وهو حامل توفي عنها زوجها ولمن حبلت بعد موت الصبي عدة
الموت لعدم الحمل وقت الموت ولا نسب في وجهيه وللمراة الفارابعة الاجلين
من عدة الوفاة وعدة الفرقة وقال ابو يوسف تعتد لكل الفرقة وهو القياس
والرجعي للموت وللمعتقة في عدة رجعي بالحرة وعدة بائن الموت مالا مة
والآيسة 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 يعتبروا
فيها اللايسة تقديرا هو على غالب الظن لاحتمالات الدم وآل على احتمالين
ليست فلا يعتد بالاشهر لاحتمال بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل واما على الرواية التي وقتوا

وقتوا اللايسة وقتا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رات الدم بعده لم يكن ذلك الدم
حيضا كالدم التي 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 انقضائها يضع عن ذلك تعليلهم القائل لانه تبين انها ذات اقراء
فكانت تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست يعني تستانف بعدها بعد
الحيضة التي تراها نقص عدة في البسوط حيث قال لو حاضت حيضة ثم آيست
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 ان وقت
لان الاعتداد بالاشهر للآيسة وهي ليست بآيسة وقتئذ وعلى معتدة
وطئت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا وحيضتان تراهما اي بعد الوطي بالشبهة
منهما اي من العدتين وقال الشافعي لا يتداخلان ومحل الخلاف العدتان
من رجلين اذ لو كانتا من واحد يتداخلان بحيضة واحدة في احد قوليه وفي قول
الآخر يجب العدة بالسبب الاخير شيء اصلا فلا يتصور الخلاف من المبسوط
والثانية واذا تمت الاولى دون الثاني يجب اتمامها صورته ابانها الزوج فحاضت
حيضة فوطئها هو او غيره بشبهة فعليها عدتان والحيضة الاولى من العدة
الاولى وحيضتان بعدها يكونان من العدتين وتمت الاولى ولا بد من حيضة
رابعة ليتم الثانية وينقضي عدة الفرقة والموت وان جهل تحقا اي بالفرقة والموت
ومبدؤها عقيبهما وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه او اظهاره ترك الوطي
وذكر بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا مجرد العزم ذكره في التبيين
وقال زفر من آخر الوطآت ولو قالت انقضت عدتي وكذبت حلفت اي القول
قولها مع اليمين ولو نكح معتدة من بائن وطلق قبل وطي وبعد مهر تام وعدة
مستقبلة بهذا عندهما وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها
وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لزفر وهو القياس ان العدة الاولى

يبطلت بالتزوج ولا يجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول
ومحمد يقول كذلك غير ان كمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر
حكم حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه وهو ان الاولى قبض فيما مقبوضة
في يده في الوطء الاول للبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا بالقبض الاول
عن القبض المستحق بالثاني ولا عدة على ذمته طلقها قبل ان لم يجب مستقر بمضي هذا عنده
وعند ما يجب طلقا ولا خربة خربت الينا سالمة وحجر معتدة البائن طلاقا لا شفيع
والموت كبيرة سالمة حرة قوله او لا قوله عطف على قوله حرة يترك الزينة وليس
المزعفر والمعصفر والحناء والطيب والدهن والكحل الابعذر لا معتدة عتقت هي ام ولد
اعتقها مولاها او نكاح فاسد لانه لاظهار التأسف على فوات قوة النكاح ولم يفت قوة
النكاح ولا يخطب معتدة الا تعريضا قال ابن عباس التعريض ان يقول اني اريد ان
اتزوج ولا يخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا ويخرج معتدة الموت
في الليل وعميت في منزلها ان لا نفقة لها فيحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة
دارة عليها وتعتد في منزلها وقت الغرة والموت الا ان يخرج او خافت تلف مالها
والانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من ستر قربيهما في البابين او ضاق المنزل
عليهما فالاولى خروجه وكذا مع فسقه وحسن ان يجعل بينهما قادرة على الحيلولة اي ان
يجعل امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولو ابا لخاها او مات عنها في سفر
وليس بينها مسيرة سفر رجعت ان كانت بينها وبين مقصدها فلك والا
خيرت قال في التحفة وان كان من كل جانب اقل من مدة السفر كان لها الخيار
اذ ليس انشاء السفر وفي عكسه الاولى اي اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر
وبينها وبين مقصدها اقل مضت ذكره في المصنف ولا فرق في مدة القصوتين كونها
في موضع يصلح للاقامة وكونها في غزه على ما افصح عنه صاحب التحفة وكذا ان كانت
لكل من كل جانب ان لم يكن في مصر معا 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 فهو على الخلاف الآتي ذكره وان كانت في تقتد ثم معها محرم اولا
بذا 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 منذ نكحها لزمه وهرها اما النسب فلانها
فراشه وهو متصور لانها ما ولدت بستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدته
لاقل مما من وقت الطلاق فكان العلوق في حال النكاح فان قيل الاصل للوطء
في هذا العقد لوقوع الطلاق قبله من غير محله فوجب ان لا يثبت نسبه قلنا بذا 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 يحالط
طها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكم فعار كثر المعنى الشرعية
وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي
وهو ان يصل الماء بخطوة الكرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب تحقق الوطء منه حكما
وهو اقوى من الخلوة فتاكد به المهر لا يقال كان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر
بالنكاح كما اذا تزوج امرأة في حال ما وطأها كان عليه مهران لانا نقول موجب
ما ذكرنا في تصحيح ثبوت النسب حل الوطء 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 ممتد الطهر اما لو اقرت بانقضائها ثم ولدت بين
وقت الاقرار والولادة اكثر من سنتين لا يثبت النسب على ما يأتي انه انما يثبت
اذا كان بين المتنكح المدتين اقل من نصف سنة وبانت 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 والظاهر انه

406

منه لانقضاء الزمان فيصير مراجعا ومبلوته بالجر عطف على عدته الرجعي وهي المطلقة طلاقا بائنا او ثلثا ولدت لاقل منها اي من سنتين من وقت البينونة الى وقت الولادة لاحتمال قيام الولد وقت الطلاق فلا يتعين بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا وان ولدت لتمامها لا الا بدعوة ويحمل على وطيء بشبهة في العدة ومراجعة اي يثبت نسب ولده مطلقة مراجعة وهي صبية تجامع مثلها وسنها يحتمل البلوغ ولم تظهر بلوغها بعد اتت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق وتسعة لان لم تتبع الحبل الابد من هذا القيد وقد اشكل في الهداية وغيره من الكتب غير ان المسئلة تحتاج الى البسط والتفصيل وقد اوفى حق صاحب الحقايق حيث قال طلق رجل امرأته الصغيرة بعد الدخول بها فولدت لاقل من ستة اشهر فهذا لا يخلو اما ان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر او لم تقر والطلاق رجعي او بائن فان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت نسب ولدها منه للخطاء في اقرارها وان ولدت لاكثر منها وهو من حين طلق حادث والرجعي والبائن في هذا سواء وان اقرت بالحبل فان كان ثابتا يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت الى تسع وعشرين شهرا ويصير 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 فيثبت في البائن الى سنتين وفي الرجعي الى سبعة وعشرين وعند ابي حنيفة ومحمد سكوتها كالاقرار بانقضاء العدة بثلثة اشهر لتعتدها عدة للصغيرة فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت ولاكثر منها لا يثبت رجعيا كان او بائنا قال في رواية الدعاوي والبينات هذا هو المحيط بخلاف الذي ذكرناه في صغيرة يتوهم منها الحبل فقوله كقولهما قال شيخ الاسلام ومعتدة اطلقها ليتناول 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 نفى

لو نفى اقل مدة الحمل بين الطلاق والوضع ولم يمض بين الاقرار والوضع يكون ظهور الكذب يتعين على حاله وههنا شرط آخر ذكره فخر الاسلام وغيره وهو ان يكون الولاة لاقل من سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيف كان ونصفها الا ان لا يعلم بطلان الاقرار لعدم ظهور الكذب يتعين لاحتمال الحدوث بعده بخلاف الاول ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به ان كانت من طلاق رجعي او بائن وصدقه الورثة وولدت لاقل من سنتين لابد من تصديقهم في ثبوت الولاة لاقل من سنتين في ثبوت النسب لانه يقام الفراش وقيامه بعد انقضاء العدة ان كانت من وفاة او يثبت ولادها بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بذا عندهما وقالا يثبت نسبه بشهادة القابلة لابد منها لتعيين الولد اجماعا في هذه الصور كلها على ما نص عليه صاحب ملتقى البحار وشير اليه في الهداية بقوله والتعيين يثبت بشهادتها وانما الخلاف في ثبوت النسب بمجرد شهادتها ثم قيل تقبل شهادة الرجلين لا يشتغلان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا قصد او للضرورة كما في سقوط الزنا ومنكوحة اتت به لستة اشهر اي من وقت النكاح اقرت الزوج او سكتت فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار وان جحد ولادتها يثبت بشهادة امرأة عليها اي على الولادة فيلزم ان نفاه اي بعد ذلك ثم ان وجوب اللعان لا يتوقف على ثبوت النسب لانه يجب بالقذف الحاصل بنفي نسبه يثبت ولا ولا قل منها للنسب عطف على قوله لستة اشهر فانه اذا كان بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر لا يثبت النسب وان ولدت واحت النكاح منذ ستة اشهر والزوج الاقل صدقت اي القول لها وهو لبطلان الظاهر بدلالتها فتكذيب ظاهرا من نكاح لا من سفاح ويجب ان يستحلف عند محمد خلافا لان الاختلاف في النسب ومن الستة المختلف فيها وموضعها كتاب الدعوى ولو على طلاقها بولادتها فشهدت بحامل يقع هذا عنده

وقالا يقع لان شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها ثبتت فيما يبتنى عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحدث فلا يثبت الا بحجة وبهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان اقر بالحبل سواء كان اقر قبل التعليق او بعده او كان ظاهرا سواء ذكره في النهاية يقع بلا شهادة هذا عنده وقالا يشترط شهادة القابلة لانه لابد من حجة لدعواها الحدث وشهادتها حجة فيه ولان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة واكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعي 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 يدعوه وانما قال غير اثنين لانه حينئذ يثبت الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبل لانها لا تحل بالشراء ذكره في الهداية ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد مني فشهدت امرأة على الولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة بشهادة القابلة قابل في الهداية لان الحاجة تماسة الى تعيين الولد وقد نظر او لطفل عطف على قوله لامته هو ابني ومات فقالت امة هو ابنا وانا زوجته يرثانه ان عرف امومتها وهي حرة لان النكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو علم 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 تكن حي حرة ترث هو لانها ان جحدت الوارث احدهما اي جحد الامومة او الحرية والخصانة هي القيام على الصغير في تربيته للام بلا جر هذا قال الفقيه ابو الليث بجر الام والفتوى على الاول طلقت او لا تم لها وان علت ثم ام ابيه خلافا لزفر فان الخالة اولى منه عنده ثم اخته لاب وام ثم لام ثم بنت اخته 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 وبهذا الاصل في هذا الباب الام فالقول من جهتها مقدمة على القرابة من جهته بشرط حرية هن فلا حق لامة وام ولد في الحضانة والدينة كالمسلمة في ولدها المسلم ما لم يعقل دينا او يخاف ان يألف الكفر قولا ويخاف بمعنى الى ان يخاف كما في قولهم لانزعنك او تعطيني حقي اي الى ان تعطيني حقي وبنكاح غير ذي رحم محرم من سقط حقها وبذي رحم محرم لا كالعم تحت عم وبعود الحق بزوال النكاح سقط به فان طلقت ولها ولد صغير لا يعود حقها حتى تنقضي العدة كعدم زوال النكاح قبل ثم العصبات على ترتيبهم يعني في الادب لكن لا يدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم ولا فاسق فاجر ولا يخير الطفل خلافا لمالك فيه والام والجدة احق بالابن حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده قدره الخصاف بسبع سنين والنزاعي بتسع سنين والفتوى على الاول وبالبنت حتى تحيض وعنه يعني في النوادر بشلم حتى تشتهى وبه يفتى في زماننا لفساد الاوقات وغيرها اي في غير الام والجدة احق بالبنت حتى تشتهى قال الفقيه في النوازل انما لا تشتهى حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى ولا تسافر من المصر مطلقة بولدها الا الى وطنها الذي نكحها فيه اما قال من المصر لان طلاق يتقل من قرية الى المصر لان فيه نظرا له ذكره في الهداية وهذا اي الحكم المذكور للام فقط اي ليس لغيرها ان ينقله الا باذن الاب حتى الجدة

باب النفقة

تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء لحرمة سلمت نفسها لم يقل في متنها كما في الهداية لانه ليس بشرط على ما ستقف عليه سلمة او كافرة او صغيرة او كبيرة تمتع لم يقل توطى لان العبرة في هذا الباب للاستمتاع وهو يوجد مع تعذر الوطء كما في الرتقاء بقدر حالهما في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة الاعسار وفي الموسر والمعسر من الحالين هذا اختيار الخصاف وعليه فتوى

شمس الائمة في شرح كتاب النفقات وظاهر الرواية من اعتبار حال الرجل
في اليسار والاعسار دون حال المرأة وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي
وهو قول الشافعي كذا في غاية البيان ولو هي 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 بعزة للخروج من بيته دل على ذلك في المبسوط
من انها اذا ابت ان يتحول معه الى منزل او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها
مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة وانما قال لغير حق لانها اذا امتنعت بحق
بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة ومحبوسة بدين او بحق وكرهها
الخصاف في ادب القاضي ومريضة لم تزف ومغصوبة كرهها انما قال كرهها لان
المغصوبة طوعا واخلي بحق حد الناشزة لا يستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية
فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه موسر النفقة خادم واحدة لها
انما قال لها اذ لو لم يكن لها خادم لا يستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية فقط
هذا عند هما وقال ابو يوسف عليه نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل والآخر
لمصالح الخارج وهما يقولان الواحد يقوم بهما وقالوا انما يفرض نفقة الخادم اذا كانا
من بنات الاشراف ولم يأتها بطعام محتاما لم يعرا هذا على رواية الحسن
عن ابي حنيفة وقول في الاصح ترجح له على ما لم يجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق
بينهما لغوه عنا البحر عن الاتفاق لا يوجب حق الفراق خلافا للشافعي فانه قال
القاضي يفرق بينهما بالبحر عن الفتح ان طلبت الفرقة وبهذا اذا كان حاضرا ويثبت
عاره عند القاضي واما اذا كان غايبا فالتفريق عنده لعدم ايفائه حقها من النفقة
ولو كان موسرا لا يجزه عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى فلا يرد عليه
ما في الذخيرة من ان البحر لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا بتدارك
الاتفاق لا البحر عن الايفاق ويؤمر بالاستدانة على ما ذكره الخصاف ان يشتري
طعاما بالنسية ليقضي الثمن ومن فرضت لعاره فايسر لم تفرض نفقة يساره

يسارة يعني النفقة الى حال كونه موسرا وان كان تقديرها باعتبار
حالها ايضا فلا ينافي ما مر ان طلبت وسقط نفقة مدة مضت الا
اذا استوفى فرض قاض او رضي شيء فجعل لما مضى ما داما حيين وبقين
فان مات احدهما وطلقها قبل قبض سقط المفروض وقال الثاني
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 هنا
ظهر ان فايدة الاستدانة غير منحصرة في امكان احالة الغريم على الزوج كما
يوهمه عبارة الهداية ولا يسترد مجلة فايدة خصها بالذكر لامكان الخلاف
فيها وليظهر الحكم في غيرها بطريق الاولى بموت احدهما مات احد الزوجين
وقد عجل لها نفقة شهر او سنة ولم يمض المدة بعد والنفقة قايمة او مستهلكة
استرد بقدر ما بقي من المدة عند محمد وعندهما لا يسترد شيء ولو كانت
النفقة هالكة من غير استهلاك لا يسترد بشيء عندهم من الحقايق و
نفقة عرس القن عليه يباع فيها ان لم يجد 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
وراجعا وفي دين غيرها يباع مرة والفرق ان النفقة تتجدد في كل زمان فيكون
دينا آخر فاتيا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون ويجب سكنى حاقي
بيت ليس فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت غيره
من داره على كفارته ولو منع والدها وولدها من غيره من الدخول عليها
بناء على ان البيت في يده فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها وكلما ما متى
شاؤا الا ان يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفتنة فللزوج ان يمنعهم من
ذلك ايضا ذكره في البدايع وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولها
عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما في كل سنة هو الصحيح كذا في الهداية وفي الخانية
وعليه الفتوى ويفرض نفقة عرس الغلام وطفلها وابويه في قال لمن حبس حتى

كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة التي يلبسونها بخلاف ما اذا لم يكن
من جنس حقهم كالعروض التي تحتاج الى بيعها للصرف الى النفقة والى هذا اشار
بقوله فقط لكن الابوين يجوز لهما بيع عروض الولد الخ وعند ابي حنيفة رح
ولا يتعرض لها القاضي ويصرفان في نفقتها بالمعروف ذكره صاحب التحفة عند
موت او مضارب او مديون ان اقر به وبالسبب لم يقبل بالنكاح لاختصاصه
باحد الصورا وعلم القاضي ذلك ويحلفه اي يحلف من طلب النفقة انه لم يستوف
النفقة وفي تحليف المرأة يزيد قوله ولم يوجد سبب يمنع النفقة كالنشوز ويحلفه
ويحلفها اي ياخذ منه كفيلا وانما احتاج الى التكفيل لان القاضي يحلف اولا ثم اذا حلف
يعطيه النفقة ويأخذ منه كفيلا لاباقامة بينة عليه اي على السبب اي لا يفرض
القاضي النفقة لهم باقامة البينة ولا ان لم يحلف مالا فاقامت المرأة بينة
اي على النكاح ليفرض عليه ويأمرها لا باستدانته عليه ولا يقضيه اي بالنكاح
لانه قضاء على الغائب وقال زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح ذكره 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 هذه اللحاجة 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 قالت فلم تجب له حديث 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 لقولنا وان صلح جوابا عن حجته الخصم ثم ان حديث فاطمة
لا يخالف اصلنا فلا حاجة الى رده وانما قلنا لا يخالف اصلنا لانها تلازم بيت
عدتها فصارت ناشزة وصرح بذلك في الاختيار في تعليل المسئلة
القائلة لا نفقة للناشزة ويوافقه ما في الصحيحين وقد نقله الصغاني في الشارق

في الشارح وقد تقرر عندنا ان المعتدة اذا نشزت سقط نفقتها
وسكناها على القول الاوجه للمتأمل ورد عمر رضي في الجواب عن احتجاج الخصم بان
اصحابنا قد تمسكوا به في نفقة الناشزة على ما شرنا اليه آنفا والمعتدة
كالموت المنفي في حقها النفقة خاصة والمفرقة بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل
ابن الزوج وردة معتدة الثلث وتمكينها ابنه لا يسقطان لانه لا اثر
للردة والتمكين في الفرقة لانها قد ثبت قبلها فلا يسقطان النفقة الا ان المرتدة
تحبس لتتوب فتسقط نفقتها لكونها محبوسة وقد مر سقوط النفقة
بالحبس ونفقة الصغير والبالغ الزمن والاعمى ذكره في الهداية والبنت
ولو بالغة على الاب ان لم يكن لها مال والا فالاصل ان يكون نفقة كل شخص
من ماله لا يشترك احد نفقة ابويه وعرسه وبه يفتى اما قال هذا الا في رواية
الخصاف والحسن نفقة الولد البالغ على الابوين اثلاثا وفي ظاهر الرواية كلها
على الاب وعليه الفتوى ويسقط 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 الاسبيجابي انما يجبر 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 ولكن لا ترضع بلا اجرة ولا قدرة عليها ويستأجر
الاب من ترضعه يعني اذا لم تر والارضاع ولم يتعين له عندهما وعند ابي يوسف
ذلك لان الحضانة لها ولو استأجرها منكوحة له او معتدة من رجعي لم يجز
لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
وهو امر بصيغة الخبر وهو آكد الا انها عذرت لاحتمال عجزها قال الله تعالى لا يكلف
الله نفسا الا وسعها فاذا قدرت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان
الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وفي المبسوط روايتان في رواية لا يجوز

وفي اخرى جاز لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في بعض الاحكام ولا رضاعة
بعد العتق اولابنه من غير حاضنة سواء كانت في نكاحه او في العتق او بعدهما و
هي احق من غيرها الا اذا طلبت زيادة اجر اي الام 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 يجبر الاب عليها وفاقا للغزنوي
قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار بان تاخذ
الولد منها ولا تضار هو 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 الحاوية والظهيرية اراد الوالد ان يرى الصغير غيره اجر من غير ان يمنع
الام عنه والام ما في ذلك فالام احق بالولد وانما يبطل حقها اذا تحكمت في اجر
الرضاع باكثر من اجر المثل والصحيح ان يقال الام اما ان تسكن الولد بغير اجر واما
ان يدفع الى الاب واذا تقرر هذا فما حصر المذكور بقوله الا اذا طلبت زيادة
اجر على ما هو الصحيح وعلى الكبير سيار الفطرة بذا على اختيار صاحب
الهداية وقال في مختارات النوازل الفتوى عليه وفي الخلاصة على ان النفقة نصاب
الزكوة واقتصر عليه قاضيخان والله تعالى اعلم نفقة الاصول 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 محجوب حجب حرمان على الارث بالاخ ونفقة كل فقير من ذوي رحم محرم صغير
او زمن او اعمى او انثى اعتبر الفقر في الكل لما مر ان الاصل ان نفقة الانسان
في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا ايسارا كان او معوزا حاتم البحر عن الكبير وهو
بالزمانة والعمى في الذكر والاستاخرة على كل حال فكذلك اطلقها على قدر الارث
لان التخصيص على الوارث مثل ذلك تنبيه على اعتبار المقدار قال في الهداية ولان
الغرم بالغنم وفيه ما فيه على ما ستقف عليه عن قريب ويجبر على ايفاء حق

حق مستحق ويعتبر فيها اهلية الارث لا احرازه لانه لا يعلم الا بعد الموت
لان المنفي الاحراز المحقق ولا معنى له بل الماذكر في الهداية ان المعسر اذا كان له خال وابن
عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عم يعني ان يقيا بعد موته فنفقته من
له اخوات متفرقات عليهن احتسابا كارث 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 لان فيما
تقدم غنى عنه كما لا يخفى على من تامل فيه ووقف على وجوه الادلة وباع الاب
عرض ابنه الكبير غائبا لا بد من قيد الكبير لان في الصغير لا يبيع 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 متاعه في نفقته جاز عنده وهذا
استحسانا وان باع العقار لم يجز وقال لا يجوز ذلك كله وهو القياس
لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ رشيدا ولهذا لا يملك حال حضرته
ولان 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 لان ياخذ نفقة لا جنس حقه ولا ولاية فيما
ذكر على علة جواز بيع الاب متاع ابنه الغائب للحاجة الى النفقة كما سبق
الى بعض الافهام وانما دلالة على ان ذلك للملك المصلحة اي لا يا ثم ان جعله
ولا يمنعه القاضي واما ما قيل في تعليل ما ذكر ان للاب ولاية تملك مال
الابن عند الحاجة وانما لا يبيع العقار لانه معد للاستغلال مع بقائه وهو
الزراعة ولا ولاية الاب نظيره ولا نظر في بيع العقار فليس بشيء لان ما ذكره
انما يصح وجها لعدم ولاية الاب على بيع عقار ابنه الغائب لاجل الحفظ واما الكلام

في عدم ولاية عليه عند الحاجة اليه لبقاء نفقه وما ذكر لا يصلح له اذ القائل
ان يقول كما انه لا نظر للابن في بيع عقاره كذلك لا نظر له في استهلاك عرضه
واذا جاز ذلك لضرورة بقاء نفقه فلم لا يجوز بيع عقاره لتلك الضرورة
لا يبين له عليه انما لم يجز بيع متاع الابن الغايب لهذه المصلحة لانه يلزم في
القضاء على الغايب فلا يجوز بخلاف النفقة واجبة قبل القضاء وانما
القضاء القاضي اعانة وكره في غاية البيان وعلم منه ان المراد عدم الجواز
قضاء لا ديانة فافهم فرع قيل اذا كان للاب غيبة الابن ولاية الحفظ
في البايع له من البيع بالدين ولا الابيع ماله لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا
في التصرف حالة الصغير ولا في الحفظ بعد الكبر ومن قال لان تملك مال الابن
مخصوص بالاب لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فقد اخطا في التعليل الاتي
ولم يعب في الاول فتامل وضمن مبودع 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 منفقة غير
الكسر 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 امكنهم استيفاءها
فقدر القاضي بالشهر الا اذا استدان باذن القاضي فيكون دينا
على الغايب وانما تحل الا ان ياذن القاضي بالاستدانة او لابد بعد
ذلك من الاستدانة ونفقة المملوك على سيده فان ابى كسب
وانفق وان عجز امر ببيعه لان من اصل الاستحقاق وفي البيع ابقاء حقه ويبين
ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطالا **كتاب**
العتاق عون الكتاب بالعتاق دون الاعتاق لينتظم مسايل الاتي
ذكرها في باب الاستيلاد فان الاعتاق لا ينتظمها كما لا يخفى على ذوي

الرشاد وهو في الشرع قوة حكمية يثبت للرقيق يدفع بها يد الاستيلاء
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 محررا او حررتك
او يا مولاي او يا مولاي اذا كان اي العبد معروفا النسب لفظ المولى
مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد المعروف نسبه يتعين هذا
المعنى فالتحق بالصريح فلا حاجة الى النية ورأسك حر ونحوها مما عبر به عن الجسد
وبكناية ان نوى فلا ملك لي عليك انما كان هذا كناية لانه يحتمل عدم الملك
بالبيع ونحوه بالاعتاق ولا سبيل ولا سبيل لي عليك لان
معناه لا يملك عليك فان الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع
ولا سبيل لي اليك اي الى التصرف فيك او الى الانتفاع ولا رق الرق
ضعف شرعي يتبعه العجز في المحل فيعجزه عن التصرفات الشرعية ويسلب
عنه اهلية الولاية وخرجت من ملكي الملك اتصال شرعي بين الانسان
وبين شيء ويكون مطلقا للتصرف فيه لولا المانع وعاجزا عن تصرف البضعة
وكما يتحقق الملك بدون الرق في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون
الملك في الرقيق اذا كان وهما والرق في الابتداء سبب الملك ففي قوله
لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك وحليت سبيلك
ولامتي قد طلقتك وبهذا ابنى فزاد حرف الباء ليعلم انه عطف قوله بكناية
وانما عطف عليه لانه بكناية فان المقرر ان كان لوليه مثلا بفلان وهو مجهول
النسب ويثبت على وعواه يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم يثبت
وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو ولو كان
كناية لا الى النية او ما يقوم مقامها من قرينة الحال للاصغر والاكبر فيما لا يوجد
مثله سواء كان اكبر سنا منه او لا خلافا لابي يوسف ومحمد ثم ان مسائل هذه الآية

اعتبر تبعا للقدوري في صورة المسئلة وهو الثبوت على ذلك واسقط
المصنف نظرا الى ثبوت النسب لا الثبوت العتق لانه صحيح وعن النسب يصح نفي
على ذلك فخر الاسلام لا بيا ابني ويا امي لان المقصود بالنداء استحضار المنادى
بصورة الاسم 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 بيّن آنفا بل لان النداء لاعلام المنادى لكنه متى كان بوصف يمكن اثباته
من جهة حال النداء كان التحقيق ذلك الوصف فالمنادى ليستحضر باوصف
المخصوص كقولنا يا حر يا عتيق ومتى كان بوصف لا يمكن اثباته من جهة حال النداء كان
للجر والاعلام دون تحقيق الوصف والبنوة لا يمكن اثباته حال النداء ولا سلطان
لي عليك اي لا يد وزوال اليد غير لازم للعتق لانه قد يثبت ولا يزول اليد كما
اذا كان المعتق صغيرا فانه لا يخرج عن يد مولاه بالعتق وعدار الكناية على لزوم
المكنى عنه المكنى عنه لا على العكس كما توهمه من قال ممكن ان يكون عبدا ولا يكون عليه
يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكنايته اراد بها عدا الالفاظ 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
قد مر انه يقع به العتاق ثم ان القيد المذكور متعلق بالثلثة الاخيرة لا بالمجهول
لوقوع العتق بيا ابني ويا امي مع نية على ما مر ح 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 وهذا الجواب لا يشفي اذ

اذا لم نعلم ان لم يجز المجاز من الطرف الآخر يجري الكناية فان بناها على لزوم
المكنى به للمكنى عنه وهو متحقق على ما اعرف به والكناية ايضا طريق مسلوك فيح بنا
ايضا وانت مثل الحر الا اذا نوى وذكر في المبسوط انه يقع به العتق اذا قارن النية
بخلاف ما انت الآخر ومن ملك ذا رحم محرم قوله ذا رحم كناية عن القرابة
النسبية ولا يلزم بسبب الرحم وقوله محرم صفة الرحم وهو في الحقيقة
سبب للحرمية الا انه جعل في لسان الشرع نفس المحرم مبالغة في السببية
او اعتق لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم او مكرها او سكران او
او اضاف عتقه الى ملك كان ملكت عبدا فهو حر او شرط كان
قدم فلان فعبدي حر وجد اي 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 امه 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 امه
بعتق مستقل او لا يعتق امه بل يعتق مستقل والاول هو المذكور
او لا وعلى الثاني 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 لانه جزء من عتقه ومن خواص
العتق على الوجه الثاني انه لا يعتق الحمل ما لم يولد لانه شرط بان يكون بين
الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر وتحقق هذا الشرط لا يعلم
ما لم يوله ولذلك ذكر في الولد دون الحمل ثم ان عتق الحمل على الوجه الاول لما
كان في ضمن عتق امه لا عتقا مستقلا امكن اعتباره تبعية فيه من هذا الوجه
وذلك لا ينافي 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 بشرط
للحمل ايضا في العتق المذكور صح ان يقال انه يعتق قصدا فلا يمكن اجراره ولا بالي الموالي

الاب واما القول بانه يعتق اصالة فلا ارى له وجها وانما ذهب اليه قائله لزعمه ان عدم الحرارة ولايته يبتنى عليه وقد عرفت ان ابتنائه على اعتاقه قصدا لا على عتقه اصالة والفرق بينهما دقيق فافهم وولد الامة من زوجها ملك سيدها هذا اذا لم يكن الزوج مغرورا فان ولد المغرور بالقيمة على ما يأتي في موضعه وولدها من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه

باب عتق البعض

ان اعتق بعض عبده مع وسع فيما بقي لاحتمال ان شاء ها المولى فانه مخير بين تكليف السعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقي صرح به لكن في المبسوط وهو اي معتق البعض بعد ما تعين في حقه السعاية باختيارها كالمكاتب بلا رد الى الرق اي الى حكمه وهو كونه محلا للتملك والتملك كالبيع وغيره فانه زائل بلا خلاف بخلاف الرق نفسه فانه غير زائل عنه عندنا في حنيفة لو عجز او قالا عتق كلا علم ان العتق حصل في المحل لا يتجزى عندنا وعند ابي حنيفة ان كان المعتق موسرا لا يتجزى وان كان معسرا يتجزى حتى يعتق ما عتق ويبقى الباقي رقيقا يباع ويشترى اما الاعتاق فعلى قول ابي حنيفة يتجزى في حالتي اليسار والعسار وقالا لا يتجزى في الحالتين والمعنى بيان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى عنده فيتصور ثبوته في البعض دون البعض وعندهما المحل في قبول حكم الاعتاق لا يتجزى قال الامام ان حكم الاعتاق ما ذا فنقول انه ازالة الملك عن المحل عنده ولا شك ان المحل في قبول ازالة الملك متجزء فيثبت حكم الاعتاق في قدر ما اضاف اليه واثبته فيه ويبقى كل المحل رقيقا كما كان فان الاعتاق لا يؤثر في الرق عنده وعندهما حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة الرق الذي هو ضده والمحل في قبول العتق وزوال الرق لا يتجزء فاضافته الى البعض اضافة الى الكل فيزول الرق عن الكل من الحقايق ولو اعتق شريكه حظه اعتق الآخر اذ رجع فروع العتق من التدبير والكتابة فان للشريك ان شاء ان يتصرف فيه بهذه التصرفات او استسعاه اذا ضمن

المعتق موسرا اي حال كون المعتق موسرا اقيم لحظ الغير يرجع الى آخر لا معسرا او الولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق ان ضمنه ان شرطية ولا منافي للصدرية اذ لا خيار للمعتق في الضمان و رجع بما ادى بالضمان على العبد وقالا رجعا غنيا اي الآخر تضمين المعتق عندهما حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق لما مر ان الاعتاق لا يتجزى عندهما ولو شهد كل من الشريكين العتق الآخر قبل 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 التحليف ذكره الاقطع في شرح القدوري والعبارة المذكورة ساكتة عنه سعى لهما في حظهما والولاء لهما وقالا يسعى للمعسرين لا لكل موسرين اذ على اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع العسار فان كانا معسرين يجب السعاية وان كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان لانها كل واحد يدعي اعتاق الآخر والآخر ينكر ولا بينة ولو تحالفا يسار ولا سعي للكوسر ولا شيء لاضده لان عتقه ثبت بقولهما ثم الكوسر 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 لم يقل لاضده 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 واعتاقهما معا ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا والآخر بعده فمضى قبل شرطه قال الخفاف

ولا عتق في عبدين دخل فلان الدار ام لا فلا مجال لواحد منهما ان يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والا فقط 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 في 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 ضده وان اختلف احدهما يسعى للموسر في نصف قيمته كذا في الجوهرة

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 به معلوم فغلب المعلوم المجهول

ومن ملك ابنه مع آخر شراء او هبة او صدقة او وصية او اشترى نصف من سيده او عتق عتق بعد 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 اولا اي علم الشريك حال الشراء وهي كونه ابن شريكه في الصورة الاولى وكونه بحيث يعتق على شريكه بشراء نصفه في الصورة الثانية اولم 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 هو ابن زوجها وتركت اخا مع الزوج فورث الاب نصف ابنه والاخ نصف الآخر ولا خلاف في هذه الصورة لان الارث ضروري لاختيار الاب في تبوته واعتقه الآخر واستسعى اي الشريك مخيرا 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 ولهذا لا يخرج عن الكفارة فان كان موسرا يجب الضمان عليه وان كان معسرا يسعى المعتق ولا نه رضي بافساد نصيبه حيث شارك في علة العتق وهو الشرع ولا عبرة للجعل لان الحكم يدور على السبب فلا يضمن كما اذا اذن له باعتاق نصيبه وان اشترى الاب باقيه ضمن غنيا او استسعى لان الشريك لم يرض بافساد نصيبه فيخير بين التضمين والاستسعاء وانما لم يقل ضمن او سعى لما عرف ان الخيار للشريك لا للمعتق وخالفنا فيها اي في السعاية فان عندهما لا سعاية مع الغنى ولو وهبه احد الشركاء فاعتقه اخر وهما موسران ضمن الثاني مدبرة لا معتقة اراد ابيان من عليه التضمين فكانه يقول ان التضمين على تقدير تعيينه باختيار الثاني اياه يكون على المدبر لا على المعتق والمدبر معتقة ثلثه مدبر الا ماضه هذا عندهما وذلك لان التدبير متجزئ نحو كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكه فاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر آخر كالمقضي وغيره ثم للثاني تضمين سببا 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 ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمة العبد مدبرا ونصف قيمته قنا وهو الاصح كما في الفتاوى ذكره في المبسوط والتتمة وقيل ثلثا قيمته قنا لان المنافع انواع ثلثة وهي على السواء ذكر في كتابة العبد المشترك من الهداية البيع والاستيجار والاستخدام واخواله والاعتاق وتوابعه فالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث ضمنه الثاني مع ان ذلك الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان ملكا مستندا او هو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق ما للتضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا لا يضمن مدبر وشريكه

لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما فيتن وبتره احدهم صار الكل مدبرا له
فيضمن قيمته نصيب شريكه موسرا او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار
والعسار بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية ولو قال هي ام ولد شريكي
تخدمه يوما وتوقف يوما ولا سعاية عليه للمنكر ولا سبيل عليها للحال 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 فيتسع الخدمة
ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية وان المقر لو صدق كانت
الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف
ولا خدمة للشريك الساكت ولا استسعاء لانه تبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد
والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وبهذا امر لازم لا يرتد بالرد
فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة
ولا قيمة لام ولد فلا يضمن عن اعتاق شركة هذا ايضا عنده وقال يضمن نصف
قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عندهما ومتقومة عند محمد ولو قال لعبدين عنده
من ثلثة لاحدهما حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد اي كلامه 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 دايره بينه وبين الثابت فنصيب الخارج منه نصفه
ويعتق من الثابت ثلثة ارباع بالاجماع نصفه بالايجاب الاول لما مر وربعه
بالايجاب الثاني لانه في حقه صح بقدر النصف لانه قد استوفى نصف الحرية بالايجاب
الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فاصاب المستحق بالاول الغا وما
اصاب الخارج بقي فيكون له الربع اما الداخل فيعتق ربعه عند محمد لان الايجاب الاول
دايره بينه وبين الثابت وقد اصابه من الربع فكذا نصيب الداخل الربع وقالا
يعتق نصفه لان قضية هذا الايجاب التنصيف لكونه دايرا بينهما ولكن نزل الى

الى الربع في حق الثابت لاستحقاق النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق
للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وان قال مريضا ولم يخرجوا من الثلث
ولا مال له سواهم ويقتهم سواء جعل كل عبد سبعة اسهم فعتق عندهما
واعتق ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد كل ستة اسهم
عتق عبده واعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثة وممن دخل
منهم واسعى كل في باقيه على القولين ويصح الثلث والثلثان اي اذا كان
القول المذكور منه في مرض الموت ولم يجيزوا وارث ولم يجيزوا من الثلث
بجمع بين سهام العتق ومن سبعة على قولهما ان تجعل كل رقبة على اربعة
لما جئنا الى ثلثة الارباع فنقول 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 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 فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية
عشر وباقي التخريج كما مر وان طلق كذلك قبل وطي اي ان كانت
له ثلث زوجات مهر سمى على السواء فطلقهن قبل الوطي ليكون الايجاب
الاول موجبا للبينونة فاصابه الايجاب لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير
في هذا كالعتق سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبت ومن
من دخلت لان بالايجاب الاول سقط مهر الواحدة منصفا بين الخارجة
وجه الثابتة فسقط مهر كل واحدة ثمنا بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا
بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ستة 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 يقبل
التعليق واما في حكم لا يقبل يكون تنجيزا بالنسبة اليه فيثبت التردد في الكلام
الاخير بين القوة وعدمه في حقه فينتصف فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الاخير
مترددا 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 لا غير
اما الوطي فلانه لا يحل الا في الملك واحديهما قد زال عند الملك بالطلاق فكان بالوطي
مستبقيا الملك في الموطوءة فبقيت الاخرى ليزول الطلاق واما الموت
فلما عرفت ان البيان انما من وجه فلا بد له من محل كموت وبيع وهبة و
وصدقة وتدبير واستيلاد في عتق مبهم اي اذا قال احد كما حر فمات احدهما
او باع احديهما او استولد احديهما فكل من الثلثة المذكورة بيان ان المراد
هو الآخر لان الاعتاق ازاله الملك فالبيع ونحوه يدل على ان الملك باق
في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق والموت فقد مر بيانه قال في الكافي ذكر
التسهم في الهبة والصدقة وفي الهداية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام
عليه دليل على بقاياه لان بهذا التصرف لا يصح الا في الملك فلا يوقف دلالته على القبض
دول وطي وفيه بهذا عنده وقالا بهذا ايضا بيان لانه لا يحل الا في الملك فيدل
على ان الموطوءة ملكه فلم يكن مراده بالاعتاق ولان الملك ثابت فيهما وهذا
كان لا يستحبها وهذا لان العتق المعلق البيان والمعلق بالشرط
لا يزول قبله وباول ولد تلديه اشارة الى ان ولدت ابنا وبنتا ولم يرد الاول
عتق نصف الام والبنت والابن عبد لان الاول ان كان هو الابن فلا يعتق
بالشرط والجارية تكون مكاتبة لها اذ الام حرة حين ولدتها وان كانت البنت ثم عتق
احد فيعتق نصف الام والبنت واما الغلام فيرق في الحالين فلهذا يكون عبدا
ولو شهد بعتق احد عبديه بطلت بهذا 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 الا في وصية اي ان شهد انه اعتق احد عبديه في مرض
موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واديا 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 الا ان لان نفعه يعود اليه
وهو معلوم وعنه خلف وهو الموصى او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيعا
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 بهذا في نفسه والامر
في خلفه اسهل فتامل فلم يرد على الدليل الثاني انه مخصوص بما اذا اديا الشهادة
بعد الوفاة ثم انه لا يخالف القياس الجلي فلا وجه لاطلاق الاستحسان عليه
قال في مختصر المحيط وان شهد وا بعد موته انه قال في صحته احد كما حر فلا رواية
فيه واختلفوا على قول لا اختلاف فطريق الاستحسان فعلى طريق الوصية لم تقبل
وعلى طريق الشيوع تقبل والصحيح انه تقبل لجواز ان يكون معلولا بالعتق
فيتعدى باحديهما في حق امتناع القبول وقبلت في طلاق احدى نسائه
انما قال ابو حنيفة لا تقبل الشهادة بهذا لان في الطلاق وفي المبهم تحريم الفرج
وبهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى بخلاف العتق في المبهم فانه لا يحرم الفرج
عنده فلذلك لا يقول بقبول 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 ول 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 قبله وبلا يومنه 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 الحل بكل مملوك لي ذكر حر وان ولد له لاقل من نصف
سنة اي وان يعتق وجوده وقت الحلف وانما قيد بالذكر لان عند
الاطلاق عنه يعتق الامة ويتبعها الحمل و دبر بكل عبد لي او املكه حر بعد موتي
من له يوم قال لا من ملكه بعده لانه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث
انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال وبصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت
ولا يجوز بيعه ولا يتناول من ملكه بعد ولا يصير به 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 ملكه بعد هذا القول لان المعتبر
في الوصايا الملك حالة الموت ومن اعتق على مال قدر ستقف على فائدة
هذا القيد اي به بان قال انت حر على الف او بالف فقبل عتق والمال عليه
دين صحيح حتى يصح الكفالة بخلاف بدل الكتابة على ما سيأتي في موضعه والمعلق
عتقه بالاداء بان يقال ان اديت الي كذا فانت حر مأذون ليتمكن من اداء
المال ان اذى عتق للمكاتب وتقيد اداؤه بالمجلس ان علق بان وبإذا
لا يصح المولى عليه ان اذى مما كسبه قبل التعليق لا ما بعده وعتق في حاليه
اي في حال اداه مما كسبه قبل التعليق وحال اداه مما كسبه بعده
وان خلى 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 بحالا ان اذى بعضه اي لا يعتق ان اذى بعضه وان نزل قابضا في تحصيله
اراد بها ما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض وانما قال هذا
لان عند بعض المشايخ ان اذى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان اذى

ان اذى البعض بطريق لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المتبادر انه يكون قابضا لكنه
لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق لهذا الا انه لم ير قابضا
في حق البعض قال في التبيين بهذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال
ان اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذه الكتابة لا يكون
في المعاوضة فيكون يمينا 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 واعتقه الوارث او القاضي او الوصي لان
العتق تأخر عن الموت والعتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد
عن هؤلاء كذا في غاية البيان عتق به الى بالالف والا اي وان لم يوجد مجموع
الامرين فلا اي لا يعتق اما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الاخير فلما سيأتي 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 حرره على خدمته سنة فقبل
عتق وخدم سنة اي وجب عليه خدمته سنة وان مات مولاه قبلها اي قبل
خدمته يجب قيمة اي قيمة العبد وعند محمد قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت
يجب قيمته وعنده قيمتها بخلاف الاول مبنية على الخلافية الآتية ووجه البناء انه كما
يتعذر تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظير الهلاك
انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك شرعا وهما
انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وفي عتقها بالف على ان تزوجينها
ان فعل وانت عتقت ولا يتبع على امره لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز
في العتاق بخلاف الطلاق ولو قال عني بدل على وبقي المسألة بحالها قسم على قيمتها
ومهرها اي مهر مثلها ويجب حصة القيمة لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاه واذا
كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما ويجب

حصة ما سلم له وهو الرقبة ويبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع ولو نكحت فحصة مهرها اي
حصة مهر مثلها مهر هاشمية وجميلة اي فيما يقل عني وفيما قال له وما اصاب فيقتها ساقط في الوجه
الاول وهو للمولى في الوجه الثاني

باب التدبير

هو في الشرع تعليق العتق
بمطلق موت المولى والاستيلاد وهو في الشرع طلب الولد من الامة وام الولد المستولدة
وهما من الاسماء التي خرج بها في الشرع من العموم الى الخصوص ومن اعتق عن دبر مطلقا
احترز به عن المقيد وهو ما قيد فيه الموت بقيد لا يحكم بوقوعه عادة كان مت من مرضي
هذا فهو حر بان مات فانت حر او انت حر عن دبر مني او اعتقت مدبرا او دبرتك
او ان مت الى مائة سنة اي ان مت في 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 سنه ابن ثمانين سنة مثلا وفيه خلاف لابي يوسف وغلب
موته قبلها فمدبر لا يباع ولا يوهب خلافا لهما فمن عنده يجوز انتقاله من ملك
الى ملك ويستخدم ويستاجر والامة توطأ وتنكح وان مات سيده عتق
من ثلث ماله وسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي ولد ان استغرق دينه لان
التدبير وصية لانه يتزع مضاف الى وقت الموت والحكم فيه ثابت في الحال فيعتقد من الثلث
وبيع اي محل بيعه وجميع ما يوجب انتقاله من ملك الى ملك ان قال ان مت
في سفري او مرضي هذا او الى سنة او نحوها لا يغلب وقوعه وعتق ان
وجد شرط لعتق المدبر اي يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه
وانه ولدت من سيدها ومن زوجها فملكها ام ولده وفي الاخير خلافا لزفر
والشافعي وحكمها كالمدبرة الا انها يعتق عنده موته من كل ماله ولم يبع لدينه
ولا يثبت نسب ولد امة الا ان يقر به فان اقر فولدت اخر ثبت نسبه بلا دعوة
واتقى بمنفيا علم ان الفراش اما ضعيف وهي الامة او متوسط وهي ام الولد وقد مر
حكمها او قوي وهي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي الا بنفي بل
باللعان او اقوى وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها ولا ينتفي اصلا الا باللعان وام

وام ولد الذمي اذا اسلمت تسعى في قيمتها وتعتق بعدها اي بعد السعاية وقال زفر
تعتق في الحال والسعاية دين عليها ان عرض عليها الاسلام فابى وهي عاجلها اي قبل
ام ولد كما كانت ان عرض فاسلم وان ادعى ولدا ته مشتركة اي بين المدعي
واخر ثبت سببه لانه ثابت النسب في نصفه لصادفته ملكه يثبت في الباقي
ضرورة انه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق
من ماء رجلين وهي ام ولده بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزى عنده وعنده
يصير نصيبه ام ولد له ثم تملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره بقوله وضمن
نصف قيمتها ونصف عقر حالة ان وطئ جارية مشتركة اذ الملك ثبت حكما
للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية
ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك ثبت شرطا للاستيلاد فيستقدم
فصار واطيا ملكه فلا عقر وانما كان ذلك لانه ماله من وجه لا يخلي للاستيلاد ولانه
حق لا تملك الا حقيقة ملك ولا حقه فلهذا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فانه له حقيقة
الملك في النصف فيملك الاستيلاد فلا حاجة الى النقل لا يقر ولد هما ان النسب
يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في كل الوقت فيحدث الولد على ملكه
ولم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه معا فهو منهما حلفا قالت فهي فان
عنده يرجع الى قول القوابل وهي ام ولدهما وعلى كل نصف عقر على قدر حصته وتقاصا
ان تساويا ويرث من كل ارث ابن لانه اقر له بميراث وهو حجة في حقه ووثنا
منه ارث ابه لاستوائهما في النسب وان ادعى ولد امكاتبة لزمه عقرها لانه
لا يتقدر الملك لما مر لانه من وجه كاف لصحة الاستيلاد ونسب الولد وقيمة لانه في معنى
ولد المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة
ثبت النسب منه لا الامية اي لا تصير الامة ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة
ان عجز قد مكاتبة وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقا عتبارا بالاب ووجه الظاهر
الفارق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبة حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يتأثر

تصديق دالة اى وان لم يصدق بكتابة لا يثبت نسبة الا اذا ملك بعده فانه
يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع **كتاب الايمان** هو في اليمين
في الشرع عقد قوى به عزم الحالف على الفعل والترك اعلم ان اليمين نوعان نوعا يعرفه
اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويستوى ذلك فسما كانوا انهم لا يحلفون ذلك
بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله والنوع الآخر الشرط والجزاء
وهو يمين عند الفقهاء وما فيها من معنى اليمين وهو المنع والايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون
ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم والمقسم به الكتاب بيان النوع الاول فعال القسم ثلث
غموس باثم به وهو حلفه كاذبا عمدا سواء كان على فعل او ترك او على غيرهما كما اذا
قال والله انه حجر الآس ولغو يرجى عفوه وهو حلفه ظانا انه حق وهو صدقه ومنعقد
وهو حلفه على آت وكفرفيه فقط خلافا لثلث فمنى فانه يكفر عنده في الغموس ايضا
ان حنث ولا تاثير للسهو والاكراه في الحلف والحنث فيه يجب الكفارة وان كان
الحلف والحنث سهوا او اكراها خلافا للشافعي والمراد من السهو هو الغلط
لانه يتصور في الحنث وان لم يتصور في الحلف وهو بالله او باسم آخر سواء تعارف
الناس الحلف به او لا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح ذكره في التبيين كالرحمن
والرحيم والحي او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته و
قدرته لا بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته
وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله هو يمين باعتبار النصف قال
الله تعالى لعمرك وعمر البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الذي من
من المبسوط وايم الله قال محمد معناه ايمن فهو جمع اليمين تقديره وايمن الله الا ان النون
اسقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف وهذا مذهب كوفي الكوفة واما البصريون
فيقولون معناه والله وايم صلة وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد
وان لم يقل بالله فيه خلاف الزفر وهي نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله و
ان فعل هذا فهو كافر وان لم يكفر اذا قال بهذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون

فيكون يمينا بسبب التعليق وعدم الكفر بذلك الفعل مظنة الدلالة على عدم صحة
التعليق ويلزمه عدم منعقد اليمين فكان في عدم الكفر ذلك اللوم فدفعوا باذكره وانما يكون
يمينا لانه لما علق الكفر بذلك الفعل فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول
بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال علقه بماض او آت اى لا يكفر به
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 وعن ابي يوسف
انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر في الماضي
والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط
في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه لا يكفر فقد بالكفر وقال
لا يكون يمينا كذا في التبيين وسوكندى خورم يمين قوله لعمر الله مبتدأ ويمين خبره
وانما يقال قسم لما عرف فان القسم خص بالقسم الاول من اليمين وبعض ما ذكر
ليس بحق وحق الله قال في الخانية وحق الله يمين عند ابي يوسف وقالا
ليس بيمين وهو رواية عنه وقوله والحق يمين اتفاقا وحقا فيه خلاف والصحيح
انه يمين ان اراد به اسم الله تعالى وحرمنه وسوكند خورم بخداى يا بجلاق زن
صيغة المضارع في اللغة الفارسية مشتركة بين الحال والاستقبال وانما
يخص بالاول بزيادة لفظة مى وهذا هو سر الفرق بين قوله سوكندى خورم
وقوله سوكند خورم حيث كان الاول بينا دون الثاني وان فعل فعليه غضبه وسخطه
السخط لا يكون الا من الكبراء والعظماء دون الاكفاء والنظراء والغضب
يستعمل في النوعين فيكون اعم منه يقال سخط السلطان ولا يقال سخط الحجام
من فوائد خواهرزاده او لعنة او انا زان او سارق او شارب خمر
او اكل ربوا او حرف القسم الباء والواو والتاء وتضم كالله افعلن وكفارة
عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما بينا في الظهار او كسوتهم لكل ثوب
يستر اكثر بدنه فلم يجز السراويل الا اذا كان قيمة ما طعام عشرة مساكين

فانه يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان عجز عنها اى عن الثلثة المذكورة وقت
الاداء يعني في 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 خلافا للثلثة ففي
ولم يجز قبل حنث ان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه خلافا للثلثة ففي لانه اداها
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 قوعه صدقة كذا في الهداية وفيه ان الستر
الجناية حكم الكفارة لا عينها والعبرة للعلة لا للحكمة فالوجه ان يقال ولنا ان اليمين
ليست بسبب لانها مانعة فانها انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث و
خلافا للثلثة ففي في الكفارة الآية ووجه الفرق وماله وعليه في كتب الاصول ومن
حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث اى يجب عليه ان يحنث قال في المبسوط
يجب عليه ان لا يفعله لانه منهي عن الاقدام على المعصية ولا يرفع النهي يمينه وكفره
ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما ومن حرم 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
كفراى ان عامل معاملة المباح كفر لان تحريم الحلال عين على ما مر وقال الثلثة ففي
لا كفارة عليه ومن نذر مطلقا اى غير معلق بشرط كقوله لله على صوم هذا اليوم او مطلقا
بشرط يريده كان قدم غائبي فوجد وفي وبعالم يرده كان زنيت وفي او كفر
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 وذكره
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 حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا

ان لا تخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف لانا نقول لا دخل لخصوص
الفعل وكونه حراما في التخيير وانما نشاء 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 بحلفه بطل قال مالك يلزمه
حكم اليمين والنذر **باب حلف الفعل** من حلف لا يدخل بيتا يحنث
بدخول صفحة الآن ينوي البيوت دون الصفاف فيدين فيما بينه وبين الله تعالى
ولا يدين في القضاء وذكره في المبسوط لا الكعبة او مسجدا او كنيسة او بيعة
او حماما او ظلة باب دار لان البيت موضع اعد للبيتوتة فالصفة بيت لا بذه
المواضع كما في لا يدخل دارا فدخل دار الحربة حيث لا يحنث وفي هذه الدار يحنث
ان دخلها مسلما صحراء او بعد ما بنيت اخرى وقال الثلثة ففي لا يحنث في الوجهين
او وقف على سطحها وقيل في عرفنا يحنث في الوجه لا يحنث اى بالوقف على السطح قال
الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان من بناء البلد لا يحنث والا يحنث والمدخل الدار لان
الناس لا يعرفون ذلك دخولا كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا ودخلها
بعد هدم كما هي حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا اصلا وكذا البيت ودخل مهدما
صحراء وبعد ما بنى بيتا آخر فانه لا يحنث لزوال اسم البيت ووجه الفرق بين مسئلتي الدار
المعرفة والمنكرة ان الدار اسم للعرصة والبناء تبع لها وهو بمنزلة الوصف لان قولك
بالعرصة ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر فاذا كانت الدار معينة كما في لا يدخل هذه الدار
لا يعتبر فيها الصفة اذ 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 اكله بعد ما صار تمرا
لم يحنث لان بهذا الوصف يصلح داعيا الى اليمين لمن يضره اكل الرطب وصفة كون
الدار مبنية لا يصلح داعية الى المنع عن الدخول وليست شرطا منه كونها فيه فلا يعتبر
فتتعلق اليمين بالاصل دون الوصف واما اذا كانت الدار منكرة كما في لا يدخل

دارا ويعبر فيها بالمنقفة ويتعلق اليمين بما يعرف به كونها دارا اذ الغالب انها تعرف بالوصف وذلك هو البناء في الدار لان كل محلة آهلة يسمى دارا وبهذا التفصيل استحكم بناء تحقيق المقام واتسع عرصة الكلام والقضية ما هو المراد من وصف الدار وظهران الفرق غير واه وان من توهم ان المراد من الوصف توصيف المشار اليه بصفة كما في لا اكلم هذا الرجل فقد وهم ثم ان الامر في البيت على خلاف هذا فانه اسم لما يبات فيه والعرصة انما تصير صالحة للبيتوتة للبناء فكان البناء من احواله وذاته لا من اوصافه وتوابعه فالبيت ليست ببيت بعد تهديمه 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 في البيت وظهران ما وجده فيه من سقط المتاع او هذه الدار فوقف في طاق بابه لو اغلق كان خارجا او لا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه 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 مسكن اخر فبقي في ذلك يوما او اكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في المسكن فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب والنزع والنزول ما امكن لم يقل ونزع ونزل لان المعتبر فيهما ايضا في الخلاص عن الحنث هو الشروع في تحصيل الشرط فيما لا حصوله قال زفر يحنث لوجود الشرط وان قال قلنا اليمين شرعت للبر فزال تحصيل البر مستثنى او لا يدخل فقعد فيها انما لا يحنث في هذه الصورة لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل فلا يكاد يتحقق فيليس به خول بخلاف السكنى واللبس والركوب فان للمدة وآم فيها حكم الابتداء الا ان يخرج بعد تبره اثبان بخرج فحذف حرف الجر وهذا سايغ شايع ثم يدخل ولم يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من جزء جمعا بين كل واحد هذا بالاتفاق وبتباعه الا ما لا يتاتى به السكنى المروي

مروي عن ابي حنيفة انه يحنث اذا ترك بعض امتعته فيها الان مشايخنا قالوا هذا اذا كان البعض يتاتى به السكنى اما بقاء مكنسة او قطعة حصير او وتد فيها لا يبقى حالفا فلا يحنث كذا في المبسوط وفي التبيين قال محمد تعتبر فعل ما يقوم به السكنى لان ما وراءه ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفع بالناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر والاول هو المختار عليه الفتوى وبهذا الاختلاف في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع بخلاف المصر والقرية فانه ليشترط فيهما نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لان اخرج بلا امر مكرها او راضيا ومثله لا يدخل اقداما واحجاما ولا في لا يخرج الا الى جنازة ان خرج الى بابها ثم الى جنازة انما يقبل ثم الى امر اخر لان المفهوم من تكرر الخروج ولا يخفى فساده وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج حذه المعتبر ان يجاوز عمران مصره وذكره في التبيين يريد بها وان رجع لتحقق الخروج الى مكة لانه لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول وذهابه كخروجه 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 فاذهب الى ربك اي متوجه فعارض بقوله تعالى اذهبا الى فرعون قال المرة بينة الاتيان وفي الكافي بهذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل كلا واحد منهما وفي لا يأتين مكة ولم يأتها لا يحنث الا في آخر حجة لان البر قبل ذلك مرجو وحنث في لا يأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته بلا مانع كمرض وسلطان يعني ان قوله ان استطاع محمول على استطاعة الصحة ودون القدرة ان لم يوجد منه النية وان وجدت فعلى ما ذكره بقوله ودين نية الحقيقة يعني ان نوى استطاعة القضاء ديانة فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه بهذا متفق عليه ثم قيل يصح قضاء ايضا وقيل لا يصح والمعتبر هو المكان لا اختلاف والمفهوم انما يعتبر اذا لم يظهر وجه التخصيص

وشرط البر في لا يخرج الا باذنه لكل خروج اذن لان المستثنى خروج معتاد
بالاذن وما دون آه ذلك داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق قضاء
لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لا في الآن اي لا يشترط لكل خروج
اذن ان قال لا تخرج الا آذن آذن لان الآن للغاية فينتهي اليمين به وحتى ان
ولحنث اي شرطه في ان خرجت وان ضربت لمريده خروج او ضرب فعلها
فورا وفي ان تغديت بعد تغدى تعشى تعديه 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 مبتدئا كيلا يلغو اليمين ومركب الماذون ليس
لمولاه في حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق فيحنث ان نوى اي
ان حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده الماذون 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 قائم وان كان للمولى لكنه يضاف
الى العبد عرفا وشرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى
فلا بد من النية هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال
الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع
وقوعه للسيد عنده وتقييد الاكل من هذه النخلة بتمر بالان اللبن الحقيقة متعذر
والرواية في التمر بالنساء المثلثة لانه يحنث باكل البسر والرطب والتمر منها وانه
يتناول الكل بخلاف التمر بالتاء المثناة فانه لا يتناول البسر وهذا البر باكل عينه
لان عينه ماكول عادة فانها تفنى وتؤكل ويتخذ منها الكشك والهريسة وقد يؤكل بنا
ايضا حبا كذا في المبسوط ومن هنا تبين ما في قول صاحب الهداية ومن
حلف لا يأكل من هذه النخلة لم يحنث حتى يقطعها فان القطع لاكل باطراف
الاسنان وقد عرفت انه ليس بشرط في الحنث ثم ان ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا ان
اكل من تمرها حنث وبه يحنث عند بهما 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 البدائع 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 ما كل يتخذ منه خبز كالحنطة وغيره 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 مدشوشا او غير مهشوم ممضوغا او غير مضغ
عاما تأتي فيه الهشم والمضغ فاكل عين الدقيق متعذر لا مهجور كما توهم والاستفاف
اكل الشيء اليابس باكفه والشواء بالنار والطبيخ بما طبخ من اللحم والرأس برأس
يكبس في التنور ويباع في مصر عادة بالبوف فان جنس الايمان عليه والشحم
البطن وقالا يتناول شحم الظهر ايضا والخبز بخبز البر والشعير قال في المبسوط
وان حلف لا يأكل خبزا فاكل خبز خنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا
وان اكل من خبز غير مما يحنث الآن بنيته لانه ليس بخبز المطلق ولا يؤكل
ذلك عادة في عامة الامصار وهذا صحيح في انه لا عبرة للعادة مخصوصة ببعض البلاد
ولذلك لم يقيد المصنف قول خبز الارز بما قيد بعضهم بقوله ببلد لا يعتاد وصاحب الهداية
بعد ما اجرى الكلام على وفق ما في المبسوط حيث قال ولو اكل خبز الحنطة والشعير
لانه هو المتعارف في غالب البلدان قال ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث
لانه غير معتاد وعندهم حتى لو كان ببطرستان او في بلد طعامهم ذلك يحنث فانقلب
آخر كلامه اولا ثم ان موجب اعتبار القيد المذكور عدم اطلاق الجواب في خبز
الشعير ايضا لانه ايضا في بعض البلاد لا يعتاد والفاكهة بالتفاح والمشمش
والبطيخ بالعنب والرمان والرطب والعناء والخيار وقالا العنب و
والرمان والرطب فاكهة ايضا والشرب من جملة الشرب ايصال الشيء
الى جوفه بفيه مما تأتي فيه الهشم والمضغ وفي حال ايصاله ذكره في المبسوط بالكرع

منها تقدير 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 هذا عندهما وقالا اذا شرب باناء حنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلا من للتبعيض وحقيقة في الكرع وهي مستعملة ولهذا 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 كلة من او في النهر وجح ابو حنيفة الاول نظرا الى ان الابتداء الغاية اصل التبعيض عليه ما نقل الرضي من البرد وعبد القاهر والزمخشري فكان من لم ينقل عن معناه الاصلي ورجحا الثاني نظرا الى المتعارف بخلاف الحلف من مائه وتحليف الوالي ليعلمه ان يحلف داعراتي بحال ولايته هي تقييد تحليف الوالي رجلا ليعلمه ان يحلف داعراتي البلد بحال ولايته والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالجيوة لا الغسل لان معناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت والوتب اي تقييد القريب بما دون الشهر في البعضين دينا الى قريب والشهر بعيد وما اصطبغ به فادام قال ابن الاثير الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويتلذذ به الاكل وهو ما يعم المايع وغير المايع واما الضبع فمختص بالمايع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون 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 البر فاكل رطبا ومن هذا الرطب او اللبن ليس بما كول بل مشروب الآن ما اتخذ منه ماكول فاكله تمرا او خمرا انما هو انبذ استخرج ماؤه او بسرا فاكل طبا 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

داعية الى اليمين والاصل انه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين يتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم او لحما فاكل سمكا طريا كان او مالحا وفيه خلاف مالك او لحما او شحما فاكل البيته ولا في لا يشتري كباسة بسر فما رطب الكباسة هي عنقود النخلة وحنث لو حلف لا يأكل رطبا او بسرا او لا بسرا فاكل مذنبا اي اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب المذنب بكسر النون الذي كثره رطب وشيء قليل من 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 لانهما لحم حقيقة فان نموهما من الدم ويتعلقان بالاستعارة وقال صاحب المحيط هذا في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث بالكبد لانها لا تعد لحما او لحم خنزير او انسان لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذكر الطحاوي انه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي قال في الكافي وعليه الفتوى والغداء الاكل اي الماكول من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت ولو نوى عينا اي ان نوى ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا لم يصدق قضاء لا ديانة اي لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لعمومه له فلغت نية التخصيص فيه ولو نوى ثوبا او طعاما او شرابا او قال نويت شيئا دون شيء دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام فنية التخصيص الا انه خلاف الظاهر والمكان البر حقيقة انما قال حقيقة لان امكانه عادة ليس بشرط عندنا خلافا للشافعي شرطا انعقاد الحلف سواء كان بالله او بالطلاق او بالعتاق وبقاءه فمكانه شرط بقائه خلافا لابي يوسف فيما لو حلف لا شربن ماء هذا الكوز اليوم ولما مر فيه تفرع على الخلافية الاولى ولا تأثير لقوله اليوم في هذه الخلافية انما تأثيره في الخلافية الثانية فانه اذا لم يكن في الكوز

الذكور يحنث في قوله جميعا على ما يقع عنه قوله وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني
ووجه الفرق عندهما ان في المطلق يجب البر كما فرغ لكن موسع بشرط ان لا يفوته تدة
عمره فاذا غالب البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه اما لو قت يجب البر في الجزء الاخير
من الوقت وعند ذكر لم يمين محلية البر لعدم الامكان فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين او
وكان نصب في يومه تقريع على الخلافية الثانية لا يحنث خلافا له فانه يحنث عنده فيهما
وكذا في صورتي المطلق الآن الحنث في المطلق في الحال وفي الموقت بعد مضي الوقت
تفصيل التعليل من الطرفين يطلب من الهداية والفرق بين التقريعين على الوجه الذي
ذكرناه ظاهر منه وان خفي على بعض الناظرين فيه وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني
قدم ربانية وفي ليصعدن السماء او ليقلبن البحر ذهبا او ليعتقن فلانا عاما يحنث فلانا عاما بحنث العقد
لامكان البر وحنث البحر عادة وفيه خلاف زفر لما مر وان لم يعلم فلا وخ يراد
القتل المتعارف وهو متنع بخلاف ما اذا علم فانه خ يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو
ممكن وحد شعرها وخنفها وعصفها كفر بهما وقطن ملك بعد ان لبست من
غزلك فعبدي فغزلته فنسج ولبس يعتق قوله قطن مبتدأ وبدي خبره ومعنى
الجملة التصديق به بمكالمة انهما يفيدان ايها هذا عندك وقالا لا يعتق ان يحدث
حتى تغزل من قطن بكذا يوم حلف وخاتم فضة وهب حلق لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلؤ
لم يرد خيط حلي خلافا له وبه يفتى لان الاسم يتبع به في القرآن لان مبنى الايمان على العرف
لا على في القرآن بل لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش
فنام على قرام فوقه حنث لان من جعل فوقه فراشا آخر لان القرام تبع للفراش
لا الكرسي الآخر او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط حصير او فوقه لانه
لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبينها الباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه
تبع له كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه لان الجلوس
على بساط فوق السرير جلوس على السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه لانه مثل
الاول فتقطع النسبة عنه ولا يفعله يقع على الابد ويفعله على مرة بيمنه ان كان

ان كان على الترك ترك ابدا وان كان على الفعل بر بفعله مرة وبعلى المشي الى بيت الله
او الى الكعبة يحج او عمرة شيئا او دم ان ركب ولا شيء بعلى
الخروج او الذهاب الى بيت الله لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف
ولا يمكن ايجابها بما عتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة او المشي
الى الحرام او المسجد الحرام بذا عنده وعندهما يجب حج او عمرة بهما والصفا
او المروة ولا يعتق عبد قال له مولاه ان لم اجج العام فانت حر فسد الجزء
الكوفة بذا عندهما وقال محمد يعتق لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم
وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط قال في كتاب الحدود
من المبسوط لا يقال لازم ذلك ان لا تنكر كراهة الاولى وفي جواز ان يكون في يوم واحد بكة
والكوفة لانا نقول انما امرنا بناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف وفي نظر لما مر
في باب النسب من انه يثبت لمن ولدت اشهر من نزوج بشرقي وزوجته
في المغرب وهما انما قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه
لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان بذا النفي مما يحيط
علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسير كذا في الهداية فاندفع بقوله غاية
الامر انه ما قيل ان النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات وحنث بصوم
ساعة بنية في لا يصوم لوجود الشرط او الصوم هو الامساك عن المفطرات
على قصد التقرب والشارع في الفعل يسمى فاعلا عرفا لابتدائه من بدء الضحى
ذكرت في التبيين اذ به يندفع ما يقال الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا كان
له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على الاعم الشرعي لا بما قيل الشرع اطلقه على ما دون اليوم
في قوله ثم اتموا الصيام الى الليل اذ لا دلالة في الآية المذكورة على طلاق الصوم على الاقل من
ساعة ولو سلم فليس كل ما يطلق عليه اللفظ في القرآن معنى شرعيا وذكر ما ظاهر لو نوى يوما
او صوما حتى يتم يوما لانه يراد به الصوم التام المتتابع عادة وذكر ما بنهاية الى آخر اليوم
واليوم صريح في قدير المدة به وبركعة في يصلي لا يجاد ونحاه ولو نوى صلوة فتطوع

لا اعتق اراد بالشفع الركعتين ولا عبرة بتيان العقد قبل ولدت ميتة فان ولدت
وانت كذا وعنق الحي فان ولدت فموحر ان ولدت ميتا تم حيا بذا عند
وقالا لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت لانه ولد حقيقة وعرفا وشرعا
فتحنث اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء وكذا ان مطلق اسم
الولد تقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا يثبت في الميت و
في يقتضي دينه اليوم وقضاه زيوفا او بنهرجة او ستوقة او باعه بها
شيئا وقبضه برد لو كان ستوقة او رصاصا او وهبه له لا يأتي في آخر
كتاب القضاء ما الزيف والبنهرجة والستوقة وفي لا يقبض دينه دراهم دون
وزنها حنث بقبض كل متفرقا لا بعضه دون باقيه او كل بوزنين لم يتحللها الا
عمل الوزن وفيه خلاف لزفر ولنا في ان كان الى الامانة فكذا ولا يملك الاخصين
لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وفي الجامع الكبير لو ملك زيادة ان كان
من جنس مال الزكوة حنث والا فلا ولا في يشتري بها ان اشترى ورد او بيعينا
لانهم لما لا ساق له ولها ساق وفي البنفسج والورد يعتبر عرف بلخ اي
بلد الحالف قال في الهداية على وفق ما في اصل الجامع الصغير ومن حلف لا يشتري بنفسجا
ولا بنية فهو على بهذا اعتبارا للعرف يعني عرف اهل الكوفة وهذا يستعمل بايعه
بائع البنفسج والشراء يتبنى عليه وان حلف على الورد فالبيع على الورق لانه حقيقة
فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قابض عليه وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشترى
الورق يعني فيما اذا حلف لا يشتري بنفسجا يحنث ايضا قال في التبيين وبه كان يفتي
يفتي على العرف وفي عرف اهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى
به بائع الدهن ففي الجواب في الكتاب ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد
انهم يسمون بائع الورد بائع البنفسج ايضا فقال يحنث ح **باب الحلف**
على القول وحنث في لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه بذا عند بعض
روايات المبسوط قال صاحب الهداية وعليه مشايخنا وفي التحفة وهو الصحيح وفي لا

وفي لا باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه حلفا لابي يوسف فانه عنده لا يحنث لان
الاذن الاطلاق وكلما ان الاذن مشتق من الاذان الذي هو اعلام فاذا
اذن ولم يعلم لا يكون اذنا وفي الهداية او من الوقوع في الاذن وذلك لا يتحقق الا
بالسماع لا يناسب المقام لان الكلام فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا لم يسمع 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 الشباب كوصف الصبي يصلح
للمنع من التكلم حيث لانه لم يعتبر اعداما في الشرع بناء على ان هجران المسلم يمنع الكلام منتهى
لا في لا يكلم فقرأ القرآن اسبح او هلل او كبر في الصلوة وفي خارجها يحنث
قال في الهداية ان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوة لم يحنث وان قرأ في غير صلوة
حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما 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 يسمى متكلما بل قارئا وسبحانا يعني ان عقد
يمينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة
والتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يسمى قارئا وسبحانا لا متكلما وعليه الفتوى
ويوم اكلي على الملوين لما مر في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا اقترن بفعل لا يمتد
يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وصح به النهار اي خاصة لانه يستعمل فيه ايضا
وعن ابي يوسف انه لا يعتد قضاء لانه خلاف المتعارف وليلة اكلي على التأبيد
وفي لا يكلم عبده او امرأته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته وكلم
لا يحنث في العبد والدار ذكره في المنظومة وسائر الكتب اشار اليه بهذا او لا
وفي غيره ان اشار بهذا حنث والا فلا بهذا عند هما وقال محمد وزفر يحنث في العبد
والدار ايضا لهما ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة
فاعتبرت والغت الاضافة وصار كالاشارة والصديق وللشيخين ان الداعي الى
اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها فكذا الاعبد

السقوط منزلة بل لمعنى في مالكها فيتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت
الاضافة اضافة تشبيه كما في الصديق والمراة لانه يعادى لذاته فخالف الاضافة
للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم و
حين وزمان بلاية نصف سنة تمرا وعرف لان الحين قد يراد به الزمان
القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وقد يراد به اربعين سنة قال الله تعالى
هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي
اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان 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 ومعهما ما نوى يعني ما ذكر اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على
ما نواه لانه حقيقة كلامه والدهر لم يرد منكرا وللابد معرفا فقال ابو حنيفة لا ادري
ما هو وعندهما نصف سنة سئل الحين قولا منكرا اقرارا عن المعرف فانه لا فرق بينهما في
انه الابد لقوله عليه السلام لاصيام لمن صام الدهر وارادوا جميع العمر هذا على الرواية الصحيحة
وفي رواية بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا فرق بينهما وايام منكرة ثلثة
بدا على رواية الجامع وفي رواية كتاب الايمان يقع على عشرة عنده وعندهما
على سبعة ايام كذا في القنية وقال الامام الحرضي في المبسوط وان قال اياما و
لا نية له على قول ابي يوسف ومحمد يقع على ثلثة ايام وكذلك قول ابي حنيفة في الجامع الكبير
وهو الصحيح وذكر بنا على قول يكون على عشرة ايام سواء قال ايا ما او قال الايام
واكثر مشايخنا على ان هذا غلط والصحيح ما ذكر في الجامع وايام كثيرة والايام و
الشهور عشرة بدا عنده وعند هما سبعة في الايام وستة في الشهور وفي هذا
حرران بعته او اشتريته ان عقد بالخيار لم يدر خيار البايع في الاول وخيار المشتري
في الثاني وشرط في ان لا يكون للبايع ايضا خيار اذ لو كان له خيار لا يخرج المبيع عن
ملكه فلا يحكم للمشتري من التصرف وجواب المسئلة على اصلها 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 لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وقوعه
فيعتق وفي ان لم يرد فكذا فاعتق او دبر لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق
لفوات الحالة لا يقال يجوز ان يكرر الرق اذا كانت امة بالارتداد واللحوق
بدار الحرب ثم اسبى وكذا يجوز بيع المدبر بقضاء القاضي لان الحالف عقد يمينه
باعتبار هذا الملك وقضاء القاضي بيع المدبر موهوم والاحكام لا يبتنى على الموهومات
فتحقق الباس عن البيع نظرا الى الاصل وبفعل وكيله او مأموره لا بد من هذا
لعدم صحة التوكيل في بعض ما ذكر على ما اشير اليه في الهداية في حلف النكاح والطلاق
بمال او بغير مال والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة و
والاقراض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة
والتزويج وضرب العبد والقصاص والاقتضاء وفي قضاء الدين واقتضائه 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
ينبغي ان يصدق في الذبح والضرب ديانة وقضاء وفي البيع في ديانة لا قضاء لا
لان حلف البيع والشراء والاجارة والاستجارة والصلح عن مال في الصلح
عن اقرار لما سياتي ان الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض والخصومة و
القبض وضرب الولد لان العقد او ما يقوم مقامه وجد من المباشر حتى كانت
الحقوق عليه ولهذا لو كان البائع هو الذي يحلف في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط
وهو العقد او ما يقوم مقامه من الآمر وانما ثبت له حكم العقد الآن بنوى ولكن
لان في تنفيذه ابطال حق الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بخلاف لانه يمنع نفسه
عما يعتاده والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل متعد 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 توليته

الى شراء عبد آخر وان شرى عبدين ثم آخر فلا اصلا لان الاول افردى لا يكون
غيره من جنسه سابقا عليه ومقارنا له ولم يوجد فان فهم وحده اى قال ان اشتريت
وحده حر فاشترى عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده وفى
آخر عبدان اشترى عبدا ومات لم يعتق اى قال ان اشتريت عبدا فاشتريت
عبدا ومات فاشترى لا يعتق هذا لان الاول لم يوجد والآخر لا بد من اول وان كان
الاول بدا منه وهذا كالقبل والبعد فان القبل لا بد من قبل بخلاف البعد وان شرى
عبدا فى الصحة لا بد من هذا القيد اذ لو كان الشراء فى مرض الموت يكون العتق من الثلث
بلا خلاف ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شرى من كل ماله عنده وعند ابى يوم
مات من ثلثه لان الآخرية لا يثبت الا بعد شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان
الشرط متعقبا عند الموت فيقتصر عليه ان المتوهم فانما انتهى فى آخر وقت
الشراء فثبت بطريق التبيين لا بطريق الاستناد كما يفهم من الهداية اعلم ان لثبوت
الاحكام اربعة طرق الاول الاقتضاء كثبوت الاحكام بالتصرفات الانشائية بلا تخلل
مانع والثانى التبيين وهو ان يتبين فى ثانى الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل كثبوت
حكم الحيض بعد تمام عشرة ايام والثالث الاستناد وهو ان يثبت الحكم بعد زوال
المانع مضافا الى السبب السابق كثبوت الملك للابن بعد الخيار مستند الى العقد
السابق والرابع الانقلاب وهو تبدل الحكم الى ضده كتبدل حكم البرتة الى البين بعد الحنث
الى الكفارة ولا يصير الزوج فارا بالوعلق الثلث به اى بالآخر صور تحار جل قال لآخر
امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت عند التزوج
فلا يصير فارا فلا ترث هذا عنده خلافا لهما فانها تطلق عندهما فيصير
فارا فترث وبكل عبد بشرى بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه معا متعاقبين
لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا فى الوقت وهذا انما
يتحقق من الاول والكل ان بشروه معا لان البشارة تحققت من الكل وسقط
الكفارة بشراء ابيه لطفا اى لكفارة وقال زفر وان فى ثانى لا تسقط لان الشراء شرط

شرط العتق واما العلة هى 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
لانه يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فاراوه كذا فى الهداية وفى المبسوط تحقيق
تعليلنا ان عتق القريب يثبت بالقرابة والملك جميعا ومتى تعلق الحكم
العلة ذات وصفين يحال به على آخرهما وجودا لان تمام العلة به واخر الوصفين هنا
الملك فيكون المعتق بهذا بتبين فساد ما قيل فيها جعلا القرابة علة للعتق والملك
شرطا وكخرجنا على العكس لا يشراء عبد حلف بعتقه اى قال ان اشتريت هذا
العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان الشرط قارن النية بعلة
العتق وهى اليمين واما الشراء فشرط لا يقال قد ذكر فى اصول الفقه ان التعليق عند
يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة حينئذ فيكون النية مقارنة العلة العتق
لانا نقول قد ذكر فى الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة النية لذات العلة لا لوصف
العلية ولذلك شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط التى هو زمان
حدوث العلية واللازم من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية
للعلية لا مقارنة لذات العلة وستولدة عطف على عبدى ولا يشترى ستولدة
بنكاح على عتقها عن كفارتها يشتريها صورتها ان يقول لامة استولدها بكفارتى
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى فاشتراها يعتق لوجود الشرط
ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد ويعتق بان شريت
امة فهى حرة من يشتراها وهى ملكه يوم حلف لا من يشتراها فاشتراها خلافا لزفر
لان الشرى لا يصح الا فى الملك فكان ذكره ذكرا له وفيه نظر وهوان هذا قول الاقتضاء
وزفر لا يقول به ولهما ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة الشرط وهو شرط فيقدر
بقدرها ولا يظهر فى حق صحة الجزاء وهو آخرية الشراء وهوان يموتها حيا ويحيها
اى يمنعها من الخروج والانتشار وشرط فى الجامع الكبير شرطا ثالثا وهوان يجامعها

عندهما وعنده مع هذه الثلاث يشترط طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون
مستبرئا عنده خلافا لهما كذا في الخلاصة وبكل مملوك الى انفهات اولاده ومدبره وعبيد
مكاتبته لانه اضاف العتق الى مملوك مطلقا والمملوك في الاولين مطلق كامل رقبة ويدا
وانما النقصان في الرق وهو في المكاتب ناقص وان كان رقبة كاملا لتبوته رقبة
لا يدا الا ترى انه ان فيه تعليقا عن نفسه وتشديدا وبهذا حرر او بهذا وبهذا العبد هم
ثالثهم وغيره في الاولين كالطلاق لان او لاثبات احد المذكورين وقد اوقعها بين
الاولين ثم عطفا الثالث على المعلق لان العطف للشركة في الحكم فيختص بمحله فصار
كما اذا قال احد كما حر وبهذا ولام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشراء واجارة
وخياطة وصباغة وبناء اقتضى امرا يختصه به فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه
بلا امر مكاتبه اولا اذ لا بد خول على فعل قرينة منه لا تعلق به لانه امر معنوي لا يوقف عليه
الا من جهة الحكم وعبارة الهداية تحرفت حيث قال بخلاف ما اذا قال ان بعت لك ثوبا
لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه الا ترى انه لو قال ان بعت لك ثوبا فجعده
حر اللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغير
الفاعل الا بالامر فلهذا اقتضى الامر وان دخل على عين او فعل لا يقع عن غيره
كالاكل والشرب ودخول وضرب الغلام ذكر ظهير 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 للوقوف ولان الضرب مما لا يملك بالهبة ولا يلزم به فانصرف الى 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 ثوبه او اكل طعامه بلا امر علم بذلك او لم يعلم وفي كل عرس لي فكذا بعد
قول عرسه تحت علي طلقت هي وصحيحة غيرها ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام بذا
هو الوجه لما ذكروا ما قيل فانه قال هذا الكلام ارضاها فيكون المراد غير حالها وجه

وجه ما روى عن ابي يوسف انها لا تطلق واجيب عنه في الهداية بانه قد يكون غرضه
ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احدثه الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ٧٧٧

كتاب الحدود

الحد وستة انواع حد الزنا وحد الشرب
وحد السكر وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق فمن قال انها
ثمانية لم يعب منهم الامام قاضيخان حيث قال في فتاواه الحدود ثمانية حد
الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد قطاع الطريق ومنشأ
عدم الفرق بين حد الشرب وحد السكر والفرق واضح على ما ذكر في البدايع حيث
قال واما حد الشرب فسببه وجوب الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب الحد
بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها وحد السكر
سببه وجوبه السكر الحاصل من شرب ما سوى الخمر من الاشربة المسكرة
كالسكر ونقيع الزبيب والمطبوخ او ذهب ثلثيه من عصير العنب او التمر او الزبيب او الثلث
وخوذلك ومنهم صاحب البدايع حيث قال الحدود ثمانية انواع حد السرقة وحد
الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف ومنشأه عدم الفرق بين حد السرقة
وحد قطع الطريق والفرق واضح على ما ذكر في الخانية وغيرها الحد عقوبة مقدرة
تجب زاد بهذا القيد على ما ذكر في الهداية كيلا يتوهم استصحاب حقا بمقدرة حقا
لله تعالى لا يشكل بهذا حد القذف لان القاذف حق العبد عندنا حتى انه تسقط
حق العبد في حكم البيع فلهذا اذا عفى عنه المقذوف بعد ما قضى القاضي به لا يسقط الحد
ذكره في المبسوط فلا يسمى تعزيرا ولا قصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير واما القصاص
فلانه حق العبد بهذا يستظهر اصلها بخلاف ما قيل فلانه حق ولي القصاص فانه
لا ينتظر لانه عندها 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 الخانية واكثر مشايخنا على انه حرام لان وطي المجنون والصبي لا يكون
زنا لان فعلهما لا يوصف بالحرمة في قبيل اثر القبيل على الفرج لاختصاصه بالانسان

