كفاية الدراية

في

شرح النقاية

للشيخ تقي الدين أبي الصلاح أحمد بن محمد بن الحسين الشمني

المتوفى سنة ٨٧٢

وهو شرح للسيوطي

والسخاوي

كتب سنة ١١٠٤

ترجم في الفوائد البهية ص ٢٧

تكاجد وقاية الروايه فى مسائل
الهدايه فى شرح البدايه للامام
برهان الدين على بن ابى بكر بن
عبد الجليل الرشدانى الرغيناني
عفا الله لها ولجميع المسلمين
اجمعين
امين

من من الله تعالى على واما العبد
عبد الرحمن حسام الدين الحمد لله على عا
الغنم والصلوة على اشرف من ارسل عليه
الناس الاعظم

تملكه العبد الفقير اليه تعالى
السيد محمد سعيد الاسيوطي
عفى عنه
١٢٧٠

تملكه الفقير السيد محمد عفى عنه
ابن السيد محمد سعيد
الاسيوطي
عفى عنه

من كتب العلوم الاهم حليل
ابى الرضوان السيد محمد عفى عنه
الاسيوطي الازهري
عفى عنهما

من كتب احمد
داود دورا

بسم

احمد الله على الهدايه
والعنايه المحيط باسرار
الله عليه وعلى اله واصحابه
وبعد فقد تمنى بعض الاخوان
المعروف بالنقايه للشيخ
بن تاج الشريعه طيب الله ثر
الاصرار فاجبت الى مطلوبه

بن صدر الشريعه والدين عبيد الله بن مسعود
فاعتذرت فلم يقبل الاعتذار والح في الطلب ولا رم
ن الله تعالى العصمه من الزلل والصيانه في القول

والعمل الحمد لله رافع اعلام الشريعه الغراء الحمد لغة الثنا الجميل على جهة التعظيم وعرفا يشعر
بتعظيم المنعم بسبب كونه منعما كذا قال الرازي في تفسير سورة الانعام والاعلام جمع علم بفتحتين
وهو الجبل والرايه واستعبر هنا للعلماء استعارة تحقيقية لشابهتهم للجبال والرايات في القصد اليها
والاهتداء بها والشريعه والشرع والدين والملة الطريقة المعهوده عن النبي صلى الله عليه وسلم والغرا تانيث
الاغر بمعنى الابيض او بمعنى الشريف روى ابو داود والنسائي في عمل اليوم والليلة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال كل كلام ذي بال لا يبدا فيه بالحمد لله فهو اجذم ورواه ابن ماجة كل امر ذي بال لا يبدا فيه بالحمد لله
فهو اقطع ورواه الرهاوي الحافظ في اربعينيته لا يبدا فيه بذكر الله ورواه ايضا ببسم الله قال ابن الصلاح
رجاله رجال الصحيحين سوا ابن عبد الرحمن فانه من افراد مسلم عن البخاري جاعلها شجرة اي كشجرة فهو تشبيه بليغ
حذف منه اداة التشبيه وجعل المشبه به خبرا عن المشبه فان المفعول الثاني لجعل خبر في الاصل عن مفعوله
الاول اصلها ثابت اي ضارب بعروقه في الارض وفرعها اي اعلاها او بعضها في السماء والصلاه على رسوله
محمد افضل الانبيا الصلاة في اللغة الدعا واذا اسندت الى الله تعالى يراد بها الرحمه وقال البخاري قال
ابو العالية صلاة الله ثناوه على عبده في الملئكة وصلاة الملئكة الدعا وقال ابن عباس رضي الله عنهما يصلون
يتركون والرسول نبي بعثه الله تعالى باحكام وشرع والنبي انسان فينبئ عن الله تعالى بالوحي اليه وعلى اله
آله واصحابه نجوم الاقتدا والاهتداء آل الرجل اهله وعياله وله ايضا اتباعه كذا في الصحاح واله صلى الله
عليه وسلم سوها ثم المومنون وقيل اتقيا المومنين لما روي تمام في فوايده انه قيل من آلك يا رسول
الله قال آلي كل تقي الي يوم القيمة واصحاب جمع صحب كسرح وافراخ وصحب جمع صاحب كراكب جمع ركاب
عند الاخفش واسم جمع له عند سيبويه ولما كان الدعا ملحوظ الصلاة محتصا بالانبيا عليهم الصلاه والسلام
تعظيما لهم لم يدع له لغيرهم الا على سبيل التبع لهم وبعد فان العبد بعد من الطرف المنيه المقطعة عن
الاضافة اي بعد الحمد والصلاة المتوسل يقال توسل فلان الى ربه وسيله وتوسل اليه بوسيلة اذا تقرب
اليه بعمل وفي بعض النسخ يقول العبد المتوسل الى الله تعالى بقوي الذريعة وهو بالذال المعجمه والعين
المهملة الوسيله واصلها الناقه ترعى مع الوحش فاذا انس بها استتر الرامي وراءها ورماها عبد الله عطف
بيان العبد فعلى النسخة الاولى يكون منصوبا وعلى الثاني مرفوعا ابن مسعود بن تاج الشريعه سعد جده

الجد

ه في الاخر مخففه
ه الحج الرجل صار
ي السمحة التي فيها
ر باني مستوب الى
عن عاصم عن ذر
وعن ابن عباس رضي
وب الي الصمد وهو
صمد وقال ابو وايل الصمد
ربعه جزاه الله تعالي

عني وعن المسلمين خير الجزا لاجل حفظي متعلق بالف كتاب وقايه الروايه مفعوله الف بمقال وقاه
الله وقايه اي حفظه والوقايه ايضا بفتح الواو وكسرها ما وقيت به شيا في مسايل الهدايه في شرح
البدايه للامام برهان الدين علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني وهو اي كتاب وقايه الروايه
او وقايه الروايه وذكر الضمير لانها بمعني الكتاب اولذكر خبره وهو كتاب لم يكمل عين الزمان مثله
اي لم يوجد نظيره جعل الزمان استعاره بالكنايه عن انسان عادته الاكتحال فيكون اثبات العين له
استعاره تخييليه ونفي الاكتحال عنه ترشيحا في وجازة الفاظه مع كثرة معانيه وجازة الالفاظ قلتها
وايجاز الكلام تقصيره ويقال اوجزت في الكلام اي قصرت لكن قصرت همة اكثر اهل هذا الزمان
عن حفظه فاحدثت عنه هذا المختصر مشتملا علي ما لابد منه فمن احب استحضار مسايل الهدايه
فعليه بحفظ الوقايه ومن اعجله الوقت اي استعجله فليصرف اي فليوجه ومنه صرف الله عنك
الاذي اي حفظ هذا المختصر عنان العنايه اي الاهتمام مصدر عني بكذا مبنيا للمفعول لم يسمع فيه الا ذلك
شبه العنايه علي طريق الاستعاره بالكنايه بفرس ذات عنان فاثبت لها العنان استعارة تخييليه انه اي
الله تعالي ولي الهدايه ولي الشي من ولي امره والهدايه هنا صدة الضلاله والله اعلم

كتاب الطهارة

افتتح بكتاب الطهارة لانها مفتاح الصلاة وهي مستحقة للتقديم علي باقي
العبادات لكونها عماد الدين والكتاب لغة مصدر بمعني الكتب وهو الجمع سمي به المفعول للمبالغة
واصطلاحا طايفة من المسايل اعتبرت مستقلة سواء كانت مستقلة في نفسها كالكتاب
اللقطه او تابعة لما بعدها كالكتاب الطهارة او مستتبعة لما قبلها كالكتاب الصلاة وسواء
كانت نوعا واحدا من المسايل كالكتاب اللقطه او انواعا منها كالكتاب الطهارة والطهارة لغة
بفتح الطاء مصدر بمعني النظافة وبضمها فضل ما يتنظف به واصطلاحا النظافة عن الحدث والخبث
وسبب وجوبها ارادة الصلاة او ما يضاهيها من شرط الحدث او الخبث وفي الخلاصه سبب وجوب
الوضوء الحدث وقال بعضهم اقامة الصلاه وهو الاصح وقال الاول اخذ الامام الترجمتي في الاصل
وفي المحيط سبب وجوبه انما هو ارادة الصلاة بالنص فرض الوضوء قدمه علي الغسل لان الحاجه اليه
اكثر ولان محله جزء من محل الغسل والفرض عندنا ما لزم فعله بدليل قطعي والوضوء بضم الواو الفعل

المخصوص مشتق
قال السهيلي وكانت و
رسول الله صلى الله عليه
فرغ من الوضوء اخذ غر
غسلا وبالصر الاسم وبا
ما بين العذار والاذن واج
وانما قيدنا بقولنا غالبا ليدخل ال
ولخرج الصلعة فانها ليست م
عنه الشعر والاولى في حد الوج
يلي الشعر الي الاذن واسفل الذقن وفي
الخلاصه وما يظهر من الشفه عند الانضمام من الوجه وما يكتم منها فهو تبع للفم هو الصحيح **ويديه**
ورجليه عطف علي الوجه اي وغسل يديه ورجليه وقالت الشيعه الواجب في الرجلين المسح وقال ابن
جرير هو مخير وقال بعض الظاهريه يجب الغسل والمسح **مع غسل مرفقيه وكعبيه** المرفق مجتمع
العضد والساعد والكعب هنا العظم الناتي عند اسفل الساق وروي هشام عن محمد انه المفصل الذي عند
معقد الشراك ورد بان محمدا انما قال ذلك في الكعب الذي يقطع المحرم حفيه اسفل منه لا الذي
يغسل المتوضي رجليه اليه وقال زفر وداود لا يدخل المرفقان ولا الكعبان في الغسل **ومسح ربع رأسه**
عطف علي غسل الوجه والمسح الاصابه وقال الشافعي رحمه الله وهو رواية عن احمد الفرض في المسح ما يقع
عليه اسمه وقال مالك واحمد جميع الراس ودليل حملة ما ذكرنا قوله تعالي يا ايها الذين امنوا اذا قمتم
الي الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الي المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الي الكعبين معنى قمتم الي
الصلاة اردتم القيام اليها فاقيم المسبب مقام سببه الخاص للملابسة بينهما ولاجار الكلام كقوله تعالي
فاذا قرأت القران فاستعذ وقيل معناه فصدتم الصلاة لان من قام الي شئ كان قاصدا له فطاهر
الآيه وجوب الوضوء علي كل قايم الي الصلاة وان لم يحدث وهو خلاف الاجماع فلا بد من تاويل
فقيل مطلق اريد به التقييد والمعنى محدثين وقيل الامر فيها للندب ومعنى الي عند المحققين الغاية
مطلقا واما دخول ما بعدها في حكم ما قبلها او خروجه فامر مع الدليل مما قام الدليل فيه على خروج
ما بعدها قوله تعالي فنظرة الي ميسرة اذ لو دخل لكان الانظار واجبا حالة اليسر ايضا وقوله
تعالي ثم اتموا الصيام الي الليل اذ لو دخل لوجب الوصال ومما قام الدليل فيه على دخول ما بعدها
قوله سبحانه وتعالي سبحان الذي اسري بعبده ليلا من المسجد الحرام الي المسجد الاقصى للعلم
بانه لا يسري به الي البيت المقدس من غير ان يدخل واما المرافق والكعبان في قوله تعالي الي المرافق
وقوله الي الكعبين فاحذر زفر وداود فيها بالمتيقن فلم يدخلاها في الغسل واخذ الكافة بالاحتياط
فادخلوها فيه وقيل الي بمعنى مع كقوله تعالي ويزدكم قوة الي قوتكم وقيل للغاية وان صدر الغاية
اذا كان متناولا لها كاليد بتناول الي الابط كانت لاسقاط ما وراءها لا لاسناد الحكم لانه حاصل
ومعنى الباء في برؤسكم الالصاق وما مسح بعض راسه ومسحوعها كلها ملصق المسح براسه فاخذ

الشافعي

ذلك الوقت عليه ولو كان مسح ر
والقطربه بكسر القاف وسكون الط
والكسائي ارجلكم بالنصب عطفا على
في قراءة حمزة والكسائي عطفا على ولدان المرفوع في قوله تعالى يطوف عليهم ولدان مخلدون وفي الكشاف
لما كانت الرجلان مظنة للاسراف المذموم وعطفت على الممسوح لا للمسح بل لينبه على وجوب الاقتصار
في صب الماء عليها وقيل الى الكعبين لازاله ظن انها ممسوحة لان المسح لم يضرب له غاية في الشريعة انتهى
وفي المحيط وعن محمد لو وضع ثلاثة اصابع ولم يمدها جاز وهذا فيما ظاهر الرواية وعلى قياس رواية
الربع والناصية لا يجوز لانه اقل من ذلك وفي الظهيرية والمسح يقدر بثلاث اصابع اليد هو الصحيح وان
مسح باصبع واحدة من ثلاثة جوانب احزاه ولو مسح على شعر فوق اذنه جاز ونحت اذنه لا يجوز وفي
الخلاصة لو مسح باصبع او اصبعين قدر ربع الراس لا يجوز عند الثلاثة ولو مسح بالابهام والسبابة
ان كان مفتوحا جاز لان ما بينهما مقدار اصبع فكانه مسح بثلاثة اصابع ولو مسح باصبع وعاد الى الماء
ثلاث مرات جاز ولو مسح باصبع واحدة بجوانبها الاربعة الاصح انه لا يجوز ولو مسح باطراف اصابعه
يجوز سواء كان الماء متقاطرا او لا هو الصحيح وفي المحيط لا يجوز الا اذا كان الماء متقاطرا لانه حينئذ
ينزل من اصابعه الى اطرافها فاذا مر صار كانه اخذ ماء جديدا لبلة في اليد باقية من غسل عضو يجوز
وبلة باقية عن مسح عضو او ماخوذة من عضو ممسوح او ممسوح لا يجوز وفي المنتقى ولو ارسل الماء وسط
ذراعه ونزل على وجهه يسقط به فرض المسح وغسل الوجه **وكل** عطف على ربع راسه اي ومسح كل **ما نبت**
البشرة من لحيته بيان لما وبالبشرة ظاهر الانسان واحترز بها عن الشعر المسترسل وهذه
رواية عن ابي حنيفه رضي الله عنه وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان انها الاصح ووجهها ان غسل
البشرة لما سقط لعدم المواجهة بها او لعسرة وجب مسح ستائرها كالجبيرة وعن ابي حنيفه رحمه الله
يجب مسح ستائر البشرة لانه لما سقط غسل ما تحته صار كما لو ان بعض مسح ربعه وفي شرح الكنز روي
عن ابي حنيفه ومحمد انه يجب امرار الماء على ظاهر اللحية وهو الاصح لانه لما سقط غسل ما تحت الشعر انتقل
الواجب اليه من غير تغيير كالحاجبين واهداب العينين ولو حلق شعر راسه بعد ما توضا لا يجب عليه
اعادة مسحها كما لا يجب عليه اعادة غسل اظفاره لوقوعها **وسنة** السنة لغة الطريقة والعادة
وشرعا في الاداة ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم غير القرآن من قول او فعل او تقرير وفي الافعال
ما ثبت بفعله او فعل عليه الصلاة والسلام وليس بواجب ولا مستحب وحكمها الثواب في

الفعل واستحقاق اللوم على
وغيره فروعي فيه ذلك و
وفي الهداية الاصح انها مستح
وذهب احمد الى ان التسمية
النبي صلى الله عليه وسلم قال لا
نفي الفضيلة لما روي اصحاب
قال للنبي صلاة اذا قمت فتوضأ
يستحب قبل الاستنجاء وفي الظهيرية
وكذا في الخانية اذا كان لا مع الآخر
الغسل بالبدأة وعطفه على التسمية ما
لا يكون الاتيان بواحد منهما في اثناء الوضوء اتيانا بالسنة والرسخ بالراء المضمومة والسين المهملة الساكنة
والغين المعجمة المفصل الذي بين الساعد والكف والزند بين الساق والقدم ولم يقيد الغسل بالاستيقاظ
من النوم في بعض النسخ لان هذا الغسل سنة في غير المستيقظ ايضا لان علة الغسل وهي احتمال انه مس
بيده اماكن بدنه واوساخه موجودة في المنبه ايضا والتقييد به في الحديث الذي في الصحيحين عن
ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا استيقظ احدكم من نومه فلا يغمس يده
في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده وفي لفظ مسلم حتى يغسلها ثلاثا لان نوم غالبة اليد
في الغالب يكون من المستيقظ وعن عروة بن الزبير واحمد بن حنبل وداود انه يجب على المستيقظ
من نوم الليل غسل اليدين لظاهر الحديث ولنا ان النوم ان كان حدثا فهو كالبول وان كان سببا للحدث
فهو كالمباشرة وكل ذلك لا يوجب غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء عندهم وانه عليه السلام علل الغسل
بتوهم النجاسة وتوهمها لا يوجبه فكان ذلك دليلا على السنة وعدم الوجوب وفي الخلاصة وصفته
ان كان الاناء صغيرا ان يرفعه بشماله ويصب منه على يمينه فيغسلها وان كان كبيرا او معه اناء صغير اخذ به
وفعل كذلك والا ادخل اصابع شماله مضمومة دون الكف وصب على يمينه فغسلها ثلاثا ثم ادخلها في الاناء
وهذا اذا لم يكن على يده نجاسة فان كانت بحال حيلة امري وفي الكفاية يثوب هذا الغسل المسنون عن
الغسل المفروض كالفاتحة فانها واجبة في الصلاة وتثوب عن القراءة المفروضة فيما يصلي ولم يقرأ غيرها والسواك
عطف على البداءة وهو بكسر السين اسم للاستياك وللعود الذي يستاك به والمراد هنا الاول والمكان السواك
في الوضوء سنة لما روي ابن خزيمة والحاكم وقال على صحيح الاسناد والبخاري تعليقا في كتاب الصوم عن ابي
هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل
وضوء وينبغي ان يكون السواك من الاشجار المرة في غلظ الخنصر وطول الشبر وان يكون الاستياك عرضا
لا طولا وان لا يكون حالة المضمضة ولو لم يكن معه سواك او كان مقلوع الاسنان استاك باصبعه لما روي
البيهقي عن انس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يجزي من السواك الاصابع وروى الطبراني
عن عائشة رضي الله عنها قالت قلت يا رسول الله الرجل يذهب فوه يستاك قال نعم قلت كيف يصنع قال

يدخل

[illegible] للاحضار والاكتفا بذكر المغ
[illegible] اصحاب السنن الاربعة عن لقيط ابن
[illegible] ع وبالغ في الاستنشاق الا ان يكون
[illegible] د والاستنشاق وفي الخلاصة وجد
المضمضة [illegible] وجد الاستنشاق ان يصل الماء الى
المارن والمبالغة فيه ان يجاوز المارن وقال محمد لان السنة عند نا ان يكون كل مرة من المضمضة والاستنشاق
بماء جديد لان الفم والانف عضوان فلا يجمع بينهما [illegible] وروى الطبراني وابو داود عن طلحة
بن مصرف عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله [illegible] المضمض ثلاثا واستنشق ثلاثا يأخذ
لكل مرة ماء جديدا فان فيه حديث طلحة لا صحة له ولا بد رجه [illegible] حبان البيهقي قال في المعرفة كان
عبد الرحمن بن مهدي يجوده حديث عمرو بن كعب له صحبة وقال في سننه عن يحيى بن معين انه قال المحدثون
يقولون انه راى النبي صلى الله عليه وسلم واهل طلحة يقولون لا صحبة له وفي المحيط يغرف كلا من المضمضة والاستنشاق
بيمينه وقيل يستنشق بيساره وفي الظهيرية واذا اخذ الماء بكفه فمضمض ببعضه واستنشق بالباقي جاز
وخلاف ذلك لا يجوز وقال احمد في احدى الروايتين عنه المضمضة والاستنشاق في الوضوء واجبة لما روى الدارقطني
عن ابي هريرة رضي الله عنه قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمضمضة والاستنشاق ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم للاعرابي كما امرك الله وقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم والوجه ما تقع به المواجهة وداخل الفم والانف
ليس كذلك **وتخليل اللحية** لما روى الترمذي وابن ماجه من حديث عامر بن شقيق الاسدي عن ابي وائل
عن عثمان رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخلل لحيته الكريمة وقيل تخليل اللحية سنة
عند ابي يوسف فصيله عندهما قال شمس الائمة السرخسي بعد ما نقل عن شرح الاثار ان قول ابي حنيفة ومحمد
جوازا التخليل والاصح قول ابي يوسف وكيفية التخليل ان يدخل اصابعه من اسفل لحيته الى فوقها وفي الظهيرية
والتخليل انما يكون بعد الثلث لانه سنة الثلث **وتخليل الاصابع** لما روى الترمذي وحسنه عن ابن عباس
رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضأت فخلل اصابع يديك ورجليك وروى احمد في
مسنده عن المستورد بن شداد صاحب النبي صلى الله عليه وسلم قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضأ
يخلل اصابع رجله بخنصره وهذا اذا وصل الماء داخل الاصابع واما اذا لم يصل بان كانت منضمة فان تخليلها واجب
وسنية الغسل عطف على تخليل اللحية وانما كان سنة لما روى ابو داود والنسائي وابن ماجة من حديث عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف الطهور فدعا بماء
في اناء فغسل كفيه ثلاثا فذكر صفة الوضوء ثلاثا ثلاثا الا الراس ثم قال هكذا الوضوء فمن زاد على هذا
او نقص فقد اساء وظلم او ظلم واساء وفي روايه ابن ماجة فقد تعدى وظلم وللنسائي فقد اساء وتعدى
وظلم فيكون الغسل الاولي فرضا والثانية سنة والثالثة اكمالا وقيل الثانية والثالثة سنة وعن ابي بكر
الاسكاف ان الثلاث يقع فرضا كطالة الركوع والسجود وفي الظهيرية ولو اكتفى بالمرة الواحدة قيل يأثم
لانه ترك السنة المشهورة وقيل لا يأثم لانه اتى بما امر به **ومسح كل الراس مرة** في شرح الكنز الاظهر ان
كيفية المسح ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدها الى قفاه على وجه يستوعب الراس ثم يمسح باصبعه

توضاء م

اذنيه ولا يكون الماء مستعملا بـ
بما الراس ولا يكون ذلك الا
اولي لكونه تعالى وفي المحيط
علي مقدم راسه ولا يضع الابهـ
الي مقدمه ثم يمسح ظاهر كل اذ
الراس الثلث لما روي مسلم من حديث ابي انس ان عثمان رضي الله عنه توضا بالمقاعد
وقال الا اريكم وضوء رسول الله صلي الله عليه وسلم ثم توضا ثلاثا ثلاثا قال البيهقي علي هذا الحديث اعتمد
الشافعي في تكرار المسح والمقاعد مواضع قعود الناس من الاسواق وغيرها ولنا ما رواه ابن حبان وابن خزيمه
وابن منده والحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال الا اخبركم بوضوء رسول الله صلي الله عليه وسلم
وفيه ثم غرف غرفة فمسح بها راسه واذنيه وكانه مسح فلا يتن ثلثيه كالجبيرة والتيمم ورواية ابي انس عن
عثمان مطلقه والروايات الثابته عنه المفسره تدل علي ان النكرار وقع فيما عدا الراس من الاعضاء وانه مسح راسه
مرة واحدة كذا قال البيهقي وفي الظهيريه والثلث في مسح الراس بالمياه المختلفه بدعة وعن ابي
حنيفة رضي الله عنه في غريب الرواية انه سنة استحبي **ومسح الاذنين بمائه** اي بما مسح الراس وقال مالك
والشافعي واحمد علي جديد ما روي الحاكم من حديث حنان بن واسع ان اباه حدثه انه سمع عبد الله بن زيد
يذكر انه راي رسول الله صلي الله عليه وسلم يتوضا فاخذ لاذنيه ماء خلاف الماء الذي اخذ لراسه ولما حديث ابن
عباس المتقدم وما روي ابن ماجه باسناد صحيح عن عبد الله بن زيد والدارقطني باسناد صحيح عن ابن عباس
ان النبي صلي الله عليه وسلم قال الاذنان من الراس وما روي مالك في الموطا عن عبد الله بن الصنابحي ويقال
ابو عبد الله وهو الصواب واسمه عبد الرحمن ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال اذا توضاء العبد المومن
فمضمض خرجت الخطايا من فيه واذا استنثر خرجت الخطايا من انفه واذا غسل وجهه خرجت الخطايا من
وجهه حتي تخرج من تحت اشفار عينيه واذا غسل يديه خرجت الخطايا من يديه حتي تخرج من تحت اظفار
يديه فاذا مسح براسه خرجت الخطايا من راسه حتي تخرج من اذنيه فاذا غسل رجليه خرجت الخطايا من رجليه
حتي تخرج من تحت اظفار رجليه قال بن عبد البر في التمهيد فيه دلالة علي ان الاذنين بمسحان ماء الراس والله
وهو ان يقصد رفع الحدث او عبادة لا تصح الا بالطهارة وقال مالك والشافعي واحمد انه فرض في الوضوء
كالتيمم ولنا انه عليه السلام لم يعلم الرجل الذي سالة عن الوضوء انه وان الوضوء شرط للصلاة فلا نضم الي
انه كسائر شروطها وافتقار التيمم الي انه ليصير الصعيد مطهرا لا يوجب افتقار الوضوء اليها لان الماء
مطهر حسا وشرعا وفي الكفاية البية في التوضي نبيذ التمر او سؤر الحمار شرط كالتيمم **والترتيب**
وهو ان يقدم في الوضوء ما قدمه في اسه ونص حرفها او حرفها وقال مالك الترتيب مستحب وقال الشافعي
واحمد فرض لقوله تعالى اذا قمتم الي الصلاة فاغسلوا وجوهكم الايه فان عطف الوجه مرتبا فيها علي القيام
الي الصلاة فيجب الترتيب في الباقي اذ لا قايل بوجوب تقديم الوجه من غير ترتيب الباقي واجيب بانه لا
يتم الاستدلال الا اذا كانت الفاء الجزائية تدل علي تعقيب مضمون الجزاء المضمون الشرط من غير تراخ وبدل
علي وجوب تقديم ما بعدها علي ما عطف عليه بالواو وكلاهما ممنوع لانا نقطع بانها لا دلالة في قوله تعالى

ب الشعر عقيب النداء بلا تراخ
ثاني قبل جفاف العضو الاول
كتابه الامام عن عبد الرحمن بن عوف
يعلمن ذلك قلت من قبل الغسل
ة واغسلي شاربي حسدك فهذا

يفيد عدم اشتراط الولاء في الغسل في الوضوء كذلك **و مستحبه النيامن** اي الابتداء باليمنى والمستحب ما يثاب على فعله ولا يلام على تركه وانما كان النيامن مستحبا في الوضوء لما روى البخاري ومسلم عن عايشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب التيامن في كل شيء حتى في طهوره وترجله وشانه كله الطهور هنا بضم الطاء ولا يجوز فتحها على قول الجمهور والترجل مشط الشعر **و مسحه** الرقبة وهو اختيار بعض الشافعية لما روى ابو عبيد القاسم في كتاب الطهور عن عبد الرحمن بن مهدي عن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن عن موسى بن طلحة قال من مسح قفاه مع رأسه وقي من الغل يوم القيمة فان قيل هذا الحديث موقوف اجيب بانه ليس مما يقال بالرأي وما كان كذلك له حكم الرفع على انه قد روي مرفوعا في مسند الفردوس من حديث ابن عمر رضي الله عنهما لكن بسند ضعيف وفي الظهيرية مسح الحلق مبدعة قيل والتثليث في ان الوضوء لا واجب له ان الوضوء احد ركني الصلاة لان الوضوء فرض لغيره والصلاة فرض لعينها فلو كان الوجوب من مكمل الوضوء كما كان من مكمل الصلاة للزم التسوية بينهما وفي الخلاصة والوضوء ثلاثة انواع فرض وهو الوضوء لصلاة الفريضة وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة وواجب وهو الوضوء للطواف بالبيت ومندوب وهو الوضوء للنوم وعن الغيبة والكذب وانشاد الشعر ومن القهقهة والوضوء على الوضوء والوضوء لغسل الميت وفي المحيط واداب الوضوء ان لا يتكلم فيه بكلام الناس ولا يستعين بغيره وبذلك اعضاءه ويدخل حصراه في صماخ اذنيه ويحركها وهو مروي عن ابي يوسف ويتشهد عند كل عضو ويستشهد اذا فرغ واذا فرغ الماء من الانية ملاها لكون عدة لوضوء اخر والفرق بين الادب والسنة ان السنة ما لم يتركه النبي صلى الله عليه وسلم الا مرة او مرتين والادب ما فعله مرة وتركه اخرى **و ناقضه** ناقض الوضوء ما خرجه عما يطلب به من استباحة الصلاة ونحوها فان بعض المعاني اخراجها تطلب بها وبعض الاحسام ابطال تاليفها **ما خرج** اي ظهر حقيقة او حكما فلا سقوط البول النازل الى قصبة الذكر لعدم ظهوره اصلا وسقوط البول النازل الى القلفة لظهوره حكما فان قيل لو كان ما تحت القلفة في حكم الظاهر لوجب ايصال الماء اليه في الغسل اجيب بانه انما لم يجب ايصال الماء اليه في الغسل عند بعض المشايخ للحرج في ذلك **من السبيلين** اي احدهما معتادا كان او غير معتاد كالدود والحصا لقوله تعالى في التيمم الذي هو بدل عن الوضوء او احد مخرجي من الغائط وهو في الاصل اسم للمطمئن من الارض ثم اطلق على ما خرج من السبيلين لانه يقع فيه فان قيل الحدث شرط للوضوء فلا يكون ناقضا له اجيب بانه ناقض لما كان وشرط لما سيكون فان قيل الريح الخارجة من قبل المراة وذكر الرجل خارجة من احد السبيلين وليست ناقضة اجيب باذن ذلك احتلاج وليست بريح خارجة ولو سلم فليست بمنبعثة عن محل النجاسة وهذا لان خرج منتنة فصارت كالمختلطة بالمراة

ان ص

اذا كانت مفضاة يستحب لها الوض
الريح من قبل المراة حدث قياسا على دم
الحصاة والدملج واستحالة البول الى ذلك
ادخل قطنة او حقنة في دبر او في احليله
بلة ولو كان طرفها في يده ثم اخرجها لا ينقض وهو محمول على انه لا بلة عليها او غيره اي غير احد السبيلين
ان كان نجسا فلا ينقض بخلاف المخاط سال الى ما يظهر فلا ينقض ما ظهر في موضعه ولو رطبا كالنقطة
اذا قطرت ولا ما ارتفع عن موضعه ولو يسيلا كالدم المرتفع من مغرز الابرة والحاصل في الحلال من الانسان
وفي الخبز من العض وفي الاصبع من ادخاله في الانف ولا ما اسيل بعصر وكان بحيث لو لم يعصر لم يسيل وفي
النوادر لو اذا مص دم انسان ان كان كثيرا انقض الوضوء لان الدم فيه يكون سائلا وقال زفر
لا يشترط السيلان اعتبارا بالمخرجين ولا ينقض بخروج الدم من العين وبسيلانها حيث لا يجاوزها قال
المص في مخرج الوقاية الى ما يظهر يجب ان يتعلق بما خرج لا بسال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث
لو سلط رأس الخرج فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج اليه
ثم سال فالعبارة الحسنة ان يقال ما خرج من السبيلين او غيره الى ما يظهر ان كان نجسا سال ولو لم يسل
انتهى ولقائل ان يقول انما يتعين تعلقه بمخرج لو كان التقدير الى ما يظهر في وضوء او غسل كما قدره
وليس ذلك متعينا بجواز ان لا يعيد التطهير بالوضوء او الغسل بل يبقى على اطلاقه كما هو الظاهر ولا يرد الصورة
المذكورة لان الدم فيها سال الى ما يظهر اي يتطهر ولو سلم تعيد التطهير بالوضوء او الغسل فاشتراط السيلان
الى ما يظهر انما هو لتحقق خروج ذلك النجس وبيان اقل ما يعتبر فيه فلا يرد ما هو ظاهر الخروج متبين الكثرة
كالصورة المفروضة وقال احمد ينقض الدم الفاحش والدود الفاحش الخارج من المخرج وقال
مالك والشافعي لا ينقض الخارج من غير السبيلين لما روى الحاكم مسندا والبخاري معلقا عن جابر
ابن عبد الله رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في غزوة ذات الرقاع فرمي رجل منهم فنزفه الدم
فركع وسجد ومضى على صلاته وذات الرقاع بكسر الراء قيل اسم شجر سميت الغزوة بها وقيل لانها كانت
في محلهم وهو جبل بارض ملونة فيها بقع حمر وسود وبيض وقيل رقاع اسماء بانهم وفي صحيح البخاري من
حديث ابي موسى الاشعري انهم نقبت اقدامهم في تلك الغزوة فلفوا عليها الخرق قال الحافظ الدمياطي وفي
هذا نظر لان اسلام ابي موسى قدم على النبي صلى الله عليه وسلم وهو بخيبر فكيف حضر هذه الغزوة وهي قبل خيبر بثلاث
سنين ونزفه الدم بفتح الزاي وبالفاء خرج منه حتى ضعف ولما روى الدارقطني في سننه عن تميم الداري
وابن عدي في كامله عن زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الوضوء من كل دم سائل وروى
البخاري عن عائشة رضي الله عنها ان فاطمة بنت ابي حبيش جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني استحاض
فلا اطهر افادع الصلاة فقال لا انما ذلك عرق وليس بالحيضة فاذا اقبلت الحيضة فدعي الصلاة واذا ادبرت
فاغسلي عنك الدم وتوضئي لكل صلاة فنبه عليه الصلاة والسلام على العلة الموجبة للوضوء وهو كون
ما خرج منها دم عرق ثم امرها بالوضوء لكل صلاة ولانه نجس خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير فينقض الوضوء
كالخارج من السبيلين والجواب عن حديث جابر انه لا ينقض محله الا اذا سمعت اطلاع النبي صلى الله عليه

وسلم

وسلم على صلاة [illegible] براءة له عليها قال الخطابي ولست ادري كيف يصح الاستدلال به والدم
اذا سال يصيب بدنه وربما اصاب ثيابه ومع اصابة شيء من ذلك لا تصح صلاته الا ان يقال ان الدم
كان يجري من الجراح على سبيل الدفق حتى لا يصيب شيأ من ظاهر بدنه ولئن كان كذلك فهو امر عجيب
اهـ ولو خرج القيح من الاذن فعن الحلواني ان كان بدون الوجع لا ينقض وان كان معه ينقض لانه
دليل الجرح ولو كان بالعين رمد سيل الدمع او عمش قالوا يؤمر بالوضوء لوقت كل صلاة لاحتمال
ان يكون قيحا او اني وهو بالرفع عطف على ما خرج دما مفعوله لانه مصدر فاعني رفعا لانه و
يكون من قرحة في الجوف وقد وصل الى ما يظهر ان احمر به البراق لان الدم حينئذ غالب او مساء
فيكون سائلا بقوة نفسه فيعتبر لا ان اصفر به لانه حينئذ مغلوب فيكون سائلا بقوة غيره فلا
يعتبر وفي الظهيرية ولو كان في البراق عروق الدم فهو عفو وغيره بالنصب عطف على دما ان
والضمير له اي والقيء غير دم وهو شامل للطعام والماء والمرة والدم الغليظ وقال احمد ينقض القيء الفا
وقال مالك والشافعي لا ينقض القيء لما صححه الترمذي من حديث صفوان بن عسال قال كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها الا من جنابة ولكن
من غائط وبول ونوم ولم يذكر القيء ولو كان حدثا لذكره ولنا ما روى الترمذي وقال انه اصح
شيء في الباب والحاكم وصححه من حديث معدان ابن ابي طلحة عن ابي الدرداء رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قاء فتوضا قال فلقيت ثوبان في مسجد دمشق فذكرت ذلك له فقال صدق وانا
صببت له وضوءه واجيب عن حديث صفوان بانه انما لم يذكر القيء فيه لقلته وقوعه ولذا لم يذكر فيه
الاغماء والجنون ولو قاء الطعام من شاعته فان لم يصل الى معدته وكان في المرئ لا ينقض وان وصل
الى معدته نقض وعن ابي حنيفة لا ينقض ان ملاء الفم بان لم يمكن ضبطه الا بكلفة وقيل بان لم يمكن
معه الكلام وقال زفر قليل القيء وكثيره اعتبارا بالخارج من السبيلين ولنا ان للفم شبها بالظاهر لان
الصائم لا يفطر بادخال شيء فيه وشبها بالباطن لانه لا يفطر بابتلاع ريقه منه فاذا كان القيء ملاء الفم
كان خروجه ظاهرا فاعتبر خارجا وفي النوادر لو قاء مرارا كل مرة دون ملاء الفم والمجموع قدر ملاءه
قال ابو يوسف ينقض ان اتحد المجلس لان اتحاده لجمع المتفرقات كما في سجدات التلاوة وقال محمد
ان اتحد السبب وهو الغثيان لان الاصل اضافة الفعل الى سببه وفي الكافي الاصح قول محمد لا بلغما اصلا
اي لا ينقض في البلغم سواء كان من الرأس او من الجوف لم يكن ملاء الفم او كان ملاءه لم يكن مخلوطا
بطعام او كان مخلوطا به والطعام دون ملاء الفم اما لو كان ملاء الفم فانه ينقض بالاتفاق وقال
ابو يوسف البلغم النازل من الرأس لا ينقض والمرتقي من الجوف ان كان ملاء الفم ينقض كغيره من
انواع القيء ولهما ان البلغم لزج يتعلق باطراف المعدة فلا يمكنه التحاشه وما يتصل به منها قليل وهو
في القيء عفو وما ليس بحدث كالدم الذي ليس بسائل والقيء دون ملاء الفم ليس بنجس يروى ذلك
عن ابي يوسف هو الصحيح عند صاحب الهداية ومختار بعض المشائخ لان كون الخارج من بدن
الانسان حدثا لا لنجاسته وانما اللازم مستلزم لانتفاء الملزوم وقال محمد رحمه الله هو نجس احتياطا
واختاره ابو جعفر الهندواني وغيره وثمرة الخلاف فيما لو القى في مائع فعند ابي يوسف لا ينجس وعند

حتى

محمد متجه فان قيل دم الاستحاضة والخروج الذي لا مرئي ليس بحدث وهو بخبث اجيب بانا لا نسلم
انه ليس بحدث غايته انه حدث لا يظهر اثره الا بخروج الوقت ونوم منكب [illegible] يسقط
ضمن الاتكاء معنى الاستناد فعداه تاليو والا فتعديته انما هي بعلي واعلم ان النوم ان كان
اضطجاعا او اتكاء على احد الوركين نقض وان كان استنادا الى شيء سقط المنكي عند ازالته فان
زالت المقعدة عن الارض نقض وان لم تزل ذكر الطحاوي والقدوري انه نقض لحصول غاية الاسترخاء
والمروي عن ابي حنيفة انه لا ينقض لان استقرار المقعدة على الارض يمنع من الخروج وان كان في
قيام او ركوع او سجود فان كان في الصلاة لا ينقض وكذلك اذا كان خارجها وهو على هيئتها من رفع
البطن في السجود عن الفخذين وتجافي العضدين عن الجنبين وذكر ابن شجاع انه خارج الصلاة ينقض
روي ابو داود والترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه راى النبي صلى الله عليه وسلم نام وهو
ساجد حتى غط او نفخ ثم قام يصلي فقلت يا رسول الله انك قد نمت فقال الوضوء لا يجب الا على
من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله يقال غط النائم بالغين المعجمة والطاء
المهملة اذا خرج في الظهيرية ولو نام قاعدا فسقط ان انتبه قبل ان تصل جنبه الى الارض لا ينقض
وقيل ينقض اذا ارتفع مقعده عن الارض والاول اصح وفي الخلاصة ان الاول قول ابي حنيفة والثاني
قول محمد ولو وضع يده على الارض لا ينقض ولو نام محتبيا ورأسه على ركبتيه لا ينقض ولو صلى
المريض مضطجعا فنام فالصحيح انه ينقض ولو نعس مضطجعا ان كان بحالة حقيقا بحيث يسمع
ما يحدث عنده لا ينقض وفي الخلاصة ولو نام راكبا على السرج او في المحمل لا ينقض وضوءه الا
اذا اضطجع في المحمل ولو نام على راس الثور وهو طائر فطار فاذا في رطبة كان حدثا وفي المحيط ولو نام على
دابة وهي عربانة قالوا ان كان في حالة الصعود والاستواء لا يكون حدثا وان كان في حالة الهبوط يكون حدثا
واعلم ان النوم وما ذكر بعده مظنات الاحداث اقيمت مقامها وليست باحداث حقيقة والاغماء وهو
يضعف القوى بسبب امتلاء بطون الدماغ من خلط غليظ وفي شرح الوقاية والمراد به هنا الخلل على العقل
باي سبب كان فيشمل السكر وضابطه هنا كالبيهقي وهو ان يكون في المشي اختلال وانما ينقض الوضوء الغلبة
على العقل لانها فوق النوم مضطجعا ولهذا كانت ناقضة في جميع الاحوال الا ترى ان المغمى عليه لا تنبه
بالانتباه بخلاف النائم والجنون وهو سلب العقل وانما كان ناقضا لعدم تمييز المجنون بين الحدث
وغيره والقهقهة بالفم عمدا كان او سهوا وهو ما يكون مسموعا لغيره ولجيرانه سواء ظهرت اسنانه
اولا والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وتبطل به الصلاة دون الوضوء والتبسم ما لا يسمع
اصلا وليس بمبطل لواحد منهما قيد بالبالغ لان الصبي اذا قهقه في الصلاة لا تبطل وضوءه ويبطل
صلاته في صلاة مطلقة اي ذات ركوع وسجود او ما يقوم مقامهما من الايماء فلا تنقض القهقهة
في صلاة الجنازة ولا في سجدة تلاوة وتنقض في نافلة على الرواية وقال مالك والشافعي واحمد لا تنقض
القهقهة وضوء لانها لو نقضت في الصلاة لنقضت خارجها وفي صلاة الجنازة وسجدة التلاوة كما في الفوائض
ولنا ان القياس ما ذكروه ولكنا تركناه فيما اذا كانت القهقهة في ذات ركوع وسجود بما روى الدارقطني
عن ابي هريرة رضي الله عنه وعمران بن حصين ورواه الطبراني عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه واللفظ

للقهقال بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالناس اذ دخل رجل فردي في حفرة كانت في المسجد وكان في بصره ضرر فضحك كثير من القوم وهم في الصلاة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحك ان يعيد الوضوء والصلاة وفي الخلاصة عن الامام الزرجني ان الجنب اذا غسل وجهه وذراعيه وراسه وفرجه ثم ارق الماء فتيمم وافتتح الصلاة وقهقه فيها ثم وجد الماء غسل وجهه وذراعيه ومسح راسه وغسل سائر اعضاء الوضوء لانه عرض عليه غسل راسه وفرجه وعن ابي يوسف في الاملاء ان القهقهة في الصلاة نقض الطهارة التي بها شرع في الصلاة وشروعه هنا في الصلاة بالتيمم لا يغسل وجهه وذراعيه فلا يلزمه اعادة غسل الوجه والذراعين كما لا يلزمه اعادة الغسل فيما غسل من جسده سوى اعضاء الوضوء وفي المحيط ولو قهقه النايم في صلاته قال الحاكم ابو محمد الكوفي تفسد صلاته ووضوءه لان النايم في الصلاة كالمستيقظ وقد ثبت ان القهقهة في صلاة ذات ركوع وسجود حدث وبهذا اخذ عامة المتاخرين احتياطا وفي عامة معتبر الفتاوي ان صلاته تفسد لما قلنا وان وضوءه لا يفسد لان كون القهقهة حدثا باعتبار معنى الجناية وقد زال بالنوم واختار فخر الاسلام ومن تبعه ان وضوءه لا يفسد لان كون القهقهة حدثا باعتبار معنى الخيانة وقد زال بالنوم وان صلاته لا تفسد لان النوم يبطل حكم الكلام كما سلف في حق سائر الاحكام وفي الظهيرية الباكي في الحدث اذا جاء منه ضحك وقهقه في الطريق لا تبطل وضوءه وتبطل صلاته والمباشرة الفاحشة بان مس بفرجه فرجها وهو منتشر الالة وقال محمد رحمه الله اذا خرج المذي اسقط الوضوء والا فلا استحسانا لان الناقض خروج النجس ولهما ان المباشرة على هذه الصفة لا تخلو في الغالب عن مذي فجعل الغالب كالمتحقق احتياطا لامس المراة فلا ينقض الوضوء مس المراة وقال الشافعي واحمد رحمهما الله ينقض مس المراة ووضوء الماس لقوله تعالى او لامستم النساء في قراءة حمزة والكسائي ولنا ما في الصحيحين من حديث عايشة رضي الله عنها انها قالت كنت انام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجلاي في قبلته فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي واذا قام بسطتهما واجيب عن الاية بان اللمس يكنى عن الجماع وحمل الاية عليه اولى لانها نصت بيانا لكون التيمم رافعا للحدث الاصغر والاكبر ولا ينقض الوضوء مس الذكر وقال مالك في احد اقواله ينقض وقال الشافعي ينقض اذا كان ببطن الكف وقال احمد مس الفرج ينقض الوضوء ذكرا كان او غيره لما روي احمد والطبراني عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افضى احدكم بيده الى فرجه ليس دونها حجاب فقد وجب عليه الوضوء وما روي اصحاب السنن الاربعة عن بسرة بنت صفوان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من مس ذكره فليتوضا ولنا ما روي الجماعة الا ابن ماجه عن قيس بن طلق عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الرجل يمس ذكره في الصلاة فقال هل هو الا بضعة منك قال الترمذي هذا الحديث احسن شيء روي في الباب واجيب بان المراد به المس بحايل ورد بان تعليله عليه الصلاة والسلام يابى ذلك والبضعة بفتح الباء الموحدة القطعة من اللحم وفي شرح الاثار للطحاوي لا يعلم احد له من الصحابة اقوالا في الوضوء من مس الذكر الا ابن عمر وقد خالفه في ذلك اكثرهم وفي السنن للدارقطني حدثنا محمد بن الحسن النقاش اخبرنا عبد الله بن يحيى القاضي الزرجني اخبرنا رجاء بن مرجا الحافظ

احد منكم من الغائط او

قال اجتمعنا في مسجد الخيف انا واحمد بن حنبل وعلي بن المديني ويحيى بن معين فتباطرنا في مس الذكر
فقال يحيى بن معين نتوضأ منه وقال بن المديني نقول الكوفيين ونقلد فوثبوا فاختج يحيى بن معين بحديث
بسرة بنت صفوان واحتج علي بن المديني بحديث قيس بن طلق وقال ليحيى كيف تعلل اسناد بسرة
ومروان ارسل رطبا حتى دحوا بها اليه فقال يحيى وقد اكثر الناس في قيس بن طلق ولا احتج بحديثه
فقال احمد بن حنبل كلا الامرين على ما قلتما فقال يحيى حدثنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما
انه توضأ من مس ذكره فقال ابن المديني كان بن مسعود رضي الله عنه يقول لا توضأ منه وانما هو بضعة
من جسدك فقال يحيى عمن قال عن سفيان عن ابي قيس عن هزيل عن عبد الله واذا اجتمع ابن مسعود
وابن عمر واختلفا فابن مسعود اولى ان يتبع فقال احمد بن حنبل نعم ولكن ابو قيس لا احتج بحديثه فقال
حدثني ابو نعيم اخبرنا مستعر عن عمير بن سعيد عن عمار بن ياسر قال ما ابالي مسستها او ابي فقال
احمد بن حنبل عمار وابن عمر استويا فمن شاء اخذ بهذا ومن شاء اخذ بهذا ووهن العتاب عتلته فيه
وانعته بضم العين المعجمة وهو الاعتمال وبالفتح مصدر اعتلت كذا عن بعض وقال النووي
الضم والفتح في المصدر لغتان مشهورتان واذا اريد به الماء المضموم لا غير واما العتل بالكسر هو
ما يغتسل به الرأس كالخطمي وهو اقوى الروايتين عن احمد وقال مالك والشافعي غسلهما في
الغسل سنة كالوضوء ولنا ان المأمور به في الوضوء غسل الوجه وهو ما وقع به المواجهة ولا مواجهة
بداخل الفم والانف والمأمور به في الجنابة غسل جميع البدن فما في غسله حرج كداخل العين سقط ولا حرج فيه
يبقى وداخل الفم والانف مما لا حرج فيه وفي الخلاصة رجل اغتسل ونسي المضمضة لكن شرب الماء
ان شرب على وجه السنة لا يخرج عن الجنابة وان شرب على غير وجه السنة يخرج عن الجنابة وفي واقعات
الناطفي لا يخرج ما لم يمجه وهذا احوط وفي المحيط عن النوادر قال محمد ان كان الماء في الشرب باقيا على
جميع فمه اجزاه والا فلا لانه زال الجنابة بوصول الماء اليه وغسل كل البدن فيجب غسل البرة وفرج
المرأة الخارج وتحت القلفة عند بعض المشايخ قال الكردري وهو الصحيح وفي شرح الوقاية ولو كان في
ثقب فان كان فيه فرط فظن ان الماء لا يصل الا بتحريكه حركه وان لم يكن فيه فرط فان كان بحال لا
يصل اليه الماء الا بالتكلف ادخل اصبعه وان كان بحال ان امر الماء عليه دخل وان لم يمر لا يدخل امر الماء ولا يتكلف
بادخال شيء وفي الظهيرية ومن اغتسل وبين اسنانه طعام لا بأس به لان ما بين الاسنان رطب فيصل الماء
الى ما تحته وقال الشيخ الامام علي البزدوي يجب عليه غسل ذلك الموضع والعجين في الظفر يمنع تمام
الغسل والوسخ والدرن لا يمنع والتراب والطين في الظفر لا يمنع لان الماء سعد فيه وما على ظفر الصباغ يمنع
وقيل لا يمنع للضرورة وفي فوائد القاضي ابي علي النسفي ولو توضأ الرجل او اغتسل ونتف من جسده او على اعضاء وضوئه
فلا حرج لم يصل الماء تحته جاز وضوءه وصلاته بخلاف المراد وفي مجموع النوازل لو حرك الخاتم سنة
ان كان واسعا وفرض ان كان ضيقا بحيث لم يصل الماء تحته والعقب الذي فيه الفرط على هذا وفي المحيط
رجل به قرحة عبرات واطراف قشر القرحة تصل ما تحت الاطراف الذي يخرج منه القيح ولا يصل الماء
الى ما تحت القشر يجزيه الوضوء والغسل لانه من الباطن وسنة ان يغسل يديه وفرجه ويزيل
النجاسة عن بدنه ان كانت وفي شرح الكنز يعني ذكر النجاسة عن ذكر الفرج انما يغتسل لاجل

النجاسة

النجاسة انتهى واعلم انه انما لا يعفى لان تقدير غسل الفرج في الغسل سنة سواء كان فيه نجاسة اولا كتقديم الوضوء على غسل باقي البدن سواء كان هناك حدث اولا [illegible] ضا لقول ميمونة توضأ وضوءه للصلاة وعن ابي حنيفة لا ينبغي لان غسله لا بد منه ثم يتوضأ [illegible] علي به ثلاثا ثم يغسل رجليه لا في المستوعة اي يحتمع الماء بل ان كان اغتساله في مكان يجتمع فيه الماء غسل رجليه في مكان اخر وان كان في مكان لا يجتمع فيه الماء كما لو اغتسل على لوح او حجر غسل رجليه فيه واصل ذلك ما روى اصحاب الكتب الستة الصحاح عن ابن عباس رضي الله عنهما قال حدثتني خالتي ميمونة قالت ادنيت لرسول الله صلى الله عليه وسلم غسله من الجنابة فغسل كفيه مرتين او ثلاثا ثم ادخل يده في الاناء ثم افرغ على فرجه وغسله بشماله ثم ضرب بشماله الارض فدلكها دلكا شديدا ثم توضأ وضوءه للصلاة ثم افرغ على راسه ثلاث حفنات كل حفنة ملاكفيه ثم غسل سائر جسده ثم تحى عن مقامه ذلك فغسل رجليه ثم اتيته بالمنديل فرده وقال بن دقيق العيد في الامام غسله بكسر العين ما يغتسل به ويكفي لذات الظفيرة ان ابتل اصلها اي اصل الظفيرة ولا يجب عليها نقض ظفيرتها احتراز بذات الظفيرة عن ذي الظفيرة فانه يجب عليه نقضها وقيل لا يجب علي نحو العلوين وانما لا يجب عليها نقض ظفيرتها لما روى الجماعة الا البخاري عن ام سلمة قالت قلت يا رسول الله اني امرأة اشد ظفر افانقضه لغسل الجنابة فقال لا انما يكفيك ان تحثي علي راسك ثلاث حثيات ثم تفيضي عليك الماء فتطهرين وفي شرح الوقاية قال بعض مشايخنا يجب نقض ذوابتها ونحوها لكن الاصح عدم وجوبه وهذا اذا كانت الذوايب مفتولة واما اذا كانت منقوضة فيجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في التجنيس لعدم الحرج وفي القنية ولو وجب غسل على رجل ولم يجد ما يستتر من رجال بيرونه يغتسل ولا يؤخر ولو وجب عليه الاستنجاء تركه والفرق ان النجاسة الحكمية اقوى من النجاسة الحقيقية بدليل عدم جواز الصلاة معها وان كانت دون الدرهم ولو وجب غسل على امرأة ولا يجد ستره من الرجال تؤخر ولو كانت لا يجد ستره من النساء وكالرجلين الرجال وموجبه ازال المني وهو من المرأة رقيق اصفر ومن الرجل غليظ ابيض رائحته كرائحة الطلع وفي النهاية هذه المعاني موجبة للجنابة لا للغسل لانها تنقضه فكيف توجبه انتهى ويمكن ان يقال انها تنقض ما كان وتوجب ما سيكون كما تقدم في الحديث مع الوضوء وفي مبسوط شيخ الاسلام سبب وجوب الاغتسال ارادة ما لا يحل فعله بسبب الجنابة عند عامة المشايخ وفي المحيط امرأة قالت معي جنبي يا بني واجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج ذي دفق وفي بعض النسخ ذي قوة اي دفق وذي شهوة عند الانفصال اي انفصال المني عن الظهر حتى لو انزل من غير شهوة بان عمل شيئا ثقيلا او ضرب على ظهره فسبقه المني لا غسل عليه وقال الشافعي رحمه الله عليه الغسل لما روى مسلم وابو داود عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الماء من الماء ولما قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والجنب من قضى شهوته لان الرجل اذا قضى شهوته من المرأة جانبها اي باعدها وفي الاصل المراهق لا يجب عليه الغسل لكن يمنع من الصلاة حتى يغتسل وكذا لو اراد

ولقطة مسلم انما الماء من الماء مع

الصلاة بدون الوضوء وكذا المراهقة وكذا الكافر اذا اجنب ثم اسلم واراد [illegible] وقال ابو
يوسف لابد من الشهوة عند خروجه ايضا لان وجوب الغسل متعلق بانفصال المني وخروجه
وقد شرطت الشهوة عند انفصاله ويشترط عند خروجه ولهما ان الشهوة لما كان لها مدخل في وجوب
الغسل وقد وجدت عند انفصال المني فلا تشترط عند خروجه احتياطا ولتوهم الخلاف فيمن امنك
ذكره حتى سكنت شهوته ثم ارتمل المني فعندهما يجب عليه الغسل وعند ابي يوسف لا يجب وفيمن
امنى فاغتسل ثم تمثل منه مني ولم يكن نام قبل نيلانه او بال او مشى فعندهما يعيد الغسل وعنده لا
يعيد اما لو تمثل منه بعد النوم او البول او المشي فانه لا يجب عليه الغسل اتفاقا لان هذه الامور تقطع
المني فيكون الخارج تاما بلا شهوة وغيبة حشفة اي بلا انزال في قبل او دبر على الفاعل وهو الظاهر
والمفعول به اما عند ابي يوسف ومحمد فلانه لما وجب عليه الجد الذي يحتاط في تركه فلان يجب
الغسل اولى واما عند ابي حنيفة فان الاحتياط في الجد تركه وفي الغسل فعله والحشفة ما فوق
موضع الختان من راس الذكر ولم يقل التقا الختانين لانه لا يتناول الدبر ولان الحاصل في القبل
ليس بالتقاء حقيقة وانما هو محاذاة وقالت الظاهرية لا يجب الغسل بدون انزال الماء لما في الصحيحين
عن ابي بن كعب قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يصيب من المراة ثم يكسل
فقال يغتسل مما اصابه من المراة ثم يتوضا ويصلي كسل الرجل في الجماع اذا خالطها ولم ينزل ولنا
ما روي مسلم عن ابي موسى الاشعري الاشعري قال اختلف رهط من المهاجرين والانصار
فقال الانصاريون لا يجب الغسل الا من الدفق او من الماء وقال المهاجرون بل اذا خالط فقد
وجب الغسل فقال ابو موسى الاشعري انا اشفيكم من ذلك قال فاستاذنت على عايشة رضي
الله عنها فاذن لي فقلت يا امتاه اني اريد ان اسالك عن شيء وانا استحييك قالت لا تستحيي
ان تسالني عما كنت سائلا عنه امك التي ولدتك الاربع فانما انا امك قلت فما يوجب الغسل
قالت على الخبير سقطت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جلس احدكم بين شعبها ومس
الختان الختان فقد وجب الغسل ورؤية المنيط من نومه المني او المذي يعني اذا
استيقظ النايم فوجد بللا فان كان منيا يجب عليه الغسل تذكر احتلاما او لم يتذكر وكذلك
ان كان مذيا وتذكر احتلاما وان كان وديا يجب عليه الوضوء وان كان مذيا ولم يتذكر احتلاما يجب
الغسل عندهما وقال ابو يوسف لا غسل عليه ان راى مذيا ولم يتذكر احتلاما لان خروج المذي موجب
للوضوء لا للغسل ولهما ما روي ابو داود والترمذي عن عايشة رضي الله عنها قالت سيل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن الرجل يجد البلل ولا يذكر احتلاما قال يغتسل وعن الرجل يرى انه قد احتلم
ولا يجد البلل قال لا غسل عليه فقالت ام سلمة يا رسول الله فالمراة ترى ذلك اعليها غسل قال نعم انما
النساء شقايق الرجال والمذي بسكون المعجمة وتخفيف الياء وكسر المعجمة وتشديد الياء ما خرج من
الرجل عند الملاعبة مع اهله وهو ماء رقيق يضرب الى البياض واما ما خرج من المراة فيسمى
الغدا بالقاف والمعجمة المفتوحتين وانما قيد بالمستيقظ لانه لو افاق السكران او المغمى عليه فوجد
مذيا لا غسل عليه لانه وجد سبب الخروج المذي وهو السكر والاغماء فعمل عليه ولو نام رجل وامراة في

فراش واحد فلما استيقظا وجدا في الفراش بللا لا يعرف من اينهما قيل ان كان اصفر فعلى المراة
الغسل وان كان ابيض فعلى الرجل وقيل ان وقع طولا فمن الرجل وان وقع عرضا فمن المراة والاحتياط
ان يغتسلا جميعا **وانقطاع الحيض والنفاس** اعترض علي من قال ان انقطاع الحيض والنفاس
موجب للغسل بانقطاعها طهر والطهر لا يوجب الاطهار ويمكن ان يجاب بان الانقطاع نفسه ليس
بطهر اذ الطهر الحالة المستمرة عقيبه ولو سلم فلما كان الانقطاع لا بد منه في وجوب الغسل اذ لا فايدة
في الغسل بدون سبق السببية اليه وان كان السبب في الحقيقة خروج الدم انما كون انقطاع الحيض
موجبا للغسل فلقوله تعالى فلا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء فان منع الزوج من القربان
الذي هو حقه وجعل الغسل غاية لذلك المنع دليل على وجوب الغسل وانما كون انقطاع النفاس موجبا له
فبالاجماع والقياس على الحيض **لا وطئ بهيمة** اي لا يوجب الغسل وطي بهيمة وكذا وطي الميتة ودون
الفرج **لا انزال** لانتفاء السببية **وسن** اي الغسل **لجمعة وعيدين والاحرام وعرفة**
اما الجمعة فلما روي الترمذي والنسائي عن قتادة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من توضا
يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وهو مذهب جمهور العلماء وفقهاء الامصار وهو
المعروف من مذاهب مالك واصحابه واجابوا عن ما في مسلم من حديث ابي سعيد الخدري
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الغسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم ومحتلم
ما به من باب قول الرجل لصاحبه حقك واجب علي اي متاكد لا ان المراد الواجب ما يعاقب
على تركه ثم هذا الغسل لليوم عند الحسن بن زياد اظهار الفضيلته وللصلاة عند ابي يوسف لانها
افضل من الوقت وهو الاصح وثمرة الخلاف فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضا وصلى الجمعة
واغتسل بعد الصلاة فانه لا يكون اتيانا بالسنة عند ابي يوسف ويكون اتيانا بها عند الحسن لان
ابا يوسف يشترط ان يصليها بطهارة الاغتسال والحسن يشترط ان يكون متطهرا بذلك
الغسل من ساعة من اليوم وفي المحيط ولو اغتسل من الجنابة يوم الجمعة وصلى بها الجمعة ينال فضيلة
الاغتسال بالاتفاق لانه وجد الاغتسال يوم الجمعة واما العيدان وعرفه فلما روي ابن ماجة في
سننه والطبراني في معجمه والبزار في مسنده من حديث الفاكه بن سعد وهو صحابي مشهور لا يعرف
له غير هذا الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغتسل يوم الفطر ويوم النحر ويوم عرفه
واما الاحرام فلما روي الترمذي عن خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم
تجرد لاهلاله واغتسل وفي المحيط وغسل الكافر اذا اسلم والمجنون اذا افاق والصبي اذا ادرك مستحب
لانهم غير مخاطبين بالشرايع قيل هذا اذا ادرك الصبي بالسن واما اذا ادرك بالاحتلام يلزمه
الغسل لانه تحققت الجنابة وبقيت بعد البلوغ فخوطب بازالتها بالغسل كالمحدث ثم ادرك
يلزمه الوضوء والكافر اذا اجنب ثم اسلم والكافرة اذا طهرت من حيضها ونفاسها ثم اسلمت قيل
يستحب له الغسل والصحيح انه يلزمه وعلله محمد في السير الكبير بان الكافر لا يغتسل من الجنابة
ولا يدري كيف يغتسل منها وهي صفة مستدامة واستدامتها بعد الاسلام كانشائها **وبتوضا**
لو قال ويتطهر لكان احسن **بماء السماء** كالمطر والندي والثلج والبرد الذايبين لقوله تعالى

وانزلنا من السماء ماء طهورا وفي الطهيرية ولو توضأ بالثلج جاز اذا كان منقاطرا وعن ابي يوسف
يجوز وان لم يكن منقاطرا والصحيح قولهما وماء الآبار كماء العين والبحر والبئر لما روي اصحاب
السنن الاربعة عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انا
نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فان توضأنا به عطشنا افنتوضأ من البحر فقال عليه الصلوة
والسلام هو الطهور ماؤه والحل ميتته وان تغير بالمكث هو بفتح الميم مصدر بمعنى الاستقرار
والماضي منه مكث بفتح الكاف وضمها والاسم منه المكث بضم الميم وكسرها او اختلط به طاهر
كالاشنان والزعفران لانه ماء مطلق لتبادر الى الفهم عند اطلاق اسم الماء واضافته في
ماء الزعفران للتعريف كاضافته في نحو ماء البئر لا للتقييد كاضافته في نحو ماء البطيخ والفرق بين
الاضافتين ان الاولى لا تصح فيها نفي الماء والثانية تصح نفيه وانما قلنا ان الوضوء بالماء اذا اختلط به
طاهر لما روي البخاري ومسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا كان مع النبي صلى الله عليه
وسلم فوقصته ناقته وهو محرم فمات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغسلوه بماء وسدر
وكفنوه في ثوبيه ولا تخمروا رأسه واليت لا يغتسل الا ما يجوز للحي ان يتطهر به ومعنى
وقصته كسرت عنقه يقال وقصت عنقه اقصها وقصا اي كسرتها وروى مالك في الموطأ من
حديث ام عطية قالت دخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفيت ابنته فقال اغسلنها
ثلاثا او خمسا او اكثر من ذلك بماء وسدر واجعلن في الاخرة كافورا او شيأ من كافور الحديث
والعنا بالماء والسدر لا تصور الا بخلط السدر بالماء او بوضعه على الجسد وصب الماء عليه
وكيف ما كان فلا بد من الاختلاط والتغير الا اذا اخرجه عن طبع الماء وهو الرقة والسيلان
بان غلب الطاهر المخالط على الماء او غيره طبخا لانه حينئذ ليس بماء مطلق لعدم تبادره عند اطلاق
اسم الماء ولا يعني بالمطلق الا ما تبادر عند اطلاقه وهو اي الطبخ مما لا يقصد به الضافه قيد به
لانه لو كانت الضافة يقصد بها كالسدر والصابون والاشنان يطبخ بالماء فانه يتوضأ به الا اذا اخرج
الماء عن طبعه وفي المحيط فاما اذا خالط الماء المطلق شيء من المايعات الطاهرة فذكر في النوادر
ان عند ابي يوسف العبرة لغلبة اللون او الطعم فان لم يوجد كلاهما فالعبرة لغلبة الاجزاء فان
كان المخلوط شيأ يخالف لونه لون الماء كاللبن والخل وماء الزعفران فان كان لون الماء غالبا جاز
التوضي به والا فلا وان كان شيأ لا يظهر لونه في الماء نحو ماء الورد وماء البطيخ وماء الخيار فان كان
طعم الماء غالبا جاز التوضؤ به والا فلا وكذلك ماء الباقلا والمرق وساير الاشربة وان كان شيأ لا يظهر
لونه ولا طعمه في الماء يعتبر غلبة الاجزاء فان كان اجزاء الماء غالبا جاز التوضؤ به والا فلا وعند محمد
الغلبة بالاجزاء دون اللون والطعم فان كان اجزاء الماء غالبا جاز الوضوء به والا فلا وان اختلط به
اي بالماء حبس فان كان الماء جاريا حقيقة وهو ما عده الناس جاريا وفيما لا يتكرر بالاستعمال
وقيل ما يذهب بتبنة اوحكما من جهة عدم تخلص بعضه الى بعض وهذا اشار اليه بقوله
او عشرا في عشر لا يجسر اي لا تكشف ارضه بالغرف وقيل يعتبر في عمقه ذراع وقيل شبر وظاهر
الرواية عدم التقدير بعد اشتراط ان يغمر الماء وجه الارض لا يجس جواب قوله فان كان الا اذا اغتر

النجس طعمه أو لونه أو ريحه فانه نجس وان لم ير عطف على قوله فان كان اي وان لم يكن الماء الذي اختلط به نجس جاريا او عشرا في عشر اما عدم نجاسة الجاري فلان عدم اثر النجاسة دليل على عدم بقائها واما عدم نجاسة العشر في العشر فلانه في معنى الجاري فياخذ حكمه وكلام المصنف ظاهر في عدم نجاسة موضع وقوع النجاسة وهو مروي عن ابي يوسف وبه اخذ مشايخ بخارى توسعة على الناس وفي المبسوط والبدايع والمنية انه نجس واليه اشار القدوري في مختصره بقوله جاز الوضوء من الجانب الاخر وفي شرح الكنز وذكر الكرخي كل ماخالطه النجس لا يجوز الوضوء به وان كان جاريا وهو الصحيح وفي المحيط لو صب حابه من الخمر في الفرات واسفل منه متوضي ان وجد فيه شيا من اثر النجاسة لم يجز لانه دليل اختلاط النجاسة بجميع اجزايه يقينا وان لم يجد جاز وبتوضا من اي موضع وقوع النجاسة او من غيره وان كانت النجاسة مرئية مثل الجيفة والعذرة فان كان النهر كبيرا لا يتوضا من اسفل الجانب الذي فيه الجيفة ويتوضا من جانب اخر وان كان صغيرا فان كان اكثر الماء يجري عليها فهو نجس وان كان اقله فهو طاهر وان كان نصفه جاز التوضو به لوقوع الشك في النجاسة والاحوط ان لا يتوضا به ٥ واعلم ان علما نا اتفقوا على ان العذير العظيم في حكم الجاري واختلفوا بماذا يعتبر فقال المتقدمون يعتبر بعدم تحرك طرفه عند تحريك الطرف الاخر بان لا ينخفض ويرتفع من ساعته ثم عن ابي حنيفه تحريك الاغتسال لان الحاجة في الحياض فيه اشد وعن ابي يوسف تحريك اليد توسعة على الناس وعن محمد تحريك التوضي لانه الوسط وفي الغاية ظاهر الرواية عن ابي حنيفه رحمه الله اعتبار اعتبارة بغلبة الظن فان غلب على ظن المتوضي وصول النجاسة الى الجانب الاخر لا يتوضا به والا يتوضا قال وهو الاصح وقال المتاخرون يعتبر بالمساحة فقال قوم بثمانية اذرع في مثلها وقال قوم بخمسة عشر في مثلها وقال عامة المشايخ بعشر في عشر لان العشرة ادنى ما ينتهي اليه فروع الاعداد وقال ابو الليث وعليه العتوي وفي فتاوى الولوالجي والمجتبى والهدايه يعتبر بذراع الكرباس توسعة على الناس وهو سبع مسات ليس فوق كل مسة اصبع قايمة وفي الغاية يعتبر بذراع المساحة لانه اليق بالمتروحات وهو سبع مسات فوق كل مسة اصبع قايمة وسيجيء في الخراج في تفسير ذراع المساحة غير هذا وفي المحيط الاصح ان يعتبر في كل مكان وزمان دواعه وفي شرح الوقايه وانما قدرنا العذير بعشر في عشر بنا على قوله عليه السلام من حفر بيرا فله حريمها اربعون ذراعا وكون حريمها من كل جانب عشرة اذرع ففهم من منع غير صاحب البير عن حفر بير في العشر لاجتذاب الماء الى ما حفره ومن عدم منعه عن الحفر فيما وراء ذلك لعدم اجتذاب الماء اليه اعتبار العشر في عشر هذا خلاصة كلامه وفيه نظر لان كون حريم البير عشرة اذرع من كل جانب قول البعض والصحيح انه اربعون من كل جانب كما سياتي ان شاء الله تعالى وفي المحيط لو كان الحوض مدورا يعتبر ثمانية واربعون ذراعا مساحة دور وقيل اربعة واربعون والاول احوط وفي الظهيريه وقيل يعتبر ستة وثلاثون وهو الصحيح وهو مرهون عليه عند الحساب انتهى والعبرة لحال الوقوع فان نقص بعده لا تنجس وعلى العكس لا يطهر وفي الظهيريه ولو كان اعلى الحوض عشرا في عشر واسفله اقل من ذلك توضا به واغتسل منه وان كان اقل من عشر في عشر واسفله عشرا في عشر وقعت فيه النجاسة تنجس ما هو اقل من عشر في عشر دون اسفله حتى لو انتهى الماء الى عشر في عشر جاز الوضوء به وفي المحيط

حوض فيه عصير عشر في عشر فوقع البول فيه لا يفسده كالماء ولو كان الماء طوله وليس له عمق فالحاصل
انه ان كان بحال لو ضم طوله الى عرضه يصير عشرا في عشر جاز التوضوء منه ولا يحكم بوقوع النجاسة فيه
لان اعتبار العرض يوجب نجسه واعتبار الطول لا يوجبه فوقع الشك في نجسه والاصل
فيه هو الطهارة فبقي طاهرا وفي النوادر حوضان صغيران يدخل الماء من احدهما الى الاخر
فتوضا انسان في احدهما ذلك جاز لانه ماء جار ولو كان الماء يجري ضعيفا فتوضاء انسان منه فان
كان وجهه الى مورد الماء جاز لانه يذهب الماء نحسا لانه وان كان وجهه الى مسيل الماء
لا يجوز الا ان يمكث بين كل غرفتين مقدار ما يذهب نحسا لانه وعن ابي يوسف في حوض
الحمام اذا انصب فيه الماء من الانبوب والناس يغترفون منه غرفا متداركا فهو كالماء الجاري
لا يحمل وفي الاصل وتوضا من الحوض الذي تخاف ان يكون فيه قذر ولا يستقيه وليس عليه ان
يسال ولا ان يدع التوضي منه حتى يتيقن ولا باس بالوضوء من حب يوضع كوزه في نواحي
الدار ويشرب منه ما لم يعلم انه قذر ويكره للرجال ان يستخلص اناء لبئر توضاء به ولا
توضاء منه غيره وفي فوايد الرستغفني التوضي من الحوض افضل من التوضي من النهر لان اهل الاعزال
لا يرون التوضي من الحياض جايزا فنحن توضاء رغما لهم وفي الواقعات وفتاوى ابي الليث البول
في الماء الجاري مكروه واما البول في الماء الراكد فحرام **ولا باس بموت ما دمي الموايد** وهو ما يتولد
في الماء كالسمك والضفدع المائي ويعرف بانه يكون بين اصابعه سترة بخلاف البري وفي
الهدايه والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري مفسده وفي الخلاصة الضفدع لا يفسد الا اذا كان
بريا وهو كبير وان كان صغيرا لا يفسد وفي المحيط وعن محمد انه يستوي في الضفدع ان يكون
بريا او بحريا ولكن قال في الضفدع البري ان كان له دم سايل افسد والا فلا واحترز بما يتولد
في الماء والا لقايه نجد الموت ولا بين الماء وباقي المايعات وهو الصحيح لان النجس هو الدم والمائي
المولد لا دم فيه وفي المجازيه سيل محمد رحمه الله عن ضفدع مات في الخل فقال لا يفسده لانه لو مات
في الماء ثم صب في الخل لا يفسده **ولا بموت ما ليس له دم سايل** كالبق والذباب والعقرب لما روي
البخاري وغيره عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وقع الذباب
في شراب احدكم فليغمسه ثم ليطرحه فان في احد جناحيه داء وفي الاخر شفاء ولولا ان موته لا باس به
لما امر عليه السلام بغمسه الذي هو في العاده سبب لموته قال ابن المنذر ولا اعلم في ذلك خلافا
الا ما كان من احد قولي الشافعي **ولا بنوضا بما اعتصر** يجوز قصرها ومدها **من ثمر او نبت** لانه
ليس بماء مطلق وفي قوله اعتصر اشارة الى ان الماء المتقاطر من عصن الكرم اذا قطع جواز الوضوء
به وهو مذكور في جوامع ابي يوسف رحمه الله تعالى **ولا بماء مستعمل لقربة او رفع حدث** ولو
كان المستعمل صبيا ذكر ابو عبد الله الجرجاني ان الماء يصير مستعملا بذلك بلا خلاف في المذهب
لان الماء الرافع للحدث ما زال مانعا من الصلاة فوجب ان ينتقل اليه حكم المنع كالماء المزال
به النجاسة والماء المستعمل لقربة ما تعلق به حكم شرعي وهو استحقاق الثواب فصار كالو سقط به الفرض
وذكر ابو بكر الرازي انه يصير مستعملا عندهما بذلك وعند محمد باقامة القربة لا غير فلو توضا

عن ما يعيش في الماء ولا يتولد فيه كالبط اذا مات فيه لا يفسده واطلاق سبب يقتضي ان لا فرق بين الموت في الماء وما يعيش في الماء وهو صحيح

غير المحدث بنية التبرد يكون الماء مستعملا اتفاقا ولو توضأ بنية القربة يكون الماء مستعملا اتفاقا
ولو توضأ المحدث بغير نية او بنية التبرد يكون مستعملا عندهما لرفع الحدث ولا يكون مستعملا
عند محمد لعدم نية القربة وفي النوادر ولو غسل يده للطعام او مسح رأسه صار الماء مستعملا لانه اقام
به قربة ولو غسل يده من الوضوء لا يصير مستعملا لعدم ازالة الحدث واقامة القربة وفي الهداية
الصحيح انه كما ازايل العضو يصير مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة
بعده وفي الظهيرية واذا زايل العضو ولم يصل الى الارض ولا الى موضع يستقر فيه بل هو في الهواء قال
عامة علمائنا هو مستعمل حتى اذا سقط على عضو انسان وجرى فيه لم يصر منتضيا واعلم ان كلام
المصنف دال على حكم الماء المستعمل بعدم التوضي به وليس بدال على حكمه بالطهارة او عدمها فعقول لم
تثبت مشايخ العراق خلافا بين الائمة الثلاثة في ان الماء المستعمل طاهر غير طهور واثبته مشايخ ما
وراء النهر فعن ابي حنيفة في رواية الحسن عنه وهو قوله انه نجس نجاسة مغلظة وعن ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة مخففة وعن محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاقيس
انه طاهر غير طهور واختار هذه الرواية المحققون وعليها الفتوى ودليل النجاسة ما رواه مسلم عن ابي هريرة
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغتسلن احدكم في الماء الدايم وهو جنب مع
ما رواه ايضا عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يبولن احدكم في الماء الراكد ووجه
الدلالة انه عليه السلام سوى في النهي بين البول في الماء والاغتسال فيه لكن ابو يوسف قال بالتحريم
لاختلاف العلماء ودليل الطهارة ما روي البخاري عن جابر رضي الله عنه قال مرضت فاتاني النبي صلى
الله عليه وسلم وابو بكر رضي الله عنه وهما ماشيان فوجداني قد اغمي علي فتوضأ النبي صلى الله عليه وسلم
ثم صب وضوءه علي فافقت فقلت يا رسول الله كيف اصنع في مالي كيف اقضي في مالي فلم يجبني بشيء
حتى نزلت اية الميراث وروي البخاري ايضا من حديث ابي جحيفة قال اتيت النبي صلى الله عليه
وسلم وهو في قبة حمراء من ادم ورايت بلالا اخذ وضوء النبي صلى الله عليه وسلم والناس
يبتدرون الوضوء فمن اصاب منه شيأ تمسح به ومن لم يصب منه شيأ اخذ من بلل يد صاحبه ه
وفي المحيط ولو ادخل الجنب يده في الماء لا يضره استحسانا لانه ربما لا يمكنه استعمال الماء الا بالاقراف
منه فسقط اعتباره دفعا للضرورة حتى لو قصد به غسل اليد يصير مستعملا لان الضرورة تندفع
اذا لم يرد الغسل فان ادخل فيه غير اليد من الاعضاء يصير مستعملا لانه لا ضرورة فيه وغسالة الميت من
المياه الثلاثة نجسة لانها لاقت محلا نجسا فاذا اصابت ثوب الغاسل فاداوم في علاج الغسل
لا يتنجس لعدم امكان التحرز عنه وغساله غير الادمي من الاعيان الطاهرة غير مستعمل لان الجمادات
لا يلحقها حكم العبادات وفي الظهيرية وغسالة الميت نجسة كذا اطلق محمد في الاصل والاصح انه اذا لم
يكن على بدنه نجاسة يصير الماء مستعملا ولا يكون نجسا الا ان محمدا اطلق لان الميت لا يخلو من
النجاسة غالبا ولو رفع الجنب الماء فيه من غير نية المضمضة وغسل به ثوبه من النجاسة يجوز بالاتفاق
وان لم يغسل به الثوب بل توضأ قال ابو يوسف لا يجوز وقال محمد يجوز وكل اهاب وهو الجلد
قبل الدباغ واما بعده فيسمى ادیما يعني ما يمنع النتن والفساد كالقرظ والعفص والتريب

والثمن والالقاء في البئر لا بمجرد التخليل **طهر** لما روي بن حزيمة في صحيحه والحاكم وصححه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اراد النبي صلى الله عليه وسلم ان يتوضأ من سقاء فقيل له انه ميتة فقال دباغه يزيل خبثه او نجسه او رجسه **الا جلد الخنزير والادمي** اما الخنزير فلنجاسة عينه لنص قوله تعالى او لحم خنزير فانه رجس والضمير للمضاف اليه لانه عبر معضود فلا يعود الضمير اليه بخلاف ان زيدا وكلمة اجيب بان دعوى الضمير الى المضاف اليه شايع من غير نكير بخلاف قوله تعالى واشكروا نعمة الله ان كنتم اياه تعبدون فان فيه الضمير عايد الى جميع ما ذكر من الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير اجيب بانه ابعد من عوده الى اللحم واما جلد الادمي فليلا يجاسر الناس على من كرم الله تعالى باستدال اجزايه ولانه لا يجوز الانتفاع به لكرامته وما لا يجوز الانتفاع به لا يؤثر الدباغ فيه وفي الغاية لو دبغ جلد الادمي كان طاهرا الا انه لا يجوز التصرف في جلده بالدباغ لكرامته وفي المحيط وعن ابي يوسف ان الجلود كلها تطهر بالدباغ وعند محمد الفيل كالخنزير وعندهما ينتفع به ويطهر بالذكاة وفي الخلاصة وقال ابو يوسف لا يطهر جلد الكلب اذا دبغ ولا بالتحفة الذكاة وفي الجامع الصغير جلد الحيوان غير ماكول اللحم كالكلب يطهر بالدباغ عندنا وكذلك جلد ساير السباع وفي المحيط والصحيح ان عين الكلب ليس بنجس وفي الهداية لانه ينتفع به حراسة واصطيادا وفي النوادر عن محمد اذا اصلح مصارين شاة ميتة او دبغ مثانها واصلحها طهر الا تري انه يجد منها الاوتار والكرش ان كان يقدر على اصلاحه كما في المثانة يطهر وقال ابو يوسف الكرش لا يطهر كاللحم لانه وان يبس يعود لحما وفي الظهيرية وجلد الحية نجس وان كانت مدبوغة لان جلدها لا يحتمل الدباغة وقيض الحية طاهر كذا قال شمس الائمة الحلواني **وما طهر جلده بالدبغ طهر** جلده **بالذكاة** الشرعية لانها مانعة من تشرب الجلد بالرطوبات كما ان الدباغ رافع للرطوبات **وكذا لحمه وان لم يؤكل** لان الجلد يطهر بالذكاة واللحم متصل به فلا يكون نجسا وهو مختار الكرخي وصاحب الهداية والتحفة وفي المحيط وهو الصحيح من المذهب وفي شرح الكنز وقال كثير من المشايخ يطهر جلدها ولا يطهر لحمه كما لا يطهر بالدباغ وهو الصحيح **وما لا يطهر جلده بالدباغ فلا يطهر جلده بالذكاة وشعر الميتة** وريشها **ووبرها وعظمها وعصبها** اذا بين وذهب لحمه وكذا اظلفها وحافرها وقرنها **طاهر** وكذا لبنها وسمنها عند ابي حنيفة رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله كل ذلك نجس لما روي اصحاب السنن الاربعة عن عبد الله بن عكيم ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى جهينة قبل موته بشهر ان لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب ولنا ما علقه البخاري عن الزهري في عظام الموتى نحو الفيل وغيره وقال ادركت ناسا من سلف العلماء يمتشطون بها ويدهنون بها ولا يرون به باسا وروى البيهقي من حديث انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يمتشط بمشط من عاج فان قيل قال الاصمعي العاج الديل وهو السلحفاة البحرية اجيب بان ابن سيده في المحكم قال العاج انياب الفيل ولا يسمى غيرها ناب عاجا وقال الجوهري العاج عظم الفيل الواحدة عاجة واخرج الدارقطني عن الحسن بن مسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال انما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم من الميتة لحمها اما الجلد والشعر والصوف فلا باس به فان قيل عند الجبار ضعفه الدارقطني اجيب بان حبان وثقه

والحوار

والجواب عن حديث عليم ان الزوري اعله في الخلاصة بثلاثة امور الاول اضطراب سنده الثاني
اضطراب متنه روي قبل موته بثلاثة ايام وروي بشهر وروي باربعين يوما والثالث الاختلاف
في صحته قال البيهقي وغيره لا صحبة له استجلي ونافحة المسك من الميتة طاهر وقبل ان كانت بحال
لو اصابها الماء لم يفسد وكذا الاسنان شعره وعظمه وعصبه طاهر لان هذه الاشياء لا تحلها الحياة
حتى يكون انفصالها ميتة ولانه عليه السلام ناول شعره ابا طلحة وقسمه بين الناس ببئر وقع فيها نجس
قليلا كان او كثيرا او مات حيوان دموي او نتن صغيرا كان او كبيرا او مات مثل ادمي او
شاة ينزح كل ماء هو لهم في احرزها فيها اي في البئر وفي بعض النسخ ماء بها ان امكن اما اذا وقع فيه
نجاسة او مات فيها حيوان او انتن او تغير فلا نتشار النجاسة في البئر واما اذا مات فيها مثل ادمي فلما
روي البيهقي والدارقطني واللفظ له ان زنجيا وقع في بئر زمزم فامر به ابن عباس فاخرج وامر بها ان
تنزح فغلبتهم عين جاءت من الركن فامر بها فسدت بالمساطي والمطارق ونحوها حتى نزحوها
فلما نزحوها انفجرت عليهم ورواه ابن ابي شيبة والطحاوي ان الذي امر بالنزح ابن الزبير ولو وقع
في البئر نحو بعير الابل والغنم لا يفسده البئر استحسانا ما لم يغلب لان ابار الفلوات لبن طهارة من حاجة
والمواشي تبعر حولها ثم الريح تلقيها في البئر فلا يمكن الاحتراز عن سقوطها ولا فرق على هذا بين
الرطب واليابس والصحيح والمكسر لان الضرورة في الكل سواء وفي المكسر اشد وعن ابي حنيفة
رضي الله عنه ان كان رطبا يفسد لان الرطب تثقيل يلصق بالارض فقل ما تسقطه الريح واختلفوا
في ابار الامصار والصحيح انها لا تحل كابار الفلوات لان الضرورة قد تقع فيها كما في الخانات والكنيف
الفاحش ما يشكل على الناس كذا روي عن ابي حنيفة وعن محمد رحمهما الله ان ما خذ ربع وجه الماء وقيل
وجه الماء وقيل الا حلوكا دلو عن واحد او اثنين وفي المنتقى فيمن يحلب شاة فمعرت في المحلب فرمى بها
من ساعته لا تحل لعموم البلوى والضرورة لانها تعر عند الحلب ولو وقع في البئر سرقين يفسد
سواء كان قليلا او كثيرا رطبا او يابسا لانه ما يسقط سمت فتنتشر في الماء فشابه قليله الكثير من
البعر وعن ابي يوسف قليله اليابس لا يفسد للضرورة وفي المحيط وهو الاوجه لان الضرورة والبلوى
في الفت اشد ولو وقع في البئر خثا البقر قيل تنجس وقيل ان كان مستمكا فهو بمنزلة البعر
فان كان في موضع تحقق فيه الضرورة كما في البعر يكون في الحكم سواء والا فلا وفي المحيط الحيوان
الواقع في البئر اذا خرج حيا فان كان نجس العين كالخنزير نجس الماء وفي الكلب روايتان بناء
على انه نجس العين اولا والصحيح انه ليس بنجس العين وان كان ادميا او ما كول اللحم وليس على بدنه او
محرجه نجاسة لم ينزح شيء لانه طاهر لا في طاهر او كان على محرجه نجاسة نزح كله وذكر الفقيه
ان كان الادمي محدثا نزح اربعون دلوا وان كان جنبا نزح كله لان حكم المحدث اخف من الجنابة
فتفض في النزح وان كان سباع الوحش او الطير فالصحيح ان البئر لا تنجس فان كان حمارا او بغلا لا يصير
الماء مشكوكا فيه لان بدنها طاهر لانها خلقت لاستعمالنا والما تصير نجسة بالموت هذا كله اذا لم يصل
الماء الى شيء من اللعاب فان وصل اليه اعتبر سؤره فان كان طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فنجس
وان كان مشكوكا فمشكوك وينزح جميعه وان كان مكروها فمكروه وسمعت نزحه ولو وقع

ادمي ميت في البير قبل الغسل يحتش لانه يحتش وان وقع بعد الغسل لا يحتش الا ان يكون كافرا لان
غسل المسلم شرع للتطهير وهذا تحقق به حكم شرعي وهو جواز الصلاة عليه فصار كالحي اذا اغتسل
من الجنابة ثم وقع في الماء واما غسل الكافر فلا تتحقق به جواز الصلاة عليه فصار كما لو لم يغتسل ٥
وروي الحسن عن ابي حنيفة ان السقط اذا وقع افسد الماء وان غسل لانه لا يصلى عليه فكان في حكم الكافر
وفي الخزانة ثمانية اشياء لو انعجنت واخرجت جيفة نزح الماء كله البغل والحمار والكلب والخنزير والفهد
والنمر والاسد والذيب والا اي وان لم يمكن نزح كل ما في البير لكونها معينا فقدرا اي فينزح قدر ما
هن بهمزة في آخره فيها اي في البير وفي بعض النسخ ما بها بقول ذي بصارة اي خبرة ومعرفة بامر الماء
لان الرجوع الى اهل المعرفة اصل شرعي قال الله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون واعلم
ان عبارته تقتضي الاكتفاء بقول واحد والذي في غير هذا المختصر حتى ينزح الى قوله ويؤخذ بقول رجلين
لهما بصارة بامر الماء وطبي ان عبارة هذا المختصر بقول ذي بصارة على لفظ المثنى وان النساخ اسقطوا الواو
وعن ابي يوسف ينزح قدر ما فيها بان يحفر حفرة مثل موضع الماء من البير وينصب فيها ما ينزح منها
الى ان تمتلئ او يدخل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها مثلا عشرة دلاء ثم يعاد القصبة فيعلم
كم انقص فينزح الكل قدر منها عشرة دلاء وعن محمد رحمه الله ينزح منها ما يتاد لو الى بلثمايه فكانه
بني على ما شاهد في بعض البلاد فان ابارها لا تزيد على بلاثمايه دلو وعن ابي حنيفة في الجامع الصغير ينزح
حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة شيء كما هو رواية ولو وقع في البير نجاسة فغار ماؤها ثم عاد ولا يعود
بعينه او لو صلى في قعرها بعد ما جفت يعود وفي التجريد هذا قول محمد واما قول ابي يوسف فلا
تطهر الا بالنزح وفي نحو اي وينزح من البير في موت نحو دجاجة فيها اربعون وحوبا الى مئتين
استحسانا وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون وفي الهداية روي عن ابي سعيد الخدري انه قال
في الدجاجة اذا ماتت في البير ينزح منها اربعون دلوا وعن انس انه قال في الفارة اذا ماتت من ساعتها
ينزح منها عشرون دلوا قال الزيلعي قال شيخنا علاء الدين رواهما الطحاوي من طرق وهذان
الاثران لم اجدهما في شرح الآثار للطحاوي ولكنه اخرج عن حماد بن ابي سليمان انه قال في دجاجة وقعت
في بير فماتت ينزح منها قدر اربعين دلوا الى خمسين انتهى وروى ابن ابي شيبة عن عطا نحو ما روى
الطحاوي عن حماد واعلم ان مسائل الابار مبنية على اصل الآثار لان القياس اما عدم تطهيرها لعدم
تطهير الجدران والطين واما عدم تنجسها لكونها في حكم الجاري لوجود النبع من اسفلها والاخذ
من اعلاها وفي نحو عصفور كفارة وشاة ابرص نصف ذلك اي عشرون وحوبا الى ثلاثين
استحسانا دلوا وسطا وهو ما كان مستعملا له في ذلك البير وقيل ما يسع في كل بلد وقيل ما يسع
بسبع صاعا ولو انفصل الدلو الاخير عن راس الماء ولم ينفصل عن البير جاز الوضوء منها عند محمد
لان النجس تميز من الطاهر والقطرات التي تعود الى الماء عفو لتعذر الاحتراز عنها لان الدلو
ما دام في البير فهو كالمتصل بالماء وفي المحيط وتطهر الدلو والرشاء والبكرة ونواحي البير ويد ٥
المستقي بطهارة البير روي ذلك عن ابي موسى لان نجاسة هذه الاشياء كانت بنجاسة ماء البير
حكما فيكون طهارتها بطهارة البير حكما بخلاف الخمر كالدن اذا تنجس بنجاسة الخمر ثم صارت خلا

حكم بطهارة البدن تبعا ولكن اخذ عروق الاناميد وهي نجسة وكلما غسل يده باخذ عروة للاناطهر
العروة مع طهارة يده ولو صبت الدلو الاخير في بير طاهرة ينزح دلو مثله ولو صبت الثاني من بير
وجب فيها نزح عشرين دلوا ينزح تسعة عشر دلوا فتطهر الثانية بما تطهر به الاولى لان النزح
ورد بنزح البعض تعبدا فاذا صبت ذلك في بير حلت الثانية محل الاولى فتطهر ما تطهر به ولو
اخرجت الغارة والقيت في بير طاهرة وجب ايضا فيها عشرون دلوا من ماء الاولى وجب اخراج
الغارة ونزح عشرين دلوا لان الاولى تطهر بهذا ولو ماتت فارتان في بير من كل بير واحدة فنزح من
احديهما عشرون وصبت في الاخرى ينزح من الثانية عشرون ولو ماتت فارة في بير ثالثة فنزح من
الاولتين اربعون وصبت فيها نزح اربعون ولو صب فيها من احدى البيرين عشرون ومن الثانية
عشرة ينزح منها ثلاثون واصله ان ينظر الى المصبوب والى ما وجب فيها فان استويا يكتفى بنزح احدهما
وان كان احدهما اكثر يكتفى بنزح الاكثر لان الاكثر ينوب عن الاقل والمثل ينوب عن المثل ولا
يجب نزح العددين لان المصبوب فيه منزله وقوع الغارة وصار هذا كوقوع الغارتين ولو وقع فارتان
فعن ابي يوسف رحمه الله ينزح عشرون دلوا الى الاربع فاذا بلغ الواقع خمسا ينزح اربعون الى
التسع فاذا بلغ عشرا ينزح ماء البير كله وعن محمد رحمه الله في الغارتين ينزح عشرون وفي الثلاث
اربعون لان الثلاث منها تبلغ حشتها حشة الدجاجة واذا كانت الغارتان هبتهما كهبة الدجاجة ينزح
اربعون وعبرم اي من الوسط احتسب به اي بالوسط يعني اذا نزح بدلو غير وسط نزح به على
حساب الدلو الوسط حتى لو نزح بدلو عظيم يسع عشرين دلوا او سطا من بير وجب فيها ذلك
الكفي بدلو واحد خلافا لزفر له ان تابع الدلاء يصير الماء كالجاري ولنا ان المقصود من النزح
تقليل النجاسة وهو حاصل ولا اعتبار لمعنى الجريان بدليل انها لو نزحت كل يوم دلوا جاز وعشر البير
من وقت الوقوع اي وقوع الحيوان الذي وجد ميتا فيها ان علم ذلك الوقت والا اي وان
لم يعلم وقت الوقوع فان لم ينتفخ الحيوان في ماء البير فمنذ اي فينجس من اخر اربعة يوم وليلة
وهذا ان لم ينتفخ في الماء فان انتفخ به اي في الماء فمنذ اي فينجس من اخر ثلاثة ايام ولياليها وقالا
لا ينجس الا منذ وجد فيها لان الماء طاهر بيقين وقع الشك في نجاسة فلا مضي واليقين لا يزول
بالشك ولابي حنيفة ان الوقوع سبب ظاهر للموت فيستند اليه لكن عدم الانتفاخ دليل القرب
فقدر بيوم وليلة لان ذلك اقل المقادير في باب الصلاة والانتفاخ دليل التقادم فقدر بثلاث
كالصلاة على قبر من لم يصل عليه وهذا في حق الوضوء واما في حق غير فحكم نجاستها منذ وجد
حتى لو توضأوا منها في تلك المدة اعادوا صلاتهم ولو غسلوا ثيابهم منها في تلك المدة لم يلزم الا غسلها
على الصحيح لانه من باب وجود النجاسة في الثوب ولو وجد في ثوبه نجاسة اكثر من قدر
الدرهم فلم ير رطبتي اصابته لا يعيد شيأ من صلاته بالاتفاق وهو الصحيح لان الثوب شيء
طاهر يطلع صاحبه او غيره على اصابة النجاسة فاذا لم يشعر به هو ولا غيره علم انها اصابته
للحال ولا كذلك البير فانها غائبة مخفية عن الاعين لا يدري ما فيها وقال المعلى على قياس قول
ابي حنيفة ان كانت طريته اعاد صلاة يوم وليلة وان كانت يابسة اعاد صلاة ثلاثة ايام ولياليها