ودون الفرج قال عن الملك فيتة الحرمة لا يغني عن هذا لانها تجامع الملك كما في الامة المجوسية وشبهة المراد بها الوطي وشبهة الدليل عرف الملك وشبهة الملك شبهة في المحل لا شبهة في الفعل المتناول وشبهة الاشتباه فان وجود ما لا يناني تحقق الزنا فحد القذف لا تسقط مثلا بهذا لان الموجود فيها شبهة في الفعل دون شبهة في المحل على ما ستقف عليه وثبت بشهادة اربعة في مجلس واحد اتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا خلافا لمالك في معتي لو جاؤا متفرقين لا تقبل عندنا ويحدون حد القذف خلافا له ذكره في المبسوط بالزنا لا بوطي او جماع فيما بينهم الامام عند ما هو هذا الآن بعض الناس يطلقونه على كل وطي حرام والشرع ايضا اطلقه على غير هذا الفعل حيث قال العينان تزنيان وكيف هو هذا للاحتراز عن الاكراه ذكره في مشكلات القدوري لانه يقع الوطي من غير التقاء الختانين لانه يندفع بتغييب بعض الحشفة على ما ستقف عليه واين زنى هذا لان الزنا فيما لا يدخل تحت ولاية الامام لا يوجب الحد ومتى زنى هذا ليس لان المقام لا يوجب الحد لانه يوجب اذا كان ثبوته بالاقرار صرح به في المبسوط بل لان المقام يمنع قبول الشهادة على الزنا اذا لم يكن التعزير لعذر ولمن زنى هذا السؤال عن المرتبة اذا كانت الشهادة على الزنا وفائدة الاستكشاف عن الشبهة وعن الزنا اذا كانت الشهادة على المرتبة وفائدة الاستكشاف عن شرط التكلف وهذه الفائدة توجد في الاول ايضا فان بينوه وقالوا رأيناه وطئا في القبل كالميل في المكحلة فيه بيان انه لا يكفي في بيان ماهية الزنا بالاجمال وعدلوا اليه وعلى حكمه وباقراره عطف على قوله بشهادة اربعة مكلفا ذكره في الجامع اربعا اي اربع مرات خلافا للشافعي فانه يثبت عنده باقراره مرة في اربعة مجالس خلافا لابن ابي ليلى فان عنده يقام بالاقرار اربعا وان كان في مجلس واحد وكرره في المبسوط رده كل مرة الا المرة الرابعة قال في المبسوط ينبغي للامام ان يسترد 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 متى غير مضمرة فيما مر بل لفائدة اخرى تم صورة الاقرار وهي انه يحتمل ان يكون الزنا في زمان الصبي وبالسؤال المذكور ينكشف ذلك فلا بد منه ايضا وانه لك قال كما مر اي على الوجه المذكور ولكن ان تقول لا حاجة هنا الى السؤال عن المرتبة لما سيأتي ان جهلها لا يمنع وجوب الحد بالاقرار فان بين حين تلقينه رجوعه بان قال لست او قبلت او وطيت بشبهة فان رجع قبل حدّ او في وسط حفر خلافا لمالك فيهما وابن ابي ليلى والاحد وهو للمحصن اي الحر مكلف سلم والا فمن يحد الخ في شرط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية وطي بنكاح صحيح وبها بصفة الاحصان قيد للفراغ عن الوطي والا للشروع فيه فلا حاجة الى التكلف بما ذكر بقي شرط آخر وهو ان لا يبطل احصانهما بالارتداد قال في شرح الطحاوي ولو ارتد بطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما الا بالدخول بها بعد اسلامهما رجمه لم يقل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم الرجم في قضاء حتى يموت بيد اثر شهود وعند ان في لا يتوقف الرجم بداية الشهود لكن الامام هو الذي يبدأ به فان ابى اي من الابتداء احدهم لم يقتل فان ابوا ذيكفي في سقوط اباء واحد منهم صرح به في المبسوط او غاب او مات ولو بعد القضاء سقط ثم للامام هذا ليس بحتم كيف وحضوره ليس بلازم ثم الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم الناس وغسل وكفن وصلى عليه وغير المحصن هذا بالاطلاق يشتمل المسلم والكافر 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 مثمر لان عليا رضي لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته وفي مبادئ الكرماني لان المراد من الثمرة العذبة وهي ذنبه لان العقدة ينتزع ثيابه الا الازار ويفرق على بدنه الا راسه وفي العقول الاخير لابي يوسف يضرب الرأس ايضا ضربة واحدة ووجهه وفرجه قائما في كل حد بلا مدّ اي من غير ان يلقى على الرأس ويمد رجلاه وقيل من غير ان يمد الثياب فوق رأسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو بعد الضرب

وذكل كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق فان قلت يمكن ارادة هذه المعاني معا
من قوله بلا منة قلت نعم فان الشرط ينتظم المعاني المتعددة اذا كان في موضع
النفي ذكره صاحب الهداية في باب الوصية للاقارب وللترجيح نصفها ولا يحده
سيده الا باذن الامام خلافا للثاني ولا يمنع شيء منها الا الفرد والخشوة وتحد
جالسة وجازا لحفراي في الرجم لحالال ولا جمع بين جلد ورجم ولا جلد ونفي الا
سياسة خلافا للثاني فيهما قال غير المحصن لو زنى يجلد ويغرب سنة عنده وحدا
وعندنا التغريب مشروع حدا الا ان يرى الامام المصلحة في ذلك فيغربه على قدر
ما يرى تعزيرا وسياسة كذا في الحقائق ويرجم مريض زنى ويجلد حتى يبرأ و
حامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس لان النفاس نوع مرض
وتحبس كيلا تضرب الا اذا ثبت اي الزنا باقرارها فحينئذ لا تحبس لان الرجوع
عنه عامل فلا يعتبر الحبس **باب** وطي يوجب الحد ولا شبهة
وارثه للحد اعلم ان الشبهة ثلثة اضرب في الفعل وفي المحل وفي العقد ولا يمكن درج
الثالثة في الثانية لان النسب يثبت فيها ولا يثبتي فيها على ما جاء ان اعترف بالحرمة
وهي في الفعل يثبت باشتباه غير الدليل بالدليل لم يعتل بظن غير الدليل ليسلما لان
ذلك الظن هو نفس الشبهة وقد افصح عن ذلك صاحب الهداية فلم يحد اجماعا ان
ادعى الجهل لم يعتل انها تحل له لان الحرمة ثابتة نحو الظن لا الظن نفسه فانه يحدان
لم يدع وان حصل له الظن ولا يحدان ادعى وان لم يحصل له الظن في وطي امة
ابويه وحرمة خلافا لزفر فيهما وسيده والمرتهن المرهونة في الاصح
احتراز عن رواية كتاب الرهن والمعتدة بثلث وبطلاق على مال وباعتاق
ام ولده اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للاب ولاية وطي
جارية الابن كما في الحكم وفي الزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله تعالى وَوَجَدَكَ
عَائِلًا فَاغْنَى اي بمال خديجة قد يورث شبهة ولا يثبت تصرف الزوج في مال الزوجة
والبسوطة بين العبد وسيده بماله ورضاه بذلك عادة مفيدة لاعتقاد دبيم حل وطيه

وطي جارية ابن وطي الجواري من قبيل الاستخدام ولا دخل لكونهم معدودين
بالجمل في ظنهم بهذا انما دخل في الاعتبار لذلك الظن وملكية المرتهن المرهونة ملك
يد تورث حل وطي المرهونة له وبقاء اثر الملك وهو العدة لا يبعد ان يورث الشبهة
في حل وطي المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق حال
كونها ام ولده وفي المحل يقيم دليل ناف للحرمة ذاتا فلا يحد وان اقر بحرمتها على
وطي امة ولده ومعتدة الكنايات والبائع البيعة والزوج المهورة قبل
تسليمها والمشتركة الدليل الناف للحرمة ذاتا قول علي السلام انت ومالك لابيك
وقول بعض الصحابة رضي الله عنهم ان الكنايات رواجع وكون البيعة في يد البائع بحيث لو هلك
ينتقض البيع وليل الملك وكون المهر مقابلا بمال دليل عدم زوال الملك
كالهبة والملك في جارية المشتركة دليل حل الوطي ونفى قوله ناف للحرمة ذاتا
انما لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون نافيا للحرمة فان ادعى النسب
يثبت في هذه لا في الاولى وفي العقد بناء اي فيما اذا كان الشبهة في العقد يثبت
النسب بالعقد فلم يحد بوطي محرم لكنهما سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن ولكن ان
كان عالما يعزر بالضرب تعزيرا له بهذا عنده وعندهما وهو قول ان فتى ان كان
عالما يحد في ذات زوج ومحرمة عليه على التابيد وحد بوطي امة شقيقه وشقيقة
اصلا واجنبية وجداما على قراءته بفتح الواو ان ظن انها تحل له وان هو اعمى او اجنبية
اي لا يحد بوطي اجنبية زفت اليه وقيل بي عرسك لم يعلم وقلن اذ يكفي جزء الواحد
وعليه مهرها ودية عطف على المستثنى في وحد وبهذا جائز لوجود الفاصلة زنى
بها حربي ودخل بجريمة الحربي والحربية بقيد الداخلين في دار نا بامان اذ لا حد
في دار الحرب وعند ابي يوسف يحدون جميعا وعندهما ان زنى الحربي الحربية لا حد
وبجهينة كذا عزا واتى في دبرها عنده وعندهما وهو احد قولي الثاني يحد حدا
ان لم يكن اتاها بعبده او امته او منكوحته فاش في الحقائق لو فعل هذا بعبده او امته
او منكوحته لا يجد بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع وفي قول اخر لثالث فيه يعتدان

بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول لهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة
في محل اشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء ولا ليس
بزنا لاختلاف الفعلين وهو في موجب من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من
مكان مرتفع باتباع الحجارة وغيرها لكنه ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد
واشتباه الانساب كذا هو انذر وقوله لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي
الى الزنا من الجانبين وما رواه ان ففي محمول على السياسة او على المستحل الانه يعزر عنده
لما بيناكذا في الهداية وفي شرح الجامع الصغير للسرخسي والرأي فيه الى الامام ان شاء
قتل اذا اعتاده وان شاء ضربه وحبسه او نفاه في دار حرب او بغى خلافا
للشافعي ولا يزنى غير مكلف بخلافه اصلا اي لا على بذا ولا على بذه وعند زفر والشافعي
تحد بهي وفي عكسه حد هو فقط ولان اقر واحد به والآخر بنكاح وفي قتل
انه يزنا يجب الحد والعقر والخليفة لا يحد لانه صاحب الحق بل لانه صاحب الاستيفاء
ويقتص ويؤخذ بالمال لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او باستيفائه بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

من شهد بحد متقادم لم يضمنوا البعد من امامه لا عبرة اذا لم يكن منه والتأخير لم يقبل خلافا للشافعي الا في قذف اذ فيه حق العبد وما فيه حقه فالمدعى فيه شرط فجعل التأخير على انعدامه وضمن السرقة اي ان شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت القضاء لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم وهو لم يقدر في الاصل تقديرا مرجحا وظاهر ما يقول في الجامع الصغير شيران ستة اشهر فما فوقها متقادمة وقد روي في غير رواية الاصول ان الشهر فما فوقه متقادم وعن ابي يوسف حدثنا بابي حنيفة حتى يبين لنا وكم مدة فابى وقال على قدر ما يرى الامام فيه من النظرة وعن محمد وهو رواية عن الشيخين انه قدره بالشهر قال في الهداية وهو الاصح وان اقر به اي بالحد المتقادم حد خلافا لزفر وهو يعتبره بالبينة ولهما 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 ميلا الى الستر ظاهرا

ظاهرا ثم اقدامه على اداء الشهادة كان محمولا على ان العداوة حملته على ذلك وهذا
المعنى لا يوجد في الاقرار الا في الشرب على ما ياتي بيانه قلت اليس ما ذكرانفا شاملا
للاقرار بالشرب قلت نعم ولذلك قال محمد المتقادم لا يبطل الاقرار بالشرب كما في حد الزنا
الا ان الشيخين اخذا فيه 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 مع غائب
لا لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا ولو اختلف اربعة في زاويتي بيت
بدا الاستحسان والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان
ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى
بالاضطراب او اقر بزنى وتجبها حد لانه لا يخفى على امرأة او امة لانها تحمل
ان تكون اته اية وهي يجوز ان تخفى عليه بل لا ذكر في التقييم والتشجير من شروح
الجامع الصغير انه اقر بالزنا وهو غير مستهم في تخويف وان شهد واحد انه زنى
اكره وهو مجبوب او عنين او امرأة او امة بل الظاهر
ولا على الشهود لوجود النسب او اختلفوا في طوعها فعنده وهو قول زفر وقالا يحد
الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة لاختلافهم في طوعها ولانه اختلف في طوعها على الشهود
لانا الزنا فعل يقوم بهما ولا يحد الشهود لما مر او بلد زناه لا حد عليها ولا على الشهود
لما مر في الاكراه خلافا لزفر او اتفق جبانان في وقت واختلفا في بلده لا حد عليها لاحتمال
كذب احد الفريقين ولا رجان لاحدهما فيزر ولا عليهم لاحتمال صدق كل فريق
يعني مع وجود التقادم وبدونه لا يحدى ذلك الاحتمال وبدون احتمال الصدق لا يجب
وجوب النسب والله اعلم بالصواب او شهد 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 الفساق غير مقبولة ولا عليهم لانهم اهل
للشهادة وهم اربعة او شهد واحد على شهود لم يحد احد لان في شهادتهم زيادة

شبهة وهم يسعوا المشهود عليه الى الزنا بل حكموا شهادة الاصول بذلك وسكتوا
للقذف لا يكون قاذفا واما ان شهد الاصول ايضا بعد هم لان شهادتهم قد ردت
من وجه بردهم وهم في هذه الحادثة اوهم قائمون مقامهم بلا مرية فتامل ولكني بهذا
القدر في درء الحد واما ما قيل انما يرد شهادة الاصول لانهم سعوا الى اثبات الزنا بامر
غير مشروع فلا يكون شهادتهم حسبة بل سعيا في اشاعة الفاحشة العداوة او نحوها
فيرد شهادتهم بهذه التهمة فلا يخلو عن المصادرة لان السعي الى اثبات الزنا بامر
غير مشروع على احد غير عدم قبول شهادتهم والكلام في اثبات شهادتهم فبناء بيانه على ذلك يفضي
الى ما فلنا وان شهد واحد واثنتان او احد هم عبدا وحد وبطل قذف ترك الستة
الباقية او حد وبين تقذف لانضمامها ما ذكر بطريق الدلالة او وجد كذا بعد الحد قذفوا
لعدم القضاء او بهيئة الشهادة تحملا او اداء فيجب الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم يأتوا باربعة شهداء الآية وان جرح جلده بدر اى 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 المضروب وهو عامل للمسلمين فجب الغرامة في ماحولهم
ولان الفعل الجارح لا ينتقل الى المضروب لانه لم يأمره فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه
الفعل لان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وديته ربعه في
في بيت المال اى ربع بشهادة الشهود ثم ظهر احدهم عبدا ونحوه فدية الربع في بيت المال
واحد يرجع من الاربعة بعد الرجم حد اى حد الراجع فقط حد القذف وقال زفر لا يحد لانه
ان كان قاذفا فحد حق فقد بطل بالتوبة وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فورث
ذلك شبهة ولهما ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع اذ به تفسخ شهادته
فيجعل للحال قذف الميت وقد انعقدت الحجة فينفسخ ما بقي عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث
الشبهة بخلاف ما اذا قذف غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه وغرم
ربع الدية قال فيضع بحصة القتل ودين المال بناء على اصله في شهود القصاص
وقبلا اى قبل الرجم حدا فقط اى يتبع الشهود حد القذف ولا يحد المشهود عليه وقال

وقال زفر ان كان الرجوع قبل الحكم يحد الرابع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولهما ان
كلامهم قذف في الاصل وانما تغير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي
قذفا فيحدون وقال فخر ان كان الرجوع بعد الحكم حد الراجع ولا يحد الباقون لان
الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الاضاء
من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود
والكتبي على خامس رجع 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 اذا مر برجمان ضرب عنقه مثلا او زكى شهود زنا عطف
على قتل فرجم فظهروا عبدا او كفارا فيما اى في مسئلتي القتل والتركية والضمان
على المزكي في قول ابي حنيفة وعندهما الضمان عليه بل في بيت المال وبيت المال
ان لم يزك فرجم اى ضمن بيت المال ان اشهدوا بالرجم فرجم قبل التزكية فظهروا عبدا
او نحو ذلك وان شهد وا بزنا واقروا بالنظر عمدا فبات اى شاهد تهم لانه يباح
لهم النظر لتحمل الشهادة وان اكره ولي عرسه وقد ولدت منه او شهد باحصان
رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي فان في حق مقر على نفسه ان شاء تحمل غير
مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتلفظ عنده
فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتياطا للدرء
ولهم ان الاحصان عبارة عن الحصال الحميدة وانما مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى
العلة

باب حد الشرب

هو ثمانون سوط الحر ونصفها للعبد
بشرب الخمر ولو قطرة فمن اخذ بريحها وان زال بعد المسافة قال في الخبزة واذا
اخذ الشهود وهو سكران او اخاذوه وقد شرب خمرا وريحها يوجد منه فذهبوا
الى عمر فانه الامام فانقطع ذلك بعضة الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد وبذا لان
الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر ما فاعن اقامة الحد كما لو ذهبت الرائحة بالمجاعة
او التكرر وانما قال بهذا لان الشرط وجود احدهما قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير

133

وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها يوجد منه او جاؤا بسكران ويوافقه
اشارة صاحب الهداية في قوله فان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او جاؤا
بسكران ثم اشار الى حد السكر بقوله زائل العقل هو مما لا يفرق الناس من السماء
والارجال من النساء هذا عنده وعندهما من يهذي ويخلط كلامه جده بهزل وعلى
قولهما اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه
وهذا مما يختلف باشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل
ويمشي تيقظا ولو بنبيذ يعني البيذ المحرم ذكره في التبيين واقربه اي بشرب الخمر
او السكر من سائر الاشربة المحرمة جيدا كان او رديئا مرة خلافا لابي يوسف فانه شرط
لاقرار 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 يصحو فيدعي شبهة تمنع الحد والان
الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب السكر وان اقربه او شهد عليه بعد زوال
الريح لم يقبل صنا لا بعدها اعتمادا على ما فهم مما سبق من قوله وان زالت بعد
المسافة او تقيأها او وجد ريحها منه اي علم شربه الخمر ولا بعد بينة بلا اقرار وشهادة
او رجع عن اقرار بشرب الخمر او السكر او اقر بسكران لا اي لا يحد في هذه الصور لاحتمال
انه لا يحد عندهما ان اقر بعد ذهاب رائحتها وعند محمد يحد لان غيرتهم على الاقرار فيوجد
باقراره كما في سائر الحدود وطهارة حد الشرب بالاقرار ثبت باجماع الصحابة ولان اجماع الاكابر كعمر وابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة في اقامة حد الشرب بالاقرار ذكره في الذخيرة وكذلك
اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها لا 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
فيما عنده حده فيما انقطاع الرائحة 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 رائحة الخمر فاجلدوه وفيه انهم مرجوحان في موضوعه بان القياس لا مدخل له

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 كاقراره في الذخيرة ونزع ثوبه وفرق جلده كما في الزنا فيتوقف
المواضع التي استثنت 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 لم يغير شهودا وفي عدة من زوج آخر او تزوجها وهي مجوسية او وطئها بشبهة
احصنته لان العقد الفاسد غير موجب للملك والوطي في غير الملك في معنى الزنا
بصريحه لو قال لامرأته يا زانية فعليه الحد بالاتفاق ولو قال لرجل يا زاني فلا حد
عليه عندهما استحسانا وفي القياس عليه الحد وبه اخذ محمد كذا في المبسوط فاذكره على اطلاقه
انما ينطبق على قوله او بنات في الجبل لان معناه زنيت في الجبل فانه كناية ناقصة
جاء مصورا فلو قال لغير زانيات في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد عندهما وقال
محمد لا يحد لان المهموز من الصعود حقيقة وذكر الجبل يقرره مرادا وطهارته لا يستقل
في الافادة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحاله
الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا او ذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا
كان معروفا بكلية 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 به كذلك في المبسوط في غضب
يتعلق بالصور الثلث فان نفي النسب في غير الغضب يحتمل المعاتبة او بيا ابن الزانية
لمن امه ميتة محصنة حد عندنا خلافا لهما وسيأتي بيان من لا يحد
لا بل ست يا بن فلان هو جده وبنسبته اليه او الى عمه او خاله او رابته اي زوج
امه فلا حد اب جاز اطلاقه على ابوة لا يحد وكذا لو نسبه اليه وكذا العم والخال والرائب
يسمى اباه مجازا وقوله يا ابن ماء السماء ويا سبط لوط اذ لا يراد بهما في النسب

بل التشبيه فيما يوصفان به وفيه نظر لان حالة الغضب تابى عن التشبيه
فيما يوصف به فى الاول كما يابى عن القصد الى معنى المصدود فى زنات فى الجبل والطلب
بقذف امات للوالد ووالده والولد وولده يشمل ولد البنت وفيه خلاف
محمد فى غير ظاهر الرواية وقال زفر مع وجود الولد ليس لولد الولد ذلك ذكره فى
ولو حر وتا خلافا لهما فى مطلقا بناء على ان حد القذف يورث عنده وعندنا لا
بل يثبت لمن يلحق به العار ولزفر فيما كان المرء عبدا او كافرا ولا يطالب احد بينة
واباه بقذف امه وليس ارث هذا التخصيص بما فهم من قوله ولو محرو تا وعفو
واعتياض وعند ان فى يجرى 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
لان 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 فى هذا المبنى من الخلل بل لان
ما للعبد يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك حق الله تعالى لانه لا ولاية للعبد
فى استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وان قال يا زانى فرد بل انت فذا لم يقل
بل بلى انت اذ لا حاجة الى زيادة لا ولو قال لعربى وهو اهل للشهادة انما
انما قال هذا لانه اذا لم يكن اصلا لها لا يكون موجب قذف لعانا بل حدا فحد قرنت
به حدت ولا لعان لانها قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد
وفى البداية باحد ابطال اللعان لما عرفت ان المحدود فى القذف فاسق باهل له ولا
ابطال فى حكم صلة فتمثال للدرء اذ اللعان درء فنفى الحد وبزنيت بكى اى اذا اردت
بقولها زنيت بكى هدرا اى لا حد ولا لعان لانها صادقة فسقط اللعان بتصديقها
ولم تصر قاذفة لان فعل الزنا بزوجها لا يكون زنا كذا فى المبسوط ولا عن ان
اقر بولد ينفى لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفى يصير قاذفا فيجب اللعان وحد
ان علم لانه اكذب نفسه فيجب الحد والولد يرثها اى يثبت النسب فى الصورتين
الاقرار بها سابقا او لاحقا ولكنه يسقط لا يرثنى ولا ابنك لانه انكر الولادة

الولادة اصلا ولا حد بقذف من لها ولد لا ابله اى ليس له اب معروف لانا مارة
الزنا فلا يوجد العفة عن الزنا والملاعنة بولد انما قال بولد اذ يجب الحد بقذف
الملاعنة بغير ولد والفرق بينهما انه وجد فى الاول امارة الزنا وهى ولادة الولد
الذى لا اب له دون الثانى ولا بقذف من وطئ حراما ليست كوطئ فى غير ملك
من كل وجه او من وجه كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كالمكاتبة التى
ادت نصف رقها او لا بقذف من زنت فى كفر وكذا لو تاب مات عن وفاء لان احد
انما يجب بقذف الحر وفى حرية هذا الكتاب اختلاف الصحابة وحد بقذف من وطئ
حراما غيره كوطئ امرأته حائضا او وطئ مملوكة حرمت موقتة كامة مجوسية او مكاتبة
حرمة الاولى موقتة الى زمان اسلامها او كونها كتابية والثانية الى زمان العجز
وعند زفر وطئ المكاتبة بسبب الاحسان وهو رواية عن ابى يوسف بجوسية
نكحها ثم اسلم هذا عنده خلافا لهما وبنحو اختلاف على ان نكاح الحامل حكم الصحة فيما
بينهما ولا وستامن بالرفع عطف على الضمير المستتر فى حد قذف ملاعنة
لم يقل بنا لعدم الحاجة الى ذكره فان المستامن وان كان عاما بحسب المفهوم كمسلم
دخل دار الحرب بامان لكن خص بهنا بحربى دخل بامان بقرينة ذكره فى
فى مقابلة مسلم وكفى حد بجنايات احدهما جنسها فان اختلف لا وقال الشافعى
ان اختلف المقذوف والمقذوف به لا يتداخل والا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد
عنده وعندنا لما كان حق الله تعالى غالبا يتداخل فالمقصود الانزجار اتما اذا
اختلف الجنايات فالمقصود من جنس غير المقصود من آخر

فصل

فى التعزير هو تاديب دون الحد اصله التظهير قال الامام السرخسى فى آخر باب الايمان
من شرح كتاب السير الكبير لا يقام على الذمى والمستامن ما كان محض حق الله تعالى
ولكن يوجع عقوبة على ما صنع ويحبس فى السجن على قدر ما يرى الامام ويقل
يعزر لان لفظ التعزير مأخوذ من التعظيم والتوقير قال الله تعالى وتعزروه
وتوقروه والكافر ليس من اهل الكرامة وثلثون سوطا لانه ينبغى ان

135

ان لا يبلغ الحد واقل ما يجلد وهو حد العبد في القذف والشرب وبهذا عند محمد
وعند ابي يوسف يبلغ به ثمانين سوطا وفي رواية عنه وهو قول
زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطا وفي الخبزة قال ابو يوسف التعزير على قدر
عظم الجرم وما يرى الحاكم في احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين وفي الاصل
عنه لو ان قاضيا رأى تعزير زانية فقد اخذ بالاثر وان ضرب اكثر فهو بالخيار واقل
من ذلك وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام بقدر ما يعلم انه يتزجر به لانه حد
يختلف باختلاف الناس وصحح حد مرة ضربه وضربه اشد لانه جمع في التخفيف فيه
من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف
من حيث التفرق على الاعضاء ثم للزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع
الصحابة ومن وجه انه ثابت بالقياس فقد وهم لما تقرر في الاصول ان القياس لا يجري
في الحد وثم للشرب لان سببه متيقن ثم للقذف لان سببه محتمل لاحتمال
كونه صادقا وعزر بقذف مملوك او كافر بزنى او سلم المسلم اذا شتم الدمي
يعزر ذكره تمارخاني وانما خص المسلم هنا بالذكر لكان قوله يا فاسق يا فاجر يا خبيث
يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي قال في البسوط اذا قال يا لوطي لاحد عليه
بالاتفاق لانه شبه الى من من انبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف
فاما اذا افصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند ابي حنيفة يعزر ولا يحد لانه نسبه الى فعل
يستوجب بمباشرته الحد عندهما يا زنديق هو معرب زنده وزنداسكر كتاب للمجوس
كذا في المغرب يا لص يا ديوث هو الذي لا غيرة له ذكره بعض الشراح يا قرطبان هو الذي يمسك
مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها يا شارب الخمر يا اكال الربوا يا ابن الفحبة
لا يقال الفحبة ابلغ من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وقد تخلف والفحبة
من تجاهر به لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذكر اللفظ قال الزنا بالاجرة
يشترط الحد عنده خلافا لهما يا ابن الفاجرة قال الفجور يكون بكل معصية انت
ما وفي المعصوص انت ما وى 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 الجبر بالحب فلهذا لا يجب الحد لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا ستر
يا قرد يا حجام يا ابنه وابو وليس كذلك مواجهة لمواجهة يستحق فيمن يواجه بهذا لزنى
لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يوزن بالزنا يا بغا بهذا اللفظ من شتم العوام يتعيرون
به ولا يعرفون ما يقولون يا ناكس يا سخرة يا مضحكة يوزن الصغرة من يضحك
عليه الناس ويوزن النهرة من يغني على الناس وكذا السخرة وغيره
والضابطة في هذا ان النسبة الى فعل ليس بمحرم في الشرع ويقصد عارا في العرف
يجب التعزير والا فلا فرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا تعزير في يا اعمى
ونحوه فان معناه لا تحقيق غير مراد بل معناه انك كالبليد وهو شر خلقي وبالقيد الثاني
النسبة الى ما لا يحرم فلا يعزر في يا حجام ونحوه مما يقصد عارا في العرف ولا يحرم
في الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى ما لا يقصد عارا في العرف فلا يعزر في يا لاعب
النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وعلى العكس وانما لا يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب
يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه
لا يعزر وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه
يقصد بأذى 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 عرسه لا

كتاب السرقة ١٣

هي لغة اخذ الشيء من الغير على الخفية بحيلة وفي الشرع زيدت عليه اوصاف اخر
تقف عليها كذا في التحفة وركنها الاخذ على سبيل الاستخفاء كذا في البدائع
انما قال على سبيل الاستخفاء دون خفية لان الاخذ خفية لا يوجد فيما اذا انقب الجدار
ليلا واخذ المتاع مكابرة فانه لم يأخذه خفية لكن سلك مسلكه من يقصد الاخذ
خفية ومحترز مال مملوك سيأتي في كتاب البيوع ان بين المال والمملوك عموما وخصوصا
من وجه متحكوم قال في البدائع ومنها اي من الشرائط الراجعة الى المسروق ان يكون

متقوما مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر في سلم سلما كان التارك او ذميا لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق من ذمي خمرا او خنزيرا لا يقطع لانه وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق فحرز بمكتبة بمكان كبيت او صندوق او بحافظ كجالس فطريق او مسجد عند مالك قال في البدائع ومنها ان يكون محرزا مطلقا خاليا عن شبهة العدم مقصودا بالحرز وهو شرط الكون غارجا عنها محتاجا اليه وتعالجها قدر عشرة دراهم مضروبة النصاب عندنا عشرة دراهم وما يبلغ قيمته عشرة دراهم وعند ان ففي رواية ربع دينار وهو درهم ونصف وفي رواية ثلثة دراهم وهو قول مالك كذا في الخقائق وحكمها القطع فان سرق مكلف حرا وعبد قدر النصاب اقر بحارسة هذا عند محمد وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه حد يحتمل حقا لله تعالى كحد الزنا فلا بد فيه من اقرارين حتى يقوم كل اقرار مقام شاهد واحد كما في حد الزنا ولهما ان الموجب كفاية الاقرار مرة واحدة لعدم التهمة في الاقرار على نفسه وانما عدل عنه في حد الزنا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما ويشهد رجلان وسالها الامام ما هي لانه رجا ان يتوبهم انه لا احتياج الى الاستفسار كما في السرقة الكبرى وكيف هي ليعلم انه اخرج اوناول من هو خارج ومتى هي ليعلم انها متقادمة ام لا واين هي ليعلم انها في دار الاسلام او في دار الحرب وكم هي ليعلم انه كان نصابا ام لا ومن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم او لا وبنيانها قطع وان غار كل جميع فيها واصاب كلا اي كل واحد منهم قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم اي وان كان المباشرة لبعضهم فقط وفيه خلاف زفر وقطع بالتاج والقناة والبانوس والصندل والفصوص المجرد اريد به الزمرد فالياقوت والزبرجد والماء والباب المتخذين من خشب وانما عد هذه الاشياء لانها من جنس الحجر والخشب المباحين في الاصل فتوهم ان لا قطع فيها فتمان المراد بالمتاع غير المركب وانما اطلقه اعتمادا على ما سياتي في حكم المركب على خلاف هذا وفي الحديث انما يجب القطع في غير المركب اذا كان خفيفا

خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا بناء ولو وجد في الزنا في اذنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة اما بقوائمه او بجناحيه فالسمك الصيد وزرنيخ ومغرة هو الطين الاحمر والنورة ولا بما يتسارع اليه الفساد كلبن ولحم وفاكهة رطبة وتمر على شجر عطف على ما يفسد لا على لبن لان المراد منه ما يتم مثل الجوز واللوز مما لا يسارع اليه الفساد وبطيخ وقال ان في يقطع في كل شيء الا الماء والتراب والطين والترقين وهو رواية عن ابي يوسف كذا في البيين ولنا قول عائشة رض كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه اي الحقير وقوله عليه السلام لا قطع في ثمرة ولا شجر ولا في ربع لم يحصد لعدم الحرز ولان الشرع قطع والآلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذ يأخذ اول الاراقة والكسر وباب مركب سواء كان بابا مسجدا او غيره لانه حرز لا محرز خلافا لمالك في مصحف لانه يتناول القرآن والنظر فيه عند الشافعي وحجته ان ليس بمال ولنا قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم وهذا يتناول الكل ولان المقصود ما فيه وذلك مال الا الصغير الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والكبير سواء في اعتبارين وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم ودفتر الحساب لان فيه ما لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكاغد ولان في كتاب ذهب وخيانة وطلس وكتب وبتر على قول ابي يوسف والشافعي في الخبر ومغرة ومال حامية كمال بيت المال ومال فيه حق شركة ومثل حقه حالا او موجلا اي كان له على آخر دراهم مثلها سواء كانت حالة او موجلة فسرق مثلها ولو بمزيد لانه بمقدار حقه يصير شريكا وما قطع فيه وهو بحاله اي لا قطع بسرقته عين قطع فيها مرة ثم وصلت الى مالكها وهي لم تتغير عما هي والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله تعالى فمن عاد فانتقم منه فيفيد ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يجيء سيعيده انشاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عاد حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط

نظر الى اتحاد المالك وتمام الموجب وهو القطع فيه واما الجواب عن الحديث فمقول
قد طعن فيه الطحاوي والكرخي وعلى تقدير صحته محمول على السياسة بدليل انه قال في المرة
الخامسة فان عاد فاقتلوه واما الجواب باتي المعنى ان عاد الى السرقة لا الى السرق
لا يخفى 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 للشبهة في الحرز وللشافعي خلافي الكل بخلاف مال اي مال ذي رحم
محرم من بيت غيره اي بيت الجنس لتوجود الحرز بجنسه ومال مرضعته المرضع
التي تحته ان ترضع وان لم تباشر الارضاع في حال وضعها والمرضعة التي هي في حال
الارضاع ملقمة ثديها كذا في الكشاف فمن قال ههنا 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 انه لا قرابة والمحرمية به وانما لا تحرم كما اذا ثبت بالزنا والتقبيل عن شهوة
ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له اما قال هذا استحسانا للذرة على الشافعي فان
له خلافا فيه ولا من سيده وعرسه او زوج سيدته ولا مكاتبه وضيفه
وبيت اذن في دخول بريد خلفه ليحام فلا حاجة الى ذكره وعدم القطع فيه لانتفاء
الحرز او اذا سرق منه ليلا لانه بنى لاحراز الاموال والاذن يختص بالنهار واعلم
ان الحرز بالحافظ للاعتبار عند وجوده والحرز بالمكان فاذا سرق في اي الاشياء وله حافظ
فلا قطع لان الحرز غايته اختلال الاذن بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف
الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه من
الدخول فثقب بيتا فادخل يده فيه فاخذ شيئا وعن ابي يوسف انه يقطع كما اذا
ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج القطن يبقى ولنا ان هتك الحرز شرط فيه
الكمال وهو في الدخول وقد امكن الاعتبار به الدخول لهو المعتاد بخلاف الصندوق
لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول او دخل عطف على فادخل وناول اي اخذ

اخذ شيئا وناول من هو خارج وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناولها
الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناول لها من يد الداخل فعليهما
القطع او طر محرزة لم يقل صرة لان الطاهر منه ان يكون هناك وعاء آخر غير الكم
وذلك غير لازم وعبارة الذخيرة وهي هذه كان في كمه دراهم منصورة او اوراق ماذكره
خارجة من كمه غيره وان ادخل يده في الكم فاخرج قطع وذلك ان كل حرز يكون الدخول
فيه فتهتك بدخوله فيما دخل اليد فيه والاخذ منه والكم بهذا حرز للدراهم فمتى ادخل
يده فيه واخذ فقد هتك الحرز فوجب القطع والا فلا واما في محل الرباط فبالعكس
لانه اذا دخل الرباط من داخل يقيت الدراهم خارجة فحصل الاخذ من الحرز فوجب
القطع وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال كلها لانه يحرز بالكم او بصاحبه قلنا الحرز
هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع السافة او السراجة فما شبه الجوالق او سرق
جلاسا من قطار او حملان الغاية وان آبق والراكب يعنف وون قطع المسافة
وتقل الامتعة دون الحفظ وقطع اي سارق الجمال او الحمال ان كان حافظا ولو نائما
عليه لم يقل ان حفظ ربه لان الشرط ان يكون هناك حافظ ولا يلزم ان يكون ربه
او شق الجمل واخذ شيئا لان الجوالق في مثل هذا حرز او ادخل يده في صندوق
غيره او كما او جيبه او اخرج من مقصورة دار ربها مقاصير المحتملان كل مقصورة
باعتبار ساكنها حرز على حدة او سرق ربه مقصورة من اخرى منها لما ذكرا او القى
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 جبلة بعتاره السراق ولم يعترض عليه بعبرة
فاعتبر الحق فعلا واحدا واذا خرج ولم يأخذه فهو ضيع 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 اشارة اليه **فصل** يقطع يمين السارق
من رنده وجسم ثم رجل اليسرى ان عاد وان عاد ثالثا وعند الشافعي يقطع في

738

في الثالث يده اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا الاجماع ذكره في
الهداية وقد مر الجواب عن الحديث ولو كان صحيحا غير مأول لما انعقد الاجماع
على خلافه ويسجن حتى تتوب هذا استحسان ويعزره ايضا ذكره بعض المشايخ
وان كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعا منها سوى الابهام لانه لو قطع اليمنى
وقوة البطش فائتة فالبسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك
او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يده رجل من طرف واحد
فهو لا يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان من طرفين فانه يمشي على العصا
ابطه او رده الى مالكها ولو لم يسرق منه او الى المسروق منه وان لم يكن مالكه
قبل الخصومة وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رد بعد الخصومة وجه
الظاهر ان للخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة
قطع المنازعة وقد انقطعت بالخصومة او لمكذبه انما قال لمكذبه ليعلم ان المراد الحجة مع
القبض بجهة او بيع او نقصت قيمته اي من حيث السعر لا من جهة تغير العين ذكره
في الذخيرة من الغصاب قبل القطع قال زفر والشافعي يقطع فيهما او سرق فادعى ملكه
فيه خلاف الشافعي او احد السارقين وان لم يبرهن او لم يطالب من له حق الطلب
وان اقر به بعد ما فيه خلاف الشافعي فلا قطع لانه لما كان الاكثر خصما لا بد من المطالبة وان
سرق وغاب احدهما فشهد على السرقة منهما قطع الآخر وقطع بخصومة ذي يد
حافظة 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 الاكثر شرط لظهور السرقة ولقطع اليد
وان كان من حقوق الله تعالى لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من البينة
وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا لذي

الذي رحم محرم وهو غير عالم به ففي ترك السرقة منه التوى وكذا في غيبة منظنة عدم
وجوب القطع قيل انما غيبة المزنية وان كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة اذعنت
ثم ليسقط الحد فلا اعتبار به لانها رافية بالزنا فيكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد
ويرد عليه انه ينبغي سقوط الحد عند دعواها النكاح لقيام التهمة حينئذ ايضا
ثم ان قوله لانها رافية محل نظر لان سرق عطف على الضمير المستكن في قوله
قطع من سارق قطع لسقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة مورد ذا السرقة
ان كان قائما الى مالكه هذه المسئلة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون العبد مأذونا
او محجورا والمال قائم في يده او مالك والمولى مصدق او مكذب فان كان مأذونا
يصح اقراره في حق القطع والمال فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه سواء كان
قائما او كان مالكا لا ضمان عليه منه او كذبه وان كان محجورا والمال بحاله
يقطع ولم يصدق كذبه مولاه او صدقه وان كان قائما وصدقه مولاه يقطع عندهم
ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال مال فلان فقال ابو 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 محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان مأذونا وان كان محجورا لا يصح اقراره
بالمال ايضا وما بقي اي بقي رد والا يضمن وان اتلف بذا رواية ابي يوسف
عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية الحسن عنه انه يجب الضمان في الحال
وقال الشافعي يضمن فيما لانهما حقان قد اختلفا سببا وحكما فلا يمتنع فالقطع حق
الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار
كما لو استهلك 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 فيستند الى وقت
الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينقلب القطع ويا لو دي الى انتفائه فهو المستلزم ولما كان
ان في حال السرقة صار المال معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما في حق العبد فلا يجب

139

الضمان فشكل بوجوب الضمان في استهلاك صبي مملوك في الحرم ولا يضمن شيئا
من سرق مرات فقطع بكلها او بعضها بذا عنده وقالا يضمن كلما لانه قطع طحا وانخلافا
فيما اذا احضر احدهم وادعى السرقة واما اذا احضر واقيما وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن
شيئا بالاتفاق ولو قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة ولو عبدا وقالا لا شيء
عليه في الحالين ويضمن في العمد وقال زفر يضمن فيهما وهو القياس وقطع من تجب ما سرق
في الدار ثم اخرجه وعن ابي يوسف انه لا قطع لان له فيه سبب الملك وهو الدخول الفاحش
فانه يوجب القيمة كلا فتملك المضمون ولهما ان الاخذ وقع سببا للضمان لا للملك وانما
الملك ثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يوجب الشبهة
لان من سرق شاة فذبحها فاخرج لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما سرقه
دراهم او دنانير قطع اذا ساوى النصاب وقت الاخذ وانما يذكر هذا القيد لانه مخرج
ورد وثبت بذا عنده وقالا لا يجب ردة هالان هذه صنعة متقومة عندهما خلافا له وان
احرز فقطع فلا رد لان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى
والضمان لانه لا يجامع القطع وقال محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه وان اسود
رد عنده ابي حنيفة لان السواد انتقصان عنده وكذا عند محمد كما في الحمرة فاق الصبغ
لا يقطع حق المالك عنده واما عند ابي يوسف فلا يرد لان السواد زيادة كالحمرة عنده

باب قطع الطريق

من قصد منعوصا على معصوم اي حال كون القاصد المقصود
عليه مسلما او ذميا فاحد قبل احد شيء وقتل جس حتى يتوب وينظر فيه سياسة الصالحين قال
لكن يحبس بقصده قطع الطريق ما لم يخف المارة قلت نعم وقد تضمن الاشارة اليه قولا على معصوم وان اخذ
مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف وان قتل ولا اخذ قتل حدا اي هذا القتل
حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي ويتوقع على كون القتل حدا وان قتل واخذ قطع ثم قتل وصلب
او قتل وصلب حيا قولا وقتل عطف على قطع اي ان شاء الامام قطع ثم قتل او صلب ثم
قتل وصلب حيا من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت البعج شق البطن ويترك ثلثة ايام وما اخذ
قسط لا يضمن اي اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقتل

ويقتل احدهم حدا اي بأثر القتل احدهم بحد الحد على الجميع وجرحوا عمدا لهم كسيف وان
جرح واخذ قطع ويدر جرحه وان جرح فقط او قتل عمدا فتاب اي تاب قبل ان يؤخذ
وكان منهم غير مكلف وعن ابي يوسف انه لو باشر المكلفون بحد الباقون او دخل رحم
محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا
في مصر وفيافي فهي وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح يجري
عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالجر 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 البحر بين او بين مصر ان اذا كانا قريبين بحيث يلحق الغوث غالبا كالكوفة
والحيرة فهي خلاف الا فهي فلو احد فلولي قوده او ارشه او عفوه اي لا يجب الحد
في الصور المذكورة بل ان كان القتل عمدا فللولي القود او العفو او مخير بينهما وان كان
غير عمد فالدية او العفو وفي الخنق دية الخنق مني وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى
والضمان لانه لا يجامع القطع وقال محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه وان اسود
رد عنده ابي حنيفة لان السواد انتقصان عنده وكذا عند محمد كما في الحمرة فاق الصبغ
لا يقطع حق المالك عنده واما عند ابي يوسف فلا يرد لان السواد زيادة كالحمرة عنده

كتاب الجهاد

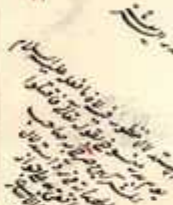
هو في الشرع بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة او معاونة بالمال او بالرأي
او بتكثير السواد وغيرذلك هو فرض كفاية بدا اي يفرض علينا ان نبدأ به بالقتال وان لم
يقاتلونا وبين معنى كونه على الكفاية بقوله ان قام به بعض سقط عن الباقين بمعنى
انه يفرض على جميع من يؤمن من اهل الجهاد فكل من اذا قام به البعض بان حصل الكفاية به يسقط
عن الباقين فلم لم يحصل الكفاية لا يسقط ذكره في البدائع فاتيك ان توهم ان فرض الكفاية
يسقط عن المسلمين في ديارنا بما فعلته من ديار الضد او الترك اذ لا يحصل الكفاية
بذلك وهو شرط السقوط عن الباقين وان تركوا اي المكلفون بهم وانهم على قيد
تركه مطلقا لا تركهم خائفة حتى لو قام به غيرهم من العبيد والنساء سقط الاثم عنهم ولكن

قال ان تركوا ذلك او لم يقدروا ان تركوا اثموا لانهم صبيا وعبدا وامرأة واعمى ومقعدا وقطع وفرض عين ان يجهزوا اى على بلدهم بلاد الاسلام او ناحية منها قال في المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان فتخرج المرأة والعبد بلا اذن لان المقصود لا يحصل الا باقامة 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 يعدون على نحو فراسخ وما وراءهم بعيد من العدو فان كان الذين هم يقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون الكل بهم او تحاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض 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 يعرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون الى الجهاد اغاكره لانه شبيه الاجرة والاجرة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملتها وان حضروا اى الكفار دعوا الى الاسلام فان ابوا فاى الجزية في حق من يقبل منه الجزية وسيأتي بيان انه من وجه فان قبلوا فلهم ما للناس من الانتصاف وعليهم ما عليهم من الانصاف ولكون عقد تحت السيف لبيان هذا النوع من الاحكام كفى قرينة له ولا يقاتل من لم يبلغه الدعوة وجبت اى الدعوة الجديدة لمن بلغته قال ابو اى عادوا اليه حوربوا بالمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو تترسوا بمسلم بتبيتهم لا بتبيته وقطع شجر وافساد زرع لا عذر ولا مثلة العذر 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 اختصاص لجواز بازمان قيام الحرب والمثلة اسم من مثل به اى نكل به معناه نكالا وعبرة ليره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه ومثلة الموتى تنحت بقولهم لا تمثلوا ولا تعذروا ولا تمثلوا قال في الاختيار والمثلة المنهية بعد القدرة بهم والاباحة بها قبلها لانه ابلغ في كبتهم واذهبهم وقتل غير مكلف وشيخ فان قال في الذخيرة بهذا الجواب

اجاب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح ولا على الاحتيال ولا يكون من اهل الرأي والتدبير فاذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه يقاتل الجواب بصياحه محرض على القتال وبالاحتيال كثرة المعايرة وامرأة ومقعد تلا قالت في الشيخ والاعمى والمقعد وامرأة الاملاء وكرر في الكافي ان الجلد ايضا يقتل اذا كان ملكا او مقاتلا منهم اذ حينئذ 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 له قتله فيقتله بالعصا اى لان يقتله غيره فالفعل المضارع ينقلب بان مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها عدة اشياء منها النفي فينصب ان يصير اباه الابن عن قتل ابيه على وجه يتضمن النسبة لقتل غيره اياه بان يشغله ويلتبه الى ان يكون آخر فيقتله اشير الى هذا في عبارة الهداية القاتله فان ادركه امتنع عليه حتى يقتل غيره حيث قال عليه ودعه واخراج مصحف وامرأة الا في حيث لو من عليه وصولوا ان جرادا منهم مالا لانه حاجة وبذا ان هو ابلغ فقولوا لفظا كان مضمرا لنا ينتقض النقشة والنبذ القاء اليهم ينقض العهد وقبل بذا اى قولوا قبل بذ نوحا نوا لا يقتل بدا لعدم الحاجة اليه فان ضيانتهم لا يتحقق بدونه وصولح المرتد في الفار على المحاربة المتنع عن الاخذ على ما وكل عليه بعبارة المصالحة بمال لانه يكون جزية لانه بعد النزول بساحتهم يكون غنيمة بل لان في اخذ المال منهم نوع تقرير لهم على الارتداد وذلك لا يجوز فلا يأخذ لانه مال غير معصوم ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح اى لا يفعل وكل لانه مكروه لانه ينبغي ان يعفو كل لا غير مستحب كما يفهم من الهداية وصح امان حر وحرة فان شرا بنذ واوتي اى المباشر لذلك الصلح والغا امان الذمي ومسلم في ارهم اسيرا كان او تاجرا او من سلم ثمه ولا يجاهر بخمر وخنزير وصبح وعبد الا ماذونين قال في الاختيار وعامة المشايخ على انه لا يصح صلح بصبة ماذون لان المصلحة والجزية حقيقة لا يعتقدها اليسا الامن لكثرة تجربة وممارسة وكذا بعد البلوغ

باب المغنم وقسمة وقسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة

او اقرا هاهنا علیه بخزیة وصراح عطف علی قوله قسم الامام ثم عطف علی احدهما قوله
وقتل الاسیری ان لم یسلموا او استرقهم او ترکهم احرارا ذمة لنا
ای لیکونوا اهل ذمة لنا بهذا اذا لم یکونوا من مشرکی العرب والمرتدین واما لو کفر
هذا البیان بهنا اعتمادا علی ما یاتی فی موضعه ونفی منهم وفداؤهم المن ان یطلقهم
مجانا سواء کان الاطلاق بعد الاسلام او قبله لاشیر الی ذلک فی التعلیل الذی ذکره
فی الهدایة وقال الشافعی یجوز المن والفداء ان یطلقهم باخذ مال او اسیرا فی حقهم
قال فی الهدایة ولا یفادی بالاسری عند ابی حنیفة وقالا یفادی بهم اسری
المسلمین وهو قول الثانی فقط واما المفاداة بمال باخذه منهم لا یجوز فی المشهور من
المذهب وفی السیر الکبیر انه لا بأس به اذا کان بالمسلمین حاجة استدلالا بأسارى
بدر وبهذا البیان ظاهر فی عدم الفرق بین ان یکون ذلک قبل وضع الحرب اوزارها
او بعده ثم انه علم من نفی المن والفداء نفی رد هم الی دارهم بطریق الدلالة فلا حاجة الی ذکره
ولذلک ترکه وعقر دابة شق عقلها وذبحت وحرقت وقال الشافعی تترک و
قسمة مغنم ته خلافا لمالک فتح الایداع ان لم یکن للامام حمولة یحمل علیها الغنائم فیرد
بنا ویقسم والرده وعد وطعم فتعاق فیه ای فی المغنم خلافا لمالک فتح بعد انقضاء
القتال لاسوقی لم یقاتل ولا من مات ثم لانه بالاحراز صیر ملکا لنا وعند الشافعی
باستقرار بدیة الکفار یصیر ملکا لنا فمن مات بعد ذلک یورث نصیبه عنده وهو
ویورث قط من مات بهنا وحل لنا تمتعا م وعلف وحطب ودهن شرط
اجازة فی السیر الصغیر حتی لو کان بلا حاجة یکره ولم یشترطها فی السیر الکبیر وبه اخذ
المص واما السلاح والدواب فلا حاجة شرط فیهما بلا خلاف ولذلک قال وسلاح
به حاجة بلا قسمة لا بعد الخروج منا ولا بیعها ای لا یجوز للغانمین بیعها ذکره فی المبسوط
وقولها ورد الفضل الی المغنم ومن اسلم منهم احرز نفسه انما قال احرز ولم یقل عصم
لان من اسلم فی دار الحرب ولم یخرج الی دار الاسلام لا یکون معصوما عند ابی حنیفة
ویکون محرزا صرح بذلک فی الهدایة وطفله لانه صار مسلما تبعا لابویه او احدهما



محرزا اسلاکان او ذمیا انما قال محرزا دون معصوما لیتناول المسلم ثم لا ولده کبیر
وعبد وتملکوا خلافا لمالک فتح فی الاخیر وعقاره وقال ان فتح هو له لانه فتح قهار
کالمنقول ولنا ان العقار فی دیارهم اهل الدار وسلطانها او هو من جملة دار الحرب
فلم یکن فی یده حقیقة وعبد صغیر تبعا لابویه او احدهما وما کان غصبا فی ید مسلم
او ذمی فهو غیره عنده خلافا لهما والحمد علی اختلاف الروایتین او ودیعة
وبعیر فقت المجاوزة ای العبرة فی استحقاق سهم الفارس للفرس وقت الانفصال
من دار الاسلام الی دار الحرب وهو المعنی من المجاوزة ای مجاوزة الدرب وهو باب
الواسع لغة وبالفارسیة دروازه واریدبه مدخل دار الحرب وعند الشافعی
وقت القتال فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه ای مات فشهد الوقعة راجلا
فله سهم سهم فارس هذا عنده وعندهما للفارس ثلثا سهم وهو قول الشافعی
ومن دخل راجلا فملک فرسا فله سهم راجل وجواب الشافعی علی العکس
ولا یسهم الا لفرس ای واحد فلا سهم للبغل والابل وعند ابی یوسف
یسهم لهما وللمملوک لم یقل لعبد لعدم شمول الکتاب علما اصح عنه صاحب الهدایة
والمکاتب بمنزلة العبد وصبی وامراة وذمی ورضخ لهم الرضخ اعطاء القلیل
والمراد بهنا القلیل من سهم الغنیمة ثم المملوک انما یرضخ له اذا قاتل والمراة انما
ترضخ لها اذا کانت تداوی الجرحی وتقوم علی المرضی والذی انما یرضخ له اذا قاتل او دل
علی الطریق والخمس للمذکورین والیتیم وابن السبیل وقدم فقراء ذوی القربی
علیهم ولا شیء لغنیهم وذکره تعالی یعرف الخمس للتبرک وسهم النبی ام
سقط بموته کالصفی وعند الشافعی یقسم علی ستة اسهم سهم الرسول ام وهو
للخلیفة وعندنا سقط بذا بموته وهو کما سقط الصفی فانه کان للنبی ام ان یصطفی
لنفسه شیئا من الغنیمة وسهم ذوی القربی لهم ای لبنی هاشم وبنی المطلب یستوی فیه فقیرهم
وغنیهم ویقسم بینهم للذکر مثل حظ الانثیین لانه قوله تعالی والذی القربی من غیر فصل بین
الفقیر والغنی ولان الخلفاء الاربعة الراشدین قسموه علی ثلثة علی نحو ما قلنا وکان

بهم قوة وقال لهم يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كرمكم على غيركم من الناس وآواكم وناصركم وعضدكم منا بالخمس والخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه العوض وهم الفقراء والنبي ﷺ اعطاهم للنصرة الا ترى انه ﷺ علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وبهذا تبين ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة فلم يبق بعد موته ﷺ فلا يستحقونه بعده الا بالفقر هذا قول الكرخي وقال الطحاوي فقيرهم ايضا محروم وجه الاول وقيل هو الاصح ما روى ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما الفقراء يدخلون في الاصناف الثلثة ومن دخل دارهم فاغار 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 لانا بالاذن التزم نصرته بالامداد فصار وللامام ان ينقل وقت القتال حتى يقول من قتل قتيلا فسلبه له تحريضا من القتل فلا سلب التفضيل اعطاء 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 ثلثه او نحو ذلك للبعد الاحراز هنا اي بدار الاسلام اذ هي بصير ملكا للغانمين الامن الخمس وسلبه جماعة حتى مركبه وما عليه السلب كل ما يثبت يد القاتل عليه مما هو عدة للقتال او زينة للقاتل كثيابه وسلاحه وفرسه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته في الصحيح كذا في الخلاصة وهو لكل ان لم يشتغل غالبا لمن في فان السلب عدة للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له الغنيمة وقد قتله مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة له او هم من قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل لانه على ذلك في الشرع لما قال ﷺ لحبيب 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 او سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم ملكوه شرط الاحراز بالدار مخصوص بالسنة الاولى على ما نطق عنه

عنه صاحب الهداية ولذلك قدمها وقال الشافعي لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء والاحراز لان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه على القبيح لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك فلنا ان الاستيلاء على الاموال ليس منتهيا لذاته بل بواسطة العصمة في المحل والعصمة انما يثبت في حقنا لا في حق اهل الحرب لانتفاء الخطاب ولا ثبوت لهم في حقهم لانقطاع ولاية التبليغ والالتزام فكان استيلاؤهم على هذا المال واستيلاؤهم على العبيد سواء ولو سلم ان العصمة ثابتة في حق الجميع الا انها انتهت بانتهاء سببها وهو الاحراز فانه بالبيد وبالدار وقد انتفى كلاهما باحرازهم بدار الحرب واذا انتهت العصمة سقط النهي فلم يبق الاستيلاء محظورا فصح ان يكون سببا للملك بخلاف احراز نا لان العصمة عن الاسترقاق بالخزية المتأكدة بالاسلام ولم تنته بالاحراز الموجود منهم وغير تائه اليهم فاخذوه لنقض الاستيلاء اذ لا بد للبقاء لاحرنا ومدبرنا وام ولدنا وكسبنا وعبدنا قبلنا اي في دار الحرب انما قال هذا لانهم لو اخذوه في دار الاسلام واحرزوه بدار الحرب يملكونه اجماعا ابقاء وان اخذوه خلافا زفر فما اخذوه وطئا ان العصمة كانت طرء المولى وقد زالت فصار مباحا وقع في يد بهم وله انه ظهرت يده 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 يصح مملكا للملك فلو ابق جماعة فاخذوها الكفار فشرى منهم رجل اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن لما مر انهم لا يملكون العبد الآبق ويملكون متاعنا وقالا يأخذ العبد ايضا بالثمن ويملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم ومن وجد متاعه عينا في يد الغانمين او في يد غيرهم من مصارف الخمس او في يد تاجر شرى منهم فله اخذه الى ان يقال بعد ما غلبنا عليهم لان الوجدان في يد المذكورين لا يكون الا بعد ذلك واما ترك قيد الوجدان بما ذكر اعتمادا على افهامه من قوله اخذه بلا شيء ان لم يقسم اي بين ارباب الحقوق وبالقسمة ان قسم وبالثمن ان شراه منهم

تاجر حربية وبقيته العرض ان اشتراه بـ وبقيته ان ذهبه وان استرد عبد فبيع
ثم كذا ای سرقه يفبيع مرة اخرى فللمشترى الاول اخذه من الثانی
بثمنه ثم لسيده اخذه منه بالثمنين وقيل اخذ الاول لا كيلا يضيع الثمن الذی
اعطاه ولا يكلف بشرعينه ای عين العبد لما سور شيئا ان فقت عينه
فی يد التاجر فاخذ ارشه فالملك القديم يأخذ بكل الثمن ان شاء ولا يحط من
الثمن شيئا بازاء ما اخذ من الارش وعتق عبد مسلم شراه مستامن
بناء او خلد دراهم هذا عنده وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق
معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقی فی يده عبدا ولـه ان تخليص
المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو بناء الدارين مقام العلة وهو
الاعتاق تخليصا لما يقام مقضی ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين
فی دار الحرب كعبد لهم اسلم ثم فجاءنا او ظهرنا عليهم انما قال فی نادون فرج الينا
ليتم ما اذا جاء عسكر المسلمين فی دار الحرب **باب** المستامن وما
يشكل سلما وخلل دار الحرب بامان وكافر اذا دخل دار الاسلام بامان لا يعرض تاجرا
لدمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم ماله او جبه او غيره بعقد ولم يتبعه عنه وما اخرجه
بطريق التعرض ملكه ملكا حراما لانه ظفر بمال مباح وان كان حراما للغدر فيتصدق به
وان اداه حربی دينه وادينه او دينه افترضه كذا فی المغرب او اداه حربيا
او غصب احدهما من الآخر وجاء الينا لم يقض بينهم 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 فی حق حكم يباشر فی دارنا وقال ابو يوسف يقضی بالدين على المسلم دون
الغصب لانه التزم احكام الاسلام حيث كان واجيب عنه بانه لما امتنع فی حق
المستامن امتنع فی حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا لو فعل حربيان وجاءا ان
مستامنين لما ذكرنا وان جاء اسلميين قضى بينهما بالدينين لوقوع المداينة بتراضيهما
والتزامهما الاحكام بالاسلام لا الغصب لان الغاصب ملكه وان قتل مسلم مستامن

مستامن متعمدا او خطأ وفی ماله وكفر بالخطأ دون العمد لانها لا يجب بالعمد
عندنا اما الكفارة والدية فی الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
ودية مسلمة الى اهله وانما يجب فی ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على التسمية مع
تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما يجب فی العمد فی ماله لان
العواقل لا يعقلن والقصاص قد يسقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم
فنقول ان يكون فی كل عين ماله وفی الكسيرين كفر فقط فی الخطأ ای لا يجب عليه
الكفارة فی الخطأ هذا عنده وقالا يجب عليه الدية فی العمد والخطأ من ماله لان العصمة
لا تبطل بالكسر كما لا تبطل بالدخول دراهم بالامان وله ان الكسير صار تبعا لهم بالغير
فلا يجب بقتله دية كاصله وهو الحربی بخلاف المستامن فانه ليس بمقهور ودليل
وجوب الكفارة ما مر من نقض الكتابة ولا يمكن حبس حربی هنا سنة ويقال له ان بقيت
هنا سنة او شهرا ابعثه للامام ان يوقع فی ذلك ما دون السنة كالشهر و
الشهرين تضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك جزاء الشرط المحذوف ای فيما
او نحوه والا ای وان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو فی ما يتركان يرجع كما
لو اشترى ارضا ای ارض خراج ووضع عليها خراجا لانه لما التزمه الزم المقام
فی دارنا وانما قال ووضع عليها خراجا لانه بمجرد الشراء لا يصير فيئا لانه ربما يشتريها
للتجارة وعليه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج او نحت جزية ذميا
هنا لانها الزمت المقام تبعا للزوج وفی علمه لا اذ يمكن ان يطلق فرج بخلاف
الاول وان رجع المستامن الى داره حل دمه فان اسره ظهر عليهم فقتل سقط
دين كان له على معصوم ای مسلم او ذمی وانی ای صار فيئا وديعة عنده ای
عند معصوم فی دارنا وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فنمائی الدين والوديعة
لورثته لان الامان باق فی حق ماله ما لم يقتل بغلبة اما اذا قتل بها يصير ماله غنيمة
حربی هنا له عرس واولاد وديعة مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكله
فی انا العرس والاولاد فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه ليس فی يده فاسلاما

لا يجب عصمته والفيء اسم للمال المصاب من الكفار من غير قتال وان اسلم عليه
فجاء وظهر على الدار فطفلهم حر مسلم ودينه مع معصوم راى الحربي اذا اسلم وغيره
في ومن اسلم بتة وله ورثة اي ورثة مسلمون بذلك فعبده مسلم فلا شيء عليه
الا الكفارة بالخطا الى ان كان القتل عمدا فلا يجب شيء وان كان خطا لا يجب الا الكفارة
وعند الثاني فيجب القصاص في العمد والدية في الخطا واخذ الامام دية مسلم الاولى
له ومسلم بنا عاقلة تحاير خطا يتعلق بالقصور يتم لا بالثانية فقط و
قتل واخذ الدية يعني بطريق الصلح في عمد ولا يعفو لان الحق للعامة وولاية نظرية
وليس من النظر اسقاط حقهم لغير عوض **باب** الطائف ارض
العرب هو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن مرة الى حد 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 اقام عمر
تقريرا لهم عليه لانه ليس شرطا في كونها خراجية وانما الشرط عدم قسمتها بين الغانمين
صرح بذلك في شرح الطحاوي وكم مخصوصة من الحكم المذكور او صالحهم خراجية بالاجماع
وسواد اجمي يعتبر بقدره هذا عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر بما يجيء وخراج وضعه
عمر رضه على السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر او شعير ودرهم وجريب الرطبة
قفيز ودراهم وجريب الكرم والنخل متصلة خمسة ومالا سواه كرعفران وبستان
هو كل ارض يحوطها حايط ويتخيل متفرقة والاشجار ما يطبق الجريب بستون ذراعا
في ستين ذراعا وفي كتب اللغة وذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساح
سبع قبضات واصبع قائم عنده وعند الحساب الذراع اربع وعشرون
اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض ونصف الخارج غاية الطاقة
ونقص ان لم تطق وظيفتها ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وجايز عند محمد
هذا في خراج الاكل وهو الموظف يعني ما وضعه عمر رض واما خراج المقاسمة وهو ان يقسم
الامام الخارج بالنصف وبالثلث او نحوهما فلا يكون الزيادة على النصف بكل حال ذكره

ذكره الصدر الشهيد في زكوة فتاواه ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها
اذا اصاب الزرع افة ويجبان عطلها مالكها ويبقى ان اسلم المالك
او شراها مسلم ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج هذا عندنا خلافا للشافعي
يجب ويتكرر العشر بتكرر الخارج وكذا خراج المقاسمة واما خراج الموظف
فلا يتكرر **فصل** الجزية اي نوعان جزية وضعت بالتراضي فتتقدر
بحسب ما يقع الاتفاق وجزية يبتدي الامام وضعها اذا غلب عليهم واقرهم على
املاكهم ما وضعت لا يتغير وحيث غلبوا واقروا على املاكهم يوضع على كنايسهم وبيوتهم
وفي بلخ فيه خلاف الثاني فمنظر غناه صفة لكل واحد من الثلثة كل سنة
ثمانية واربعون درهما يؤخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها
وعلى الفقير ربعها وعند الثاني فيوضع على كل حال دينار الفقير والغني سواء
لا على تغلبي فان ظهر عليه فهو فيء وطفلي ولا مرتد فان ظهر على اهل حصنه
او اقتحامهم وحيائهم في لا يقبل منها اي من الوثني والمرتد الا الاسلام او
السيف وعند الثاني في يسترق مشركو العرب وعلى اهب لا يخالط فانا
الرتبان واصحاب الصوامع الذي يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة
يقول يوضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف قال عمر
لابي عمر قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما قاله ابو حنيفة كذا في شرح القدوري
للاقطع وصبي وامراة ومملوك واعمى وزمن وكذا المفلوج والشيخ الكبير وعن
ابي يوسف انه يجب اذا كان ذا مال وفقير لا يكسب وقدم خلاف الثاني
فيه وتسقط بالموت والاسلام خلافا لهما فيهما وتتداخل بالتكرر خلافا لهما
وللشافعي ولا يحدث بيعة ولا كنيسة وهي للنصارى وكنيسة هي لليهود بنا وحراثة
المهدمة ويمنع الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب جملا و
لا يحمل سلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف
يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم ويركب على سرج

145

كالكافر وميزت نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على ورمكيلا يستغفر لهم و
وتنقض عهده وان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم وصار كمرتد في الحكم بوتة بلحاق
الكفر لو اسير ترق والمرتد يقتل الا ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتلها
او سب النبي عليه السلام ان كان مسلم حل دمه ذكره الاقطع في شرح القدوري وعند
الشافعي هو نقض العهد ويوخذ من مال على تغلبي لم يقل وتغلبية لانه اراد بالتغلبي ذلك
الجيل ذكر الكاف او انث ضعف زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافا لزفر فانه
يقول يوخذ منه ضعف زكوتنا وهو الخمس في الاراضي ونصف العشر في غيرها مما يجب
فيه الزكوة كمولى القرشي فانه يوخذ منه الجزية والخراج فقوله رد من مولى القوم منهم انما
يعمل من حرمة الصدقة فيجعل موالي الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمان ثبت
بالتنبيهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للامام وما اخذ منهم
بلا حرب مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وجر الغنطرة ماكولون مركبا والجبر
خلافا لشل يشد على السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق
المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا يملك
قبل القبض بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس

باب المرتد من ارتد والعياذ بالله تعالى عرض له الاسلام وكشف شبهته
وان استمهل حبس ثلثة ايام فان تاب جزاه الشرط محذوف وهو فبها اي فبالمهلة
تحسنة اخذ والا قتل وهي اي التوبة بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او على انتقل
اليه وقتل قبل العرض ترك ندب لا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة
غير واجب وعلى الشافعي انه يجب ان يمهل الامام ثلثة ايام ولا يكل قتله قبل ذلك
ويزول ملكه عن ماله موقوفا ينفذ قوله والامراعي وقالا لا يزول ملكه فان اسلم عاد
وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه
لانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وعند الشافعي يبقى موقوفا
فان كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم ان لم يستصحبه عند لحوقه بدار الحرب وكسب

وكسب ردته في يده عنده وقالا فيهما اذا قتل او مات على كلا هما لوارثه المسلم وقال
ان قاضي كلاهما في وقضى دين كل حال من كسب ملك الحال وقالا يقضى دينه من الكسبين
ويبطل كتابته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل
او لحق وحكم به بطل اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد و
والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وبطل بالاتفاق كالكتابة
والذبح لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة
والمساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقيفه وهو باقي ما ذكر فانه
موقوف عنده ونافذ عندهما وان جاء مسلما قبل حكم بكانه لم يرتد وان جاء بعد
وماله مع ورثته اخذه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وتحبس حتى تسلم وصح
تغرقها وكسبا حالة ورثتها فان ولدت امته فادعاه فهو ابنه حر ارثه في الملة
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
بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت لنصف حول او اكثر منذ ارتد لان الولد
يتبع الام ترجح لان الاب يجبر 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 تيقنا بوجوده عند الردة فيكون مسلما تبعا لابيه 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 ملكه فيه قد بانت حيث لحقا معا ابتداء
فسقطت عصمته بالحقاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس وان رجع يعني بعد
ما لحق بهما بالمال وحكم به قاضي مرة اخرى بمال قطع عليه فهو لورثته قبل قسمته
يعني بين الفاءين لانه لما لحق بدار الحرب وحكم به لملكته الورثة فكان ملك القديم
ان يا خذ ماله قبل القسمة بغير قضاء وان قضى بعد لمرتد لحق لانه اي قضى لانه

146

فكاتبه في وسلّ فبذلها والولاء للاب لان الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة
الاب فاذا جاء الاب سلما صارا لابن كالوكيل من الاب فالبدل له والعتق واقع
عنه ومن قتل مرتدا خطأ فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام لان الدية لا تكون
على العاقلة عند عدم النصرة فتكون في ماله فعنده يكون في كسب الاسلام لان كسب
الردة في وعند بعضهم في الكسبين ومن قطع يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات
منه او لحق اي ملحق بدار الحرب فقضي به فجاء مسلما فمات منه حين انقطع فصفيته
في ماله لوارثه لان القطع حل فجاء معصوما والسراية حلت فجاء غير معصوم فاعتبر
القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في ماله لان العمد لا تحمل العاقلة
وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد وان اسلم هنا فمات اي
من ذلك القطع ضمن كلها لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية عندهما
وقال محمد وزفر النصف بناء لان الابتداء واذا اهدر السراية فلا يثبت بالسلم
الى الضمان مكاتب ارتد فلحق فاخذ عبدا فقتل عبد المكاتب وما بقي لوارثه زوجا
ارتدا فلحقا فولدت بي ثم الولد فظهر عليهم فالولدان في والاول على على الاسلام
لا ولده وفي رواية الحسن يجر ولد الوالد ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع
الجد في الاسلام ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد صبي يعقل
واسلامه ويجبر عليه ولا قتل ان ابى هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام ذكره في الهداية وعند زفر وهو قول
الشافعي لا يصح ارتداده ولا اسلامه ولابي حنيفة ولابي يوسف ومحمد ان عليا رضي
اسلم في صباه وصح التزام الاسلام وافتخاره بذلك مشهور وقاسوا تكم
على الاسلام طرا فلما ما بلغت اوان حلي **باب البغاة** قوم مسلمون
خرجوا عن طاعة الامام وعاملوا الى العود وكشف عن شبهتهم فان تجمعوا اي
اتخذوا ميرا وما قيل اي اتخاذ وايضا مالوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا بها
فليس بذلك اذ لا ولاية فيما ذكره ولا بد هنا من مجتمعين حل لنا قتالهم بدا

بداءة هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر
القدوري في مختصره لا يبدؤهم بقتال وهو قول الشافعي لانه لا يجوز قتل المسلم
الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تجمعهم واجتماعهم
فان صبر الامام اي ان يبدأ وان رجا ان لا يكون رد شرهم وبخبر على هزيمتهم يقتال
بهرب الريح اذا اسرعت قتله وفيه ايضا خلاف الشافعي وتبع مو
موالهم ان لهم فيئة وفيه ايضا خلاف الشافعي والا فلا اي ان لم يكن لهم
فئة لا يجهز جريحهم ولا موالهم لان قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه
فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس حالهم الى ان يتوبوا ويستعمل
سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل مثلهم ان
ظهر عليهم اذ لا ولاية للامام عليهم حال القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا بعده
وان غلبوا على مصر فقتل من اهله امرء منه عدا فظهر عليهم قتل به اذا لم يجز
على اهل المصر احكامهم بل ان عزم الامام العدل قبل ذلك عند لان ولاية الامام
العدل لا ينقطع قبل ان يجري احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء ينقطع فلا يجب
وما يغرم قتل عاد لا مدعيا حقيقة مصرا عليه اي قال كنت على الحق وانا الآن عليه
قال في غاية البيان شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع
فقد بطلت دياته فلا يرثه اهله اي كما يرث العادل الباغي
فان اقرانه على باطل بإذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث
الباغي العادل سواء ادعى حقيقة او اقرانه على باطل وقال الشافعي لا يرث
العادل ايضا هكذا في التبيين وفي الهداية ان قول الكفول ابي يوسف وبه يؤخذ
من حيث ان علة ان من الفتنة كره والا فلا **كتاب اللقيط**
هو في الشرع اسم لمولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة
مضيعه اثم بحيث ترك فانه غائم وانما سمي لقيطا باعتبار مآله وتقالا باعتبار
حاله كذا في المبسوط وفوائد وان خيف هلاكه اي غلب على ظنه ضياعه

يجب كاللقطة بدا على فوق ما في الهداية و في الهداية اما حالة الندب فهي ان
عليا العفيفة لو تركها واما حالة الاباحة فهي ان يخاف عليها العفيفة فيأخذها تصدقا
هذا عندنا وعند الثلاثة في اذا خاف عليها العفيفة يجب اخذها وان لم يخف يستحب
اخذها وهو مخير الا بحيرة رقة ونفقة وخيانة في بيت المال وارثه ولا يؤخذ
من اخذه وسبه ممن دعاه ولو رجلين عدلين من المسلمين لا بد من عدلين عند
عندنا خلافا للثلاثة في والتفصيل يطلب من شرح القدوري للاقطع او من يصف
منها علامة به اي كائنة به في غير اللام فلا حاجة الى ذكر قيد الصدق قال في شرح
الطحاوي ان ادعى رجلان نسبها فاقام البينة يقضي له ولو اقام جميع الفئة
لهما جميعا وان يقيما البينة غير ان احدهما وصف العلامة في جدة فاصاب
والآخر لم يصف 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 ثبت
نسبه منه لكن 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 فالواجد في اغا قال هذا لان العبرة هنا للواجد لا للمدعي وهذا ظاهر من
من الهداية وان خفي على من قال وذميا ان وجد فيه اعلم ان المسئلة اربعة
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 خامتين 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 الاسلام يعني اينما كان موجبا اسلامه يعتبر ذلك نظرا للصغير وما تنه
عليه يصرف اليه بامر قاضي وقيل بدونه واللقيط قبض حبة وتسليم يصرف

في صرفه الى نكاحه وتصرف ماله ولا اجارته في الاصح اعتبر به عن رواية الجامع
في مختصره

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف هي ما يوجد
ضايعا فيلقط من اللقط وهو اخذ الشيء من الارض وهي امانة ان
شاء عليه اخذه للرد هذا عند ابي حنيفة 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 لقاها فيه وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى
صاحبها وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد وانه يأخذها ليردها على صاحبها
ويكون ذلك تقريرا وهو المذكور في السير مدة لا تطلب فيها وهو 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 والشافعي
سواء اخذت من الحل او الحرم وقال الشافعي لقطة الحرم يجب تعريفها
الى ان يجيء صاحبها الا ان يخاف فساده ثم ينتفع بها فقيرا والا اي وان يكن فقيرا
تصدق وعند الشافعي يجوز ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو على اصله
وفرعه وعرفه لم يقل ان كانوا فقراء لانفهامه من قوله تصدق فانه
لا يكون الا على الفقير او امسكها جاء الطفر بصاحبها هذا ايضا لا يخاف فساده
فان جاء ربها واجازه فلها اجره اي ثواب التصدق او ضمن الاخذ او المكين
ان هلك في يده وان كان غنيا اخذه ذكره في الهداية كما في الجامع وجدت
الفرق عندنا في اللقطة بين ان يكون بمكة وغيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد بعيرا
او بقرة او فرسا في الصحراء فالترك افضل وما اتفق عليه ما اذن حاكم يرجع
باذنه دين على ربها وآجر القاضي حاله منفعة واتفق عليها منه كالضال

فان قلت ما الفرق بين الآبق والضال حتى جاز اجارة الضال دون الاول قلت
لان في اجارة الآبق تعريضا على الاباق بخلاف الضال فانه لا يأبق غالبا كذا
في غاية البيان وما لا منفعة له لا اذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع على بها
في الصحيح ان كان اي الامر بالانفاق وشرط الرجوع اصلح والا بأعلاها وام
بحفظ ثمنها اخذ بقوله في الصحيح عن رواية اخرى وهي ان الامر بالانفاق يكفي
في ولاية الرجوع على صاحبها وللمنفق حبسها لاخذ نفقته فان هلكت بعد
حبسه سقطت اي النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن ومضمون بالدين
هذا على وفق ما في الهداية وذكر في الينابيع انه لا تسقط النفقة عند علمائنا
الثلثة خلافا لزفر وفي التقريب للامام الحسين القدوري قال اصحابنا لو انفق على
على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا
لزفر لانها دين غير بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها ولانها وجبت
الضمان وقبله لاي ان هلكت قبل الحبس لا تسقط النفقة وان بان مدعيها
علا متاحا حل الدفع وليجب بلا حجة وقال الشافعي وملك اذا بان العلا تجب
الدفع

كتاب الابق

الاباق انطلاق الرقيق تمردا مذموما عنده
لمن قوي عليه وترك الضال قيل احب لانه لا يخفى على مالكه وهو يطلبه فيجده ولا
كذلك الآبق والمراد اي راد الآبق فنا او مدبرا او ام ولد من مدة
سفر اربعون فرسخا وان لم يعد فحالان لم يكن قيمته اربعين درهما
هذا قول ابي يوسف وقال محمد ان كانت قيمته اقل من اربعين درهما
يقتضي به بقيمته الا درهما ان استحسن اخذه للمرد وقال الشافعي لا يجب
شيء بشرط ومن اخذ منه بالقطة وان ابق منه اي من اخذه اخذه
للرد لم يضمن وان لم يستحسن فلا شيء له ومن ابق منه خلافا لابي يوسف
فان الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن ويستحب ان يجعل اذا رده على المرصد
جعل ومنه هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان كانت اكثر

اكثر فيقدر الدين عليه ويباع على التراخي

كتاب المفقود

١٨
هو في اصطلاح الفقهاء غاب لم يدر اثره اي خبره فلا يدرى حيوته وموته
حتى في نفقة فلا تنكح عرسه وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق
القاضي بينه وبين امرأته ويعتد عدة الوفاة ثم تزوج من شاء ويقسم
ماله ويفسخ اجارته ويقبض الغائب من يقبض 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 التقريع الآتي وقيل الارفق ان يقدر بتسعين سنة
وعليه الفتوى ذكره في الكافي وانما كان ارفق لانه اقل المقادير المعينة والتفحص
عن حال الاقران انهم ماتوا او لا غير ممكن او فيه حرج فان ظهر حيا فلا ذلك
لم يذكر حال ظهوره ميتا الظهور 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 للاستحقاق فلا يحق
به ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته لماله كذا في المبسوط

كتاب الشركة

١٩
هي الخلطة في العقد شركة وان لم يوجد
فيه خلطة هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان فصاعدا عينا
بأي سبب كان وكل كاجنبي اي كالذي كشركة له فيما صاحبه 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 بعد هذه الدراهم الا قدر ربح بشركة فيه وهي رابعة اوجه هذا على وفق ما في الهداية ويرد عليه ان المفهوم منه ان لا يكون شركة الصنايع والوجوه مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك فالوجه في التقسيم ما ذكره الطحاوي والكرخي واختاره صاحب البدايع انها على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه فكل منها على وجهين مفاوضة وعنان وهي شركة متساويين في المال الذي فيه الشركة والتصرف يعني الكفالة من جهته والوكالة لا مطلق التصرف اذ لا بأس في ان يكون بيع احدهما وشراؤه 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 ولهذا 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 متحدين حرية ورقا وملة اي لا بد ان يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة فلا تصح بين مسلم وكافر وبصبي بين مسلمين وكافرين وان كان احدهما مجوسيا فان الكفر ملة واحدة وبذا عندهما وعند ابي يوسف الاتحاد ملة ليس بشرط وعندك في لا يجوز المفاوضة اصلا وقال مالك لا ادري ما المفاوضة ولا ينعقد الا بلفظها اي بلفظ المفاوضة او بيان كل ما يقتضيه وهذا الان للغير هو المعنى ويضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الآخر وكفيله فاذا اشترى احدهما شيئا فللبايع مطالبة الثمن واخذه من الآخر وشئ كل منهما الاطعام وكسوتهم وكذا اطعام نفسه وكسوته وهذا خلاف ما ذكر بطريق الدلالة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار اختص بالعقد المذكور عما يلزم بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد او عن

دعوى النفقة او بكفالة بامر ضمنت الآخر خلافا لهما وبغير امر لما هو الصحيح اي الرم احدهما دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يفيض الشركة بل الآخر وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلتها اي بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كذا في التبيين وان ورث احدهما او وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض اي الموهوب صارت عنانا اي ينقلب اليها في الفرض والعقار بقيت مفاوضة اي ان ملك احدهما سواء كان بالارث او بالجهة عرضا او عقارا بقيت مفاوضة لان مال الشركة لم يزد وعنان وهي شركة في كل تجارة او في نوع ولا يتضمن الكفالة وتصح ببعض ماله مع فضل مال احدهما وتساوي ماليهما لا الربح اي تصح بان يشترط بان يكون المال متساويا ولا يكون الربح متساويا خلافا لزفر وان تفاضل وكون مال احدهما دراهم والآخر دنانير لا يخالط خلافا لهما ههنا ايضا وكل مطالب بثمن شيء اشتراه لغيره لعدم تضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله ولا تصح الا بالنقدين والفلوس قالوا هذا قول محمد واما عندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة ايضا بها والتبر والنقرة ان تعامل الناس بها التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا اتحد الجنس والعرض 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 فيجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وبذه حيلة المرابحة والتولية في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالمثل فيكون الربح اي حاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا وتأويله اذا كانت قيمة متاعهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت

يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة ويهلك من مالهما او مال
احدهما اي هلاك الشركة او مال احدى الشركتين قبل الشراء يبطلها وهو
الهلاك على صاحبه قبل الخلط بهلاك في يده او في يد الآخر وبعده اي بعد
الخلط عليهما فان هلك مال احدهما اي قبل ان يشتري شيئا بعد شراء
الآخر بماله فشركته لهما ورجع على الآخر بحصته من ثمنه اي المشتري
على الذي هلك ماله بحصته من الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال
وان هلك قبل شراء الآخر وكالة بين الشركة هلك بما فشركته لهما شركة
ملك ورجع بحصته من ثمنه اي لم يشتر احد منهما شيأ وهلك ماله ثم اشترى
الآخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالشركة شركة بينهما على ما كان
لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة
ويكون الشركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن والا فلا اي ان ذكرا
مجرد الشركة ولم يتفقا على الوكالة فبما كان المشتري للذي اشتراه خاصة
لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي يتضمنها الشركة فاذا بطلت تبطل ما في
ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها صارت مقصودة وكل من شريكي
المفاوضة وعنان ان يبضع ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة
ويوكل يعني الاجنبي بالبيع والشراء والمال في يده امانة اي 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 كخياطين او خياط وصباغ وتقبلا العمل مع المتصفين
والاجر اثلاثا وعند الشافعي لا يجوز هذه الشركة وعند زفر لا يجوز
الا عند اتحاد العمل كما ذكره في المنظومة وشركة ولزم كلا قبول احدهما
فيطالب بالعمل ويطالب بالاجر اي يطالب كل منهما باجر العمل سواء كان اياما
او شيئا ويبراء الدافع بالدفع اليه اي يبراء المستعمل بدفع الاجرة الى

الى احدهما والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة الوجوه هذه
رابع الوجوه من الشركة وهي ان يشترط بلا مال ليشتريا بوجاههما
ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما وتبيعا فما حصل بالبيع يدفعان
منه ما وجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا يجوز
عند الشافعي ويصح مفاوضة اذا نصا على المفاوضة وذكر جميع ما يقتضيه
المفاوضة واجتمعت فيها شركة ابطا ومطلقا عنان وكل وكيل الآخر
في الشراء يبيعه في صورة الاطلاق واما في صورة الاولى الآخر وكيله
وان شرطا صفة المشتري او مثالثة فالربح كذلك وبطل شرط
الفضل لان الربح لا يستحق الا بالضمان كالمضارب او بالمال كرب المال
او بالضمان كالاستاذ والذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ
باقل مما اخذ فطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرهما واستحقاق الربح
في شركة الوجوه بالضمان وهو بقدر الملك في المشتري فكان الربح
الزايد على ربح مال يضمن وهو غير جايز وفي المضاربة جايز على خلاف القياس
وشركة الوجوه في معناها اذ لا يعمل في مال معين وبعينه هو المجوز في المضاربة
الا يرى ان المال معينا في غير شركة الوجوه جايز فيه اشتراط التفاضل
بشرط العمل كذا في التبيين **فصل في الشركة الفاسدة** ولا يجوز الشركة
في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل لكل او لو بمعاونة الآخر
مثل ان يقطع احدهما ويجمع الآخر فلا خامسة وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند
محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف وما اخذاه معا فلهما نصفين
ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بعل وللآخر راوية واستقى احدهما
والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للآخر والربح في الشركة الفاسدة اذا
شرطا في الشركة وراهما سماه من الربح لاحدهما فارتفع نقد الشركة
على قدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل

ويكون الربح نصفين ويبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه بدار الحرب
مرتدا اذا قضى به ولم يترك احدهما مالا جهرا باذنه وان اذن لكل صاحبه
فاويا ولاء ضمن الثاني وجهل باداء الاول وقالا اذا جهل باداء الاول لا يضمن
كذا اشار في كتاب الزكوة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه
او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين وان اوى احدهما كل منهما
بغيبة صاحبه والتقى اداؤهما في وقت واحد وكذا اذا لم يعلم تقدم احدهما
على الآخر ضمن كل قسط الآخر وان شرط مفاوضة اذن شريكه ليطأ
فهي له بملكه وقالا يرجع الشريك على المشترط بنصف العشر لانه اداء دين
عليه خانه من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه ولو ان الجارية وقعت
في الشركة على البعد جبرا على مقتضى الشركة فاشتراه حال عدم الاذن
غير ان الاذن يتضمن بيعه بنصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك والاوجه
الى اثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فانتباه بالجهة الثابتة بيمين
الاذن واخذ كل جميعا اي للبايع اي يطالب شيئا ما عرفت ان المفاوضة
تتضمن الكفالة

كتاب الوقف

هي لغة الحبس وفي الشرع حبس
العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بكذا قالوا ولو قيل وتصرف
منفعته الى جهة من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف لا يلزم ان يكون
فقيرا والتصدق لا يكون الا كالعارية يعني يرجع عنه متى شاء ويبيعه
ويورث عنه وعندهما هو حبس على حكم ملك الله تعالى انما زاد
لفظ الحكم لان ملكه تعالى بمعزل عن التعرف العبد فيه اغا تصرفه في حكم
قال في الفتح
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 المفاوز على
طرق البلاد لينزل فيه ابناء السبيل ذكره في المنتقى يعني السبيل او ربا

او رباطا ارباط ما بنى في الثغور لينزل فيه الغزاة او جعل ارضه مقبرة لا يزول
ملك الواقف عنه وان علق بموته كان مت فقد وقفت قال في التبيين لو
علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم
جايزة كالوصية بالمنافع ويكون ملكا له باقيا فيه حكما فيتصدق عنه وانما
وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر المال فيخير
او يجيز الورثة فان لم يظهر مال ولم يجز الورثة يقسم الغلة ثلثة للوقف
والثلثان للورثة وقولا في الصحيح رد على ابي حسين القدوري حيث صرح به
في مختصره بزوال الملك بالتعليق بالموت قال في الكافي لو علقه بموته يكون لازما
بالاجماع ولكن عنده يكون رقبته ملكا لورثته اوله وعندهما لا يكون
ملكا لاحد وكان تقول يجوز ان يكون مراد ابي الحسين من الملك النزيل
في صورة التعليق ملك التصرف لا ملك الرقبة فانهما قد يفترقان كما في المكاتب
فانه مملوك للمولى رقبة لا يدا الا ان يحكم به قاض استثنا، عن عدم زوال
ملك الواقف لا من عدم لزومه كما توهم لما عرفت انه لازم في الصورة الاتفاق
ايضا اعلم ان خلافا بين صاحبيه في موضعين احدهما زوال ملك الواقف
بالوقف وقد تعرض له المصنف بقوله وسكت عنه قال في التحقيق الوقف
لا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه كالثاني
والثاني خروجه فيخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او يقول جعلتها
وقفا مؤبدا تصدقوا بغلتها على المساكين وعندهما الوقف لازم بغير هذه الكلمات
والناس لم يأخذوا بقوله في هذا للآثار المشهورة عن رسول الله عليه السلام
والصحابة ولتعامل الناس وذكر في التحفة والعيون ان الفتوى على قولهما
وقد احسن من قال لا وجه معتبر في ذلك على الاطلاق يعني للناس في اخذهم بقولهما
بما شاءوا من وقف فخليل عليه السلام لانه نفى اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح
والوجود لا يدل على اللزوم ولكن سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق

152

الافراز وقد بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود
من تلك الافراد وكيف يصح الطعن على سبيل التابعين بانه لم يشاهد الوقف
في الحرمين مع انه صح خلقا وخلفا بحجة ولقي فيها القضاء به رفعا والافي مسجد
بني وكذا في معتصر لابتاء وفيه ذكره قاضي خان في فتاواه واقر طريقة هذا
عند صاحبيه خلافا لابي يوسف واذن للناس بالصلوة فيه وصلى واحد جعل
ارضه مسجدا عند 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 محكمة سردابا لمصالحة هو ان جعل لغيرها اي لغير مصالحة او جعل
وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه فلا لفقد شرط افراز الطريق وعند
ابي يوسف في وان جعل القول لم يرد انه لا يزول بغير القول بدونه لما عرفت
انه يزول بالعمل ايضا وعند محمد يشترط التسليم وذكر في المسجد بالاذن
المذكور آنفا وفي غيره بنصب المتولي وتسليم اياه فصح وقف مشاع يقسم
عند الاول دون الثاني تعريع 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 امر الوقف غاية التضييق اولا مثل ابي حنيفة
ثم رجع ووسع غاية التوسع حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد
توسط بينهما ولهذا افتى بجميع عامتهم وجعل غلة الوقف او الولاية لنفسه
وشرط ان يستبدل بها ارضا اخرى اذا شاء وكذا الوشرط ان
يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها ذكره في الخلاصة عند ابي يوسف خلافا
وهلال مع ابي يوسف وعليه الفتوى كذا في الخلاصة قاضي خان وذكر الاستاذ

وذكر الاستاذ في وقفه وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان
في بيعها اذا رآه انظر اهل الوقف ذكره في الانجاس وذكر في المنتقى
عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المالكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري
بثمنه غيره وليس لكل القاضي وشرط العامة ذكر صرف موبد وقال
ابو يوسف صح بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء وصح وقف العقار
لا المنقول خلافا لهما فانه يجوز وقف الكراع والسلاح والعنبة ببقرها
واكرتها والآلات 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 كالفاس والمرو والقدوم والمنشار
والجارزة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار
وعن نصير بن يحيى وقف كتبه الحاكم بالمساجد وهذا صحيح اذا صح الوقف
لا يملك للمتولي انه يزول عن الملك ولكن يجوز قسمة المشاع عند
ابي يوسف القسمة في غير المكيل يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومحمد
جوزا ابو يوسف قسمة المشاع وجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف فان
وقف نصيب من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه مع الشريك وان
وقف نصف عقار كله فالقاضي يقسم مع الواقف ولا يقسم بين
مصارفه ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف
ان وقف على الفقراء وان وقف على معين اجره الحاكم وعمره باجرته
ثم رده الى مصرفه ويقدم يصرف الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة
اليه وان تعذر صرفه اليها يبيع ويصرف ثمنه اليها

كتاب البيع

٢١

هو عقد يفيد مبادلة مال بمال تملك المبادلة لو جد بدون البيع اذا افاد
الملك في احد الطرفين بالايجاب والقبول لم يقل بالتراضي لانه معتبر في صحته
ولزومه لا في انعقاده ونفاذه فلا ساغ لاعتباره قيد البعض في درجة

753

انعقاده لفظ ماض منعقدا 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 لا بد
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 اوشتريا فان القبول ثمة في شطري العقد 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 ولم يقل
كل المبيع ليتناول ايجاب المشتري وقبول البايع كما هو موجب اطلاق اللفظ
الواحد والآخر اذا ابتدأ عن كل وكرر لفظ العقد اي اذا قال بعت هذا
بدرهم وبعت هذا ذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وكرار لفظ
العقد لا بد منه في عقد الصفقة عند ابي حنيفة وما لم يقبل بطل الايجاب
ان رجع الموجب او قام اينما لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بخيار القيام
وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض واذا وجد ايتم الانعقاد
لم يقل يلزم البيع لان المرتب على وجودهما هو الانعقاد واما اللزوم فامر
آخر وراء ذلك له شرائط مخصوصة ان صادفها يوجد والا فلا وليس
لواحد منهما خيار المجلس خلافا للشافعي 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 بلا علم بقدره ووصفه لانه في غيره
اي لا تصح في غير المشار اليه فانه حينئذ لا بد من علم بقدره ووصفه واما ذكرهما
فغير لازم ولذلك صح بالثمن المطلق وبثمن حال شرع في ذكر الاحوال المختلفة
بكل العوضين وقدم ما يتعلق بما هو الوسيلة والى اجل علم وبالثمن المطلق اي

اي لم يذكر صفته كما اذا قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود
فعلى ما قدر من اي نوع اي يقع البيع على القدر المبين اي نوع كان فيتعطى
المشتري اي نوع شاء وان اختلفت فعلى الارواج وفسد اي في سورة
اختلاف مالية النقود بعد البيع ان استووا رواجا الآن
بين احدهما اي يتبين المشتري في الجنس احد النقود ورضي به البايع وهذا
لا ينافي كون الانعقاد بالثمن المطلق فلا استثناء متصل وفي الطعام والجوب
الطعام اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء يقع في العرف على الحنطة وقيقا ولذلك
احتيج الى ذكر الجوب بعده تنبيها بغيرها كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وبانا
ان بيع بغير جنسه او بخبر معين لم ير قدره وفي جماع واحد في بيع خبزة كل
صاع بكذا وفي كلما ان سمى جملة قفزا نحاسوا كانت القيمية عند
العقد فيكون البيع بلا خيار وبعد حال قيام المجلس فيخير المشتري وفسد
في الكل في بيع تمنه او ثوب كل شاة او ذراع بكذا لانه يتفرق الواحد
والواحد منها متفاوت وقد نبه على ذلك بقوله وكذا كل معدود ومتفاوت
فيه بحث وهو ان مبنى التعليل على لزوم التفاوت في جوانب الثوب مطلقا وليس
كذلك فان من الثياب ما لا يتفاوت جوانبه ولذلك تسمى في 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 للبايع لان
البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف بهذا اذا 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 يقابله شيء من
الثمن بخلاف الصاع في المكيل لانه قدر لانه عبارة عن الكمية المحققة وليس
المراد من الوصف ههنا ما يوجب الجهل او القبح فيما قام به ليفصح عن هذا

قولهم ان الوزن فيما يغره التبعيض وصف وفيما لا يغره قدر مع عدم
الاختلاف في ايجاب الكسر في المحل وان قال كل ذراع بكذا في اخذ الاقل
والاكثر بحصته ان كان التفاوت بذراع وان كان بنصف ذراع
لا يعتد به لكن يخير في صورة النقصان لان الذرع وصف انما اخذ حكم المقدار
بالشرط وهو مقيد بالذراع ففي الاقل بقي الحكم على الاصل وعند محمد يعتد به فيخير
في اخذه بحصته في الصورتين لان من مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة بعضه
ببعضه 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 عنده وقالا
صح في الوجهين لانه باع عشرة مشاعا من الدار لان في الكل المبيع فحل الذرع
وهو معين مجهول للشياع بخلاف السهم والبيع عدل على انه عشرة اثواب
وهو اقل واكثر بجهالة في حصة الموجود والمبيع ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل
بقدره وخير وفسد في الاكثر وصح بيع البر في سنبله والثلث فيه قولان
والباقلاء والارز والسمسم في قشرها قال لا يجوز بيع الباقلاء الا خضرا والجوز
واللوز والفستق في قشرها الاول انما قال في قشرها الاول ليعلم الحكم
فيما اذا في قشرها الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر الوهم الى الكل وبيع
ثمرة لم يبد صلاحها هذا على الاصح قدره اية للترتيب الطبيعي وانتهاؤها فيه
من قوة الخلاف او قدر التصريح بما فهم دلالة وتخصيص على الرد للشافعي
وتجريد لموضع خلاف 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 برشدك اليه ما في الهداية من الاطلاق على ان
العموم من التعليل المذكور واجرة الكيل والعد والوزن والذرع على البايع

على البايع واجرة وزن الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن بيوا اي
الثمن دراهما كان او دينارا اولا لان السلعة يتعين بالبيع والدراهم
والدينار لا يتعينان الا بالتسليم ولا بد من تعيينه كيلا يلزم الربوا وفي غيره
وهو بيع السلعة بالسلعة وبيع الثمن بالثمن سلما مقايضة ويهما في
التعيين في احدى الصورتين وعدمه في الاخرى هذا اذا كان كل من البدلين
عينا واما اذا كان احدهما دينا مبيعا كان كما في السلم او ثمنا كما في البيع
بثمن مؤجل فالملازم عقيب البيع تسليم ما هو العين فقط

باب الخيار

صح شرط الخيار لاحد العاقدين فقط بايعا كان او مشتريا وهما
معا 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 شرط
على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا خلافا لمحمد فهو
على اصله وكذا ابو حنيفة وانما ابو يوسف فانه قد اخذ بالاثر في الموضعين
وذلك انه روى عن ابن عمر في الخيار الزيادة على الثلث وفي هذه ثلثة ايام
فلم يجز وزحد الاثر فيما لا يدرك بالقياس ذكره فخر الاسلام في الجامع الا انه
ان نقد في الثلث جاز ترك التقريع بهنا واصاب وكذا فيما سبق لان
اشتراك المسلمين في العلة انما يوجب ذكر احديهما عقيب الاخرى لا تقريع
احديهما على الاخرى ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع خياره فهلكه فيها يضمن في مدة
الخيار في يد المشتري عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا لان
البيع كان موقوفا فالفسخ بالهلاك لعدم امكان النفاذ بدون المحل فاعتبر
مقبوضا على سوم الشراء ويخرج مبيع مع خيار المشتري فهلكه يده بالثمن
فيما فانه نظر الهلاك في الصورتين على ما فيه عرضه صاحب الهداية عيبا لا يرتفع
كما اذا قطعت يده واما اذا كان عينا يجوز ارتفاعها كالمرض فهو على خياره
اذا زال المرض في الايام الثلثة واما اذا امضت الثلثة والعيب قايم لزمه العقد

155

لتعذر الرد كذا في الايضاح ولا يملكه المشتري يعني اذا كان الخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر في المسائل المذكورة بقوله وفسراه عرضه بالخيار لا يفسدها فان وطئها المشتري في ايام الخيار يملك ردها لانه بالنكاح فلا يكون اجازة الا اذا نقصها به اي بالوطي بكرا كانت او ثيبا ولا يعتق قهرية عليه اراد ذا رحم محرم ومن اشتراه فاقيل ان ملكت فانا فهو مدبر ولا يعد حيضة 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 اشترى زوجته بالخيار وهي حامل فولدت في ايام الخيار ثم اشتراها ام ولده ويملك الرد وقالا لا يملكه لتعيبه في ملكه وتصير ام ولده لولادي الولد لانه الغرض شيء ضعيف وانما قال في يد البايع لان الولادة لو كانت في يد المشتري تصير ام له بالاتفاق لانها تتعيب بالولادة فلا يملك الرد فيصير ملكا للمشتري فيصير ام ولده ولا دخل فيه لوقوع الولادة في ملكه وعلكه في يد البايع عليه ان قبضه المشتري باذنه او وعد عنده فيما اي في مدة لا تضاع القبض بالبرد لعدم الملك فلا يصح الايداع فهلك بعد 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 صاحبيه من المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك وبقي خيار ما دون عشر بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه فيما لان الماذون في عدم التملك بتفصيله انه ان لم يملكه بسبب الخيار كان رده بقاء لخياره امتناعا عن التملك والماذون ولاية في ذلك فانه اذا وهب له شيء 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 ذي محرم بالخيار ان هلم فيما اي سلم المشتري في مدة خياره

خيارة ليملكها سالما باسقاط خياره وقالا بطل الخيار ليملكها سالما برده لانه ملكها ومن له الخيار يخير وان جهل صاحبه ولا يفسخ ملاعلمه خلافا لابي يوسف والشافعي هذا اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطي فيجوز بلا علمه بالاتفاق فان فسخ وعلم في المدة الفسخ والا تم عقده لا يقال ان في شرط العلم ضرر المن له الخيار انه يجوز ان يختفي صاحبه فلا يعمل اليه الخبر في مدة الخيار لانا نقول يمكن تداركه بان يأخذ منه وكيلا يبقى به حتى اذا بدا له الفسخ رده عليه ويورث خيار العيب والتعيين لان الشرط والرؤية خلافا للشافعي وان اشترى وشرط الخيار لغيره فاجاز 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 للغير على رضى من له الشرط من العاقدين لا يستلزم نيابة عنه ايضا الا 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 فضل ثمن كل محل الخيار وفسد في الاوجه الثلث الباقية وذلك ان البيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فهو مبيع من وجه دون وجه ففي صورة الجهالة في الجملة اعتبارا ليس بمبيع وفي صورة عدم الجهالة اصلا اعتبارا بجهة انه مبيع فلم يلزم جعل قبول ما ليس بمبيع شرطا لقبول ما هو مبيع حتى يفسد العقد وشراء احد النقدين على ان يعين ايا شاء 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 بالشفعة باشتمالها على الجيد والردي والمتوسط واخذه بالشفعة
بحسب ماشرط فيه الخيار رضا لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة المشتري
وخيار شرط المشتريين يسقط برضا احدهما وكذا خيار العيب والرؤية
خلافا لهما لان اثبات الخيار لهما اثبات لكل 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 الرضا برد احدهما التصور اجتماعهما على الرد
وعبد مشترى بشرط فجره اوركبه وجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك
لان هذا وصف مرغوب فيه فيتخير 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 لمحمد في
والشرية الخيار عندهما اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان قال
رضيت قبلها لم يقل وان رضي قبلها لما فيها من ابهام تحقق الرضا قبلها
ولفساده ظاهر ويمكنه من الفسخ قبلها بحكم انه عقد غير لازم في حقه فلم
في الرضا للعقد لا للخيار ذكره في الجامع الصغير للبايعة ويبطله والشرط
تعيين وتصرف لا فسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا لغيره كالبيع
المطلق اي بدون شرط الخيار للبايع وانما قال للبايع لان شرط الخيار
للمشتري لا ينافي الاطلاق المراد بهنا والرهن والاجارة قبل الرؤية
وبعدها لان هذه الحقوق يمنع الفسخ فيلزمه البيع فلزومه يتعذر الفسخ
ويبطل الخيار فمعنى بطلانه قبل الرؤية ضرورة عن صلاحيته ان يثبت له الخيار
عندها وما لا يوجب حقا لغيره كالبيع بخيار البايع والمساومة والهبة
بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا
وانما يبطله بعد الرؤية والنظر الى وجه الربح والخسرة ووجه الديانة وكفاه

وكخلعها وطلاها بمروت منطوي غير محكم والى موضع علمه معاينا ونظر وكيله
الشراء وبالقبض كاف لا نظر رسوله وعند محمد نظر الوكيل بالقبض
غير كاف لانه وكله بالقبض دون اسقاط الخيار ولانه وكله بالقبض مطلقا
يتمكن القبض التام وهو ان يقبضه ويحوله وهذا لان تمامه بتمام الصفقة
وهي لا تتم 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 كانت على تقطيع واحد فاما
اليوم فتصفحات الدور تختلف فالحق بما قاله زفر وهذا اما اشارة اليه بقوله
اليوم وبيع الاعمى وشراؤه صحيح وله خيار شرط ويسقط بحجة المبيع
وشدته ووزنه وفي يدرك بذلك وبوصف العقار بما يمكن هذا
عندهما وعنده يوكل ويكيل بقبضه فيقبضه له ويحوله ويقبض اليه كذا
في شرح الجامع الصغير للامام الكرخي ومن رأى احد الثوبين ثم شراهما ثم رأى
الآخر فله رد هما او رد الآخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن رأى شيئا
ثم شراه فوجد به متغيرا والا لا والقول للبايع مع يمينه اذا اختلفا
في عدم التغيرة الا اذا ابعدت المدة لان الظاهر شاهد للمشتري وللمشتري
اذا اختلفا في رؤيته ومن شرى عدلا وقبض فباع منه ثوبا او وهب
وسلم لم يرد بخيار الرؤية او الشرط على العيب والاصل فيه ان رد البعض
يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز ثم خيار الشرط
والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده
فصل لمشتر وجد في مشتريه عيبا نقص قيمته عند التجار رده او اخذ
بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه اراد حبيبا كان عند البايع وللمشتري
قبض المبيع من غير علمه ولم يوجد منه ما يدل على الرضا بعد العلم و

والاباق ولو الى دون السفر والبول في الفراش وسرقة صغير يعقل عيب
انما قال يعقل احترازعن لا يعقل لان سرقته ليست بشيء والمراد عيب اخر
عطف على مولى عاملين مختلفين والمجرور متقدم فتوسرق عند صاحبي
عند العاقدين في صغره وهو ما قل رزؤه وان حدث عنده في صغره وعند
مشتريه في كبره لا وجنون الصغير عيب بلا تفصيل فرق من جبن في صغره عنده
ثم عند مشتريه فيه او في كبره والجذام والبرص والزنا والتولد من غير بالغ
لا فيه والكفر عيب لا استحاضة وارتفاع حيض بين تسع عشرة سنة
لا اقل عيب وان قلم عيب قديم بعد ما حدث عنده آخر فلا قضاء له لا رده
الا برضاء بايعه كثوب بشراه فقطعه فظهر عيب فله اخذه كذلك فلا يرجع
مشتريه بالنقصان ان باعه او للبايع حق اخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون
حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وان خاط او صبغه احمر اما قال احمر ليكون
الزيادة في المبيع اتفاقيا فان بعض الالوان كالسواد لا نقصان عنده ولو قال
التيوق 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 يقضي القاضي بالبر ذكره في شرح الطحاوي ولو باعه بعد
رؤيته عيبه لان الرد قد امتنع فيعلم فلم يكن بالبيع حابسا المبيع كما لو اعتقه
قبلها اي قبل رؤية العيب مجانا او دبره او استولدها ومات عنده
فان في هذه الصور يرجع المشتري بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله
او اكل الطعام او لبعضه هذا عنده وعندابي يوسف يرجع بنقصان ما اكل
ويرد ما بقي ان رضي البايع والا فلا وعند محمد يرجع بنقصان ما اكل طاهيا وعليه
الفتوى والخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء فان كان في وعائين فلو رد ما بقي
بحصته من الثمن في قولهم كذا في الحقايق والخانية او لبس الثوب فخرق
لم يرجع اعلم ان الاصل ان امتناع الرد من جهة الشرع اذا كان بفعل

يبطل مضمون يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب واذا كان لا يبطل مع انه
لا يبطل حقه في الرجوع والعتق ليس بمضمون بدليل ان الشريك المعتبر
اذا اعتق لم يضمن وكذا التدبير وان استشرى بيضا او بطئ او خيارا
او رجوز الكسر فوجد فاسدا فله نقصانه في المتنفع به وكل ثمة فغير
ومن باع شيرية ورد عليه بعيب بقضاء او اقرار او بينة او نكول رد
على بايعه اي يكون الخصومة مع بايعه وان رده برضاه لان الرد بالتراضي
بيع جديد في حق غيرهما والبايع الاول غيرهما فلا يعود الى المشتري الاول
الملك المستفاد من جهة البايع الاول لخاصمه والرد بالقضاء فسخ في حق
الكل فعاد الى المشتري الاول قديم ملكه فكان له حق الرد على بايعه وقال زفر
في النكول والاقرار لا يرده لان الرد بهما يكون بيعا جديدا لانه فسخ في حق البايع
الاول لانه حصل بتراضيهما لان النكول والاقرار بالعيب بمنزلة الفسخ وبمنزلة
الطلب يكون رضا بحكم ولنا ان الرد حصل بقضاء وجبرا لان الشرع يتنزل بالنكول
باذل الجبر او القاضي الزمه بالاقرار استردادا والمبيع جبرا فلا بد من ان يجعل
فسخا او النكول والاقرار ليس بسبب الفسخ لان الفسخ لا يوجد بهما بل
بالقضاء لا عن اختيار فلا يكون رضا بالفسخ وكار كالفسخ بالبينة هكذا
ذكره شمس الائمة في المبسوط وبهذا ظهر عدم الحاجة الى التاويل الذي ذكره
صاحب الهداية بقوله من القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة
وانتفع فادعى ما قبل فالوجه في توجيهه انه اذا اقر عند القاضي يكون طايعا في اخذ
المبيع ولا يكون له ولاية الرد على البايع الاول وان قبض مشتريه وادعى
عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف من التحليف لان الحلف بايعه لانه لاعيب
او يقيم بينة عطف على يحلف بايعه فيكون اقامة المشتري بينة على دعواه غاية
للتعين عدم الجبر كالتحليف لان عدم 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 ان يقبل فيسقط عدم الجبر كما كان ونظير هذا قوله عليه السلام لا يقضي لاحد الخصمين حتى يسمع كلام الآخر فان سمع كلام الآخر فله غاية لتعيين عدم القضاء لاحدهما عند سماع كلام الآخر

وعند غيبة شهوده دفع المشتري الثمن ان حلف بابية ان لا عيب

ولزم غيبته ان نكل البايع عن الحلف وان ادعى اباقا اقام بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط والقابل ان يقول في هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من الحاكم اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وهو يبيع او بالله ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عندك قط لقابل ان يقول فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستاجر والمستعير والغاصب لانه الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب وكذا لا يشتمل الاباق عند من اشتراه عن البايع 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 يتحقق حق الرد ايضا فيتضرر بالحلف على الوجه المذكور ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اذ يمكن ان يؤول البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري بمثل ما مر وقد اندفع هذا الاحتمال في الصورة المقبولة بعبارة قط لانها موضوعة لعموم النفي في الماضي وعند عدم بنية المشتري على العيب عنده تحلف بابيه عند سماعه ما يعلم انه ابق عنده واذا نكل عن اليمين يحلف شيئا بعد شيء واختلفوا على قولها ان الدعوى شرط حتى تترتب عليه البينة والتحليف وله على ما قال البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فلا يمكن اثباته بالحلف اما بالبينة فقد تقام ليصير خصما ويشكل هذا بما قالوا في الشفعة 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 يثبت انها ملكه ثم يقضى بخصومة الشفعة فالتحليف في الصورة المذكورة لا يثبت الخصومة ولو قال البايع 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 لو اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض لما مر ولو اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبض احدهما رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز وكيلي لو زني قبض ان وجد ببعضه عيبا رد كلا او اخذه لانه ان كان مثليا جنسا واحدا فهو كشيء واحد فيقال هذا اذا كان في وعاء واحد ولم يكن وعاءين لان تميز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب فيصير ردا بعيب حادث فلا يرد واما اذا كان في وعاءين فهو في منزلة عبدين ولو اختار بعضه بعد القبض لم يرد باقيه لانه لا يفرق التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لانه يرضى العاقدين ولو استحق قبل القبض فلا حق للفسخ في الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب لان التبعيض يغره فلو حق الرد في الباقي وهذا واه المعيب وركوبه في حاجته رضى ولو ركب لرده او سقيه او شراء علفه فلا بد له منه ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بايعه رده واخذ ثمنه الرد في صورة القطع واما في صورة القتل فلا رد بل اخذ الثمن ثم ان هذا عنده وقالا ليس له ان يرده بل يرجع بالنقصان ولو باع ويرى من كل عيب صح ولان لم يعدها خلافا فيه لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تقع عنده وعندنا تقع لعدم افضائه الى المنازعة ثم ان هذه البراءة يختص العيب الذي كان موجودا قبل القبض عند سماعها فالحق كذا في شرح الكافي وشرح الكنز

باب البيع الفاسد

الفاسد كما يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يقوم الباطل والمراد بهما هنا المعنى العام وهو المناسب للمقام فما تعليب كما سبق الى بعض الاوهام ثم ان عقد الباطل البيع الفاسد وقد يذكر في بعض الصحيح بناء على استقاقه فيطلق بيع ما ليس بمال عين يجري فيه التنافس والابتذال فخرج التراب ونحوه الدم والميتة التي مات حتف انفها والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر والبيع في هؤلاء باطل موقوف فينقلب جائزا بالرضى في المكاتب وبالقضاء في الاخيرين لقيام المالية والملك فصل بقوله وبيع مال غير متقوم التقوم على ما ذكر في التلويح ضربان عرفي وهو بالاحراز فخرج المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد هنا متفقا كالحر والخنزير بالدين اما قال بالدين دون الثمن لان الدين اعم منه والمعتبر المقابلة به دون الثمن على ما اصح صاحب الهداية حيث واما بيع الحر والخنزير فان كان قبول بالدين كالدرهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قبول بالعين معين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الحر والخنزير وبيع قن منهم الى حر وذكية صمت الى ميتة والسرجين كل هذا عنده وقالا يجوز البيع في القن والذكية عند تسمية الثمن على التفصيل وبنى الخلاف على ان الصفقة لا تفسد بجمع بتفصيل الثمن بل لا بد من تكرار لفظ العقد عنده خلافا لهما وصح في قن منهم الى مدبر او قن غيره بحصته لان المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بحصته في البقاء دون الابتداء وفائدة ذكر التصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر لملك ثم الى وصف في التصحيح وفسد بيع عين عوضا كان او غيره والعرض هو المنتفع فيه بالحر وعكسه حتى يملك العين بالقبض ويجب قيمته لكن لا يملك الحر لبطلان البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد عدم الجواز هنا بمعنى البطلان لعدم الملك وفيما ذكره بقوله او صيد والقز في خيطة لا يوخذ بلا حيلة بمعنى الفاسد للعجز عن التسليم وهو ان اخذه بلا حيلة الا اذا دخل بيته فلم يصد ولم يصد مدخلا اما لو صد

صد مدخله فيجوز لان الدخول فعل موجب للملك والبيع طرق في الهواء 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 فانه مشكوك الوجوه فلا يكون مالا وفي القدوري ان كان للمراة لانه من اجزاء الادمي والريح غير مال فيه فظاهره كونه مكروها وفيه خلاف الشافعي مطلقا وابي يوسف ان كانت امة اعتبارا للبخر بالاكل والصوف على ظهر الغنم قال في شرح الطحاوي لو باع شيئا طاهرا منتفعا بغيره ان لم يكن في تبعيض ضرر للمبيع 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 يجذع المعين لان غير المعين بيعه لا يعود صحيحا ذكره تاج الشريعة في شرح الهداية 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 او لا فان البيع فيما في سعد ويعود صحيحا ان قطع الجذع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لزوال المفسد قبل تقرره وخرج الخاص وهو ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة عدم الجواز هنا بمعنى البطلان والمزابنة وهي بيع الثمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيلا خرصا اي يكون الثمر على النخل مثلا بطريق الخرص ليكيل التمر المجذوذ وفسد البيع في هذه الثلثة الربوا حال او الملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يقول اي ثوب لمسته او نبذته فهو لك بكذا او يقول اي ثوب القيت عليه الحصاة او نبذتها فهو لك بكذا او يقول اي ثوب لمسته او وضع عليه حصاة او نبذها البايع اليه وفسد البيع في هذه الصورة لوجود القمار والقمار على اي الكلام فلا اجارته اما بطلان بيعه فلعدم الملك واما بطلان اجارته فلانها على استهلاك عين وهو النخل لانه ليس بمال لعدم الانتفاع بعينه وقال محمد ان فيه يجوز اذا كان محرزا الا مع الكوارة يعني اذا كان في العسل لان محمد بيعه بشروطه والكوارة بالفتح والتشديد مع النحل اذا استوى من طين وقد والقز وبيضه بيعها باطل عنده وعند ابي يوسف

يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا والباقي للغير عن تبليغه وفي انتفاع
بيع الآبق روايتان ومختار صاحب الهداية عدم الانتفاع وهو ظاهر
الرواية وبه يفتي ابو عبد الله البلخي وجماعة من المشايخ الامين هو عنده
فيجوز لعدم المانع وشعر الخنزير لانه نجس العين فيبطل بيعه وان حل
الانتفاع به للخرز ضرورة ولشعر الآدمي ولا الانتفاع به كرامته له ولا
جلد الميتة قبل دبغه لانه ليس بمال وانما يحصل المالية بصنع مكتسب وان صح
بيعه والانتفاع بعينه كعظمها وصوفها وشعرها وبرها شعر الانسان
وغيره والصوف للغنم والوبر للابل وقرنها انما يصح بيع هذه الاشياء
والانتفاع بها لان الموت لم يحل فيها والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه
والانتفاع به خلافا لمحمد فانه 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 بها رقبة المسيل والطريق فقد ارتفع
لانها مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم وان لم يبق فقد
يعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق التسييل فان كان
على الارض فمجهول لامتر 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 حق معلوم متعلق بعين باق ويثبت لشخص على انه امة وهو عبد
بخلاف ما اذا باع كبشا وهو نجح حيث ينعقد البيع ويتخير وبني الفرق على ان الذكر
والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت الفاحش في الاغراض والحيوان جنس
واحد لقلة التفاوت فيها وان كثرة مع التسمية اذا اجتمعا ففي مختلفي
الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحد الجنس يتعلق بالبارية
وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه
الاول لم يطب حتى يضمن البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالقدرة التي خرج بها

بها من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض يقابله عليه فضل بلا عوض فكان
ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشترى باكثر من الثمن الاول
لان الربح حصل في المشترى بعد ما دخل المبيع في ضمانه وعند الشافعي يجوز
الاول ايضا وشراء ما باع من شيء لم يبعه بثمنه الاول قبل نقده فيما باع
لانه لابد ان يحصل بعض الثمن بمقابلة الذي لم يشتره منه فيكون مشتريا بالنصف
باقل مما باع وصح فيما لم يبع اذ لا مفسد فيه ولا يشيع الفاسد لانه ضعيف
لمكان الاجتهاد فيه وامر المسلم عطف على الضمير المتصل في قوله وصح هذا
الشك لوجود الفصل بيع حر او خنزير وشراؤهما ذميا وامر المحرم غيره بيع صيده
هذا عند وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يولي غيره وله ان العاقد يتصرف
باهليته وانتقال الملك الى الآمر حكمي والبيع بشرط يقتضيه العقد او لا يقتضيه
ولكن ملايمه كالعبد والرهن بالثمن او لا يلايمه ولكن ورد الشرع بجوازه
كالاجل والخيار فانه لا يفيد العقد لانه ما ورد الشرع به دل على انه من باب
المصلحة فالبيع هذا التفصيل على وفق 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 يبيع الدار المبيعة او يكون نفع لما لا يستحق كشرط ان لا يركب الدابة
المبيعة لم يفسد ان لا يبيع لان عدم البيع ليس بنفع في نفسه بخلاف عدم
الركوب او فيه نفع لاحدهما الا انه متعارف كما اذا اشترى على ان يحذوه
البائع او يشركه اي يجعل للمفعل شراكا فانه جائز استحسانا للتعامل وكان
مقتضى القياس ان لا يجوز بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
العاقدين او لمبيع يستحق اي يستحق النفع بان يكون آدميا فعتق هنا واجب
فيما سبق حين اقتصر على قوله لاحد احترازا في كل من الموضعين عن محل
الخلاف فظهر فساد ما قيل ان قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد من
العاقدين والمبيع المستحق للنفع كشرط ان يعتقه البائع ويخيطه قباء مثلا او

نفع للمشتري او يستحق به شرعا مثال فيما نفع للبايع او يقتضيه او يدبره او يكون
مثال لما فيه نفع للمبيع المستحق له 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 مقدار وزنه كما في المسئلة التي ذكرها بقوله بخلاف شرط
طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في نفس الظرف وقدره بان اشترى
زيتا في زق ورد الظرف هو عشرة ارطال وقال البايع الزق غير هذا وهو
خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه وبيع امة الا حملها لانهما من قوائمها
فيدخل في المبيع تبعا فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد بل ينافي
مقتضاه وفيه نفع للبايع فيكون فاسدا والنيروز اذا لم يتباينا يروز المجوسي
او نيروز السلطان فالعقد فاسد من الخميرة والمهرجان وصوم النصارى
وفطر اليهود وان لم يعرف احدهما كذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف
هو على ما ذكر في المغرب قطع العنب خاصة والجذاذ هو على ما ذكر في الصحاح قطع
الذرع والنخل والقصب والشعر ويكفل اليها اي الى عهدة الاوقاف لان الجهالة
يسيرة متحملة في الكفالة وصح اي يصير البيع صحيحا خلافا لزفر والشافعي ان اسقط
الاجل في الصورة المذكورة قبل حلوله وفسخ العقد بسبب الفساد والافتراق
قال في شرح الطحاوي ولو تفرقا قبل اسقاط تاكد الفساد ولا ينقلب الى الجواز
وان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا شرع في احكام البيع على سوم الشراء باذن بايعه
انما ذكر الاذن دون الرضا اذ لا عبرة برضاه في البيع الفاسد على ما ستقف عليه
في كتاب الاكراه غير محاد ولا يته كما اذا قبض في مجلس عقد ولم ينهه ذكره محمد في الزيادات
انما شرط القبض لانه لا يفيد الملك اصلا ولم يذكر شرط الاذن في 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 وهي مذكورة حكما كما صرح
به في الذخيرة على ان الشرط وجود الحالية في العوضين لا ذكرهما ملكا ولزمه بيعه بعد ما تقد

ما تقدر الفسخ بهلاك المبيع او بخروجه من ملك المشتري حقيقة ان كان المبيع مما
من ذوات الامثال او حكما ان كان مما من ذوات القيم والكل منها فسخ ما دام في ملكه قبل القبض مطلقا اي كيف كان الانسان وكذا بعده وان كان
الفساد في نفس العقد اي في احد العوضين كبيع درهم بدرهمين وان كان بشرط
زائد كشرط ان يهدي له هدية فلم يف بالشرط بعينه حتى الفسخ لا يكون الا من المشتري
خاصة دون من عليه ذكره شرح الطحاوي وان وآية الفسخ لصاحب الشرط لا الاصح
لان الفساد لكونه محتملا للحذف والاسقاط لا يكون قويا فيظهر في حق صاحب
الشرط ويؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه ولم يحكل خلافا وبه اخذ صاحب
الهداية الا انه لم يعب في تعليله حيث قال لا يتحقق الرضا ته في حق من له الشرط لان
ذلك على تقدير عدم التزام الآخر والحكم عام وذكر الكرخي الاختلاف فقال في قولهما
يملك كل واحد الفسخ وفي قول محمد حق الفسخ لمن له الشرط خاصة ويوافقه ما في الذخيرة
والمجتبى والايضاح وبه اخذ صاحب الكافي بقي هنا احتمال آخر وهو ان الفساد
الشرط زائد ومن لا شرط غير العاقدين وينتظر بتصوير قاضيخان المسئلة في فتاواه
فان باعه المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه صح وعليه قيمته او مثله نقض عليه
في شرح الطحاوي فيما اذا في البيع والهبة والتسليم في الاخير اي في العتق خلافا لزفر
وسقط حق الفسخ لتعلق حق العبد بالبيع الفاسد ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد
مقدم حاجة ولا ياخذه البايع اي لا ياخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد الثمن لانه مجبور
بالفسخ فان مات هو اي البايع بعد ما فسخ البيع فالمشتري احق به حتى ياخذ
الثمن ولا يكون اسوة لغرماء البايع وطاب للبايع ربح الثمن بعد التقابض
لان المشتري ربح بيعه فيتصدق به والحاصل ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود
كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض والحبوب ايضا نوعان احدهما
باعتبار عدم الملك والخلاف والملك فالخبث باعتبار عدم الملك كما في المغصوب
لوجود حقيقة الخبث فيما يتعين واشبهة الخبث فيما لا يتعين عند ابي حنيفة

ومحمد لان مالا يتعين بالتعيين لا يتعلق للعقد 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 لفا والملك لاقى من الخبث
لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة
فلهذا تصدق انه اخذ المبيع بالربح ولم يتصدق انه اخذ الثمن به كما طاب
ربح مال ادعاه فقضى اي قضى المدعى عليه ذلك المال ثم ظهر حدثه اي عدم وجوب
المال عليه بالتعاديق لان المال المقضى بدل الدين صار كانه استحق بموجب المدعي والمدعى باع
دينه بما اخذ فاذا استحق وقاع 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 الدار شيئا فاستحقها فاسد الزمه قيمتها هذا
عنده وعندهما ينقض البناء وشكل ابو يوسف في حفظ الرواية عن حنيفة
فيما اذا في المسئلة المذكورة ونقض محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة وكره
النجش بفتحتين وبسكون 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 بالثمن واما ما قيل لكل فلان ليس لغيره ان يشتري بازيد
لان هذا بيع ممن يزيد في القيد المذكور دلالة على عدم الكراهة في بيع من يزيد
وتلقي الجلب المصر باهل المصر الجلب المجلوب فانه اذا قرب من البلد يكره
استقباله وشراؤه ومنه لانه عليه السلام نهى ان يتلقى السلع حتى يدخل الاسواق
رواه الطحاوي في شرح الآثار وبيع الحاضر للبادي الاصل فيه ما حدث البخاري
في صحيحه بسناده الى عبد الله بن طاوس عن ابيه عن ابن عباس قال قال
رسول الله ﷺ لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس ما قوله
لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون سمسارا وقال عليه السلام في حديث آخر
رواه صاحب السنن وذروا الناس يرزق الله تعالى بعضهم من بعض فلما

علما في الثمن الغالي زنا ان الغلط صورته ان يتربص الحاضر بسلعة البدوي بان
يعقل البدوي للبدوي دع سلعتك لا بيعها كل يوم غلاء يجيء عنده الى ان
يقال فمتى فيفوت الرفق والربح على الناس والبيع عند اذان الجمعة لغو
تعاودوا البيع ويتنظر وقد ذكر الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة
وتفريق صغير عن ذي رحم محرم منه عند محمد وعند ابي يوسف يفسخ
البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه انه يفسد في الجميع بلا حق مستحق
فلو كان في حق مستحق حكم فسخ احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره

باب الاقالة

هي لغة 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 عنده
اي 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 يمكن فتبطل شرط محمد في جعلها
بيعا تعذر جعلها فسخا لاعدام الامكان جعل فسخا والتعذر دون عدم الامكان
فلاشكال في جعلها بيعا عنده وفسخا عند ابي حنيفة رح اذا تقابلا على اكثر من
الثمن الاول تأمل فتبطل بعد ولادة المبيع بعد القبض اعدام الامكان افتح رح
وقالا لا تبطل لامكان جعلها بيعا انما قال بعد القبض لانها اذا كانت قبله تفسخ
الا قالة عنده وصحت على الثمن الاول وان شرط غيره او اكثر منه
بذا 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 فيبطل كل المسمى وكذا في الاقل اي يصح الاقالة اذا تقابلا على الاقل
ويجب الثمن الاول الا اذا تعيب فيجب الاقل 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

باب المرابحة والتولية

الثمن بل المبيع وهلاك بعضه منع بقدره

المرابحة بيع بشرط ان يكون بثمن وفضل اطلقه لان كونه مثليا ليس بشرط في تحقق المرابحة في الجملة وان كان شرطا في تحققها على وجه الاطلاق على ما سياتي ثم انه لم يتعرض لكونه معلوما للمشتري من ان معلومية الثمن شرط صحة البيع مطلقا فلا حاجة لكونه ههنا والتولية بيعة بشرط ان يكون به بلا فضل يتغابن في الثمن في عرف التجار لا بيعة 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 بانه بذلك المبلغ من ممن يملكه وبزيادة ربح معلوم فيجوز لتناهي بجهالة ولزم من اجر القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل الاجرة والاصل فيه ان كان ما يزيد في المبيع او في قيمته عادة كمن يقول تحرج قام علي كذا للاشتراء بذلك تحرزا عن الكذب وان ظهر للمشتري خيانة في المرابحة اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط من ثمنه وعند ابي يوسف يحط فيهما الا ان الحط في التولية قدر الخيانة وفي المرابحة قدرها وقدر حصتها من الربح وعند صاحبيه فيهما بذا اذا كان المعقود عليه محل الفسخ وان لم يكن محل الفسخ يبطل خياره ولزمه جميع الثمن ذكره في شرح الطحاوي وان اشترى ثانيا بعد بيع برخ فان رابح طرح عنه خاسر وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا اشترى 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 مبتدأ ومنقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء الاكثر عليه وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ورابح مشتري ماذونه المحيط وينبغي مراعاة اعتبار هذا القيد للمحقق الشمني قال الفقيه ابو الليث في الجامع الصغير فان كان العبد لاذين عليه فالشراء الثاني باطل

باطل لان العبد اذا كان لا دين عليه فما لمولاه على مشتري باقيه فهما كان الثمن الاول عن الثمن الثاني او زايدا عليه ويقول قام علي بكذا كما ذون لكذا شيء من سيده لان بيع المولى عن عبده كما ذون وشراؤه منه اعتبر عدما في حق المرابحة بالشبهة مع المنافي ثم ان ما ذكرا اذا لم يتبين اما اذا تبين انه اشترا ما من ماذونه او مشتري هو من سيده فيجوز مرابحة على الشراء لنفسه ورب المال على شراء مضاربة بالنصف اولا وبعض خاسر بشرانه ثانيا منه اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى بالعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف وان اعورت المبيعة وعند زفر وهو قول الشافعي ورواية ابي يوسف لا بأس به من بيان قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود وبه ناخذ او وطيت ثيبا رابح بكذا بمنزلة السكوت والمفهوم من هذا الاطلاق ان لا يقول قام علي بلا بيان لما مر لان عليه بيان حدوث العيب في يده ولا بيان التهمة لانه لم يحبس شيئا يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمبيع فيما اذا لم ينقصها الوطء وان فقأ عينها الفقهاء الحق وهو محمول بما خلق العين البايع والاجنبي بخلاف ما اذا فقأ عينها بفعل نفسها ذكره في المبسوط واخذ ارشها 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 معقودة بالتناول صار لها حصة من الثمن وبهذا لان ما فات كان له ان يمنع يأخذ به له ان جنى عليه او كذا ان جنى نفسه لانه لولا الملك لكان مضمونا عليه فصار سقوط الضمان عنه كالبدل وقرض فار العرض بالفاء وقيل بالقاف او حرق نار للثوب المشترى كالاول وتكسره على وجه يوجب انتقاصه بشيء وطيه كالثانية وبمن شيء بناء ورابح بلا بيان خيانة فان اتلفه ثم علم لزم كل ثمنه

وكذا في صورة التولية وان ولى عاقام عليه ولم يعلم بشرية قدره فسد
وان علم في المجلس جاز **فصل** ولم يجز بيع مشترى قبل قبضه لانه
عليه السلام نهى عن بيع 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 محمول عملا بدليل الجواز ومن شرى كيليا
كيلا اى بشرط الكيل ممن شراه شراه كذلك هذا القيد مذكور في الهداية ولابد
منه على ما افصح عنه في الخلاصة وغيره لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لان النبي عليه السلام
نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري لان فيه
اجتماع الصفقتين على ما بينهن في باب السلم ان شاء الله تعالى لقوله عليه السلام اذا
ابتعت فاكتل واذا ابعت فكل ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع و
التصرف 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 قيس شرط كيلان كيل البايع
بعد بيعه بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه وكذا ما يوزن او يعد
في شرح العمدة يجب اعادة العد فيهما في رواية وفي رواية لا يجب وصحح العمدة
هذه الرواية كذا في الذخيرة لانه ما يذرع لان الزيادة له لان الذرع وصف في
المذروع بخلاف القدر ولا يخفى ان موجب هذا التعليل هو الذي سبق ذكره
ان يستثنى ما يفره التبعيض من قبل الموزون لان الوزن فيه وصف على ما مر
الا ان يقال الحق في ذراع منقاف انه حينئذ يأخذ الزرع في حكم القدر على ما مر وصح
التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه 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 يملك من غير من عليه الدين والحط عنه
وبعد هلاك المبيع والمزيد فيه حال قيامه لا بعد هلاكه وفي المبيع اذا صح الزيادة

الزيادة فيه ايضا واما الحط عنه فلا يجوز لان طريق الجواز عندنا الالتحاق بأصل
العقد وذلك يستدعي قيامه وقيامه بتمام المبيع وعندهما في عينه لا بقيد تمامه
ويتفرع على استحقاق المبيع لان الزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد عندنا وعند
زفر والشافعي لا يلتحقان على انه اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة
وانما تعلق الاستحقاق بالمبيع ليتناول كل استحقاق البايع بجميع المزيد والمزيد عليه
من الثمن واستحقاق المشتري بجميع المزيد والمزيد عليه من المبيع واستحقاق الشفيع
بذلك الجميع واستحقاق المستحق ويراجع ويولى على الحق ان زيد وعلى ما بقي ان
حط ترك التفريع على ما قبله لانها فرعا اصل واحد وهو ان الزايد والحط
يلتحقان بأصل العقد والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين اما في الحط فلانه
التحق بأصل العقد واما الزيادة فلاحقه تعلق بالثمن الاول وفي الزيادة ابطال
حق اثبت فلا يمكنه ولو قال بعت عبدك من زيد بالف على ان ضامن كذا
من الثمن بكذا الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل
من الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه ذكر صاحب الهداية هذه المسئلة
في مسائل منثورة اورد ها بعد السلم زاعما انها لا ينتظم مع مسائل باب
من الابواب والمص ردها الى بابها وانظمها مع ما يناسبها والله اعلم
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 لا ذلا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه
يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا **باب الربوا**
هو فضل حال او بدل ما يقع فضل النقد على النسيئة لا الفضل المتقوم
ولهذا اكثره ولا بد من هذا التعميم ليتناول التفاوت في نوعي الربوا فانه عرض
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

والشيء 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
وذلك ينقسم الى حقيقة الربوا وهو ظاهر وشبهة الربوا كبيع الحنطة بالحنطة مجازفة
وشرطه ان يكون احد العوضين من جنس الآخر ففضل قفيز شعير على قفيز
بر لا يكون ربوا والا يكون من جنس الكيل او الموزون ففضل مذروع على
مذروع او معدود على معدود لا يكون ربوا وان يدخل تحت المساواة بالمعيار
الشرع وهو الكيل او الوزن ففضل حفنتين على حفنة وبيضتين على بيضة
وتمرتين على تمرة لا يكون ربوا وربوا النساء وهذا النوع قد يجامع القرف
الباطل كما اذا باع درهما بدرهم شرط الاجل وفاز الشرع وشرط
اتحاد الجنس او القدر اما الكيل والوزن وعلته 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 اسلام الموزون في الكيل لان احد العوضين محرم للنساء وقد نقض
على جواز اسلام الحفنة في الزيت عندنا فهم بيع الكيل والوزني بجنسه متفاضلا
ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص كيلي والحديد وزني وفيها خلاف الشافعي بناء
على ان العلة عنده الطعم في المقدرات والجنسية في الاثمان والجنسية شرط
والمساواة مخلص والاصل الحرمة وعندنا بالعكس بناء على ان العلة عنده الطعم والاتفاق
وحل البيع في البيضاء المذكورة متفاضلا وبلا معيار اي فيما لا يدخل تحت المعيار وهو
الكيل والوزن على ما مر وخلافا للشافعي بناء على ان الاصل عنده الحرمة والمساواة
مخلص فيما لا يدخل في المستوفى الشرعي يبقى على الاصل وهو الحرمة وعندنا الاصل هو
الحل والدخول تحت المعيار شرط الحرمة فيما يدخل فيه الكيل والوزن يثبت فيه الحرمة
وما لا يدخل في 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 المستوفى
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 احد آيه الجنس والمعنى
المضموم لم يقل والقدر لما عرفت انه اعم فانه اذا اختلف كيلا ووزنا لا يوجد
المعنى المضموم اليه ويوجد القدر حرم الفضل والنساء فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيزي شعير
متساويا واحدهما نساء انما قال متساويا لانه اذا لم يوجد التساوي يكون
الحرمة للفضل فلا يثبت انهما للنساء وانما قلنا واحدهما نساء لانه اذا كان
كلاهما نساء لا يكون الحرمة لربوا النساء بل لانه بيع الكالي بالكالي وهو منهي بالنص
وان عدما حلا وان وجد احدهما فقط حل الفضل لا النساء فيجوز بيع قفيز
بر بقفيزي شعير وبيع خمسة اذرع عن الهروي بستة اذرع منه يدا بيد ويجوز
بيع قفيز بر بقفيزي شعير وبيع خمسة اذرع عن الهروي بخمسة منه نسيئة وعلة الشافعي
الجنس بانفراده لا يحرم النساء والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب
والفضة وزني ابدا وان ترك الكيل في احد الجنسين المذكورين
وهو الاربعة المتقومة والوزن في الجنس الآخر وهو الاخير ان لقوله عليه السلام
الحنطة بالحنطة الحديث ويحمل في غيرهما على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا
وزنا والذهب بالذهب متماثلا كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر بقيدين
الربوا في غير القرف بشرط التقابض عند الصرف ما وقع على جنس
الاثمان ليعتبر قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة حالا
وهاء وهاء ومعناه يدا بيد وما سواه مما في الربوا يعتبر فيه التعيين لا التقابض
فيه التقابض خلافا لمالك فانه فرق في بيع الطعام وجاز بيع الفلس بالفلسين
بالعيان خلافا لمحمد له ان الثمنية تثبت باصطلاح الحل فلا تبطل باصطلاحهما

166

واذا بقيت ثمانا لا يتعين فصار كما اذا كانا لغيرا عيانهما وكبيع الدرهم
بالدرهمين وطعامان النسيئة في حقهما انما ثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية
للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطل النسيئة تتعين بالتعيين فلا يجوز
البقاء الاصطلاح على العدا ذ في نقضه في حق العدد والعقد فجاز كما لو جوزة
بالجوزتين بخلاف النقود لانها خلقة للنسيئة خلقة وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير اعيانها
لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس
بانفراده يحرم والطعم بالحيوان لانه بيع الموزون بما ليس بموزون وقال محمد
لا يجوز الا اذا كان الطعم اكثر ليكون الزائد في مقابلة السقط والدقيق بجنسه
والرطب بالرطب والتمر والعنب بالذبيب كيلا اخره على الكل كيلا يتوهم اختصاصه
بالبعض وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز ان نقص الرطب بالجفاف والبر
رطبا وميلولا بمثله وبابس والتمر والزبيب بالمنقع منهما متماثلا وقال محمد
لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المال وهما
اعتبراها في الحال عملا باطلاق الحديث المشهور فانه يتناول 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 وجها يطلب
من الهداية ولحم حيوان بجنسه حيوان آخر متفاضلا وكذا شحم الشحم بخلاف العنب
وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كان احدهما نسيئة
لا يجوز لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل
وجه وهذا اذا كان تقديره وان كان البر او الدقيق نسيئة جاز ايضا وان
كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى لا بيع الجيد بالردي من الجنس
والبر بالتمر الا متماثلا فلا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة
الا متماثلا وان اختلفا جودة وصياغة ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين
غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق المساواة في الوزن وسقوط اعتبار

اعتبار الجودة والغلة مائرة بيت المال وياخذه التجار والبر بالدقيق
او بالسويق والدقيق بالسويق متفاضلا ومتماثلا والزيتون بالزيت
والسمسم بالدهن حتى يعلم ان الزيت والدهن اكثر مما في الزيتون والسمسم
ليكون بعض الزيت للغير وانما اعتبر العلم لان كونه اكثر في نفس الامر لا يكفي
بل لا بد ان يكون ذلك معلوما خلافا للزفر وصح بيع كر بر وكر شعير بكري
بر وكري شعير وبيع درهمين ودينارين بجعل كل من الجنسين بخلافه
وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما ان في التفرق الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه
قابل الجملة بالجملة ومن قضية الانضمام على سبيل الشيوع لا على التعيين فلا تعيين
لا يجوز وان كان فيه تصحيح التفرق ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة
الفرد بالفرد وكما في الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيح يحمل عليه وفي تغيير
وصفه لا اصل لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملكل في الكل مقابلا بالكل
وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودنانير لما ذكرنا آنفا ويستقرض
الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف للتفاوت في احاده ويبقى وعند ابي حنيفة
لا يجوز اصلا للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز بهما بايهما كان للتعامل
ولا ربوا بين سيده وعبده هذا اذا كان ماذونا ولم يكن عليه دين اذ لو كان
ماذونا لا تحقق صدر البيع وان كان عليه دين يتحقق صدر البيع لان ما في يده
ليس ملكا للمولى عنده وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي
وسلم وحربي في داره لان ماله مباح في دار الحرب فبأي طريق اخذه
ملكه اخذا مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر خلافا لابي يوسف والشافعي
اعتبارا بالمستامن في دارنا

باب الحقوق والارتفاق

يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف وهو المستراح في بيع الدار لا
الظلة وهي الساباط الذي احد طرفيه على الدار والطرف الآخر على ارض آخر
او على بسطوانات في السكة سواء كان مفتحا الى الدار او لا ومن وهب نصف

السدة التي فوق الباب فعقد وبهم الا بذكر كل حق وطها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها ومنها لانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمها هذا عنده وعندهما ان كان مغلقها في الدار يدخل من غير شيء مما ذكرنا لانه من توابعها فشابه الكنيف والشجر لا الذرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر الا بشرط وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل الا بذكر ما ذكر يعني قوله كل حق الى قوله او منها والحاصل 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 يتأتى فيه مرافق الكن مع ضرب قصور اذ لا يكون في منزل الدواب فاشبه البيت بالدار يدخل العلو منه تبعا عند ذكر التوابع وشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ولا الطريق والشرب والميل في البيع الا بذكر ما ذكر ايضا بخلاف الاجارة في نحو ما تدخل فيها بلا ذكر ما ذكر لانها عقد الانتفاع ولا يتحقق بدون هذه الاشياء واما المبيع فيمكن ان ينتفع به بدونها بان يتجر فيه فيوخذ الولد ان استحقت امة بينة وان اقر بها لامس شرعي جارية فولدت عنده فاستحقها رجل اقام بينة يأخذها وولدها ولد عا 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 المحل 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 فاتني عبد كاشتري فبان حرا ظهر حريته يجوز ان يكون بدعوى شخص آخر كما اذا ادعى رجل انه ابنه واقام البينة عليه قال الامام السرخسي في باب الشهادة في الولادة والنسب من المبسوط في هذه الصورة قضى انه ابن له لاثباته دعواه بحجة وجعل حرا لان في الحكم بثبوت النسب منه حكما بانه مخلوق من مائه

من مائه وماء المحرز منه فيكون حرا مالم يتصل برحم الامة وحين استحقت امة لم تظهر 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 لهم من تعيين الامة ليس كذلك ضمن ان لم يدرك مكان بايعه وعن ابي يوسف انه لا يرجع لان الرجوع بالضمان اوبالكفالة والموجود ليس الا ان اخبارك ذبا فصار كما اذا قال لا اعني ذلك ووجه ظاهر الرواية ان المشتري 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 وفعا للضرر منظور فيه لان موجبه ان لا يكون العقد واقعا عن عبده دخل في جواب المسئلة وما ذكر في الهداية في تعليله صريح في الحاجة اليه ورجع ذلك الشخص بما ضمن عليه اي على البائع وان علم لانه اي ان علم مكان البائع لا ضمان على الشخص المذكور ولا ضمان في الرهن اي ان قال ارتهن فاني عبده فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه لانه اي سواء علم مكان الراهن اولا لانه ليس بما وضع وما يجعل سببا للضمان انما هو الغرور في المعاوضات ولا رجوع في دعوى مهر مجهول في دار مصولح على شيء معين واستحق بعضها اذ للمدعي ان يقول دعواي في جميع الباقي وفهم منه اي من جواب المسئلة صحة الصلح عن المجهول على معلوم لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى لا يقتضي صحة الصلح ولو استحق بعض ما عاير وكل العوض الداخل للمدعي فالمستحق ورجع بحصته في دعوى كلها ان استحق شيء منها لوجوب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل

فصل في البيع الفضولي

هو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي للمالك او ولاية بيع غيره ملكه بغير اذنه فخرج سوا دبقي العاقدان او احدهما الصحيح المنعقد عندنا خلافا للشافعي ولا اجازة ان بقي العاقدان والمبيع

وكذا الثمن ان كان عرضا معينا فيتقيد به بالتعيين لان الاحتراز عن الدين انما يحصل
به فان العرض قد يكون دينا على بائعه فقف عليه وهواى الثمن ملك للبائع وهو
الملك وامانة عنده بايعه اى بعد الاجازة وله اى المفضولى فسخ قبل الاجازة
دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد يرجع اليه وجاز اعتاق المشترى من
الغاصب ان اجيز قال محمد لا يجوز لانه عتق بدون الملك ولهما ان الملك ثبت
موقوفا يتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيتوقف الاعتاق مرتبا
عليه وينفذ بنفاذه لانه بالاجازة تبين للبائع ملكه بات فاذا اطرى
عن ملكه موقوف يزوله بطله ولو قطع يده ثم اجيز فارشه 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 ضمانه او فيه شبهة
عدم الملك ومن اشترى 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
بصحته واقامة البينة على اقراره بايعه او سيده بعدم امره بالبيع سواء كان ذلك
الاقرار قبل البيع او بعده مسبوقة بدعوى عدم صحته وهى مناقضة لدعوى صحته
ولو اقر بايعه به عند قاض اى بعدم الامر وطلب شتريه رده رد بيعه لان
التناقض لا يمنع صحة الاقرار فلا شك ان يساعد البائع في ذلك فيتحقق الاتفاق حينئذ
فلهذا شرط طلب المشترى

باب السلم

هو مبادلة مال موجل
بمال عجل فالتاجيل والتعجيل في البدلين معتبران في حقيقته اذ بهما يتنازع عن غيره
من انواع البيوع صحيح فيما يعلم قدرة وصفته اى صح السلم اذا كان المسلم فيه
وهو المبيع مما يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره كالمكيل والموزون المتفاوت
بهذا القيد عن الدراهم والدنانير والمذروع كالثوب مضبوطا ذرعه
وصفته وصنعته والعددى المتقارب كالجوز والبيض والغلس واللبن والآجر

والآجر بملبن معين وضع في السمك الطري يقال سمك ملبع ومملوح ولا يقال
مالح الا في لغة رديئة وانما قيد السمك بالملبع لان في الطري تفصيلا سيأتي بيانه
وزنا وعددا اى نوعا معلومين والطست والقمقمة والمخلين الا اذا لم تتفاوت
اى بالصنعة لانها لا يعلم قدرة وصفته كاللحم والحيوان لفحش التفاوت وجوازا
في اللحم اذا وصف موصفا معينا بطلقة معلومة وجوازا في الحيوان اذا
بين نوعه وسنه وصفته واطرافه كالرأس والاكارع وجلوده عددا وبالخلب
حزما والرطب حزرا لانه مجهول لا يعرف طعمه ولا غلظ حتى لو عرف ذلك بان بين الحمل
الذي يشتمل عليه الخلب والرطب وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى التنازع
جاز والجوهر والعنبر وبضاع وذراع معين لم يجز قدره وبئر قرية وتمر نخلة
معينين وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين الحمل فلا يصح في السمك الطري
الآتي حين اى في وقت يوجد السمك في الماء وشرطه تبيان جنسه كبر وشعير
ونوعه كسقية وخبية وهي التي لا تسقى منسوبة الى النخل وهو الارض التي
يخت حفظها من الماء وصفته كجيد ورديء وقدره معلوما كذا كيلا
لا حاجة بهنا الى ان يقال لا يتقبض ولا ينبسط لان الكيل في عرفهم لا يطلق الا
على ما يكون كذلك او وزنا واجله معلوما خلافا للشافعي فيهما واقله شهر في الاصح
روى ذلك عن محمد وفي رواية الكرخي عن اصحابنا ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف
يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في مثله والاول
اصح ويه يفتى وقدر رأس المال وهو الثمن في المكيل والوزني والعددي فان العقد
فيما يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره هذا عنده وقالا يكتفي بالاشارة لانه
يصير معلوما بها كما في الثوب وله ان ذا قد يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد
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 ربما يكون بعض رأس المال
ربويا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يوف قدره لا يدري كم بقي فيرد عليه ان ههنا

شرطا آخر ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري نقد على المحيط به يندفع هذا
الاحتمال وهو ان يكون رأس المال منتقدا فلم يجز السلم في جنسين بلا بيان رأس
مال كل منهما توزيع على الخلافية المذكورة ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم
فيه ويكفي ايفاء المسلم فيه مؤنة ومثل الحمل والاجرة والقسمة اذا كان المسلم فيه
شيئا له حمولة يجب بيان مكان ايفائه عنده وقالا لا يجب بيانه ويتعين
مكان العقد وعلى هذا الخلاف في الحمل والاجرة اذا كان لهما مؤنة والقسمة
اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمولة وما لا مؤنة
في حمل لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لا يختلف قيمته كذا في الهداية
وفيه نظر يوفيه حيث شاء وهو الاصح قال القدوري في المكان الذي يصلح
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 المحيط الشرعي يتعين موضع العقد وهو الاصح وهو في قولهما لان قيمته تختلف باختلاف
الاماكن فان قيمة الكافور في مصر اكثر من قيمته في السواد لكثرة رغبة اهل مصر وقلة
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 ينعقد صحيحا ثم تبطل
بالافتراق لا عن قبض ولهذا لا يصح السلم مع الشرط لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا
من الانعقاد وفي حق الحكم بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض واما عدم
ثبوت خيار الرؤية فيه فلانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكل رده يختار
يختار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد فلو سلم ما نقدا وما ثمنا
دينا على المسلم اليه في كر نطيل في حصة الدين فقط لانه دين بدين وصح في حصة النقد
لوجود قبض رأس المال في المجلس بقدره ولا شيوع البطلان لان القبض قبل الافتراق
شرط البقاء فيكون ضعيفا فلا يلاقه طارئ اذ السلم وقع صحيحا فالحق والبطلان الطارئ
لا يشيع ضعيفا كان سببه او قويا كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض بطل

بطل العقد فيه دون الآخر ولم يجز التصرف في رأس المال والمسلم فيه
بان يعطي بدل احدهما شيئا آخر كالشركة كما اذا قال رب السلم لآخر
اعطني نصف رأس المال ليكون نصف السلم فيه لك والتولية قبل قبضه
كذا 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 المسلم فيه حال قيام العقد او رأس مالك حال فساده
ولو شرط كرا او مرت السلم يقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع بهذا صفقتان السلم
وهذا الشراء كلاهما حالا بشرط الكيل فلا تجوز من الكيل مرتين لحديث الذي مر ذكره
في باب المرابحة ولو امر مقرضه به صح اي لو استقرض برا ثم اشترى من آخر برا
فامر المقرض بقبض البر منه قضاء للقرض صح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة فكان
المقبوض عين حقه تقديرا كيلما يلزم تملك الشيء بجنسه فلم تتحقق الصفقتان بشرط
الكيل وكذا صح لو امرت سلمه بقبضه منه اي بقبض المشتري من البائع لك
اي لاجل المسلم اليه ثم لفلان اي بقبضه لفلان فاكتاله لم يقل فبقبضه لان في اكتياله
معنى زائدا مهما في المقام وهو اخذ المكيل عن يد الكيل بقال كال المعطي فاكتال لنفسه
ثم لفلانه اذ لم يجر فيه الكيلان ولو كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره
بغيبته او كال البائع في ظرف او ظرف بيت بامر المشتري لم يكن قبضا لان في السلم يصح
امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في عين فامره لم يصادف ملكه فلم يصر المسلم اليه
جاعلا ملكه في ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري لانه استعار
الظرف من البائع ولم يقبضه فلا يصير قابضا للمبيع كذا ما يقع فيه واما قال بغيبته لانه
اذا كان حاضرا ينتقل فعله اليه كما توهم لانه لو كان حاضرا وكال المسلم اليه بحضرته
وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم كذا في التبيين بخلاف كيله
في ظرف المشتري بامره اي اذا اشترى برا معينا ورفع المشتري الى البائع ظرفا وامره
ان يكيله ويجعله في ظرف ففعل البائع والمشتري غائب صح لانه مكن العين بالشراء

170

فى مرة صادق ملكه فيكون قابضا بجعله فى الظرف ويكون البائع وكيلا فى امساك الظرف فيكون الظرف فى يد المشترى كما لو كان الدين والعين فى ظرف المشترى بان استقرض رجل من آخر كرّا بعد التسليم وكرّا معينا بالبيع ثم امر المشترى البائع ان يجعل الكرين فى ظرف المشترى ان بدأ بالعين كان قابضا اقالى العين فلتعذر الامر واما فى الدين فلاتصاله بملك المشترى وان بدأ بالدين لا الى العين لا يصير قابضا عند ابى حنيفة اما فى الدين فلعدم صحة الامر واما فى العين فلخلط بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فيقضى البيع وهذا الخلط غير مرضية من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتعين برضاه بحق يكون شريكا وعندهما بالخيار ان شاء قبض البيع وان شاء شاركه فى المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم اليه كرّ وقبضت الامة ثم تقايلا ثم ماتت الامة فى يده اى فى يد المسلم اليه تبقى المقايلة ويجب قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه رد حالا الى المسلم ولو مات ثم تقايلا صح التقايل لان محله تعتد بقاؤه المعقود عليه وهو السلم فيه وكذا المقايضة اى بيع كالسلم فى وجهيه اى وجهى التقايل بخلاف الشراء بالنقد فيما اى فى الوجهين المذكورين للتقايل ولو اختلف عاقد السلم فى شرط الزيادة او الاجل فالقول لمدعيها اما اذا كان المدعى المسلم اليه فبالاتفاق واما اذا كان المدعى رب السلم فكذا عنده وعندهما القول للآخر وذلك لان من خرج كلامه تعنتا فالقول لمعاجبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعى التحيح عنده وعندهما للمنكر وان اختلفا فى الاستصناع باجل ذكر على سبيل الاستعجال فانه لا يصير سلما سلم فيه بشرائطه تعاملوا فيه او لا خلافا لهما فى الاول فانه استصناع عندهما وبلا اجل معلوم لا بد من هذا القيد لان التاجيل باجل غير معلوم لا يخرجه الى حد السلم فيما يتعامل كخف وطست وقمقم صح بيعا لا عدة الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لى من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فجوز الصانع على تسليمه تفويض على كونه بيعا لا عدة وانما قال على تسليمه ولم يقل على عمله لما سيأتى ان المستحق عليه العين دون العمل ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا العمل فان

فان جاء بما صنعه غيره او هو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له الا باختياره فمتى باع الصانع قبل اختياره لا الآمر لم يقل قبل رؤية الآمر لما عرفت ان مدار تعينه على اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية وله اخذه ونكره لما عرفت ان المبيع هو العين فوجب خيار الرؤية ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب عطف على قوله صح بيعا فقيده المذكور متقدما وهو ان يكون بلا اجل مصرحا هنا ايضا

مسائل شتى

صح بيع الكلب عند الشافعى 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 الخمر والخنزير والتى خلقت اوجرحت فى غير موضع الذبح وذباح المجوس كالخنزير فالشاة غير مختلف بها كما يغنم من الهداية وسمانى عقد الذمة كالخل والشاة فى عقد المسلم فالخمر عنده من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشركة قبل قبضها صح وان وطئت فقد قبضت لان وطء الزوج حصل تمليط من وجه فصار فعله كفعلها والا فلا اذ بجرد التزويج لا يتحقق القبض والقبض ان يتحقق لانه تعيب حكمى فيعتبر بالتعيب بالحقيقى ووجه الاحسان ان فى التحقيقى استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمى فافترقا ومن اشترى فاوا به قال شيخ الاسلام خواهر زاده انما وضع المسئلة فى العبد لانه فى الدار لا يتعرض اتفاقا لذلك ولا يبيعه فان القياس ان لا يجوز فى العبد ايضا لانه جزء استحسانا ليسقط النفقة عن البائع ولا يحتاج الى النفقة فى الدار ومن ههنا تبين ان من ذكر الشيخ بدل القن لم يصب وغاب غيبة معروفة فاقام بائعه بينة انه باعه منه فان قبل البينة لا تقبل من غير خصم حاضر قلنا بذه بينة تقام لكشف حال القاضى والخصم فى مثل هذا ليس بشرط لم يبع فى ثمن المبيع اى فى ثمن المبيع لانه يمكن وصول البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشترى وان جعل كانه اى بيع القن واوفى الثمن ثم ان فضل شئ يمسك للمشترى وان نقص يبيعه البائع اذ ظهر به ثم ان ضاع المبيع وان كان قبل القبض لانه ليس بمقصود انما المقصود احياء حقه

وفي ثمنه مبيع بيعة لان الشيء قد يبيع ثمنا وان لم يبع فصدا وان اشترى اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وجب ان حضر الغايب الى ان ياخذ حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان المبيع صفقة واحدة والجنس جامع متشيء والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له حبس عند صاحبه الى ان يستوفي حقه ولو جنى لا يصير غاصبا وعند ابي يوسف كالمتطوع فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له حبس ويصير غاصبا به فيهلك بالقيمة والاشتراء شيئا بالف مثقال ذهب وفضته يجب من كل نصف وفي بالف من الذهب والفضة من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن كل عشرة وزن سبعة كما يجيء في كتاب الزكوة ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به اما قال جاهلا به اذ لو كان عالما بحقيقة المستوفي عند القبض يسقط حقه بلا خلاف وانفق اونفق اي هلك اما منع فيما انفق او نفق اذ لو كانت قائمة يرد عاويسترد الجياد عند هم فهو قضا وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر ولا قيمة اذا قوبل بخلافه فوجب المثل الى ما ذكر وقال ابو يوسف اخيرا رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شيء واحد ومثله لم يعهد في الشرع وتكاليف الشرع ليست من هذا القبيل لانها ليست بالنسبة الى شيء واحد ولهما في قولان لان قوله الاول مع ابي حنيفة وقوله الاخير مع ابي يوسف ذكره في رهن المبسوط وفي التحاوي نقلا عن العيون ان ما قاله ابو يوسف حسن وادفع للضرر فاخترناه للفتوى ولو فرخ او ماض طير في ارض رجل اذ كسر طيي فيها اي اكسر رجله انما قال كسر لانه لو كسرها احد يكون له الاخذ وفي بعض الروايات تكمس اي دخل في الكناس وهو ماواه فهو للاخذ لان الصاحب الاول لان الصيد لمن اخذ هذا اذا لم يكن ارضه استيناه لذلك كصيد تعقل بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم

ولم يكف ولواعة الثوب لذكرا وكف بعد وقوعه عليه فهو لصاحب الثوب بخلاف ما اذا اعمل الخل في ارضه لانه عدس اتراب فيملكه تبعا لارضه

كتاب التصرف

٢٢

هو مباولة حال جال كلاهما من جنس الاثمان انما زاد لفظ الجنس ليتميز المضروب من الذهب والفضة وكره خواهر زاده في فوايده ولم يقل من جنس واحد من الاثمان لان اتحاد ما جنسا ليس بشرط والتقابض المراد بالقبض في هذا العقد القبض بالبراجم لا بالتخلية قبل الافتراق شرط بقايه قال خواهر زاده في فوايد هذا القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا بدليل قوله وان افترقا بطل العقد والشيء انما يبطل بعد وجوده ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شرى به اي بالثمن الغير المقبوض مخالفا اي شراء الثوب ومن باع امة تعدل الف درهم مع قطع موقوف قيمته الف بالفين وتقدس الثمن الفا وبالعكس بالفين الف نسيئة والفقد الا ما بيع فاحليته خمسون وتخلص بلا ضرر بجاية ونقد ثمنين فما نقد ثمن الفضة وهو الالف في بيع الامة وخمسون في بيع السيف سكت او قال خذ هذا من ثمنها اما في الاول فلان امر ها يحمل على الصلاح واما في الثاني فلان الخصوص باحد الشيئين ينسب اليهما قال الزيلعي يخرج منها اللؤلؤ والمرجان وضروبهما من احدهما فيحمل عليه لظاهر حاله وان فالظاهر من كلامه ان يكون المعنى خذ هذا على انه ثمن كل منهما فان افترقا بلا قبض بطل في الجاية فقط ان تخلص بلا ضرر والا بطل فيها وان غلب على الظن الفضة وعلى الدنانير الذهب فما فضة وذهب حكما فلا يجوز بيع احداهما بجنسها ولا ببيع بعضه الا متساويا وزنا على ما عرف في باب الربوا وان لم يغلب سواء غلب الغش او تساويا فهما في حكم غرضين فيبيعه بالفضة احداهما على وجوه احدها سيف اي اذا كانت الفضة احداهما اكثر من الفضة التي في الدراهم وعلم ذلك صح ان لم يفترقا بلا قبض والا فلا يصح ويجيء متفاضلا مع شرط القبض واما بيع

٢٠٢

صرفا للجنس الى خلافه لان في حكم شيئين فضة وصفرا فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم التمييز والا بقاء وهو صحيح لما عرفت ان القبض شرط لصحة حبس العقد قبل الافتراق وبقاء المجلس ليس بشرط وان يشتري بالدراهم المغشوشة او الفلوس النافقة صح فان كسدت قبل تسليمها بطل العقد عنده وعند ابي يوسف يجب قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وكما مر ومن اشترى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس القيراط عند حسنا نصف عشر المثقال صحيح وعليه ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منا اي عشر بنصف درهم او دانق او قيراط على ان يعطي عوض كل المن فلوسا صحيح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطي في مقابلة كل المن وعند زفر لا يجوز عند البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه مبني على الوزن ولنا ان المن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن اعطاه درهما اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الآجتة اي فاعطاه بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الآجتة فسد البيع للزوم الربوا بخلاف اعطني بنصف درهم فلوسا ونصفا الآجتة لانه ذكر المن ولم يقيمه على اجزاء الدرهم فالنصف الآجتة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط ولم يصح في الدرهم الآجتة لانه لما كرر لفظ اعطني صار بيعتين ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض عند ح فقط ولا يشيع الفساد لانه طارىء كما في الاناء وليس للمشتري الرد بعيب الشركة لان التفريط جاء من قبله حيث افترق عن صاحبه قبل نقد ثمن الكل وان استحق بعضه اخذ المشتري ما فيه بحصته او رده لان الشركة عيب قد جاء من قبل الشرع لا من قبله فلم يملك الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي بحصته بلا خيار لان التبعيض لا يضره فالشركة فيها ليست بعيب وصح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له اي من الدين دينارا بها اي بتلك العشرة مطلقا

هذا فائدة وضعه حالا لا يطابق ما ذكر انه يجب نقدها يوم البيع عند ابي يوسف واما فائدة وضعه حالا عند محمد فلعل وجوب النقد عنده مشروط بكون الفلوس رائجة حين يمكن من قبض المشتري منه

مطلقة اي لم يضف العقد الى العشرة التي عليه ان دفع الدينار وتقاضا العشرة بالعشرة وجدانه يجب بهذا العقد ممن يجب تعيينه بالقبض والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاضا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك لكان استبدالا بهذا الظرف وفي الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد والفسخ قد ثبت بطريق الاقتضاء وزفر خالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء وبهذا 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 من الاصيل فيها هو المال ومن الكفيل النفس ولفظ المطالبة بالطلقها يتناولهما لان الدين هو الصحيح ذكره في الهداية وعند البعض ضم ذمة الى ذمته في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة والاول هو الصحيح للانه لم يجد في الشرع ان يجب دينان ولا يستوفى الا احدهما لانه منقوض بمسئلة صلح الكفيل بحبس آخر على مال بل لانه لا يتنظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل واما وجوب المطالبة بعين غيره فمعهود كما في الوكيل بالشراء وهي فرعان النفس والمال والاول يصح بكفالة بنفس وما يؤدي عن البدن وبجزء شايع وبنفس وبما في ذمة زيد او ذمة زيد او قبله وبما يلزمه احضار المكفول به اذا طلب المكفول له فان لم يحضره حبسه الحاكم بذلك اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر فلا حبس الآن لانه لا يحال بينه وبين المكفول فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله وذكره في الايضاح وان حبس وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت من كفل به ولو كان عبدا اراد به دفع قوتهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته ويدفعه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته

والم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ فلا يبرأ ان سلمه في برية او في السواد او في السجن وقد حبسه غيره اي غير هذا الطالب فيبرأ اذا كان السجن سجن قاض آخر وان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلمه في السوق او في مصر آخر لا يبرأ وقال زفر اذا سلمه في السوق سواء كان في ذلك المصر او في مصر آخر لا يبرأ وبه يفتى في زماننا لتعاون الناس في اقامة الحج وبتسليم المطلوب لغة 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 فلوصي والوارث مطالبته به اي مطالبة الكفيل بالمكفول به وان كفل بنفس على انه لم يات به غدا فعليه ضمان ما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا لمالك في قوله ان تعليق سبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز كالبيع و انه تعليق لوجوب المطالبة لا لوجوب المال على ما مر فلا شبهة له بالبيع فيصح كذا في التبيين ولم يبرأ من كفالته بالنفس لعدم سبب البراءة وان مات المكفول عنه في الصورة المذكورة تمحض المال لوجود الشرط وهو عدم الاتيان به ومن ادعى على رجل مالا مقدرا كمائة دينار مثلا واقام بينة اولا اي بينة وصفت 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 لا فرق بين بيان المدعى المال و عدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعي لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى عليه الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال لانها بناء عليها فعلى هذا ان بين يكون الكفالة صحيحة ولهما انه يرى المال المقدر المعهود فان بين المدعي فظاهر وان لم يبين ليعد ذلك ان بين يلتحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس ويترتب عليها صحة

صحة الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل في حد و قصاص بدا عنده وعند يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد والقصاص لان الغالب فيه حق العبد والنوع الثالث حد السرقة بهما ولو ان مبنا هما على الدرء فاجبر على اعطاء الكفيل فيما يغفى الى قوله والوضع ويتضح الجبر عندهما هنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبات ولكن يأمره بالملازمة وان يدور معه حيث دار ولو صح نفسه به اي لو اعطى برضاه كفيلا فيما صح قال في البدايع ويجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها وبحد القذف والسرقة اذا بذلها المطلوب بلا خلاف بين اصحابنا هو الصحيح ولا يحبس فيما حتى يشهد فيه ستوران او عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة هنا يثبت باحدى طرفي الشهادة العدد والعدالة وصح الكفالة والدين بالخراج لانه دين يطالب به ممكن استيفاؤه بخلاف الزكوة لانها ليست بدين لما مر في كتاب الزكوة انها من الديون بل لانها ليست من الديون لاطلاقه لسقوطها بالموت واخذ كفيل بالنفس ثم اخر وهما كفيلان اي ليس اخذ الثاني تركا 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 ونحوها مما لا يثبت مع العجز ولا يكفي ذلك في صحة الدين لتحقق في دين الزكوة مع انه لا تصح الكفالة به لا يقال ذكر العقد وصفا لاطلاقه على ما ذكر آنفا لانا نقول شرط الاطلاق غير خارج عن شرط الصحة والا لما صح الاكتفاء به فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء والمراد من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلا يوجب سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه بموتها وعتها لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور كما لك عليا وما يدركك في هذا البيع بذا يستضمان الدرك وضمان الاستحقاق لانه يتضمن للمشتري رد الثمن

اذا استحق المبيع ولا يأخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع عالما بقضية شرطه
على بايعه او بحجة الاستحقاق لانه يتقض البيع في ظاهر الرواية عالم يقض بالثمن
على البايع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل او علقت بشرط
ملايم الملايمة ثبت 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 في الجملة فجاز ان يكون مكفولا عنه
او مضاربة او بكونه سببا للتعذر استيفاء منه كقوله ان غاب فلان
فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها نحو ما بايعت فلانا او قال
ما غصبك احمل 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 ما شرطيته معناه ان بايعت فلانا فاني ضامن لثمنه لا ما شرية منه
فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز على ما بانى وان علقت بحجة الشرط
المراد بحجة الشرط الشرط المحض كما ليس بمتعارف لانه كان يثبت الترجيح
او بماء المطر يعني لا يصح الكفالة ان علقت بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر
لانه لا يصح التعليق وتصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها الى هبوب الريح قال
القاضي ابو زيد في الاسرار لا خلاف في الكفالة انها تبطل بالشروط الفاسدة لانها
ان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها تقول الغرر لا تبطل
بالشروط الفاسدة لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها في العقود المذكورة
ليس لفساد الشرط المذكور بل لكونه غير متعارف على ما اصح عنه قاضي خان 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 بيعا في الزمان الثاني والبيع لا يحتمل التعليق والوصية
تحتمله فعلمنا بالتبيين وقلنا بما يحتمل التعليق بالشرط المتعارف لا يحتمل بما ليس

بما ليس بمتعارف كدخول الدار فان كفل بمال كفل عليه ضمن قدر ما قامت
به بينة وبما بينة صدق الكفيل فيما يقربه مع حلفه على نفي الزيادة على العلم
لا على البتات والاصيل في اقراره بالمال كالمتفرد 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 القابضين لانه يتضمن التمليك من عند قضاء
القاضي به فلا يملك التمليك من الثاني وتصح بامر الاصيل وبلا امره فمن امر
وهو غير صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ضمانه
جيادا واداى زيوفا يرجع على الاصيل بالجياد وكذا اذا صالح على جنس
آخر لانه مبادلة فيملك فيرجع بجميع الالف ويرد عليه ان فيه تمليك الدين
من غير من عليه الدين ولا صحة له وقيل فرع دفعه ان الدين يجعل باقيا في ذمة
الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر بعد اداية الى طالبة ولا يطالب قبله
لانه لا يملك قبل الاداء ولانه انعقد بينهما مبادلة تحكمة وان لم يامر لم يرجع
فان لزم بالمال فلا مطالبة اصيله وان حبس فله حبسه لانه لحقه ما لحقه
من حبسه فيعامل بمثله وان ابرأ الاصيل او وفى 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 بد ونحاجا يزوان اخر
عن الاصيل تأخر عنه بخلاف عكسه اعتبارا للابراء الموقت بالمؤبد فان
صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة برئ الكفيل والاصيل لانه اضافة
التصلح الى الالف الذين وهي على الاصيل فبرئ عن تسعماية وبرأته توجب
برأة الكفيل ثم بريا جميعا عن المائة باداء الكفيل وان صالح عن موجب

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 والا فلا يذكرها الا نفاذا مما تقدم وكذا في هبت عند ابي يوسف خلافا
لمحمد لان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى ولا يرجع الكفيل بالشك
ولابي يوسف انه اقرب البراءة الى ابتداؤها من الطالب وهي بالاداء فيرجع
وهذا اذا كان الطالب غايبا فاذا كان حاضرا يرجع بالبيان الا لان الاجمال
جاء من جهته كذا في شرح الجامع الصغير وغيره وفي ابراء الكل يسقط عنه لان من الاصل
ذكره في الحقايق انما لم يقل لا يرجع كاشعاره السقوط عن الاصيل ولا يصح تعليق
البراءة عن الكفالة بالشرط كسايز البراءات ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه
عن الكفيل كالحدود والقصاص واللعان وبالوديعة ومال المضاربة ومال
الشركة وبالمستعار والمستاجر والمرهون اي بعاية المرهون لكن تصح
تسليمه بعد القبض الى الراهن والمبيع اذا دا الكفالة بعاية 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 قال صاحب التحفة اما الكفالة بالاعيان فهو 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 فيد 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 حتى يثبت الغصب بالبينة او بالاقرار ويحمل على دابة مستاجرة
معينة اذ لا قدرة له على تسليم دابة الغير بخلاف غير المعينة لانه يمكنه الحمل
على دابته بنفسه والحمل هو المستحق هكذا قالوا ويرد على التعليل الاول ان يقرر به
ان لا تصح الكفالة بتسليم دابة معينة مستاجرة مع انها صحيحة على ما مر آنفا
فالوجه ما في البدايع وهو انا في الاول الواجب على الآخر 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 وبخدمة عبد مستاجر طعاما معينا لما ذكر في الدابة وعن ابي حنيفة
مثل 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 يؤاخذ به في الآخرة ولم تبرع انسان بقضاية جاز وله
ان يكفل بدين ساقط لانه لما مات ولم يترك مالا ولا كفيلا يسقط في حق
احكام الدنيا فلا يصح الكفالة به وانما صح التبرع به بناء على انه باق في حق حبسه
لان سقوط عن المديون ضرورة فيتقدر بقدرها فتظهر في حق من عليه دون
من له وبلا قبول في المجلس قال في الحقايق كغير نفس رجل او مال عن جهل
اجنبية 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 اذا كفل عن مورثه في مرضه بامره لا بد
من هذا القيد على ما افصح عنه صاحب الهداية في تصوير المسئلة وبه يندفع
اية التعليل الآتي مع عجبه غرابة لان ذكر في الحقيقة وحينئذ فهذا تصح
وان لم يسم المكفول له ومال الكتابة لما قرانه ليس بدين صحيح حر كفل به او عبد

ذكره دفعا لتوهم ان كفالة العبد يتبع ان تصح لانه يجوز مثل هذا الدين
عليه لانه محل الكتابة ولا يرجع اصيل على الكفيل وان لم يعطه طالبه اى اذا
عجل الاصيل فاداه 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
اداية فاذا وجد السبب وعجل صح الاداء وملك الكفيل فلا يسترده المكفول
وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه حينئذ تحض امانة في يده فما ريح
الكفيل فيه اى فيما اداه الى الاصيل اليه فهو له لا يتصدق به ولا يرده الى قابضه
ان كان اى ما ريح فيه مما لا يتعين كالدراهم والدنانير لانه حلال طيب لما ذكرنا
انه ملكه وان اى وان كان مما يتعين بالتعيين كالكر قرده اليه اى الى قابضه احب
لانه تكسب فيه حيث سبب ان للاصيل حق استراده على تقدير ان يقضي الدين
بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به وهذا الخبث يعلو فيما يتعين بالتعيين
بخلاف ما لا يتعين بالتعيين ولذلك لم يكن الربح خبيثا في السيلانات ونحوه و
ولا يجب عليه في الحكم هذا عنده في رواية الجامع الصغير وقالا يجوله ولا يرده عليه
على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق كفيل امر اصيل بان
يتعين عليه ثوبا اى امر الاصيل الكفيل بان يشتري له ثوبا باكثر من القيمة
ليقضي به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من آخر عشرة ويشتري عليه
ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا نسيئة رغبة في نيل الزيادة
فيبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة يجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل حتى
به لما فيه من الاعراض من الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن
متبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس ففعل فهو له اى الثوب للكفيل و
وما ربح بايعه فعليه قيل هذا الضمان ما يجب المشتري نظرا الى قوله على وهو
فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الثمن

الثمن ولهما انه ماذا دعا على الدين وكيف كان فالشرع عشرة وهو الكفيل
والربح اى الزيادة عليه لانه العاقد ولو كفل بازاب له او بما قضى عليه
وغاب اصيل فاقام مدعي بينة على كفيل ان له على اصيله كذا روت
لان المكفول به مال يقضى به وبذا في لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى
لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء اول مال يقضى به وهذا ما خيل ايد
به المستقبل والدعوى مطلق عن دين فلا تصح وان اقام بينة ان له على زيد
كذا وهذا كفيل بامره ابتداء مسيئة لا تعلق له بما قبله فقضى عليهما ويكون
للكفيل حق الرجوع على الاصيل خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا
الحق غير ثابت بل المدعي ظلم فلا يكون له ان يظلم غيره فنا الشرع كذبه فبطل
زعمه وفي الكفالة بالامر كفيل فقط اى ان اقام البينة انه كفيل بالامر
يقضي بالمال على الكفيل فقط ولو من المدرك بطل دعواه بعده لانه تهرب
عشرة في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا يصح دعواه بعد ذلك
وانما اطلق الدعوى ليعم دعوى الشفعة ولو شهد اى كتب شهادته و
وختم لان الشهادة ليس فيها ما يدل على انه اقر للبايع بالملك اذ البيع
يوجد من غير الملك كما يوجد من المالك ولعله 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 وبيعا نافذا اذ هو
كتب شهد بذلك بطلت لان شهادته تكون اقرارا بان البايع قد باع
ملكه او باع بيعا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه بعد ذلك يكون مناقضا و
ولو كتب شهادته على اقرار العاقدين لا بعدم التناقض ولو ختم العمدة
انما يبطل هذا الضمان لان العمدة قد جاءت احيانا للصك القديم لا لعهد
محفوظة والدرك والخيار فلا يثبتان احدهما بالشك والتأثير في تمام هذا
التعليل لعدم صحة الكفالة بالعهدة بمنع الصك كونه ملكا للبايع او اخلاص هذا

عنده لانه عبارة عن تحليص المبيع عن المستحق وتسليمه للمحال وهو غير قادر
عليه وعند محمد هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او ثمنه فصح فلا خلاف راجع
الى الغير او المضارب الثمن لرب المال اى مع المضارب وضمن الثوب
لرب المال او الوكيل بالبيع للموكل اما لا يجوز لان الثمن امانة عند
المضارب والوكيل فالضمان بتغيير حكم الشرع ولان حق المطالبة لهما فيصير ان
ضامنين لنفسهما او احدهما بعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه 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 بصفقتين لانه لا شركة
كضمان النوائب وهي اما بحق كقرى النهر واجر الحارس وما يوظف لتجهيز
الجيش وغيرذلك واما بغير حق كالجبايات والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا و
في الثانية خلاف والفتوى على الصحة فاما كالديون الصحيحة حتى لو اخذ من الآخر
فله الرجوع على مالك الارض والقسمة الفرق بينها وبين النوائب ان الحصة
ما يكون رابيا والنوائب مالي مراتب كذا قيل وان قال ضمنت الى
شهر صح ويؤدان ادعى الطالب انه حال الى اقراره بكفيل بدين عن
فلان واد عى الرجل وصدقه 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 القول قول
المقر لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حق النفس 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 زايدا على النصف لان وقوع
المؤدى عما عليه اصالة اولى من وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا بشيء
عن رجل بامره ثم كفل كل به اى بعد ما كفلا بذلك الشيء عن الاصيل كفل

اى رجع كل منهما على صاحبه بنصف ما ادى وان قال لان الكل كفالة بهذا
فلا رجحان ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه بامره احدهما بنفسه
والآخر بنائبه وان شاء رجع على الاصيل بكل ما ادى لانه كفيل بكل المال
بامره هذا اذا اكتفل كل منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل
كل منهما عن صاحبه بجميع واما ان كفل كل واحد منهما بالنصف ثم كفل كل
واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه
بما ادى عالم يزد على النصف وكذا لو كفلا عن الاصيل بجميع وكذا لو كفل كل
واحد منهما عن الاصيل بجميع 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 اخذ رب الدين ايا شاء من شريكيها بكل
دينه لما عرف ان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة ولا يرجع احدهما على صاحبه
الا بما ادى زايدا على النصف لما مر ان جهة الاصالة راجحة على جهة النيابة
كفالة كانت او وكالة فلا يكلف الحكم بكون المؤدى هو المشترى او صاحبه
عبد ان كوتبا بعقد لا بد من وحدة العقد في قشية وجه الاستحسان
على ما سنقف عليه ولذلك اعتبر في صورة المسئلة واما تعيين الاجل
بان يقال الى سنة 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 يجب 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 كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاتجها
اوى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في دار المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل عن حق
صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انفسخ عليهما فصارت كفالة
بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه جائز 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 اوى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع
نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع عليه بخلاف ما اذا كانت كتابتها
بعقدين لان عتق كل واحد منهما باداء المال على حدة 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
ان يأخذ حصة من لم يعتقه منهما اصالة ومن المعتق ضمانا ورجع المعتق
على صاحبه بما اوى عنه لاصالته عليه بما اوى عن نفسه لان على المعتق اصيل
فلا يرجع على احد اذا اوى والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع به عليه ومال
لا يجب على عبد حتى يعتق حال على من كفل به مطلقة غير متعرض للحلول والتاجيل لان
المال حال على العبد لوجوب السبب وقبول الذمة الآن لا يطالب العبد به اذ
جميع ما ملك المولى ولم يرض تعلقه به والكفيل غير معسر فلو اوى رجع على العبد
عتقه اى كانت بامره ولو مات عبد مكفول برقبته واقام بينة انه لم يكن عليه اوى
رجل رقبة عبد فكفل بها اخرفمات العبد فاقام المدعى بينة انه لم يضمن كفيل قيمته
اذ على المولى رد رقبته على وجه تخليصها وقد اتلم الكفيل فلك وبعد الموت تتعلق
القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف ما اذا اوى حالا على العبد فكفل آخر
برقبته فمات العبد فان في تلك الصورة لا شيء على الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان
المكفول به حرا وان كفل سيد عن عبده او هو غير مديون قيمته نصحي

تصحيحا للكفالة فان كفالة عبد المديون عن مولاه لا يقع عن سيده
فتقع فاوى 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

كتاب الحوالة

٢٤

يحل الدين او المطالبة من ذمته الى ذمة الاول عند ابي يوسف والشافعي عند
محمد فيجوز عنده ابراء 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 شرط القدرة للرجوع عليه فلا المحتال
في الرواية واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين هذا عند
ابي حنيفة وعند محمد لا يبرأ الا من المطالبة لما مر انفا ولم يرجع عليه
اى على المحيل المحتال بدينه الا اذا توى حقه بموت المحتال عليه مفلسا
او حلف منكرا حوالته لا بينة عليها هذا عنده وقالا بهما وبان فلسه القاضي
بناء على ان تفليس القاضي معتبر عندهما خلافا لهما ويقع بدراهم الوديعة
ويبرأ المحتال عليه وهو الموضع عن الحوالة بهلاكها في يده وبالمغصوبة
لا يبرأ المحتال وهو الغاصب عن الحوالة بهلاكها لان مثليا يخلفها انما
قلنا لان مثليا 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 سوى لغرماء المحيل بعد موته وذكر ان الحوالة بالدين
وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال بتلك الدين كذا اوى فمرتبة 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 لم اى في الحوالة التي
لم تقيد بالوديعة والمغصوب او الدين للمحيل المطلب اى طلب الوديعة

والمغصوب والدين من المحال عليه ولم تحل الحوالة باخذها عليه انتهى
على المحال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة هذا في المطلقة
خاتمة على ما افصح عنه صاحب الهداية ولا تقبل قول الحميل المحال عليه عند طلبه
اى طلب المحتال عليه من الحميل مثل ما احال عليه بما يتم طلبه به
المائة احلتك بدين لي عليك فقول الغريم قولك وفع رجوعه
عليه وانما لا تقبل قوله عليه عند انكاره لان سبب الرجوع عليه متحقق وهو
قضاء دينه بامره وقبول الحوالة لا يكون اقرارا بالدين لانها تصح من غير
ان يكون للمحيل على المحال عليه شيء ولا قول المحال للمحيل عند طلبه ذلك
اى طلب المحيل من كل المال من المحال احتلني بدين لي عليك وليس له المحال ان يرجع
الى المحيل لانه اقر ان عليه شيئا والقول قول المنكر ولا يكون الحوالة اقرارا
من المحيل بالدين للمحتال على المحيل لانها استعارة للوكالة ايضا ويكره التعجيل
بضم التاءين وفتح الثاء معرب سفته قيل معناه المحكم وفيه نظر وقيل بمعنى
المجوف واطلق على القرض المعروف تشبيها وفيه بعد ولهذا اقراص لسقوط
خطر الطريق صورته دفع قرضا بخراسان مثلا الى رفيقه الفاخاة للعمل في الطريق
ليأخذ مثله بخوارزم من يده او يد نايبه وانما كره لان فيه جر منفعة وهي
سقوط خطر الطريق وقد نهى النبي عليه السلام عن قرض جر منفعة

كتاب القضاء

الاصل للشهادة ابتداء قال كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى
لانها ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فلهذا قيل حكم القضاء يستتبع
من حكم الشهادة وشرط اهليتها اى اهلية الشهادة وايضا شرط اهلية القاضي
اهل له يصح تقليده ويأثم المقلد كما يصح قبول شهادته ويأثم القابل ولو فسق
العدل استحق العزل في ظاهر المذهب يجب على من قلده ان يعزله وعليه
مشايخنا وعند بعضهم ينعزل وعليه الفتوى والاجتهاد للاولوية لا للصحة ٧٧
ولو قلد جاهل صح ترك التقريع لان الجاهل ههنا مقابل العالم لا مقابل المجتهد

يرشد كما يجيء خلافا لما في ويختار الاقدر والاولى وعند الشافعي لا يصح
تقليد الفاسق والجاهل وما قال كان احوط في زماننا وفي زماننا الاحتياط
فيما قلنا لان في شرائط العلم والعدالة سد باب القضاء ولا يطلب القضاء
ولا بأس بالدخول فيه لم قيل ومع الدخول فيه لان الصحة لا تدل على عدم
الكراهة لمن يثق عدله وكره لمن يخاف عجزه او حيفه يكفي احدهما في الكراهة
نص عليه القدوري ومن قلد سأل ديوان قبله وهي اظهر الروايتين فيهما الصكوك
والسجلات والزم محبوسا اقر بحق لان الاقرار ملزم لا من انكر الا ببينة
وان اخبره المعزول لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا تكفي والا
اى وان يقم البينة على المحبوس المنكر ادى عليه يا ما ان كان له حق حتى على فلان
بن فلان المحبوس فليحضر مجلس القضاء فان حضر خصمه جمع بينه وبينه وان لم يحضر
نادى عليه يا ايها على حبسه يا فلان ثم نحاه بعد اخذ الكفيل لاحتمال ان يكون محبوسا
لحق الغايب وعمل في نوادر وغلة الوقوف بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول
المعزول عامة الا اذا اقر ذو اليد انه ملك منه اى من القاضي المعزول صح
بلا عين قاض عزل وقال لزيد اخذت منك الف قضيت به لعمرو دفعت اليه
ولو قال قضيت بقطع يد كل في حق واحد لزيد اخذت وقطعته خطأ واقر بكونها
في قضائه لانه لما اقر بكونها في زمان قضائه والظاهر ان قضاءه لا يظلم فالقول له
وكذا اذا لم يقر بكونها في زمان قضائه بل قال انا فعلت هذا قبل التقليد او بعد
العزل هو الصحيح وهو اختيار صدر الاسلام والقدوري شهيد لانه اسند فعلا الى حالة
معهودة منافية للقضاء وقال الامام السرخسي القول قول المدعي لان هذا الفعل
حادث فيضاف الى اقرب اوقاته ولاشتراز عن محل الخوف قال واقر بكونها في
ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا حتى يعلموا انه جلس لقطع الخصومات لا لمصلحة من الاكل
وغيره في مسجد وعند ابي حنيفة يكره جلوسه في المسجد والجامع اولى هذا اذا كان م
الجامع في وسط البلد وان كان في الطرف يختار مسجدا آخر في وسطه تيسيرا

للخصم ولو جلس في داره واذن للخصم بالدخول جاز ولا يقبل جعدية التكيه
للتحقيل الامر ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قدرا عهد اذا لم يكن لها
خصومة ولا يحضر دعوة الاعامة لان اجابته وهبا والوعلم المضيف ان الخصم
لا يحضر هذا لا يتخذها لاجل القضاء ويدخل في هذا الاطلاق قريبه وهو قول الشيخين
خلافا لمحمد فيما ذكره الطحاوي وقول الكل فيما ذكره الخصاف يشهد بجنازة ويعود
المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يايار احدهما ولا يضيفه ولا
يشير اليه ولا يلقنه حجته ولا يضحك في وجهه ولا يمزح اطلق المزاح ولم يقيده
بقوله معه لانه منهي في مجلس الحكم مطلقا لانه هابة بهابة القضاء وكره تلقين
الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه وذلك فيما
لا يستفيد تبلقينه زيادة علم ويجلس الخصم بدة رأها مصلحة في الصحيح اختلف
الروايات في تقديمها والصحيح ما ذكره لاختلاف احوال الاشخاص في الازمان بطلب في وقت
الحق ذكل ان امتنع المدعى عليه الايفاء بعدم اسر القاضي اذا لم يعرف كونه محاطلا
في قول الوبلة فلعله طمع في الاهمال فلم يستحب المال او يثبت الحق بالبينة فانه
يحبسه كما يثبت لظهور المطل بانكاره فيما لزمه بعقد كمهر المعجل وكفالة
وبدل عن مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه اي كما يحبس
في دين الولد وفي غير هذا لا خلاف بين اصحابنا ولا يحبس ان ادعى فقرا الا اذا
قامت بينة بفقده **باب كتاب القاضي الى القاضي** ان شهدوا على خصم
حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل وان شهدوا على غايب لم يحكم وكتب بشهادة
ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة
حقيقة ويقبل فيما يسقط بشبهة وان مضمونه على انه لا يقبل في حد وقود والاصح
الى ان يقال اذا شهد به عنده لما سيأتي ما يخ كالدين والعقار والنكاح
والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجودتين اعتبر في الخبرين قيد
الجود لانهما اذا لم يجدا لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحدا صارا مغصوبين وفي

وفي المغصوب يجب القيمة وقولهما فيجري فيه الكتاب الحكمي وانما يقبل فيما ذكرا ولا حاجة
الى اشارة بل يعرف بالصفة لان في عين المنقول للاجابة الى الاشارة ضرر في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه ودونها
وعنه يقبل فيها بشرايط تعرف في موضعه وعن محمد قبوله فيما ينقل وطلقا وعليه
المتاخرون ويجب ان يقرأ على من يشهدهم او يعلمه 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 يسيرا اعلم ان الكتاب يدفع الى الشهود
وعندهما وكذا عند ابي يوسف على هذه الرواية فلذا لكل قال ان الختم ايضا ليس بشرط
واذا وصل الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين او رجل
وامرأتين لم يشترط القدوري ظهور العدالة للفتوى به اخذ المصنف وفي الهداية والصحيح
انه يقضي الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة
الشهود واذا 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 والفرق واضح فاذا شهدوا انه كتاب قاضي فلان قرأ
علينا في مجلس حكمه وختمه وسلمه الينا فتح القاضي وقرأ على الخصم والزمه ما فيه
ان بقي الكاتب قاضيا 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 قاضي ميان حين
ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وان مات الخصم
ينفذ القاضي على وارثه وصح قضاء المرأة الا في حد وقود اعتبارا بشهادتها
ولا يستحلف قاضي ولا يوكل وكيل الا من فوض اليه فيفوض نايبه لا ينعزل
بعزله وموته موكلا بل هو نايب الاصيل فتمت صورة التوكيل بالذكر لان الوكيل

بخلاف نائب القاضي فانه موضع اشتباه فيقال ان المفوض ليس بوكيل
حقيقة بل الموكل من فوض اليه التوكيل وفي غيره اي غير المفوض الفعل تابع عنده
او اجازه هو انما صح فيما لا نه اذا فعل بحضوره ينتقل الفعل اليه وكذا اذا
فعل بغيبته ووصل الخبر اليه فاجازه وكان الوكيل الاول قد ترك في الوكالة صح
اذ بتقدير الشرط حصل رأيه وما عمل برأيه يوكل يعني اذا اذن الموكل للوكيل
بمثل ما ذكر من العبارة كان له ان يوكل غيره ويمضي حكم قاض لم يقل حاكم احترازا
عن الحكم لان الحكم في غير هذا او لم يقيده بقوله آخر البيوع حكم نفذ قبل ذلك
في مختلف فيه ترك التقييد بقوله في القدر الاول لانه مع كونه خلاف الاصح لا يجامع
قوله والاجماع على اصل الشيخين غير مخالف للكتاب انتهى لم يختلف قاض ولا السلف
مثل القضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه والمتروكة مشهورة مثل بحل المطلقة ثلثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطء فانه
مخالف لطريق الفضيلة وهو مشهور والاجماع مثل القضاء بحل متعة النساء فان
الصحابة رضه قد اجمعوا على فسادها الا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء واذا كان
نفس القضاء مختلفا فيه فيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح
لان محل الخلاف الشائع 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 اجتهادي في
سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء اه لما
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 بانها ام 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 وكل خلاف وليس بخلاف كذا في وقيد القول لا يعتبر لا تعليلا لكل ولذلك

ولذلك لم يقل لان ذلك خلاف يعني ان عدم اعتبار مخالفة البعض ليس على اطلاق
مقيد بان يكون خلافا لا اختلافا وذلك ان واحدا منهم اذا خالف هل سوغوا
له ذلك فيكون اختلافا كمخالفة ابن عباس رضه في اشتراط حجب الام من السدس
الى الثلث بالجمع من الاخوة وان لم يسوغوا له ذلك يكون خلافا كمخالفته في متعة الفضل
بكذا ينبغي ان يلاحظ هذا المقام ولا يلتفت الى ما سبق الى بعض الاوهام ثم قال في الهداية
والمعتبر الاختلاف في العصر الاول اه لم يقل اختلاف الصحابة رضه لان اهل العصر
الاول لا يلزم ان يكون صحابيا كما توهم ذكره في التقويم ان المعتبر في الاختلاف هو اختلاف
الصحابة رضه ومن قال بهم لا اختلاف في فتح ولا اختلف مالك لانهما لم يكونا من
الصحابة رضه فلم يكن خلافا معتبرا وفيه نظر والقضاء في العقود والفسوخ ارادة فسخ
ابطال القصد بما يجري وجه كان فيه الاطلاق وانما يقيد بحرمة اه وحل لان الاول منتظم
القضاء بالحرمة بسبب الرضاء ونحوه والثاني القضاء بالكل بالاحراز في المباحات
وليس للقاضي في ولاية الانشاء فيما بخلاف القضاء في العقود والفسوخ فالقضاء
تعين المسئلة ولو بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اهل ان قضاء القاضي
بشاهدي زور فيما له ولاية انشائه في المجلد يفيد الحل عنده خلافا لهما وهو
قول الشافعي وقضاؤه فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا يفيد الحل بالاجماع
ووجه الفرق عنده ان قضاءه انشاء بما يحتمل الانشاء والانشاء 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 فان
القضاء ولاية انشائها في الجملة فلكل المرسل لان نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء
ولهذا لو انشأ القاضي او غيره صريحا لا يقع وبخلاف ما اذا كانت المرأة محرمة بالعقد
او الردة او الرضاع او المصاهرة كذا في البدائع فلا اشكال على مذهبه الا
انه لا بد في المسئلة المذكورة من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع عن

العقد فلو اقام بينة زور انه تزوجها وحكم به حل له وطئها ولها التمكين وسفره
على ما بنت عليه آنفا ان يكون المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج او كانت
معتدة لا يقبل الانشاء فلو يشترط الشهود في النكاح الذي ينشئه القاضي لانه
مقتض في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا تراعى فيه شرائطه والقضاء
في مجتهد فيه بخلاف مذهبه لم يقل بخلافه رأيه لا يهامه 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 القاضي الامام على السغدي
وشمس الائمة الحلواني في ادب القاضي قول محمد مع ابي يوسف او عامة
لا ينفذ عندهما في العدة روايتان عنه وقالا لا ينفذ في الوجهين وبه يفتي
ذكره في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ولا يقضي على غايب
الا بحضرة نايبه حقيقة سواء كان بائنا به كالوكيل بترك المصل المظهوره او بائنا به
الشرع كوصي القاضي وحكما بان كان مايدعى على الغايب سببا لما ادعاه ذكر
هذا القيد في التحايق وفايدته الاحتراز عما يزول بسببه صورة كرجل استأجر
جارية ثم ادعى ان مولاها زوجها من فلان الغايب واراد رد ها بالعيب
الزوج لا يقبل منه لاحتمال انه طلقها وزال العيب فما يدعى على الحاضر هذا في غير
صورة يطلب تفعيلها من المطولات وان كان شرطا كما اذا ادعى عبد
على مولاه انه اعتق عتقه تعليق زيد زوجته واقام بينة على التعليق وبغيبة
زيد فلا يقضي من المعاصرين من قال في الشرط ايضا يقضي كما في النسب
منهم فخر الاسلام على البزدوي والصحيح انه لا يقضي لا حاجة الى ان يقال انما
يقضي على الغايب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حقه اما اذا لم يكن كما
اذا علق طلاق امراته بدخول زيد في الدار يقضي لان عبارة على تدل على ذلك

على ذلك دلالة ظاهرة ويقترض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض صلة
لبقاء المال بصفوظا مضمونا والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظه وفي الكتاب
الوصايا من يحج القاضي والقاضي انما يملك الاقراض اذا لم يمكنه ان يشتري
بمال اليتيم عقارا اما اذا امكنه فلا يملك الاقراض بل يتعين الشراء كذا في المحيط
وكذا اذا وجد من يدفع اليه المال مضاربة انتهى وان اقرض الوصي ضمن لانه
لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في ظاهر الروايتين لجزه عن الاستخراج
وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول والاقرار
واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته لان اخباره قايم
مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء الولاية والتحاقه
بواحد من الرعايا والحل بينهما ان يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولى صلحا
وفرعه وعرسه كما لا تصح الشهادة ولا التحكيم في حد وقود لان اصل اذا حكم المحكم بمنزلة
الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز فيه التحكيم وما لا فلا واستيفاء الحد
لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم ودية على العاقلة في لم خطا لانهم لم يحكموه والا
حكم بها على القاتل لا يصح ايضا لانه مخالف لحكم الشرع الا اذا ثبت القتل باقراره
لان العاقلة لا تعقله ومحل في سايل المجتهدات كالحكم في الكنايات بالنهار راجع
وفسخ اليمين المضافة وغير ذلك وذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى
ولا يفتي به دفعا لتيسر العوام كان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول نختم
هذا الفصل ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال الى كل فتوى الى هدم مذهبنا واذا
رفع حكمه الى قاض ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله أفليس حكم المحكم كحكم
المولى فان المختلف فيه يصير مجمعا عليه

مسايل ستة

وليس لصاحب سفل عليه علو ان يهدم سفله او يثقب كوة
بلا رضى صاحب العلو هذا عنده وعند صاحبيه ذلك وللاعلى زيادة مستطيلة
ينثقب منها مستطيلة غير ذلك قدر فتح باب في القصوى الى الشارع

من الاولى وفى مستديره لزق طرفا آى اتصل طرفا عابالستيلاء والمراد
بطرفيها نهايتا سعتها ولايلزم ان يكون مثل ايره او اقل بل على لك تصوير
شمس الائمة الحلوانى حيث قال فى كتابه الشفعة من محيط سكة غير نافذة
بيعت فيها دار فاصل شفعاء لانهم شركاء فى حقوق البيع فان كان العطف
فان كان مربعا فاصحاب العطف اولى بجامع فى عطفه لانه بسبب التربيع يصير
العطف المربع كالمنفصل على السكة لان بيات الدور فى العطف المربع مخالف
سائر الدور فى السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى فصار فى سكة
ولهذا يمكنهم نصب الدرب فى علاهم فان كان العطف مدورا فالكل سواء
لان العطف المدور لما اعوجاج فى بعض السكة وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين
لان بيات الدور فيما لا يتغير بسبب الاعوجاج فهو كسكة واحدة لهذا ذلك
ومن ادعى ببيته فى وقت فسئل بينة فقال قد جحدت بينتها فاشتريته منه او اقيم
ذلك فاقام بينة على شرآه بعد وقتها تقبل وقبل لا جواب القبول وعدمه يبتنى
العصورتين اى ما اذا قال جحدتها فاشتريته منه وما اذا لم يقل ذلك ثم ان
عدم القبول فى الصورة الاولى للتناقض بين الدعويين لانه مشترك بين
التوجيهين وكما يمكن التوفيق فى احدهما بتوسط الجحد كذلك يمكن التوفيق فى الاخر
بتوسط الاقالة بل التناقض بين الدعوى والشهادة لانا ادعى الشراء بعد
الجحود وشهد الشهود على شراء قبلها وعبارة الحداية صريحة فى ذلك واما عدم
القبول فى الصورة الثانية فلان دعوى الجحود اقرار بان المؤدى ملك
الواجب وقت الجحود فلا يقبل دعوى الشرآء قبله بخلاف دعوى الشرآء بعده
لانه يقرر ملكه وقت الجحود قال فى التبيين ولو لم يذكرها تاريخا او ذكر لاحد هما
ان لا يقبل بينة لان التوفيق ممكن بان يحمل الشراء متاخرا ومن ادعى ان زيدا
اشترى جاريته وانكره وترك المدعى خصومته واقترن تركه بفعل يدل على الرضا
بالفسخ كامساك الجارية ونقلها الى منزله واستخدامها حل له وطئها لان

لانه تعذر للبايع حصول الثمن من المشترى ففات رضاه فيتبد
يفسخ لما ذكر فى كتاب البيع انه عقد تعذر استيفاء الثمن جميعه اقتضى و
ولو كان مجرد التعذر مستبدا بالفسخ لما احتيج الى بيع القاضى بل لما تقرر
فى موضعه ان جميع العقود تنفسخ بالجود اذا وافقه صاحبه يدل على الرضا
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 والجيد
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 فقود فى جودته
الا انه يجرى فيه المعاملة بين التجار والنبهرجة ما يزيفه التجار لرداءة فضته و
وانما قال باداة التراخى للدلالة على الفصل بين الاقرار والدعوى فانه لا بد
منه فى تمام جواب بعض صورة المسئلة على ما ستقف عليه لا من ادعى انها
ستوقة لان تمام الدراهم يقع على الزيوف والنبهرجة دون الستوقة
وهى التى وسطها نحاس او رصاص وجها فضة وبين هذه وتوقه
ولا من اقر بجياد او جنس الثمن او بما يستيفاء لان 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 موصولا
لا يصدق وان كان موصولا لا يصدق لان قوله جياد مغير فلا يحتمل التاويل
بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحتمل التاويل وقوله ليس عليك شئ للقر
يبطل اقراره وبلى عليك الف بعده بلا تاجيه او تصديق من الخصم لغو
وان قال المدعى عليه عقيب دعوى مال ما كان لك على شئ قط فاقام
بينة على الف وهو على التقاضى او الابراء قبلت بينته خلافا لزفر
لامكان التناقض ولنا ان التوفيق ممكن بان غير الحق لانى الواقع فقط بل فى الزمن

ايضا قد يقضى وبراءته وان زاد على اقراره ولا اعرف وقت التعذر
التوفيق اذ لا يكون بين اثنين قضاء وابراء بدون الموفق قال فخر الاسلام
علي البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري هذه المسئلة عن اصحابنا ان
بينة القضاء تقبل لان المحق او المحق قد يأمر بعض وكلائه بالرضاية
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 خصمين
لا يتولى الاعمال بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه بخصوصه منهم وتصوير القدوري
امكان التوفيق فيه يدل على ذلك ثم قال في الشرح المذكور وذلت هذه المسئلة
على انه اذا امكن التوفيق بين الكلامين توفيق من غير دعوى التوفيق ومن
اقام بينة على شراء دار او الهبة وقبض رقت بينة بانه على براءته من كل
عيب اقامة البينة لا تكون الا بعد انكار الخصم فلا حاجة الى ان يقال بعد
انكاره بينة ثم اختلفوا في مسائل 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 وذكرها الخصاف في آخر ادب القاضي وأثبت
فيه الخلاف فقال لا تقبل بينة البائع على البراءة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
تقبل وهذه قول ابي يوسف ان بنا ايضا يمكن التوفيق لانه يجوز ان يقول لم اكن
بعت بيع وكنه لما ادعى البيع سألته ان يبرأني عن العيب فابرأني فلما امكن
التوفيق قبلت البينة لعدم التناقض وعلى هذا فالصورة التي ذكرها المصنف
لا يصلح ان يكون موضع خلاف لابي يوسف لان وجهه لا يتأتى فيها انما تتأتى
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 وكيله وابراه عن العيب فيكون صادقا فاما في الصورة المذكورة
ايضا ان يكون موضع خلاف وانما اقيس على مسئلة الدين فيما لو وجد به كما يأتي
وذكر الناطفي في اخر صك الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره تقريب حكم
يبطل كله عنده وهو قياس وعندهما آخره وهو استحسان ووجهه ان
الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الصك يستخف وكذا الاصل في الكلام
الاستبداد وليس ان الصك كشيء واحد بحكم العطف ولو ترك فرجة قالوا الآن حتى
ويصير كفاصل السكوت وفي مات فقال عرسه اسلمت بعد موته وقال
ورثته لا بل قبل صدقوا وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف
الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى
تحكيما للحال وهي نصلح حجة للدفع لا للاستحقاق كما في سلم مات فقالت عرسه
اسلمت قبل موته وقالوا الابل بعده كما ذكره ومن قال هذا ابن مودعي الميت
لا وارث له غيره دفعها اي الوديعة اليه ولو اقر بعده اي بعد الاقرار المذكور
بابن آخر لمودعه وجد الاول فهي له اي للاول لانه لما صح اقراره الاول انقطع
حقه عن المال فلا عبرة لاقراره الثاني لكونه على الغير ولا يكفل غريم ولا وارث
في تركة قسمت بين الغرماء والورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما او
وارثا آخر اي قال بشهود لا نعلم اذا قسمت بالاقرار يكفل بالاتفاق وانما
لم يقولوا به لانهم ان قالوا ذلك لا يكفل بالاتفاق وهو اي التكفيل في
الصورة المذكورة احتياط ظلم اي سئل عن سواء السبيل وهذا عند
ابي حنيفة وقالا يؤخذ الكفيل فقل عنه انه شيء احتياط به بعض القضاة
فكان ينكر كونه عن اجتهاد فلا يكشف قيل انه ظلم عن مذهبه ان المجتهد
يخطئ ويصيب وعقار اقام زيد حجة انه له ولاحبة الغائب ارثا قضى
لزيد فحضر وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جدد دعواه اولا هذا عنده
فان ذا اليد قد اختاره الميت فلا تقصر يده عما ليس مدعيه حاضرا وقالا

ان جحد ذو اليد لانه ترك الباقي في يده لان الجاحد خائن فيؤخذ منه ويجعل في
يد امين وان لم يجد ترك في يده ولا يؤخذ منه كفيل والمنقول مثله وامي
هو ايضا على الخلاف وقيل هو يؤخذ منه بالاتفاق قال الزاهد التابي ولو كان
عرضا يؤخذ من يده بالاجماع لانه يمكن تعيينه ووصيته بثلث ماله بثلث
شيئي ومالي وما لك عبد قيمته على مال الزكوة هذا عند ابي حنيفة
وعند زفر يقع على كل شيء قيمته اطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العباد
بايجاب بقدر ما يسعى فان لم يجد الا وكان مسكن فوقه فانه لا يباع تقديما بما اخذ
ولم يقدر لاختلاف الاحوال وقيل المحترف يمسك قوت يوم وصاحب الخانات شهر
وصاحب الضيعة سنة على حسب تفاوت وصوله الى المال وعلى هذا صاحب
التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله وحق الايصاء بما علم الوصي به لا التوكيل
اي ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع
جائز ولا يكون بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يكون في الفصل الاول
ايضا وشرط خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل فقد لا بد من هذا القيد
فان عزله الحكمي بموت الموكل وجنونه المطبق يثبت قبل العدة وبعلم السيد
بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح وسلم لم يحاجر بالشراء
لا لفتح التوكيل من اعلم الناس بالوكالة يجوز تعرفه لانه اثبات حق
لا الزام امر ولا يكون المنهي عن الوكالة عزلا حتى يشهد شاهدان او رجل
عدل عنده وقالوا هو والاول سواء لانه من المعاملات ويجزء الواحد فيها
كفاية ولانه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو
العدالة والعدالة بخلاف الاول وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية
المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم لم يحاجر ولا يضمن قاض
ولا امينه ان باع عبدا لمديون واخذ ثمنه فضاع واستحق العبد او مات
قبل قبضه لان امين القاضي قائم مقام الامام وواحد منهما لا يحلف فتحان كيلا

يتقاعدوا عن قبول هذه الامانة فيضيع الحقوق فيرجع المشتري
على المديون لان البيع واقع له فيرجع عليه عند تعذر الرجوع على العاقد و
ان كان الثابع وصيا بامر القاضي رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن
الميت وان كان بامانة القاضي عزله فصار كما اذا باع عبد بنفسه وهو عليه
امانة عامل له ولو امر كل قاضي عالم عدل بفعل قضى به على هذا من حرم
او قطع او ضرب وسعك فعله وصدق عدل جاهل سئل فان حسن
غيره ولم يقبل قول غيرهما بذا ما اختاره الامام ابو منصور الماتريدي حيث
قال ان كان عدلا عالما يقبل قول لانعدام تهمة التخطا والخيانة وان كان عدلا
جاهلا يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان
جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل لان يعلم سبب الحكم لتهمة الخطا
والخيانة

كتاب الشهادة

والرجوع عنها بالاخبار بالشيء
عن مشاهدة وعيان ولا يشكل هذا بالشهادة بالتسامع لان اعتبار
استحسانا وتعريف الشرع يكون على وفق القياس وشرطي معنوي الشرعي
ان يكون في مجلس القضاء بلفظ الشهادة ذكره في التبيين ولا يلزم ان يكون لجل
الغير على آخر كي في الشهادة على الفرقة من قبلها قبل الدخول ثم ان المختار اربعة
لا خمسة رابعها الانكار ذكره في شرح الطحاوي وقال كل من ادعى عليه في يده
شيئا فهو منكر ويجب بطلب يعني انه موقوف على طلبه فلا يجب الا به البينة
ثم ان في عبارة المدعي اشارة الى ان الكلام فيما يتوقف على الدعوى ليس
بشرط لا في صحة الشهادة ولا في وجوبها مطلقا ثم ان كلا من الوجوب والطلب
يوجد بدون الحضر اما الاول ففي الطلاق البائن وعتق الامة والوقف
واما الثاني فهي محصورة ذكرها في مختار آت النوازل بقوله ان كان في الصك
من يقبل شهادتهم يسعه ان يمتنع منها وكذا اذا خاف على نفسه من جور
جائر او غيره او لم يتذكر الشهادة على وجهها او كان اشهد على باطل صرحا

في الحد وهو ابتراء فضل الا في السرقة فان فيها يقول اخذ للسرقة في جميع
ما يوجب الحد الا في السرقة فان فيها يجب الكشف لكن على وجه لا يجب الحد
ولا يضيع المال فعليه ان يقول اخذ فانه يثبت المال ولا يجب الحد للسرق
او به يجب الحد ويضيع المال لان القطع والضمان لا يجتمعان ونصاب اي
ادنى ما يكفي للقيل وشرطا ما سياتي ان المرأة ليست بشرط في الولادة واختيارا
لقولنا اربعة رجال وللقود وباقي الحدود رجلان وللسكارة والاستهلال
لم يقل والولادة لان شهادة امرأة واحدة على الولادة انما تكفي عندهما خلافا
له على ما مر في باب ثبوت النسب واما فسادها على الاستهلال فقبل الاجماع
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 وقبل شهادة رجل واحد ايضا لانه لما قبل يجوز فيها
شهادة المرأة كان الرجل بالطريق الاولى ولغيرها مما لا كان او غير مال وفي الكافي
خلافا للشافعي كالنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل
وامرأتان وشرط الكمال العدالة قال اصحابنا انما شرط القبول للشهادة وجودا
على الاطلاق ووجوبا بشرط اصل القبول حتى يثبت القبول بدونه وقال الشافعي
انما 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 فسر
عن عدالته بما طعن الخصم فيه الا في حدود وقالا يسأل في الكل سرا وعلانية
وبه يفتى في زماننا ويكفي سرا تحرزا عن الفتنة قال محمد تزكية العلانية بلاء
وفتنة وكفى للتزكية هو عدل في الاصح قيل لا بد ان يقول هو عدل جائز
الشهادة اذ العبد والمحدود اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل

عدل لثبوت الحرية بالدار كذا في الكافي قوله لثبوت الحرية في الدار يعني
ان اهل الدار كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارة جواب عن النقض
بالعبد وبدلالة عن النقض بالحدود ولا يخفى تعديل الخصم لقوله هو عدل
سواء زاد عليه قوله اخطأ او نسي او لم يذكر وكره في الكافي وان
قال عدل صدق صح التعديل لم يقل يثبت الحق لانه امر آخر وراء التعديل
قد يترتب وقد يتخلف عنه وكفى واحد لتزكية السر لا بد من هذا القيد لان
العدد شرط في تزكية العلانية اجماعا ذكره الخصاف وترجمة الشاهد
والرسالة الى المزكي واللاثنان احوط هذا عند هما وعند محمد يجب الاثنان
ولمن سمع بيقين يعني لفظي الايجاب والقبول او اقرارا او حكم قاض
او رأى خطا او قبالا ان يشهد به وان لم يشهد عليه ويقول في
اذا لم يشهد لا اشهد في ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد
عليها من سمع شهادة شاهد او اكثر هما على الشهادة لانه ما تحمل وانما
تحمل غيره ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادته قال صاحب المنظومة
في محالات الغياث ولا يعمل الشهود والقضاة بالخط او ينسون الرواة
وقالا له ان يقضي ويشهد ويرويه اذا علم انه خطه على الحقيقة قال في العيون
يعني بقولهما من الحقايق وفي شرح التبيين هذا عنده لان الخط يشبه الخط
وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان تذكر
الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للقاضي ان يعمل
لا للشاهد وكذا المفتي لانه عاجز عن حفظ كل حادثة لكثرة اشتغاله
وبالسامع بلا عيان الا في النسب وطريق معرفة النسب ان يسمع
انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة
وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن فلان تحل له الشهادة على النسب
والعفيف ابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي كذا

ذكره ظهير 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 قاضيخان وغيره والنكاح والدخول
وكذا المهر ذكره الحاكم الشهيد في المنتقى وولاية القاضي واصل الوقف
بيان المصرف داخل في اصل الوقف وانما قال اصل الوقف لان شرطه
لا تحل فيه الشهادة بالتسامع اذا شهد عنده لم يقبل اذا اخبره بان
لان من قال بكفاية السماع من العدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظ
الشهادة كذا ذكره الخصاف رجلان او رجل وامرأتان من العدول
لم يقل عدلان ورجل وامرأتان لان الظاهر من تخصيص شرط العدالة
بالصنف الاول ولا يخفى فساده ثم قصر الاستثناء على ما ذكر ينفي اعتبار
التسامع في الولاء وهو الصحيح وعند ابي يوسف يعتبر فيه ايضا لانه بمنزلة
النسب ويشهد رأى جالسا في مجلس القضاء يدخل الخصوم انه قاضي
ورجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انما
عرسه قوله ورجل وامرأة عطف على قوله جالسا وقوله انما عرسه عطف
على قوله انه قاضي فنداس ب العطف على معمولي عاملين مختلفين
والمجرور متقدم فان جالسا معمول رأى وانه قاضي معمول ليشهد
وشيء سوى الادمي انما استثنى الادمي لان لزيد اعلى نفسه
فيندفع به الغرر عن نفسه والمراد من يعبر عن نفسه ولم يعرف بالرق
ذكره صاحب الهداية في يد شخص انه له قال قاضيخان في شرح الجامع
الصغير ولا يشترط انضمام التصرف اليها لان يد التصرف قد تكون
بغير ذلك ايضا فيجعل اليد دليلا فاكتفى القاضي بشهادته بالتسامع
او بحكم اليد بطلت لان اليد مع انها محتملة جعلت حجة للشهادة لكن
الضرورة فاذا اثبتت الشهادة الى اليد والشهادة محتملة ايضا يزاد الاحتمال

الاحتمال فلا يقبل كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان ومن شهد انه
شهد دفن زيدا وصلى عليه قبلت لان معاينة الموت لا يكون
الا من واحد او اثنين لانه عند 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 وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ
وجوه الفسق ولانه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الادلة
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 المستأمن والمستأمن على مثله دون العكس خلافا
للشافعي ومالك في الصورة المذكورة ان كانا من دارين
كالترك والروم لاختلاف اعتقادهما وبسبب الدين ومن اجتنب الكبائر
قال في الفتاوى الصغرى ذكر الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
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 يصر على الصغائر لان الصغيرة تأخذ
حكم الكبيرة بالاصرار عليها وكذا بالمداومة على ما افصح عنه في الفتاوى الصغرى
حيث قال العدل من يجتنب عن الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط
عدالته وفي الصغائر الغيرة 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 يبقى هنا
شيء وهو ان ما ذكر لما كان لغير العدل لم يكن ذكره في جملة من يقبل

شهادة مناسبا اذ حق ان يذكر على انه شرط قبول الشهادة
والاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا ترك استخفافا بالدين قال ابو يوسف
الرابع لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء من الشرائع كفر واتما
اراد به التواني والتكاسل والخصي وولد الزنا والخنثى والعال قال فخر
الاسلام في شرح الجامع الصغير معناه العال الذين كانوا اعوان السلطان
في كل العصر لان الفساد كان غالبا عليهم فاما هؤلاء الذين في زماننا
فلا تقبل شهادتهم لان الظلم غالب فيهم ولاجيئة وعمة ومن جرم رضاعا
او مصاهرة لامن اعمى لا تقبل شهادة الاعمى في شيء من الحقوق اذ الحمل
وهو اعمى واداء وهو اعمى بالاجماع فاما اذا تحملها وهو بصير وادى وهو
اعمى ففي المنقول لا تقبل اجماعا وفي الدين والعقار تقبل عنده خلافا لهما
ولو كان بصيرا عند التحمل والاداء غير انه عمي قبل القضاء فعلى الخلاف
من المحيط وفي الذخيرة اختلاف فيما لا يجوز الشهادة بالشهرة والسامع اما في خلاف
تقبل شهادة الاعمى بلا خلاف مملوك ومحدود في قذف وان تاب وقال
الشافعي تقبل بعد ما تاب الا من حد في مغزه فاسلم وعدو بسبب الدين
على من يعاديه انما قال على من يعاديه لانه تقبل له على عكس ما ذكر بقوله
والا اصله وفرعه وزوجه وعرسه خلافا للشافعي في الخبرين وسيد
لقنه ومكاتبه وشريكه فيما يتشاركانه انما قال هذا لانه تقبل للشريك في غير
مال الشركة واجيره قيل المراد به التكسب الخاص الذي يعد ضرا ستاده
ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل المراد الاجير مساهمة او مشاهرة ومخنث
مراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه ليس
وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة ونائحة ومغنية ومدمن الشرب
يعني شرب الشربة المحرمة مطلقا على المذهب لم يشترط الاحناف في الشرب
الادمان هو وجهه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة

الشهادة وشرطه في شهادات الاصل الادمان لان الشرب
في السر لا يسقط عدالته لان الادمان امر آخر وراء الاعلان بل ان
شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالاصرار عليه وذلك
بالادمان قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس
الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك
انتهى وقيد الهمو للاحتراز عن الشرب للتداوي فانه لا تسقط العدالة
لان فيه للاجتهاد مساغا ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني
للناس اغانا قال المغني للناس اي يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه
حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لا باس به ولا تسقط
عدالته في الصحيح او يرتكب ما يحدث به ينبغي ان يستثنى منه شرب الخمر الا ان
اعتمد على ما ذكر قبل هذا او يدخل الحمام بلا ازار او يأكل الربوا شرط
في المبسوط الشهرة بذلك وفي الفتاوى الصغرى الادمان والشهرة او يقامر
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 الطيور او يأكل فيه
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 وبحث الشهادة واغا شرط
الدعوى لانه لو انكر لا تقبل الشهادة كشهادة ابني الميت ومديونيه
والموصى لهما او وصيه على الايصاء اي صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه
وصي وان شهد ان ابا هما الغايب وكله بقبض دينه واذعى الوكيل
او حجر وقت لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت بذلك
بشهادتهما ولا يكون منبوتها بها لامكان التهمة بخلاف الايصاء لان للقاضي

ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه
الشهادة مؤنة التعيين لان يثبت بحاشية فصار كالقرعة كما
كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب حقا للشرع
او العبد مثل هو فاسق او اكل ربوا او انهم استاجروهم انما لا يقبل
البينة على الجرح لانه لا 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 ليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة
البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن
ذلك لا يطعن في عدالتهم لان الثبوت امر يستقلهم عن حيز القبول
ولذلك لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كان الشهادة على فسقهم
مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة وليس بمحال التعديل وتقبل على اقرار
المدعى بفسقهم لان للاقرار ما يدخل تحت الحكم وعلى انهم عبيد
او محدودون في قذف او قد قتلوا فلانا وسويد عليه او شربوا الخمر
ولم يتقادم قال في الكافي لا تقبل الشهادة على انهم شربوا الخمر ولم يتقادم لانه
او شركاء المدعى او انهم استاجروهم بكذا لها او اعطاه ذلك
مما كان عنده او اني صالحتهم على كذا ووفقته اليهم على ان لا يشهدوا على
وشهدوا فان في هذه الصور يوجب جرح حقا للشرع او للعبد
على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فتقبل ولو شهد عدل ولم يرح حتى
قال وهمت ببعض شهادتي قبل منه قوله او همت اخطأت بنسيان
ما كان يحق علي 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 وشرط موافقة الشهادة الدعوى معنى والموافقة بين الشهادتين
لفظا ايضا عنده وقالا يكفي الموافقة المعنوية في الثاني ايضا فرد ان
شهد احدهما بالالف والآخر بالخمس او طلقة وطلقتين وعندما
تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر لانه في 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 واما ان
قال كان اصل حقي الفا ومائة لكن استوفيت الفا 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 ظاهر 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 المدعى عند تقريره الدعوى بما قبض كيلا
يصير مبينا على الظن وذكر الخصاف عن بعض اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر
لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول
ومثل لا يمنع القبول ولو شهد ان قتل زيد بمكة واخران بقتله بكوفة
ردتا لان احديهما كاذبة ولا رجحان وان قضى باحديهما ثم قامت الاخرى
رددت ايضا لان الاول رجحت باتصال القضاء بها ولو شهد ابسرقة
بقرة واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة لا وعند ما لا قطع
في الوجهين لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول ولان التوفيق
ممكن لان التحيل في الليالي مرتبد واللونان يشتبهان ويجتمعان

فيكون السواد من جانب وهذا بحمره والبياض من جانب آخر
والاخر شاهد ويرد عليه انه لا احتمال في ايجاب الحد والاصل خلاف
ذلك وما قيل في دفعه كان انه صيانة للحج عن التعطيل وانما يجب
الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفى ولو قبل ثبت المال لامكان التوفيق و
يسقط الحد لامكان الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب الى المعقول
ولو شهد بتزاء عبد او كتابته بالف واخر بالف ومائة ردت
لان العقد يختلف باختلاف 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
الآخر فهو كدعوى الدين في وجوبها لانه ثبت العتق والعفو والطلاق
باقرار صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي
هو المرتهن لا تقبل لانه لا حظ له في الرهن فوجبت الشهادة عن الدعوى
وان كان الراهن فهو بمنزلة دعوى الدين فان قلت نحن نقول الدعوى في الدين
يمكن في ضمن العقد فيختلف باختلافه قلت انما تعتبر الحصول في ضمن العقد اذا كان
وكون العقد مقصودا وقد عرفت انه غير مقصود فاذا لم يعتبر حصوله في ضمن
العقد لم يعتبر الاختلاف الناشئ عنه والاجارة كالبيع في قول الائمة اذ
المقصود حق هو العقد وكالدين بعد حلان الدعوى يكون من الآخر وهو
مدعي الاجرة فيكون كدعوى دين وصح النكاح بالف يعني بالف المالين سواء
كان الدعوى من الزوج او الزوجة وسواء ادعى الاقل او الاكثر في الصحيح
استحسانا وقالا ردت 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 بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فبقي العقد سالما

سالما عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالاقل
منهما كما في الدين ولا بد ان يشهد الوارث من اهل بقولهما ومات وترك ميراثا
او الشهادة بانهما مات وذا ملكه او في يده او يد من يقوم مقامه
من المستعير وغيره خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط الحجر ولا ما يقوم مقامه
فان قال كان لابيه اعاره او اودعه من في يده جاز تقريع على قولهما ويد
من يقوم مقامه ولا حاجة الى ان يقال بلا حجر لانفهامه مما تقدم ولو شهد
بيد مدعي منذ كذا ردت اي شهدا انه كان في يد المدعي منذ شهر والحال
انه ليس في يد المدعي للقبل لان الشهادة قامت بمجهول فان اليد مستوفية
الى الملك والامانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول وعن ابي يوسف انها
تقبل وان اقر المدعى عليه بذلك او شهدا انه اقر بيد المدعي صح لان
المشهود به ههنا هو الاقرار وهو معلوم وجهالة المقر به لا تمنع 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 باحد وشهادة
عدد عن كل اصل لاتغاير فرعي هذا وذاك رجلان شهدا على شهادة
رجل ثم شهد هذا بعينها على شهادة اصل اخر في هذه الحادثة تقبل
عندنا خلافا للشافعي ويقول الاصل اشهد على شهادتي في اني اشهد
بكذا والفرع اي قول الفرع اشهدان 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 حاجة
الى ذكر زيادة وعليه الفتوى امام الحرمين وان عدل الفرع اصلا صح
كما لو شاهدين الآخر وان سكت عنه نظر القاضي في حاله فان ثبت

عدالته قبل شهادة الفرع هذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه
لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرفوها لم ينقل الشهادة فلا يقبل ولابي يوسف
ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف
القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا وان انكر الاصل شهادة
بطل شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية
وقالا اخبرنا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قبل ان
جاءت شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت
فالمدعي يدعي الحق على الحاضرة والعلم غير حاصل فلا بد من تعريفها بتلك النسبة
وكذا الكتاب الحكمي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال
ديانته وفوره ولايته ينفرد بالنقل فاذا جاء كتاب القاضي الى القاضي
قيل للمدعي جئت شاهدين ان هذا هو المشهود عليه وان قالا فيها اشهد
في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي المصرية لم يجز بل لا بد من النسبة
الى فخذها وهي العشيرة الحاضرة يعني عند عدم ذكر الجد وهذا ان التعريف
لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة لانهم قوم لا يحصون ويحصل
بالنسبة الى الفخذ لانها خامة او الكدة الصغيرة لانها ايضا خامة ثم
التعريف وان كان تمامه بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
على ظاهر الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد وكذا ذكر الكدة الصغيرة وفي
العرف ذكر القصاعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم ومن اقر ولم يدع
سهوا او غلطا فان قال غلطت او اخطأت لا يعذر لان العقوبات
لا يجري على السهو والخطأ من صحايح انه شهد زورا واشتهر ولم
يعزر اتفقوا ان شاهد الزور يعزر لانه ارتكب كبيرة ليس محاحد بمتين
غيرهم اختلفوا في تعزيره فقال ابو حنيفة في المشهور انه يطاف ويشهر
ولا يضرب وقالا يعزر بالضرب وهل يشترط على قولهما قيل وقيام

ولا يخفى وجهه اي لا يسود وجوه من التحايق وانما وضع المسئلة في الاقرار
لان ما علل ابو حنيفة في نفي التعزير انما يتمشى فيه وهو على ما ذكره قاضي
خان في شرح الجامع الصغير هذا اذا اقر بالشهادة الباطلة طايعا
فقد تاب عما فعل فالظاهر انه لا يعود فلا يعزر لزجره وفيه منع الغير
عن الرجوع عن الشهادة الباطلة ومن عقل عن هذا قال انما وضع
المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور لا طريق الى علمها سوى الاقرار
واما الاعتراض عليه بانه قد يعلم بدونه كما اذا شهد بموت زيد وبان
فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون
يوما وليس في السماء علة فلم ير الهلال فليس بشيء لان الشهادة بالموت
يجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز ان يقول رأيت مقتولا وسمعت
الناس يقولون انه عمرو بن زيد واما الشهادة على رؤية الهلال فلا مدخل
فيه اوسع **فصل** لا رجوع عنا الا عند قاض فان رجعا عنا
قبل الحكم بها سقطت اي الشهادة ولم يضنا وبعده لم يضح اي الحكم
وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا انما قال
اذا قبض لتوقف الضمان عليه وعند ابي حنيفة لا ضمان على الشهود اذا رجعوا
اذ لا عبرة للتسبيب عنده وجود المباشرة قلنا تعذر تضمين المباشرة
لانه كالملجأ فيعتبر التسبيب فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي
للراجع فان رجع احد ثلثة شهد والم يضمن لبقاء نصاب الشهادة
وان رجع اخر ضمنا نصفا لبقاء نصف النصاب وان رجعت امرأة
في رجل وامرأتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت
ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع
ربعا لبقاء ثلثة ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عنده
ونصف عندهما وما بقي عليهما على القولين لان كل امرأتين مع الرجل

يقوم مقام رجل واحد ولهما ان الرجل الواحد نصف النصاب فالثناء
وان كثرن يقوم مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف اجماعا لبقاء
نصف النصاب وهو الرجل الواحد وغرم رجلان شهدا مع امرأة
ثم رجعوا لابي لانه لم يثبت بشهادتهما شيئ ولا يضمن راجع في مهر شهد
عليه او عليها يعني سواء كان المدعى زوجا او زوجة الا مازاد على مهر مثلها
اما عدم الضمان في صورة المساواة فلانه اتلاف بعوض اذ منافع
البضع متقومة حال 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 بمالدعية للنكاح وهو ينكر ولذلك
قال والدعوى منهما لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض وفي بيع
الا ما نقص عن قيمة المبيع ان كانت اي الشهادة على البايع لانهما اتلفا
قدر النقصان عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على المشتري اذ ح
يكون النقصان برضى البايع ولذلك قال ان كانت على البايع وما زاد
عليها ان كانت على المشتري لانهما اتلفا قدر الزيادة عليه ولا ضمان
فيما اذا كانت الشهادة على البايع اذ ح يكون الشهادة برضى المشتري
وفي طلاق قبل الدخول الا نصف مهرها انما قال قبل الدخول لان المهر تاكد
بالدخول بشهادتهما فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة وفي القصاص
الدية وعند ان ففي نقض وضمن الفرع بالرجوع لا اصله بقوله ما شهدت
على شهادتي او شهدت وغلطت وفي لا غير خلافا محمد ولو رجعا
اي 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 اصل
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 المزكي بالكذب خلافا لهما لانا بدا الاحصان
لانه شرط محض فلا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية فانها جعلت الشهادة
شهادة وهما قاما المزكي على شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين
لان الشرط اذا رجعوا لانهما صاحب العلة

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 التوكيل
يستفيد ولاية التصرف ويقدر على من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر
على غيره وقيل هذا على قولهما فاما على قول ابي حنيفة فالشرط ان يكون التوكيل فيما
يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا له فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل
المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد ان يكون مالكا للتصرف نظرا
الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ويعقله
الوكيل ويقصده المراد ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب
للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير
ويقصد بذلك ثبوت الحكم لا الهزل فصح توكيل الحر البالغ والمأذون عبدا
كان او صبيا عاقلا كلا منهما لقيل مثلهما لان جواز الوكالة غير مشروط
بالعقلية في الحرية والرق وصبيا لم يقل يعقل لانه شرط موضوع عنه وعبدا
محجورين ويرجع حقوقه الى موكلهما ومنهما بكل ما يعقد بنفسه متعلق بقوله
فصح توكيل الحر الى آخره وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بالرضى خصمه خلافا
لهما وان فعل 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 فتاوى العتابي وهو المختار الا لموكل مرض لا يمكنه
حضور مجلس الحكم بقدميه ذكره في الخلاصة او غاب مسيرة سفر ويريد

للسفر اذا قال ريد السفر يلزم منه التوكيل بما رضي خصمه كذا في الكافي
او مخدرة قال في الحقايق وكذا من المخدرة ومن الى لا تخالط الرجال
بكرا كانت او ثيبا وعليه الفتوى وكذا اذا اعلم القاضي ان الموكل عاجز
عن البيان في الخصومة بنفسه وبابقاء 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 ذكروا
وقوله بغيبة موكله عن المجلس وقال الثاني في يستوفي للعقوبة لانه حق العبد
ولنا انه 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
ويقبضه في الوكالة بالشراء وثمن يبيعه ويطالب بثمن يشتريه ويخاصم في عيبه
ويشفعه ما يبيع وهو في يده وان سلمه الى آمره فلا رد بالعيب الا باذنه
ويرجع بثمن يشتريه ثم اعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل
وحق يكون عليه والاول كقبض المبيع والمطالبة بثمن المشترى والمخاصمة
في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور
ولكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل عليها لانه متبرع في العمل بل يوكل
الموكل بها وان مات الوكيل فولايتها لورثته فان امتنعوا وكل موكل
مورثهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل
او وارثه وفي النوع الاخير الوكيل مدعى عليه فلا يجبره ان يجبره على تسليم المبيع

البيع وتسليم الثمن واخوتها ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يتعلق
قرب وكيل شراء قال الكرخي الملك بالشرى يثبت للوكيل ثم ينتقل
الى الموكل وهذا الوخالف يلزم المشتري وقال ابو طاهر الدبّاس بل يثبت
للموكل ابتداء فلذا الوشتري قريب 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 السابق انه يصح اضافة الى نفسه
ويستغني عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل
بالشراء والشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف
كنكاح وخلع وصلح عن انكار هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل
لابد من اضافته 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
فلا يطالب وكيل زوج بالمهر ولا وكيل عرس بتسليمها وبدل الخلع
والشفيع 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 اذا الآن العرف
خصصه مقرونا بالشراء بالانواع الثلثة المذكورة وقال بعض مشايخ
ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى المتيا للاكل كاللحم المطبوخ
المشوي ونحوه وقال صدر الشهيد وعليه الفتوى ولا يصح بشراء شيء
من الحيل في حقه كالدقيق والدابة والثوب وان بين ثمنه اعلم

ان الجهالة انواع ثلثة فاحشة وهي كانت في الجنس كما في الثوب
والدابة تمنع الوكالة وان بين الثمن لا يصلح ما لم يبين النوع ويسيرة
وهي ما كانت في النوع المحض كما في الحمار والفرس يصح وان لم يبين
الثمن ومتوسطة وهي ما تكون 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 التحقت
بجهالة الجنس والتاخوذ قالوا في ديارنا لا يجوز به دون بيان المحلة
لانها تختلف باختلافها وجهالة الثمن 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 الثاني المذكور بقوله وصح شراء شيء
علم جنسه لا صفته كشاة والبقر فانها نوعان فالجهالة فيها يسيرة
في عرفهم وانما قال لا صفته لان الصفة بجهالة الوكل تصير معلومة وذكره الاقطع
في شرح القدوري وشراء شيء وجهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه
كالتركي والرومي او لون لان هذه جهالة متوسطة بين الجنس والنوع فاحشة
ولا يسيرة فاذا بين ثمنه علم من اي نوع مقصوده لان ثمن كل نوع
من العبيد معلوم بين الناس فالجهالة 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 فصوله بذا عنده وقالا هو لازم
للآمر اذا قبضه المامور لها ان الدراهم والدنانير في المعاوضات دينا كانت
او عينا لا يتعينان الا ان تتعينا بالتعيين ثم تقاصا فان لا دين لا يبطل العقد
فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل
كيده ولانها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منا او بالدين
منا ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان

كان هذا اقتضاء الدين من غير من عليه الدين من غير بيان ليوكل بقبضه
هو وكل لا يجوز قال في النهاية قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص
بالوكالة بالاستهلاك دون الهلاك وبشراء نفس المامور من سيده
ان قال يعني نفسي فلان فباع اي اذا قال رجل لعبد اشتر لي نفسك
من مولاك فاعبد ان قال يعني نفسي فلان فباع يقع على الآمر وان لم يقل
فلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف
واقعا لنفسه وفي شراء نفس الآمر من سيده بالف وقع
ان قال لسيده 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 المشتري
والالف لسيده لانه كسب عبده وان قال شريت عبدك للآمر فمات
اي الآمر قبل شراء عبد بالف فقال الوكيل قد دفعت وثمن العبد عندي وقال
الآمر بل اشتريت لنفسك صدق الوكيل ان كان دفع الآمر الثمن والا فلا
لان في الوجه الاول هو امين يريد بخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله
وفي الوجه الثاني اخبر عما لا يملك استيفاءه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو
ينكر والقول للمنكر كذا في الهداية ولا يذهب عليك ان كلا من التعليلين
مخصوص بصورته ولم اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل
ما امره وقبضه الى بايعه والا بنى المسئلة على انه يجري بين الوكيل والموكل
مبادلة حكمية فيصير الوكيل بائعا من موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفعه
الى بايعه ولحبس المبيع من امره لقبض ثمنه وان لم يدفع لما ذكرنا
وفيه خلاف زفر فان هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الآمر
ولم يسقط ثمنه لان يده كيد الموكل فاذا حبس 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 بالخمسة
من الموكل وكذا عند ابي يوسف لان الدين يضمن بالاقل من قيمته ومن
الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر وليس للوكيل شراء
عين شراه لنفسه فلو شراه بخلاف جنس ممن سمى او بغير النقود
لم يكن الثمن مسمى فاشتراه بغير النقود او غيره بامره بنيته وقع له في هذه
الوجوه لانه خالف امر الآمر وبحضرته لامره لانه حضرة رأيه فلم يكن مخالفا وفي غير
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 لكن
نوى الشراء للآمر يكون للآمر ويبطل العرف والتلم بمفارقة الوكيل دون
آمره يعني يجوز التوكيل بعقد الصرف والتلم ويبطل بما ذكر والمراد الوكيل
بالسلم دون قبول التلم لانه لا يجوز فان الوكيل حتى يبيع طعاما في ذمة
على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز وانما لا يبطل بمفارقة الآمر لانه ليس
بعاقد والمستحق بالعقد قبض هو الوكيل وان قال يعني هذا الزيد فباعه
ثم انكر الآمر اي انكر المشتري ان زيدا آمره بالشراء اخذه زيد لان قوله يعني
لزيد اقرار بتوكيل 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 وانما قال خير لان المشتري ان سلمه الى زيد طوعا يكون بيعا بالتعاطي
لان التسليم على وجه البيع يكفي في البيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن و
من وكل شراء مربحهم بدرهم فشرى مئتين بدرهم مما يباع من
بدرهم لزم موكله من نصف درهم هذا عنده وعند ما يلزمه مئتان بدرهم

بدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره من فاذا
اشتراه بمئتين فقد زاده خيرا لانه امره بشراء من ولم يأمره بشراء
الزيادة فيقف شراؤه عليه وشراء الزايد على الوكيل وانما قال
مما يباع من بدرهم لانه لو اشترى مما لا يباع من بدرهم بل اقل يكون
الشراء واقعا للوكيل بالاجماع لان الآمر امره بشراء لحم يباع من بدرهم
فاذا قال فان امر بشراء عبدين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما اناصح في هذه
الصورة على الآمر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق اجمع بينهما او بشرائهما
بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل صح عن الآمر و
وبالاكثر لا اي لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل الا اذا شرى 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 البايع عن الآمر وقال اشتريته بالف وقال آمره باقل
منه فان كان اعطاه الالف صدق بيمينه ان ساواه لانه امين فيه وقد
ادعى الخروج عن الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خيانة وهو ينكر والا
فالآمر لانه خالف حيث اشتراه بالف بما لا يساويه والامر عكسه وان ساوى الالف
وان لم يكن اعطاه الالف وساوى اقل منه صدق الآمر لظهور المخالفة
لان الامر وقع بشراء ما يساويه الفا بالف والمراد بقولهما صدق في
جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف 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 عين لم يسم له ثمنا فشراه
واختلفا بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بل باقل منه وان
صدق البايع المأمور في الاظهر قيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف
بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المنتقى

195

الاولى بتوغايب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وكذا
قاضيخان وهو اصح وقيل تخالفان لان البائع 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 وقالا يجوز ان كان
بمثل القيمة الامين عبده ومكاتبه هذا على وفق ما في الهداية وفي جمع الفتاوى
نقلا عن مبسوط الحرخي بيع الوكيل ممن 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 الخلاف في البيع بغير حضرة وصح بيع الوكيل
به بما قل او كثر والتوفيق والتهمة اي بالثمن المؤجل هذا عنده وعندهما وهو
قول ابي يوسف لا يجوز بيعه بنقصان الا يتغابن الناس فيه مثله ولا يجوز الا بالنقود
حالا او الى اجل متعارف لان المطلق ينصرف الى المتعارف ويعيد
شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهي ما يقوم به مقوم
ان لم يعرف سعره انما قال هذا لانه اذا كان سعره معروفا بين الناس
لا يقع في الغبن وان كان فلسا واحدا وانما فرق ابو حنيفة بين البيع
والشراء لان في اعتبار الاطلاق في الشراء رخصة يشتريه 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 ببيع الكيل او الموزون هذا
عنده وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة الا ان بيع الباقي قبل ان يختصما
فانه لا يجوز لاندفاع 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

والشراء لان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر في
الشراء وانما قيل ان في الشراء تهمة ان يشتريه لنفسه ثم يذم فيلحقه
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 فلا يضمن
ان ضاع اي الرهن في يده او توى اي المال على الكفيل لم يقل ما على الكفيل
لما فيه من ابهام الكفالة وهو ان لا يقوى ما على الاصيل وهو يكون بالمرافقة
الى حاكم ما كي يرى مبراءة الاصيل على الدين بالكفالة او لا يرى الرجوع
على الاصيل بموته مفلسا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا ولو رد مبيع على
الوكيل بعيب يحدث مثله انما قال يحدث مثل لان الرد مما لا يحدث مثله
كاصبع زائدة لحاجة الى البينة او نكول رده على الامر وكذا بما زاد
فيما لا يحدث مثله ان رد بقضاء انما قال فيما لا يحدث مثله لانه اذا كان
فيما يحدث مثله لزمه الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزم بينة او نكوله ان
كان الرد عليه بقضاء والا فلا انما 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 والاقرار
فيما يحدث مطلقا ففيما يحدث في الجملة لكن لا يحدث في هذه المدة
اذا كان تاريخ البيع مشتبها على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه القاضي
او الاطباء فان قولهن 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
شاة فقال امره امرك بيعه وقال الوكيل اطلقت صدق الامر لان
الامر استفاد منه ولا دلالة على الاطلاق وفي المضاربة المضارب لان
الاصل فيها العموم فقامت دلالة الاطلاق ولا يتخصص تصرف احد الوكيلين

196

وحده فيما اذا وكلا به دفعة واحدة بان قال وكلتكما بالطلاق واما
اذا وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف ذكره
في غاية البيان الا في خصومة وفيه خلاف زفر رد وديعة وعارية
وغصب وذكر ما قاضي خان في شرح الجامع الصغير وقضاء دين و
وطلاق وعتق لم يعوضا اما في الخصومة فلان الاجتماع فيما يفضي الى الشغب
والرأي يحتاج اليه سابقا بالتقدم بخصومة واما في الاخير فلعدم
الحاجة الى الراي ولا يصح بيع عبد ومكاتب وكافر ونبي كان او
حربيا لاختلاف في الحر اما خلاف ابي حنيفة في المرتد اذا مات على ردة
نفس على ذلك الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير مال صغير المسلم
وشراؤه به اي بمال الامان الكفر والرق يقطعان الولاية باب الوكالة
بالخصومة والقبض للوكيل بالخصومة القبض عينا كان او دينا هذا
ظاهر الرواية ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وفيه خلاف زفر
والفتوى اليوم على قول الظهور الخيانة في الوكالة كالوكيل بالتقاضي على ما مر
الرواية لان في اعطاء وضعا الان العرف بخلافه وهو قاضي على الوضع
والفتوى على ان لا يملك كذا في الهداية وقال في غاية البيان يعني ان الوكيل
بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى
المشايخ على ان لا يملك لفساد الزمان وللوكيل بقبض الدين الخصومة
خلافا لهما لانه بقبض العين بدا بالاجماع فلو قام اتى باداة التوقيت
تفرع على ما تقدم من ان الوكيل بقبض العين وكيلا بالخصومة حجة ذي اليد
على وكيل بقبض عبد ان موكله 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 يقبل اذا حضر الغائب لان

لان حضور غير ليس بشرط كما يقصر يد وكيل نقل المراة والعبد بالطلاق
وعتق اي بما ثبوت واحد منهما لو قامت حجتها من حجة المراة والعبد
عليه حتى يحبس الخصم ويقوم عليه اي بايقاع الطلاق والعتق حتى يحبس الخصم ويقوم
مجتهما 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 مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار
ليس بها بل هو مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان
ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو يجوا مطلقا دون احدهما
عينا اذ لا يجوز له ان ينكر اذا كان خصمه محقا والخصومة يراد بها الجواب
عرفا فجاز لانها سببه فيصير قابضا تحريا للعقد كتوكيل رب المال اي كما
لا يصح توكيل كفيل بقبض حاله 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 بامثالها
ثم ان كذبه الغائب وقع اليمين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث
انكر الوكالة والقول في كل قوله مع يمينه فيفيد الاداء ورجع به على الوكالة
فيما بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فلان حبس القبض
قبضه وفيما ضاع لا 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 لنفسه وقيما على انه وكيل والا فانا لا يجوز بها الكفالة
ذكره في التبيين او دفع اليه على ان ضمانه غير مصدق وكالة فهي باطلة

المتورعين ان انكر الغائب فانوى يقبض الوكيل ان ضاع المال وان كان
اى ان كان مصدق الوكيل مودعا لم يؤمر بدفعها اليه اى يدفع الوديعة
الى مدعى الوكالة لان تصديقه اقرار على الغير بخلاف الدين على ما مر ولو
ولو قال تركتنا الموروع ميراثا الى لاوارث لغيرى اى ادعى 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 قبضه واينه لا بينة له دفع اليه ويستحلف واينه على قبضه اذا حضر وانكر
القبض لان الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين لانه نائب والنيابة لا يجرى
فى الايمان قال القدورى فى كتاب التقريب 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 ليتكمل فيثبت حقا ولا
ولا يرد الوكيل بعيب قبل خلف المشترى لوقاع البايع رضى هو به 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 بعضهم
وهنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند بعضهم
كما هو مذهبه فى العقود والفسوخ ولا يستحلف المشترى عنده بعد ذلك
لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحالفا كما فى الفصلين ولا يؤخر لان
التدارك ممكن عندهما ببطلان القضاء وقيل الاصح عند ابى يوسف ان
يؤخر فى الفصلين ومن دفع الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم
عشرة له فهى بها لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم جار فيه وما ذكر
قيل هذا استحسان وفى القياس ليس له ذلك فصير متبرعا وقيل القياس
والاستحسان فى قضاء الدين لانه ليس بشراء وفاتما الانفاق يتضمن الشراء فلا يد عالما

فلا يد علانه **باب عزل الوكيل** فللموكل عزل وكيله وقف
على علمه ويبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا اى مستوعبا حد
المطبق شهرا عند ابى يوسف وعنه اكثر من يوم وليلة وعند محمد حول
كامل فقدر به احتياطا ولحاقه بدار الحرب مرتدا والمراد بلحاقه تبوته
بحكم الحاكم وكذا بعجزه مكاتبا وحجره ماذونا وافراق الشريكين
وكل نائبا للتصرف فى مال الشركة فافترقا تبطل الوكالة وان لم يعلم وكيلهم
الضمير للثلثة المذكورة انفا ويتصرف الموكل فيما وكله لانه لما تصرف بطل
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 يسبق محلا للتصرف او بقى محلا والله تعالى اعلم

كتاب الدعوى

هى اسم على فعلى والفها للتانيث
فلا ينون جمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى هى اضافة الشئ
الى نفسه حالة المنازعة الدعوى لغة عبارة عن اضافة الشئ الى نفسه
حالة الملاية والمنازعة جميعا ماخوذ 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 من مبسوط خواهر زاده فان قلت هلا يلزم
عن هذا التفسير ان يكون بعض المنكر مدعيا قلت بل الازم ان يتحقق حقيقة
دعوى الشرع فى جانب بعض المنكر ومع ذلك لا يطلق عليه المدعى شرعا لعتبار
الشرع فى المدعى شروطا زايدا 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 تفسير الدعوى وتفسير
والمدعى عليه والمدعى من لا يجبر على الخصومة لم يقل اذا تركها كما قال القدورى
ومتبوعه لانه غير مجبور حالتى الترك والفصل والقيد المذكور يوهم الاختصاص

والمدعى عليه من يجر عليا ومنهم من قال المدعى من يلتمس خلاف الظاهر ويلزمه
ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون
عدما اصليا وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان
في موضع المنكر والاعتبار في هذا للمعنى حتى ان المودع اذا قال رددت
الوديعة يكون القول لرب اليد لانه منكر الضمان وان ادعى الرد صورة وهي
انما تصح في الدين بذكر جنسه وقدره قيل ان كان وزنيا لا بد من ذكر الصفة
بانه جيد او رديء ومنهم من ذكر النوع نحو جاءني العرب او ينسبونه الى الضرب بهذا
اذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء اما اذا كان نقد واحدا
او نقودا احدها اروج فانه يصير ذلك كالملفوظ في الدعوى فلا يحتاج الى البيان
ذكره في النهاية وفي العين المنقول اقامة يحتمل النقل بلا مشقة اليه
فعلى الزوم احضاره مجلس القاضي الا اذا تعسر بان كان في نقلة مؤنة
وان قلت ذكرت في الخزانة ينظر الحاكم عنده او يعتمينا او يقدر
بان كان بالكا او حكما بان كان غائبا ذكره قيمته ليصير علوما ولا عبرة في ذلك
للتوهيم لانه لا يجدي بدون ذكر القيمة وعند ذكر حالا حاجة اليه اشير
الى ذلك في الهداية وبقولنا انه في يد عطف على قوله بلا مشقة اليه بغير حق
دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او مجبوسا بالنزع يده وفي غير المنقول
وهو العقار يذكر الحدود وفي الدار وكذا في الضيعة لا بد من التحديد
وان كانت مشهورة عندهما لا يشترط لان الشهرة معتبرة عنده في
الاربعة او الثلثة لا خلاف فيه انه يكتفي فيه بذكر حد واحد وكذا يذكر حدين
عندهما خلافا لابي يوسف وهل تقع بذكر ثلثة حدود قال علماؤنا الثلثة
نعم وقال زفر لا وهي مسئلة كتاب الشروط من البدايع واسماء الحدود
وسيجيء الى الحد لان تمام التعريف عند ابي حنيفة ولو كان الرجل مشهورا
يكتفي بذكره وبانه في يده لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده

في يده ولا يثبت اليد فيه الا ببينة لم يقبل بحجة لانها تنا ول الاقرار او
او علم القاضي ولا يكتفي تصديق المدعى عليه انه في يده لما فيه من تحقق المواضعة
ولا يخفى ما فيها من الضرر لصاحب اليد واذا ثبت اليد بالبينة او علم القاضي
يرتفع هذه التهمة وليس من قبيلها ما قيل ان الدار اذا كانت في يد رجل
امانة فتواضع المدعي وذو اليد على ان ذو اليد لا يقول انها امانة في يده
حتى يقيم المدعي بينة على اقراره في يد ذي اليد فان مبناه على مواضعة الخصمين
وتشاجر زور ولا يدفع لها والمطالبة به عطف على قوله وانه في يده وبهذا
يندفع ما في دعوى العقار ما اندفع في المنقول بزيادة قوله بغير حق واذا اقر
سال القاضي الخصم عنها فان اقر اي ان اقر فيها وانكر وسال المدعي البينة
فان اقام قضى عليه وان لم يغير هذا ينتظم صورتين احدهما ان يقول لا انكر
ولا اعترف والاخرى ان لا يقول ذلك بل يسكت وفي الاولى لا يحلف عنده
وعندهما يحلف كما في السكوت لتساقط قوله بالتعارض ثم عنده يحبس
حتى يقر او ينكر ذكره القاضي في فتاواه وفي الثانية يحلف بلا خلاف وللمراد بقوله
حلفه ان طلب خصمه هذه الصورة فان لكل مرة اي قال لا احلف او سكت
بلا افادة قضى عليه بالنكول لم يقل وقضى عليه بالنكول صح لعدم دلالة على انه حقه
ان يقضي فكم من شيء ليس حقه ان يقع ويصح بعد الوقوع كقبول شهادة الاقارب
والقبول بها وعرض اليمين فلتلازم القضاء احوط ولا يرد اليمين على المدعي
وان نكل خصمه خلافا لمالك في فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي
فان حلف قضى له فان ابى انقطعت الملازمة وعندنا يحلف المدعى عليه
لا غير قيل رد اليمين على المدعي بدعة واول من قضى به معاوية وهي مخالفة
لحديث 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 صورتها ان يدعي رجل على امرأة اوهي عليه نكاحا والآخر ينكر
ورجعه صورتها ان يدعي المرأة في العدة اوبعدها اوهو عليها بعد العدة
انه راجعها وانكر الآخر وفي ايلاء صورتها ان يدعي المولى عليها بعد العدة
اوهي عليه بعد المدة او قبلها انه فارقها وانكر الآخر واستيلاد
صورتها ان يدعي امة على مولاها انها ولدت منه ولدا قد جات او اسقطت
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 او يدعي المجهول عليه اني رقيق وانكر الآخر والمراد بالمجهول
الحال صرح في الفصول العمادي لا مجهول النسب كما توهم ونسب في المنظومة
وولاء قال في الحقايق لم يقل ونسب لانه انما يحلف في النسب المجرد
عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في
حق المرأة وولاء صورتها ان يدعي على رجل موقوف انه معتقه ومولاه او ادعى
الموقوف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة ذكر قيد الموقوف
في الحقايق والمكي يحلف عندهما لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على
تقدير صدقه فاذا امتنع ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا
فالاقدم 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 حمل على البذل لا يثبت الاقرار
بالشك فيحمل على البذل لان انتزاله باذلا او 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 وفي عدم جريانه في الصور
المذكورة انه لا يحل فيها فان هذه الحقوق لا يباح تناولها 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 ولعان هذا بالاتفاق ووجه الفرق عندهما ان الاقرار يجري
فيها لكن النكول اقرار في شبهة والحد وما يندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد
وعلف السارح وضمن ان نكل ولم يقطع لانه يحلف في الطلاق بالاتفاق
فان نكل يثبت الطلاق ويقضى 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 النكاح عنده لان المال يثبت بالبذل لا النكاح
وفي النسب اذا ادعى حقا مالا كان كارث ونفقة او غير مال كحق الحضانة
وفي اللقيط وامتناع الرجوع في الهبة وكذا منكر العقود فانه يحلف بالاجماع
فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف ويقضى وبهما يقتص فان الاطراف
بمنزلة الاموال فجرى فيها البذل بخلاف النفس هذا عنده وعندهما يلزم الارش
في النفس وما دونها لان النكول اقرار في شبهة فيثبت به المال دون
القصاص فان قال لي بينة حاضرة اي في المصر اذكر هذا القيد لانه لو قال
لي شهود ولا انهم غيب تحلف ولا يمهل كما اذا قال لا بينة لي وطلب حلفه
فانه لا يحلف وقالا يحلف ومحمد مع ابي حنيفة في رواية من الحقايق ويمهل
بقدر ثلثة ايام فان ابى اي ان ابى الخصم عن الكفيل لازمه اي دائمه
حيث دار ثلثة ايام والغريب عطف على الضمير المنصوب في لازمه قدر
مجلس الحكم اي لازم المدعى الغريب الى ان يقوم القاضي عن مجلس الحكم ولا يكفل
الغريب الا الى آخر المجلس فان اتى بالبينة فيها والا يحلف ان شاء او يدعه
والحلف بالله تعالى لا بالطلاق فان الحلف الخصم قيل صحيح بها في زماننا لكن لا
يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضي عليه بالنكول لا ينفذ
ويغلظ بصفاته اي بذكرها ولكن يحترز عن العطف كيلا يتكرر عليه اليمين