انه صلى فيه فان كان الثوب قد لبسه غيره فالنطفة والدم سواء لا يلزمه الاعادة حتى يستيقن صح محمد

وفي نوادر بن رستم ولو وجد في ثوبه منيا اعاد الصلاة من اخر نومة نامها فيه لانه نجس فساد ذلك وشك فيما قبله واذا راى دما لا يعيد حتى يستيقن ولو فتق جبته فوجد فيه فارة ميتة ولم يعلم متى دخلت فان لم يكن للجبة نقب يعيد الصلاة من يوم ندف القطن فيها وان كان في الجبة نقب يعيد صلاة ثلاثة ايام ولياليها عند ابي حنيفة كما في البير وسؤر الادمي مسلما كان او كافرا جنبا كان او حايضا والفرس وكل ماكول اللحم من الطير والدواب الا الدجاجة المخلاة والابل والبقر المخلاة طاهر من غير كراهة والسؤر بقية الماء التي سقيها الشارب في الاناء ثم استعمل في الطعام ايضا وفي الخلاصة ماء فم النايم الذي يسيل من فمه طاهر هو الصحيح وعند ابي يوسف نجس والتقدير فيه بالكثير الفاحش بناء على مسئلة البلغم وعلى هذا لو صلى ومعه خرقة النخاط تجوز الصلاة عندهما وعند ابي يوسف لا تجوز ان كان كثيرا ذكره في الاصل وانما قلنا ان سؤر هذه الاشيا طاهر من غير كراهة لان اللعاب ينزع من اللحم ولحم هذه الاشيا طاهر وحرمة اكل الادمي لاحترامه لا لنجاسته وكذلك حرمة الفرس عند ابي حنيفة في احدى الروايتين عنه ليست لنجاسة بل لانه آلة الجهاد روي مسلم عن عايشة رضي الله عنها قالت كنت اشرب وانا حايض وانا وله النبي صلى الله عليه وسلم فيضع فاه على موضع في فيشرب وسباع اي وسؤر سباع البهايم نجس وقال الشافعي رحمه الله طاهر لما روي ابن ماجة من حديث عبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيه عن عطاء عن ابي هريرة رضي الله عنه قال سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحياض التي بين مكة والمدينة فقيل له ان الكلاب والسباع ترد عليها فقال لها ما اخذت في بطونها ولنا ما بقي شراب طهور ولنا ان لعابه متولد من لحم النجس فيكون نجسا وحديث عبد الرحمن بن زيد متكلم فيه ولو سلم فالمراد به الغدران العظام وايضا نعمل بخبر طهارة سؤر الكلب وهو لا نقول به وفي المحيط عن نوادر ابي الليث اذا اخذ الكلب عصوا انسان او ثيابه ان كان حال الغضب لا يجب غسله وان كان حال المزاح يجب لانه حال الغضب ياخذ بالاسنان لا غير ولا رطوبة فيها وحال المزاح ياخذ بالشفتين وهما رطبتان والهرة اي وسؤر الهرة التي لم تاكل نجاسة او اكلت ومكثت ساعة وانما قيدنا بذلك لما في النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله في هرة اكلت فارة ثم شربت لا تنجس الماء لانها غسلت فمها بلعابها ولعابها طاهر وهو قول ابي يوسف رحمه الله لان عنده النجاسة وان كانت لا تزول الا بالصب لكن الحكم هنا من والهابدون الصب للضرورة وقال محمد رحمه الله ينجس الماء في الحالتين لان النجاسة لا تطهر عنده الا بالماء والدجاجة المخلاة وهي التي تصل منقارها الى النجاسة وسباع الطير كالحداة والبازي والصقر الا المجوس الذي يعلم صاحبه انه لا قدر على منقاره روي ذلك عن ابي يوسف واستحسنه المشايخ وسؤر ابن البيوت كالفارة والحية مكروه سؤر ضابه ولا يتيمم ان عدم غيره لان عامة ماكول هذه الاشيا النجاسة الا انه لما تعذر صون الاواني عنها لم يحكم في سؤرها بالنجاسة فسقي الكراهة وقيل كراهة سؤرها لحرمة لحمها مع تعذر صون الاواني عنها والاول يشير الى كراهة التنزيه والثاني الى التحريم فان قيل روي الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد عن ابي هريرة رضي الله عنه

قال

قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السنور سبع وهو محمول على نجاسة سؤر الهرة كسؤر باقي
سباع البهايم اجيب بان النجاسة في سؤرها سقطت لاجل الكراهة نعم له عليه السلام في الحديث
الاخر انها ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم او اني لم اقف ان سؤر الهرة ليس بمكروه لما روي
الطحاوي والدارقطني عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصغي للهرة الاناء حتى
تشرب منه وفي الظهيرية وقيل يكره سؤر البازي والباشق وهو الصحيح لانه يشرب بمنقاره
ومنقاره عظم جاف **والحمار** اي وسؤر الحمار **والبغل مشكوك** قيل في طهورته وقيل في طاهرته
والاول اصح لانه لو مسح راسه منه ثم وجد الماء لا يجب عليه غسله ولو كان الشك في طاهريته لوجب
روي البخاري رحمه الله من حديث انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حاءه حاء في خيبر فقال
واكلت الحمر فسكت ثم اتاه الثانية فقال اكلت الحمر فسكت ثم اتاه الثالثة فقال افنيت
الحمر فامر منادي ينادي في الناس ان الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الاهلية فاكفئت القدور
وانها لتفور باللحم قال ابن ابي اوفى محمد نا انه انما نهى عنها لانها لم تخمس وقال بعضهم نهى عنها البته
لانها تاكل العذرة وقال ابن عباس لا ادري انهى رسول الله صلى الله عليه وسلم من اجل انه كان حمولة
الناس وكره ان يذهب حمولتهم او حرمه يوم خيبر وروي ابو داود عن غالب بن ابجر قال اصابتنا
سنة فلم يكن في مالي شيء اطعم اهلي الا شيء من حمر وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم لحوم
الحمر الاهلية فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اطعم اهلك من سمين حمرك
فانما حرمتها من اجل جوال القرية انتهى والبغل تابع لامه فان كانت اتانا فسؤره مشكوك فيه وان
كانت رمكة فسؤره طاهر **يتوضأ به ويتيمم** اي يجمع بين الوضوء بسؤر الحمار والبغل
وبين التيمم احتياطا **ان عدم غيره** اي غير سؤر الحمار او البغل ايهما قدم جاز وفي بعض
النسخ الواقعات لو توضا بسؤر الحمار وصلى ثم تيمم وصلى تلك الصلاة فالصحيح انه لا يلزم الاعادة
وكذا لو بدا بالتيمم وصلى ثم توضا بسؤر الحمار وصلى لا يلزمه الاعادة ولو تيمم وصلى ثم اراق سؤر
الحمار يلزمه اعادة التيمم والصلاة لانه تحقق ان سؤر الحمار كان طهورا كذا في الخلاصة وقال زفر
يجب تقديم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا ان المطهر احدهما فيفيد
الجمع دون الترتيب **والعرق** كالسؤر اي في جميع ما تقدم لان اللعاب والعرق كلاهما متولد من
اللحم والله اعلم ○ **باب التيمم** وهو هنا ما يتوضأ او ما لوقف ومعناه في اللغة
النوع وفي العرف نوع من المسايل اشتمل عليها كتاب وليست بفصل **التيمم** وهو في
اللغة القصد وفي الشرع القصد الى الصعيد لمسح الوجه واليدين بنية استباحة الصلاة ونحوها
بخلف الوضوء والغسل سواء كان عن حنابة او حيض او نفاس او حدث وفي المحيط المسافر
يطا جاريته وان علم انه لا يجد الماء لان التراب شرع طهورا لحال عدم الماء ولا تكره الجنابة حال وجود
الماء فكذا حال عدمه **عند العجز عن الماء** اي الماء الكافي لرفع الحدث الذي بذلك المكلف لان
ما دون الكافي لا تثبت به استباحة الصلاة وكان كالمعدوم وانما شرطنا في التيمم العجز عن الماء
لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا ولما روي ابو داود وابن حبان والحاكم وصححه

والترمذي وقال حسن صحيح عن ابي ذر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء فاذا وجد الماء فليمسه بشرته وفي الخلاصة رحل في البادية معه ماء زمزم في قمقمه وقد رصص رأس القمقمه لا يجوز له التيمم والحيلة ان يهبها لغير ويسلمها اليه ثم يدعها الموهوب منه او يجعل فيه ماء الورد او ماء الزعفران حتى يصير مقيدا وفي المحيط عن النوادر قال ابو يوسف في جنب ومحدث وامرأة طهرت من حيضها ومعهم من الماء ما يكفي لاحدهم فان كان الماء مباحا فالجنب احق به لان غسله فريضة ويكون امامهم ويتم الميت وان كان لهم جميعا فلا سعي لواحد منهم ان يغتسل لان للميت فيه نصيبا وينبغي ان يصرفا نصيبهما الى غسل الميت ويتيمما وفي الظهيرية قال عامة المشايخ الميت اولى وقيل الجنب اولى وهو الاصح لبعده ميلا سواء كان مسافرا او مقيما خارج المصر او داخله وفي الاسرار لو عدم الماء في الامصار جاز التيمم ايضا لان الشرط عدمه فايما تحقق بعد وجود المقتضي جاز وفي ابن شجاع الميل ثلاثة الاف ذراع وحسبانه ذراع الى اربعة الاف وفي الصحاح والميل من الارض منتهى مد البصر عن ابن السكيت وفي شرح الكنز والميل ثلث فرسخ اربعة الاف ذراع بذراع محمد بن فرخ بن النسائي طولها اربعة وعشرون اصبعا عرض كل اصبع ست حبات شعير ملصقة ظهر البطن وفي ابي يعلى والميل ثلث فرسخ والفرسخ اثنا عشر الف خطوة وكل خطوة ذراع ونصف بذراع العامة وهو اربع وعشرون اصبعا وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كان الماء امامه ميلان وان كان في جهة اخرى ميل وعن محمد انه قدره بميلين مطلقا وعن الكرخي مان لا يسمع اهل الماء صوته او لمرض يخاف زيادته او طوله بسبب استعمال الماء وسبب الحركة له وفي المحيط ولو وجد المريض من يوضيه جاز له التيمم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز ولو كان له خادم او اجير لا يجوز له بالاتفاق او برد يخاف الصحيح المقيم من استعمال الماء معه الهلاك او لمرض وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز التيمم للبرد الا في السفر لان الغالب في المصر وجدان الماء الحار والاستدفاء ولابي حنيفة عدم الماء الحار والاستدفاء في المصر ليس بنادر ولو سلم فالندور لا يناني اباحة التيمم كخوف السبع وفي كلام المصنف اشارة الى انه يجوز للمحدث التيمم لخوف البرد حيث لم يشترط الجنابة وهو في ذلك بعض المشايخ والصحيح انه لا يجوز له التيمم او عدو او دميا كان او غيره كالسبع والحية او عطش سواء كان عطشه او عطش رفيقه او دابته او كلبه في المال والاقبال وفي الظهيرية اذا كان معه ما يحتاج اليه لاتحاد المعنى جاز له التيمم وان كان يحتاج اليه لاتحاد المرفق لم يجز له التيمم وفي المحيط عن الفتاوى الماء الموضوع في العلاة في الحب او كوة لا يمنع جواز التيمم لانه لم يوضع للوضوء غالبا وانما وضع للشرب والوضوء جميعا والمحبوس في السجن يصلي بالتيمم ويعيد الوضوء لان العجز فيه انما تحقق بصنع العباد وصنع العباد لا يؤثر في اسقاط حق الله تعالى فامرناه بالصلاة بالتيمم للعجز حقيقة وبالاعادة لكن العجز بصنع العبد كمن قيد رجلا حتى صلى قاعدا يؤمر بالاعادة وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يتيمم ولا يصلي وهو قول زفر لانه لا فائدة في الامر بالاداء اذا وجبت الاعادة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يصلي ولا يعيد ولو حبس في السفر تيمم

وصلى

وصلى ولا يعيد لانه انضم عسر السفر الى العجز الحقيقي والغالب في السفر عدم الماء فيتحقق العدم من كل
وجه والمجوس الذي لا يجد طهورا لا يصلي عندهما وعند ابي يوسف يصلي بالايماء ثم يعيده وهو رواية
عن محمد شبهها بالمصلين قضا لحق الوقت كما في الصوم ولهما انه ليس بأهل للاداء لامكان الحدث
ولا يلزمه الشبه كالحايض وبهذه المسئلة تبين ان الصلاة بغير الطهارة متعمدا ليس بكفر فانه لو كان
كفرا لما امر ابو يوسف وقيل كفر كالصلاة الى غير القبلة او مع الثوب النجس عمدا لانه كالمستخف
والاصح انه لو صلى الى غير القبلة او مع الثوب النجس لا يكفر لان ذلك يجوز اداؤه بحال ولو صلى بغير
طهارة متعمدا يكفر لان ذلك محرم بكل حال فيكون مستخفا او عند مراقبه كالدلو ونحوه وفي المحيط
حب مر على مسجد فيه ماء يتيمم للدخول وان كان فيه عدو يعدو ولا يستطيع الاغتراف لا يغتسل فيها
ويتيمم لان الاغتسال فيها يفسدها ولا خرج طاهرا فلا يكون مفيدا ولو اصابته الجنابة في المسجد
قيل لا يباح له الخروج من غير تيمم اعتبارا بالدخول وقيل يباح لان في الخروج بتر بها عن النجاسة
بخلاف الدخول او فوت ما يفوت لا الى خلف احترز بهذا القيد عن فوت الجمعة فان
الطهر يخلفها وعن فوت احدى الفرايض الخمس فان قضاها يخلفها كصلاة العيد ابتداء بان كان
جنبا او محدثا وخاف ان اغتسل او توضأ فاته او بناء بان كان الامام او المقتدي شرع فيها
فسبقه الحدث فخاف ان اشتغل بالوضوء فاته فان كان شرع فيها بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق
لانه مبنى امر بالوضوء فسدت صلاته لانه يكون واجدا الماء فيها وان كان شرع فيها بالوضوء
تيمم وبنى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجزيه التيمم لعدم خوف الفوت اذ اللاحق
يصلي بعد فراغ الامام ولابي حنيفة ان خوف الفوت باق لانه يوم زحمة فربما اعتراه ما افسد
صلاته وفي المحيط ولو علم انه لو اشتغل بالوضوء لا يفرغ الامام عن صلاته لا يجزيه التيمم لانه لا خوف
فيها لانه ان فسدت صلاته ما فاته مدرك الامام في اباقي او بناء اي وكصلاة الجنازة وهو قول
احمد بغير الولي قيد به لان الولي ينتظر ولو صلى الدحق الاعادة وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة
وفي الهداية وهو الصحيح وظاهر الرواية جواز التيمم للولي ايضا لان الانتظار فيها مكروه وفي الظهيرية
ويجوز التيمم لصلاة الجنازة وان كان اماما او عند الصلاة لهكذا ذكر شمس الائمة الحلواني وفي الخلاصة
عن الفتاوى للصدر الشهيد وسواء كان اماما او مقتديا وفي رواية الحسن لا يجوز للامام قال الصدر
الشهيد وبه ناخذ وان كان في ظاهر المذهب لا فرق بين الامام والمقتدي روى البخاري ومسلم
من حديث ابي جهيم الحارث بن الصمة قال اقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم من نحو بير جمل فلقيه
رجل فسلم عليه فلم يرد عليه حتى اقبل على جدار فمسح وجهه ويديه ثم رد عليه السلام ثم اعتذر اليه
فقال اني كرهت ان اذكر اسم الله الا على طهر او قال على طهارة وروى ابن ابي شيبة والطحاوي
والنسائي في كتاب الكنى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا خفت ان تفوتك الجنازة وانت على
غير وضوء فتيمم وروى البيهقي ان ابن عمر اتى جنازة وهو على غير وضوء فتيمم وصلى عليها وفي الظهيرية
وكما يجوز التيمم للجنب لصلاة الجنازة وصلاة العيد فكذلك يجوز للحايض اذا طهرت من الحيض اذا كان
ايام حيضها عشرة وان كان اقل من عشرة لا يجوز ولو حضرت جنازة اخرى بعد فراغه من الصلاة

وعند محمد بعد التيمم للثانية لان الضرورة الاولى بقت وعندهما لا يعيده لان تيممه انما صح لكونه عاجزا وهذا المعنى باق في حق الحنازة الاخرى وفي المصفى هذا اذا لم يتمكن من التوضي بين الصلوتين اما اذا تمكن ثم فات التمكن فانه يعيد التيمم اتفاقا وهو اي التيمم ضربتان ضربة يمسح وجهه وضربة يديه مع مرفقيه لما روي الدارقطني والحاكم وصححه من حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين واستيعاب العضوين بالتيمم واجب في ظاهر الرواية لانه خلف عن الوضوء وفي الوضوء الاستيعاب واجب فكذا في التيمم حتى لو لم يمسح تحت الحاجبين وفوق العينين ولم يحرك خاتمه وهو ضيق لا يجزيه وروي الحسن عن ابي حنيفة اذا تيمم على الاكثر جاز لان الاصل في الممسوحات ان يقام الاكثر مقام الكل كمسح الراس فعلى ظاهر الرواية ينبغي ان يخلل اصابعه وعلى رواية الحسن لا وفي شرح الوقاية ولو لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها ومقطوع اليدين يمسح ذراعيه ومقطوع الذراعين يمسح موضع القطع وان كان القطع فوق المرفق لا يجب المسح وفي المحيط وكيفيته التيمم ان يضرب يديه على الارض ثم ينفضهما ويمسح بهما وجهه بحيث لا يبقى منه شيء وان قال ثم يضرب يديه ثانيا على الارض ثم ينفضهما فيمسح بهما كفيه وذراعيه كليهما الى المرفقين وقال مشايخنا يضرب يديه ثانيا ويمسح باربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بكفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى على ابهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وهو الاحوط وفيه احتراز عن استعمال المستعمل بقدر الامكان فان التراب الذي على يده يصير مستعملا بالمسح حتى لو ضرب يديه مرة ومسح بهما وجهه وذراعيه لا يجوز ولا يجب مسح باطن الكف لان ضربهما على الارض يغني عنه ولو وضع يديه مرتين من غير ضرب ففي المبسوط الجواز وفي الغاية الضرب اولى وفي المحيط يتيمم اثنان من مكان واحد جاز لانه لم يصر مستعملا لان التيمم انما يؤدى بما التزق بيده لا بما فضل ولا يجوز التيمم بما قل من بلاله اصابع ولانه منهي مشروع في طهارة معهودة فصار كمسح الراس والخفين وفي الذخيرة لم يرد نص هل الضربة بباطن الكفين او بظاهرهما والاصح انها بظاهرهما وباطنهما وفي الخلاصة رجل ضرب بديه على الارض للتيمم ثم احدث قبل الاستعمال الاصح انه لا يستعمل ذلك التراب كذا اختاره الشيخ الامام شمس الائمة كما لو اعترض الحدث في خلال الوضوء وفي بعض نسخ الواقعات انه يستعمله على كل طاهر كلمة على ها هنا متصلة بضربة وقيد بالطاهر لانه المراد بالطيب في قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا من جنس الارض في المحيط وكل ما ينطبع ويلين بالنار او يحترق فيها فليس من جنس الارض لان من طبع الارض ان لا يحترق بالنار ولا يلين بها ولو تيمم بالياقوت والعقيق والمرجان والزمرد جاز لانها احجار مضيئة ولو تيمم باللآلي المدقوقة لا يجوز لانها جزء من حيوان البحر وليست من الارض ولو تيمم بالذهب والفضة ان كان مسبوكا لا يجوز وان لم يكن مسبوكا وكان مختلطا بالتراب والغلبة للتراب جاز وكذا يجوز بالاجر في رواية لانه بالطبخ تغير حاله وفي ظاهر الرواية لا يجوز لانه طين منجر ويكون كالحجر

الاصلي

الاصلي ويجوز بالخزف ان كان من طين خالص وان كان من طين مخلوط غالبه من جنس الارض لا يجوز كالزجاج المتحد من الرمل وبشيء آخر ليس من جنس الارض ويجوز التيمم على الملح الجبلي دون المائي وعلى السبخة المنعقدة من الارض دون المائية وهي الخلاصة واحترز في الجبلي فان كان عليه غبار يجوز وكذلك ان لم يكن عليه غبار يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز والاصح هو الجواز وقال شمس الائمة الحلواني الاصح انه لا يجوز سواء كان مائيا او جبليا واجمعوا على انه لا يجوز التيمم بالرماد وقال الشافعي واحمد رحمهما الله في احدى الروايتين عنه وابو يوسف في رواية لا يجوز التيمم الا بالتراب لما في مسلم من حديث حذيفة رضي الله عنه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم فضلت على الناس بثلاث جعلت صفوفنا كصفوف الملئكة وجعلت لنا الارض كلها مسجدا وجعلت تربتها لنا طهورا اذا لم نجد الماء وعن ابي يوسف وهو رواية عن احمد لا يجوز التيمم الا بالتراب او الرمل لما روى احمد وابو يعلى واسحق بن راهويه والطبراني في الاوسط عن ابي هريرة رضي الله عنه ان اناسا من اهل البادية اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا انا نكون بالرمال الاشهر الثلاثة والاربعة ويكون فينا الجنب والحايض والنفساء وليس نجد الماء فقال عليه السلام عليكم بالارض ولابي حنيفة ومحمد ومالك قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا والصعيد اسم لما ظهر على وجه الارض من جنسها وما في الصحيحين من حديث جابر رضي الله عنه اعطيت خمسا لم يعطهن احد قبلي نصرت بالرعب مسيرة شهر وجعلت لي الارض مسجدا وطهورا وحديث حذيفة ايضا نحن نقول به فان التراب عندنا مما يتيمم به وكذلك حديث ابي هريرة رضي الله عنه على ان في اسناده المثنى ابن الصباح وقد قال احمد فيه لا يساوي شيا وقال النسائي متروك **ولو بلا نقع** اي ولو كان الطاهر الذي من جنس الارض بلا غبار حتى لو ضرب بيده على حجر املس او حايط لا غبار عليه او على ارض ندية ولم يلتزق بيديه منه شيء جاز عند ابي حنيفة وقال محمد لا يجوز بلا نقع لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه وكلمة من للتبعيض ولابي حنيفة وهو رواية عن محمد ان المعتبر هو الاسم بدليل انه ينفضهما حتى يتناثر ما عليهما من التراب **وعليه** اي النفع **مع القدرة على الصعيد** حتى لو تيمم بغبار ثوبه او بنفاضة يديه او كنس دارا او كان حنطة او هدم حايطا او هبت الريح فاثار الغبار فاصاب وجهه وذراعيه فتيمم بنية التيمم جاز لان الغبار جزء من التراب وقال ابو يوسف لا يجوز لانه تراب ناقض الا اذا عجز عن التراب للضرورة وفي الخلاصة ولو ادخل راسه في موضع الغبار بنية التيمم جاز ولو اهدم الحايط فمكث راسه في الغبار ونوى التيمم جاز اذا شرط وجود الفعل منه وفي المحيط واذا لم يجد الا الطين والرمدغه بطهوره فاذا جف تيمم به والرمدغه بالراء والدال المهملة المفتوحة والسكنة والغين المعجمة الماء والطين والوحل الشديد وقيل عند ابي حنيفة لو تيمم من الطين جاز وهو الصحيح لان الواجب عنده وضع اليد على الارض لا استعمال جزء منها والطين من جنس الارض الا اذا صار مغلوبا بالماء فلا يجوز التيمم به **بنية اداء الصلاة** وكذا بنية استباحتها او الطهارة او عبادة مقصوده لا يصلي الا بالطهارة كسجدة التلاوة وصلاة الجنازة

وقال زفر لا يشترط السنة في التيمم كما لا يشترط في الوضوء واجيب بان التيمم اضعف من الوضوء لانتقاضه بروية الماء فيتقوى بالنية وفي الظهيرية ولو تيمم لقراءة القرآن اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز لان القراءة جزء من اجزاء الصلاة لانه ليس للصلاة بدل منها بد وقيل لا يجوز وهو الصحيح ولو تيمم لدخول المسجد او لمس المصحف ثم صلى الفريضة جازت عند ابي بكر بن سعيد البلخي وقال ابو جعفر البلخي وعامة العلماء لا يجوز وقال ابو بكر الرازي ويحتاج الى نية التيمم للحدث او الجنابة لان التيمم لهما بصفة واحدة فلا يمكن احدهما عن الاخر الا بالنية وقيل لا يجب وهو الصحيح لان الحاجة الى النية لتحصيل الطهارة وعن محمد في الجنب اذا تيمم يريد به الوضوء اجزاه عن الجنابة **ويجوز** التيمم **قبل الوقت** وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله لا يصح لانه طهارة لضرورة صحة الصلاة كطهارة المستحاضة ولنا اطلاق النصوص في حق الوقت والمطلق يبقى على اطلاقه **وقيل الطلب من الرفيق** الذي معه ماء وهذا عند ابي حنيفة لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وعندهما لا يصح التيمم الا بعد الطلب لان الماء مبذول عادة هكذا الخلاف في الايضاح والمزيد وشرح الاقطع والهداية وقيل لا خلاف فمراد ابي حنيفة اذا غلب على ظنه منعه اياه ومرادهما اذا غلب عليه عدم المنع وفي المبسوط وان كان مع رفيقه ماء فعليه ان يسأله الا على قول الحسن بن زياد فانه يقول السؤال ذل وفيه بعض حرج ولم يشرع التيمم الا لرفع الحرج لكنا نقول ماء الطهارة مبذول عادة وليس في سؤاله ما تحتاج اليه ذل وفي الظهيرية عن المجرد واذا كان مع رفيقه ماء فشرع في الصلاة قبل الطلب لا يجوز وقيل يجوز على قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز حتى يطلب وقيل ان غلب على ظنه انه يعطيه الماء اذا سأله لا يجوز وفي المحيط مع رفيقه ماء فصلى بالتيمم ولم يطلبه لا يجوز صلاته لانه قادر على استعمال الماء بواسطة السؤال لان الظاهر انه يعطيه ولا يشح وفي الخلاصة عن نسخة الامام السرخسي فلو سأله فابى ان يعطيه فتيمم وصلى ثم اعطاه بعد ذلك يجوز صلاته فان كان مع رفيقه دلو وليس معه دلو لا يجب عليه ان يسأله فان سأله وقال انتظر حتى استقي به ثم ادفعه اليك يسعه عند ابي حنيفة ان ينتظر الى آخر الوقت فان خاف فوت الوقت يتيمم ويصلي وعندهما ينتظر وان خاف فوت الوقت **ويصلي بتيمم واحد** ما شاء من الفرائض والنوافل وقال مالك والشافعي لا يجمع بين فريضتين بتيمم واحد وقال احمد اذا تيمم صلى الصلاة التي حضر وقتها والفوائت والمنذور الى ان يدخل وقت صلاة اخرى لنا حديث ابي ذر السابق وهو قوله صلى الله عليه وسلم الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والمذهب ان التيمم يرفع الحدث الى وجود الماء وقال ابو بكر الرازي لا يرفعه كما ان مسح الخفين لا يرفعه عن الرجلين **وينقضه ناقض الاصل** اي اصل ذلك التيمم وضوءا كان او غسلا لانه خلف عنه وفي بعض النسخ ناقض الوضوء **وقدرته على ما** اباحه او نفيك في الصلاة او خارجها قدرة حقيقة او حكمية كما لو شرع اذا مر على الماء عند ابي حنيفة **كاف لطهر** وضوءا او غسلا لان الماء الذي لا يكفي للطهارة وجوده كعدمه في حقها فلو اغتسل جنب فبقي لمعة من اعضائه وفي الماء نزر احدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم طهرا

فان وجد بعد ذلك من الماء ما يكفي لهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يجد ما يكفي لاحدهما بقي تيممه في حقهما وان وجد ما يكفي لاحدهما لعينه بطل تيممه في حقه وان وجد ما يكفي لاحدهما لا لعينه غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ وهل يعيد التيمم للحدث فيه روايتان وعلى اعادته فان تيمم اولا ثم غسل اللمعة ففي اعادة التيمم ايضا روايتان وان صرف الماء الى الحدث اسقض تيممه في حق اللمعة باتفاق الروايتين وفي الزيادات متيممون قال لهم رجل معه ما يكفي لاحدهم يتوضأ ايكم شاء اسقض تيممهم لان كل واحد صار قادرا على استعماله وله ان يأخذه ويتوضأ به ولو قال هو لكم فقبضوه لم ينقض تيممهم لانه ملكهم جميعا لان هبة المشاع جائزة عندهما وعند ابي حنيفة فاسدة ولكن انتقل بها القبض فيفيد الملك فملك كل واحد منهم ما لا يكفيه لوضوئه فلم ينقض تيممه فان اذنوا لاحدهم في استعماله ينقض تيممه لانه قادر على ما يكفيه للوضوء **لا ردته** اي لا ينقض التيمم ردة المتيمم وقال زفر ينقض لانه عبادة وكل عبادة تبطل بالردة واعترض بالتيمم لانه كون عبادة الا بالنية وهي ليست بشرط عند زفر واجيب بان هذا القول منه في تيمم ينيه وبان عنه رواية ان النية شرط في التيمم وهذا القول منه مبني عليها ولنا ان الحاصل بالتيمم صفة الطهارة والكفر لا ينافيها كالوضوء والردة تبطل ثواب العمل لا زوال الحدث **وندب لراجيه** اي الماء **صلاته اخر الوقت** ليقع الاداء بكمال الطهارتين كالطامع في الجماعة ندب له تاخير الصلاة الى اخر الوقت لا سالع في التاخير لئلا تقع الصلاة في وقت الكراهة وعن ابي حنيفة وابي يوسف يجب التاخير لان غالب الراي كالمتحقق **وطلبه** بان ينظر يمينه وشماله وامامه ووراءه **قدر غلوة** وهي مقدار رميه وقيل اربعمائة ذراع وفي الرخيم ثلثمائة ذراع **وان ظنه قريبا** وشرط محمد ان كان معه وقال مالك والشافعي يجب الطلب مطلقا لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وهو بعيد وجوب الطلب ولنا ما روى ابو داود والحاكم وصححه عن ابي سعيد الخدري قال خرج رجلان في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فتيمما صعيدا طيبا ثم وجدا الماء في الوقت فاعاد احدهما الصلاة ولم يعد الاخر ثم اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرا له ذلك فقال للذي لم يعد اصبت السنة واجزأتك صلاتك وللذي توضأ واعاد لك الاجر مرتين وفي المحيط ولو قرب من الماء وهو لا يعلم به ولم يكن محضرته من يسأله عنه اجزأه التيمم لان الجهل بمنزلة البعد عنه ولو كان بحضرته من يسأله فلم يسأله حتى تيمم وصلى ثم سأله واخبره بماء قريب لم تفسد صلاته لانه قادر على استعمال الماء بواسطة السؤال فاذا لم يسأله جاء التقصير من قبله فلم تعد ركن نزل بالعراق ولم يطلب الماء لم يجز تيممه وان سأله في الابتداء فلم يخبره حتى تيمم وصلى ثم اخبره بماء قريب جازت صلاته لانه فعل ما عليه وان وجده بثمن زايد على المثل زيادة لا تتغابن الناس فيها تيمم لانه لا يصل الى استعماله الا باتلاف بعض ماله بلا عوض وحرمة المال كحرمة النفس وان وجده بثمن المثل وزيادة تتغابن فيها لم يتيمم ولزمه الشراء لان القدرة على البدل كالقدرة على الاصل لكن عليه كفارة ولم يملك رقبته ولكنه ملك غنها فانه لا يجزيه التكفير بالصوم وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كان بمكنه ان يشتري ما يتاوي درهما بدرهم ونصف لا يتيمم لان هذا القدر مما يتغابن بين تقويم المقومين فيكون شراء بمثل ثمنه من وجه فيلزمه الشراء احتياطا وفي

من الماء ص

الخلاصة ويعتبر الغبن الفاحش لو كان قيمة المداد درهما وهو لا يبيع الا بدرهمين فهو غبن فاحش
واذا ذكره اي الماء في رحله بعد ما صلى متيمما وكان في محل ينتبي فيه عادة فسواء ذكره في الوقت
او بعده لا يعيد الصلاة اذا وضعه بنفسه او وضع بعلمه عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
واذا وضع بغير علمه ما تفاق قيد بالنسيان لانه لو ظن ان ماءه قد في فتيمم وصلى ثم تبين انه لم يفن
اعاد الصلاة ما تفاق لانه اخطأ في ظنه وامكن تحقيقه بالطلب والفحص وقيدنا الماء بكونه في محل
ينتبي عادة لانه لو لم يكن كذلك بان كان في مقدم الرحل وهو راكب وفي موخره او على الظهر وهو سائق
يعيد با تفاق لابي يوسف انه واجد الماء لان الرحل لا يحل اعلنه عادة وكان مقصرا وصار كمن صلى
في ثوب نجس او عريانا وفي رحله ثوب طاهر فذ نسيه وكمن صام بكفارة وفي ملكه عبد قد نسيه
ولهما انه عاجز عن الماء اذ لا قدرة بدون العلم ومسئلة الثوب ذكر الكرخي انها على الخلاف ولو كانت
على الوفاق فالفرق ان فرض السترفات هناك لا الى خلف وفرض الوضوء هنا فات الى خلف
ومسئلة التكفير قيل بعريه فلا قياس وقيل لا بحزيه فالفرق انه متمكن من الاعتاق وبدون العلم
بان تنزل كل عبد له هو حر عن كفارتي او من ان يشتري عبدا بالنسئة فيعتقه عن كفارته
فصل المسح على الخفين جائز بالسنة المشهورة روي عن ابي حنيفة انه قال ما قلت
بالمسح على الخفين حتى وردت فيه اثارا اضواء من الشمس وفي الاستذكار لابن عبد البر روي
المسح على الخفين نحو اربعين من الصحابة رضي الله عنهم وفي الامام لابن دقيق العيد قال ابن المنذر
روينا عن الحسن انه قال حدثني سبعون من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه مسح على
الخفين وروي الجماعة من حديث جرير رضي الله عنه قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم بال ثم
توضا ومسح على خفيه قال ابرهيم النخعي كان يعجبهم هذا لان الاسلام جرير كان بعد نزول المائدة
وانما يجوز المسح على الخفين لمحدث رجلا كان او امراة دون من عليه الغسل فلا يمسح الجنب
وصورته توضا والبس خفيه ثم اجنب ومعه ماء فليس له ان يرفع خفيه بحيث لا يدخل الماء
فيهما فيغسل سائر جسده ويمسح خفيه وقيل صورته البس خفيه ثم اجنب وليس معه ماء فتيمم
لجنابته ثم احدث ثم وجد ما يكفي للوضوء لا يجوز له المسح على خفيه ولا يمسح النفساء وصورته لبست
الخفين على طهارة فمضت وانقطع نفاسها قبل ثلاثة ايام وهي مسافرة او قبل يوم وليلة وهي مقيمة
ولا يمسح الحايض وصورة ذلك اما ما بقي على قول ابي يوسف ان اقل الحيض يومان واكثر الثالث
في مسافرة لبست الخفين في صنت وانقطع حيضها لعادتها وهي يومان واكثر الثالث واما على
قولهما ان اقل الحيض ثلاثة ايام بلياليها فلا يبقى تصوير لانها ان لبست الخفين قبل الحيض فغسل
الرجلين واجب لانقضاء مدة المسح وان لبستهما في الحيض وغسل الرجلين واجب لفوات شرط المسح
وهو لبس الخفين على طهارة والمقصود تصوير المسئلة بحيث لا يكون مانع من مسح الخفين سوى وجوب
الاغتسال وانما قلنا ان المحدث يمسح دون من عليه الغسل لما رواه الترمذي وصححه وابن خزيمة
وابن حبان في صحيحيهما عن زر بن حبيش انه سال صفوان ابن عسال عن المسح على الخفين فقال
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها

الا من جنابة ولكن من بول او غايط او نوم **وفرضه خطوط مقدار ثلاث اصابع اليد في** اعلى
من الساق في **ظاهر** ولو مسح على احدي خفيه قدر اصبعين وعلي الاخر قدر اربع لا يجزيه والمعتبر
عند عامة علمائنا ثلاث اصابع اليد وعند الكرخي اصابع الرجل اعتبارا باكثر ما هو العدة في
المحل كما في الحرق والاول اصح اعتبارا بالالة لان المسح فعل يضاف الي الفاعل لا الي المحل ولو بدا من
قبل الساق الي الاصابع او مسح علي ظهر القدم عرضا جاز وفي بعض النسخ قدر ثلاث اصابع البد اسفل
الساق علي اعلاه اي اعلي اسفل الساق وهو ما لاقي ظهر القدم ولا يمسح علي اسفله وهو ما لاقي باطن
القدم ولا علي عقبه ولا علي حنبه لما روي ابو داود في سننه من حديث عبد خير عن علي رضي الله عنه
انه قال لو كان الدين بالراي لكان اسفل الخف اولي بالمسح من اعلاه وقد رايت رسول الله صلي الله عليه
وسلم يمسح علي ظاهر خفيه وروي ابن ابي شيبة عن المغيرة بن شعبة قال رايت رسول الله صلي الله
عليه وسلم بال ثم توضا ومسح علي خفيه ووضع يده اليمني علي خفه الايمن ويده اليسري علي خفه الايسر
ثم مسح اعلاهما مسحة واحدة حتي انظر الي اصابع رسول الله صلي الله عليه وسلم علي الخفين
وفي المحيط ولو مسح باصبع او اصبعين لم يجز كما في مسح الراس ولو اصاب موضع المسح ماء قدر
ثلاث اصابع اجزاه لان الشرط اصابة الماء دون النية كما لو اصاب رجليه وفي النوادر عن محمد
المقطوع رجله اذا بقي من ظهر القدم قدر ثلاث اصابع ولبس فوقه الخف اجزاه المسح وان بقي اقل
عنه لم يجزه وان بقي مما يلي العقب قدر ثلاث اصابع ولم يشق مما يلي الاصابع مقدار ذلك
لم يجز المسح لان ذلك ليس موضع المسح **ويجوز** المسح **علي الجرموقين** الموق هو الجرموق يلبس فوق
الخف في البلاد الباردة وهو فارسي معرب وقال الشافعي في قوله ومالك في احدي الروايتين
عنه لا يجوز المسح عليه ومن لا يحتاج اليه في الغالب فلا يتعلق به الرخصة ولنا ما روي ابو داود وابن
ماجة والحاكم وصححه ان عبد الرحمن بن عوف سال بلالا من وضوء النبي صلي الله عليه وسلم فقال
كان يخرج لقضي حاجته فاتيه بالماء فتوضي ويمسح علي عمامته وموقيه ولان الموق لا يمسح عليه
بدون الخف عادة فاشبه خفا ذا طاقين وفي المحيط ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه
الا ان يكون رقيقا يصل البلل الي ما تحته لانه مما لا يمكن قطع السفر به وفي النوادر ولو لبس الجرموقين
فوق الخفين ثم احدث فتوضا وادخل يده تحت الجرموقين فمسح علي الخفين لم يجزه لان الواجب عليه
ان يمسح فوق الجرموقين ولو كان يفضل من الجرموقين علي الخفين مقدار ثلاث اصابع فمسح علي تلك
الفضلة لم يجزه الا اذا ادخل يده وعليه الي تلك الفضلة فلو ازاله رجله عن ذلك الموضع اعاد المسح
ولو مسح علي جرموقه ثم نزعهما مسح علي خفيه لان الجرموق غير متصل بالخف فلا يكون المسح عليه
مسحا علي الخف ولو مسح علي خف ذي طاقين ثم نزع احد طاقيه او مسح علي خفيه فقشر جلد ظاهرهما
او كان الخف مشعرا فمسح علي ظاهر الشعر ثم حلق الشعر لا يمسح علي ما تحته لان الممسوح متصل بما تحته
فصار المسح عليه مسحا علي ما تحته **وما يستر** عطف علي الموقين لا يجوز المسح علي ما يستر **الكعب**
ويمكن به السفر سواء كان مجلدين بان كان الجلد اعلاهما او اسفلهما او منعلين بان كان الجلد اسفلهما
فقط او ثخينين مستمسكين علي الساق في قول ابي يوسف ومحمد وابي حنيفة اخرا وعليه الفتوي

لما روي اصحاب السنن الاربعة عن المغيرة بن شعبة ان رسول الله صلي الله عليه وسلم توضا ومسح علي
الخوريين والنعلين قال الترمذي حسن صحيح وروي ابان المعروف من رواية المغيرة المسح علي
الخفين واجيب بانه لا مانع من ان يروي المغيرة اللفظين وقد عضده فعل الصحابة قال ابو داود
ومسح علي الخوريين علي وابن مسعود والبراء بن عازب وابو امامة وسهل بن سعد وعمرو بن حريث
وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابن عباس رضي الله عنهما وفي المحيط والخف من الجلد
هذا التفصيل وفي الخلاصة فان كان الخوف من مرعوي وصوف لا يجوز المسح عليه عندهم المرعزي
بميم مكسورة وراء ساكنة مهملة مكسورة وزاء مشددة مفتوحة والف مقصورة وقد يمد مع تخفيف
الراء وقد تحذف مع بقاء التشديد الزغب الذي تحت شعر العنز وان كان من غزل وهو رقيق
لا يجوز المسح عليه عندهم وان كان ثخينا مستمسكا ويستر الكعبين ستر الاسد والرباط فعلي
هذا الخلاف واجمعوا علي انه لو كان منعلا او مطاخوز المسح عليه ولو كان من الكرباس لا يجوز المسح
عليه وان كان من الشعر فالصحيح انه ان كان صلبا مستمسكا يمشي معه فرسخ او فراسخ فعلي هذا
الخلاف وشرط كونهما اي الخفين وبعلم غيرهما بالمقايسة او الممسوحين سواكانا خفين او موقين
او خوريين ملبوسين علي طهر تام وقت الحدث فلا يمسح علي الخف الملبوس علي حدث ولا
علي الجرموق الملبوس عقيب انتقاض الطهارة التي لبس لها الخف ويمسح المستحاضة ومن بحناها
في الوقت لا بعده ولا يمسح علي الجرموق الملبوس علي خف ممسوح ولا علي الخف الملبوس علي تيمم وقال
مالك والشافعي وهو اشهر الروايتين عن احمد يشترط ان يكون الطهر تاما وقت اللبس فعندنا
لو غسل رجليه ولبس الخفين ثم غسل باقي الاعضاء او توضا مرسا وغسل رجليه اليمني وادخلها في الخف
ثم غسل اليسري وادخلها ثم احدث يمسح وعندهم لا يمسح لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم
فراعي كمال الطهارة وقت المنع ولا دلالة لهم في قوله صلي الله عليه وسلم للمغيرة اس شعبة دعهما
فاني ادخلتهما طاهرتين لان معناه ادخلت كل واحدة منهما وهي طاهرة كما يقال دخلنا البلد ركبانا
فان معناه دخل كل منا وهو راكب لا ان جميعنا راكب عند دخول كل منا لا في الجبيرة اي لا يشترط
في مسح الجبيرة كونها مربوطة علي طهر لانها شدت حال الضرورة واشتراط الطهارة في شدها مفض
الي الحرج وقال الشافعي واحمد في الروايتين يشترط لانه مسح علي حائل فصار كمسح الخف
والجبيرة عود ونحوه يربط علي العظم المكسور بجبيرة وفي المحيط ولو كانت الجبيرة زايدة علي راس
الجرح او افتصد فتجاوز الرباط موضع الجراحة فان كان حل الجرحة وغسل ما تحتها نصر ما الجراحة يجوز
المسح علي الكل تبعا لموضع الجراحة لانه لا يمكنه ربط موضع الجراحة وحده وان كان الحل والمسح لا يضر بالجرح
لا يجوز له المسح علي الجرحة بل يغسل ما حول الجراحة ويمسح عليها وان كان يضر المسح ولا يضر الحل يمسح علي
الجرحة التي علي راس الجراحة ويغسل حواليها وما تحت الجرحة الزايدة هكذا ذكره الحسن بن زياد لان
جواز المسح لاجل الضرورة فيقدر بقدرها ولو مسح علي بعض الجبيرة ذكر الحسن انه ان مسح علي
الاكثر اجزاه والا فلا لان له اقيم الاكثر مقام الكل دفعا للحرج ولو انكسر ظفره فجعل عليه الدواء
او العلك ويضره نزعه عنه جاز المسح عليه ولو كان المسح علي العلك يضره ذكر الكرخي انه يجزيه

مزك

ترك المسح عليه كما لو ترك المسح على الخرقة وقيل لا يجزيه تركه لان المسح عليه لا يضره عادة لانه لا ينشف الماء بخلاف الخرقة فانها تنشفه فتصل الى البواجة ولو ترك المسح على الجبائر والمسح يضره جاز وان لم يضره لم تفسد صلاته عند ابي يوسف ومحمد ولم يحك في الاصل قول ابي حنيفة وقيل عنده يجوز تركه والصحيح ان عنده مسح الجبيرة واجب وليس بفرض حتى يجوز بدونه الصلاة لان الفرضية لا تثبت الا بدليل مقطوع به وفي الخلاصة من نقول مسح الجبيرة فرض يقول استيعابها فرض وهي رواية عن ابي حنيفة وفي رواية عنه لو مسح الاكثر يجوز وعليه الفتوى **ولا باس** بستقوطها **اذا سقطت عن برء** فانه ان كان في الصلاة يستقبل الصلاة لانه ظهر حكم الحدث السابق فصار كانه نزع من غير غسل ذلك الموضع وان كان خارج الصلاة يغسل موضعها لا غير اذا لم يكن محدثا واما ان سقطت عن غير برء فان كان في الصلاة يمضي عليها وان كان خارج الصلوة اعاد الجبيرة او ابدلها باخرى ولا يعيد المسح لبقاء العذر وفي الزيادات الاصل ان المسح على الجبائر كالغسل لما تحتها مادامت العلة باقية والمسح على الخف لبس كالغسل لما تحته عرفنا ذلك من الفرقة بينهما في هذه الاحكام وهي جواز المسح على الجبيرة المشدودة على حدث وعدم جوازه على الخفين الملبوسين على حدث ومن عدم توقيت مسح الجبيرة وتوقيت مسح الخفين ومن عدم لزوم اعادة المسح اذا سقطت الجبيرة عن غير برء واعادتها ولزوم غسل الرجلين اذا سقط الخفان بعد المسح **ولا يمسح كافر غير الرجل الا هي** اي الجبيرة فلا يمسح عمامته ولا قلنسوته ولا خماره ولا برقعه ولا قفازه وقال محمد في موطاه اخبرنا مالك قال بلغني عن جابر انه سئل عن العمامة فقال لا حتى يمس الشعر الماء قال واخبرنا مالك عن نافع قال رايت صفية ابنة ابي عبيد توضا ونزع خمارها ثم تمسح براسها قال نافع وانا يومئذ صغير قال محمد رحمه الله بهذا ناخذ لا يمسح على خمار ولا عمامة للعذر ان المسح على العمامة كان متروكا وروى الطبراني عن ابي امامة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما رماه ابن قمئة قال رايته اذا توضا حل عن عصابته ومسح عليها ثم صلى وروى ابن ماجه والبيهقي والدارقطني عن علي كرم الله وجهه انه قال انكسرت احدى زندي فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فامرني ان امسح على الجبيرة قال البيهقي وصح عن ابن عمر رضي الله عنه انه مسح على الجبيرة ولم يعرف له مخالف من الصحابة **ومدته** اي مدة المسح على الخفين **للمقيم يوما وليلة** وقال مالك في احدى الروايتين عنه لا يمسح المقيم **وللمسافر ثلاثة** وفي بعض النسخ **ثلاثة ايام** وقال مالك لا توقيت في مسح الخفين ويستحب نزعهما في كل جمعة من وقت الحدث الذي مسح عقيبه وهو قول عامة العلماء لما روى ابو داود وابن ماجه والترمذي وقال حسن صحيح عن خزيمة بن ثابت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسح على الخفين للمسافر ثلاثة ايام ولمقيم يوم وليله وظاهر ان هذا التوقيت لبيان مدة الحاجة الى المسح وقيل الحدث لا حاجة الى رفعه لحصول الطهارة بالغسل وقيل استدامة المسح من وقت لبس الخفين لقول الصحابة ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام وليالها وقيل من وقت مسحها لتعليق المدة بالمسح في الحديث **وناقضه ناقض الوضوء** لانه بدل عن بعضه **ومضي المدة** لانه موقت بها ولو انقضت المدة في الصلاة وهو عريان او محدث لا تفسد صلاته وقيل تفسد فيتيمم ويصلي لان عدم الماء لا يمنع ترائية

الحدث الي القدم **وخروج اكثر العقب** في الساق عند ابي حنيفه والعقب بكسر القاف
موخر الرجل وعند ابي يوسف خروج اكثر القدم الي الساق وعند محمد ان بقي في محل المسح مقدار ما
يجوز المسح عليه اعني ثلاث اصابع لاينقض الوضوء والا ينقض لان خروج ما سوا قدر المسح كلا
خروج ولابي يوسف ان في الاخراز من خروج اقل القدم حرجا كما في الخف الواسع ولا حرج في الكثره
ولابي حنيفة ان بقاءه يقام محل الغسل في الخف وخروج اكثر العقب الي الساق الذي هو في
حكم الظاهر لا في محل الغسل فيه وفي المحيط وان كان خفه واسعا اذا رفع قدمه ارتفع العقب
واذا وضعه عاد الي موضعه جاز المسح عليه ما بقي فيه مقدار ثلاث اصابع لان القدم ترتفع من عامة
الخفاف حال المشي ويمكن المشي عليه ولو اعتبرنا ارتفاع بعضه عن الخف مانعا ادي الي الحرج وفي
النوادر لبس خفيه علي طهارة كملها ومسح عليهما ثم دخل الماء الي احد خفيه فان بلغ الماء الكعب
يجب عليه غسل الرجل الاخري واعلم ان خروج الرجل ومضي المدة ليس بناقض حقيقه وانما الناقض
الحدث السابق لكن لما ظهر اثره عندهما نسب النقض لهما **وبعد اخذ هذين** اي مضي المدة
وخروج اكثر العقب الي الساق **يجب غسل رجليه فقط** اذا لم يكن محدثا لان الحدث السابق
سري الي رجليه دون ساير اعضائه فيغسلهما **وفي المحيط** ولو خاف من نزع خفيه علي ذهاب
قدميه من البرد جاز له المسح علي خفيه للضرورة **ومنعه** اي مسح الخف **خرق** دون الكعب لان ما
فوقه لا عبرة به في حق المسح حتي جاز المسح علي خف قطع من الكعبين **يبدو منه قدر ثلاث اصابع**
الرجل اصغرها لان الخفاف لا تخلو عن قليل الخرق وعلوا عن كثيره ولو اعتبر القليل مانعا وقع الحرج
فاعتبرنا الكثير وقدرناه بثلاث اصابع الرجل الصغار لان الاصل في القدم الاصابع والثلاث اكثرها
فقام مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط وفي الظهيريه ولو ظهر من الخرق الابهام والوسطي
والمخنصر وبين كل اصبعين شئ من الخف لو جمع المسح ولو ظهر الابهام من الخف وهي قدر ثلاث
اصابع الرجل اصغر الاصابع لا باس بالمسح علي الخف وفي صلاة الحسن تعتبر قدر ثلاث اصابع الرجل
مضمومة لا مفرجة وقال شمس الائمه الحلواني المعتبر في الخرق اكبر الاصابع اذا كان الخرق عند اكبر الاصابع
وان كان عند اصغر الاصابع تعتبر اصغر الاصابع لان كل اصبع اصل في موضعها فلا تقدر بغيرها
وفي المحيط الخرق المانع من المسح هو المفرج الذي ينكشف ما تحته او يكون منضما لكن يفرج عند المشي
ويظهر منه القدم لان الخف للمشي وان كان طويلا منضما لا ينكشف ما تحته فلا كذا روي المعلي
عن ابي يوسف رحمه الله ولو كان ينكشف الظهارة وفي داخله بطانة من جلد لا يمنع المسح **وتجمع خروق**
خف حتي لو بلغ مجموعها قدر ثلاث اصابع منع **لا خفين** حتي لو بلغ مجموع ما فيهما مقدار ثلاث
اصابع لا يمنع ولو كانت النجاسة في الخفين جمعت وكذا لو كانت في ثوب المصلي وسراويله او كانت
في ثوبه وبدنه وتحت قدميه او كان الخرق في الثوب في موضع العورة والفرق ان خرق الخف ليس مانعا
من المسح لعينه بل لكونه يمنع من تتابع المشي والخرق في الخف الواحد يوجب وهنا يمنع من تتابع المشي
فيه وفي الخفين لا يوجب ذلك وانكشاف العورة والنجاسة مانعان لعينهما وفي شرح الكنز والخرق
الذي يجمع هو ما يدخل فيه المسلة لان ما دونه ملحق بموضع الخرز **وفي سفر المقيم وعكسه** اي اقامة

لانه صار اصلي رجليه مغسولة
فان لم يبلغ الماء الكعب لا يجب
عليه غسل الرجل الاخري

المشاق

المسافر قبل يوم وليلة هذا قيد في المسئلتين بعدتين الاخيرة وهو السفر في الاولى فكمل بثلاثة ايام
والاقامة في الثانية فيكمل يوم وليلة لانه صدق في الاولى انه مسافر وفي الثانية انه مقيم وقال صلى
الله عليه وسلم يمتحي المقيم يوم وليلة والمسافر ثلاثة ايام وبعدها يعني وفي سفر المقيم واقامة المسافر
بعد يوم وليلة ينزع اما في الاولى فلانتهاء المدة واما في الثانية فلان رخصة السفر لا تبقى بدونه
باب الحيض وهو في اصل اللغة السيلان يقال حاض الوادي اذا سال وفي الشرع هو دم ينفضه
رحم بالغة اي فرج آدمية بنت تسع سنين فخرج ما لا يكون من الفرج كالرعاف ودم الجراحات وما
يكون من غير آدمية وما يكون منه من غير بالغة لا دائها فخرج ما يكون لمرض او نفاس ولا ايأس فخرج
ما تراه الايس وهي عند اكثرهم بنت ستين سنة وقيل بنت خمس وحمسين ولقائل ان يقول هذا التعريف
صادق على ما تراه الحامل وهو ليس بحيض عندنا وانما هو استحاضة فان قيل خرج بقيد الرحم لان
الاستحاضة دم عرق لا رحم اجيب بان المراد بالرحم الفرج والا لكان ذكر البلوغ والايأس مستدركا
لان ما تراه الايسة وغير البالغة دم استحاضة وهو دم عرق ويمكن ان يقال في جواب اصل السؤال
ان الحامل اذا فرج ما تراه الحامل يقوله لا دائها واقله اي واقل الحيض ثلاثة ايام وليالها اي الثلاث
ذكر ذلك محمد في نوادر الصلاة وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ثلاثة ايام والليلتان المتصلتان
وعن ابي يوسف يومان واكثر الثالث وقال الشافعي واحمد رحمهما الله يوم وليلة وقال
مالك لا حد لاقله والصحيح عندنا انها تترك الصوم والصلاة عند رؤية الدم وان احتمل انقطاعه
دون الثلاث لان الاصل الصحة والحيض دم صحة واكثره عشرة وقال مالك والشافعي واحمد
رحمهم الله خمسة عشر يوما لان المرجع في ذلك الى العرف وهو كذلك وقال عطاء رايت من النساء
من كانت تحيض يوما ومن كانت تحيض خمسة عشر يوما وقال ابو عبد الله الزهري كان من
نسائنا من تحيض يوما ومن تحيض خمسة عشر يوما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ام
سلمة الصحيح لما سالته المراة التي تهراق الدم لسطر عدد الايام والليالي التي كانت تحيض من الشهر
ثم تغتسل وتصلي حيث اجابها صلى الله عليه وسلم بذكر الايام من غير سؤال عن حيضها قبل ذلك
واكثر ما تناوله لفظ الايام عشرة واقله ثلاثة وروى الطبراني في معجمه عن ابي امامة والدارقطني
عنه وعن واثلة رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقل الحيض للجارية البكر والثيب
ثلاث واكثر ما يكون عشرة فاذا زاد ففي استحاضة فاما ما اسنده لوايه من انه صلى الله عليه وسلم
قال فلكل احد يكن سطر عمرها لا نصلي فقال ابن الجوزي في التحقيق انه لا يعرف وقال البيهقي
لم اجده في شيء من كتب الحديث وقال ابن منده لا تثبت هذا بوجه من الوجوه عن النبي صلى الله عليه وسلم
ولو سلم انه ثابت فمن بلغت خمس عشرة سنة اذا حاضت من كل شهر عشرة ومات في ستين
سنة كانت تاركة للصلاة شطر عمرها وفي المحيط وحكم الحيض والنفاس والاستحاضة لا تثبت
الا بمرور الدم وظهوره على الفرج وعن محمد رحمه الله انه تثبت حكم الحيض والنفاس اذا احتبست
بالتزول الى فرجها وان لم يظهر لان للحيض والنفاس وقتا معلوما فتعلق حكمها بالنزول في وقتهما
والاستحاضة حدث ليس لها وقت معلوم فلا تثبت حكمها الا بالظهور كالبول وحكمه طاهر

الرواية ان ما لم يطهر وهو في معدنه لا يعطى له حكم كما لو اذا انزل في قصبة الذكر وبين
للمراة ان تحشي عند الحيض قطنة لتعرف بها حالها وان تطيبها بمسك او غالية لتذهب رائحة
دمها وللمراة فرجان داخل وخارج فالداخل بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف
في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان ذلك حيضا وان لم يعد الى الخارج لانه صار
طاهرا به وان وضعته في الفرج الداخل فابتل الجانب الداخل منه لم يكن ذلك حيضا لانه بمنزلة قصبة
الذكر وان تعدت البلة الى الجانب الخارج فان كان الكرسف عاليا على رأس الفرج او محاذيا له يكون
حيضا لظهور البلة وان كان مسفلا عنه لم يكن حيضا حتى يعد البلة الى الخارج لعدم الظهور وهذا
التفصيل باتي في فيما اذا حشي الرجل اجليله بقطنه فابتلت وهذا كله اذا لم يسقط فان سقط فهو
حيض كيف ما كان لظهور البلة ولو وضعت الكرسف في اول الليل ونامت فلما اصبحت نظرت اليه
ورات البياض الخالص يلزمها قضاء العشاء لانا تيقنا طهرها من حين وضعت الكرسف ولو وضعت
الكرسف ونامت ثم اصبحت فوجدت البلة على الكرسف يجعل حايضا من اقرب الاوقات وهو ما
بعد الصبح احتياطا باليقين والاحتياط حتى يلزمها قضاء العشاء ان لم تكن صلت **واقل الطهر خمسة**
عشر يوما لاتفاق الصحابة على ذلك ولانها مدة لزوم الصلاة فينقدر عدة لزومها للمسافر
اذا اقام وهي خمسة عشر يوما **ولا حد لاكثره** لانه قد تمتد الى سنة والى سنتين فلا يقدر
اكثره الا من استمر دمها وهي مبتداة فانه تقدرها من كل شهر عشرة حيضا والباقي استحاضة واما
المعتادة الناسية عدد ايام حيضها ودوره من كل شهر فان كان لها ظن تحرت ومضت على غالبه وان
لم يكن لها ظن وتسمى المتحيرة والمضلة فانها لا تحكم لها بشيء من الطهر او الحيض على التعيين
بل ياخذ بالاحوط في حق الاحكام وهل تقدر طهرها في حق انقضاء العدة قال بعضهم لا تقدر بشيء ولا تقضي
عدتها وقال العامة تقدر واختلفوا فيما تقدر به فقال محمد بن ابرهيم الميداني تعتد بستة اشهر
الاتساعة وعليه الاكثر لان مدة الطهر اقل من ادنى مدة الحمل عادة فمضى من ذلك تسعة وعلى
هذا تقضي عدتها بتسعة عشر شهرا لان ثلاث تسعات لانها تحتاج الى ثلاث حيض كل حيضة
عشرة ايام والى ثلاث اطهار وكل طهر ستة اشهر الاتساعة وفي شرح الكنز ينبغي ان يزيد واعلى ذلك
لجواز ان يكون طلقها في اول الحيض ولا تعتد تلك الحيضة وروى ابن سماعة عن محمد بن الحسن
انه يقدر بشهرين وهو اختيار ابي سهل الهروي والحاكم في مختصره قيل وعليه الفتوى لان العادة
من العود والحيض والطهر انما يعود في الشهرين عادة وقال محمد بن مقاتل الرازي تقدر بستة
وخمسين يوما لانه اذا زاد على ذلك لم يسق من الشهرين ما يمكن ان يجعل حيضا واما في حق ما عدا
العدة فلم تقدر وانها الطهر شيء بل قالوا تجتنب ما تجتنبه الحايض من قراءة القران ومسه ودخول
المسجد واتيان الزوج وتغتسل لكل صلاة لانها واجبان وان حجت تطوف للزيارة لانه ركن
ثم تعيد بعد عشرة ايام وتطوف للصدر لانه واجب وتصوم شهر رمضان لاحتمال انها طاهرة
ثم تمضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال انها حاضت فيه خمسة عشر يوما عشرة في اوله وخمسة في
اخره او بالعكس واحتمال انها حاضت في القضاء عشرة واما العالمة بدور حيضها ففصيل حكمها مذكور

في المطولات والطهر المتخلل بين الدمين في مدته اي مدة الحيض وما زات من لون فيها اي
في المدة سوى البياض خيض اما كون ما عدا البياض الخالص حيضا فلما في الموطا عن علقمة بن ابي
علقمة عن امه مولاة عائشة رضي الله عنها انها قالت كان النساء يبعثن الدرجه فيها الكرسف
فيه الصفرة من دم الحيض يسالنها عن الصلاة فتقول لهن لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد
بذلك الطهر من الحيض والكرسف بضم الكاف والسين المهملة القطن والدرجه بضم الدال
حق تضع المراة فيه طيبا ونحوه والقصة بفتح القاف شيء كالخيط الابيض يخرج من قبل المراة
عقيب انقطاع الدم يعرف به انها طهرت واما كون الطهر المتخلل بين الدمين في مدة الحيض
حيضا فهو رواية محمد عن ابي حنيفة ولا يحول عليها البداة بالطهر ولا الختم به ووجهها ان
استعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوطها واخرها كالنصاب في باب الزكاة
وقال ابو يوسف وهو روايته عن ابي حنيفة وقول اخر قوله ان كان الطهر اقل من خمسة عشر يوما
لا يفصل لانه طهر فاسد فصار بمنزلة الدم وكثير من المتاخرين افتوا بهذه الرواية لانها ايسر على المفتي
والمستفتي لقلة التفاصيل التي يشق ضبطها ويحول عليها البداة بالطهر والختم به لكن بشرط احاطة
الدم من الجانبين كما اذا رات قبل عادتها يوما دما وعشرة طهرا او يوما دما والعشرة حيض وروي
ابن المبارك عن ابي حنيفة انه يشترط ان يكون الدم في العشرة ثلاثة ايام وهو قول زفر لان الحيض
لا يكون اقل من ثلاثة وقال الحسن بن زياد ان نقص الطهر عن ثلاثة لم يفصل وان كان ثلاثة فصل كيف
ما كان وقال محمد ان نقص الطهر عن ثلاثة ولو ساعة لا يفصل لان ما دون الثلاث من الدم لا حكم
له فكذا الطهر وان كان ثلاثة فاكثر فان كان مثل الدمين او اقل لا يفصل ايضا لان الدم في وقته فكان
اولى بالاعتبار وان كان اكثر من الدمين فصل ولا يحول عنده البداة بالطهر والختم به ثم على قوله لو اجتمع
طهران احدهما عشر اكثر مما اكتنفه الاخر اكثر مما اكتنفه وجعل عشرا اكثر حيضا قال ابو زيد الكبير
تعدي حكمه الى الطهر الاخر ايضا سواء تقدم او تاخر وقال ابو سهل العالي لا تعدي علو رات يومين
دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما اورات يوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما
وثلاثة طهرا ويومين دما فعلى قول ابي زيد الكل حيض وعلى قول ابي سهل السنة الاولى في
المسئلة الاولى والسنة الاخيرة في المسئلة الثانية حيض وفي شرح الوقاية والمثال الجامع لهذه
الاقوال مبتداة رات يوما دما واربعة عشر طهرا ويوما دما وثمانية طهرا ويوما دما فهذه
خمسة واربعون يوما فعلى رواية ابي يوسف العشرة الاولى والعشرة الرابعة حيض وعلى رواية
محمد العشرة بعد الطهر الاربعة عشر وعلى رواية ابن المبارك العشرة بعد الطهر الثمانية وعند
محمد على قول ابي زيد العشرة بعد الطهر السبعة وعلى قول ابي سهل السنة الاولى منها وعند
الحسن الاربعة الاخيرة وما سوى ذلك استحاضة ثم كل من قال الطهر الناقص عن خمسة عشر
يكون فاصلا بين الدمين يقول اذا كان احد الدمين من حاشيي الطهر نصابا كان حيضا وان
كان كل منهما نصابا فالاول حيضا لسبقه وان لم يكن كل منهما نصابا فالكل استحاضة ممنع
اي الحيض الصلاة والصوم باجماع المسلمين ويقضي هو اي الصوم لا هي اي

وسبعة طهرا ويومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما فعلى

اي الصلاة لما في الكتب الستة عن معاذة العدوية قالت سألت عايشة رضي الله عنها ما بال الحايض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة فقالت احرورية انت قلت لست بحرورية ولكني اسأل قالت كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة ولاق في قضاء الصلوة حرجا لكثرتها وتكرر الحيض بخلاف الصوم فانه يجيء في السنة شهرا ولا في حيض المرأة في الشهر بحسب العادة الا مرة الحرورية نسبة الى حرورآء وهي قرية بالكوفة كان اجتماع اول الخوارج بها وانما قالت لها ذلك لانها تعمقت في الدين واهل حرورا تعمقوا فيه حتى خرجوا عنه **ومنع الحيض دخول المسجد** لما روي ابو داود من حديث عايشة رضي الله عنها قالت جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجوه بيوت اصحابه شارعة في المسجد فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد ثم دخل ولم يصنع القوم شيئا رجاء ان ينزل فيهم رخصة فخرج اليهم فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد فاني لا احل المسجد لحايض ولا جنب **ومنع الطواف** بالكعبة لانه في المسجد ولحديث الى دكين لبلا تنوهم انه لما جاز لها الوقوف لانه اقوى ان كان الحج فلان يجوز لها الطواف اولى كذا في شرح الوافي **ومنع استمتاع الرجل** ما تحت الازار من المرأة وهو ما بين السرة الى الركبة وقال محمد واحمد بن حنبل يمنع الحيض الاستمتاع بالفرج خاصة وهو قول الشافعي واحمد ان البوني لما روى الجماعة الا البخاري عن انس رضي الله عنه ان اليهود كانوا اذا حاضت المرأة لم يؤاكلوها ولم يجامعوها في البيوت فسئل اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اصنعوا كل شيء الا النكاح ولنا ما صح من قول عايشة رضي الله عنها وكان يأمرني فأتزر فيباشرني وانا حايض ولو منع ما تحت الازار لم يأمرها بالازار قبل المباشرة معنى واعلم ان المشهور في رواية فاتزري بهمزة قطع ثم شاه فوقية مشددة قال المطرزي والصواب فاتزر بهمزة وصل والتاء المثناة ساكنة هو فاعتل من الازار ونص المحتار ايضا على حظ التزر بالادغام لكن قال ابن مالك ان ادغام الهمزة في الثاء مقصور على السماع وقد سمع تزر من الازار والكاسر الهمزة وقراءة من قرأ الذي اؤتمن بهمزة وصل وتاء مشددة مضمومة وهو من الامانة ه وفي المحيط روي عن شيخ ان من قال بان جماع الحايض حلال كفر اي اذا كان يعتقد انه ليس بمرئي عنه لانه تصير حاجدا لحكم الكتاب ومن جامعها وهو عالم بالتحريم فليس عليه الا التوبة والاستغفار لانه باشر كبيرة كما زناها عن شرعة الا بالتوبة ه وينبغي ان يتصدق بدينار او نصف دينار وقيل ان اصابها في الدم فبدينار وفي انقطاعه فبنصف دينار وليشهد للاول ما اخرجه ابو داود وفي سننه عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يأتي امرأته وهي حايض فقال يتصدق بدينار او بنصف دينار قال ابو داود وهكذا الرواية الصحيحة بدينار او نصف دينار وللقول الثاني ما اخرجه ابو داود ايضا عن ابن عباس رضي الله عنه قال اذا اصابها في الدم فبدينار واذا اصابها في انقطاعه فبنصف دينار ه وفي الخواهر زاده تحيض مرة ثم ترها لا تدع الصلوة لانه ليس بحيض ويستحب الاغتسال عند انقطاعه ويستحب للزوج ان لا يأتيها **ولا قراءة** اي الحايض اية **ولا مس** ورقها **ولا جنب** ونفسا اي كما لا قراءة جنب ونفسا وهذا اختيار الكرخي واختيار الطحاوي انه لا باس بقراءة ما دون الاية لان النظم والمعنى قاصر ان فيه وهذا لا يجوز به الصلاة وفي الخازي قال ابرهيم لا باس ان تقرأ الحايض الاية ولم ير ابن عباس بالقراءة للجنب باسا وجه الاول ما روي الترمذي وابن ماجه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقرأ الحايض ولا الجنب شيئا من القرآن ه وفي المحيط وهذا اذا قرأت على قصد التلاوة ولو قرأت على قصد الذكر والثناء بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين

عن ذلك فانزل الله تعالى يسئلونك عن المحيض الآية فقال صلى الله عليه وسلم

اذا علمت الحائض الجنب الصبيان حرفا حرفا فلا باس بالاتفاق لاهل العذر والضرورة ويكره لها قراءة القرآن
لان الكل كلام الله وفي البدائع مع الطاهرة ترك تعظيمه ولا يكره لها دعاء القنوت في ظاهر الرواية لانه ليس
بقرآن وعن محمد انه يكره لانه لا شبهة القرآن بخلاف الحديث فانه يقرأ الماثور في السنن الاربعة وصححه الحاكم عن علي
رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحجبه ولا يحجزه عن القرآن شئ ليس الجنابة قال الترمذي
حسن صحيح ولا يمس هو لا اي الحائض والنفساء والجنب والمحدث مصحفا لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون
ولما روى الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد عن عمرو بن حزم قال لما بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى اليمن قال لا تمس القرآن الا وانت طاهر ● وفي المحيط ولو غسل الجنب يده ليمس لم يطق
لها ذلك لان الجنابة والحدث لا يتجزيان وجودا وزوالا الا بخلاف متجاف او منفصل نحو الخريطة لان المنفصل
عنه لا يكون تبعا له وفي البخاري عن ابي وائلة انه كان برسل خادمة وهي حائض الى ابي رزين ليأتيه بالمصحف فيمسكه
بغلافه وكره المس بالكم او بشئ من الثوب الذي على الماش لانه تبع له ولا يصير حاجزا بينه وبين المصحف
ولهذا لو حلف لا يجلس على الارض فلبس ثوبا وجلس على ذيله على الارض حنث ● وفي النوادر انه لا باس به لان المحرم
المس وهو اسم للمباشرة من غير حائل ● وكره لهم ايضا مس التفسير وكتب الفقه والسنن لانها لا تخلو عن اية
ولا باس بمسها بالكم بلا خلاف وكره بعضهم دفع المصحف الى اللوح الذي عليه القرآن مكتوب للصبي والصحيح
انه لا باس به لان تكليفهم الطهارة حرجا ● وفي فتاوى اهل سمرقند يكره لهم ان يكتبوا كتابا فيه اية لان الكتابة
بالقلم وهو في اليد ● وذكر ابن الليث انهم لا يكتبون وان كانت الصحيفة على الارض والمكتوب دون اية ● وذكر
العدوري انه لا باس بالكتابة اذا كانت الصحيفة على الارض وقيل هو قول ابي يوسف ولا درهما عطف على
مصحفا فيه سورة اي اية او اكثر لا بصنج لانها غلاف متجاف قال المص وانما قيل سورة لان العادة جرت بسورة
الاخلاص على الدرهم ويكره لهم ان يمسكوا بفمهم ما عليه سورة من القرآن لانه مس له ويكره كتابة الاية على الدرهم
حين يضرب حتى لا تمهن عند من ليس باهل لمسها كما يكره على ما يبسط وتفرش ● وكتابة القرآن على المحاريب
والجدران ليس بمستحسن لما يخاف من سقوط الكتابة وتوطيا بالاقدام ويطأ وطئ من انقطع دمها
لاكثر الحيض او النفاس قبل الغسل هو طرف للوطئ دون من انقطع دمها لاقله اي اقل الكثر الحيض او
النفاس يعني ان الحائض التي انقطع حيضها لاكثر الحيض والنفساء التي انقطع نفاسها لاكثر النفاس يحل وطئ
كل واحد منهما وان لم تغتسل والحائض التي انقطع حيضها لاقل من اكثر الحيض والنفساء التي انقطع
نفاسها لاكثر النفاس يحل وطئ كل واحد منهما وان لم تغتسل والحائض التي انقطع حيضها لاقل من اكثر الحيض والنفساء
التي انقطع نفاسها لاقل من اكثر النفاس لا يحل وطئهما الا اذا اغتسلت او تيممت لعذر السفر او في الحضر عند
العجز عن الماء وصلت بالاتفاق او لم تصل عند محمد قياسا على ما اذا اغتسلت ولهما ان التيمم لا استنزال للجواز
بطلانه بالماء ولا كذلك الغسل او اذا مضى وقت يسع الغسل والتحريمة لان وقت التحريمة بمنزلة الادراك
ووقت الغسل محسوب من الحيض ولهذا لو طهرت قبل الصبح بأقل من وقت يسع الغسل لا يجزيها صوم ذلك
اليوم ولا يجب عليها صلوة العشاء وهذا في حق التي استمكنت عادتها واما التي لا تستمكن فلا يحل وطئها وان
اغتسلت حتى تمضي عادتها لاحتمال عود الدم اليها لكنها تغتسل وتصلي وتصوم احتياطا وقال مالك والشافعي
واحمد ورفر لا يحل وطئ من انقطع حيضها ونفاسها حتى تغتسل لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن اي

من الحيض فاذا انطهرن اجاز غسلهن كذا فسرها ابن عباس فيما رواه البيهقي وغيره وقال استحسن ما هو به اجمع اهل العلم من التابعين على انها اذا طهرت تغتسل ولنا قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض ووقت انقطاع الدم ليس وقت محيض وانها تصير طاهرة بانقطاع الدم قبل العشر والعشرة سبب للطهارة في حقها وهي من احكام الطهارة فيكون طهارة حكما وفي الطهر يرجى والحائض اذا احتبست الدم عن الدر ولا تخرج من ان تكون حائضا وصاحب الجرح اذا منع الجرح من السيلان بعلاج يخرج من ان يكون صاحب عذر ويستحب للحائض اذا دخل وقت الصلوة ان تتوضأ وتجلس عند مسجد بيتها متنحية وتهلل كيلا تنسى العادة والنفاس بكسر النون مصدر نفست المرأة بضمها اذا ولدت وبفتحها اسم من فتحها ثم سمي به دم بعقب الولد ويجب لاوله لما روي عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما الا ان يرى الطهر قبل ذلك ولو ولدت ولم تر دما يجب الغسل عند ابي حنيفة وزفر وهو احد اقوال ابي علي الدقاق وعند ابي يوسف وهو رواية عن محمد لا غسل عليها لكن يجب عليها الوضوء وفي المفيد وهو الصحيح فاكثره ان يجعل يوما وهو قول الشافعي رضي الله عنه حكاه ابو عيسى الترمذي والمشهور من مذهب احمد وقال الاوزاعي اكثره في الغلام خمسة وثلاثون وفي الجارية اربعون وعن مالك رضي الله عنه روايتان احديهما الرجوع الى العادة والاخرى ستون يوما وفي كتب الطب اكثره في الذكور ثلاثون يوما وفي الاناث اربعون لما روى ابو داود الترمذي وابن ماجه والحاكم وصححه من حديث ام سلمة قالت كانت المرأة من نساء النبي صلى الله عليه وسلم تقعد في النفاس اربعين يوما او اربعين ليلة الا ان ترى الطهر قبل ذلك والمراد بنساء النبي صلى الله عليه وسلم نساء بنانه وقرى بايته وقال الترمذي اجمع اهل العلم من اصحابه ومن بعدهم على ان النفساء تدع الصلوة اربعين يوما الا ان ترى ان الطهر قبل ذلك

وهو اي النفاس لام المؤمنين وهما المولدان من بطن بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الاول لان ما تراه دم فاسد خارج عقيب الولادة خلافا لمحمد فان نفاستها عنده من الولد الاخير لانها حامل به متشددة رحمها بسببه فلا يكون ما تراه عقيب الاول من الرحم وانقضاء العدة من الاخير اجماعا لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ويضع الاول لم تضع حملها وانما وضعت بعضه وفي المحيط فان ولدت ثلاثة اولاد بين الاول والثاني اقل من ستة اشهر وبين الثاني والثالث كذلك ولكن بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل كحمل واحد ولو تقطع الولد فيها ان خرج معه نفاس والا فلا وقال محمد وزفر لا يثبت النفاس الا بوضع كل الحمل ولو خرج بعض الولد فرأت الدم فعند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ان خرج اكثره فهو نفاس لان خروج اكثر الولد كخروج كله وان خرج اقله لا يكون نفاسا ثم كيف تصلي قالوا تجعل تحتها قدرا او تحفر تحتها حفرة وتجلس عليها كيلا تؤذي ولدها وتسقط هو بتشديد السين اسم للولد الساقط قبل تمامه بدا اي ظهر بعض خلقه من اصبع ونحوه ولد فتصير امه نفساء والامة ام ولد اذا ادعاه السيد وبقي المعلق بالولد من طلاق او عتاق وتنقضي العدة به لانه ولد ناقص الخلقة وتقضاء الخلقة لا يمنع احكام الولادة وقد يظهر بعض خلقه لانه لو لم يظهر شيء من خلقه فهو علقة او مضغة فلا يكون الدم عقيبه نفاسا بل يكون حيضا ان كان ثلثة ايام والا فاستحاضة ولو انشقت ستر بها فخرج الولد والدم لا تصير نفساء لان دم النفاس اسم لدم خرج من الرحم عقيب الولادة ولم يوجد بل يكون صاحبه خارج سائل لكن يقضي به عدتها لانها وضعت حملها وتصير الامة ام ولد ولو سال الدم من فرجها صارت نفساء لانه وجد خروج الدم من الرحم وما نقص عن اقل الحيض وهو ثلثة ايام او زاد على حيض المبتداة وهي من لم تحض قبل ذلك وهو اي حيض المبتداة عشرة او نفاسها اربعون او زاد على نفاس المبتداة وهي من لم تلد قبل ذلك الولد وهي اي نفاس المبتداة اربعون او على العادة اي او زاد على العادة فيهما اي في الحيض والنفاس واحاد اكثرهما

به لانه لو زاد على العادة فيهما لم يعلم كونه حيضها في الحيض ونفاسها في النفاس وما زاد الحامل و
استحاضة عطف على ما نقض استحاضة حين عن ما نقض وما عطف عليه لا منع صلاة وصوما وطئا اما كون الزائد
على العادة في الحيض والنفاس استحاضة اذا جاوز اكثرهما فلان ما تراه في ايام عادتها في الحيض حيض يقينا وفي النفاس
نفاس يقينا وما تراه فيما زاد على اكثر الحيض والنفاس استحاضة يقينا وما تراه فيما بينهما مشكوك فيه فالحق
بما زاد على اكثرهما لانه يحاذيه في كونه مخالفا للعادة واما كون ما تراه الحامل استحاضة فلانه لو جاز
اجتماع الحيض والحمل لم يكن الحيض دليلا على عدم الحمل وقد جعله الشارع دليلا عليه وعن ابن عباس رضي الله عنهما
ان الله رفع الحمض عن الحبلى وجعل الدم رزقا للولد رواه ابن شاهين وعن عائشة رضي الله عنها الحامل لا
تحيض رواه الدارقطني وقال الشافعي في الجديد ما تراه الحامل على ترتيب ادوارها حيض لانها لا تكون نفساء
اذا ولدت توميء من اولها والحيض والنفاس كلاهما دم رحم واجيب بان العادة افتدارا دم الرحم بالحمل وفيما
ذكر من التوميء انفتاح الرحم بالولد الاول ومن لم يمض عليه وقت فرض لم وجد به حدث الذي ابتلي به من استحاضة
او رعاف او نحوهما من انفلات ريح او استطلاق بطن او خروج دم من جرح يتوضأ لوقت كل فرض له اي لاجل
ذلك الحدث ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وقال الشافعي
يتوضأ لكل صلاة فرض ويصلي به من النوافل ما شاء تبعا لذلك الفرض لما روى البخاري من حديث هشام بن
عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءت فاطمة ابنة ابي حبيش الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت
يا رسول الله اني امرأة استحاض فلا اطهر افادع الصلاة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا انما ذلك عرق وليست
بحيضة فاذا اقبلت حيضتك فدعي الصلاة واذا ادبرت فاغتسلي عنك الدم وصلي قال وقال ابي ثم توضأي لكل صلاة
حتى يجيء ذلك الوقت انتهى ولما رواه ابن ماجة عن علي بن ثابت عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
المستحاضة تدع الصلاة يوم اوليامها ثم تغتسل وتتوضأ لكل صلاة وتصوم وتصلي واجيب بان الكلام فيه نحوها
في قوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اي وقت دلوكها وانما قلنا ذلك لان المعهود في الشرع ان الحدث جبر وخرج
خارج او خروج وقت كفى لمدة يسع الحفين ولم يعهد فيه ان الفراغ من الصلاة حدث وفي شرح الماتان احمر انها
اذا توضأت في وقت صلاة ولم تصل حتى خرج الوقت فان اردت ان تصلي بذلك الوضوء كان لها ذلك ما دامت في
الوقت دليل على ما ذكرناه ان الذي ينقض طهرها هو خروج الوقت وان وضوءها يوجبه الوقت لا الصلاة وقد
رأينا انها لو فاتتها صلوات فاراد ان تقضيهن كان لها ان تجمع في وقت صلاة واحد بوضوء واحد ولو
كان الوضوء عليها لكل صلاة لكان يجب ان تتوضأ لكل فائتة وفي الهداية والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت
صلاة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه واعترض عليه بانه يصدق على الحايض والنفساء التي لا يمضي وقت
صلاة الا وحيضها او نفاسها موجود وعلى من رأت الدم في اول الوقت ثم انقطع فتوضأت ودام الانقطاع حتى
خرج الوقت مع انها ليست بمستحاضة بدليل عدم انتقاض طهارتها بخروج الوقت والمستحاضة ينقض طهارتها
بذلك والدليل على عدم انتقاض بخروج الوقت وما ذكره شمس الائمة السرخسي في الجامع الكبير اذا توضأت المستحاضة
في وقت العصر والدم منقطع وصلت ركعتين فدخل وقت المغرب ثم سال الدم عليها ان تتوضأ وتبني على صلاتها
لان انتقاض الطهارة كان بالحدث لا بخروج الوقت ولم يوجد منها ما يوجب الوضوء بعد الحدث فجاز لها ان تبني
وفي شرح الكنز هذا بيان شرط دفاء المستحاضة بعد ما ثبت حكمها واما شرط ثبوته ابتداء بان يستوعب

انه ليس لها ذلك حتى يتوضأ وضوءا جديدا
واذا بنت الوضوءات في وقت صلوة ثم زادت
ان يتوضأ بذلك الوضوء صح

استمر المعذور وقت الصلاة كاملا كالانقطاع لا يثبت ما لم يستوعب الوقت كله * وفي الكافي لحافظ الدين وانما تصير صاحبة عذر اذا لم تجد في وقت الصلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث والاولى ان يكون في الغاية وعزاه الى الذخيرة والفتاوى والمرغيناني والواقعات والحاوي وجامع الاخلاطي وخبر مطروب والمنافع والحواشي فكان اطهر حتى لو سال دمها في بعض وقت صلوة فتوضأت وصلت ثم خرج الوقت ودخل وقت صلوة اخرى وانقطع دمها فيه اعادت تلك الصلوة لعدم الاستيعاب وان لم ينقطع وقت الصلوة الثانية حتى خرج لا تعيدها لوجود استيعاب الوقت كما قالوا في جانب الانقطاع ان الوضوء لو كان على السيلان والصلوة على الانقطاع في اثناء صلاتها ان عاد في الوقت الثاني فلا اعادة عليها لعدم الانقطاع التام وان لم يعد فعليها الاعادة لوجود الانقطاع التام فتبين انها صلت صلوة المعذورين ولا عذر انتهى * وينقضه اي ينقض وضوء المعذور عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خروج الوقت اي وقت الصلوة كطلوع الشمس فلو توضأ معذور لصلوة العيد له ان يصلي الظهر به عندهما لانها ليست بفرض فصار كما لو توضأ لصلوة الصبح لا دخل لها اي لا ينقض وضوء المعذور دخول الوقت كالزوال وقال ابو يوسف ينقضه دخول الوقت وخروجه وقال زفر دخوله فقط لان اعتبار الطهارة مع المنافي لضرورة الاداء ولا ضرورة قبل الوقت ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله ولا بعده ولابي حنيفة ومحمد ان الشارع جعل المكلف اشغال الوقت كله بالاداء ولا يمكن ذلك الا بتقديم الطهارة وثمرة الخلاف في معذور توضأ قبل الطلوع فعندهم ينقض وضوءه بالطلوع وعند زفر لا ينقض وفي معذور توضأ بعد الطلوع فعندهما يصلي به الظهر وعند ابي يوسف وزفر لا يصلي ولو توضأ المعذور في وقت الظهر للعصر لا يصلي به العصر عند ابي حنيفة ومحمد كما لو توضأ للظهر لانه لما توضأ في وقت الظهر وقع للظهر حتى لو ظهر فساد ظهره في الوقت اعيد به والله اعلم * باب الانجاس الباب هنا مضاف الى الانجاس وهو جمع نجس وهو في عرف الفقهاء بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا وفي اللغة يقال نجس الشيء بالكسر نجس نجسا فهو نجس ونجس ايضا قال الله تعالى انما المشركون نجس وطهر الشيء بالضم طهارة كان ثوبا او مكانا او غير ذلك عن نجس مرئي بزوال عينه لان النجس وذلك الشيء بانفصال النجاسة به فازالتها ولو بغسلة واحدة تطهره له وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يغسل بعد زوال العين مرتين او ثلثا وان بقي اثر يشق زواله بان يحتاج في اخراجه الى تجر الصابون والاشنان بالماء متعلق بطهر وبكل مائع مزيل احتراز به عن نحو الدهن واللبن والعصير مما ليس بمزيل وقال مالك والشافعي ومحمد وزفر رحمهم الله لا يطهر المحل النجس الا بالماء لان المائع ينجس بالملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة ولكن ترك هذا القياس في الماء بالاجماع ولهما ما روي البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت ما كان لاحدانا الا ثوب واحد تحيض فيه فاذا اصابه شيء من دم قالت بريقها فمصعته بظفرها ويروى فقصعته والمصع لمهملتين الاذهاب والقصع بمهملتين البلك ولان الماء مطهر لكونه مغلبا مزيلا للنجاسة عن المحل فكل ما يكون كذلك فهو مطهر كالماء وذكر التمرتاشي ان الدم اذا غسل بما يولد ما يوكل يزول نجاسة الدم وبقي نجاسة البول وبطهر الشيء عن ما اي عن نجس لم يزل عينه وعجزه الى ان ينقطع تقاطره بلا اثر ان امكن لان الطين يطهر حينئذ بطهارته وعند محمد رحمه الله العصر في المرة الثالثة كافة وفي الخلاصة لو عصر الثوب في المرة الثالثة حتى صار بحال لو عصر لم يسل منه ماء فالبدن طاهر والثوب طاهر والبلل طاهر ولو صار بحال لو عصر سال منه الماء فالبدن نجس والبلل نجس * والا اي وان لم يمكن عصره كالخشب والحجر المدبوغ بالنجس

يغسل او يفرك وعدم النقض ان اي قطر الماء وهو بفتح القاف والطاء وفي آخره نون مصدر بفتح الماء وفي
بعض النسخ مكان النون مثناة فوقية جمع قطرة وانما يترك الى ذلك لانه يقوم مقام العصر اي لم يغسل ويترك
الى عدم القطران ولم يغسل ويترك الى عدم القطران وهذا عند ابي يوسف وقال محمد ما لا يمكن عصره لا يطهر فلو كان
الستكين مجروحا بالماء النجس او الحنطة مسحوقة به او اللحم مغلي به يطهر الستكين عند ابي يوسف بان يجفف في الظل ويطحن
في الماء الطاهر بلا ثا والحنطة بان تنقع في الماء الطاهر ويجفف بلا ثا واللحم بان يغلى فيه ويزد ثلا ثاه ولو كان
الغسل نجسا يصب عليه ما يطهره ويعلى حتى يعود الى مكانه ثلا ثا ولو كان الدهن نجسا يصب عليه ما طاهرا فاذا
ارتفع الدهن اخذ بلا ث مرات ه وفي الخلاصة جلد ذبح نجس يغسل بالماء ويطهر والشرب عفو وبجز بعه
لكن بعد البيان فان لم يبين فالمشتري بالخيار ه وفي المنتقى الدقيق اذا صب فيه الخمر لا يطهر وليس لهذا حيلة
ويطهر الشيء بالجفاف وبدنا عن المني سواء كان مني رجل او امراة يغسله او فرك يابسه وعن ابي حنيفة
ان البدن لا يطهر من المني بالفرك لان البدن لا يمكن فركه وعن الفضلي ان مني المراة لا يطهر بالفرك لرقته
واعلم ان المني نجس عندنا وعند مالك لكن عندنا يجب غسله او فرك يابسه وهو رواية عن احمد وعند
الشافعي وهو المشهور من قول احمد انه طاهر لانه اصل اولياء الله تعالى ولما روى الدار قطني والطبراني عن
ابن عباس رضي الله عنهما قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن المني يصيب الثوب فقال انما هو بمنزلة المخاط والبزاق
وانما يكفيك ان تمسحه بخرقة او باذخر ه ولنا ما روى مسلم عن عبد الله بن شهاب الخولاني قال كنت نائما على عايشة
فاحتلمت في ثوبي فغسلتها فراتني جارية لعايشة فاخبرتها فبعثت الي عايشة فقالت ما حملك على ما صنعت بثوبك
قلت رايت ما يرى النائم قالت هل رايت فيه بثوبك قلت لا قالت لو رايت شيئا لغسلته لقد رايتني واني لاحكه
من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم يابسا بظفري ه وروى الدار قطني في سننه والبزار في مسنده عن عايشة
رضي الله عنها قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان يابسا واغسله اذا كان رطبا
وروى ابن ابي شيبة ان رجلا سال عمر رضي الله عنه فقال اني اجتلمت على طهرها فقال ان كان رطبا فاغسله وان
كان يابسا فاحكه وان حمي عليك فارشه وفي القاموس مرسه كعلمه مثلثة الطاء والفاء وبكسر الطاء وفتح
الفاء وبالعكس لاحد الطائفين المتسط والثباب وبحصير من سعف عرضه ذراع واجيب عن قولهم انه اصل اولياء
الله تعالى بانه ايضا اصل اعدائه فينبغي ان لا يكون طاهرا او بانه لا استبعاد في ان يكون الطاهر من النجس كاللبن من الدم ه
ثم اذا فرك المني حكم بالطهارة عند ابي يوسف ومحمد وبقلة النجاسة في اطهر الروايتين عن ابي حنيفة فلو اصابه
ماء عاد نجسا عند ابي حنيفة خلافا لهما ه وفي الخلاصة المختار انه لا يعود نجسا وهذه المسئلة نظائر الخف اذا اصابه
نجس فدلك والارض اذا اصابها نجاسة وذهب اثرها والبئر اذا غار ماؤها وكانت نجسة وجلد الميتة اذا دبغ
بخلاف التشميس بخلاف ما اذا ذبح بحر المرء ولو بعد المني الى الطهارة طهرت بالفرك وعن محمد ان كان المني غليظا
لا يطهر الا بالغسل لان الذي يصيبها بلة المني لا نفسه وقال شمس الائمة مسئلة المني مشكلة لان
الفعل عندي لم يبن والمدرى لا يطهر بالفرك الا ان نقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا ه ويطهر الخف عن نجس ذي جرم
سواء كان جزءا منه كالدم والعذرة او من غيره كالبول الملتصق به تراب وايضا سئل احد ذو الجرم اولم يجف
وهو قول ابي يوسف وعليه الاكثر وفي النهاية وعليه الفتوى وقال ابو حنيفة يشترط جفاف ذي الجرم في طهارة
الخف بالدلك لا بالريح وقال محمد ورفر لا يطهر الخف من غير المني الجاف الا بالغسل كالنجاسة التي لا جرم