200

لا بالزمان والمكان خلافا لثالث ففي قائمة تغلظ بهما عنده ان كان اليمين
في قسامة او لعان او في تعظيم وحلف اليهود بالله تعالى الذي انزل التوراة
على موسى والنصراني بالله تعالى 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 قائم ونكاح
قائم في الحال وفي الطلاق ما هي بائن منك الآن وفي الغصب ما يجب
عليك رده لا على السبب بالله تعالى ما بعت ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها
وما غصبته لان هذه الاسباب قد تقع ثم يرتفع برافع كالطلاق والوقالة
والنكاح الجديد والهبة فيحلف على الحاصل لانه لو حلف على السبب يتضرر
المدعى عليه وهذا لانه لو حلف على نفي السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا ولو لم
يحلف يجب تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطارئ
لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل فقد وفى المدعي والمدعى عليه حقهما لعلمنا ان
مقصود المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم ومتى امكن ابقاء حقهما
كان ابو الحسن ابقاء حق احدهما واتواء الآخر بهذا عندهما وعند ابي يوسف
يحلف على السبب في تلك الاعند تعريض المدعي عليه بان يقول اتيتك لاقاضيك
قد بيع الانسان شيئا ثم يقيله فيحلف القاضي على الحاصل وعنه 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 احلف على الحاصل ترك النظر للمدعي
فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة ولخصم
الامر انهما بان كان شافعيا او لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة

الشفعة او حالا عليك النفقة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت التظلم
في حق المدعي وكذا في السبب لا يترفع كعبد مسلم يدعي عتقه فانه لا ضرورة
الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا
اعتق لا يسترق وقيل ان يقول نعم اذا عتق مسلما لا يسترق لكن يجوز ان
يعتق حال كفره فيكرر رقه بهذا الاعتبار وفي الامة والعبد والكافر على
الحاصل لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق والسبي وعليه نقض العهد
واللحاق والسبي فيرتفع السبب فيها ويحلف على العلم من ورث شيئا
فاوعاه اخرا لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف وعلى الساعات اي على
القطع ان وهب له واشتراه لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت
الملك ونفعا وكذا الهبة وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده ابدا
لانه استوفى حقه

باب التحالف

لو اختلفا في قدر الثمن او
المبيع حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البايع في الاول و
المشتري في الثاني وان اختلفا فيهما كما اذا قال البايع بعت هذا بالف
وقال المشتري بل هذا مع الآخر بالف فبينة البايع في الثمن وبينة المشتري
في المبيع اولى وان عجزا عن اقامة البينة في اي صورة كانت من الصور المذكورة
ولم يرض واحد منهما بما قاله الآخر بعد ما قبل كل واحد منهما اما ان تحالفا
بما ادعى صاحبك والا فسخا البيع عليكما تحالفا لم يقل رضيت كل بزيادة يدعيه
الآخر والتحالف ان شرط التحالف عدم رضى واحد منهما بما قاله الآخر
لا عدم رضى كل منهما بما قاله الآخر وحلف المشتري اولا في الصور الثلث
بذا قال محمد وابو يوسف آخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري
اشد انكارا لانه يطالب اولا بالثمن اولا لانه يتعجل فائدة التكول وهو
الزام الثمن ولو بدا بيمين البايع تاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان
استيفاء الثمن وفي المعاينة والتفريغ القاضي بايهما شاء لاستوائهما

ويحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر ولا حاجة الى يمين اثبات ما يدعيه هو في الزيادة
يحلف بعدم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان
على النفي وضعت وفسخ القاضي البيع بعد التحالف بطلب منهما او من احد
وقيل يفسخ بنفس التحالف والصحيح الاول ذكره في الكافي ومن كل لزمه
دعوى الآخر يعني اذا اتصل به القضاء اذ بدونه لا يوجب شيئا اما على
اعتبار ان النكول بدل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه قد شبهة
البدل فلا يكون موجبا بانفراده ثم اعلم ان التحالف اذا كان قبل اخذ البدلين
فظاهر وهو قياس وان كان بعده فمخالف للعكس لان القابض منهما لا يدعي
شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر وكل برئ فداه بالنفس وهو قولهم
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا كذا ذكر
في التبيين ولا تحالف في الاجل سواء اختلفا في اصله او في وصفه خلافا لزفر
وان فسخ 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 انه يتحالفان
ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير وصار
بحال لا يقدر على رد العين 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 بهلاك بعد قبضه الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك فيتحالفان
بهذا عنده وقال ابو يوسف يتحالفان في الباقي ويفسخ العقد فيه ولا تحالف
في الهالك والقول في ثمنه للمشتري وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد
فيهما ويرد الباقي وقيمة الهالك بناء على تخريج عامة المشايخ على ان الاستثناء
يتعرف الى التحالف وقال مشايخ بلخ يتعرف الى يمين المشتري والمعنى لا تحالف
عنده ويكون القول قول المشتري مع يمينه الآن يأخذ البائع الباقي ولا يأخذ

ولا يأخذ شيئا آخر فيحلف المشتري لانه انما تحالف اذا كان منكرا لما يدعيه
البائع فاذا اخذ البائع صار مقرا بما ادعاه على المشتري فلا حاجة الى تحليفه
ويرد عليه ان الاخذ معلق بمشيئة البائع ولو كان البائع اخذ بالشفعة في بعض طرق
الصلح لكان معلقا بمشيئتها ولا في بدل الكتابة بهذا عنده وقالا يتحالفان
ويفسخ الكتابة وهو قول الشافعي ولا في رأس المال بعد اقالته وصدق المسلم
اليه ان حلف لان الاقالة في باب السلم ليست 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 اقالته ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة قبل القبض او قبل
قبض بدل الاجارة في احد الصورتين وقبل قبض المنفعة في الاخرى تحالفا و
حلف المستاجر اولا ان اختلفا في الاجرة فالمؤجر ان اختلفا في المنفعة وايّ
نكل ثبت قول صاحبه واعتبر مع قبل وان برهنا فحجة المؤجر اولى ان اختلفا
في الاجرة وحجة المستاجر ان اختلفا في المنفعة اعتبارا للمثبت الزيادة وحجة
كل في فصل يدعيه ان اختلفا فيهما واقاما ما حاد لا تحالفا ان اختلفا في قدر
الاجرة بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر لانه منكر للزيادة فهذا عند هما ظاهر
لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان البيع انما
يفسخ ببقية الهالك وبنا ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا
وفسخت فيما بقي لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فلا نهاية لمعقود
مختلفة فيما بقي تحالفا لا فيما مضى والقول للمستاجر فيما مضى لانه منكر
وان اختلفا الزوجان في متاع البيت ولا بينة اي لواحد منهما فلما ما
صلح لها ولما ما صلح له اولهما مع اليمين وان مات احدهما فالشكلي اي
ما يصلح لها للحي منه اي مع اليمين بهذا عنده وقال ابو يوسف يدفع الى ما

ما يجهز متلفا والباقي لمع يمينه والطلاق والموت سواء لقيام الورثة
مقام المورث وقال محمد ان كانا جيين فكما قال ابو حنيفة وبعد الموت
المشكل لورثته وان كان احدهما مملوكا فالنكاح للحر في الحبوة وللحي بكل
في عامة الكتب وفي شرح الجامع الصغير للسرخسي انه سهو وفي رواية محمد
والزعفراني للحر بالاولى بعد الموت وقالا بعد الماذون والمكاتب كالحر

فصل لو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او اعارنيه او آجرنيه
او رهنه او غصبته منه وبرهن عليه سقط خصومة المدعي لان هؤلاء ليست
بخصومة وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع بخصومة لان
كان معروفا بالحيل لاحتمال ان يدفع ما في يده الى من يغيب عن البلد ويقول اودعه
بحضرة الشهود كيلا يمكن للاحد الدعوى عليه وقال ابن شبرمة لا يندفع بالخصومة
مطلقا وقال ابن ابي ليلى يندفع بثلاثة وهذا قول خامس وهو لمحمد على ما بيناه
ولذلك سميت المسئلة محمدية كتاب الدعوى قال قال شريح من اغاب
اقرك هذه الصورة بيد بخصومة فلا اسقط عنه او قال المدعي غصبته او سرقة
او سرق مني لانه اقام خصما يدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك
المطلق فانه خصم باعتبار يده وان برهن ذو اليد على ايداع زيد هذا عندهما
خلافا لمحمد كما لو قال اشهدوا او دعنيه لاحتمال ان يكون هو الذي
اودعه عنده بخلاف قوله ثم توفي وبوجهه لانهم شهدوا بانه
المودع ليس هو المدعي هذا عنده وقال محمد لا تسقط الخصومة لانه ما احاله الى
معين يمكن للمدعي اتباعه فلم اندفعت لتقريره ولو قال اشتريته من زيد
وقال ذو اليد اودعنيه هو سقطت بالاجماع لانهما توافقا على ان اصل الملك
فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلا يكون بيده يد خصومة الا
اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه لانه اثبت بينة كونه احق بامساكها

باب دعوى الرجلين بينة الخارج في الملك المطلق احق من بينة ذي

ذي اليد خلافا للشافعي ان وقت احدهما فقط خلافا لابي يوسف فانه
يقول صاحب الوقت احق ولو برهن خارجان على شيء قضي به لهما بهذا
عندنا وعند الشافعي احدهما قوله تعارضت البينتان وان برهنا في نكاح سقطا
لتعذر الجمع وهي من صدقته هذا اذا لم يورخا وان ارخا فالتاريخ احق
وان اقرت لمن لا تحته له قضي له فان برهن الآخر قضي له به لان البينة اقوى
من الاقرار وان برهن احدهما وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا اثبت
سببه كما اذا لم يقض بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا اثبت سببه
اي اذا كانت امرأة في يد رجل فنكاحه ظاهر واقام الآخر انها زوجته واقام البينة
لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه سبق وان برهنا على شراء شيء من ذي
يد فلكل نصفه بحكم واحد منهما الخيار ان شاء اخذ نصف
ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء ترك ويترك احدهما بعد ما قضي لهما يأخذ
الآخر كله وهو لو قال بيع ان ارخا اي ذكر الشراء من ذي اليد تاريخا وللمدعي
ذي يد ان لم يورخا او ارخ احدهما ولذي يد وقت احدهما فقط ولا يد لهما
اي ان ارخا فالتاريخ بيع احق وان لم يورخا او ارخ احدهما فان كان في يد احدهما
فان وقت احدهما فهو احق وان لم يوقت واحد منهما فقد تراد كل نصف
بنصف الثمن او ترك والشراء احق من بينة وصدقة مع قبض اي
قال احدهما اشتريته من زيد فقبضته فبرهنا فقد ي الشراء احق والشراء
والهبة سواء وبرهن مع قبض احق من بينة معه فان برهن خارجان
على ملك مورخ او شراء مورخ من واحد اي شخص واحد غير ذي اليد
او خارج على ملك مورخ وذو يد على ملك قديم قال بينة احق وان
برهنا على شراء معتق تاريخا من آخر اي قال احدهما اشتريته من زيد
وقال الآخر اشتريته من عمرو ووقت احدهما فقط استويا فلهما حاصلانه
اذا وقت احدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا

من اثنين فهما سواء وان برهن على الملك وذو اليد على الشراء منه
او برهنا على سبب ملك لا يكثر كالنتاج وحلب لبن واتحاذ جبن
او لبد او جز صوف فذو اليد احق ولو برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت
انما قال بلا وقت اذ لو ارخ فلا يكون الجواب عليها ذكر بل على التفصيل الذي ذكر
سقط وترك المال في يد من هو لا على وجه القضاء هذا عند هما وقال محمد
ان ذكر الشهود القبض قبل البينتين ويقضي بجواز الشرائين وبجعل القبض
الموجود لآخر العقدين فيقضي للذي اليد ويجعل كان ذو اليد باعه وسلمه ثم الخارج
باعه وسلمه وان لم يذكروا القبض قضى به للخارج ويجعل كأنه باعه وسلمه
ثم ذو اليد باعه ولم يسلمه ويؤمر بالتسليم كذا في الحقائق على فتوى في مبسوط
الحرسي ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما
قاما على الاقرارين وفيه التناقض بالاجماع كذا ابهما ان شئت نريا وجه التفصيل
في هذا المقام على وجه يضبط به الافهام فاستمع هذا المنقول من الذخيرة ان البرهن
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 بسبب
الا اذا اتفقا من واحد وارخ احدهما فقط فانه احق وان كان احدهما ذا يد
واحدهما خارجا فالخارج احق في الملك المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا
ادعى مع الملك نتاجا كما اذا قال وجبدت عقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف
ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب
بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته
وقال الآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى فاضبط ان كل بينة تكون اكثر
اثباتا فهو احق بهذا في الخارج وذو اليد في الملك المطلق انما في الملك بسبب فان
فان ذكرا سببا فان تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين
فالخارج احق شاملا للصور المذكورة وان ذكرا السببين كالشراء والهبة وغير

غير ذلك نظرا الى قوة السبب كما في الملك ولا يرجح بكثرة الشهود لان البرجح
بقوة الدليل لا بكثرته وان ادعى احدهما خارجين نصف والآخر كلها فالرابع
للاول وقالا الثلث والباقي للثاني اعتبارا بوضيفة طريق المنازعة فان جعلنا
النصف لا يتنازع الآخر في النصف فكأنه واسوت منازعتهما في النصف
الآخر فيتنصف بينهما واعتبارا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب
بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا وان كانت
معهما في الثاني بقضاء ونصف له بانه فان الدار اذا كانت في يد هما يكون
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
خارج 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 ثالث لان
المفي لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها لذي
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 وديعته استويا لان المودع
اذا جحد الوديعة صار غاصبا واقامة الخارج بينة على البيعة يتضمن جحد ذي اليد
اياها واللابس احق من اخذ الكم والراكب من اخذ اللجام ومن في السرج
من رديفه وذو حلها من علق كوزه بها اي صاحب اليد في هذه الصور
الاولى وجال الباط والمتعلق بكم معه وطرف مع آخر والقول لمن
يعتبر اي يتكلم ويعمل ما يقول في ناحية لانه في يده نفسه وان قال انا عبد
فلا قضى لمن في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق كمن لا يعتبر لانه بمنزلة
المتاع فان قلت ليس الاصل في الانسان الحرية قلت ما هو الاصل اذا اعترض عليه
ما دل على خلافه يبطل ذلك الاصل واليد على ما هذا شانه دليل على خلاف

204

ذلك حاصل لما مناه دليل الملك في طلاق ذلك الاصل كذا ذكر في الفوائد الظهيرية
والحايط لمن جدوع عليه او متصل بنايه لاتصال تربيع تفسير التربيع وذكر في
الذخيرة اذا كان الحايط من مدر او آجر ان يكون اتصاف اللبن الحايط ١٧١
المتنازع فيه داخلة في اتصاف المتنازع واذا كان من حشب بان يكون
احد سمريه في الاخر والمساوي اتصاف تربيع لان مثل هذا الاتصال يكون في
مربعا لمن له عليه هراد الهراد جمع الحرية وهي قصبات ملوية بطاقات من الكرم توصل
عليها قصبات الكرم كذا في ديوان الادب بل بين الجارين لو تنازعا اي يكون الجدار
بينهما اذا تنازعا واحد هما عليه هراد دون الاخر وذو بيت من دار كذا يسوت
منها في حق ساحتها استوا يتهما في استعمالها وهو المرور فيها ارض ادعى
شخص انها في يده واخر كذلك وبرهنا قضي ليدهما وان برهن احدهما
او كان اللبن فيها او بنى وحفر قضي ليده لوجود التصرف والاستعمال فيها باب

دعوى النسب بيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البايع
الولد ثبت 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 الدعوى ولهم ان اتصال
العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب
على الخفا فيقضى التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين
انه باع ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق واغا قال ان لم يدع
المشتري قبله لانه حيث ثبت منه لوجود المجوز وهو ملك وثبت طما مومية
الولد باقراره ثم لا يصح دعوة البايع بعده لان النسب لا يحتمل الابطال
والانتقال ولا يتعين المحل على ان المشتري نكحها وستولدها ثم اشتراها
اذ لا يحتمل ان يكون المشتري مالكا لها قبل ذلك ويكون العلوق في ملكه لو شرط
في المسئلة ان البايع اشترى الجارية وباعها بعد سنتين يسقط هذا الاحتمال

لاحتمال فان قلت لا يثبت اتصال العلوق بملكه لما ذكر من الاحتمال قلت الآن
خصص الحق وتبين انه لا بد في صورة المسئلة من قيد زايد على ما مر بيانه
صاحب الخلاصة وكذا لو اداعاه بعد موت الام ويرد كل الثمن عنده وحصة الولد
عندنا بخلاف موت الولد لان الولد اصل في ثبوت النسب ولم يثبت نسبه
بعد الموت لعدم الحاجة ولو اداعاه بعد عتقها يثبت نسبه ويرد حصته من
الثمن اي لو ادعى البايع الولد انه ولده بعد ما اعتق المشتري الام وقد جاءت به لاقل
من نصف حول يثبت نسب الولد ويرد البايع حصته من الثمن بان يقسم الثمن على
قيمتها يعتبر قيمة يوم القبض لانحا دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة
لانه صار له القيمة بالولادة فيقيم قيمته عند ذلك وذكره في البيتين وبعد عتقه
رد ت دعواه لما ذكرنا ان الولد هو الحمل كما لو ولدت لاكثر من نصف حول
واقل من سنتين او اكثر منها الا اذا 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 اللعوب نكاحا اي يحمل على الاستيلاد بالنكاح حملا للامر
على الصلاح ولو مس بايع من ولد عنده ثم اداعاه 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 المشتري مع ولدها وكاتبا الولد او رهنه
او آجره او كاتبه الام او رهنها او زوجها ثم اداعاه لان هذه العوارض
يحتمل النقض فينتقض في كلها وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير
على ما مر ولو باع احد توامين قد مر تغير التوامين في مسئلة النقص ولد اعنده
واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري
لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر ولو قال لصبي ترك فيه

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 لكل منهما
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 فيمتنع دعوته لو كان مع مسلم وذمي فقال المسلم هو عبدي
وقال الذمي هو ابني فهو ابن للذمي وحر اي ثبت نسبه من الذمي حتى يثبت
له الحرية ويكون مسلما لان حكم حكم دار الاسلام كذا في الخفة واعلم ان يقال فهو حر ابن
للذمي لان التبويع على الدعوة هو النبوة واما الحرية فهو استطرادا ولو قال
زوج امرأة لصبي معها هو ابني من غيرها وقالت اني من غيره فهو ابنهما ان
ادعيا معا والا فعلى التفصيل الذي ذكر في شرح الطحاوي ولو ملكت بابي سبب
كان ذكره في التبيين قوله لا بد من هذا القيد واستحقت غرم الاب
اي يستحق قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع وهو حر لانه ولد المغرور فان
المغرور من يطأ امرأة يعتمد على ملك اليمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق والد
المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم واما سمي مغرورا اذا غره من ملكه فلو ما
مع الولد تبويع على قول يوم الخصومة قبلها لا بد من هذا القيد اذ لو ما بعد الخصومة
يوم لتحقق المنع منه فلا شيء عليه وتركته له حر لا سبيل في حقه فيرثه وان قتله هو
او غيره فاخذ دية لا بد من هذا القيد غرم قيمته اما في القصورة الاولى فلوجود
المنع واما في الثانية فلان سلامة بدل كسلامته ومنع بدله كمنعه ورجع
بها على بايعه ان ملكه بالشراء لانه ضمن له السلامة كما يرجع بثمنها لا بالعقد الذي
اخذ منه المستحق لانه لم يسلم له شيء فلا يرجع به وفي خلاف الشافعي

كتاب الاقرار ٢٩

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

حقه ان يذكر هنا لا بعد قوله فكم ظهور المغرور لان الاشتباه في ان الاقرار
بقبه انشاء لا في ان حكمه انشاء فصح الاقرار بحكم للمسلم لو كان الاقرار انشاء
وحكمه الثبوت للصحة ذلك لانه لا يصح تمليك الخمر للمسلم لا بطلاق او عتق
مكرها ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره وعتاقه واقعان عندنا ولو اقر
مكلف بتركه قيد الحرية لعدم الحاجة اليه في صحة مطلق الاقرار انما الحاجة اليه في صحة
الاقرار بطلقا والفرق والصحيح بحق معلوم او مجهول صحيح لما عرفت انه اظهار لما هو
من الحق وقد يكون مجهولا ولزمه بيان ما جهل بماله قيمة وصدق مع حلفه
ان ادعى المقر له اكثر منه بلا حجة ولا يصدق في اقل من درهم في على مال ومن الدنانير
في مال عظيم من الذهب او من الفضة ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر
النصاب قيمة في غير مال الزكوة ومن مائته نصاب في اموال عظام ودراهم كثيرة عشرة
هذا عنده لان العشرة اكثر ما يذكر بلفظ الجمع وكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصير
اليه وقالا لا يصدق في اقل من مائتين وكذا دراهم ودنانير كذا في الهداية وفي التتمة
والكفاية لو قال كذا دينارا عليه ودينار ان لان كذا كناية عن العدد واقل
العدد اثنين ويرد عليه ان هذا هو العدد اصطلاحا والكناية بكذا لا تختص
كما لا يخفى وكذا كذا احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون لان كذا كذا كناية عن
العددين واقل عددين يذكران بغير واحد 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 وفاية واحد وعشرون وان رتع اي مع الواو
زيدا الف وعلي وقبلي اقرار بدين لان على صيغة ايجاب وقبلي ينبئ عن الثبات
وصدق ان وصل به هو وديعة وان فصل لا لان اللفظ يحتمل مجازا حيث يكون
المفصول حفظ والمال محل فيصدق موصولا ومفصولا كالاستثناء والتخصيص
وعندي او علي او في يدي او كيسي او صندوقي امانة وقول المدعي الالف
اتزنها او انقدها 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 الكتاب والتاجيل انما يكون في دين واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يتقيض سابقة الوجوب وكذا الحوالة لانها تحويل دين وبلا عبارة لانه لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء ومائة ودرهم كلها دراهم في مائة وثوب ومائة وثوبان تغاير المائة فالمرجع فيه الى بيانه وهو القياس في الاول وجه قال الشافعي رحمه الله لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو والعاطفة لا تغير ما قبلها فبقيت المائة على ابهامها كما في الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم يستثقلون الدرهم فيما كثر استقلالا وذلك في الاثمان والموزون وفيما عداه بقي على الحقيقة ومائة وثلثة اثواب كلها ثياب لان الاثواب لم يذكر بحرف العطف فانقطع التغاير بها لاستوائها في الحاجة اليه والاقرار بداية هي في حنطة بر محافظ وخاتم حلقته وفصه من بالعطف على حمولي عامل بين مختلفين والمجرور مقدم وكذا قوله وسيف جفنه وحمايله ونصله ومجنه وهي بيت من بين بالثياب والسرر العيدان والكسوة وتمر في قصوره اياها كتوب في منديل قرحته في ثوب في عشرة اثواب واحد هذا عند ابي يوسف وقال محمد احد عشر ثوبا لان النفيس من الشيء قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف والى ابي يوسف ان في قد يكون بمعنى الباء فلا يجب بالشك والاصل براءة الزمم وخمسة في خمسة بينة الضربة وقال زفر عشرة وقال الحسن بن زياد خمسة وعشرون وقد مر في كتاب الطلاق وبينه مع عشرة وفي من درهم الى عشرة ومابين 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 يتجزأ وعندزفر لا يدخل شيء منهما وهو القياس في كل من له دار في 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 لآخر وصيت الموصي فالموصي فالآن يقر وارثه بانه للموصى له وكذا له اي يصح الاقرار للحمل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال اوصى له فلان او مات 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 بالحمل بخلاف الاقرار له فان فيه اسبابا متعارضة فان ولدت حيا فهي هبة يعلم انه كان قابضا وقت الاقرار ولا يلزم ان يكون لاقل من ستة اشهر بحكم بوجوده في البطن وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب فيكون وجوده حكما بوجوده في ذلك الوقت وبهذا التعليل مذكور في المبسوط فلو ما اقر به وان ولدت ميتين فلهما وان ولدت ميتا فللموصى او الميت لان في بيان السبب اقرارا على الميت فيقسم بين ورثته وان قر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار فله هذا عند ابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصحيح وان اقر بشرط الخيار صح وبطل شرطه لان الخيار والاقرار لا يجتمعان ومن المسائل المتعلقة ان اقر بمال ادعى انه كاذب في الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره والمشتري على قول وكذا لو ادعى وارث المقر عند البعض لا يلتفت الى قوله والاصح التحليف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فالبين عليهم بالعلم انما يعلم انه كان كاذبا

باب الاستثناء

من استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه وان استثنى كله فكله لان استثناء الكل لا يصح وان كيلا او وزنا 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 الشافعي يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية ومن
اقر وصل به ان شاء الله تعالى يبطل اقراره ومن استثنى بناء واراقر
بها كان للمقول له لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء يعرف
في الملفوظ ولو قال نباتا او بناء عرصتها لك فكما قال وفصل الخاتم وبستان
كسنا بخلاف ما يدخل فيه تبعا لفظا وان قال له علي الف عن ثمن عبد ما قبضه وعنده
الضمير ان للعبد فان اسلم المقول له زمه الالف اي ان اسلم المقول له ذلك العبد
الى المقر زمه الالف والا فلا وان لم يعينه اي العبد لزمه وما قبضه اي قوله ما
قبضته لغو عندنا وصل ام فصل لانه رجوع عن موجب قوله علي 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 في ثمن متاع او قرض وفي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص لزمه الجيد عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل يصدق لانه
رجوع عنده وبيان تغيير عندهما وفي مرعصب او وديعة ان ادعى احد هذه
صدق الا فصلا في الاخيرين انما يصدق في الاولين وصل ام فصل لان الانسان
يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا معتبر له في الجياد ولا تفاصل فيكون بيانا
للنوع فيصح وان فصل ولا يصدق في الاخيرين فصل لانهما ليسا من جنس
الدراهم الا ان الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل
وصدق في غصبت ثوبا وجاء بمبيب وفي له علي الف الا انه يقضي كذا
متصلا وان فصل لا لان الاستثناء لا يصح متصلا لا فصلا ولو قال احد
منك الف او وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا يضمن في اعطيته وديعة وقال
الآخر غصبته لا وذلك ان 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 في عندك فاخذته فقال هو لي اخذته اي المقول له
اقر باليد ثم ادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر وصدق من قال
اجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه ورده او خاطه ثوبي هذا بكذا
فقبضته هذا عنده وقالا القول قول المدعي اخذته العين وهو القياس
ووجه ما ذكر في الوديعة ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة
ضرورية يثبت ضرورة استيفاء المعقود وهو المنافع فيكون عدما 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 علم
بالاقرار او وبين المرض المراد مرض الموت بسبب فيه معاليس من التبرعات
وعلم بلا اقرار كبدل ما لا كما لو اتلفه او مهر مثله سواء وقد ماء على ما ثبت
باقراره في مرضه خلافا لزفر في فانه يقول لا قصور في سببه وهو الاقرار ولنا انه
اذا تضمن ابطال حق الغير وفي اقراره المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال
استيفاء والكل ان قدم الكل اعني وبين الصحة وبين المرض الثابت بلا اقرار
وبين المرض الثابت به على الارث وان شغل ماله اي استوعب جميع ماله
ولا يصح ان يحض اي المريض مرض الموت غريما بقضاء ودينه لان في اثبات البعض
ابطال حق الباقين ولا اقرار لوارثه الآن يصدقه البقية الاستثناء
عن الاخير والمراد من البقية بقية الورثة اذ لا تاثير للتصديق بقية الورثاء وبين
ذلك الغريم في صحة قضائه نعم لقبولهم ذلك القضاء تاثير فيما وهو غير التصديق وقد
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 ابي حنيفة وان
اقر اي المريض بشيخ الشخص بنوته نسبه منه اي صادق شرائطه
وبطل ما اقر وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها وجه الفرق ان ثبوت النسب من

المولى فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية ولو اقر بعبده غلام
جهل سببه ويولد مثله لمثله اى هما فى السن بحيث يولد مثل المقر له للمقر وصدقه
الغلام اعتبار هذا الشرط لثبوت نسبه مطلقا والا فلا حاجة اليه اذا كان مملوكا
او حرا لا يعبر عن نفسه يثبت نسبه ولو فى مرض موته باقرار الرجل والمرأة
بالوالدين والولد والزوج والمولى وشرط التصديق هو لاء الا اذا كان المقر له
صغيرا فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان
عبد الغير ويشترط 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
ويصح التصديق بعد موت المقر لا من الزوج بعد موتها مؤقتة بهذا عنده لان
حكم النكاح انقطع بالموت لظهور فساده بل لان النكاح انقطع به وهذا لا يصح
لعلمها عندنا وعند ما يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من حكم
ان التصديق يستند الى اول 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 وجود ما غير مانع
وان اقر باخ وابوه ميت شاركه فى الارث بلا نسب لان الميراث حقه
فيقبل فيه قوله واما النسب ففى تورث تحميل على الغير فلا يقبل فيه ولو اقر احد
ابنى ميت له على آخرين صفقت بقبض ابيه نصف فلا شئ له والنصف
للآخر لان اقرار المرء تصرف الى نصيبه

كتاب الصلح ٣٠

هو فى الشرع عقد يرفع النزاع صحيح مع اقرار وسكوت والكار يعنى اقرار
المدعى عليه وسكوته وانكاره وفى الاخيرين خلاف الشافعى والاول كصلح ان وقع

ان وقع عن مال عمل من غير جنسه انما قال هذا الا اذا كان من جنسه فهو
حط او ابراء او قبض واستيفاء او فضل وربوا تجرى فيه الشفعة ان كان
من عقار او يعقار ورحمان الشفعة لا تختص بهذه الصورة بل تجرى
فى الآتية ايضا اذ كان المصالح عليه عقارا والرؤية وخيار رؤيته وشرط
ثبوت تلك الخيارات لكل منهما ويفسده جهالة البدل دون جهالة المصالح
عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليمه وما استحق من المدعى به والمدعى
حصته من العوض وما استحق من البدل رجع بحصته من المدعى وكذا جار قان
وقع عن مال بمنفعة فيشترط التوقيت فيه ان كانت مما يجاز به اتفاقا اما
ان التوقيت انما يشترط اذا كان الصلح عن مثل جنسه العبد او سكنى الدار وفيما
عداه لا يشترط كما اذا صالحه على ثوب صفته الثوب او ركوب الدابة او حمل الحطة
ويبطل بموت احدهما وبهلاك المحل اى محل المنفعة قبل الاستيفاء وكذا اى
كالاجارة بذكره يكون كالاجارة ان وقع عن منفعة بمال او منفعة من جنس آخر
قال فى التبيين الاصح ان الورثة لو صالحوا الموصى له على مال او منفعة جاز فهذا
اولى لكونه معاوضة لان لها متنابية 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 وكصلح عن
دار مع احدهما اى مع السكوت او مع الانكار لانه يأخذها على اى
حقه ويعطى المال وفاء للخصومة ورغم المدعى لا يلزمه ويجب فى صلح على دار
لان المدعى يأخذها عوضا عن المال فيواخذ بزنه وما استحق من المدعى
ورد المدعى حصته من العوض ورجع بحصته منه اى بخاصم المستحق فيما استحق
وما استحق من البدل او هلك رجع الى المدعى فى كلها او بعضه اى ان استحق
كل البدل رجع الى دعوى الكل وان استحق بعضه رجع الى دعوى بهذا القدر من
المصالح عنه ولو صالح على بعض دار انما قال على بعض دار ولم يقل على بعض هذه

تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان الصلح عن الكل على البعض اذا كان في الدين جائز وسيأتي هذا بيد عيسا ابن يعقوب لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل اذ به لا يتم التعليل لبقاء احتمال آخر وهو ان يكون اخذ البعض حقه واسقاطا للباقي كما في مسئلة الصلح عن الدين ببعضه بل لان ما قبضه من عين حقه وجب له ان يزيد في البدل شيئا فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يبرأ اي يحكم به ذكر البراءة عن دعوى الباقي فان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة وان لم يصح عن الاعيان كما اذا برئ 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 الرق عتقا بمال هذا في حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فيجازا لانه لا ولاء لانكار العبد الآن يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء كذا في الهداية وهذا هو الصحيح في اختصاص وضع المسئلة بصورة الانكار ومعنى حكمه من السكوت وذلك لانه اذا اقر بانه عبده يرتفع النزاع فلا معنى للصلح لقطع النزاع وخلعا اي كان الصلح بمال عن دعوى الزوج النكاح خلعا لانه لما لم تصح خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذل المال لدفع الخصومة وقالوا لا يحل له وديانة ان يأخذ المال اذا كان مبطلا في دعواه وديانة وما قالوا لا يحل لها التزوج في العدة ان كان محقا فيها لانه لا يستلزم العدة فان وجوبها بشروطه بالدخول ولم يعتبر في المسئلة ولم يخبر عن دعوى النكاح هكذا في بعض نسخ القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهدي في شرحه ولذلك اختار المصنف وجه 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 يقابله 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 حقه ولا اذا اقتل ماذون اخر عمدا وصالح عن

عن نفسه وان كان القاتل عبد الزجاز صلحه عنه ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز تصرفه فيها بخلاف عبد فانه من تجارته فيجوز تصرفه فيه والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض هذا عنده وعندهما يبطل الفضل على قيمته بلا تغابن الناس فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فلا زيادة عليها يكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عوض لان الزيادة لا تتقدر عند اختلاف الجنس بخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة وله ان حقه في كل باق فاعتبا منه باكثر لا يكون ربوا اذ لا مجانسة بين العبد والنقود ذكره في المبسوط ثم قال مع وضع الخلاف اذا لم يكن القاضي قضى بالقيمة اذ لو كان قضى لا يجوز بالاجماع وفي موسرا عتق وصفاله وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق ووجه الفرق له ان القيمة منصوص عليها ههنا وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير المتقومين فلا يجوز الزيادة عليها وغير منصوص عليها ولو صالح بعرض وان كان قيمته اكثر من نصف العبد وبدل صلح عن دم عمد او على مال وجب عليه يلزم الموكل لا وكيله لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين استحاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر الا ان يضمن لاستثناء منقطع لانه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح وفيما هو كبيع بان كان عن مال بمال عن اقرار وانما كون البدل من غير جنس المصالح عنه فليس شرطا كيف والصلح عن فرس بغير جائز وهو كبيع اذا كان عن اقرار لزم وكيله لان الوكيل اصلح في 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 علي 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 المدعى عليه لزمه البدل والا رد لان العقد

ح يكون موقوفا وصلح على بعض جنس ماله على اخذ بعض حقه وحط الباقي لا مفاتحة
لان في تحليلها فسادا والعقد للتوافق فتح عن الف حال على مائة حالة او على الف
مؤجل وعن الف جياد على مائة زيوف يحط بعض الاصل في الاول وبحط وصف
في الثاني وهو ايضا حقه ويحطهما 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 جعلها على التاخير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله او عن
الف مؤجل على نصفه حالا لان الحال خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون
بازاء ما حط عنه ووكل 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 امر باداء
نصف دين عليه غدا على انه بريء مما زاد ان 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 لكونه
مستحقا عليه فوجودها كالعدم ولهما انه براء مقيد بالشرط فيفوت بفواته وذلك
ان كله 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 ومرجع 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 يده فهو 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 هنا لانه اتى بصريح التقييد وان ابرا
عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بريء اذ ى الباقي اولا 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 موقوفا 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 علق صريحا كان اداء
الى كذا او اذا او متى لا يصح فان تعليق الابراء بالشرط صريحا لا يصح بخلاف
ما اذا لم يكن صريحا كما في الصورة السابقة وذكر ان في الابراء معنى التمليك حتى
يرتد بالرد ومعنى الاسقاط حتى لا يتوقف على القبول والاسقاط لا ينافيه
في تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا الجانبين وقلنا ان كان التعليق صريحا
لا يصح وان لم يكن صريحا يصح وان قال لا خير لك الا ان تفعل كذا حتى لو خيره
عن او بحطه عني فتفعل صح عليه ولو اعلن احد للحال ولو صالح اخذ بربي دين
اشتراك الدين بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة
واحدة وقيمة المستهلك المشترك عن نصفه على ثوب اتبع شريكه بنصفه واخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين
فلا حق له في الثوب ولو قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه رجعا
على الغريم بما بقي لان ما اعطاه لما كان مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم
ان يقول للذي اعطاه النصف اني قد وفيت حقك ولو شرى بنصفه
شيئا اي لو اشترى احد الشريكين بنصف الدين من الغريم شيئا صح شريكه
ربع الدين لانه صار قابضا نصف الدين بالمعاوضة فيضمن شريكه نصف
ذلك النصف وهو ربع الكل او اتبع غريمه لان حقه في ذمته باق لان القابض
استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فلان 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 ابرا
عن البعض قسم الباقي على سهامه فان كان الدين بينهما نصفين وابرا
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 بهذا الصلح واغا شرط
ان يكون على رأس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من استبدال
المسلم فيه لانه تعرف في خالص حقه فيجوز كما في سائر الديون ولهما انه يصح
في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبها لابد من اجازة
الآخر ولم توجد وان اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او ذهب
بعضا وعكسه او نقدين بمثلهما صح قل بدله او لا اغا صح عن النقدين بهما سواء
قل او كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف جنسه 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 الغرماء
منه هذا هو الحيلة 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 فنقصان ذلك القدر يجبر بهذا

بهذا النفع او تقول نصيب المصالح منه تبرعا بهذا ثانيهما وهي ان يحيل سائر
الورثة فصار نصيب المصالح من الدين متبرعا عن وهو ان يحيل لهم حصته من الدين
على الغرماء ثم يحالون عما بقي من التركة وفيه ضرر النقد فانه خير من النسية او اقول
صورة قدر قسطه منه فيكون لهم غلبة واحالهم بالقرض على الغرماء وهم يقبلون
الحوالة ثم صالحوا عن غيره بما يصلح ان يكون بدلا صح هذا ثالثها وهي احسنها
ذكره الخصاف في كتاب الحيل وفي صح 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 الثمنية ولا اجزاء لها وذلك انه يحتمل ان يكون في التركة
من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون يحتمل ان يزاد على بدل الصلح فاحتمال
الاحتمال يكون شبهة الشبهة والقابل ان يقول حق الجواب التفصيل بان قال ان كان
في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان لم يدر حال التركة فعلى الاختلاف
ولو جعلت وهي غير المكيل والموزون في يد البقية تصح 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 فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز ويبطل الصلح والقسمة مع
دين محيط ولا يصالح قبل القضاء في غير محيط اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء
الدين في دين غير محيط ولو فعل قالوا الصحيح لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدين
قد يكون غالبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والدائن لا يتضرر
لان على الورثة قضاء دينه 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

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

واجارة فاسدة عند الفاد فلا ربح له عنده اى عند الفاد 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 المشروط ويصير اى المضارب غاصبا ان خالف ومستبضعا
ان شرط كل الربح للمالك ومستقرضا ان شرط للمضارب انما قال ويصير اذ لا احتمال
لان يكون المضاربة غصبا او بضاعة او قرضا والا يتجشى وجه التعليق فى امثال
هذا كما لا يخفى والاصح لا يجال يصح فيه الشركة وتسليمه الى المضاربة شيوع الربح
بينهما فتفسد ان شرطا لاحدهما زيادة عشرة اذ ح لا يتحقق شيوع الربح بينهما
وبهذا شرط الصحة قال فى التحفة ومن شرط صحتها ان يكون الربح جزءا شائعا من
الجملة فاذا عين قدرا فلا يصح لاحتمال ان الربح لا يكون الا بهذا القدر فلا يحصل
بحمل 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 عليهما فالشرط يبطل وبقى العقد صحيحا وللمضارب فى طلقها ان يبيع بنقد
ونسيئة الا باجل لم يعد اطلقها بان دفع اليه بالنصف مثلا ولم يزد عليه
وان يشترى ويوكل بهما اى بالبيع والشراء ويسافر وعن ابى يوسف انه
ليس له ان يسافر وعنه وعن ابى حنيفة انه ان دفع فى بلده فليس له ان يسافر
وان دفع فى غير بلده فله ان يسافر الى بلده ويبضع ولرب المال قصره
اى به جلافا لزفر ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر ويحتال بالتين
اى يقبل الحوالة على الايسر والاعسر وليس له ان يضارب الا باذن
المالك او بامر رب المال لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه
او التفويض المطلق اليه ولا يقرض ويستدين وان قيل له ذلك اى
اعمل برأيك مالم ينص عليه اى على الاقراض والاستدانة وبهذا الاخير المراد
من قوله اعمل برأيك التعميم فيما هو من عادة التجار وليس منها مضاربا كالبيه

والصدة بخلاف المضاربة فانها منها ونظيرها الشركة والخلط بمال
لانها منها فلو شرى بالمال شيئا او قصرا وحمل اليه وقيل له ذلك اى اعمل برأيك
فقد تطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظر هذا المقال وان صبغه
احمر حصته بالذكر لعدم الخلاف فى كونه زيادة بخلاف السواد فانه نقصان عنده
فلو شريك بمال او دخل اى الصبغ تحت اعمل برأيك كالخلطة اى كالخلطة
بمال بخلاف القصارة لانه لا يختلط بشيء من مال فلا يضمن اى بصبغه
احمر وبالخلط بمال اذا قال اعمل برأيك وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب
فى المضاربة اى فى مالها ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه
رب المال فان جاوز عنه ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا او امة من مالها
اى من مال المضاربة ولا ان يشترى من يعتق على رب المال سواء كان
بسبب القرابة او باليمين فلو شرى كان له لا لها اى كان للمضارب لا للمضاربة
ولا يصح عليه ان كان ولو فعل ضمن ما نقد من مال المضاربة وان لم يكن ربح
فان زادت قيمة عتق حصته ولم يضمن شيئا اذ لا صنع له فى زيادة القيمة
وسعى العبد فى قيمة حصته منه اى فى قيمة حصة رب المال من العبد مضارب
بالنصف شرى بالفا امة فولدت اى وطيا فولدت ولدا مساويا
الفا فاد عاه مؤسرا فصارت قيمة اى قيمة الولد الفا ونصفه سعى لرب
المال فى الف وربعه او اعتقه ولرب المال بعد قبض الالف نصفى الذى
نصف قيمتها وجه انكى 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 يجان لو احد منها كون رأس المال وربحا فاذا زاد قيمة
بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح فتنفذ الدعوة

ان ثابتة ويثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا يضمن رب
المال شيئا من قيمة الولد لانه عتق بالنسب والملك اخر ما اضافه اليه ولا صنع له فيه
وبهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولا يوجد وان يستسعى الولد في رأس
المال ونصف الربح لانه اكتسب ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى
كالمكاتب عند ابي حنيفة ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدبر نصف
قيمته لان الالف المأخوذ لما استحق برأس المال لتقدمه استيفاء ظهر
ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد تعذرت دعوة صحيحة لاحتمال انه اراد الاستمتاع
بالنكاح وتوقف نفاذ بالعقد الملك فاذا ظهر الملك نفذ تلك الدعوة وصار كأم ولد
فيضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان ملك فلا يشترط الصنع ولا يضمن المضارب
بدفعه مضاربة بلا اذن الثاني 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 اذ ليس للمضارب ان يضارب
وجه الظاهر ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا علم تبين انه مضاربة فيضمن وجه
الاخر ان الدفع قبل العمل ايداع وبعد ايضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت
الشركة فلم يضمن كما لو خلطه بغيره ولو اذن بالدفع فدفع بالثلث وقد 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 يبق للاول الا النصف فيصرف اليه وقد جعل مرزوقه
بقدر ثلثي الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس وان قيل ما رزق الله
تعالى فلكل ثلث لان للمضارب الثاني ما شرط له وهو الثلث فبقي الثلثان
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 وقع المال الى المضارب الثاني بالنصف فللثاني نصف وللاول نصف
لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه
وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما
ولو قيل ما رزق الله فلي نصف او ما فضل فنصفان اي لو كان قال ما رزق
الله تعالى في نصف او قال فما كان من فضل فبيني وبينك نصفين وقد دفع
بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لانه جعل له
نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف الثاني الى جميع نصيبه فيكون
للثاني بالشرط ويخرج الاول فيرجع الثاني بالشرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني
شرطها وعلى الاول سدس نصيبه للثاني من ماله فيكمل له ما شرط له وصح شرطه
للمالك الثلث والعبد ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب والنفقة ثلثا وبطل
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 بمنزله فلو علم فلبيع عرضا ثم لا يتصرف في ثمنه
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 ههنا كما لا يخفى من جنس رأس المال
وبدل خلافه به اي ببدل نقد خلاف جنس رأس المال بان كان احدهما
دراهم والآخر دنانير بذلك لجنس استحسانا والقياس ان لا يبدله به
لانه وجوه الاول والا لكان بيع عرضا ايضا استحسانا ولا وجه للاحتراز بقوله
ولا ضرورة لانها متحققة بل لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وذكره
في التبيين وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة
ولو افترقا وفي المال ربح لزمه اقتضاء ديته ان كان ربح اي حين يعمل بالاجرة
والا فلا لانه متبرع في العمل ويوكل المالك به اي بالاقتضاء لان الحقوق
ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك اذا امتنع عن الاقتضاء لعدم

الربح وكذا سائر الوكلاء فانهم يوكلون الملاك اذا امتنعوا عن الاقتضاء
والتباع الوكالة الاول والتسمار هو اسم لمن يعمل للغير بالاجرة بيعا وشراء
ذكره في المبسوط بحران عليه اى على الاقتضاء لانهما يعملان بالاجرة وما
هلك ضمن فالى 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 تراد واخذ المالك ماله
وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب لما مر ونفقه عضارب عمل
في مصره في ماله كذا رواية في قوله كذا رواية 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
وركوبه شراء وكراء وعلفه في ماله بالمعروف ضمن الفضل اى الانفق
زايدا على المعروف ضمن الزيادة ورد ما بقي في يده بعد قدومه مصره الى
ماله اى ما بقي مما ذكر وما دون سفر يعده واليه ولا يبيت باهله كالسفر
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 بالغا برا وباعه بالفين وسلم
بها عبدا فضاع في يده اى ضاع الالفان في يد المضارب قبل التسليم
للبايع غرم المضارب ربعها لانه ملك المضارب والملك الباقي وربع
العبد للمضارب وباقيه لها ورأس المال الفان وخمسمائة لان رب
المال دفع اولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة وربح على الفين اى ان باعه
مرابحة يقول قام علي بالفين فقط اى لا يذكر خمسمائة لان الشراء وقع
بالفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب ولو بيع
بضعفها فحصتها مائتان الالف والربح منها نصف الف بينهما لان ربع 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 بالغا
عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطأ فدى ربع الفداء عليه وباقيه على المالك
اى اذا امتنعا من الدفع واختار الفداء يعني ارش الجناية يفديان بقدر
الملك والعبد ربعه للمضارب لان رأس المال الف والعبد يساوي الفين
واذا فدياه خرج عنانا 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 بانفاع الفداء عليهما لما انه يتضمن فيه
العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة فيختم المضارب يوما والمالك ثلثة
ايام ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده ودفع رب المال ممتنعا
الى المضارب مرة اخرى ثم وثم اى هكذا ان هلك في الدفعة الثانية والثالثة
وجميع ما دفع رأس المال وصدق مضارب قال مع الف دفعته 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 ضمينا 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 وانما اقام رجحه اى على ما ادعى
من فضل قبلت لان البينات للاثبات ولو قال مع الف هو مضاربة يزيد
وقد ربح صدق زيدا اى مع اليمين ان قال ابضاعة لان المضارب يدعي عليه تقويم

علما او شرطا من جهته او يدعي الشركة في الربح وهو ينكر كما لو قال قرض
وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة لان المضارب يدعي عليه التملك وهو
ينكر ولو قال المالك عينت نوعا حتى في المضارب اي مع اليمين ان وجد لان
الاصل في المضاربة العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة
فان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل نوعا ستوى المالك لانها انتفقا
على التخصيص والاذن يستفاد من جهته

كتاب الوديعة ٣٢

هي في الشريعة امانة تركت للحفظ وفي اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك
فلا يضمنها المودع ان هلكت الا بتعد منه واحفظها بنفسه وامينه لا يقبل
في عياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحقق الحاجة الى
كونه عيالا قال في الذخيرة لو دفعها الى من ائتمنه فليس في عياله يجوز
وعليه الفتوى والسفر بها السفر الخروج الى السفر وهو قطع المسافة
كذا في الصحاح فكلاهما مصدران وانما اختار الاول لانه اراد بيان جواز
الخروج عن موضع دفع الوديعة اليه في ذلك الموضع عند عدم النهي والخوف
فانه نهى عنه او 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 كرة في الحايك وقال ان في بلخ
ودنك على كل حال ولو حفظ بغير ما ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها
عند جاره او في فلك آخر وان جبرها بعد طلب ربها قادرا على التسليم
او وجدها بعده اي بعد طلبه لم يقل صه لان التاخير للجحود بعد طلبه لا عشره
اذ يجوز ان يكون الجحود عنده بعد طلبه الظاهر ثم قربها او لا وان جهل المودع
الوديعة عند الموت يصير غاصبا او خلط بماله او مال غيره كدراهيل
للمودع عليه عنده ولو اعند هما وان خلطها بخلاف الجنس وان خلطها بجنسها
وهو غير مانع شركة ان شاء عند هما وان كان مانعا فعند ابي يوسف بجعل

بجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للاغلب اجراء وعند محمد شركة بكل حال
الا ان الجنس لا يغلب الجنس او تعدى فباع فربحا او ركب دابتها او انتفع
بعضها ثم خلط مثله بما بقي او حفظ في دار اخرى في غير حاضنه وان اختلطت
بلا فعله اشتركا ولو زال التعدي زال ضمانه خلافا لهما في الوديعة ومعنى زوال
الضمان زوال ما يؤدي اليه عندهما بهلاكها وانما قلنا هذا لان زواله حقيقة
لا يمكن لان حقيقة الضمان بعد الهلاك وبعده لا يمكن الا زالة ولا دفع الى احد
المودعين فسقطه بغيبة الآخر خلافا لهما قال في المحيط منهم من حقق الخلاف
في المكيل والموزون خاصة وقيل الخلاف 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 يقسم يحفظها احدهما باذن الآخر وان كانت
مما لا يقسم يجوز لاحدهما ان يدفعا الى الآخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ كل واحد
نصفه هذا عنده وعندهما يجوز الدفع الى الآخر فيما يقسم ايضا وضمن دافع الكل
النصف لاقابضه لان المودع لا يضمن عنده ولو نهى عن الدفع الى عياله فدفع
الى من له منه يضمن والى من لا بد له كدفعه الدابة الى عبده وشيء يحفظ الا
الى عرسه لانها لو امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ من آخر منها هذا اذا
لم يكن بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان في احدهما عور ظاهر ولذلك قال
ان لم يكن ثم خلل ظاهر ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط وقالا يضمن
المالك ايهما شاء وان ضمن الآخر رجع الى الاول لهما ان المالك لم يرض بما تغيره
فيكون الاول متعديا بالتسليم والآخر بالقبض فيجب بينهما ولانه قبض المالك مين
امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه فلا تقطع مسته فاذا فارقه
فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الآخر فمتعد على احالة الاول ولم يوجد
منه صنع كما اذا القى الريح في حجره ثوب غيره ولو اودع الغاصب ضمن ايهما شاء
بهذا بالاتفاق ولو اودع كل من رجلين الغاصب ثالث انه لو اودعه اياه فهلك هما

غيرا عن البينة فحلف القاضي لكل واحد فكل عن التحليف لها ولايتها بدا فتقضي
بالتحليف جاز والاولى عند النتاح ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند نكوله
الاول لا يقضي به حتى يحلف للثاني ليستكشف وجه القضاء هل سوى بينهما او لاحدهما
فانه يحكم به له لان الاقرار حجة مستلزمة نفيه والنكول لا يكون حجة الا بالقضاء ولهذا
لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء فبدأ بالحالف اخرج عليه لها لانه اوجب الحق لكل
واحد منهما سواء كان بينة له او باقراره ولكل حقه في حقه ويصرف الالف اليهما
صارفا نصف حق كل واحد بنصف الآخر فيغرمه

كتاب العارية ٣٣

اي في الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخي وان فسرت هي باباحة الانتفاع بملك الغير
ونحن نقول انها تنبئ عن التمليك لانها مأخوذة من العرية وهي العطية في الثمار بالتمليك
من غير عوض ثم استعير في المنفعة لذلك فاقتضيت تمليكا ولهذا تنعقد
بلفظه والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد وتصح بانحك ومنحتك المنحة
اسم للعطية التي ينتفع الانسان بحلبها ما تاما ثم يردها على صاحبها كذا في البدائع واذا
اريد بها الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصله وضعه فحل على العارية واطعمتك
ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى هو جعل سكنى
الدار لمن يغرض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة فعدا الى بمعنى العارية
وعمري سكنى اي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره
اعمر تمالك عمري والعمر جعل الدار لآخر مدة عمره وسكنى تفسيره ويرجع المعير فيها
متى شاء ولا يضمن بالتعدي هلكت خلافا لهما فيهما ومحل الخلاف ان هلكت في غير
حالة الانتفاع اذ لو هلكت في حالة الانتفاع بالانتفاع لا يضمن بالاجماع وكذا لو
هلك فيها لا بالانتفاع في احد قوليه وفي قوله الآخر يضمن كذا في التحايق ولا تؤجر
لان الذي لا يتضمن مأذونة فان اجره فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع على اخر والمستأجر
والمستأجر عطف على الغير المنصوب في يضمنه ويرجع على موجره ان لم يعلما انها عارية
دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علما وبعاريتها اختلف استعاره او لا ان لم

ان لم يتبين منتفعا اي ان اعار شيئا ولم يتبين ما انتفع به فللمعير ان يغيره
سواء اختلف انتفاعه كركوب الدابة او لم يختلف انتفاعه كالحمل عليها وما لا يختلف
ان عين اي ان عين ملن ينتفع به وان يغير ما لا يختلف استعاره فقط وان اختلف
وكذا الموجر اي المستأجر ان يغير مطلقا ان لم يتبين الموجر من ينتفع به وان
يغير ما لا يختلف استعاره فقط ان عينه وعند من قال العارية اباحة الانتفاع
بملك الغير ليس له ان يغير الاعارة لان المباح له لا يملك الاباحة بخلاف من ملك
المنافع فان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة او استأجر مطلقا له ان
يحمل ويغير له اي للحمل ويركب وايا فعل تعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع
في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء وان قيد ضمن بخلاف
الى شرط فقط التقييد اما ان يكون في الوقت فقط او في النوع فقط او فيهما فان
عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان خلاف 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 مأمنة او شاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله
فيضمن بالتسليم اليه فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع او مع
اجيرها او عبده يقوم على دابته اولا بد اذا على الاصح تسليم فيما لا يملك بعده
لا يضمن كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه فان بهذا التسليم بخلاف
النفيس كالجوهر حيث لا يرد الا على المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب
الى دار مالكها فان بهذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك وعارية
النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض 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 وذلك بالهبة او بالقرض
والقرض ادناهما فيثبت قالوا وهذا اذا اطلق الاعارة اما اذا قيد بالجهة

217

بان استعار دراهم ليعير بها ويرين بها وكانا لم تكن قرضا ولا يكون له
الا المنفعة المستامة وصح اعارة الارض للبناء او الغرس وله ان يرجع عنها
ويكلف قلعها ولا يضمن ان اطلق اى لا يضمن ما يعيب ما نقص من البناء والغرس
بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة اى غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان
وقت اى وقت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور
فى صورة الاطلاق ما غره بل اغتر المستعير حيث اعتمد على الاطلاق وكره
الرجوع قبلا اى قبل الوقت المعهود لانه فيه خلف الوعد ولو اعار للزرع
لا يؤخذ حتى يحصد وقتا ولا لان للزرع نهاية معلومة وفى الكل مراعاة التعيين
بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة واجرة رد المستعار والمغصوب
والمستاجر على المستعير والغاصب والمؤجر لان الرد واجب على الاولين وواجب
مؤنة الرد بخلاف الثانى فان الواجب التمكين والتخلية دون الرد ويكتب المعار
قد اطعمتنى ارضك لا عرتنى اذا اعرت للزراعة من اعار ارضا بيضاء
يكتب اكلك اطعمتنى عندك لان لفظ الاطعام اذل على المراد لانها تحتمل
الزراعة والاعارة يلتقطها وغرسا كالبناء ونحوه وقالا يكتب انما اعرتنى
لان لفظ الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى **كتاب** ٣٠

الهبة: هى فى الشرع تمليك مال المحال بلا عوض لم يقل تمليك عين
لان العين قد لا يكون مالا وانما زاد قيد المحال احترازا عن الوصية وتنعقد
لم يقل وتصح لان القبض امر آخر ورآه الانعقاد ط شرائط ان صادفها تصح
والا تنعقد فاسدة والكلام هنا فى بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة بوهبت
ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فان الاطعام اذا نسب
الى ما يطعم عينه كان هبة واذا نسب الى ما لا يطعم عينه كالارض يكون عارية
وجعلت هذا لك لان صرف المال للتمليك واعمرتك وجعلته لك عمرى
لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهى للمعمر ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال

اذا قال وارى لك عمرى سكنى لان قوله سكنى بمجرد عارية على ما مر وجعلتك
على هذه الدابة بيتا وكسوتك هذا الثوب ودارى لك هبة سكنى لان قوله
سكنها مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود وفى هبة سكنى للان قوله
سكنى تمليك فيكون تفسيرا للعقد فيكون عارية او سكنى هبة اى دارى لك بطريق
السكنى حال كون السكنى هبة او موهوبة او نخلى سكنى النخلى اسم من النخلة اى اعطاء
قعدة نخلتها نخلى نحو قوله سكنى تمليك او سكنى صدقة اى دارى لك بطريق السكنى
حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية اى دارى لك حال كونها صدقة
بطريق العارية فعارية تميز فهم منفعة او عارية هبة اى دارى لك بطريق العارية
حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فجاء حال كون المنفع موهوبة لك عارية
مبتدأ خبره مقدم وتتم بالقبض الكامل الا ان الكمال يختلف بحسب تحمل الموهوب
فالقبض الكامل فى المنقول ما يناسب وفى العقار ما يناسب فقبض كل شىء
الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل النقلة اصالة وذكر بالقبة وفيما لا
يحتملها بتبعا لقبض الكل وتصح ان قبض فى مجلسها بلا اذن وبعده به لان
الهبة دليل الاذن لان دلالتها مشتركة فلا يصح الملك بها فى احدى الصورتين
دون الاخرى بل لان القبض بمنزلة القبول فى بيع حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه
وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد
الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه اذا قاله بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس
كله ما يلحق به كشاع لا يقسم اى عند اذا قسم لا يبقى منفعة كالرحى والحمام
والبيت الصغير لا يقسم علا فالث فتح لانه عقد تمليك فتصح فى المشاع
وغيره كالبيع بانواعه ولان القبض منصوص عليه فى الجملة فيشترط كمالا والمشاع
لا يقبل الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك
وبين ان يهب من الاجنبى والمفرز والشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما
اذا وهب ثم رجع فى البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الزوائد فانها

218

القبض ايضا عقد فان قسم اى بعدما وهب النصف الشاع مثلا وسلم
صح لان تمامها بالقبض والشيوع عنده وان وهب وقبضا فى مجلس
سلم او ان طحنه او اخرج وسلم وكذا التسع لان الموهوب معدوم
وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل فلا يشاع وهبة لبن فى ضرع وصوف على
ظهر وزرع وثمر فى ارض وتمر فى نخيل كالشاع اى لا يجوز هبة هذه الاشياء لكن ان فصلت
عن ملك الواهب وقبضت تصح وتم هبة مامع الموهوب له بالقبض جديد
وما وهب لطفله بالعقد وما وهب اجنبى له يقبضه عاقدا او قبض ابيه او جده
او وصى احدهما او امهم هو معها او اجنبى يربيه وهو معه او زوجها بعد الزفاف
اى زوج الصغيرة الموهوب لها لا قبلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دار
لواحد لان الكل يقع فى يده بلا شيوع وعكسه لا هذا عنده وعندهما تصح لانها
هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يقتضى الشيوع كما اذا رهن من رجلين وابراهما
بدا هبة النصف من كل واحد فيقبت الشيوع بخلاف الراهن لان حكمه الحبس وهبت
لكل واحد منهما كملا كتصدقه على عشرة على عشرين فانه لا يصح عنده وكذا اذا وهب
لهما مشيوع وعندهما تصح لان الصدقة على الغنى يراد بها المثوبة مجازا والهبة
عن الاثنين جائزة لعدم الشيوع عندهما وصح على الفقير لان الصدقة قد يراد بها
وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع وكذا لو وهب العشرة لهما لان الهبة على الفقير
صدقة **باب** الرجوع فيها من وهب لغير رحم محرم رجع اقول 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 ولنا
نقول نفى الاستبداد فى الرجوع واثباته للوالد لانه يملكه للحاجة وذلك يستدعى حجرا
ومنع الزيادة متصلة كبناء وغرس ومنفصلة كولد وارش وعقر
وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها ولو من اجنبى بخلاف هبة عوض
بعينه او بجنايته فقبض فلو وهب ولم يضف رجع بهبته فيه اشارة

اشارة الى انه ليس لعوض بدل تمليك مبتدأ ولهذا اشترط فيه القبض ويجوز
باقل من الموهوب من جنسه فى المقدرات وخرج بها من ملك الموهوب له والزوجية
وقت الهبة فلو وهب لحاتم فكافأه رجع ولو وهب لحاتم ابان لا وقرابة المحرمية
علة فالاثنانية فى الواحد على ما مر وبلاك الموهوب وضابطه احرف ومع خرج
فالدال الزيادة واليم والعين العوض والحاء الخروج والزاء الزوجية والقاف
القرابة والهاء الهلاك ورجع فى استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لا فى
استحقاق 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
الآن فيتخير لانه ما استوفى حقه فى الرجوع الا يسلم له كل العوض ولم يسلم فلذا يرد
ولو عوض نصف رجع ما لم يعوض فلو باع نصفها ولم يبق شيا رجع فى النصف
لان له الرجوع فى الكل ففى النصف اولى ولا يصح الا بتراض او حكم قاض فلو عتق
اى الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء او بعده فهلك لم يضمن
الموهوب عن الواهب بعد ما رجع قبل القضاء او بعده فهلك لم يضمن لانه
غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فمنع مع القدرة على التسليم لانه تعدى وهو بيع
احدهما اى الرجوع مع الاجنبى او قضاء القاضى فسخ من اصل الهبة للواهب فلم
يبق قابضا وصح فى الشاع فان تلف الموهوب له فى يد الموهوب له فاستحق
فضمن 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 شرط
العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما اى قبض العوضين وتبطل بالشيوع انتهاء
اى عند القبض فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويثبت الشفعة وقال زفر وان فى
موضع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع والعبرة فى العقود للمعانى ولنا انه يشتمل
على جهتين فجعلنا بينهما ما امكن عملا بالشبهتين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظ التبرع
فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه ويجرى فيه احكام البيع والثانى فى بيان حكمها

219

لان الهبة من حكمها تاخير الملك الى القبض فتتراخى عن البيع الفاسد والبيع
من حكمه اللزوم وقد يقلب الهبة لازمة بالتعويض **فصل** من وهب دارا
الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا وتصدق
بها على ان يرد عليه منها شيئا صحت وبطل استثناؤه وشرط لان هذه الشروط
تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بما يقبل فيه اشكال فان
اراد الهبة بشرط العوض فهي في الشرط جائزة ان فلا يستقيم قوله بطل الشروط ان اراد
ان يعوض شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار بعوض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا
منها وكن تقول المراد هو الشائع ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة الغبن كما لا يخفى
ثم انه لا فرق بين ان يكون الشيء المستثنى شرطا رده او كونه عوضا قدرا معلوما او مجهولا
لان كلا صالح لان مقتضى العقد ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اي الهبة لانه لما صح
تحجين على ملكه بخلاف الاستثناء ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن
الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة الشائع او بعبارة اخرى
هو مشغول بملك المالك ومن قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء
فهو باطل لما مر ان التعليق الصريح في الابراء لا يصح وجاز العمرى للميت له حال حيوته
ولورثته بعده وهي جعل داره مدة عمره واذا مات يرد عليه هذا الشرط باطل
على ما دل عليه الحديث المارة ذكره وبطل الرقبى الرقبى اسم 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 اليسار او بعد موته فرجع
الى الفساد في تغييرها والصدقة كالهبة لا تصح الا بقبضه ولا في شاع يقسم لانه
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 الثواب
وكذا اذا وهب للغير لحصول المقصود **كتاب الاجارة** ٣٥
قال الواحدي قال الخليل من الثوب يقال أجرت غلامي أجرا فهو ماجور وآجرته

وآجرة ايجارا فهو موجر وآجرته على فعله فهو مؤاجر وقال المبرد يقال اجرت
واجرت وعملوكي غير ممدود وآجرت ممدودا والاول اكثر ايجارا واجارة الى غير
هذا الواحدي ذكره الجوهري في تهذيب اسماء هي في اللغة اسم للاجرة كالجعالة وفي
الشرع تمليك نفع بعوض والمعلومية في البدلين اعني شرطي الصحة منها ومطلقا
الاجارة تنتظم الفاسدة ودين او عين او منفعة قال في باب اجارة المنافع
بالمنافع من التجريد المنفعة اذا قوبلت بجنسها بالصحيح العقد نحو ان يستاجر دارا
بمنافع دار وان قوبلت بغير جنسها جاز كما اذا استاجر دابة بخدمة العبد وقال
الثاني فيجوز في الفصلين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة الارض
مدة كذا طالت 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 بهذه الحيلة عندهما ضعيف لان من يجوز
الاجارة الطويلة على الوقف انما لم يجوز ضياعه للوقف عن البطلان فان الوقف
اذا بقي في يد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع
في قلوبهم انه ملكه فيتركونه لو ادعاه 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 الفرق بينهما واضح فانه اذا كانت
الاجارة بعقود متفرقة لمتولي الوقف ان يفسخ الاجارة اذا خاف بطلان
الوقف من جهة ما ذكرنا 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 علت وبالاشارة كنقل هذا الى ثمة
ولا تملك الاجرة بالعقد خلافا للشافعي لاخلاف في ان وجوبها بسبب العقد كما
ان وجوب التسليم للمنفعة بسببه ثم انكر اصحابنا وجوبها عقيب العقد وقالوا انما

يجب بالعقد مؤجلا موقوفا على تحقق الامور التي ذكرها وفي عبارة الهداية اشارة الى ان المراد من الوجوب المنفي ههنا منع الملك ومن غفل عنه تعسف في توجيه قوله بل تعجيلا او بشرطه هذا اذا لم يكن مضافة ذكره في وقف الخانية واجمعوا على ان الاجرة لا تملك في الاجارة المضافة بشرط التعجيل او بالتمكن من استيفاء النفع فهم منه بطريق الدلالة وجوبها عند الاستيفاء بل نقول الواجب بالتمكن من الاستيفاء وهو يتقدم على الاستيفاء ولم يجز ان يجب به كيلا يلزم تكرر الوجوب فيجب لدارا قبضت ولم يسكنها وليسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه والمؤجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم الا ان يبين وقت يستحق بالعقد لانه بزكاة التأجيل وللدابة لكل مرحلة وقال زفر لا يجب الا بعد انتهاء السفر وللقصارة وخياطة 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 بهذا منفذا ان يتوهم ان الاجرة تجب بقدر العمل اذا كان في بيت المستأجر مطلقا فدفعه بما ذكر 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 كل العمل وللخبز بعد اجراجه 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 وله الاجر 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 وقال ابو حنيفة في هذا هو ضامن لانه مما جنته يداه تقصيره في القاع من التنور فان ضمنه دقيقه مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر وللطبخ بعد النضج اعتبارا للعرف ولضرب اللبن بعد

بعد افاضته وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريح وهو تمشيطه وضم بعضه الى بعض من تمام عمله وعنده هو زائد كالنقل ويفتى بقولهما ذكره في العيون وبهذا اذا ضرب اللبن في ملك المستأجر اما اذا ضربه الاجير في ملك نفسه لا يجب الاجر عند الا بالعقد عليه بعد اقامته وعندهما بالعقد عليه بعد التشريح ذكره في الحقايق ومن لعمله اثر في العين سواء كان الاثر مالا كالنشاء والبيض في عمل قصار يقصر بهما او لم يكن مالا كالنسج والصبغ وبهذا الاثر القايم بالثوب لون الصبغ لا عينه ذكره في المبسوط والمنصور كل من النوعين مثالا فقال كصباغ وقصار يقصر بالنشاء والبيض له حبسهما للاجر قال في المبسوط ويشترط ان كان لغير يكون اثر عمله قايما في المعمول كالنساج والقصار والصباغ والخياط فله حق الحبس لان المقصود عليه الوصف الذي احدثه في الثوب وهو قايم فيكون له ان يحبسه بدله وكل من ليس لعمله اثر في المعمول كالحمال فانه لا يستوجب الحبس المعقود عليه بفعل العمل ولم يبق بعد الفراغ فلا يكون له ان يحبسه فالحبس ضياع فلا غرم ولا اجر وقالا العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير ممول ولا اجر له وان شاء ضمنه ممولا ولا اجر وله انه غير متعد في الحبس فبقي امانة عنده كما كان ولا اجر للهلاك المعقود عليه قبل التسليم ومن لا اثر لعمله كالملاح والحمال وحامل الثوب لا حبس له الا رادا الا بق فان له حق حبسه لاستيفاء الجعل والاثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا ولمن اطلق له العمل ان يستعمل غيره الا اذا قيد بيده كما اذا آجره ان يخيطه بيده وللاجير المشترك تعييبه الا ان مات بعضهم وجاء بمن بقي اجره بحسابه ومراده اذا كانوا معلومين وحكى عن الفقيه ابي جعفر ان تأويل المسئلة اذا كانت المؤنة تتفاوت بنقصان العدد اما اذا كانت مؤنة الكل ومؤنة البعض سواء فان

يجب الاجر كاملا كذا في الجامع الصغير البرهاني ولا اجر لحامل الكتاب
للجواب ولا لحامل 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 في ذلك المكان
وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض ولو رفع الكتاب
فجاء عنده له الاجر في الطعام دون الكتاب وصح استيجار داره وكان
بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه اذا المتعارف
كالمشروط انه لا يتفاوت فيصح العقد لانه لا ينظر قوله ولكل عمل
سوى موهن البناء كالقصارة بل لان الاصل ان كل عمل لا يضر البناء يستحقه
بمطلق العقد ولو عين ان كان له ان يسكنه غيره لان التقييد غير مفيد لعدم
التفاوت بخلاف ما لو عين اللابس او الراكب عند استيجار الثوب او الدابة
فانه ليس له ان يلبسه غيره ويركبه غيره للتفاوت في اللبس والركوب ولو ذكر
ان يلبس بان قال على ان يلبس او يركب من شاء وان ابهم بان لم يذكر شيئا يدل
على واحد من العموم والخصوص لان لبس بعض الاشخاص وركوبه غير معلوم عرفا
فينصرف مطلق العقد اليه بل الكل متعارف وهما ما يقع فيه التفاوت فما يكون
لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم بجواز وهو الذخيرة وان سمى نوعا وقدر
حمل الدابة مكوكرة بر فلو حمل مثله ضررا او اقل كالشعير لا آخر كالملح وصحن
بارداف رجل معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستأجر من غير ذكر الردف
نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل لان الدابة يعقرها حمل الراكب الخفيفة
لجهله بالفروسية ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بها وبالزيادة على
حمل ذكر جاز ادا الثقل لانه عطب بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب
الثقل فاقسم عليها ان اطاقت يعني ان اطاقة الدابة حمل الاثنين
في المسئلة الاولى وحمل المشروط وما زاد في الثانية والا كل قيمتها اي ان لم

ان لم يطق الدابة ما ذكر يضمن المستأجر كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه بثقل
كبح الدابة بلجامها اي جذبها الى نفسه لتقف ولا يجري يعني يضمن بهلاك
الدابة بسبب الضرب او الكبح كل قيمتها وهذا عنده وقالا اذا فعل
فعلا متعارفا بلا اذن المؤجر ذكره في الحقايق وجواز هما عما استأجرت
اليه ولو ذاهبا وجائيا ورده اليه بأجر 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 اذا استأجر
ذاهبا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز
عنه اما اذا استأجر ذاهبا وجائيا فجاز عن ذلك الموضع ثم رده
اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقال صاحب الهداية
الاصح عدم الوقف ثم ان الضمان اذا كان العطب بالجواز وان لم يكن ثم فلا
ضمان وقد افصح عن ذلك عطف قوله جوازها على ضربه في قوله كعطبها بضربه
ونزع سرج حمار مكتري والكاف اي ان اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج
واوكفه وركبه فهلك ضمن كل قيمته عنده في رواية الجامع الصغير وقدر ما زاد
وفي رواية الاصل وهو قولهما هذا اذا كان الحمار توكف بمثله وان كان لا
توكف اصلا او لا توكف بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا في الحقايق واسرجه
بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله ان نزع السرج واسرجه بسرج آخر
فان كان هذا السرج مما لا يسرج بهذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله
لا يضمن والا اذا كان في الوزن زائدا على الاول فيضمن بحسابه وسلوك المحال
طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا بان كان المسلوك اوعر او ابعد او اخوف
بحيث لا يسلكه الناس كذا في التبيين وبهذا تبين عدم الحاجة الى ان يقال ولا
يسلكه الناس وحمل في البحر وله الاجر ان بلغ اي للحمال الاجر في جميع ما ذكر
ان بلغ المنزل المحمول المقصود ولو استأجر رضا البناء او غرس صح

229

واذا انقضت المدة سلمها فارغة الا ان يغرم الموجر قيمة قلعها ويملكه بنصب عطف على ان يغرم بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا اى وان لم ينقص الارض فبرضاه او برضى عطف على ان يغرم بتركه فيكون البناء او الغرس لهذا او الارض لذلك وتفصيل ذلك انه يجب على المستاجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطى الموجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويملكه وبهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير ان نقص القلع الارض ويكون برضى المستاجر على تقدير ان لا ينقص والثانى ان يرضى الموجر بتركه البناء او الغرس فارضه بهذا ذكر فى وجوب القلع وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستاجر وعدمها فانه قد ذكر انه ان انقص القلع الارض تملكه بلا رضى المستاجر فح لا يكون للمستاجر القلع وفى غير هذه يكون والرطبة كالشجر لان الرطبة لا نهاية لها فاشبه الشجر بخلاف الزرع فانه اذا انقضت المدة قبل او ان الحصاد لا يجبر بالقلع بل يترك باجر المثل الى ان يدرك ومن استاجر لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اجر الارض من الحنطة فكان خلافا الى شر بلا اجر لانه غاصب الارض ومن وضع ثوبا بالخيط قميصا فى خاط قباء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على ما سمى لانه لا يزاد على المسمى عندنا فى الاجارة الفاسدة

باب الاجارة الفاسدة

الشرط يفسدها المراد بشرط يفسد البيع وفيها اجر المثل يعنى اذا كان المسمى اقل كما يفهم من قوله لا يزاد على المسمى وقال زفر والشافعى يجب بالغا ما بلغ كما ان فى البيع الفاسد يجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقط الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية وصح اجارة دار كل شهر بكذا فى واحد فقط الا ان مسمى جملة الشهور معلومة وفى كل شهر سكن بساعة فى اوله بناء على 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 واجاز خمسة بكذا وان لم يسم لكل شهر واول المدة ماضى والا فوقت العقد فان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام كالمدة 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 فذو الحجة ان تم على ثلثين يوما فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذى الحجة والا تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادى عشر من ذى الحجة فان قلت سلمنا لزم ان يتكرر عيد الاضحى فى سنة واحدة قلت نعم لكن فى السنة التى قدر بها مدة الاجارة لا فى السنة الموضوعة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور واجارة الحمام والحجام والطبيب باجر معين وبطعامه وكسوتهما قالا لا يجوز للجهالة وهو القياس ولان الجهالة لا تفضى الى المنازعة لان العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد وهو استحسان وللزوج وطئها فى بيت المستاجر لان البيت فى يده فلا منع عن الوطء فيه وله فى نكاح ظاهر فسخها ان لم يأذن بها فلا فرقت بنكاحها اى ان كان النكاح ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرارها والاهل الصبى فسخها ان مرضت او جبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبى وثيابه واصلاح طعامه وبهذا لا تمنع من شىء منها وهو واجره على ابيه وان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم يفسخ 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 بفتي بعضها في تعليم القرآن والفقه تحرزا عن الاندراس ويجبر
المستاجر على دفع ما قيل ويحبس به على الحلوة المرسلة الحلوة بفتح الحاء المهملة
هدية تهدى الى المعلمين على رؤس سور القرآن سميت بها لان العادة
جرت بابداء الحلاوة وهي ما يتخذ من السكر والدقيق ونحوهما لا على ما وراء النهر ولا اجارة المشاع
الا من الشريك وقالا يصح اجارة المشاع من الشريك وغيره وهو قول الشافعي ثم عند
الصحة عنده يحمل على البطلان حتى لا يجب باستعمال شيء وهو اختيار البعض
ويحمل الفساد عنده على البعض حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح والفتوى على قوله ذكره في
الحقايق ولو دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل عليه زادا
ببعضه او ثورا ليطحن ببعض قفيزه هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام
عنه تارة الا وليبان فيه معنى قفيز الطحان لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله
او رجلا ليستاجر رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا وقالا يصح ويقع العقد على العمل
وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فيرتفع الجهالة التي هي المقصود عليه
مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون تسليم النفس في ذلك اليوم معقودا عليها وذكر
العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع الساجر في الشائع ونفع الاجير في الاول
فيفضي الى المنازعة بهذا واذا اخر الاجر واحاذا توسط فيذكر الاول عملا كان
او وقتا وذكر الاجر بعده وتم العقد فكان ذكر الثاني بعد ذلك ان كان وقتا للتعجيل
وان كان عملا فلبيان العوض في ذلك الوقت فلا يفسد العقد ذكره في الخانية اوارضا
بشرط ان يثنيها لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وهذا حاله يوجب الفساد ثم قيل المراد بالتثنية
ان يزرعها مكروثة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين وبهذا في موضع
تخرج الارض الربيع بالكراب مرة والمدة تحتمله واصح وان كانت تثنى حتى
لا يبقى لتثنيه منفعة كذا في الهداية او يكربها حاليا والمراد من الاحجار الجداول

الجداول بل الانهار الغلاظ هو الصحيح لانه يبقى منفعة في العام القابل ويسترضا
لان منفعته بعد انقضاء العقد الا اذا كانت المدة طويلة فلا يبقى لضعف اثره
بعد المدة او كان الربع لا يحصل الا به اذ حينئذ يدخل تحت مقتضى العقد ويزرعها
بزراعة ارض اخرى فسدت خلافا لثالث في ان المنافع بمنزلة الاعيان
عنده فيكون بيع الجنس بالجنس يدا بيد وعندنا ليس كذلك فيكون بيع
الجنس بالجنس نساء بخلاف ما يستاجرها على ان يركبها 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 استيجارها
يقع على الكل على ما مر فان استاجر ومضى الاجل عاد صحيحا فلا زرع فاذا
فاز يغلب جائرا وهو القياس وان استاجر حمارا الى مصر فلم يسلم حمله وحمل
المتاع فسخ لا يفسخ لان العين المستاجر امانة في يده وان كانت الاجارة
فاسدة وان بلغ فلا يستحسانا كما ذكرنا في المسئلة ان ثقة وان خاصما
قبل الزرع او حمل فسخ اي ينفسخ حتى يضمن العقد دفعا للفساد لانه ينتقض العقد
بلا نقض كما ياتيا در الى الوسم من عبارة الهداية

باب من الاجارة

الاجير المشترك يستحق الاجرة بالعمل فلان يعمل لانسان تقع على السبق فان
استحقاقه لما كان بالعمل لا بتسليم النفس كان له ان يعمل لغيره وقتي بعد اي ما
كان العمل لانسان سمي بالاجير المشترك كالخياط ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده
الاجير المشترك اذا هلك العين في يده من غير فعله لا ضمان عليه وهو قول زفر رحمه الله
سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن كالحريق الغالب
او العدو والكابر وقال لا يضمن في القسم الاول دون الثاني لان الحفظ مستحق
عليه فلا يكون العمل بدونه فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كان التقصير من
جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجرة بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم التقصير
من جهته ولان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه والحفظ مستحق

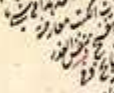
224

عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر وان شرط
عليه الضمان ان كان الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق وان كان فيما يمكن
التحرز عنه فعلى الخلاف وبقولنا ما يقتضي اليوم لتغير احوال وبه يحصل صيانة اموالهم
كذا في التبيين وبه يضعف ذكره في الخانية والمحيط والتتمة ان الضمان في الاجير المشترك
على قوله سواء شرط الضمان عليه او لم يشترط بناء على كونه كالمودع والقصار
ونحوه كالحائك اذا لم يكن مزاحمة الناس ذكره في شرح الطحاوي وانقطاع
الحبل وغرق السفينة من مدة اذا لم يكن صاحب المتاع او وكيله ذكره في المنتقى
وقال زفر لا يضمن اذا لم تتجاوز المعتاد لانه بعمله باذن المالك والشافعي قولان
ولنا ان المأذون به العمل الصالح وما قيل ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بفعله
عملا جاوز فيه القدر المعتاد لا ينبغي ان يصدر عن تحقق ان المسئلة خلافية لما عرفت
ان خلاف زفر على تقدير 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 الآدمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا
يجب على العاقلة وضمان العقود لا يتحمله العاقلة ولانجام او بزراغ او فساد لم يجر
المعتاد وان انكسر دن لا بفعل الشر لا بد من هذا القيد في وجوب الضمان عند
ابي حنيفة ضمن لتحال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسر مع حصة اجره
اما الضمان فلان السقوط والانكسار بانقطاع الحبل او بالعثار وكل ذلك
من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع
تعديا من الابتداء ومن هذا الوجه وجها آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه
فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء وفي الوجه
الاول له الاجر بقدر ما استوفى وفي الثاني لا اجر له لانه ما استوفى في اصلا
والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدة وان لم يعمل كالاجير المشترك سنة
او رعي الغنم ويستحق اجير واحد لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده بغير

صنعه اذا كانت الاغنام لواحد وان كانت لاثنين او ثلثة يضمن ذكره في الذخيرة او يعمل
فيما لم يتعد لفساد ذكره في الخانية وصحح ترديد الاجر بالترديد في خياطة الثوب قاميا
او رومية اي قميص ان خطه فارسيا فبدرهم ورومية فبدرهمين وصبغه بصفر او زعفران
في اسكان البيت عطارا او حدادا او في حمل الدابة الى الكوفة او واسط او في بيت
القصار او بيت اي اجر ذلك بنى القصار شهرا بدرهم او بنى شهرا بدرهمين وبكذا
اذا كانت ثلثة اشياء وفي اربعة لا كما في البيع غير انه يشترط هناك التعيين دون الاجارة
لان في الاجارة الاجرة تجب بالعمل وعند تعين محله فيسلم فان لم يعين يفسد العقد
والبيع يصح بالمجهول وفي حمل كر بتبرا وكر بشعير عليها وجب اجر واحد ذكر في الحدادية في مسئلة
العقار وحده او كر تبرا وكر شعير خلافا لابي يوسف ومحمد في دابة الى الكوفة او واسط
احتمال الخلاف في مسئلة الخياط والصبغ متفق عليها وفي ذكر في خياطة اليوم او غدا اني لو
ان خطه اليوم فبدرهم وفي غد فنصف درهم فله مسمى ان خاط اليوم واجر مثل ان خاطه
غدا عندهما والشرطان جائزان وعند زفر وبه قال الشافعي فاسدان لان ذكر
اليوم للتعجيل وذكر الغد للتأخير فيجتمع في كل يوم تسميتان طلا ان كلا واحد من التعجيل والتأخير
مقصود فصار كاختلاف النوعين ولان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع اوقات
والعمل فيه كما تجرد ذكره للتعجيل فيجتمع في الغد تسميتان فتسقط الاولى والثانية ولا يجاوز بها مسمى
ان كان اجر المثل زائدا على نصف درهم لانه لا يجب الزيادة بذلك ما في العمل وفي جامع الصغير
لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم كذا في الكافي وهو الاول لان المسمى في الغد نصف درهم
وفي اجارة الفاسق اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاطه في اليوم الثالث فاجر المثل
لا يزاد على نصف درهم عندهما خلافا لابي يوسف وهو الصحيح وما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم
ولا يزاد عليه ذكره في العناية ولا يساوي بعبد مستأجر للخدمة اليوم شهرا ويستأجر مستأجر
اجيرا ما عمل عبد مولاه لان يده الاجارة بعد الفراغ صحيحة اتفاقا لان الفاسد لرعاية حق
المولى وبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن اكل فلانة عبد غصبه
فاجر يوقفه عند غاصبه ان اجر العبد فله فاخذ الغاصب الاجر والكسوة فالضمان عند

وقال ابو حنيفة من لانه اكل مال المالك بغير اذنه وان التضمان انما يجب بالتلف مال محترم
لان المتقوم به وهذا غير محترز في حق الغاصب لان العبد لا يخرج نفسه فكيف يحترز ما في يده
وصح للعبد قبضها ويأخذها مولاه قائمة لانه وجد بعين ماله وانما صح قبض العبد عنهم
لانه مأذون له في التقرر على احتبار الفراغ سالما ولو استأجر عبدا شهرين شهرا
باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة وحكم ان قال مستأجر عبد مرفوع او ابيع
في اول المدة وقال المؤجر في آخرها اصلا الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه
وصدق اي مع اليمين رب الثوب في مقدار ان تعدى قباء او قصبه احمر لا احمر قال الاحمر
بما تعلمت لان الاذن يستفاد من جهة الثوب وفي قلت لي فما تقول في صانع قال لي ما جر
لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقدم بالعقد وينكر الضمان وقال ابو يوسف ان كان الرجل حرفة
له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق جانبها يعين جهة الطالب باجر جريا على معتاد
وقال محمد ان كان الصانع معروفا بجودة الصنعة بالاجر فالقول قوله اعتبارا بالظاهر
والعكس بالعكس قلنا ابو حنيفة والجواب عن الاستحسان ان الظاهر لدفع الحاجة الى الاستحقاق

باب فسخ الاجارة هي تفسخ بعيب فوت المنفعة كخراب الدار وانقطاع ماء
الارض والرحى او احتراقها كمرض العبد وذهاب الدابة انما قال تفسخ لانه اختار قول عامة المشايخ
وبه عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه في الزيادات وانما تفسخ لامكان الانتفاع
بوجه آخر لانه يفوز لزم بل لان المنافع فاتت على وجه مقصود ربما ذكره في الهداية فلو انتفع
بالمبيع او ازال المؤجر العيب سقط خياره اي خيار المستأجر وخيار الشرط والرؤية و
بالعذر وقال ان مضى لا تفسخ بالاجر بن وهو لزوم ضرر مستحق بالعقد ان بقي كما في سكون
وجع ضرس استؤجر لقلعه لانه في الفسخ عليه الزام ضرر زايد مستحق بالعقد وموت عرس
استؤجر من بطنها وليتها ما تمر آنفا وخوف من لا يقضي الا بنص بما جر لانه بلزمه ضرر لحبس بلا عوض
انه قد لا يصدق على عدم مال آخر وسفر مستأجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان الايجار
للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فان قال المؤجر لا فاخرج او امضي على الاجارة فللمستأجر
ان يفسخ وان اراد المستأجر ان يخرج العبد فليس للمؤجر ان يفسخ اما اذا رضي المؤجر بخروجه فليس



للمستأجر حق الفسخ واما لو استأجر دكانا ليتجر وجاء واستأجر عبد الحيط فرق محمد اي
لان الحانوت لا يراد لعينه وانما يراد لما يجلب اليه من الناس وهذا في خياط يعمل برأس ماله اما الذي ليس له مال ويعمل بالاجر فلا يتغير فرق محمد العذر
فان رأس ماله ابرة ومقراض وبذاء مكتري الدابة من سفره بخلاف هذا المكاري
والفرق بينهما ان العقد من طرف المكتري نابع لمصلحة السفر وربما يفوت تلك المصلحة
فلا يمكن الزامه بالكراء ومن طرف المكاري ليس كذلك فبذاؤه من بذاء العقد قصدا
فلا اعتبار له وترك خياطة مستأجر عبد الحيط متعلق بستأجر ليعلم في الحرف متعلق بترك
والعالم يكن عذرا اذ يمكنه ان يعقد الحيط في ناحية من الدكان ويعمل الحرف في ناحية اخرى
وبيع ما اجره وفسخ ثبوت احد العاقدين عقد حالف وان عقد فوه فلا كالوكيل
والموصى ومتولي الوقف **مسائل شتى** من اجر حصاد ارض ستأجرها او استعار
حاصرها حتى في ارض جاره لم يضمن لان هذا تسبيب وشرط الضمان فيه التعدي وقال محمد
الايذاء الحريق بذا اذا كانت الريح ساكنة حين اوقد النار ثم حركت لانه لا صنع له
في تحريكها واما اذا كانت مضطربة بحيث لا يعلم انها ساكنة حين اوقد فليضمن وان قعد
حياطا وصباغ في دكان من يطرح عليه العمل بالنصف صح بذا شركة الصنائع وصاحب الحانوت
اطلق عليه شركة الوجوه لانه يعين المراد حيث قال فهذا بوجاهته يقبل وبذا بحذاقته يعمل
فيتنظم بذلك المصلحة ولا تضر الجهالة فيما يحصل وبذا العقد غير جايز فيما ثم والبه مال الصباغ
لان احدهما يقبل العمل واستأجر الآخر بنصفه ما يخرج من عمله وهو مجهول جايز استحسانا
ووجه ما ذكرناه انفا كما لو استأجر رجل يحمل عليه طعامه وراكبين وحمل محمد معتادا وعند الشافعي
لا يجوز للجهالة ولو اراه الجمال فاجود وان استأجره ليحمل قفيزا من زاده فاكل منه رد
عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم يفرغ فعليه الاجر
لانه عين الاجارة والغاصب التزمه فانعقد بينهما عقد اجارة الا تجدد الغاصب ملكه
وان اقام بينة حين جحد فانه لا تجحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة واقامة البينة بعد ذلك
لا يجدي نفعا او آوى بالملك له عطف على قوله اذا تجحد لكن قال لم اره بعد الاجرة فانه رجع
لا يكون ملتزما بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة اي المساقاة

والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة اى التفويض والايصاء اى جعل
الوصيّ والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة اى الى زمان المستقبل كما
يقال فى المحرم آجرت هذه الدار من غرة رمضان الى سنة لان البيع والاجارة فسخ
والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والبراءة الآتية لا تضاف كذلك
وقد امكن تحريرها على الاضافة بخلاف الفصل الاول

كتاب الكتابة

الكتابة في الشرع عتقه بين المولى وقنه ويكون من المولى رقبة ومن العبد العوض سميت بها لان
كلا منهما كتب على نفسه الاداء في هذا الوفاء كذا في الحقايق واما ما ذكر من اضافة
المملوك يدا حالا ورقبة مآلا فاثر يترتب عليه ولا يلزمه لان اعتاق رقبة ايضا قد يوجد
حالا كما اذا ادى البدل حالا فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل عمل حال قال الشافعي
لا يكون حالا ولا بد من تنجيم اى شهرين لانه عاجز عن التسليم فورا فان قيل قلنا يمكن
ان يستقرض او ينوصل وينجم اى يوزع حصصا يؤديها وقعات النجم في اوائل الكواكب
ثم نقل الى الوقت المغروب المعين او يترقبون الاوقات بالنجوم فعيل بمعنى مفعول بنجوم الكتابة للاوقات
المعينة لاداء حصصها ثم استقى في تلك الحصص المؤداة تلك الاوقات ثم اشتق منه
الفعل فيقال نجم الكتابة اولا بدية اى وزع حصصا واداها كذا في حاشية الكشاف
او قال جعلت عليك الفا نجوما او على نجوم كذا فان ادى نجما فانت حر
وان عجزت فقن وقيل العبد مكاتب اى محق بهذا العقد سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ آخر
يؤدي معناها فخرج من يده اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى دون ملكه
فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعتق فجانا ان اعتق وغرم السيد دين وطئ المكاتبة
وجنى عليها او على ولدها او ماطها اى العقر او ارش الجناية او مثل المال او قيمته وان كاتب
وعين لغيره يتعين بالتعيين احترز به عن الكتابة على دراهم الغير ودنانيره فانها جايزة
ثم ان ما ذكر ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح او مأذونة ليد سيده عبدا غير عين بذا
عند ما وعند ابي يوسف تصح الكتابة وتقسم المأذونة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط
فما اصاب العبد يسقط عنه ويكون مكاتبا جانيا والما قال غير عين لانه لو شرط ان يرد عبدا

عبدا عينا يصح عند ما ايضا او على خمر او خنزير وهما او احدهما مسلم فسد وعتق فيها
وسعى في قيمته ان ادى ساعتئذ يعني قبل ان يتراجعا الى القاضي هذا في ظاهر الرواية وروي
عن ابي حنيفة ومحمد وهو قول زفر انه يعتق باداء القيمة فقط والا يعتق باداء يسعى وعند
ابي يوسف يعتق باداء القيمة وباداء يسعى ايضا كذا في الحقايق وعن ابي حنيفة انه اذا اعتق
باداء ما سعى اذا قال ان ادّيتها 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 تجوز
الكتابة ذكره في المبسوط ولا ينقص ما سعى في رقبته بل يؤدي ما عليه مستأنفا هو مختار
ان البقية في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى
لا ينقص عنه وان كانت زايدة زيدت عليه وصحت على حسبان ذكر جنس فقط
اى لم يذكر نوعه وصفته ونوذي الوسط او قيمته انما يجزي لان كل واحد احسن
من وجه اما الوسط فظاهر واما القيمة فلانه يعرف بها فصارت اصلا فيه
القيمة قضاء وفي نسخة الاداء وفي كافر كاتب عبدا مسلما بخمر مقدرة صح واي
مسلم سيده قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة

باب تصرف المكاتب

صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط
عدمه اى وان شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لان شرط المخالف لمقتضى العقد
وهو ما لكية اليد فيبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يكن في صلب العقد ومثله لا يفسد
الكتابة وبذا لان الكتابة تشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تكون في صلب العقد
وبالنكاح في شرط لم يكن في صلبه بذا هو الاصل والنكاح امته وكتابة رقيقه عبدا كما
او امة وعند زفر والشافعي لا تجوز الكتابة وهو القياس لان ملكها اقوى والمكاتب
ليس من اهله وجه الاستحسان انه عند عقد الكتابة ملك المال فيملكه وقد يكون هو انفع له
من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله وله ولاؤه ان
ادى بعد عتقه وليسيده ان ادى قبله اى للكتابة الاول ولاؤه الا ان ادى الثاني
بعد عتق الاول وليسيده ان ادى قبلهن وهو ان عتقه مطلقا مضافا الى ادائهن

فقد وهم لانه نوع من التبرع ولا قصدة التبسير وتكفير واقراضه واعتاق عبده
ولو بمال لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبده واسكاحه فان الاولى اعتاق واتكاح
مال ووقف تزوج على الاذن اى على اذن المولى قال في الذخيرة تزوج بغير
ليس بفاسد بل موقوف على اجازة مولاه فان عتق المكاتب قبل اجازة المولى فقد ذلك
النكاح على المكاتب ولا يحتاج الى اجازة والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب
اى كما تتوقف على المكاتب في رقيقه للكتابة في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان التبرع فيما
يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فيملكان كتابة عبد الصغير لانها عقد على المال
وبيع عبده من نفسه وفي من لا يملك من ماذون ومضارب وشريك الا شارة
الى ان محمدا دليل قوله ايضا ويكاتب عليه بشيء ولده وابواه لان الولاء جنبا
وفا يدخل في مكاتبة بالعفو اى كل ذي رحم محرم منه كما يعتق عليه وكذا ان كان مكاتبا
لانه مكاتب والكسب يكفي للصدقة في الولاء حتى ان القادر على الكسب يحاط بنفقة الوالد
والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ على الموسر وصح بيع امة ولده شراءا
بدونه وان شرى معه فلا وفاقا لانه يجمع بينهما في الصورتين لانهما ولد وان القياس
ان يجوز بيعهما في الصورتين لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحل كالصيد الا انا
بنينا هذا على ما اذا كان معه ولد تبعا للشورة في الولد بناءا عليه وبدونه لو ثبت
ابتداءا والقياس بخلافه كولد ولد من امته اى ان ولد ولد من امته فاولاه دخل في كتابة
وكسبه اى كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كالكسب الولد كسبه و
وان كاتب زوجين اى كاتب قنين لواحد صار زوج الآخر فولدت دخل في كتابتها
وكسبه طلقا لان جهته الام راجح وحكمها اتباعها في الرق والحرية وان ولدت حرة في غير
من قالب او عبدا كحمارا باذن فاستحقت فولدها عبد اى تزوج مكاتب باذن مولاه
امرأة فالسا ناحرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عندهما وعند محمد حر بالقيمة
لانه ولد المغرور وهو الاصل القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا من الامة وخالفنا
القياس فيما اذا كان ابوه حرا باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه لان حق المولى

المولى هناك مجبور بقيمة متاخرة وبنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتاق فلا يلحقه فيبقى
على الاصل وان وطئ امته المكاتب اتبع ذا ان المولى بنا، على انها ملكه
بان بشرها او وهبت له فاستحقت او بشري فاسد فردت اخذ عقرها في محل كالقاضي
بعقارة يعني ان مثل المكاتب في الحكم المذكور لو نكح فوطئ واخذ عين عقر اى ان نكح باذن
المولى فوطئ اتبع بالعقر بعد العتق وجه الفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة
توابعها واخذ عين الكتابة وهذا العقر مرتبع بعد الاداء لانه لولا الشرى لما وجب العقر
لان وجوبه بسقوط الحد وهو بالشراء وما وجب بسبب الشراء من توابع التجارة ولم يظهر
في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينظر الكتابة وفتح تدبير مكاتبة وغير نفقة
فلان مدبرا او مضى عليها اى على الخيار اما ان يجز نفقة فلان مدبرا او مضى على الكتابة وسعى
في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان ماتت سيدته وفقيرا اى ان مات المولى والمال لسواه وقد اختار
المضي على الكتابة او لم يختر شيئا فهو بالخيار بين الساعيتين المذكورتين وان كان ثلثا
بدل الكتابة اكثر من ثلثي قيمته لفائدة هذا التغيير فان ثلثي بدل الكتابة مؤجل والاخر
معجل على هذه يسعى ان شاء الاكثر المؤجل على الاقل المعجل وعلى قولهما كلما المالين حال فهو
سواء لعدم تخيرها الاعتاق فيلزمه اقلهما لعدم الفائدة في التخيير واستيلاد مكاتبة
اى ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد تصير ام ولده ومضت عليها وعجزت وصارت
ام ولد اى بتخيرتين ان قضى على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وان مضت
على الكتابة فلما ان تاخذ العقر من سيدتها وكتابة ام ولده وعتقت لموته مجانا
ومدبرة مسعى في ثلثي قيمته او كل البدل لو مات سيدته ومعسرا بذا عنده وعند ابي يوسف
يسعى في الاقل منهما وعند محمد في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل اما اختيار عنده فضع الجزى
وقد مر في موضعه واما المقدار فمحمد يقول انه قابل البدل بالكل وقد سلم طلاق بالتدبير
وهما يقولان جميع البدل وقع في مقابلة الشقصين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم
المال في مقابلة ما يستحق بحرية وصلح مع مكاتبة على نصف مال من بدل الموصل والقياس ان لا يجوز
لانه اعتياض عن الحال بالمال وجه الاستحسان ان الحال في حق المكاتب مال من وجه لانه

لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بلازم بوجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتد لا
وان مات مريضا كاتب بقيمته اى فيما فرض الموت على اكثر من قيمته قال في متعلق التقدير
ليس بلازم بل المراد ان تبدل الكتابة اكثر من قيمته بما جل ولا مال له غيره ورد ورثته اذى
نجمي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق اى غير العبد بين الامرين المذكورين بذا عندهما
وعند محمد خير بين ان يؤدي نجمي القيمة حالا والباقي الى تمام البدل مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترق
لان المريض ليس له التبرع في نجمي القيمة واما في ما وراه تصح لزوال الدين فيصح التاخير وطعنا
ان تبرع المستحق بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يصح التاخير في نجمي القيمة وفي نصف
قيمته اى فيما اذا كان البدل نصف القيمة بنا اى في سنة موت المريض الذي كاتب عبده
على بدل مؤجل اذى نجمي القيمة حالا او استرق لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فتم
الثلث فيها وان قال حر لسيده كاتب عبدك على كذا او شرط العتق بادائه ولا اى سواء
قال ان اديت فهو حر او بقبول فعلت واذى اخر عتق اما في صورة الشرط فظاهر واما
في الاخرى فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب
فيما يغره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة اداء العامل للبدل ولم يرجع
اى لا يرجع المؤدي الى العبد لانه متبرع في الاداء وان قبل العبد فهو مكاتب او كوتب
حاضر وغائب وقبل الحاضر فاذى قبل حر او عتقا صورتهما ان يقول كاتبني بالف
على نفسه وعلى فلان فعجل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغائب يتوقف
على قبوله ووجه الاستحسان ان اذى الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصيلا والغائب تبعا
فيصح كما يصح على الاولاد بالتبعية فاذا اذى قبل حرا اذا اذى الحاضر فلان كل البدل عليه
واما الغائب فلانه نيابة عن شركة الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا اذى
الدين بحر المرتهن على القبول لحاجة اى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه ولم يرجع على الآخر
لانه متبرع في حق الآخر بخلاف معير الرهن لانه يرجع للتعيير وان اذى باجر امره لانه مضطر في الاداء
لانه يخاف تلف ماله فيدفع المرتهن ولا يتمكن من تخليص العين عنه الا باداء الدين وقبول الغائب
لغو لان العقد نفذ على الحاضر وان كوتبا معا وقبلا طعا وقبلت فاذى اذى لم يرجع وعتقا

وعتقا كما في المسألة الاولى **باب** كتابة العبد المشترك احد شريكي عبد اذن
الآخر بكتابة حصته اى حصة الآخر بالف وقبضه فعجل وقبض بعضه فذا اى القابض
ان يؤدي هذا عتق واصل ان الكتابة متجزية على قوله فيكون مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن
انه لم يأذن فلو فسخ الفسخ فلا اذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء
اليه فيكون مبتدءا في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة
نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك
بينهما فيعتق كله بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت بآخر
فادعاه الآخر فجرت فيهما ام ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه
عقرها وقيمة الولد وهو واضح بيانه انه 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 ثانيا صحت دعوته ايضا لقيام
الملك ظاهرا ثم اذا جرت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد
للاول لانه زال المانع من الانتقال وولده سابق ويضمن نصف قيمتها لانه عمل فيه لما
استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطء جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد
ويكون ولده لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكا قائما ظاهرا وولد المغرور
ثابت النسب حر بالقيمة ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا قولهما
هي ام ولد للاول ولا يجوز وطئ الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له
لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة له فتفسخ
فيما لا تتفرز به للكتابة ويبقى الكتابة فيما وراه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ واذا صارت
كلها ام ولد له فاشتراها وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة
غرة لا يجب بالشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطئ لا يوجب على احد الغرامتين ويضمن
الاول الشريك نصف قيمتها مكاتبة على قياس قول ابي يوسف والاقل من نصف قيمتها ونصف
ما بقي عليها من بدل الكتابة على قياس قول محمد واذا فسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما

قبل الفجر فكلما كاتبه لاقول بنصف البدل عند الشيخين في صور وبكل البدل عند
عامة المشايخ واي وقع العقد اليها صح اي قبل الفجر لان الكتابة ما دامت باقية
فهي للتعجيز طمعا لاقتضاصها بنماءها واعوانها وان لم يطأ الثاني ودبرها فجنت
بطل تدبيره وصار ام ولد للاول والولد له وضمن للشريك نصف عقرها ونصف قيمتها
لانه بتدبير الفجر انه تملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه
بخلاف النسب لانه يحتمل الغرور فان حرر احدهما اي المكاتب المشتركة احدهما غنيا
فجنت ضمن نصف قيمتها الشريك ورجع به على هذا عنده وعندهما لا يرجع وهذا
مبني على ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره
احدهما حرر الآخر عليا او عكسه اي حرره احدهما دبره الآخر اعتق
المدبر او استسعى فيها اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط هذا عنده
ووجه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد نصيب
الآخر فيثبت خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فان اعتق
لم يبق لخيار التضمين والاستسعاء واعتاقه تقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده فكان
يفسد نصيب شريكه فلان يضمنه قيمة نصيبه ولخيار الاعتاق والاستسعاء ايضا
كما هو مذهبه ونصف قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر وقد مر في باب عتق
البعض للاختلاف في قيمة المدبر فتذكر واذا ضمنه لا يملكه بالضمان لانه لا يقبل
الانتقال من ملك الى ملك اما في المسألة الثانية فلا خيار لخيارات الشف عنده فاذا
دبره لم يكن لخيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق
ويستسعى وقالا اذا دبره احدهما عتق الآخر بطل لان التدبير لا يتجزى عندهما
فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمة قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان
تملك فلا يختلف باليسار والعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر بطل لان الاعتاق
لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا وسعى العبد ان كان معسرا الان هذا
ضمان اعتاق فيختلف باليسار واليسار **باب** الموت والتعجيز مكاتب

مكاتب عجز ان كان له وجه يعصل لا يعجزه الحاكم الا بعد ثلثة ايام فان مضت
ثلثة ايام ولم يرتد ذلك الفجر حكم بعجزه والا اي ان لم يكن له وجه يعصل بعجزه
هذا عند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه ثلثة ايام وصحا بطلب سيده
او سيده برضاه وعاد رقه وما في يده لسيده وان مات عن وفاء اي
عن مال يفي ببدل الكتابة لم يفسخ وقال الشافعي يفسخ وهو عتيق لانه لا يخلو حال من
بعد الممات مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا والاول باطل لاحد المقابل
والثاني ثابت فقد الشرط وهو الاداء والثالث لتعذر الثبوت في الحال لتوقفه
في الحال والذي يثبت ثم يستند وانما عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد المتعاقدين
وهو المولى فكذا بموت الآخر وجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق
فيترك حيا تقديرا او مستند الحرية بستنا وسبب الاداء الى ما قبل الموت
ويكون اداؤه خلفا كاداء نفسه وقضى البدل من ماله وحكم بموته حرا والا رقيقا وعتق
من ولده ومن كتابته انما قال هذا لان ولد قبل كتابته لا يتبعه او شراهما او كوتب
هو وولده صغيرا او كبيرا بمرة اي بكتابة واحدة لان الصغير يتبعه وامع الكبير
جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى في نجومه واذا ادى حكم
بعتق ابيه قبل موته وبعتقه من يتراه ادى البدل حالا او رد رقيقا هذا عند وعندهما
الولد المشترى ايضا يسعى على نجوم الاب لانه كوتب بتبعية الاب وان ترك ولدا من حرة
ودينا بقي بعد الحاجة الى الولد وقضى به اي يؤجب الكتابة على قائمة او لم يكن
ذلك بتعجيز الاب لان هذا قضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي
الام واجبر العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فتجز الولاء الى موالي الاب والقضاء
بما تقرر حكما لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا لانه لو كان عينا لا يتأتى القضاء بالاداء
بالام لانعكاس الوفاء في الحال وان اختصر في رامته وابيه في ولايته فقضى به لقدم امه وهو
تعجيز لان القضاء يكون بالولاء لموالي الام معناه ان الاب مات رقيقا وفسخ
عقد الكتابة وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا وطلب

لسيده وما ادى اليه من صدقة فجز لتبدل الملك فان العبد يملك صدقة ولمولاه عوضا عن العتق واليه الاشارة المنبوة في حديث بريرة رفهي لها صدقة ولنا هدية وان جنى عبد مكاتب سيده جاز بالجناية فجز او كاتبا اي جنى مكاتب فلم يقض اي يوجب الجناية فجز فرفع او فدى انما خير بين دفعه وادا ارش الجناية لان بدا موجب الجناية العبد لكن الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان قضي عليه مكاتبا فجز بيع فيه لانه دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء ولا فسخ بموجب السيد وادى البدل الى ورثته على نجومه فان عتقه بعضهم لا يصح لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك شيئا بالملك فكذا بسبب الوراثة وان اعتقوه عتق مجانا لا زبصبر ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وبذا الابراء اقتضاء تصحيحا للعتق والاعتاق لا يتحقق بابراء البعض فلهذا لم يعتق في الصورة الاولى

كتاب ٣٢

الولاء بالمد نوعان ولاء العتاقة وهو قرابة حكمية اي ثابتة بحكم الشرع بسبب للارث والعقل ومن وجه نعمة الارث فقط وهم وكذا من زعم انه عبارة عن تناصر لوجوبه يفصح عن ذلك تحققه بدون الارث والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما قال في المبسوط ولاء المسلم يثبت مولاة وان كان كافرا لان الولاء كالنسب ونسب الكافر يكون ثابتا من المسلم فكذلك الولاء ولكنه لا يرث لكونه مخالفا له في الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر وولاء الموالات وهو ان والاه على ان يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى والمراد عقد يتم بالايجاب والقبول من الطرفين ابتداء بالمنوع الاول فقال من عرف بانتماء او يعرف له من الكتابة والتدبير والاستيلاد واعلم ان سبب الولاء بواحد منها لا يتوقف على العتق على ما سياتي الا ان في تقرره لا بد من عدم بطلان ما هو السبب وكل منافي موجب البطلان ولذلك قرن العتق او ملك قريبه اياه اي بطريق الارث لانه اذا كان بالشراء ونحوه يدخل في الاول فولاء لسيده وان شرط عدمه لان الشرط مخالف لنص فينقلب العتق ويبطل الشرط لا يقال كيف يكون

يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر ام الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت ان الولاء ليس من الميراث بل قرابة حكمية تصح سببا له وهو ثبوتها بالتدبير والاستيلاد لا يتوقف على العتق بموت المدبر والمستولدة صرح بذلك في المبسوط حيث قال وكذلك حكم ولاء المدبر وميراثه وولاء ام الولد والمكاتب وميراثهما لان المدبر والمكاتب والمستولدة مستحق ولاءهم لما باشر السبب ولو سلم انه ميراث فنقول انه يستوفى منذ يكون وينفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك وبما قررناه يتبين ان ما ذكره في دفع ما ذكر من فرض ارتداد المولى ونشأوه قلة التدبير عدم التدبر ومن اعتق امة زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول من وقت الاعتاق فولاء الولد بلا نقل عنه اي ان اعتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من موالي الام الى موالي الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فوضع اعتاقه قصدا فلا ينتقل من معتقه وكذا لو ولدت توأمين احدهما قبل من ذلك لان احدهما كان موجودا وقت الاعتاق وكذا الآخر بناء على ان التوأمين ولد ان بين ولادتهما اقل من نصف حول وان ولدت لاكثر منه فولاء الولد لسيدها وقد عرفتان الولاء ليس بميراث فصح ثبوته اولا فالمولى الاعلى ثم لمولى الاب فان اعتق الاب حر ولاء ولده الى قوله يعني ان اعتق الاب قبل موت الولد لانه ان مات قبل عتقه لا ينتقل ولاء ولده من موالي الام وانما فرض موته بعد موت الابن فلا حاجة اليه لما عرفت غير مرة ان الولاء بمنزلة النسب لا فضل الميراث بل النسب لا يجري لمولى موالاة نجم معتقة فولدت فولاء ولدها لمولاها هذا قولهما وقال ابو يوسف ولاؤه لمولى الاب موالاة بترجيحا لجانب الاب وهو ارجح ولاء العتاقة وان كانت من جانب الام وانما وضع المسئلة في العجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا وقبايل وتناصرهم بها فاغنت عن الولاء ذكره في الهداية وانما يتأتى في تعليله لان لهم شعوبا وقبايل فلا ارث لمولى الموالاة لتأخره عن الوارث النسبي فليس بشيء لان وجود الوارث المقدم عليه لا يضر وكان بذا التعليل غافل عما سياتي

من قوله واخر عرق في الرحم والمعتق عصبة العصبة من ما يخذ ما بقي من فرض صاحب الفرض وكل الميراث عند عدمه فقوم النسبة اي العصبة النسبية من اي صنف كان من الاصناف الثلثة المذكورة في كتاب الفرايض عليه وهو على في الرحم هو من لا فرض له ويدخل في نسبته الحالمية الخ فان مات السيد ثم المعتق فولاؤه لم يعقل فارثه لانه قد لا يرث كما اذا كان للمعتق عصبة نسبية او اصحاب فرايض لا يبقى منهم شيء فان قلت اذا لم يكن لها رث فما اثر ثبوت الولاء قلت اثره يظهر في اولاد المعتق وموالية فان جنايته الولاء يرثهم عند عدم ای جيب ومن هنا اتضح فساد القول بان الولاء هو الميراث حتى الاتضاح لا قرب عصبة اي عصبة السيد النسبية على الترتيب الذي ذكره في موضعه وان لم يوجد فالعصبة السببية بشرط الذكورة وانما لم يذكره اكتفاء بما تقدم من قوله وولاء للنساء الا ما اعتق هن او في احد شيئين 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 معتقين او معتق معتقين اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقته او ولاء من اعتق من اعتقته واما ولاء المدبر فقد نبهت عليه فتدبر ومن قال في حد المدبر بخرج من ذلك يعني ارتد احد المولين فقد اخطا مرتين اما الاول فقد عرفت فيما سبق واما الثاني فلان ارتداد المولى الاول يكفي او بعد ما اعتق المدبر الاول ان ارتد يجوز ان يعتق بعد تدبره ثم يموت وهو كذلك تدبره حتى وقد عاد مسلما

فصل

هذا الفصل لبيان ما يرفع الولاء والى بعضه لم يتصل ان اسلم رجل على يد رجل ليس بشرط انما الشرط كونه عجزيا على ما مر على ان يرثه ويعقل عنه صح فعقد اي دية المولى الاسفل ان جنى عليه اي على المولى الاعلى وارثه له وان شرط الارث من الجانبين كان كذلك كذا ذكره في التبيين وعند مالك والشافعي لا عبرة لهذا النوع من الولاء واخر عن ذي الرحم ولاء اي للمولى الاسفل النعقل عنه اي عن المولى الاعلى بجنوره وكذا الاخر اي للمولى الاعلى الارث عن ولايته اي ولاء المولى الاسفل بجنوره ان لم يعقل عنه وان عقل عنه او عن ولده فلا اي ليس لاحد منهما ان يتحول وشرط ان يكون حرا غير عربي وتقدم بعد اعدم كونه معتقا والذي اكتفى

اكتفى صاحب الهداية بذكره وان لا يكون من عتق عنه لبيت المال وانما كونه مجهول النسب فعلى اشتراط اختلاف الدين ذكره وتحقيقه

كتاب ٣٨ الاكراه

هو في الشرع فعل يوقعه المرء بغيره فيحمله على ان يفعل ما لا يرضاه او يقطع عليه امره فلان بفلان بالبيع وهو مكره عليه ويفوت به رضاه ولا يفسد اختياره ويبطله الاكراه نوعان احدهما يفوت الرضا وذلك من غير السلطان بتهديد يخاف على نفسه او على بعض اعضائه من قتل او قطع او ضرب شديد او حبس طويل او قيد او تهديد بشيء من ذلك من غير السلطان اذ يكفي فيه مجرد الامر بالتهديد ووعيد ذكره في الغاية والثاني يفسد الاختيار وذلك بتهديد بالقتل او قطع العضو او ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو اعلم ان الاكراه اذا بلغ حدا يجبر يفسد الاختيار وذلك عند خوف تلف النفس او العضو فان كل امر فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجهول في طبيعة جميع الحيوانات وان لم يبلغ حدا يجبر لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضا وذلك عند خوف حبس او ضرب ويقال للاول الملجئ والثاني غير الملجئ وكلاهما لا ينافي البقاء الا بالجئ لانه ينافيه بالعقل والبلوغ وشرط خوف المكره ايقاعه بان يغلب على ظنه ان المكره يوقعه وذلك عند قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا روي عن ابي حنيفة رحمه الله الاكراه لا يتحقق الا من السلطان قال صاحب الهداية في مختارات النوازل اجد نقله هذا الخلاف فقد عادوا بهذا اختلاف عصر وزمان وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا وبهذا يختلف باختلاف الناس فان الاشراف يغتمون بكلام خشن والارذال ربما لا يغتمون الا بالضرب المبرح فان قلت بعد هذا التعميم لا وجه لتخصيص الاكراه بالسلطان قلت التخصيص الواقع عن ابي حنيفة الاكراه الملجئ يرشدك اليه القول المنقول عن المشايخ انفا الاكراه ينقسم على مطلق الاكراه فيحمل في المنقول لا في المنقول والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله لحقه كاتلاف ماله واخراجه من يده ولو جوض او حتى اخر كاتلاف مال الغير او حمل الشرع كشرب الخمر فلو اكره بقتل او ضرب شديد او حبس طويل او بيع او شرى او اقر او اجر فرح او امضى لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضا وهو شرط لصحة هذه العقود وكذا الصحة الاكراه فلذلك صار له تحلى الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عند ابي حنيفة

ويملكه المشتري ان قبض وعند ابي حنيفة موقوف فقبل الاجازة لا يفيد الملك فمن قال
ان الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد ويفسخ اعتاقه وكذا سائر
التصرفات التي لا يمكن نقضها ولزمه قيمته لانه بيفذ 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
بنا على حق العبد وهما سواء فلا يطيل حق الاول الا بما فيه فك الله تعالى وقد تعلق بالبيع الفاسد
حق العبد وحق مقدم لحاجته فان قبض المشتري المبيع او سلم طوعا تفرع عليها فهم من التخيير الثابت
وبهوان تمام البيع بانعقاد صحيح موقوف على رضى البائع واجازته فيقبضه المشتري او تسلمه
البائع طوعا ينقلب صحيحا لدلالتها على الرضاء والاجازة لزم ولا قبل نقد ما عرفت ان بيع
المكره نافذ عندنا والمعلق على الرضاء والاجازة لزومه لا نفاذه قال في شرح الطحاوي
فلو ان مشتريا من المكره باعه من آخر ثم باعه الثاني من آخر حتى تداولته الايدي فلو ان الذي
انعقد العقود كلها واتما عقدا اجازه جازت العقود كلها لان العقود كلها كانت نافذة
الا انه كان لذي الفسخ لعدم الرضاء وان قبض مكرها لا وردّه ان بقي قال في البدائع
ما 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
الفاعل له طائعا في التسليم لان حمله على تسليم المبيع ولو جعل له اختيار تسليم المغصوب
وينقلب البيع نفيسا واذا كان التسليم مقتصرا على الفعل ينبغي ان يفسد وجب القيمة
انتهى وكان بذا القائل غافلا عن فقدان الرضاء من الفاعل فانه لا يلزم من اقتصار
التسليم على ان يكون راضيا له فما ذكره لا ينبغي ان يصدر عن متفضلا عن متحير متأمل
ثم انه لم يعب في قوله وجب القيمة فانه على تقدير ما ذكره ينبغي ان يجب الثمن لان وجوب القيمة

القيمة حكم فساد العقد ومراده انه لا يفسد ولذلك قال ينبغي ان يفسد بناء
على زعمه ان بيع المكره على تقدير فساده غير نافذ ولو اكره البائع لا المشتري وهلك
المبيع في يده اي في يد المشتري فعليه قيمته للبائع اي بجب الضمان عليه وذلك لا ينافي
كون المكره مخيرا كما ان لزوم القيمة عليه في صورة ما يكن منافيا لذلك فلا حاجة
الى التأويل بان اقرار الضمان عليه ولان يضمن اياشاء من المكره بالكسر والمشتري
فان ضمن المكره رجع الى المشتري بقيمته وان ضمن المشتري جاز انما قال جائزا دون
نفذ لما عرفت انفا كل شراء بعده لا ما قبله فان المشتري اعم من ان يكون مشتريا اولا
او مشتريا ثانيا او ثالثا وتناسخت العقود فان ضمن المشتري الثاني القيمة يصير ملكه
فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء الذي قبل فرجه للمشتري الضامن من الثمن
على بايعه وبذا يخلص ما اذا اجاز المالك احد العقود حيث يجوز لجميع لانه اسقط
حقوقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان ثبت الملك المستند فيستند الى العين
القبض لا ما قبله وان اكره على كل ميتة او لحم خنزير او شرب دم او خمر ان لم يكن
اكراها ملجئا بان يكون خوف على النفس او العضو ملجئا وان كان ملجئا
بان كان ذلك الخوف سواء كان بقتل او قطع او ضرب فان في الضرب ايضا
قد يوجد ذلك الخوف كما اذا كان مبرحا صلا لان بذه الاشياء مستثناة عن الحرمة
في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه غير ملجئ فان صبر
وقتل ثم اتما ياثم اذا علم بالاباحة لان في الكتمان فسحة خفاء لانه قد دخله
احتمال العلم فيعذر بالجهل فيه كما في المخمصة وعلى الكفر ملجئا رخص له ان يظهر ما امر
وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر اجور وان صبر حتى قتل فاعظم عند الله درجة
جبيب رضي الله عنه حتى صلت فيه الملائكة وعمار رضي الله عنه وكان قلبه
مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد اي ان عادوا الى الاكراه
فعد انت 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 تشبثا بالعزيمة

القلب بالايمان حيث امره عليه السلام بالعود الى ما وجد منه فان قلت اذا في رجاع
الامر الاباحة وهي لا تجامع الحرمة والحرمة غير منكشفة ههنا فما معنى الامر بالعود الى ما وجد منه
قلت كما بشبهة في ان الرخصة مع قيام الحرمة انما تظهر بعد ذلك العلقة التي في التوضيح
حيث قال لان ما اكره عليه اما فرض او مباح او رخصة او حرام وكل ذلك مما ان لا يتحقق
فالاباحة التي هي ادنى درجات الامر لا تقبل 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 في التكلم بكلمة الكفر حال اطمينان
القلب بالايمان وذلك في حال الاضطرار 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 في اظهار الكفر انما الرخصة في اجراء كلمة الكفر على اللسان في حالة الضرورة
وذلك ليس بكفر حال اطمينان القلب بالايمان وان كان حراما وانما اطنبنا الكلام
في هذا المقام لانه من مزال الاقدام او مضال الافهام دون غير الملجئ ورخص له
اتلاف مال مسلم عليه وحمل المكره بكسر الراء اذا كان المكره يصير آلة للمكره فيما يصلح آلة والا
فمن هذا القبيل لا فضلا فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة اعلم ان ما اكره عليه
ان كان حراما يؤثر فيه الملجئ ودون غير الملجئ من الاكراه ثم انه اربعة انواع محرم تتجلى
حرمته ويصير فرضا كاكل الميتة وشرب الدم في حالة المخمصة ومحرم تتجلى حرمته ولا يصير فرضا
بل يقتصر على الاباحة كالافطار في نهار رمضان ومحرم لا تتجلى حرمته ولكن يرخص فيه كاجراء
كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالايمان ومحرم لا تتجلى حرمته ولكن لا يرخص فيه
كقتل مسلم واتلاف مال مسلم على ما ذكره في التحفة والبدايع من النوع الثالث وعلى ما
ذكره في الهداية والمحيط من النوع الثاني ويفاد المكره بفتح الراء اي كان موجب القتل
القصاص لان القتل كالآلة بذا عند محمد وعند ابي يوسف لا يجب على احد الشبهة
وعند زفر يجب على القاتل فقط لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند ان في يجب عليه وعلى
القاتل بالكبيرة وعلى المحامل بالتسبيب فان التسبيب عنده كالمباشرة ومحل

وضع كفاحة وملاقة واعتاقة قياسا على محلها مع الطلاق وفي خلاف الشافعي قولان
انما قيد به لانه اذا كان مكاتبا كان اذا اشترى ذا رحم محرم منه لا يرجع المكره على المكره
بالقيمة ذكره صاحب البدايع وعلله بانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ورجع
بقيمة المعتق بفتح التاء في صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح له اذ هو من حيث الاكتساب
فانصاف اليه ولا يرجع سيد اي المكره بالفتح على اي على المعتق لانه مؤاخذ باتلافه
ولا سعاية اي على المعتق لانها للتوثيق الى الحرية والمتعلق حق العبد ولم يوجد واحد
منهما ونصف المستسعى ان لم يطالبه بفتح في صورة الاكراه على الطلاق وان لم يكن في العقد
مستسعى يرجع عليه لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها
وانما تأكد بالطلاق 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 منشأه عدم اتصال في وجه
القضيين واما ما قيل سقوط بالفرقة جزء وهم فلا اعتبار له فليس بشيء لانه قد تقع وقد
اعتبره الشرع وبين حكمه فالقول بجزء وهم من سوء الفهم وقوله فلا اعتبار له جزاه
خارجة عن حد الادب كما لا يخفى وتذره وعينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئته
اي في الايلاء سواء كان بالقول او بالفعل والاسلام اي اسلام المكره عند ان كان قصد لا يحمل
القضيع فالاكراه لا يمنع صحته وكذلك كل ما يقع مع العقل يصح مع الاكراه والاسلام مما يصح
بالاكراه لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى عليه بلا فصل
ورجح لتمكن الشبهة وهي رواية المعقل لا ابراؤه مديونه او كفيله ورده فلا يبين
عرسه ولو زفت اليه الا اذا اكرهه السلطان بذا عنده وعندهما لا يحد في فلت
فذا اختاره قوم لتحقق شبهة حيث قال وشرط قدرة المكره على ايقاع ما يهدد به سلطانا
كان او لصا فعند ذلك لا وجه لتقريره المستدل على خلاف ذلك قلت ليس تقرير هذا على
خلاف ذلك فان مدار الجواب ههنا ليس على ذلك الا ترى الى ما ذهب اليه كثير من المتأخرين
فانهم قالوا على اصل آخر فرده الزاهدي في شرح القدوري حيث قال ان الاكراه لا يتصور

فيه لان الرضى لا يحصل الا باختيار الاداء ولا تصور للاكراه في الاختيار فكان باطلا
فيجب الحد الا ان يكره السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي تملى عليه فمن قال كون
الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم لكن هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من
غير السلطان فان عنده الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فانه لا يكون مع الاكراه فيحد
فاذا اكره السلطان فرفي لا يجد لوجود الاكراه بناء وعندما الاكراه يتحقق من السلطان
وغيره فلا يحد في الصورتين فقد اخطأ اما اولا فلانه نسب الى ابي حنيفة الا برضاه ولما
عرف انه لم يبن الجواب ههنا على عدم تحقق الاكراه من غير السلطان واما ثانيا فلانه تنبه
الى المحل فقبل الوقوع بهذا مع رد الاصل كيف يسوغ وبل هذا الامن قلة التدبير وقصور
الدراية في هذا الفن وبعد التنبيه الى ما يتوجه عليه ان يقال ان ابا حنيفة لا ينكر وقوع الاكراه
من غير السلطان مطلقا انما ينكره في الامصار والاكراه على الزنا لا يختص بالامصار
فلو وجد بناء الجواب المذكور على ذلك الاصل

كتاب ٣٩ الحجر

الحجر هو في الشرع منع
عن التصرف او وصفه كما ان الاكراه على نوعين تام وهو الملجئ وناقص وهو غير الملجئ كذا
الحجر على نوعين تام وهو المنع عن اصل التصرف وناقص وهو المنع عن وصف من اوصافه
على الاول وقال هو المنع عن التصرف او هو على الثاني وقال هو المنع عن نفاذ التصرف فقد
قصر واعلم ان الحجر في اللغة المنع مطلقا وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص
شخص مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه وتفصيله ان منع حكم الرقيق عن نفاذ تصرفه
الفعلي الضار واقراره بالمال في الحال والصغير والمجنون على اصل التصرف القولي ان كان
ضررا محضا وعن وصف نفاذه ان كان دايرا بين الضرر والنفع ومن زعم ان ما في الرقيق
ليس بحجر في الحقيقة فلم يتحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق يمنع عن نفاذ تصرفه الفعلي
الضار في الحال لانه اذا استهلك مال الغير لا يؤاخذ في الحال انما يؤاخذ به بعد العتق
صرح به في البدايع واذا تحققت بهذا فقد وقفت على ان من قال هو منع نفاذ تصرف
قولي لم يصب حيث اخرج منع الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي عن حد الحجر وكذا من قال
قائلا ان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فانه يقضي اذا اتلف مالا لغيره يجب الضمان وكذا المجنون

المجنون وسببه الصغر والجنون والرق وما هو سبب الحجر مطلق الجنون الشامل للقوي
والضعيف كما في المعتق فلا يصح طلاق الصبي ومجنون غلب اي صار مغلوبا بالجنون
حيث لا يفيق اي لا يزول عنه ما به من الجنون قويا كان او ضعيفا احترز به عن المدهوش
يجن ويفيق لانه كالنوم نص عليه ابو الحسن الكرخي ومن وهم انه احترز به عن المعتق
فقد وهم لان طلاقه ايضا لا يقع والغلبة بالتغير المذكور شاملة له نعم قد يذكر هذا
القيد ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتق كما وقع في الهداية حيث قال ولا يجوز
تصرف المجنون المغلوب بحال فاتوا بهم المذكور استبه عليه المعيان وظن ان المراد من كلا
واحد فوقع فيما وقع واعتقها واقرارها وصح طلاق العبد واقراره في حق
نفسه لانه في حق سيده فلو قرأ في العبد المحجور بحال احترازا عن عتقه وجد وقد عمل
لانه في حق دمه وايجاب الحد عليه يبقى على اصل الادمية حيث لا يصح اقرار مولاه
بذلك عليه ومن عقد منهم يعني عقدا بيد وبين النفع والضرر لان الذي تحض نفعا
كقبول الهبة نافذة والذي تحض ضررا كالهبة لا ينعقد اصلا وهو يعقل اجاز
وليه او رده المجنون الذي يعقل هو المعتوه التي تخلط كلامه فيشبه تارة
كلام العقلاء واخرى لا وان تلفوا ما لا مقوما ضمنوا لان نفاذ العتق على ما
فالحجر فيه اثر تأخير النفاذ لا في اصله فمن قال ان الصغر والجنون والرق يوجب الحجر
في الاقوال دون الافعال اراد بالحجر عن اصل النفاذ ولا يحجر عن مكلف بسفه وفسق
ودين وقال لا يحجر عليه بالسفه والدين في تصرفات لا يصح مع الحجر كالبيع والهبة
والاجارة والتصدق ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي
يحجر عليه مالكل كذا في التبيين فالحجر بسبب الفسق في قول الشافعي لا في قولهما وبذا
ظاهر من الهداية ايضا وغفل وعند ما وهو قول الشافعي يحجر عليه بسبب
الغفلة وممن لم يقل بالحجر لان هؤلاء لا يحجرون حجرا مصطلحا بل يحجرون بمنع المنع
اي صرح به صاحب البدايع حيث قال وليس المراد به حقيقة الحجر وهو المنع عن التصرف
الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واجاز العقود جاز وواقع

قبل بلوغ واخطأ لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر فقد بيعه قول انه
ما اراد بالحجر حقيقته وانما اراد به المنع بحث اي يمنع بلوغه النفقة من علمه حتى
لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يلزم التناقض بين
بين قوله السبب الحجر نفقة وبين قولهم بلوغه النفقة يحجر منفعة ما حجر بهذا
يقتم الناس لحيل قال في البحر قبل الشيء يحجر مجونا اذا اصلب وغلظ وقولهم رجل
ما حجر كانه اخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض ومنصب جاهل
ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الاجرة فاذا جاء اوان السفر لا
دابة له ولا مال له يشتري به الدابة فانقطع الكري عن الرفقة فان بلغ اي الصبي غير
رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الا قوله
فان انستم منهم رشدا حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة يدا عنده وعند ما لا يدع
ماله اليه ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يكون تصرفه في الظاهر الفصل المذكور انفا وله
ان هذا السن مظنة الرشد لانه حال كماله فيه دور حكم معه وحجر تصرفه ولو كان
من التصرفات المتحملة ضرارا قبله اي قبل الحجر وبعده اي بعد البلوغ السن المذكور
يسلم اليه ولو بلا رشد لان العبرة لدليل الرشد لا الحقيقة وحبس القاضي الحر
المديون حتى يبيع ماله لدينه لم يقل لبيع ماله لدينه لان ابا حنيفة لا يقول بالحبس
للبيع حتى قال فورد قولها حتى يحبس لاجل الحبس لقضاء الدين لا للبيع والتفصيل
يطلب من الهداية وتروده وقضى دراهم دينه من دراهم وباع دنانيره لدراهم
دينه وبالعكس استحسانا لانهما متحدان في الثمنية والقياس ان لا يبيع احدهما
لاجل الآخر لانهما مختلفان لا عرضا ولا عقارا فاذا امتنع المديون بعد
ما افلس باعها القاضي بحالة حتى يحتاج الى تقسيم الغرماء عن بيع الارض والعقار
لان كلا منهما يبيعها ويقضي دينه بالحصص ومن افلس ومضاى في قبضه باذن البائع
عين شراه ولم يؤد ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاء بما فهم من قوله فبايعه اسوة للغرماء
وقال ان شئت فحجر اتفاقي المشتري بطلبه لحق للبائع خيار الفسخ **فصل** بلوغ الغلام

الغلام بالانزال لم يذكر الاحتلام والاحبال لان البلوغ عندهما الانزال والجارية
بالحيض والحبل فان لم يوجد فحتى يتم لهما ثمان عشرة سنة وقالا فيهما تمام خمس عشرة
وبه يفتى قال صدر الاسلام الفتوى في ما نتا يجب ان يكون على قولهما لتقصور اهل
زماننا وابى مدته له اثنتا عشرة ولها تسع سنين فان راهقا فقالا
بلغنا صدقا وبها كالبالغ حكما **كتاب** الماذون الماذون المعبر
بهذا فك الحجر في التجارة لا بد من بدا القيد لان الحجر لا ينفك عن العبد الماذون بغير
باب التجارة واسقاط الحج بفتح حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد
غير صحيح لان حق المولى لا يسقط باذن ولذلك يأخذ من كسبه خراجه على ما يأتي
والمسقط هو المولى ان كان اذنه رفيقا والولي ان كان صبيا وعند
زفر والشافعي هو توكيل وانابة فيتصرف العبد عطف على المنع فكانه قال فاذا اذن
المولى يفك العبد عن الحجر فيتصرف اي واخص البيان لخفاء الحال فيه والا فالحكم
مشترك لنفسه بالاهلية ولهذا لم يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ومن قال فانه
ليس بوكيل والوكيل هو الذي يتصرف فاجزه لم يدر انه يقصد حصر الايجاب الكلام والا فالمرام
المرام كما لا يخفى على ذوي الافهام فلم يرجع بالعهدة على سيده ولم يوقت عليه فيجوز
المعطوف منه متوقع على مجموع جوابي التعريف على التوزيع فان عدم الرجوع يكون
الاذن فك الحجر وعدم التوقيت لكونه استعطا فان الاسقاط لا يتوقف الا آخر هذا
عن قوله فيتصرف العبد لنفسه بالبناء لان ظهور التفريع الاول هو اسطنة فيعبد اذون
يوما ماذون حجر عليه يتوقع على قوله ولم يوقت وقوله ولم يخصص متوقع عطف على قوله
لم يوقت فيشاركه في التوقع على انه اسقاط الحج فان اسقاط الحج المنع اطلاق عن
ذكر القيد فلا يختص تصرف والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة تعاد نه
في الانواع وفيه خلاف الشافعي ويثبت دلالة فيعبد رآه يشتري ويبيع ولم ينهه
انما اطلقها اذ لا فرق بين الابيع عينا مملوكا للمولى او لغيره حتى باذنه او بغير اذنه
بيعا صحيحا او كسبا باذون دفعا للضرورة خلافا لزفر والشافعي وحرجا

فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه بين لكم في صورة الاذن المطلق عن قيد العموم والخصوص
ليعلم لكم في صورة الاذن المقيد بقيد العموم بطريق الدلالة واما حكم الاذن المقيد بقيد
خصوص فقد تبين فيما سبق فلا يذهب الوهم الى ان الحكم عند يطرح المفهوم فان الحجة هو المفهوم
عند عدم التصريح بخلافه ومن ذهب عليه هذا قال ما قال وما ذا بعد الحق الا الضلال
فيبيع ويشترى ولو بغبن فاحش لانه من باب التجارة وقالا لا يصح بالغبن الفاحش
لانه تبرع ويوكل بها ويرهن ويرتهن ويستقبل الارض اى ياخذها مقاسمة بالاستئجار
والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشترى بذرا يزرعه ويستأجر ثورا عنانا فان قال
عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال ويأخذه مضاربة ويستأجر ثورا مشتركا
كالاجير والبيت وغيرها ويودع ويرتهن فلان قالا في ذلك كله ويقر بوديعة وغصب ودين
ويهدى طعاما يسيرا في قوله طعاما اشارة الى انه لا يجوز ان يهدى من غير المأكول
اصلا والتصنيف من يطيعه ويحيط عن الثمن لعيب قدرا عهد ولا يتزوج ولا يزوج
رقيقه وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال غالبا فهو كشبه الاجارة
وهما ليس من التجارة في شيء ولا يكاتب ولا يعتق اصلا ولا يقرض ولا يهب ولو يعوض
وقالوا لا بأس للمأذون ان يتصدق بشيء يسير من بيت زوجها للاذن عادة ويندب للسيد
ليست من هذا الباب لكونها ذكرت للكتابة وكل دين وجب بتجارة او بما هو في معناها
كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم ودية وغصب واما نفقة جنايته وعقره وجب
بوطئ مشتريه بعد الاستحقاق يتعلق برقبته الذي حصل قبل الدين او بعده وجانبت
اى وهبت له فقبل اطلقه ثم برقبته قال في التبيين يبدأ بالكسب لانه هو الذي على المولى
ايفاء حق الغرماء وعند العدام يستوفى من الرقبة وفعا للضرر عن الغرماء يباع فيه
ويقسم ثمنه بالحصص الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع يوفى الدين لكن
يباع كسبه لان غرض المولى حصول مال ولم يكن لاتفويت مال قد كان وقد تعذر الاستيفاء
الوجه قولنا لانا نأخذ سيده من قبل الدين وطولب بما بقي اى طولب العبد بما بقي
من الدين زيادة على كسبه وثمنه بعد عتقه وللسيد اخذه قبله مع وجود دين وما زاد

وما زاد للغرماء ويحجر ان ابق وقال زفر والشافعي لا يحجر لان الاباق لا يناني ابتداء
الاذن فلان لا يمنع بقاءه وهو دونه اولى ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى
باسقاط حقه حال تمرده اما اذا اذنه صريحا فهو يعتق دلالة الحجر او ما شيده او من
مطبقا او حبسه او دبر مرتدا او حجر عليه بشرط ان علم به وا كثر اهل سوقه اما شرط
الاول فلدفع الضرر عنه فانه يلزم قضاء الدين من خالص ملك العبد المعتق وما رضي به واما
شرط الشيوع فلدفع الضرر عن المشتري والشرط اذا كان الاذن شائعا والامة
ان استولدها وقال زفر لا يحجر الا ان الاستيلاد لا يجوز اذن المستولدة والحجر اذن
فيه دلالة لكن اذا اذن صريحا يعتق دلالة الحجر لان دبره ومن فيتها للمولى اى في صيرورة
الاستيلاد والتدبير ان كان عليها دين محيط غرم السيد قيمتها ولا يلزم ما زاد على القيمة
لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر فاقر ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه
صح وقالا لا يصح لان الصحيح لا قراره ان كان بما لاذن فعنده ان الحجر وان كان السيد
فالحجر ابطلها وله الصحيح اليدوى باقيه ولو شغل ذمته ماله ورقبته لم يملكه سيده ما معه
وقالا يملكه لان الرقبة ملكه فكذا الاكتساب وله ان ملك المولى انما ثبت خلافة عن العبد
عند فراغ حاجة تملك الوارث وههنا مشغول بما بقي من شيء وهو انه تتعلق به
فيه ما ذكرنا في كون الرقبة ما نعة من الارث فلم تتحقق كسبه باشتغال سيده تتوقع
على كسبه وقالا يعتق لانه ملكه ويضمن السيد قيمة للغرماء ان كان موسرا وان كان
معسرا فلم ان يضمنوا العبد للمعتق ويرجع العبد بذلك على المولى ذكره الكرخي في مختصره
وعتق ان لم يحط دينا اى برقبته وكسبه وبيع اى المأذون المديون من سيده بمثل
القيمة لعدم التهمة لا بأقل لان فيه تهمة فلا يجوز وبه الا ان حق الغرماء يتعلق بالمالية فليس
ان يبطل حقهم وقالا ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن
يخير ان لم يزل الغبن وبين ان ينقض البيع لان في الفاحش ابطال حق الغرماء في المالية
وللسيد منه مثله الا باكثر لان المولى اجنبي من كسبه عند هما اذ كان عليه دين والكلام
فيه وعند محمد جاز البيع بمحمد الغابن وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد

234

المبيع فيتبت كل منهما مالم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد فلو جاني به اي بالاكثر حط الفضل
او نقض البيع اي مابر السيد بان يفعل واحدا منهما و بطل فسخه ولو سلم مبيعه قبل قبض
وله حبس مبيعه لقبض ثمنه اي للسيد ولا يرد حبس المبيع لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن
ابطل حق الحبس فلم يبق له حق الا في الدين والمولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل
الثمن وصح اعتاقه مديونا اي اعتاق المولى العبد المأذون حال كونه مديونا سواء كان
الدين محيطا او لم يكن لاملاك فيه باق وتحل السيد الاقل من قيمته وقيمته قال في شرح الطحاوي
والغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل
من قيمته ومن الدين انتهى غرم ان تضمنهم الدين اذا كان هو الاقل لان حقهم ليس الا فيه
وتضمنهم القيمة اذا كانت هي الاقل لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وهو فضل
دينه اي ضمن المأذون الذي عتق ما زاد على القيمة من الدين فان بيع عبد ذو دين
محيط برقبته وغيبة المشتري انما قيد بهذا لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان
يبطلوا البيع الآن يقضي المولى دينهم لان حقهم تعلق برقبته اجازا البيع وله ثمنه ان شاؤا من
المشتري او البائع قيمته فان ضمنه اي البائع ورد عليه بعيب رجع على المولى اي رجع
البائع على المولى بقيمته وعاد حقه اي حق الغرماء في العبد فان باعه سيده معلما بدينه
فاتبع بذا القيد نظير ما مر في المستثنى من الآية القائلة ولا يخاصم المشتري منكرا فانه دل
بمفهومه على انه يخاصم مقرا فلا بد في المستثنى منه من فرض العلم حتى تتيسر تصوير الانكار مرة والاقرار
اخرى فلغير لم رد بعيبه ان لم يصل ثمنه اليه انما اعتبرنا الشرط لانه اذا وصل اليه الثمن لا يكون
له حق الرد للبيع لان قبض الثمن دليل الرضاء بالبيع الا اذا دل فيه محاباة اذ ح لان يقول
انما قبضت الثمن لاعتقادي انه تمام القيمة ولذلك قال وان وصل ولا محاباة لانه حيث
لم يكتف بمجرد وصول الثمن بل ضم اليه عدم المحاباة في البيع هكذا ينبغي ان يلاحظ الكلام في هذا
المقام ولا يلتفت الى ما في الشروح والحواشي من جشاوي الافهام ثم ان كانت فيه محاباة
فاما ان ترفع المحاباة او ينقض البيع ولا يخاصم المشتري منكرا دينه ان غاب بايعه
لانه ليس خصما وقال ابو يوسف يخصمه وينقض البيع لغريم بدينه لانه يتعلق بالملك لنفسه فيكون

يكون خصما كمن بيناعه وطعن ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب
ولو اشترى عبدا وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون عبد قدم مصر وباع و
واشترى فهو ماذون سواء قال انا ماذون في التجارة او سكت عن الاذن وحجر
لا ان تصرفه دليل الاذن بل لان المقام مقام الضرورة واحر المسلم محمول على الصلاح
فيحمل على ضرورة كذا في شرح الجامع الصغير فلا بد في المسئلة من تقييد العبد بالمسلم
ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه اذ الدين لا يظهر في حقه اذا لم يقر بالاذن
والمعاملون لم يغرهم المولى وانما تضرروا لاعتمادهم على ظاهر الحال وتصرف الصبي
النافع كالاسلام والاتهاب صحيح بلا اذن وان اخر كالطلاق والاعتاق لا وان
اذن به وما نفعه وضرره كالبيع والشراء على اذنه وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة في المتاجر
واشتراط الكاملة في المضار ودفعا للضرر بالفهام رأي الولي في المتردد بينهما وعنه
ان الصبي لا يصح تصرفه باجازة المولى وكذا لا يصح تسليمه وشرطان لا يعقل البيع بالبا
للملك والاشتراء جابرا وليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم جده اي ان لم يكن
ابا ولا وصيه ثم القاضي او وصيا تصرف صحيح واضافة الوصي الى القاضي باعتبار
ان وصايته للاب او لتجدد تنبيه من جهته وان قال لا يصاء لا تختلف بعد الموت
وهو تعريف حال حتوه القاضي ولذلك لم يقل بهشام وصيه ولو اقر اي الصبي المأذون
بالتجارة بما هو من كسبه لازم من تمام التجارة ولو لم يصح لا يعامل الناس او اقر صح
لان الحجر نفع بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضا بذا في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة انه لا يصح في الارث لان فيه تهمة في الكسب لما ذكرنا من توابع التجارة
والارث ليس منها

كتاب الغصب

هو في اللغة اخذ الشيء مالا
كان او غير مال من الغير على سبيل التغلب وشرعا اخذ مال فلا تحقق في الميتة والحر مستقوم
فلا تحقق في غرم المسلم لحرمة فلا تحقق في مال الحربي بلا اذن من له الاذن احترز بقيد العدوان
وانما يتقل بلا اذن مالك لان كون المأخوذ ملكا للشيء شرط لوجوب الضمان فان
الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك اصلا صرح به في البدائع ينزل جره بفعل

في العين لابد من هذا القيد على اصل الشيخين وبدونه يطبق الحد على قول محمد على ما مر فان قلت هذا القيد لا يتحقق في الغصب عن الغاصب قلت غاصب الغاصب ليس بغاصب بل ملحق به لاجراء الحكم عليه على ما اشير اليه في المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا في الغصب ازالة اليد المحقة باثبات يد المبطلة بفعل في العين ومحمد اكتفى بازالة اليد المحقة مطلقا والشافعي اكتفاء باثبات اليد المبطلة ويتفرع على هذا مسائل منها ان من رأى عبد الغير يجوز له ان يكون في ضمنه عند نا خلافا لهما حتى 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 فعل فيه لا في العقار خلافا لمحمد وان نفي تحقق مطلق الازالة والاثبات فيه وظهر ما ذكره بقوله واستخدام القن وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط اذ في الاولين اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورية ازالة المالك بخلاف الاخير فان الجلوس عليه لا يتصرف فيه فان قلت اليس يصدق الحد المذكور على السرقة قلت نعم الا ان في السرقة خصوصية بها كانت من مقتضيات الحد يمثل مسائلها باعتبار تلك الخصوصية في الحد ودونه ذلك لا ينافي دخولها باعتبار اصلها في الغصب كالشراء من الفضولي فانه غصب مع انه مذكور في باب الفضولي من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية يجب اصالة من مسائلها ومن ذهب عليه هذه الدقيقة تعسف لاخراجها عن حد المذكور بزيادة قوله لا على سبيل الخفية ولم يدر انه يخرج عنه بعض افراد الغصب كاخذ مال غير محرز على سبيل الخفية وحكم الاثم ان علم ورد العين قائمة في مكان غصبه لتفاوت القيمة باختلاف الاماكن والوزن تأكيد علم اولم يعلم لان حق العبد قائم توقف على العلم ويجب المثل في المثلي فان تلف يضمن كل هذا اذا اخذ الغصب للمسلم ثم الذمي واتلف فان الواجب قيمتها مع انها من ذوات الامثال قلت على الواجب فيها المثل قال الله طفق في الاخماس لو اتلف المسلم على الكافر خمرا عليه قيمتها وهو ضمان بالقيمة ليسقط ما وجب عليه بالاتلاف فان المسلم اذا اتلف على الذمي خمرا الواجب هو المثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب المراد بالموزون ما لا يخرجه الصنعة

الصنعة عن يده بحسب الوزن بان يكون مقابلة بالثمن مبنيا على الوزن فمثل الوزن فمثل القيمة والقدر ليس منه ومن قال ان الحال في المكيل والعددي ايضا كذلك فقد ارتكب مالا حاجة اليه ولم يدر انه يضيع قيد المتقارب لان ما يكون مقابلة بالثمن مبنيا على العدد لا يكون متفاوتا فان انقطع المثل فقيمته يوم خصمان لان القيمة يجب يوم الخصومة بذا عنده وعند ابي يوسف يوم تحول السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق بالامثال وعند محمد يوم الانقطاع لانه يتنقل الى القيمة قيل في تضعيف قول ابي حنيفة انه لم يبق شيء من يوم في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وبذا في يوم العدم متعذرا ومتعسرا ولكنه ضعيف لان حد الانقطاع على ما ذكره وسلم الذخيرة ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت واما ما قيل لم يتنقل الا يوم القيمة يوم الانقطاع اذ لم يوجد من المالك طلب فهو جواب بأبي حنيفة عما تمسك به محمد مذكور في الهداية وفي غير المتفاوت قيمته يوم غصبه كالعددي اي الذي يكون افراده متفاوتة لا الذي يقابل بالثمن مبنيا على العدد لان قيد المتفاوت يأباه على ما بينت عليه كما سبق فهم انه لم يقل وهو العددي لانه غير منحصر فيه فان المذروعات ايضا منها فان ادعى الطالب مرتبط لما تقدم من وجوب رد العين قائمة بحسب حتى يعلم انه لو بقي النظر ثم قضى عليه بالبدل من المثل والقيمة وشرط كون المغصوب نقديا فلو غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن قدر اصل هذا وما فيه من خلاف محمد وان نحن والاشارة الى منشأ الخلاف وضمن بالنقص بفعل كسكناه وزرعه لانه اتلاف والعقار لا يضمن به وان لم يضمن بالغصب عندهما وباجارة عبد غصب عطف على قوله بفعله اي ان استعمل المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستعمال فضمن النقصان وتصدق باجره واجر مثاره وربح حصل بالتصرف في مودع او مغصوب متعينا بالاشارة او بالشراء وعطف على قوله بالتصرف في مودعهم الوديعة او الغصب ونقد ما ربح تصدق الربح اي حصل فيها اذا كانا مما يتعين

بالاشارة وان لم يكونا منه فانما يتصدق ان لو اشار اليهما ونقدهما
وان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها واطلق ونقدها ان لم يشر الى شيء
بل قال اشتريت بالف درهم ونقد من دراهم الوديعة او الغصب لا اى في هذه
العقود الثلث فيطيب الربح له ولا يتصدق بذا على قول الكرخي وبه يفتى وفي
التبيين قال مشايخنا لا يطيب بكل حال وبه المختار واطلاق الجواب في اجارات
والمضاربة يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا
لكثرة الحرام بذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه وان خبث
وغرم قال السمرقندي واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدله اى لا يحل له
الانتفاع حتى يؤدي بدلها اقتضاء والفتيا ان لا ذلك وهو قول الحسن وزفر
لثبوت الملك من تصادق كذبح شاة وطبخها او شبهها او طحن بر وزرعه
وجعل حديد سيفا وصفرانا وبنائا على ساحة خشبة عظمه وجلد مجلب
من بلاد الهند وتستعمل في ابواب الدور بناؤها واسلحة ذكره في غاية
البيان ولبن لانه احدث صنعة متقومة فيرجعا حق الملك وهاكما من حيث
وقال الشافعي 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 الساحة
فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساحة واما اذا كانت قيمة الساحة
اكثر من قيمة البناء فلم يزل ملكا لمالكها كذا في الذخيرة وان ضرب الحجر من درهما
ودينارا او انا ولم يملكه وهو لمالكه بلا شيء بذا عنده وعندهما يملكها ويجب
وعليه مثلها قياسا على غيرها وله ان العين باق من كل وجه الا يرى ان الاسم
باق ومعناه الاصلي الخلقة وكونه موزونا دانيا باق حتى جرى فيه الربوا باعتباره
واذا ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها واخذها وضمنه نقصانها
وكذا الوحرق ثوبا فولدت بعض العين وبعض نفعه كالكرباس فاذا فوت كل
النفع ضمنه كل القيمة وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئا منها ضمن ما نقص ومن ينوع اخر

في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد وقال الزاهدي في شرح القدوري بخلاف
صاحب المحيط عن فتاوى ظهيرا ذا كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البناء
ليس له ان يأخذها وان كانت اكثر فذلك وكذا في الساحة وزعم ان هذا
هو الذي عليه مشايخنا بذا اقرب مما ذكره محمد ان وحاجة انسان ابتلعت لؤلؤة
الغير الى قيمة جاز ويخير صاحب الاكثر وللمالك ان يضمن له قيمة بناءه او حجر امر بقلعه ان نقصت
بان الى ان نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة ذلك فقال فيقوم بلا بناء وحجر
ويقوم مع احدهما مستحق القلع فيما يستحق بالقلع بناء كان او حجرا اقل من قيمته مقلوعا
مقدار اجرة القلع فيخير الافضل وان خرق الثوب او صغره او لته السمن بسمن
محمد قيمة ابيض ومثل سويق لانه مثلي بخلاف الثوب فيأخذ في القيمة او اخذهما وغرم
ما زاد الصبغ والسمن وان سود ضمن ابيض او اخضر ولكن للغاصب بذا عنده
وقال السمرقندي كالقيمة وقيل بذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقص
السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد في السواد فهو كالخرقة وقال ان في
الثوب لصاحبه ان يمسكه ويأجر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بالفصل
الساحة لان التمير ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمير متعذر ولنا ان في تمير رعاية
الجانبين وخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة لان النقصان لم يعد
النقص اما الصبغ سيأتي **فصل** لو غيب ما غصب وضمن للمالك قيمته ملكه
خلافا للشافعي لما مر ان العين المغصوب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا انه
ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر
لانه غير قابل للنقل وصدق الغاصب في قيمة مع حلفه ان لم تقم بينة الزيادة فان ظهر
قيمة اكثر وقد ضمن الغاصب بقول احد الخصمين للمالك ورد عوضه او امضى الضمان وان
ضمن بقول المالك او بينة او بنكول الغاصب فهو له ولا خيار للمالك لانه قد ملك له الملك بسبب
اتصل به رضى المالك حيث ادعى بذا المقدار ونفذ بيع الغاصب فيما ضمن بعد بيعه لا اعتاق
لم يقل لا اعتاق لانه ينفذ اذا كان المشتري من الغاصب الذي ضمن بعده لان الملك

المسند كما في نفاذ البيع دون الاعتاق لانه منقوض باعتاق المشتري من الغاصب
بل لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وزوائد الغصب متصلة كالسمن والمتصلة
كالولد والتمر لا يضمن الا بالتعدي والمنع بعد الطلب وقال الشافعي مضمونة وقد مر ان
هذا مبني على الاختلاف في قيمة الغصب ونحن نقصان ولده معه وجبر ولده لم يقع به خلاف لزفر
والشافعي فان الولد ملكه فلا يصح جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان شيء
واحد وهو الولادة او العلوق وعند ذلك لا يجوز نقصانا فلا يوجب ضمانا وتورث
باقيه غصبها فردت حاملا فولدت في ثالث ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن يعني جميع
قيمتها وكل يضمن نقصان الحمل على ان السبب التلف وهو الولادة حصل عند المالك بعد
فسخ الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع فسخ رد الاصل فخرج عن عهدة رد الاصل وبقي
في عهدة النقصان والعيب كذا في الهداية واما اذا غصبها وما انعقد فباعه فهلك بالتلف
وردت وقد ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانها
لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ومنافع ما غصب عطف على الحرة
استعمالا وعطفا وعند ان قضى مضمونة بأجر المثل في الصورتين وعند مالك مضمونة
في الاولى دون الثانية وعدم الضمان عندنا لعدم التقوم فان تقومها في العقد ضروري
واتلاف خمر المسلم وخنزيره وان اتلفها الذمي فلا ضمان عندنا خلافا للشافعي له ان الذمي متبع
المسلم فلا تقوم في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها جاز
لا قيمة له سواء كان مالا كما اذا القى فيها حنطة او شيئا يسيرا من الملح بحيث لا قيمة
له او لم يكن كما اذا انعمه ذكره في المحيط او جلد ميتة فدبغه اي عمالا قيمة له كالخمر
والخمس اخذ مما الملك بشيء ولو اتلفها ضمن او خللها باذي قيمة كالملح الكثير وقيل
ملكه ولا شيء عليه هذا عنده وعندهما اخذ مما الملك واعطى جازا والملح فيهم
ان كان التخلل 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 الخانية ولو دبغ به جلد اي شيء

بشيء ولا قيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك ورد ما زال الدبغ
او ضمنه قيمته اي قيمة الجلد والغاصب حبس يعني اذا اختار المالك الاخذ ودفع
ما زاد الدبغ حتى يأخذ حقه كحابس المبيع للبائع لاجل الثمن فان هلك في يده سقط
عن المالك قيمة الزيادة كذا في الحقائق ولو انعفنه لا يضمن قيمة الجلد للمالك عنده وقالا
يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه لانها زائدة على ملك
المالك حتى كان له ان يأخذه وهو مال متقوم فتضمنه مدبوغا بمنزلة هلاك ويعطيه
ما زاد الدباغ ولان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعه متقوم لاستحقاق
المالية به ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان حقه والجلد
تبع لها في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع اذا هلك
من غير صنعة ومن قال وحاصل انه اذا اخذ او دبغ عما لا قيمة له اخذهما المالك
لان الاصل حق وليس من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له الا اذا اخذ او دبغ بذي
قيمة يصير ملك الغاصب تبعا حتى ملك المتقوم على غير المتقوم والفرق لابي حنيفة بين
الجلد والجلد ان المالك يأخذ الجلد ولا يأخذ الغل لان الجلد باق كما زال عنه النجاسة
وحكم غير باقية بل صارت حقيقة اخرى واخذ لا يضمن الجلد عنده اذا انعفنه لانه غصب
جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان تبع التقوم لكن العين اذا كان باقيا لا يشترط
فقد احتاط في مواضع من كلامه الاول في قوله يصير ملكا للغاصب وذلك ان الجلد
لا يصير ملكا للغاصب بالاجماع بقي المحيط حيث قال ان الغاصب وان احدث
وصف المالية في الجلد لكن لم يستهلك الجلد من وجه فلم يملك الجلد والثاني في قوله بل صارت
حقيقة اخرى فانه لو كان كذلك كان الغاصب مالكا لا سواء خللها بما لا قيمة له او بما قيمته
له وليس كذلك فانه صرح في الهداية بان التخليل نظير غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه
وفي قوله ان العين باقية بعد التخلل على ما نص عليه في باب الوكالة من اصل الكفر من المبسوط
والثالث في قوله لانه غصب جلدا او غير مدبوغ وذلك ان ما ذكره من العلة قاصرة
بعينها فيما اذا انعفنه بعد ما دبغه بما لا قيمة له مع ان الحكم مختلف فيه فلوجود الضمان فيه

عنده فالوجه الصحيح ما في الهداية وقد ذكرناه فيما سبق وثمن بكسر فسكون المعروف نوع
من الطنابير تتخذه اهل اليمن والمعازف هي الآلات التي يضرب بها وواحدها
المعزف ذكره في المغرب اراد ضمان قيمته خشبا مقومة وذكر في المنتقى خشبا والواحد
كذا في البدايع وقالا لا يضمن اصلا واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في
العرس فمضمون بالاتفاق واما مالا يحل مسلما كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين
كونه لمسلم او كونه كافرا قال في سير المحيط وكذا السلاح والطنابير والعيدان من كسر شيئا من ذلك
لم يضمن للاباحة كبيرة في الاديان كلها ولم يقروا عليها واراقة سكر ومنصف
وصحيح بيعها خلافا لهما في الموضعين وفي دام ولد عصب وهلك لا يضمن بخلاف المدبر
لان المدبر متقوم لانه لو اعتق وقالا يضمنها لتفوتها ومن حل قيد عبده او ربط
دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طائره فذهبت خلافا لمحمد لانه اضاف الاتلاف
على المختار وطلما ازا توسط فعل المختار او سعى الى السلطان من يؤذيه لا يدفع
بل يرفع او من يسبق عطف على من يؤذيه ولا يتبع نهبه او قال مع سلطان قد يجوز
وقد لا ازا وجد بلا عزم شيئا لا يضمن ولو عزم البته ضمن وكذا لو سعى بغير حق عند محمد
زجر او بحبس وعندهما لا يضمن الا على ازا توسط فعل المختار

كتاب الشفعة

هي في الشرع تملك مبيع عقارا قيده به وهو كل ما له اصل وقرار من ضيعة
ودار لان الشفعة اصلا انما ثبتت فيهما وما في معناه كما علمت وذكره في التحفة
جبرا يعني لا بغير اختياره لانه يغير عدم اختياره لم يقل على المشتري به لانه قد يكون
على بايعه كما اذا اقر بالبيع بالبيع وانكر المشتري قال في الفتاوى للقاضي ان الشفعة
لا تعتمد زوال الملك عن البايع لا على توهم المشتري وهذه اثبات اذا باع بشرط الخيار
للمشتري يمتنع ايضا لانه في الحالة وان كان مغايرا لما في الصورة فيتم العلة قاله
في المحيط واذا وجبت الشفعة فان كان الثمن من ذوات الامثال وجبت بمثله وان
لم يكن منها كالعبد والثوب وجبت بقيمته وقال زفر ان في يد مالك يأخذ بقيمته
ويجب اي ثبتت بعد البيع لم تبطل بالبيع لانه شرط والسبب هو الاتصال والاستقرار بالتجارة

باكثرهما واراد بالكثرة ما طلب المواثبة وانما قال استقر به لان حق الشفعة قبل هذا
تتزلزل بحيث لو اخر تبطل واذا لم يؤخر استقر اي ابطل بعد ذلك ويملك بالتراضي
او بقضاء القاضي قال في التحفة قالوا ان حق الشفعة يجب عند البيع ويتأكد بالطلب
ويثبت الملك بقضاء القاضي او بالتراضي بين الخصمين بقدر رؤس الشفعاء لا الملك
خلافا للشافعي فخليط في نفس المبيع ثم شريك في حقه من قال ثم لرفع حق المبيع انحصر
فيما حقه الاظهار واظهر فيما يكفي فيه الاخير كالشرب والطريق حاصين كشرب نهر
يجري فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم جار ملاصق بابه في سكة اخرى كواضع جذع
على حايط انما ذكره ليعلم ان جارا لا يخلط وعند ان في ثبت الشفعة الا للاول
ذكره في التحفة والمحيط والكرار والايضاح ويطلبها الشفيع في مجلس اخبر فيه بالبيع
قال مشايخنا والصحيح ان يقول القاضي للشفيع متى اجرت البشراء ولا يقول متى علمت به
ثم ان اعتبار المجلس على اختيار الكرخي وفي الاصل عن محمد اشارة الى ذلك وعنه عامة علمائنا
على الفور كذا في الخلاصة بلفظ يفهم طلبا كطلب الشفعة ونحو ومثل ما طلب الشفعة
او اطلبها وهو طلب مواثبة اخذ وحاسن قوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها اي
طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة ثم يشهد بذا اذا لم يكن طلب المواثبة عند احد
العاقدين ولا عند الدار واما اذا كان عند احدهما او عند الدار وشهد 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 بالخيار بين مطالبة البايع والمشتري والطالب عند
المبيع او الاشهاد عليه لان للمشتري ملك والبايع صاحب يد فيتحقق من الشفيع
الطلب تمة معهما لينتقل الملك واليد فاما المبيع تعلق الشفعة به فيقوم الطلب عنده
مقام الطلب منهما باعتبار الحاجة ممن مشتر او بايع فيقول اشتري فلان بذه الدار
وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب
الاشهاد بذا الطلب انما يجب عند التمكن من الاشهاد وعند الدار وعند صاحب
الملك او صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته واذا كان في مصر آخر الى اجل

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 لان العلم 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 فيقول اشتري فلان دارا كذا وانا شفيعها بدار كذا الى هذا اذا لم يكن الشفيع شريكا في نفس المبيع وان كان شريكا في مفصورة طلب غير هذه مرة فلم يسلم الى هذا اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة لا توقف عليه وهو طلب تملك وخصومة وتاخيره لا يبطل شفعة وقال محمد ورفر وذكره في المحيط والهداية اذا اخر شهرا بغير عذر بطلت وبه يفتى وذكره قاضي خان في جامع الصغير وصاحب المحيط ونقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام وفي الهداية الفتوى على قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب واذا طلب الشفيع الخصم اي عن بالكية الشفيع الدار المشفوعة بجاف ان قربا او بيرس الشفيع او بكل الخصم عن الحلف على العلم بانه ملكه كذا سأل عن الشراء فان ابى قربه او بكل عن الحلف على اي حال او السبب قد مر في كتاب الدعوى ان في دعوى شفعة الجار يحلف على السبب او بيرس الشفيع فتفلى بهما بذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة فاذا انكر فالقول قوله مع يمينه وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضي لزمه احضاره وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو قبل للشفيع ادّ الثمن فاخر ليبطل وللخصم اي خصم الشفيع البائع والمشتري ان لم يسلم احدهما بيده والاخر يملكه حرر به كذا في المحيط والتحفة والهداية فلو اقام البينة عليه اي على البائع قضى بالخصم 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 لما مر والبينة

ولا امكان صدق البينتين بحمل ان العقد مرتين فيأخذ الشفيع بالاقل بذا عند محمد وعند ابي يوسف بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبض اي بلا قبض الثمن فالقول له مع قبض المشتري واخذ في خط الكل بالكل في مسئلة خط البعض قد مر في باب المرابحة وفي الشراء بثمن مثلي حقيقة وحكما وذلك لان من المثلي ما الحق بغير المثلي كالحمر في حق المسلم بمثله وفي غيره بالقيمة فهي عقار بعقار اصغر كل بقعة الاخر وفي ثمن مؤجل بحال وطلب فحال واخذ بعد الاجل قال زفر والشافعي في قوله القديم لان ما يخص في الحال باجل مؤجل ولو سكت عنه بطلت اي ان سكت عن الطلب وصبر حتى يطلب عند الاجل بطلت الشفعة وفي شراء دين من دين لا بد ان يكون البايع ايضا دينا والا بقبض البيع فلا تبطل الشفعة وصح بيع في المبسوط الخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل خمر وقيمة الخنزير والشفيع للمسلم بقيمة كل قيمة الخمر بان تقوم مقام الدار لا مقام الخمر فلذلك 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 بالقلع ويكون بالخيار ان شاء اخذهما بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء تركه وبه قال الشافعي ومالك لانه ليس متعديا في البناء والغرس لثبوت ملكه بالبناء فلا يعامل باحكام العدوان وجه ظاهر الرواية انه بنى او غرس في محل تعلق به حق متأكد لغيره من غير تسليط من جهته من الحق فينقض ويرجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس لغير بعد اخذه بالشفعة ثم استحقت اغا لا يرجع ببقيمة البناء او الغرس على احد لانه اخذ جبرا لانه لا تهمة فيما اخذ بالتراضي بل لانه ليس بمغرور والمشتري انما يرجع على البايع لانه مغرور من جهته ويكل الثمن ان خربا وجب الشجر اي اشترى دارا فاخرجت من غير صنع احد او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن واخذ الوصية لا ينقض بحصتها ان يدع المشتري البناء انما يأخذه بحصته لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا يأخذ النقض لانه يلبس بتعا وفي شراء ارض مع شجر

نخيل فيها ودلك بذكر الثمر اذ للبذر ونه لا يدخل في البيع الا ولا ثمر عليها فانه
مع اخذها ثمرها في الفصلين وحصتها اي اخذ الشفيع الارض بحصتها
من الثمن ان اخذه المشتري في الاول وبالكل في الثاني لان الثمر لم يكن موجودا
وقت العقد فلا يقابله بشيء من الثمن **باب** ما يفسد فيه اولا وما 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 لبعض
بوصال فباع نصف القيدين يظهر حما 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 ابيع للقلع لانه اذا بيع مع حق
القرار يلحق بالعقار وتجب شفعة انما قال قصدا لانها اذا بيعا تبعا للارض
تجب فيهما الشفعة وارث وصدقة وهبته الا بعوض ودار قسمت لان
في القسمة معنى الافراز او جعلت اجره او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد
او مهر لانها ليست باموال ولا مثل وطلحتي ياخذه الشفيع به فلا يمكن
مراعاة الشرط وعندنا في كل ذلك تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة
عنده فيوخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع صرورة فلا
يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق وان قوبل بعضها مال كما اذا اشترى وجعل
على داره 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 التبع او بعت بخيار البايع وسقط
خياره انما قال هذا لانه اذا اسقط اي اذا ثبتت الشفعة وقس على هذا
قوله او بيعا فاسدا او مسقط فنحو اسباب سقوط كثيرة منها بناء المشتري
فيها او ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق بالاخير 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 الرد بخيار العيب بلا قضاء تجب الشفعة وبالاقالة لان الاقالة
بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد المأذون تجب الشفعة لا مديونا
احاطة الدين برقبته وكسبه غير شرط وقد ثبت على هذا فيما نحن فيه في مبيع
سيده ولسيده في مبيعه بناء على ان في يده ليس ملك المولى اذا كان مديونا
ولمن شترى او اشترى له اي تجب الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة
ولمن يشترى له اي للموكل بالشراء وفائدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء
شريكا والدار شريك آخر فلها الشفعة ولو كان هو شريكا والدار لاجنبي فلا شفعة
للجار مع وجوده لا لمن باع سواء كان اصيلا او وكيلا او بيع له اي وكل بالبيع
ومداد الفرق على ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها ثم
ان البايع غير هاهنا في حكم العقد كالبيع لنفسه فلذلك لا يفارقه الوكيل الا بعزل او تسليم
الدرك لان الاستحقاق حصل عليه ولا فيما بيع الا قدر ارزاعا كان او دونه من طول احد
الشفيع اي يكون طول ذلك القدر تمام ما يلاصق احد الحدين من جملة لاسقاط
شفعة الجوار او شرى سهما ضم بعض ثمن باقيها الا في السهم الاول بذه حيلة اخرى
لاسقاط شفعة الجوار وهو ان يشتري شيئا قليلا من احد سهم 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 اخذ هذا في الثاني
لان المشتري صار شريكا في الباقي وهو احق من الجار او شرى بعض ثمن ودفع
عنه ثوبا الا بالثمن بذه حيلة اخرى لعم الجار وغيره وبيع بالرد اذا ريد بيع الدار
بمائة فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوي مائة في مقابلة الالف فليس للشفيع
اخذها الا بالف ولا يرغب فيه ولا يكره حيلة اسقاط الشفعة والزكوة
عند ابي يوسف خلافا فيخير بذا الاختلاف قبل الوجوب واما بعده فكروه بلا خلاف
ذكره شيخ الاسلام ويفتى في الاول بقول الاول وفي الثاني بقول الثاني قال الخصاف