لها ولابي حنيفة وابي يوسف ما روى ابن داود وابن حبان والحاكم وقال على شرط مسلم عن ابي هريرة عن النبي
صلى الله عليه وسلم اذا اقال اذا وطئ احدكم الاذى بخفيه فطهورهما التراب لكن ابو حنيفة يقول ان الرطب
لا يزول بالدلك فيشترط الخفاف وغيرهم اى عن غير ذي حرم بالغسل فقط لان اجزاء النجاسة تشرب في
الخف فلا يخرج منه الا بالغسل بخلاف ذي الحرم فانه يحذف ما في الخف من الاجزاء النجسة كما اذا جف
ويطهر السيف الصقيل ونحوه في الصقالة وعدم المساواة كان النجس رطبا او يابسا بالمسح لان الغسل يفسده
وقيد بالسيف الصقيل لانه لو كان السيف غير مصقول او كان الثوب مصقولا لا يطهر الا بالغسل ويطهر البساط
بجري الماء عليه ليلة لان بذلك يطن زوال النجاسة منه والتقدير بالليلة لقطع الوسوسة والمسئلة هكذا في
المحيط قالوا البساط اذا تنجس فاجري عليه الماء الى ان يتوهم زوالها طهر لان اجراء الماء تقوم مقام العصر
ويطهر الارض وما اتصل بها بجفيف وهو بضم الخاء المعجمة وبالصاد المهملة اليبس من قصب والمراد به هنا
المشترك الذي يكون على السطوح من القصب كذا في شرح الوقاية والكلا وهو بالهمز وعدم المد العشب
باليبس وذهاب الاثر سواء كان ذلك بشمس او ريح او نار قيد بالاتصال لان الكلا لو كان مقطوعا لا يطهر
الا بالغسل وفي الخلاصة الجص يعني بالجيم حكمه حكم الارض بخلاف اللبن الموضوع على الارض للصلوة لا للتيمم
اللام متعلقة بطهر اي يطهر في حق الصلوة لا في حق التيمم وعن ابي حنيفة يطهر للتيمم ايضا اما الطهارة للصلوة
فلما روي في الموطا وابو داود في سننه وابن حزيمة في صحيحه عن ابن عمر قال كنت غريبا ابيت في المسجد وكانت
الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيئا من ذلك قال الكسائي العرب بكسر الزاي والدي
لا اهل له والغربة التي لا زوج لها ولان الارض تحيل الاشياء الى طبعها فاذا ذهب اثر النجاسة غلب على الظن استحالتها
الى طبع الارض واما عدم الطهارة للتيمم فلان طهارة الارض للتيمم ثبت بالكتاب فلا ينادي عما ثبت بخبر الواحد
كما لا ينادي مسح الرأس الثابت بالكتاب بمسح الاذن الثابت كونها من الرأس بخبر الواحد كما لا ينادي التوجه الى
البيت الثابت بالكتاب بالتوجه الى الجطيم الثابت كونه من البيت بخبر الواحد ويعفى ما دون ربع الثوب
من نجس جف لان ما دون الربع ليس بفاحش والمانع في النجاسة الخفيفة هو الفاحش قيل مقدار هم ربع
اذني ثوب يجوز الصلوة فيه كالازار وقيل ربع الموضع الذي اصابته النجاسة كالذيل والدرعص قال
صاحب التحفة وهو الاصح وعن ابي يوسف شبر في شبر وعن محمد ما يستر عورة المقتدين وعن ابي حنيفة
ما يستكثره الناس وسبب تخفيف النجاسة عند ابي حنيفة تعارض النصين في طهارتها ونجاستها وترجيح
نجاستها وعندهما اختلاف العلماء في طهارتها ونجاستها وسبب تغليظ النجاسة عنده عدم تعارض النصين
وعندهما عدم اختلاف العلماء وعفى الخلاف طهر في الزوث والختى وعندهما نجاسة مخففة لاختلاف
العلماء فيها وعنده مغلظة لان ما رواه البخاري من حديث ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم القى الروثة
وقال انها ركس لعين بعارض نص والركس بكسر الراء الرجس وعلى عبده هو سنه بالرجيع يقال ركست
الشيء اركسته اذا رددته وقال النسائي هو طعام الجن وما قاله ابو عبيدة يعتبر من حيث اللغة
وما قاله النسائي يعتبر من حيث الشرع لما روى مسلم من حديث ابي سعيد قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام فانه زاد اخوانكم من الجن كبول ذرس ما كول هذا
متال للنجس وبعر ما كول الخفيف عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد بول الفرس وما كل لحمه وقال

مالك واحمد والاصطخري من الشافعية بول ما اكل لحمه وروثه طاهر ويجوز عندهم شرب بول ما يؤكل
للتداوي وغيره ويجوز عند ابي يوسف للتداوي ولا يجوز عند ابي حنيفة مطلقا وخرؤ طير لا
يؤكل هذا ايضا مثال للنجس المخفف عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هو مغلظ وهذا على رواية
الهندواني وهو الصحيح اما على رواية الكرخي فعند محمد مغلظ وعندهما طاهر وفي الهداية تبعا
لفخر الاسلام في الجامع الصغير ان ابا يوسف مع ابي حنيفة في الروايتين وفي المبسوط والمختلف ان
ابا يوسف مع ابي حنيفة على رواية الكرخي ومع محمد على رواية الهندواني ووجه الطهارة عدم الامر
بتجنبه الطيور عن المساجد وذلك دليل على طهارتها ووجه التغليظ انه لا يكثر اصابته الثياب
وقد تغير بطبع الحيوان وصار كخرء الدجاج والبط وفي شرح الكنز وهذا لمشكل فان مذهبهما ان الخلاف
العلما يورث الشبهة وقد وجد ووجه التخفيف عموم البلوى به والضرورة واما خرء طير يؤكل فطاهر
لان في التوقي عنه حرجا الا الدجاج والبط الاهلي فانه غليظ لان التوقي لا حرج فيه كسئاير اي كباقي ما خرج
من المخرجين وهو خرء الفرس وخرء ما يؤكل وبول ما لا يؤكل وخرؤه وبول الادمي وخرؤه وقال الشافعي واحمد
يكفي في بول الطفل الذي لا يطعم ولم يشرب الا اللبن الرش بالماء وسئل عن بول الصبية الغسل لورود النضح في بول
الصبي دون الصبية واجاب الطحاوي بان النضح الوارد في بول الصبي المراد به الصب لما روي هشام بن عروة
عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بصبي فبال عليه فقال صبوا عليه
الماء فقد علم منه ان حكم بول الغلام الا انه يجري فيه الصب وحكم بول الجارية ايضا الغسل الا انه لا
يكفي فيه الصب لان بول الغلام يكون في موضع واحد لضيق مخرجه وبول الجارية يتفرق في مواضع لسعة
مخرجها وفي المحيط وبول الحمار وخرؤه ليس بشئ للتعذر الاحتراز عنه والدم اي وكالدم والخمر
وفي الزوائد الناطفي دم قلب الشاة والكبد والطحال طاهر وفي القنية ودم الشاة نجس وفي
الفتاوى الكبرى للحاص الدم الذي يخرج من الكبد ان لم يكن من غيره بل كان ممكنا فنه فهو طاهر وهو
فيه حتى ينبغي ان يفيد غسل دم القلب على القول بطهارته وفي القنية من ازر الشاة كالدم يعني
مغلظة وقيل كبولها يعني مخففة عندهما طاهرة عند محمد وفيها وعن ابي يوسف يعفى عن الدم الباقي
في العروق واللحم في الاكل دون الثياب ووجه ذلك انه يعم به البلوى في الاكل بخلاف الثياب فيعفى عنه
اي عن الغليظ قدر الدرهم وقال الشافعي وزفر لا يعفى عن النجاسة شئ لان النص الموجب لتطهير النجاسة
لم يفصل بين قليلها وكثيرها وقال مالك كل نجاسة تنوي الدم لا يصلى بشئ منها لانها يمكن الاحتراز عن جنسها
ولنا ان القليل من النجاسة لا يمكن التحرز عنه فكان عفوا وقدرناه بالدرهم اخذا من موضع الاستنجاء
قال السروجي قال النخعي اراد وا ان يقولوا قدر المقعدة فاستقبحوا وقالوا قدر الدرهم لانه لا يزيد على
مساحة الدرهم وعن محمد الاعتبار بوزن الدرهم الكبير الذي قدر مثقال وعنه الاعتبار بمساحة
الدرهم وهو عرض الكف وقول ابي جعفر الزوابني فقال وهو مثقال في الكثيف وقدر عرض الكف
في الرقيق ولو اصاب الثوب دهن وهو يحض دون عرض الكف فصلى به ثم انتشر ذلك الدهن
وصار فوق عرض الكف وصلى به فالاولى جائزة والثانية باطلة وقيل جائزة ايضا وبول النضح على البايل
مثل روث المأكول وفي شرح الكنز وكذا اذا كان مثل جانبها الاخر بنجس بشئ لانه لا يمكن الاحتراز عنه

وعن ابي يوسف يجب غسله لانه نجس ◄ وفي الذخيرة لو ان رجلا مر في العذرة في نهر فانتضح الماء من وقوعها فاصاب ثوب انسان او جمان بالي الماء فاصاب من ذلك النهر ثوب انسان لا يضره الا ان يظهر فيه لون النجاسة لان في اصابة النجس شكا وماء وهو مصر في اخره وزاد على نجس نجس وقال الشافعي رحمه الله ليس بنجس لانه صلى الله عليه وسلم نضح بول ما على بول الاعرابي الذي بال في المسجد ولنا ما اشار اليه المصنف بقوله لعكسه وهو في القياس على نجس وزاد على ما قاله نجس باتفاق واجيب عن حديث الاعرابي بانه محمول على ان الارض كانت رخوة فسفل الماء بصبه فيها النجاسة الى باطنها فيطهر ظاهرها وزماد للعذرة وهو بفتح القاف والذال المعجمة بالعذرة ونحوها طاهر كخمار ضان ملحا او وقوعه في مملحة وقالا ابو يوسف رحمه الله ليس بطاهر لان احراء ذلك النجس يافيه من وجه ولهما انه استحال بطبعه وصورته فصار كالخمر اذا تخلل ويصلي على ثوب بطانته نجسة اما اذا لم تكن البطانة مضربة او محيطة على الظهارة فبالاتفاق فلانه يكون كثوبين بسط الطاهر منهما على النجس واما اذا كان احدهما محيطا على الاخر فعند محمد رحمه الله يجوز لان الاتصال يمنع الاتصال بحاوزه لا اتصال تركب وعند ابي يوسف لا يجوز لان احتمالها اتصال تركيب كما لو كانت النجاسة في حشوجبته او بطانته وفي الخلاصة ولو صلى على حشيش في حانبه الاخر نجاسة ان كان غلظ الحشيش بحيث يمنع القطع جازت الصلوة والا فلا وعلى طرف بساط طرف اخر منه وفي بعض النسخ طرفه الاخر نجس كبيرا كان البساط او صغيرا لانه بمنزلة الارض وقيل اذا كان البساط كبيرا والاول اصح وفي ثوب عطف على قوله على ثوب اي ويصلي في ثوب طهر فيه من نجس ندوه بحيث لا يعطر شئ ان عصر او وضع عطف على طهر اي ويصلي في ثوب وضع حال كونه مرتطبا على ما اي على شئ وطين يطين وبه سرد من اي عذرة ويبس عطف على طين او يبني عطف ايضا على طهر اي ويصلي في ثوب يبس على محل النجاسة منه فغسل طرف منه فخطه بال عليها حمر ثم بدا وتمرها فغسل بعضها او وهبت فيطهر لاحتمال ان يكون ما اصابه النجاسة هو البعض المغسول والبعض الذاهب فاعتبر هذا الاحتمال للحال للضرورة ◄ وفي المحيط رجل علم نجاسة الثوب لكن خفي عليه مكانها غسل الثوب كله احتياطا وان علم انها اصابت كمه ولم يدر اي الكمين غسلهما ولو غسل رجله ومشى على ارض نجسة فابتلت الارض من بلل رجله فان لم تظهر اثر بلل الارض في رجله وصلى جاز صلوته وان ظهر لا يجوز ولو مشى على ارض نجسة وطيه ورجله يابسة ينجس الاستنجاء وهو مشتق من صبع النخل وغسله والغوط ما نخرج من البطن ويجوز ان يكون السين فيه للطلب اي طلب الخروج به من كل جرحة اي خارج من السبيلين غير النوم والريح في شرح الوقاية فان قلت قيد الجنب بالخارج من احد السبيلين فاستثناء النوم يدرك وان لم يقيد به فيستثنى الاستنجاء في القصد ونحو قلت قيد الخارج من احد السبيلين واستثناء النوم غير مستدرك لانه انما يجب لانه مظنة الخروج من السبيلين انتهى ◄ بخروج شئ نجس منه لما روى البيهقي وقال انه اصح ما في الباب واعلاه عن مولى عمر قال كان عمر اذا بال قال نا ولني شيئا استنجي به فانا ولته العود والحجر او بان حايطا يمسح به او عشبة الارض ولا يشترط النشليث عندنا وقال الشافعي واحمد يشترط لما روى ابو داود وعن عروة عن عايشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا ذهب احدكم لحاجته فليستطب بثلاثة احجار ولنا ما روى البخاري عن عبد الله بن مسعود قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم الغايط فامرني ان اتيه بثلاثة

احجار

يطلب بعد محاورته

احجار فوجدت حجرين ولم تجد الثالث فامسته بروثه فاخذ الحجرين والقى الروثة وقال هذا ركس انتهى
ووجه الدلالة انه لو وجب الثلث لما ترك جزءا ثالثا قال الصفير ابو جعفر والاستنجاء بالاحجار
اذا كان الرجل يقبل بالاول ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث لان حصيصه في الشتاء عرمتين
وذلك الفعل ابلغ منه بالاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث لان حصيصه في الصيف مرتين
والمراة تفعل الاوقات كلها كالرجل في الشتاء لئلا تلوث فرجها وقال الشافعي واجب الاستنجاء
واجب لما في الصحيحين وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بقبرين فقال انهما ليعذبان وما يعذبان
في كبير اما احدهما فكان لا يستبرئ من البول واما الاخر فكان يمشي بالنميمة واخذ جريدة رطبة فشقها
نصفين فغرز في كل قبر واحدة فقالوا لما فعلت هذا يا رسول الله قال لعله يخفف عنهما ما لم ييبسا ولنا
ما روى احمد وابو داود وابن ماجه وابن حبان عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استجمر
فليوتر من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج وهو في الصحيحين بدون هذه الزيادة واجاب البيهقي بان
المراد فليوتر بعد الثلاث ورد بان الامر للاستحباب وعنده الزيادة على الثلاث مع الانقاء بدونه
واجيب لا بعظم ورد لما في البخاري من حديث ابي هريرة في بدء الخلق انه نهى صلى الله عليه وسلم قال له
ابغني احجارا استنفض بها ولا تاتني بعظم ولا بروثة قلت ما بال العظام والروثة قال هما من طعام الجن
وقد ثبت في الكتب الستة عن ابي قتادة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بال احدكم فلا يمسن
ذكره بيمينه واذا اتى الخلاء فلا يتمسح بيمينه واذا شرب فلا يشرب نفسا واحدا ثم غسله اي غسل المحل
بعد التنقية بنحو الحجر ادب لما روى البزار مسندا عن ابن عباس رضي الله عنهما قال نزلت هذه الاية
في اهل قباء فيه رجال يحبون ان يتطهروا فيحب المطهرين فسالهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا نتبع
الحجارة وقيل هو سنة في زماننا لما روى البيهقي في سننه وابن ابي شيبة في مصنفه عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه قال من كان قبلكم كانوا يعبرون تعبيرا وانتم تلطون لطا فاتبعوا الحجارة الماء انتهى
وفي الصحاح يقال لطخ البعير بالمثلثة وفتح اللام اذا الطى بعرة فيقال تلط بكسر اللام ثم الغسل وحده افضل
من التنقية بنحو الحجر لازالة النجاسة بالكلية وان جاوز النجس المخرج اكثر من قدر درهم فواجب غسله لان
ما على المخرج انما عفي عنه لغير الغسل للضرورة ولا ضرورة في المجاوز ولو جاوز المخرج قدر الدرهم فعند
ابي حنيفة وابي يوسف لا يجب غسله وعند محمد يجب بناء على ان المخرج كالظاهر وهو قول محمد او كالباطن
وهو قولهما وفي القنية ولو اصاب المخرج نجاسة من غير اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر الا
بالغسل ولو كانت المقعدة كبيرة فيها نجاسة لم تجاوز المخرج وهذا اكثر من قدر الدرهم وعند الفقيه ابي الليث
لا تجزيه الاحجار وعن ابن سماعة والطحاوي تجزيه فيغسله بطون الاصابع اي من يده اليسرى وفي
المطهرية تصعد بطن الوسطى فيغسل ما فيها ثم البنصر كذلك ثم الخنصر ثم السبابة حتى يغلب على
ظنه الطهارة ولا يقدر ذلك لعدد لان النجاسة غير مرئية الا لقطع الوسوسة فيقدر بالثلث وقيل بالشبع
والمراة تصعد البنصر والوسطى جميعا مع ما تم تفعل بعد ذلك كما يفعل الرجل على ما وصفنا لانها لو بدات
باصبع واحدة كالرجل عسى تقع اصبعها في موضعها فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر به بعد غسل اليد وبعد
الاستبراء من البول بمشي او تنحنح او تنوم على الشق الايسر مرخيا فرجها بالغة الاحالة الصوم ثم تغسل

البدا بها وكره استدبار القبلة واستدبارها في الخلا وهو بالمدينة المغوط وبالقصر رطب
الحشيش وقال مالك والشافعي واحمد لا يكره ذلك في البنيان لما روى ابو داود والحاكم وقال
شرط البخاري عن مروان الاصغر قال رايت ابن عمر اناخ راحلته وجلس اليها وقلت يا عبد الرحمن ذكر عن
ذلك في الفضاء فاذا كان بينك وبين القبلة شيء يستترك فلا باس ولنا ما في المكتب المسند عن ابي ايوب
الانصاري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغايط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها
ولكن شرقوا او غربوا قال ابو ايوب فقدمنا الشام فوجدنا مراحيض قد بنت نحو الكعبة فننحرف عنها
ونستغفر الله عز وجل وعن ابي جنيشة لا بكره الاستدبار لما روى الترمذي عن ابن عمر قال ارتقيت
على ظهر بيت لنا فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم مستقبل الشام مستدبر الكعبة ولو قعد
مستقبل القبلة وهو غافل انحرف فيقع في الامكان ولو اقعدت المراة ولدها للبول نحو القبلة يكره ولو مد
مكلف رجليه نحو القبلة او حرك كتب الفقه يكره والله اعلم • كتاب الصلوة
وهي في اللغة الدعاء ومنه قوله صلى الله عليه وسلم اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان معطرا فليا كل
وان كان صائما فليصل اي فليدع وفي الشرع الافعال المعلومة المعهودة وكان فرض الصلوة الخمس ليلة
المعراج وهي ليلة السبت لسبع عشرة خلت من رمضان قبل الهجرة بثمانية عشر شهرا من مكة الى السماء
ومن يقول ان المعراج من بيت المقدس وانه مع الاسراء ليلة واحدة فليلة الاسراء قبل الهجرة بثمانية عشر
من شهر ربيع الاول وبه جزم النووي في شرح مسلم قال ابن الاثير انه الصحيح او لاثنتي عشرة من شهر ربيع الاول
على حسب اختلافهم هذا هو المشهور وعن الزهري ان الاسراء وفرض الصلاة الخمس كان بعد المبعث
بخمس سنين وفي سير الروضة للنووي انه كان في رجب وكانت الصلوة قبل الاسراء صلاتين صلوة
قبل طلوع الشمس وصلوة قبل غروبها قال الله تعالى وسبح بحمد ربك بالعشي والابكار ووقت صلوة
الصبح بداءته لانه لا خلاف في اوله واخره ولانه اول النهار الشرعي وبدا محمد رحمه الله في الاصل
بوقت الظهر لان جبريل في بيان الاوقات بدا به من الامر المعترض اي الذاهب في الافق عرضا واعترض
به عن الامر المستطيل الذي يبدو كذنب السرحان ثم يعقبه الظلام ولهذا سمي كاذبا الى الطلوع
اي لطلوع الشمس لما روى ابو داود والترمذي وقال حسن صحيح والحاكم وقال صحيح الاسناد عن ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال امني جبريل عند البيت مرتين فصلى الظهر في الاولى حين كان الفيء
مثل الشراك ثم صلى العصر حين كان كل شيء مثل ظله ثم صلى المغرب حين وجبت الشمس وافطر الصائم
ثم صلى العشاء حين غاب الشفق ثم صلى الفجر حين برق الفجر وحرم الطعام على الصائم وصلى المرة الثانية
الظهر حين كان ظل كل شيء مثله لوقت العصر بالامس ثم صلى العصر حين كان ظل كل شيء مثليه ثم صلى
المغرب لوقته الاول ثم صلى العشاء الاخرة حين ذهب ثلث الليل ثم صلى الصبح حين اسفرت الارض ثم
التفت الي جبريل فقال يا محمد هذا وقت الانبياء من قبلك والوقت ما بين هذين الوقتين وفي صحاح
الجوهري وجبت الشمس غربت ووقت الظهر من الزوال اي من زوال الشمس عن وسط السماء
الى بلوغ ظل كل شيء مثليه سوى في الزوال وهو الظل الذي يكون للاشياء وقت نزول الشمس
وفي رواية رواها الحسن عن ابي حنيفة الى بلوغ ظل كل شيء مثله سوى في الزوال وهو قول

مالك

مالك والشافعي وابي يوسف ومحمد وزفر وفي رواية رواها اسد بن عمرو عن ابي حنيفة واختارها
الطحاوي اذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه
قال الكرخي وهذه اعجب الروايات الي لان جبريل صلى الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله
تعليما لاخر الوقت ومعلوم ان فعل الصلوة لا يستغرق ما بين المثل والمثلين فكان اخر وقت الظهر قبل
المثلين ٥ لهم امامه جبريل للنبي صلى الله عليه وسلم ولابي حنيفة ما في الصحيحين انه عليه السلام قال ما مثلكم
ومثل اهل الكتابين كمثل رجل استاجر اجيرا فقال من يعمل لي من غدوة الى نصف النهار على قيراط فعملت
اليهود ثم قال من يعمل لي من نصف النهار الى صلوة العصر على قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل
لي من العصر الى غروب الشمس على قيراطين فانتم هم فغضب اليهود والنصارى وقالوا كنا اكثر عملا واقل
عطاء قال هل ظلمتكم من اجركم شيئا قالوا لا قال فذلك فضلي اعطيه من اشاء ولن يكون النصارى
اكثر عملا الا اذا كان وقت العصر من صيرورة ظل كل شيء مثليه فان قيل من الزوال الى صيرورة
ظل كل شيء مثليه الى اخر النهار فيتحقق كون النصارى اكثر عملا على هذا التقدير ٥ اجيب بان التفاوت
بين هذين الوقتين لا يعرفه الا الحساب والمزايدة في الحديث تفاوت يظهر لكل احد من الامة ٥ وفي
المحيط ومعرفة الزوال بان تعرز خشبة مستوية في ارض مستوية قبل الزوال ما دام الظل ينقص
لم تزل الشمس فاذا لم يظهر له زيادة ولا نقص فهو وقت الظهيرة فاذا اخذ الظل في الزيادة فقد زالت
الشمس فخط على راس الزيادة خطا فيكون من الخط الى العود في الزوال فاذا صار الظل من الخط مثلين او مثلا
على الخلاف فهو وقت العصر ٥ ووقت العصر هنه اي من اخر وقت الظهر على الرواية الى الغروب
وقال الحسن بن زياد الى الاصفرار لما روى مسلم من حديث عبد الله بن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال وقت العصر ما لم تصفر الشمس ولما في الكتب الستة من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر ٥ واجيب عن حديث
عبد الله بن عمرو بانه محمول على وقت الاختيار ٥ وفي شرح الماثار للطحاوي مذهب اصحابنا ان الوسطى
هي صلوة العصر قال الترمذي وهو قول اكثر اهل العلم وسميت على هذا وسطى لانها بين صلاتين وليلتين
وروى الترمذي وقال صحيح الاسناد عن عبد الله بن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
صلوة الوسطى صلاة العصر وعن مالك هو نص الشافعي في الام انها الصبح وهو قول عمر ومعاذ وجابر
وعطاء وعكرمة ومجاهد والربيع بن انس ٥ وفي كشف المغطى عن الصلوة الوسطى للحافظ الدمياطي
ان فيها سبعة عشر قولا ٥ ووقت المغرب منه اي من الغروب الى غيبة الشفق وهو البياض الذي
يعقب الحمرة عند ابي حنيفة واحمد والمزني وطائفة من الفقها واهل اللغة هي الحمرة وهو رواية
اسد بن عمرو عن ابي حنيفة به يفتى لما روى مسلم من حديث بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ووقت
المغرب ما لم يسقط نور الشفق وهو بالمثلثة المفتوحة ثور لان حمرته ثوره رواه ابن داود نور الشفق
قال الخطابي نور الشفق فوزاره وروى البارقطني في سننه عن بن عمر قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم الشفق الحمرة لكن قال البيهقي روى هذا عن عمر وعلي وابن عباس وعبادة بن الصامت
وشداد بن اوس وابي هريرة ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه شيء ٥ ووقت العشاء منه

٥ وعن احمد انه في الشفق الحمرة وفي الخف البياض وقال ابو يوسف ومحمد وجمهور الفقها واهل اللغة هي

من غروب الشفق ووقت الوتر بعده اي بعد العشاء الى الفجر هما اي للعشاء والوتر بحمل ان يكون الظرف اعني بعد خبرا عن الوتر كما ان الجار والمجرور اعني عنه خبر عن العشاء فيكون المذكور قول ابي يوسف ومحمد ان وقت الوتر بعد وقت العشاء ويحتمل ان يكون الوتر معطوفا على العشاء مشاركا له في الخبر فيكون الظرف اعني بعده في محل النصب على الحال فيكون المذكور قول ابي حنيفة ان وقت الوتر والعشاء واحد لان الوتر وقته عنده والوقت اذا جمع بين فرضين كان لهما كقضاء واذا اجتمعا واما امتنع تقديم الوتر على العشاء عند التذكر لوجوب الترتيب ولهما ما روى ابو داود والترمذي وابن ماجه عن خارجة بن حذيفة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الله امدكم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر فجعلها لكم فيما بين العشاء الى طلوع الفجر وتمرة الخلاف تظهر فيمن صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما مترتبا ثم ظهر فساد العشاء دون الوتر فعند ابي حنيفة يعاد العشاء وحدها لان الترتيب يسقط عمل هذا المعذور وعندهما يعاد الوتر ايضا لانه تبع للعشاء فلا يصح قبلها ولو كان المصلي يطلع فيه الفجر قبل ان يغيب الشفق كما لغان فيما حكاه صاحب معجم البلدان واجيز بانه غير واحد ممن يزاد في ذلك او من اجيز به من يراه ان الليل يقصر الى ان يصير الى هذا الغاية ثم يزيد ويقصر الهان الى ان يصير مثل غاية الليل في القصر لم يجب العشاء ولا الوتر لعدم سببهما وهو الوقت ويستحب تعجيل الفجر في البداءة مستفرا يقال اسفر الصبح اذا اضاء واسفر الصبي اذا اصلاها في وقت الاسفار وقال الطحاوي يستحب في البداءة مغلسا والختم مسفرا وقال مالك والشافعي وهو اقوى الروايتين عن احمد يستحب التعجيل لما في الصحيحين عن عايشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي الصبح فينصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس ولما ما روى اصحاب السنن الاربعة عن رافع بن خديج قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر قال الترمذي حسن صحيح فان قيل المراد بالاسفار بالفجر بين طلوعه احيانا قلنا بين دقيق العيد وهو ان الحمل على هذا المعنى باباه اوسعه ما في صحيح ابن حبان كلما اصبحتم بالصبح فهو اعظم للاجر وما اخرجه النسائي بسند صحيح ما اسفرتم بالاجر فانه اعظم للاجر ثم الاسفار الذي يستحب ابتداء الفجر فيه ان يبدأ الصلوة بحيث لو تأمل اربعين اية لم الا عاده اي لعاده الصلوة بقراءتها المستحبة قبل طلوع الشمس ان ظهر فساد وضوئه ويستحب تاخير ظهر الصيف لما روى البخاري من حديث خالد بن دينار قال صلى بنا امير الجمعة ثم قال لانتركيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الظهر قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا اشتد الحر ابرد بالصلوة واذا اشتد البرد بكر بالصلوة وتاخير العصر سواء كان في الصيف او الشتاء لما في ذلك من تكثير النوافل لكن انتهاؤها بعد العصر ما لم يتغير اي الشمس بان يصير بحال لا يحار فيها العيون وقيل بان يصير شعاعها على الجدران وروى الترمذي عن ام سلمة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشد تعجيلا للظهر منكم وانتم اليوم اشد تعجيلا للعصر منه وتاخير العشاء الى ثلث الليل وفي المختصر القدوري الى ما قبل نصفه وجه الاول ما رواه الترمذي وقال حسن صحيح عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل او نصفه ووجه الثاني ما رواه البخاري من

للبخاري من حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانوا يصلون العتمة فيما بين ان يغيب الشفق الى ثلث
الليل وقيل يستحب تعجيل العشاء في الصيف ليقل الجماعة ثم تاخير العشاء الى نصف الليل مباح
والى ما بعده مكروه والى ما بعد الثلث مكروه وتاخيرها الى اخر الليل لمن يثق بالانتباه
لما روي مسلم من حديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من خاف ان لا يقوم اخر الليل
فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخر فان صلوة آخر الليل مشهودة وذلك افضل
ويستحب تعجيل صلوة المغرب لحديث انس السابق وتعجيل المغرب سواء كان في الشتاء او في الصيف
لما روي ابو داود والحاكم وقال على شرط مسلم عن مرثد بن عبد الله قال قدم علينا ابو ايوب غازيا وعقبة
ابن عامر يومئذ على مصر فاخر المغرب فقام اليه ابو ايوب فقال ما هذه الصلوة يا عقبة قال شغلنا قال اما
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تزال امتي بخير او على الفطرة ما لم يؤخروا المغرب الى ان تشتبك
النجوم ويوم غيم تعجيل العصر لان في تاخيرها بهم وقوعها في الوقت المكروه والعشا لان في تاخيرها
تقليل الجماعة ويوخر عنهما خوفا من الوقوع قبل الوقت مع انه لا وقت مكروه للعصر والظهر وروي
الحسن عن ابي حنيفة استحباب تاخير كل صلوة في يوم الغيم لان في التاخير تردد امن القضاء والاداء او في
التعجيل برد دابين الصحة والفساد فيكون الماخير اولى ولا تحر صلوة وسجدة تلاوة يعني تثبت قبل
الاوقات المذكورة لان التي ثبتت فيها تجوز من غير كراهة وصلوة جنازة يعني حضرت قبل ذلك لان التي
حضرت فيه لا يجوز لانها وجبت ناقصة فتادي كما وجبت عند طلوعها اي طلوع الشمس وغيابها
اي استوايها وغروبها اعلم انه يحتمل ان يراد بالصلوة المرض لان النفل في الاوقات الثلاثة مكروه والمكروه
من قبيل الجايز قال الاستيجابي في شرح الطحاوي ولو صلى التطوع في هذه الاوقات يجوز ويكره وقال
الكرخي يجوز واحب ليس ان يعيد فان قيل لم ابين يفهم كراهة النفل في الاوقات الثلاثة من كلام
المصنف اجيب بان كراهة النفل في وقت الغروب يفهم بطريق العبارة من قوله ويكره النفل بعد اداء
العصر الى اداء المغرب وفي وقت الطلوع ووقت الزوال يفهم بطريق الدلالة لما انهما الوقت
الغروب ويحتمل ان يريد بطلق الصلوة فرضا كانت او نفلا بنا على ما روي من ان النفل في هذه الاوقات
لا يجوز فان قيل هذا الاحتمال يرده قوله ويكره النفل بعد اداء العصر الى اداء المغرب لاقتضايه كراهة
النفل وقت الغروب وقد سبق ان المكروه من قبيل الجايز اجيب بان عدم جواز الصلوة على هذا مجاز
عن منعها كانه قال ومنعت الصلوة فرضا كانت او نفلا في هذه الاوقات والمكروه من قبيل الممنوع
فان قيل عدم جواز النفل في شيء من الاوقات الثلاثة يقتضي عدم لزوم قضايه اذا شرع في وقت صحاوه
ثم افسده وقد ذكر شمس الايمة لزوم قضايه بلا خلاف وذكر التمرتاشي لزومه عند ابي حنيفة والى من
احب بان معنى لا تجوز صلوته لا يجوز المشروع في صلوة وعدم جواز المشروع في الصلوة لا ينافي لزومها
بعد الشروع فيها كما يقال لا يجوز البيع الفاسد ولو باع وقبض المبيع تثبت الملك وقال مالك لا يصلي
على الجنازة بعد الاسفار والاصفرار حتى تطلع الشمس او تغرب الا ان يخشى عليها التغير وقال الشافعي
لا تكره الصلوة عليها في اوقات النهي الا ان يتعمد تاخيرها الى ذلك لغير سبب لنا ما روى الجماعة
الا البخاري من حديث عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه قال ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

حتى ترتفع

ينهانا ان نصلي فيهن او ان نقبر فيهن موتانا حين تطلع الشمس بازغة وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل وحين تضيف للغروب حتى تغرب ومعنى تضيف تميل وهو بالثناة الفوقية المفتوحة والضاد المعجمة المفتوحة والثناة التحتية المشددة واصله تتضيف حذف منه احدى التاءين قال الترمذي قبر الموتى هنا محمول على الصلوة عليها وكذلك روي عن ابن المبارك وروى ابن دقيق العيد في الامام عن عقبة بن عامر قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي على موتانا عند طلوع الشمس **الا عصر** يومه هذا استثناء من عموم جواز الصلوة وقت الغروب فان عصر اليوم يجوز في وقت الغروب على كراهة في ادايها وانما الكراهة في تاخيرها والفرق بين عصر اليوم حيث يجوز عند الغروب وفجر اليوم حيث لا يجوز عند الطلوع ان سبب الصلوة جزء من وقتها ملاق لادايها وآخر وقت العصر اعني وقت التغير ناقص لانه وقت كراهة فاذا شرع فيه فقد وجبت ناقصة فلا تفسد بطروء الغروب الذي هو وقت فساد للملايمة بينهما في النقصان واما الفجر فان جميع وقتها كامل فاذا شرع فيها فقد وجبت كاملة فيفسد بطروء الطلوع الذي هو وقت الفساد لعدم الملايمة بينهما وتقرير ذلك بكماله في كتب الاصول فان قيل روى الجماعة عن ابي هريرة وعمامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ادرك من الصبح ركعة قبل ان تطلع الشمس فقد ادرك الصبح اجيب بان التعارض لما وقع بين هذا الحديث وبين النهي عن الصلوة في الاوقات الثلثة رجحنا الى القياس كما هو حكم التعارض فرجحنا حكم هذا الحديث في صلوة العصر وحكم النهي في صلوة الفجر **ويكره** اي الصلوة وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة **اذا خرج الامام للخطبة** سواء كان خطبة الجمعة او العيدين او الحج للاخلال باستماع الخطبة فان قيل روى الجماعة عن جابر بن عبد الله ان رجلا جاء يوم الجمعة والنبي صلى الله عليه وسلم يخطب قال اصليت يا فلان قال لا قال صل ركعتين وتجوز فيهما اجيب بان ذلك للصحابي عن هذا جوابين احدهما ان النبي صلى الله عليه وسلم انصت له حتى فرغ من الصلوة لما روى البزار قطني من حديث انس بن مالك رضي الله عنه قال دخل رجل المسجد فذكر الحديث وفيه فامسك رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخطبة حتى فرغ من صلوته وثانيهما ان ذلك كان قبل الشروع في الخطبة وقد بوب النسائي في سننه الكبرى باب الصلوة قبل الخطبة ثم اخرج عن جابر قال جاء سليك الغطفاني ورسول الله صلى الله عليه وسلم قاعد على المنبر فقعد سليك قبل ان يصلي فقال له عليه السلام اركعت ركعتين قال لا قال فقم فاركعهما **وكره النفل** فقط اي لا يكره الفرائض وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة **بعد الصبح** اي بعد طلوع الاستنه **وبعد اداء العصر الى ادا المغرب** اما بعد الصبح فلما روى احمد وابن داود والترمذي والبزار قطني من حديث يسار مولى ابن عمر عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا صلوة بعد الصبح الا ركعتان قيل وحكمة هذا النهي ان يصير الوقت كالمشغول بفرضه فيظهر ذلك في حق النفل وكل ما وجب بسبب من المكلف كالمنذور وركعتي الطواف وقضا النفل الذي شرع فيه ثم افسده واما بعد اداء العصر فلما روى الجماعة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال شهد عندي رجال مرضيون وارضاهم عندي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلوة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وعن الصلوة بعد العصر حتى تغيب الشمس واما بعد الغروب قبل صلوة المغرب لما فيه من تاخير صلوة المغرب وعن

فيجوز

الرابعة

الشافعية في الركعتين قبل المغرب وجهان اشهرهما انها لا تسنّ واصحهما انها تسنّ وفي صحيح
مسلم عن محمد بن عجلان قال فاتتني انس بن مالك عن التطوع بعد العصر فقال كان عمر يضرب الايدي
على صلوة بعد العصر وكنا نصلي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين بعد غروب الشمس
قبل المغرب فقلت له اكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليهما فقال كان يرانا نصليهما فلم يأمرنا ولم
ينهانا وهو ما فرض في اخر وقته بان بلغ او اسلم اخر الوقت او طهرت لاكثر الحيض او النفاس وقد
بقي قدر التحرمة او طهرت لاول من اكثره وقد بقي قدر التحرمة والغسل يقضيه اي يقضي ذلك الفرض
فقط اي لا يقضي غيره فيه لان اخر الوقت هو المعتبر في السببية عند عدم الاداء في اول الوقت
فمن كان اهلا فيه وجب عليه فرض ذلك الوقت ومن لم يكن اهلا فيه سقط عنه وقال الشافعي
واحمد ان كان ذلك الفرض صبحا او ظهرا او مغربا يقضي ذلك الفرض فقط وان كان عصرا او عشاء
يقضي مع العصر الظهر ومع العشاء المغرب لا من حائض اي ولا يقضي فرضا من حاضت ولا من نفست
فيه اي في اخر وقته لما قلنا والله اعلم باب هو بالتنوين او
بالوقف لا بالاضافة والاذان مبتدا خبره سنة الفرائض ويجوز اضافة الباب الى الاذان على ان سنة
الفرائض خبر مبتدا محذوف بعد نزه هو والاذان في اللغة هو الاعلام ومنه قوله تعالى واذان من الله
ورسوله الى الناس وفي الشرع الاعلام بدخول وقت الصلوة بالفاظ مخصوصة معلومة وشرع
سنة وعيد في السنة الاولى من الهجرة وقيل في السنة الثانية منها لما روى ابو سعد باسناده عن
نافع بن جبير وعروة بن الزبير وسعيد بن المسيب انهم قالوا كان الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
قبل ان يؤمر بالاذان ان ينادي منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلوة جامعة فيجتمع الناس فلما
صرفت القبلة الى الكعبة في السنة الثانية وفي مسلم
من حديث ابن عمر قال كان المسلمون حين قدموا المدينة يجتمعون فيتحينون الصلوة وليس ينادي لها
احد فتكلموا يوما في ذلك فقال بعضهم اتخذوا ناقوسا مثل ناقوس النصارى وقال بعضهم قرنا مثل قرن
اليهود فقال عمر اولا تبعثون رجلا ينادي بالصلوة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا بلال قم فناد بالصلوة
ومعنى يتحينون الصلوة يقدرون اوقاتها ليأتوا اليها وفيه واما قوله اولا تبعثون رجلا ينادي بالصلوة فقال
القاضي عياض في شرح مسلم ظاهره انه اعلام ليس على صفة الاذان الشرعي بل اخبار بحضور وقتها قال
النووي في شرحه وهذا الذي قاله محتمل او معتبر فقد صح عن عبد الله بن زيد عن عبد ربه في سنن
ابي داود وغيرها انه رأى الاذان في المنام فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره عا راى فقال
قم مع بلال فالق عليه ما رأيت فقام مع بلال وجعل يلقيه عليه وسمع عمر ذلك وهو في بيته فجاء يجر رداءه
ويقول والذي بعثك بالحق لقد رأيت ما رأى الحديث وهذا ظاهر في انه كان في مجلس اخر فيكون الموافق اولا
الاعلام ثم رأى عبد الله بن زيد الاذان وشرعه النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك اما بوحي له واما
باجتهاده على مذهب الجمهور في جواز الاجتهاد له صلى الله عليه وسلم وليس عمل محرد المنام هذا مما
شك فيه بالخلاف ورواه الترمذي الا كلمات الاذان وقال حسن صحيح ويزيد المؤذن في اذان الصبح
بعد حي على الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لما روى الطبراني في المعجم الكبير من حديث حفص بن عمر عن بلال

انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم يوذنه بالصلوة فوجده راقدا فقال الصلوة خير من النوم فقال عليه السلام
ما احسن هذا اجعله في اذانك ه وفي المحيط ولا اذان ولا اقامة للنساء لانهما سنة الجماعة وهما عنهن
منسوخة وكذا في ظهر يوم الجمعة في حق العبيد ومن لا جمعة عليه وقط اي ليس الاذان سنة الواجبات
كالعيدين والوتر ولا سنة المسنن كالتراويح وقيل الاذان واجب لقول محمد لو ان اهل بلدة اجمعوا على
ترك الاذان لقاتلتهم ولو تركه واحد لضربته وحبسته ه واجيب بان هذا لا يدل على الوجوب لانه
قال ايضا لو ترك اهل بلد سنة لقاتلتهم عليها ولو تركها واحد لضربته وبان السنة اذا كانت من
الشعائر تقاتل عليها والاذان من الشعائر ه ويدل على ان الاذان ليس بواجب انه عليه السلام علم
الاعرابي الصلوة ولم يعلمه الاذان ولم يذكر له الاذان ه وفي المحيط وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا اذن
بالفارسية وعلم الناس انه اذان جاز لحصول المقصود في وقتها اي في وقت الفرائض سواء كان وقتا
لاداءها او لقضائها ويعاد لو اذن قبله اي قبل وقت الفرائض وقال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف
يجوز الاذان للفجر وحده قبل وقته في النصف الاخير من الليل لما في الصحيحين عن ابن عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال ان بلالا يوذن بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا اذان ابن مكتوم ه ولنا ما روى مسلم
من حديث عائشة رضي الله عنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي ركعتي الفجر اذا سمع الاذان ويخففهما
واخرجه الطحاوي والبيهقي عن عبد الكريم الجزري عن نافع عن ابن عمر عن حفصة بنت عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان اذا اذن المؤذن بالفجر قام فصلى ركعتي الفجر ثم خرج الى المسجد فحرم الطعام وكان لا يوذن
حتى يصبح وعبد الكريم الجزري قال فيه ابن معين وابن المديني ليس بشيء وقال الثوري ما رايت مثله وروى
داود عن موسى بن اسمعيل وداود بن شبيب قالا اخبرنا حماد عن ايوب عن نافع عن ابن عمر قال ان بلالا اذن
قبل طلوع الفجر فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يرجع وينادي الا ان العبد نام فرجع فنادى لكن قال
ابو داود وزياد البكائي روى عن عبد الله عن نافع عن ابن عمر قال كان لعمر مؤذن يقال له مسعود فذكر
نحوه وقال هذا اصح من ذلك وتاول الطحاوي حديث ان بلالا يوذن بليل على ان الاذان كان منه على طلوع
الفجر ولم يصب في طاوعه قال لما روينا عن انس انه عليه السلام قال لا يغركم اذان بلال فان في بصره شيء
ولما روينا عن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام قال ان بلالا ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي
ابن مكتوم قالت ولم يكن بينهما الا مقدار ما ينزل هذا ويصعد هذا قال فلما كان بين اذانيهما من القرب ما
ذكرنا ثبت انهما كانا يقصدان طلوع الفجر لكن بلال لخطيئة وابن ام مكتوم لصيبه لانه لم يكن يوذن حتى يقول
له الجماعة اصبحت اصبحت ه وفي الامام لابن دقيق العيد والتعارض بينهما لا يتحقق الا بتقدير ان يكون قوله
ان بلالا يوذن بليل في سائر العام وليس كذلك وانما كان ذلك في رمضان ويترسل اي يتمهل فيه اي في
الاذان بان يفصل بين كل كلمتين منه بسكتة لما روى الترمذي والحاكم في المستدرك عن جابر ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر واجعل بين اذانك واقامتك قدر ما
يفرغ الاكل من اكله والشارب من شربه والمعتصر اذا دخل لحاجته والمعتصر الملجئ من اعتصر بفلان
التجأ اليه مستقبلا لانه في حالة الذكر والثناء على الله تعالى والشهادة له بالوحدانية ولنبيه صلى الله
عليه وسلم بالرسالة فالاحسن ان يكون مستقبلا واصبعاه في اذنيه لما روى الحاكم في المستدرك

عن سعد القرظ ان النبي عليه السلام امر بلالا ان يجعل اصبعيه في اذنيه وقال انه ارفع لصوتك وسعد القرظ
سودن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقبا وسمي بذلك لانه كان يجمع القرظ وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم
بلالا مؤذنين غير سعد وهم بلال وابن ام مكتوم وابو محذورة وهو مؤذن مكة ولا يلحن بقال لحن في
قراءته اذا طرب فيها وهذا اذا نقص من الحروف او من كيفياتها وهي الحركات والسكنات او زاد في
شيء منها واما مجرد تحسين الصوت فهو حسن ٥ وفي الخلاصة ولا باس بالتحسين من غير لحن فان تعمد بلحن
او مد اوما اشبه ذلك يكره وكذا لو قرأ القرآن قال سمس الائمة الحلواني هذا في الاذان واما في قوله
حي على الصلوة حي على الفلاح فلا باس بادخال مد ونحوه قال يرجع هو يشدد بدال الحيم وكسرها بان يقول
الشهادتين بصوت خفي ثم يقولها بصوت عال وقال مالك والشافعي وهو رواية عن احمد يرجع لما روى
ابو داود عن ابي محذورة قال قلت يا رسول الله علمني سنة الاذان قال يعود الله اكبر الله اكبر الله
اكبر ثم يقول اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله تخفض بها صوتك ثم ترفع بها صوتك
ولنا ان حديث عبد الله بن زيد اصل في الاذان ولا ترجيع فيه قال احمد بن حنبل وهو اختر الامرين قيل لان
اذان ابي محذورة بعد اذان عبد الله بن زيد لان حديث ابي محذورة بعد فتح مكة فقال انس فرجع
النبي صلى الله عليه وسلم الى المدينة فاقر بلالا على اذان عبد الله بن زيد ٥ وروى الطبراني في الاوسط عن
ابرهيم بن اسمعيل بن عبد الملك بن ابي محذورة قال سمعت جدي عبد الملك بن ابي محذورة يقول سمعت ابا
محذورة يقول الفي على رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذان جزفا حرفا الله اكبر الله اكبر الي اخره لم يذكر
فيه ترجيعا ٥ وفي الخلاصة تخيير المؤذن عند الاذان والاقامة مكروه ٥ وفي المحيط الترجيع بقراءة القرآن
قيل لا باس به وقال عامة مشايخنا انه مكروه ولا يحل الاستماع اليه لان فيه تشبها بفعل الفسقة في حال
فسقهم وهو التغني وليس هذا كان في الابتداء ولهذا يكره هذا النوع في الاذان ويحول وجهه لا قدميه
في الحيعلة يعني حي على الصلوة وحي على الفلاح عنه ويستدير بان يقول الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار
وقيل يقول الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك لانهما دعاء الى الصلوة واحسن احوال الداعي ان يكون
مقبلا على المدعوين ولا يحول وجهه وزاد لما في ذلك من استدبار القبلة ولو كان المؤذن واحدا قال الحلواني
لا يحول وجهه والصحيح انه يحول لان ذلك صار سنة الاذان ٥ وروى الجماعة من حديث ابي جحيفة انه رأى
بلالا يؤذن قال فجعلت اتبع فاه ههنا وههنا بالاذان يقول عينا وشمالا حي على الصلوة حي على الفلاح
وروى الدارقطني واللفظ له من حديث سويد بن غفلة عن بلال قال امرنا النبي صلى الله عليه وسلم اذا اذنا
او اقمنا ان لا نزيل اقدامنا على مواضعها وان لم يتم الاعلام بتحويل وجهه مع الثبات في مكانه يستدير
في المدينة ليحصل تمام الاعلام ولم يكن في زمنه صلى الله عليه وسلم مئذنة لكن روى ابو داود من حديث
عمرو بن الزبير عن امراة من بني النجار قالت كان بيتي من اطول بيت في حول المسجد وكان بلال ياتي يسحر
فيجلس على سطر البيت فاذا راه اذن ٥ وفي الخلاصة ومن سمع الاذان فعليه ان يجيب وان كان جنبا لان
اجابة المؤذن لبنة باذان وفي المحيط يجب على السامع للاذان الاجابة ويقول مكان حي على الصلوة لا حول ولا
قوة الا بالله ومكان حي على الفلاح ما شاء الله كان ومالم يشاء لم يكن لان اعادة ذلك يشبه الاستهزاء لانه
ليس بتسبيح ولا تهليل وكذا اذا قال الصلوة خير من النوم ولا يقرأ السامع القرآن ولا يسلم ولا يرد السلام

ولا يشتغل بشيء سوى الاجابة ولو كان السامع يقرأ لقطع القراءة ويجب ذكره في الفتاوى انتهى وفي مجمع النوازل قال شمس الائمة الحلواني الاجابة بالقدم لا باللسان حتى لو اجاب باللسان ولم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا ه ولو كان في المسجد حين سمع الاذان ليس عليه الاجابة ومن سمع الاقامة لا يجيب ه ولا باس بان يشتغل بالدعاء عندها والاقامة مثله اي مثل الاذان في كونه سنة الفرايض وفي عدد كلماته وفي ترتيبها لما روى الترمذي وقال حسن صحيح عن ابي محذورة قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذان تسع عشرة كلمة والاقامة سبع عشرة كلمة وانما قال تسع عشرة كلمة لاجل الترجيع وروى الطحاوي والبيهقي في الخلافيات عن ابي الحسن قال سمعت عبد الله بن محمد بن عبد الله بن زيد الانصاري يحدث عن ابيه عن جده انه رأى الاذان مثنى مثنى والاقامة مثنى مثنى قال فاتيت النبي عليه السلام فاخبرته فقال على بلال فقمت فاذنت وروى عن مالك انها فرض وعلى مرتبتها الاعادة وهو قول الاوزاعي وعطاء ومجاهد وابن ابي ليلى واهل الظاهر لانه عليه السلام امر الاعرابي بهما كما امره بالتكبير والاستقبال وفي الخلاصة وان اذن رجل واقام آخر بادنه لا باس به وان لم يرض به الاول يكره وهذا اختيار الامام خواهر زاده وجواب الرواية انه لا باس به مطلقا لكن يكره اي يشرع فيهما اي في الاقامة لما روينا من حديث جابر ويزاد على الفاظ الاذان قد قامت الصلوة مرتين لحديث ابي محذورة المتابع ه وفي روضة المناظر لكن للمؤذن ان يمشي في اقامته ه وفي الخلاصة اذا انتهى المؤذن الى قد قامت الصلوة ان شاء اقامها في مكانه وان شاء مشى الى مكان المصلوم اما ما كان المؤذن او غيره ولا يتكلم فيهما اي في الاذان والاقامة لانه دعاء معظم كالخطبة ه وفي الخلاصة رجل يسلم على المؤذن في اذانه او عطس وحمد الله وسمعه المؤذن او سلم على المصلي او على قاري القرآن او على الامام وقت الخطبة وعن ابي حنيفة يرد السلام ويشمت في نفسه وعن محمد يرد بعد الفراغ وعن ابي يوسف لا يرد في نفسه ولا بعد الفراغ وهو الصحيح واتفقوا على ان المتفوط لا يلزمه الرد قبل الفراغ ولا بعده والتثويب وهو الاعلام بالصلوة بين الاذان والاقامة بحسب ما تعارفوه قال اصحابنا المتقدمون انه مكروه في غير الفجر الا ابا يوسف فانه لم يكره في حق اهل زمانه لاشتغالهم بامور المسلمين وقال اصحابنا المتاخرون حسن في كل صلوة لما في الناس في الامور الدينية رواه الترمذي وابن ماجة من حديث ابن ابي ليلى عن بلال قال امرت ان اثوب في الاذان الا في صلوة الفجر قال اصحابنا هو ان يقول بين الاذان والاقامة حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين وقال عامتهم ان يقول في اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين ويجلس بينهما اي بين الاذان والاقامة لقوله عليه السلام في الحديث المتقدم واجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله والشارب من شربه والمعتصر اذا دخل الخلا حاجته الا في المغرب فلا يجلس بين اذانها واقامتها عند ابي حنيفة وقالا يجلس جلسة خفيفة مقدار ما بين الخطبتين لان الوصل مكروه فيجلس كما في سائر الصلوة ولابي حنيفة ان تاخير المغرب مكروه فيكتفي به باد في الفصل حذرا عن المكروه وهو مقدار ثلاث اثايت قصارا او ايه طويلة وقال الحلواني الاختلاف في الافضلية ويؤذن للفائتة ويقيم لما روى ابو داود عن عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في مسير له فناموا عن صلوة الفجر فاستيقظوا بحر الشمس فارتفعوا قليلا حتى استقلت الشمس ثم

امر مؤذنا

ثم امن مؤذنا فاذن فصلى ركعتين قبل الفجر ثم صلى الفجر وكذا يؤذن ويقيم لا وفي الفوائت وكل من
الوائتي يأتي بهما اي بالاذان والاقامة ليكون القضاء على حسب الاداء او يأتي بهما اي بالاقامة وحدها
لان الاذان للاستحضار وهم حضور وكره اقامة المحدث لان الاقامة لم تشرع الا متصلة بصلوة
من يقيم ويروي عدم كراهتها كالاذان لا اذانه اي لا يكره اذان المحدث لانه ذكر يستحب فيه الطهارة
فلا يكره بدونها كقراءة القرآن وقيل يكره لما روى الترمذي عن ابي هريرة قال قال النبي عليه السلام
لا يؤذن الا متوضئ ولم يقدر اي الاقامة لان تكريرها غير مشروع ٥ وفي الخلاصة خصال اذا وجد
في الاذان او الاقامة يجب استقبالها عشى المؤذن ومرته وحرسه وعجزه عن الاعلام وحصره اذا
لم يكن هناك من يلقنه وسبق حدثه وذهابه للوضوء ليستقبل هو او غيره وكرها اي الاذان والاقامة
من الجنب لانه تصدر داعيا الى ما لا يجيب اليه والفرق بين اذان الجنب واذان المحدث على رواية عدم
كراهته ان للاذان شبها بالصلوة حتى يشترط له دخول الوقت وترتيب كلماته كما يرتب ان كان
الصلوة وليس هو بصلوة حقيقة فاشترط له الطهارة عن اعلاط الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين
ولا تعاد هي اي الاقامة من الجنب لان تكريرها غير مشروع بل تعاد وهو اي الاذان لان تكريره مشروع
كما في الاذان في الجمعة وذلك لان الاذان لاعلام الغايبين فتكريره مفيد لاحتمال عدم سماع البعض
كاذان المراة اي كما كره اذان المراة واستحب اعادته اما كراهة اذانها فلانها منهية عن رفع
صوتها واما استحباب اعادته فليقع على الوجه المسنون والمجنون عطف على الجنب اي وكره من
المجنون والسكران لعدم الوثوق بقولهما وكره تركهما اي الاذان والاقامة جميعا في المسافر لما روى
الجماعة عن مالك بن الحويرث قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم انا وصاحب لي وفي رواية
وابن عم لي فلما اردنا الانصراف قال لنا اذا حضرت الصلوة فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما ولان
السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط سنيتها ٥ ولو ترك في السفر الاذان وحده لم يكره ولو ترك الاقامة
وحدها كره لان الاذان للاعلام الفائتين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام افتتاح الصلوة وهم
محتاجون الى ذلك وكره تركهما وكذا ترك واحد منهما في جماعة المسجد اي وكره ترك الاذان والاقامة
وكذا ترك واحد منهما في جماعة المسجد لان كل واحد منهما سنة مؤكدة فيها الا في بيته اي لا يكره تركهما
لاصل في بيته في مصر اذا فعلا في مسجد محلته لانهم لما نصبوا مؤذنا صار فعلهم كفعلهم حكما وروي
ابو يوسف عن ابي حنيفة في قوم صلوا في المصر في منزل واكتفوا باذان الناس اجزاهم وقد اساؤا
والفرق في هذه الرواية بين الواحد والجماعة ولو صلى في بيته في قرية ان كان في القرية مسجد فيه اذان
واقامة فحكمه حكم من صلى في بيته في المصر وان لم يكن فيها مسجد فحكمه حكم المسافر ويقوم الامام
والقوم عند قول المقيم حي على الصلاة لانه من الاقبال على الصلوة فتستحب المسارعة اليه ولو
لم يكن الامام حاضرا لا تقوموا حتى تقفوا مكانه وفي رواية حتى تخلط بهم وقيل يقوم كل صف ينبغي
اليه الامام ولو دخل الامام من قدام وقفوا حين يقع بصرهم عليه ويشرع الامام في الصلوة عند قول
المقيم قد قامت الصلوة في قول ابي حنيفة ومحمد وعند الفراغ من الاقامة في قول ابي يوسف للمحافظة
على فضيلة متابعة المؤذن ولهما ان في الشروع عند قد قامت الصلوة مسارعة على الشروع في الشروع

عند الفراغ من الاقامة وفضيلة متابعة المؤذن انما هي في الاذان لا في الاقامة ولو سلم فقد بايع في اكثر الاقامة وكان كمن تابع في الكل ه باب هو ايضا بالتنوين او بالوقف لا بالاضافة شروط الصلوة مبتدا خبره طهر بدن المصلي ويجوز ان يضاف الباب الى شروط فتكون طهر خبر مبتداء محذوف بعدين هي والمراد التي لا تكون المكلف بحصولها شارعا في الصلوة وهذا القيد للاحتراز عن التحرمة فانها شرط عندنا ولا تذكر في هذا الباب والشرط في اللغة العلامة وفي الاصطلاح ما يتوقف عليه وجود الشيء لا يكون داخلا فيه من حدث وخبث اي مانع من الصلوة لان الطهر من الخبث الذي ليس بمانع ليس بشرط وثوبه عطف على بدن المصلي ومكانه لقوله تعالى وثيابك فطهر واذا وجب تطهير بدنه ومكانه لانهما لزم له وفي المحيط لو صلى على مكان طاهر الا انه اذا سجد وقع ثيابه على ارض نجسة جازت صلوته وفي الاصل اذا كانت النجاسة في موضع قدم المصلي منعت جواز الصلوة وان كانت تحت قدم واحد اكثر من قدر الدرهم لا يجوز انما تمنع وان كانت في موضع يديه او ركبتيه لا تمنع وان كانت في موضع سجوده تمنع عندهما وعند ابي حنيفة روايتان ه وفي عمدة الفتاوي الصحيح ان موضع الركبتين اذا كان نجسا لا تجوز الصلوة وكذا موضع اليدين وستر عورته عطف على طهر بدن المصلي وانما شرط ستر العورة لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ثيابكم عند كل صلوة او طواف وفي الخلاصة ولو صلى في قميص واحد محلول الجيب ان كان بحال يقع بصره على عورته حالة الركوع لا تجوز صلوته وكذا لو كان بحال يقع بصر غيره عليه من غير تكلف كذا ذكره هشام عن محمد وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان عورة الشخص لنفسه عورة في حقه واستقبال القبلة وهي الكعبة لقوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره اي جهته ه وفي الظهيرية قال بعض العارفين قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى انتهى وانعقد الاجماع على انه عليه السلام صلى بالمدينة الى بيت المقدس ثم تحول الى الكعبة والصحيح انه صلى اليه سبعة عشر شهرا او ستة عشر شهرا او ثلاثة عشر شهرا او تسعة عشر شهرا واختلفوا كيف كانت صلوته قبل ذلك فعن ابن عباس رضي الله عنهما فرض الله تعالى الصلوة ليلة الاسرا الى بيت المقدس ركعتين ركعتين والمغرب ثلاثا فكان عليه السلام يصلي الى الكعبة ووجهه الى بيت المقدس ثم زيد في الصلوة بالمدينة حين صرف الى الكعبة ركعتان ركعتان الا المغرب وعن ابن جريج اول ما صلى عليه السلام الى الكعبة ثم صرف الى بيت المقدس فصلت الانصار قبل قدومه ستة اشهر نحو بيت المقدس وصلى النبي صلى الله عليه وسلم بعد قدومه ستة عشر شهرا ه وروي ابو داود ان يهوديا خاصم ابا العالية في القبلة فقال ابو العالية ان موسى كان يصلي عند الصخرة ويستقبل البيت الحرام وكانت الكعبة قبلته وكانت الصخرة بين يديه فقال اليهودي بيني وبينك مسجد صالح فقال ابو العالية فانا صليت في مسجد صالح وقبلته الى الكعبة واخبر ابو العالية انه صلى في مسجد ذي القرنين وقبلته الى الكعبة ه وفي الظهيرية واستقبال الكعبة في السفينة لازم بخلاف الدابة وان كان في طين ورغة يخاف النزول يصلي الى الكعبة قال وعندي هذا اذا كانت القبلة واقفة اما اذا كانت سائرة يصلي حيث شاء والنية لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ولقوله عليه السلام انما الاعمال

وقيل ستة عشر شهرا اصح

بالنبات ه وعورة الرجل مبتداء خبره من تحت سرته الى تحت ركبته لما رواه البزار وطني في سننه
واحمد في مسنده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا زوج احدكم امته عبده
او اجيره فلا ينظر الى ما دون السرة وفوق الركبة فان ما تحت السرة الى الركبة من العورة وتروى البزار
وطني من حديث علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الركبة من العورة وفي الظهيرية وحكم
العورة في الركبة اخف منه في الفخذ حتى لو رأى رجل عورة مكشوفة الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه
ان لج ولو رآه مكشوف الفخذ ينكر عليه بعنف ولا يضربه ولو رآه مكشوف السوءة امره بستر العورة
وادبه على ذلك ان لج والصغير جدا لا يكون ذلك منه عورة ولا بأس بالنظر الى ذلك منه وعنه و عورة
الامة قنة كانت او مدبرة ام ولد او مكاتبة هذا اي من تحت السرة الى تحت الركبة مع ظهرها وبطنها
لان لها مزية ولهذا قال لامرأته انت علي كظهر امي وامة امرأته يكون مظاهرا والظهر لا يكون الا بذكر
عضو لاحل المطر اليه ه وفي المحيط امة صلت بعرى قناع فاعتقت في صلاتها فان استترت من ساعتها
بعمل قليل جازت صلاتها والا فلا والعرى بينها وبين عان وحد كشوة في الصلوة حيث تفسد صلاته
ان العتق بسبب خطابها بالستر وقد وجد حالة الصلوة وقد سترت كما قدرت وكشف العورة بسبب
خطاب العاري بالستر وهو متحقق قبل الصلوة فلما توجه اليه الخطاب بالستر في الصلوة استند الى
سببه فصار كانه توجه اليه قبل الصلوة وقدر تركه وكذلك اذا وقع عن المصلي ثوبه فستر عورته من
ساعته لا تفسد صلوته لان كثير الانكشاف في قليل المدة ساقط الاعتبار للضرورة و عورة الحرة بدنها
الا الوجه والكف والقدم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال صاحب الكشاف المرأة لا تجد
من مزاولة الاشياء بدا ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة وتضطر الى المشي
في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات وهذا معنى قوله الا ما ظهر منها اي الا ما جرت العادة
والحيلة على ظهوره وعن ابي حنيفة ان القدم عورة والاول اصح وكشف ربع العضو يمنع الصلوة وقال
ابو يوسف كشف اكثر العضو وفي كشف نصفه عنه وجه ذوايتان احداهما يمنع الصلوة لخروجه عن حد
القلة والاخرى لا يمنعها لصيرورته بخوله في حد الكثرة ولهما ان حكم الربع كحكم الكل بدليل ان حلق ربع الرأس
في الاحرام كحلق كله ه وفي الخلاصة عرايانة معها ثوب ان صلت قائمة انكشف من ساقها ما يمنع جواز الصلوة
وان صلت قاعدة لا تنكشف تصلي قاعدة ولو كان الثوب بحيث لو صلت قاعدة انكشف ربع ساقها وتركت تغطية
الرأس لا تجوز صلاتها ولو كانت تغطي اقل من الربع لا يضرها ترك التغطية والساق عضو كالفخذ
والركبة من الفخذ وقيل عضو منفرد والاول اصح لان الركبة ملتقى الفخذ والساق وليست بعضو وفي
الخلاصة وكعب المرأة ينبغي ان يكون حكمه حكم الركبة والذكر عطف على الفخذ دون الساق لقوله بعد هذا
والانثيين بالجر منفردا احترز به عن قول بعضهم ان الذكر مع الانثيين عضو واحد والامة اي منفردين
كالمدبرة وهذا المرأة تبع لصدرها وقدميها المنكشف عضو بانفراده واذنها عضو بانفرادها وكل من
الاليتين عضو على حدة والبدن اثنهما وقيل البدن عضو مع الاليتين والاول هو الصحيح ه وفي المحيط
ولو انكشف ما بين سرته وعانته قدر ربعه تفسد صلاته لان كل ذلك عضو كامل وشعر هو بالجر
اي وكشعر نزد في المحيط والشعر النازل من ناصيتها فيه روايتان والاصح انه عورة والاجنبي

المطر الى صدغ الاجنبيه او الى طرف ناصيتها وهذا امر يودي الى الفتنه وانما لا يجب غسله على
النساء في الجنابة على الصحيح لان في غسله حرجا انتهى والعورة تنقسم الى غليظة وخفيفة فالغليظة
القبل والدبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك وعادم مزيل النجس اي الخبث صلى معه للضرورة ولم
يعد لانه فعل ما في وسعه ولم يخل الصلوة حال كون المصلي عاريا وبقي ثوبه طاهرا لان نجاسته ربع
الثوب يقوم مقام نجاسته كله حالة الاختيار فيقوم طهارة ربعه مقام طهارة كله حالة الاضطرار
وفي الاقل اي وفي ثوب اقل من ربعه طاهر الافضل ان يصلي معه لحصول الركوع والسجود وستر
العورة ويجوز ان يصلي عريانا قاعدا بالومي ويجوز ان يصلي عريانا يركع ويسجد وهذا دونهما في الفضل
وعادم الثوب يجوز صلاته قائما يركع ويسجد ويندب قاعدا مادام طيبا لانه استتر موميا بالركوع
والسجود لان في القيام ترك الستر من وجه وفي القعود اتيان به وبالركوع والسجود من وجه وفي
الغاية غاربة الثوب تمنع من الصلوة عريانا كما تمنع اباحة الماء من الصلوة بالتيمم وفي الطهيرية عريان
في المصر ان يعلم صاحبه انه يعطيه الثياب اذا صلى ينتظره ولا يصلي وان خاف فوت الوقت وقبلة
خايف الاستدبال من عدو او سبع او غرق بان كان على خشبة في البحر فقبلته حيث توجهت جهة
قادر بنة لتحقق عجزه عن الاستقبال وكذا المريض الذي لا قدرة له على الاستقبال ولا يجد من يوجهه
الى القبلة وقبلة من بمكة عين الكعبة ان كان يبنه وبينها حايل ولم يكن ما في الصحيحين حديث
ابن عباس عن اسامة بن زيد ان النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل البيت دعا في نواحيه كلها ولم
يصل فيه فلما خرج ركع ركعتين في قبل الكعبة ثم قال هذه القبلة والقبل بضمتين بقيض الدبر
وقيل المستقبل منه وفي الظهيرية رجل اشتبهت عليه القبلة بمكة بان كان محبوسا ولم يكن بحضرته
من يسأله فصلى بالتحري ثم تبين انه اخطأ روي عن محمد انه لا اعادة عليه وقال ابو بكر الرازي
تلزمه الاعادة وكذلك اذا كان بالمدينة لان قبلتها مقطوع بها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نصبها بالوحي بخلاف سائر البقاع والاول اقيس انتهى وقبلة من غير مكة جهة الكعبة
عند عامة المشايخ وهو الصحيح وقال الجرجاني عين الكعبة لان النص لم يفصل بين مكة
وغيرها واحتجوا بان التكليف بحسب الوسع وهو في حق من بمكة الجهة لما روى ابن
ماجة والترمذي وقال حسن صحيح عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين
المشرق والمغرب قبلة وان عدم مريد الصلوة من يعلم القبلة من المقيمين يخبره لما روى ابن ماجة
والترمذي من حديث عامر بن ربيعة عن ابيه قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر في ليلة
مظلمة فتغيمت السما واشكلت القبلة فصلينا فلما طلعت الشمس اذا نحن صلينا لغير
القبلة وذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت فاينما تولوا فثم وجه الله ولان
العمل بالتحري واجب عند عدم ما فوقه وانما شرط عدم من يعلم القبلة لان الاستخبار فوق
التحري فلا يعدل مع القدرة عليه الى التحري وانما قيدنا بالمقيمين لانه لو وجد مسافرا
يعلم القبلة لا يعمل بقوله لاستوائهما في التحري ولو كان من اشتبهت عليه القبلة يعرف الاستدلال
بالنجوم لا يتحرى لان الاستدلال فوق التحري ● وفي النوازل رجل صلى الى غير القبلة متعمدا

فوافقها

فوافقها وقال ابو حنيفة يكفر وقال ابو يوسف لا يجوز صلاته قال ابو الليث القول
ما قاله ابو حنيفة ان فعل ذلك على وجه الاستهزاء فكذلك الصلوة في الثوب النجس او غير طهارة
وفي الخلاصة المختار انه يكفر في الصلوة بغير طهارة دون الصلوة في الثوب النجس او الى
غير القبلة لان الصلوة الى غير القبلة وفي الثوب النجس يجوز حالة الضرورة والصلوة بغير طهارة
لا يجوز بحال ٥ وفي المحيط ولو دخل بلدة وعاين المحاريب المنصوبة يصلي اليها ولا يتحرى وكذلك
لو كان في المفازة والشمس تضحيه ولم يعلم يقينا انه يخطئ بعد ما تحرى القبلة وصلى ثم تبين
خطأه لانه اتى بالواجب في حقه وهو الصلوة الى جهة تحريه والفرق بينه وبين من توضأ بماء اوصلى
في ثوب على ظن انه طاهر ثم تبين انه نجس حيث يعيد الصلوة انه اتى بما امر به وهو التحري
وهو امر كما امر به وهو الصلوة في ثوب طاهر وعلى طهارة بل يعيد بسبب لم يتحر فيه بأن
شك في القبلة وصلى من غير تحر ثم تبين انه اصاب وهذا اذا تبين انه اصاب وهو في الصلوة
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف واما اذا تبين انه اصاب بعد الفراغ وصلاته جائزة بالنص
لحصول المقصود لابي يوسف القياس على ما اذا تبين بعد الفراغ ولهما ان حالة العلم اقوى من
حالة عدمه وبنا القوي على الضعيف لا يجوز فصار كالامي اذا تعلم سورة والمومي اذا قدر على
الركوع والسجود ٥ وفي الظهيرية الاعمى اذا صلى ركعة فاخطأ القبلة فجاء رجل وسواه
فمضى في صلوته ولا يدري ذلك الرجل به قال وعندي هذا محمول على ما اذا لم يجد من يسأله
وان تحول برأيه اي برأي المتحري حال كونه مصليا استدار لان تبدل الاجتهاد بمنزلة النسخ
وقد وقعت الاستدارة في الصلوة عند العلم بالنسخ لما في الصحيحين من حديث عبد الله بن
عمر قال بينما الناس في صلوة الصبح بقباء اذ جاءهم آت فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قد انزل عليه الليلة قرآن وقد امر ان يستقبل القبلة فاستقبلوها وكانت وجوههم الى الشام
فاستداروا الى الكعبة ٥ وفي الخلاصة ومن صلى لغير القبلة بالتحري فعلم بعد ما صلى اربع ركعات الى اربع جهات
جاز واختلف المتأخرون فيما اذا تحول برأيه الى الجهة الاولى بالتحري فمنهم من قال تتم الصلوة
ومنهم من قال يستقبل ولا يضر جهله جهة امامه يعني ان من صلى في ليلة مظلمة مع امام
وتوجه كل منهما بالتحري الى جهة وكان الامام جاهلا جهة امامه لا تبطل صلاته لانه توجه
الى ما هو القبلة في حقه وهو جهة تحريه وصار كما لو صلى داخل الكعبة الى غير جهة امامه بل
يضر بعدمه على امامه لتركه فرض المقام او علم مخالفته جهة امامه لاعتقاده ان امامه على
الخطاء وعلم مصدر مرفوع بالعطف على تقدمه وبقصد المصلي القبلة صلاته ام او صلى
منفردا او مقتديا لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات ونقصد واقتداؤه بالامام ان
اقتدى لانه يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد له من النية ٥ وفي المحيط عن ابي سليمان
الجوزجاني ان كان بحال لو سئل اي صلوة يصلي امكن ان يحسن من غير تفكر يكون ذلك نية
ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا عمر لا يجوز لانه اقتدى بغائب ولو نوى الاقتداء بشخص ظانا انه زيد
فاذا هو عمر ويجوز ولو لم يعرف الجنان ذكرا او انثى ويجوز مع الامام على الميت بالذي يصلي عليه

وقال في الظهيرية زاده عن استاذه اذا اراد المقتدي ان يستهل على نفسه بقوله شرعت في صلوة الامام
قال واستاذنا ظهير الدين يقول ينبغي ان يزيد على هذا واقتديت به ه وفي المحيط ونية الكعبة شرط
عند بعضهم وعند بعضهم ليست بشرط لان القيام لما تعين للصلوة بالنية تعين الاستقبال للصلوة
ضرورة وقيل ان كان يصلي الى المحاريب لا يشترط وان كان يصلي الى الصحراء يشترط ه ثم لو نوى بناء
الكعبة لا يجزيه لان الكعبة اسم للعرصة لا للبناء الا ان يريد بالبناء جهة الكعبة فيجوز ولو نوى
مقام ابرهيم ولم ينو الكعبة ان كان لم يأت مكة وعنده ان المقام والبيت واحد اجزاه لانه قد ينوي
البيت والا لم يجز متصلا ذلك القصد بالتحريمة اي بتكبيرة الافتتاح فلا تجوز الصلوة بنية متاخرة
عن التكبير لان اول جزء من القيام يخلو عن النية فلا يكون عبادة فلا يكون الباقي ايضا عبادة لانه
مبني عليه وقال ابو الحسن الكرخي يجوز الصلوة بنية متاخرة كما يجوز الصوم كذلك واختلفوا في نهاية
تاخيرها على قوله فقال بعضهم الى التعوذ وقال بعضهم الى الركوع وقال بعضهم الى الرفع من الركوع
واجيب بان جواز التاخير في الصوم للضرورة ولا ضرورة هنا ه وفي الظهيرية روي عن محمد انه لو نوى
عند الوضوء ان يصلي الظهر مع الامام ولم يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلوة الا انه لما انتهى
الى مكان الصلوة غربت عنه النية جازت الصلوة بتلك النية المتقدمة وهكذا روي عن ابي حنيفة
وابي يوسف ه وفي المحيط وعن ابي يوسف لا يجوز تقديم النية الا في الصوم وذكر الطحاوي انه يكبر
تكبيرة محالطة للنية وهو اجود ومع اللفظ اي والقصد مع التلفظ عاید علیه افضل منه بالتلفظ
ويكفي لغير الفرض والواجب سنة كان نفلا او سنة موكدة نبه مطلق الصلاة لان تعيين النوافل
والسنن موضوع كما في اوقاتها فلا يفتقر الى تعيين وشرطهما اي للفرض والواجب التعيين لان
الفروض والواجبات كثيرة فلا بد من تعيين ما يراد اداؤه في النية ه وفي الظهيرية ولو نوى فرض
الوقت يجوز الا في الجمعة لان العلماء اختلفوا في فرض الوقت فيها ولو نوى ظهر الوقت او فرض الوقت
في غير الجمعة ان كان في الوقت جاز على الصحيح لان الوقت متعين له وان كان خارج الوقت لا يجوز ولو
نوى ظهر يومه يجوز وان خرج الوقت ولو نوى الظهر ولم يقيد بالوقت ولا باليوم قيل لا يجوز لاحتمال
ان يكون عليه ظهر وقيل يجوز لان القضاء عارض فينصرف لشروع الوقت بطريق الامثالة ه وفي الغاية
لا ينوي في الوتر انه واجب لاختلاف العلماء فيه لا العدد اي ولا يشترط للفرض والواجب نية
عدد الركعات لان قصد التعيين معرف عنه ولو نوى الظهر ثلاثا او الغداة اربعا جاز ه وفي واقعات
الصدر الشهيد رجل لم يعرف ان الصلوة الخمس فرض ويصليها في مواقيتها لم تجز صلاته وعليه قضاؤها
لانه لم ينو الفرض وكذا ان علم ان من الصلوة ما هو فريضة ومنها ما هو سنة ولم يعلم الفريضة من
السنة لم تجز صلاته الا اذا نوى الفريضة في الكل او يصلي مع الامام وينوي صلوة الامام في الكل
فيجوز لان النفل يتادى بنية والفرض لا يتادى الا بنية الفرض ولو كان يعرف الصلوة الفرض من الصلوة
السنة الا انه لا يعرف ما في الصلوة من الفرائض والسنن جازت صلاته واما صلاة من اقتدى به فكل
صلوة ليس لها مثلها سنة قبلها كالعصر والمغرب والعشاء تجوز صلاتهم معه فيها وكل صلوة لها مثلها
سنة قبلها كالفجر والظهر لا تجوز ه باب صفة الصلوة الصفة عند اهل

اللغة مصدر كالوصف من غير فرق في المعنى وعند المتكلمين من اصحابنا الوصف قايم بالموصوف
والصفة قايمة بالموصوف فرضها اي ما لابد منه فيها التحريمة اي تكبيرة الافتتاح وسميت تحريمة لان
بها تحرم امور كانت مباحة قبلها وهي شرط عندنا وركن عند مالك والشافعي واحتجوا بقوله صلى
الله عليه وسلم في حديث طويل اخرجه مسلم عن معاوية بن الحكم السلمي ان هذه الصلوة لا تصلح
فيها شيء من كلام الناس انما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن لانه يشترط لها ما يشترط للصلوة ومن
استقبال القبلة والطهارة وستر العورة ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى والكل لا يعطف على
جزئه واجيب عن الحديث بان المراد منه ان الصلوة من جنس التسبيح والتكبير وقراءة القرآن
لا بيان فرائض الصلوة والا لكان التسبيح فرضا وبانا لا نسلم اشتراط الطهارة واستقبال القبلة
وستر العورة للتحريمة حتى لو احرم حاملا للنجاسة او منحرفا عن القبلة او مكشوف العورة وازال
ذلك عند الفراغ من التحريمة جاز ولو سلم اشتراط ملك للتحريمة فليس ذلك لنفسها وانما هو لاجل
ما يتصل بها من الاركان روى ابو داود والترمذي وابن ماجة عن علي عن ابي طالب رضي الله عنه عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم والقيام
يعني في حق المتنفل والنوافل لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والمراد في الصلوة ولما روى البخاري من
حديث عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له صل قايما فان لم تستطع فقاعدا او قراءة
اية طويلة كانت او قصيرة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن ولقوله صلى الله عليه وسلم للمسيء
صلاته ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن وما دون الآية غير مراد بالاجماع فتبقى الاية ولو قرأ نصف
اية من ثلث لم تجزه ولو قرأ اية كلمة كمد هان متان او حرفا كصاد وقاف فالاصح انه لا يجزيه لانه لا
يسمى قارئا عادة واصله كون مصدر حرفا وقع في عبارة المتقدمين والصواب انه اسم مسماه حرف كما
حققه صاحب الكشاف في كل من ركعتي الفرض حتى لو لم يقرأ في واحدة منه او قرأ في واحدة فقط
فسدت صلاته ولو قرأ في ركعتين من الفرض اي ركعتين كان لا يفسد وقال الشافعي رضي الله عنه
يجب قراءة الفاتحة في كل الفرض وقال مالك في اكثره وقال زفر في ركعة واحدة منه لنا ان الامر لا
يقتضي التكرار والركعة الثانية كالاولى في عدم السقوط في السفر وثبتت القراءة فيها بطريق الدلالة
وفي كل من ركعات الوتر والنفل اما النفل فلان كل سمع منه صلوة على حدة فصار كركعتي الصبح ولهذا
قالوا نصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في كل تشهد منه ونستفتح في كل قيام بعد قعود منه ولا يؤتم
فساد سمع منه فيما قبله واما الوتر فلان الحاقه بالنفل احتياطا لان دليل وجوبه ليس بقطعي والمكث في
كل منها اي ما لابد منه في تركه الواجب وهو قراءة الفاتحة وعندهما وهو رواية عن ابي حنيفة فرض القراءة
اية طويلة او ثلاث قصار لانه لا يعد قارئا في العرف بدون ذلك فاشبه ما دون الاية وهذا الخلاف
يرجع الى الخلاف في ان الحمقة المستعملة اولى من الجمان المتعارف وهو قولها او الجمان المتعارف اولى منهما
وهو قولهما والحمقة المستعملة هذا ان ما دون اية طويلة او ثلاث قصار قراءة الجمان المتعارف انه
ليس بقراءة والركوع عطف على التحريمة والسجود بالجبهة والانف به نعتي فلو سجد على الجبهة وحدها
او على الانف وحده من غير عذر لا يكون اتيانا بالفرض وهو قول ابي يوسف ومحمد حكاه عنهما صاحب المفيد

والمزيد ه وفي المحيط وان تحامل على انفه دون جبهته جاز وقياسا وعندهما لا يجوز الا اذا كانت بجبهته علة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي شرح المجمع انه رواية اشد وعليها الفتوى وان سجد على جبهته وحدها جاز ولم يسئ ه وفي الهداية وان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز على الانف الا من عذر ه وفي المجمع والاقتصار على الانف جائز من غير عذر وكل ذلك ظاهر في ان الاقتصار على الجبهة من غير عذر جائز بالاتفاق وقد صرح به صاحب النهاية حيث قال وضع الجبهة ينادي به الصلوة باجماع الثلاثة ه وفي شرح الكنز وما ذكر في المفيد والمزيد من انه لا يجوز الاقتصار على الجبهة عندهما خلاف المشهور عنهما روى مسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اسجد على سبع ولا اكفت الشعر ولا الثياب الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين واكفت بكسر الفاء مضارع كفت يقتها من الكفت وهو ان يضم الشيء الى نفسك فان قيل المجرور في الحديث ثمانية اعظم لاستوعاب السجود بان الجبهة والانف عضو واحد لان الجبهة هي العظم الذي منه الانف وروى الترمذي وقال حسن صحيح عن ابي حميد ان النبي عليه السلام كان اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض ه وفي الطهيرية واذا سجد رافعا اصبعه رخصة عن الارض لا يجوز كذا ذكره الشيخ الكرخي والخصاف والمعنى فيه ان فرض السجود ادى بالجبهة والقدمين ه وفي الخلاصة واما وضع القدم على الارض في الصلوة حالة السجود ففرض في المجيد فلو وضع احدهما دون الاخر في عذر جاز صلاته كما لو قام على قدم واحد ووضع القدم موضع اصابعه وان وضع اصبعا واحدة فلو وضع غلظ القدم فان كان المكان ضيقا ان وضع احدهما دون الاخر جازت صلاته كما لو قام على قدم واحد والقعدة الاخيرة قدر التشهد وهي فرض لا ركن وانما كانت فرضا لما روى احمد والطحاوي وابو داود عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ بيده وعلمه التشهد وفي اخر الحديث اذا قلت هذا او قضيت هذا فقد قضيت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد فعلق عليه السلام تمام الصلوة بالقعود مع القراءة وبالقعود بدونها لان معنى قوله اذا قلت هذا اي التشهد في القعود لان قوله التشهد بدون القعود غير معتبر وقوله او قضيت هذا اي نفس القعود فان قيل لا يلزم تعليق التمام بالقعود كونه فرضا لجواز ان يكون واجبا فان الواجب ايضا متمم ه اجيب بان قراءة التشهد من الواجبات فلم يعلق التمام بها فعلم ان المراد تمام الفرائض واعلم ان المحدثين قالوا الصواب ان هذه الزيادة وهي اذا قلت هذا او قضيت هذا من كلام ابن مسعود وليست من كلام النبي صلى الله عليه وسلم والخروج من الصلوة بصنعه اي بصنع المصلي وهذا عند ابي حنيفة على سبيل الوجوب لان للصلوة حرمة وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنع كالحج واما على سبيل الكرخي فليس بفرض وهو الصحيح وواجبها قراءة الفاتحة وقال مالك والشافعي واحمد هي ركن لما في الكتب الستة عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا صلوة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب ورواه الدارقطني عن زياد بن ايوب بلفظ لا تجزي صلوة من لم يقرأ بفاتحة الكتاب واما ما في الصحيحين من حديث ابي هريرة قال دخل رجل المسجد فصلى والنبي صلى الله عليه وسلم في المسجد ثم جاء فسلم فرد عليه السلام وقال ارجع فصل فانك لم تصل ففعل

ذلك ثلاث مرات فقال والذي بعثك بالحق يا احسن غير هذا فعلمني فقال اذا قمت الى الصلوة فكبر
ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى تعتدل قائما ثم اسجد حتى تطمئن
ساجدا ثم ارفع حتى تطمئن جالسا ثم افعل ذلك في صلاتك كلها فان قبل المراد ما تيسر معك بعد الفاتحة
قلنا نرد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ثم افعل ذلك في صلوتك كلها فان الركعتين الاخيرتين لا تقرأ فيهما
مع الفاتحة شئ واجيب عن حديث عبادة بن الصامت بان المراد به نفي الفضيلة بحو لا صلوة لجار المسجد
الا في المسجد وعن رواية زياد بن ايوب بانها شاذة لانفرادها فان رواية غيره لا صلاة لمن لم
يقرأ وكان زيادا رواه بالمعنى وضم سين اوملاث يات لما روى ابو داود وابن حبان عن ابي سعيد
قال امرنا ان نقرأ بفاتحة الكتاب وما تيسر ولفظ ابن حبان امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ورعاية الترتيب لم يعمل فيما تكرر كما قال عزمي لانه قال في شرح الوقاية وليس فيما تكرر
قيد ابو حنيفة بقي الحكم عما عداه فان مراعاة الترتيب في الاركان التي لا تتكرر في ركعة واجبة كالركوع
وبجوز ايضا واجب لانهم قالوا واجب سجود السهو بتركه ركن واورد والمطر الركوع قبل القراءة
وسجد للسهو لاجب الا لترك الواجب فعلم ان الترتيب بين الركوع والقراءة واجب مع انهما غير مكررين
في ركعة واحدة وقد قال في الذخيرة اما تقديم الركن بحيث يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب
واجبة عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر فانها فرض عنده فعلم ان مراعاة الترتيب واجبة مطلقا وبخطر
ببالي ان المراد لما تكرر ما تكرر في الصلوة احترازا عما لا تكرر فيها على سبيل الفرضية وهي تكبيرة
الافتتاح والقعدة الاخيرة فان مراعاة الترتيب في ذلك فرض انتهى وفي المحيط والقيام والركوع
والقعدة لا تقضي بعد فوانها لانه لم يشرع قربة بانفراده والقراءة والسجدة الصلبية وسجدة التلاوة
وتقضى ما دام في الصلوة لانها شرعت قربة بانفرادها والقعدة الاولى وقال الطحاوي والكرخي هي
سنة والتشهد اي الاول والثاني وفي بعض النسخ والتشهدان بلفظ التثنية لقوله عليه السلام
لابن مسعود قل التحيات من غير تفرقة بين الاول والثاني واذا وجب التشهد الاول وجبت
قعدته وقال مالك والشافعي هما سنتان وقال احمد فرضان وكرهان بالسجود واعلم ان صاحب الهداية
عدد هذا الباب من الواجبات قراءة التشهد في القعدة الاخيرة وسكت عن قراءته في القعدة الاولى وذكر
في باب سجود السهو ان قراءته في القعدة الاولى واجب وقول المصنف في شرح الوقاية وفي الهداية
ان قراءة التشهد في القعدة الاولى سنة هي مستفهم ولفظ السلام وقال مالك التسليمة الاولى
فرض وقال احمد والشافعي التسليمتان فرض وقال سفيان الثوري والاوزاعي سنة لنا ان النبي صلى
الله عليه وسلم لم يعلم الاعرابي حين علمه الصلوة ولو كان فرضا لعلمه له وقنوت الوتر وتكبيرات العيد
وهذا يجب سجود السهو بتركها والقياس عدم وجوبها لانها اذكار كالتعوذ والثناء ووجه الاستحسان
انها انضاف الى الصلوة فصارت من خصائصها وتعين الركعتين الاوليين للقراءة لانه عليه السلام
واظب على القراءة فيهما وتعديل الاركان اي تسكين الجوارح والاعضاء في الركوع والسجود حتى تطمئن
وهذا على مخرج الكرخي لان التعديل شرع لتكميل الاركان فيجب كقراءة الفاتحة وعلى مخرج الجرجاني هو سنة
كتعديل القومة والجلسة وبه قال بعض المالكية وقال ابو يوسف تعديل الركوع والسجود والقيام بينهما

والجلوس بين السجدتين فرض لقوله عليه السلام للمسيء صلوته ارجع فصل فانك لم تصل ولهما ان
الله تعالى امر بالركوع وهو الانحناء وبالسجود وهو وضع الجبهة على الارض فتعلق الفرضية بهما
وروى ابو داود والترمذي والنسائي في اخر حديث المسيء صلاته فاذا فعلت هذا فقد تمت صلاتك
وما انتقصت من هذا فانما انتقصت من صلاتك فوصفها بالنقصان عند فقد التعديل ولو كانت باطلة
لوصفها بالزوال والذهاب وايضا لو كان التعديل فرضا لما اقره عليه الى اخر الصلاة ٥ وفي الطهيرية
قال القاضي ابو البشر ان من ترك الاعتدال في الركوع والسجود تلزمه الاعادة واذا اعاد يكون الفرض
الثاني ٥ وذكر شمس الائمة انه يلزمه الاعادة ولم يتعرض لان الفرض هو الثاني والجهر والاخفاء فيما
يجهر وفيما يخفي وقيل هما سنتان لانهما ليستا بمقصودين وانما المقصود القراءة وسن غيرها اي غير المذكور
وفي بعض النسخ غيرهما اي غير القراءة والواجبات اونذب اما الذي سن فكرفع اليدين للتحرمة
ونشر الاصابع فيها وجهر الامام بالتكبير والمسر بالثناء والتعوذ والتسمية والتامين ووضع اليمين
على اليسار تحت السرة وتكبير الركوع وتسبيحه ثلاثا واخذ الركبتين باليدين وتفريج الاصابع فيه
والقومة عن الركوع وتكبير السجود وتسبيحه ثلاثا ووضع اليدين والركبتين على الارض حالة
السجود والجلسة عن السجود وافتراش الرجل اليسرى ونصب اليمنى حالة القعود للتشهد والصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم واما الذي ندب فكانه يريد به ما سماه غيره اداب الصلوة نحو نظر المصلي
الى موضع سجوده وكظم فمه عند التثاوب واخراج كفيه من كميه عند التكبير ورفع الستعان
استطاع والقيام حين قيل حي على الفلاح وشروع الامام حين قد قامت الصلوة واذا اراد الشروع
في الصلوة كبر تكبيرة الافتتاح قائما فيدنا به لانه لو كبر قاعدا ثم قام لا يصير شارعا في الصلوة
ولو جاء والامام راكع فكبر على قصد الركوع ثم كبر ان كان الى القيام اقرب يكون شارعا في الصلوة وان كان
الركوع اقرب لا يكون شارعا ولو ادرك الامام راكعا فكبر قائما يريد تكبيرة الركوع جازت صلاته
لان ارادته لغت فبقي التكبير حالة القيام كذا في المحيط وفي المبسوط الاخرس والامي الذي لا يحسن
شيأ يكون شارعا بالنية ولا يلزمه تحريك اللسان بلا مد الهمزة والباء لان مد الهمزة في الجلالة
وفي اكبر استفهام معناه وعمد ومد الباء يصير اللفظ به اكبار اجمع كبر بفتح الكاف وسكون كفر ح
الباء وهو الطبل فتفسد الصلوة وقيل لا تفسد بها وامامة الالف في اخر الجلالة فلا يضر لكن
حذفه اولى ملصقا بابهامية يحمد اذنيه ليقبض محاذاة يديه لاذنيه فانه محاذاتهما سنة عندنا
وهو رواية عن احمد لما روى مسلم في حديث وايل بن حجر انه راى النبي صلى الله عليه وسلم رفع
يديه حين دخل في الصلوة كبر ووضع هما حيال اذنيه ثم التحف بثوبه ثم وضع يده اليمنى على اليسرى
وقال الشافعي وهو رواية عن احمد يرفع يديه حذو منكبيه لما روى الجماعة عن عبد الله
بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه حذو منكبيه اذا افتتح الصلوة واذا كبر للركوع
واذا رفع راسه من الركوع ثم قال ابو يوسف يرفع يديه مقارنا للتكبير وهو اختيار الصفار
وحواهر زاده لان رفع اليدين سنة التكبير فيقارنه كتكبير الركوع والسجود وقال ابو حنيفة
ومحمد يرفع يديه ثم يكبر لان في الرفع نفي الكبر بامر غيره تعالى وفي التكبير اثبات الكبرياء لله تعالى

والنفي

والنفي مقدم على الاثبات كما في كلمة الشهادة ولو لم يقدر على الرفع المسنون او قدر على رفع احدى يديه دون الاخرى رفع ما يقدر عليه • وفي القنية في باب النية رفع اليد للتكبير خارج الكمين وفيهما سواء لكن خارج الكمين اولى لتحقق المحاذاة والمرأة ترفع يديها حذاء منكبيها لانه استر لها وروى الحسن عن ابي حنيفة انها كالرجل لانه ليست بعورة ويجوز الشروع في الصلوة بكل ما دل على التعظيم من تسبيح او تهليل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد • وفي المحيط وروى عن ابي حنيفة انه كره الافتتاح الا بالله اكبر والاصح انه لا يكره • وفي الذخيرة الاصح انه يكره بغير التكبير وعند ابي يوسف لا يجوز الشروع في الصلوة لمن يحسن التكبير الا بالله اكبر او الله الا كبر او الله الكبير او الله كبير وعند الشافعي لا يجوز الا بالاولين وعند مالك واحمد لا يجوز الا بالاول لانه المنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وللشافعي ان الله الاكبر ابلغ من الله اكبر لان تعريف الخبر يفيد حصره في المبتدأ ولابي يوسف ان افعل التفضيل اذا لم يكن في اصله مشاركة كما في صفات الله تعالى لا يكون بمعنى التفضيل نحو وهو اهون عليه فيكون اكبر في حقه تعالى بمعنى كبير ولابي حنيفة قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى فانه باطلاقه يدل على جواز الشروع في الصلوة بكل ذكر ولو قال عند الشروع الله كان شارعا في الصلوة عند ابي حنيفة ولا يكون شارعا عند ابي يوسف ومحمد حتى يذكر الخبر وينبني على هذا لو طهرت الحائض او النفساء وقد بقي بقدر ما يسع الغسل من الوقت مقدارا ما يسع الحال له فقط يجب عليها الصلوة عند ابي حنيفة خلافا لهما • وفي المحيط يصح الافتتاح عند ابي حنيفة بالصفة نحو الرحمن لوجود معنى التعظيم وعند محمد لا يصح ما لم يقترن بالاسم نحو الله الرحمن لان معنى التعظيم لا يتم الا بهما • وفي الينابيع لو قال اجل او اعظم لا يصير شارعا اجماعا وفي فتاوى الفضلي يصير شارعا بالرحمن لا بالرحيم لانه مشترك • وفي الظهيرية اختلفوا في وقت ادراك الماموم فضيلة تكبيرة الافتتاح فذكر شيخ الاسلام ان عند ابي حنيفة اذا كبر الماموم مقارنا لتكبير الامام يصير مدركا فضيلة تكبيرة الافتتاح وعندهما اذا ادرك الامام في الثنا وقال شداد اذا كان الرجل حاضرا وارادان يدرك فضيلة تكبيرة الافتتاح ينبغي ان يشرع قبل ان يقرأ الامام ايات وان كان غايبا فقبل ان يقرأ سبع ايات وقال بعضهم اذا ادرك الامام في الركعة الاولى يصير مدركا فضيلة تكبيرة الافتتاح لا مشوب اي مخلوط بدعاء لان المخلوط بالدعاء لا يكون تعظيما خالصا فلا يكون شارعا في الصلوة بستم الله الرحمن الرحيم لانها للتبرك ولو قال اللهم قيل يجزيه وهو الاصح كذا في المحيط لان معناه يا الله والميم المشددة خلف عن حرف النداء وقيل لا يجزيه لان معناه يا الله امنا بخير فيكون مشوبا بالدعاء ولو بالفارسية اي ولو كان ما دل على التعظيم بالفارسية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون شارعا بغير العربية اذا كان يحسن العربية لان اللغة لها من المزية ما ليس لغيرها ولابي حنيفة اطلاق قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى ولان من امن بلغة غير عربية او لبى بالحج بها او سمى عند الذبح يجزيه لحصول المقصود وكذا هذا وعلى هذا الخلاف الخطبة والقنوت والتشهد لا الاذان فانه يعتبر فيه التعارف لا القراءة بها اي لا يجزيه القراءة في الصلوة بالفارسية الا بعذر بان كان لا يحسن العربية بشرط ان لا يخل بالمعنى به يفتى وهو قولهما وقول ابي حنيفة الذي رجع اليه كما ذكره ابو بكر الرازي • واما قوله او لا في جواز القراءة

بالفارسية في الصلوة من غير عذر ٥ ثم قيل لا بد ان يكون القارئ ممن لا يتهم بشيء من المزح وتكلم بكلمة او اكثر غير ماؤلة ولا محتملة لمعاني وقيل من غير اختلال النظم وقيل من غير تعمد والا كان مجنونا فيداوي او نذبح تقا فيقتل ٥ وفي الهداية وهذا الخلاف في الاكتفاء ولا خلاف في عدم فساد الصلوة ٥ وفي الخانية ان الصلوة تفسد بالفارسية عندهما ولو قرأ بقراءة شاذة لا تفسد وجه قول ابي حنيفة الاول قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين وقوله تعالى ان هذا لفي الصحف الاولى ولم يكن فيها هذا النظم بل معناه والقراءة بالفارسية مشتملة على فيكون قرآنا في حق الصلوة خاصة لانها حالة مناجاة وهي حالة دهشة ووجه قولهما ان المامور به قراءة القرآن وهو اسم لهذا النظم المنزل الدال على المعنى وفي الخانية والخطأ في الاعراب ان لم يغير المعنى لا يفسد لان الخطأ في الاعراب مما لا يمكن الاحتراز عنه فيعذر وان غير المعنى تغييرا فاحشا نحو وعصى ادم ربه فغوى بنصب ادم ورفع ربه فان كان مخطئا فسدت صلاته في قول المتقدمين واختلف فيها المتاخرون وما قاله المتقدمون احوط وما قاله المتاخرون اوسع ولو ابدل كلمة مكان كلمة وهما في القرآن ومعناهما متقارب كما لو ابدل العليم الحكيم بالعكس لا تفسد صلوته سواء اعاد واصلح اولا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف انها تفسد ولو ابدل الضاد بالظاء فسدت الصلوة عند الكرخي والحاكم الشهيد وابي مطيع البلخي ومحمد ابن مقاتل الرازي وعن محمد بن سلمة لا تفسد لان الناس قل منهم من يفرق بينهما ٥ وفي الخلاصة لو قراء القرآن في الصلوة بالالحان ان غير الكلمة تفسد وان كان ذلك في حروف المد واللين لا تفسد الا اذا فحش وان قرأ بالالحان في غير الصلوة اختلف المشايخ وعامتهم كرهوا ذلك وكرهوا الاستماع ايضا وقد مر تحقيق هذا في الاذان ويضع يمينه على شماله قال ابو يوسف يقبض باليمين رسغ اليسرى وقال محمد يضع الرسغ وسط الكف وفي المفيد باخذ الرسغ بالخنصر والابهام وهو المختار تحت سرته وهو مروي ابو حنيفة عن احمد وقال الشافعي على صدره وهو رواية ايضا عن احمد لما روى ابن خزيمة في صحيحه من حديث وابل قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فوضع يده اليسرى على صدره ولنا ما رواه احمد وابو داود قطني والبيهقي عن علي رضي الله عنه قال السنة وضع الكف على الكف تحت السرة والصحابي اذا قال السنة تحمل على سنة النبي صلى الله عليه وسلم والمراة تضع على صدرها لانه ابنى حالها على الستر ٥ في كل قيام وفيه ذكر مسنون وقال محمد رحمه الله في حالة القراءة فقط فيرسل عنده حالة الثناء والقنوت ويضع عندهما لان الوضع يخوف اجتماع الدم في رؤس الاصابع وذلك في حالة القراءة فقط فيرسل عنده حالة الثناء لان السبابة تطول بها والحال ان الوضع شرع للخشوع وهو مطلوب في حالة الدعاء ايضا ٥ وفي الظهيرية ولا يرسل يديه بعد الفراغ من التحريمة بل يضع كما فرغ منها عند ابي حنيفة وابي يوسف ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات القنوت اتفاقا ثم يثني اي يقول اما ما كان او مفتديا او منفردا او لفظ الثناء ما رواه الدارقطني في سننه باسناد رجاله ثقات عن انس رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلوة كبر ثم رفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه ثم قال سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ٥ وفي المحيط وزاد في كتاب الحج وجل ثناؤك ولا يزاد على ذلك ٥ وفي امالي ابي يوسف ولو ادرك المقتدي الامام في القراءة ان كان يعلم بها لا يثني

الثناء

محمدي

بالثنا وان كان يشرعها ياتي به وقيل لا ياتي به لانه ماموم بالانصات ولو ادرك الامام في الركوع
ترك الثنا ليلا تفوته الركعة ولو ادركه في السجود يكبر ويأتي بالثنا ثم يكبر ويسجد وان فرغ من الثناء والامام
ساجد ولا يرجه اي لا يقول وجهت وجهي لحديث انس السابق وقال ابو يوسف يثني ويوجه وهو مختار
الطحاوي الا انه قال المصلي بالخيار ان شاء قال التوجيه بعد الثناء وان شاء قاله قبل الثنا وهو احد
الروايتين عن ابي يوسف له ما روينا من حديث انس مع ما روي مسلم من حديث علي بن ابي طالب ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قام الى الصلوة كبر ثم قال وجهت وجهي للذي فطر السموات
والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له
وبذلك امرت وانا من المسلمين وفي رواية وانا اول المسلمين ۞ واجيب بانه محمول على حالة النفل ۞ وفي
الظهيرية ثم عن ابي يوسف روايتان في رواية يقول وانا من المسلمين وفي رواية يقول وانا اول المسلمين
والمتقدمون من المشايخ على انه لا يقول التوجيه قبل افتتاح الصلوة وقال جماعة من المتاخرين وهو
اختيار ابي الليث يستحب التوجيه قبل التكبير وبعد النية لانه اكد في عزيمته ۞ وفي المحيط وقيل
لا يستحب ذلك لانه يؤدي الى ان يطول مكثه قائما مستقبل القبلة غير مصل وهو مذموم شرعا
وفي الهداية الاولى ان لا ياتي بالتوجيه قبل التكبير ليتصل النية به هو الصحيح ويتعوذ مختار الهندواني
من اصحابنا وحرم من القراء ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم وفي الهداية الاولى ان يقول
استعيذ بالله ليوافق القرآن ويقرب منه اعوذ بالله للقراء اي لاجل القراءة وهو قول ابي حنيفة ومحمد
كذا في الهداية وفي النظومة انه قول محمد فقط لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان
الرجيم اي اذا اردت قراءة القرآن كما يقال اذا دخلت على السلطان فاهب اي اذا اردت الدخول
عليه لا للثنا كما هو قول ابي يوسف ووجهه انه ذكر بعد الثنا من جنسه فيكون تبعا له ۞ وفي الخلاصة
قول ابي يوسف اصح ويقول المسبوق عندهما اذا قام الى قضاء ما فاته لا يقرأ حينئذ وعند ابي يوسف
لا يقوله لانه لا يقول الثناء حينئذ لا الموتم اي لا يقوله الموتم عندهما لانه لا يقرأ او يقوله عند ابي يوسف
لانه يثني ويوخر الامام عندهما عن تكبيرات العيد لئلا تفوته القراءة عنها وعند ابي يوسف يقدمه عليها ليقدر
الثنا عليها ويسمي اول الصلوة فقط في رواية عن ابي حنيفة لانها شرعت مفتاحا للقراءة كالتعوذ وفي
رواية اخرى وهي قولهما اول كل ركعة لان التسمية لافتتاح القراءة وكل ركعة اصل في القراءة فسدا بالتسمية ۞
وفي المحيط قيل التسمية عندهما ليست من القرآن لاختلاف العلماء والاخبار فيها وروى الحصاف عن محمد انها
من القرآن كما انزلت للفصل بين السور وليست من الفاتحة ولا من كل سورة وهذا القول اعدل واصح
ولهذا كتب بخط الوحي لمجرد على كونها من القرآن وكتبت بخط على حدة ليدل على انها ليست من تلك السورة
وقد روى ابو داود عن الصحابة رضي الله عنهم كانوا لا يعرفون انقضاء السورة حتى تنزل بسم الله الرحمن الرحيم
لابي المفاتحة والسورة وقال محمد يسمي سرا في الجهرية لانه ان خافت البسملة بينها تكون
سكتة في وسط القراءة وان جهر بها يكون جمعا بين مخافتة البسملة والجهر بها ويسر بهن اي الثنا والتعوذ
والتسمية لما روي محمد في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال اربع يخفيهن الامام التعوذ

وبخلاف سنن الائمة وهو ظاهر الرواية
وقول ابي عمرو عاصم وابن كثير من القراء
ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم

وبسم الله الرحمن الرحيم وسبحانك اللهم وامين وقال ابن عبد البر روى عن عمر بن الخطاب من
وجوه ليست بالقاءة انه قال يحفي الامام اربعا التعوذ وبسم الله الرحمن الرحيم وسبحانك اللهم وبحمدك
وامين وقال بالاسرار بالتسمية مع الفاتحة الثوري واحمد وابو عبيد وروى ذلك عن عمر بن الخطاب
وعلي وابن مسعود وعمار وابن الزبير وعن سعيد بن جبير انه قال كان المشركون يحضرون المسجد
فاذا قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا هذا محمد يذكر رحمن اليمامة يعنون مسيلمة الكذاب فامر
ان يخافت ببسم الله الرحمن الرحيم وانزلت ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها قال الترمذي الحكيم
فبقي ذلك الى يومنا هذا وان زالت العلة كما في الرمل في الطواف والمخافتة في صلوة النهار وان زالت
العلة ثم يقرأ الفاتحة ويؤمن اي يقول امين سرا للمأموم اي كما يؤمن المأموم سرا وانما قلنا ان
المصلي يؤمن لما روى البخاري ومسلم عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا قال احدكم في الصلوة
امين فقالت الملئكة في السماء امين فوافقت احديهما الاخرى غفر له ما تقدم من ذنبه ولفظ احدكم يتناول
فيه المنفرد والامام والمأموم ولما روى الجماعة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امن
الامام فامنوا فانه من وافق تامينه تامين الملئكة غفر له ما تقدم من ذنبه قال ابن حبان يريد اذا امن كما امين
الملئكة هن غير ايجاب ولا شرعة ولا ريا خالصا لله تعالى ورد بان قوله في الحديث الشايع فوافقت
احديهما الاخرى يابى هذا التفسير وقال النووي في شرح مسلم والصحيح الصواب ان المراد الموافقة
في وقت التامين واختلف في هولاء الملئكة فقيل هم الحفظة وقيل غيرهم لقوله صلى الله عليه وسلم في
الحديث الاخر فوافق قوله قول اهل السماء وفي امين لغتان المد والقصر ومعناه استجب عند اكثر اهل
العلم وقيل معناه كذلك فليكن وقال الترمذي معناه لا تحرمنا قال الجوهري وهو مبني على الفتح
كاين وتشديد يدا اليم خطا فاحش يفسد الصلوة وقيل لا يفسدها لان لفظ موجود في القران وهو قوله تعالى
ولا امين البيت الحرام وقد حكى القشيري التشديد عن الحسن وجعفر الصادق ويكون من امّ اذا قصد
اي نحن قاصدون نحوك ثم يكبر للركوع خافضا اي حالة كونه منحطا بان يكون ابتداء التكبير عند الانحطاط
وهذا موافق لما في الجامع الصغير حيث قال ويكبر مع الانحطاط وقيل يكبر قائما ثم يركع وعن محمد ما يدل عليه
وهو واذا اراد ان يركع يكبر روى النسائي والترمذي وقال حسن صحيح عن عبد الله بن مسعود قال كان
النبي صلى الله عليه وسلم يكبر في كل خفض ورفع وقيام وقعود وابو بكر وعمر وعثمان يديه على ركبتيه
مفرجا اصابعه لما روى الطبراني في معجمه عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابني اذا ركعت فضع
يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك وارفع يديك عن جنبيك باسطا ظهرك لما روى ابن ماجه في
سننه عن راشد قال سمعت وابصة بن معبد يقول رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وكان
اذا ركع سوى ظهره حتى لو صب عليه الماء استقر ولا ينكس راسه لما روى مسلم عن ابي المجوز
عن عائشة رضي الله عنها في حديث طويل وكان اذا ركع لم يشخص راسه ولم يصوبه ولكن بين ذلك
واسحاص الراس رفعه وتصويبه خفضه ويسبح ثلاثا يقول كل مرة سبحان ربي العظيم ولو رفع
الامام راسه قبل ان يتم المأموم ثلاثا يتم في رواية ويتابع في رواية وهو الصحيح وهو اي التسبيح

ثلاثا

وقال بعضهم ثم التسبيح ثلثا لا تزيد العوام
من لا يجوز القطع ما لم يسبح ثلثا ورواية
عوذ وقع في بعض النسخ

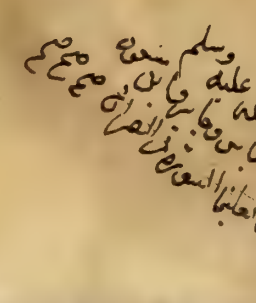
ثلاثا ادناه اي ادنى الكمال لما روى ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث عبد الله بن مسعود
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه ثلاث مرات سبحان ربي العظيم
وذلك ادناه واذا سجد فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاث مرات وذلك ادناه قال البيهقي قال الشافعي
اي ادنى الكمال قال شمس الائمة في مبسوطه لم يرد هذا اللفظ ادنى الجواز انما المراد به ادنى الكمال
فان التزوج والتجرد يحمد بدون هذا الذكر قال شيخ الاسلام في مبسوطه يريد به ادنى من حيث
جمع العدد فان اقل جمع العدد ثلاثة ثم يسمع زاد فعال استه اي يقول سمع الله لمن حمده لان الاجابة
مسببة عن السماع وفي المستصفى اللام وعلى للمنفعة والهاء في حمده للكناية تعني الضمير وفي
الغرايب الحميد به ايها للسكتة والاستراحة ويكتفي به اي بالتسميع الامام ويكتفي بالتحميد المؤتم
وقال ابو يوسف ومحمد يجمع الامام بين التسميع والتحميد واختاره الطحاوي وهو رواية عن ابي حنيفة
لما روى البخاري عن ابي هريرة قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قال سمع الله لمن حمده قال اللهم ربنا لك
الحمد ولابي حنيفة ما رواه الجماعة الا ابن ماجه من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد فانه من وافق قوله قول الملكة غفر له ما تقدم من ذنبه
ووجه الدلالة انه صلى الله عليه وسلم قسم بين ما يقول الامام والمأموم والتسمية تنافي الشركة فان
قيل قد وقعت القسمة في قوله صلى الله عليه وسلم واذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين مع ان الامام
يشارك المأموم في قول امين ٥ اجيب بان الشركة بين الامام والمأموم في قول امين يثبت لما روى النسائي
من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين
فقولوا امين فان الملكة يقول امين وان الامام يقول امين ٥ وفي المحيط ويقول ربنا لك الحمد واللهم
ربنا لك الحمد وزاد الائمة واللهم ربنا لك الحمد افضل لما فيه من زيادة كلمة ويجمع المنفرد بينهما اي بين التسميع
والتحميد عن ابي يوسف ومحمد وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح كذا في الهداية لانه امام نفسه فيتسمع
وليس معه احد يكتفي فيحمد وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة يكتفي المنفرد بالتحميد وفي المبسوط وهو
الاصح لان التسميع حث على التحميد وليس معه احد يحثه عليه ويقوم مستويا ثم يكبر ويسجد ويضع ركبتيه
ثم يديه لما روى ابو داود من حديث وايل بن حجر قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع ركبتيه
قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه ولو كان يعسر عليه وضع الركبتين اولا لاجل حقف او غيره
وضع اليدين قبل الركبتين ثم السجود على الانفين واليدين سنة وهذا لو صلى ويداه مشدودتان الى
خلفه جازت صلوته ٥ وفي الواقعات ولو لم يضع ركبتيه على الارض جازت صلاته وعليه فتوى مشايخنا وقال
الفقيه ابو الليث لا يجوز رضا اما بعده لتغير متوجهة الى القبلة ثم يضع وجهه بين كفيه لما روى
مسلم من حديث وايل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سجد وضع وجهه بين كفيه مبديا ضبعيه الا اذا
كان نوديء من ابي حنيفة والصبع بسكون الموحدة لاعرابي العضد وقيل وسطه وانما قلنا يبدو ضبعيه
لما في الصحيحين من حديث عبد الله بن مالك بن بحينة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجخ في سجوده
حتى يرى وضح ابطيه مجافيا اي مباعدا ابطيه عن جنبيه لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان
الثوري عن ادم بن علي الكوفي قال رأيت ابن عمر وانا اصلي لا اتجافى عن الارض يديء اتجافى فقال يا ابن اخي لا تبسط

ومعناه اجاب الله لمن حمده

يبسط المسبع وادعم على راحتك واليد ضبعيك ورواه ابن حبان والحاكم وصححاه مرفوعا لا يبسط
يبسط السبع وادعم على راحتك موجها اصابع رجليه نحو القبلة لما روى البخاري من حديث ابي حميد
الساعدي قالوا كنت احفظكم لصلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم رأيته اذا كبر جعل يديه حذاء منكبيه
واذا ركع امكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره فاذا رفع راسه استوى حتى يعود كل فقار مكانه فاذا
سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابض واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة ه وفي الصحاح الهصر
الكسر وهصرت الغصن والقصن اذا اعطرف بتراسه فاملته اليك وتسبح بالانصراف كل مرة سبحان
ربي الاعلى ولو زاد على الثلاثة وختم بفرد كان احب الا ان الامام لا يريد بحيث يمل به القوم ويجزئ التسبيح
باي كلمة كانت المصلي تحميد وتسترجيه عليه بان يكون بحيث لو مالع في تسفل راسه لم ينزل ه
وفي المحيط لو سجد على الحشيش او القطن ان وجد حجمه حان والا فلا ه ولو سجد على الثلج ان لبده جان
لانه يجد حجمه فيصير كالمعنى الارض وان لم يلبده لا يجوز ولو سجد على الارز والذرة والجاورس لا
يجوز لانا لجبهة لا تقر عليه ولو سجد على الحصاة او الشعير جان لان الجبهة تقر عليه ه وفي الظهيرية
سئل الفقيه عبد الكريم الحرجاني عمن وضع جبهته على الكف المستجد فقال لا يجوز وقال غيره من
اصحابنا يجوز وهو الاصح ولو بسط كمه على محاسه وسجد جان على الاصح ه وفي المنتقى ولو سجد على
ظهر من يعذر لا يجوز لان محل السجود يجب ان يكون غير المساجد ويعذر يجوز لان العذر موسع
ولو سجد على ركبتيه لعذر لا يجوز ولانه لا يكفيه الايماء ولو سجد على كمه لسفي الثوب ان كان غير
وجهه يكره للتكبر وان كان عن عمامته لا يكره ه ويجوز السجود على ظهر من يصلي صلاته في الزحام
للضرورة ويقيد بظهر من يصلي لانه لا يجوز السجود على ظهر من ليس في صلاة ويقيد من يصلي بكونه
يصلي صلوته لانه لا يجوز على ظهر من يصلي غير صلاته ويقيد بالزحام لانه لا يجوز على ظهر من هو في
صلوته لو لم يكن زحام ه وفي المحيط ولو سجد على ظهر رجل في الصلوة جان اذا لم يجد موضعا اخر وقيل
هذا ليس بشرط وعند الحسن بن زياد والشافعي لا يجزيه ولو سجد على ظهر ميت وعليه لبدان وجد حجم
الميت لم يجز لانه سجد على الميت وان لم يجد حجمه جان لانه سجد على اللبد ه وفي الظهيرية وان كان موضع
السجود ارفع من موضع القدمين بان كان الارض هبوطا ان كان التفاوت معتدلا لبسة او لبستين يجوز
وان كان اكثر لا يجوز ارادة المنصوبة لا المفروشة انتهى والمراة تخفض وبازر بطنها بفخذيها
لان ذلك استر لها ويرفع المصلي راسه مكبرا ويجلس مطمئنا ولو لم يستو جالسا وسجد اجزاه
عند ابي حنيفة ومحمد ه وفي المحيط وان لم يستقر قاعدا حتى سجد ثانيا روى الحسن عن ابي حنيفة
ان كان الى القعود اقرب جان وان كان الى السجود اقرب لا يجوز وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة
ان التركن اذني ما ينطلق عليه الاسم وهو الصحيح لان السجود وضع الجبهة على الارض والوضع
يحصل باذني ما يمكنا وله اسم الوضع بخلاف الركوع لانه الميل والانحناء فاذا وجد بعض الانحناء
دون البعض يرجح الاكثر منهما وصارت العبرة له ه وفي الهداية والاصح ان كان الى السجود اقرب
لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا قال ولين بين السجدتين
ولا بعد الرفع من الركوع ذكر مسنون وما ورد فيهما محمول على التهجد وعن ابي المطيع انه يقول

سبحان الله وبحمده استغفروا الله ويكره ان يضع ساعديه على فخذيه ويديه ثم يرفع ركبتيه
لحديث ابي داود والسابق ويقوم على صدور قدميه بلا اعتماد بيديه على الارض وقال
الطحاوي لا باس بالاعتماد على الارض ولا يقعد وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة لما روي
في البخاري عن مالك بن الحويرث انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان في وتر من صلاته لم
ينهض حتى يستوي قاعدا ولنا ما روى الترمذي عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
ينهض في الصلوة على صدور قدميه قال الترمذي حديث ابي هريرة هذا عليه العمل عند اهل العلم
وروى ابن شيبة عن النعمان بن ابي عياش قال ادركت غير واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه
اذا رفع احدكم راسه من السجدة الثانية في الركعة الاولى والثانية نهض كما هو ولم يجلس وروي
ايضا عن ابن مسعود وعلي وعمر وابنه وابن الزبير رضي الله عنهم انهم كانوا ينهضون في الصلوة
على صدور قدامهم ولان هذه الجلسة لو كانت مشروعة لانتقل اليها تكبيرة وعنها الى القيام
بتكبيرة اخرى كالقعود في وسط الصلوة وما رواه مالك بن الحويرث كان حالة كبر صلى الله عليه
وفي المضمرية قال شمس الائمة الحلواني ان الخلاف انما هو في الافضلية حتى لو فعل كما هو مذهبنا لا باس به عند
الشافعي ولو فعل كما هو مذهبه لا باس به عندنا والركعة الثانية كالاولى الا انه لا ثناء فيها لانه شرع
اول الصلوة ولا يقعد لانه شروع اول القراءة ولا يرفع يديه فيها لما روى محمد في موطاه عن ابان عن
ابرهيم النخعي انه قال لا ترفع يدك في شيء من الصلوة بعد التكبيرة الاولى وروى مسلم في صحيحه عن عبيد
ابن طرفة عن جابر بن سمرة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مالي اراكم رافعي ايديكم
كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلوة وسمس بضم المعجمة وسكون الميم مع شمس بفتحها وضم الميم
اي صعب واعترض البخاري في كتاب رفع اليدين بان هذا الرفع كان في التشهد لان عبد الله بن المبارك
قال سمعت جابر بن سمرة يقول كنا اذا سلمنا خلف النبي صلى الله عليه وسلم قلنا السلام عليكم السلام
عليكم واشار بيده الى الجانبين فقال مالي اراهم يومئون بايديهم كانها اذناب خيل شمس انما يكفي احدكم
ان يضع يده على فخذه ويسلم على اخيه من عن يمينه ومن عن شماله واجيب بان الظاهر انهما حديثان
لان الذي يرفع يديه حال التسليم لا يقال له اسكن في الصلوة واقول ويمكن ان يقال ايضا ان المعنى للفظ
وهو قوله اسكنوا في الصلوة لا تشبهوا وهو لا يناسب حال التسليم ويدل لمذهبنا ان تكبيرة الصلوات على
نوعين منها ما هو كتكبيرة الافتتاح والرفع فيها سنة بالاجماع وسنة كتكبيرة السجود ولا يسن فيها الرفع
بالاجماع فلا يسن الرفع في تكبيرة الركوع كما لا يسن في تكبيرة السجود واذا اتمها اي الركعة الثانية افترش
رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة لما روى النسائي عن ابن عمر انه قال
من سنة الصلوة ان تنصب القدم اليمنى وتستقبل باصابعها القبلة وتجلس على اليسرى ورواه البخاري
من غير ذكر استقبال القبلة بالاصابع واضعا يديه على فخذيه لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن المبارك
السابق انما يكفي احدكم ان يضع يده على فخذه وذكر الطحاوي ان يضع يديه على ركبتيه ويقرب اصابعه لان
مبنى الصلوة على البسط والبسط انما يحصل بهذا موجها اصابعه نحو القبلة مبسوطة ذكر ابو يوسف
في الامالي انه يعتمد الخنصر على الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه عليه السلام كان

يشير ولم تصنع بصنعه قال وهو قول ابي حنيفه ه وفي الظهيريه ومتى لحن في التشهد فانتهى
الى قوله اشهد ان لا اله الا الله هل يشير بالسبابه من يده اليمنى اختلف المشايخ فيه ثم كيف
يصنع عند الاشاره حكى الفقيه ابي جعفر انه قال يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى مع الابهام
ويشير بسبابته وفي منية المفتي يكره الاشاره والذي ذهب اليه البعض مخرجه رخصة
وفي الجانب الايمن لانه استراحة ويتشهد كما بن مسعود وهو مذهب اكثر الجماعة واللفظ لمسلم قال علمني
رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد كفي بين كفيه كما يعلمني السورة من القرآن فقال اذا قعد احدكم
في الصلوة فليقل التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فانه اذا قالها اصابت كل عبد صالح في السماء والارض اشهد ان لا
اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله قال الترمذي اصح حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم
في التشهد حديث ابن مسعود والعمل عليه عند اكثر اهل العلم من الصحابه والتابعين ه واخرج
عن معمر عن خصيف قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت ان الناس قد اختلفوا في التشهد
فقال علك تشهد ابن مسعود الهي ه والتحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقا وقيل العظمة
وقيل الاحيا والصلوات الصلاة المعروفه وقيل الدعوات والطيبات الكلمات الطيبه على الخبر قال
الغتبي انما قيل التحيات بلفظ الجمع لانه كان في الارض ملوك يحيون بتحيات مختلفه فامرنا ان نقول
التحيات لله اي الالفاظ التي تدل على الملك وتكنى عنه لله وقال ابو سليمان الخطابي روي عن ابن
ابن مالك في تفسير التحيات انها اسما الله السلام المؤمن المهيمن الحي القيوم العزيز الاحد الصمد قال التحيات
لله كهذه الاسما وهي الطيبات لا يحيا بها غيره والصلوات الادعيه وعن بعض المشايخ التحيات العبادات
القوليه والصلوات العبادات البدنيه والطيبات العبادات الماليه يعني ان جميع انواع العبادات
لا يستحقها احد غير الله تعالى وقد ورد بهذا المعنى ما روي احمد في مسنده من حديث ابن مسعود رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علمه التشهد فكان يقول اذا جلس في وسط الصلوة وفي اخرها على
وزكه الايسر التحيات لله الى قوله عبده ورسوله قال ثم ان كان في وسط الصلوة نهض حين يفرغ
من تشهده وان كان في اخرها دعى بعد تشهده بما شاء ان يدعو ثم يسلم ويقرا فيما بعد الاوليين
الفاتحة فقط وان سبح او سكت جاز والقراءة افضل وبه قال النخعي والثوري وسائر الكوفيين
وفي المحيط لو سكت عمدا يكون مسيئا لمخالفة السنة وروي الحسن عن ابي حنيفة ان القراءة فيما بعد
الاوليين واجبه وعبارة المصنف يشعر بانه مخير فهي احسن من قول صاحب الهدايه وتقرا في
الركعتين الاخريين فاتحة الكتاب ه روى البخاري ومسلم عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يقرا في الركعتين الاوليين من الظهر والعصر فاتحة الكتاب وسورتين وفي الاخريين فاتحة الكتاب
وسمعنا الايه احيانا وروى ابن ابي شيبه عن شريك عن ابي اسحق السبيعي عن علي وابن مسعود انهما
قالا اقرا في الاوليين وسبح في الاخريين ثم يقعد كما اذا فرغ من سجدتيه فيفرش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا
رجله اليمنى ويوجهها اصابعها نحو القبله ويضع يديه على فخذيه ويجعل التشهد الاخير يصلي على النبي
صلى الله عليه وسلم والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد الاخير سنة عندنا ينبغي ان تركها



وليست بواجبة لان كل من روى التشهد كما تعلمنا السورة من القرآن وسئل محمد بن الحسن عن كيفية الصلوة فقال اللهم صل على محمد وعلى اله محمد كما صليت على ابرهيم وعلى ال ابرهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابرهيم وعلى ال ابرهيم انك حميد مجيد قال الكرخي والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم خارج الصلوة واجبة مرة في العمر على الانسان وقال الطحاوي يجب عند سماع اسمه في كل مرة وهو الصحيح كذا في المحيط • واعلم ان في الاسلام في الجوامع الكبيرات الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم لا يخلو عن ذكره فلو وجب كلما ذكر لم يجد المكلف فراغا من الصلوة عليه مدة عمره واجيب بان المراد الذكر المسموع في غير ضمن الصلوة • وفي النوادر قال ابو حنيفة لا يصلي على احد غير النبي الا على اله عليهم السلام اذا ذكره لان في ذلك تعظيما له صلى الله عليه وسلم وفي خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي واكثر ما يقع التشهد في الصلوة الواحدة عشر مرات وهو ان يدرك الامام في التشهد الاول من صلوة المغرب ثم يشهد معه الثانية وعلى الامام سهو فيسجد معه ويتشهد الثانية ثم تذكر الامام ان عليه سجدة تلاوة فيسجد ويتشهد معه الرابعة ثم يسجد الامام لهذا السهو فيتشهد معه الخامسة ثم اذا سلم الامام قام المأموم وصلى ركعة ويتشهد السادسة ثم صلى ركعة اخرى ويشهد السابعة وكان قد سهى فيما يقضي فيسجد للسهو ويتشهد الثامنة ثم ذكر انه قرأ اية التلاوة فيما يقضي فيسجد ويتشهد التاسعة ثم يسجد لهذا السهو ويتشهد العاشرة ثم يسلم ويدعو بعد الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه وللمسلمين كما مر ويستدير الناس لما من من قوله عليه السلام ان من سنن الصلوة ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن ولو قال اللهم اغفر لي من تكلمنا وقنا بها وفوها جاز ولو قال بقلا وقثا وفوما فسدت صلاته ان لم يقعد قدر التشهد وان قعد قدرت وخرج من الصلاة • ثم يسلم عن يمينه بدئه من فوقه من البشر والملك الذين شاركوه في صلاته ثم عن يساره كذلك اي بدئه من فوقه من البشر والملك لان المصلي لما اشتغل بالمناجاة كان كالغايب عن من معه فيسلم عند فراغه • وفي المحيط ولا يروي التسليم لانه يكثر فهو حصور الجماعات في زماننا وعن هذا ترك الاسلام هذا شيء ترك جميع الناس لانه قلما يروي احد شيئا وقال مالك يسلم الامام والمنفرد تسليمة واحدة بلفا وجهه وهو مروي عن ابن عمر وعائشة ولنا ما روي اصحاب السنن الاربعة عن ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايمن ومن يساره السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايسر • وفي المحيط ولو سلم عن يساره اولا يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد السلام عن يساره ولو سلم تلقاء وجهه سلم عن يساره لان صرفه الى اليمين اولى هكذا روى الحسن عن ابي حنيفة • وفي الطهيرية والمختار ان يكون السلام بالالف واللام كما في التشهد والمؤتم ينوي امامه في جانبه وينويه في التسليم عن يمينه ان كان في الجانب الايمن وفي التسليم عن يساره ان كان في الجانب الايسر وفيما اذا حاذاه لان المحاذي وحظ من الجانبين وعن ابي يوسف ينويه في الايمن تبعا لليمين والمنفرد ينوي الملك فقط

لانه ليس معه غيره ويسلم المأموم مع امامه ويحرم معه عند ابي حنيفة وقالا يسلم ويحرم
بعد امامه لقوله عليه السلام اذا كبر فكبروا والفا للتعقيب ولابي حنيفة ان اذا للوقت تعني
الحديث وقت تكبير الامام كبروا نحو واذا قرأ فانصتوا وهو معنى المعية ثم قيل
الخلاف في الجواز فعند ابي حنيفة تجوز المعية وعندهما تحرم التعدية وعن ابي حنيفة يسلم المأموم
بعد الامام ويحرم معه ووجه الفرق ان الاحرام مشروع في العبادات والسلام خروج عنها
ويستحب المبادرة في الاول دون الثاني فصل يجهر الامام في الجمعة والعيدين
والفجر واولى العشا اداء وقضاء عين اما الاداء فلما رواه الجماعة الا البخاري من حديث
النعمان بن بشير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في العيدين ويوم الجمعة بسبح
اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية وروى البخاري عن جبير بن مطعم قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ في المغرب بالطور وروي ايضا عن البراء قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ والتين والزيتون في العشا فما سمعت صوتا احسن
منه وروى ابو داود عن عقبة بن عامر قال كنت اقود برسول الله صلى الله عليه وسلم ناقته في
السفر فقال الا اعلمك خير سورتين قرئتا فعلمني قل اعوذ برب الفلق وقل اعوذ برب الناس قال
فلم يرني سر برك بهما جدا فلما نزل لصلوة الصبح صلى بهما واما القضاء فلما روى مالك في الموطأ
عن زيد بن اسلم قال عرس رسول الله صلى الله عليه وسلم ليله بطريق مكة فذكر نومهم وقيامهم
وصلاتهم وانه عليه السلام قال ياايها الناس ان الله قبض ارواحنا ولو شاء لردها فاذا رقد
احدكم عن الصلوة او نسيها ثم فزع لها فليصلها كما كان يصليها في وقتها واشار المصنف
بقوله لا عند الى ان الامام لا يجهر في الظهر والعصر وبالله المغرب واخرى العشا ولا في صلاة
الكسوف عند ابي حنيفه وروى البخاري من حديث معمر قال قلنا لخباب بن الارت هل كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ في الظهر والعصر قال نعم قلنا بم كنتم تعرفون ذلك قال
باضطراب لحيته وروى عنهم عبد الرزاق في مصنفه عن مجاهد وابي عبيدة انهما قالا صلاة النهار
عجماء وفي الخلاصة عن الاصل رجل يصلي وجهر في اول واقتدى به رجل بعدما قرأ الفاتحة او في بعضها
يقرأ الفاتحة ثانيا ويجهر والمعرد خيران ادى ما يجهر الامام فيه لانه غير محتاج الى استماع
عين خلاف الامام والجهر افضل ليكون على هيئة الجماعة وخافت صمتا اي وحريا فعال من خفت
على الشيء اي اوجبته ان قضى وفي الهداية هو الصحيح لان الجهر يخص اما بالجماعة حتما او
بالمنفرد في الوقت تخييرا ولم يوجد احدهما واحتار شمس الائمة وفخر الاسلام وجماعة من
المتاخرين ان حكم المنفرد ان قضى حكمه ان ادى في التعيين وافضلية الجهر لان القضاء يكون
على وفق الاداء قال قاضيخان وهو الصحيح وقال صاحب الزخيرة وهو الاصح واجيب عن
استدلال صاحب الهداية بمنع الجهر لجواز ان يكون للجهر تخيير بسبب اخر وهو موافقة
الاداء وفي المحيط عن الجامع الصغير قضا العشا بالنهار جهر الامام فيه لان القضاء على حسب
الفوات وان كان وحده فهو مخير كما في الوقت وقيل يخافت صمتا لانه اما ان يخير في الوقت لانه

ما مرّ بالجماعة والجهر فيها مشروع فان عجز عن الجماعة لم يعجز عن الجهر وبعد الوقت لم يسقط الجهر فيها مشروعًا وادنى الجهر عند ابي حنيفة اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه لان حركة اللسان بدون الصوت لا تسمى قراءة لا لغة ولا عرفًا هو الصحيح احترز به عن قول الكرخي ان في الجهر إسماع نفسه وادنى المخافتة ان يصحح الحروف لان القراءة فعل اللسان وذلك باقامة الحروف لا بالاسماع لانه فعل الاذنين وفي قوله القدوري ان شاء جهر واسمع نفسه إشارة اليه وثمرة الخلاف فيمن صحح الحروف ولم يسمع نفسه عند الكرخي تجوز صلاته وعند الهندواني لا تجوزه وفي الخلاصة الامام اذا قرأ في صلاة المخافتة بحيث سمع رجل او رجلان لا يكون جهرًا والجهر ان يسمع الكل وكذا في كل ما تعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها فلو قال انت طالق او حرة ولم يسمع نفسه لا يقع طلاق ولا عتق عند الهندواني ويقعان عند الكرخي ان صحح الحروف ولو جهر بالطلاق او العتاق واستثنى استثنا لا يسمعه وهو تصحيح الحروف كان ذلك الاستثنا لغوا عند الهندواني ومعتبرًا عند الكرخي واشار بقوله وغيرها الى الشرط في الطلاق والعتاق والى التسمية للذبيحة والى التلاوة للسجدة والايجاب والقبول للبيع وسنة القراءة في السفر حال كونه عجلة الفاتحة مع اي سورة شاء لما روى البخاري عن البراء ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في سفر فقرأ في العشاء في احدى الركعتين بالتين والزيتون ولان السفر انما في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى واما عطف على عجلة بحذف المضاف مع الفاتحة لامكان مراعاة السنة بذلك مع التخفيف وفي الحضر عطف على في السفر استحسانا في غير المغرب وفي طوال المفصل في الفجر والظهر قبل يعني مفصلا لكثرة فصوله وقيل لقلة منسوخه واوساطه في العصر والعشا وقصاره في المغرب لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن عبد الرحمن بن حدعان عن الحسن وغيره قال كتب عمر الى ابي موسى ان اقرأ في المغرب بقصار المفصل وفي العشا باوساط المفصل وفي الصبح بطوال المفصل وروى مسلم من حديث جابر بن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الفجر بقاف وروى ايضًا من حديث ابي برزة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ في الفجر ما بين الستين الى المائة وفي الجامع الصغير يقرأ في الجمعة في ركعتي الفجر باربعين الى اربعة وخمسين اية سوى فاتحة الكتاب وبروي من اربعين الى ستين وبروي من ستين الى مائة قيل والتوفيق بين هذه الروايات ان يقرأ باربعين الى مائة وبالكسائي الى اربعين وبالاوساط الى ستين وقيل يقرأ في طول الليل مائة وفي قصره اربعين وفيما بينهما بخمسين الى ستين ومن الخمسين طوال الى البروج قال ذلك الحلواني وغيره من اصحابنا وقيل من سورة القتال وقيل من قاف وقيل من الجاثية ثم اوساط الى لم يكن ثم قصار الى الاخر وقيل من اول القرآن الى عبس طوال ومنها الى الضحى اوساط ومنها الى اخر القرآن قصار وفي الظهر والعصر يقرأ بقدر الحال وكره تقييد سورة بسورة لانه يشبه فعل المداومة على سورة المستحب وهل اتى على الانسان في فجر يوم الجمعة لما في ذلك من هجرانه في السور وقد قال الله سبحانه وقال الرسول يارب ان قومي

الا ربما ما - فلم يس ع

احد واهذا القران محجوزا قال الطحاوي والاشبهاني وهذا اذا راي قراءه دلك جفا او راي قراءة
عن مكروها اما لو قراء دلك لانه ايشر عليا ولانه عليه السلام قرابه فلا كراهة في دلك لكن يشترط
ان يقراء احيانا غير ليلا يظن الجاهل انه غير لا يجزي وينصت المؤتم ولا يقراء سواء كانت الصلوة
جهرية او سرية لقوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا وروي البيهقي عن احمد بن
حنبل انه قال اجمع الناس على ان هذه الآية في الصلوة وروي مسلم من حديث ابي موسى الاشعري
اذا كبر الامام فكبروا واذا قراء فانصتوا وفي الاصل القراءة خلف الامام في صلوة لا يجهر فيها
هل تكره اصلف المشايخ بعضهم قالوا لا تكره والبه مال الامام ابو جعفر وبعض مشايخنا
قالوا على قولهم لا يكره وعند ابي حنيفة وابي يوسف يكره كذا في الخلاصة وجه عدم الكراهة
الاحتياط ووجه الكراهة ما روى محمد في موطاه ان سعد ابن ابي وقاص قال وددت الذي يقراء
خلف الامام في فيه حمرة ورواه عبد الرزاق في مصنفه الا انه قال في فيه حجر وروى محمد
ايضا عن نافع عن ابن عمر انه كان اذا سئل هل يقراء احد مع الامام قال اذا صلى احدكم مع الامام
فحسبه قراءة الامام فقراءة الامام له قراءة ورواه احمد في مسنده عن علي الزبن جابر مرفوعا
وكذا في الخطبة اي ينصت المؤتم سواء كان سامعا او بعيدا عن سامع الا اذا قرا الخطيب
يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وصلى السامع سرا اما انصات السامع للخطبة فلان استماعها
فرض لقوله صلى الله عليه وسلم اذا قلت لصاحبك يوم الجمعة فقد لغوت واما انصات البعيد
الذي ليس بسامع فللاحتياط وفي اقامة فرض الانصات والجماعة سنة مؤكدة في المحيط الجماعة
سنة مؤكدة وشريعة ماضية لا يرخص لاحد تركها الا لعذر حتى لو تركها اهل مصر يؤمرون قال
النمرواي والاحكام فقالتهم لانهم من شعاير الاسلام وخصايص هذا الدين فانها لم تكن مشروعة في
سايز الاديان والملل وما كان من شعاير الدين قال ابن الطهان والزجر عن تركه وقال مكحول الشافعي
السنة سنتان سنة لهدها هدي وتركها ضلالة وهو ما كانت من اعلام الاسلام وشعاره
وسنة لجدها فضيلة وتركها لا يوجب الى الحرج كصلوة الليل التراويح وفي الغاية قال عامة مشايخنا
ان الجماعة واجبة وفي التحفة ذكر محمد في غير رواية الاصول ان الجماعة واجبة وقد سماها بعض اصحابنا
سنة مؤكدة وهما في المعنى سواء وقيل هي فرض كفاية قال الطحاوي والكرخي للاجماع على انه لا يجوز
تعطيل المساجد كلها من الجماعات وانه اذا اقيمت الجماعة في المسجد فصلاة المنفرد في بيته جايز وقيل
فرض عين به قال احمد وابو داود وروى ابو داود وصحح عبد الحق
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ولنا ما رواه مسلم من
حديث ابي الاحوص قال قال عبد الله بن مسعود ولقد رايتنا وما يتخلف عن الصلوة الا منافق
قد علم نفاقه او مريض وان مريض كان ليمشي بين رجلين حتى ياتي الصلوة وان من سنن الهدى
الصلوة في المسجد الذي يوذن فيه وظاهر ان ليس المراد هنا بالمنافق من يبطن الكفر ويظهر
الايمان والا لما بقيت الجماعة فريضة لان الذي يبطل الكفر كافر ولكان اخر الاسلام مناقضا لاوله
ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد لاصلاة على الكمال والفضل وفي

والامام يخطب انصت فقد لغا

القنيه

الفقيه تارك الجماعة من غير عذر يجب تعزيره ويأثم الجيران بتكرار الفقه ليلا ونهارا ولا يحضر الجماعة بالسكون عنده وفي الغاية العذر لخوف الخرج في حضورها قال شمس الأئمة الحلواني والوجل عذر وقال نجم الأئمة رجل يشتغل بتكرار الفقه ليلا ونهارا ولا يحضر الجماعة لا يعذر ولا يقبل شهادته وقال بعضهم رجل يشتغل بتكرار اللغة فتفوته الجماعة لا يعذر بخلاف تكرار الفقه قيل جوابه الأول فيمن واظب ترك الجماعة مرارا والثاني فيمن لا يواظب على تركها وفي المحيط وأقل الجماعة في غير الجمعة اثنان وهو أن يكون ولجمع الإمام لقوله عليه السلام الاثنان فما فوقهما جماعة بخلاف الجمعة لما سيأتي في بابها وكذا إن كان معه امرأة أو صبي يعقل كانت جماعة لانهما من أهل الصلاة والأولى بالإمامة الأعلم بالسنة أي بالأحكام الشرعية العملية إذ الكل يحسن من القراءة بقدر ما تجوز به الصلوة لقوله عليه السلام مروا أبا بكر فليصل بالناس مع ما روى البخاري من حديث أنس أن الذين جمعوا القرآن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعة كلهم من الأنصار أبي بن كعب ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وأبو زيد ثم الأقرأ ثم الأورع والمراد من الورع والتقوى بالورع اجتناب الشبهات والتقوى اجتناب المحرمات ثم الأسن ثم الأحسن خلقا أي القديم الناشئ ثم الأشرف نسبا ثم الأصبح وجها ثم الأنقى ثوبا ثم يقرع بينهم أو يحكم القوم وقال أبو يوسف أولى الناس بالإمامة الأقرأ لما في مسلم عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سنا ولا يؤم الرجل الرجل في سلطانه ولا يقعد في بيته على تكرمته إلا بإذنه وأجيب بأن القراءة من الصحابة كان هو الأفقه وأعترض بأن قوله فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة يقتضي تعديم الأقراء مطلقا وأجيب بأنه إذا كان الأقرأ لكتاب الله أعلم بأحكامه لأن معنى الحديث يؤم القوم أعلمهم بأحكام كتاب الله فإن كانوا في ذلك سواء فأعلمهم بالسنة أي بالأحكام المبينة لها واعلم أن الهجرة بعد الفتح لما كانت منسوخة بقوله صلى الله عليه وسلم لا هجرة بعد الفتح التحق الورع مقامها لقوله صلى الله عليه وسلم المهاجر من هجر ما حرم الله وترسوله وفي الخلاصة رجل أم قوما وهم له كارهون إن كانت الكراهة لفساد فيه أو لأنهم أحق بالإمامة منه لا يكره له ذلك وإن كان هو أحق بالإمامة لا بأس فإن أم عبد أو لكنز أو هو من بشكن البادية غريبا كان أو عجميا أو فاسقا أو أعمى أو مبتدع أي صاحب بدعة وهي ما لم يحدث على خلاف الحق المتلقى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من علم أو عمل أو كمال بنوع شبهة واستحسان وجعل دينا قويما وصراطا مستقيما أو ولد الزنا أو فاسق فجان أما الكراهة فلان العبد والأعرابي وولد الزنا المغلب عليهم الجهل ولان الفاسق والمبتدع في أمامتهما تعظيما وقد أمرنا باهانتهما ولجهل الأعمى باستقبال القبلة وتعذر التحرز عن النجاسة كما ينبغي حتى لو لم يكن غيره من البصراء فصلى منه كان أولى لانه عليه السلام استخلف على المدينة ابن أم مكتوم حين خرج إلى غزوة تبوك وهو يومئذ كان ضريرا وأما الجواز فلما أخرجه

الدارقطني عن مكحول عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلوا خلف كل بر وفاجر وصلوا على كل بر وفاجر وجاهدوا مع كل بر وفاجر ٥ وفي المسوى عن ابي حنيفة انه كان يصلي خلف المبتدع وعن ابي يوسف انه يكره الصلوة خلف الجهمية والرافضة والمبتدعة وعن محمد انه لا يجوز الصلوة خلف من يقول بخلق القرآن وروى هشام عن محمد انه لا يجوز الصلوة خلف الجهمية والرافضة والقدرية لانهم لم يوصفوا بالعلم اي بالدليل الذي يوجب العلم لان الرافضي انكر واحدا فقد انكر وقد اجمعت الصحابة على خلافته والجهمية لا يعتقدون ان الله يعلم الشيء قبل وجوده وهذا كفر والحاصل ان اصل الهوى ان كان هواه تكفيره لا يجوز الصلوة خلفه وان كان لا يكفره يجوز وكره كذا في المحيط ٥ وفي الخلاصة ولا يجوز الصلوة خلف من ينكر شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم او ينكر الكرام الكاتبين او ينكر الرؤية كافر وان قال لا يرى لخاله وعظمته فهو مبتدع والمشبه ان قال الله يد او رجل كما للعباد وهو كافر وان قال انه جسم لا كالاجسام فهو مبتدع والرافضي ان فضل عليا على عمر وهو مبتدع وان انكر خلافة الصديق فهو كافر ومن انكر الاسراء من مكة الى بيت المقدس فهو كافر ومن انكر المعراج من بيت المقدس فليس بكافر والحاصل بحط شمس الائمة الحلواني انه يمنع من الصلوة خلف من يحوط في علم الكلام وينافر صاحبه الا هو اجماعة النساء وحدهن اي كما كره جماعة النساء بامام منهن وهذا لم يشرع لهن الاذان ولو لاكثر لصير جماعتهن لتشرع وهذا في غير صلاة الجنازة لان صلاة الجنازة لم تشرع مكررة فاذا صلتها واحدة لم يكن للباقي في صلاتها فيصليها جماعة فان يعلى وقفهن بالمشناة الفوقية في اوله لان فاعله الامام وهن هنا مؤنث حقيقي وسطهن لم يقل الامامهن لان الامام يستوي فيه المذكر والمؤنث والوسط بسكون السين لما كان بعضه بين بعض كالصف والقلادة والسبحة وحلوا الناس وبفتحها لما كان بعضه لا بين من بعض كالدار والساحة ٥ وفي الصحاح يقال جلست وسطا لقوم بالتسكين لانه ظرف وجلست وسط الدار بالتحريك لانه اسم وكل موضع صلح فيه بين فهو وسط بالتسكين وان لم يصلح فهو وسط بالتحريك وربما سكن وليس بالوجه انتهى ٥ روى عن عبد الرزاق والدارقطني والبيهقي عن ربطة الحنفية ان عائشة رضي الله عنها اتتهن وقامت بينهن في صلوة مكتوبة ولفظ الدارقطني والبيهقي فقامت بينهن وسطا قال النووي في الخلاصة اسناده صحيح وروى عبد الرزاق والدارقطني وصححه النووي عن حجيرة بنت حصين قالت امتنا ام سلمة في صلاة العصر فقامت بيننا وكحضور الشابة اي وكما كره حضور الشابة كراهة جماعة لخوف الفتنة فحضور العجوز الظهر والعصر بخلاف الفجر والمغرب والعشاء والعيد فانه لا بأس عند ابي حنيفة بحضور العجوز لها وعندهما لا بأس بحضور العجوز للصلوة كلها لعدم الرغبة فيها ولابي حنيفة ان قوة الشهوة وقع في الفتنة عن الانتشار في الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب بالطعام مشتغلون وفي العيد لسعة الحياء عن التسامع مستورون وكان هذا في زمانه رضي الله عنه واما في زماننا فكثرة انتشار الفساق وقت المغرب والعشاء والحياء منع العجوز عن حضور الجماعة في جميع الاوقات فضلا عن الشابة للاذوي البخاري

عركي

عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة انها قالت لو ادرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما احدث النساء لمنعهن كما منعت نساء بني اسرائيل قلت لعمرة اومنعن قالت نعم ويقتدي المومي بالمومي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يقتدي به لان المومي اقوى فلا يؤم المتيمم وساء الاقوى على الاضعف لا يجوز ولهما ما روى ابو داود والحاكم وقال على شرط الشيخين عن عمرو بن العاص قال احتلمت في ليلة باردة وانا في غزوة ذات السلاسل فاشفقت ان اغتسلت ان اهلك فتيممت واصحابي ثم الصبح ثم اخبرت النبي صلى الله عليه وسلم فضحك ولم يقل شيئا ٥ وفي البخاري وام ابن عباس وهو متيمم وفي اخر اصول شمس الائمة ان الثوب خلف عن الماء عندهما فيكون شرط الصلوة موجودا في كل واحد من المتيمم والمومي كما في الغاسل والماسح فيصح الاقتداء وعند محمد التيمم خلف عن الوضوء ولا يصح الاقتداء اذ ليس لصاحب الاصل ان يبني صلاته على صلاة صاحب الخلف ٥ وفي الخلاصة ان اقتداء المومي المتيمم في الجنازة جائز بلا خلاف ويقتدي ماسح بماسح لان المسح كالغسل سواء كان الماسح على خف او على جرموق والقاعد الذي يركع ويسجد وهو مذهب مالك والشافعي وقال محمد واسجو لا يقتدي القائم بالقاعد وهو القياس لان الاقتداء بالقائم بالقاعد اقتداء كامل الحال بناقصها ولما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت اشتكى رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عليه ناس من اصحابه يعودونه وصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم جالسا وصلوا بصلاته قياما فاشار اليهم ان اجلسوا فجلسوا فلما انصرف قال انما جعل الامام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا واذا صلى جالسا فصلوا جلوسا ولنا ان هذا منسوخ باخر فعله صلى الله عليه وسلم وانما يوخذ بالاخر فالاخر منه وهو ما في الصحيحين من حديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم امر في مرضه الذي توفي فيه ابا بكر ان يصلي بالناس فلما دخل ابو بكر في الصلوة وجد صلى الله عليه وسلم من نفسه خفة فخرج فاذا هو بين رجلين ورجلاه تخطان في الارض فجاء حتى جلس عن يسار ابي بكر فكان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بالناس جالسا وابو بكر قائما يقتدي ابو بكر بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقتدي الناس بصلوة ابي بكر اهـ وليس معنى هذا الحديث ان ابا بكر كان اماما للناس لان الصلوة لا يصح بامامين وكيف معناه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان الامام وابو بكر كان يبلغ الناس فيشهد لذلك الرواية الاخرى في الصحيح وهي وابو بكر يسمع الناس التكبير ٥ ويقتدي المومي بالموئي لاستواء حالهما ويستثنى من ذلك اذا كان الامام مضطجعا والمرتم قائما او قاعدا لقوة حال القائم والقاعد على المضطجع لان القعود مقصود كالقيام بدليل وجوبه عند القدرة عليه ٥ ويقتدي المتنفل بالمفترض لما روى اصحاب السنن الاربعة عن ابي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف انت اذا كان عليك امراء يوخرون الصلوة وقلت يا رسول الله فما اذا امرني قال صل الصلوة لوقتها فان ادركتها معهم وصل فانها لك نافلة ولان النفل يجوز اداوه بنية المفرض فيجوز بناوه على تحريمه فان قيل القراءة في الاخريين مفروض في حق المتنفل بفعل في حق المفترض فلزم من اقتداء المتنفل بالمفترض اقتداء المفترض بالمتنفل ٥ اجيب بان القراءة في اخريات الفعل اعما تكون مفروضا اذا صلى المتنفل منفردا

ط ما فصلت صح

ط فاذا ركع فاركعوا صح

واما اذا كان مقتديا فحكمها حكم صلاة الامام لا رجل اي لا يقتدي رجل امرأة او صبي أما
المرأة فلما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن الاعمش عن ابرهيم عن ابي معمر
عن ابن مسعود قال كان الرجال والنساء في بني اسرائيل يصلون جميعا فكانت المرأة تلبس الغالبين
فتقوم عليهما فتواعد طيلسها فالقى عليهن الحيض فكان بن مسعود يقول اخروهن من حيث
اخرهن الله وعلى هذا الغالبان قال ارجل من خشب تحدها النساء يتشرفن للرجال في المشا
قال القاضي ابو زيد حيث اسم مكان ولا مكان يحب على الرجل تاخيرها عنه لامكان الصلوة
فلا يجوز اقتداؤها به وفي الخلاصة وامامة الخنثى المشكل للنساء جائزة واقامته للرجال
والخنثى مثله لا يجوز به واما امامة الصبي فقال بعضهم يجوز اقتداء البالغ بالصبي في التراويح
والنوافل المطلقة كما يجوز الاقتداء عمن شرع في صلوة على ظن انها عليه ولم تكن عليه لان كلا من المطوع
ونفل الصبي غير مضمون ومنهم من جعل عدم الجواز في النفل قول ابي يوسف والجواز قول
محمد والمختار عدم الجواز لان نفل البالغ مضمون بحب قضاؤه لافساده ونفل الصبي غير
مضمون لا يجب قضاؤه بافساده فكان نفل البالغ اقوى من نفل الصبي والفرق بين الطهارة
والصبي ان الطهر عارض فاعتبر كالعدم في حق المقتدي فاتحد حال الامام والمقتدي فجاز
الاقتداء والصبي اصلي لا يمكن اعتباره عدما فلم يجز الاقتداء بالصبي ولو اقتدى صحيح بصبي
محدث جاز لان الصلاة متحدة وطاهر عطف على رجل اي ولا تقتدي طاهر والمراد به من لا عذر به
بمعذور اي غير به عذر وهو سلس بول وبخر ودكل ان المعذور يصلي مع الحدث حقيقة وانما
جعل حدثه في حكم العدم للحاجة الى الاداء فكان اضعف حالا من الطاهر ولو زال عذر المعذور
اثنا الصلوة لا بنى عليها لان بناء القوي على الضعيف ولو اقتدى معذور بمعذور ان اتحد
عذرهما جاز وان اختلف لا يجوز ولا قارئ بامي وهو من لا يحسن ان يقرأ حال القارئ
ويفسد صلوة الامي ايضا عند ابي حنيفة لتركه القراءة مع القدرة عليها بان يقتدي بالقارئ
وقالا لا تفسد كما لو اقتدى لا يحسن الفاتحة وفرق لابي حنيفة بان قراءة الامام قراءة للمأموم وليست
كسوءة بكشوفة للمأموم ولو اقتدى امي بامي لا يجوز لقدرة الامي على التحريمة بخلاف الاخرس
ولا لابس بحاري ولا عريان عريان لقوة حالهما على حال القارئ والمومي ولا بمفترض متنفل
وبه قال ربيعة ومالك واحد وقال الشافعي يقتدي المفترض بالمتنفل لما في الصحيحين من حديث
جابر ان معاذا كان يصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عشاء الاخرة ثم يرجع الى قومه فيصلي
بهم تلك الصلوة ولفظ البخاري فيصلي بهم الصلوة المكتوبة ولنا ما في الصحيحين من حديث
انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه ولو جاز اقتداء المفترض
بالمتنفل لما شرع صلوة الخوف مع المنافي بل كان الامام يصلي بكل طائفة صلوة كاملة واجيب عن
حديث معاذ بان النبوة امر لا يطلع عليه الا باخبار الناري فجاز ان معاذا كان يصلي مع النبي
صلى الله عليه وسلم نفلا فعلم منه سنة الصلوة ثم ياتي قومه فيصلي بهم الفرض ونزول
احمد في مسنده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ اما ان تصلي معي واما ان تخفف عن قومك

قال ابن همام في المسفي فيه دلالة على منع اقتداء المفترض بالمتنفل لانه بدليل انه متى صلى معه امتنعت امامته وبالاجماع لايمتنع امامته لصلاته المثل معه وعلم ان الذي كان يصليه معاذ مع النبي صلى الله عليه وسلم نفل ومفترض عطف على متنفل اي ولا تقتدي مفترض بمفترض وهما احرى لان الاقتداء اشركه في التحريمة وموافقة في الافعال لما روى اصحاب السنن عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الامام ضمنا والمؤذنون امنا اللهم ارشد الايمة واغفر للمؤذنين قال صاحب المغرب معنى الضمان الحفظ والرعاية فمعنى الحديث والله اعلم ان الامام حافظ وقراءة لصلوة من اقتدى به صحة وفسادا ه وفي النوادر ولا يجوز اقتداء الناذر بالناذر لان الصلوة المنذورة انما وجبت بالتزامه وولايته على نفسه بدون غيره فظهر وجوبها في حقه وبقيت نفلا في حق غيره فيصير بمنزلة اقتداء المفترض حتى لو نذر على ان يصلي ركعتين وقال اخر لله علي ان اصلي تلك الركعتين التي نذرهما ثم اقتدى احدهما بالاخر صح لانها صلوة مطلقة وجبت على كل واحد منهما بالتزامه فيصير بمنزلة اقتداء المفترض بالمفترض في صلوة واحدة معينة وكذا لو افسد كل واحد منهما قضاء ثم اقتدى احدهما بالاخر في القضاء لا يصح لانهما صلاتان مختلفتان ولو اشتركا في نافلة وافسداها ثم اقتدى احدهما بالاخر صح لان الواجبة متحدة ه ويصح اقتداء الحالف بالحالف لان الصلوة هنا ما وجبت بعينها بل لغيرها وهو تحقيق البر فبقيت نفلا في نفسها فتكون بمنزلة المتطوع ه ولا يجوز اقتداء الناذر بالحالف لانه بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل ه ويصح اقتداء الحالف بالناذر لانه بمنزلة اقتداء المتنفل بالمفترض ه وفي المبسوط ولو نوى الظهر مع الامام فاذا هي الجمعة او على عكسه لا يجوز لانهما فرضان مختلفان قدرا ووصفا وشرطا ولو نوى صلوة الامام ولا يدري انها الظهر او غيرها فوافق صلاة الامام جاز ه ولو اقتدى احد المسبوقين بالاخر لا يجوز صلاة الموتم وكذلك المقيم خلف المسافر اذا قام للقضاء لانه اقتدى في موضع الانفراد لانه فيما يقضي منفرد انتهى ه واعلم انه اذا كان بين الامام والماموم حائط اطلق محمد جواز الصلوة وقالوا هذا اذا كان الحائط قصيرا مثل قامة بحيث لا يمنع من الوصول الى الامام وان كان كبيرا لا يجوز سواء اشتبه عليه حال الامام او لم يشتبه لا يكون حائلا كالنهر العظيم والطريق العظيم وان كان في الحائط الكبير ثقب ان كان كبيرا مثل الباب يصح الاقتداء به وان كان صغيرا قيل لا يصح لانه يمنع من الوصول الى الامام وقيل يصح لانه يزول الاشتباه وان كان في الحائط باب مسدود قيل لا يصح لانه وضع الباب للوصول فيكون المسدود كالمفتوح ولو كان على سطح المسجد قيل ان كان عليه باب يصح والا فلا كما في الحائط وقيل ان كان لا تشتبه عليه حال امامه صح والا فلا ولو كان على سطح دار بجنب المسجد لا يصح لاختلاف المكان الا اذا كان على راس حائط المسجد ولو اقتدى بالامام في المسجد عن بعد يصح اذا لم يشتبه عليه حال امامه لان المسجد مع تباعد اطرافه كبقعة واحدة ولو اقتدى بالامام في الصحراء وبينهما قدر ما يجوز بين المصفين مكان الصلوة لضرورة صحة الاقتداء وما لا فلا ولو كان بينهما طريق عام او نهر عظيم لم يصح الاقتداء لانه يحول بين الامام والمقتدي ما ليس بمكان للصلوة لان الطريق معد للمرور

وكذا في القنية ان المانع من الاقتداء ثلثة اشياء طريق عام ونهر عظيم وسور الذي لا يمكن العبور منه بدون علاج كالقنطرة ونحوها او يجري فيه سفينة ساتنع

لا يمنع صح

سفينة فيها عدد لا يمنع لا يجوز

المصلين ط

والنهر اعد للماء لا للصلوة فلا يصح كما لو كان خارج المسجد والامام في داخله كذا في الكافي
الطريق او النهر صغيرا لان الاحتراز عنه في الصحراء غير ممكن لانه لا بد ان يحتل بدنه وبين الامام
فرجة لبنتين وان كان الصفوف والطريق العام ماء فيه السفينة وحمل البغل لان اقل من ذلك يسير
والنهر العظيم ما يجري فيه السفن ذكره في المنتقى عن ابي حنيفة وهو الاصح وعن ابي يوسف ما
يمكن المشي في بطنه ولو كان على النهر جسر على صف او على الطريق صف متصل بالصف صح
لان باتصال الصفوف يصير كبقعة واحدة ولو كان على الطريق واحد لا يثبت الاتصال ولو
كان ثلاث يثبت لان الثلاث جمع صحيح ولو كان اثنان قال محمد حكمهما حكم الواحد وقال ابو يوسف
حكمهما حكم الثلاث وفي الخلاصة ولو كان على دكان خارج المسجد متصلة بالمسجد يجوز الاقتداء
لكن يشرط اتصال الصفوف والامام لا يطيل لما في الصحيحين من حديث ابي هريرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال اذا صلى احدكم للناس فليخفف فان فيهم الضعيف والسقيم والكبير
واذا صلى لنفسه فليطول ما شاء وفي الظهيرية ولو سمع الامام حتى انسان فاراد ان يطول
القراءة او الركوع ليدرك الرجل تلك الركعة قال ابو يوسف سألت ابا حنيفة عنه فكرهه
وكذلك وكذا روى هشام عن محمد وقال ابو مطيع لا باس به ينتظر في الركوع وهو ما جوز الا ان
نرى ان الامام يطيل القراءة في الركعة الاولى على الثانية وقال ابو الليث ارفق الحالين لا ينتظر
وان لم يعرفه ينتظر وهو تاويل قول ابي حنيفة وقال الشعبي ينتظر ويسبح او يسبحين
ولا يطيل قراءة الركعة الاولى على قراءة الركعة الثانية وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف الا
في صلوة الفجر لانها في وقت عجلة فطال الركعة الاولى ليدرك اكثر امامه ولا عتبار
في الزيادة والنقصان عادة وفي ثلاث اياب لعدم امكان الاحتراز عنه وعند محمد يستحب تطويل
الركعة الاولى من الصلوات كلها لما في الصحيحين من حديث ابي قتادة واللفظ للبخاري ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب وسورتين وفي
الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب ويطول في الركعة الاولى ما لا يطول في الثانية وهكذا في
العصر وهكذا في الصبح وهما ان الركعتين استويا في استحقاق القراءة فيستويان في مقدارها
والحديث محمول على الاطالة بالثناء والتعوذ وفي نظم المزدوي ان هذا الخلاف في الصلوات الخمس
واما في الجمعة والعيدين وسنة الفجر بين الركعتين لا فاه وفي الجامع المحبوبي انه هذا في الفرائض
واما في النوافل فاطالة الثانية غير مكروهة وفي المجتبى الافضل ان المنفرد كالامام ويعفى عن
المرتم الواجد بالقيام اذا كان اصبيا على يمينه او على يمين الامام مساويا له عند ابي حنيفة وابي
يوسف واضعا اصابع رجليه بازاء عقب الامام عند محمد ولو قام المؤتم على يسار الامام
او خلفه كره لما روى الجماعة عن كريب مولى ابن عباس عن ابن عباس قال بت عند خالتي
ميمونة فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي من الليل فقمت عن يساره فاخذني بيمينه
فاداري من ورائه فاقامني عن يمينه وصلبت معه والمزيد خلفه اي ويقوم المرتم المزايد على الواحد
خلف الامام وعند ابي يوسف يقوم الامام بين الاثنين لما روى مسلم عن ابن مسعود انه صلى

بعلقمة

بعلقمة والاسود فقام بينهما ولهما ما رواه الجماعة الا ابن ماجه عن مالك بن انس عن اسحق بن
اسحق بن عبد الله بن ابي طلحة عن انس بن مالك ان جدته مليكة دعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
لطعام صنعته فاكل منه ثم قال قوموا لاصلي لكم قال انس فقمت الى حصير لنا قد اسود من
طول ما لبس فنضحته بماء فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم وصففت انا واليتيم وراءه والعجوز
من ورائنا فصلى لنا ركعتين والمتيم هو ضمرة بن سعد الحميري مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم
له ولابنه صحبة وقوله جدته اي جدة اسحق ام ابيه وهي ام سليم بنت ملحان زوج ابي طلحة الانصاري
وهي ام انس بن مالك وقيل جدة انس وهي ام امه واسمها مليكة بنت مالك والصحيح الاول
ولو اتم صبي بعقل وامرأة برجل يوم الصبي عن يمين الامام والمرأة خلفهما وفي الخلاصة ولو كان
المقتدي عن يمين الامام فجاء مالك وجذب الموتم الى نفسه بعد ما كبر المالك لا تفسد صلاته
ويسقط المزكا لتم الصبيان ثم الخنثى وفي بعض النسخ الخناثى وهو بفتح المعجمة جمع
خنثى بضمها كالجثاثي جمع جثى ثم المشكل لما روى مسلم عن عبد الله بن مسعود قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلني منكم اولوا الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم والاحلام جمع
حلم وهو ما يزجر الطبع عن القبيح لانه شبيه والنهى بضم النون جمع هيئة بضمها وهي
العقل وينبغي للمأمومين ان يتراضوا وان يستبد والحلل في الصفوف وان يستووا منا كبهم
وينبغي للامام ان يامرهم بذلك وان يقف وسطهم فان جاذبه اثنان وهي
بنت تسع سنين او اكثر سواء كانت اجنبية منه او قريبة له او حليلته وسواء جاذبه بكلها
او ببعضها بان كان احدهما على المكان والاخر على الارض وحاذى عضوا منه عضوا منها والمعتبر
في المحاذاة الساق والكعب وقال بعضهم القدم في صلوة كاملة بالتكبير والسجود او خلفها
وهو الايماء شركه خرمة واذا فسدت صلاته والمدرك وهو الذي اتى بالصلوة جميعها مع
الامام بان خرمته على تحريمة الامام واداه على اداء والاحق وهو الذي فاته من اخر الصلوة بسبب
نوم او سبق حدث بان خرمته على تحريمة الامام حقيقة واداه فيما يقضيه على اداء لانه تقرر لانه
التزم متابعته في اول الصلوة بالتحريمة ولهذا لا يقرا فيما يقضيه ولا يتحمل سهوه فيه وتبطل
صلوته بتبدل اجتهاده في القبلة ولا ينقلب فرضه اربعا ينوي الاقامة بعد فراغ امامه
او دخل معذور للوضوء بعد سبق الحدث وهو مسافر والمسبوق وهو الذي فاته مع الامام
اول الصلوة بان خرمته تحريمة الامام وليس بانيا اداء ما يقضيه على اداء به هو منفرد فيه
ولهذا يقرا فيه ويسجد للسهو ولا تبطل صلوته بتبدل اجتهاده في القبلة وينقلب فرضه اربعا اذا
نوى الاقامة بعد فراغ امامه او دخل معذور للوضوء بعد سبق الحدث وهو مسافر وفي
المحيط رجل امرأة فاما يقضيان ما سبقا به فجاذبا لم تفسد صلوته لانهما لم يشركا في
صلوة واحدة لان المسبوق فيما يقضي منفرد واناديا كا اول الصلوة وناما اواحدثا ثم قاما
يقضيان فجاذبا فسدت صلاته لانها لاحقان والاحق بمنزلة المصلي خلف الامام ولو حاضت
في الذهاب للوضوء والخروج عنه لم تفسد صلاته استحسانا لانه لم يحصل اداء شيء من

الصلوة بجنبها فلم تتحقق المحاذاة في حقيقة الصلوة • وانما فسدت صلوة الرجل بالمحاذاة دون المرأة لتركه المقدم الذي امن به فيما روينا عن ابن مسعود وهو آخر وهن من حيث آخرهن الله لانه المخاطب به دونها ولما في حديث انس السابق من انه صف هو واليتيم وراء النبي صلى الله عليه وسلم والعجوز من ورائهما ولولا ان المحاذاة مفسدة ما تأخرت العجوز عنهما وصار كما لو كان عبر من المنهيات المفسدة للصلوة • وفي المحيط ولو اقتدى بجنبه المطوح فسدت صلاتهما اذا حاذته لوجودها في صلوة مشتركة ويقضي المطوح لان شروعها فيه صح ولو اقتدت قدام الامام لا تفسد صلاتهما خاصة لانها لم تكن شارعة في صلوة الامام ان نوى امامتها فيد به لانه يلزمه الفساد من جهتها فلا بد له من النية كما لمقتدي لا بد له من نيته لاقتدائه لالزمه الفساد من جهة امامه وانما يشترط نيته الامامة اذا ائتمت محاذية واما اذا ائتمت ثم حاذت فغير لزوم ثبات والفرق على احدهما ان الفساد في الاول لادم وفي الثاني محتمل والاصل فيها اي وان لم ينو الامام امامتها لا تفسد صلوته بل تفسد صلوتها لانها لم يصح اقتداؤها فلم تكن قراءة الامام قراءة لها فبقيت صلاتها بلا قراءة • وفي المنتقى عن ابي يوسف رجل نوى ان يؤم الرجال والنساء لا امرأة بعينها فاقتدت به تلك المرأة وقامت بجنبه تفسد صلاته • ويشترط في المحاذاة ان لا يكون بينهما حائل ولا فرجة • وفي المحيط ادنى الحائل في الطول مثل مؤخرة الرحل او مقدمته لان ادنى احوال الصلوة القعود وقدرنا الحائل به وهو قدر ذراع وادنى الفرجة ما يقوم فيه الرجل • وفي النوازل قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وقدامهم وتحتهم نساء لا يجزيهم صلاتهم لانه تحلل بينهم وبين الامام صف النساء منع اقتداءهم وان كان بحذائهم من تحتهم نساء اجزاهم لانه ليس بينهم وبين الامام نساء وبينهم وبينهن حائل وهو ارتفاع المكان قلنا نحقق المحاذاة كما لو كان بينهما حائط • وفي الغاية ويشترط ان يكون جهتهما واحدة ولا تصور اختلاف جهتهما الا في الكعبة او في ليلة مظلمة ويشترط ان يكون المحاذاة في ركن كامل حتى ذكر الجلابي انها لو كبرت في صف وركعت في اخر وسجدت في ثالث فسدت صلوة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف من الصفوف الثلاثة لانها ادت في كل صف ركنا من اركان صلاتها • وفي ملتقى البحار يشترط ان يؤدي ركنا محاذية عند محمد وعند ابي يوسف ان يؤدي ركنا محاذيا له او يقف مقدار ركن ولم يوجد • وفي المحيط امرأة اقتدت بامام فقامت بجنبه فسدت صلوته وصلاة المأمومين وصلاتها لفساد صلاته ولو قامت في الصف فسدت صلوة واحد من عن يمينها ويسارها وخلفها ولو قام صف من النساء بين الصفوف فسدت صلاة الصف وكلها التي خلفهن استحسانا ولو لم يكن الصف تاما بل كان ثلاثا فسدت صلوة واحد عن يمينهن وواحد عن يسارهن وثلاثا ثلاثا خلفهن الى اخر الصفوف لان الثلاث جمع صحيح فكان بمنزلة الصف حتى من صف ثلاث بينه وبين امامه وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وروى عنه انه تفسد صلوة واحد عن يمينها وواحد عن يسارها وثلاثة خلفهن لانه لا محاذاة بينهن وبين ما وراءها

لأن الامرأة خلف الصف مكروه ولانه ترك فرض المقام ومن ترك فرض المقام فسدت صلاته كالمأموم اذا تقدم على امامه ح

ذلك من الصفوف وكما في الواحدة ولو كانتا اثنتين فسدت خلفهما واحد عن يمين احديهما
وواحد عن يسار الاخرى لان الاثنين ليس بجمع صحيح وهذا لانعقادهما الجمعة فيكون حكمهما
حكم الواحدة وفي رواية عن ابي يوسف تفسد صلوة اثنين الى اخر الصفوف لان للاثنين
حكم الجمع بدليل ان لهما حكم الثلاث في حق الاصطفاف **فصل** في الحدث في الصلوة
مصلي سبقه حدث اي حصل منه بدون اختياره ويسمى الحدث السماوي توضأ واتم ولو بعد
التشهد وقال مالك والشافعي رحمهما الله يستأنف الصلوة لان الحدث يناقضها والانحراف
عن القبلة يفسدها وصار كالحدث العمد ولنا ما رواه ابن ماجه عن ابي مليكة عن عائشة رضي الله عنها
قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اصابه قيء او رعاف او قلس او مذي فلينصرف وليتوضأ
ثم ليبن على صلوته وهو في ذلك لا يتكلم فان قيل قال البيهقي قطن الحفاظ يرونه عن ابي مليكة عن النبي
صلى الله عليه وسلم مرسلا وهو الصحيح اجيب بان المرسل حجة عندنا كما تقرر في موضعه وقياس
الحدث السماوي على الحدث العمد لا يصح لان الحدث السماوي فيه بلوى فجعل المكلف به معذورا
بخلاف الحدث العمد ه وفي الخلاصة وعن ابراهيم من استيقن انه لا يجوز للمرأة اذا سبقها الحدث البناء
وقال مشايخنا المرأة كالرجل اذا امكنها ان تمنع على حمارها وتصل البقية التي شغرها اما اذا احتاجت
الى كشف الساق فلا يجوز لها البناء وكشف الذراع لا يمنع البناء لانها ليست بعورة كذا روى
ابو يوسف عن ابي حنيفة وهذا كله اذا لم يستخف فاذا استخفى الرجل او المرأة فسدت صلاته ولا
بناء ه وفي التجريد يستحب من يحدث ثيابه ان امكن والا يستقبل واما جواز البناء سبقه الحدث بعد التشهد
او القعود قدر التشهد وعند ابي حنيفة وصاحبه اذا خرج المصلي بصنعه فرعف عنده فحصول هذا
العارض في هذه الحالة كحصوله في وسط الصلوة واما عندهما فبعد القعود قدر التشهد تمت صلاته
فحصول هذا العارض حينئذ كحصوله بعد السلام **والاستئناف افضل** لان فيه تحرزا عن
شبهة الخلاف وقيل المنفرد يستأنف والامام والمقتدي يبنيان صيانة لفضيلة الجماعة وفي
المحيط ولو اصاب المصلي حدث غير فعله بان اصابته بندقة فشجته لا بنى عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يبني لانه لا صنع له فيه فصار كالسماوي ولهما ان انحدث حصل
بصنع العباد ولا حلب وجوده فلا يلحق بالسماوي ولو وقع عليه مدر من سطح او كان مصلي تحت
ميزاب فوقع عليه الكرى والسرجين فسبحه او اصاب شوك المسجد فادماه فعلى الخلاف لانه حصل لا
بصنع العباد وقيل هذا الخلاف لان الاستقرار بسبب الوضع والاثبات والوضع والاثبات
كان بصنع العباد ه وفي الظهيرية ولو سقط من السطح مدر فشج رأسه ان كان مما يسقط في زمان
استقبل الصلوة خلافا لابي يوسف وان كان لا يسقط في زمان من مشايخنا من قال يبني بلا خلاف
ومنهم من قال على الخلاف وهو الصحيح ولو عطس فسبقه حدث من عطاسه او بصق فخرج
من فوه دم قيل لا يبني وهو الصحيح وفي الخلاصة عن الاصل اذا كان على بدنه دمل او قرحة فعصرها
معتمدا فسال منه الدم فسدت صلاته وان لم يكن تعمدها كالرعاف اشعث ما اصابه الدواء والثوب
في الركوع والسجود فسال منه الدم فسدت صلاته عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله

بياض ع

والامام يستخلف لما روى البخاري ومسلم عن سهل بن سعد ان ابا بكر صلى بالناس بعسه
رسول الله صلى الله عليه وسلم في اصلاح بين الحاضرين من الانصار ثم رجع النبي صلى الله عليه وسلم
في اثنا الصلوة فتقدم وباشر ابو بكر واتم ابو بكر برسول الله صلى الله عليه وسلم في نفيه الصلوة ٥
وروى البيهقي وغيره ان عمر بن الخطاب لما طعنه ابو لؤلؤ وهو في الصلوة استخلف عبد الرحمن
بن عوف وكيفيه استخلافه ان يتخلى مكانه ويتاخر مجرورا واضعا يده في انفه يوهم
انه قد رعف ليسقط عنه الطنوف ولا يستخلف بالكلام ولو تكلم بطلت صلوتهم ولو ترك
ركوعا يشير بوضع يديه على ركبتيه او سجودا يشير بوضعهما على جنبيه او قراءة يشير بوضعهما
على فيه ٥ وفي معراج الدراية اتفق الروايات على ان الخليفة لا يصير اماما ما لم ينو الامامة
ولو اقتدى به انسان من ساعته قبل الموصوع صح كذا في ذلك ابن سماعة عن ابي يوسف لان صحة
الاقتداء تعتمد التحريمة وبين الحدث لا تنافيها لانها شرط الصلوة وانما كان قيام الخليفة مقام
الامام خرجا له عن الامامة لان الخليفة يصير اماما ولا يجتمع امامان في صلوة
واحدة في حالة واحدة وانما كان خروج الامام من المسجد مخرجا له عن الامامة لاختلاف مكان
الامام والقوم فيبقى القوم بلا امام في المسجد والاقتداء لا يصح بدون الامام فتفسد صلوتهم
واما صلوة الامام فذكر الطحاوي انها تفسد وفي ظاهر الرواية انها لا تفسد ولو قدم الامام
واحدا من آخر الصفوف وخرج من المسجد قبل قيام الامام مقامه فان نوى الثاني الامامة
من ساعته لا تفسد صلوتهم ويحول الامامة اليه وان لم ينو فسدت لخروجه من المسجد
ولم تتحول الامامة عنه ولو كانت الصفوف متصلة خارج المسجد فقدم رجل من الصفوف
الخارجة وتقدمت صلوة القوم عندهما ولم تفسد عند محمد لان خارج المسجد بمنزلة المسجد
اذا اتصلت الصفوف بدليل جواز الاقتداء به ولهما ان خارج المسجد مباين له حقيقة وانما
اعطي حكم المسجد في جواز الاقتداء للضرورة ضيق المسجد حتى لو كان في المسجد سعة
لا يجوز اجماعا وهم فالا يظهر ذلك في جواز الاستخلاف لعدم الضرورة ولو صلى في السفينة
صار الخروج من البيت كالخروج من المسجد ٥ وفي الخانية اذا كان الخليفة مسبوقا ولم يعرف
كم صلى الامام يصلي اربع ركعات ويقعد في كل ركعة ٥ وفي المحيط دخل امام رجلا فاقرقا
معا وخرجا من المسجد فصلوة الامام تامة وصلوة المقتدي فاسدة لانه لم يبق له امام في
المسجد ولو استخلف الامام مسبوقا فسبح ان لا يقدم لانه عاجز عن الاستلام في وقته فان قدم
اتم صلاة الامام وتاخر وقدم رجلا ادرك اول الصلوة ليستلم وقضى المسبوق ما فاته ولو
استخلف لاحقا ينبغي له ان يتقدم ويقدم رجلا لانه لا يمكنه القيام بما فوض اليه للحال الا بان يمكن
مكروه لان المدخل عليه ان ياتي اولا ما فاته مع الامام فان تقدم اشار اليهم ان لا يتبعوه لانهم
لا يتم صلوا هذه الركعة وقضاها ثم اتبعوا ليقضوا الاخيرة ثم يتوضا ويتم الصلوة ثم
اي حيث يوضى ان امكن بقليل المشي او يعود الى المكان الصلوة لصير صلوة مودا في مكان
واحد كالمنفرد اي كان المنفرد الذي سبقه الحدث يتم الصلوة في مكان وضوه او يعود

وفي المحيط والامام على ما تنه مام اذا خرج من المسجد او استخلف رجلا
فتقوم الخليفة مقامه وينزل الامام متنحيا

الى مكان

الى مكان الصلوة وقال الكرخي والمتصلي العود افضل وقيل الاداء حيث الوضوء افضله وفي نوادر ابن سماعة ان العود يفسد لانه مشي بلا حاجة وانما يجر الامام الذي سبقه الحدث بين ان يتم حيث توضا او يعود ان فرغ امامه وهو الخليفة والا اي وان لم يفرغ امامه عاد وانم خلفه وكذا المقتدي ان فرغ امامه يتم حيث توضا او يعود وان لم يفرغ امامه فعليه ان يعود ولو صلى في موضعه فسدت لان الاقتداء واجب عليه وقد بقي في موضع لا تصح اقتداؤه فيه ولا يجوز انفراده لان الانفراد في موضع الاقتداء مفسد للصلوة وفي شرح الطحاوي يشتغل ولا يقضي ما سبقه الامام به في حاله اشتغاله بالوضوء يجوز قراءة لانه لاحق ولا يلزمه فيه سهو لا اذا اتى بامامه فيتابعه في الموضع الذي فيه ثم يقضي اخر صلاته ولو تابع الامام او لا جاز ويقضي ما فاته مع الامام بعد تسليمه لان ترتيب افعال الصلوة ليس بشرط عندنا خلافا لزفر ولو جن او اغمي عليه او احتلم بان نام نوما لا يستمسك الوضوء فاحتلم او تفكر او مس بشهوة فامنى او فهقه او لمس عمدا او اصابه بول كثير اي مايع من الصلوة او سبح فسال اي الدم او ظن انه لمس بان خرج شيء من انفه فظن انه رعف فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه اي خارج المسجد سواء كان في الصحراء او غيرها ولو تقدم قدامه فاخذ سترة فان لم يكن له سترة فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب ثم ظهر طهره فسدت صلاته وعن ابي يوسف لا ينبغي ما عدا الاحرين اي اذا سبح فسال الدم واذا ظن انه احدث فخرج من المسجد قياسا على سبق الحدث الجامع المنع من المضي في الصلوة واجيب بان هذه الامور نادرة فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو الحدث المتابع فلم يلحق به ولو لم يخرج من المسجد او لم يجاوز الصفوف يبني وعن محمد لا يبني لوجود الانصراف من غير عذر وهو القياس ووجه الاستحسان ان الانصراف ممن ظن انه احدث انما هو لقصد اصلاح الصلوة ولهذا لو تحقق ما توهمه بنى على صلاته فالحق توهم الامام بتحققه ما لم يختلف المكان بالخروج من المسجد او مجاوزة الصفوف في الصحراء ولو ظن المصلي انه افتتح على وضوء فانصرف فسدت صلوته وان لم يخرج من المسجد وكذا لو كان متيمما فراى سترابا فظنه ماء فكبر ظن ان مده المتيمم قد انتقضت او راى حمرة في ثوبه فظنها نجاسة او كان في صلاة الظهر فظن انه لم يصل العصر فانصرف في الحال فسدت صلاته وان لم يخرج من المسجد لان الانصراف في هذه الصور على سبيل الرفض ولهذا لو تحقق ما توهمه استقبل الصلوة وفي الظهيرية الامام اذا صار حافظا بحيث لا يمكنه المضي ذكر في عيون روايته الاصول انه على قول ابي حنيفة ليس له ان يستخلف وعلى قول ابي يوسف له ذلك وتعاد النسهد ان عمل الامام ما بنا فيها كحدث عمدا وان كان بعد حدث سماوي كقهقهة وان بطلها وضوءه تمت صلاته وتفسد صلوة المقتدي واما تمام صلاته فلانه لما تعذر البناء لوجود القاطع ولا اعادة عليه لانه لم يسه على شيء من اركان الصلوة ولو قهقه الامام بعد التشهد ثم قهقه القوم بطل وضوءه دون وضوئهم لخروجهم بقهقهته عن الصلوة ولو سلم الامام

او كان ص

ثم قهقه القوم بطل وضوءهم لانهم لا يخرجون عن الصلوة بسلامه ولهذا كان لهم البناء بعد
سلام الامام ولو قهقه الامام والقوم جميعا بطل وضوء الكل لانها صادفته جزأ من الصلوة
واما فساد صلوة المسبوق عند ابي حنيفه وقالا لا تفسد لان صلوة الامام لم تفسد
وصلوة المقتدي مبنيه عليها وله ان القهقه مفسده للجزء الذي لاقبي من صلاة الامام
فيفسد بمثله من صلوة المأموم الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه
ولو قام المسبوق للقضاء بعد ما قعد قدر التشهد قبل ان يسلم امامه ثم احدث الامام
عمدا او قهقه ان كان بعد ما قيد الركعه بسجده لا تفسد صلاته لان انفراده تأكد حتى لا يلزمه
متابعة امامه لو سجد للسهو وان كان قبل ان يقيدها بالسجده تفسد لان انفراده لم
يتأكد حتى لزمه متابعة امامه في سجوده للسهو وان وحد هو بضم الاول وكسر الثاني
مبني للمفعول هنا اي بعد التشهد رؤية المتيمم الماء مع قدرته على استعماله فيبطل به لانه
لو وجد رؤية المتيمم الماء ولم يقدر على استعماله لا تفسد صلاته بالاتفاق ويخرج وهو باقي المسائل
الملقبه بالاحى عشريه وهو قيام مدة المسح ونزع الخفين بعمل يسير بان كانا واسعين لا يحتاج
في نزعهما الى عمل كثير وسقوط الجبيره عن برء ونعل الاحى قدر فرض القراءه بان تذكر بعد
نسيان او حفظ بحر دستار لان التعلم على خلاف هاتين الصورتين عمل كثير ووجود عارٍ ثوبا
يجوز فيه الصلوة وقدرته مؤثم على الركوع والسجود وبذكر مصلى فائته عليه او على امامه
وفي الوقت سعه واستخلاف امي وهذا اختيار صاحب الهدايه واختار فخر الاسلام
والفقيه ابو جعفر ان الاستخلاف عن مفسد ابقاء فاما الاستخلاف فعلى مناف للصلوة
فيكون خارجا به عن الصلوة وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعه وخروج
وقت المعذور اعني المستحاضه ومن معها وزاد بعضهم على هذه الاثني عشر ان يصلي
بثوب نجس وجد ما يغسله به وان يكون في صلوة قضا فيدخل وقت الزوال او الطلوع او
الغروب وان تصلي امة بغير قناع وتعتق ولم تستر من ساعتها فسدت الصلوة في هذه
الصور عند ابي حنيفه لعروض المفسد الخروج بصنعه اي صنع المصلي عنده ولم يوجد لان الصلوة
دائت بحرمة وتحليل فلا تخرج منها الا بالصنع كالحج لا عندهما لعدم فرضيه الخروج بالصنع
عندهما لحديث مسعود اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك وقال الكرخي لا
خلاف بين اصحابنا ان الخروج من الصلوة بفعل المصلي ليس بفرض ولا نص فيه عن ابي حنيفه
وانما احدث ابو سعيد البردعي من قوله بفساد الصلوة في هذه المسائل فقال ان الصلوة
لا تفسد الا بترك فرض ولم يبين في هذه الصور الا الخروج بالصنع قال الكرخي وهذا
غلط لانه لو كان فرضا لاحتص بما هو فرضه وهو السلام ولما لم يختص علمنا انه ليس بفرض
قال وانما قال ابو حنيفه ببطلان الصلوة في هذه المسائل لان ما يعم الصلوة في اثنائها يعرض
في آخرها كنية الاقامة واقتدا المسافر بالمقيم **فصل** فيما يفسد الصلوة وما يكره فيها
يفسدها الكلام مطلقا اي عمدا كان او سهوا او خطأ او نسيانا او ستهزاء او صوت وا

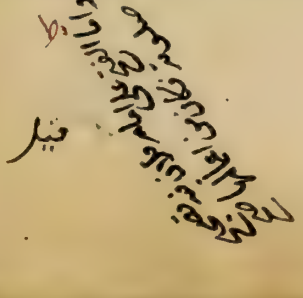
ولو قدر على استعماله ولم يره فسدت

الكلام

الكلام خطايان قصد القراءة او التسبيح فجرى على لسانه كلام الناس والكلام نسيانا بان قصد
كلام الناس ناسيا انه في الصلوة وفصل في الفرق بين السهو والنسيان ان عدم الصورة
الحاصلة عند العقل عما من شانه الملاحظة في الجملة ان كان بحيث يمكن من ملاحظتها اي وقت
شاء تسمى ذهولا وسهوا وان كان بحيث لا يمكن من ملاحظتها الا بعد كسب جديد يسمى
نسيانا وقال مالك لا يفسدها كلام الناسي والمخطئ الا اذا طال ويعرف الطول بالعرف
لنا ما روي مسلم من حديث معاوية بن الحكم السلمي قال بينما انا اصلي مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذ عطس رجل من القوم فقلت له يرحمك الله فرماني القوم بابصارهم واكل امهاه ما
شانكم تنظرون الي فجعلوا يضربون بايديهم الي افخاذهم فلما رايتهم يصمتوني سكت فلما صلى
النبي صلى الله عليه وسلم فبابي هو وامي ما رايت معلما قبله ولا بعده احسن تعليما منه فوالله
ما ضربني ولا شتمني ثم قال ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي التسبيح والتكبير
وقراءة القران فان قيل الكلام المواقع من معاوية عمد ومطلوبكم ان الكلام مطلقا للصلوة اجيب
بان العبرة للفظ وهو قوله صلى الله عليه وسلم ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس
لا لسببه وهو الكلام العمد لان الذي يستدل به على الحكم اللفظ لا السبب وحديث ذي
اليدين منسوخ لما روينا الا نرى ان حديث ذي اليدين وقع فيه كلام كثير عمد وفي المحيط ولو
عطس او تجشأ فحصل منه كلام لا تفسد لتعذر الاحتراز عنه ويفسدها السلام
عمدا قيد به لان السلام سهوا غير مفسد وذلك ان السلام ذكر مشتمل على خطاب فاعتبر في
حالة العمد مكونه خطابا للناس فافسد الصلوة وفي غير حالة العمد بكونه ذكرا فجعل عفوا ولو ضاحك المصلي
بنبيه السلام وقهقه صلاته لانه كلام معنوي وزده اي يزد السلام عمدا كان او سهوا
لان زيادة السلام ليس من الاذكار بل هو كلام وخطاب والكلام مفسد عمدا كان او سهوا
وفي الظهيرية ولو سلم انسان على مصل فاشار الى رد السلام برأسه او بيده او باصبعه لا
تفسد ولو طلب من المصلي انسان شيئا فاومى برأسه او بيده بلا او بنعم لا تفسد صلوته
وعلل ذلك في خلاصة الفتاوى وفي سراج الكبير عن الغاية وذكر صاحب المجمع رد السلام باليد
في مفسدات الصلوة تفسدها والانين ونحوه مما له صوت كالتاوه والتافف والنفخ المسموع
الا اذا كان مريضا لا يملك نفسه عن الانين والتاوه لان انينه حينئذ كالعطاس والتجشا اذا
حصل بهما حروف وفي الظهيرية والنفخ في الصلوة ان لم يكن مسموعا لا تفسد الصلوة وان
كان مسموعا تفسدها وظن بعض مشايخنا ان المسموع منها ما يكون معه تحريك شفة وفقد غير المسموع
ما لا يكون معه والى هذا مال شمس الائمة الحلواني وبعضهم لم يشترطوا ذلك اي الحروف والمختار للفتوى
المسموع وابه مال الامام المعروف بخواهرزاده حتى قيل اذا قال في صلاته ما يشاوبه الحمار
لا تفسد صلوته اذا لم يحصل به الحروف ابدا وفي القنية ولو استعطس كلبا او هرة او شاة
حمارا لم تفسد صلاته لانه صوت لا تحاله ويفسدها البكاء بصوت لا من الاخرة هذا قيد
في هذه المسئلة والتي قبلها والحاصل ان بحرد الانين والبكاء بصوت كان كلاما من الاخرة