في كتاب الحيل لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما يكره حيث يتخلص به الرجل من الحرام ويحتج به الى الحلال فيما كان من هذا القبيل وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق الرجل حتى يبطله او يحتال في باطل حتى يموه ويحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة ويبطل به حق طلب المواثبة تركه بان لا يطلب في مجلس اخبر 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 عند محمد خلافا لهما وزفر لان هذا ابطال لحق الصبي فلا يصح ولهما ان الاخذ بالشفعة تجارة فترك الاخذ بها تارك التجارة فيملك 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 وعندهما يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليم اصلا لانه اتى بضد ما امر به ولهما انه توكيل بالشراء لان الاخذ بها شراء والوكيل بالشراء لان لا يشتري غير ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلقا فينفذ تفرقه مطلقا وابو حنيفة يقول انه وكيل بالخصومة ولا يقر الخصومة الا في مجلس القاضي وصولها على عوض ورد عوضه اي اذا صالح منها على عوض يطلب الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقوم في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بما يتعلق من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ويرد العوض ان كان مأخوذا والا فلا يجب تسليمه وسقوط الشفيع للمشتري اما اذا مات الشفيع تبطل الشفعة ولا يورث عنه لانها ليست بمال خلافا للشافعي وبهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته ويسلم الشفيع به قبل القضاء بجامع زوال السبب لاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بالملك اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه يمنع الزوال فيبقى الاتصال وان سمع تارك فسلم فظهر شراء غيره او بيعه بالف فسلم فكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب

متقارب قيمة الف او اكثر فهي له اي الشفعة ثابتة له في هذه الصور لان هذه الاشياء من ذوات الامثال وتتراجع مما يكون الاخذ بها اليسر وان كان قيمتها اكثر فيكون له حق الشفعة وبعوض كذلك اي اذا ظهر ان البيع كان بعوض قيمته الف او اكثر فانه حينئذ لا تبقى له الشفعة لان الشفيع يأخذ ناجح بالقيمة فان كانت قيمته الفا فقد سلم البيع به فان كان اكثر فتسليمه بالالف تسليم بالاكثر بالطريق الاولى ويشفع حصة احد المشتريين لاحد البائعة اي اذا اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد فليأخذ حصة احد البائعين لانه لا يتحقق في الاول دفع ضرر الجوار لما في الثاني لانه تعليل بعدم الحكمة والتعليل بعدم العلة غير مقبول فكيف اذا كان بعدم الحكمة بل لان بهذا يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر لان الشركة عيب فوالاعيان المجتمعة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة والنصف مغرز البيع متشاع من دار فقسما اي اذا اشترى نصفا مشاعا من دار فقسم البائع والمشتري فالشفيع يأخذ النصف مغرزا الا ان القسمة من تمام القبض فان الامتناع في الثاني لا يتم الا بالقسمة

كتاب القسمة

هي في الشرع جمع نصيب شائع في معين لا تغيير للحصول قبل القسمة وغلب فيها الافراز في المثلي اراد به ما يتم الذي في الحكم وهو العددي المتقارب فان معنى الافراز غالب فيه ايضا ذكره في الكافي والمبادأة في غيره فيأخذ كل شريك حصته بعينها صاحبه في الاول لا في الثاني وان اجبر عليها في محدد الجنس فقط عند طلب احدهم اي المبادأة غالبة في غير المثلي ويجبر على القسمة فيما اذا كان متحد الجنس لانها باعتبار ما فيه من معنى الافراز على ان المبادأة مما يجري فيه جبر في المجانسة كما في قضاء الدين ونصب قاسم يرزق من بيت المال بقسم بلا اجر وهو احب وان نصب باجر صح وهو على عدد الرؤس وقالا الاجر على قدر الانصباء لانه مؤونة الملك لان الاجر مقابل بالتميز وهو قد يصيب

في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر اصل التميز وجب كونه عدلا عاما
بهما ولا يتعين واحد منهما لان الامر يضيق على الناس ويصير الاجر غالبا و
ولا يشترك القسام اى لا يترك القسام ليشترك كيلا يصير الاجر غالبا وفحت
برضاء الشركاء ولا تلزم عند صغر احدهم او جنونه فان في لزوم رج لا بد من امر
القاضي وقسم بقاضي تدعون شراه او ملكه مطلقا او ارثه بينهم وعقار تدعون
شراه او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته بينهم
وعدد ورثته عندنج وقالا يقسم كما في الصور الاخر لان ملك الموروث
باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء
لان الملك بعد الشراء غير باق للبايع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه
لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محسن بنفسه فلا يحتاج الى القسمة
ولا ان يبرهنوا اى العقار معهما حتى يبرهنا انه ملكهما لانهما اذا برهنا انه معهما
كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج اليها فلا بد من اقامة البينة على الملك
قيل هذا قول ابي حنيفة والاصح انه قول الكل ولو برهنا على الموت وعدد
الورثة وهو معهم ومنهم طفل او غايب معهم ونصيب من يقبض لاى الورثة
من المذكورين عبارة الهداية والدار في ايديهم وتمسير الجمع عايدا الى المدعيين
بناء على ان اقل الجمع الاثنان يفصح عن هذا قولا ومعهم وارث غايب
وان برهن واحدا اى ان حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين
لان الواحد لا يصلح مقايسا ومقاسما ومحاصما ومخاصما واشاروا الى ان
احدهم او كان يسيء فهم منه بطريق الدلالة لانه لا حكم فيما اذا كان الكل معه فلا حاجة
الى ذكره مع الوارث الطفل او الغايب لانا اى لو كان مقام الارث الشراء
لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة مدعيا عن الباقين وان كان في صورة
الارث العقار او شيء في يد الغاصب والطفل لا يقسم ايضا لان القسمة
تصير قضاء على الغايب اذ الطفل من غير خصم حاضر معهما وقسم بطلب احدهم

احدهم اى احد الشركاء ان انتفع كل حصته وبطل في الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر
لقدر حصته اى لا يقسم بطلب في القليل لانه متعنت في طلب القسمة اذ لا فايدة
له فيها قال المحاسبي على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل
يرضى بضرره وقال الحكم في مختصره يقسم بطلب كل واحد والذي اختاره الخصاف قول
الخصاف وبه الفتوى وعليه نص في المبسوط ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل واحد
بالقسمة وفي المبسوط اذ ح لا يقسم القاضي بينهما وقسم عروض احدهما جنب الاخر
والرقيق والجواهر والحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق بشرط ان يكون الكل ذكورا
او اناثا ذكره في الخانية ويطلب البعض كما يقسم المثلي والغنم والرقيق المغنم وله
ان التفاوت في الادمي فاحش فصار كالبغال المختلفة بخلاف الحيوانات
وفي المغنم حق الغانمين في الملاية وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم وقيل
لا يقسم الكبار منها ويقسم الصغار وقيل يجري الجواب على اطلاقه ودور مشتركة
او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منها اى ان كانت الدور قريبة
بان كانت كلها في محلة واحدة قسم كل واحد منها عنده وقالا الرأي في ذلك الى القاضي
ينظر الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك صرح به ذلك في المبسوط وبه افتى ابو
الحداية والكاكي ومن قال وقالا يقسم بعضها في بعض فقد وهم وان كانت الدور
بعيدة اى في ويرين فقولهما كقوله ويصور القاسم ويعدله ويذرعه ويقوم
بناؤه ويفرز كل قسم بطريق وشربه بذا بيان الافضل فان لم يفعل جاز كذا
في الكافي ويلقب الاقسام بالاول والثاني والثالث ويكتب اسماؤهم ويدرج
بذا استحسان وفي القياس لا يستقيم لانه في متاع القفار ذكره في المبسوط والاول
لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا اى يصور الدار المقسومة على القرطاس
ليمكنه حفظه ويعدها اى يسويها على سهام القسمة ويذرعها ويصور الذرعان
على ذلك القرطاس ثم يجعل جدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة ويقدر البسوت
والنصفة وغيرها بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبدأ القسمة من اى طرف

كان فان جعل الجانب البرني ولا يجعل مالية ثالثا وبكذا وكتب اصحاب
السهام اما على التوعة 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 اى في قسمة العقار الا برضاهم يعني اذا كان ارض وبناء
يقسم بطريق القمة فيما روى عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض
بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الاخر دراهم حتى يستويه فيدخل
الدراهم ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فاذا
بقي مخمل ولا يمكن التسوية فح يرد في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة في
هذا القدر وان وقع ميل وقسم او طريق في قسم اخر بلا شرط فيها صرف
ان الكل والاصح سفل ذو علو وسفل وعلو محرز ان قدم كل وحده وقسم
اى بالقمة 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 نزح الكفاية لا اختلاف في الساحة واما البناء فيقسم بالقمة
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 وكوله قالوا الا
يدعي فسخ 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 بينة وانما ذكره في الملتقى يمكن توفيقه لما في المبسوط
والخانية بحمل الحجة على الاقرار ووجه ما رواه وما في الملتقى على تقدير تسليم الحجة
البينة ايضا كما وقع في الكافي هو انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء
حقه ثم لما تأمل ظهر الغلط فح فلهذا فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق و
شهادة القاسمين حجة عند الاختلاف اى اذا اختلف المتقاسمون وشهد
القاسمان فبالشهادة تتم القسمة اولا وجه له فانه لا حاجة الى الشهادة

على الشهادة عليها بل نقول انه لا يصح مشهودا بها لانه غير لازم ذكره
في الهداية هذا عندهما وعند محمد والشافعي ليست بحجة لانها شهادة على
فعل انفسهما وقالا لا بد من شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء وان
قال قبضته ثم اخذ بعضه خلف خصمه لانه يدعي عليه الغصب وهو ينكر وان
قال قبل اقراره اصابني كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت لانه اختلاف
في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار البيع وان استحق
بعض حصة احدهما شائع او لم تفسخ يعني جبرا او رجع بقسطه في حصة شريكه
او نقضها يعني ان شاء رجع وان شاء نقض القسمة ويقابل بين النقيض وهو
ونفسخ في بعض مشائخنا كل اعلم انه اذا استحق بعض شائع في نصيب احدهما
لم تفسخ 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 شائع في الكل تفسخ بالاتفاق
ولو استحق بعض معين لا تفسخ بالاتفاق بقي ههنا احتمال اخر وهو ان استحق
بعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا فحكمه حكم القسمة لانه لو بقيت القسمة
تتقرر للمستحق بتفرق نصيبه في النصيبين بخلاف ما اذا كان الاستحقاق
في نصيب احدهما كذا في الهداية وان كان معينا بان يكون ما سواه بين فالامر
ظاهر وان كان في احدهما زايد فالجواب كذلك الزايد فرجع الى المستحق الشائع
وبذا يعلم ان المراد من افراد هم بذكر الصورة بالذكر وتحت الهداية هي مغالطة
من الجثة وهي الجماعة الظاهرة للحسي والمعنى والتبا يوتفاعل منها وهو ان
يتواضعوا على امر فيتواضعوا به وحقيقة ان كلا منهم يرضى بجهته واصله ويختار
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 هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفلها

247

وخدمة عبد بذا يوما وبذا يوما ان سكنى بيت صحيح بان ليسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما وعبد بن بذا بذا العبد والاخر الاخر

كتاب المزارعة

المزارعة هي مفاعلة من الزراعة في اللغة وفي الشرع معاقدة دفع الارض ببعض الخارج عنها والاصح عند ما روى انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة لغة اهل المدينة ولا خفاء في معنى قفيز الطحان قال في المحقق يعصى ابو حنيفة يقتضي بفسادها من غير حجة وكان لا ينهى عنها اشد النهي قال محمد بن الحسن لم ير ابو حنيفة المعاملة والمزارعة جائزا ولكنه فرع عليها والقابل لو جوزتها كان يجوز في كذا وانا فيها قايس ولم يجوز الوقف ولم يفرع عليه وانا فيه رايا حل وصحت عندهما وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج اليها شرط صلاحية الارض للزرع وآلة العاقدين وذكر المدة وقت البذر وجنسه وقسط الاخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج فيبطل الشرط لاحدهما قفيزان مسماة او ما يخرج من موضع معين او رفع رب البذر بذره او رفع خراج او تضعيف الباقي او اخراج الموظف اما اذا كان خراج مقاسمة كالربع والخمس فلا يفسد شرط ارفعه كشرط رفع العشر لانه لا يحمل ان يود الى قطع الشركة او يجب لاحدهما والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد والشرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر او سكت عنه صحت لان في الاول الشرط على موجب العقد فان التبن نماء ملكه وفي الثاني في الشركة فيحمل على المقصود حاصله وحب التبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك بتعامل وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل لآخر والارض والعمل له والبقر لآخر وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد او البذر والبقر والاخران لآخر او البذر له والباقي لآخر اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلثة من آخر وبذا لها اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الاخر والاولان جايزان

جايزان والثالث لا احتمال الربوا لان ما يخرج رب البذر نماء ملكه فلا مساواة احتمالا اما في جانبه فظاهرا واما في جانب شريكه فلان ما يخرج الارض فلا احتمال للربوا بل لان الشرع لم يرد بتقويمهم الشركة بين البذر والعمل والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جايز لانه يشبه استيجار البقر باجرة مجهولة واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الاخر وهو على ثلثة اوجه وذلك لان يكون الاثنان مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان من الاخر والاولان جايزان دون الاخيرين اذ لا مناسبة بين الارض والبقر وكذا بين الارض والعمل وعن ابي يوسف جواز هذا اذا صحت فتخارج على الشرط وتأبى المعامل ان لم يخرج وجبر من ابى عن المضي الا رب البذر لان المضي عليه لا يخلو عن ضرر وهلاك البذر ومتى فسدت فتخارج لرب البذر وللاخر اجر مثل ارضه او عمله وليزاد على ما شرط وعند محمد يزاد بالغا ما بلغ ولو ابى رب الارض والبذر وقد كرب العامل يقال كربت الارض اذا قلعتها للحرث فالشيء له حكما ويستحي ديانة وتبطل بموت احدهما خلافا للشافعي ذكره في التحفة وتفسخ بين محوج الى بعيها بذا قبل ان ينبت الذرع ولا يجب بشيء لانه لا قيمة للمنافع وهما قوما ما بالخارج وقد بطل بسبب الاستحقاق بالفسخ بذا في الحكم ويجب ديانة ان يستحي العامل ان ينبت الذرع ولم يستحصد لانتفاع الارض للتعلق حق المزارع وان مضت المدة لم يدرك الذرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه اي اجر مثل ما فيه نصيبه من الارض حتى يدرك ونفقة الذرع مثل اجرة الستقي وغرم من العمل عليها بالحصص اي بقدر حصة كل واحد منهما كاجر الحصاد والدفاع والدوس والتذرية فان شرط على العامل فسدت لانه شرط يخالف لمقتضى العقد فان الذرع اذا ادرك ينتهي العقد وعن ابي يوسف انه اي الشرط يصح وعليه الفتوى ذكره في التتمة ولزمه للتعامل قال الامام الحلواني في المبسوط هذا هو الصحيح في ديارنا وفي الكافي وبه اختار مشايخ بلخ للعرف

وان كان القياس بابه والاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل وبعده
فعليهما بالحصص **كتاب** المساقاة هي عبارة عن المعاملة بلغة اهل
المدينة وفي الشرع عقد على دفع الشجر خصه بالذكر بناء على انه اصل في هذا الباب
فان النص انما ورد فيه وغيره يلحق به لحاجة الناس فلا يخالف لما سيأتي
من التعميم ولا محال له بنا بزيادة قوله وغيره اذ يأباه قوله الاتي من يصلح نخله
من ثمره ولو بدل الثمر بخارج لادى الى دخول المزارعة في حد المساقاة وهي كالمزارعة
حكما وخلافا فان حكم المساقاة حكم المزارعة في ان الفتوى على صحتها وفي انحلالها
باطلة عند خلافا لهما وشرطا اراد الشروط التي يمكن وجودها في المساقاة
كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل و
الشركة في الخارج فانما بيان البذر ونحوه فلا يكون في المساقاة وعند الكل هي
وما لك 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 ما اراد على البذر الا المدة فانها تصح بلا ذكر
استحسانا لان ادراك الثمر وقتا معلوما عادة والثابت عادة كالثابت
شرعا ويقع على اول ما يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفاء
سيست تريفي اذا دفعها مساقاة لا يشترط بيان المدة فيحمل الى ادراك
بذرها لانها كادراك الثمر في الشجر قال في الخانية بذا اذا كان البذر مما يرغب
فيه وحتف لانه يصير فرعا لمنع الثمر للشجر وفي الكافي لو دفع اليه اصول رطبة ثابتة
في الارض حاملة 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 فساد ما قيل الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل تحصد
في كل سنة ستة مرات او اكثر وان اريد البذر تحصد مرة وتترك في المرة
الثانية الى ان يدرك البذر فيها لا يؤخذ البذر بل يقع على السنة الاولى و

الاولى وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسد بها وقدة اي ذكر مدة تبلغ
وقتا يصح فلو خرج في وقت مسمى فعلى الشرط وان قل فللعامل اجر المثل ليعمل
اي اجر مثل العامل المستأجر ليعمل الى ادراك الثمر لا اجر مثل العامل المستأجر
الى زمان ظهور فساد المخ فان اجر المثل يتفاوت بتفاوت المدة وكثرتها فيصير
بذا فاسدة دقيق وتصح في الكرم والنخيل والرطاب المراد منها جميع القبول والباذنجان والخل ذكر الشجر مع انفهامه مما سبق ثم ذكر الخل مع دخوله في الشجر
لان الناس يذكرونه تحقيقا فيما عدا الكرم والنخل له انحاء انما تصح فيها لحديث خيبر
ففي غيرها بقي على القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس وان كان
فيه ثمر لا مدرك لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعد كالمزارعة تصح
اذا كان الزرع بقلا ولا تصح اذا ادرك فان مات احدهما او مضت مدة
والثمر لم يقوم العامل عليه او ورثته استحسانا دفعا للضرر وان كره الدافع
بذا على تقدير قيام ورثة العامل عليه او ورثته بذا على تقدير قيام العامل فيفهم
فعلى الكلام نشر على ترتيب اللف ثم انه مخصوص بصوره الموت لا تنتفي في صوره
انقضاء المدة ولا تفسخ الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او
افلاس فاخاف على سقفة التسقيف غصن النخل وبجع سعف ذكره في الهداية
وعذره عذر ودفع قضاء مدة معلومة على ان يؤنس ويكون الارض والشجر
بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والنوس لرب
الارض لانه غرس بغير رضاه ورضاء صاحب الارض فصار تبعا للارض وللعامل
قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان لانه استأجر ببعض ما يخرج من عمله
وهو نصف وحيلة الجواز ان يتبع نصف الارض ويستأجر
صاحب الارض العامل ثلاثين منا شيئا قليلا ليعمل في نصيبه **كتاب**
الذبائح جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح كالذبح بالكسر والذبح بالفتح مصدر
ذبح اذا قطعه الاوداج حرم ذبح اي مذبوحة تذكى اي لم تذبح ذكاة شرعا

اختيارا او اضطرارا فان قلت فلا يتناول الذبيحة المتردية النطيحة وكلها
قلت نعم الا ان حكمها يعلم فاذكر بطريق الدلالة فانه اذا حرم مالم يذكر
حال كونه مذبوحا فلا يحرم حال عدم كونه مذبوحا احق وحكما الى الفهم اسبق
وذكاة الضرورة 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 اقصى الفهم قضاء، هو الحلق وفيه مجريان الاول موضوع من قدام وهو
الحلقوم ويسمى الشرجان 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 للقدوري وقال صاحب الهداية
الحلقوم مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس وبوافقه ما في مبسوط شيخ
الاسلام من ان المرئ عرق احمر هو مجرى النفس واما في تفسير سورة الاحزاب
من الكشاف من ان الحلقوم مدخل الطعام والشراب فلم يجر فوت العقد
وافتى بعضهم بجواز لقوله عليه السلام الزكوة بين اللبة والمحيين وبساعده
رواية المبسوط وعبارة الجامع الصغير وهي لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه
واعلاه واسفله وحل يقطع اي ثلث منها اي فاقته للاكثر مقام الكل
وهو بكل ما افرى الاوداج وانهر الدم ولو بليطة هي قشر القصب ومروة
هي حجر ابيض كالسكين يذبح بها كذا في المستصفى وبساعده ما في الصحاح الا
وخطرا قائلين اما اذا كان منزوعين حل الذبيحة عندنا ويكره الذبح ذكره
في التحاليق 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 يقلعون الاظفار ويجدون الاسنان ويقاتلون بالحديد

بالحديد والعض وهو محمول على غير المنزوع وندب احداد شفرته قبل
الاضجاع وكره بعضهم ارفاقا بالمذبوح والجر بارفع عطف على الفعل وكره
برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها والنخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع
وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل الله برد اي تسكن 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 فحل ذبيحتهما ولو
مجنونا وامرأة او صبيا يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة بها والذبيحة
اي شرائطها من فري الاوداج وبضبط اي قدر على فري الاوداج ويكفي
القيام به كذا في الكافي وعبارة الهداية ظاهرة فيه انما قال هذا لانه
لو كان لا يعقل او لا يضبط لا يحل ذبيحته او اقطع او اخرس لان ذبيحته وفي
وجوبي ومرتد وتارك تسمية عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه خلافا للشافعي واقوى حجة قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله
او فسقا اهل لغير الله به فحيث قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والفسق
على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا
في المحرم يكون حلالا قلنا لضرورة في الحمل لا وجه له اذ حيث يلزم ان يعبر عن معنى
بذكر اسم غير الله عليه يقول لا تذكر اسم الله عليه ولا يخفى ما فيه من القصور المخل
بكمال الفصاحة فاذا لم يحل فيكون قليل الاجداد لا قبل ولا تاكلوا لئلا يلزم
الكذب وان تركها ناسيا حل بعذر النسيان وقال مالك في احدى
الروايتين عنه لا يحل في النسيان ايضا لظاهر ما ذكرنا في العمد فانه لا فضل
ولكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان
والحرج مدفوع والنص المذكور غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لصرت الحالة
وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في القصد الاول واما قوله تعالى لا تؤاخذنا
ان نسينا فعلى تقدير دلالته على عدم المؤاخذة لا يلزم منه الحل في متروك التسمية

تاسيا كما لا يلزم عند عدم المؤاخذة على تقدير ترك الواجب في الصلوة نسيانا
تمام الصلوة وما يقال قوله عليه السلام تسمية الله في قلب كل امرئ مسلم
محمول على حالة النسيان انما يكفي في الجواب عن تمسك الشافعي لا في الاحتجاج على
ذكرنا كما لا يخفى وكره ان يذكر مع الله غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم
تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف كقوله بسم الله واسم فلان او وفلان
اي بسم الله وفلان وان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل
التسمية لا بأس به وجنب نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكسها
وقال مالك ان ذبح الابل او نحر البقر والغنم لا يحل ولزم تعمد استئناس
وكفى جرح نعم وبهيمة واحد الانعام وحل المال للذكية توحش او سقط في بئر
ولم يمكن ذبح وقال مالك لا يحل الا بالذكوة الاختيارية ولا يحل جنين ميتة
وجد في بطن امه وعنده ما وهو قول الشافعي اذا تم خلقه اكل وذكوة الام
ذكوة له ولا ذو ناب ومخلب المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن
ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ولا كل ذي مخلب فان لحمانة لحما
مخلب والبعير له ناب والبقر كذلك كذا في مبسوط البرذوي من سبع او طير يسبع
كل مختطف منتهب خارج قاتل عادة ذكره في الهداية ولا الحشرات
هي صغار دواب الارض واحدها حشرة ولا لحم الاهلية فيه خلاف مالك
والبغل والخيل فيه خلافهما وخلاف ابي حنيفة في قوله تعالى والخيل والبغال والحمير قيل
الكراهة في الخيل تنزيهي وقيل تحريمي وهو الاصح والضبع كفار وفيه خلاف
الشافعي والذئب والسنور والسنجاب سنمك بت والابقع الذي يأكل الجيف
لا الابقع كلاغ بيه والغراب كلاغ سياه بذرك ولا الفيل والربوع
موش دشت وهو حلال عند الشافعي وابن عرس راسو ولا حيوان مائي
سوى سمك لم يعطف مشتق من طفا اي خف وعلا والمصدر الطفو على وزن
الفعول ذكره في الطلبة وفيه خلاف ان في محال في التحفة ثم عندنا الطافي على

على وجهين اما ان مات بسبب حادث فانه يؤكل وما مات حتف
انفه لا يأكل وبحيوث والمار ماهي بحيوث نوع من السمك غلط اي ماهي
كذا في المغرب وانما افردهما بالذكر لكمال اختفاء في كونهما من جنس السمك
والمكان اختلف فيهما فلذكره صاحب المغرب وحل الجراد والوانع السمك
بلا ذكوة وغراب الزرع والعقعق والارنب معها اي مع الزكوة
كتاب الاضحية افعولة يجمع على اضاحي بتشديد الياء هي
في الشرع ما يذبح في يوم الاضحى بنية القربة وهي شاة من ضأن وبقرة او بعيرة
او سبعة ان لم يكن لغرم اقل من السبع انما قال بذالانه لو كان لاحدهم
اقل من سبع لا يجوز عن احد لان وصف القربة لا يتجزى وعند مالك تجوز
عن اهل بيت وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز من عن اهل بيتين وان كان
اقل منها ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا قسم معا اي مع اللحم من الاكارع
وجلده سواء كان في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون
من جانب لحم واركارع وفي احدهما جلد والما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس
وصح اشتراك الستة في بقرة متمتعين لاضحية استحسانا وفي القياس
لا يجوز وهو قول زفر لانه احد حالي القربة فلا يجوز بعضها وجه الاستحسان
انه قد يحدث بقرة سمينة ولا يحدث اشتراكا وقت البيع فلحاجة ماسة
الى هذا وذا اي الاشتراك قبل الشراء احب وعن ابي حنيفة يكره الاشتراك
بعد الشراء وبه اخذ زفر فان مات احد سبعة وقال ورثته ادخوها
عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف انه لا يصح وهو القياس لانه شرع باتلاف
فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن
الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء على الميت كبقرة
عن اضحية ومتعة وقران وان كان احدهم كافرا او مرتد الحم لان البعض
ليس بقربة وهي لا تتجزى ولا تجب الا على من عليه الفطرة لقوله عليه السلام من

سنة ولم يضح لا يجزئ مقصلان وعند الشافعي يجزئه غرما قال هذا
لانها لا يجب على الما فرد كره في الهداية النفل لا يطعن في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن عنه يجب لطفله كما في الفطرة وجه الظاهر بسبب الفطرة رسم
بموته ويلي عليه بل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله واكل منه الطفل وما بقي
يبدل بل يدخر قدر حاجته ثم يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع
به باستهلاك كالخبز ونحوه وذلك لان الواجب بالاراقة والمتصدق
بالتبرع ومال الصبي لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم الصغير ويدخر له ويستبدل
نحو 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 الا في حق
اهل مصر وعند مالك والشافعي شرط آخر وهو ان يكون بعد ذبح الامام وان ذبح
في غيره لا المعتبر في هذا امكان الفعل لامكان من عليه قال في الكافي بدخل وقتها
بطلوع الفجر من يوم النحر الا ان شرط تقديم الصلوة على الاضحية في حق اهل
الامصار حتى لا يجوز لهم الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط لا لعدم
الوقت فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم ويعتبر الامام
المقدر، وفنده والولادة والموت اي اذا كان غنيا في اول الايام
فقيرا في اخرها لا يجب عليه وفي عكسه يجب عليه وان ولد في اليوم الآخر يجب
عليه وان مات فيه لا يجب عليه وكره الذبح ليلا وان ترك اي الاضحية وقيمتها
يا تصدق الناذر وفقيرا شراها لاضحية بها اجزته شاة كانت
او غيره والغني يقيمها شراها او لا لان وجوبها على الناذر بالنذر
وعلى الفقير بالشراء بنيتها فاما الغني فالواجب يتعلق بذمته شرى الاضحية
او لا وصح الجذع من الضان لا خلاف في ان الجذع من المعز لا يجوز والجذع
من الضان الذي اتى عليه اكثر اهل العلم وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر

اشهر فهو جذع بعد ذلك كذا في الكافي والثني فصاعدا من الثنية
اي من الابل والبقر والشاة وضانا كان او معزا وهو ابن خمس من الابل
وحولين من البقر وحول من الشاة كالجاموسي التي لا قرن لها والخصي والفحل
هي المجبوبة دون العياء والعوراء والجفاء التي لا تبقى سمينا يكون عجفها
الى حد لا يكون في عظامها مخ اي مخ والعرجاء التي لا تقدر على المشي
ومقطوع يدها او رجلها او ما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او غيرها
والبيهقي في تقدره عن ابي حنيفة اربع روايات ففي 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 مانعا روايتان عنهما كذا في الكافي وطريق معرفة ذهاب
ثلث العين ان تشد العين المؤنة 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 المكانين فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف
وهكذا وياكل منها ويوكل بكسر الكاف قال الجوهري واكلتك فلانا اذا
مكنتها منه ويهب من يشاء وندب التصدق بثلثها ومكروه لذي عيال
توسعة عليهم والذبح بيد ان احسن والا امر غيره وكره ان يذبحها
كتابي ويتصدق بجلدها او يعمل منه جراب وخف وفروا ويبدله
بما ينتفع به مستهلكا كلي ونحوه فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به
مستهلكا تصدق بثمنه ولو غلط انسان وذبح كل شاة صاحبه يعني عن
نفسه على ما دل عليه قول ولو غلط صح بلا غرم والقياس ان لا يضح وتضمين
لان ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل واحد منهما يكون راضيا
بفعل صاحبه فيكون ما ذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه وعن صاحبه تقع

الخواصي لو ذبحا وارادوا كل واحد منهما الضمان يقع الاخيرة وجازت
عنه لانه ملكه بالضمان كذا في البدايع وصحت التضحية بشاة الغصبان
فضحى بها اذا غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا يجزيه لعدم الملك والاعن
صاحبها لعدم الاذن ثم ان اخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك
لا يجزئ عن الاخيرة عنها وان ضمنه قيمتها جزته فانها لا يجزئ عن الذابح لانها ملكها
بالضمان من وقت الغصب بطريق الظهور والاستناد فصار ذابحا شاة
هي ملكه فيجزيه لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا وبذا قال صاحبا الثلثة
وقال زفر لا يجزئ عن الذابح ايضا بناء على ان المغصوبات يملك بالضمان
عندنا وعند زفر لا يملك وبه اخذ الشافعي لان الوديعة لان سبب وجوب
الضمان بهلاكها هو الذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فكان
الذبح مصادفا ملك غيره فلا يجزيه بخلاف الغاصب فانه كان ضامنا قبل
الذبح لوجود سبب وجود الضمان وهو الغصب السابق وفي شرح مختصر
القدوري للفرابدي لعلاء الدين حسام وقيل يجزيه لانه ضمنها بالذبح
والشد وجوابه ان الكلام في ذبح شاة الوديعة وعلى ما ذكر يكون المذبوح
مغصوبا ولا وجه لانكاح ذبح الوديعة قبل ان يغصب **كتاب** ٤٨

الكراهية اما عنون الكتاب بها لتعلق فيه من المسائل طلبا اثباتا او نفيا
ما كره حرام عند محمد ولم يبلغه به لعدم القاطع فعنده ما لزم تركه ان ثبت
ذلك بدليل قطعي يسمى حراما والا يسمى مكروها كراهة التحريم كما ان لزم الاتيان
به ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى فرضا والا واجبا وعندهما الى الحرام
اقرب قال في التحفيس وهو المختار وبذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه
كراهة تنزيه فالى الحل اقرب **فصل** الاكل فرض ان دفع به هلاكه و
واجب عليه ان يمكنه من صلوته قائما ومن صوم ومباح الى التوسع يزيد قوته
وحرام قوته الا لقصد قوة صوم الغد او لمباح يضعفه او نحو ذلك وكره

وكره لبن الاتان فان حكمه حكم لحمه وبول الابل حرام عند وعند ابي يوسف
يحل شربه للتداوي لحديث العرنيين وعند محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما
لا يحل به التداوي قال عليه السلام ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم وابو يوسف
يقول لا يبقى حراما للضرورة ولكن بذا التداوي اغا يناسب ان لو قيل
ما حرم عليكم ما وضع شفاؤكم فيه وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة
وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين وخيرا اما لغيره عم فالشفاء غير معلوم
لا يحل الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء وهب وفضة 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 خلافا للشافعي
ومن اناء مفضض خلافا لابي يوسف وجلوسه عطف على الشرب فحل
على مفضض كرسيا كان او سريرا او سرجا متقيا موضع الفضة في موضع
الجلوس وكذا الاكل والشرب من الاناء المفضض اذا كان متقيا موضع
الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم بذا عند وعند ابي يوسف بكره
مطلقا ومحمد قد قيل ازمع الاول وقيل مع الثاني وقبل قول فرد كافر خبر الكافر
في المعاملات مقبول بالاجماع للحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل
الشهادة في الجملة واثنى وفاسق او عبد او فضولي هما في المعاملات كالتوكيل
كما اذا اخبرا في وكيل قال في بيع بذا يجوز الشراء منه وشراء ذكيه قال
قال شريت 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 ارسلك
اليك بهذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا مأذون في التجارة يقبل قوله وقول
العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتحرى ان اخبر بها مسلم عدل ولو عبد
او يتحرى في الفساق والمستور ثم يعمل بغالب رأيه ولو اراق فيتحرى في غلبة
الصدق وتوقفا فيتحرى كذا خاطوط ومقتدى وعلى الى وليتحر فوحد منه اعلاما وغنا

253

الوليمة طعام العرس والدعوة الطعام والعذاء بالمد السماع لا يقدر على منعه
يخرج البته لئلا يقتدى به الناس ويخرج ان قعد غيره قادر على المنع انما قال هذا
لانه اذا كان قادرا عليه لا يجوز له ان يقعد ويأكل لان بعد المنع والكل جائز
لان اجابة الدعوة سنة فلا يترك بسبب بدعة كصلوة الجنازة يحضر حملها
النياحة لانه 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 قيل
لا يحضر ان علم من قبل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت واذا قيل
ان يقتدى به ودل قوله على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء بالحرام 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 ترك هذا اعراب ارتكاب المحظور فالظاهر انه جلس معرضا
عن ذلك اللهو منكرا لغير مستمع له فلم تحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون
مبتلى بحرام **فصل** لا يلبس الرجل حريرا الا قدر اربعة اصابع اى في الذيل
او مقدار العلم روى انه عليه السلام حبس بتكفوفة بحرير وعنه لا فرق بين
حالة الحرب وغيره وعنه يحل في الحرب للضرورة وله الضرورة تندفع بما
ابريسم وسداه يخرز ويتوسد ويفرش كذا روى انه عليه السلام جلس
في مرفقة من حرير هذا عنده وكره محمد وذكر القدوري قول ابي يوسف مع
والفقيه ابو الليث مع ابي حنيفة وقال الامام الحلواني ان اكثر شايخنا اخذوا
بقول محمد لان مادة التجر ذكر في الجامع المجنوني ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته
غيره لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا والحكم
كذلك وملك في حرب فقط للضرورة وهو ايقاع الهيبة ودفع مضرة السلاح
ولا يحلى بذهب ولا فضة الا بخاتم ومنطقة وحمائل سيف منها ومسمار ذهب
لنعل فص وحلية للمرأة كلها ولا تحلى بالحرير والديباج والقصد لكن يجوز ان لم يكن الحلية

الحلقة من الحرير وتركها اى ترك التحلي بغير الخاتم احب والحاكم السلطان كان فاضيا
او غيرها مما يحتاج الى التحلي ولا يستحب بل يبغضه بذا عنه وقال محمد
لا بأس بالذهب ايضا وذكر قول ابي يوسف مع كل منهما وكره لبس العصبي وثياب
او حبرا كان في الحرام كذلك فان حرم شربه حرم اشرابه لاخرقة لوضوء يقبح الوجه
بقية ابقل من الوضوء على الاعضاء او مخاط وعند البعض كره ذلك لانه نوع
تجزء والقبح انما اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره ولا ارتم بهو
الخيط الذي يعقد على الاصبع او على الخاتم لتذكر الشيء فعقد 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 لان السرة ليست من العورة بخلاف الركبة
وعند الشافعي على العكس ومن عرس وامة الحلال احترز بقيد الحلال عن الحرام
كما اذا كانت مجوسية او منكوحة للغير او محرمة بالرضاع او المصاهرة لان باحة
النظر الى الفرج مبنية على حل الوطء فينتفي بانتفائه الى فوقها ومن محرمه الى الرأس
والوجه والعضد والساق والعضدان من شهوة وشهوتها لا بد من
هذا ايضا صرح به في الهداية فمن قصر على الاول فقد قصر والا فلا الى النظر والمس
والفحل كامة غيره فان حكم امة الغير حكم المحرم لضرورة رفيتها في ثياب المهنة
وما حل نظر منها حل مسه وليس ذلك ان اراد شرا بهما وان خاف الشهوة
هذا على ما ذكر في الجامع الصغير وبه اخذ القدوري في مختصره وذكر في المبسوط كل
ما يباح النظر منها يباح مسه اذا امن الشهوة على نفسه وعليها وامة بلغت
لا تؤمن 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 انظار ان في الصلوة ضرورة ولا ضرورة
في نظر الاجنبي الى القدم بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة فانها في النظر الى احد

كالاجنبية في حق عبد حامل خاف خاف اي الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة
كتقاض بحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امراة او شراءها او رجل
يريد ويها طبيبا كان او جراحا فان بدا له ان يحل لهم النظر مع خوف الشهوة لعجوزة
فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينظر المراة من المراة كالرجل من الرجل
وكذا من الرجل ان امن شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية
كالفحل ويحل عن امته بلا اذنها وعن عرسه بالعزل ان يطاها اذا قرب الاذن ان
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 مشتراة من امراة وعبد لانه
لا يملك استمتاع مشتراة وان ملك رقبته اذا كان ماذونا مديونا مستوعبا
او مخدعا اي محرم الامة لكن غير ذي رحم حتى لا يعتق عليه او مال صبي اضافا الشراء
الى ماله لعدم صحته منه محرم عليه وطئها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة ومن لم يحض
في ذوات شهر ويوضع الحمل في الحامل فلكرامة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة
للماء المحرم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه ماء محرم لكنه امر
خفي فادير الحكم الى امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم الوطي
معلوما كما في بعض صور التي عد منها بقوله ولو بكرا اليخ فان الحكمة تراعى في الجنس
لا في كل فرد فرد ويرد عليه انهم ينكرون انعلاق الولد الواحد من مائتين لعدم
امكان الاختلاط بينهما على ما مر في باب التدبير والاستيلاد فكيف بنوا ههنا الحكمة
الاستبراء على جوازه واما ما قيل ان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع
المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولد حامل
ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحرم متيقن في هذه الانواع لان
احتمال الماء يكون الولد ثابت النسب فمندفع بان يقال ان توهم الشغل ثابت

ثابت في البكر وفي المشتراة ممن لا يثبت نسب ولد حامل 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 تزويج المالك لا بما قيل انه انما ثبت بقوله عليه السلام في سبايا
اوطاس الا لا توطا حبلى حتى يضعن حملهن ولا حبلى حتى يستبرأن بحيضة
فان السبايا لا يخلو من ان يكون فيهن بكرا او مسبية من امراة ونحو ذلك
ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا يخص بالحكم فاذا ثبت الحكم في الكل على العموم
ثبت في سبايا اوطاس بدلالة اسباب الملك قياسا فان العلة معلومة ثم يؤيد ذلك الاجماع
لان الاعراض المذكور ليس على الحكم حتى يمنع فهو بيان وجه ثبوته عاما على الحكمة
بانها لا تصلح حكمة لعدم اطرادها بجميع الانواع المضبوطة ولم تكن حيضة
ملكها فيها ولا التي قبل القبض ولا ولادة كذلك ويجب في شراء امة الاقتضاء
بوله لان الملك تم له الآن والحكم يضاف الى العلة القريبة لا عند عود الاباق
ورد المغصوبة والمتاجرة وملك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك ويسقط
حينئذ استبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم
وطي بايهما في ذات الطهر وبالثاني ان قربها وهي ان لم يكن تحته مع تمتع نكاحها
سواء كانت حرة او الدبيع من الماء ان ينكحها ثم يشتريها بعد تسليمها المولى
اليه ذكر هذا القيد في الخانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد
النكاح وانما يسقط الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى زوجته
لا يجب ايضا وان كانت ان ينكحها البائع اي ان كانت تحته مانعة فالحيلة 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 للمشتري وحل لم يوجد حدوث ملك فلا استبراء والمشتري

قبل قبضه ثم يقبض ثم يطلق الزوج اى ان نكح المشترى قبل القبض رجلا ثم قبضها
ثم يطلق الزوج فان الاستبراء لا يجب بعد القبض اذ لا يحل وطؤها لانها مشغولة
الفرو اذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن فعل شهوة
احدى دواعى الوطى اى القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرج بشهوة فلا حاجة
الى قيد بشهوة بل لو فعله لا لانه غير معتبر فى القبلة بامته لا يحتمعا نكاحا محرم عليه
وطؤها بدواعيه لان لدواعى الوطى حكم الوطى حتى يحرم احديهما عليه زوال الملك
عنها كلا او بعضها وبدخولها يجب نكاح الغير لم يقل حتى يحرم احديهما لان المعتبر
الاباحة احديهما عليه سواء كانت بفعل المولى اولا كما اذا استولى الكفار عليها
فرجعت من ملكه لا بعقد وكره تقبيل الرجل وعناقه فى ازار واحد وجازا مع قميص
لمعانقة وذكر 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 المتابعة اذا كانت القبلة على وجه الشهوة جاز عند
الكل وكره بيع العذرة خالصة وصح فى الصحيح مخلوطة فى الهداية وهو المروى عن
محمد وهو الصحيح كبيع السرقين قال فى المحيط يجوز بيع السرقين عندنا وكرهوا
بيع العذرة الا اذا كان مغلوبا بالتراب وعند الشافعى لا يجوز بيع شىء من الانجاس
والانتفاع بمخلوطها لا يحل قصدا قال فى التبيين والصحيح عند ابى حنيفة ان الانتفاع
بالعذرة الخالصة جائز 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 وكله ذمى قبضا فانه يجوز لتوكيل المسلم ذميا ببيع خمره عنده خلافا
لهما وتخلل المعصف بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمى مسجدا اى مسجد كان
وقال مالك يكره فلك كل مسجد وقال الشافعى يكره فى المسجد الحرام لعموم آيات
المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا انه عليه السلام انزل وفد

وفد ثقيف فى المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة المشركون نجس
فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شىء وانما نجاستهم على نفوسهم
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 قريب 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 القدرة
على المنع وهى بعد العام المتراخية وبهذا الاعتبار حصل البشارة بفتح مكة
وعبادة واخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل والخصة ورزق القاضى
اى من بيت المال اذا كان بيت المال خلا لا يحل ولا يحل 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 لا يستأجر على سايرها فعلى هذا الحق
وان كان كفاية ومؤنة كالنفقة فلا بأس به لانه محبوس بحقوق المسلمين وحبس
من اسباب النفقة كما فى النكاح والعتق من الكافى وسفر الاب وام الولد
بلا محرم فان مس اعضاؤهما فى الاركاب كمس اعضاء المحارم قالوا يباح فى زماننا
لعلمه اهل الصلاح واما فى زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وبه يفتى وشراء
مال ابيه للطفل وبيعه لاخ وعم وام وملتقط هو فى حجرهم واجارته لاب
فقط فان الام تملك الاقل منها فغبن يسير عوض بالاستخدام فلان تملك
الثلثين بعوض بالاجارة اولى ولا كذلك غيرها وبيع العصير عن يعلم انه
يتخذه خمرا لان العصير يعد للتمول والفساد وانما يكون بعد تغيره بخلاف
السلاح فان عينه للشر لا تتغير فكره بيعه من اهل الفتنة وحمل خمر ذمى باجر وقالا
لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت فى السواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيع

256

الاولى معبد اليهود والثانية معبد النصارى ذكره في الصحاح ومن ظن عكس
بذا فقد سعى وباع فيه محرم تخلل فعل الفاعل المختار وقالا لا ينبغي ان يكره به
شيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وانما قيده بالسواد للان الاجار
المذكورة لا يجوز في الامصار اتفاقا كما توهم لانهم لا يمكنون من اتخاذ
البيع والكنائس واظهار بيع الخمور في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها
بخلاف السواد وفي سوادنا يمكنون منها في الاصح قالوا وما 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 اتخاذ الكنيسة بها
محرمة بالاذن اي باذن المالك افاده قيد به اذ لا اجارة لاحراقها اذا لم يكن
باذنه بالوطء والاولى ان يحلها بالفتح او القلع اي يفتش شعرها او قلعها
ظفرها وبيع بناء بيوت مكة وتقييد العبد وقبول هدية تاجرا واجابة
دعوته واستعارة دابته وفي القياس لا يجوز وجه 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 واستخدام
قصي لانه حث على احصاء الانسان وهو غير جايز واقراض تعال شيئا
على ان يأخذه منه ما شاء بخلاف اقراضه بهذا الشرط لانه قرض جر نفعا واما
قلنا بهذا الشرط لانه لولا الاشتراط لكان وديعة فح لا يكره على ما ذكر في الهداية
واللعب بالشطرنج والنرد وكل ملهو وعند الشافعي يباح مجردا واللعب بالشطرنج
لانه فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط ان لا يكتب عليه بل يلعب في الاخايين ذكره
في العتابي والحق انه فلا يرد عليه ما قيل هو مظنة فوت الصلوة وتضييع العمر
واستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف بغيرهما وجعل الغل
في عنق العبد وبيع ارض مكة واجارتها لان مكة حرام وقالا يجوز لان ارضها ملوكة
وقوله في رواية بمقعد العز من عرشك في السنة عبارتان معقد ومقعد ولا شك

ولا شك في كرابة الثانية لانه من العقود وكذا الاولى لانها تعلق
غرة تعالى بالعرش وعند ابي يوسف يجوز الاول الدعاء المأثور وبحق
رسلك وانبيائك اذ لا حق لاحد على الله تعالى وتعشير المصحف ونقطه
الا للعجم فانه حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهايم في بلد يضر باهله الاحتكار
المنهي في الاشياء التي هي قوت الناس والبهايم قول ابي حنيفة ومحمد وعليه
الفتوى كذا في الكافي وعند ابي يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار
وعن محمد الاحتكار في الثياب وقت الحاجة قيل مقدرة باربعين يوما وقيل
بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة ويجب ان يأمره
القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزره والصحيح ان القاضي
يبيع ان امتنع اتفاقا لانه لا عذر له وجلوبه من بلد آخر بدا عنده وعند ابي يوسف
كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما جاء به الى المصر غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر
حاكم بوم سعر الا اذا رأى فحشا لان التسعير يوجب بالاتفاع من الفاحش
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 الحياة نوعان حسية ونامية والمراد بها النامية من
فوايد خواجه زاده وفي الخلاصة وتفسير احياء الموات ان يبنى عليها او يغرسها
او يكربها او يسقيها بحارض بالنفع لانقطاع مائها او غلبته عليها ونحوها
كما اذا انزت او صارت سبخة عادية اي قديم خرابها كانها 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 البزدوي
فقصان الارض والبعد عن العامر شرطه ابو يوسف خلافا لمحمد من احياه ملكه
ان اذن الامام ولو ذميا والا اي وان لم يأذن الامام فلا وعند محمد اذن

الامام ليشترط ولم يجز احياء ما عدا من منه الماء وجاز تعوده وان لم يجز اى
عود الماء جاز ومن يجز ارضا بتحجير الاعلام سمي بذلك لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار
حولا ويعلمونه بتحجير غيرهم عن احيائها ولم يقدرها ثلاث سنين وفوضها الامام الى
غيره عن محمد ان كربها وسقاها فهو تغيير واحياء وان فعل احدهما فهو
تحجير لا تغيير ومن حفر بئرا في الموات فله حريم لها للعطن والناضح العطن
مناخ الابل ومركبها وحول البئر وبئر العطن التي ينزح الماء منها باليد والناضح
البعير الذي يسقى به وبئر الناضح التي ينزح 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 والمعتبر
خمسمائة كذلك اى من كل جانب والذراع هو الكسرة وهو ست
قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسرته قبضة ومنع الغير من التحجير
فيه وراءه ولرأى الذي حفر في منتهى حريم الاول حريم من ثلثة جوانب دون
الاخر اى دون جانب الاخر ليسوق ملكه لحافر الاول فيه والقناة وهي مجرى
الماء تحت الارض حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه يمنزلة البئر في استحقاق
الحريم وقيل هو عند محمد وعندهما الحريم لها ما دام يظهر الماء على الارض لانه نهر في التحقيق
فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة
فيقدر حريمه خمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في ارض غيره الا بحق وعندهما
لرحاة النهر يمشي عليها ويلقى عليها الطين وكذا في ارض هو ات فسناة
بين نهر رجل وارض لاخر وليست مع احدهما ليست 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 وكذلك
روى عن ابي يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب في عن محمد مقدار

مقدار بطن النهر من كل جانب وبذا ورد به الاثر كذا في الهداية ؛؛؛

فصل الشرب في اللغة النصيب من الماء وفي الشريعة نوبة الانتفاع
بالماء سقيا للزرع او الدواب وذكره في المغرب والشفة شرب بني آدم
والبهائم وكل حق لها في كل ماء مملوك يجوز بانا ما 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 كنحتها وارضه بئر عطف على دوابه و
نحوه من نهر غيره وقناته وبئره اتاه باذنه وله سقي نخل او حفر في داره مثلا بجواره
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 اهله من اعلاه لا
على اهل الشفة ومن جاوز من ارضه بئرا اى كل شريكه جاوز الذي
يليه دون النهر عن ارضه لم يكن عليه كري باقي النهر وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره
بالحصص وهي دعوى الشرب بلا ارض بمنزلة الحقان والقياس ان لا يصح لانه حق
مجهول جهالة تمنع التسليم لاعلام ووجه الاستحسان انه يمكن ان يملك بغير ارض بالاثر
والوقتية وقد يبيع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده وهو غير
مرغوب عنه فيصح الدعوى وان اقتسم قوم في شرب بينهم قسم بقدر
ارا ضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا بضمان
وكل منهم من شق النهر منه ونصب الرحى او اجر عليه بلا اذن شريكه
الارحى ومنع في ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له وللآخر حق التسيل
ولا يضر بالنهر ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد
بالكوى جمع الكوة وهي روزن البيت استعيرت للنقب الى يثقب
في نقب ليجري الماء منه الى المزارع وبحداول واغا ينبغي لان القديم يترك
على قدمه ومن سوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب لانه
اذا تقادم العهد يستدل به على انه حق تلك الارض والشرب

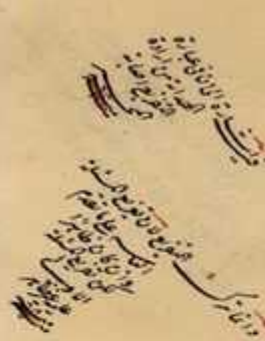
ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق ولا يجعل مهرا
وبدل صلح ولا يضمن بين ملاء ارضه فرت ارض جاره او غرقت ولا من سقى
من شرب غيره وقال الامام البزدوى لو كل لقطة شرب انسان بان سقى ارضه بشرب
غيره ضمن وتفسير ضمان الشرب على ما ذكره الامام الحلوانى فى المبسوط انه يتطرح
يشترى لو كان يبيعه جايزا وقال 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 الاسم خص بحد الشرب باجماع
اهل اللغة وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لانه مشتق من مخامرة العقل
وهو موجود فى كل مسكر قلنا الخاص حرم لتخمره لمخامرة العقل ولو سلم
انه لمخامرة العقل ولكن وضعها شخصى نوعى كالنجم فانه اسم خاص للكواكب
لا لكل ما ظهر وان كانت التسمية باعتبار معنى الظهور بذا ما هو الظاهر
من الهداية واما ما قيل ان اللغة لا يجرى فيها القياس فلا يجدى نفعا هنا
لما عرفت ان ممسك الخصم غير هذا وقذف بالزبد وعندهما اذا اشتد
اى صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم ان عليها حرام وان قل ومن الناس
من قال الكثير منها حرام لا عينها وهو مردود بدليل الله تعالى سماها رجسا وعلى
اجماع الامة ثم انها بخش نجاسة غليظة يكفر مستحلها وسقط تقومها فى حق
المسلم لا ماليتها عنها ويحرم الانتفاع بها ويجد شاربها وان لم يسكر
ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعى بذه عشرة احكام كالطلاء
وما ء 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 ثلثان
وبقى ثلث وصارت مسكرا وما طبخ من ماء العنب وذهب اقل من
الثلثين وصار مسكرا اسمه الباذق وهو يوافق ما فى الحقايق وغلط نجاسته

نجاسة وتقيع التمر لم يقل احد الا السكرخى لان السكرخى انما قال ما ء الرطب بعد ما
غلا واشتد وقذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلا وان لم يسكن غليانه
كذا فى التحفة وتقيع الزبيب بنبيذ اذا غلت واشتدت الضمير راجع الى
الغلاء وتقيع التمر وتقيع الزبيب وعند الاوزاعى الغلاء وهو الباذق
صباح وكذا تقيع الزبيب وعند شريك كالسكر مباح لقوله تعالى وتتخذون
منه سكرا ورزقا حسنا قلنا توصيف المعطوف بالحسن لا يخرج عن الدلالة على
ان فى المعطوف عليه قبحا وهو ثابت لا محالة فان قلت اليس قد امتنانا قلت نعم انا
انه مشروب بالتوبيخ ثم ان الخلاف بينه وبين صاحبه كالخلاف فى الخمر وحرمة الخمر
قطعية فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث العنبى عندهما اذا ذهب ثلثاه
حتى يذهب غثاه ويبقى الثلث وهو حلال عندهما ما دام حلوا فاذا غلا واشتد
وقذف بالزبد فكذلك عند الشيخين وقال محمد قليله وكثيره حرام وهو قول الشافعى
والقدح المسكر منه بيقين ما وغالب الرأى حرام عندهم وبذا اختلف فيما اذا
قصد به التقوى على طاعة الله تعالى اما السكر منه
حرام سئل ابو حفص الكبير عن هذا فقال لا يحل شربه فقيل له خالفك الشيخين فقال
فقال لانهما يحلان للتداوى والناس فى زماننا يشربون للتلهى والتلهى وتنبيه
للتلهو لا يحل اجماعا كذا فى الحقايق ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا بادنى طبخة وان
اشتدت شرب مادام يسكر بلا لهو وطرب كما يحل بذه الاشربة اذا شرب
لا لقصد التلهو والطرب بل للتقوى وان لم يبلغ حد السكر والخليطان هو
ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخا دون طبخة ويترك الى ان يغلى ويشتد بذا
ايضا يحل بلا لهو وطرب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة
لم يطبخ بلا لهو وطرب وحل السكر ولو بعلاج بالقا كشيء منها كالملح والخل وقال
ابن ابى ليلى ان كان بالقا كشيء فيها لا يحل لخمر قولا واحدا وان كان مما يؤكل
فعنه قولان والانتباذ فى الدباء هو القرع الخضراء والحنتم بهو الجرة والمزفت هو الظرف

259

المطلى بالزفت والنقير هو الظرف الذى يكون من الخشب المنقور اعلم
ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبى عليه السلام استعمال هذه
الظروف لان فيه تشبيها بشرب الخمر والا فالماء يبقى بعد زمان ولانه كان فيها اثر
الخمر او الاكثر الحكم مخصوصا بما دخل فيه الخمر بل تشديدا او تغليظا فى باب تحريم الخمر
فى الابتداء ليتركه المتأسل مدة 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 والانتفاع به وكره الانتفاع به مطلقا والقاء
خص الامتشاج بالذكر لان له 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 بهذا 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 لمالك فى الاول لانه شرب جزء من الخمر ونحن ان قلنا ان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك فى الدردى كما شربه عمر من الاشربة
المكروهة ولا حد فيها الا بالسكر **كتاب الصيد** الصيد هو الممتنع بقوائمه او بجناحيه
يحل صيد كل ذى ناب وكلب قد مر فى الذبائح من ذى الناب وذى المخلب من كلب
وباز ونحوهما ويحرم بمستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به وعن ابى يوسف انه
استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعلمان لغير الاسد لحقوقه والدب
لحسلته والحق بهما بعضهم بجراءة ثعلبة فان فقت فى لا يصطاد واحد منها نظرا
التعليم فلا حاجة الى الاستثناء قلت بل حاجة فائدة اذ لا وجه لان يقال لا يحل صيد كل ذى
ناب وكلب بشرط التعليم مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط فى بعضه بشرط علمها وجرحها
اى موضع منه لابد من جرح فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يشترط ذلك وارسال
مسلم او كتابى ايما مستتما المراد من التسمية ما يعم الحكمية فانه شرط عدم ترك صاحبه
على ممتنع متوحش فلو حل بشرط فى تحقق الحكم المذكر ... درر على آل

على الامتناع بقوايم او بجناحين متوحشا فالذى وقع فى الشبكة او سقط البرء
البرء او استانس لا يتحقق الحكم 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 اطال وقفته بعد الارسال
لا يكون الاصيد مضافا الى الارسال ويعلم المعلم بترك اكله فى ثلاث ثلث
مرات ورجوع ذى مخلب بدعائه وان اكل منه ذو مخلب اكل لان اكل ذو ناب
ولا ما اكل منه ترك ثلث مرات ولا ما صاد بعده اى بعد ما اكل حتى يتعلم اى يترك
الاكل ثلث مرات او قبله وبقى فى ملكه اى لا يحل ما صاد قبل اكل اذا بقى فى ملكه فان
الكلب مثلا اذا اكل علم انه لم يكن معلما فحل ما صاد قبل ذلك الاكل فلو صيد
كلب جايل فجرح اذا بقى فى ملك الصيادين شرط الحل بالرمى التسمية حقيقة او حكما
بان لا يتركها عامدا او يحج وان لا يبعد عن طلبه ان غاب متى علامة اذا وقع
السهم بالصيد فحل حتى غاب عنى ولم يزل فى طلبه حتى اصابه اكل وان قعد عن طلبه
ثم اصابه ميتا لم يؤكل لان فى وسعه ان يطلبه لان يدركه قبل ان يموت وفى فحانه قيد
شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره لانه ان غاب عن بصره ربما يكون هو مات
الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء
ما رميته والانماء ما توارى عنك وقد روى عن النبى عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب
عن الرامى وقال عليه السلام لحق هوام الارض قتلته وهو حجة على مالك فى قوله
ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فى ذا باب ليلة لا يحل فان ادركه المرسل
او الرامى حيا المراد انه ادركه وفيه من حيوة فوقا ما يكون فى المذبوح ذكاه
اى بحز تركيته حتى لو تركها يحرم فان تركها اى ترك التركية مع القدرة عليها
عمدا فحاصل اما ان لم يتمكن منها فنفى القيد اشارة الى حد كما روى عن ابى حنيفة
وكذا عن ابى يوسف وهو قول الشافعى وفى ظاهر الرواية انه يحرم وان كانت
حيوته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها فلا يجب تركيته واما فى المتردية والنطيحة



وفي الشاة التي عرضت فالفتوى على ان قيمتها وان قلت معتبرة حتى لو كان معها وفيها حيوة قيمتها تحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم او ارسل كلبه سمى او من حكمه ممن لا يجوز ذكوته كمجوسي فزجره مسلم فانزجر ليقال زجر الكلب فانزجر اى فتبعه فهاج وبهذا الا زجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة على ما سياتي فالاولى ان لا يثبت به الحل او قتل معارض عرضه المعارض السهم الذي لا ريش له سمي معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه ولو كان في رأسه حدة فاصاب بحدته يحل اجماعا فقيد به تقييد ذات حد انما قال بذلك لانه يحتمل انه قد تثقله حتى لو كان خفيفا به حدة يحل للتيقن بالموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم 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 وبهذا لان الفعل يرفع بما هو فوقه او متلد كما في الحديث والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا يرجح به بخلاف عكسه اى لو ارسل مجوسي او من حكمه ممن لا يجوز ذكوته فزجره مسلم فانزجر لا يؤكل ولم يرسل احد فزجره وبهذا الزجر مثل الانقلاب لانه وان كان متلدا منه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فكانا متساويا فصار كما اذا ارسل احدهما او اخذ غيرهما ارسل عليه الكل لانه لا يكمل التعليم بحيث يأخذ ما يمسكه وعند مالك لا يؤكل وان ارسل فقتله صيدا ثم قتل صيدا آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كصيد رمي فقطع عنه عضو لا العضو وعند الثلثة في الكل ان مات الصيد منه وان لم يمت من ذلك فاجتزأ الى زكوته اخرى كان المبان لا يحل ويحل الميان منه ذكره في الخلاصة ولنا قوله عليه السلام ما ابين من حي فهو ميت وان قطع اكثره او اكثر مع عزه اى قطع قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الرأس والثلثان في طرف الرجل او قطع نصف رأسه او اكثره او قد يتضح ان الكل كذلك ان في هذه الصور لا يمكن حيوة فوق حيوة المذبوح

المذبوح وان رمى صيدا فرماه اخر فقتله فهو للاول وحرم ومن السكاكين قيمته مجروحا ان كان الاول مجوسيا اى اخرجه من حيز الامتناع اما ان ملكه فلانه ملكه بالرمي المثخن واما انه يكون حراما فلاحتمال موته بالثاني وهو ليس بزكوة القدرة على زكوة الاختيار واما ان الثاني يضمنه للاول فلانه ملكه برميه اتلف صيدا قيمته له واما ان المضمون قيمته مجروحا فلانه منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف والا فلا يلزم ان لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملكه شائعا لانه قد صاده وحل لان ذكوته اضطرارية وبصاحبها ما يؤكل لحمه ومالا يؤكل لاطلاق النص والصيد لا يختص بما كول اللحم ولان صيد كلب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاندفاع شره وكل ذلك مشروع فما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده بالذكوة الاضطرارية في الاصطياد

كتاب الرهن

هو في اللغة حبس الشيء بأي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه او من ثمنه كما سيجيء وسمي به لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الحاجل اما محبوسا يمكن اخذه منه او بعضه كما اذا كان قيمة المرهون اقل من الدين ومن بنا بيتين في العدول عن الاستيفاء الواقع في الهداية الى الاخذ كالدين كاف التمثيل وما في لفظ الحق اعم من العين بشير الى عدم انحصار ما يصح الرهن به في الدين وسيأتي التصريح من قبيل المص بان الرهن يصح بالعين فقال فانه يمكن اخذه من المرهون بان يباع بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورة عين من شيء آخر لم يصب وينعقد بالايجاب والقبول قالوا الرهن هو الايجاب المجرد لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر في المحيط ما يدل على ان القبول داخل فيه والقبض شرط اللزوم ومن قال ورزم بالايجاب والقبول لم يصب لان ما ذكره مذهب مالك وقدر المص عليه بقوله غير لازم اى ينعقد حال كونه غير لازم فلكل ان تمام لم يقل تسليم حذرا عن تفكيك الضمائر والاستخدام لا يناسب امثال هذا المقام والرجوع عنه واذا سلم فقبض مجوزا اى يجيء عما احترز به عن المتفوح كما ثمار على الشجر

الاشجار ذكره الزاهدي في شرح القدوري مفرغا اي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر واما ثمر رهن دار فيها متاع الراهن بدون المتاع فجائز اذا اودع ما فيها ولا يسلم اليه ذكره في الخانية
ميز اسواء كان بتميز الله تعالى او بتميز العبد احتراز عن المتاع ذكره الزاهدي وصاحب التحفة وعن مفصل عما ليس برهن خلقة كالشجر ومرتا ان يكون منفصلا اعم من ان يكون بخلقة او بصنعة العبد احتراز عن الزرع والثمر غير المدرك فانه متصل خلقة وليس برهن وعن متعلق بعام يقع على عقد الرهن وعلى هذا قلنا ان رهن المتاع لا يصح وقال ان قبض يصح لزم والحيلة وهي ان يضعه الراهن في موضع يحكم الراهن من اخذه تسليم الكفي بالتخلية لانها غاية ما يقدر عليه والقبض فوقها فلا يكلف به وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل وعند مالك يلزم بدون التسليم وضمن بالاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين من قال وضمن بالاقل من قيمته ومن الدين لم يصب لان صحة المتن يقتضي ان يكون من التميز فوك على تقدير التعريف واعتبر عند القول القائل مررت بالعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم غيرهما ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما وذلك ان كلمة من اداة للتفضيل على الاول لفقدان التعريف والاضافة فيكون المفضل غير داخل من وعلى الثاني يكون التميز لوجود التعريف فيكون المفضل منه داخل فلو هلك وهما سواء سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا لدينه 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 وعند الشافعي غير مضمون بل هو امانة و ان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه اي المستحق بالخيار بين تضمين الراهن والمرتهن فان ضمن الراهن فقد هلك بالدين لانه ملكه باداء الضمان فيصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة لانه مغرور من جهته وبالدين لانه

لانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فاذا قبل ما كان قرار الضمان على الراهن والهلاك في المضمون على من عليه اقرار الضمان فتبين انه رهن هلك بضمانه كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا بدا طعن الى ضارم القاضي والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور والمغرور حصل بتسليم الى المرتهن فهلك الراهن العين من ذلك الوقت وعند عقد الرهن كان سالما فعليه قيمتين انه رهن هلك بضمانه بل هلك غيره كذا في التبيين وللمرتهن طلب دينه من الراهن اذ لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه اي حبس الراهن بالدين وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرئه يبرأ لو فسخ الرهن لا ينفسخ 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 استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاءه رهنا بامرين بالقبض والدين فاذا فات احدهما بقي رهنا كذا في التبيين لا الانتفاع به باستخدام او سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن برأي بالتعدي واذا طلب دينه امر باحضار رهنه فان احضر سلم كل دينه او لا لتعين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن بتحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن ثم رهنه وان طلب في غير بلد العقد ان بذ 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 مرتهن طلب دينه احضار رهنه وضع عند عدل يعني باعه الراهن ولا ثمن رهن باعه المرتهن باذنه ولم يقبضه انما قال هذا لانه ان قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن معه رهنه تكميل بيعه حتى يقبض دينه او يبرئه اي لا يكلف مرتهن معه الرهن ان يكمل الراهن من بيع الرهن فهم ان هذا الحكم مبنية عند احد الامرين المذكورين لا بغيبته ولا من قضى بعض دينه او ابرأه اي ابرأ بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية او يبرئها اعتبارا بالمبيع

ولا يبيع الراهن ولا المرتهن يعني الرهن الا برضى الآخر فاي باعه بلا اذن صاحبه توقف البيع على اذنه او احفظ بثمنه وعياله كما في الوديعة وحسن بحفظه لغيره وايداعه وتعريبه وجعل خاتم الرهن في حصره لا يجعله في صبع آخر الا اذا كان المرتهن امراة فيضمن لان التاء تلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال كذا في البدائع وعليه مؤن حفظه وردّه الى يده او ردّ اجرة منه كاجرة بيت حفظه وحافظ وماجل الابق ومداواة الجرح فتقسم على المضمون والامانة اي على المرهونة الحفظ كاجرة بيت لحفظ وكذا مؤنة ردّه الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الابق فهو على المرتهن ان لم يكن قيمة الرهن اكثر والا فعلى قدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة لانه امانة في يده وهذا بخلاف اجرة بيت لحافظ فانها على المرتهن وان كانت قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت وعلى الراهن مؤنة بقيته واصلاح منافعه كنفقة رهن وكسوته واجر راعيه وطبيبه ولد الرهن وسقي البستان والقيام باموره سواء كان في الرهن فضل او لم يكن

باب

مايصح رهنه والرهن به او لا يصح رهن مشاع لعدم كونه مميزا ومنه على نخل دونه وذرع ارض ونخل ارض دونها كما ذكر ايضا وفي الثمرة على حدة اخرى بنهب علز فيما سبق وكذا عكسها اي لا يصح رهن نخل بدون ثمر وارض بدون زرع لو نخل ما ثمر فان الاتصال يقوم بالطرفين قال في التحفة وكذا وكذا اذا رهن ذرعا دون الارض او الارض دون الذرع لان الرهن متصل بما ليس برهن فانه فرق بينهما من قلة يتيمة وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها دون رهن النخيل بمواضعها جائز لان بينهما مجاورة وهي لا تمنع القبض ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد مما ذكر ما يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة والمستعار ومال المضاربة

المضاربة والشركة والذمي كصورته بايع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا مما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا مما ذاب له على فلان لا يجوز ولا بالعين مضمونة بغير بامر ان لا يكون مضمونة بالمثل او بالقيمة كمبيع في يد البايع لانه اذا هلك لم يضمن البايع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حقه ولا بالكفالة بالنفس اي كفل بنفس رجل فرهن بها شيئا ليسلمها ولا بالقصاص اي وجب عليه القود في النفس ومادونها فرهن شيئا كيلا يمتنع من الواجب وبالشفعة اي رهن بالبايع او المشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة وانما لا يجوز في هذه الصور لان الدين لما عرفت انه ليس شرطا بل لعدم امكان اخذ حق الواجب من المرهون وباجر الفاسخة والمغتصبة وبالعبد الجاني والمديون لانه غير مضمون فانه لو هلك لا يجب عليه شيء واذا لم يصح في هذه الصور فللراهن ان يأخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل الطلب بكل شيء اذ الاحكم للباطل فيقبض باذن المالك ولا رهن خمر وارثها منهما من مسلم او ذمي للمسلم اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن لو هلكت عنده

وفي عكسه الضمان اي كان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في يده لا يضمن لعدم تسليم وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمنها لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة فان قلت فما وجه قول القدوري في المختصر ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قلت وجهه ما ذكر في الهداية ان الموجب الاصلي في ضمان الاعيان هو القيمة ورد العين مخلص عليها في اكثر الصحيح وهو دين وتوصيفه بالمضمون مع ان الدين لا يكون الا كذلك للاشارة الى السبب المجوز للرهن على ما ذكر ومنح ازاهدي كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد لان الضمان متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا وجب تسليم قيمته كان رهنا بما هو مضمون

فيصح بالدين ولو موعودا بان رهن بقوضه كذا فهلك في يد المرتهن
عليه بما وعد اي هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذي
وعد اقراضه بهذا اذا لم يكن الدين اكثر من القيمة وان كان اكثر فلا يكون
مضمونا بالدين بل القيمة واعلم بذكر هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين
اكثر من قيمة المرهون وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك
وبراس مال السلم وعن الصرف والسلم فيه خلافا لزفر فان هلك بغير فعل المقرض
احد الاولين اي فاهل هذا الا التفصيل الآتي ذكره لا يتأتى في الرهن في المسلم فيه
فيصح مطلقا فان هلك الرهن بصير مستوفيا للمسلم فيه فلا يبقى السلم في المجلس فقد
اخذ اي قد استوفى المرتهن حقه وان افترقا قبل قبض وهلك اي قبل قبض
المرهون به وقبل هلك المرهون بطلا اي بطل السلم والصرف ورهن المسلم
فيه رهن بدل اذا فسخ اي يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض راس المال
وهلك رهنه بعد الفسخ هلك بلا ثمن اي لو هلك الرهن بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك
بالطعام المسلم فيه اي يكون على رب السلم ان يرد على المسلم اليه مقدار الطعام
المسلم فيه لانه رهن به وان كان مغصوبا عبدا كمن باع عبدا واسلم المبيع واخذ
بالثمن رهنا ثم تقابلا البيع لان يجب لاخذ المبيع لان الثمن بدله وبدين
عليه عند مطلقا اي صح الرهن بدين على الاب عند طفله وقال ابو يوسف وزفر
لا يصح اعتبارا بالحقيقة الايفاء وهو القياس وجه الاستحسان ان في حقيقة الايفاء
ازالة ملك التصرف بلا عوض في الحال وفي هذا نصيب خاطر للمال مع بقاء
ملكه وبغير عبدا وخل او دكة ان ظهر العبد حرا او خل خمرا او الدكة مغصوبة فالرهن
مضمون في هذه الصور اي ان هلك وقيمته مثل الدين او اكثر تؤدى قدر الدين
الى المرتهن وان كانت اقل منه تؤدى القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب
ظاهرا او ببدل صلح عن انكار وان اقر ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكر ورهن

ورهن بكيل والمكيل والموزون فان رهن كيلة فهلك بنقد قدرا بتميز
من مثله اي بتعذر المماثلة في القدر وهو الوزن والكيل من دينه بهذا اذا كان
الدين زايدا فاذا علم الحكم في هذه الصورة بعلم في صورة المساواة وصورة
الزيادة على الدين بالاعرف ان الفضل امانة ولا عبرة بالجودة لانه يصير مستوفيا
باعتبار الوزن دون القيمة بذا عنده وعندهما بفضل القيمة من خلاف جنسه
فيكون رهنا مكانه ومن شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا بعينها انما قال
هذا لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل عينا يفسد البيع من اصله وان ابى صح استحسانا
والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة ووجه الاستحسان انه شرط ملايم لان الكفالة
والرهن كاشتيان وبويلايم الوجوب ولا يجبر على الوفاء لانه لا جبر على التبرعات
وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن
فيلزم بلزومه والبايع صحيح لانه وصف مرغوب فيه ومارضي البايع الا به فيخير بفواته
الا اذا سلم ثمنه حالا لحصول المقصود او قيمة الرهن رهنا لان يده كالاستيفاء بثمنه
على المذهب وهو الصحيح وان قال لبايعه امسك هذا اي اعطى المشتري البايع شيئا
غير مبيعة وقال امسك هذا حتى اعطيك ثمنك فهو رهن لانه تلفظ بما هو مبني على 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 وكل منهما رهن
من كل منهما اي يصير كل منهما محبوسا بدين كل واحد منهما لان نصف يكون رهنا
عند هذا ونصف عند ذلك وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند
ابي حنيفة لان الاول لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة فان قضى دين احدهما
فكل رهن للآخر تنوع على السوية واذا تهايا فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر
ولو هلك بعض كل حصة فان عند الطلاق يصير مستوفيا حصته ولا سبيل لهما
بتجزي وان رهنا رجلا بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه الى قبض الكل لان
قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع وبطل بحق كل منهما انه رهن بذا منه وبحصته

264

لانه لا يحتمل القضاء لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا القضاء
بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فيتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن
معهما فرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهنا فقط عند احدهما وهو استحسان وعندهما
وقياسا هذا باطل باعتبار اعانة في الجملة وجه الاستحسان ان حكمه في الجملة الحبس
والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره
باعه وحبسه اي باع وحبس الرهن بعد موته باذن المرتهن وقضى دينه كما اذا كان
الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن فكذا بناء ﴿باب﴾ رهن عند عدل
يتم الرهن بقبض عدل شرط لا وضعه عنده وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان
يد العدل يد المالك ولهذا رجح 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 اتحاد لاحدهما منه وضمن بدفعه
الى احدهما وبهلاكه معه هلك رهن فان وكل العدل او غيره بعد اجل العقد
صح فان شرط اي الموكيل في الرهن لا يعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن
وينقضي 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 ولو باع بغيبة ورثته اي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن وان حل
اجله ورهنه عنده اجيرا للوكيل على بيعه كوكيل بخصومة غاب موكلا واباه اي ابا
ان يتخلص فانه يجبر عليها والجامع بينهما ان في الامتناع فيها ابطال حقهما وتفويته
الاجبار ان يحبسه اياما ليبيع فان لم يبع بعد ذلك فالقاضي يبيعه على كذا في التبيين
وكذا لو شرط بعد الرهن في الاصح لو لم يكن الموكيل شرط في عقد الرهن وشرط
بعده قبل الاجير لان الموكيل لم يصر وصيا من اوصاف الرهن فكانت معزولة
كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وبهذا اصح رواية ودراية اما الاول
فلانه رجوع اذ ابو يوسف ان الاجانب في الفصلين واحد نصا ويؤيد اطلاق الجواب

الجواب في الجامع الصغير والاصل واما الثاني فلان بنفي القول الاخر على التعليل
بالعدم وهو غير مقبول فان جاء العدل فان الرهن رهن فهلك كهلكه فان اوفى
منه المرتهن فاستحق اي الرهن فهي الهالك اي اذا كان الرهن في يد المرتهن ضمن
مستحق الراهن قيمته الرهن لانه غاصب وصح البيع والقبض لان الراهن ملكه
واداء الضمان او العدل لانه متعد بالبيع والتسليم ثم سواء الراهن وسخا او المرتهن
منه وهو اي العدل بالخيار اما ان ضمن الراهن القيمة وصح البيع وقبض الثمن واما
ان ضمن المرتهن الثمن الذي ادى اليه ويكون ذلك الثمن له ورجع المرتهن على راهنه
بدينه في القابض اخذه اي المستحق الراهن من مشتريه ورجع هو على العدل بقيمته
ثم هو على الراهن به وصح القبض اي قبض المرتهن الثمن او على المرتهن بقيمته ثم هو على
الراهن بدينه اي العدل بالخيار اما ان يرجع على الراهن بالثمن وصح قبض المرتهن
الثمن 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 وضمن العدل
﴿باب﴾ التصرف والجناية في الرهن وقضاء الراهن رهنه فان
اجاز المرتهن او قضى دينه نفذ وصار رهنا على حاله الاول وان لم يجزه وفسخ
او فسخ في الاصح اذا فسخ المرتهن فسخ في رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية
لا فسخ لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ وهو الاصح
وجبر المشتري يعني هو مخير ان شاء صبر الى فك الراهن او رفع الى القاضي فسخ
اي البيع وهذا استزاده لم يعلم انه رهن وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده
ورهنه فان مضى غنيا فعليه قيمته حالا اخذ دينه وفي موجلة قيمته للرهن مؤجلا الى الاجل
اجله اي اضر قيمته لاجل ان يكون رهنا عوضا عن المرهون الى زمان حلول الاجل
لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فان احد الدينين اقتضاء بحقه اذا كان
جنس حقه ورد القضاء وان فعلها معسرا فهو العتق في العبد في الاقل من قيمته

265

ومن الدين لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن ما يخذه ممن ينتفع
بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته فلا يسعى فيما زاد على قيمته من الدين
ورجع على سيده عينا لانه قضى دينه وهو مضطر لحكم الشرع فرجع عليه عما زاد
وفي الجنسية اي التدبير والاستيلاء سعى كل في كل الدين ولا رجوع لان كسب المدبر
وام الولد ملك المولى واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه عينا اي اذا كان
الدين حالا اخذ من كل الدين وان كان منوجلا اخذ قيمته يكون رهنا الى زمان
حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه وكان اي ما ضمنه رهنا معه ورهن اعار
مرهنه راهنه الاعارة في الاتية على حقيقتها دون بنا لانه تمليك للمنافع بغير
عوض ولم يوجد ذلك من المرتهن فلا يدمن المصير الى عموم المجاز او احدهما باذن
صاحبه اخر سقط ضمانه فهلك مع مستعيره بلا شيء ولكل منهما ان يرده رهنا
وان مات المراهن 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 يعمل ان هلك قبل علمه او بعده اي بعد الفراغ عن العمل ضمن كالراهن وكو
حال علمه لا وصح استعارة يستحق اليرهن فيرهن عما شاء وان قيد بقيد عما عين
من قدر وجنس ومرتهن وبلده فان خالف ضمن المغير مستعيره ويتم رهنه بعينه
وبين مرتهنه او اياه والضمير راجع الى المرتهن والمعطوف على المستعير ورجع هو
بما ضمن وبدينه على راهنه وان وافق وهلك مع مرتهنه صار مستوفيا كل دينه
ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وبعض مستعيره في القدرين ما وفاه منه لانه ضمنه
لانه قد وافق فيتعتبر او بعض دينه ان كانت اقل وباقيه على راهنه وبضمن المتعيم
ايضا قدر ما وفاه من الدين ولا يتبع المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه
لانه ضياع في مخلص هلكه ويرجع على الراهن بما اداه كما لو غير متبرع بما ذكرنا وكو
سمع الراهن قبل رهنه او بعده فكله لا يضمن وان استخدمه او ركبه من قتل لانه اباح خالف

خالف ثم عاد الى الوفاق فلما ضمن حلا فالف فتى وجناية المراهن على المرتهن
مضمونة وجناية المرتهن عليه يسقط من دينه بقدرها وجناية الرهن
عليها وعلى مالها هدر وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبر 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 كخليص
فلا يضمنه وجوب الضمان لمنع وجوب القصاص عليه وصاحب الخلاف وضع
المسئلة في مرهون قيمته مثل دينه ثم قال واجمعوا الا عبد اذا كان يضمنونه
ونصف امانة بان كانت قيمته نصف الدين فان جناية على المرتهن معتبرة
فيقال للراهن ان شئت فادعه وان شئت فاقده فان دفعه وقتل
المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار فداءه فنصف
الفداء على الراهن ونصف على المرتهن فما كان حصة المرتهن بطل وما كان
حصة الراهن تفدى والعبد رهن على حاله ومن رهن عبدا يعدل الف بالف
مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض المرتهنة المائة
من حقه وسقط باقيه لان نقصان التسعر لا يوجب سقوط الدين عندنا
خلافا لزفر فاذا كان الدين باقيا وبد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا
الكل من الابتداء وان باعه باجره اي باع المرتهن الرهن باجر الراهن
بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بالفي لان الدين لم يسقط
بنقصان التسعر لان نقصانه ليس بمهلك لانه احتمال العود على ما كان واذا كان
الدين باقيا وقد امر الراهن ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته وان قتله
عبد يعدل مائة قد فرغ به فك بكل دينه اي يجبر الراهن على فكه بالدين
لان التعسر لم يظهر في نفس العبد لان الثاني قام مقام الاول فكانه تراجع
بسعره الى مائة بذا قولهما وقال محمد بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء

ترك على المرتهن بالدين لانه تغير في ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر يصير
رهنا بحاله لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف
بدلا بقدر العشر فبقي الدين بقدره وان جنى الرهن خطأ فداه مرتهنه
ولم يرجع على الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع
لان المرتهن غير مالك فاذا ابى دفعه الراهن او فداه اي ان ابى المرتهن
ان يفدي قبل المرتهن ادفع العبد او افده عنه وسقط الدين اي بكل
منهما ثم ان الدين ان سقط 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 بالياء اي يساوي تخل العصير
في القدر لم يقل بعده لما ان بعد العشرة لانه على ما ذكر في التبيين يشير
الى ان المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه
العدل لان العصير والخل من المقدارات لانه اما مكيل او موزون
وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوطا شيء من الدين وانما يوجب الخيار
لان الفائت فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون
لا يوجب سقوطا شيء من الدين بالاجماع بين الصحابة رضي الله عنهم فيكون الحكم فيه ان ينقص
شيء من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا يبقى رهنا بها كل ان ما هو
محل للبيع محل للرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع
ابتداء لكن محل له بقاء فكذا للرهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها
فماتت فدبغ جلدها فعاد رهنا فهو رهن به وفاء الرهن كولده
ولبنه وصوفه وثمره لراهنه وهو رهن مع اصله وهلك بلا شيء لانه لم يدخل
تحت العقد مقصودا وان هلك اصله وبقي هو فكما سقط بقسطه من الدين
على قيمة يوم قبضه وقيمة اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله وكما سقط

كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الهلاك
خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيهلك
والزيادة في الرهن تقع وفي الدين لا معناه لا يصير الدين رهنا بالدين المزيد
هذا عند محمد وعند ابي يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا لان الدين بمنزلة
الثمن والزيادة في الثمن تجوز وله ما ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن
فلا يجوز وقال زفر والشافعي لا يجوز فيهما كما لا يجوز في البيع والرهن عندهما
وقد مر في البيع وان رهن عبدا يعدل الغائب فدفع عبدا كذلك رهنا
بدل الاول فهو اي الاول رهن حتى يرده الى راهنه ومرتهنا امين في الاخر حتى
يجعل مكان الاول ليرد 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 غره اي بايفاء غير مطلوعا او شرى بالدين عينا
او صالح عنه على شيء لانه استيفاء او احال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم
هلك رهنه معه هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة
لانه في معنى الابراء بطريق الاداء الا انه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان
للمحال 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 الحبس باقيا بخلاف الابراء وقال زفر يسقط
بالخلافية 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 الفائت لانه يعقب مطالبة شيء فاما ما هو في نفسه قائم
فاذا هلك تعذر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني

الجنايات الجناية في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر

كتاب وفي الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال او في نفس لكن عرف الفقهاء
براد 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 والحرمان
الارث والاثم هذا تقسيم 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 ونار هذا عنده وعند صاحبيه وعند الشافعي
ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه
ناخذ ويجب القود عينا وعند الشافعي في احد قوليه موجب العمد احد شيئين
القصاص والدية وولي القتل بالخيار ان شاء اقتص وان شاء عفا وعلى هذا القود
اذا قال عفوت عن القصاص كان له المطالبة بالدية وفي قوله الآخر موجبه
القصاص لا غير الا ان لو قبل ان يسقط بالدية برضى القاتل او لم يرض وعلى
هذا القول يكون الدية بدلا عن القصاص فلو قال عفوت عن القصاص
ولم يقل بالدية يسقط مجانا ولا يكون له المطالبة بالدية وعندنا موجبه القصاص
لا غير ولا يصير مالا الا بتراضي من الجانبين وح يكون صلحا سواء كان بمثل الدية
او اكثر كذا في الكفاية لا الكفارة خلافا للشافعي فانه يقول لما وجبت في الخطأ
فاولى ان تجب في العمد ونحن نقول ان القتل العمد كبيرة محضة وفي الكفارة
معنى العبادة فلا يناط بها وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر يعني ما ليس
بسلاح ولا في معناه في تفريق الاجزاء حجرا كان او خشبا صغيرا كان او كبيرا
وعند صاحبه قصدا بما لا يطيقه البنية وفيه الاثم والكفارة والدية
معلظة على العاقلة سميت تغليظا لتغليظ الدية المغلظة وتغيير العاقلة باذن الشارع
بلا قود وهو ان يضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب للقصاص
فليس فيما دون النفس شبه عمد وفي الخطأ وله على عبده وانما قال هذا لان هذا النوع