منه صح

بان كان لوجع او مصيبة تفسد الصلوة لان فيه اظهار التاسف والجزع فصار كانه قال اغثوني
وان كان لامر الاخرة بان كان لخوف او رجاء او رغبة لا تفسد لانه كالتقديس والدعاء وبدل على
زيادة الخشوع رواه ابو داود عن مطرف عن ابيه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي
وفي صلوته ازيز كازيز المرجل من البكاء وفي البخاري قال عبد الله بن شداد قال سمعت نشيج عمر
وانا في اخر الصفوف ويقرا انما اشكو بثي وحزني الى الله فقال نشيج الباكي نشيجا اذا غص
بالبكاء في حلقه من غير انتحاب وذكر المحبوبي عن ابي يوسف ان الانين والبكاء بصوت لا تفسد الاخرة
ان امكن الامتناع منه تفسد الصلوة وان لم يمكن لا يفسدها ويفسدها بتنحنح يعني حصل
به حروف الا لعذر بان كان مضطرا اليه لعدم امكان الاحتراز عنه حينئذ ولو تنحنح المصلي
ليتحسس صوته لا تفسد صلوته قال في الخواهر زاده ولو تنحنح مؤتم ليهدي اماما او مصلي ليعلم
غيره انه في الصلوة لا تفسد صلوته ويفسدها تشميت عاطس بان قال له يرحمك الله لانه
يقع في خطاب الناس فصار كلامهم وفي المحيط وعن محمد لو قال العاطس لشبهه يرحمك الله لا تفسد
صلاته لانه لا يكلم غيره وانما يدعو لنفسه ولو قال العاطس الحمد لله او قالها سامع العاطس
قبل قول العاطس لها لا تفسد صلاته ولو قالها بعد قول العاطس قيل لا تفسد وان اراد
به الجواب لان التحميد لا يستعمل للجواب وقيل تفسد لانه قد يستعمل للجواب ه وفي الظهيرية
رجلان يصليان عطس احدهما فقال رجل خارج المصلوة يرحمك الله فقالا جميعا امين تفسد صلوة
العاطس ولا تفسد صلوة الاخر لانه لم يدع له ويفسدها جواب الكلام يعني سواء كان ذلك
الكلام خيرا او غير خير ولو كان الجواب بالذكر بان قال الحمد لله جوابا لمن اخبره بما يسره ولا
حول ولا قوة الا بالله جوابا لمن اخبره بما يسوءه او لا اله الا الله جوابا لمن قال له هل مع الله الها اخر
وقال ابو يوسف لا تفسد المصلوة بالذكر الذي قصد به جواب الكلام لانه بناء بالوضع فلا
يصير من كلام الناس بالنية كما ان كلام الناس لا يصير ذكرا بها ولهما ان الذكر لما جعل جوابا اعتبر
بكلام الناس كالتشميت وفي المحيط وان لم يرد جوابه واراد به اعلامه انه في الصلوة لم تفسد بالاجماع
وفي النوادر المصلي اذا سمع الاذان فقال مثل ما يقول المؤذن ان اراد جوابه تفسد صلوته والا لا
وان لم يكن له ارادة لا تفسد لان الظاهر انه اراد به الاجابة وكذلك اذا سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم
فصلى عليه تفسد وهو اجابة وان صلى عليه ولم يسمع اسمه لا تفسد ولو جرى على لسانه نعم فان
كان معتادا ان يجري في كلامه نعم تفسد صلاته والا فلا لان هذا الكلام القرآن فيجعل منه ويفسدها
الفتح اي وفتح المصلي على قاري مصلي او غير مصلي الا امامه لان الفتح على غير امامه تعليم من غير
ضرورة فكان ككلام الناس وشرط في الامثل التكرار لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى عن قليله
ولم يشرطه في الجامع الصغير وهو الصحيح لان الكلام نفسه قاطع وان قل ه وفي المحيط ولو فتح على
غير امامه تفسد الا اذا عنى به التلاوة دون التعليم ه وفي منية المصلي وان فتح على امامه بعد
ما قرا مقدار ما تجوز به الصلوة تفسد والصحيح انها لا تفسد وان انتقل الامام الى اية اخرى
ففتح عليه بعد الانتقال تفسد صلوة الفاتح وان اخذ به الامام فسدت صلوة الكل ه وفي المحيط



قيل هذا اى عدم وساد صلوة الفاتح على امامه اذا سكت ولم ينتقل الى اية اخرى فاما اذا انتقل
ففتح عليه تفسد صلاته لانه ليس فيه اصلاح صلاته فبقى تعليما وحوابا له وقيل لا تفسد
وفي الظهيرية وهو الصحيح ه وفي الاصل والجامع الصغير اذا فتح على امامه تجوز الصلوة مطلقا
لان الفتح عمل يسير وتلاوة حقيقة نعم اذا فتح الماموم على امامه ينوي الفتح وقال بعض المشايخ
القراءة والصحيح الاول لان الفتح مرخص فيه وقراءة الماموم منهي عنها ه وينبغي للمقتدي ان لا
يعجل بالفتح وللامام ان يلجئهم اليه بان ان قراءة قدر القراءة مع الركوع وان لم يقرأ ينتقل وتفسدها
القراءة من مصحف لم تفصل في الجامع الصغير بين كثير القراءة وقليلها وقيل ان قرأ مقدار
اية تفسد وان قرأ دونها لا تفسد وقيل ان قرأ مقدار الفاتحة تفسد وقال ابو يوسف
ومحمد تكره قراءة المصلي من المصحف ولا تفسد صلوته لان القراءة عبادة والنظر في المصحف
عبادة اخرى انضمت اليها لكن لا يكره لانه فعل اهل الكتاب ولابي حنيفة ان حمل المصحف ووضعه
عند الركوع ورفعه عند القيام وتقليب اوراقه عمل كثير وان الناظر من المصحف شبيه
بالتلقن من المعلم فعلى التعليل الاول تجوز الصلوة بالقراءة من المصحف الموضوع على حبر وعلى التعليل
الثاني لا تجوز عليهما تجوز صلوة من يحفظ القران اذا قرأ من المصحف من غير حمل وتفسدها
السجود على نجس وقال ابو يوسف ان اعاده على طاهر لا تفسد صلاته كما لو ترك السجدة
الثانية من الركعة الاولى واعادها الى اخر الصلوة ولهما ان السجدة حرم من الصلوة فتفسد
الصلوة بفسادها وانما لم تفسد الصلوة بتاخير السجدة لان الريب في افعال الصلوة ليس
بفرض وفي الطهيرية ولو سجد على مكان محتشم اعاد على طاهر جازت صلاته وان تعمد فسدت
ويفسدها الدعاء بما يشابه من الناس نحو اللهم ارزقني فلانة او اللهم اعطني الف دينار وهذا
ان كان قبل ما قعد قدر التشهد وان كان بعده تمت صلوته وخرج منها ه وفي المحيط ولو قال
اللهم ارزقني فلانة فالصحيح انها تفسد لان هذا اللفظ ايضا مستعمل فيما بين العباد يقال
رزق الامير الجيش ولو قال اللهم اعمر لاخي ذكر الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري انها تفسد
لان هذا احى من كلام الناس والصحيح انها لا تفسد قاله سمس الائمة الحلواني وتفسدها الاكل
والشرب لان كل واحد منهما عمل كثير ولا فرق في ذلك بين العمد والسهو وان كان بينهما
فرق في الصوم لان حالة الصلوة مذكرة لانها هيئة على خلاف العادة وحالة الصوم غير مذكرة
لانها على هيئة توافق العادة ولان زمن الصوم يطول فيكثر النسيان بخلاف زمن الصلوة ه
وفي المحيط ولو ابتلع شيأ بين اسنانه لا تفسد صلاته ان كان قدر حمصة لانه ليس بعمل كثير
ولو اكل سمسمة من خارج فسدت صلاته لانه عمل كثير ويفسدها العمل الكثير اي ما يحتاج
الى اليدين عادة وان فعل بيد واحدة كالتعمم والتقمص والتسرول والرمي عن القوس
وما يحتاج ليد واحدة قليلا وان فعل بيدين كحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعهما ونزع
اللجام او ما يشكره المصلي اي يعده كثيرا وهذا اقرب الاقوال الى داد ابي حنيفة فان
من داوم ان يفوض مثل هذا الى راي المبتلى او ما يظن الناظر من يعبد ان عامله غير مشتغل يروى

مكان؟

ذلك البلخي عن اصحابنا وفي المحيط وهو الاحسن وقيل الكثير ما يكون مقصودا للفاعل والقليل بخلافه والثلاث المتواليات كثير وما دونه قليل ٥ واعلم ان او في كلام المصنف هنا ليست للتخيير ولا للشك ولكنها للتنويع الخلاف ٥ وفي الخلاصة ولو امر رجلا فجاء ثالث ودخل في صلاتهما فتقدم الامام حتى جاز موضع سجوده ان تقدم قدر ما يكون بين الصفين الاول والامام لا تفسد ولو مشى الى صف ووقف ثم الى صف آخر ووقف هم وثم لا تفسد صلاته وفي الظهيرية والمختار انه اذا كثر تفسد وكره كل هيئة فيها ترك خشوع فيكره العبث بالثوب او بالجسد كتشبيك الاصابع وعقصها اي عمرها او مدها او حصى بصوت ويكره التخصر اي وضع اليد على الخاصرة وقيل التوكؤ على المخصرة وهي العصا ويكره الالتفات بالعنق بحيث لا يخرج الصدر حتى لو حول بطلت ولو لم يلتفت بعنقه ولحظ بمؤخر عينيه لا يكره ٥ ويكره التمطي والتمدد والتثاوب فان غلبه التثاوب وضع كمه او ظاهر يده على فيه ويكره تغميض العينين في الصلوة والتمرع فيها مع مدافعة الخبث فان شغله قطع الصلوة وان مضى عليها اجزاه واساء ٥ ويكره التروح بالكم واما بالمروحة فقالوا تفسد لان الناطر اليه يستدل على انه ليس في الصلوة وذكر الناطفي ان محمدا ذكر في الجامع ما يدل انه لو تروح بالمروحة مرة او مرتين لا تفسد ويكره الاقعاء وهو عند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخي ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه ويضع يديه على الارض والاول اصح لانه يشبه اقعاء الكلب ويكره الفرج بين الفخذين في الصلاة بان يقوم على احدهما من غير عذر والتمايل على يمينه او على يساره اخرى ويكره ان يصلي وفي فيه دراهم او دنانير وان كان لا يمنعه عن القراءة ويكره قلب الحصى لمسجد الا مرة لما روى البخاري ومسلم من حديث معيقيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الرجل يسوي التراب حيث يسجد ان كنت فاعلا فواحدة انتهى ٥ ولو سجد على طرف ثوبه المتصل جاز لما روى مسلم من حديث انس بن مالك قال كنا نصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في شدة الحر فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن جبهته من الارض بسط ثوبه فسجد عليه ويكره مسح جبهته من التراب فيها اي في الصلوة فيه لان مسح المصلي جبهته بعد الفراغ من الصلوة لا يكره ٥ وفي المحيط ولا يكره مسح جبهته من التراب في وسط الصلوة لانه معاين بل به الماذي وفي بعض الروايات يكره الا للاذى وهو الصحيح لانه اذا مسح من يحتاج الى ان يمسح عند كل سجود يتلطخ به فلا يفيد المسح ولا باس به بعد الفراغ قبل السلام لانه يكفيه مرة واحدة والترك افضل لانه عمل ليس من الصلاة ٥ وفي الظهيرية ولا باس بمسح جبهته بعد رفع رأسه من السجدة الاخيرة ذكر شمس الائمة السرخسي لا باس به ويكره السجود على كور عمامته اي دورها وان لم يمنع لانه لو سجد على منفصل عنه جاز فكذا على متصل به وروى الحافظ ابو القاسم عالم في فوائده عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسجد على كور العمامة انتهى ٥ وهذا ان صح فانما كان منه صلى الله عليه وسلم عند العذر لانه صلى الله عليه وسلم

وفي شرح الكنز هو الاصح وبقي قولان آخران احدهما ان الكثير ما يكون مقصودا اصح

في صلوته ان كان قدر صف واحد لا تفسد وان كان قدر صفين بخطوة واحدة لا تفسد ولو مشى الخ

وعلى اذا مضى مزج

لا يفعل المكروه وكره افتراش ذراعيه لما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها وكان ينهى
عن عقبة الشيطان وان تفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع والعقبة بضم العين وسكون القاف
ويروى عقبة بفتح العين وكسر القاف فسرت بان تفرش قدميه وتجلس بالييه على عقبيه
وكره عقص شعره وفي المحيط وهو ان يشد ضفيرة حول رأسه كما يفعل النساء او يجمع شعره
وسطه في وسط رأسه ه وفي الهداية وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ه
وفي المضمرات قيل المراد ان يجمع شعره على هامة رأسه ثم يلبده بصمغ وقيل يشد الذوائب حول
رأسه كما يفعله النساء وانما كره لما روى مسلم عن كريب مولى ابن عباس ان ابن عباس رأى عبد الله بن
الحرث يصلي ورأسه معقوص من ورائه فقام يحله فلما انصرف اقبل على ابن عباس وقال ما لك
ورأسي فقال سمعتك يا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف
وفي شرح مسلم قال العلماء والحكمة في النهي عن ان الشعر يسجد معه وهذا مثل ما الذي يصلي
وهو مكتوف وكره سدل الثوب في المغرب وهو ان يرسله من غير ان يضم جانبه وفي الهداية
وهو ان يجعله على رأسه ويكتفه ويرسل جوانبه وفي شرح الوقاية هذا في الطيلسان اما في
القبا ونحوه فهو ان يلقيه على كتفيه من غير ان يدخل يديه في كميه ويضم طرفيه وفي الظهيرية
وتفسيره ان يضع ثوبه على كتفيه ويرسل طرفيه وكره كفه اي تشميره لما روى ابو داود عن ابن عباس
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال امرت وفي رواية امر بكم ان نسجد على سبعة اعظم ولا نكف شعرا
ولا ثوبا ه وفي القنية ارسال كميه في الصلوة لان في امساكهما كف الثوب وقبل عسكهما ويكشف
عن كفيه وهو احوط وكره تخصيص الامام لمكان بان يكون وحده على مكان مرتفع والقوم تحته او يكون
القوم فوق مكان مرتفع والامام وحده تحتهم او يكون قائما في المحراب لان ذلك يشبه فعل
اهل الكتاب حيث يخصون امامهم بمكان ويشبه ايضا اختلاف المكانين ما روى ابو داود وابان
عمان ابن ابي سفيان اراد ان يقوم الناس بالمدائن وهو على دكان والناس اسفل منه فتقدم حذيفة الميه واخذ بيده فاتبعه
عمان حتى انزله حذيفة فلما فرغ عمار من صلاته قال لحذيفة الم تسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال اذا ام الرجل القوم فلم يقم في مكان ارفع من مقامهم قال عمار ولذلك اتبعتك حين اخذت
على يدي وانما قال بخصص لانه لو كان مع الامام بعض القوم لا يكره على الصحيح لان قام في
المسجد في الطاق المحراب فانه لا يكره لعدم التشبه باهل الكتاب وكره القيام خلف صف
وجد فيه فرجة وقال الحسن والنخعي والحسن بن صالح لا بصح الصلوة واحتجوا بما روى
ابو داود والترمذي وحسنه هو وابصة بن معبد ان النبي عليه السلام رأى رجلا يصلي خلف
الصف وحده فامره باعادة الصلوة واستدل الجمهور بقول النبي صلى الله عليه وسلم لابي بكرة
حين ركع وحده ثم التحق بالصف زادك الله حرصا ولا تعد ولم يامره بالاعادة قالوا والامر بالاعادة
في الحديث الاخر امر ندب ه وفي المحيط وكره ان يكبر خلف الصف ثم يلحق به لان المشي فعل منافي
للصلوة حتى قالوا لو مشى خطوة لا تفسد صلوته ولو مشى خطوتين او اكثر فسدت وقدر بعضهم
موضع سجوده ه وفي القنية رجل اتى الجماعة ولم يجد الصف فرجة يقوم وحده ولا يجذب احدا

وسجد ضم

وقيل يخرج واحد من الصف الى يقتدي به فيقف الى جنبه وروي هشام عن محمد انه ينتظر الى الركوع فان جاء رجل والا جذبه رجلا قال والقيام وحده اولى في زماننا لغلبة العوام فانه اذا جذب احدا منهم افسد صلوته ه وفي المحيط وان كان في الصحراء فصل بكبير ولا يم بحر بساحدا من الصف حتى ياخذ ذلك النفقه حرمة الصلوة ولا تفسد صلاة المجذوب وقيل ان لم يكبر لا تفسد صلاته متى زاد الصلوة فقد احرزت تلك البقعه حرمة الصلاه وكرهت الصلوة وصورة حيوان في ثوبه ومسجده اي موضع سجوده وجهته عبر جلف ومحت لان الكراهة لعلة التشبه بعبادة الصورة وذلك في غير ما لو كانت خلفه او تحته فيه بالحيوان لان صورة الجماد والشجر في الثوب في المسجد لا يكره ه وفي شرح الوقاية المسجد من الالفاظ التي جاءت على مفعل بكسر العين ويجوز فيها الفتح على القياس وقال الفقها هو بالفتح موضع السجود وبالكسر المعنى المشهور لانهم لما لم يجدوا الكسر الا في المعنى المشهور استمروا على القياس في المعنى الاخر انتهى وفي كتاب الفروق لابن هرون المسجد اسم البيت الذي يسجد فيه والموضع الذي موضع وجهه الجبهة بفتح الجيم ومثله مجلس بكسر اللام البيت ونحوها موضع التكرمة وهو الذي نهى الشارع عن الجلوس فيه لانه استهانة بها وكذلك على الوسادة ان كانت قاعدة يكره لانه تعظيم لها وان كانت مفروشة لا يكره رجل في بيته تصاوير وهو يرى الناس لا يكره امامه لانها مستورة بالثياب فصار كصورة في بيت خاتم وهو عبر مشتبين لان صغيرة صورة الحيوان جدا بحيث لا يبدو للناظر او محي رأسها لان الحيوان الصغير والمحو الرأس لم يعبدا من دون الله والكراهة لعلة العبادة فيجوز الرأس لانه الصورة لو محا عينها او حاجبها او فصل رأسها من بدنها لم تكن الصلاة روى البخاري عن عائشة رضي الله عنها انها اخذت على سهوة لها سترا فيه عائيل فهتكه النبي صلى الله عليه وسلم قال فاخذت منه عرقتين وكانتا في البيت فجلس عليهما فزاد احدهما فلقد رايته متكئا على احديهما وفيهما صورة وروى النسائي وابن حبان عن ابي هريرة قال استاذن جبريل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال ادخل فقال كيف ادخل وفي بيتك ستر فيه تصاوير اما ان تقطع راسها او يجعل بساطا يوطا فانا معاشر الملئكة لا ندخل بيتا فيه تصاوير وفي المغرب حيوان ان كنت لا بد فاعلا فاقطع رؤسها او اقطعها وسايدا واجعلها بساطا قال الاصمعي السهوة كالصفة يكون بين البيوت وقال ابو عبيدة سمعت غير واحد من اهل اليمن يقول السهوة عندنا بيت صغير منحدر في الارض شبيه بالخزانة الصغيرة والغرفة وسادة صغيرة وحكى بعضهم فيها كسر النون والوسايد جمع وسادة وهي المرفقة وقيل المراد بالملئكة هذا الحديث ملئكة الوحي والاستغفار واما الحفظة فانهم يدخلون مع الانسان كل منزل وقيل المراد ملئكة الرحمة والاستغفار اما الحفظة فلا يفارقون الا عند الخلاء وخلوة الرجل باهله وكرهت الصلوة في ثياب المذلة في شرح الوقاية وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب به الى الكبر آه وفي الصحاح والمذلة والمبذلة ما يمتهن من الثياب وابتذال الثوب وغيره امتهانه ه وفي المغرب ويكره الصلوة في ثوب فيه تصاوير وفي ازار واحد ولا باس به اذا كان للجسد ومستخب

بغير اذن صاحبه وقولها كصغيره ان كانت الصورة في موضع القيام والجلوس لا يكره صح

للرجل

للرجل ان يصلي في ثلاثة اثواب قميص وازار وعمامة وللمراة ان تصلي في قميص وخمار ومقنعة ويكره
ان يضع ثوبه على راسه ويلف به جميع بدنه بحيث لا يبقى فرجة وكره للمصلي حسر راسه اي كشفه
لما في ذلك من ترك الوقار الا لتذلل لما فيه من الخشوع وكره للمصلي عد ما يقرا من الايات والسور
والتسبيحات بالاصابع او بسبحة يمسكها بيده لان ذلك ليس من عمل الصلوة وعن ابي يوسف
ومحمد لا باس بذلك في الفرائض والنوافل لان فيه تحصيل مراعاة سنة القراءة والتسبيح واجيب
بان مراعاة السنة يحصل في القراءة بالعد قبل الشروع وفي التسبيح بالحفظ بالقلب وبضم الانامل
في موضعها وذلك ليس بمكروه وقيدنا بالاصابع لانه لو عد بقلبه لا يكره اتفاقا ولو عد
بلسانه تفسد اتفاقا وفي المصفى الصحيح ان عد التسبيح خارج الصلوة لا يكره لانه اسكن
للقلب واجلب للنشاط وكره غلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلوة وقيل لا باس به
في زماننا في غير اوان الصلوة صيانة لمتاع المسجد وقيل اذا تقارب الوقتان كالمغرب
والعشاء لا يغلق واذا تباعدا كالعشاء والفجر يغلق وكره الوطء والحدث فوقه لان علو المسجد له حكمه
ولهذا يصح الاقتداء منه بمن في المسجد ولم يبطل الاعتكاف بالصعود اليه لا فوق بيت اي لا يكره الوطء
والحدث فوق بيت فيه مسجد اي موضع اعد للصلوة وجعل فيه محراب لانه لا ياخذ حكم المسجد ولهذا
لا يصح الاعتكاف فيه الا للنساء وفي المحيط والصحيح ان مصلى الجنائز ليس بمسجد لانه ما
اعد للصلوة حقيقة واختلفوا ايضا في مصلى العيد والصحيح انه مسجد في حق جواز الاقتداء وان
انفصل الصفوف لانه اعد للصلوة حقيقة ولا تزيينه اي ولا يكره تزيين المسجد ونقشه بالجص
والساج وماء الذهب وقيل يكره وقيل يستحب لتزيين عثمان مسجد النبي صلى الله عليه وسلم
وذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم بنى مسجدا باللبن وسقفه بالجريد وجعل عمده خشب النخل وجعل
له ثلاثة ابواب بابا في مؤخره وبابا يقال باب الرحمة والباب الذي يدخل منه فلما كان ايام عمر زاد
فيه وبناه على بنائه الاول ثم غيره عثمان وزاد فيه كثيرا وبنى جداره بالحجارة المنقوشة والفضة
وجعل عمده حجارة منقوشة ثم لما كان الوليد بن عبد الملك وكان عمر بن عبد العزيز على المدينة
من قبله وسعه حتى جعله مائتين ومائتين ثم بناه المهدي سنة ستين ومائة ثم زاد فيه
المامون واتقن بناءه سنة مائتين وما بين قال السهيلي وهو على حاله الى الان ولا يكره صلاته
الى ظهر من لا يصلي وان كان يتحدث لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن وكيع عن هشام بن
الغاز عن نافع انه قال كان ابن عمر اذا لم يجد سبيلا الى سارية من سواري المسجد قال لي ولني
ظهرك ولا يكره قتل الحية والعقرب فيها اي في الصلوة لما روى اصحاب السنن الاربعة عن ابي
هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الاسودين في الصلوة الحية والعقرب
وفي المبسوط الاظهر انه لا يفصل في قتلهما بين العمل الكثير والقليل لانه رخصة كالمشي والتوضي
في سبق الحدث قالوا وينبغي ان لا تقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية لانها من الجان وقال
الطحاوي لا باس بقتل الكل لانه عليه السلام عاهد الجان ان لا يدخلوا بيوت امته ولا يظهروا
انفسهم لهم فاذا نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم فالاولى في غير الصلوة ان ينذر الحية

ويقول ارجعي يا دين الله او خل طريق المسلمين فان ابت قتلها وفي النوادر قال محمد فعل القملة في الصلوة احب الي من دفنها لانه عمل الآدمي عنه كقتل العقرب وقال الحسن يدفنها تحت الحصى وقال ابو يوسف يكره قتلها ويكره المرور بين يدي المصلي ومسجد صغير للآثار الصحيحة عن ابي النضر عن بسر بن سعيد ان زيد بن خالد الجهني ارسله الى ابي جهيم يسأله ماذا سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم في المار بين يدي المصلي فقال ابو جهيم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الاثم لكان ان يقف اربعين خيرا له من ان يمر بين يديه فقال ابو النضر لا ادري قال اربعين يوما او شهرا او سنة وفي شرح الوقاية اعلم ان الصلوة ان كانت في المسجد الصغير فالمرور امام المصلي حيث كان موجب الاثم لان المسجد الصغير مكان واحد فامام المصلي حيث كان في حكم موضع سجوده واما في غيره سواء كان مسجدا كبيرا او صحراء فيتما اي فيأثم بالمرور فيما شاء الله بصره اي بصر المصلي حالة كونه ناظرا في مسجده اي في موضع سجوده قال في الاسلام قال مشايخنا اذا صلى رافعا بصره الى موضع سجوده فلم يقع بصره المار لم يكره قال وهذا احسن ولكن في المسجد لا ينبغي لاحد ان يمر بينه وبين قبلة المسجد وقال بعضهم المرور مكروه ذلك في المسجد الجامع الصغير وان مر في بعد في المسجد الجامع فقد قيل بانه يكره والاصح انه لا يكره انتهى وفي خزانة شمس الائمة وشيخ الاسلام وقاضي خان ان الموضع الذي يكره المرور فيه هو موضع السجود وفي المحيط وهذا ازالة ما يكره المرور فيه بين يدي المصلي موضع سجوده ولا يكره ما وراءه وهو الاحسن لان ذلك القدر موضع صلاته دون ما وراءه وقيل مقدار ما بين الصفين لان هذا القدر في الصحراء عفو حائلا في حق منع صحة الاقتداء فكذلك يحصل حائلا بينه وبين المارة وكذلك لو مر بعيدا في المسجد والاصح بانه لا يكره وحادي الاعضاء الاعضاء ان يصلي على مكان ومن الآخر امامه بحذاء المكان لانه اذا لم يحاذ مكان ارتفاع المكان بقدر قامة يعتبر ذلك سترة وهذا ذكر من اشتراط الميلاذاه انما هو على ما قال في الاسلام لا على ما اختاره شمس الائمة ولو زاد الراكب ان يمر ولا يأثم قال ولا بأس ان يدع ابنه ويسره والدابة بينه وبين المصلي وهذا ان لم يكن له سترة اي حسب واقلها ان يكون قدر ذراع وغلظ اصبع لما روي سلم عن طلحة بن عبيد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جعلت بين يديك مثل مؤخرة الرحل فلا يضرك من مر بين يديك قال المطرزي وهو الرحل الحشنة المعروضة التي تحاذي رأس الراكب وسديد الخاطر تغرز لسد والناظر ولو كانت الارض صلبة قال شيخ الاسلام يوضع طولا لا عرضا وقيل لا يوضع لان المقصود هو الدرء ولا يحصل الدرء وفي المحيط والخط ليس بشيء لانه لا يصير حائلا بينه وبين المار خط واضجاعه الايمن او الايسر والايمن افضل لما روى ابو داود عن المقداد بن الاسود قال ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الى عود ولا الى عمود ولا الى شجرة الا جعله على حاجبه الايمن

او الايسر

او الابسر ولا يصمد الرجل صمدا اي لا تفاوله مستنبطا بل يميل عنه كذا في المغرب لما روى ابو داود والنسائي عن سهل بن الحنظلية انه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا صلى احدكم الى سترة فليدن منها لا يقطع الشيطان عليه صلاته ويكفي سترة الامام عن سترة المأموم لما في الصحيحين عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بهم بالبطحاء وبين يديه عنزة والمرأة والحمار يمرون من وراءها ولم يأمر من يصلي خلفه بانجاد سترة والعنزة عصا لها سنبة الحكان ويمرون بصيغة الجمع المذكر العاقل اعتبارا للراكب مع الحمار والمرأة وتغليبا له عليهما وجاز تركها اي ترك السترة اذا عدم المبالي بها وذلك عشية عدم المرور وعدم الطريق لما روى ابو داود من حديث الفضل بن عباس قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن في بادية ومعه العباس فصلى في صحن البيت بدون سترة وحمار وكلبة يعبثان بين يديه فما بالى ذلك وندب الرجل بالتسبيح او الاشارة ان عدم سترة او مر بينه وبينها لما في الصحيحين عن ابي هريرة من نابه شيء في صلاته فليسبح فانه اذا سبح التفت اليه وانما التصفيق للنساء وروى ابن ماجه عن ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم في حجرة ام سلمة فمر بين يديه عبد الله او عمر بن ابي سلمة فقال بيده فرجع فمرت زينب بنت ام سلمة فقال بيده فمضت فلما صلى النبي صلى الله عليه وسلم قال هن اغلب منا يا رسول الله لان المرأة لا تدري بالتسبيح بل بالتصفيق لانه في صوتها فتنة وكيفيته تصفيق بظهور اصابع اليمنى على صفحة الكف اليسرى ٭ فصل في الوتر والنوافل الوتر ثلاث ركعات وجب بسلام اما وجوبه فعند ابي حنيفة في اخر اقواله وفي المحيط هو الصحيح وفي الخانية هو الاصح وعن ابي حنيفة انه فرض وعنه انه سنة وهو قول ابي يوسف ومحمد واكثر اهل العلم لقوله صلى الله عليه وسلم للاعرابي خمس صلوات كتبهن الله عليك فقال هل علي غيرها قال لا الا ان تطوع ولما في الصحيحين عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اوتر على البعير واجيب بان حديث الاعرابي كان قبل وجوب الوتر قال الطحاوي ويعارض حديث الوتر على البعير حديث حنظلة بن ابي سفيان عن نافع عن ابن عمر انه كان يصلي على راحلته ويوتر بالارض ويزعم ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وروى ذلك من حديث ابي سعيد ان النبي عليه السلام قال اوتروا قبل ان تصبحوا والامر للوجوب واما كونه بسلام بعد الثالثة لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها كانت ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يزيد في رمضان ولا غيره على احدى عشرة ركعة يصلي اربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثا ولما كان صلى الله عليه وسلم يفصل في الوتر بين الثالثة بسلام لقالت ثم يصلي بثنتين وواحدة وروى النسائي والحاكم وقال على شرط البخاري ومسلم عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يسلم في ركعتي الاولين من الوتر ٭ وروى الطحاوي عن عقبة بن مسلم قال سألت عبد الله بن عمر عن الوتر فقال اتعرف وتر النهار قلت نعم صلاة المغرب قال صدقت واحسنت قال الطحاوي واما ما روي عن ابن عمر ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن صلاة الليل فقال مثنى

فاذا احسب الصبح وصل ركعة وتر بها ما صليت فعناه صل ركعة مع شفع قبلها قال ومذهبنا
قوي وجهة النظر لان الوتر لا يكون فرضا فالفرض ليس الا ركعتين او ثلاثا او اربعا وكلهم اجمعوا
على ان الوتر لا يكون خمسا ولا اربعا فثبت انه ثلاث وان كان سنة فلم يحدث الا وله
مثل في الفرض صبه احدث والفرض لم يحدث فيه وتر الا المغرب وهو ثلاث ه وفي شرح الكبير الصحيح
انه لا يجوز اقتداء المصلي اقتداء من يسلم من الركعتين في الوتر وقال ابو بكر الرازي يجوز ويصلي معه
بقية الوتر لان امامه لم يخرج من صلاته عمدا وهو مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام قد رعف وعلى هذا
يجوز الاقتداء اذا صح على زعم الامام وان لم يصح على زعم المقتدي وقيل اذا سلم الامام
على راس الركعتين من الوتر قام المقتدي واتم وحده قال صاحب الارشاد ولا يجوز الاقتداء باحد
اصحابنا لانه اقتداء المفترض بالمتنفل واجيب بان اعتقاد الوجوب ليس بواجب على الحنفي وصل
ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه اي الحالة فيما اختلفت ثم يقنت فيه اي في الوتر ابدا يعني
في رمضان وفي غيره وهو قول احمد وقال الشافعي وهو رواية عن مالك واجد يقنت في الوتر
بعد الركوع في النصف الاخير من رمضان فقط لما روى الحاكم وقال على شرط الشيخين عن الحسن
ابن علي قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم في وتري اذا قمت رأسي ولم بين الا السجود اللهم
اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن تولية وبارك لي فيما اعطيت وقني شر ما قضيت
انك تقضي ولا يقضى عليك وانه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت
وروى ابو داود عن الحسن ان عمر بن الخطاب جمع الناس على ابي بن كعب فكان يصلي لهم عشرين ليلة
من الشهر يعني رمضان ولا يقنت بهم الا في النصف الباقي فاذا كان العشر الاواخر تخلف فصلى
في بيته ولنا على كون القنوت قبل الركوع ما روى النسائي وابن ماجه عن ابي بن كعب ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يقنت قبل الركوع وروى الطبراني في الاوسط عن ابن عمر رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث ركعات ويجعل القنوت قبل الركوع وعلى كون
القنوت في جميع السنة ما روى اصحاب السنن الاربعة عن علي ابن ابي طالب ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان يقول في اخر وتره اللهم اني اعوذ برضاك من سخطك وبمعافاتك من عقوبتك
وبك منك لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك انهى والقنوت اللهم انا
نستعينك ونستغفرك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك
ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك
ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق بكسر الحاء على معنى لاحق كذا في شرح الطحاوي ويجوز فتحها
كذا في غاية البيان ولا ذكر الحفد في قوله ان عذابك بالكفار ملحق ومعنى يحفد يسرع قال الجوهري
في باب الدال المهملة يقول حفد البعير والغلام حفدا وحفدانا وهو دون الركض والسعي وفي الدعاء واليك
نسعى ونحفد يعني اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن تولية وبارك لنا
فيما اعطيت وقنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك وانه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت
باركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت نستغفرك اللهم ونتوب اليك وصلى الله على محمد وآله وسلم

ارحم الراحمين واختار ابو الليث ان يصلي في القنوت على النبي صلى الله عليه وسلم ولو لم يجهر
القنوت قال ابو الليث يقول اللهم اغفر لي بلالا مرارا وفي المحيط قيل معنى قوله محمد ليس في
القنوت دعا موقت غير قوله اللهم انا نستعينك والا فان هذا موقت ٥ وفي المحيط
والمنفرد ان شاء جهر بالقنوت وان شاء خافت والامام يجهر عند محمد لانه له شبهة بالقراءة
ولا يجهر عند ابي يوسف وهو الصحيح لانه دعاء حقيقة والتسوية في الادعية المخافتة والمستحب
في الوتر في شهر رمضان اذا اقتدى مع الامام لا يقنت ما تابعا فيما يقضي لان المستحب وما من زمان
يقنت مع الامام متابعة له فصار ذلك موضعا للقنوت فلو قنت ثانيا تكرر القنوت في موضعه
وتكرار القنوت في موضعه غير مشروع ومن يقضي الوتر يقنت فيه ولو نسي القنوت فتذكره
في الركوع فالصحيح انه لا يعود الى القيام ولا يقنت لان فيه رفض المرض لاداء الواجب ولو عاد
وقنت لا تفسد صلاته وفي الاجناس الناطفي لو شك انه في اولى الوتر او ثانيته او ثالثته
يقنت في التي هو فيها ثم بعد ثم يصلي ركعة يقنت ثم بعد ثم اخرى يقنت ثم يقعد وقيل لا يقنت
في الحال لان القنوت في الاولى والثانية بدعة وترك السنة اسهل من الاتيان بالبدعة والاول
اصح لان القنوت واجب وما يرد بين الوجوب والبدعة نولي به احتياطا دون غيره اي
ولا يقنت في الوتر قبل الركوع في الصحيح وهو قول احمد وقال مالك والشافعي يقنت قبله
لما روى النسائي وابن ماجه والترمذي وقال حسن صحيح عن ابي مالك الاشجعي سعد بن
طارق قال قلت لابي اكنت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان وعلي بالكوفة
نحوا من خمس سنين اكانوا يقنتون في الفجر قال اي بني بدعة وروى ابن حبان عن ابي هريرة بسند
صحيح قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقنت في صلوة الفجر الا ان يدعو لقوم او على قوم
وروى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابرهيم عن الاسود بن يزيد انه صحب عمر بن الخطاب
سنتين في السفر والحضر فلم يزل قانتا في الفجر حتى فارقه قال ابرهيم واهل الكوفة انما اخذوا
القنوت عن علي فقنت بدعة على معاوية حين حاربه واهل الشام اخذوا القنوت عن معاوية
فقنت بدعة اعلى علي ٥ وفي الغاية وان ترك المسلمون ثانية قنت الامام في صلوة الجهر وهو قول
الثوري واحمد وقال جمهور اهل الحديث القنوت عند النوازل مشروع في الصلوات كلها
ويقرأ في كل ركعة منه اي من الوتر الفاتحة وسورة لما روى اصحاب السنن الاربعة والحاكم
وقال على شرط الشيخين عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعة الاولى من الوتر
بفاتحة الكتاب وسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد
والمعوذتين ويضع المؤتم الفاتحة بعد ركوع الوتر لانه محتهد فيه لا الفاتحة في الفجر لان القنوت
فيه منسوخ بل يسكت المؤتم واما تابع الامام فيما يجب متابعته فيه وقال ابو يوسف
يقنت المؤتم في الفجر تبعا للامام ٥ وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان
وقبل الظهر واجمعه وبعدها اربع بتسليمة لما روى الجماعة الا البخاري من حديث ام حبيبة
بنت ابي سفيان انها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من عبد مسلم يصلي في كل يوم

ثنتي عشرة ركعة تطوعا من غير الفريضة الا بنى الله له بيتا في الجنة زاد الترمذي والنسائي اربعا
قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشا وركعتين قبل صلاة الغداة
وروى محمد في موطأه عن بكير بن عامر البجلي عن ابراهيم والشعبي عن ابي ايوب الانصاري ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل صلوة الظهر اذا زالت الشمس فسأله ابو ايوب الانصاري
عن ذلك فقال ان ابواب الجنة تفتح في هذه الساعة فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح
فقلت أفي كلهن قراءة قال نعم قلت افيصل بينهن بتسليم قال لا رواه مسلم عن ابي هريرة ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل اربعا قال الحلواني
اقوى السنن ركعتا الفجر ثم سنة المغرب ثم التي بعد الظهر ثم التي قبل الظهر ثم التي بعد
العشاء ثم التي قبل الظهر وفي المحيط رجل ترك سنن الصلوات ان لم ير السنن حقا فقد كفر
لانه ترك استخفافا وان رآها حقا فالصحيح انه يأثم لاتيانه الوعيد بالترك وكل صلوة لا سنة
بعدها ان شاء الامام انحرف وان شاء استقبل القوم الا ان يكون في استقباله مواجهة مصلي وكل
صلوة بعدها سنة يكره القعود بعدها بل يشتغل بالسنة لانه ترك ما يعنيه الى ما لا يعنيه والافضل
في السنن اداؤها في المنزل الا التراويح وقيل كل ما كان ابعد عن الرياء واجمع للخشوع فهو افضل
وفي القنية ومن آخر السنة التي بعد الفرض الى آخر الوقت هل يكون سنة له اولا قولان ولا
يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الاولى من الاربع قبل الظهر والاربع قبل الجمعة وبعدها
ولو صلى ناسيا فعليه السهو وعن بعضهم لا يلزمه السهو واذا قام الى الثالثة لا يستفتح وفي
بوابي السنن يصلي ويستفتح وجب الاربع قبل العصر لما روى ابو داود والترمذي وقال حديث
حسن عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رحم الله امرأ صلى قبل العصر اربعا
وجبت قبل العشا وبعده اي بعد العشاء لانه كالظهر في عدم كراهة الطلوع قبله وبعده وروى
البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه قال بت عند خالتي ميمونة بنت الحارث زوج النبي صلى الله عليه وسلم
فصلى النبي عليه السلام العشا ثم جاء الى منزله فصلى اربع ركعات ثم نام ثم قام فصلى ست ركعات
ثم ركعتين ثم خرج الى الصلوة ويستحب ايضا ركعتان لمن دخل المسجد قبل ان يقعد ولم يتوضأ
عقيب وضوئه ويستحب صلاة الضحى وهو اربع ركعات فصاعدا لما روى مسلم من حديث معاذة
انها سألت عائشة كم كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى قالت اربع ركعات ويزيد ما
شاء ان شاء الجمعة من هذا الحديث وبين في الصحيحين عن عروة عن عائشة رضي الله عنها
قالت ما سبح رسول الله صلى الله عليه وسلم سبحة الضحى قط واني لا اسبحها احب بانه يحمل
انها اخبرت عن النفي عن رؤيتها ومشاهدتها وفي المواهب عن جبير عليه السلام او خبر عن عنه
او انها انكرها مواظبة واعلانا او انها انكرها على ما هي مشهورة عند الناس ثمان ركعات
وكره من بعد الفجر اي زيادته على اربع متساويهن كما لا وعلى ثمان كذلك في النهاية النافلة ليلا الى ثمان
حاير وفيما وراءه مكروه في عامة الروايات قال في الاسلام في الجامع الصغير واصل ذلك حديث
عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي من الليل احدى عشرة ركعة يلاث منها الوتر وركعتا

الفجر فيبقى التطوع ستة وروي بلاث عشرة ويبقى التطوع عامته واعرض بان الزهري
روي عن عروة عن عائشة انه عليه السلام كان يصلي من كل ركعتين منهن وفي المبسوط
والاصح ان الزيادة لا تكره لما فيها من وصل العبادة بالعبادة والاربع افضل في الملوين اي الليل والنهار
مثنى مثنى بفتح الميم والقصر بمعنى لا افعله مما اختلف الملوان وهذا الذي ذكره عند ابي حنيفة
وعندهما الاثنان في الليل افضل والاربع في النهار افضل وعند الشافعي الافضل فيهما الاثنان
وعند احمد لا تاس بالاربع بالنهار وهي بالليل مكروهة وقيل عكسه جاز لما روى اصحاب السنن وصححه
ابن حبان وجوده احمد عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال صلاة الليل مثنى مثنى ولابي
يوسف وجه ما في الصحيحين عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال صلوة الليل مثنى مثنى وليس
فيه ذكر النهار وقال النسائي ذكره عندي خطأ ولابي حنيفة في الصحيحين عن عائشة ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يصلي بالليل اربع ركعات لا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلثا
لا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلثا وروى ابو يعلى في مسنده عن عمرة قالت سمعت
عائشة تقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي قبل الظهر اربع ركعات ولانه ادوم
كحرمة فيكون اكثر مشقة وفضيلة ولهذا كان في زيادات الزيادة انه لو نذر ان يصلي اربعا يتسليمة
وصلاها بتسليمتين لم يخرج عن نذره ولو نذر ان يصليها بتسليمتين وصلاها بتسليمة وفي
نذره ويلزم النفل بالشروع حتى لو افسده لزمه قضاؤه لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
ولانه عبادة شرع فيها فلزمه اتمامها وقضاؤها عند افسادها كالحج والعمرة ولان عليه
مثل ان يشرع في الظهر فقد كثر انه قد صلاه لانه قد شرع فيه مسقطا له لا ملزما وفي النفل
بالعكس ولو شرع في النفل عند الغروب او الطلوع لزمه في ظاهر الرواية وروى عن ابي حنيفة انه
لا يلزمه اعتبارا بالشروع في الصوم في الايام المنهي عنه فيها ووجه الظاهر انه يكون صائما بنفس
الشروع فيصير متلبسا بالمنهي ويحب ابطاله ولا يكون مصليا حتى يستحق ولهذا يحنث بالشروع
لو حلف لا يصوم ولا يحنث بالشروع لو حلف لا يصلي حتى يتم ركعة وقضى ركعتان هو
بضم القاف وكسر الضاد مبني للمفعول وفي بعض النسخ وقضى ركعتين بفتح القاف والضاد
مبنيا للفاعل لو نقص اي ابطل النفل في الشفع الاول او في الشفع الثاني وعن ابي يوسف يقضي
اربع اعتبارا للشروع بالمذر وعند زفر ان فيما لو بقي ستا او ثمانيا ثم افسدها في رواية
يقضي اربعا وفي رواية يقضي جميع ما تؤدي ○ وفي المنتقى قول ابي يوسف فيما اذا افسدها
لا يوجب الخروج من التحريمة كترك القراءة واما اذا افسدها بالكلام ونحوه فلا يلزم عندهما الا
ركعتان ○ ولهما انه لم يوجد الشروع في الشفع الثاني لا حقيقة ولا حكما لان كل شفع من النفل
صلوة على حدة ولا تعلق لاحد الشفعين بالاخر ولو نقضت سنة الظهر في الشفع الاول او الثاني
قضى ركعتان وهل قضى اربع لانها عين لصلاة واحدة وترك القراءة في ركعتي الشفع من النفل
يبطل التحريمة عند ابي حنيفة حتى لا يصح بناء الشفع الثاني على الشفع الاول وترك القراءة في
ركعة لا يبطل التحريمة عنده لان كل شفع من النفل صلوة على حدة وفساد الصلوة بترك القراءة في

ركعة واجزه مجتهد فيه فقلنا بالفساد في حق لزوم القضاء وبقاء الحرمة في حق لزوم السفع
الماني احتياطاً وعند محمد ترك القراءة في ركعة يبطل التحريمة لانها تعقد لافعال الصلوة والافعال
تفسد بترك القراءة في ركعة وعند ابي يوسف لا يبطل التحريمة بترك القراءة اصلاً اي لا في ركعتين
ولا في ركعة لان القراءة ركن زايد بدليل وجوب الصلوة بدونها في الجملة كما في حق الامي والاخرس
والمقدوم وهذا من معجزات الافعال دون القراءة لانه لزمه الصلوة ومن عجز عن القراءة دون الافعال
يلزمه فترك القراءة لا تبطل التحريمة بل تفسد الاداء لانه لا صحة للاداء بدون القراءة وفساد
الاداء ليس باقوى من تركه فصار كالوا حرم وقام طويلا ولم يات بشيء من الافعال واعلم
ان ترك القراءة في الفعل الرباعي اما في بعض السفع الاول وبعض الماني او في بعض الاول
وجميع الماني او في بعض الماني وجميع الاول او في جميع الاول فقط او في بعض الاول فقط او في
جميع الماني فقط او في بعض الماني فقط فهذه ثمان مسائل مستفرعة على الاصول السابقة
اشار الى تفريعها بقوله فعضى اربعا عند ابي حنيفة فيما اي في نقل ترك القراءة في احدى
شفعه الاول مع تركها في جميع شفعه الماني او بعضه وانكر ابو يوسف قضا الاربع
اذا ترك القراءة في احدي الاول وفي بعض الماني حين عرض محمد على الجامع الصغير وقال
رويت لك عن ابي حنيفة قضا ركعتين وقال محمد بل رويت لي عنه قضا اربع واعتمد
المشايخ على قول محمد لان الاصل المذكور يساعده وعند ابي يوسف يقضي اربعا في اربع مسائل
بوجد الترك في السفعين وهي ترك القراءة في جميع السفعين وفي بعض الاول وبعض الماني وفي
جميع الاول وبعض الماني وفي بعض الاول وجميع الماني وفي الماني وهي ست مسائل عند
ابي حنيفة واربع مسائل عند ابي يوسف يقضي ركعتين وعند محمد يقضي ركعتين في الكل ووجه
ذلك كله ظاهر من الاصول السابقة وان لم يقعد في الوسط بان صلى اربع ركعات ولم
يقعد في وسطها او نوى اربعا ولم تتغير فلا سهو عليه اما في المسئلة الاولى فقياسا على الفرض
واما في الباقي فلانه لم يشرع في السفع الماني فلم يجب عليه وعند ابي يوسف انه يقضي السفع
الماني اعتبارا للشروع بالمنذور وينتفل راكبا مومئا خارج المصر الى غير القبلة قيل وبالمذر
فتخير وقيل قدر ميل والاصح في كل موضع يقصر فيه المسافر ولا يشترط السفر وشرط احمد
وعن ابي يوسف وهو مذهب الشافعي ورواية عن احمد لا يجوز التنفل في المصر ايضا على
الدابة روى البخاري ومسلم عن عامر بن ربيعة قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو على الراحلة يسبح يومي برأسه قبل اي وجه توجه لم يكن يصنع ذلك في المكتوبة
ولو افتتح النفل خارج المصر ثم دخل المصر يتم على الدابة وقال كثير من اصحابنا ينزل ويتمها
على الارض وان اتمها راكبا لم يجز والمستحب الروايات تواقل وعن ابي حنيفة ينزل الراكب
لسنة المشي لانها اكد وعنه انها واجبة وانما خص النفل لان اداء الفريضة على
الدابة لا يصح الا بعذر بان خاف زيادة المرض او سبعا او عدوا او كانت الدابة جموحا
او كان الطين والوحل بحال يغيب فيه وجهه وهذا اذا كانت الدابة تسير بنفسها

وان كانت

وان كانت تسير بتسيير صاحبها فالفرض لا تجوز كما لا يجوز التطوع ولا يجوز ايضا النذر
على الدابة ولا المنذور ولا قضا النفل الذي افسده ولا صلوة الجنازة ولا السجدة التي تليت
على الارض ه وفي المحيط ولو صلى في سفينة محمل على دابة لا تجريه الا ان تركت الملاح حتى بحيث
تصير قرارا للمحمل عليها لان قرار المحمل حينئذ على الارض حقيقة لا على الدابة فيكون كالسرير
ويتنفل قاعدا فعل لما شا محتبيا وان شا متربعا وان شا كالتشهد وعن ابي
يوسف محتبيا وعن محمد متربعا وعن زفر وهو المختار كالتشهد لانه القعود المعهود في الصلاة
مع قدرته قيامه لما روى الجماعة الا مسلما عن عمران بن حصين قال سالت رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن صلوة الرجل قاعدا فقال من صلى قائما افضل ومن صلى قاعدا فله نصف اجر القائم
ومن صلى نائما فله نصف اجر القاعد وهذا في صلوة النافلة لان صلوة الفرض لا يجوز بنا القعود
مع القدرة على القيام بالاجماع ولان ثواب القاعد في الفرض المعجز لا ينقص عن ثواب القائم
لما روى البخاري عن ابي موسى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مرض العبد او سافر
كتب له مثل ما كان يعمل مقيما صحيحا وكره التنفل قاعدا لنا بان يقوم قائما ثم يقعد وقال
ابو يوسف ومحمد لا يجوز لان الشروع ملزم فاشبه النذر ولابي حنيفة ان البقا استهل
من الابتدا وقد جاز ترك القيام في ابتدا النفل فجوز في اثنايه والفرق بين الشروع والنذر
ان الوجوب في النذر باسم الصلوة فيجب باركانها ومنها القيام والوجوب في الشروع
بالحرمة وهي لا توجب القيام في النفل ه وفي المحيط لو دخل في صلى التطوع قاعدا واذا اراد الركوع
قام فركع فالافضل ان يقوم ويقرا شيا ثم يركع ليكون موافقا للسنة وهي ما روي في الحديث
عن عايشه قالت ما رايت النبي صلى الله عليه وسلم يصلي شيا من صلاة الليل جالسا حتى اذا
كبر قراءجالسا فاذا بقي عليه من السورة ثلاثون او اربعون اية قام فقراهن ثم ركع ولو لم
يقرا واستوى قائما وركع اجزاه وان لم يستو قائما وركع لم يجز لان ذلك لا يكون ركوعا
وايم ولا ركوع قاعد وان افتتح النفل راكبا ونزل بنى وعن ابي يوسف يستقبل لان اولى
صلوته بالايما واخرها بالركوع والسجود فصار كالمريض اذا صلى بالايما فقدر في صلاته
على الركوع والسجود وعن محمد يستقبل ان صلى ركعة راكبا لان الذي قبل الركعة تحريمة
وهي شرط والشرط المنعقد للضعيف يتادى به القوي كالطهارة بنية النفل يتادى بها
الفرض وبعد الركعة راكب فعل الضعيف فلا يبنى عليه القوي كما في الاقتداء وعكسه وهو ان
يفسخ النفل نارلا ثم تركب فسد ووجه الفرق ان الاول ادى اكمل مما وجب عليه لان تحريمته
غير موجبة للركوع والسجود والثاني ادى انقص مما وجب عليه لان تحريمته موجبة للركوع
والسجود وسن التراويح لان النبي صلى الله عليه وسلم اقامها وبين العذر في ترك المواظبة
عليها لما في الصحيحين عن عايشه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في المسجد فصلى بصلاته
ناس ثم صلى من الثانية فكثر الناس ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة فلم يخرج اليهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلما اصبح قال قد راايت الذي صنعتم فلم يمنعني من الخروج اليكم الا

اني خشيت ان يفرض عليكم وذلك في رمضان وزاد البخاري في كتاب الصوم فتوفي رسول
الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك وروى البخاري وابن حبان من حديث عبد الرحمن بن
القاري قال خرجت مع عمر بن الخطاب ليلة في رمضان الى المسجد فاذا الناس اوزاع متفرقون
يصلي الرجل لنفسه ويصلي الرجل فيصلي بصلوته الرهط فقال عمر اني ارى لو جمعت هؤلاء على
قاري واحد لكان امثل ثم عزم فجمعهم على ابي بن كعب ثم خرجت معه ليلة اخرى والناس
يصلون بصلوة قارئهم فقال عمر نعمت البدعة هذه والتي ينامون عنها افضل يريد آخر الليل
وكان الناس يقومون اوله وروى البيهقي في المعرفة باسناد صحيح عن السائب بن يزيد قال
كنا نقوم زمن عمر بن الخطاب بعشرين ركعة والوتر وفي المحيط واقامتها بالجماعة سنة فترك
التراويح في الجماعة وصلاها في البيت فقد اساء عند بعضهم والصحيح ان اقامتها بالجماعة سنة
على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد كلهم الجماعة اساؤا واثموا واذا قامت التراويح بالجماعة في المسجد
وتخلف عنها افراد الناس وصلى في بيته لم يكن مسيئا وان صلاها بالجماعة في البيت فقد حاز اجري
الفضيلتين وهي فضيلة الجماعة ودون فضيلة الجماعة في المسجد ووقتها بعد صلاة العشا قبل
الوتر اويعارم الى طلوع الفجر وهو الاصح لانها تتبع العشا دون الوتر حتى لو ظهر ان العشا
صليت بلا طهارة اعيدت التراويح مع العشا وقيل بعد العشا قبل الوتر وهو قول عامة المشايخ
كذا في الهداية وقيل قبل العشا وبعده لانها قيام الليل وفي المحيط واذا فاتت عن وقتها
فالاصح انها لا تقضى لانها لبست اكبر من سنة المغرب والعشا وتلك لا تقضى فهذه اكرك
على كل ترويحة اي اربع ركعات وقيل خمس تسليمات جلسة بعد زفرها لتواترت ذلك من
السلف ثم هم مخيرون ان شاؤا استراحوا وان شاؤا قرؤا وان شاؤا صلوا فرادى وان شاؤا
سكتوا ولو صلى فرضه بتسليمة واحدة وقعد في الثانية قدر التشهد قيل لا يجزيه الا عن
تسليمة واحدة وقال عامة المشايخ يجزيه عن تسليمتين ولو صلى التراويح بتسليمة واحدة الا انه
قعد في كل ركعتين فالاصح انه يجزيه عن الكل لانه قد اكمل الصلوة ولم يخل بشيء من اركانها الا انه
جمع المتفرق واستدام التحريمة فكان اولى بالجواز لانه اشق ولو صلى ثلاث ركعات بتسليمة
واحدة ولم يقعد في الثانية قيل يجزيه عن تسليمة واحدة بناء على انه لو تنفل بالثلاث ولم
يقعد الا في اخرها جاز لان الفرض يجوز بمثل هذه الصفة وهو المغرب فكذا النفل وقيل لا يجزيه
عن شيء لان القعدة في الثالثة في النوافل غير مشروعة فصار كانه لم يقعد فيها اصلا ثم
ان كان ساهيا في الثالثة لا يلزمه قضاء شيء لانه شرع في مظنون وان كان عامدا وعند
الاولين يلزمه ركعتان لبقاء التحريمة على الصحة ولم يكملها بضم اخرى وعند الاخرين يلزمه
ركعتان عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة لا يلزمه شيء لفساد التحريمة بترك القعدة في الثالثة
ويتم الختم اي ختم القرآن مرة في صلوة التراويح لان شهر رمضان انزل فيه القرآن وكان النبي
صلى الله عليه وسلم يعرضه فيه على جبريل كل سنة مرة وفي السنة الاخيرة عرضه مرتين وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه يقرأ في كل ركعة عشر آيات ويحصل ختم الجمع لان عدد ركعات التراويح

والتراويح صليت بطهارة ثم

وفي المنتهى

وفي الشهر سبعمائة وعند اي القران ستة الاف وشئ ولو ختم قبل الشهر قبل يصلي العشا من غير تراويح وقيل ان يصلي التراويح ويقرأ فيها ما شاء ۞ وفي الظهيرية الختم في التراويح مرة سنة ومرتين فضيلة وثلاثا في كل عشر مرة افضل ۞ وفي المحيط الامام يصلي التراويح في مسجدين في كل مسجد على الكمال لا يجوز لان السنة لا تكرر في وقت واحد وغير الامام لو صلى التراويح في مسجد لا باس به لانه اقتدا المتطوع بمن يصلي السنة فيجوز كما لو صلى المكتوبة ثم ادرك الجماعة وجعل فيها ولو صلى التراويح ثم اراد ان يصليها ثانيا يصلون فرادى لانه تطوع والتطوع بالجماعة مكروه ولا يترك ختم القران لكسل القوم وفي المحيط والافضل في زماننا ان يقرأ بما لا يؤدي الى تنفير القوم عن الجماعة لان تكثير الجماعة افضل من تطويل القراءة ۞ وفي الظهيرية قال الامام ابو علي النسفي اذا اقرأ بعض القران في سائر الصلوات فان القوم يملون الختم في التراويح فلا باس به ويكون لهم ثواب الصلوة ولا يكون لهم ثواب الختم والافضل تعديل القراءة بين التسليمات وان خالف فلا باس وفي التسليمة المراجحة يستحب التسوية بين الركعتين وعندهما وعند محمد تطويل القراءة في الاولى ولا يريد الامام على قدر التسهد ان علم انه يثقل على القوم لان الدعوات ليست سنة وان علم انه لا يثقل عليهم يريد ويأتي بالثنا في كل كبير للافتتاح منها ولا يترك جماعة خارج رمضان على سبيل القصد قيدنا به لانه لو صلى انسان الوتر خارج رمضان فاقتدى به آخر فانه يصح كسائر السنن والتطوعات واختلفوا في الافضل في وتر رمضان فقال بعضهم الجماعة وقال بعضهم الانفراد في المنزل وهو المختار ۞ فصل في عند الكسوف وهو تغير الشمس الى السواد ويقال كسف الشمس بضم الكاف وضمها وخسفت بفتح المعجمة وضمها قال المدري ذوي حديث الكسوف فسعد ربما بعضهم بالكاف وبعضهم بالخاء وبعضهم بالقطر جميعا وقيل يقال بالكاف للشمس وبالخاء للقمر ۞ وفي صحيح مسلم عن عروة لا يقال كسفت الشمس ولكن يقال خسفت يصلي الامام الجمعة بالناس ركعتين نفلا وقال مالك والشافعي وهو المختار من مذهب احمد يصلي اربع ركعات باربع سجدات لما في الكتب المشهورة عن عايشة قالت خسفت الشمس في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج الى المسجد فقام فكبر وصف الناس وراءه فاقترأ قراءة طويلة هي ادنى من القراءة الاولى ثم ركع ركوعا طويلا هو ادنى من الاول ثم قال سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد ثم فعل في الركعة الاخرى مثل ذلك فاستكمل اربع ركعات باربع سجدات وانجلت الشمس قبل ان ينصرف ثم قام فخطب الناس فاثنى على الله بما هو اهله ثم قال ان الشمس والقمر اياتان من ايات الله لا تخسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رايتم ذلك فافزعوا الى الصلاة ۞ ولنا ما روى البخاري من حديث ابي بكرة قال خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج يجر رداءه حتى اتى المسجد وثاب الناس اليه فصلى بهم ركعتين فانجلت الشمس ورواه النسائي فصلى بهم ركعتين كما تصلون ورواه ابن حبان فصلى بهم ركعتين مثل صلاتكم وروى النسائي والترمذي في الشمايل والحاكم وصححه عن عطا بن السائب عن عبد الله بن عمر

كان ح

ثم كبر فركع ركوعا طويلا ثم رفع رأسه فقال سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد ثم قام فاقترأ قراءة طويلة ح

بلغ

وبن العاص قال انكسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلم يكبر ثم ركع فلم يكبر ثم رفع ثم سجد فلم يكبر ثم رفع فلم يكبر
ثم رفع ثم فعل في الركعة الاخرى مثل ذلك وتمسك عن اسد لانهم لم يروا عائشة
بانه ما ولد به ما روى مسلم عنها وعن جابر وابن عباس انه عليه السلام صلى
ست ركعات باربع سجدات وما روى ايضا عن ابن عباس وعلي انه عليه السلام
صلى بمارو ركعات باربع سجدات وما روى ابو داود عن ابي بن كعب انه عليه السلام
صلى خمس ركعات وكل ركعة سجدة قال محمد رحمه الله وانا وان ذلك انه عليه السلام
لما اطال القراءة ركوع بعض الصفوف رؤسهم فظنا منهم انه عليه السلام رفع راسه
من الركوع فرفع من خلفهم فقاموا وارسول الله صلى الله عليه وسلم راكعا فركعوا فركع
من خلفهم فكان خلف ظن انه عليه السلام صلى باكثر من ركوع فروي على حسب
ما عنده من الاشتباه ويدل على هذا ان عليا السلام لم يصلها بالمدينة الا مرة واحدة
خفيا اي قارئا سرا عند ابي حنيفة ومالك والشافعي واللث بن سعد وجهور
الفقهاء سواء لا قراءة فيهما اي في الركعتين وقال ابو يوسف ومحمد يجهر بالقراءة
فيهما وهو اختيار الطحاوي وقول احمد بنا في الصحيحين من حديث عائشة قالت جهر
النبي صلى الله عليه وسلم في صلوة الكسوف ولابي حنيفة ما في الصحيحين عن ابن عباس
قال انخسفت الشمس فصلى رسول الله عليه وسلم والناس معه فقام قياما طويلا
نحوا من سورة البقرة ولو كان يسمعه ان صلى الله عليه وسلم فيها يسمعونه لذكرها
ابن عباس ولم يقدرها وروى اصحاب السنن وقال الترمذي حسن صحيح عن سمرة
بن جندب قال صلى بنا رسول الله عليه وسلم في كسوف لا نسمع له صوتا ثم يدعو حتى
تجلى الشمس ولا يخطب وقال مالك رحمه الله يذكر الناس من غير خطبة تشبه وقال
الشافعي رحمه الله يخطب خطبتين بعد الصلوة لحديث عائشة ولنا انه عليه السلام امر بالصلوة
حيث قال فاذا رايتموها فافزعوا الى الصلوة ولم يامر بالخطبة ولو كانت الخطبة مشروعة
لبينها عليه السلام وخطبته عليه السلام انما كانت لازدجار من قال ان الشمس كسفت
لموت ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم وقوله ثم يدعو لا يقتضي تاخير الدعاء عن الصلوة وهو
السنة فيه لما روي الترمذي في كتاب الدعوات وحسنه عن ابي امامة قيل يا رسول
الله اي الدعاء اسمع قال جوف الليل الاخير ودبر الصلوات المكتوبات ولم يحضر
اي امام الجمعة صلوة فرادى بحرا عن الفتنة لانها تقام بجمع عظيم كالجمعة وهي
نقصان ضوء القمر فانهم يصلون عند حصوله فرادى وهو قول مالك وقال الشافعي
يصلون فيه بجماعة لنا ان صلاة الكسوف في وقت يحصل بالتجميع فيه مشقة ولانه لم
يعلم انه عليه السلام جمع له وكذا يصلون فرادى عند حصول الضوء الفوق بالليل
وعند انتشار الكواكب وعند حصول الظلمة القوية بالنهار وعند حصول الريح السوداء

فلم يكبر يسجد ثم سجد فلم يكبر يرفع ثم رفع ثم

او الرياح

او الزلازل او الصواعق او الريح او المطر الدائم او عموم الامراض والخوف من العدو والاستسقاء
دعاء واستغفار مستقبلا وان صلى قاعدا جاز ولا يقلب رداءه وهو عند ابي حنيفة لقوله تعالى
واستغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا ولما في الصحيحين من حديث انس
رضي الله عنه ان رجلا دخل المسجد يوم الجمعة ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يخطب
فقال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله يغيثنا قال فرفع رسول الله
صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم اغثنا اللهم اغثنا وفيهما ايضا ان عمر استسقى ولم يصل
وقال مالك يسن الاستسقاء كعيد يخطبه كالجمعة وهو اختيار الطحاوي وابو يوسف مع محمد
في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى لهم ما في الكتب الستة عن عبد الله بن زيد بن عاصم ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم خرج بالناس يستسقي فصلى بهم ركعتين وحول رداءه ورفع يديه ودعا
واستسقى واستقبل القبلة زاد البخاري جهر فيهما بالقراءة ولابي حنيفة ان الاستسقاء دعاء وتأمين
لا يدعيه لا يقلب وبخلافه وما فعله عليه السلام كان نفلا ولا اوعز عليه السلام بالوحي تغير
الحال عنده فلم يره الزوال ولا يحضر ذمي لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال وقال مالك والشافعي
واحمد لا بأس بمزاحمة اهل الذمة بالخروج ولا يمنعون منه ولا يمكنون من الخروج يوما وحدهم لان الاستسقاء
لطلب الرزق والله تعالى يرزق المؤمن والكافر ولانهم لو خرجوا يوما وحدهم وحصل في ذلك اليوم
غيث لحصلت الفتنة وتحضر الشيوخ والصبيان والضعفة في ثياب خلقة غسيلة تاركين
الخ سنين شاة ويخرجون ثلاثة ايام ٥ فصل في ادراك الفريضة من شرع في فرض منفردا
فاقيمت اي اقامة ذلك الفرض وتحول ان يريد فاقيم ذلك الفرض ويكون انف ضم الفرض باعتبار
انه صلاة ان لم يسجد للركعة الاولى سواء كان الفرض رباعيا او ثلاثيا او يسجد وهو في غير رباعي
او ثنائي رباعي كان او ثنائيا حضريا كان او سفريا قطع وافتدى احرازا لفضيلة الجماعة لما روي
الجماعة عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلوة الجماعة افضل من صلاة الفذ
بسبع وعشرين درجة وللبخاري من حديث ابي سعيد بخمس وعشرين درجة زاد ابو داود فاذا
صلاها في قلاة فاتم ركوعها وسجودها بلغت خمسين صلوة ورواها ابن حبان والحاكم وقال على
شرط الشيخين قال الترمذي وعامة من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انما قال خمسا وعشرين
الا ابن عمر فانه قال بسبع وعشرين فان قيل اذا اقيمت المغرب وقد سجد قبلها لا يضم ثانيه
صيانة لفعله عن البطلان ثم يفتدي اجيب بانه اذا ضم ثانية كان آتيا باكثر المغرب فيلزمه اتمامها
واذا اتمها كان في اقتدائه متنفلا وهو بالثلاث مكروه وبالاربع مخالف للامام فان قيل هذا
مخالفة بعد الفراغ ولا نصير كالمقيم المقتدي بمسافر اجيب بان صلاة المقيم والمسافر واحدة
بالنظر الى الاصل ولا كذلك ما نحن فيه ولو خالف الامام في المغرب بعد ما صلاها اتم رابعا
لان مخالفة الامام احف من التنفل بثلاث ٥ ولو سلم مع الامام تفسد صلاته فيقضي اربعا
لانه لزمه بالاقتداء وعن بشر يسلم مع الامام ولا بنى عليه احترازا بقوله في فرض عن شرع في
نفل او سنة فانه لا يقطع لان قطعه ليس لاكمال ما قطعه وعن ابي يوسف يسلم في سنة

وقال ان نوى كالعيدين وقال محمد يجوز ان يصلي الامام او نائبه ركعتين كما في الجمعة ويقلب رداءه دون القوم

(1) (بعا) كم

الظهر على ركعتين وقيل لا يسلم لانها صلوة واحدة وكذا يقطع فيه اي في زماني لكن لا يقطع فيه
لا بعد ضم ركعة اخرى صيانة لما فعله عن البطلان فان صلى ثلاثا سهوا اي من الرباعي بان سجد
الثالثة سهوه ثم تعمد مستعدا الا في العصر لان النفل بعده مكروه وعن محمد يتم قاعدا فتقلب
صلاته نفلا ثم يقتدي ويحصل له ثواب النفل والفرض في جماعة ووجه الظاهر ان الصلاة بعد
اتمامها لا تنقض وفعل اكثرها كاتمامها ولو لم يسجد للثالثة الرباعي يقطع ٥ وفي المحيط وكيفيه
القطع قيل يعود الى القعدة ثم يسلم وقيل يقطع قائما بتسليمة واحدة وهو الاصح لان القعدة شرط
للتحلل وهذا قطع وليس بتحلل والاشبه ان لا يعود حتم لان الخروج عن صلاة معتدا بها لم
يشرع الا بقعود واذا قعد قيل يعيد التشهد لان التشهد الذي اتى به لم يكن للختم وقيل لا
يعيده لانه لما قعد كان القيام لم يوجد وكره خروج من لم يصل من مسجد اذن فيه الا بقيم
جماعة اخرى بان يكون مؤذن مسجد اخر وامامه واذا غاب يتفرق لغيبته جماعة او يقل
وفي النهاية ولو خرج ليصلي في مسجد حيه فلا باس به روى ابن ماجة في سننه عن عثمان ابن
عفان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ادرك الاذان في المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو
لا يريد الرجوع فهو منافق وكره الخروج لمن صلى الظهر والعشاء لانه اجاب الداعي الا عند
الاقامة لاتهام الناس له بانه من الخوارج الذين لا يرون الصلوة خلف اهل السنة وفي غيرهما
اي غير الظهر والعشاء وهو الفجر والعصر والمغرب يخرج وان اقيمت لانه اجاب الداعي
مع كراهة التنفل بعد صلوة الفجر والعصر وكراهة التنفل بالثلاث بعد المغرب ويترك سنة
الفجر ويقتدي من لم يدرك اي الفجر بجمع اي بجماعة اداها اي سنة الفجر لان ثواب الجماعة
اعظم من ثواب السنة ومن ادرك ركعة منه اي من الفجر او صلى سنته صلاها اي سنة
لانه امكن الجمع بين فضيلتي السنة والجماعة لكن يصلي السنة عند باب المسجد او في موضع لا يصلي
فيه احد فان لم يكن له ذلك فيصلي خلف الصفوف وتبعدها استطاع لنفي التهمة عن نفسه
وروى الطحاوي عن ابي الدرداء انه كان يدخل المسجد والناس صفوف في صلاة الفجر فيصلي ركعتين
في ناحية المسجد ثم يدخل مع القوم في الصلوة وروي ايضا عن ابن مسعود نحوه ولو كان يدرك
التشهد قال شمس الائمة السرخسي يدخل مع الامام وقال وكان الفقيه ابو جعفر يقول يصليها
ثم يدخل مع الامام عندهما ولا يصليها عند محمد وهي فرع اختلافهم فيمن ادرك تشهد الجمعة
وسيأتي ولا يقضيها اي سنة الفجر ابتداء الفرضه قبل الزوال لما فاتهم وبعده عند
بعض مشايخ ما وراء النهر وقال محمد يقضيها وحدها قبل الزوال لما روي مسلم من حديث
ابي هريرة قال عرسنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فلم نستيقظ حتى طلعت الشمس فقال النبي
صلى الله عليه وسلم ليأخذ كل انسان برأس راحلته فان هذا منزل حضرنا فيه الشيطان قال
ففعلنا ثم دعى بالماء فتوضأ ثم صلى سجدتين ثم اقيمت الصلوة فصلى الغداة وهما اي السجدتان
الركعتان لا تقضى وقد ورد هذا الحديث بقضاء سنة الفجر تبعا فيبقى ما عداه على الاصل
على الاصل وفي الجواهر وذكر في الفتاوى الظهيرية لو افتتح ركعتي الفجر قبل صلوة الفجر

ان الاصل في السنة ما عدا ذلك

وافسدها

وافسدها لم قضاها بعد صلوة الفجر قبل طلوع الشمس قيل يجوز وفيه نظر والاصح انه
لا يجوز والاحسن ان يشرع في السنة ثم يكبر للفريضة فلا يكون مفسدا للعمل ويكون مستقلا
من عمل الى عمل وترك سنة الظهر في الحالين اي حال ادراك ركعة من الظهر وحال عدم
ادراكها ويقضي لانه يمكنه ادا السنة الظهر في وقته بعد الصلوة مع الجماعة وفي شرح
الكنز ما عدا سنة الفجر من السنن اذا امكنه ان يأتي بها قبل ان يركع الامام اتى بها خارج
المسجد ثم يشرع بجامع الامام ثم يقضيها اي سنة الظهر في وقته قبل شفعه اي الزائد
المتبر بعده وهذا عند محمد وعند ابي يوسف يقضيها بعد شفعه كذا في الجامع الحسامي
وفي الجامع العتابي والمنظومة الخلاف على العكس والاول اصح لان ابا يوسف اعتبر المحل
فانه قال فيمن ادرك الامام في ركوع العيد يأتي بتسبيحات ومحمد لم يعتبره لانه قال يأتي بتكبيرات
العيد ووجه تقديم الاربع على الشفع ارتحقها التقديم على الظهر المتقدم عليه وتاخيرها
عن الظهر لا يقتضي تاخيرها عن شفعه ووجه تقديم الشفع على الاربع انها فاتت عن محلها
فلا يفوت الشفع عن محله وهو الاتصال بالفرض وغيرهما اي غير سنة الفجر والاربع
قبل الظهر من السنن لا يقضي بعد الوقت اصلا اي لا وجوبا ولا تبعا لان القضاء مختص
بالواجب وسنة الفجر لقوة شبهها من الواجب وسنة الظهر انما فاتت محلها لا وقتها
فرضها وقيل يقضي غيرهما تبعا لان الشيء قد لا يثبت قصدا ويثبت تبعا وروى البخاري
ومسلم عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن على شيء من النوافل اشد
معاهدة منه على الركعتين قبل الفجر وروى البخاري عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
لا يدع اربعا قبل الظهر وركعتين بعدها * فصل في قضاء الفوايت فرض الترتيب
بين الفروض الخمسة والوتر فائتها او بعضها والترتيب بين الفروض والسنن فقال
ابو يوسف ومحمد الترتيب بين الفروض والوتر سنة على ان الوتر سنة عندهما وقال
مالك الترتيب في قضاء الفوايت واجب ما لم يذكر ساقط بالنسيان وغيرها دونها وقال
الشافعي الترتيب في الفروض مستحب لنا ما في الصحيحين من حديث جابر ان عمر بن الخطاب
جعل يسب كفار قريش يوم الخندق وقال يا رسول الله ما كدت اصلي العصر حتى كادت
الشمس ان تغرب فقال عليه السلام والله ما صليتها قال فنزلنا بطحان فتوضأ رسول الله
صلى الله عليه وسلم وتوضانا فصلى النبي صلى الله عليه وسلم العصر بعد ما غربت الشمس
وصلينا بعدها المغرب ولو كان الترتيب مستحقا لما اخر عليه السلام لاجل المغرب التي
تاخيرها مكروه وروى احمد والنسائي والترمذي عن ابن مسعود انه عليه السلام شغل عن اربع
صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله فامر بلالا فاذن له ثم اقام فصلى الظهر ثم
اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء انتهى ولو تذكر ظهرا وعصرا من
يوم ولم يغلب على ظنه السابق منهما صلى ظهرا بين عصرين او عصرا بين ظهرين عند ابي حنيفة
ويصلي وظهرا وعصرا فقط عند ابي يوسف ومحمد وفي الخلاصة شافعي صار حنفيا وقد

عن اربع

فاتته صلوات وقد كان سائغا لقضيها على مذهب ابي حنيفة الا اذا ضاق الوقت بحيث
صار الباقي منه عند الشروع لا يسع الفائتة والوقتية جميعا فلو ظن من عليه العشاء انه
ان صلاها ثم صلى الفجر تطلع الشمس قبل ان يقعد قدر التشهد فانه يصلي الفجر ثم يصلي
العشاء بعد الطلوع فان صلى الفجر ثم ظهر ان الوقت كان فيه سعة بطل فجره ثم ينظر فان ظن
ان الوقت يسع العشاء والفجر يصلي العشاء ثم يعيد الفجر وان لم يظن ذلك يعيد الفجر فقط
ولو كان الباقي من الوقت يسع بعض الفوائت والوقتية فعلى ما يتسع من الفوائت مع الوقتية
قيل ويصلي الوقتية فقط لان صرف الوقت الى ذلك البعض ليس اولى من صرفه الى البعض
الآخر ولو شرع في الوقتية ذاكرا للفائتة وفي الوقت سعة فاطال القراءة حتى ضاق
الوقت لا يحل له صلاته الا ان يقطعها ويشرع فيها ولو شرع في الوقتية ناسيا للفائتة فاطال
القراءة حتى ضاق الوقت فتذكرها تمت صلاته لانه لم يشرع فيها لتلك الحاجة صحت والمعتبر عند محمد
الوقت المستحب وعندهما اصل الوقت فلو تذكر الظهر في وقت العصر وكان بحيث لو قدم
الظهر يقع العصر في الوقت المكروه ويسقط الترتيب عند محمد ولا يسقط عندهما وانما كان ضيق
الوقت مسقطا للترتيب لان في اعتبار الترتيب مع ضيق الوقت المكروه تفويت الوقتية
او نسيان لان الموقت انما يصير للفائتة بالتذكر او فاتت ست حد بينه كانت او قريبة لان
الاشتغال بالفوائت الكثيرة يؤدي الى تفويت الوقتية والكثرة تحصل بالدخول في حد التكرار
والدخول في حد التكرار يحصل بكون الفوائت ستا واعتبر محمد دخول وقت السادسة لا
فوتها لان الكثير من كل شيء جنسه وكل الجنس في الصلوات الخمس وكالشهر في الصوم ثم كما يسقط
الست الترتيب في الاداء يسقط في القضاء لان الفوائت لما اسقطت الترتيب في غيرها فلان
تسقطه في نفسها اولى ومتى سقط الترتيب لا يعود في اصح الروايات حتى لو كان عليه صلوة شهر
وقضاها الا صلاة ثم صلى الوقتية وهو ذاكر لها جاز وهو اختيار شمس الائمة وفي الاسلام
قال ابو حفص الكبير وعليه العمل لان الساقط متلاش فلا تعود كماء قليل لاقى نجسا ورد عليه
ماء جار حتى كثر ثم عاد قليلا فانه لا يعود نجسا واختار الفقيه ابو جعفر الترتيب يعود بعد سقوطه
وقال صاحب الهداية انه الاظهر ويعتبر ان يكون الست من وقت الفوائت سواء كان كلها فوائت
او بعضها وقيل يعتبر ان يكون الفوائت نفسها ستا فلو كان عليه ظهر من يوم وعصر من آخر
ومغرب من آخر ولا يدري ايتها اول لسقط الترتيب على الاول ولا يسقط على الثاني
ويصلي سبع صلوات الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر لانه لو كان
عليه ظهر من يوم وعصر من آخر ولم يعلم ايهما الاول فاتى عند ابي حنيفة بعصرين وظهرين او
بظهرين وعصرين فاذا كان عليه مع ذلك مغرب من يوم آخر يعيد الفائتتين فيأتي بعصرين وظهرين
ثم بالمغرب ثم بعصرين وظهرين ولو كان عليه مع ذلك عشاء يصلي سبع صلوات كما ذكرنا
في المغرب ثم يأتي بالعشاء يسبع كما ذكرنا قبلها ولو كان عليه مع ذلك صبح يصلي كما ذكرنا في
العشاء ثم يأتي بالصبح ثم يمثل ما اتى به قبلها ولو كان عليه فوائت واشتغل بادآء الصلوة قبل

قضائها

B9

قضاها ثم ترك صلوة اخرى وهو ذاكر للمتروكة الحديثة قيل يجزيه وعليه الفتوى
لانه لو قضى الكل يفوت الوقتية وقيل لا يجزيه ويجعل الماضي كان لم يكن زجرًا له واحتراز عن
المتعمد ٥ فصل في سجود السهو يجب بعد سلام واحد سجدتان وتشهد وسلام
اما كون سجود السهو واجبًا فلانه شرع لجبر نقصان في عبادة وهو كالدماء في الحج وهو اختيار
الكرخي رحمه الله قال القدوري وهو الصحيح وهذا يرفع التشهد والسلام وقال بعضهم
هو سنة واخذ ذلك من عود محمد الى سجود السهو لا يرفع التشهد يعني القعدة
ولو كان واجبا لرفعها كما يرفع السجدة الصلبية وسجدة التلاوة واجيب بان السنّي لا يرتفع
بما هو دونه والقعدة الاخيرة ركن ولا يرفع بسجدة السهو التي هي غير ركن بخلاف السجدة
الصلبية فانها ركن وبخلاف سجدة التلاوة فانها اثر القراءة وهي ركن فتعطى حكمها ٥ واما
كون سجدة السهو بعد السلام فلما في الكتب الستة عن عبد الله بن مسعود قال صلى الله عليه وسلم
الظهر خمسًا فقيل له ازيد في الصلوة فقال وما ذاك قيل صليت خمسًا فسجد سجدتين بعد ما سلم
وروى ابو داود وابن ماجه واحمد وعبد الرزاق عن ثوبان ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لكل سهو سجدتان بعد ما يسلم ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيوخر عن السلام حتى
لو سهى عن السلام سجد به وهو قول علي وسعد بن ابي وقاص وعبد الله بن مسعود وعثمان يجبر به
ابن ياسر وابن عباس وابن الزبير وقال مالك سجود السهو في النقصان قبل السلام
وفي الزيادة بعد السلام وقال احمد السجود كله قبل السلام الا في نقص ركعة تام او ركعتين
وقال الشافعي السجود كله قبل السلام لما في الكتب الستة عن عبد الله بن بحينة واللفظ
واللفظ للبخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر فقام في الركعتين الاوليين ولم يجلس
وقام الناس معه حتى اذا قضى الصلوة وانتظر الناس تسليمه كبر وهو جالس فسجد سجدتين
قبل ان يسلم ثم سلم ٥ وفي الهداية الخلاف انما هو في الاولوية وفي المحيط ولو سجد للسهو
قبل السلام لا يعيده لانه لو اعاده يتكرر وهو خلاف الاجماع وروي عن اصحابنا انه يعيده
لانه اتى به من غير محله كما لو سجد قبل القعدة واجيب بان السجود قبل السلام مجتهد فيه
بخلاف السجود قبل القعدة واما كون السلام واحدا فاختيار فخر الاسلام وهو مجد في
المحيط انه الاصوب لان السلام الاول للتحليل والثاني للتحيه وهذا السلام للتحليل لا للتحية
فكان ضم الثاني اليه عبثا وقال فخر الاسلام يسلم تلقاء وجهه وقيل عن اليمين وفي الهداية الاصح انه
يسلم تسليمتين وهو اختيار شمس الائمة وولد ابي يوسف ومحمل السلام المذكور في
الحديث على ان المعهود في الصلوة وهو تسليمتان واما التشهد والسلام بعد السجود فلما اخرج
ابو داود والنسائي عن ابي عبيدة عن ابيه عبد الله ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اذا كنت في صلاة وشككت في ثلاث او اربع واكبر ظنك على اربع تشهدت ثم
سجدت سجدتين وانت جالس قبل ان تسلم ثم تشهدت ايضا ثم تسلم واخرج الكرخي عن ابي
بالصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء في التشهد الذي بعد سجود السهو لان موضعهما

اخر الصلوة وفي الهداية انه الصحيح وقال الطحاوي باتي بهما في الذي قبله والذي بعده لان كلا منهما
في اخر الصلوة وقيل باتي بهما عند محمد في الذي بعده وعندهما في الذي قبله لان سلامه على
السهو يخرجه من الصلوة عندهما ولا يخرجه عند محمد وفي الظهيرية والسهو في الجمعة والعيدين
والمكتوبة واحد ومن المشايخ من قال لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة لئلا يدفع الناس فتفوتهم
ولو قدم ركنا على محله او اخر ركنا عن محله او كرر ركنا او عبر واجبا او ترك شاهبا هذا
القيد راجع الى كل واحد مما تقدم ه وفي التتابع عن الناطفي لا يجب سجود السهو بالعود الا
موضعين الاول باخر احدى سجدتي الركعة الاولى الى اخر الصلوة والثاني ترك القعود الاول
ثم اشار الى امثلة ما تقدم على الترتيب بقوله كتركوع قبل القراءة هذا مثال لتقديم الركن
على محله وقوله واخير القومة الثالثة مزيادة على السجود الاول بان كررها او صلى فيها
على النبي صلى الله عليه وسلم مثال لتاخير الركن عن محله وقوله والركن عن مثال التكرير وقوله
ولا يجهر فيما يخافت وكذا المخافتة فيما يجهر مثال لتغيير الواجب وقوله وترك القعود الاول
مثال لترك الواجب والاصح تقديم الجهر والمخافتة مما يجوز به الصلوة وعن محمد تقدير الجهر
في الفاتحة باكثرها وفي غيرها بايه طويلة وعن ابي يوسف رحمه الله اذا جهر بحرف فعليه السجود
وفي تحفة الفقهاء عن سرخ مختصر الكرخي المنفرد اذا جهر في موضع المخافتة لا سهو عليه لان
الاخفات ليس بواجب عليه بل هو مخير بين ان يجهر ويسمع نفسه وبين ان يسمع غيره وبين ان يسر
ولا يسمع نفسه ولا غيره وان اخفى في صلاة الجهر فلا شيء عليه ايضا لانه مخير ان شاء جهر وان
شاء اخفى ه وفي مبسوط شيخ الاسلام خافت في زاده المسجد في الصلوة التي يخافت فيها بالقراءة
لا يخير بين الجهر والمخافتة بل يخافت وعلى هذا يجب على المنفرد السجود اذا جهر فيما يخافت
فيه سهوا ه وفي المحيط ولو قعد فيما لم يكن قعوده فيه او قام فيما يقعد او قدم السورة في الاوليين على الفاتحة
او كررها في الاوليين او في احديهما او اخر القراءة عن الاوليين او ترك القعود او قراءة التشهد
او كبيرات العيدين او زاد سجدة او ركوعا او ترك تعديل الاركان او القومة التي بين الركوع
والسجود او سلم شاهبا ولم يستتم لزمه سجدتا السهو لانه غير واجبا او تركه او بدل
ولو قرأ الحمد في الاوليين مرتين او قرأ اكثرها ثم عاد فيها شاهبا يسجد لانه اخر السورة عن
موضعها ولو قراء الحمد في الاخريين مرتين لا يسجد ولو قراء الحمد في الاوليين ثم السورة ثم الحمد
لا يسجد وصار كانه قراء سورة طويلة ه ولو قرأ بعض السورة ثم تذكر انه لم يقرأ الفاتحة
قراء الفاتحة ثم السورة ويسجد ولو قراء بعض الفاتحة وترك اكثرها يسجد وان ترك اقلها
لا يسجد ولو قراء في الاخريين الفاتحة والسورة لا يسجد وهو الاصح لان قراءة الفاتحة وحدها
في الاخريين سنة ولو ترك بعض التشهد يسجد ولو نسي التشهد الاخير ثم ذكره قبل السلام
وقراء قعد ثم يسجد وابتان ولو قراء في ركوعه او سجوده يسجد ولو قراء في تشهده
ان بدا بالقراءة يسجد وان بدا بالتشهد لا يسجد وذكر ابو الليث في العيون انه لو تشهد
في ركوعه او سجوده او قيامه لا يسجد وذكر الناطفي في اجناسه عن محمد انه لو تشهد في

امامه قبل قراءة الفاتحة لا يسجد لانه بمنزلة الثناء وبعدها يسجد وهو الاصح ولو تشهد
مرتين لا يسجد لانه قراءة في محلها كالقراءة الفاتحة في الاخريين مرتين وتؤول الكل اي يرجع جميع
ما ذكر من تقديم الركن وتاخيره وتكريره وتغيير الواجب وتركه المجرد ترك الواجب اي بترك الواجب
لان كل واحد من هذه المذكورات مشتمل على ترك الواجب وترك الواجب يستوجب السجود يستوجب السجود لانه ان سجد وحده
خالف امامه وان سجد معه امامه صار الاصل تبعا وليس المتبوع يسهو ان كان مقارنا للسلام
امامه فلا سجود عليه لانه حينئذ مقتد وان كان بعد سلامه فعليه السجود لانه منفرد فيما يقضي
بخلاف اللاحق فانه مقتد فيما يقضي فلا يسجد لتسهوه فيه بل يجب السجود على المؤتم بسهو
امامه ان سجد امامه لانه تبع لامامه سواء كان السهو حاله الاقتداء او قبلها حتى لو اقتدى به
بعد ما سجد واحدة من سجدتي السهو يتابعه في الاخرى ولا يقضي الاولى والمتبوع يسجد مع امامه
تبعا له ولا يسلم ثم يقضي ما فاته وسبب ان المتبوع يقضي بعد فراغ الامام ما روي احدث عن
معاذ رجل قال كانوا يأتون الصلوة وقد سبقهم ببعضها النبي صلى الله عليه وسلم وكان الرجل
يشير الى الرجل اذا جاء كم صلى واحدة او ثنتين فصليها ثم يدخل مع القوم في صلاتهم قال فجاء معاذ
فعاين لا اجده على حال ابدا الا كنت عليها ثم قضيت ما سبقني قال فجاء وقد سبقه النبي صلى الله عليه وسلم
ببعضها فبقيت معه فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلوته قام فاحتفز فقضى فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قد سن لكم معاذ فكذا فاصنعوا وفي المحيط وان يسجد المتبوع مع
الامام للسهو وجب على المسبوق اذا سها لانه استخلفه وفي النوادر ولو تذكر الامام السهو بعد
ما قام المتبوع وسجد فعلى المتبوع ان يعود ويسجد معه ان لم يعد الركعة بالسجدة واذا تم
المؤتم بامامه او المنفرد اولا وهو اليه اي الى القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عن الارض وقيل
بان لم ينتصب النصف الاول فقعد وتشهد لان ما قرب من الشيء له حكمه وفي شرح الكنز
والاصح انه يعتد بما لم يستتم قائما ولا تشهد عليه لانه ما عاد الى القعود عن قرب فكانه لم يقم
وقيل عليه التشهد لانه اخر واجبا وهو التشهد عن وقته والا اي وان لم يكن الى القعود اقرب
قام لانه قام معنى فكان كالقيام حقيقة ولو عاد فتبدت صلاته على الصحيح لانه نقض
فرضا بعد الشروع فيه لما ليتزم يفرض ويسجد للسهو لترك القعود الاول وان لم يقعد الامام
او المنفرد اخيرا وقام لركعة اخرى قعد لاصلاح صلوته ما لم يسجد لان بالسجود تتاكد فرض
عن الصلوة ويسجد للسهو لانه اخر فرضا وهو القعود عن محله وان قعد تحول فرضه ان وضع
جبهته على الارض عند ابي يوسف او بان رفعها عن الارض عند محمد وفي المحيط انه المختار وقيل
فرضه نفل عند ابي حنيفة وابي يوسف وبطلت صلوته عند محمد بالكلية بناء على ان صفة الفرضية
اذا بطلت لا تبطل التحريمة وهو قولهما وبطل وهو قول محمد وعلى ان ترك القعود على ثالث الركعتين
لا يبطل التحريمة عندهما فيبطلها عند محمد وضم ساد سته ارشاد لانه نفل لم يشرع فيه قصدا
فلا يجب اقامه ولا سجود عليه في الاصح لان النقصان لفساد المرضية لا لحرمة السجود وان قعد الامام
او المنفرد القعدة الاخيرة ثم قام سهوا بطنها القعدة الاولى عاد ما لم يسجد وسلم لان

فقام ع

السلام حالة القيام غير مشروع وان تحلل فرضه لانه لم يؤ الا السلام وتركه لا يفسد
الصلوة لانه ليس بفرض وضم ساد سه ان كان الفرض رباعيا لصيرا الركعتان نفلا لما
روى ابن عبد الحميد في حديث ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن البتيراء
وهي ان يصلي الرجل واحدة يوترها وقيل لا يضم في العصر ساد سه للنهي عن النفل بعدها واجيب
بان النهي عن النفل بعد العصر انما هو عن النفل المقصود ولو قطعها ولم يضم ساد سة
لا شيء عليه لان الشروع في الصلوة على ظن انها عليه ليس بلزم عندنا وفي شرح الوقاية فان
قيل لم قال في المسئلة السابقة وضم ساد سة ان شاء وفي هذه المسئلة لم يقل ان شاء مع ان
الركعتين في كل من المسئلتين نفل اذا قطع لا يقضي هاجيب بان ضم الساد سة في هذه اكد منه
في تلك لان الفرض في هذه لم يبطل وجبر ما يقصانه بالسجود بعد الركعتين فلو قطعهما يلزمه ترك
السجود الجابر ان لم يعد له واداؤه على غير الوجه المسنون ان عاد بخلاف تلك المسئلة فانه
لا جبر ان فيها لنقص الفرض لبطلانه بالكلية انتهى وفي الخانية لو قام الامام بعد الاخيرة الى
الخامسة ساهيا لا يتابعه المأموم بل يمكث جالسا فان عاد الامام سلم معه وان سجد سلم وحده
ولا ينتظره وسجد للسهو جبر النقصان النفل بالدخول فيه على غير الوجه المسنون عند ابي
يوسف ولنقصان الفرض بترك السلام منه عند محمد وقال ابو منصور الماتريدي الاصح
ان يجعل السجود جابرا للنقص المتمكن في الاحرام ويجبر به نقص الفرض والنفل جميعا والركعتان
نفلا لا يتأديان عن تمام الظهر لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يصلها الا جمعة مبتداة وعند محمد
انهما يتأديان عنها ومن اقتدى به فيهما اي في الركعتين صلاهما فقط عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد يصلي سنتا لانه المؤدي بهذه التحريمة ولهما ان الامام لما استحكم خروجه
عن الفرض صار كأنه دخل فيهما بتحريمة اخرى فان افسد الركعتين من اقتدى به فيهما قضاهما
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قضاء عليه كما لو افسدهما الامام ولهما ان شبه سقوط
قضائهما الشروع فيهما على ظن انه عليه وهذا موجود في الامام دون المقتدي واذا سجد للسهو
في سهو النفل لا يبني شفعا اخر عليه لانه ان اعاد السجود داخل الصلوة فقد ابطل ما فعله في
وسطها وان لم يعده فقد اتى به في غير محله ولو سجد المسافر للسهو ثم نوى الاقامة بنى لانه
لم يبن بطل جمع صلاته وان بنى صح لبقاء الحرمة واعاد السجود لانه في وسط الصلوة على
معتقده وقيل لا يعيده لحصول جبر النقصان به وان سلم من عليه السهو فزعم في الصلوة
ان سجد ولا يخرج من الصلوة بسلامه والا اي وان لم يسجد فليس هو في الصلوة بل خرج عنها
بسلامه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هو في الصلوة ولم يخرج عنها سواء سجد
او لم يسجد لانه لما وجب عليه السجود لجبر الصلوة فلا بد من اعتبار احرامها باقيا ولهما ان السلام
محلل والحاجة الى التحلل فاذا لم يكن سجود عمل السلام عمله وغرم الخلاف في الاقتداء
من سلم وعليه سجود سهو قبل ان يعود وعندهما ان ما صح الاقتداء به وعنده يصح الاقتداء به وان
لم يعد وفي انتقاض طهارته بالقهقهة عندهما ان عاد ينتقض وان لم يعد لم ينتقض وعنده ينتقض

عاد

عاد اولم يعد وفي غير فرضه بنية الاقامة عند من ان عاد بنية غير وان لم يعد لم يغير وعنده يغير عاد اولم يعد سذكر وتلزم اندكم صلى قال صاحب الاجناس معناه اولد ما شهي في عمره وقال شمس الايمة معناه ان التشهد ليس بعبادة له وقال فخر الاسلام معناه اولد ما عرض له في ملك الصلوة استانف لما روى ابن ابي شيبة عن ابن عمر انه قال في الذي لا يدري صلى ثلاثا او اربعا يعيد ورزوى نحوه عن سعيد بن جبير وابن الحنفية وشريح وان كثر الشك اخذ بغالب ظنه وعمل به لما في الصحيحين عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا شك احدكم فليتحر الصواب وليتم عليه ولانه يخرج بالاعادة في كل من فيعمل بغالب ظنه دفعا للحرج وان لم يغلب على ظنه شيء فبالاقل لما روى ابن ماجه والترمذي وقال حسن صحيح عن عبد الرحمن ابن عوف قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول اذا سهى احدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى او ثنتين فليبن على واحدة فان لم يدر ثنتين صلى او ثلاثا فليبن على ثنتين فان لم يدر ثلاثا صلى ام اربعا فليبن على ثلاث ويسجد سجدتي السهو فيما ان يسلم ولان في الاعادة حرجا وقد انعدم الترجيح فتعين الاخذ بالاقل لكن يقعد حيث توهم اخرهما لانه لو لا سطل صلاته بترك القعدة الاخيرة ولو شك انه صلى ركعة او ركعتين او ثلاثا او اربعا اولم يصل شيأ وقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا فتم صلى اربع ركعات يقعد في كل واحدة قدر التشهد ولو ظن من صلى ركعتين صلاة الظهر في اخرها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتم ظهره ويسجد للسهو لحديث ذي اليدين ولان السلام ساهيا لا سطل الصلوة لكونه بمعنى الدعاء ولو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان في العشاء وظن انها التراويح بطلت صلوته لانه سلم عامدا ولو شك انه صلى او لا فان كان في وقت الصلوة فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعده فالظاهر انه صلاها ولو شك انه ركع في صلوته او لا فان كان في الصلوة مضى فيها وان لم يكن فيها فالظاهر انه فعله

فصل في سجود التلاوة سجدة تتحلل بين تكبيرتين واجبة عند الوضع واجزي عند الرفع وهما سنتان كما في الصلوة وقال مالك والشافعي واحمد هي سجدة واحدة سنة التلاوة لما في الصحيحين عن زيد بن ثابت قال قرأت على النبي صلى الله عليه وسلم النجم فلم يسجد ولنا قوله تعالى فما لهم لا يؤمنون واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون وما روى مسلم في حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قرأ ابن ادم السجدة فسجد اعتزل الشيطان يبكي يقول يا ويله امر ابن ادم بالسجود فسجد فله الجنة وامرت بالسجود فابيت فلي النار ولانها ركن من الصلوة افرد عنها للقربة فيجب كالقيام في صلوة الجنازة وعدم سجوده صلى الله عليه وسلم حاله قراءة زيد لا يدل على عدم الوجوب لان وجوبها ليس على الفور او لعل قراءة زيد كانت في وقت كراهة الصلوة وعن ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وانه يكبر عند الانحطاط لان التكبير للانتقال من ركن ولم يوجد ووجه ظاهر الرواية ما روى ابن داود عن ابن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ علينا القرآن فاذا مر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا معه شروط الصلوة اعتبارا لسجدة الصلوة خلافا لابن عمر في الوضوء قال البحاري

وكان ابن عمر رضي الله عنه يسجد على عجب وضوء بلا وضوء لان هذا التكبير مجرد الانحطاط لا
للحرم فلا يرفع اليدان فيه كسجدة الصلاة وبلا تشهد لان التشهد لم يشرع الا في ذات
الركوع والسجود ولهذا لم يشرع في صلوة الجنازة وبلا سلام وهو قول مالك لان السلام
لا يكون الا عن حرمة وهي لم تحرمه هنا وروي ابن ابي شيبة عن الحسن وعطا وابرهيم
النخعي وسعيد بن جبير انهم كانوا لا يسلمون في السجدة وفيها سجدة السجود اي اكثر سجود
الصلوة لان سجدة الصلوة افضل من سجدة التلاوة والسجدة بضم السين التطوع من الذكر والصلوة
وقيل فيها رب اي ظلمت نفسي فاغفر لي وقيل سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا على من تلي
اية من اربع عشرة وهو اهل الوجوب الصلوة وعندنا ذلك لانها تجب على الجنب اذا تلي دون
الحائض التي في اخر الاعراف والرعد والنحل والتي في بني اسرايل هذا والذي بعد عطف على
اخر الاعراف الى اولي الحج فانه عطف على التي في اخر الاعراف والتي في مريم واولي الحج
وقال الشافعي واحمد وثانيه الحج ايضا لما روي ابن داود والترمذي من حديث عقبة بن
عامر قال قلت يا رسول الله افضلت سورة الحج على سائر القران بسجدتين قال نعم فمن لم يسجدهما
فلا يقرأهما اه واجيب بان الترمذي قال ان اسناده ليس بالقوي وعلى تقدير صحته فالاولى
سجدة تلاوة والثانيه سجدة صلوة ويؤيد ذلك اقترانها بالركوع والتي في الفرقان والتي في
النحل عند قوله تعالى وما يعلنون على قراءة غير الكسائي وعند قراءة قوله تعالى الا يسجدوا على
قراءة الكسائي والتي في التنزيل والتي في ص وهو قول لمالك وثاني روايتين عن احمد وقال الشافعي
وهو المشهور عن احمد سجدة ص سجدة شكر وليست من عزايم السجود فيستحب اداؤها خارج الصلوة
لا في الصلوة لما روي البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه قال ليست ص من عزايم السجود وقد
رايت النبي صلى الله عليه وسلم يسجد فيها ولما في البخاري عن العوام بن حوشب قال سالت مجاهدا
عن سجدة ص فقال سالت عنها ابن عباس من اين سجدت فقال اوما تقرا ومن ذريته داود وسليمان
اولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده فكان داود ممن امر نبيكم عليه السلام ان يقتدي به
فسجدها داود فسجدها رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي معاني الاثار وقد نظرنا فوجدنا كل موضع
اتفق على السجود فيه فهو اخبار وكل موضع اتفق على عدم السجود فيه فهو امر نحو قوله تعالى يا مريم
اقنتي لربك واسجدي وقوله تعالى وسبح بحمد ربك وكن من الساجدين والنظر على ذلك ان يكون
كل موضع اختلف هل فيه سجود ام لا ان ينظر فان كان موضع امر فانما هو تعليم فلا سجود فيه وان
كان موضع خبر عن الكفار وهو موضع تجرد التلاوة والموضع الذي جعله من جعله في ص موضع
سجود وهو موضع صر وهو قوله تعالى فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون والتي في حم التنزيل
عند قوله وهم لا يسامون لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عباس انه كان يسجد عند قوله
وهم لا يسامون وفي لفظ انه رجلا يسجد عندان كنتم اياه تعبدون وقال لقد علمت والتي
في النجم والتي في انشقت والتي في اقرا وقال مالك لا سجود في هذه التلاوث لما روي
ابو داود عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول

التجرد

الى المدينة ولنا ما رواه الجماعة الا الترمذي عن ابي هريرة قال سجدنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في اذا السماء انشقت وفي اقرأ واسلام ابي هريرة في السنة السابعة من الهجرة واجيب عن ذلك الحديث بان عبد الحق قال انه منكر وعبد الحق قال انه ليس بالقوي او سمعها سواء قصد السماع او لم يقصد لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عمر انه قال السجدة على من سمعها ولا بد في السامع ان يكون اهلا لوجوب الصلوة لانها تجب على الجنب اذا سمع دون الحائض والنفساء وفي المحيط لو سمعها من كافر او صبي يعقل او حائض او نفساء او جنب او محدث وجب ولو سمعها من مجنون او نائم لا يجب لان التلاوة صدرت من غير معرفة وتمييز ولو قرأها سكران وجبت عليه وعلى من سمعها منه لان عقله اعتبر قائما زجرا له واذا تلى الامام اية السجدة فمن تهدى به في ركعة اخرى بعد الركعة التي سمعها فيها قال العتابي لا يسجد بعد الصلوة لانها صلاتيه فلا تودي خارج الصلوة وقال غيره يسجد بعد الصلوة لانه سمعها قبل الاقتداء فلا تكون صلاتيه فحقه ولم يدرك ركعة ليكون كانه ادا ها فيأتي بها بعد الصلوة مكتسبا اي كما يسجد بعد الصلوة مصل سمع اية السجدة ممن ليس معه في تلك الصلوة سواء كان مصليا او غير مصل لوجود السماع وعدم كونها صلاتيه لان سماع قراءة غير الامام ليس منها فقالت الصلوة لم تحرم تلك السجدة فيعيدها لان فعلها في الصلوة وقع ناقصا لكونه في غير محله ولا تفسد صلوته لانها عبادة تدرك في الصلوة كزيادة سجدة تطوعا وفي الوادر تفسد الصلوة لانه اشتغل فيها بما يفعل بعدها ومن اقتدى بمن ترك الركعة بعد سجود الامام لا يسجد في الصلاة ولا بعدها لانه ما دام تاركا لتلك الركعة صار مؤديا للسجدة كمن ادرك الامام في ركوع ثالثة الوتر فانه لا تفسد فيما ياتي به بعد فراغ الامام وقبله اي ومن اقتدى بالامام قبل سجوده للتلاوة يسجد معه وان لم يسمع لانه تابع له وان تلى المأموم فقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يسجد الا سامع خارجي اي خارج عن تلك الصلوة فلا يسجد التالي ولا الامام ولا باقي المأمومين وقال محمد يسجدون بعدها الصلوة لتحقق السبب وهو التلاوة والسماع مع ارتفاع المانع وهو الصلوة وهما ان المأموم محجور عليه في القراءة فلا يوجب تلاوته السجدة كما لا يوجبها تلاوة المجنون فان قيل الجنب والحائض ممنوعان عن القراءة وتجب السجدة بسماع قراءتهما وهي اجيب بان الجنب والحائض منهيان عن القراءة لا محجوران عنها فتعتبر قراءتهما وانما يسجد السامع الخارج عن تلك الصلوة لان حجر المأموم عن القراءة ثبت في حق من معه في الصلاة فلا يعدوهم ولو تلى المصلي اية السجدة في ركوعها او سجودها او تشهده لا يسجد عليه لانه محجور عن القراءة في هذه الاحوال وقال المرغيناني عليه السجود وينادي بالسجود او بالركوع الذي تلى فيه والصلاتية وهي التي وجب اداؤها في الصلوة لا تقضى خارجا عن الصلوة لانها وجب بصفة الكمال فلا تودى بعيرها والركوع في الصلوة بل موقف بين قراءة السجدة وبينه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يثوب بعدها اي عن سجدة التلاوة ولان الركوع وضع للتواضع وهو المقصود من سجدة التلاوة وانما قيدنا الركوع بكونه في الصلوة لانه ليس بقربة خارج الصلوة

فلا ينوب عما هو فرضه ○ وفي المحيط ولو تلاها في الصلوة ان شاء ركع لها وان شاء تجد وقام وقراء لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع وذلك يحصل بالركوع كما يحصل بالسجود فسقط الركوع عنه وعن ابي حنيفة ان السجود افضل لان الخشوع فيه أتم وسادي سجدة التلاوة بالسجدة الصلاتية لانها اوفقها من كل وجه وينوي بها سجدة التلاوة ولو لم ينو لم يجزه بنص عليه في النوادر وقيل يجزيه بدون النية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان السجود الذي عقيب الركوع ينوب عن سجدة التلاوة دون الركوع لان المجانسة بينهما اظهر وقيل الركوع ينوب عنها لانه اقرب الى موضع التلاوة وعن ابي يوسف اذا قرأ بعد اية السجدة ثلاث ايات فصاعدا لم يجز الركوع عنها وان كان ما قبل ذلك اكثر لان وقت ادائها مقدر بثلاث اية لانها اقل الجمع واذا فات وقت الاداء صارت دينا فصارت مقصودة فلا ينوب الركوع عنها كالسجدة الصلبية ○ وفي الظهيرية ولو تلا اية السجدة وركع لصلاته على الفور وسجد بسقط سجدة التلاوة نوى في السجدة اولم ينو وكذا اذا قرأ بعدها اثنتين او ثلاث ايات واجمعوا على ان سجدة التلاوة سادي بسجدة الصلوة وان لم ينو التلاوة واختلفوا في الركوع وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده لابد للركوع من النية حتى يسقط من سجدة التلاوة نص عليه محمد وان قرأ بعد السجدة ثلاث ايات وركع لسجدة التلاوة وذكر شيخ الاسلام هذا اذا لم ينقطع المرور وقال شمس الائمة الحلواني انه لا ينقطع ما لم يقرأ اكثر من ثلاث ايات وفي النوادر لو قرأ الامام السجدة وتجد فظن القوم انه ركع فبعضهم ركع وبعضهم ركع وسجد سجدتين فمن ركع ولم يسجد يرفض ركوعه ويسجد للتلاوة ومن ركع وسجد فصلاته تامة وسجدته عن التلاوة ومن ركع وسجد سجدتين فصلاته فاسدة لانه انفرد لركعة تامة وان كرر التالي اية السجدة في مجلس يكفي سجدة لان المجلس متحد فيتداخل التلاوات وفي النوادر واذا قرأ او سمع خارج الصلوة ثم اعاد في الصلوة يسجد للتلاوة واذا فرغ من الصلوة لاختلاف المكان بالصلوة كما لو اصلف بعمل اخر واجيب بان الدخول في الصلوة عمل قليل مثله لا يختلف المكان ○ واعلم ان نسخ المتن هكذا وان كرر في مجلس يكفي سجدة وقد رجع عن هذا المصنف لانه قال في شرح الوقاية ولفظ المختصر وان اعاد في مجلس او صلاة كفى سجدة اي قراءة في غير الصلوة ثم اعادها في الصلوة وفهم من تخصيص المعاد بكونه في الصلوة ان الاول في غير الصلوة انتهى وان مبنى السجود في التلاوة على التداخل لان القارئ قد يحتاج الى تكرار الاية فلو وجب عليه تكرير السجود لربما وقع في حرج والتداخل قد يكون بالاسباب بان ينوب واحد منها عما قبله وما بعده وهو اليق بالاعادة لان تركها مع وجود سببها شنيع وقد يكون في الاحكام بان ينوب واحد منها عما قبله وهو اليق بالعفو لانها شرعت للزجر وهو يحصل بواحد والكرم قد يعفو مع قيام سبب العقوبة فلو تلاها في ركعة على البداية ثم ستارت البداية واعادها لا يجب ثانيا لان المكان متحد كما لو تخلل الصلوة بعمل الا ان المختلف المكان واحد منزور صحة الصلوة والسجدة صلاتية

سجدة وبعضهم ركع وسجد

فيطهر

فيظهر الاتحاد في حقها ولو تلاها المصلي الراكب من رحل ثم سارت الدابة ثم تلاها ثانيا ففي
الاصل عليه سجدة واحدة وفي المنتقى عليه سجدتان وهو الصحيح لانها ليست بصلاته لان
سماعه ملك التلاوة لسير دابته فلا يظهر اتحاد المجلس فجعلها حكم التحريمة فبقيت
العبرة للحقيقة وقد سبق المجلس حقيقة ولو تلاها المصلي الراكب مرارا في ركعة واحدة
والدابة تسير ورجل آخر معه يسوق الدابة فعلى الماشي سجدة واحدة وعلى السائق لكل تلاوة سجدة
لانه يتبدل مجلس السائق دون الماشي ○ وفي المنتقى ولو كان كل واحد منهما على دابة تصلي
فقرأها كل واحد منهما مرارا وعلى كل واحد منهما تلاوته وسجدته ويتلازم صاحبه بعد ما
تلى لان مجلس كل واحد منهما متحد في حقه حكما مختلف في حق صاحبه حقيقة ولو قرأها على الدابة
ثم نزل فقرأها ثم ركب فقرأها لا يلزمه ثانيا لان النزول والركوب عمل يسير فلا
يتبدل به المجلس كما لو تلاها قائما ثم قعد او قاعدا وقام ولو سارت الدابة ثم نزل فتلاها
اخرى يلزمه اخرى لان سير الدابة كمشيه فيتبدل به المجلس ولو قرأها على الدابة فنزل
ثم ركب فسجد على الدابة يجوز عند ابي يوسف ومحمد لانه اداها كما وجبت وعند زفر لا يجوز
لانه لما نزل كمل الواجب لزوال العذر فلا سطل وصف الكمال باعراض العذر ويعتبر في السامع
مجلسه حتى لو اتحد مجلس التالي وتكرر مجلس السامع تكرر الوجوب على السامع باتفاق المشايخ اما على
القول بان السبب في حق السامع السماع فظاهر واما على القول بانه التلاوة فلان
بطلان حكم المجلس عند اتحاد مجلس التالي يظهر في حقه لا في حق السامع ولو تعدد مجلس
واحد مجلس السامع فلم يتكرر الوجوب على السامع لان التلاوة سبب والسماع شرط والحكم
يضاف الى السبب دون الشرط وقيل لا تكرر على السامع لان مجلسه متحد والسماع سبب
لوجوب السجدة كالتلاوة واستماع الثوب وهو جعل سداه على لحمة ثوب يجيء وذهاب
والالتقاط من عصر الى آخر تبديل المكان لان المكان سد حقيقة وقيل يكفيه في الاستقبال من عصر
الى عصر سجدة واحدة لان العبرة لاصل الشجرة وهو واحد ولو قرأها على الدابة مرارا وهي تسير
في عبر الصانع تسجد لكل مرة لان سير الدابة مضاف الى تراكبها لانها في يده تسير بسيره وتقف
بوقفه فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وانه مختلف ولو قرأه في السفينة مرارا وهي تجري بكفيه
سجدة واحدة لان سير السفينة غير مضاف الى تراكبها وانما تجري بالماء والريح فصار في السفينة
كمن تراكبها وانه متحد ○ وفي المحيط ولو تلاها فاستمع الحلي سر والقراءة فاعادها
لا يجب عليه لاتحاد المجلس لان المجلس لا يسد بالاطالة وهذا يصح الايجاب والقبول في آخر
المجلس وان طال فان عمل في المجلس عملا يسيرا بان اكل لقمة او شرب شربة او نام قاعدا لم يجب
ثانيا لان هذا القدر لا يعتبر قطعا للمجلس عرفا لانه لا يضاف المجلس اليه كما في خيار المخيرة فان
عمل عملا كثيرا بان اكل كثيرا او نام مضطجعا او باع يجب ثانيا استحسانا لان المجلس سد
هذه الاعمال اسما وصار مضافا اليها عرفا الا ترى ان القوم اذا جلسوا لدرس العلم يكون مجلسهم
مجلس علم ثم اذا اشتغلوا بالبيع يصير مجلسهم مجلس بيع ولهذا ينقطع الخيار في حق بطلان خيار

الحزب ولو تلاها فسجد ثم قام فادعاها لم يجب وان حط حطوتين لان العلم ربما يحتاج الى قليل مشي حال تعليم الصبيان فلا تعتبر ذلك قطعا للجلتين وفي المنتقى عن محمد لو تحول عن موضعه نحو عرض المسجد او طوله لا يسجد ثانيا ولو كذلك لو تلاها في المسجد ثم اعادها في ناحية اخرى منه لان المسجد مع تباين اكنافه وتباعد اطرافه حل كبقعة واحدة وفي النوادر ان كان المسجد كبيرا يلزمه سجدتان لانه حينئذ يكون المشي فاحشا ويكره في الصلوة وغيرها ترك اية السجدة وحدها لانه تسبب الاستنكاف عن السجود لا عكسه اي لا يكره قراءة اية السجدة وحدها لان في ذلك مبادرة الى السجود وبه ضم غيرها كيلا يؤدي الى ايهام تفضيل الاية على اية قال محمد رحمه الله احب ان يقرأ قبلها اية او ايتين وفي الخانية ان قرأ معها اية او ايتين فهو احب وهذه كعبارة المصنف اسهل من عبارة محمد لتناولها ما قبل اية السجدة وما بعدها ويكره للامام ان يقرأها في صلاة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على المؤتم وايهامه انه نسي الركوع فيركع بعضهم اية السجدة الا الحرف الذي في آخرها لا يسجد ولو قرأ الحرف الذي يسجد فيه وجده لا يسجد الا ان يقرأ اكثر اية السجدة معه وفي النوادر ومن قرأ اية السجدة بالهجاء لا شيء عليه لانه لا يقال قرأ القرآن وانما يقال تهجاه ولو فعل ذلك في الصلوة لا تفسد لان الهجاء موجود في القرآن واستحسن اخفاؤها عن السامع شفقة عليه وقيل ان وقع بقلب القاري ان السامع يؤديها من غير مشقة جهرها لتكون حيلة على الطاعة ﴿فصل﴾ في صلوة المريض ان تعذر القيام اي شق وعسر ولا يريدون بالتعذر عدم الامكان كذا في الخانية لمرض حدث قبل الصلوة او فيها او خوف زيادة مرض او بطؤه او دوران الرأس او كان يجد بالقيام المشديد صلى قاعدا كيف شاء يركع ويسجد لما روي الجماعة الا مسلما عن عمران بن حصين قال كانت بي بواسير فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلوة فقال صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب زاد النسائي فان لم تستطع مستلقيا لا يكلف الله نفسا الى وسعها وفي المحيط رجل صحيح رمضان ان صام صلى قاعدا وان افطر صلى قائما يصوم ويصلي قاعدا لان الجمع بينهما اولى من ترك احدهما وان تعذر اي الركوع والسجود مع القيام اومي برأسه قاعدا ان قدر على القعود لانه وسعه والا فعلى اي وان تعذر الركوع والسجود دون القيام فهو اي قائما لانهما الركوع والسجود قاعدا احب من الايماء قائما لقرب القعود من الارض وقال الشافعي يتعين القيام لانه ركن فلا يسقط بالعجز عن ركن آخر وأجيب بان ركنية القيام والركوع لاجل الوسيلة الى السجود الذي هو غاية في التعظيم وبسقوط الشيء يسقط وسيلته وجعل سجوده بالايماء اخفض من ركوعه به لان نفس السجود اخفض من الركوع فكذا الايماء به ولا يرفع له شيء يسجد عليه لما روى البزار في مسنده عن جابر رضي الله عنه والطبراني في معجمه عن عطاء رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد مريضا فرآه يصلي على وسادة فاخذها فرمى بها فاخذ عودا ليصلي عليه فاخذه فرمى به وقال صلي على

ولو قرأ ج

الارض

الامر ان استطعت والا فاقم ايماءً واجعل سجودك اخفض من ركوعك ولو رفع ما يصلي بالايماء
شيأ ليسجد عليه فاخفض راسه اجزاه لوجود الايماء وان لم يخفضه لم يجز ه وفي المحيط ولو كان
المريض يصلي بركوع وسجود فرفع اليه شيء فسجد عليه قالوا ان كان الى السجود اقرب منه الى القعود
جاز والا فلا ولي وان لم تقدر على القعود تعلى جنبك الايمن متوجها الى القبلة او على ظهرك كذا
اي متوجها الى القبلة بان تكون رجلاه اليها لكن بقيامان يستويا لان مدهما الى القبلة مكروه
ويجعل تحت راسه ما يرفعها ليصير وجهه الى القبلة وذا اي الاستلقاء على الظهر اولى لان
ايماءه الذي على ظهره يكون الى هواء الكعبة وهو قبلة وايماءه الذي على جنبه الى جهة قدميه وعن
الحسن ان صلوة المريض على الجنب مقدم على صلوة على الظهر لما روينا من حديث عمران
ابن حصين السابق وبه يأخذ بالتراس وقال زفر وهو رواية عن ابي يوسف ان عجز عن الايماء
بالراس يومي بالحاجب فان عجز فبالعين فان عجز فبالقلب كما يومي بالراس ان عجز عن الركوع والسجود
واجيب بان الابدال لا ينصب بالرأي بل بالنص والمسلم فالفرق ان الراس يأتي به بذكر بخلاف
هذه الاشياء فان تعذر الايماء بالراس اجرى الصلوة ولا يسقط عنه بل يمضيها اذا قدر عليها ولو
كانت اكثر من صلوة يوم وليلة اذا كان مغميا لانه يفهم الخطاب بخلاف المغمى عليه وهذا اختيار
صاحب الهداية وقال قاضي خان الاصح انه لا يقضي اكثر من يوم وليلة كالمغمى عليه وهذا اختيار فخر
الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده وفي المحيط واذا عجز عن الايماء فان مات من ذلك المرض
لا شيء عليه ولا يلزمه فدية واربعة اوصى قبل يلزمه القضاء ان تركه كما في النوم والصحيح انه ان ترك
صلوة يوم وليلة يقضي وان ترك اكثر من ذلك لا يقضي كما في الايماء ه واعلم ان نسخ المتن هكذا
وان تعذر اومى برأسه قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيء للسجود وان تعذر
القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى وان تعذر
الايماء اخر وقد رجع المصنف عن هذا لانه قال في شرح الوقاية وعمدة المختصر هكذا وذكر
ما اثبتناه في الاصل ثم شرحه ومع هذا صح في الصلوة بان قدر على الركوع والسجود استانف لان
بناء الاقوي على الاضعف غير جائز وفي جوامع الفقه لو افتتح الصلوة بالايماء ثم قدر قبل ان يركع
به ويسجد جاز له ان يتمها بخلاف ما لو قدر بعد الركوع به والسجود انتهى ه ولو قدر المضطجع
في الصلوة على القعود دون الركوع والسجود استانف الصلوة على المختار لان حالة القعود
اقوى وقاعد يركع ويسجد صح اي زال الميل فيها اي في الصلوة بنى قائما اذا قدر على القيام عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يستانف الصلوة وهي مسئلة اقتداء القائم بالقاعد وقد تقدم صلى فرضا
قاعدا ثم قدر في فلك جاز لما تقدم صح عند ابي حنيفة وقالا لا يصح الا من عذر كغير الحارس لما روى الدار
قطني والحاكم وقال على شرط مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل كيف اصلي في السفينة فقال
صل قائما الا ان تخاف الغرق وقال الدار قطني لسائل حصر ابن ابي طالب لما هاجر الحبشة ولابي
حنيفة ان الغالب في الفلك الجاري دوران الرأس والامن الغالب كالمتحقق لكن القيام افضل
والافضل من القيام الخروج الى الشط ان امكن لانه استكمال للقلب وفي المبسوط لا اي لا يصح قاعدا

الا لعذر وفي سرح الكنز والمربوط على الشط كالشط هو الصحيح وكذا لو كان قراره على الماء
وان كان من نبت طاف في البحر وهو يضطرب اضطرابا شديدا ومن كالشاطئ وان كان يسيرا فكالسفينة
وفي المحيط ولو صلى في السفينة فان كانت مشدودة على الجدد اي الارض المصلية مستقرة على
الارض وصلى قائما اجزاه لانها بمنزلة الارض وان لم تكن مستقرة بمكنه الخروج منها لم تجز الصلوة
فيها كذا في الايضاح وان كانت السفينة مربوطة بمكن الخروج منها لم تجز الصلوة فيها لانها اذا لم
تستقر على الارض بمنزلة الدابة وان كانت غير مربوطة جازت الصلوة فيها وان كانت سائرة
لان سيرها غير مضاف اليها بخلاف الدابة جن او اغمي عليه لمرض او فرع من سبع او دمي ولم يفق
يوما وليلة قضى ما فات لما روى محمد في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابرهيم النخعي عن
ابن عمر انه قال في الدمي يغمى عليه يوما وليلة يقضي وروى الباز قطني عن يزيد مولى عمار بن ياسر
اغمي عليه في الظهر والعصر والمغرب والعشا وافاق نصف الليل قضاهن وان زاد ساعة
اي زمانا لا اي لا تقضي وهذا عندابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد تقضي الا ان يزيد
على اليوم والليلة وقت صلوة لان الكثير يلحق في حد التكرار وهو ست صلوات هكذا ذكر
الخلاف خواهرزاده في مبسوطه وفخر الاسلام في اصوله وذكر ابن اللبث وشمس الائمة السرخسي
ان اعتبار الساعة رواية عن ابي حنيفة وذكر صاحب المنظومة والطحاوي الخلاف بين ابي حنيفة
ومحمد ولم يذكر قول ابي يوسف وتزم الخلاف فيمن اغمي عليه قبل الزوال فافاق من الغد بعد
الزوال فعلى اعتبار الزيادة بساعة لا تقضي وعلى اعتبار الزيادة بوقت صلوة تقضي وفي الكافي
الصحيح ان العشر لعدد الصلوات ولو زال عقله بجنون يلزمه القضا وان طال ولو زال بنبيج او دواء
وكر لك عند ابي حنيفة لان سقوط القضا عرف بالاثر في افاقة سماوية وعند محمد يسقط القضا
لان عقله زال باباح فصار كما لو زال بمرض وفي صلوة المسافر المسافر الذي يلزمه
القصر وتسقط عنه الجمعة والعيدان والاضحية ويباح له الفطر هو ما فارق بيوت بلده اي
البلد الذي فيها وفارق العمران المتصلة بربضها على الصحيح لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن
ابي حريز عن ابي الاسود الديلي ان عليا لما خرج من البصرة صلى الظهر اربعا ثم قال لو جاوزنا هذا
الخص قصرنا ويعتبر بما وقد الجانب الذي خرج منه حتى لو فارق البيوت من جانب خرج منه ومن
جانب اخر بيوت لم يفارقها وقصر فاصدا مسافة ثلاثة ايام ولياليها الايام للمشي والليالي للاستراحة
كذا في شرح الطحاوي فيد بقصد المسافة لانه لو لم يقصد مسافة بل صار لطلب ابن او غريم لا
وقيد المسافة بثلاثة ايام لانها لو كانت اقل من ذلك لا يقصر وهذه رواية الاصول وروى
ابن سماعة عن ابي يوسف ومحمد التقدير بيوم وليلة وهو اكثر الثالث وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
وقال مالك واحمد وهو قول الشافعي اربعة برد والبريد اربعة فراسخ وعن الشافعي قول
اخر انه يوم وليلة وقال احمد بن حنبل سبعة عشر فرسخا لنا قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما
وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها وذلك ان اللام في المسافر للاستغراق كما هي في المقيم كذلك
فيصير المعنى كل مسافر يمسح ثلاثة ايام ولياليها فلو كان السفر اقل من ذلك لخرج المسافر

الحذر م

عن هذه

عن هذه الرخصة فان قيل هذا انما يتم لو كان ثلاثة ايام ظرفا للمسح وهو ممنوع بل هو ظرف
للمسافر اجيب بانه ظرف للمسح كما ان يوما وليلة ظرف له لان الكلام على نسق واحد يقصر وسط هو
في البر ماشانا الابل والمراحل اي المشي وفي البحر ماشانا الفلك اي السفينة اذا اعتدل الريح وقيل
يعتبر في البحر مسافة ثلاثة ايام بلياليها في البر وسابق الجمال اذا كان السير فيه ولو كان لموضع
طريقان احدهما مسير ثلاثة ايام والآخر اقل من ذلك ان سافر في الذي مسافته ثلاث ايام قصر
وان سافر في الذي مسافته اقل لا يقصر يقصر الفرض الرباعي وفرضه فيه ركعتان وهو
قوله البغداديين من المالكية ما بين
قولت البغداديين من المالكية وقال الشافعي واحمد فرضه الاربع ورخص له القصر رخصة
برفه والاتمام افضل كالصوم لما في مسلم عن يعلى ابن امية قال قلت لعمر بن الخطاب ليس عليكم
جناح ان نقصر من الصلوة ان خفتم ان يفتنكم الذين كفروا فقد امن الناس فقال عجبت مما عجبت
منه فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته
ولنا ما في الصحيحين عن عائشة قالت فرضت الصلوة ركعتين ركعتين فاقرت صلاة السفر وزيد
في الحضر وفي لفظ البخاري فرضت الصلوة ركعتين ثم هاجر النبي صلى الله عليه وسلم ففرضت اربعا
وتركت صلوة السفر على الفريضة الاولى وفي صحيح مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال فرض
الله الصلوة على لسان نبيكم في الحضر اربع ركعات وفي السفر ركعتين وفي الخوف ركعة وفي المحيط
والقصر في السنن لان القصر للتخفيف على المسافر والتخفيف يحتاج اليه في الفرائض لانها لازمة التي
لكن روى البخاري بسنده عن حفص بن عاصم قال سافرت مع ابن عمر فقال صحبت النبي صلى الله عليه وسلم
فلم ان يسبح في السفر وقال الله عز وجل لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة انتهى ومعنى يسبح
يتطوع بالصلوة التي يقصر الرباعي الى ان يدخل بلده الذي فارق بيوته وهذا ان كمل في ذهابه ثلاثة
ايام واما ان لم يكملها بان لم يحدد رجوعه لانه يقصر السفر قبل استكماله روى عبد الرزاق في مصنفه
عن وفاء بن اياس الاسدي قال حدثنا علي بن ربيعة الاسدي قال خرجنا مع علي ونحن ننظر الى الكوفة فصلى
ركعتين ثم رجعنا فصلى ركعتين وهو ينظر الى الكوفة فقلنا له الا تصلي اربعا فقال الا حتى ندخلها او نرى
اقامة نصف شهر جبارة وقرية واطاة لان الاقامة لا تعتبر الا في موضع صالح لها وعن البلد والقرية
لا تصلح للاقامة ولا لاهل الاخبية وهذا اذا سار ثلاثة ايام فصاعدا واما اذا سار دونها فيتم اذا
نوى اقامة نصف شهر ولو في الحال وقال مالك والشافعي اذا نوى المسافر اقامة اربعة ايام
يتم وقال احمد اذا نوى اكثر من احدى وعشرين صلوة يتم لنا ما روى الطحاوي عن ابن عباس وابن عمر
انهما قالا اذا قدمت بلدة وانت مسافر وفي نفسك ان تقيم خمس عشرة ليلة فاكمل الصلوة فانك
كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها وفي الكتب المشهورة عن انس رضي الله عنه قال خرجنا مع النبي صلى الله
عليه وسلم من المدينة الى مكة فكان يصلي ركعتين ركعتين حتى رجعنا الى المدينة قيل كم اقام بمكة
قالوا اقمنا بها عشرا فان قيل يحمل انهم كانوا يعزمون على السفر كل يوم اجيب بان هذا الحديث في حجة
الوداع كما صرح به المنذري فلا بد انهم قصدوا اقامة اكثر من اربعة ايام لاجل النسك فانه عليه السلام
دخل مكة يوم الاحد صبح رابعة من ذي الحجة نعم ياتي هذا الاحتمال في اقامة صلى الله عليه وسلم

عام الفتح تسعة عشر يومًا فيما روى البخاري من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اقام بمكة تسعة عشر يوما يقصر الصلوة وفي بعض الطرق اقام بمكة عام الفتح قال المنذري حديث
ابن عباس يخبر عن مقامة النبي عليه السلام في حجة الوداع وحديث ابن عباس يخبر عن مقامة في عام الفتح
وفي الغاية عن العلماء في مدة الاقامة للمسافر غاية عشر فلا وانما قيد البلد والقرية بكونها
واحدة لان نية الاقامة في بلدين او في قريتين او في بلد وقريته لا يصح اذ لو صحت لصحت اكثر وهما
للتحكم والتالي باطل والملزوم مثله ولو نوى الاقامة بقريتين او في بلد وقريته لا يصح قبل الدخول
المبيت في احديهما تصير مقيمًا بدخوله فيه لان اقامة الشخص تضاف الى موضع مبيته ولو نوى الاقامة
بمصر وقريته قريبة منها بحيث تجب الجمعة على ساكن تلك القرية تصير مقيمًا وبايتهما دخل بنم الصلوة
لان تلك القرية تتبع لذلك المصر ه وفي المحيط لو نوى الاقامة في الصلوة في الوقت اتمها منفردا كان
او مقتديًا مسبوقا كان او مدركا اولاحقًا اذا نوى الاقامة قبل فراغ الامام واما اذا نواها بعد
فراغ الامام فانه لا يتمها لان اللاحق يقضي ما فاته مع الامام ونية الاقامة تعمل في الاداء لا في القضاء
ويقصر اذا زنا عطف على يقصر اي والى ان ينوي الاقامة يصير اذا زنا وهو جبائي اي من اهل الجبا
وهي الجمعة لانها تصير موضع مقامهم لا بدار الحرب اي لا تقصر الرباعي عسكر نوى اقامة نصف
شهر بدار اهل الحرب سواء كان محاصرًا لهم او لم يكن او بدار البغي حال كون العسكر محاصرا للبغاة
وهم المسلمون الذين خرجوا على الامام لان العسكر في دار الحرب ودار البغاة متردد بين الفناء والقرار
فيصير نية الاقامة فيهما كنيتها في المفازة والجزر فلا يقطع قصر الصلوة ولهذا قالوا من دخل بلدًا
لقضاء حاجة ونوى اقامة خمسة عشر يومًا لا تصير مقيمًا لانه ارتفض حاجته قبل ذلك خرج منها وعند
وفر نصف نية العسكر الاقامة بدار الحرب ودار البغي اذا كانت السوقة لهم لتمكنهم من
القرار ظاهرًا وعند ابي يوسف ان كانوا في المدينة في السوق تصح وان كانوا في الفسطاط خارج
المدينة لا يصح لان الابنية موضع الاقامة دون الصحراء ذوي ابو داود باسناد وقال
النووي انه على شرط البخاري ومسلم عن جابر انه النبي صلى الله عليه وسلم اقام بتبوك عشرين يومًا
يقصر الصلوة كل طال مكثه بلا نية اي كما يقصر طال مكثه في بلده او قريته ولا نية له لما روى
البيهقي في المعرفة باسناده قال النووي انه على شرط الشيخين ان عمر قال ارتحل علينا الثلج ونحن
بادربجان سنة اشهر في غزاة فكنا نقصر اربع بالمشاة والحبم اي اعلى وقال ارتجب الباب اي
اغلق ولو نوى الزوج الاقامة تصير الزوجة معه تبعًا له ان كانت مستورة بين مهرها فان لم يكن
مستورة بين له فلا تكون تبعًا له اذا كان ينزع الحدري منه وكذلك الاجير مع المستاجر والمملوك
مع الاستاد ويشترط في لزوم التابع الاتمام على نية المتبوع ه وفي المحيط الاعمى اذا كان له قائد
يقوده في السفر فان كان القائد اجيرا يعتبر نية الاعمى وان كان متطوعا تعتبر نية القائد ثم
اتم المسافر وقعد القعدة الاولى ثم فرضه التاخير السلام عن وقته وما زاد نفل فصار كما لو
صلى الفجر اربعًا وقعد على راس الركعتين وان لم يقعد بطل فرضه لتركه القعدة التي هي فرض
وهذا اذا لم ينو الاقامة في العرصة الثالثة واما اذا نواها فانه تصير مقيمًا وينقلب فرضه اربعًا

وتوى ح

ويقصر المسافر الرباعي ح

نقل الجوهرة ما قاله لا يمكن التسليم والاصح
على ما في صفة الصلوة لو نوى الامر الاقامة تصير للحنة
فتامل تم ح

وترك

وبترك المقيم القعدة الاولى لا تبطل فرضه ولو ترك القراءة في الاولين ثم نوى الاقامة في التشهد او القومة
المائلة او ركوعها او القيام منه صح فرضه لامكان القراءة في الاخريين مسافر امة مقيم في الوقت ثم
لان فرضه يصير اربعا تبعا لامامه لما روى مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه كان يصلي وراء
الامام اربعا فاذا صلى بنفسه صلى ركعتين ولو افسد المسافر المقتدي بمقيم صلاته يصلي
ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة وقد زال ودون اي وبعد الوقت لا يوم اي لا يؤم المسافر
المقيم ولو امه بطل اقتداؤه لان فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت لانفصال سببه وهو الوقت
كما لا يتغير بعده بنية الاقامة وفي عكسه وهو مقيم امه مسافر اتم المقيم سواء امه في وقتية
او فائتة لان القعدة الاولى فرض في حق المسافر غير فرض في حق المقيم واقتداء المفترض بالمفترض
جائز واذا سلم المسافر اتم المقيم منفردا لانه التزم الموافقة في الركعتين فصار كالمسبوق لكنه
لا يقرأ على الاصح لانه ادرك مع الامام اول الصلوة وفرض القراءة فيه تأدى بخلاف المسبوق
وقصر الامام المسافر قائلا اتموا صلاتكم فاني مسافر لما روى ابن
داود والدارمي وقال حسن صحيح عن عمران بن حصين قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
وشهدت معه الفتح فاقام بمكة ثمان عشرة ليلة لا يصلي الا ركعتين يقول يا اهل مكة صلوا اربعا
فانا سفر وبطل الوطن الاصلي وهو البلد او القرية التي ولد بها او تأهل فيها مثله سواء كان
بينهما مدة السفر او لم يكن حتى لو عاد الى الاول وبينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بنية الاقامة لان
الشيء يبطل بمثله كما يبطل بما فوقه منه وهذا عند نفسه تنبيه رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة مسافرا وهذا اذا
لم ينو له في الوطن الاول اهل واما ان كان له فيه اهل فانه لا يبطل وبما دخل بهم المصلوة من غير نية
الاقامة لا السفر اي لا يبطل الوطن الاصلي السفر بل بمجرد دخول المسافر الى وطنه الاصلي يصير
مقيما ولا تفتقر الى نية الاقامة وبطل وطن اقامه هو منصوب معطوف على الوطن الاصلي
وبطل وطن الاقامة وهو البلد او القرية التي لبس للمسافر فيها اهل ونوى ان يقيم فيها خمسة عشر يوما
فصاعدا مثله لان الشيء يرتفض بمثله والسفر لانه ضد الاقامة فلا يبقى معه والوطن الاصلي
او وطن الاقامة والسفر وضده لا يغير اتفاقية حتى لو قضاها المسافر حضرته قضاها
اربعا ولو في الحاضر سفرية قضاها ثنتين لان القضاء على حسب الاداء انما يقضي المريض الاصحاء
ما فاته في الصحة بالركوع والسجود لذلك بدل ما في الوسع ويقضي الصحيح بالركوع والسجود
ما فاته في المرض لانه لا رخصة للعجز لا يبقى بدونه وسفر المعصية كغيره اي كسفر الطاعة في
الرخص ومذهب مالك ان العاصي لا يترخص ومذهب الشافعي ان انشاء السفر وهو عاص لا يترخص
قولا واحدا وان طرأ المعصية في السفر وجهان لنا ان الترخص المقتضيه للعذر والافطار وغيره
ذلك من الرخص مطلقة لا يفرق بين سفر وسفر وان نفس السفر مباح انما المعصية في امر عارض
او خروج عن الامام او قطع طريق او القبح المجاور لا لعدم المشروعية كما صلوة في الارض المغصوبة والبيع وقت
بداء الجمعة باب شرط وجوب الجمعة وهي بضم الميم واسكانها وفتحها
حكي ذلك الفراء والواحدي وسميت بذلك لاجتماع الناس فيها وكان يوم الجمعة في الجاهلية يسمى

عروبة بفتح العين المهملة وضم الراء وبالباء الموحدة واول من سماه يوم الجمعة كعب بن لوى
ولما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة اقام يوم الاثنين والثلثاء والاربعاء والخميس
في بني عمرو بن عوف واسس مسجدهم ثم خرج من عندهم فادركته الجمعة في بني سالم بن عوف فصلاها
في المسجد الذي في بطن الوادي وآذى رانوبا فكانت اول جمعة صلاها عليه السلام بالمدينة وهي وفق
لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله لان الذكر ان كان المراد به الصلوة فظاهر وان كان المراد به
الخطبة التي هي شرط للصلوة فيلزم السعي الى الصلوة التي هي المقصود من بابها وفي ولاجماع
الامة على فرضيتها وان اختلفوا في فرض الوقت بطريق الاصالة ماهو وانما عبر المصنف
بالوجوب لانه كثيرا ما يطلق على المفروض روى البخاري في حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم ذكر يوم الجمعة فقال وفيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو قائم يصلي يسأل الله تعالى
شيأ الا اعطاه اياه واشار بيده يقللها وقد اختلفوا في هذه الساعة فقيل هي ما بين ان يجلس الامام
وقال الحسن عند الزوال وقالت عايشة اذا اذن للصلوة وقال ابن عمر الساعة التي اختارها
الله فيها الصلوة وقال الشعبي ما بين ان يحرم البيع الى ان يحل وقال عبد الله بن سلام بين العصر والمغرب
فقال له ابو هريرة الم تسمع الى قوله وهو قائم يصلي فقال الا يقعد رجل منتظر الصلوة فهي في الصلوة
فعاد ابو هريرة بلى فقال ذلك وقال النووي قال بعضهم معنى يصلي يدعو وعني قائم ملازم
مواظب لقوله تعالى ما دمت عليه قائما قال النووي في الاذكار وقد اختلف فيها على اكثر من
اربعين قولا اصحها انها بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس وقيل بعد طلوع الشمس وقبل الزوال وقيل
بعد العصر وقيل ذلك والصحيح بل الصواب الذي لا يجوز غيره ما ثبت في صحيح مسلم عن ابي
موسى الاشعري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انها ما بين جلوس الامام على المنبر الى ان ينقضي من
الصلوة الاقامة بمصر وصحة لان وجوبها على المسافر والمقيم بقرية والمريض حرجا والحرية
وتذكورة لان العبد مشغول بالمولى والمرأة بالزوج بخلاف باقي الصلوات لانفراده فيها
تودي في دهان يسير واختلف المشايخ في وجوب الجمعة على المحابب والمأذون والاجير والعبد
الذي حضر باب الجامع لحفظ ذابته مولاه وامكنه الاداء مع الحفظ والبلوغ لانه شرط اهلية التكليف
وكذلك العقل وسلامة العين والرجل فلا تجب على الاعمى سواء وجد قائدا يرضاه الى
الجامع اولا وقال ابو يوسف ومحمد ان وجد قائدا وجب عليه السعي والا فلا لان الاعمى
بواسطة القايد قادر ولابي حنيفة انه عاجز بنفسه فلا يعتبر قادرا بغيره وفي الخانية
الاعمى اذا وجد قايدا يلزمه الجمعة كالصحيح الضال اذا وجد دابة وظهر الخلاف في الاعمى الحاضر
في المصر عن المرض وفي المتوجه القبلة اذا وجد من يعينه ولا تجب ايضا الجمعة على مقطوع
الرجل ولا مقطوعها ولا مقعد وان وجد حمالا لانه عاجز عن اصل السعي وروى ابو داود
مرفوعا حديث طارق بن شهاب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الجمعة حق على كل مسلم في جماعة
الا اربعة عبدا مملوكا او امرأة او صبيا او مريضا قال ابو داود وطارق رأى النبي صلى الله
عليه وسلم ولم يسمع منه فرضا ان صلاها فاقد لها اي فاقد لحد فرض الاقامة والصحة

والحرية

والحريم والذكورة وسلامة العين والرجل لان اشتراطها للتخفيف ورفع المشقة فاذا حضرها وصلى اجزاه عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام وشرط لاداءها المصر حتى لا تجوز في مفازة ولا في قرية لما روى البيهقي في المعرفة وعبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفهما عن علي انه قال لا جمعة ولا تشريق ولا صلوة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع او لمدينة ولانه كان لمدينة النبي صلى الله عليه وسلم قرى كثيرة ولم ينقل انه عليه السلام امر باقامة الجمعة فيها او فناؤه لان فناء المصر بمنزلة المصر وفي المنتقى عن ابي يوسف لو خرج الامام عن المصر مع اهله لحاجة مقدار ميلين فحضرت الجمعة جاز ان يصلي بهم الجمعة وعليه الفتوى لان فناء المصر بمنزلة المصر فيما كان من حوائج اهله واداء الجمعة من حوائجهم وتجوز الجمعة بمنى ايام الموسم عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان الامام امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا وقال محمد لا تجوز لان منى قريبة ولهما ان منى ايام الموسم تصير مصرا وما لا يسع اكبر مساجد اهله الذي تجب عليهم الجمعة مصر روي ذلك عن ابي يوسف وعنه كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وعن ابي حنيفة كل بلدة لها سكك واسواق ووال لدفع المظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث واختار البلخي الاول لظهور التفاوت في احكام الشرع لاستيفائي اقامة الحدود وما اتصل به اي بالمصر معد لمصالحه اي مصالح اهله كرحبة خيلهم ورميهم بالسهام ودفن موتاهم فناؤه وورد شيخ الاسلام وشمس الائمة بعلوج بعضهم يستقين وبعضهم يعملون وفي الخانية لابد ان يكون الفناء متصلا بالمصر حتى لو كان بينه وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي لا يكون فناء ولو اقيمت الجمعة في مصر في مواضع وهي المذاهب اربع ذوايات اولها عن ابي حنيفة ومحمد وهي اصحها الجواز سواء كان التعدد في موضعين او اكثر لان في عدم جواز تعددها حرجا والحرج مدفوع وصارت كصلاة العيد ثانيها عن ابي حنيفة لا تجوز في اكثر من موضع واحد لان الجمعة من اعلام الدين لا تجوز بقليل جماعتها وفي جوازها في مكانين تقليلها ثالثها عن ابي حنيفة وصاحبيه تجوز في موضعين لا غير بطرا الى وهي الرواية الاولى رابعها عن ابي يوسف تجوز في موضعين اذا كان المصر كبيرا او حادين الجانبين كبغداد وفي شرح المجمع ان ابا يوسف رجع الى هذه الرواية لان جيلون لما نهر صير المصر الواحد مصرين وقيل انما اجاز ابو يوسف ذلك ببغداد لانه كان يومئذ يقطع جسرها وقت الضلوع فتعذر التعدد للضرورة ثم من قال بعدم جواز التعدد قال الجمعة هي السابقة وفي المحيط ان وقعتا معا بطلتا لان المقصود من اقامة الجمعة تكثير سواد المسلمين ولهذا طويت الجماعة كلها وهذا المقصود يفوت او يحتمل بالاقامة في موضعين وفي شرح المجمع وكذا لو جهلت السابقة ثم قيل يعتبر السبق بالشروع وقيل بالفراغ وقيل هما قولان والاول اصح وفي الكافي وشرح المجمع ولو وقع في المصر تعدد الجمعة بمعنى ان يصلوا بعد الجمعة اربع ركعات وبنوا على الظهر ليخرجوا عن فرض الوقت بيقين لو لم تقع الجمعة موقعها وفي الكفاية عن بعض المشايخ لما ابتلي اهل مرو باقامة جمعتين مع اختلاف العلماء في جوازها امرهم ائمتهم باداء الاربع بعد الجمعة حتى احتياطا ثم اختلفوا في نيتها فقيل ينوي السنة وقيل ظهر يومه وقيل احد ظهرين عليه وهو الاحسن لانه ان لم يجز الجمعة تعلقت

الظهر وان اجزأت كان الاربع عن ظهر عليه قال والاحوط ان يقول نويت اخر ظهر اذا تركت وقته ولم اصله بعد لان ظهر يومه انما يجب عليه باخر الوقت ثم نقل عن ذلك البعض اتر قال واختياري ان يصلي الظهر بهذه النية ثم يصلي اربعا بنيه السنة ثم اختلفوا في القراءة فقيل يجهر بالفاتحة والسورة في الاربع وقيل في الاولين كالظهر وهو اختياري وعلى هذا الحلاف يجهر بعض الطوائف احتياطا والمختار عندي ان يحكم فيها برايه والسلطان اي وشرط لاداء الجمعة السلطان وهو الوالي الذي لا والي فوقه او نايبه وهو من امره السلطان باقامتها لانها يقام بجمع عظيم فلا بد من السلطان او نايبه تتميما لامرها وفي الظهيرية الامام اذا منع اهل المصر ان يجمعوا ولم يجمعوا قال الفقيه ابو جعفر هذا اذا هم يجتهد ابتسبب من الاسباب او اراد ان يخرج ذلك الموضع من ان يكون مصرا فاذا منع تعنتا او اضرارا فلهم ان يجمعوا على رجل يصلي بهم الجمعة ه ولو صار الامام مصرا ثم نفر الناس عنه لخوف عدو او ما اشبهه ثم عادوا اليه فانهم لا يجمعون الا باذن مستانف ولو فرغ الامير من الخطبة فقدم امير اخر وصلى بهم الجمعة لا يجوز لان الامير الثاني لم يخطب ولم يسمع الخطبة ولو صلى الامير الثاني خلف الاول ولم يعزله جازت الجمعة ووقت الظهر فلو خرج وقته والامام في الجمعة استقبل الظهر وقال احمد يجوز الجمعة قبل الزوال في الساعة السادسة لما روي مسلم عن سهل بن سعد الساعدي قال ما كنا نقيل ولا نتغدى الا بعد الجمعة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن قدامة لا نسمي قايلة ولا غداء الا ما كان قبل الزوال وروي احمد عن ابن مسعود انه كان يصلي الجمعة ضحى ويقول انا عجلت بكم حشيت الحر عليكم ه ولنا ما روي البخاري انه عليه السلام كان يصلي الجمعة حين تميل الشمس ه وفي الظهيرية واذا اراد ان يسافر يوم الجمعة لا بأس به اذا خرج من عمران المصر قبل دخول وقت الظهر والخطبة اي وشرط لاداءها الخطبة قبل الصلوة لانه عليه السلام لم يصلها الا بخطبة قبلها وقال صلوا كما رأيتموني اصلي ه وفي المنتقى صبي خطب باذن السلطان وصلى الجمعة نحل بالغ يجوز بخلاف سبيحة لقصد الخطبة قيد نايبه لانه لو قال الحمد لله لعطاس او سبحان الله لتعجب لا يجوز اتفاقا ه وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة قيل واقله قدر التشهد ولابي حنيفة اطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقال الامام القاسم ابن ثابت السرقسطي في كتاب غريب الحديث من غير سند روي عن عثمان انه صعد المنبر فارتج عليه فقال الحمد لله ان اول كل مركب صعب وان ابا بكر وعمر كانا يعدان لهذا المقام مقالا وانتم الى امام عادل احوج منكم الى امام قائل وان اعش بانيكم الخطبة على وجهها ان شاء الله تعالى انتهى يعني ارتج علي فلان اذا اراد قولا فلم يصل الى اتمامه في الوقت اي ويشترط في الخطبة ان تكون بعد الزوال حتى لو خطب الزوال وصلى بعده لا يجزئه لما روي البخاري عن السايب بن يزيد قال كان الاذان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر حين يجلس الامام ومعلوم ان الاذان في الوقت ه وفي المحيط يكره الكلام في

الخطبة

الخطبة لانه يقطع نظمها كما في الاذان ٥ ولا بأس بما يشبه الامر بالمعروف لان الخطبة كلها وعظ
وامر بمعروف والجماعة اي وشرط لاداءها الجماعة اي ثلاثة رجال سوى الامام عند ابي حنيفة
ومحمد والامام عبد ابي يوسف لان الامر مع الامام جمع ولهما ان الجماعة شرط على حدة والامام
شرط آخر فيعتبر جمع سوى الامام فان نفروا بعد سجوده اي سجود الامام سجد واحد
انهما اي اتم صلوة الامام جمعة خلافا لزفر له ان الجماعة شرط فلا بد من دوامها كالوقت
ولهما انها شرط الانعقاد فلا تشترط دوامها كالخطبة لكن ابو حنيفة يقول لا يتم الانعقاد بنفر
الا بتمام الركعة وعامتها سقيدها بالسجدة وقبله اي وان نفروا قبل سجوده بدا بالظهر اما
الحرمة فبالاتفاق واما بعدها فعند ابي حنيفة خلافا لهما والوجه ما قدمناه ٥ وفي المنتقى ولو
اصبح الامام الجمعة فنفر الناس عنه وخرجوا من المسجد كلهم حاوا قبل ان يرفع من السجود حازت
الجمعة ٥ وفي نوادر الصلوة لو خطب الامام يوم الجمعة ونفر الناس وجاء آخرون فصلى بهم
الجمعة اجزاهم لانه خطب والقوم حضور وصلى والقوم حضور فيتحقق الشرط ولا دن
العام اي وشرط لاداءها الاذن العام لانها من شعائر الاسلام فجب اقامتها على وجه
الاستتار حتى لو اغلق الامير باب حصنه وصلى بعسكره لم تجز ولو فتح باب حصنه واذن
بالدخول جاز مع الكراهة وكره في المصر ظهر العبد ومن به علة تجمعة سواء صلوا قبل الجمعة او
بعدها لان في ذلك تقليل جماعة الجمعة والمعارضة لها على وجه المخالفة قيدنا بالمصر لان الظهر لا
يكره بجماعة يوم الجمعة في قرية او مفازة لان ذلك لا يؤدي الى تقليل جماعة الجمعة لعدم الجمعة
ثمة وكره في المصر ظهر غير المعذور قبل الجمعة وقال زفر رحمه الله لا يصح ظهره لان
الجمعة هي الاصل لانها المأمور بها ولا يصار الى غير الاصل مع القدرة عليه ولنا ان فرض الوقت هو
الظهر وقد اتى به والجمعة بدل عنه لو قفها على شرائط لا تتم بالمصلي وحده والتكليف بعمل
على الوسع وسعيه اي وسعي من صلى الظهر الى الجمعة سواء كان غير معذور او معذورا والامام
فيها اي في الجمعة وقت افضاله عن مكانه تبطله اي تبطل ظهره وان لم يدركها لبعد المسافة
وهو مختار مشايخ بلخ دون مشايخ العراق وقيد بقوله فيها لانه لو كان خروج المصلي مع فراغ
الامام لا ينقض الظهر وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل ظهره الا بالدخول مع
الامام وفي رواية ما تمامها لان السعي الى الجمعة دون الظهر والشيء لا يبطل ما هو دونه ولابي
حنيفة ان السعي الى الجمعة من خصائصها فيأخذ حكمها وحكم الخلف ظهر وبمن سعى والامام في
الجمعة فخرج وقد فرغ الامام وفيمن سعى الى الجمعة فخرج وقت الظهر قبل ان يدخل مع الامام
عند ابي حنيفة يعيد الظهر وعندهما لا يعيدها ٥ وفي المنتقى رجل صلى يوم الظهر وحضر
الجمعة فصلاها فالظهر له تطوع ويحرم عن الفرض لان الظهر انقلب تطوعا انقلب تطوعا بعدما
وقع لم فرضا ويدركها اي الجمعة في التشهد وفي تحريمة التشهد تمامها جمعة وقال محمد ان
ادرك اكثرها الثانية بان ادرك الركوع انها جمعة وان لم يدرك اكثرها انها ظهر لانها جمعة
نظرا الى التحريمة ظهر نظرا الى ان فوات بعض شروط الجمعة وصلى اربعا اعتبارا للظهر

ويقعد على رأس الركعتين اعتبارا بالجمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال الثقيلة كخلاف مدرك العيد
في التشهد او في سجود السهو فانه يتمها عيدا بلا خلاف له ما روى الدارقطني من حديث ابي
هريرة من ادرك الركوع من الركعة الاخيرة يوم الجمعة فليضف اليها اخرى ومن لم يدرك
الركوع من الركعة الاخيرة فليصل الظهر اربعا وهما وما في الكتب الستة من حديث ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اقيمت الصلوة فلا تاتوها تسعون وائتوها وعليكم
السكينة فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاتموا وفي المحيط من شرع في الجمعة ثم ذكر فائتة اركان
كان له ان يستعمل بقضائها نافلة الجمعة دون الظهر قطعها وقضاها وقال محمد وزفر لا تقطع
وان كان كذلك نفوذ الجمعة والظهر عن وقتها لا بقضائها واذا اذن الاول وهو الاذان على
المنارة الذي احدث في زمان عثمان رضي الله عنه على الزوراء وهي دار بالسوق المدينة من تغوة
لما روى البخاري من حديث السائب بن يزيد رضي الله عنه قال ان الاذان يوم الجمعة كان حين
يجلس الامام على المنبر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر فلما كان في خلافة
عثمن وكثروا امر بالاذان الثالث فاذن على الزوراء فثبت الامر على ذلك ويسمى هذا الاذان
ثالثا باعتبار المشروعية لان الاول فيها بين يدي الامام والثاني اقامة الصلوة تركوا البيع
وسعوا لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقال الطحاوي انما يجب السعي وترك
البيع اذا اذن الاذان الذي يكون والامام على المنبر لانه الذي كان على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم وابي بكر وعمر والاول اصح واحسن تمسك الاولون بما روى البخاري من حديث ابي هريرة
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فكانما قرب
بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكانما قرب كبشا
اقرن ومن راح في الساعة الرابعة فانما قرب دجاجة وما راح في الساعة الخامسة فانما قرب بيضة
فاذا خرج الامام حضرت الملائكة يستمعون الذكر وذهب مالك وبعض الشافعية كالامام
الحرمين الى ان المراد بالساعات لحظات لطيفة بعد الزوال لان الرواح في اللغة الذهاب بعد
الزوال وذهب الجمهور الى انها من اول النهار قال الازهري انه الذهاب سواء كان
اول النهار او اخره او في الليل لان ذكر الساعات انما هو للحث على التكبير اليها والترغيب في
فضيلة السبق وانتظار الجمعة والاشتغال بالتنفل والذكر وهذا لا يحصل بالذهاب بعد الزوال
واذا خرج الامام وصعد المنبر حرم الصلوة والكلام حتى يتم خطبته وقال ابو يوسف
ومحمد لا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يصلي واختلفا في حالة جلوسه
فقال ابو يوسف يباح فيها الكلام وخالفه محمد لهما ما روى مالك في الموطا عن نافع بن مالك
القرظي انهم كانوا في زمن عمر يصلون يوم الجمعة حتى يخرج عمر فاذا خرج وجلس على المنبر واذن المؤذنون
جلسوا يتحدثون حتى اذا سكت المؤذنون وقام عمر يخطب سكتوا فلم يتكلم احد ولان الكراهية للاخلال
بحرمة الاستماع والاستماع في هاتين الحالتين والصلاة عند فحصل الاخلال بالاستماع بخلاف
الكلام وكما في حقه ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي وابن عباس وابن عمر انهم كانوا يكرهون

الصلوة والكلام بعد خروج الامام ه وفي المحيط ولو شرع في التطوع حتى خرج الامام سلم ركعتين
ولو شرع في الاربع قبل الجمعة وشرع الخطيب في الخطبة الاصح انه يتم اربعا فاذا خطب الامام
على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه مستمعين في الظهيرية قال بعضهم ما دام الخطيب
يحمد الله تعالى والثنا عليه والمواعظ فعليهم الاستماع فاذا اخذ في مدح الملوك والثنا عليهم
فلا باس بالكلام حينئذ وفي المحيط ولا يتكلمون عاطسا ولا يردون سلاما ولا يقرون قرانا
وعن ابي يوسف يردون السلام ويشمتون في انفسهم ولو كان بعيدا عن الخطيب بحيث لا
يسمع قيل ان بقراءة في نفسه وقيل يسكت وهو الاصح لانه مامور بالاستماع ولم يجز عن الانصات
وما يلزمه به رؤي ابو داود في سننه عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
يحضر الجمعة ثلاث نفر رجل يلغو فهو حظه منها ورجل يدعو فان شا اعطاه وان شا منعه ورجل
حضرها بانصات وسكوت ولم يتخط رقبة مسلم ولم يؤد احدا فهي كفارة الى الجمعة التي تليها
وزيادة ثلثة ايام ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعود يستريح فيه قدر ثلثة ايات في ظاهر الرواية وقال
الطحاوي مقدار ما عشر موضع جلوسه من المنبر فاعدا لانه المتوارث ظاهرا لانها ذكر يقدم
الصلوة فيستحب فيها الطهارة كالاذان ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز الا انه يكره
واذا تما اي الخطبتان اقيم وفي بعض النسخ اقيم وصلى الامام ركعتين بذلك جرت
العمل من حيث صلى الله عليه وسلم ه وفي الظهيرية واذا حضر الرجل يوم الجمعة والمسجد ملان
وكان ان تخطا يوذي الناس لا يتخطاهم وان كان لا يوذي لا باس بان يتخطا ويدنو من الامام وقال
الفقيه ابو جعفر لا باس بالتخطي ما لم ياخذ الامام في الخطبة ويكره اذا اخذ واختلف المشايخ في
ان الدنو من الامام افضل ام القعود قال شمس الائمة الحلواني الدنو افضل وقال بعضهم الساعد
كما يسمع ما يقول الخطيب من مدح الملوك قال ابو مطيع البلخي لا يحل للرجل ان يعطي سوال
المسجد فانه روي الحسن انه ينادي مناد يوم الجمعة ليقم بغيض الله فيقوم سوال المسجد
والصحيح انه اذا كان لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلي ولا يسال الحافا ويسال
لامر لا بد منه فلا باس بالسوال والاعطا لما روي ابو داود وسعيد عن عبد الرحمن ابن ابي بكر قال قال
النبي عليه السلام هل منكم احد اطعم اليوم مسكينا فقال ابو بكر دخلت المسجد فاذا انا بسايل
فوجدت كسرة خبز في يد عبد الرحمن فدفعتها اليه ه فصل في صلوة العيدين وتكبيرات
التشريق سمي العيد عيدا لانه يعود ويتكرر وقيل لانه يعود بالفرح والسرور وقيل تفاولا
يعوده على مر اذكره كما سميت الفافلة قافلة تفاولا يعقولها اي رجوعها وكانت صلوة عيد الفطر
في السنة الاولى من الهجرة ندب يوم الفطر ان ياكل قبل الغدو والى المصلى لما في صحيح البخاري
عن انس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغدو يوم الفطر حتى ياكل تمرا وياكلهن وترا
ويستاك ويغتسل ويتطيب لانه يوم اجتماع فيندب فيه ذلك كالجمعة ويلبس احسن ثيابه
لما روي ابن ماجة من حديث ابن عباس ان عليه السلام كان يلبس للعيد بردة حبرة قال
الجوهري والحبرة مثل العنبسة برد يماني والجمع حبر وحبرات ويوذي فطرته لما في الصحيحين

من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بزكوة الفطر ان تؤدى قبل خروج الناس الى الصلوة
ثم يخرج الى المصلى جاهرا بالتكبير عند ابي يوسف ومحمد كما في الاضحى وهو ما ثور عن ابن عمر وغيره
جاهر به عند ابي حنيفه لان الاصل في الذكر الاخفاء لقوله تعالى واذكر ربك في نفسك وقد ورد
الجهر به في الاضحى وليس الفطر في معناه حتى يلحق به لاختصاصه بزيادة ركن من اركان الحج الذي شرع
التكبير فيه على ما عرف من افعاله ولا يتنفل قبل صلاته سواء كان اماما او ماموما في المصلى باتفاق
وفي البيت عند عامة المشايخ وكذا لا يسعل بعد صلاته في المصلى عند عامة المشايخ ويسعل
في البيت لما روى ابن ماجه في حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يصلي قبل العيد شيئا فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين وشرطها اي
لصلوة العيدين شروط الجمعة وجوبا واداء الا الخطبة فانها شرط الاداء لا الوجوب دون
العيدين ولهذا تكون الخطبة في العيدين بعد الصلوة لما في الصحيحين من حديث ابن عمر قال كانت
النبي صلى الله عليه وسلم ثم ابي بكر وعمر يصلون العيد قبل الخطبة ثم قد بدت الخطبة في العهد جان
مع الاستماع ولا تعاد بعد الصلوة ودليل كلام المصنف على ان صلاة العيد واجبة وهو
رواية عن ابي حنيفه وفي الاصل ما يدل عليه حيث قال لا بد للمصلي ان يطوع بجماعة ما خلا قيام
رمضان وصلاة الكسوف انتهى ووجهه ان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليها ولم يتركها
حتى قنص وقبل صلوة العيد سنة لقول محمد في الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد الاول
سنة والثاني فريضة ولا يترك ولا بد منهما ولقوله عليه السلام للاعرابي حين قال له هل علي
غيرها قال لا الا ان تطوع واجب ان محمدا سماها سنة لان وجوبها ثبت بالسنة ولان
الاعرابي من اهل البادية وهي لا تجب عليهم ووقتها من ارتفاع الشمس للنهي عن الصلوة
وقت الطلوع الى زوالها لما روى ابو داود والنسائي وابن ماجه عن ابي عمير عن انس قال
حدثني عمومتي من الانصار من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا اغمي علينا هلال
شوال فاصبحنا صياما فجاء ركب من اخر النهار فشهدوا عند النبي عليه السلام انهم رأوا
الهلال بالامس فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفطروا وان يخرجوا الى عيدهم
من الغد ولانها صلوة العيد تؤدى بعد الزوال فاخرها صلى الله عليه وسلم الى الغد ويكبر في
الركعة الاولى بدأ ثلاثا وايد على تكبير الصلوة داعيا بدبه وكل تكبيرة وثناء بين كل
تكبيرتين معدار ثلاث تسبيحات لانها دعاء مجموع عظيم فلو والى بين التكبيرتين حصل الاشتباه
على المأمومين وفي المبسوط ليس هذا التقدير بلازم بل يختلف بكثرة الزحام وقلته لان
المقصود ازالة الاشتباه بعد الثنا لانه شرع عقيب تكبيرة الافتتاح فيقدم على التكبيرات
الزوائد وفي الركعة الثانية ثلاثا زوائد بدأ داعيا بدبه بعد القراءة فعند التكبيرات الزوائد
في كل ركعة ثلاث والقراءة في الركعتين متوالية وهو قول الثوري وعند الشافعي وهو مروي
عن ابي يوسف التكبير في الاولى سبع سوى تكبيرة الاحرام والركوع وعند مالك واحمد
بتكبيرة الاحرام وفي الثانية خمس سوى تكبيرة النهوض وتكبيرة الركوع ولا موالاة بين القراءة

اي وتكبير في الركعة الثانية

في الركعتين

في الزائدتين لهم ما روي ابو داود وابن ماجة من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التكبير في الفطر سبع في الاولى وخمس في الثانية
والقراءة بعدهما كلتيهما رواه الدارقطني وروي تكبير الصلوة وبما روي ابو داود من
حديث ابي عائشة جليس لابي هريرة ان سعيد بن العاص سأل ابا موسى الاشعري وحذيفة
بن اليمان كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر في الاضحى والفطر قال ابو موسى
كان يكبر اربعا فكبر على الجنائز فقال لحذيفة صدق فقال ابو موسى كذلك كنت اكبرها بالبصرة
حيث كنت عليهم واليا وما روي محمد في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابرهيم ان عبد الله
ابن مسعود كان قاعدا في مسجد الكوفة ومعه حذيفة بن اليمان وابو موسى الاشعري فخرج عليهم
الوليد بن عقبة بن ابي معيط وهو امير الكوفة يومئذ فقال ان غدا عيدكم فكيف اصنع فقالا
اخبر يا ابا عبد الرحمن فامره عبد الله بن مسعود ان يصلي بغير اذان ولا اقامة وان يكبر في الاولى
خمسا وفي الثانية اربعا وان يوالي بين القراءتين وروى الطبراني في معجمه من طريق اخر وروى
عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن ابي اسحق عن علقمة والاسود ان ابن مسعود
كان يكبر في العيد تسعا اربعا قبل القراءة ثم يكبر فيركع وفي الثانية قراءة فاذا فرغ كبر
اربعا ثم ركع وروي الضحاك عن ابن عباس وانس والمغيرة بن شعبة ولو فاتته الركعة الاولى
من صلاة العيد فاذا قام ليقضيها لقراءة اولا ثم يكبر وفي رواية النوادر يكبر اولا ثم يقرأ ولو
ادرك الامام في الركوع وخشي ان يرفع راسه ركع ويكبر في ركوعه عندهما وعند ابي يوسف
لا يكبر ولو فاتته اول الصلاة مع الامام كبر في الحال ولا يوخر ولو ركع الامام قبل ان يكبر
لا يكبر في الركوع لانه ركوع ليس له حكم القيام لانه يسقط عنه القيام ولا يعود الى القيام
ويكبر في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر يعود ويصلي غدا بعذر بان عم الهلال ثم شهد بعد
الزوال اولا وان صليت ثم ظهر انهم صلوها بعد الزوال فيجب بالعذر لانها لا تصلى
بعذر غدا ولا غدا بغير عذر لان الاصل في العيد انها لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه في العذر
بعذر لحديث ابي عمير عن انس السابق واذا صلى الامام لا تقضى ان فاتته لما قلناه الان والاضحى
كالفطر فيما تقدم الا في بعض احكام ننبه عليها بقوله يكره ان يذبح الا مسك عن الاكل والشرب
الا ان يصلي لما روي الترمذي وابن ماجة من حديث عبد الله بن بريدة عن ابيه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج يوم الفطر حتى ياكل ولا يطعم يوم النحر حتى يرجع فياكل
واحب فياكل من اضحيته وفي المحيط يستحب تعجيل صلاة الاضحى ليتمكن الناس التعجيل بالاضحية ويكبر
جهرا في الطريق لما روى الدارقطني والبيهقي عن ابن عمر انه كان اذا غدا يوم الفطر ويوم الاضحى
يجهر بالتكبير حتى ياتي المصلى ثم يكبر حتى ياتي الامام قال البيهقي وقد روي مرفوعا والصحيح وقفه
على ابن عمر ويصلي ثلثة ايام بعذر او غيره ولا تصلى بعد ذلك لانها موقتة بوقت الاضحية وهو ثلاثة
ايام لكنه يبقى بالمأخر من غير عذر والعذر في الاضحى لنفي الكراهية وفي الفطر للجواز ويعلم في
خطبته تكبير التشريق والاضحية لان الخطبة في الاضحى لتعليم احكام ذبحه واحكام وقته الاضحية

وتكبير التشريق وتم اي وتعلم في خطبة الفطر احكام الفطر لانها احكام ذلك الوقت لا
احتياج عطف على الامساك اي لا سدد لاجتماع الناس يوم عرفة في غير عرفة تشبيها للمرتفقين
بعرفة لان الوقوف عرف عباده مخصصة لعرفة فلا عباده دونها وعن ابي يوسف ومحمد
في غير رواية الاصول انه لا يلزم لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه فعل ذلك بالبصرة واجيب
بان ما فعله ابن عباس لعله كان استسقاء او دعاء ويجب قوله مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا
الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد صرح بالوجوب وهو اختيار في الاسلام وصدر الاسلام
لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات ولانه من الشعائر فصار كصلوة العيد واختيار الثمرقندي
انه سنة من فجر عرفة لما روى محمد في الامالي عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علي انه كان يكبر بعد
صلاة الفجر يوم عرفة الى صلوة العصر من اخر ايام التشريق ويكبر بعد العصر ورواه ابن ابي شيبة
في مصنفه عن شقيق عن علي عقيب كل فرض من ايام التشريق اذا اوقضى فيها في تلك السنة جماعة
مستحبة ويعتبر في كون التكبير عقيب الفرض ان لا تحلل بينه وبين الفرض ما يقطع موالاة الصلوة
كالخروج من المسجد والتكلم قيدنا بالفرض احترازا عن النفل وعن الواجب كالوتر والعيد وقيد
بالفرض يكون من ايام التشريق ويكون اداء او قضى فيها في تلك السنة لان من فاتته صلوة من ايام
التشريق فقضاها في ايام التشريق لا يكبر لان القضاء على وفق الاداء ومن فاتته صلوة من ايام التشريق
فقضاها في غير ايامه او في ايامه في غير تلك السنة لا يكبر لانه واجب فات عن وقته فلا يقضى
كصلوة العيد وقيد الجماعة بكونها مستحبة لان النساء اذا صلين جماعة بامام منهن لا يكبرن ولو كان
المقتدي مسبوقا لان تابع الامام في التكبير وفي الاصل لو تابعه لا تفسد صلاته على المقيم متعلق
بيجب اي يجب على المقيم بالمصر فلا يجب على المسافر ولا على المقيم بالقرية ومقتد به يرجل اي وجب على
ان اداه مقتديه يرجل على مسافر مقتد بمقيم تبعا لامامهما وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجب التكبير
على كل من يصلي المكتوبة لان التكبير تبع للمكتوبة ولابي حنيفة ان الجهر بالتكبير خلاف الاصل والنص
الوارد فيه احتمع فيه هذه الامور فتراعى الى عصر العيد غاية لقوله من فجر عرفة وهذا عند ابي حنيفة
لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الاسود قال كان عبد الله بن مسعود يكبر من صلوة الفجر يوم عرفة
الى صلوة العصر من يوم النحر يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد
وقالا الى عصر اخر ايام التشريق وهو قول الشافعي رحمه الله حماعة من اصحابه وقول احمد بن حنبل
وبه يعمل لانه مروي عن علي وعمر وابن مسعود ولانه اخذ بالاكثر وهو احوطه في العبادات
وعن الشافعي رحمه الله وهو قوله ما لكم رضي الله عنه ان ابتداء التكبير من ظهر يوم النحر الى صبح
آخر ايام التشريق وفي الخلاصة ايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة وتحصيل ذلك اربعة ايام
فاليوم العاشر نحر فقط واليوم الثالث عشر تشريق فقط واليومان بينهما نحر وتشريق وعلى
هذا فتسمية تكبير التشريق اما هو على قولهما في اخر ايام التشريق ولا يدعه الموتم لو ترك امامه
لانه مؤد في الصحيح صلوة فلم يكن الامام فيها كمسجد المدلاوة بخلاف ما لو ترك الامام
سجود السهو لانه يؤدي الى قطع الصلوة لكن ينبغي للمأموم ان ينتظر الامام الى ان ما يراه يقطع

التكبير

التكبير كالخروج من المسجد والحدث العمد والكلام ه وفي المحيط ولو تكلم عامدا او ساهيا او احدث عمدا لا يكبر وان احدث غير عامد يكبر وان لم يتطهر لانه يؤدي في غير حرمة الصلوة ولا يشترط الطهارة لانها سنة ه باب في الحنائط وهو بفتح الحيم لا غير جمع حنوط بكسر الحيم وفتحها والكسر افصح وقيل الفتح للميت والكسر للحشيش الذي يجعل عليه الميت وقيل بالعكس سن للمحتضر وهو من حضره ملائكة الموت وقيل من حضرة الموت وعلامة ذلك استرخاء قدميه وانعواج انفه وانحسافه صدق عنه ان يوجه الى القبلة لما روى الحاكم في المستدرك عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور فقيل توفي واوصى ان يوجه الى القبلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اصاب الفطرة على يمينه لانه يوضع عليه في القبر فكذلك في هذا الوقت واختير عند بعض المشايخ الاستلقاء لانه أسهل في سد المنخرين وتغميض العينين قيل وفي خروج الروح وان يلقن الشهادة لما روى الجماعة عن ابي سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم لا اله الا الله اي من قرب من الموت وكيفية التلقين ان يقال عنده وهو يسمع ولا يؤمر بها ولا يلقن بعد الموت وقيل يلقن وقيل لا يؤمر ولا ينهى عنه فاذا مات يشد لحياه هو بفتح اللام عظم في وهو منبت اللحية من الانسان وغيره ويغمض عيناه اي انه للبشاعة منظره وامنا من دخول شيء من الهوام في جوفه ولما روى مسلم عن ام سلمة قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على ابي سلمة وقد شق بصره فاغمضه ثم قال ان الروح اذا قبض تبعه البصر فضج ناس من اهله فقال لا تدعوا على انفسكم الا بخير فان الملائكة يؤمنون على ما تقولون ثم قال اللهم اغفر لابي سلمة وارفع درجته في المهديين واخلفه في عقبه في الغابرين واغفر لنا وله يا رب العالمين وفي شرح مسلم شق بصره بفتح الشين وضم الشين هو المشهور وضبطه بعضهم بالنصب وقال صاحب الافعال يقال شق بصر الميت وشق الميت بصره ومعناه سحره وحكى الجوهري عن السكاكي انه لا يقال شق الميت بصره وفي المحتار ويستحب تعجيل دفنه وبحمر اي يسخن بحنة وكفنه عند ارادة غسله بان تبخر المحمرة حوله ازالة لما عسى ان يكون من الرائحة الكريهة وترا من اوتار ثلثا او خمسا ولا يزاد على ذلك لما روى احمد وابن حبان في صحيحه عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اجمرتم الميت فاجمروه ثلثا ويغسل وغسله فرض كفاية على الاحياء بالنقاء حتى لو وجد الميت في الماء غسل وان كان يتفسخ صب عليه الماء واحلفوا في سدر غسله فقيل جرت كل الميت لاستخراج فاضلة فان الادمي لا يحترم كرامة له وان لم يقتصر على اعضاء الوضوء لان الاقتصار عليها في الحيوة نفيا للحرج فما ظنك في كل يوم والحدث يستلب الموت لا يتكرر فكان كالجنابة وقال العراقيون سببه النجاسة بالموت كسائر الحيوانات فان شخصا لو حمل انسانا ميتا وصلى لم تجز صلاته ولو حمل محدثا وصلى جازت وزوال النجاسة بالغسل دون باقي الحيوانات كرامة له وستر واعورته لان النظر اليها حرام كالحي وهو ما تحت سرته الى تحت ركبته كما في الحوي وقيل الغلظة وفي الهداية وهو الصحيح وتزر عوائبا به وهو ولي مالك لانه يحسن الماء فيتحسن بدنه ويحرم عند ابي حنيفة ومحمد بان يلف الغاسل على يده خرقة ويغسله بها ولا تجيء بيده وحدها لان اللمس حرام كالنظر وقال ابو يوسف

لانه لو بقي لان المسكة زالت بالموت وربما تكون الاستنجاء سببا لخروج النجاسة ولهما ان موضع الاستنجاء الميت لا يخلو عن نجاسة فتزداد كما لو كانت في موضع آخر من بدنه **بالمضمضة** **والاستنشاق** وهو قول احمد وقال الشافعي بمضمضة واستنشاق كالحي ولنا ان ادخال الماء في انفه وفمه واخراجه منهما حرجا فسر كان واقتصار المصنف على المضمضة والاستنشاق يدل على الاتيان بهما في افعال الغسل ه وفي المحيط غسل الميت يغاير غسل الجنب من اربعة اوجه احدها انه لا يمضمض ولا يستنشق الثاني انه يبدأ بغسل وجهه والجنب يغسل يديه الثالث انه يغسل رجلاه عن الوضوء والجنب عند الفراغ من الغسل الرابع الميت لا يمسح رأسه هكذا روى عن محمد في النوادر بخلاف الجنب لان المسح انما عرف مزيلا للحدث وفي الخانية حدث وغسل الميت لنجاسة الموت لا للحدث ه وفي مبسوط ابي بكر خواهر زاده الصحيح ان الميت كالجنب في مسح الرأس وعلى رواية النوادر لا يمسح وعلى ظاهر الروايات يمسح لان الموت حدث وزيادة كما في الخانية ولو ولد ميتا روى عن ابي حنيفة ومحمد انه لا يغسل لان الغسل لاجل الصلوة وهو لا يصلى عليه وعن ابي يوسف يغسل لانه يشبه الجزء من روحه والنفس من روحه ويغسل اعتبارا بالنفس ولا يصلى عليه اعتبارا بالاجزاء وفي الخلاصة والسقط الذي لا يتم اعضاؤه لا يصلى عليه ولكن يغسل ويدفن في خرقة **ولا قلم ظفره** وعند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان الظفر منكسرا فلا بأس بأخذه **ولا يسرح شعره** لما روي عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن حماد عن ابرهيم ان عائشة رأت امرأة تكدون شعرها امشطه فقالت على من تتصون منكم قال ابو عبيد تصوت الرجل اذا صوت بصوت بصوت اذا مددت ناصيته وفي المحيط الصبي والصبية اذا لم يبلغا حد الشهوة فهما في الغسل كالبالغين وان كانا لا يعقلان لا يوضآن عند الغسل ولا يغسل الامة سيدها لزوال الملك عنها الى الحرة ه ولا المدبرة مولاها وان كانت بعضها بالموت ولا ام الولد مولاها وان كانت بعضها منه لان عدتها لم تحب قضاء لحقه ويغسل المرأة زوجها وان كانت محرمة او صائمة ولا يغسل الرجل امرأته عندنا ولو ماتت المرأتين الاجانب الرجال عمهورها محرم بالبدان كانت حرة وان كانت امة او ماتت بين محارم وبالبدن محردة ولو مات الرجل بين محارمه عممنه بالبدن محرده لا يمس مواضع التيمم بل لهم الحوض كذلك بعدها ه وفي المنتقى عن ابي يوسف رجل مات فيموم وصلوا عليه ثم وجدوا ما يغسلونه ويصلون عليه ثانية لان التيمم انتقض بوجود الماء كما في الجنب ه وفي الخانية الصغير والصغيرة اذا لم يشتهيا يغسلهما الرجال والنساء لان اعضاءهما ليس لها حكم العورة **ويجعل الحنوط** وهو بفتح الحاء المهملة ويقال الحناط بكسرها اخلاط من طيب يجمع للميت خاصة وفي المحيط ولا بأس بشاير الطيب في الحنوط غير الزعفران لانهما للزينة **على رأسه ولحيته والجاعرة** بفتح الميم **منه حذره** لان الطيب سنة وكرامة والرأس ومواضع السجود احق بالكرامة روى الحاكم في المستدرك باسناد حسن عن ابي وائل قال كان عند علي رضي الله عنه مسك فاوصى ان يحنطه وقال وهو فضل حنوط رسول الله صلى الله عليه وسلم

وفي التجريد يوضع بدالميت في جانبه لا على صدره لانه من عمل الكفار وسنة الكفن له اي للرجل ازار وهو من السرة الى القدم وقميص وهو من اصل العنق الى القدم واستحسن عند المتاخرين العمامة روي ابو داود من حديث عائشة قالت كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلثة اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة يمانية قال ابو عبيدة الحلة ازار وردا ولا تكون الحلة الا من ثوبين وروي محمد عن ابي حنيفة عن حماد عن ابرهيم انه عليه السلام كفن في حلة يمانية وقميص وفي الخلاصة وتكفن الميت كفن مثله وهو ان ينظر الى ثيابه في حياته فما كان للجمعة في العيد يبدل وينسخ الاكفان البيض ويكره للرجال الزعفران والمعصفر والابريسم ولا بأس بذلك للنساء اعتبارا بحال الحي والمراهق والمراهقة كالبالغ والبالغة والكفن من مال الميت مقدم على الدين والوصية والميراث لا على ما يتعلق بعين المال كالرهن والعبد الجاني والمبيع قبل القبض ولم يكن له مال فكفنه على من يجب نفقته عليه فان لم يكن له من يجب نفقته عليه فكفنه على بيت المال وقال محمد لا يجب على الزوج كفن الزوجة الفقيرة لانقطاع الموصلة وقال ابو يوسف على الزوج تحزيها وان ترك مالا وعليه الفتوى ه وفي المحيط ولو نبش القبر وسرق كفنه فان كان طريا لم يكفن ثانيا من راس المال كما كفن اولم يقسم المال اولم يقسم ولو كان عليه دين ولم تقضوه بعد كفنوه ثانيا بعد الدين وان وضوه لا يسترد من الغرماء شيء لان ملك الغرماء ليس ملك الميت وهو ملك الوارث ملك الميت حكما وان مزق ملف في ثوب واحد ودفن ولو وجد بعض الميت او عظم لف في خرقة ودفن بكرامة له ويزاد لها اي للمراة في كفن السنة على القميص والازار واللفافة خمار فوق رأسها وخرقة تربط فوق ثديها وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة روى مالك في الموطاء من حديث ام عطية الانصارية انها قالت دخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفيت ابنته عليه السلام فقال اغسلنها ثلاثا او خمسا او اكثر من ذلك ان رايتن ذلك بماء وسدر واجعلن في الاخرة كافورا او شيئا من كافور فاذا فرغتن فاذنني فلما فرغنا اذناه فاعطانا حقوه فقال اشعرنها اياه قال مالك يعني بحقوه ازاره انتهى واصل الحقو مشد الازار من الانسان وهو الخاصرتان وقيل طرف الورك ثم سمي به الازار للجاورة ومعنى اشعرنها اياه اجعلنه ما يلي جسدها والشعار ما يلي الجسد لانه يلي شعر الانسان وهذه البنت المتوفاة هي زينب زوج ابي العاص بن الربيع على الصحيح وهي اكبر بناته وام كلثوم كانت زوج عثمان بن عفان رضي الله عنه وكانت وفاتها والنبي صلى الله عليه وسلم غايب بسدر وكفاية اي الكفن له اي للرجل ازار ولفافة لان ادنى ما يلبسه الانسان حال صلوته ويودى به الصلوة من غير كراهة وثوبان وروى عبد الرزاق وابن مصنفه عن معمر عن الزهري عن عروة عن عايشة قالت قال ابو بكر لثوبه الذي كان يمرض فيهما اغسلوهما وكفنوني فيهما فقالت عايشة الا نرى ان نشتري لك جديدا فقال لا ان الحي احوج الى الجديد من الميت وقال محمد بن الحسن في الاثار بلغنا عن ابي بكر الصديق انه قال اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ويزاد لها اي للمراة في كفن الكفاية على الازار واللفافة الخمار لان هذا المقدار

وكل كفن في قميص قطع جيبه وكمه ولا يخرق ولا يكفن في مخيط طفة ولا تنقع ولا تطيب ولا يحنط ولا يجصص ولا يجعل على القبر ولا يكتب عليه ولا يبنى عليه ولا يقعد عليه ولا يوطا ولا يصلى عليه ولا يدفن في بيت ولا يسرج معه ولا يتبع بنار ولا يمشى به الا قريبا ويكره رفع صوت عند الجنازة ويكره ان يتخذ على القبر مسجد او يصلى عليه او يوطا او يقعد عليه او يبنى بيت او قبة او فسطاط او يكتب عليه او يجصص او يطين او يرفع اكثر من اربع اصابع مفرجة او يرش عليه الماء لاجل الغبار او يجعل عليه ترابا من غير موضعه او يجعل عليه ورد او ريحان او يوضع عليه الحجارة او الاجر او الخشب او القصب او الثوب او الحصير او الجريد او يضرب عليه فسطاط او يسرج عليه او يوقد عليه نار او يوضع عليه مجمرة او يطرح عليه شيء من الطيب او يوضع عليه شيء من الزرع او يوضع عليه شيء من الرياحين او يوضع عليه شيء من الثياب او يوضع عليه شيء من الاطعمة او يوضع عليه شيء من الاشربة او يوضع عليه شيء من الادوية او يوضع عليه شيء من الاشياء التي لا تليق بالميت

افل ما تلبسه المرأة حال حسنها وصح صلاته فيها من غير كراهة واما مروزه الكفن فيها فوجد لما روى
الجماعة الا ابن ماجة عن جابر من الارث قال حضرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نزيد رحبة الله
فوقع اجرنا على الله فمنا من مضى لم ياخذ من اجره شيأ منهم مصعب بن عمير قتل يوم احد
وترك نمرة كنا اذا غطينا بها رأسه بدت رجلاه واذا غطينا بها رجليه بدا رأسه فامرنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان نغطي رأسه وان نجعل على رجليه شيأ من الاذخر وفيه ايضا دليل على ان ستر
العورة وجبها لا تلفى في الكفن كما هو مذهبنا وفي الخلاصة ان كان في المال كثرة وفي
الورثة قلة فكفن السنة اولى وان كان على العكس فكفن الكفاية اولى وبعد الكفن ان
خيف التشاح صيانة للميت عن الكشف وصلاة الناس عليه فرض كفاية
لقوله تعالى وصل عليهم مع قوله عليه السلام صلوا على صاحبكم ولو كانت فرض عين لما تركهما
عليه السلام وهي ان يكبر الله وينوه بان يحمد الله وهو ظاهر الرواية وقيل بان يقول سبحانك
اللهم ويحرك الى اخره ولا يقرأ الفاتحة الا ان كان بنية الثناء ه وفي المحيط وركنها التكبيرات والقيام
وشرطها على الخصوص كون الميت مسلما وكونه مغسولا وسنتها التحميد والثناء والدعاء فيها
ثم يكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم لان الثناء والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم
سنة الدعاء لما روى ابو داود والترمذي والنسائي عن حديث فضالة بن عبيد قال سمع رسول الله
صلى الله عليه وسلم رجلا يدعو لم يحمد الله تعالى ولم يصل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله
عجل هذا ثم دعاه فقال اذا احدكم صلى فليبدأ بتحميد الله تعالى والثناء عليه ثم يصلي النبي صلى الله عليه وسلم
ثم يدعو بعد بما شاء ثم يكبر ويدعو للميت ان كان مكلفا بدعاء معروف لان تعيين الدعاء يذهب برقة
القلب روى مسلم من حديث عوف بن مالك قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة فحفظت من دعائه
اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه واكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد
ونقه من الخطايا كما نقيت الثوب الابيض من الدنس وابدله دارا خيرا من داره واهلا خيرا من اهله
وزوجا خيرا من زوجه وادخله الجنة واعذه من عذاب القبر ومن عذاب النار حتى تمنيت ان اكون
ذلك الميت وروى ابو داود والترمذي من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال صلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة فقال اللهم اغفر لحينا وميتنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا
وانثانا وشاهدنا وغائبنا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه
على الايمان اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده وفي الصبي والمجنون يقول اللهم اجعله لنا فرطا
وذخرا واجعله لنا شافعا ومشفعا واصل الفرط من يتقدم الوارده ومنه قوله عليه السلام
انا فرطكم على الحوض وفي المحيط قال ابو حنيفة من استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي
عليه وورث وورث فان لم يستهل لم يسم ولم يغسل ولم يرث ولم يورث لان الاستهلال
دلالة الحيوة وروى الترمذي وابن ماجة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الطفل لا يصلى
عليه ولا يورث حتى يستهل ه وفي الهداية مذهب اهل السنة والجماعة ان الاستهلال
ان يجعل نوابه كعطاسه لغيره صارخا او صارما او صارفا او غيرها مما يعرف فيه فان اوذكان