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 خلنه صيدا او حربيا
وفعلا كرميه غرضا فاصاب ادميا خطأ على نوعين خطأ في الصيد كما اذا رمى
شخصا يظنه صيدا فاذا هو ادمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطأ في القصد
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 الخطأ
في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل اخر كما زعم انه شرط في الخطأ 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 فلهذا اسقط من دية خطأ
او بينة فقتل رجلا يتحقق الخطأ في الفعل ولا قصد فيه وما جرى مجراه كنائم سقط
على آخر فقتله اي فقتل نائم سقط على آخر فهلك ذلك الشخص بسببه يسقط عنه
كفارة ودية على عاقلته لانه ثم وجد الخطأ قالوا المراد ثم القتل فانه لا يتقيد
فلا يعرى عن الاثم حيث ترك التزيه وهو المبالغة في التثبت اي شرع الكفارة
يوزن باعتبار هذا المعنى كذا في الهداية وانما قال يوزن ولم يقل يدل
لان ستر الاثم حكمة الكفارة وليس من شرط الحكمة الاطراد بسبب الافراد
على ما مر في مسئلة الاستبراء وفي القتل بسبب كحفره اي كما لو حفر
او حفر بئرا في غير ملكه بغير اذن من السلطان ذكره في شرح الطحاوي وديته على العاقلة
بلا كفارة والحرمان ارث حتى ينفي الحرمان بهذا النوع لان في سائر

الانواع يوجب الحرمان اذا كان الجاني مكلفا وقال ث في يجب الكفارة
ويثبت الحرمان بنا ايضا الخاطئ ماخطا وقلنا القتل معدوم حقيقة
وانما الحق بالخطا في حق الضمان فبقي في غير على اصله

باب ما يوجب

القود وما لا يوجب هو يجب بقتل ما حفظ دمه ابدا عمدا وهو المسلم
والذمي بخلاف المستأمن فان حفظ دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر بالحر
والعبد بالعبد خلافا لث في فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر
والعبد بالعبد ل ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بالعبد ولنا قوله تع
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 ذكره 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 عندنا القائلين به بعدم معارضة
دلالة النص والمسلم بالذمي خلافا لث في لانهما يستأمن بذا التصريح
بما دل عليه قولا بدا على ما بنيت عليه ل هو بنده اي يقتل المستأمن بمثله
وهو المستأمن قياسا للمساواة لاستحسانا لقيام المبيح والعاقل بالمجنون
والبالغ بالصبي والسالم بالاعمى لتقل والصحيح بالاعمى لان المفقود في الاول
هو السلامة دون الصحة ولذلك يصح الى ذكر سلامة العين بعد ذكر الصحة
في باب العتق والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة والفرع بما صل
لا بعكسه ولا السيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبعضه
له ولا بعبد الرهن حتى يجب عاقده 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 لما علم انه شرط في القصاص مطلقا

مطلقا عن وفاء ووارث وسيده واذا اجتمعا لا يستبد من له الحق
لانه للمولى ان مات عبد والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف
بين الصحابة رضي في موته على نعت الحرية او الرق وان لم يدع وارثا
غير سيده سواه ترك وفاء او لا او لم يدع وفاء فاذا سيده خلافا
لمحمد فاولى الصور الاربع ويسقط قود ورثته على اصله لان الفرع لا يستوجب
العقوبة على اصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب ابنه او امرأته فليس له
وارث غير حاكم مات امرأته قبل ان يقبض منه فان ابنها يرث القصاص
الذي على ابيه فسقط لما ذكرنا ولا يقاد بالسيف خلافا لث في
والخلاف بيننا وبينه في موضعين احدهما ان القود هل يكون بدون
السلاح ام لا والثاني هل يفعل بالقاتل مثل ما فعله بالمقتول ام لا وهو الثاني
يفارق الاول فيما اذا قطع يده فمات منه فانه يجوز قتله القاتل عندنا
وعنده يقطع يده فان لم يمت منه يحز رقبته فان في هذه الصورة تحقق
الخلاف الثاني 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 كتد لخطا 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 ولو صحح الصلح فقط اي ليس له العفو لما مر ولا القتل
لا لان المقصود التشفي وهو يحصل بالاول كما سيأتي ان القاضي ولاية القتل
بل لانه ليس له ولاية على نفسه وبهذا من قبيله واما استيفاء القصاص
في الطرف فقالوا القياس ان لا يملكه الوصي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال والنفس كالمعتوه والقاضي كالاب في الصحيح
الا يرى ان قتل ولا ولاية لاستيفاء السلطان والقاضي بمنزلة فيه ويستوفي

269

الكبير قبل الكبير قوداً لهما وقالا ليس له ذلك حتى يدرك الصغير لان القصاص
مشترك بينهما ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفاء الكل
ابطال حق الصغير فيتوخر الى ادراكه كما اذا كان بين كبيرين واحد منهما غائب
ولان حق لا يتجزى لشبهة بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت للكل كما
في ولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبير الغائب
ويقتص في جرح جعل المجروح ذا فراش حيضات وحيث ذكرنا اصل
الجرح ووصفه عيانا او بينة وفي قتل يجدد المترتب فاسي كذلك او يظهره
ان جرح في الاصح وفي رواية الاصل وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا فرق
بين حتم وظهره وهو قولهما واما في رواية الطحاوي وهو الاصح اعتبر الجرح
في وجوب العقود اذا اصابه يظهره واما انه لا قود ان اصابه بظهره وان
جرحه فليس بمروي عنه لانه قبل بعوده قيل هو بمنزلة العصا الكبير وغيره خلافها
وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي او متصل او حتى او تقريبا
خلافا لهما وان اضجعه او سوطه والى في ضربه فمات خلافا لمالك ولا في
قتل مسلم مسلما ظلما مشتركا عند التقاء الصفين اما ذكره ذكره مع الخطأ
كما تقدم من قوله كرميه مسلما ظلما جريا لبيان موجبه وهو الذي ذكره بقوله
بل بكفر وبدئ 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 وجبة ثلث الدية على زيد لان فعل الاسود واجبة جزء واحد
لكونه بذا في الدنيا والآخرة وفعله يجب جبس آخر لكونه بذا في الدنيا
معتبرا في الآخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت
ثلثا اجناسا فيكون اتلافه بفعل زيد ثلثة ولا يذهب عليك ان
موجب هذا التعليل ان يعتبر في المقتول قيد التكليف حتى يكون فعل جبانا اخر
غير جبس فعل الاسد والحية نعم ان مقتضاه ان لا يزيد على الثلثة ما يجب على الاثنين

على القاتل ولو كان متعددا لان فعل الكل جنس واحد ويجب دفع من شهر
سيفا على المسلمين ولو بقتله ان لم يكن دفع ضرره الا به قال في الهداية
قوله وعليهم وقول محمد في اصل الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة
الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر فاذا لم يكن عين القتل واجبا كان
محتملا ان يكون القتل موجبا للضمان فقط وقوله ولا يستتاب يقتل ان كان مكلفا
والا فحين شهر سلاحا على جمل ليلا ونهارا في مصر وغيره لان السلاح غير ملبث
او شهر عليه عصا ليلا في مصر ونهارا في غيره فقتل المشهور عليه لان العصا
وان كان يلبث في الليل لا يلحقه الغوث ولو كان في المصر وكذا في النهار في غير
المصر وعلى من تبع سارقا فخرج سرقته ليلا فقتله مضطرا ان لم يمكن من
الاستمداد الا به لقوله عم قاتل دون ماله وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا
قصد اخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل
بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله وقتل يقتل من
شهر عصا نهارا في مصر لان العصا ملبث والظاهر طوق الغوث نهارا في المصر
فلا يفضي الى القتل غالبا ويقتل من شهر سيفا فضرب ولم يقتل فرجح
ثم قتل سواء قتله المشهور عليه او غيره لانه اذا ضرب ولم يقتل ورجح
عادت عصمته فاذا قتل بعد ذلك فقد قتل معصوما فيجب القصاص ويجب
الدية بقتل مجنون او صبي شهر سيفا على رجل فقتله هو اي المشهور عليه عمدا
في ماله اي يجب الدية في ماله لان العاقلة لا تحمل العمد والبقية اي يجب البقية
في قتل حمل مال عليه لانه قتل شخصا معصوما واتلف مالا معصوما حقا لمالك
معصوم وفعل الدية لا يصلح مسقطا وكذا فعلها وان كان عصمتها لحقتها
لعدم اختيار صحيح لانه للزجر القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية
وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة لانها في الصبي والمجنون ولان عصمتها
لحقتها فسقط بفعلها وعصمة الدابة تحوطها جهلا ولا تسقط بفعلها و

وقد مر الاشارة الى الجواب عن هذا وعند الشافعي لا يجب القصاص في شيء
اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ باب القود فيما دون
النفس هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتضي قاطع اليد عمدا من المفصل
انما قال هذا احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد اذ لا يمكن حفظ المماثلة
وان كانت يده اكبر فاقطع كاكبر رجل ومارن الانف فان الرجل
اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي مارن الانف يجب القصاص
لان قصبة الانف لعدم امكان حفظ المماثلة فيها والاذن والعين اذا
ضربت فذهب ضوءها وهي قائمة اراد قياسها غير متخسفة قال الزاهدي
في شرح القدوري اذا نقصت العين عما فذهب نورها ولم تخسف
ففيها القصاص بخلاف ما لو اخسفت لتعذر المماثلة فجعل على وجهه قطن
رطب ويقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا اذ لا يمكن رعاية المماثلة
وكل شجة تتراءى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان يظهر العظم ولا قود في عظم الا
السن فيقلع ان قلعت نفس 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 الطرف لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة وقال الشافعي
يجب القصاص الا اذا قطع الحر كف العبد فانه لا قصاص عنده ايضا
ولا في جائفة برأت فان الجائفة اذا برأت لا يجري فيها القصاص
لان البرء فيها نادر فاحتمال ان الثاني يفضي الى الهلاك احتمالا 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 تراعى المماثلة وعن ابي يوسف ان كان

ان كان القطع من الاصل يقتص وطرف المسلم والذمي سواء وخير المجني
عليه ان كانت يد القاطع شلاء او ناقصة باصبع او انملة لا يستوجب
ما بين فرق الشاج او استوعبت ما بين فرق المنسجح اي شج رجلا
موضحة حتى وجب القصاص والشجة طولها مقدار شبر مثلا ورأس المنسجح
صغير استوعبت الشجة ما بين قرنه ورأس الشاج عظيم لا يستوعب الشجة
وهي شبر ما بين قرنه فالشبر الذي يحيق بمنسجح اكثر مما يحيق الشاج فالمنسجح
بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش ويسقط القود بموت
القاتل ويعفو الاولياء ويصلحهم على مال فيلزم ويجب حالا اي
عند الاطلاق ولا يكون كالدية مؤجلا ويصلح احدهم ويعفو ولمن بقي اي
من الورثة حصته من الدية فان القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا
خلافا لمالك في احد الزوجين وان صالح بمال وكيس سيد عبد وجب
قيلا بالصلح عن دمه بصفة الحال كان القاتل حرا او عبدا فاعرفه
وموالي العبد رجلا بان يصالح عن دمه على الف فيفعل فالالف على الحر
والمولى نصفان وبقتل جمع بواحد وبالعكس اكتفاء ان حضروا ليهم اي يقتل
فرد بجمع ويكتفي بقتله ولا يجب الدية خلافا لمالك في قتل عمده 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 الاخير يقتل بهم ويقسم باقي الديات
بينهم كذا في الحقايق وان حضر ولي واحد قتل له وسقط حق الباقين
عندنا ولا يقطع يدان بيد وان اقر اسكينا فقطعت ضمنا دية واحدة وقال
ان شاء يقرع ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للاخر كذا
في المبسوط والمحيط وكثير من الكتب ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما
يديهما على السكين عند الامرار والحكم متى حصل فيضاف الى كل واحد البعض

بخلاف النفس فان زهوق الروح غير متجزء وان قطع رجل يمنى رجلين
فلها يمينه ودية يد فان حضر احدهما وقطع فللآخر الدية سواء قطعهما
على التعاقب او معا وقال ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول
منهما وللثاني الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن
خرجت قرعته والارش للآخر ويقاد عبد اقر بقود لانه غير متهم فيه لانه
يضر فيه ولانه يبقى على اصل الحرية في حق الدم وقال زفر لا يصح اقراره لانه يتوصل
الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ او بالمال ومن رمى رجلا عمدا
فنفذ الى اخر خطأ يقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني لان الاول عمد والثاني
خطأ ومن قطع يد رجل ثم قتله احدهما في عمدين مختلفين برء 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 منهما
برأ او لا يكون صار ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان برء بينهما يقتص بالقطع
ثم بالقتل وان لم يبرأ كذا 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 برء بينهما اخذهما 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 برء بينهما
ان الدية مثل غير معقول فلا يدل 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 برء بينهما او يبرأ يؤخذ الدية للقطع ويقتص بالقتل
لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والآخر خطأ كما في ضرب مائة سوط
برء من تسعين ومات من عشرة لانه لما برء فيها لم يعتبر في حق الارش

الارش وان بقيت في حق التقدير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة
اندملت ولم تبق طاهرة على اصل ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل
وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية ويجب حكومة عدل سيأتي في كتاب
الديات تفسير حكومة العدل في مائة سوط جرحته وبقي اثره حالبقاء الاثر
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 وموجب
القطع لو اقتصر القتل اذا سرى لانه عفا عن القطع وهو غير القتل والسراية
تبين ان الواقع قتل وحقه فيه والغالب يجب القصاص لان صورة العفو
اورث 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
السراية والمقتصر وخطأ من ثلث ماله اي 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 بمال والقود
وان كان وجوبه بعد الموت كمن سببه قد انعقد في حقه فيعتبر عفوه و
سيأتي كيفية وجوبه ان شاء الله تعالى وكذا الشجة اي لو كان مقام
القطع شجة فهو على الخلاف المذكور وان قطعت امرأة يد رجل فكلمها
على مال ثم مات يجب مهر مثلها ودية في ماله ان تعمدت وعلى عاقلته
ان اخطأت بذا 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 بذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا
سيما على تقدير السقوط فيجب لها مهر المثل لا بقال 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 التقدر

ثم عليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن عن القصاص
في الطرف واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم ينتاوله اسم العفو فتجب الدية
فتجب في مالها لانه عمد ثم تقع المقاصة بين المهر والدية ان كانا على السواء
وان كان في الدية فضل ترد على الورثة وان كان في المهر فضل يترد الورثة
عليها وان كان القطع خطأ يكون بدا تزوجا على رئس اليد واذا سرى الى
النفس تبين انه لا رئس لليد وان المسمى معدوم فتجب مهر المثل ولا يتقاصان
لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها وان تكرها على بيت ومايحدث
منها او على الجناية ثم مات ففي العمد مهر المثل لان بدا تزوج على القصاص وهو
لا يصلح مهرا فتجب مهر المثل على ما جنياه ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص
مهرا فقد رضي بسقوط لحمة المهر فيسقط اصلا وفي الخطأ رفع عن العاقلة
مهر مثلها والباقي وصية لهم فان خرج عن الثلث سقط والا سقط ثلث
المال فان كان القطع خطأ يرفع عن العاقلة مقدار مهر مثلها ولهم ثلث
ما ترك الميت وصية لان بدا 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 يصح حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصية
والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان
مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها
بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها
وان كان مهر مثلها اقل من الدية يسقط عنهم قدر مهر مثلها ما ذكرنا
وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط لحقهم ايضا لانه وصية
لهم وهم اجانب فيصح وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث
اذ والزيادة الى المولى لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث وقال ابو يوسف
ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث

عما يحدث عندها فاتفق جوابهما في الفصلين وان مات المقتص
بقطع قصل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل نفسه وحق المقتص له
العفو والاستيفاء والقطع لا يوجب سقوط العفو وعن ابي يوسف ان يسقط
حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأ ونحن نقول انما اقدم
على القطع ظنا منه ان حقه فيه بعد الشراية تبين انه في العفو 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 سقوط القصاص
عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا ثمة الى المقدمة القائلة انه لا يكون
مبرئا عنه بدون العلم به وفيمن دية النفس من قطع فقد فسر اي استوفى
حقه من له القصاص في الطرف فسر 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 وارئ اليد من قطع يد من عبد فعفا نفس فعفى عنه
اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفى عن القتل ضمن دية اليد لانه استوفى
غير حقه لكن يجب القصاص بشبهة وقالا لا ضمن شيئا لانه استوفى حقه
وبذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفى فهو عفو
عما وراء يد البعض فلا يضمن شيئا **باب** الشهادة في القتل
واعتبار حالة القود ثبت يد الورثة لا ارثا اي ثبت القصاص للورثة
ابتداء لانه ثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية
لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد مملوكة فانه
يملكه فطريق ثبوت الخلافة وقالا طريقه طريق الوراثة كالدين لانه عوض فيه
فيكون الملك فيه للمالك في العوض كما في الدية ولهذا الواهب مالا يكون للميت
ويسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فلا يصير احدهم خصما عن البقية بقرع

على الاصل المذكور اعلم ان احد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه
فيما يدعى للميت وعلى الميت حتى اذا ادعى احد الورثة شيئا من التركة على
واحد ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى
احد على احدهم شيئا من التركة واقام البينة عليه ثبت على الجميع حتى لا يحلف
المدعى الى ان يدعى على الباقين ويقيم بينة ولا يدعى له او عليه بل يدعى على الورثة
او لهم فلا ينتصب احدهم خصما عن الباقين ولو كان القصاص من قتيل
الى عنده لم ينتصب عن البقية عنده خلافا لهما فلو اقام حجة على قتل
ابيه عمدا غائبا اخوه فحضر يعيدها تفريعا على ما تقدم اذا اقام احد الورثة
بينة واخوه غائب ان فلانا قتل اباه عمدا برد القصاص لا ليقتص ثم
ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة البينة ليقتلاه عنده خلافا لهما وفي بعضها
لا يحتاج الى اعادة البينة اذا كان القتل خطأ لان موجبه المال وطريق ثبوته
الميراث والدين لا ملامرات احدهم ينتصب خصما عن البقية فيما يدعى
للميت ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم لانه يدعي
عليه سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال فيكون خصما ويسقط القود
وكذا لو قتل عبد عمدا بين رجلين اي مشتركا بينهما احدهما غائبا فاذا
ادعى القاتل على الحاضر من الشريكين ان شريكه الغائب قد عفى فالحاضر خصم و
يسقط القود لما ذكرنا انفا ولو شهد وليا قود ليعفوا لانهما لغت
اي شهادتهما لم تقبل لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود
مالا وهي اي تلك الشهادة عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط
وزعمهما في حق نفسهما معتبر فان صدقهما القاتل وحده فكل منهم ثلث
الدية لانه بتصديقه اياهما 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 اما ان كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود
عليه بالعفو فلانهما لم يثبتا العفو لان شاهدين لم تهما شهادتهما عليه بالعفو اقرار على
حقهما في القصاص فتعتبر اقرار هما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا
يصدقان وعواهما الا بينة للمشهود عليه ثلثا الدية لان دعواهما العفو
وهو ينكر عزلا العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا وان صدقهما الاخر فحظ
فله الثلث اما ان 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 يجب 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 والغلام يذكره لانفهام حكمه وهو ان لا يكون بشيء 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 الاخريين دعوى
او اخبار وكان عبارة الاخبار ينتظم الكل وانما اختار عبارة الشهادة
رعاية لحق الصورة الاولى وان اختلفا بالقتل في زمان او مكان
او آلة او قال شاهد قتله بعضا والآخر جملة آله قتل لغت وان
شهد بقتله وقالا جهلنا آلته يجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا يقبل
هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف آلته فجهل المشهود به وجه استحسانه
انهم شهدوا بالقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبه وهو الدية وانما
يجب في ماله لان القتل في العمد فعل يلزم العاقلة وان اقر كل من الرجلين
بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو كان مكان الاقرارين شهادة عن
لغتا لان في القضاء بتكذيب المشهود له ان بدفع بعض ما شهد له وهو انفراده
في الفعل وبهذا يبطل شهادته لان التكذيب بتضمن وفي الاول تكذيب المقر له
في بعض ما اقر به له وبهذا يبطل الاقرار والعبرة لما هو الرجوع الوصول فيجب الدية

على رمى مسلما فارتد فوصل وقالا لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط تقوم
فصار جرحا الرامي عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت ولانه
يجب بفعله وهو الرمي والمرمى اليه متقوم في تلك الحالة والقود لسيد عبد
رمى اليه فاعتقه فوصل بدا عند هما وقال محمد عليه فصل ما بين قيمته مرميا الى غير
مرمي وان ضربه فاعتق فالتقى الجانبين فمات يجب قيمته حيا لانه
لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق والجزاء على محرم رمى صيدا
محل فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقصيا عليه برجم
فرجع شاهد فوصل رماه مسلم فتحجس فوصل لا رماه مجوسي فاسلم فوصل لما ثبت
ان المعتبر حالة الرمي والله اعلم بالصواب

كتاب الديات

في النسخ اسم للحال الذي يوجد النفس لانسبته للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات
الشرعية وهي من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال
ان قوما ثنى عشر الفا ومن الابل مائة وهذه يستحب العدد ما يأتي من بنت مخاض
وبنت لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة وهو لفظ اخماس منها ومن ابن
مخاض الدية عنده لا يكون الا من هذه الانواع الثلثة وقالا منها ومن
البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان
لان عمر رضه بكذا جعل على اهل كل مال منها ولان هذه اشياء مجهولة المالية فلا تصح
بها التقدير والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة عدما فاحة غير ثم الدية
المغلظة عند الشيخين خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي تمت عليها حول
خمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان وخمس وعشرون
حقة وهي التي تمت عليها ثمان سنين وخمس وعشرون جذعة وهي التي تمت
عليها اربع سنين وعند محمد وان في ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون
ثنية كلها خلفات وخلفها هي التي دخلت في السنة السادسة والتغليظ
مختلف فيه بين الصحابة رضه والشيخان اخذا بقول ابن مسعود رضه ومحمد وان في الخطأ

اخذا بقول عمر رضه 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 وكفارة عتق رقبة فان
عجز عنه صام شهرين ولا اطعام فيها اذ لم يرد به النص ومحل تسمية
احد ابوي مسلم لانه مسلم تبعا لا الجانين وللمرأة نصف ما للرجل في دية النفس
وما دونها وفي الاناث الاناث وما دون الثلث لا تنصف كذا في التبيين
وللذمي حالمسلم وقال الشافعي دية الكتابي ثلث دية المسلم ودية المجوسي والوثني
ثلثا خمس دية المسلم وقال مالك دية الذمي نصف دية المسلم ودية المسلم الغير
الفاكذا في الخلاصة وفي النفس والانف والذكر والحشفة والعقل واللسان
والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع اداء الحروف وطيه خلقة
فلم تثبت وشعر الرأس الدية اي الدية الكاملة وعند مالك وان في كل
يجب الدية وفي اللحية وشعر الرأس حكومة العدل كما في اثنين مما في البدن ان
وفي احدهما نصفها وكما في اشعار العينين وفي احدهما ربعها وفي كل
اصبع يد او رجل عشر ها وفي مفصل من اصبع وفي معاصل ثلث عشرها
وفي كف مفصلان نصف عشرها كما في كل سن لقوله عليه السلام في كل
سن خمس ومن الابل فان قلت يزيد دية الاسنان كلها على دية النفس
ثلثة اخماسها قلت نعم ولا باس به 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 تسقط ما يقابلها
قبل فلكل نقص من دية السن التي لم تسقط ما يقابلها قبل وكل عضو
اذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عمت ولا حد في الشجاج
الا في الموضحة سميت بها لتوضح العظم اي تظهر عند ابذار وايه الحسن عن ابي حنيفة قال

محدة الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار
المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيه غور حها
بميار ثم تاخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء
القصاص كذا في الهداية وفي التبيين وهو الاصح وفيما حطا نصف عشر
الدية وفي الخانية هي التي تكسر العظم عشرها والمتلاحمة هي التي تحول العظم
بعد الكسرة عشرها ونصف عشرها والامية هي التي تصل الى يوم الدماغ و
هي التي تخرق جلدة الدماغ والجائفة هي الجراحة التي وصلت الى الجوف ثلثا وه
وفي الجائفة فقدت ثلثاها لانها بمنزلة جائفتين والحارصة هي التي تخرش
الجلد اي تخدشه والدامعة هي التي تظهر الدم كالدمع في العين والسليطة
والدامية هي التي تسيل الدم والباضعة هي التي تبضع اي تقطعه والملاحمة
هي التي تاخذ في اللحم والسمحاق هي التي تصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين
اللحم وعظم الراس حكومة عدل اراد تفسير حكومة عدل فقال فيقوم عبدا
بلا بلا اثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو اي ذلك
القدر هي اي حكومة عدل بذا ما فاده الطحاوي وبه يفتى ذكره في الخانية وقال
الكرخي انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب لقدر ذلك من نصف
عشر الدية وقال الشيخ الاسلام قول الكرخي صحيح 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
تبعا وفي رواية عن ابي يوسف ان مازاد على اصبع اليد والرجل
المنكب واصل الفخذ هو تبع لان التنازع اوجب في الواحدة منهما
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 ولا شيء في الكف وقالا ينظر الى مارس الكف والاصبع فيكون

يكون عليه الاكثر وبه ياخذ القليل في الكثير وان كانت في الكف ثلث اصابع
يجب ارش الاصابع ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل والاكثر
حكم الكل فاستتبعت الكل وفي اصبع زائدة وعين مبهى وذكره ولسانه
لو لم يعلم الفحة بما دل على نظره وتحرك ذكره وكلامه حكومة عدل قال ان فحى
يجب دية كاملة لان الغالب العجز اما ان علم صحة هذه الاعضاء فلو اجب الدية
كاملة اتفاقا وفي كل رش موضحة اذهبت عقلا او شعر راسه ففي الدية لان
بفوات العقل تعطل 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 الكل وقال زفر لا يدخل
لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات
وجوابه ما ذكرنا وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا قالوا اذا قول ابي ح
وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر
ولا فرق ان ذهب عياه بل الدية فيما اي في الموضحة والعينين الدية وفي ما
في الموضحة القصاص وفي العينين الدية ولا يقطع اصبع مثل جارحة وعند بهما
وعند زفر يقتص من الاول وفي اثنا زارشها واصبع قطع مفصلا الاعلى
وشلل ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا يكسر نصف سن اسود باقيها
بل كل دية السن ويجب الارش على من افاد سنه ثم نبت اي نبت سن
من افاد فعلم انه افاد بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يعد
حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا سبابة حولا فكان
ينبغي ان ينتظر الكمال في ذلك القصاص الان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق
فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا ما القصاص
واذا نبتت تبين انا اخطانا والاستيفاء كان بغير حق الا انه يجب
القصاص بشبهة فيجب العمل او قلعها فرقت اي ردها صاحبها الى مكانها

وثبت على الحمل لان هذا مما لا يتقدر اذ العروق لا يعود وفي النهاية قال شيخ
الاسلام هذا اذا لم يعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال لان
قلعت فنبتت اخرى لان الجناية انعدمت من حيث لم تفت عليه منفعة ولا زينة
وقال عليه الاكثر كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والتي نبتت نعمة مبتدأة
من الله تعالى وفي الهداية وغيره ان خلافها في سن الرجل اما في سن الصبي فيجب
عليه ان فيه تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل او التحمت او خرج بضرب فبدا
ولم يعد اثر زوال السنين الموجب وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو
حكومة عدل قياسا على نظر ان الانسان بكمه يخرج نفسه على هذه الجراحة فان بعض
الانسان يخرج نفسه ويأخذ على ذلك شيئا لان سنين الموجب ان زال
فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن الادوية وفي نوادر الصلاة
فرق ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب ومداواة فعلى هذا الاختلاف
بينهما ولا يقاد جرح الا بعد برئه وقال ان في يقتص في الحال كما في القصاص
في النفس وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولو الجرحان
ارش ومن ضرب بطن امرأة يجب غرة تحمايه درهم على عاقلته في سنة
وقال ان في ثلث سنين كالدية وقال مالك في ماله ولنا انه عليه السلام
قضى بالغرة على العاقلة وهي سنة ان الغت ميتا ودية اي يجب الدية ان
ان كان جنينا فات 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 يكثر بموتها وقال ان في يجب الغرة مع الدية وديتان ان
خلقت جنينا فات وما يجب فيه اي في الجنين يورث عنه ولا يرث الضارب
لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة
نصف عشر قيمتها لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى لانها تفاوت في غرة الجنين بين الذكر
والانثى اذا كان حرا وتفاوت اذا كان رقيقا لان دية الرقيق قيمته فيقدر

فما بقدر من دية الحر بقدر من دية الرقيق ولا يلزم ان يكون الواجب في الاغلى
اكثر من الواجب في الادنى كما في العادة فجزاء الصيد تزيد على قيمته بالجناية وقال
ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بالجنين البرايم وبدا
لان الضمان في قتل الرقيق ضمان الرقيق ضمان مال عنده ففتح الاعتبار على الاصل
وقال ان في فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء تؤخذ بقدرها
من الاصل ولا كفارة في الجنين خلافا للشافعي وما سبيان بعض خلقة كالكلام
فيما ذكر ومن الغرة عاقلة حرة مسلمة واحترز بقوله وان لم يكن لها عاقلة يجب
وما لها في سنة ايضا اسقطت ميتا عمدا بدعوا او فعل بلا اذن زوجها
وان اذن لانعدام التعدي

باب ما يحدث في الطريق من المضرات

في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا الكنيف المستراح والميزاب
مجرى الماء والجرصن البروج وقيل يجري ما يركب في الحائط وعن ابي يوسف
جذع يخرج من الحائط المبني عليه وسعة ذلك ان لم يضر بالناس انما قال هذا لانه
اذا اضر لا يحل لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولكل منهم
حقا فالمحدث لها وكذا منعه حقا فلمحدث ابتداء سواء كان فيه ضررا او لم يكن لانه تصرف
خاص في حق المشترك فلا يجوز كما في الملك المشترك وفي غيرها فذ لا يسعه بلا اذن
الشركاء او لم يضر وبضمن عاقلته دية من مات بسقوط اي بسقوط ما احدث
في طريق العامة كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلف نفس او ان تلف فيه
بهيمة يضمن هو ان 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 المراد
من الغم هنا الاختناق من هواء البئر فلانه مات بمغبة فتقسم والضمان
انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع والعطش كذلك وان ما
فما يجب الضمان على الكافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه اما الجوع
والعطش فلا يختص بالبئر وقال محمد هو منهما من فوالوجوه كلها لان ذلك حصل

بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبر والماء ومن نحى حجرا او وضعه اخر
فعطبت به رجل ضمن لان فعل الاول قبيح بفعل الثاني والا لما شرط التنحية
بل لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما استغل بالفعل الثاني موضع اخر
كمن حمل شيئا في الطريق فسقط منه على اخر او دخل بعيره او قنديله او حصاه
في مسجد غيره اذا كان المسجد لعشيرة فعلق واحد منهم قنديلا او جعل فيه بواري
او حصى فعطب به شخص لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشرة ضمن
قالوا بذا عندنا وقالا لا يضمن في الوجهين لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة
ولان تدبير المسجد للجلد دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم
يعد با ومقيدا بشرط السلامة وقد اقترنه لا بانيا في الغرامة اذا اخطأ
الطريق كما اذا انفرد بالسادة على الزنا او جلس فيه غير مصل فعطب به احد
خلافا لهما لان من سقط منه رداء ليس عن مجده انه اذا لبس ما لا يليق عادة بكواقع
القلندرين فسقط على انسان فهلك يضمن لان هذا اللبس يخرجه الى الجهل
وفي الجامع يضمن او دخل هذه في مسجد حيه او جلس فيه مصليا ورث حايط ماله
الى طريق العامة فعطب بنقضه مسلم او ذمي ضمن بخلاف نقضه كالرابن بقلب ربعه
فانه يملك نقضه بقلب ربعه واب الطفل والوصي والمكاتب والعبد التاجر فلم
ينقض في مدة يمكن فيها ضمن ما تلف به وعلى عاقلة النفس خلافا لمالك فتى ويصح
الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حايطك مخوف ومايل
فابده حتى لا يسقط فيتلف شيئا او ابده فانه مايل وصار شهادة اذا ادى الكل
بحضرة الشهود وليس بشرط وانما ذكر فيما ذكر ليتمكن من اثباته عند الجحود فكان
من باب الاحتياط لا من استمد عليه فبابه وقبضه المشتري فسقط
او طلب ممن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار
وان مال الى دار رجل فله الطلب ويصح تاجيله وابراءه منها لان مال
الى الطريق فاجله القاضي او من طلب لانه حق العامة فليس لهما ابطاله وابخاذ

وان بنى مايلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في شراح الجامع هو اخراج الجدوع
من الجدار الى الطريق والبناء عليها وكوه كالميزاب حايط احد طلب منه النقض
خمس البدنة لان الطلب صحيح فيض كما ضمنوا ثلثيها ان حضر احد ثلثة في دراهم
بشر او بنى حايطا لان الحفر والبناء في الثلثين متعد وقالا يضمن نصف الدية
في الفصلين لان السقف في نصيب من طلب منه مقر وفي نصيب غيره حدر وفي
الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكان قسمين
فانقسم عليهما نصفين **باب** جناية البهيمة وعليها ضمن الراكب
ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت
او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عن الوطء
وما يليه ممكن بخلاف النفح بالرجل والذنب وقال الشافعي يضمن بالنفح
ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب او عطب انسان عاراته او بالت
في سابلة لا لسير الدابة لا يخ عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه او وقفها
كذلك لان بعض الدواب لا يفعل ذلك لا بعد الوقوف فان اوقفها لغرض
ضمن لا متعديا بالاتفاق وان اصاب بيدها او رجلها حصاة او نواة
او اثارة غبار او حجرا صغيرا فتفقاء عينا او افسد ثوبا لا يضمن وضمن
بالكبير لان الاحتراز عن الاول غير ممكن بخلاف الثاني وضمن السابق والقايد ما ضمنه
الراكب وعليه الكفارة لا عليها وايضا يحرم الراكب عن الميراث لا السابق
والقايد وضمن عاقلة كل من الجرحين الاخران اصطرما فاما ذكر المصطدمين
مطلقا ليشمل صورة المكسبين فان الحكم لا يختلف بكونهما كاسبين انما قال
من الجرحين اذ لو كانا عبدين بهدرة فجناية ولا شيء لاحد المولبين على الاخر
اجماعا كذا في الحقايق وبهذا شرط اخر مذكور في الكافي والظهيرية وهو ان يقع
كل واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجه قدم الذي وقع
على وجهه بهدر وشرط اخر مذكور في المحيط وهو ان لا يكون عامدين في الاصطدام

فانهما لو كانا عامدين فيه ضمن كل نصف الدية للآخر وقال زفر والشافعي
يضمن عاقلة كل واحد منهما نصف اية الاخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل
صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه ولنا ان فعل كل منهما مباح والمباح في حق
نفسه لا يضاف اليه الهلاك وفي غيره يضاف وسابق دابة وقع اداتها
على رجل فمات وقايد قطار وطئ بعيره منه رجلا الدية وان كان معه
سابق ضمنا وان قتل بغير ربط على قطار بلا علم قايده رجلا ضمن عاقلة
القايد 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 ضرورة
خسران المال فينبغي ان يكون في مال الرابط فقد وهم كما لا يخفى على من له ادنى
دربة في هذا الفن قالوا هذا اذا ربط والعقار في السير لانه حينئذ ماذون
في القعود دلالة اما اذا ربط في غير حالة السير فالضمان يستقر على عاقلة القايد
ويرجعون على عاقلة الرابط لانه قاد بغير غيره بغير اذنه لا حريحا ولا دابته ومن
ارسل كلبا او طيرا او سافة فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في
الكلب لم يسترسل قال صدر الشهيد وسراح كسائر الجوامع الصغير اراد بكونه
سابقا ان يكون خلفه وذلك لان الكلب يحمل السوق كسابر الدواب فصح
اليه اما الطير فلا يحمل السوق لان سابق الطير لا يكون الا الطير الا ان ضعيف
الى المرسل في حق حل الصيد ضرورة اباحة الاصطياد بالكلب والكلب لا ضرورة
في حق الضمان وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا لاموال
الناس ولمشايخنا اخذوا بقوله ولا في دابة متفلتة اصابت نفسا او مالا
ليلا او نهارا ومن ضرب دابة عليها راكب او نحسا فنفحت او ضربت يد صد
آخر او نفرت فعضته فقتلته ضمن بنو لاء الراكب وقال ابو يوسف ان الضمان
على الراكب والنحس نصفين وهذا اذا نحسا بغير اذن الراكب اما اذا
نحسا باذنه فلا ضمان لانه امره بما يملك اذ النحس في مشي السوق فانتقل

فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنفخة كما اذا نحس الراكب فنفحت وفي فقاء
عين شاة تركا ضافتها الى القصاص فيما من مظنة الاختصاص خصوصا
عند ملاحظة التعليل الآتي ذكره وليس بصحيح ومانقصها ان المقصود من
الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره فايدة
الاضافة بيان ان حكم التفاوت لا تنظر فيه الا عند ارادة اللحم كما يومئ اليه التعليل
الآتي ذكره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لانها عجماء اقامة العضو
فيها باربعة اعين عيناها وعين المستعمل طها فصارت كانها ذات
اربع اعين فجعل الربع لفواتها حدها وقال ان في نحو 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
يقضي المولى الارش وفايدة الاختلاف في اتباع اياه بعد العتق والمسئلة
مختلفة بين العجابة وان فداه فجني فهي كالاولى لانه اذا فدى يظهر عن الاولى
فصار الاولى كان لم تكن فجب باتباعه الدفع والفداء وان جنى جنايتين
دفعها الى ولي احداهما بقسمانه بنسبة حقهما او فداه بارشهما فان وهب
او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم بها
ضمن الاقل ومن الارش وان علم بها غرم الارش لان في الاول فوت حقه
فيضمنه في حقه فاقلها ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون
العلم وفي الثاني صار مختارا لان الهبة وسايرما ذكر بمنعه من الدفع فالاقدام
عليه اختيار منه لا آخر كما لو اعتق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اغاظ
الارش في هذه الصورة لانه صار للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود
الجناية كما لو اقال طلاقها اذا مرضت فانت طالق ثلثا فمرض فطلق وبانت
من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض وقال زفر

لا يصير مختارا لان وقت كلية الاجنابة ولا علم له لوجوده وبعد الجناية
لم يوجد منه فعل يصير مختارا وان قطع عبديه حر عمدا ورفع اليه فاعتقه
فسرى فالعبد صلح بها لانه لما اعتقه دل على ان قصده ليصح اذ لا صحة له
الا وان يكون صحاعن 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 ما دون فاعتقه سيده بلا علم عزم لرب الدين الاقل من قيمته ومن
دية ولي الاقل ومن الارش لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون كل
العتقة على الانفراد للدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع
ويمكن الجمع بين الحقين ايضا من الرقبة الواضح بان يدفع الى ولي الجناية ثم
يباع للغرماء فيفتديها بلا اتلاف وان ولدت ماذونة مديونة ولدا يباع
معها لدينها ولا يدفع مع جنايتها والفرق الدين وصف حكمي فيها واجب
في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فسرى الى ولده كولد المرهونة بخلاف
الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها واعما تلافيها اثر الفعل
الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية
وان قتل عبد خطأ ولي جر زعم ان سيده اعتقه فالسعي الجر عليه معناه اذا قال
رجل في عبد ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطأ شخصا ذكر الرجل ولي الجناية
فليس 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 لانه
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
لانه لو ثبت ما ادعى عليه باقراره لوجوب الضمان عليه اذ بذلك القدر

القدر لا يكون منكرا للضمان المتوجه عليه بل لانه اذا ثبت ثبت عليه واما يجب
الاداء على العاقلة بطريق التحمل عنه حتى اذا لم يوجد له عاقلة يتقرر عليه ومنع تسليمه
سقوط الضمان عنه لانه حجة على المولى لان قوله لا يكون حجة على المولى وان قال قطعت
يد هذا قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت وكذا في اصبع منها اي اعتق امة
ثم قال طأتها وطئت بكرا او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقك وقالت بل بعده
فالقول قولها استحسانا وبه اخذ ما وعنه محمد القول قوله وهو القياس لانه منكر الضمان بانشاء
الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان الا اذا كان في يدها فاخذ منها شيئا فباعه بعينه
فالقول قوله قولها لانه اقر بيد حادثة اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي
منكرة فهو مقر بالرد عليها وطئها انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرأ به فلا يكون القول
قوله لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن بدها لو قطعها وهي مديونة
لانه اجناع والغلة اي اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله
لا يكون القول قولها لان وطئ المولى امة المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه
من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فصل الاسناد الى حالة معهودة
منافية للضمان وما قيل وايضا الظاهر كونها في حالة الرق منظور فيه اذ الفرق
بين اخذ المال واخذ الغلة بان الظاهر كون الكسب في حالة الرق دون الاول لا يخلو
ظاهر وان امر عبد محجورا ومبيحا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان
المباشر للقتل وعده وخطأه سواء فجب على عاقلته ورجعوا على العبد
بعد عتقه لانه اوقع القتل في حالة الرق وعدم الاعتبار بقبل العتق كان حجة
للمولى وقد زال القصاص اهلية لا على القتل لانه قاصر الاهلية وان كان مأمورا
بعد مثله دفع السيد القاتل او فداه في الخطأ اي ان امر عبد محجور عبدا محجورا
بقتل رجل فقتله خطأ دفع القاتل بسيده او فداه بلا رجوع في الحال ويجب ان
يرجع بعد عتقه عبارة الجامع الصغير وليس على الامر ولا على عاقلته شيء وقال
الفقيه ابو الليث في شرحه يعني لا شيء عليه في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال

280

قال ره

وكذا اذكر في الزيادات فمن وهمه انه انما يجب ان يرجع بعد العتق اذ لا دلالة لذلك فقد وهم وانما يجب الرجوع عليه بعد العتق لانه لما امره بالقتل حتى قتل صار غاصبا ومرجع هذا الغصب الى القول فصار كالاقرار منه بالغصب ثم فلا يأخذه الا بعد العتق هكذا نقل الفقيه ابو الليث 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 العمدان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطأ وان كان كبيرا اقتص وان قتل قن عمدا حرين لكل ولي ان قتله احدهما عمدا والآخر خطأ وعفى ولي العمد فدى بدية لولي الخطأ ونصفا للآخر او فدى بدية لانه لما عفى احدهما سقط القصاص وانقلب مالا وقد سقط نصيب العافين وهو النصف وبقي النصف فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة وان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ وعفى ولي العمد فدى بدية لولي الخطأ ونصفا للآخر او لولي العمد او دفع اليهم وقسم انلاثا عولا عنده لان ولي الخطأ يعبان الكل واحد وولي العمد يدعي النصف فيضرب بدان بالكل وذلك بالنصف واصله التركة المستغرقة بالديون وارباعا متنازعة عند هما ثمنها رباعا لولي الخطأ وربعه لولي العمد واثلاثا لا منازعة لانه لو سلم النصف لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فتنصف فلهذا قسم ارباعا وان قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما بطل كل اي قتل عبد لرجلين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل وبذا عنده وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفدي بربع الدية **فصل** دية العبد قيمته فان بلغت دية حر وقيمته الامة دية الحرة نقص من كل عشرة اظهاره لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتبقين العشرة بأثر عبد الله بن مسعود رضه وقال ابو يوسف وان فقئ بحب قيمته بالغا ما بلغت وفي الغصب قيمته ما كانت بذا بالاجماع لان المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد ففي يده نصف

قال ره

نصف قيمة عبد قطع يده عمدا فاعتق فسري فاديا 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 والوارثية بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلافا لسبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت بالشبهة اوفيما يحتاط فيه ولهما ان ثبوت الولاء للمولى فيستوفيه وبذا لان المقتضى للعلم والحكم متعدد ولا معتبر باختلاف السبب لان الحكم لا يختلف والا لاي 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 فشحا فمات احدهما فقال لعبد راحد كما خرجتم شحيحا وفحوه فبين السيد ان المراد باحدهما بذا الميت فاشهما السيد لما عرفان البيان اظهار من وجه وانقاء من وجه وبعد الشحة يبقى محلا للانسان فكانه اعتقد في البيان فان قتلهما رجل اي ان قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا يجب ديته حر وقيمة عبد لانهما بعد الموت لم يبق محلا لشيء فاعتبر اظهارا محضا فيكون الحكم بتقيين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف فيجب نصفين قيمة كل واحد منهما ودية حر وان قتل رجل بقية العبدين لانا لم نتيقن بقتل واحد منهما حرا كل منهما ينكر ذلك وفي فقاء عيني عبد وقد سيده واخذ قيمته واسكه بلا اخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال ان شاء ضمنه القيمة وامسك الجناية الحيا هو ان يجعل الضمان في مقابلة الغائب فبقي الباقي على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه ولهما ان المالية معتبرة في حق الاطراف وانما سقط في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكرنا في الطرف الحاشر ولا المالية وان كانت معتبرة فالادمية غير مهدرة والعمل بالشبهين اوجب ما ذكر **فصل**

281

ان جنى مدبرا او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق للولي في الجناية في اكثر من الارش ولا منع من الولي في اكثر من العين وفيها تقوم مقامها وان جنى اخرى شارك ولي الثانية ولي الاولى في قيمته ودفعت اليه بقضاء او بغير قضاء اذ ليس في جناية الاقيمة واحدة والشيوع على المولى لانه مجبور على الدفع واتبع السيد او ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء بذا عنده وقالا لا شيوع على المولى لانه حين دفع لم يكن بالجناية موجودة وقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا وقع بالقضاء ولابي حنيفة رحمه الله ان الثانية متعارضة للاولى من وجه ولهذا يشارك ولي الاولى فللمولى جان يدفع حق ولي الثانية طوعا وولي ضامن بقبض حقه خطا فيخير ومن غصب عبدا قطع سيده يد فرسي ضمن قيمته اقطع فان قطع سيده في يد غاصب فرسي في يد اي في يد الغاصب لم يضمن والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب للملك كالبيع فيصير كانه ملك بانه سماوية فجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البدايع فصار للمولى متعلقا فيصير مرادا فكيف وانه يستولي عليه وهو مسترد او فبر الغاصب عن الضمان وضمن عبد مجور غصب مثله فمات معه لان المجور مؤاخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يؤخذ بالفعل بل يؤاخذ بعد العتق وان جنى مدبر عبد 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 يذا عنده 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 ليلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى وحقه لا يزاحمه احد وانما يتقرر 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 بسببه كان عند الغاصب ويرجع به في صورة العكس لان جناية الاولى في يد المالك والقن في المفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن قيمته لمدبر 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 لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفه الى الاول ورجع به اي غصب مدبر فجنى عند 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 فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لهما 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 القن الحاصلة في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكر ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجاة او بجمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلة الدية والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر وان في لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان لانه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف تسببا لانه نقله الى مكان الصواعق او الحيات وهذا لان الصواعق والحيات لا يكون في كل مكان بخلاف الموت فجاة او بجمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع تخافت الحمرة والامراض تقول انه يضمن فتجب الدية على العاقلة ويكون قتلا بسبب كذا في الهداية كما في سبي او ودع عبد الابداع يتعدى الى المفعولين والفعل المجهول اسند الى المفعول الاول وهو البيت فعقله وان تلف مالا بالايداع ضمن وان تلف بعينه لا لانه وديعة ان كانت عبدا لم يضمنه بالقيمة وان كانت مالا لا يضمن عندهما ويضمن عند ابي يوسف وان في لانه

اتلف مالا معصوما ولابي حنيفة ومحمد غير المعد معصوم لحق السيد فقد تو
حيث ومنفعة في يد البقية واما العبد فمعصوم حقا ذهو مبقى على اصل الحرية
في حق الدم باب القسامة قال في البدائع هي في اللغة بمعنى القسم
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 ستاتي 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 قوا او نصفه
مع رأسه لا يعلم قاتله وادعى ولي القتل على رجلا او بعضهم حلف خمسون
رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا لا الولي ثم قضى
على رجلا بديته ويتحمل عنهم عاقلتهم وانما قلنا بهذا لانه ذكر في المبسوط على ان
في ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم وقال الشافعي اذا كان
بساكك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا وقضى له بالدية على المدعى عليه
لو كان حلفهم على القتل خطا وان كان على القتل عمدا فعنه قولان في قول القديم
وهو قول مالك وفي قول الدية وان كان المدعون عن اليمين يحلف المدعى عليهم
فان حلفوا برأوا وان نكلوا فان كان المدعى عليه واحدا يقضى عليه في قول
وان كانوا اكثر ففي يقتص من جميعهم وفي قول يقتص من واحد بقرعة في تخريج
وباختيار الولي في آخر ويضمن الباقون الدية واللوث وجود سبب يوجب
غلبة الظن ان الامر كما يقول المدعي مثل ان يوجد بقرب القتيل رجل متلطخ الدم
او ابصر رجل تحرك يده كالضارب فلما دنا منه وجد بقربه قتيل اوجاد
شهادات متفرقة من رجل او نساء وصبيان او شهد عدل واحد ان هذا
قتله وهؤلاء قتلوه او يوجد قتيل بين جماعتهم اعداء له ولا يختلطهم غيرهم
او يدخل في جماعة بيتا فلا يتفرقون الا وقتيل بينهم او يدخل رجلان بيتا
ثم وجد احدهما قتيلا والآخر خارج وان لم يوجد لوث على الوجه الذي مر

مر فهو كقول فلا اختلاف في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا
وعنده يحلف والثاني في براءة اهل المحلة باليمين كذا في الخلاصة فان لم يكن
فيها اي وان لم يوجد المحسون في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل
منهم حبس حتى يحلف بهذا في دعوى قتل العمد اما في الخطا فيقضي بالدية
على عاقلتهم ولا يكررون ذكره في الخلاصة وان ادعى على واحد من غيرهم سقط
القسامة عنهم ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية
في ميت لا اثر له او خرج دم من فمه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه
المواضع بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وما شاكله كالكبير اي
وجد ساقطا تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير وفي قتيل وجد على دابة يسوقها
رجل ممن عاقلته دية لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا
جميعا اتخاسا بع او القايد او الراكب وفي دابة بين قريتين قيل يقضي عليها بقيمتها
على قريتها لكن اذا كان يجيء بسبع العدوى منها اما اذا كان بحيث لا يسمع الصوت
لا يجب على واحد منهما ذكره في التتمة وان وجد في دار رجل فعليه القسامة
وعلى عاقلته ان بينت انها لبكر وعاقلته وزنه ان وجد في دار نفسه
هذا عندهما وهو قول زفر كشيء افيه لان الدار في حين وجد
بحرح فجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا ولهما ان القسامة انما تجب بناء على ظهور
القتل وظهر لا بد وان يحمل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل
الدية للورثة فتجب على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما تحملون ما يجب على الورثة
تحقيقا لهم ولا يكون الا يجاب على الورثة لان الايجاب
ليس للورثة بل للمقتول حتى يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه ثم يخلف الوارث
فيه وهو نظير العبد والمعتوه اذا قتلا اياه تجب الدية على عاقلته ويكون
هدرا لانه وان وجد احدهما قتيلا في بيت بلا ثالث ممن الآخر دية عند
ابي يوسف لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه خلافا لمحمد وهو يقول تحمل

انه يقتل نفسه والعاقلة على اهل الخطة دون السكان والمشترين فان
باع كلهم فعلى المشترى هذا عند ابى حنيفة ومحمد لان نصرة البقعة على اهل
الخطة وقال ابو يوسف عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون
بالسكنى والمشترى واهل الخطة سواء فى التدبير وقيل ابو حنيفة هذا على ما
شاهد بالكوفة وان وجد فى دارين قوم لبعض اكثر فعلى الرؤس
لان صاحب القليل والكثير سواء فى الخطة والتقصير وان بيت وقع فعل
فعلى عاقلة البانى وفى البيع يخار على عاقلة ذى اليد وقالا ان لم يكن فيه خيار
فعلى عاقلة المشترى وان كان فعلى عاقلة من يصير سواء كان الخيار للبائع
او المشترى وفى الفلك على من فيه وفى مسجد محلة على اهلها وبين القريتين
على اهلهما هذا اذا كان فى خلاة من الارض لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى
صاحب الملك او صاحب اليد ذكره فى البدايع ثم ان هنا شرطا اخر وقد مر
فيما سبق وهو ان هذا اذا كان بحيث يسمع الصوت فى سوق مملوك
على الملك خلافا عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف على السكان وفى غير مملوك
والشارع الاعظم لا بد من هذا القيد المذكور فى الهداية وغيره لانه اذا كان
فى شارع المحلة يكون على اهلها قال فى المنافع وفى مسجد محلة على اهلها كما
لو وجد فى شارع المحلة والمراد من طرق المحلة وشارعها ما هو الخاص بها
كما هو الظاهر من البدايع حيث قال ومنها اى من شرائط وجوب
العاقلة والدية ان يكون الموضع الذى فيه القتيل ملكا لاحد او فى يد
احد بالخصوص وان كان فى يد العموم لا يد الخصوص وهو ان يكون التصرف
فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة مخصوصين لا تجب العاقلة ولا
الدية على احد والسجن وعلى قول ابى يوسف الدية والعاقلة على اهل السجن
والجامع والاصطبل والدية على بيت المال وفى قوم ابعدوا بالسيوف
واجلوا اى انكشفوا عن قتيل على اهل المحلة الا ان يدعى الولى على القوم او على

وعلى معين منهم وان وجد فيما لا ملك فيه لاحد ولا يد ولا غارة بقربه
ولا خباء او فسطاط لو وجد القتيل خارج الخباء فعلى اقرب الاجنبية
ذكره فى الهداية او نهر كبير احترز به عن الصغير وهو ما يقضى به بالشفعة لشركاء
فى الشرب فان فيه العاقلة والدية على يد سواء كان القتيل محتبا او
او مربوطا على الشط او كان النهر يجرى به ذكره فى البدايع او يمر به هدر
انما قال يمر به لانه ان كان محتبا فى الشط او مربوطا او ملقى على الشط
فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت
القسامة والدية وكذلك لو كان محتبا فى الجزيرة ذكره فى البدايع
وذكر الكرخى وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان موضع انبعاثه مائة
فى دار الاسلام يجب الدية فى بيت المال لانه فى يد المسلمين بخلاف ما اذا كان
موضع انبعاثه فى دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب ومستحلف
قال فقتله زيد حلف من هنا تبين ما فيما تقدم من قوله ومن يكل منهم حبس
حتى يحلف من الحاجة الى التفصيل بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير
زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن خرج
فى حى فقتل وفتق ذا فوائش حتميات فالقاتة والدية على الحى وفى قتيل
قرية امرأة كرر الحلف عليها ويدرى عاقلتها هذا عند محمد وعند ابى يوسف
القاتة على العاقلة ايضا لانها على اهلها النصرة والمرأة ليست منها وعلما
ان القاتة لنفى التهمة وتهمة القتل من المرأة محققة

كتاب العاقل

جمع معقلة بالضم وسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان يسفكها اى يمنعها
هى دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون
يقال عقلت القتيل اى اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اى ادیت عنه
مالزمه من الدية وسمى احمل الديوان اى الجيش الذين كتبوا سموا بذلك لانهم
كانوا من هو منهم وعليه شافعى اهل العشرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله

284

ولا نسخ بعد ع ولان عمر رض لما دون الدیوان جعل العقل علی اهل الدیوان
وکان ذلک بمحضر من الصحابة من غیر نکیر منهم ولیس ذلک نسخ بل هو تقریر مع
الان العقل کان علی اهل العشیرة وقد کانت بانواع القرابة والحلف والولاء
والعد وهو ان یقدر رجل من قبیلة وفی عهد عمر رض قد صارت بالدیوان
فجعلها علی اهله ایقاعا للمعنی ولهذا قالوا لو کان قوم متناصرون بحرب
فعاقلتهم اهل الحرف وان کان بالحلف فابله وتوخذ من عطایاهم فی ثلث
سنین وکذا ما یجب علی العاقلة عمدا بان قتل الاب ابنه یوخذ من ثلث سنین
وعند ش فی یجب بهذا حالا وان خرجت لاقل منها او اکثر یوخذ منه
ای اعطیت عطایا ثلاث سنین بعد القضاء بالدیة فی سنة واحدة مثلا
او فی اربع سنین وجه کمن لیس منهم ای من اهل الدیوان یوخذ من کل ثلث
سنین ثلثة دراهم او اربعة فقط فی کل سنة درهم او مع ثلث علی ذلک
محمد والاصح اعتماد هذا الان روایة القدوری انه لا یزداد الواحد
علی اربعة دراهم وفی کل سنة وعند ش فی یجب علی کل واحد نصف دینار
وان لم یتسع لکی تخم الیه اقرب الاحیاء نسبا الاقرب فالاقرب کما
فی العصبات والقاتل کاحدهم وعند ش فی لا یجب علی العاقل شیء والمعتق
حی تسدیده ولمولی الموالات مولاه وجه ویتحمل العاقل ما یجب بنفس القتل
وقد ارش موضحة فصاعدا لا ما یجب بصلح او اقرار لم یصدقه العاقلة
او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا جنایة عبد او عمد ماذون
ارش موضحة بل الجانی خلافا لهما فی خلافا لش فی

کتاب الوصایا

الوصیة
لایصاء طلب الشیء من غیره لیفعله علی غیب عنه فی حیوته او بعد مماته وفی
الشرع اختص هذا الصیغ بما بعد الموت کالوکالة بما قبله کذا فی المبسوط
خواهرزاده هی تملیک مضاف الی ما بعد الموت عینا کان او منفعة
وندبت باقل من الثلث عند غنی ورثته واستغنائهم بحسبهم هذا اذا

اذا لم یکن علیه حق مستحق لله تعالی کالزکوة والصیام والحج والعتق التی
فرط فیها فهی واجبة کذا فی التبیین کتر کها بلا عذر حتی ای ان لم یکن واحد من الغیر
والاستغناء فترک الوصیة افضل وصحت للحمل وبه وان ولدت لاقل من مدته
وهی ستة اشهر لان ولدت لاقل مدته والفرق واضح من وقتها ای وقت
الوصیة کذا فی الهدایة وفی النهایة من وقت موت المریض لا من وقت الوصیة
من غیر تفصیل وفی الکافی ما یدل علی انه من الاول ان کان له ومن الثانی
ان کان به وهی والاستثناء ای لصحة الوصیة والاستثناء فی وصیته بانه
الا حملها لان کل ما یصح افراده بالعقد یصح استثناؤه منه وقد مر ان
الوصیة بالحمل صحیحة فصح استثناؤه منها ومن المسلم للذمی وعکسه انما قال لذمی
احترازا عن حربی فانه لا یجوز الوصیة له وبالثلث للاجنبی لا باکثر منه ولا لوارثه
وفائدة مباشرة احترازا به عن القاتل تسببا وعند ش فی یجوز الوصیة للقاتل
وعلی هذا الخلاف اذا اوصی لرجل ثم انه قتل المولی الا باجازة ورثته
لقوله علیه السلام لا وصیة لوارث الا ان یجیز الورثة ذکره فی الهدایة یعنی
عند وجود وارث غیر المحجوب لحدیث فلا یشکل بما اذا اوصی لزوجته او اوصت
لزوجها ولم یکن بینهما وارث آخر فانه تصح الوصیة فی هذه الصورة ولم
یتحقق الاجازة من الورثة والمسئلة مذکورة بالقضاء من فرائض الاعتمادی
خلافا لابی یوسف فی الاخیر وللامن مسحی خلافا لهما فی ومحاب وان
ترک وفاؤه وقدم الدین علیها وقبل بعد موته وبطل قبوطها ورد ذحا
فی حیوته وبه ای بالقبول یملک وقال زفر وان فی یملک بدون القبول
الا اذا مات موصیه ثم هو ای الموصی له بلا قبول فارغ یملک بلا قبول وبهذا
استثنی قوله فهو لورثته ای ورثة الموصی له تفریع علی المستثنی المحذوف
ولو ان یرجع عنها بقول صریح او فعل قطع حق المالک عن عقب ای بفعل
یقطع بمثل ذلک الفعل من الغاصب حق المالک عن المغصوب وقد مر بیان ذلک

285

الفصل في كتاب الغصب او يزيد عطف على يقطع في الموصى به جامع يسلم
الا به كالطريق بسمن والبناء في دار او صرف يزيل ملكه كالبيع والهبة
لا يفصل ثوب اوصى به ولا يجود يا وقال ابو يوسف يجود رجوع وتبطل
ببنة المرض ووصيته لمن نكحها بعدها اي وهبا لمريض لامرأة شيئا ثم
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 الدين يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها
ثم تزوجها صح لانها عند الاقرار اجنبية ثم ما ذكر على تقدير وجود وارث
آخر على ما عرفت فيما تقدم كاقراره اي اقرار المريض ووصيته وهبته لابنه
كافرا او عبدا ان سلم واعتق بعد ذلك اما الاقرار فلان البنوة قائمة
وقت الاقرار فاعتبر في حرمان تهمة الايثار واما الوصية والهبة فلما مر
وبنته منفعة ومفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان قال مدته ولم يخف
موته والا فمن ثلثه وان اجمع الوصايا قدم الفرض ان ضاق عنها ثلث
المال وان تساوت قوة قدم ما قدمه اي ما قدمه الموصي قال في التبيين
كفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها
بالكتاب دون صدقة الفطر على الاصح للاتفاق على وجوبها دون الاضحية

باب الوصية بالثلث في وصية بثلث ماله لزيد ومثله لآخر

ولم يجز وانصف ثلث بينهما وبثلثه وسدس لآخر ثلث وبثلثه له
وكله لآخر نصف وقالا يرجع قال ابو حنيفة الوصية بأكثر من الثلث
اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف
الثلث بينهما وقالا انما تبطل الزايد على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحقه
حق الورثة لكن يعتبر في ان الموصى له باخذ من الثلث بحصة ذلك الزايد اذ لا يجوز

اذ لا موجب لابطال بعد المعنى فخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل
ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام وهذا مبني على اصل
مختلف بينهم وهو ما ذكره بقوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عنده
المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث
والكل فقد سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث
المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس
المال وعند محمد 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 الحيلة
صورتها ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والآخر ستون مثلا
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 بثلثين درهما ومال تسعون يضرب كل
بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين المال والمراد

286

بالمرسلة المطلقة اى غير مقيدة بالثلث او النصف او نحوهما وانما فرقنا بوح
بين هذه الصور وبين عزما لان الوصية اذا كانت مقدرة بمازاد على الثلث
صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية فى الزايد فيكون ذكره
لغوا فلا يعتبر فى حق الضرب بخلاف اذا لم تكن مقدرة بانه اى شيئ 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 وبمثل نصيب ابنه صحت ونصيب
ابنه لا سواء كان له ابن ام لا لان الثلث وصيته بمال الغير لان نصيب الابن
ما يعيبه بعد الموت والاول وصيته بمثل نصيب الابن ومثل الشيئ غيره
وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر يصح فى الوجهين وله ثلث مع ابنين
اى للموصى له فى الصورة الاولى ثلث ان كان للموصى ابنان ويخرج من ماله
بينة الورثة اى يقال للورثة اعطوه ما شئتم 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 التسهم وهو السدس هو المروى عن ابن مسعود وقد رفعه الحلبى الى النبى عم
فيما روى وقال الشيخ هذا فى عرفهم وهو كالجزء فى عرفنا وان قال
سدس مالى ثم قال ثلثه له واجازوا له 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 ستمنا ان قوله
ثلث مالى انشاء الا انه بعد قوله سدس مالى يحتمل ان يكون مراده بهذا زيادة
سدس آخر ويجوز ان يكون مراده ثلث آخر غير السدس فعند الاحتمال يحمل على المتيقن وفى سدس مالى

مالى مكررا لسدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة فكان الثانى عين الاول
الا اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود هنا وثلث دراهمه او غنمه
او ثيابه متفاوتة او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقى فى الاولين لانه
وثلثا الباقى فى الاخيرين وقال زفر له ثلث الباقى فى كل الصور لان حق الموصى
له يكون بين فى الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له ولهم ان فى الجنس
الواحد يكون جميع حق احدهم فى واحد ولهذا يجرى فيه الخير على القسمة وفيه جميع
غير المختلفة والوصية مقدرة بثلثها فى الواحد الباقى وصارت الدراهم
بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن تجميع فيها جبرا فكذا تعديا وبالف
وله عين ودين هو عين ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين
وثلث ما يؤخذ من الدين وبين لوارث واجنبى له نصف وغاب
الوارث انما يكون له النصف دون الكل كما فى المسئلة الآتية لان الوارث
اصل للوصية بخلاف الميت وثلث لزيد وعمرو والميت كله لزيد لان
الميت لا يزاحم الحى كما لو قال هو لزيد واجدار وعن 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 ثلث مالى بين زيد وعمرو
وهو ميت فلزيد نصف الثلث لان كلمتين توجب التنصيف فلا يكمل
لعدم المزاحمة وثلث مالى وغنمه وهو فقير له ثلث ماله او ثلث غنمه عند
موته اى قال ثلث مالى او ثلث غنمى له ولا مال ولا غنم للموصى وقت الوصية
كان له ثلث ما يملكه من المال والغنم عند الموت لان الوصية عند استخلاف
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 وثلث 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 فلكن اذا لم يكن الغنم موجودة
وقت الوصية فهلك لا تصح الوصية وان اكتسب غنما اخر قبل الموت وبهذا
ما ذكره بقوله وبثلث غنمه فهلكت قبل موته بطل وصرح بهذا الحكم في الهداية
وبشاة من ماله انما قال بهذا احترازا عن محل الخلاف فانه لو اوصى بشاة و
لم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا تصح وقيل تصح او غنمي ولا شاة له انما قال
ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن
شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد
الفرد تصح الوصية بخلاف عن ذلك قول الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال شاة من غنمي
او فقير من فقرائي فان لفظة اسم جنس لا اسم جمع له فيتناول في حالة لانه لما اضافه
الى المال علمنا ان مراده الوصية بما لها اذ ما يتناولها توجد في مطلق المال وبطل
في غنمي لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا
من الغنم وبثلث ماله لاصحاب اولاده وبين بثلث وللفقراء والمساكين
لهم ثلثة اخماس هذا عند ما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم فلاصحاب
الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واد ناه في الميراث
اثنان والوصية اخت الميراث واتجهات الاولاد ثلثة وطهان الجمع المحلى
بالام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود وتبطل الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك
النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة وطهن ثلثة منها وبثلث له وللفقراء
نصفه له ونصف لهم هذا ايضا عند ما وعند محمد يقسم الثلث اثنا عشر اوبمائة
وبعة لزيد وبعة لآخر او بهما لزيد وخمسين للآخر ان اشترك ثالث معهما فلثلث
ما لكل في الاولى لان نصيبهما متساويان واشترك ثالث معهما فله ما لكل
واحد منهما ونصفه في الثانية لتفاوت نصيبهما فهو مشترك لكل واحد فله
نصف ما لكل واحد منهما وفي له على دين فصدقه اي امر بان يصدقه الدائن

وفي شاة ذكر على الاشاعة وهو مال
لا تتطابق الفرق

الدائن في مقدار الدين صدق اي يجب عليه ان يصدقه وله الى الثلث بهذا استحسن
والقياس ان لا يصدق لان المدعى لا يصدق الا بحجة ووجه الاستحسان ان
اصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية وان اوصى مع ذلك اي
ان اوصى مع الدين الذي امر بتصديق الدائن في مقداره بوصايا عزل منها
اي للوصية وثلثاه للورثة وقيل لكل من الموصى له صدقوه فيما سئتم ويؤخذ
ذو الثلث ثلث وما اقروا به وما بقي فلهم اي اذا اقروا بمقدار ثلث
ذلك المضاف اذا ان يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي من الثلث فللموصى له
والورثة بثلثي ما اقروا به اي بقال للورثة صدقوه فيما سئتم فاذا اقروا بثلثي
ثلثه ذلك الشيء يكون في حقهم ثلثا المال والباقي للورثة ويحلف كل اي كل
واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة لانه تحليف على فعل الغير فيشكل
بهذا المشكل من حيث ان الورثة كانوا صدقوه في الثلث ولا 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 منخاوته
جيد ومتوسط ورد ي لكل رجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة يقولون
لكل من الموصى له تعرى حقك بطلت اي بطلت الوصية لكن ان سلموا ما بقي اي ان
سامحوا وسلموا الثوبين الباقيين اخذ وذو الجيد ثلثي الجيد ود ذو الردي ثلثي
الردي وذو المتوسط ثلث كل اي كل واحد منها وبيت معين من دار مشتركة
قسمت اي يجب تقسيم الدار فان اصاب الموصى اي كان وقع البيت في نصف
الموصى فهو للموصى له والا فالموصى ان وقع في نصيب الشريك فله قدره اي للموصى له مثل
ذراع ذكر البيت من نصيب الموصى بذا عند ما وعند محمد له مثل ذراع نصف
ذكر البيت كما في الاقرار اي ان كان مكان الوصية الاقرار فالحكم كذلك فيل
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
فلان يمتنع من التسليم وان اوراحد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث
دفع بالثلث يعيبه بذا الاستحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يديه وهو
قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتوبة في
اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع
في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده وان ولدت الموصى بها بعد
موته فجاءت 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 وقال يأخذ من كل واحد بحصته فاذا كان لاستحقاقه درهم
وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له
الام وثلث الولد عندنا وعند محمد ثلث كل واحد منهما

باب العتق

في المرض العبرة بحال العقد في التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال فان كان
في الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمراد بالتصرف الذي هو 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
حر بعد موتي وهذا لزيد بعد موتي من الثلث وان كان في الصحة ومرض صح منه
كالصحة والعتاقة والمحاباة وبهته وصيته فان جاء والعتق فهي اقوى
صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة
ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة وليس للعتق في كل قيمته وهذا في 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 نصفه قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين و
وقالا عتقه اولى فيهما لانه لا يحتمل الفسخ ولان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة

المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة وفي عكسه
بين المحاباة نصف للاولى ونصف للاخرين وفي محاباة بين عتقين لها نصف
ولهما نصف والعتق اولى عند مما فيها ووصية بان يعتق عبد بعينه المائة
لا ينفذ ما بقي ان يملك درهم بخلاف فج وعند مما ينفذ العتق بما بقي كما في فج
لان القربة يتفاوت قيمة العبد بخلاف فج 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 سلم الذي 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 ولعبد
واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال
الوارث اعتقه 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 معدوم على غيره من الورثة فذهب الثلث بالعتق الا ان يفضل عن ثلثه
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 ميت وعبده
اعتاقه في صحته ولا مال له غيره وصدقها وارثه يسعى في قيمته وقالا العتق
ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام
واحد فكانا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على
المعتق دين لان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يقبل اقراره
في المرض بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى
الا ان بعد وقوعه ابطلان فيدفع من حيث المنع بايجاب السعاية عليه

باب الوصية للاقارب وغيره جازه من لصق به هذا عنده

289

وهو النفيس وفي الاستحسان وهو وطها جار الرجل من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وقال الشافعي الجار على اربعين دارا من كل جانب ومنهم كل ذي رحم محرم من عرسه وحشمه كل زوج وان رحم محرم منه وابو عرسه وعند مالك من يعولهم ويصيبهم نفقة غير ثابتة بالكيل اعتبارا للعرف وهو مقيد بالنص قال الله تعالى فجزاؤه والحلة الامرأة والمراد من كان في عياله وقيل انه حقيقة للزوج يشهد لذلك النص والعرف قال الله تعالى وساروا باهله وقيل تاهل اذا تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة وفيه نظر اذ لا دلالة فيما ذكر على الاختصاص والى اهل بيته وابوه وجده منهم واقرباؤه وذو قرابته وانسابه وما هنا فضاعدا انما قال هذا لان اقل الجمع هنا اثنان كما في الميراث من ذي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد وقالا الوصية لكل من ينسب الى ابي قصي اب لاد راك الاسلام وان لم يسلم وعند بعضهم شرط الاسلام ويدخل الابعد مع وجود الاقرب والنافي قيده بالباب الادنى ثم لا يدخل قرابة الولادة وقد قيل من قال لولد قريبنا فهو عاق وان كان له عمان او خالان فلعمته وخاله يقسم بينهم ارباعا عند الاعتبار بالقرابة وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى 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 لا نصف اي اذا اوصى للاقارب ولعم واحد فله النصف لما ذكرناه انفا والواحدة سواء فيها وفي ولد ولد يستوي الذكر والانثى سواء وفي ورثته ذكر كانثيين لانه اعتبر الوراثة وحكم الارث هذا وفي ايتام بنيه وعيالهم ومساكينهم وارامله دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا فان لم يحصوا لم يكونوا عليكا لهم وان فلان الفقراء فان لم يكونوا عليكا بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فينصرف الى الفقراء منهم اي الاوصاف المذكورة وفيها فلان الانثى منهم ويطل الوصية

الوصية له اليه فيخرج المعتقون ومعتقون لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على احدهما وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية للكل لانه يقول بعول المشترك

باب من الوصية يصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وان احدهما معينة وابداء وبغلتها فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه لها اي الى الموصى له لاجل الوصية والا قسمت تلك الدار ونحاها في العبد اي يقسم الدار ويسلم الى الموصى له مقدار ثلث المال ليكون فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة بمقدار ما لم تصح وهو في حيوة موصية تبطل وبعد موته اي بموت الموصى له بعد موصيه يعود الى الورثة لانه اوصى بان ينتفع الموصى له على ملك الموصى فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصى بحكم الملك وبثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة انما قال هذا لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بحالها ففي مسئلة الغلة في تنا ولها الثمرة المعدومة وما عاش الموصى له ذكره في التبيين له بذه فقط اي للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصى لا ما يحدث بعده وان ضم ابدا فله بذه وما يحدث كما في غلة بستانه اي اذا اوصى بغلة بستانه سواء ضم اليه لفظ الابد ولا فله بذه وما يحدث بعده ويصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا اولا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا تتناول المعدوم الا بدلالة ذائع مثل التنصيص على الابد اذ لا يتأبد الا تتناول المعدوم والصوف اسم للموجود والمعدوم منه لا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة فان العقد على المعدوم منها يصح شرعا كالمساقاة والغلة فيتناول الموجود والمعدوم وما يكون لعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه ودواره فاذا اطلقت يتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى ويورث بعده وكنيه قدم تفسيرها جعلها في الصحاح لان هذا بمنزلة الوقف والوقف يورث واما عند محمد فلا لان بذه

معصية والوصية بكل احدهما تسمى قربة اولا تصح اى اذا اوصى نصرانى
او يهودى ان يجعل لقوم مسلمين بيعة او كنيسة يصح وتقوم غير مسلمين
يصح عنده لا عندهما لما مر انها وصية بالمعصية ولانه قربة فى معتقدهم
وهو متروكون على ما يدينون قال مشايخنا هذا اذا اوصى بنيانها فى القرى
واما فى الامصار فلا يجوز بالاتفاق كوصية مسلم لا وارث له
منها بكل المسلم او ذمى لان امتناع الوصية مجازاة على التشفى على 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 قبله فلو صح الرد بغيبته لصار مقرورا من جهته وان
سكت فمات موصيه فله رده وهذه اى القبول ولزم بيع شئ من التركة
وان مجهلا 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 لابد 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 و
والى عبدا او كافرا او فاسق 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 والى عبده صح
ان كان ورثته صغارا والا فلا هذا عنده وقال ابو يوسف لا يصح

لا يصح وان كانت الورثة 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 اذ لكان 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 امين بقدر اى اذا كان الوصى امينا قادرا على التصرف
لا يجوز للقاضى اخراجه بل يجب تبقيته والى اثنين لا ينفرد احدهما الا فى
كفنه وتجهيزه والخصومة فى حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشرائه حاجة الطفل
والانتهاب له واعتاق عبد عين لعدم اجابة الى الرأى بخلاف اعتاق
غير المعين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينين وجميع امور ضايعة
وبيع ما يخاف تلفه فان فى بعضها لا يحتاج الى الرأى وفى بعض ما يضر
التوقف والاجتماع فى الخصومة شعب هذا عندهما وعند ابى يوسف
ينفرد كل بالتصرف فى جميع الامور وهى الوصى اوصى اليه فى ماله او ما له
موصيه وصى فيها 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 له
معهم لا فرجع بثلث ما بقى اى لا يصح قسمة الموصى عن الموصى له الغائب
مع الورثة الكبار فيقبض الموصى نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له
بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت
للقاضى تعنى قسمة التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ
عطف على الضمير فى صحت قسطه اى نصيب الموصى له وان قاسمهم فى الوصية

يرجع بثلث مال بقي ان هلك في يده او يدين رجع بذا عنده وقال ابو يوسف ان كان المغرم مستغرقا للثلث بطلت الوصية وان لم يكن مستغرقا يرجع عنه بما بقي من الثلث وقال محمد لا يرجع عليه بشيء في الفصلين لان اقرار الوصي كاقرار الميت فانه لو اقر زمن بمال شائع للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فينفذ ان بقي من الثلث شيء ولابي حنيفة ان تمام القسمة بالتسليم الى الورثة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة وصح بيع الوصي اي يجوز كما مر ويباع لقضاء الدين عند امين التركة بغبنة 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 ابوه يقول 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 الميراث فاصاب الطفل عينا فباعها 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 الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يبيع وصي ولا يشتري الا بالغبنة 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 الفاحش بخلاف اليسير فانه لا يمكن التحرز عنه بذا اذا باعه من الاجنبي واما اذا باعه من نفسه او اشترى له شيئا من ماله جاز عنده واحدى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان ليتيم 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 واظهر الروايتين عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال بذا في وصي الاب واما في وصي القاضي فلا يجوز

فلا يجوز بيعه من نفسه طما بكل حال بذا اذا كان المبيع منقولا وان كان عقارا فان باعه من اجنبي قبل القسمة يجوز بذا جواب المتقدمين واختار المتاخرون انه انما يجوز ان رغب المشتري بضعف 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 بيعه لا يجوز من نفسه لان العقار من انفس الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة بذا اذا كان البالغ وصيا لا من قبل الام والاخ وان كان ابا فان كان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز ويدفع مال مضاربة وشركة وبضاعة ويحال على الاملاء لا على المعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار محض نفسه ولا يجري في ماله لان المقصود الحفظ لا التجارة ووصي اب الطفل احق بماله من جده وان لم يكن وصيه فالجد خلفه ولا شهادة الوصيين لصغير عيال لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا كالخصمين او كبير عيال الميت لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث وصحت بغيره اي بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه وبذا عنه وقالا اذا شهد الوارث الكبير يجوز في الوجهين لعدم ولاية التصرف وقد مر الجواب عنه كشهادة رجلين الاخيرين بدين الف على ميت والاخيرين للاولين بمثله بخلاف شهادة وصية الف بهذا عند محمد وقالا لا يقبل في الدين ايضا ويروى ابو حفص مع محمد ويروى مع ابي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت فشهد لهما الفريقان الاول يقبل بعد والاخيرين بثلث ماله او بالدراهم المرسلة لان الشهادة في هذه الصورة

مشتبه کشرکه کتاب الخنثی هو ذو فرج وذکر ویحتمل ان یکون من عرب
عن الاثنین جمیعا ذکره فی البیتین فان بال من ذکره فذکر وان بال من
فرجه فانثی وان بال منهما حکم بالسبق وان استویا فمشکل ولا یعتبر
الکثرة خلافا لبعضهم بذا قبل البلوغ فان بلغ وخرج لحیته او وطی امراة
او احتلم کما یحتلم الرجل فرجل وقوله فیه مقبول فانه لا یقف علیه غیره وان
ظهر له ثدی او نزل لبن او حبل او وطی فانثی وان یظهر له علامة او تعارضت
فمشکل من قال والا فمشکل فقد قصر ومن ارام التنعیم بالتعمیم فقد تعسف
کما لا یخفی علی من انصف فان قام فی صفوف اعاد حتما ان کان بالغا وندبا
ان کان مراهقا وفی صفهم یعید من یحیبه ومن حلقه بحذائه وندب صلوته
بقناع وکره ان یلبس حریرا او یتحلی وان یکشف عند رجل او امراة وان
یخلو به غیر محرم رجل او امراة وان یسافر بلا محرم وان یحتشه رجل او امراة
ویبیاع له امة یحتشه ان ملک مالا والا فمن بیت المال ثم یباع وان مات
قبل ظهور حاله لم یغسل ویتیمم من التیمم وهو جعل الغیر ذا یتیمم قیل لغا لا یشتری له
جاریة لا یکون مملوکا بعد الموت کان هذا القائل منسی ما قدمه فی کتاب
القسمة من ان ملک المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء علی المیت
ولا یحضر مراهقا غسل میت وندب تسجیه قبره قدر معنی التسجیة فی باب
بخایز ویوضع الرجل یقرب الامام ثم المراة اذا صلی علیهم رعایة لعلی
الترتیب ذکره فی الهدایة وان ترک ابوه وابنا فله سدسه وللابن سهمان
وقالا له نصف النصیبین ای یجمع بین نصیبه ان کان انثی وله نصف ذلک
المجموع وهو قول الشیخین واختلفا فی قیاس قوله فذا ثلثة من سبعة عند ابی
یوسف وخمسة من اثنی عشر عند محمد له ان الخنثی لو کان ذکرا یکون المال
بینهما نصفین وان کان انثی یکون المال بینهما اثلاثا فحطنا حتما الی ما
له نصف وثلث واقل ذلک ستة ففی حال المال بینهما نصفان وفی حال اثلاث

اثلاث للخنثی سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثی ثابتان بیقین
ورفع الشک فی السهم الزائد فیتنصف فیکون له سهمان ونصف فانکسر
فاضعف بزوال الکسر فصار الجمیع من اثنی عشر للخنثی خمسة وللابن سبعة
ولابی یوسف ان الابن یستحق المیراث عند الانفراد والخنثی یستحق ثلثة
الارباع فعند الاجتماع یقسم بینهما علی قدر حقهما بذا یضرب بثلثة
وذلک یضرب باربعة فیکون سبعة ولابی حنیفة ان الاقل هو میراث
الانثی متیقن به وفیما زاد علیه شک فاوجبنا المتیقن فصرا علیه لان المال
لا یجب بالشک الا ان یکون نصیبه الاقل لو قدرناه ذکرا فحینئذ یعطی نصیب
الابن فی تلک الصورة لکونه متیقنا به وهو ان یکون الوارث زوجا
وامّا واختا لاب وام او ذی خنثی او امراة واختین لام واخت
لاب وام او ذی خنثی فعندهما فی الاولی للزوج النصف والام الثلث وللاب
والخنثی وفی الثانیة للمراة الربع وللاختین لام الثلث وللاب والخنثی لانه
اقل النصیبین فیهما **مسائل شتی** کتابة الاخرس الکتابة علی ثلث مراتب
غیر متبین کالکتابة علی الهواء او الماء وهو بمنزلة کلام غیر مسموع فلا
یبتنی من الاحکام ان نوی ومتبین غیر موسوم کالکتابة علی الجدران
او اوراق الاشجار او علی الکاغذ لا علی وجه الرسم فان بهذا یکون لغوا اذ لا عرف
فی اظهار الامر بهذا الطریق فلا یکون حجة الا بانضمام شیء آخر الیه کالنیة
والاشهاد علیه والاملاء علی الغیر حتی کتبه وقیل الاملاء من غیر اشهاد
لا یکون حجة الاول اظهر ومتبین مرسوم وهو ان یکون معنونا ای مصدرا
بالعنوان وهو ان یکتب فی صدر من فلان الی فلان علی ما جرت به العادة
فیکون بذا کالنطق فیلزم حجة وایاوه بما یعرف منه نکاحه وطلاقه
وبیعه وشراؤه وجوده کالبیان ولا یحذای لا یکون اشارة وکنایة
کالبیان فی الحدود لانها تندری بالشبهة وقالوا فی معتقل اللسان بضم التاء

اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه ان امتد ذلك وقدره الشافعي
بستة وعلم اشارته فكذا اى حكمه حكم الاخرس والا فلا قال في الخلاصة لكن
يعتبر اشارته عندنا خلافا للشافعي وعندنا لا يعتبر لان احتمال ان يخف ما به من المرض
فيتكلم لسانه فلم فلا ضرورة الى قيام الاشارة مقام العبارة وروى
عن ابي حنيفة انه قال ان مات العقلة الى وقت الموت يجوز لانه عجز عن
النطق لا يخرج زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى وفي غنية المتملي
فيها ميتة سمى اقل تحرى واكل في الاختيار وقال الشافعي لا يباح التناول
لان التحري دليل ضروري ولا ضرورة بنا ولنا ان الغلبة تنزل منزلة
الضرورة في افادته الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم
والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب
وهذا لان القليل لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج
بخلاف ما اذا كان نصفين او كانت
الغلبة للحرام لانه لا ضرورة وانما قال
في الاختيار لانه يحل اكل الميتة
في الاضطرار والله تعالى
اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب
تم بعون الملك الوهاب

294

295 ult.

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА
„СВЕТОЗАР МАРКОВИЋ" - БЕОГРАД
II Б. Вр. 43.700

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