واصل

واصل ذلك ما روى الجماعة ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين احدهما عن نفسه والاخر عن امته وروى الدارقطني ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال كان لي ابوان ابرهما حال حيوتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال عليه السلام ان من البر بعد البر ان تصلي لهما مع صلاتك وتصوم لهما مع صيامك وروى ايضا عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من علي المقابر وقرأ قل هو الله احد عشر مرة ثم وهب اجرها للاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات وفي الاذكار للنووي اجمع العلماء على ان الدعا للاموات ينفعهم ويصلهم ثوابه واختلفوا في وصول ثواب قراءة القرآن والمشهور من مذهب الشافعي وجماعة انه لا يصل وذهب احمد بن حنبل وجماعة من العلماء وجماعة من اصحاب الشافعي الى انه يصل فالاحتياط ان يقول القارئ بعد قراءته اللهم اوصل مثل ثواب ما قرأته الى فلان ● وفي الخلاصة رجل احسن على قبر اخيه رجلا يقرأ القرآن يكره عند ابي حنيفة ولا يكره عند محمد وبه نأخذ واليه نذهب ثم يكبر ويسلم تسليمتين عند ابي حنيفة وعند صاحبيه بنوى فيهما ما ينوي في تسليمتي الصلوة وينوي الميت بدل الامام وظاهر الرواية انه ليس بعد التكبيرة الرابعة سوى السلام واختار بعضهم ان يقول ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وبعضهم ان يقول ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا الاية ولو كبر الامام خامسة لا يتابعه المأموم فيها بل يسلم في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية عنه ينتظر ليسلم معه وفي المحيط وهو الاصح ليصير متابعا فيما وحسن المتابعة فيه وهو السلام وانما كان التكبير في الجنازة اربعا لما روى محمد في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابرهيم ان الناس كانوا يصلون على الجنائز خمسا وستا واربعا حتى قبض النبي صلى الله عليه وسلم ثم كبروا كذلك في خلافة ابي بكر ثم ولي عمر فصعدوا ذلك فقال لهم عمر انكم اصحاب محمد متى تختلفون يختلف الناس بعدكم والناس حديثو عهد بجهالة اجمعوا على شيء يجمع عليه من بعدكم فاجمع رأي اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ينظروا اخر جنازة كبر عليها فيأخذوا به ويرفضوا ما سواه فوجدوا اخر جنازة كبر عليها اربعا وروى البيهقي والطبراني عن ابن عباس انه قال اخر جنازة صلى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر عليها اربعا قال البيهقي روي هذا الحديث من وجوه كلها ضعيفة الا ان اجماع اكثر الصحابة على الاربع كالدليل على ذلك ولو جاء احد فوجد الامام في صلوة الجنازة لا تكبر عند ابي حنيفة ومحمد حتى يكبر الامام فيكبر معه وقال ابو يوسف يكبر ولا ينتظر الامام كما لو كان حاضرا ولهما ان كل تكبيرة في صلوة الجنازة كركعة في غيرها والمسبوق بركعة لا يبتدئ بها وانما لا ينتظر الحاضر لانه بمنزلة المدرك وبمنزلة الخلاف بطهر فيما بعد التكبيرة الرابعة وقبل السلام فعندهما لا يدخل مع الامام وقد فاتته الصلوة وعنده يدخل والمسبوق في صلوة الجنازة يقضي ما فاته نسقا بغير دعاء فاذا رفعت الجنازة على الاكتاف قطع وقيل يقطع وان لم تكن الجنازة في الارض قرب ولو كبر الامام على جنازة فجيء باخرى اتم الاولى واستقبل للاخرى لانه اقتصر على بقية التكبيرات يكون مكبرا على الاخرى ثلاثا وان زاد على الاربع يكون زائدا عليها بتحريمة واحدة ولو كبر ناويا لها فهي على الاولى لانه غير افسدها ولا يصير شارعا في الثانية

مع بقايه فيها ولو في الثانيه فقط فهي للثانيه ذكره محمد في نوادر الصلوة ولا يرفع اليدين الا في تكبيرة الاولى وهو قول الثوري وعن مالك ثلث روايات الرفع في الجميع والترك في الجميع والرفع في الاولى فقط وقال الشافعي واحمد يرفع في الجميع لنا ما روى الترمذي عن ابن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا صلى على الجنازة رفع يديه في اول تكبيرة ثم وضع يده اليمنى على اليسرى واختار كثير من مشايخنا الرفع في كل تكبيرة لما روى الدارقطني والصواب انه موقوف على ابن عمر ويقوم الامام بحذاء صدر الرجل والمرأة وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقوم من الرجل بحذاء الصدر ومن المرأة بحذاء الوسط وهو قول مالك والشافعي واحمد لاطلاق ذلك فقال هو سنة وجه ظاهر الرواية ما روى ابو داود والترمذي وابن ماجة من حديث نافع ابي غالب قال كنت في سكة المربد فمرت جنازة معها ناس كثير فقالوا جنازة عبد بن عمير فتبعتها فاذا انا برجل عليه كساء رقيق وعلى رأسه خرقة تقيه من الشمس فقلت من هذا الدهقان فقالوا انس بن مالك فلما وضعت الجنازة صلى عليها وانا خلفه لا يحول يمينا ويمنة شيء فقام عند رأسه وكبر اربع تكبيرات لم يطل ولم يسرع ثم ذهب يقعد فقالوا يا اباحمزة المرأة الانصارية فقربوها وقالوا عليها نعش اخضر فقام عند عجيزتها فصلى عليها نحو مثلوثة على الرجل ثم جلس فقال العلاء بن زياد يا اباحمزة هكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على الجنائز يطيل اربعا ويقوم عند رأس الرجل وعجيزة المرأة قال نعم قال ابو غالب فسألت عمرو بن حريث او ابا سعيد عن صنع انس في قيامه على المرأة عند عجيزتها فحفظ في انه انما كان لانه لم يكن النعش فكان الامام يقوم حيال عجيزتها يستترها من القوم والمربد بكسر الميم وفتح الموحدة الموضع الذي يحبس فيه الابل وغيرها ومنه سمي مربدا عند اهل البصرة واهل المدينة يسمون الموضع الذي يحفف فيه التمر مربدا وهو المستطيل والجريف في لغة تجاه وفي المحيط واذا اجتمع جنائز جاز ان يصلي عليها صلوة واحدة بان يجعل الرجال بين يدي الامام والصبي والمرأة ثم الخنثى ثم المرأة ثم الصبية لانهم يتفاوتون حال الجمع في الجماعة هكذا وان كان حر ومملوك فكيف ما وضعهما جاز كما في الوقوف بجماعة الا ان الافضل ان يجعل الحر مما يلي الامام وان شاء جعلهما صفا واحدا طولا كما في حال الجمع واذا وضع واحد خلف اخر فان جعل الاخر اسفل من رأس الاول فحسن وان وضع رأس كل واحد عند رأس الاخر فحسن والاحق بالامامة على الميت السلطان ثم القاضي ان لم يحضر السلطان لان له ولاية عامة ثم امام الحي لانه اختاره اماما في حياته وفي الاصل امام الحي اولى ومعناه ان لم يحضر السلطان ولا من يقوم مقامه وقال ابو يوسف ولي النكاح اولى ولنا ان تعظيم هؤلاء واجب وفي التقديم عليهم استخفاف بهم قال البخاري قال الحسن ادركت الناس واحقهم بالصلوة على جنائزهم من رضوه لفرائضهم ولو اوصى ان يصلي عليه فلان وهو غير السلطان والقاضي وامام الحي والولي فالوصية جائزة ويؤمر بالصلوة فلان لانها لقضاء حق الميت فمن رضي بامامته كان احق بها وقد اوصى عمر ان يصلي عليه صهيب واوصت ام سلمة ان يصلي عليها سعيد بن زيد واوصى ابو بكرة

ان يصلي

ان يصلي عليه ابو بردة واوصت عائشة ان يصلي عليها ابو هريرة واوصى سعد ان يصلي
عليه الزبير وفي المنتقى انها باطلة قال الصبي المميز والشهيد وعليه الفتوى ثم الولي كما في المعصبات
فيقدم بنو الاعيان وهم الاخوة لابوين على بني الاعلات وهم الاخوة لاب ويقدم على الاب
وذكر محمد في كتاب الصلوة ان الاب مقدم فقيل هو قول محمد فقط وقيل قول الكل وفي
المحيط وهو الاصح لان للاب فضيلة ولها اثر في استحقاق الامامة فان لم يكن ولي ثم الزوج
ثم الحيران ولو مات عبد ولاب حر فالمولى اولى بالصلوة عليه لانه مات على حكم ملكه
ويصح الاذن بالصلاة عليها ممن له التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم الغير فان
صلى غيرهم اي غير المذكورين من السلطان والقاضي وامام الحي والولي يعيد الصلاة ان شاء
لان الولاية في الحقيقة له واذا كان للولي ان يعيد اذا صلى غيرهم كان لمن يتقدم على الولي ان
يعيد ايضا وفي الشاوي الولي الحي هذا اذا لم يرض به واما اذا رضي به وصلى معه فلا يعيد
وفي القنية ليس لمن صلى عليها ان يصلي مع الولي مرة اخرى ولا يصلي غير اي غير الولي بعده اي
بعد صلوة الولي وفي شرح الكنز وكذا بعد صلوة امام الحي وبعد كل من يقدم على الولي لان الفرض
ادي بالاولى والتنفل بها غير مشروع وصلوته عليه السلام على ميت بعد ما صلى عليه لانه عليه السلام
اولى بالمؤمنين من انفسهم ومن لم يصل عليه فدفن بعد غسله صلى على قبره اقامة للواجب بقدر
الامكان ما لم يصر مسحة وقيل الى ثلثة ايام والاول اصح لان سرعة البلا تختلف باختلاف الزمان
والمكان والاشخاص ولم يحز الصلوة على الجنازة حال كون المصلي راكبا من غير عذر وكذا اذا كانت
الميت على الدابة او على يدي الرجال لان الميت بمنزلة الامام وهذا يقدم وكذا لا يجوز اذا كان
المصلي قاعدا مع القدرة على القيام في القياس يجوز لانها دعاء ووجه الاستحسان انها صلاة
من وجه لوجود التحريمة فلا يترك القيام فيها من غير عذر وكره الصلوة على الجنازة في مسجد
غير معد للصلوة الجنازة كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى وقال الشافعي لا يكره لما
روي مسلم من حديث عايشة انها قالت لما توفي سعد بن ابي وقاص ادخلوا به المسجد حتى
اصلي عليه فانكر ذلك عليها فقالت والله لقد صلى النبي صلى الله عليه وسلم على ابني بيضاء في المسجد
سهيل واخيه ولنا ما اخرجه الطحاوي في معاني الاثار عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من صلى على جنازة في مسجد فلا شيء له قال الطحاوي وهذا اولى من حديث عايشة لان حديثها
اخبار عن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في حال الاباحة التي لم يتقدمها نهي وحديث
ابي هريرة اخبار عن نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي تقدمته الاباحة فصار حديث
ابي هريرة اولى من حديث عايشة لانه ناسخ له وفي انكار من انكر ذلك على عايشة وهم يوميء اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على انهم قد علموا في ذلك خلاف ما قد عملت ولولا ذلك لما انكروا
عليها انتهى وسهيل واخوه اسم ابيهما وهب واسم امهما دعد وبيضاء صفة لها ولو وضع
الميت خارجه اي خارج المسجد وقام الامام خارج المسجد ومعه ومعظم القوم في المسجد
كذا في المحيط اختلف المشايخ فقيل لا يكره وهو رواية في النوادر عن ابي يوسف لانه ليس

فيه احتمال تلويث المسجد وقيل يكره لان المسجد اعد لاداء المكتوبات فلا يقام فيه غيرها
الا لعذر وسن في حمل الجنازة اربعة لما روى محمد في الآثار عن ابي حنيفة عن منصور بن المعتمر عن
سالم بن ابي الجعد عن عمار بن يسطاس عن عبيده عن ابيه عبد الله بن مسعود انه قال
من السنة حمل السرير بجوانبه الاربع رواه ابو داود والطيالسي وابن ابي شيبة وعبد الرزاق
عن شعبة عن منصور وان يضع مقدمها الايمن ثم مؤخرها الايمن على عاتقه ثم كذا اي
يضع مقدمها الايسر ثم مؤخرها الايسر على يساره لما روى ابن ماجة من حديث ابي عبيدة
ابن عبد بن مسعود عن ابيه انه قال اذا تبع احدكم الجنازة فليأخذ بجوانب السرير الاربعة ثم ليتطوع
بعد او ليذر ويسرع بها لا خببا لما روى ابو داود والترمذي من حديث ابن مسعود
قال سألنا النبي عليه السلام عن المشي مع الجنازة فقال دون الخبب ان يكن خيرا يعجل به وان يكن غير
ذلك فبعدا لاهل النار والجنازة متبوعة ولا يتبع لبيس معها من يقدمها والخبب بمعجمة مفتوحة
وموحدة بين ضرب من الرمل وقيل هو كالرمل والمشي خلفها احب وهو مذهب الانوار عي
وقال الثوري وطائفة هما سواء وقال مالك والشافعي واحمد بن حنبل قدامها افضل لنا ما
في الصحيحين من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من صلى على جنازة فله قيراط
ومن تبعها حتى يوضع في القبر فله قيراطان وروى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن ابن
طاوس عن ابيه قال ما مشى رسول الله صلى الله عليه وسلم خلف جنازة قط وروى
ايضا هو ابن ابي شيبة عن عبد الرحمن بن ابزى قال كنت في جنازة وابو بكر وعمر يمشيان امامها
وعلي يمشي خلفها فقلت لعلي اراك يمشي خلف الجنازة وهذان يمشيان امامها فقال علي لقد علما
ان فضل المشي خلفها على امامها كفضل صلوة الجماعة على الفذ ولكنهما احبا ان ييسرا على الناس
وكره الجلوس قبل وضعها لان الجنازة قد تمشي الى المقابر والقيام فيه اكمل لانهم حضروا
اكراما له وفي الجلوس قبل وضعه ترك الاكرام وفي الخلاصة ولو كان القوم في المصلى يجيء بالجنازة فالصحيح
انهم لا يقومون قبل ان توضع ويلحد القبر اي يحفر في جانبه وهو السنة في الدفن ويكون ذلك
في الجانب الذي يلي القبلة لما روى اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا وروى ابن ماجة من طريق ابن اسحق عن ابن عباس قال
لما اراد وا ان يحفروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ابو عبيدة بن الجراح يضرح كحفر اهل
مكة وكان ابو طلحة زيد بن سهل يحفر لاهل المدينة وكان يلحد فدعا العباس رجلين فقال لكل منهما
اذهب الى ابي عبيده وللآخر اذهب الى ابي طلحة اللهم خر لرسولك فوجد صاحب ابي طلحة ابا طلحة
فجاءه فلحد لرسول الله صلى الله عليه وسلم والشق ان يحفر في وسط القبر وكذلك الضريح ولو كانت
الارض رخوة فلا باس بالشق وعن الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه حين زمع الشق احاذا بيوت
من حجر او حديد ويفرش فيه التراب لرخاوة الارض ويدخل الميت فيه اي في اللحد مما يلي القبلة
بان يوضع على جنب القبر ثم يحمل منه الى اللحد وقال الشافعي واحمد يسل بان يوضع رأسه عند
موضع الرجل في اللحد ثم يجر اليه لما روى ابو داود ان الحارث اوصى ان يصلي عليه عبد الله بن

المعدو

زيد

زيد فصلى عليه ثم ادخله القبر من عند رجل القبر وقال هذا من السنة ولنا ما روى الترمذي
وحسنه عن ابن عباس ان النبي عليه السلام دخل قبرا ليلا فاشرج له بسراج فاخذ الميت من
قبل القبلة وقال رحمك الله ان كنت لاواها تالا للقرآن وكبر عليه اربعا وروى ابو داود
عن ابن مستعود وبريدة وابن عباس ان النبي عليه السلام ادخل من قبل القبلة ولم يسل سلا
ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله لما روى الحاكم في المستدرك وابن حبان
في صحيحه عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا وضعتم موتاكم في قبورهم فقولوا بسم الله
وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويوجهه الى القبلة اي يجعل وجهه الى القبلة لما روى
ابو داود والنسائي والحاكم في المستدرك عن فتادة ليثي وكانت له صحبة ان رجلا قال يا رسول الله
ما الكبائر قال هن تسع فذكر منها استحلال البيت الحرام ثم قال قبلتكم احياء وامواتا
ويحل العقد لرواد ما كانت لاجله ويسوى على اللحد اللبن وهو الطوب النيء والقصب لما
روى مسلم عن عامر بن سعد بن ابي وقاص عن ابيه انه قال في مرضه الذي مات فيه الحدوا
لي لحدا وانصبوا علي اللبن نصبا كما صنع برسول الله صلى الله عليه وسلم وفي شرح مسلم نقلوا
ان عدد لبنات لحده صلى الله عليه وسلم تسع وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الشعبي ان
النبي صلى الله عليه وسلم جعل على قبره ظلة من قصب والظلة بضم الظا المعجمة وتشديد اللام
حزمة القصب ويسجى قبرها لان ابن عمر كان يغطي قبر المرأة ولان عليا مر بقوم قد دفنوا
ميتا ومسطوا على قبره الثوب فجذبه وقال انما يصنع هذا بالنساء ولان ستر جاهر على
الستر ويكره الاجر وهو الطوب المشوي والخشب لانهما لاحكام البناء فلا يكونان في بيت
البلا ولان الاجر مسته النار والخشب معدها ولما روى احمد عمرو ابن العاص انه قال
لا تجعلوا في قبري حجرا ولا خشبا وفي الخلاصة وهذا اذا كان الاجر حماية الميت واما اذا
كان من وراء ذلك فلا باس به ولو ضاق الميت ترابا جاز دفن غيره في القبر وجاز البناء عليه
والسرج ويكره التراب اي ويصب ويكره الزيادة على التراب الذي اخرج من القبر ولا ينشز
القبر بما زاد له التراب وان وضع الميت لغير القبلة او على الشق الايسر او جعل رأسه
موضع رجليه الا ان يكون الارض مغصوبة او شأصاحبها اخراجه وينبغي في الفضل متاع انسان
ويستحب القبر اي لا يستطيل لما روى البخاري تعليقا عن سفيان التمار انه رأى قبر النبي صلى الله
عليه وسلم مسنما وروى محمد في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابرهيم قال اخبرني من رأى
قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر ابي بكر وقبر عمر رضي الله عنهم مسنمة ناشزة من الارض عليها
ملوم من دان ابيض ويكره ان يربع القبر او يجصص لما روى محمد في الآثار عن ابي حنيفة قال حدثنا
شيخ لنا يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تربيع القبور وتجصيصها ويكره ايضا
القعود على القبور والنوم والبول والتغوط والمشي عليها وقال مالك والطحاوي المراد
بالجلوس على القبر المنهي عنه الجلوس للحديث وفي الخلاصة ولو وجد طريقا في المقبرة ان وقع
في ظنه انهم احدثوه لا يمشي فيه ٥ فصل هو بالوقف او الرفع والتنوير على المدة ان

خبر مبتدأ محذوف **الشهيد** وهو فعيل بمعنى مفعول لان الملئكة تشهده او لانه شهد له بالجنة او بمعنى فاعل لانه حي عند ربه وكانه شاهد ◉ اى حاضر وهو مبتدأ خبره **مسلم** **طاهر** اى ليس بجنب ولا حايض ولا نفسا فيد به لان هولا يغسلون عندنا وعند ابي حنيفة اما بعد انقطاع دم الحيض والنفاس فرواية واحدة واما قبل انقطاعه فعلى اصح الروايتين عن ابي حنيفة يشترط استمرار الدم في الحايض بلا انقطاع تام وقال ابو يوسف ومحمد لا تغسل الجنب ولا الحايض ولا النفسا لان ما وجب قبل الموت من غسل الجنابة او الحيض يسقط بالموت لانها التكليف عنه ولابي حنيفة وهو قول احمد ما روي ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال على شرط الشيخين عن الزبير قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وقد قتل حنظلة بن ابي عامر الثقفي ان صاحبكم تغسله الملئكة فسالوا صاحبته فقالت خرج وهو جنب لما سمع الهاتفة فقال رسول صلى الله عليه وسلم لذلك غسلته الملئكة وليس عندنا لحاكم فسلوا صاحبه فتغسل الملئكة له تعليم لنا ما يفعل بشله والهاتفة الصوت الشديد المفزع فان قيل لم اشترط في الشهادة الطهارة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغسل حنظلة اجيب بان الواجب هنا الغسل كما بنا من كان العامل وقد حصل بفعل الملئكة **بالغ** قيد به لان الصبي يغسل وكذا المجنون وقال ابو يوسف ومحمد لا يغسلان لان عدم الغسل للكرامة وهما احق بها ولابي حنيفة ان السيف كفى عن الغسل في حق شهيد احد لكونه طهره لذنوبهم ولا ذنب للصبي فلا يحوجهم من **قتل ظلما** سواء قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق باي سبب كان اذا كان مسلما مضافا اليهم قيدنا به لانهم لو نفروا دابته فرمته فمات او حفروا بئرا فسقط فمات كان شهيدا ولو انقلبت دابة الحربي فوطئ مسلما فمات غسل لعدم تشبيه الفعل الحربي ولو مشى مسلم على حسك وضعوه او وقع في حفيرة حفروه فمات غسل لان فعله يقطع النسبة عنهم ولو وجد في المعركة وبه اثر يدل على القتل كالجرح وخروج الدم من العين او الاذن او الحلق او مضافا لا يغسل ولو وجد في المعركة والدم خرج من المذاكير او الدبر او الانف او الحلق عريضا فيغسل لان الجبان يولد دما ولا حتمال ان الخارج من الدبر من باسور ومن الانف من زعاف ومن الحلق من مرض اقيد بقوله ظلما لانه لو قتل قصاص او رجم لزنا او قتل بسبع او سيل او هدم او سقوط يغسل **ولم يجب به** اي بنفس القتل **مال** حتى لو قتل الاب ابنه ظلما او صولح القاتل عن المقتول عمدا فانه لا يغسلان وان وجب المال فيهما لان وجوبه ليس بنفس القتل وانما هو بدل للاموال في الاول وللصلح في الثاني ولو قتل ظلما لغير جديد له ليس له حكم الشهيد عند ابي حنيفة **او القصاص** وهو قولهما **ولم يرتث** في شرح الوقاية ارتث الجريح حمل من المعركة وبه اثر والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكامها انتهى وقيل هو ماخوذ من قولك رثثت اي خلوت كانه زيد في حكم الشهادة وفي شرح الوقاية الحاصل ان الشهيد من قتل بجديد ظلما ولم يجب به مال ومن وجد ميتا حريحا في المعركة سواء قتل بجديد ام لا لكن في هذا التعريف خلل وهو انه لا يشمل ما قبله المشركون او اهل البغي او قطاع الطريق لعين

فيغسل وله حكم شهيد هما فلا يغسل بناء على ان موجب عمد القتل المال وهو قول الشيخين القصاص وهو قولهما

الحديدة

الحديدة فالمعترف الحشو الموخز ما قلت في المحضر وهو مسلم طاهر بالغ قتل ظلما ولم يجب
بقتله مال ولم يرتث من غير ذكر الحديدة والوجدان في المعركة وشمل قتل المشركين واهل البغي
وقطاع الطريق بأي آلة قتلوه وشمل المسلم المحرح في المعركة لانه مسلم مقتول ظلما ولم يجب
بقتله مال واما مقتول غيرهولاء وهو مسلم وقتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلم
قتله ذمي فانه انما تكون شهيدا عند ابي حنيفة اذا قتل بحديدة ظلما فلما قال فلم يجب به مال
علم انه مقتول بحديدة لانه لو قتل بغير الحديدة لوجب المال عنده لان الدية واجبة عنده في
القتل بالمثقل واما عندهما فلا احتياج الى ذكر الحديدة لان المقتول بالمثقل شهيد عندهما
ولم يجب بقتله مال بل الواجب قصاص عندهما انتهى فينزع عنه غير ثوبه اي غير ثوب
كفن بالميت كالفرو والحشو والفلنسوة والسلاح والخف ويزاد ان نقص ما عليه من
الكفن وسقط ان زاد ليتم كفنه لان ذلك لا يزيل اثر الشهادة وما روى احمد وابو
داود وابن ماجه عن ابن عباس قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتلى احد ان ينزع عنهم
الحديد والجلود وان يدفنوا بدمائهم وثيابهم ولا يغسل لما روى البخاري واصحاب السنن
الاربعة عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الرجلين من قتلى
احد ويقول ايهما اكثر قرانا فاذا اشير الى احدهما قدمه في اللحد وقال انا شهيد على هؤلاء
يوم القيمة وامر بدفنهم في دمائهم ولم يغسلهم زاد البخاري والترمذي ولم يصل عليهم
ويصلى عليه وقال الشافعي واحمد في المشهور عنه لا يصلى عليه لما رويناه الآن ولنا ما روى
البخاري من حديث عقبة بن عامر ان النبي عليه السلام خرج يوما فصلى على قتلى احد صلاته على
الميت ثم انصرف الى المنبر فقال انا فرطكم وانا شهيد عليكم واني والله لانظر الى حوضي الآن
واني اعطيت مفاتيح خزائن الارض واني والله ما اخاف عليكم ان تشركوا بعدي ولكن اخاف
عليكم ان تنافسوا فيها وروي ايضا ان النبي عليه السلام صلى على قتلى احد بعد ثمان سنين كالمودع للاحياء
والاموات فثبت بهذا ان الشهيد يصلى عليه لانه اخر فعله عليه السلام في شهداء احد ولا ناسخ
لفعله كان لبيان المشروعية وروي الحاكم وقال صحيح الاسناد عن جابر قال فقد رسول
الله حمزة حين فاء الناس من القتال فقال رجل رايته عند تلك الشجرة فجاء رسول الله صلى الله
عليه وسلم نحوه فلما راه وروي ما مثل به شهق وبكى فقام رجل من الانصار فرمى عليهم بثوب
ثم حمى نحوه فصلى عليه ثم حمى بالشهداء كلهم ولان الصلاة على الشهيد لو لم تكن مشروعة لنبه عليه السلام
على علة سقوطها كما نبه على علة سقوط الغسل فان قيل حديث جابر على ما رواه البخاري والترمذي
يعارض عدم الصلوة على الشهيد احيب بان رواية المسبب موافقة للاصول فيقدم على رواية النافي
لحالة منها قال السهيلي ولم يرو انه عليه السلام صلى على شهيد في شيء من مغازيه الا هذه واعترض
عليها بما ذكره النسائي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على اعرابي قتل في غزوة خيبر ويدفن بدمه لما
روينا ويغسل من وجد قتيلا في مصر لا يعلم قاتله سواء علم انه قتل بحديدة او بعصا كبيرة او صغيرة
لان الواجب فيه الدية والقسامة كذا في المخزن وفي شرح الوقاية والمراد وجد في موضع يجب

وبه القسامة ولو وجد في موضع لا تجب فيه القسامة كالسابع والجامع فان علم ان القتل بالحديدة
لا يغسل لانه شهيد وان علم انه بالعصا الكبيرة ينبغي ان يغسل عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه
ليس شهيدا عنده وشهيد عندهما وان علم انه قتل بالعصا الصغيرة ينبغي ان يغسل اتفاقا
لان نقض القتل بوجب الدية وعدم وجوبها يعارض جهل القاتل لا يجعله شهيدا واما اذا علم
القاتل فان علم ان القتل بالحديدة لم يغسل لانه شهيد وان علم انه بالعصا الكبيرة يغسل عند
ابي حنيفة خلافا لهما وان علم انه بالعصا الصغيرة لغسل اتفاقا او جرح او اثبت بان قام
او اكل او شرب او عرج او اوى خيمة او نقل من المعركة حيا لا لخوف ان يداوى لانه نال من
الراحة فلم يكن في معنى شهداء احد وقد اصاب سعد بن معاذ سهم يوم الخندق فحمل الى المسجد
ثم مات بعد ذلك فغسله النبي عليه السلام او بقي عاقلا وقت الصلوة لانه وجب عليه قضاؤها
وهو حكم من احكام الدنيا او اوصى بشيء من امور الدنيا او امور الاخرة عند ابي يوسف
خلافا لمحمد فعلى اختلافهما في الامور الدنيوية واما الاخروية فلا يغسل اتفاقا وقيل في الامور
الاخروية واما الدنيوية فيغسل اتفاقا وقيل قول ابي يوسف في الامور الدنيوية وقول محمد
في الامور الاخروية وفي المحيط وهو الاظهر لان الوصية بامور الدنيا من امور الاحياء ولو تكلم
بكلام كثير كان مرتثا وفي شرح الكنز هذا كله بعد انقضاء الحرب فاما قبله فلا تكون مرتثا بشيء
منه وصلي عليهم عطف على غسل وان قتل بسعابه في المصر فسادا او لصا او قطع طريق
غسل ولا يصلى عليه للفرق بينه وبين الشهيد وقيل لا يغسل ولا يصلى عليها انه له وهذا اذا قتل
الباغي او قاطع الطريق حال المحاربة واما اذا قتل بعد ثبوت يد الامام عليهما فانهما يغسلان
ويصلى عليهما لان قتل قاطع الطريق حينئذ للحد والقصاص وقتل الباغي للسياسة وكذا المحبوس
واما المصر على المعصية فحكمه حكم الباغي وكذا من قتل عند ابي يوسف ولا يصلى عليه لان بغيه
على نفسه فكان كسائر الفساق فصل صلوة الخوف انكر مشايخنا بعد النبي صلى الله
عليه وسلم الحسن وابو يوسف والمزني من الشافعية لان فيها افعالا منافية للصلاة فيقتصر فيها على
مورد الخطاب وهو كون النبي صلى الله عليه وسلم اماما لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة
الآية وللجمهور ان اقامة الصحابة لها بعد النبي صلى الله عليه وسلم دليل على ان معنى الآية كنت فيهم انت
او من يقوم مقامك كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة اذا اشتد خوف العدو سواء كان العدو
ادميا او غيره جعل الامام امة اي جماعة كقوله تعالى ولما ورد ماء مدين وجد عليه امة من الناس
نحو العدو وصلى باخرى ركعة في الثنائية سواء كان في الرباعية او قصر مسافر وركعتين في غير اي
في غير الثنائي ومضت هذه اي التي صلت اليه اي الى العدو وجاءت تلك اي التي كانت نحو العدو
وصلى بهم ما بقي وهو ركعة في الثنائي والمغرب وركعتين في غيره وسلم الامام وحدة ومضت
الى اي الى العدو وفي المحيط ولو كانت الطائفة الثانية حين سلم الامام قضوا ركعتهم في مكانهم
ثم انصرفوا في اجان والافضل ما ذكرنا وجاءت الاخرى وهي الاولى وائتمت بلا قراءة لانها الاحقة
والاولى في حكم المتبدي ومضت الى وجه العدو فجاءت الاخرى وهي الثانية وائتمت بها

اي بعراه

اي بغراة لانها مستبوقة والمستبوق في حكم المعدوم لنا ان هذه كيفية صلاة الخوف ما في
الكتب المتنة واللفظ للبخاري عن ابن عمر قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
قبل نجد فوازينا العدو فصافهناهم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي لنا فقامت
طايفة معه تصلي واقبلت طايفة على العدو وركع رسول الله صلى الله عليه وسلم بمن معه وسجد
سجدتين ثم انصرفوا مكان الطايفة التي لم تصل فجاوا فركع رسول الله صلى الله عليه وسلم بهم
وسجد سجدتين ثم سلم فقام كل واحد منهم فركع لنفسه ركعة وسجد سجدتين وما رواه
ابو داود عن مسلم بن ابرهيم عن عبد الصمد بن حبيب عن ابيه انهم غزوا مع عبد الرحمن بن سمرة
كابل فصلى بهم صلوة الخوف وان الطايفة التي صلى بهم ركعة ثم سلم مضوا الى مقام اصحابهم
وجاء هولاء فصلوا لانفسهم ركعة ثم رجعوا الى مقام اولئك وجاء الاخرون وصلوا
بانفسهم ركعة وان يصلي بالطايفة الاولى في المغرب ركعتين لانهما شرط المغرب ولهذا شرع
القعود لعقبهما في المغرب ولو صلى في المغرب بالاولى ركعة وبالثانية ركعتين وسدت
صلوة الطايفتين ولو جعلهم في المغرب ثلاث طوايف وصلى كل طايفة ركعة فصلاة الاولى
فاسدة والثانية والثالثة صحيحة وصلوة الامام صحيحة على كل حال وان زاد الخوف وصلوا
ركبانا لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا وهذا في عرف المصر لكون نوع التركيب فيه لاعن
فضلا عن الفرض فرادى لعدم امكان الاداء الا اذا كان الامام والماموم على دابة واحدة وعن
محمد يجوز صلوتهم جماعة بايماء الى اي جهة قدروا والمازوي البخاري في باب قوله تعالى فان خفتم
فرجالا او ركبانا عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا سئل عن صلوة الخوف قال يتقدم الامام
وطايفة من الناس فيصلي بهم الامام ركعة ويكون طايفة منهم بينهم وبين العدو ولم يصلوا
فاذا صلى الذين معه اسنا حروا مكان الذين لم يصلوا الى ان قال فان كان خوف هو اشد من ذلك
صلوا رجالا قياما على اقدامهم وركبانا مستقبلي القبلة او غير مستقبليها قال مالك
قال نافع لا ارى عبد الله ذكر ذلك الا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويصنعها القتال
والمشي والركوب لان ذلك عمل كثير واعلم ان اهل السير انه صلى الله عليه وسلم
صلى صلوة الخوف في اربعة مواضع ذات الرقاع وبطن نخل وعسفان وذي قرد

باب صفة الصلوة في الكعبة الفرض والنفل لما في الصحيحين عن نافع عن ابن

رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو واسامة وبلال وعثمان بن طلحة الحجبي فاغلقوها عليه
ثم مكث فيها قال ابن عمر فسالت بلالا حين خرج ما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
جعل عمودا عن يساره وعمودا عن يمينه وثلثة اعمدة وراءه ثم صلى وكان البيت يومئذ على
ستة اعمدة قال في البحر الصحيحين ايضا عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة وفيها
ست سواري فقام عند سارية فدعا ولم يصل احب يا رحبة مثنية وقدم على حديث بلال
ابن عباس لانه نافه وعلل دخلها ولم يصل ثم دخلها من الغد وصلى ما روى بلال قطع ابن
ابن عمر قال دخل النبي صلى الله عليه وسلم البيت ثم خرج وبلال خلفه فقلت لبلال هل صلى قال لا

فلما كان من الغد دخل وحل فسألت بلالا اهل صلى قال نعم صلى ركعتين وقال ابن حبان في صحيحه
كحديث بلال على يوم الفتح وحديث ابن عباس على حجة الوداع واعرض عليه ما روى اسحق بن
راهويه في مسنده والطبراني في معجمه عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يدخل البيت في الحج
ودخله عام الفتح ولو كان المصلي ظهره الى ظهر امامه لانه متوجه الى القبلة غير متقدم على امامه
ولا معتد خطاه لا لمن ظهره الى وجهه اي وجه امامه لانه متقدم عليه ولو كان وجهه الى وجه
امامه ولا حايل جانت الصلوة مع الكراهة لانه يشبه عبادة الصورة ولو قام الامام في الكعبة
وفتح الباب وقام المقتدون حولها جاز وكان كقيامه في المحراب فيها وفي المسجد وكره مع
الجواز الفرض والنفل فوقها اما الجواز فلان القبلة هي الجهة والهواء الى عنان السماء واما
الكراهة فلما فيه من ترك التعظيم ولما روى الترمذي وابن ماجة عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى ان يصلي في سبعة مواطن في المزبلة والمجزرة والمقبرة وقارعة الطريق وفي الحمام ومعاطن
الابل وظهر بيت الله وان اقتدوا بها بامام خارجها وبعضهم اقرب اليها من امامه صح
ان لم يكن الاقرب في حاينه اي جانب امامه لانه لا يعد متقدما على امامه وفسد ان كان الاقرب
في جانب امامه لانه يعد متقدما عليه لان التقدم والتاخر انما يظهران عند اتحاد الجهة ولانه
في معنى من ظهره الى وجه امامه ﴿كتاب الزكوة﴾ هي في اللغة النما
والطهارة يقال زكى الزرع اذا نمى وقال الله تعالى ويزكيهم بها اي يطهرهم وقال الواحدي الطهر
انما سمي زكى الزرع يزكو زكاء بالمد اذا نما وفي الشرع اذا تحقق تجب للمال معتبر في وجوبه الحول
والنصاب وقد يطلق على نفس المال المخرج ودليل فرضيتها اجماع الامة وقوله تعالى واتوا الزكوة
وما رواه الترمذي وصححه والحاكم وقال على شرط مسلم عن سليم بن عامر قال سمعت ابا امامة
يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبته في حجة الوداع اتقوا الله وصلوا خمسكم وصوموا شهركم
واديوا زكوة اموالكم واطيعوا اذا امركم تدخلوا جنة ربكم وكانت فرضيتها في السنة التي فرض
فيها الصوم وهي السنة الثانية من الهجرة وقيل قبل الهجرة وفي المحيط قال ابو الحسن الكرخي بناء على
الفور وفي المنتقى اذا تركها حتى مضى عليه حولان فقد اساء واثم وعن محمد ان لم يود الزكوة لا تقبل
شهادته وذكر ابن شجاع عن اصحابنا انها على التراخي وهكذا ابو بكر الخصاف وفي التحقيق
ان الامر المطلق عن الوقت وهو الامر الذي لم يتعلق اداء الماموربه فيه بوقت محدود على وجه
يفوت الاداء بفوته كالامر بالزكوة وصدقة الفطر والعشر والكفارات وقضاء رمضان
والنذور المطلقة ذهب اكثر اصحابنا واصحاب الشافعي وعامة المتكلمين الى انه للتراخي وذهب
بعض اصحابنا منهم الشيخ ابو الحسن الكرخي وبعض اصحاب الشافعي ومنهم ابو بكر الصيرفي وابو اسحاق
الى انه للفور وكذا كل من قال بالتكرار يلزمه الفور ومعنى يجب على الفور انه يجب تعجيل الفعل
في اول الاوقات الامكان ومعنى يجب على التراخي انه يجوز تاخيره على اول اوقات الامكان
لا انه يجب تاخيره عنه بحيث لو اداه فيه لا يعد به لانه ليس مذهبا لاحد لا يجب الا على حر
عاقل محجوب لان بعض مقادير الزكوة ما خان الاحاد وان استغرقها الدين في العرض مخازا كثيرا

واحترز بالحر عن القن والمدبر وام الولد والمكاتب مكلف فلا يجب على صبي ولا مجنون وقال
مالك والشافعي واحمد يجب في مالهما لتفقد الروحة والعشر والخراج لما روي عمرو ابن شعيب عن
ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال من ولي يتيما له مال فليتجر فيه ولا يتركه
حتى تاكله الصدقة ورواه الترمذي مرفوعا وموقوفا على عمر والدارقطني من طرق لكنها ضعيفة
وروى مالك في الموطا عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه انه قال كانت عايشة تلي اناسا واحاليّ
يتيمين في حجرها فكانت تخرج من اموالهما الزكوة ولنا ما روى ابو داود والنسائي وابن ماجة
والحاكم وقال على شرط مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى
يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل متفق لانها عبادة والكافر ليس باهل لها
مالك ملكا تاما اي رقبة ويدا فلا يجب على المشتري فيما اشتراه قبل القبض للتجارة ولا على المولى
في عبده للتجارة اذا ابرء ولا في ايدي عبده المأذون عن الدين لان يد المأذون يد اصالة لا يد نيابة
لنصاب تام وهو اي النمى اما بالقوة اي كون المال ثمنا للاشياء كالذهب والفضة او السوم
اي الزاعي او بنية التجارة اذا اقترنت بعمل من اعمالها كالشراء والبيع والاجارة مع الحول لانه الممكن
من النمو لاشتماله على الفصول الاربعة التي الغالب فيها تفاوت الاسعار لما روي ابو داود عن عاصم
ابن ضمرة والحرث الاعور عن علي ابن ابي طالب عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا كانت لك مائتا
درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم وليس عليك شيء يعني في الذهب حتى يكون لك عشرون
دينارا فاذا كانت لك عشرون دينارا وحال عليها الحول ففيها نصف دينار فما زاد فبحساب
ذلك قال فلا ادري علي ان يقول فبحساب ذلك ورفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وليس في مال
زكوة حتى يحول عليه الحول قال الدارقطني وقفه صحيح او حسن فاضل عن حاجته الاصلية لان المشغول
بالحاجة الاصلية كالمعدوم في حق الزكوة فلا يجب في ذوات الستور وثياب البدن واثاث المنزل
ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال وكتب العلم لاهلها وآلات المحترفين لاهلها
وعن دين حال او مؤجل يأصالة او كفالة مطالب من عبد فلا تمنع الزكوة دين هو نذر او كفارة
او وجب بحج لان العبد ليس له ان يطالب به ومنعها دين هو عشر او خراج او زكاة عند ابي حنيفة وجب
في المحيط وصورته اذا حال الحول على النصاب فوجبت الزكوة لم تجب فيه في الحول الثاني ولو اتلف
النصاب حتى صارت الزكوة دينا في ذمته تمنع ذلك وهو الزكوة وقال زفر لا تمنع كلاهما وقال
ابو يوسف وجوب الزكوة تمنع ودين الزكوة لا تمنع لان دين الزكوة دين لا مطالب له من جهة العباد
كالنذر والكفارة واما وجوب الزكوة فجزء من النصاب صار مستحقا فانتقص به النصاب ولهما ان
هذا دين له مطالب له من جهة العباد لان حق الاخذ كان للامام في الاموال الظاهرة والباطنة الى
زمن عثمان ففوض الاموال الباطنة الى اربابها حقا عليهم من السعاة السوء وانما اشترط في وجوب
الزكوة فراغ المال على الدين لان المال مع الدين مشغول بالحاجة الاصلية وهي دفع الحبس عن المديون
فلا تجب على مكاتب لانه مالك لما في يده يدا لا رقبة لان كونه رقيقا في ان ملكه رقيق وجد ولا
بعد الوصول الى المال لايام اي لاجل ايام كان المال ضمارا فيها لان كان المال عنه غائبة

ولا يقدر المالك على الوصول اليه لان المال حينئذ مملوك رقبة لا يدا لعدم القدرة عليه كمفقود
هذا وما عطف عليه مثال الضمار والمفقود يتناول الابق اذا كان عبدا للتاجر والمال الساقط
في البحر والمدفون في البرية واما المدفون في البيت فليس بضمار لانه يمكن الوصول اليه وفي المدفون
في ارض الحرب اوكزمة اختلف مشايخ بخارا فقيل يجب لامكان حفر جميع الارض وقيل لا يجب لان في
حفرها حرجا ومجحود سواء كان دينا او غصبا واحتوز به عن المقر به سواء كان المقر غنيا او فقيرا
لا يجد عليه بل اقام رب المال البينة بعد سنين على الاقرار به وانما قيد المجحود به لان المجحود الذي
عليه بينة او علم القاضي به يجب الزكوة فيه للايام الماضية لامكان الوصول الى المال ان كان
الخصم غنيا والى تحصيله ان كان معسرا وما خوذ مصادرة لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه
عن عبد الرحمن بن سليمان عن حجر وابن ميمون قالا اخذ الوليد بن عبد الملك مال رجل من اهل الكوفة
يقال له ابن عايشة عشرين الفا فالفاها في بيت فلما ولي عمر بن عبد العزيز اباه ولده فرفعوا
مظلمتهم اليه فكتب الى ميمون ان ادعوا اليهم اموالهم وخذوا زكوة عامهم هذا فانه لو كان
مالا ضمارا اخذنا منه زكاة ما مضى وروي مالك نحوه في الموطا وشرط النية في الزكوة لانها
عبادة ووقت الاداء الا ان المامول في النية ان تقترن بالعبادة او العزل اي عزل المقدار
الواجب من المال تيسيرا على المكلف الا ان يتصدق بالكل ولا تشترط النية لان النصاب
محل للوجوب وقد حصل بجميعه للفقير فحصل له القدر الواجب ولو تصدق ببعض النصاب
سقط زكوة ذلك البعض عند محمد لان الواجب شايع في الكل وعند ابي يوسف لا يسقط حتى ان
تكون الباقي هو المحل للوجوب ولو كان له دين على فقير فابراه منه سقط زكوة ذوهما ولم ينو ولو
ابراه عن بعضه ففي سقوط زكوة ذلك البعض ما تقدم من الخلاف ولو نوى بالابراء منه الاداء عن
الباقي او عن دين آخر لا يجزيه ولو كان له دين على غني فوهبه له بعد وجوب الزكوة قبل ان يقبض
القدر الواجب وقبل الاقباض منه ويجب في كل خمس من الابل فما دونها اغنام سائمة فيجب
في خمس شاة وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين اربع شياه ثم ما في خمس وعشرين
بنت مخاض وهي التي طعنت في السنة الثانية سميت بذلك لان امها في الغالب تصير ذات مخاض
باخرى قال الجوهري في الصحاح والمخاض وجع الولادة وقد مخضت الناقة بالكسر تمخض مخاضا
مثل سمع سماعا وكل حامل مخضها الطلق فهي ماخض والمخاض ايضا الحوامل مثل النوق واخذتها خلقة
ومنه قيل للفصيل اذا استكمل الحول او دخل في الثانية ابن مخاض والانثى ابنة مخاض لانه فصل عن
امه والحق امه بالمخاض سواء الفحت او لم تلقح وفي ست وثلثين بنت لبون وهي التي دخلت
في السنة الثالثة سميت بذلك لان امها في الغالب تكون ذات لبن من الاخرى وفي ست واربعين حقة
وهي التي دخلت في الرابعة سميت بذلك لانها استحقت الحمل والركوب وفي احدى وستين جذعة
وهي التي دخلت في الخامسة سميت بذلك لمعنى في اسنان الابل يعرفه اهلها وهي على حد واحد
في الزكوة فوق الجذعة الثني وفوق الثني الرباع وفوقه الناب ولا يؤخذ منها شيء في الزكوة
وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مايه وعشرين الى هنا

روع الاتفاق واشهرت كتب الصدقات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل خمس شاه
عندنا وفي خمس شاه وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي
خمس وعشرين بنت مخاض وفي ماية وخمسين ثلاث حقاق وليس في هذا الاستيناف
بنت لبون لانعدام نصابه ثم يستانف الفرض بعد كل خمس وكل ماية كالاول اوكالاول
فرايض الابل وانما لم يفسر ما وراء الاستيناف لانه ليس فيه بنت لبون وهذا الاستيناف
فيما ذلك فيزاد في كل ست واربعين الى خمس حقه هذا خمسون وفي الاولى احدى وستون
واسدادوه فيها ست واربعون وقال الشافعي واحمد اذا زادت على ماية وعشرين واحدة
ففيها ثلاث بنات لبون فاذا صارت ماية وثلاثين ففيها حقه وبنتا لبون ثم في كل اربعين
بنت لبون وفي كل خمسين حقة وعن مالك رحمه الله قولان احدهما كمذهبنا والاخر كمذهب الشافعي
لهم ما روى البخاري في صحيحه عن انس ان ابا بكر كتب له هذا الكتاب حين وجهه
الى البحرين وفيه فاذا زادت على عشرين وماية ففي كل اربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة ولنا
ما روى اسحق بن راهويه في مسنده والطحاوي في المشكل وابو داود في المراسيل عن عمارة
بن سلمة قال قلت لقبيصة ابن سعد اكتب لي كتاب ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فكتب لي
ورقة مما جاء به وحدثني ان كتاب ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم واخبرني ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كتبه لجده عمرو بن حزم في ذكر ما يخرج من فرايض الابل وكان فيه فاذا
كانت اكثر من عشرين وماية ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون فما فصل فانه يعاد
الى اول فريضة الابل فما كان اقل من خمس وعشرين ففيه الغنم في كل خمس ذود شاه وروى
الطحاوي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال اذا بلغت العشرين وماية استقبلت الفريضة
بالغنم فاذا بلغت خمسا وعشرين ففرايض الابل وروى ابن ابي شيبة عن يحيى بن سعيد عن
سفيان ابن سعيد عن عاصم بن ضمرة عن علي قال اذا زادت الابل على عشرين وماية استقبلت بها
الفريضة واعلم ان الواجب في الابل الاناث ولا يجزي الذكور الا بطريق القيمة وفي كل
ثلاثين اي بحسب في بلاد بقرا اوجاموسا تبيع وهو ما طعن في السنة الثانية او تبيعة وهي
انثاه وفي اربعين مسن وهو ما دخل في السنة الثالثة او مسنة وهي انثاه لما روى اصحاب
السنن الاربعة من حديث معاذ وقد روى عن معاذ بن جبل ان النبي صلى الله عليه وسلم لما وجهه
الى اليمن امره ان ياخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة وفيما زاد
يحتسب الى الستين عند ابي حنيفة ففي الواحدة وربع عشر مسنة او ثلث عشر تبيع لان
العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص ههنا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا شيء في الزيادة
حتى تبلغ خمسا ففيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان مبنى نصاب البقر على ان يكون
في كل عقد بين وقص وفي كل عفو واجب وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة وهو قولهما
وقول مالك والشافعي واحمد انه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين لما في الصحيحين عن معاذ
قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وامرني ان اخذ من كل ثلاثين من البقر

تبيع او تبيعة وفي البزار قطني والبيهقي والحاكم عن بقية عن المسعودي عن ابن عباس
قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا الى اليمن فامره ان ياخذ من كل ثلاثين من البقر
تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة قالوا فاوقاص ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيها بشئ وما سئله قلما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم سئله فقال فيها شيئا قال
المسعودي والاوقاص ما بين الثلاثين الى الاربعين الى الستين واجيب عن الحديث الاول
بانه ساكت عن الاوقاص ليس فيه تعرض لها وعن الحديث الثاني بان النبي صلى الله عليه وسلم
توفي قبل قدوم معاذ من اليمن لما رفي مالك في الموطا عن حميد بن قيس عن طاوس ان
معاذا اخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا ومن كل اربعين بقرة مسنة والى عاد دون ذلك فابى
ان ياخذ منه شيئا وقال لم اسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى القاه واساله
فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم قبل ان يقدم معاذ ثم **في كل ثلاثين تبيع وفي كل اربعين**
مسنة لما روينا وفي ستين تبيعان وفي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان
وفي تسعين ثلاثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان
وفي مائة وعشرين اربعة اتبعة او ثلاث مسنات وهكذا **وفي اربعين** اي وجب في
اربعين **صغيرا او صغيرة شاة** لان الذي في كتبه عليه السلام لفظ الغنم وهو شامل
لهما **وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه**
وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة بثبت ذلك بكتبه صلى الله عليه وسلم
وكتب ابي بكر وعمر **وفي كل فرس** اي وجب في كل فرس من الاناث الصرفة
او المختلطة من الذكور والاناث دينارا او اربع عشرة قيمتها حال كونها
بالغة نصابا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما شئ عليه في الاناث الصرفة وعنده
الوجوب في الذكور الصرفة قال الاسبيجابي جعل الطحاوي الحاحتيار الى المصدق
وليس كذلك وانما هو الى صاحب المال وانما كان حق الاخذ للسعاية لانها
سائمة ترعى في البرية وتحتاج الى حماية السلطان وعند ابي يوسف ومحمد الاسامي في
الجبل واحجار الطحاوي وفي الينابيع وعليه الفتوى وهو قول مالك والشافعي
لما في الكتب المسندة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على
المسلم في عبده ولا فرسه صدقة زاد مسلم الا صدقة الفطر ولابي حنيفة ما في
الصحيحين من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيل لثلاثة
اجر ولرجل ستر ولرجل وزر فاما الذي له اجر فرجل ربطها في سبيل الله فاطال
لها في مرج او روضة فما اكلت من ذلك المرج او الروضة من شئ الا كتب له عدد
ما اكلت حسنات وكتب له عدد ارواثها وابوالها حسنات ولا قطعت طولها فاستنت
شرفا او شرفين الا كتب الله عدد اثارها وارواثها حسنات ولا مر بها صاحبها على
نهر فشربت منه ولا يريد ان يسقي بها الا كتب الله له عدد ما شربت حسنات
وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحمر فقال ما انزل علي فيها الا هذه الآية
الجامعة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره انتهى وحق الله في رقابها الزكاة وما

امرني

وما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن عمرو بن دينار ان جبير ابن يعلى اخبره انه سمع يعلى ابن امية يقول ابتاع عبد الرحمن اخو يعلى لامه من رجل من اهل اليمن فرسا انثى بعاية فلوص فقدم البايع على عمر فقال عصبني واخوه فرسا فكتب الي يعلى ان احوزي فاتاه فاخبره الخبر فقال عمر ان الخيل لتبلغ عندكم هذا ما علمنا ان فرسا يبلغ هذا فيا خذ من كل اربعين من الغنم شاة ولا ياخذ من الخيل شيا فخذ من كل فرس دينارا قال ابن عبد البر وروى البزار وقطني حديثا صحيحا عن جرير به عن مالك عن الزهري ان السايب بن يزيد اخبره قال رايت اني يقسم الخيل ثم يدفع صدقتها فان قيل لو وجب في الخيل زكوة لوجب في عينها كسايرا لسوايم اجيب بان مقصود الفقير لما كان لا يحصل من عين الخيل لانها غير مأكولة كان الواجب من غيرها ولا يجب زكوة الماشية الا في السايمة اي المكتفية بالرعي المباح والرعي بكسر الراء الكلا وبفتحها المصدر في اكثر اللغة لان اسم السوم لا يزول بالعلف اليسير لعدم امكان الاحتراز عنه ولا بد ان يكون السوم للدر والنسل حتى لو كان للحمل والركوب لم يكن فيها زكوة ولو كان للبيع والتجارة كان فيها زكوة التجارة ولا في الصغار اتباعا للكبار في انعقاد النصاب لا في باديه الزكوة فلو كان له اربعون شاة مسنة لها خمسون حملا وفي اثناء الحول مائة المسنات الا واحدة وفي الحملان يجب مسنة ولو كان له مسنتان ومايه وتسعة عشر حملا يجب مسنتان ولو كان له مسنة ومايه وعشرون حملا يجب مسنة الا عند ابي يوسف يجب مسنة وحمل فيه الصغار بكونها تبعا للكبار لان الصغار الان كان عفو المسنات جمعها في الصور المفروضة اولا وبقي الحملان لاستي فيهما في قول ابي حنيفة لا خير وهو قول محمد لانه لما امتنع ما قدره الشارع من المسنات امتنعت الزكوة لان المقادير لا تدخلها القياس وعند ابي حنيفة اولا انه يجب فيها ما يجب في المسنات وهو قول زفر لان قوله عليه السلام في خمس وعشرين بنت مخاض يشمل الصغار والكبار وعند ثانيا انه يجب فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف نظرا للفقراء ولرب المال ولا فيما حمل اي ما اعد للحمل كاناث الانعام وحمل الاثقال وقال مالك تجب الزكوة فيه لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع العشر من كل اربعين درهما درهما الى ان قال وليس على العوامل شيء قال ابو الحسن القطان سنده صحيح والواجب الوسط من السن الذي وجب فلو وجب بنت لبون لا ياخذ العامل خيارا بنت اللبون ولا يردها بل ياخذ الوسط لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه الى اليمن اياك وكرايم اموالهم ولان في اخذ الوسط نظرا للفقير ولرب المال فان لم يوجد الوسط من السن الواجب ياخذ العامل الادنى وصفا او سنا مع الفضل ويجبر على ذلك لانه اعطى بالهمة لا بيع او ياخذ العامل الاعلى وصفا او سنا ويرد الفضل ولا يجبر على ذلك لانه شراء ونصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم لما في الصحيحين من حديث ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما وبحديث على المتقدم في اشتراط الحول كل عشرة اي عشرة دراهم سبعة مثاقيل قال ابو عبيد القاسم ابن سلام في كتاب الاموال كانت الدراهم قبل الاسلام كبارا وصغارا وكانوا يزكونها من النوعين

فلما جاء الاسلام وازداد واضربها نظروا الى الدرهم الكبير فاذا هو ثمانية دوانيق والى
الصغير فاذا هو اربعة دوانيق فجعلوها درهما سواء كل واحد ستة دوانيق ثم اعتبروها
بالمثاقيل ولم يزل المثقال محدودا لا يزيد ولا ينقص فوجدوا عشرة من هذه الدراهم التي
واحد هاستة دوانيق وزن سبعة مثاقيل سواء فاجتمع فيه ان العشرة منها دون سبعة
مثاقيل وانه عدل بين الضعفان والكمال وانما قول لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في
الصدقة فصار سنة الدرهم على هذا فاجمعت عليه الامة انتهى في صحاح الجوهري ان الدانق سدس
درهم والقيراط نصف دانق وقال ابن الاثير القيراط جزء من احدى واربعين وهو نصف عشر
في اكثر البلاد واهل الشام يجعلونه جزأ من اربعة وعشرين والهاء فيه بدل من الالف اصله قراط
وفي شرح الوقاية المثقال عشرون قيراطا والقيراط ست شعيرات والمغايرة ودرهم مضروب اربعة
وسبعون حبة اكبر من درهم الزكوة فالنصاب منه مائة وعشرون درهما وجبنان معمولا اوبرا
سواء كان المعمول سبكا اوجليا اوانيه وقال مالك الحلي المباح للاستعمال فيه لازكوة فيه
وهو اظهر الروايتين عن الشافعي والرواية التي اختارها اصحابه احمد عنه ورواه مالك في الموطاء
عن عائشة وابن عمرو رواه الدارقطني عن اسماء وانس وفيهما انه مستدل فيباح فاستعماله دليل
ولنا عموم قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله وعموم
قوله عليه السلام في الرقة ربع العشر وما رواه ابوداود والنسائي من حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم ومعها ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان
من ذهب فقال لها اتعطين زكوة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله تعالى بهما يوم القيامة سوارين
من نار فالقتهما فالقتهما الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت هما لله ورسوله قال ابن القطان اسناده
صحيح • وروى ابوداود والحاكم وقال على شرط الشيخين عن عائشة دخل علي رسول الله صلى الله
عليه وسلم فراى في يدي فتخات من ورق فقال ما هذا قالت صنعتهن اتزين لك يا رسول الله قال افتادين
زكاتهن قلت لا قال هو حسبك من النار والمسكة بفتح الميم والسين المهملة وتشديد الكاف السوار
والفتخات بفاء ومثناه فوقية ومعجمة مفتوحات خواتم كبار يجب ربع العشر وهو نصف
مثقال في نصاب الذهب وخمسة دراهم في نصاب الورق وفي كل خمس بضم الخاء اي على النصاب
وهو اربعة دنانير في الذهب واربعون درهما في الورق بحسابه وهذا عند ابي حنيفة ومالك
في كل ما زاد على النصاب بحسابه لحديث على المتقدم في اشتراط الحول ولما روى البخاري من حديث
انس وفي الرقة ربع العشر والرقة الورق وهي الفضة المضروبة حذفت الواو منه وعوض عنها
الهاء ولابي حنيفة ما روى النسائي وابن حبان والحاكم في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن حزم
في كل خمس اواق سي وروى ابو عبد القاسم بن سلام عن ابن عمر قال ولا بي عمر بن الخطاب الصدقات
فامرني ان اخذ من كل عشرين دينارا نصف دينار وما زاد فبحساب اربعين درهما ففيه درهم
ويعتبر الغالب فان غلب الذهب على الغش وجبت زكاة الذهب وان غلبت الفضة على الغش
وجبت زكاتها وان غلب الغش على الذهب والفضة لم تجب ويخرج من قيمته ان نوى بالمخارج

وان لم

وان لم ينو فان كان الحد يخلص ويبلغ نصابا وحده او بالضم زكاه لان عين النقدين لا يشترط
فيها نية التجارة وان لم يخلص منه شئ فلا شئ فيه ولو ساوى الذهب او الفضة العشر قبل تحب
الزكاة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهم ونصف ولو ترك الذهب مع الفضة فان بلغ
الذهب نصابا زكى الجميع زكوه الذهب سواء كان غالبا او مغلوبا لانه اعم وان لم يبلغ الذهب
نصابا فان بلغت الفضة نصابا زكى الجميع زكوه الفضة لانفع للفقير ما من اي لا تجب الزكوة
في عرض من العروض سوى السوائم والذهب والفضة الا نية التجارة عند تملكها بغير الارث اذا بلغ
قيمتها نصابا من احدهما اي من الذهب او الفضة انث الضمير في قيمتها وعلكها نظرا الى المعنى عبر
وهو العروض وفي بعض النسخ قيمته بتذكير الضمير نظرا الى لفظ عرض انفع للفقير اي كان
كون احدهما انفع له لان في ذلك احتياطا له وقال ابو يوسف ان كان ثمنها من النقود قومت
بما اشتريت به وان كان من غيرها قومت بالنقد الغالب وقال محمد يقوم بالنقد الغالب كالمغصوب
والمستهلك ولو كانت العروض في مفازة قومت في المصر الذي تصير اليه ويجب النية بعد
التملك لان النية لا تعمل الا اذا اقترنت بالعمل كنية السفر لا تعمل الا اذا اقترنت بالسفر
فلو اشترى بحارية ونوى بها التجارة وكانت للتجارة لاقتران النية بالعمل وان نوى بها الخدمة كانت للخدمة
فان نوى بها بعد ذلك للتجارة لم تكن للتجارة حتى يبيعها او ينوي فيها وقيد التملك بغير الارث لان
التملك بالارث جبري لا اختياري فلا يمكن اشتراط نية التجارة عنده وقال محمد اذا قارنت نية
التجارة الهبة والوصية والنكاح او الخلع او الصلح عن الفرد لا تصير تلك العروض للتجارة لان النية لم تقارن
عملها ودليل الاستحباب عن القاضي الشهيد ابن هذا وقول ابي حنيفة وابي يوسف وان قول محمد انما
تكون للتجارة ولو جال الحول على الاعيان التي يعمل بها للاجر فان كانت مما يبقى اثره كالصبغ وجب
فيها الزكوة لان ما يأخذه الاجير كالعوض عن عينها وان كانت مما لا يبقى اثره كالحطب للخباز لا يجب
فيه الزكوة لان ما يأخذه الاجير في مقابلة عمله ويجوز دفع القيم في الزكوة والفطرة والكفارة
والعشر والنذر وقال مالك واحمد والشافعي لا يجوز لانها قربة تعلقت بمحل فلا تتأدى
بغيره كالهدايا والضحايا ولنا ما روي البخاري عن طاوس ان معاذا قال لاهل اليمن ائتوني بعوض
ثياب خميص او لبيس في الصدقة مكان الشعير والذرة اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم والخميص ثياب حرّ او موصوف معلم كانوا يلبسونها والمشهور الخميس قال
ابو عبيد هو ما طول خمسة اذرع واللبيس الملبوس ايضا ولان اداء البعير عن خمس من الابل حائل
بالتفاوت وذلك بطريق القيمة والعالم تجري القيمة في الهدايا والضحايا لان القربة فيهما اراقة الدم
وهو غير معقول وفي المتابع فيه سد حاجة المحتاج وهو معقول وهلاك بعد حولان
يسقط من الزكوة بحصته اي بحصة الهالك فان هلك جميع النصاب سقطت زكوته
وان هلك بعضه سقط ما يخصه وقال مالك واحمد والشافعي في رواية لا تسقط ومبنى
الخلاف على ان الوجوب في الذمة وهو قولهم او في المال وهو قولنا لقوله تعالى وفي اموالهم
حق وقوله عليه السلام في اربعين شاة شاة وفيما سقت السماء العشر قيد بالهلاك لان

الاستهلاك لا يسقط الزكوة لوجود المعدي ه وفي المنتقى لو اقرض النصاب بعد الحول فتوى
عليه يكون هلاكا ولو اشترى به عند الحمه يكون استهلاكا ولو هلك النصاب بعد طلب الساعي
لا يسقط الزكوة عند العراقيين وهو اختيار الكرخي ويسقط عند مشايخ ما وراء النهر وهو
الصحيح كما لو هلك النصاب بعد طلب واحد من الفقراء والزكوة في النصاب لا العفو وهو
ما بين النصابين وهذا عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد في مخرج النصاب والعفو اوله
عليه السلام في كتاب الصدقة في الابل اذا بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت
مخاض وفي الغنم اذا كانت اربعين الى عشرين ومائة ففيها شاة وهما قوله صلى الله عليه وسلم في كتاب
الصدقة في الابل في خمس شاة وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين اربع
شياه وفي الغنم فاذا زادت على ثلث مائة شاة ففي كل مائة شاة وهذا ظاهر في ان الزكوة
في النصاب فقط فتجب بنت مخاض ان هلك بعد ستة خمسة عشر من الابل عند
ابي حنيفه انه يصرف الهلاك الى العفو لانه تبع للنصاب كالربح في مال المضاربة فان زاد
الهلاك على العفو لانه تبع للنصاب كالربح في مال المضاربة فان زاد الهلاك على العفو صرف ما فيه
الى النصاب الذي يلي العفو لانه كالتبع لما قبله فاذا اهلك خمسة عشر من اربعين بقي بعد صرف
الهلاك الى العفو احد عشر يصرفها الى نصاب بنت اللبون فيبقى نصاب بنت المخاض وبنت ثلثا
بنت لبون وربع تسعها عند ابي يوسف لانه يصرف الهلاك الى العفو ويصرف الزايد من
الهلاك الى مخرج ما يبقى بعد العفو فيبقى خمس وعشرون من ستة وثلاثين وهي ثلثا الستة والثلاثين
وربع تسعها ويجب نصف وثمن بنت لبون عند محمد لانه نصرف الهلاك الى مخرج العفو والنصاب
وقد كان الواجب في الاربعين بنت لبون وبقي بعد الهلاك خمسة وعشرون وهي نصف وعن الاربعين
ويضم المستفاد وسقط الحول في نصاب من جنسه سواء كان ذلك المستفاد بسبب من ذلك
النصاب بان اشترى في اثناء الحول بذلك النصاب سنا فاستفاد فيه او لم يكن بان كان معه
نصاب فوهب له شيء او ورث في اثناء الحول اشياء من جنسه وقال الشافعي ومالك ان كانت
المستفاد بسبب من النصاب ضم وان لم يكن بسبب منه لا يضم لان المستفاد اصل في حق الملك
فيكون اصلا في حق الواجب فيه ولنا ان المجانسة هي العلة في ضم المستفاد بسبب النصاب حالا
ولادا والارباح وهي موجودة في المستفاد الذي ليس بسبب النصاب ويضم الذهب الى الفضة
لاتحادهما في الثمنية ويضم العروض بعضها الى بعض اي الى احدهما بالقيمة اذا تم النصاب اي لاجل اتمامه
وقال ابو يوسف ومحمد يضم الذهب الى الفضة بالاجزاء لان المعتبر في التقويم المقدر لا القيمة
ولابي حنيفه ان الضم للمجانسة وهي تحصل باعتبار القيمة وثمرة الخلاف تظهر فيمن له مائة درهم
وخمسة مثاقيل فيها مائة درهم وعندها لا تزكى وتقضيانه اي تقضيان بتقدير
النصاب في الحول هدر اي غير مانع من الزكوة لانه في اعتبار كمال النصاب في جميع الحول حرجا
فاعتبر وجود النصاب في اول الحول للانعقاد وفي آخره للوجوب كالنية يشترط فيها الملك حالة الانعقاد
وحالة نزول الجزاء وفيما بين ذلك لا يشترط قيد بالنقصان يكون في المعدن لانقصان الصنعة

كذهاب

كذهاب السوم عن الماشية في وسط الحول مانع من الزكوة باتفاق وجاز تقديمها اي
الزكوة لحول واكثر ولنصاب لذي نصاب فان قدمها لحول ونقصان النصاب كاملا عند تمام
الحول وقعت عنه وان لم يكن كاملا عند تمامه فان كانت في يد الساعي يردها وان كانت هالكة
لم يضمنها وقال مالك لا يجوز اخراج الزكوة قبل وجوبها لنا ما روى احمد وابو داود والترمذي
من حديث محيه عن علي ان العباس سأل النبي صلى الله عليه وسلم في تعجيل صدقته قبل ان تحل فرخص
له في ذلك وفي رواية الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر انا قد اخذنا زكوة العباس عام
الاول للعام فان قيل قال البيهقي اختلف في هذا الحديث والاصح انه من مسند احيحة بان الرسل
محمد عندنا ولنا ايضا ان سبب الزكوة المال النامي وقد وجد فصار كالنتاج بعد الحول
قبل المشتراة ونصاب الماشية وهو شيء من عشر ما لقوم احدث عشر امواههم شيء
ذلك لانه يأخذ من الحربي العشر على الطريق اي طريق المسلمين لا خذ زكاة التجارة ويأخذ من
المسلم ربع عشر لانه الزكوة بعينها ومن الذمي جزء منه اطهارا للصغار عليه وصدقا اي المسلم
والذمي معا يعني ان اخذ الخوف ولم يكن معها مال على جاز الحول من جنس المال الذي اكثر
حوله وانما قيدنا به لانه لو كان معها ذلك اخذ العاشر منهما لان الحول ليس بشرط في المال المستفاد
الماشية او اكثر الفاضل عن الدين بان قال المسلم والذمي على دين مرجعها العاد مستغرقا او بفضل
عنه بدون النصاب اما المسلم فلانه منكر للوجوب والقول قول المنكر مع يمينه واما الذمي فلان
ما يوجد منه ضعف ما يوجد من المسلم فراعى فيه جميع ما يراعى من المسلم او ادعيا اداءه الى
عاشر اخر يعلم وجوده قيد به لظهور كذبهما اذا لم يوجد وجود عاشر اخر في تلك السنة
وشرط في الاصل اخراج المرأة لان المعاذر حرف بذلك ولم يشرط في الجامع الصغير لان الخط يشبه
الخط والى فقير عطف على عاشر او ادعيا الاداء الى فقير بالمصر في غير السوائم وحلفهما الان
كل واحد منهما ادعي وضع الامانة موضعها قيدنا بالمصر لانهما لو ادعيا الاداء بعد الخروج
من المصر لا يقبل وقيد بغير السوائم لان حق الاخذ في السوائم للامام كالحربي وفي شرح الكنز لا يصدق
الذمي في قوله ادبتها الى فقير لان ما يوخذ منه حربه وليس له ولاية صرفها ومن الحربي اي
ويوخذ من الحربي العشر ان لم يعلم ما اخذ منا وان علم اخذ مثله ان كان ما اخذ ومنه
بعضا من المال وان كان كله اخذ صنهم خلاما يوصلهم الى ما منهم ولم يوخذ منه اي من الحربي
ان لم يأخذ منا لانا احق بمكارم الاخلاق منهم وانما اخذ من الحربي العشر لما روى محمد في الاثار
عن ابي حنيفة عن الهيثم عن انس بن سيرين قال دعاني انس بن مالك على الاملة فاخرج لي كتابا من
عمر بن الخطاب خذ من المسلمين من كل اربعين درهما درهم ومن اهل الذمة من كل عشرين درهما
درهم ومن لا ذمة له من كل عشرة دراهم درهم ورواه عبد الرزاق وفي مصنفه عن هشام بن حسان
عن انس بن سيرين ولان منزلة الحربي من الذمي كمنزلة الذمي من المسلم فيوخذ منه ضعف
ما يوخذ من الذمي ضعف ما يوخذ من المسلم وانما قلنا ان منزلة الحربي من الذمي كمنزلة الذمي
من المسلم لان شهادة الحربي على الذمي غير مقبولة كما ان شهادة الذمي على المسلم غير مقبولة

وشهادة الذمي على الحربي وله مقبوله كما ان شهادة المسلم على الذمي وله مقبوله **وعشر الروح**
بان يأخذ العاشر نصف قيمتها **مفروض** وقال زفر يعشران لاستوائهما في المالية عندنا اهل الذمة
وقال ابو يوسف ان كان ثمنها جملة عشر كما نه حمل الخمر يتبعها الخمر وان كان احدهما عشر الخمس
دون الخمرين لان الخمر لها مالية في الجملة باعتبار التخلل ولابي حنيفة ان الشيء في ذوات القيم لها
حكم العين والخمر من ذوات الامثال الا ترى ان من تزوج امراة على حيوان فدفع لها قيمته يجبر على
قبولها وفي الغاية تعرف قيمة الخمر بقومين فاسقين تابا او قيمين اسلما وفي الخانية يعرف بالروح
الى اهل الذمة وعن الكرخي انجلود الميتة حكمها حكم الخمر **واما امانة** بان كان المال في يد
المسلم المأذون او المكاتب وديعة او مضاربة لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة او ضعفها
ولو كان في مال المضاربة ربح بلغ نصيب المأذون منه نصابا عشر نصيبه وكان ابو حنيفة يقول
يعشر مال المضاربة لقوله حق المضارب لانه ذب المال لا يملك شيئا عن التصرف بعد ما صار المال
عروضا ثم رجع وقال لا يعشر ولو من مأذون له ليس بمديون ولا مولاه معه عامل على العاشر
لا يعشر عند ابي يوسف ومحمد ويعشر عند ابي حنيفة وقياس قوله الماضي في المضاربة انه لا يعشر
وفرق بعض المشايخ بينهما بان تصرف العبد لنفسه ولهذا لا يرجع بالعهدة على المولى ولا ينقيد
بشرع من التجار اذا قيد المولى به بخلاف المضارب وقال في الاسلام وصاحب الايضاح الصحيح
ان رجوع ابي حنيفة في المضاربة رجوع في المأذون ولو كان مع المأذون مولاه عشر ما معه الا
اذا كان على العبد دين يحيط به لانعدام الملك عند ابي حنيفة ولشغل المال بالدين عندهما **وفي**
المحيط ومن مر بالعاشر ولم يعلم ان ماله زكوي او لا لم يأخذ العاشر منه شيئا مسلما كان او ذميا او حربيا علم ان له
مالا اخر في منزله او لم يعلم لان حق الاخذ للعاشر باعتبار الحماية لان الامر في البراري محمية
بحماية الامام وقد رضي ما صار محميا بحمايته لان زكوة ما في بيته لم يدخل في الحماية ولكن
تلزمه الزكوة بينه وبين ربه **وعشر الحربي ثانيا قبل حوله جانبا من دارنا** لان الامان
الاول انتهى برجوعه الى دار الحرب وقد رضي بامان جديد فيؤخذ منه قيد بقبل الحول لانه اذا
مر ثانيا بعد تمام الحول عشر سواء كان جانبا من داره او ذاهبا في دارنا لان الاخذ
الاول للامان السابق وبدا الحول بتجدد الامان لان الحربي لا يمكن من المقام في دارنا الا حولا واحدا
وقيد بكونه جانبا من داره لانه اذا مر قبل تمام الحول ذاهبا من دارنا لم يعشر ولو مر في
العاشر ولم يعلم به حتى دخل دار الحرب ثم رجع لم يؤخذ منه عما مضى لانقطاع الولاية عنه بالرجوع
الى دار الحرب ولو من المسلم او الذمي ولم يعلم العاشر بهما ثم علم الحول الثاني يأخذ منهما لان
الوجوب قد ثبت والمستوفى لا يوخذ كذا في المحيط **وخمس معدن ذهب** المعدن المال
المخلوق في الارض **او نحوه** اي نحو الذهب من فضة او رصاص او حديد او نحاس او زيبق في قول
ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف قال الشافعي واحمد لا شيء في المعدن لما في الكتب المستة عن
ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العجماء جرحها جبار والبئر جبار والمعدن جبار
وفي الركاز الخمس والعجماء البهيمة والجبار الهدر واجيب بان معنى الحديث عندنا ان

ومن مر بها على عاشر ولم يعلم انه ذمي او حربي

من استأجر رجلا لحفر معدن فانهار عليه فمات هدر لان من استخرج معدنا فهو له لما روى
البيهقي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس قيل وما
الركاز يا رسول الله قال الذهب والفضة الذي خلقه الله في الارض يوم خلقت ولان المعادن
كانت في ايدي الكفار لان الارض كانت في ايديهم والمعادن جزء منها لان من اشترى ارضا
فوجد فيها معدنا يكون له ثم صارت الارض في ايدينا فيكون تلك المعادن غنيمة وفي الغنيمة الخمس
وجد في ارض خراج او عشر وكذا اذا وجد في صحراء المسلمين خراجية ولا عشر به والتقييد لان ارادة
ان الحق لبيت المال بالارض او للاحتراز عن الدار وباقيه وهو اربعة اخماس للواجد ان ملك
الارض سواء كان الواجد حرا او عبدا مسلما او ذميا لان للغانمين يدا باطنة وللواجد يدا ظاهرة
وباطنة وكانت اقوى فكان لها اربعة اخماس ولو كان الواجد حربيا اخذ منه الكل لان الحربي لا
حق له في الغنيمة اصلا بخلاف المكاتب فان له حقا فيها بطريق الرضخ وان اي وان كانت الارض
مملوكة فلها لكها اي فباقيه لها لكها لانه صاحب اليد ظاهرا وباطنا ولا شيء فيه اي في المعدن
ان وجده في داره وقال ابو يوسف ومحمد فيه الخمس كالكنز ولابي حنيفة ان المعدن
جزء من الدار خلقة ولا شيء في جزء من اجزاء الدار والكنز مال اودع فيها وفي ارضه روايتان
عن ابي حنيفة رواية الاصل لا شيء فيه لان كل جزء من اجزاء ارضه لا خمس فيه فكذا هذا الجزء
وروايه الجامع الصغير فيه الخمس لان ارضه ليست خالية عن المؤن بخلاف الدار فانها كذا
لو كان في داره نخلة نطرح لا يجب عليه عشر ما يطرحه ولو كانت في ارضه وجب عليه
شيء ولؤلؤ وعنبر وكل مستخرج من البحر ولو كان ذهبا او فضة وقال ابو يوسف فيه الخمس
لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن سماك بن الفضل ان عمر بن عبد العزيز اخذ من العنبر
الخمس ولهما ما رواه البخاري عن ابن عباس انه قال ليس العنبر بركاز انما هو شيء دسره البحر
ورواه ابو ابي شيبة والبيهقي بلفظ ليس في العنبر ركاز انما هو شيء دسره البحر ولان
قعر البحر لا يد عليه فلا يكون الماخوذ منه عن معدن فلا يكون فيه خمس وفي المحيط قيل اللؤلؤ
مطر الربيع يقع في الصدف فتصير لؤلؤا وقيل الصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ واما العنبر
فعند محمد حشيش في البحر يأكله السمك هكذا روى ابو رستم عنه وقيل خرء دابة في البحر
ولا شيء في قير ونفط وكل معدن يوجد في جبل او مفازة وليس بكنز لانه من اجزاء الارض
فلا شيء فيه كالملح والنورة وكنز وهو مال موضوع في الارض فيه سمة الاسلام اي علامته وهذه
الجملة صفة كنز وهو مبتدا خبره كاللقطة وسيأتي حكمها ان شاء الله تعالى وما اي وكنز
وجد فيه سمة الكفر كنقش صنم كخمس لقوله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس والركاز
يتناول الكنز لما فيه من معنى الركز وهو الاثبات وباقيه وهو اربعة اخماس للواجد ان لم يملك
الارض ولو كان الواجد ذميا او عبدا او صغيرا لان الاخذ ان تم منه فيبقى فرد باربعة اخماس والا
اي وان كانت مملوكة فللمحيط لان المالك اولى بالفتح وقال ابو يوسف للواجد لان الاستحقاق
بسبب الخفاء وهو للواجد ولهما ان يد المحيط سبقت اليه على الخصوص فملكه في الباطن

وان كانت على الظاهر ولو لم يعرف المختلط قال شمس الائمة يصرف الى اقاصي مالك يعرف في الاسلام
وقال ابو اليسر يوضع في بيت المال ولو لم يعلم اهل الكنز جاهلي او اسلامي فظاهر المذهب
يجعل جاهليا لانه الغالب وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد وركاز صحاري دار
الحرب معدنا كان او كنزا متاعا كان او غيره كله يستتاس وجده ولا خمس فيه لانه ليس
بغنيمة لان المغنم ما اخذ على طريق الجهر وهذا اخذ على طريق التلصص وان وجده اي المستامن
الركاز في دار صنعها ترده على مالكها اي مالك تلك الدار لحرمة المعدن وفي المحيط ولو لم
واجده الى دار الاسلام يكون ملكا له ولا طيب كالمملوك يشتريه فاسده وان دخل بغير امان
يكون له من غير خمس لانه اخذ متلصصا وان وجد ركاز متاعهم اي ما يتمتع به
اهل الحرب من ثياب وغيره في ارض لم يملك خمس وباقيه له اي للواجد ظاهره هذا ان المستامن
اذا وجد متاع اهل الحرب في ارضهم ركازا اخذ منه خمسه والباقي له لكن لك لان ما اخذه
المستامن ركازا في ارض الحرب لا خمس فيه متاعا كان او غيره وعبارة الهداية متاع وجد
ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس معناه وجد في ارض لا مالك لها لانه عنيمة بمنزلة الذهب
والفضة انتهى وفي العناية انما ذكر صاحب الهداية هذه المسئلة لبيان ان وجوب الخمس
لا فرق فيه بين كون الركاز من النقدين او من غيرهما انتهى وعلى هذا يمكن تقدير كلام
المصنف بان قوله وجد مبني للمفعول او للفاعل وفاعله ضمير الواحد وقوله في ارض لا مالك
يعني من دار الاسلام ويكون هذا بيانا لحكم الركاز من الامتعة في دار الاسلام وقوله فيما سبق
وكنز فيه سمة الكفر يكون بيانا لحكم الركاز من النقدين منها وفي عسل ارض عشر به وجب
قيد فيها بالعشرية لان الارض الخراجية لا شيء في عسلها وقال الشافعي لا شيء في العسل
لانه متولد من حيوان فاشبه الابريسم وقال ابو يوسف لا شيء في العسل الجبلي لانعدام
الشرب وهو الارض النامية واحب بان المقصود الخارج وهو موجود وثمره عطف على عسل
والضمير للجبل وما خرج من الارض العشرية ولو كانت وقفا او لصبي او لمجنون وان قل
منصل بكل واجب من العسل والثمرة وما خرج من الارض عشر هذا مبتدا وفي عسل ارض
خراج ان سقاه سيح وهو الماء الجاري على الارض او مطر وقال ابو يوسف ومحمد لا
يجب العشر فيما لا يبقى وقدر المقاسمة من غير معاملة كثير ولا فيما دون خمسة اوسق
كل وسق ستون صاعا بصاع المصطفى صلى الله عليه وسلم لما روى الترمذي عن معاذ انه كتب
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأله عن الخضراوات وهي البقول فقال عليه السلام
ليس فيها شيء ولما في الصحيحين عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيما دون خمسة اوسق صدقة وروى احمد وابن ماجه عن ابن سعيد الخدري ان النبي صلى الله
عليه وسلم الوسق ستون صاعا واما ما لا يقدر بالاوساق فقال ابو يوسف في العشر
اذا بلغ قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق لانه لما لم يكن في التقدير الشرعي اعتبر
بالقيمة كما في عروض التجارة وعنه لا شيء في العسل حتى يبلغ قيمة عشرة

وقال

وقال محمد لا يقدر بالاوساق فيه العشر اذا بلغ خمسة اعباد مراعى ما يقدر به نوعه فيعتبر
في القطن خمسة احمال وفي الزعفران خمسة امنان وفي العسل خمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون
رطلا بالعراقي لان اعلى ما يقدر به القطن الحمل واعلى ما يقدر به الزعفران المن واعلى ما يقدر
به العسل الفرق ولنا عموم وجوب العشر في العسل ما روى احمد وابن ماجة والبيهقي عن
ابي سيارة المتعي قال قلت يا رسول الله ان لي نحلا قال ادي العشر فاحمها لي فحماها لي
وروى عبد الرزاق في مصنفه عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن ان يؤخذ
من اهل العسل العشر ولابي حنيفة على وجوب العشر في كل ما خرج من الارض عموم قوله تعالى
انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وما روى البخاري من حديث ابن
عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما سقت الارض والعيون او كان عثريا العشر
وفيما يسقى بالنضح نصف العشر والعثري بالعين المهملة او المثلثة المفتوحة بين والراء قال
الخطابي هو الذي يشرب بعروقه من غير سقي وقال التيمي هو الذي يشرب من ماء مجتمع
من المطر في حفرة والنضح الرش والشرب دون الري والمراد به هنا السواني وحديث
الخضراوات قال الترمذي اسناده ليس بصحيح وحديث ليس فيما دون خمسة أوسق
صدقة محمول على زكاة التجارة وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين درهما ولذلك لم يقل ليس
فيما دون خمسة او ستة عشر ثم وقت وجوب العشر وقت ظهور الثمر عند ابي حنيفة
ووقت الادراك عند ابي يوسف ووقت الحصول في الخضر عند محمد وثمرة الخلاف تظهر
في وجوب الضمان بالاتلاف الا في رطب هذا استثناء من قوله وما خرج من الارض يعني
ان نحو الحطب مما لا يقصد به استغلال الارض غالبا لا عشر فيه وذلك كالقصب الفارسي والعشر
وكالحب الذي لا يصلح للزراعة مثل بذر البطيخ والقثاء وكالتبن والسعف والصمغ والقطران مما
يخرج من الشجر والنخل وليس بثمر ولو استغل ارضه بشيء من ذلك وجب فيه العشر ولو فضل
الزرع ففيه العشر والفرق بينه وبين التبن اذا العشر قبل ادراك الزرع كان في سنابله وقد فضل
فيجب العشر من الفضل وبعد ادراك الزرع تحول العشر الى الحب فلا يجب في التبن ونصف
عشر ان سقي بعرب اي دلو عظيم او دالية اي دولاب يديره البقر وفي المغرب الدالية خشبة
طويلة يركب تركيب مداق الارز في رأسه معروف يسقى عليها والسانية الناقة التي يستقى عليها
وقال ابو يوسف لا بد ان يكون مسقى بعرب او دالية مما يبقى سنة ويكون خمسة اوسق
بلا رفع مؤن الزرع يعني لا يحتسب رب المال اجرة العامل ونفقة البقر وكذا المهر وعند ذلك
مما يخلص اليه في الزرع فيرفعها ثم يخرج من الباقي العشر او نصفه لاطلاق ما تلونا ومارويناه
ولانه عليه السلام حكم بتفاوت الواجب بتفاوت المؤن فلا معنى لرفعها وفي الخلاصة
ولو جعل السلطان العشر لصاحب الارض لا يجوز ولو جعل الخراج له جاز عند ابي يوسف وعليه
الفتوى ان كان من اهل الخراج وقال محمد لا يجوز وما السماء والعين والبئر عشري لان هذه
الماء لم تحصل بحفر ولا بة احد وما انبأ حفرها العجم مثل يزدجرد وسرو رود خراجي

كذا لانهار الاربعة وهي جيحون بلخ ترمذ وشيحون نهر الترك وهو نهر خجند وجيحان وهو نهر بغداد والفراة نهر الكوفة عند ابي يوسف لا عند محمد لانها لا تجاوزت بلد وصارت كالبحار ولابي يوسف انها يحمل عليها القناطير من السفر وهو يدل عليها وارض العرب قال ابو عبيدة وهي ما بين حفر ابي موسى الى اقصى اليمن وما بين رمل يبرين الى منقطع السماوة في العرض وفي البخاري قال يعقوب بن محمد سألت المغيرة بن عبد الرحمن عن حد ارض العرب فقال مكة والمدينة واليمامة واليمن قال يعقوب والعرج اول تهامة وفي الكافي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطايف والبرية وما اسلم اهله او فتح ابتداء اي قهرا او صلحا بشرط الخراج عنوة اي قهرا او صلحا بشرط العشر اما ارض العرب فلان الخراج عمرة الكفر ولا بقاء له في ارض العرب كما لا بقاء للحرية في رقابهم لان العرب لا تقبل منهم الا الاسلام ه وفي المحيط وكان القياس في ارض مكة ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة لكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوظف عليها واما ما اسلم اهله او فتح عنوة فلان الحاجة فيهما الى ابتداء التوظيف مع المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة ولهذا يشترط فيه النية ويصرف مصارف الصدقات واما البصرة فلان القياس فيها ان تكون خراجية كما في ارض العراق الا ان الصحابة وضعوا عليها العشر ذكر ذلك ابن عمر بن عبد البر وغيره والسواد اي سواد العراق سمي بذلك لخضرة اشجاره وزروعه وهو مملوك عند ابي حنيفة لاهله وعند الشافعي هو وقف على المسلمين واهله مستأجرون ه وحده طولا من العذيب الى عقبة حلوان اسم بلد وعرضا من العلث وهي ارض موقوفة على العلوفة وقيل من التغلبية الى عباد ان وهو حصن صغير على شاطئ البحر وما فتح عنوة وافر اهله عليها او صالحهم خراجية لما روى ابو عبيدة القاسم بن سلام في كتاب الاموال عن ابراهيم قال لما افتتح المسلمون السواد قالوا لعمر اقسمه بيننا فابى وقال ما لمن جاء بعدكم من المسلمين قال فاقر اهل السواد في ارضهم وضرب على رؤسهم الجزية وعلى ارضهم الخراج ولان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الحافر والخراج اليق به وكذلك يجب الخراج في كل ارض تفعل اليها الامام اهل الذمة وفي ارض انقطع عنها ماء العشر فسقي بماء الخراج وكذلك يجب الخراج على ذمي اتخذ دارا بتستانا او احيا ارضا ميتة او تملك ارضا من العنبرة اذا قابل مع المسلمين ه والشام خراجية وكذلك مصر لما روى ابن سعيد في الطبقات في ترجمة عمرو بن العاص عن مسند من اهل مصر ان عمر وابن العاص افتتح مصر عنوة واستأجر وعزل منه غنايم المسلمين ثم صالحهم بعد ذلك على الجزية وعلى رقابهم ووضع الخراج على ارضهم وفي الخلاصة وكل بلدة فتحت عنوة واسلم اهلها قبل ان يحكم الامام فيهم بشيء كان الامام فيهم بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين ويكون عشرية وان شاء من عليهم وبعد المن الامام بالخيار ان شاء وضع الخراج وموات احيي بعشر لقربه فان كان الى الخراجية اقرب فهو خراجي وان كان الى العشرية اقرب فهو عشري وهذا عند ابي يوسف لان ما قرب من الشيء اعطي حكمه كفناء الدار له حكمها وقال محمد ان احيى الموات بئر حفرنا او بعين

استخرج

استحبت او بالاديان التي لا يملكها احد فهي عشرية وان احيى بالاديان التي حفرها الاعاجم فهي خراجية وهذا في حق المسلم واما الكافر فانه يجب عليه الخراج مطلقا والخراج لما حق مقاسمة بان نصب الامام على الارض حراء شايعا من الخارج منها كما وضع زيع او نحوه نصف الخارج غاية الطاقة لان التنصيف عن الانصاف وقد عامل صلى الله عليه وسلم اهل خيبر على نصف ما يخرج منها واما موظف كما وضع عمر رضي الله عنه على السواد لكل جريب سلفة المناصفة عشر وشعير وسرهم في المحيط والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة وقيل بعشر في سواد العراق الجريب وفي غيره المتعارف عند اهله والصاع القفيز الهاشمي وهو اربعة امنا والمن مائتان وستون درهما ه وفي شرح الوقاية في كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائم وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بعضها لبعض ه وفي النهاية عن الكافي ان تكون الصاع مما يزرع في تلك الارض وهو الصحيح والجريب الوظيفة خمسة دراهم والجريب الكرم والنخل متصلة بان لا تكون قطعة من الارض خالية منه صفة وهو عشرة دراهم هكذا ذكر توظيف عمر في كتب الفقه وروى ابن ابي شيبة عن قتادة عن ابي مجلز ان عمر وظف على مساحة الارض فوضع عثمان على الجريب من الكرم عشرة دراهم وعلى جريب النخل عامرة دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم يعني الوظيفة وعلى جريب البر اربعة دراهم وعلى جريب الشعير درهمين اهـ وفي المحيط واذا كانت الاشجار متفرقة والارض فيها لانها تابعة للارض بدليل انها تدخل في البيع من غير ذكر فوظيفة الارض ووظيفة الاشجار ولما سموه يحول الى عشر من ما تصوب الارض بان سقى ما يبلغ غلتها فان بلغت قدر غلة الموازعة يوخذ منها خراج الزرع او غلة الوظيفة فخراج الوظيفة ولو لم تطق الارض ما وظف عليها بعضهم للامام ولو اطاقت الزيادة وفي المحيط اجمعوا على انه لا يجوز الزيادة على وظيفة الارض التي وظفها عمر كسواد العراق ولا على ما وظفه امام اخر على ارض مثل ما وظفه عمر ويجوز في غيرها عند محمد وهو رواية عن ابي يوسف ولا يجوز عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها وكذا لو منعه انسان فزرعها ولم يسق من السنة ما يمكن ان يزرع الارض فيه لان التمكن من المزارعة في كل الحول شرط الخراج او اصاب الزرع افة لان الاصل في الواجب هو الخارج فاذا وجد تعلق به ويسقط خلفه وهو التمكن واذا تعلق به سقط بهلاكه كالعشر يوخذ اذا سلم الخارج ويسقط اذا هلك ه وفي نوادر الزكوة ان بقي من السنة مقدار ما يزرع يخرج مثل الخراج بان بقي مقدار ما يزرع الدخن او الحاورس ويصير قصيلا ولم يزرع فعليه الخراج لانه حصل له الخراج تقديرا ويجب الخراج ان عطلها مالكها لان التعطيل من جهته ولو عجز المالك عن المزارعة فان شاء الامام دفعها الى غيره مزارعة واخذ الخراج من نصيب المالك وان شا اجرها واخذ الخراج من ثمنها ه وفي النهاية وهذا بالخلاف لانه من باب صرف الضرر العام بالضرر الخاص وعند ابي يوسف يدفع الى الغانم

من اجرها وان شاء رفعها بنفقة من بيت المال واخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من فعل شيء من ذلك باعها واقتضى

كما بينه مر بيت المال وفرضا ليعمل فيها ويبقى الخراج ان اسلم المالك او باعها اي الارض الخراجية
مسلم لان الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فاعتبرنا حالة البقاء فبقي على المسلم وعقوبة حالة
الابتداء فلم تعد اليه المسلم اذا بقي بعد ما يتمكن فيه المشتري من المنازعة فالخراج عليه
والاقعلى البائع ولما روي السهمي في حديث طارق بن شهاب قال اسلمنا منزاه من اهل الملك
فكتب عمر الى الخطاب ان احتازت ارضها واد في ما على ارضها فخلوا بينها وبين ارضها والا فخلوا بين
المسلمين وارضيهم وروي ايضا ان فروة المسلمي قال لعمر بن الخطاب اني اشتريت ارضا من
ارض السواد فقال عمر انت فيها مثل صاحبها وان شئت الخراج عنك عشرية مسلم وضع
الخراج عند ابي حنيفة لانه لزم كالخراج ووضع العشر مضاعفا عند ابي يوسف ويصرف
مصارف الخراج اعتبارا بالمعلي ووضع العشر عند محمد لان المؤنة عنده لا تتقدر بقدر
المعلي فوجد منه العشر مضاعفا لا عند محمد فصل في مصرف الزكوة والاصل فيه قوله
انما الصدقات للفقراء الى وابن السبيل وذكر تعالى ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفة
قلوبهم لما روى ابن ابي شيبة عن عامر الشعبي انه قال انما كانت المؤلفة على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم فلما ولي ابو بكر الصديق انقطع انتهى وقال الشيخ عبد العزيز سقوطهم بتقدير
الزمان زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث المعنى لان الروح البهم في ملك الوقت كان لاعزاز
الاسلام بكثرة اهل الكفر والاعزاز بعد ذلك في عدم الروح لكثرة اهل الاسلام وتطير فلك العاقلة
كانت في زمنه عليه السلام المعسرة وبعده اهل الديوان ولان الوجوب على العاقلة بسبب النصرة
والنصرة في زمنه عليه السلام بالعسرة وبعده بالديوان مصرف الزكوة فكذا العشر وما اخذ
العاشر من تجار المسلمين الفقير اي من رؤوس الاموال دون النصاب وفي الهداية وغيرها والفقير مرادف
شيء وكان المصنف اخذ ما فسره الفقير من قولهم يحول الزكوة الى من يملك دون النصاب
وفي المحيط لا يحل للفقير ان يأخذ مالا حتى لا يبقى له شيء فان اخذ كان للغني ان يسترد ان كان قائما
ويضمن ان كان هالكا لان الحل ليس لهذا الفقير خاصة ولو كان مكتسبا قويا لا يحل له الصدقة ولا يحل
له السؤال والمسكين الذي لا شيء له فيكون اسوأ حالا من الفقير وعن ابي حنيفة ان الفقير اسوأ
حالا من المسكين لقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين ووجه الاول قوله تعالى فاطعام
ستين مسكينا فانه لا فاقة احد من الحاجة الى الاطعام وذكر المساكين في الاية الاولى جاز ان
يكون للترحم على ابي يوسف هما صنف واحد وقال ابو حنيفة صنفان فالفقير الاسلام وهو
الصحيح لان عطف احدهما على الاخر يقتضي المغايرة بينهما فلو قال ثلثة ما لي لفلان وللفقراء
والمساكين على قول ابي يوسف لفلان نصفه وعلى قول ابي حنيفة ثلثه وعامل الصدقة وهو من
يبعثه الامام لجباتها فيعطى قدر عمله اي ما يكفيه واعوانهم لذهابهم وايابهم لانه فرغ نفسه
لعمل من امور المسلمين فيستحق الكفاية كالمقاتلة وليس ما احد احرز لها تكون الا على عمل معلوم
ومدة معينة ولا صدقة لانه ياخذ وتكون غنيا وفي شرح الكنز لو استغرق كفاية العامل
الزكوة لا يزاد على نصفها لان التنصيف عين الانصاف والكاتب فيجان في فك رقبته

غنيا كان مولاه او فقيرا لما روي الطبراني في تفسيره عن الحسن البصري والزهري وعبد الرحمن
بن زيد بن اسلم انهم قالوا وفي الرقاب هم المكاتبون ولان التمليك لابد منه في الزكوة ولا
يتصور من الفقير ومديون كذلك بصابا فاضلا عن دينه او كله لكنه عند الناس ولا
يتملن من اخذه منهم وقال الشافعي الغارم من تحمل غرامة لاصلاح ذات البين واطفاء العداوة
بين القبيلتين وفي سبيل الله اي منقطع الغزاة اي فقيرهم المنقطع بهم عند ابي يوسف
لانه المفهوم من اطلاق هذا اللفظ ومنقطع الحاج عند محمد لما روي الحاكم في المستدرك
وقال على شرط مسلم عن ابي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام قال ارسل مروان الى ام معقل
فسالها عن هذا الحديث فحدثت ان زوجها جعل بكرا في سبيل الله وانها ارادت العمرة فسالت
زوجها البكر فابى عليها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فامره ان يعطيها وقال
ان الحج والعمرة من سبيل الله ه وفي البخاري عن ابن عباس انه قال يعطى الرجل من زكوة ماله ويعطى
في الحج وابن السبيل اي من له مال لا معه سواء كان في بلد اخر وفي البلد الذي هو فيه ولكنه
غائب عنه فياخذ من الصدقة حاجته ولا يجوز له ان ياخذ اكثر منها والاولى ان يستقرض
ان قدر ولو فضل في يده شيء من الصدقة عند قدرته على ماله لا يلزمه ان يتصدق به كالفقير
اذا استغنى والمكاتب اذا عجز لانها وقعت في مصرفها عند الاخذ فيصرف الى الكل اي كل
الاصناف الزكوة او البعض ذلك الطبراني في تفسيره عن ابن عباس وعمر وحذيفة وسعيد
ابن جبير وعطا ابن ابي رباح وابرهيم النخعي وابي العالية وميمون بن مهران رضي الله عنهم وهو
قول مالك واحد لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ فاعلمهم ان الله افترض عليهم صدقة في اموالهم
توخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم ولانه صلى الله عليه وسلم امر المسلم ان صح الساعي بصدقة
وقته عليكما لان الايتاء في قوله تعالى وايتاء الزكوة يقتضي التمليك فلو بنى مسجدا او قنطرة او ساقية
او اجر انسانا او كفن ميتا لا يجزيه لعدم التمليك ه وفي المسفى من عال يتيما ليطعمه ويكسوه وينوي
به عن زكوة ماله يجزيه في الكسوة دون الطعام الا اذا دفع الى يد ولي وجد التمليك ه وفي الخانية
لو اطعم يتيما او كساه مر بكانه بالتسليم اليه جاز ان كان مراهقا او يعقل القبض وان كان
صغيرا لا يجزيه كما لو وضعها على دكان فاخذها فقيره وفي المحيط لو قضى بها دين حي بامره جاز ويكون
القابض كالوكيل بالقبض عنه لا الى من عينهما ولاد اي لا يصرف المزكي زكاته الى من بينه وبينه
ولاد فلا يصرف الى اصل من اصوله وان علا ذكرا كان او انثى ولا الى فرع من فروعه وان سفل
ذكرا كان او انثى لان المنافع بينهما متصلة فلا تحقق التمليك على الكمال او زوجته فلا يدفع الرجل
زكوته الى امراته بالعكس ولا تدفع المراة زكاتها الى زوجها عند ابي حنيفة للاشتراك بينهما في
المنافع عادة وقال ابو يوسف ومحمد يدفع لما روى الجماعة الا ابو داود عن زينب امراة
عبد الله بن مسعود قالت انطلقت فاذا امراة من الانصار بالباب تسال رسول الله صلى الله عليه وسلم
حاجتها حاجتي فخرج علينا بلال فقلنا ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امراتين بالباب تسالان
اتجزي الصدقة عنهما على ازواجهما وعلى ايتام في حجورهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

لهما احران احر القرابه واحر الصدقة احب بان المزاد التطوع لا الفرض لما روى البزار في
مسنده انما قالت يارسول الله انك امرتنا اليوم بالصدقة وعندي حلي اردت التصدق به فزعم
ابن مسعود انه هو وولده احق من تصدق به عليهم فقال عليه السلام صدق ابن مسعود
زوجك وولدك احق من تصدقت به عليهم ومعلوم ان الصدقة الواجبة لا تدفع الى الولد
باتفاق **ولا الى مملوكه** اي مملوك نفسه سواء كان قنا او مدبرا او ام ولد لان كسبهم للسيد
اومكاتب لان للسيد حقا في كسبه فلا يتم التمليك **ولا الى عبد غنى بعضه** وهذا عند
ابي حنيفه لان عنده معتق البعض يجب عليه السعاية في البعض الذي لم يعتق فلا يدفع مولاه اليه
الزكوة كما لا يدفعها الى مكاتبه واما عندهما اذا اعتق بعض عبده عن جميعه فيدفع مولاه
الزكوة اليه لانه حينئذ لسر بمملوك **ولا الى غنى** لما روي البخاري وحسنه عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الصدقة لا تحل لغني ولا لذي مرة سوي
والمرة بكسر الميم وتشديد الراء القوة ه وفي المحيط الغنا بثلاثة انواع غنى يوجب الزكوة وهو
ملك نصاب حولي نام وغنى يحرم الصدقة ويوجب صدقة الفطر والاضحية وهو ملك ما يبلغ
قيمة نصاب من الاموال الفاضلة عن حاجته الاصلية وغنى يحرم السؤال دون الصدقة وهو
ان يكون له قوت يومه وما يستر عورته **ولا الى مملوكه** اي مملوك الغني لان كسبه لمولاه
ويستثنى من ذلك المكاتب باتفاق والماذون المديون بدين يحيط برقبته وكسبه عند
ابي حنيفه خلافا لهما بناء على ان المولى يملك اكتسابه عندهما ولا يملكها عنده ه وفي
الذخيرة لو كان عبد الغني زمنا لا يجد شيأ ولم يكن في عيال مولاه او كان مولاه غائبا يجوز
الدفع اليه **ولا الى طفله** اي طفل الغني سواء كان ذكرا او انثى في عيال الاب اوليس في عياله
لانه يعد غنيا عال ابنه واحترز بالطفل عن الولد الكبير فانه يجوز الدفع اليه وان كان ابوه
ينفق عليه لانه لا يعد غنيا بغنى ابيه **ولا الى بني هاشم** وهم بنو الحارث والعباس ابنا
عبد المطلب جد النبي صلى الله عليه وسلم وبنو علي وجعفر وعقيل اولاد ابي طالب عم النبي صلى الله
عليه وسلم لانها اوساخ الناس لان حرمة الصدقة اولا في الاباء اكراما لهم ثم سرت الى الابناء لا
الكرام لا يهب ه وفي المحيط ويجوز صرف صدقات الاوقاف والتطوعات اليهم اذا
سمعوا بالوقف روى ذلك عن ابي يوسف ومحمد في النوادر وانما لا يدفع الزكوة اليهم لان
الفرض مطهر لانه مؤد كالماء المستعمل فرض الهاشمي عند كرامة له قال الطحاوي وعن ابي حنيفة
ان الصدقات كلها حاجز على بني هاشم والحرمة كانت في عهد عليه السلام لوصول خمس الخمس اليهم
فلما سقط ذلك بموته صلى الله عليه وسلم حلت عليهم الصدقة قال وبه ناخذ وعن ابي حنيفة جواز
دفع الهاشمي زكوته للهاشمي **ولا الى مواليهم** اي موالي بني هاشم لما روى ابو داود والترمذي
والنسائي عن ابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ابنه ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة وقال لابي رافع اصحبني فانك تصيب منها قال
حتى ابي النبي صلى الله عليه وسلم فاساله فاتاه فسأله فقال صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم

انفسهم

انفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة ولا الى ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ حين وجهه الى
اليمن فاعلمهم ان الله فرض عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم وحاز غيرها
اي غير الزكوة اليه اي الى الذمي سواء كان تطوعا او واجبا كالكفارة وصدقة الفطر والنذر
وقال ابو يوسف لا يجوز صرف الواجب الى الذمي كما لا يجوز صرف الزكوة اليه ولهما ما
روى ابن ابي شيبة عن سعيد بن جبير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تصدقوا
الا على اهل دينكم فانزل الله تعالى ليس عليك هداهم الى قوله وما تنفقوا من خير يوف اليكم
وانتم لا تظلمون وقال عليه السلام تصدقوا على اهل الاديان وهو باطلاقه يتناول الزكوة
لكن خرج منه حديث معاذ وان دفع الزكوة الى من ظنه مصرفا فظهر انه عبده او
مكاتبه لعبدها اي لعطى الزكوة مرة اخرى لانعدام التمليك او غارمه وان ظهر وانه
لعره اي لا يعطى الزكوة مرة اخرى وقال ابو يوسف يعطيها لانه ظهر خطاؤه بيقين مع امكان
الوقوف على الصواب فصار كما لو تحرى واذا او صلى الى ثوب ثم تبين انه نجس وهو طيب ما دفع
اولا للقابض فيه خلاف المشايخ ولهما ما روى البخاري من حديث معن بن يزيد قال بايعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم انا وابي وجدي وخطب علي فانكحني وخاصمت اليه كان ابي يريد
اخراج دنانير تصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فاخذتها فاتيته بها فقال والله
ما اياك اردت فخاصمت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لك ما نويت يا يزيد ولك ما اخذت
يا معن قيد بمن ظنه مصرفا لانه لو دفع بغير اجتهاد او باجتهاد بدون ظن او يظن انه ليس بمصرف
ثم تبين المانع لا يجوز ولو دفع الى من ظن انه ليس بمصرف ثم تبين انه مصرف يجوز والفرق
بين هذا وبين من صلى باجتهاد الى جهة ظن انها ليست القبلة حيث لا يجوز الصلوة وان
ظن انها القبلة ان صلاة الفرض لغير القبلة معصية والمعصية لا تصلح طاعة ودفع
المال الى غير الفقير قربة يثاب عليها وندب دفع ما يغنيه اي يغني الفقير عن السوال
يوما لان في ذلك صيانة له عن ذل السوال وكره دفع النصاب الى فقير غير مديون وقال
زفر لا يجوز لان الغنى حدث لحكم الاداء وحكم الشيء معه فصار كما لو دفع الى غني ولنا
ان الاداء يلاقي الفقر لان حالة التمليك المدفوع اليه فقيرا وانما تصير غنيا بعد تمام الملك
فيتاخر الغنى عن التمليك فيد بغير المديون لان المديون لا باس بان يعطى قدر دينه وزيادة
دون النصاب وكذا اذا كان الفقير له عيال لا باس بان يعطى قدر ما لو فرقه عليهم خص كل
واحد منهم دون النصاب وكره نقلها اي نقل الزكوة الى بلد اخر غير بلد المال
لان فيه اضاعة حق فقراء بلد المال وفي المحيط وعن محمد يعتبر في مركوة المال حيث المال
لا حيث المالك لان الواجب في المال لا في الذمة وفي صدقة الفطر ان كان يودي عن نفسه
حيث هو وان كان يودي عن ولده وعبيده وعند ابي يوسف يودي حيث العبد وعند محمد
يودي حيث المولى وهو الاصح لان المواجب في ذمة المولى حتى لو هلك العبد لا يسقط
عنه الا الى قرمه اي لا تكره نقل الزكوة الى قرب المزكي في بلد اخر او الى اهل احوج من

اهل بلده لان في النقل الى القرب صلة الرحم والى المحوج دفع سد الحاجة وكذا لا يكره النقل الى اهل بلد اورع من اهل بلده او انفع للمسلمين منهم ه وفي الخلاصة ولو بعث الزكوة الى فقراء بلد اخر فقبل تمام الحول ثم تم الحول يجوز بلا كراهة ولو مكث مسلم في دار الحرب سنتين بامان فعليه الزكوة في ماله ويفتى بادائها الى من يتكرر ان الاسلام وان وجد مصرفا في دار الحرب ه فصل في صدقة الفطر وقد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بها في السنة التي فرض فيها رمضان قبل ان تفرض زكوة المال وكان يخطب قبل الفطر بيوم او يومين باخراجها

بلع

الفطرة من بر وما يتخذ منه كدقيقه وسويقه الاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة وقيل مقدار منوين والاصل ان ما كان منصوصا عليه لا يعتبر فيه القيمة وما ليس بمنصوص عليه يلحق بالمنصوص عليه باعتبار القيمة فلو ادى نصف صاع من بر قيمته صاع من تمر او اكثر لا يجوز كذا في شرح الوقاية ولفظ الفطرة في كلام الفقهاء وغيرهم وهي مولدة حتى عدها بعضهم من لحن العامة ومن زبيب نصف صاع وقال ابو يوسف وهو صاع وهو رواية عن ابي حنيفة لان الزبيب يقارب التمر من حيث المقصود وهو التفكه ووجه الاول وهو ظاهر الرواية الجامع الصغير ان الزبيب يقارب البر من جهة انه لا يؤكل منه الا المتفهون كما لا يؤكل من البر الا الاهم والاولى ان يراعى في الزبيب القدر والقيمة ومن تمر او شعير وما يتخذ منه صاع وقال مالك والشافعي واحمد في الصاع كغير لما روى الحاكم وصححه عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكوة الفطر صاعا من تمر او صاعا من بر على كل حر او عبد ذكر او انثى من المسلمين ولنا ما روى البخاري ومسلم من حديث نافع عن ابن عمر قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والانثى والحر والعبد والمملوك صاعا من تمر او صاعا من شعير وعدل الناس به مدين من حنطة وروى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن ابن شهاب عن عبد الله بن ثعلبة قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس قبل يوم الفطر بيوم او يومين فقال ادوا صاعا من بر او قمح بين اثنين او صاعا من تمر او شعير عن كل حر وعبد صغير وكبير اورده الطحاوي مثل مذهبنا عن جماعة من الصحابة منهم الخلفاء الراشدون وابن عباس وابن مسعود وجابر وابن الزبير ومجاهد ه والصاع عندنا وعند ابي حنيفة ومحمد ثمانية ارطال بالعراقي وعن احمد ما يدل عليه وهو اختيار بعض اصحابه ه وفي شرح الوقاية ثمانية ارطال بمدنا وهو المد او عدس لقلة التفاوت بين حباتها كبرا وصغرا ونحافة وامتلاء وعند مالك والشافعي واحمد وابي يوسف الصاع خمسة ارطال وثلث واجمعوا على ان الصاع اربعة امداد لهم ما روى الطحاوي وعن ابي يوسف قال قدمت المدينة فاخرج الي من اثق به صاعا وقال هذا صاع النبي صلى الله عليه وسلم فوجدته خمسة ارطال وثلثا قال الطحاوي وسمعت ابن ابي عمران يقول الذي اخرجه لابي يوسف مالك ه ولابي حنيفة ومحمد ما روى النسائي عن مرثد اليزني قال اتيت مجاهدا بقدح حزرته ثمانية ارطال فقال حدثتني عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغتسل بمثل هذا وما روى احمد وابو داود عن ابي سعيد قال

وكخبزه والصحيح ان يراعى فيه القيمة

كان

كان النبي صلى الله عليه وسلم يتوضأ بمكوك ويغتسل بالصاع وما روى الدارقطني في سننه
عن انس وعائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ بالمدّ طلق ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال
وروى ابن ابي شيبة عن يحيى بن ادم قال سمعت حسن بن صالح يقول صاع عمر ثمانية ارطال
وقال شريك الكر من سبعة ارطال واقل من ثمانية ارطال وقال ابو يوسف وحد الصاع خمسة
ارطال وثلثا برطل المدينة وابو حنيفة يقول الصاع ثمانية ارطال بالبغدادي وهي تبلغ
خمسة ارطال وثلثا بالمدني لان الرطل المدني ثلثون استارًا والبغدادي عشرون استارًا والاستار
بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف وفي شرح الوقاية الاستار اربعة مثاقيل ونصف
وجاز منوان برًا لانهما عدل نصف صاع من بر وزنًا والوزن هو المعتبر في الصاع فيما روى
ابو يوسف عن ابي حنيفة لان اختلاف العلماء في مقدار الصاع ارطالًا دليل على اعتبار الوزن
وعن محمد المعتبر الكيل لان الآثار جاءت بلفظ الصاع وهو اسم للكيل المخصوص والمن اربعة
اسات ويجب الفطرة وفي الخازن وقال ابو العالية وعطاء ابن سيرين يفرض على حر ليتحقق
التمليك مسلم لتكون قربة له نصاب الزكوة لما روى احمد عن ابي هريرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى اي الا عن غنى تكلم ظهر محمد والغنى الشرعي نصاب
وان لم يتم لان الفطرة انما وجبت بقدرة يمكنه والغنى انما هو شرط فيما وجب بقدرة
ميسرة كالزكوة وبه اي بهذا النصاب تحرم الصدقة اي احذها وتجب الاضحية ونفقة القريب
لنفسه سعلو بحيث الاول اي يجب الفطر على الحر لاجل نفسه وطفله فقير لان الاصل
في الوجوب راس هو مؤنة كاملًا ولي عليه ولاية تامة فكذلك ما كان في معناه من
اولاده الصغار الفقراء وخادمه ملكا احترز به عن خادمه باجارة او اخدام وتدبير اوام
ولد لان الولاية والمؤن لا ينعدمان بالتدبير والاستيلاد وانما يختل بهما المالية او كافرًا
وقال مالك والشافعي واحمد لا فطرة لاجل العبد الكافر لما روى عبد الرزاق في مصنفه
عن ابن عباس قال يخرج الرجل زكوة الفطر عن كل مملوك له وان كان يهوديًا او نصرانيًا مدين
من قمح او صاعًا من تمر او زبيب لقصور الولاية والمؤن لانه لا يلي عليها في غير حقوق الرقبة
ولا مؤنة لها في غير النفقات كالمداواة وولد الكبير وان كان في عياله لانعدام الولاية ولوادي
عنهما لجواز ان يعتبر عدم الاخراج كالزكوة والاستحسان الاول لثبوت الاذن عادة وطفله
الغني لوجود المؤن لا من ماله وقال محمد لوادي من ماله ضمن كالزكوة ولهما انها اجريت مجرى المؤنة
فاشبهت النفقة ومكاتبه لعدم الولاية ولانه على الكتابة ايضًا لتفتيه لانه فقير وعبده
للتجارة لان وجوب الفطرة فيه تودي الى التوى في الزكوة وعبده ابق واسير وغصب وجحد
لعدم الولاية الا بعد عوده لوجود الولاية والمؤن وعبده مشترك لقصور الولاية والمؤن
وكذا العبد حالة كونها مشتركة عنانيا في حنيفة خلافا لهما فانهما قالا يجب على كل واحد من الشريكين
قدر ما يخصه من الرؤس دون الاسفاس بناء على صحة قسمة الرقيق عندهما وعدم صحة قسمتها
عنده وقيل لا تجب الفطرة في العبد المشترك بالاتفاق لان النصب لا يجتمع قبل القسمة فلم يتم

وروى الطحاوي في المشكل عن ابي هريرة
قال يخرج الرجل زكوة الفطر عن كل انسان
يعوله من صغير وكبير حر او عبد ولو كان نصرانيا

دقيقة لواحد ويجب الفطر بطلوع فجر يوم الفطر فمن مات قبله او اسلم بعده او ولد لا يجب
لاجله وقال الشافعي يجب بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان وعنه انها تجب
بطلوع الفجر وعن مالك واحمد ايضا ذواسان ومبنى الخلاف على ان قول ابن عمر في الحديث
المتقدم فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر المراد بها الفطر المعتاد في سائر
الشهر فيكون الوجوب بطلوع الفجر لانه لو كان المراد الفطر المعتاد في سائر الشهر لوجب
للاقرن فطره ويسن اخراجها بعد طلوع الفجر وقبل صلاة العيد لما روى الحاكم في علوم
الحديث من حديث ابن عمر قال كان مما امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نخرج صدقة
الفطر قبل الصلوة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسمها قبل ان ينصرف الى المصلى
ويعول اغنوهم عن الطوف في هذا اليوم ويجوز تقديمها كما جاز تقديم الزكوة بعد وجود
النصاب ولا يسقط اي الفطرة ان اخر عن يوم الفطر لانها شرعت لدفع حاجة الفقير او
لاغنائه عن المسئلة فلا يتقدر وقت اداءها كالزكوة ولو فرق شخص صدقة فطرة على مسكينين
لم يجز وقال الكرخي يجوز ولو دفع جماعة الى مسكين واحد جاز

كتاب الصوم

ذكر محمد في الجامع الصغير الصوم عقيب الصلوة لان كلا منهما عبادة بدنية
وذكر غيره عقيب الصلوة الزكوة لقرانهما في قوله تعالى واقيموا الصلوة واتوا الزكوة وهو
في اللغة الامساك عن اي شيء كان وفي الشرع امساك خاص وهو ترك الاكل والشرب والوطي
من الصبح الى المغرب مع النية والمعتبر اول طلوع الصبح عند جمهور العلماء وقيل استتاره
وهو مروي عن عثمان وحذيفة وابن عباس وطلق بن علي وعطاء ابن ابي رباح والاعمش قال عشر وق
لم يكونوا يعدون الفجر فجركم انما كانوا يعدون الفجر الذي يملا البيوت قال شمس الائمة الحلواني
الاول احوط والثاني ارفق فان قيل ما قاله المصنف ليس بجامع لانه يخرج عنه صوم الناسي
اذا اكل او شرب او وطي وليس بمانع لانه يدخل فيه صوم المرتد وهو خارج بقيد المتعبد
بالترك الشرعي وهو جامع لصوم الناسي لان فعله نسيانا ليس معتبرا شرعا ومانع لصوم
الحائض لانه ليس بمتروك شرعي لعدم اهليتها للصوم ويصح اداء رمضان وهو فرض لقوله تعالى
كتب عليكم الصيام والاجماع ولهذا يحكم بكفر جاحده وكانت فرضيته بعد ما فرضت القبلة
الى الكعبة بسبعة عشر شهرا في شعبان على راس ثمانية عشر شهرا من الهجرة وروى الطبراني عن
قتادة عن زرعة بن حنظلة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كان على الصابئين صوم رمضان
وكان عليهم ملك مرض فقالوا لئن شفاه الله لنصومن عشرا ثم كان عليهم ملك بعده
فتوجع فقالوا لئن شفاه الله لنصومن ثمانية ثم كان بعده ملك فقالوا لنتمن على هذه
الايام ونجعل صومنا في الربيع فصاروا خمسين يوما فنسخت بصوم رمضان
لكل يوم لانه عبادة على حدة ولو نوى عند الغروب لا يصح بدنه وقال مالك وهو رواية
عن احمد تكفيه نية واحدة لجميع الشهر قبل نصف النهار الشرعي وهو من الفجر الى
الغروب فينصفه الى الضحوة الكبرى قيد النهار بالشرعي لدفع توهم ان المراد

بالوجوب او الفطر الذي ليس بمعتاد فيه فيكون الوجوب ح

النهار للعوي وهو من طلوع الشمس الى غروبها وقال مالك يشترط تبييت النية من
الليل في كل صوم وقال الشافعي واحمد في عن النفل لما روى اصحاب السنن الاربعة من حديث
عبد الله بن عمر عن اخته حفصة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يجمع الصيام
من الليل فلا صيام له ولقطن ماجة لا صيام لمن لم يفرض الصيام من الليل واما النفل
فبناه على التخفيف والحنفي في مذهب احمد انه يحكم له بالصوم من وقت النية ولنا ما
في الصحيحين من حديث سلمة بن الاكوع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر رجلا من اسلم ان
اذن في الناس ان من اكل فليمسك بقية يومه ومن لم يكن اكل فليصم فان اليوم يوم عاشوراء
وكان يوم عاشوراء يوما تصومه قريش في الجاهلية وكان عليه السلام يصومه فلما قدم المدينة
صامه وامر بصيامه فلما فرض رمضان قال عليه السلام من شاء صامه ومن شاء تركه قال
الطحاوي وفيه دليل على ان من تعين عليه صوم يوم ولم يلزمه لم يلزمه ان يجزيه النية نهارا ولا
الاصل في النية مقارنتها للاداء وانما جاز التقديم للضرورة والضرورة موجودة في حق
يوم الشك وفي حق المحبوس او المغمى عليه اذا افاق نهارا وفي المسافر اذا قدم نهارا ولا تندفع
هذه الضرورة الا بجواز النية المتأخرة ولا فرق في ذلك بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم
لانه لا فرق فيما ذكرناه من الليل وقال زفر لا يجوز الصوم للمسافر والمريض الا بنية من الليل
لان الاداء عين مستحق عليهما وقت السفر والمرض فكان كالقضاء واجيب بانه لو كان كذلك
لخالف المريض والمسافر غيرهما في التغليظ وهما لا يخالفانه الا في التخفيف ويصح اداء رمضان
بنية ونفل وبنية مطلقة اي مطلق الصوم وهو رواية عن احمد وقال مالك والشافعي
لا يصح اداء رمضان الا بنية على التعيين كما في الصلوة ولنا اما في النية المطلقة فلان شهر
رمضان متعين للفرض ولا يسع غيره والاطلاق في المتعين لغو كمن نادى زيدا المنفرد
بالدار يا انسان فان فيه تعيينا له واما في النية للنفل فلان وصفه بالنفل خطأ فيبطل
ويبقى الاطلاق وهو تعيين وبنية واجب اخر الى مسافر ومريض فان المسافر والمريض
اذا ابوا في رمضان واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب في الحال وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد يقع رمضان لان الرخصة لاجل المشقة فاذا تحملها المعذور الحق
بغيره وكان حنيفة انهما شغلا الوقت بالاهم فلو اخذ منهما بذلك الواجب في الحال
وتأخر من اخذ منهما برمضان الى ادراك عدة من ايام اخر حتى لو مات قبل ادراك العدة ليس
عليه شيء ولان وجوب الاداء سقط عنهما فصار رمضان في حق اداءهما بمنزلة شعبان
واعلم ان التسوية بين المسافر والمريض في ظاهر الكرخي وصاحب الهداية وصاحب الايضاح
واختار فخر الاسلام وشمس الائمة ان المريض اذا نوى عن واجب اخر يقع عن رمضان وفي
الجامع الاصح والفرق بينه وبين المسافر ان رخصته متعلقة بحقيقة العجز فاذا صام
تبين انه عاجز ورخصة المسافر متعلقة بمظنة العجز وهو السفر وذلك موجود في
حقه وسقط شمس الائمة قول الكرخي لعدم الفرق بين المسافر والمريض سهو وما وقع

بالمرض الذي يطيق الصوم ويخاف منه ازدياد المرض ولو بغلبة الظن وفي رواية
ابن سماعة يقع عن الفرض لانه ما صرف الوقت الا الى الاهم وفي رواية الحسن يقع عما نوى ولان
رمضان حقه كشعبان وحق المقيم لو اطلق المسافر انه فالاصح انه يقع عن رمضان على
جميع الروايات لانه لم يعرد عن فرض الوقت صريحا ومصرفا طلاقه الى صوم الوقت كالمريض
ولو نوى المريض النفل يقع عن الفرض وقال الناطفي قياس التسوية بين المريض والمسافر ان يقع
عن التطوع وكذا اي ومثل رمضان فيما تقدم النفل والنذر المعين الا في ما ذكره وهو
الواجب الآخر والقضاء بعد رمضان والنذر المعين اذا رمضان متعين بتعيين الشارع وله ابطال
صلاة حينه لعذر من الصيام والنذر المعين متعين بتعين الناذر وله ابطال صلاة حينه لما له
وهو النفل لا لما عليه وهو الواجب وشرط القضاء والكفارة والنذر المطلق ان يثبت النية
من الليل وتعين لان هذه الاشياء ليس لها وقت معين فحاجتها من الابتداء والنفل يوم
الشك افضل لمن وافق صوما تعتاده وكذا لمن صام للاثة ايام واكثر من اخر شعبان
والمحابس كالقاضي والمفتي ويفطر غيرهم بعد نصف النهار تهمة ارتكاب المنهي عنه
ويوم الشك هو اليوم المحتمل لان يكون اول رمضان بان غم هلاله بغيم وغيره وقال احمد وجماعة
اذا كان بالسماء غيم فليس بيوم شك ويجب صومه عن رمضان وقال مالك هو يوم الشك ويجوز
صومه اذا لم يرد به استقبال رمضان او وافق صوما كان يصومه ولا يجوز انه من رمضان على
طريق الاحتياط وقال الشافعي يكره التطوع اذا انتصف شعبان لما روى ابو داود والنسائي
عن حذيفة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقدموا الشهر حتى تروا الهلال او تكملوا العدة
ثم صوموا حتى تروا الهلال او تكملوا العدة ولنا ما في الصحيحين من حديث عمار بن ياسر انه عليه السلام
قال لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا قال اذا افطرت فصم يوما مكانه وسرر الشهر
بضم السين وكسرها آخره كذا قال ابو عبيد وجمهور اهل اللغة والحديث سمي بذلك لانه
لاستسرار القمر فيه اي لاختفائه وربما كان ليلة وربما كان ثلاثين وفي الكتب المشهورة
عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقدموا رمضان بصوم يوم ويومين
الا رجل كان يصوم صوما فليصمه وفي المحيط الصوم قبل رمضان بيوم او يومين مكروه
لا يكره بملاقاة هذا الحديث وكره الصوم ان نوى بيوم الشك واجبا سواء كان ذلك الواجب
رمضان او غيره لكراهة رمضان استدراكا لكراهة غيره فان ظهر ان ذلك اليوم من رمضان
صح لوجود اصل النية وان ظهر انه من شعبان فان كان نوى رمضان يكون تطوعا وان
افطر لا قضاء عليه لانه ظان وان كان نوى واجبا آخر يقع عن رمضان قيل يكون تطوعا لانه منهي
عنه فلا يسقط به الواجب وقيل يحرر من الذي نواه وهو الاصح ولا صوم ان يرد في اصل
الصوم بان نوى ان كان الغد من رمضان فانا صائم والا اي وان لم يكن الغد من رمضان
فلا اي فلست بصائم وانما لا يكون هذا النية صائما لعدم الجزم فيها وكره ان يزيد في
وصف الصوم بان يريد بصوم رمضان وغيره سواء كان ذلك الغير واجبا او نفلا مثل

ان يصومه ح

ان تعود ان كان عبدا من رمضان فانا صايم عنه وان كان من شعبان فانا صايم عن قضا او انا صايم تطوعا او انا كره ذلك للتردد بين مكروهين في الاولى ومكروه وغير مكروه في الثانية وان كان العبد [illegible] مع عدم لوجود الحرم في اصل النية وان لم يوجد وصفها والا اي وان لم يكن العبد من رمضان فنفل اي فصومه نفل اما اذا تردد بين رمضان وواجب فلان الحرم بالتعريف شرط في واجب عن رمضان ولم يوجد ولم يقع عنه ومطلق النية موجود وهو كاف في النفل فوقع عنه واما اذا تردد بين رمضان ونفل فلان العبد لما لم يكن من رمضان والغاد كذلك رمضان وبقي مطلق النية وهو كاف في النفل ولو افسد هذا النفل لا يلزمه قضاؤه لانه لم يشرع فيه ملتزما واغا شرع مسقطا ومن رأى هلال صوم او فطر وحده يصومهما وأن رد قوله اما هلال رمضان فلانه شهد الشهر وقال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما هلال الفطر فللاحتياط ولان الناس لم يفطروا في هذا اليوم وقد روى ابو داود والترمذي عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون وان افطر من رأى وحده هلال الصوم او الفطر بعضي استحسانا كما لو افاقة او كفاه عليه لان الكفاية تتحرى بالشهود وقد وجد اما في هلال الصوم فحتى ردت شهادته ولانه يوم عيد عنده ولو اكمل ثلاثين يوما لا يفطر الا مع الامام للاحتياط ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للخفي بالجلي وعند [illegible] عدل ولو قنا او امرأة للصوم فقط مع عدم المانع من رق او جنان او عمى كذلك لان هذا خبر ديني فيشترط فيه العدالة دون العدد والحرية والذكورة كرواية الاخبار وفي قوله حر عدل اشارة الى انه من باب الاخبار دون الشهادة كما قدرناه وقيدنا بالعدل لان الفاسق لا يقبل خبره في الديانات التي عكن بلغتها من العدول ويقبل فيما لا يمكن كالاخبار بنجاسة الماء وطهارته وقول الطحاوي عدلا كان او غيره اراد بغير العدل المستور وهو من لم تعرف عدالته ولا فسوقه وفي المحيط وينبغي ان يشترط ان تعرف التوبة فان احتمل انها زادت بزوبته تقبل والا فلا وفي الخانية تقبل شهادة الواحد على الواحد وشهادة المحدود في قذف بعد التوبة ويشترط مع عدم للفطر بصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظها والعدالة والحرية وعدم الحد في قذف لانها شهادة تامة فيه مع للعبادة وهو الفطر فكانت كالشهادة لشهادة حقوقهم لا البرعوي اي لا يشترط في هذه الشهادة الدعوى لما فيها من حق الله تعالى كما لا يشترط بعتق الامة وطلاق الحرة وبالغيم او دخان او غبار مانع من الرؤية شرط جمع عظيم فيهما اي في الصوم والفطر لان ازدياد الجمع الكثير بالرؤية يوجب غلبة الظن بخلاف ما اذا كان بالسماء غيم فانه قد ينشق الغيم فيتفق لبعض الناس النظر الى الهلال دون الباقين والجمع عظيم قبل اهل محله وعن ابي يوسف خمسون رجلا كالقسامة وعن محمد اثنا عشر ما يحصل للامام العلم بخبرهم وفي المحيط وان جاء واحد من خارج المصر او من اعلى الاماكن كالمنارة تقبل شهادته نص عليه محمد في

فلا يصام يكونا بغيم او في حوض لم توجد شهادة فلا فهذا اليوم لم يصمه الناس واما في هلال الفطر فح

الاستحسان وقيل لا يقبل ووجه الظاهر ان الرؤية تختلف بصفو الهواء وكدورته
وانبساط البخار وارتفاعه فلا يكون تفرده بالرؤية خلاف الظاهر ه وفي الهداية لا فرق
بين المصر ومن يراه من خارجه ه وذكر الطحاوي انه يقبل الواحد اذا جاء من خارج المصر
لقلة الموانع ثمه وكذا اذا كان على مكان مرتفع من المصر انتهى وبعد صوم ثلاثين
يتعلق بقوله بحل الفطر الباء متعلقة بصوم وبعد معلقة بحل اي يحل بعد الصوم ثلثين
بقوله عدلين لانه يثبت بشهادته عدلين الفطر وبقوله عدل لا اي لا يحل الفطر
لانه لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد ثبت الفطر بناء على ثبوت الصوم بشهادة الواحد
وان كان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد ابتداء كاستحقاق الارث ولا يثبت بشهادة المرأة
ابتداء وثبت بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة وفي النوادر رجلان من رمضان
فاذا هو ثمانيه وعشرون يوما فان عدوا شعبان ثلاثين يوما برؤية الهلال ثم صاموا
وقضوا يوما لانه علم ان رمضان انتقص يوما وان عدوا شعبان ثلثين يوما بغير رؤية
وقضوا يومين لجواز انهم غلطوا في شعبان يومين والاضحى كالفطر اي وحكم هلال الاضحى
كحكم هلال الفطر فيثبت ما يثبت به لانه تعلق به حق العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي
وفي النوادر عن ابي حنيفة ان الاضحى كرمضان لانه تعلق به امر ديني وهو ظهور وقت الحج
ولو رؤي الهلال نهارا او هو لليلة الآتية سواء كان هلال صوم او فطر رؤي بعد الزوال
او قبله لانه يحتمل ان يكون من الماضية او من الآتية فيجعل من الآتية وهو قول ابي حنيفة
ومحمد والشافعي واحمد والليث والاوزاعي وقال به من الصحابة ابن مسعود وانس ابن
مالك وعمر ه روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الاعمش عن ابي وايل قال كتب
الينا عمر ان الاهلة بعضها اكبر من بعض فاذا رايتم الهلال نهارا فلا تفطروا حتى تشهد
شاهدان انهما رأياه بالامس انتهى وروي عن عمر وهو قول الثوري وابي يوسف
انه روي قبل الزوال فللماضية لان الشيء يأخذ حكم ما قرب منه وقيل ان كانت
تتلوه فللآتية وان كان بينهما فللماضية ه ولو ثبت الهلال في مصر لزم سائر الناس
عند اكثر المشايخ بناء على عدم الاعتبار باختلاف المطالع والاشبه الاعتبار باختلافها
كما في معراج الدراية لما روى الجماعة الا البخاري من حديث كريب ان ام الفضل بعثته
الى معاوية بالشام قال فقدمت الشام وقضيت حاجتها واستهل علي رمضان وانا بالشام
فرأيت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسألني عبد الله بن عباس قال متى رأيتم
الهلال فقلت ليلة الجمعة فقال انت رأيته فقلت نعم ورآه الناس فصاموا وصام معاوية
فقال لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين او نراه فقلت اولا تكتفي
برؤية معاوية وصيامه فقال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم واجيب بانه جاز
ان يكون مذهب ابن عباس انه من باب الشهادة فلما لم يقبل قول كريب وحده ويكون
قوله هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ادنى باعتبار قوله فان غم عليكم فاكملوا

باب فيما يفسد الصوم وما لا يفسده من جامع حيًّا من الادميين او من وطئ في احد السبيلين سواء وجد منه انزال او لم يوجد او اكل او شرب غذاء عمدًا قضى استدراكا لما فاته وكفر لكمال الجناية ولما في الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم امر رجلا افطر في رمضان ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينًا وروى الحسن عن ابي حنيفة عدم وجوب الكفارة بالجماع في الدبر اعتبارًا بعدم وجوب الحد والاصح وجوب الكفارة لقضاء الشهوة وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وقال الشافعي واحمد لا كفارة على من اكل او شرب عمدًا لان الكفارة وردت في الجماع على خلاف القياس فلا يلحق به غيره وحديث ابي هريرة محمول على الافطار بالجماع لانه رواه نحو عشرين عن الزهري بلفظ وقع على امرأته في رمضان ولنا ان الكفارة تعلقت بالجماع لكونه جناية افطار في رمضان على وجه الكمال وهذا المعنى موجود في الاكل والشرب عمدًا وما روى الدارقطني من حديث ابي هريرة ان رجلا اكل في رمضان فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا وفي المحيط ولو شد الطعام بخيط وارسله في حلقه وطرف الخيط في يده لم يفسد صومه الا ان ينفصل منه شيء كالمظاهر اي ككفارة المظاهر على الترتيب دون التخيير وهو قول الشافعي واظهر الروايتين عن مالك واحمد لما روى الجماعة عن ابي هريرة قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال هلكت يا رسول الله فقال وما اهلكك قال وقعت على امرأتي في رمضان قال هل تجد ما تعتق رقبة قال لا قال فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس فاتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا فقال اعلى افقر منا فما بين لابتيها يريد الحرتين اهل بيت احوج اليه منا فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه ثم قال اذهب فاطعمه اهلك والعرق بفتحتين المكتل وهي اي الكفارة في الصوم بافساد اداء رمضان لا غير اي لا بافساد اداء غيره لانها هتك حرمة رمضان بخلاف الكفارة في الحج فانها لهتك حرمة العبادة ولذا تجب في الحج الفرض وغيره وقضى فقط اي من غير كفارة ان افطر خطاء بان كان ذاكرًا للصوم غير قاصد للفطر كما لو تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرهًا وهو قول مالك والشافعي لا يقضي فيهما لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به وقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا ان المفطر وصل الى جوفه فيفسد صومه وهو القياس في الناسي الا انا تركناه فيه لما سيأتي فصار كما اذا اكره على ان ياكل بيده واجيب عن الاية والحديث بان المراد بهما نفي الاثم ورفعه او ظن انه اي وقت الاكل ليل ثم تبين انه نهار وهذا شامل لمسئلتين احديهما ان ياكل وهو يظن ان الفجر لم يطلع وكان قد طلع وثانيتهما ان ياكل وهو يظن ان الشمس قد غربت وكانت لم تغرب فيجب عليه الامساك بقية يومه قضاء لحق الوقت والقضاء لانه حق مضمون بالمثل ولا يجب الكفارة لان الجناية قاصرة او وصل من غير الفم الى جوفه او دماغه بان داوى امة وهي الشجة تبلغ ام الدماغ من غير المسام فيدبه

وهو بكسر الغين وبالزاء المعجمتين بالمد ما يتغذى به من الطعام والشراب او دواء وهو ما يتداوى به عمدًا او غالية او مسكا او كافورا او زعفران فالصحاح وكذا اذا اكل هليلجا

اذا اولج رجل رجلا عليهما القضاء والغسل انزل او لم ينزل ولا كفارة فيه لانه بمنزلة الجماع فيما دون الفرج وان علمت المرأة ان عملا من جامعها في رمضان ان انزل لا عليها القضاء وان لم ينزل لا غسل عليها ولا قضاء فالصحاح

بان توضأ فوصل الماء جوفه فسد صومه وعليه القضاء دون الكفارة وقال بعضهم ان تمضمض حتى وصل الماء حلقه ان زاد في المضمضة على الثلاث ووصل الماء جوفه فسد صومه وقال ابن ابي ليلى ان توضأ لصلاة المكتوبة لم يفسد صومه فان توضأ للتطوع فسد صومه وقال بعضهم لا يفسد فيهما وعن الحسن وهو قول اصحابنا ان كان ذاكرا لصومه فسد صومه وان كان ناسيا لا شيء عليه فالصحاح

اذا شهد اثنان ان الشمس قد غابت وشهد اخران انها لم تغرب فافطر ثم ظهر انه قد كان طلع عليه القضاء والكفارة بالاتفاق وتقدم الشهادة على الاثبات والا تعارضت الشهادة على النفي كما في حقوق العباد فالصحاح

لانه لو دخل من المسام لا يقضي كما لو ادهن فوجد اثر الدهن في بوله او اكتحل فوجد طعم الكحل في حلقه ولونه في بزاقه وقيل يقضي في هذه الاحوال وصوله الدواء من غير الفم الى الجوف ان تقطر امراة دواء في قبلها وهو الصحيح او يقطر رجل في احليله فيصل الى المثانة عند ابي يوسف خلافا لابي حنيفة ومحمد بناء على ان بين المثانة والجوف منفذا او لا قال بعضهم المثانة نفسها جوف عند ابي يوسف ه ولو ادخل قطنة في دبره او ذكره ان كان رفرها خارج لا يقضي والا قضى ولو ادخل الماء باطنه بالاستنجاء يقضي ولو طعن برمح او سهم في جوفه ان كان طرفه خارجا لم يقض والا يقضي ولو وضع حشوا في فرجها الداخل قضى قلوا قطر في اذنيه دهنا قضى ولو اقطر ما لا يقضي ولو استنشق الماء فوصل الى دماغه قضى وانما قلنا ان الوصول الى الجوف والدماغ من غير الفم والمشام يوجب القضاء وحده لوجود معنى الفطر وهو صلاح البدن وعدم صورته او ابتلع حصاة وكذا ما في معناها مما لا يتغذى به ولا يتداوى لوجود صورة الفطر وهو الادخال من الفم الى الجوف دون معناه ولو اكل دقيقا او ارزا او عجينا او ملحا لا كفارة عليه الا اذا كان عادته ولو اكل لحما نيا عليه الكفارة او اكل سمكا لا كفارة عليه الا ان يكون كثيرا وقال ابو الليث في السمك الكفارة مطلقا ولو ابتلع دسقة غير مشقوقة لا كفارة عليه ومشقوقة عليه الكفارة ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها قال ابو الليث ان ابتلعها بعد اخراجها فلا كفارة عليه لانه شيء تعافه النفس وان ابتلعها قبل اخراجها فعليه الكفارة وفي النوادر لو ابتلع خيطا وطرفه بيده ثم اخرجه لم يفطر ولو غيبه كله افطر او تقيأ ملء فيه اما القضاء فلما روي اصحاب السنن الاربعة من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه القضاء وان استقاء عمدا فليقض وامّا عدم الكفارة فلعدم صورة الفطر فيه عملا بالاثر لانه لو قضاه بدونه لا يقضي عند ابي يوسف لعدم الخروج حكما ويقضي عند محمد لاطلاق الحديث السابق لا ان غلبه اي لا يقضي ان غلبه القيء ولو انه ملء الفم او افطر ناسيا باكل او بشرب وهو قول الشافعي وقال مالك عليه القضاء دون الكفارة وقال الاوزاعي والليث يجب عليه القضاء في الجماع دون الاكل والشرب وقال محمد يجب القضاء والكفارة في الجماع ولا شيء في الاكل والشرب لنا ما روى ابن حبان وابن خزيمة في صحيحيهما والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من افطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة وفي نوازل ابي الليث رجل افطر في صائم يأكل ناسيا يكره ان لا يذكره ان كان يقوى على اتمام صومه وان كان يضعف بالصوم لا يكره لانه ما فعل معصية وفي المحيط وعن ابي يوسف رجل يأكل ناسيا فقيل له انك صائم فاكل وهو لا يذكر صومه افطر وهو قول ابي حنيفة لان قول الواحد في الديانات حجة او احتلم لما روى الترمذي عن ابي سعيد الخدري والدارقطني عن ابن عباس قال قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلثة لا تفطر الصائم القيء والحجامة والاحتلام او نظر فانزل لانه لم توجد منه صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن

الصائم اذا افطر الطعين يجب القضاء دون الكفارة الا ان يكون من طعين الارض لان فيه القضاء والكفارة لانه اوفر للجواب فاصحاب

وكذا الجائع ناسيا قال فاجتهان اذا اكل او شرب او جامع ناسيا لا عن صومه استحسانا

شهوة بالمباشرة فصار كما اذا انفكر فامنى ولو استمنى بكفه افطر وهل يحرم هذا الفعل
على الصائم فالوان قصد قضاء الشهوة لا يحرم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا
على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون
وقال ابن جريج ما لمت عطاء قال سمعت بقوم يحشرون وايديهم حبالى فاظنهم هؤلاء ه
وفى المحيط ولو اولج قبل الصبح فلما حشى الصبح نزع وامنى بعد الصبح فلا شئ عليه او دخل
غبار او دخان او ذباب حلقه لانه لا يمكنه الاحتراز عن هذه الاشياء كما لا يمكن الاحتراز
عن البلل الباقى فى الفم بعد المضمضة ولو دخل حلقه ثلج او مطر فالاصح انه يفطر لامكان الاحتراز
عنه بضم الفم ولو دخل حلقه من دموعه او عرقه قطرة او قطرتان لا يفطر ولو دخله
اكثر يفطر ولو وطئ بهيمة او ميتة او فى غير فرج او قبل او لمس ان انزل قضى
وكذا المرأة تقضى اذا انزلت لوجود الجماع معنى ولا كفارة لنقصان الجناية اما فى وطئ
البهيمة او الميتة فلانعدام المحل المشتهى واما فى الباقى فلانعدام صورة الجماع ولو قبل
بهيمة او مس فرجها فانزل لا قضاء عليه ولا يفسد صومه ما كل ما فى اسنانه اذا كان
اقل من حمصة الا اذا اخرج من فيه ثم اكل وقال زفر يفسد لان الفم له حكم الظاهر
ولهذا لا يفسد الصوم بالمضمضة واجيب بان القليل يبقى عادة بين الاسنان فيكون
تابعا للريق بخلاف الكثير والفاصل بين القليل والكثير قدر الحمصة ثم قال ابو يوسف
لا كفارة فى قدر الحمصة لان الطبع يعافه وقال زفر فيه الكفارة لانه طعام ولا بأكل
سمسمة لم يكن بين اسنانه مضغا لانها تتلاشى فى فمه فيد بالمضغ لانه لو ابتلعها صحيحة
لا يفسد صومه واختلفوا فى الكفارة والاصح وجوبها لوجود العلم بوصول ما يوكل عادة الى
حلقه ولو جمع ريقه فابتلعه لا يفطر ويكره ولو اخرجه ثم ابتلعه يفطر ولا كفارة عليه
كما لو ابتلع ريق غيره ه وفى المحيط ولو خرج الدم من بين اسنانه ودخل حلقه ان كانت الغلبة للريق
لا يفطر وان كانت للدم وان كانا سواء افطر لان له حكم الخروج كما فى الوضوء ولو دخل الخياط
انفه مع رأسه ثم استنثمه فدخل حلقه عمدا لا يفطر لانه بمنزلة ذبابه وعود القئ يفسد عند
ابى يوسف ان كثر بان كان ملاء الفم لانه خارج ولهذا ينقض به الوضوء وعند محمد
يفسد ان عاد كان قليلا او كثيرا لوجود الصنع منه فى الادخال وكره الذوق لما فيه
من تعريض الصوم للافساد وقالوا هذا فى حق الصوم واما فى حق المطوع فلا يكره لان الافطار
به لعذر مباح بالاتفاق فى غير عذر فى زاويه ه وفى المحيط ويجوز ان يقال لا بأس بان يذوق
الصائم العسل او الطعام بشرط ليعرف جيده ورديه كما لا يغفل فيه متى لم يبتلعه وهو مروى
عن الحسن البصرى ومضغ شئ على كان او غيره لاطعام صبى ضرورة بان لم يوجد من
يمضغ ممن هو ليس بصائم ولم يوجد ما يأكله ذلك الشئ من غير مضغ لان الضرورة تبيح الممنوع
وفى ان يمضغ المكروه ولو تغير ريق الخياط بخيط ممسوغ وابتلعه ان صار ريقه مثل صبغ الخيط
فسد صومه والا لم يفسد والقبلة والمس والمباشرة الفاحشة فى ظاهر الرواية ان خاف

قال ابن نجيم فى فتح الغفار من الاشباه والنظائر اى رجح قول بعضهم
ابتلع ريق غيره وعليه الكفارة فتذكر من ابتلع ريق حبيبه م

الصائم اذا قاء لا يفسد صومه لقوله عليه السلام من قاء ولا قضاء عليه
فان عاد لا جوفه فلو عائدا وجب ان كان ملاء الفم واعاده فسد صومه
فى قولهم لانه حكم الخارج فاعادته بمنزلة ابتداء الاكل
وان عاد بنفسه فسد صومه فى قول ابى يوسف لانه اعاد الجوفه
حكم الخارج ولا يفسد فى قول محمد وهو القياس لانه كما لا يمكن
الاحتراز عن خروجه لا يمكن الاحتراز عن عوده فيصير معفوا اذا قاء

على نفسه الجماع او الانزال فيد به لانه ان لم يخف ذلك فلا بأس بها وقد مر يكره القبلة
مطلقا لانها تعرضه وفتنه ولها ما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يقبل
ويباشر وهو صائم وروى ابو داود عن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام سئل رجل
عن المباشرة للصائم فرخص له واتاه اخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب
لا السواك اي لا يكره للصائم استعمال السواك سواء كان رطبا او مبلولا قبل الزوال او بعده
وهو قول مالك وقال ابو يوسف يكره بالرطب والمبلول وقال الشافعي يكره بعد الزوال
لان فيه ازالة الخلوف المحمود امره عليه السلام لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح
المسك ولنا ما روى ابن ماجة والبيهقي من حديث عائشة قالت قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من حسن خصال الصائم السواك والخلوف بضم الخاء المعجمة على الصحيح تغير رائحة
الفم من خلو المعدة وذلك لا يزول بالسواك والكحل لما روى ابن ماجة من حديث عائشة
انه عليه السلام اكتحل وهو صائم وشيخ فان عجز عن الصوم افطر واطعم على سبيل الوجوب
وهو قول احمد الكحل مستكنا كالافطار ويقضي ان قدر على الصوم بعد الاطعام لا يشترط
خلفيه الاطعام لصومه اشعارا بعجزه ولم يوجد وقال مالك لا يجب عليه الاطعام وهو قول
الشافعي القديم ومختار الطحاوي لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء
وفي الصحيحين عن سلمة بن الاكوع قال لما نزلت هذه الاية وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مساكين
كان من اراد ان يفطر ويفدي حتى نزلت هذه الاية فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولنا
ما روى الجامع عن عطاء انه سمع ابن عباس يقرأ وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مساكين
وقال انها ليست منسوخة بل هي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان ان يصوما
فطعما كل يوم مسكينا وفي الخانية ومن وجب عليه صيام شهرين متتابعين كفارة الصوم
فلم يصم حتى صار شيخا فانه لا يجزئه عنه الفدية لانها انما تجزئ عن صوم هو اصل بنفسه والصوم
في الكفارة بدل على العتق لانه لا يصار اليه الا بعد العجز المرض وعجز الشيخ الفاني عن الصوم
وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها في الصحاح المرضع اذا كان لها ولد
ترضعه فان وصفها بارضاع الولد فلانة مرضعه وفي الذخيرة المراد بالمرضع هنا الطئ
لان الام لا تفطر اذا كان للولد اب لان الصوم فرض عليها دون الارضاع وقال الشيخ عبد العزيز
يعني ان تستأجر بيسار الاب واخذ المرضع يدري غير امه وفي شرح الوقاية قيل هذا
الافطار يختص بمرضعة آجرت نفسها للارضاع ولا تحل للوالدة اذ لا يجب عليها الارضاع
ولو كان الافطار بناء على وجوب الارضاع لكان عقد الاجارة قبل رمضان يحل الافطار
الا اذا تعينت ويجب عليها الارضاع فيحل لها الافطار انتهى وفي شرح الكنز والحواشي المراد
بالمرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد وسرده المقدوري وعذر اذا خافتا على انفسهما
او ولديهما اذ لا ولد للمستأجرة ولان الارضاع واجب على الام ديانة لا شرعا اذا لم يكن
للزوج ولد على الاستحسان وصارت كالظئر ومريض خاف زيادة مرضه او تأخر بأن

لا تخلو

والكذا الرجل اذا كان يازاء العدو وهو يخاف الضعف على نفسه فله
ان يفطر فيقاتلهم او مسافرا فاحفظه

العجز عنه وفي المحيط والاعذار التي تبيح الافطار
ستة السفر والمرض والحبل والارضاع
والعطش الشديد والجوع الذي يخاف منه الهلاك
صح

وفي رمضان ينبغي ان لا يحل لها ذلا يجب
عليها الاجارة الا اذا دعت اليها ضرورة
اما الام فلا يحل لها الافطار ح

غلب على ظنه ذلك او اخبره بذلك طبيب حاذق عدل قيد بالمريض لان الناقه وهو من
زال مرضه ولم تكمل قوته لا يفطر والمسافر افطر واهذا اخبر عن الحامل وما عطف عليه
وقضوا بلا فديه وقال مالك لا فديه على الحامل اذا خافت على ولدها لانخرفها على حملها
دينا يعدى اليها فكان كخوفها على نفسها وعنه في المرضع اذا خافت على ولدها ذوايتان
وقال الشافعي واحمد اذا خافت المرضع او الحامل على ولدهما افطرت وعليها القضاء والفدية
لان هذا افطار انتفع به من لم يلزمه الصوم وهو المولد فوجب لاجله الفديه كالشيخ الفاني
ولنا ان الفديه ثبت في الشيخ الفاني على خلاف القياس فلا يلحق به غيره وهو مشفق
لا يضر اجنب من الفطر وهذا قال مالك والشافعي وقال احمد والاوزاعي الافطار اجب
مطلقا لقوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان الصوم هو العزيمه
في حق الكل لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والاخذ بالعزيمة افضل وايضا
رمضان افضل الوقتين والاداء فيه افضل وفي مسلم من حديث ابي سعيد الخدري
رضي الله عنه قال كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فمنا الصائم ومنا
المفطر فلا يعيب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم يرون ان من وجد قوة فصام فان
ذلك حسن ويرون ان من وجد ضعفا فافطر فان ذلك حسن واما قوله عليه السلام
ليس من البر الصيام في السفر فعالة في مسافر ضره الصوم وان صح المريض اذا اقام
المسافر ثم مات المريض والمسافر فدى وارثه ما فات ان عاش اي المريض والمسافر
بعد اي بعد المرض او السفر لقدره اي بقدر ما فات والا اي وان لم يعش المريض
بعد المرض والمسافر بعد السفر بقدر ما فاته بل عاش اقل منه فبقدر وارثه بقدر
الصحة والاقامة لانه عجز عن الاداء في اخر عمره فصار كالشيخ الفاني والحق به دلالة لا
قياسا قال الطحاوي هذا قول محمد واما قولهما فيلزمه قضاء الكل وقال القدوري
في التقريب هذا غلط انما الخلاف في القدر اذا قال المريض لله علي ان اصوم هذا الشهر فصح
يوما ثم مات عند محمد يلزمه قضاء ما صح به اعتبارا لاحاد العبد بايجاب الله تعالى
وفي ايجابه لا يلزمه الا قدر ما صح فكذا هذا وعند ابي حنيفه وابي يوسف يلزمه قضاء
جميع الشهر لان المنذور يشبه المنذر وقد وجد فصار كالصحيح اذا ندر صوم شهر
ثم مات قبل ايامه يلزمه الايصاء به واما القضاء فسببه ادراك العدة فينعدر بقدره وشرط
في لزوم فديه الوارث الايصاء اي ايصاء الميت بان يوصي عنه الفديه حتى لو لم يوص لم يلزم
الوارث الفديه عنه وقال الشافعي يلزم الوارث الفديه ولو لم يوص الميت كديون العباد
واجيب بان الفديه عبادة تؤدي عن الميت فلا بد فيها من اختياره وذلك بايصائه وحق
العبد يجب وصوله الى مستحقه بايّ طريق كان ولو لم يوص الميت بالفديه وتبرع بها
الولي قال محمد يجزيه ان شاء الله تعالى ونفذ من الثلث لانه تبرع ابتداء وفي الخانيه
يجوز في الفدية اباحة اكلتان مشبعتان ولا يجوز ذلك في صدقة الفطر وفديه كل صلاة

كصوم يوم استحسانا وقيل صلوة يوم كصوم يوم وعبادة عزم لا تجزي فلا يجزي صوم
الولي عمن عليه وهو مروي عن عائشة وبه قال مالك واحمد والشافعي في اصح القولين عنه
لحروما في الصحيحين عن ابن عباس ان امراة قالت يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم نذر
افاصوم عنها قال ارايت لو كان على امك دين اكنت قاضيته اكان ذلك يجزئ ذلك عنها قالت نعم
قال فصومي عن امك شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكينا وروي النسائي من حديث ابن
عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي
احد عن احد ولكن يطعم فان الولي يصوم عنه حال الحجوم وكذا بعد الموت كما لصلوة ويلزم
المتفل بالشروع فيجب قضاؤه ان افسده وقال مالك ان افطر بعذر كمرض او شدة جوع
او اكراه او شهوة او خطا فلا يجب قضاؤه والا يجب وقال الشافعي واحمد قال الصائم المتطوع
امير نفسه ان شاء صام وان شا افطر ولنا حديث عائشة الاتي في رواية النسائي وان
الصوم النفل عمل فيجب صيانته عن الابطال لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وصيانته
عن الابطال بالمضي فيه واذا وجب المضي فيه وجب قضاؤه الا في الايام المنهية عن صومها
اي ايام الفطر والاضحى مع ايام التشريق وقال ابو يوسف ومحمد ان
شرع في نفل فيها ثم افسده فعليه القضا لان الشروع يلزم كالنذر ولابي حنيفة ان صوم
هذه الايام منهي عنه فلا يجب اتمامه ووجوب القضا مبني على وجوب الاتمام ووجب النذر
بالصوم فيها اي في الايام المنهية لان النذر التزام فلا يكون معصية وانما المعصية في الفعل
لنكس وضع احترازا عن المعصية وقضى اسقاطا لما اوجب على نفسه وان صام صح لانه
ادى ما التزمه وروى مسلم من حديث زياد بن جبير قال جاء رجل الى ابن عمر فقال اني نذرت
ان اصوم يوما فوافق اضحى او فطر فقال ان عمر ان الله بوفاء النذور وهي رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن صيام هذا اليوم ويفطر المتنفل بعذر ضيافة او غيرها ثم يقضي
لما روى ابو داود الطيالسي في مسنده من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله قال صنع
رجل طعاما ودعا رسول الله صلى الله عليه وسلم اصحابه فقال رجل ابي صائم فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اخوك تكلف وصنع لك طعاما ودعاك افطر واقض يوما مكانه رواه الدارقطني
من حديث جابر وقال ان الرجل الذي صنع ابو سعيد الخدري وعن ابي يوسف انه المتنفل
يفطر بغير عذر ويقضي لما روى مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت دخل علي النبي صلى الله
عليه وسلم ذات يوم فقال عندكم شي فقلنا لا فقال اني اذا صائم ثم اتى يوما اخر فقلنا
يا رسول الله اهدي لنا حيس فقال ارنيه فلقد اصبحت صائما فاكل زاد النسائي ولكن
اصوم يوما مكانه وصح عبد الحق هذه الزيادة والجيس بمهملة بتمر واقط ولو حلف عليه
شخص بالطلاق وليفطرن ان كان قبل الزوال يفطر وان كان بعده لا يفطر ولا يفطر بعذر
بعد الزوال الا اذا كان من الابوين ولو صام المراة تطوعا بغير اذن زوجها لم يجز الا اذا
كان صومها لا يضر به بان كان صائما او مريضا ولو صام العبد او المدبر او ام الولد

ولنا ما روى ابن ماجه باسناد حسن
عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من مات وعليه صوم

المتطوع اذا دعي الى دعوة بعض اخوانه فسأله ان يأكل لا بأس بأن يأكل
وان كان صائما من قضا اكره له ان يأكل
صحيح

ولو حلف بطلاق امرأته ان لم يفطر فلانا فان كان فلانا
متطوعا يأثم بحنث اخيه الحالف وان كان طيبا عن القضاء
لا يفطر
صحيح

بغير اذن المولى لم يجز وان كان صومه لا يضر المولى لان منافعه مملوكة للمولى ولو فطرهما الزوج والمولى وضمنا لزوجة باذن الزوج او بعدا لبينونة والعبد باذن المولى او بعد العتق ويمسك بقية يومه وجوبا وهو الصحيح وقيل استحبابا مسافر قدم سواء كان قد دمه بعد ما افطر او قبله بعد وقت النية واما اذا كان قبل الفطر في وقت النية فيلزمه النية والصوم لزوال المرخص في وقت النية لكن لو افطر لا كفارة عليه لقيام شبهة الشبع وحائض او نفساء طهرت نهارا وصبي بلغ وكافر اسلم وانما يمسك هؤلاء بقية يومهم قضاء لحق الوقت بالتسبب ولا يقضي هذان اي الصبي والكافر وان كان البلوغ والاسلام في وقت النية ونويا الصوم ثم اكلا لان القضاء استدرك سبب الوجوب ولا وجوب عليهما لعدم اهليتهما وانما يجب قضاء الصلوة اذا بلغ الصبي واسلم الكافر في بعض وقتها لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء وقد وجدت الاهلية فيه والسبب في الصوم الجزء الاول من اليوم والاهلية منعدمة عنده وكذلك يمسك بقية يومه المريض اذا برأ والمفطر خطأ او عمدا ومسافر ترجى الجانب الاقامة ولو افطر لا كفارة عليه لقيام شبهة السبب وجنون كل الشهر يسقط وجوبه واغماء كل الشهر لا يسقط وجوبه والفرق ان الجنون عند سهرا عادة فيحرج في وجوبه والاغماء لا يعتد عادة والحرج في وجوبه لا الاداء اي لا يسقط جنون بعض الشهر وجوب الشهر سواء كانا لجنون اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان بلغ مفيقا ثم جن لوجود السبب وجوب الشهر كله وهو شهود بعض الشهر اذ لو كان السبب شهود جميع الشهر لوقع صوم رمضان في شوال وعن محمد ان الجنون الاصلي كالصبي واختاره بعض المتاخرين وان اغمي اياما وقضاها لان الاغماء مرض فيكون عذرا في التاخير لا في الاسقاط الا يوما الظاهر انه نواه واغا حملنا كلامه على هذا لان عبارة الوقاية الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته وفي شرحها لان الظاهر انه نوى ذلك الصوم وهذا اذا لم يذكر انه نوى ام لا اما اذا علم انه نوى فلا شك في الصحة وان علم انه لم ينو فلا شك في عدمها ه وفي المحيط ولا يكره صوم ستة ايام من شوال وقال ابو يوسف ومالك يكره خوفا من ان يلحق برمضان والاصح انه لا باس به لان هذا المعنى لا يتحقق اليوم ه ويكره صوم عاشوراء منفردا لانه كفعل اليهود وقال عامة العلماء صوم يوم الخميس ويوم الجمعة مستحب وصوم ايام البيض وهي الثاني عشر والثالث عشر والرابع عشر مستحب وصوم يوم عرفة في حق غير الحاج مستحب وكذا في حق الحاج ان كان لا يضعفه عن الوقوف بعرفة وصل الاعمش فسد صومه وقال المحدوري انه مستحب والحق انه ينقسم الى واجب وهو النذر والى سنة مؤكدة وهو العشر الاخير من رمضان والى مستحب وهو ما عداذلك ه روى الجماعة من حديث عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الاواخر من رمضان ثم اعتكف ازواجه من بعده وهو في اللغة المقام على الشيء وحبس النفس عليه ومنه قوله تعالى ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وفي الشرع لبث صالح اي مكث وهو بفتح اللام وسكون الموحدة مصدر لبث كمنع الموحدة على غير قياس وان القياس مصدر فعل اللازم بكسر العين

الفعل يصح بها في مسجد جماعة بيته فالصوم شرط في الاعتكاف عندنا وعند مالك وقال
الشافعي واحمد ليس بشرط لما في الصحيحين عن عمر انه قال يا رسول الله اني نذرت ان اعتكف
في المسجد الحرام ليلة فقال عليه السلام اوف بنذرك ولنا ما روى احمد وابو داود مرفوعا
عائشة رضي الله عنها انها قالت مضت السنة على المعتكف انه لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة
ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا خروج لحاجة الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بصوم ولا اعتكاف
الا في مسجد جامع وايضا لم يرد وا انه عليه السلام اعتكف بلا صوم فان قيل في الصحيحين
انه عليه الصلوة والسلام اعتكف العشر الاول من شوال اجيب بانه ليس فيه دلالة
على انه كان صائما او مفطرا واما حديث اعتكاف عمر فرواه ابو داود والنسائي والدارقطني
بلفظ ان عمر جعل على نفسه ان يعتكف في الجاهلية ليلة او يوما عند الكعبة فسأل النبي صلى الله
عليه وسلم فقال اعتكف وصم ولفظ النسائي والدارقطني فامره ان يعتكف ويصوم
واعلم ان الصوم شرط لصحة الاعتكاف والواجب رواية واحدة ولصحة المطوع في رواية
الحسن عن ابي حنيفة واما في رواية الاصل وهو قول محمد بل قيل انه ظاهر الرواية عن العلماء
الثلاثة فليس بشرط لان مبنى النفل على المسامحة ه وفي المحيط ولو صام تطوعا ثم نوى
اعتكاف هذا اليوم لا يصح لان صوم الاعتكاف واجب والصوم من اول النهار انعقد
تطوعا فمعدم جعله واجبا ه ومسجد الجماعة هو الذي له مؤذن يصلي فيه الصلوات الخمس
وهو قول احمد وعن ابي يوسف ومحمد يصح الاعتكاف في كل مسجد وهو قول مالك والشافعي
لاطلاق قوله وانتم عاكفون في المساجد ولابي حنيفة ما روى الطبراني في معجمه عن ابرهيم النخعي
ان حذيفة قال لابن مسعود الا تعجب من قوم يريدون اركع وبين داري اربعون مسجدا يزعمون انهم يعتكفون
قال لعلهم اصابوا واخطأت وحفظوا ونسيت قال اما انا فقد علمت انه لا اعتكاف الا في مسجد
انتهى ه قال الاسبيجابي وافضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام ثم ما كان في مسجد عليه السلام
ثم ما كان في المسجد الاقصى ثم ما كان اهله اكثر واقله يوم في الواجب وفي النفل على ما روى ابن
الحسن واما على رواية الاصل وقول محمد فاقله ساعة فمعنى قوله لا بد فيه من قطعه اي الاعتكاف
فيه اي في ذلك اليوم ولا خروج اي المعتكف منه اي من المسجد الا لحاجة الانسان وهي البول
والغائط لما في الكتب الستة عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا
اعتكف لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان او لجمعة لانها من اهم الحوائج بعد الزوال لان
الخطاب بالوجوب سعي ه وفي الهداية ويخرج حين المؤذن الاول الخطاب بتوجه بعده انتهى ه
وهذا المؤذن يسمع اهل ذلك المسجد وكان بحيث اذا خرج بعد الزوال وصلى السنة لا يفوته الجمعة ومر بعده
منزله مرورا او يخرج وقتا يدرك ويصلي السنن اربعا قبلها وروي الحسن سنتا الا ربع
التي هي سنتها وجمعة للمسجد ويصلي بعدها اربعا عند ابي حنيفة وسنتا عندهما على حسب
الاختلاف في السنة بعد الجمعة ولا يفسد اعتكافه بكثرة في الجامع اكثر منه اي مما ذكر
لانه موضع اعتكاف الا انه لزم الاعتكاف في المسجد والاولى ان لا يفعل شيئا من اعتكافه

او بعضها بجماعة وعن ابي حنيفة لا يصح الاعتكاف الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس بجماعة وسوجه

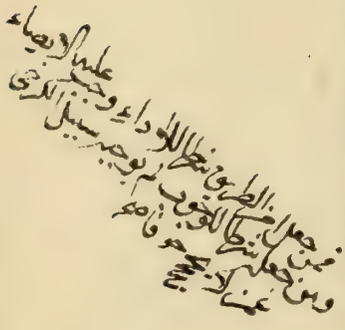
لا غير

في عذر الامس ضروري فان خرج ساعة بلا عذر وشبهه اعتكافه عند ابي حنيفة وهو
القياس لوجود المنافي وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم لان في القليل ضرورة
ولا ضرورة في الكثير ولو خرج لا خائفا غرق او حريق او اداء شهادة او لتغسيل ميت او لجنازة
فسد اعتكافه ولو خرج لانهدام المسجد او تفرق اهله بحيث بطلت الجماعة او لاخراج ظالم
له كرها او لخوف على نفسه او ماله من المكابر لا يفسد ولو اعتكفت امراة في مسجد الجماعة
فطالقت فلها ان ترجع الى مسجد بيتها وتبنى على اعتكافها ولكل المعتكف واشرب دون
وبيع ويشترى فيه اي في المسجد لانه قد يحتاج الى ذلك بلا احضار مبيع لا في المسجد محترز
عن خوف العباد ه وفي الاخير هذا فيما لا بد منه واما البيع والشراء للتجارة فيكره لان
المعتكف منقطع الى الله تعالى فلا يشتغل بالدنيا لا بعزم لا يفعل غير المعتكف هذه الامور
في المسجد لما روى الترمذي والحاكم وقال على شرط مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من رايتموه يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا له لا اربح
الله تجارتك ومن رايتموه ينشد ضالته فقولوا له لا رد الله عليك ه وفي جامع الفقه يكره
التعليم في المسجد وكتابة المصحف فيه باجر وقيل ان كان الخياط يحفظ المسجد فلا باس بخياطته
فيه ويكره استطراق المسجد الا لعذر ولا يصوم لما روى ابو داود عن علي رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل ولا يكلم الا
لخير لانه في عبادة فلا يخلطها بغيرها ويبطله الوطي لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم
عاكفون في المساجد ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف كالنهار او ناسيا لان حالة الاعتكاف
حالة مذكرة فلا يعذر المعتكف بالنسيان بخلاف حالة الصوم ودواعيه في غير فرج او قبله
او لمس بشهوة لان هذه الاشياء مع الانزال في معنى الجماع والا اي فلا يبطل اعتكافه لانعدام
معنى الجماع وان حرم كل من هذه الاشياء عليه لان من دواعي الوطي والوطي من محظورات الاعتكاف
فيحرم دواعيه كما في الظهار والاستبراء والاحرام واعلم ان حرم دواعي الوطي في الصوم
لانه يكثر وجوده فيودي منعها فيه الى الحرج والمراة تعتكف في مسجدها اي في الموضع
الذي اتخذته للصلوة فيه حتى لو لم يكن في بيتها موضع معد للصلوة او كان واعتكفت
في موضع غير من بيتها لا اعتكاف لها ولو اعتكفت في مسجد جماعة جاز ولكن مسجد بيتها
افضل من مسجد حيها ومسجد حيها افضل من مسجد جماعة غير فاذا اعتكفت في مسجد
بيتها لا تخرج من بيتها وقال مالك والشافعي رح القول الجديد واحد لا يجوز اعتكاف المراة
في مسجد بيتها ه ومن اعتكف ايام لزم اعتكاف لياليها او من اعتكف ليالي لزم اعتكاف
ايامها لان ذكر الايام بلفظ الجمع يدخل فيه لياليها كما ان ذكر الليالي يدخل فيه ايامها قال الله تعالى
ثلاثة ايام الا رمزا وقال ثلاث ليال سويا والفصل واحد ولا اي متتابعة وان لم يشترط
التولا ولو نذر صوم ايام لا يلزمه ولا الا ان يشترط والفرق بينهما ان الليالي قابلة للاعتكاف
غير قابلة للصوم فيلزمه الاعتكاف على التابع حتى يصير في المعنى كانه نذر صوم الشهر على التفرق

حتى ينص على التتابع وفي يومين اي ولزمه في يدر اعتكاف يومين يومان بليلتيهما
وعند ابي يوسف لا يدخل الليلة الاولى فيدخل خلافه في المتن فقط وقيل وفي الجمع لابي
يوسف ان الاعتكاف لا يكون الا بالليل ايضا لضرورة الاتصال والاتصال حاصل بدون
الاولى ولهما ان من قال ما دامت مدة من يوم من يوم بليلتيهما وصح بنية الليل خاصة
في المسئلتين لانه نوى حقيقة كلامه وليدر اعتكاف شهر وقال اردت الليل خاصة
لا يصدق لان الشهر اسم لمدة يشمل الايام والليالي • وفي المحيط قال ابو حنيفة ليلة
القدر في رمضان يتقدم وتتاخر وقال ابو يوسف ومحمد هي معينة في النصف
الاخير من رمضان فلو قال لامراته انت طالق ليلة القدر فان كان عاميا طلقت ليلة السابع
والعشرين من رمضان تلك السنة لان العوام يعرفونها ليلة القدر وان كان فقيها
يعرف الخلاف فان قبل رمضان يطلق بمضيه وان حلف في نصف الاخير لا تطلق عندهما
حتى يجيء وقت حلفه من النصف الاخير من رمضان القابل ولا تطلق عند ابي حنيفة حتى يمضي
رمضان القابل وعليه الفتوى انتهى ولهما ما روى ابو داود من حديث ابن مسعود رضي الله عنه
قال قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اطلبوها ليلة سبع عشرة من رمضان وليلة
احدى وعشرين وليلة ثلاث وعشرين ثم شك • ولابي حنيفة ما روى ابو داود عن
ابي عمر رضي الله عنهما قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا اسمع عن ليلة القدر فقال هي
في كل رمضان • كتاب الحج وهو في اللغة القصد
وعن الخليل كثرة القصد الى ما تعظم وفي الشرع زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص
بفعل مخصوص روى البخاري عن ابي اسحق عن زيد ابن ارقم النبي صلى الله عليه وسلم حج بعدما
هاجر حجة واحدة قال ابو اسحق وبمكة اخرى وفي حرف ابو زهير بن الحراج عن سفيان الثوري
عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر بن عبد الله قال حج رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث
حجج حجتين قبل ان يهاجر وحجة قرن معها عمرة انتهى واخرجه الدارقطني في المشتبه عن سفيان
عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر مثله سواء وكانت حجته بعد ما هاجر سنة عشر وحج ابو بكر
في السنة التي قبلها سنة تسع واما سنة ثمان وهي عام الفتح فحج بالناس فيها عتاب بن اسيد
فرض لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا علي احرج به العبد
واذا دان له مولاه مسلم مكلف احرج به الكافر والصبي والمجنون لما روى الحاكم وقال على
شرط الشيخين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما صبي
حج ثم بلغ الحنث فعليه ان يحج حجة اخرى وايما اعرابي حج ثم هاجر فعليه ان يحج حجة اخرى وايما
عبد اعتق فعليه ان يحج حجة اخرى صحيح احرج به المريض والمقعد والمفلوج والزمن ومقطوع
الرجلين عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ومحمد لان الاستطاعة معتبرة ومتى
عند عدم الصحة • وفي الغاية المحبوس والخائف من السلطان كالمريض لوجود المانع يصير
فلا يعرض على الاعمى الفاقد من يعرفه ان يحج بنفسه نائبا ولا ان يحج عبره عند ابي حنيفة

وقالا

وقالا عليه الحج حتى ولا على الاعمى الواجد من يقوده عند ابي حنيفة وعندهما وابنان الوجوب وعدمه والفرق لهما بين الجمعة والحج على رواية عدم وجوب الحج ان وجوب الفائد الى الجمعة غالب وفي الحج نادر ه له زاد وهو نفقته ذاهبا وايبا بلا تقتير ولا اسراف وراحلة وهو شق محمل او راس زاملة لاعقبه لعدم القدرة في جميع السفر حينئذ وهذا في حق غير اهل مكة ومن حولها واما هم فليست من شرط الوجوب عليهم الراحلة لعدم المشقة في حقهم رواه الحاكم في المستدرك وقال على شرط الشيخين عن ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا فقيل يا رسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة وقال مالك من كانت عادته المشي من غير حاجة الى راحلة انه الحج اذا وجد الزاد ومن كانت عادته المشي والمسئلة لزمه الحج وان عدم الزاد في الحال ه وفي المحيط ولو وهب انسان ما لا يحج به لا يجب عليه القبول عندنا فضلا اي الزاد والراحلة عن ما لا بد منه وعن نفقة عياله اي من يلزمه نفقته لان حق العبد لفقره مقدم على حق الله تعالى لغناه الى حين عوده وقيل الى بعد عوده بيوم وعند ابي يوسف الى بعد عوده بشهر لانه لا يمكنه الكسب عقيب القدوم فقدر ذلك بالشهر مع امن الطريق ذكر ابن سماعة عن ابي حنيفة ان امن الطريق شرط للوجوب وهكذا ذكر الكرخي وابو حفص الكبير لان الحج لا يبقى بدونه الا بمشقة فصار كالزاد والراحلة وقال بعض اصحابنا انه شرط للاداء لانه عليه الصلوة والسلام لما فسر الاستطاعة لم يذكر امن الطريق منها ومن هو الخلاف تظهر في وجوب الايصاء بالحج على من ادركه الموت والطريق غير امن ولم يكن حج تطوعا من القرامطة فقال ماسئلت الا بيد من لافات وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة وجب الحج وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد ولو كان الطريق بحرا لا يجب الحج ولو كان هو اكثر يجب والفرات يجب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة من موضع حتى العادة تركوه يجب و مع الروج او المحرم للمرأة سواء كانت شابة او عجوزا والمراد بالمحرم من حرم عليه نكاحها على التابيد بسبب قرابة او رضاع او مصاهرة بشرط ان يكون كاملا ليس بمجوسي ولا غير مأمون وهل ذلك شرط للوجوب او للاداء فيه ما في امن الطريق من الخلاف وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الوصية عليها اذا ادركها الموت وليس لها محرم ولا زوج وفي وجوب نفقة المحرم وراحلته عليها ان ابى ان يحج معها الا بهما وفي وجوب الزوج عليها اذا لم تجد محرما ممن قال المزوج او المحرم شرط اذا قال بوجوب ذلك ومن قال انه شرط وجوب لم يقل بوجوبه ان كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وهي ثلاثة ايام بلياليها ومذهب مالك اذا وجدت المرأة صحبة مأمونة لزمها الحج لانه سفر مفترض كالهجرة ومذهب الشافعي اذا وجدت نسوة ثقات فعليها ان تحج معهن محرم وهل يشترط مع واحدة منهن محرم فيه وجهان لنا ما في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تسافر المرأة الا ومعها ذو محرم وفي لفظ مسيرة ثلاث ليال وفي لفظ ثلاثة ايام ه وما روى البزار فطن في سننه والبزار في ه



مسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحج امرأة الا ومعها
محرم فقال رجل يا نبي الله اني اكتتبت في غزوة كذا وامرأتي حاجة قال ارجع وحج معها واذا وجد
المرأة محرمًا ليس للزوج منعها من الحج الفرض لان حق الزوج لا يظهر في الفرض ولو احرمت قبل
ان يمسافات او قبل يوم الوقوف بعرفة ليس للزوج ان يحللها ويطأها كالمحصر واعلم انه يشترط في المرأة
ايضًا ان لا يكون معتدة واما ذكر من الشروط معتبر عند خروج اهل البلد فان وجدت
عند وجب الحج والا لم يجب في الحرم لما روى ابو داود وابن ماجه والحاكم وقال صحيح الاسناد
وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان الاقرع بن حابس سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله
الحج في كل سنة او مرة واحدة قال لا بل مرة واحدة فمن زاد فهو تطوع في النوافل وهو قول
ابي يوسف ومالك وعن ابي حنيفة مثل ما قلنا عليه وهو ما رواه ابن سماعة عنه ان الرجل اذا وجد
ما يحج به وقصد الروح انه يحج وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وقول الشافعي انه على
التراخي الا ان يظن فواته لو اخره لان الحج وقته العمر نظرا الى ظاهر الحال في بقاء الانسان
فكان كالصلوة في وقتها لكونها محدودة باخر العمر كما لكونها محدودة باخرها الى اخر وقتها الا ان جواز
باخير مشروط عند محمد بان لا يفوت بعده لو مات ولم يحج اثم ولابي يوسف ان الحج في وقت
معين من السنة والموقت فيها ليس بنادر فمستحق عليه للاحتياط لا لامتناع التوسع بالكلية
فلو حج في العام الثاني كان مؤديًا باتفاقهما ولو مات قبل العام الثاني كان اما باتفاقهما
وثمرة الخلاف تظهر اما ظهر حق تقسيم الموجز ورد شهادته عند من يقول بالفور وعدم
ذلك عند من يقول بالتراخي ولو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق صح الصبي والعبد لم
يرد فرضه لان احرامه انعقد للنفل فلا يتأدى به الفرض فان قيل الاحرام شرط في الحج
والوضوء شرط في الصلوة فيجوز اداء فرض الحج باحرام قبل البلوغ كما يجوز اداء فرض الصلوة
بوضوء قبل البلوغ اجيب بان الاحرام انما يحقق عقيب نية الحج وهذا نصير شارعًا في افعاله
بخلاف الوضوء فانه يحقق قبل الشروع في الصلوة وليس اداء فرض الحج باحرام قبل البلوغ نظير
اداء فرض الصلوة بوضوء قبل البلوغ وانما نظير ذلك اداء فرض الصلوة بتيمم قبل البلوغ كما لو
شرع صبي في الصلوة فبلغ بالشروع في الفرض تلك الصلوة ولو جاء الصبي حرامه الفرض قبل الوقوف
بعرفة صح بالاتفاق ووجه الفرق ان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية فيمكنه الخروج عن
الاحرام بالشروع وعزم واحرام العبد لازم فلا يمكنه ذلك وفي المبسوط ولو احرم صبي وهو يعقل
او احرم عنه ابوه صار محرمًا وفرضه اي فرض الحج الاحرام باجماع الامة ولان كل عبادة لها
تحليل فلها احرام كالصلوة وهو عندنا شرط لا ركن لا يدوم الى الخلف ولا ينتقل عنه الى غيره
ويجامع كل ركن ولو كان ركنا لما كان كذلك والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وهو الطواف في يوم
النحر من ايام النحر وفرضيتهما باجماع الامة وواجبه وقوف بمجمع اي مزدلفة وسمي جمعًا
لاجتماع آدم مع حواء فيه وقيل للعرب والعشاء فيه وسمي مزدلفة لان آدم ازلف فيه من حواء
اي دنا وقيل لان الوافدين يزدلفون الى الله تعالى اي يتقربون اليه وقال الشافعي

الوقوف

الوقوف بجمع سنة وله في المبيت قولان احدهما انه واجب والاخر انه سنة وقال الليث بن سعد الوقوف به ركن لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام ولنا ما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت سودة امرأة ثقيلة فاستأذنت النبي صلى الله عليه وسلم ان تفيض من جمع بليل فاذن لها قالت عائشة فليتني استأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم كما استأذنت سودة ولو كان الوقوف بعد الفجر ركنا لفاتها الحج ولم يرخص لها الى الحاق بركة كالوقوف بعرفة ه واجيب بان المأمور به فيها الذكر وهو ليس بركن بالاجماع والسعي بين الصفا والمروة وبه قال الشافعي وهو من المواضع التي وقع الفرق فيها في مذهبه بين الواجب والفرض وقال مالك هو ركن لما روى الدارقطني باسناد صحيح ان سعيا من بني عبد الدار اللاتي اذن رسول الله صلى الله عليه وسلم قلن جعلنا اذنا لنا حصن واتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو من ورائهم وهو يسعى حتى ارى مكتبته من شدة السعي وهو يقول اسعوا فان الله كتب عليكم السعي ولنا ان السعي نسك دوري ولا يختص بالمسجد فلا يكون ركنا كرمي الجمار ايضا يجبر اداء السعي بعد التحلل بطواف الزيارة ولو كان ركنا لم يكن كذلك والجواب عن الحديث انه احاد فلا تثبت به الفرضية واما طهارته فواجب وهو رمي الجمار للافاقي وغيره وطواف الصدر وهو طواف الوداع للافاقي لما في الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال امر الناس ان يكون آخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المرأة الحائض قيدنا بالافاقي لان المكي ومن في حكمه من هو دون الميقات لا يجب عليه الطواف الصدر بالاتفاق واما المكي فلانه لما يفارق البيت والوداع انما هو للمفارق واما من دون الميقات فلان لحكم المكي ولو نوى الاقامة قبل النفر الاول صار من اهل مكة ولزمهم اتمام طواف الصدر والحلق وغيرها اي غير هذه المذكورات من الفرائض والواجبات سنن وآداب والاصل في ذلك كله قوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع خذوا عني مناسككم واشهر شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة بجر الراء في قافه الفتح والكسر بناء على انه من المرأة او من الهيبة وعشر ذي الحجة لم يسمع في جانبه الا الكسر قال صاحب الصحاح والحجة المرة والواحدة وهو من الشواذ لان القياس الفتح وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى شوال وذو القعدة وعشر ليال وتسعة ايام من ذي الحجة وقال مالك رحمه الله تعالى شوال وذو القعدة وذو الحجة تمامه لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والشهر يقع على الكامل حقيقة وعلى غيره مجازا ولنا ما اخرجه الحاكم وقال على شرط الشيخين عن ابن عمر رضي الله عنهما في قوله تعالى الحج اشهر معلومات قال شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة واخرج الدارقطني وابن ابي شيبة عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم نحوه وايضا وقت الطواف الذي هو ركن من طلوع فجر يوم النحر فكون يوم النحر من وقت الحج واعلم ان فائدة هذا الموقت تظهر في ان شيئا من افعال الحج لا تجوز الا فيه لا في ان افعال الحج تجوز في اي وقت كان حتى لو احرم بالحج في رمضان وسعى بعد طواف القدوم في شوال اجزاه ذلك عن السعي الواجب وان سعى في رمضان لا يجزيه

وكره احرامه له اي للحج قبلها اي قبل استهلال الحج لما يقع في محظورات ولو احرم صح لان الاحرام شرط فجاز ايقاعه قبل وقت المشروط والعمرة سنة وهو مالك وقال الشافعي في القول الجديد انها فرض لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة ولما مر وفي الحاكم وقال على شرط الشيخين عن ابي رزين العقيلي انه قال يا رسول الله ابي شيخ كبير لا يستطيع الحج ولا العمرة ولا الظعن فقال احج عن ابيك واعتمر ولما مر وفي الترمذي وقال حسن صحيح عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العمرة اواجبة قال لا وان تعتمر وهو افضل ولانها تودى بنسك غيرها فلا ترفض فانه الحج بتحللها وذلك امارة السنة واجيب عن الاية بان القران في الذكر لا يقتضي المساواة في الحكم ولو سلم فقرانها بالحج في الاية انما هو في الاتمام وذلك انما يكون بعد الشروع وعن حديث ابي رزين لا يستطيع الحج ولا العمرة لا يقتضي عدم وجوبها على ابيه وكون الامر في حديث ابي رزين للاستحباب واعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر بعد الهجرة اربع عمر كلهن في ذي القعدة الا التي مع حجته وهي طواف وسعي باجماع الامة او بشرط فيها الاحرام كما في الحج وجازت في كل سنة لانها عبادة متوقتة وكرهت يوم عرفة وثلاثة بعدها وهي يوم النحر وايام التشريق وقال ابن وهب المعتمد في الامام وروى اسمعيل بن عياش عن ابرهيم بن نافع عن عطاء وقال قال النحر يعني ابن عباس خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وثلاثة ايام التشريق اعتمر فيها ويعدها ما شئت وميقات المدني اي مكان احرامه ذو الحليفة وهو بضم الحاء المهملة واسمها في الاصل مهنعة بسكون الهاء وفتح ما بعدها سميل حمى اهلها اي استاصلهم فسميت حمفة وهي على ثلاثة من اجل من مكة على طريق المدينة والنجدي قرن بفتح القاف وسكون الراء وهو جبل مطل على عرفات بينه وبين مكة نحو مرحلتين وفي الصحاح انه بفتح الراء فان اويسا القرني منسوب اليه ورد بانه بسكون الراء وبان اويسا منسوب الى قبيلة يقال لها بنو قرن بطن من مراد واليمن لملم بفتح الميم الثانية والالف بعدها بين ويقال ايضا الململم بفتح الميمين بدل الهمزة وهو جبل من جبال تهامة على مرحلتين من مكة روى البخاري ومسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن ممن اراد الحج والعمرة ومن كان دون ذلك فمن حيث انشا حتى اهل مكة من مكة وروى البخاري من حديث عمر رضي الله عنه ما قال لما فتح هذان المصران اتوا عمر فقالوا يا امير المومنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حد لاهل نجد قرنا وهو جور عن طريقنا وانا اذا اردنا قرنا شق علينا قال فانظروا حذوها من طريقكم فحد لهم ذات عرق والمصران هم البصرة والكوفة ولو سلك في البر والبحرين ميقاتين احوط واحرم اذا جاذا ولاحدهما واحرامه من ابعدهما اولى ولو لم يحرم المدني من ذي الحليفة واحرم من الجحفة لا شئ عليه وعلى اهل جنبعة زهرة الله تعالى بلزوم دم وحرم تاخير الاحرام عنها اي عن هذه المواقيت وعن مجاذاتها لمن قصد دخول مكة سواء قصد الحج او العمرة او لم يقصد احدهما واحرز به عمن قصد

بانه عم انما امره لان حج ويعتمر عن ابيه وحجه واعتماره عن ابيه ليس بواجب مع ان قول ابي رزين

وبعد بضم ثم بالفاء بينه وبين مكة نحو عشر مراحل اوتسع وبينه وبين المدينة ستة ايال وهو ابعد المواقيت من مكة والعراق ذات عرق بكسر العين المهملة وسكون الراء والشامي بجحفة بضم الجيم وسكون الحاء المهملة

موضعا

موضعا دونها سواء نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما او لم ينو فانه يجوز له مجاوزة الميقات
بغير احرام ويصير كاهل ذلك الموضع ومذهب مالك يجوز مجاوزة الميقات بغير احرام لمن
يكثر تردده الى مكة كاهلها والمقيمين بها الذين يخرجون للمعاش دون اهل الآفاق الذين
انما يقصدونها لحاجة او تجارة ومذهب الشافعي على طريقين احدهما كالجمهور القطع بالاستحباب فيمن
يقصد مكة لتجارة او حاجة او رسالة واصحهما يحكى قولين احدهما لزوم الاحرام والاخر استحبابه
هو اظهرهما لهم ما روى مسلم من حديث جابر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل يوم
فتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام ولنا ما روى ابن ابي شيبة عن عبد السلام بن حرب عن
حصين بن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تجاوزوا
الميقات الا باحرام وايضا الاحرام لتعظيم البقعة فيستوي فيه الحاج والمعتمر وغيرهما
ودخوله صلى الله عليه وسلم عام الفتح بغير احرام حكم مخصوص بذلك الوقت ولهذا قال صلى الله
عليه وسلم في ذلك اليوم انها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار
ثم عادت حراما يعني في الدخول بغير احرام للاجماع على حل الدخول بعده عليه الصلاة والسلام
قوله لا التقديم اي لا تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو افضل لما روى الحاكم من حديث
عبد الله بن سلمة الزاري قال سئل علي رضي الله عنه عن قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله قال
ان تحرم من دويرة اهلك وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان تقديم الاحرام على الميقات لا يكون افضل
الا لمن على نفسه الوقوع في محظورات الاحرام وحل لاهل ذا اطها اي داخل المواقيت بحج
مكة عبر محرم لان دخولهم اليها يكثر وفي ايجاب الاحرام عليهم كل مرة حرج وهذا اذا لم يقصد
الداخل منهم الحج او العمرة واما اذا قصد احدهما فموضع احرامه وميقاته اجل الذي بين الميقات
والحرم لانه يجوز له الاحرام من دويرة اهله وما بين الميقات والحرم مكان واجد حده
الحرم كالميقات في حق الآفاقي ولمن بمكة للحج الحرم والعمرة الحل لما روى مسلم من حديث جابر
رضي الله عنه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اطلنا ان نحرم اذا توجهنا الى منى قال فلحرمنا
من الابطح وروى البخاري عن عائشة رضي الله عنها انها قالت يا رسول الله اتعمر ثم ولم اعتمر
فقال يا عبد الرحمن اذهب باختك فاعمرها من التنعيم فاحقها على راحلتك فاعمرت فقال احقبه
واحقبه واستحقبه احمله ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون احرام المكي بالحج من الحرم
ليحقق له نوع سفر بمقدار المكان واداء العمرة في الحرم فيكون احرام المكي بالعمرة من الحل ليحقق
له نوع من السفر ومن شاء احرامه توضأ وغسله اجب لما روى الحاكم وقال صحيح الاسناد
من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال اغتسل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لبس ثيابه فلما
استوى على الحليفة صلى ركعتين ثم قعد على بعيره فلما استوى به على البيداء احرم ولان الغسل
اكثر تنظيفا ثم هذا الغسل للنظافة فيؤمر به الحائض والنفساء ولا يجب عنه التيمم عند
عدم القدرة على الماء قاله الدوري وكل غسل للنظافة والوضوء يقوم مقامه كغسل الجمعة
والعيدين وليس ازار او رداء طاهرين لانه ممنوع من المحيط ويحتاج الى ستر العورة ودوع

الحر والبرد ولو سرعوريه فقط احرامه وتطيب بأي طيب كان شراء كان مما يبقى عينه
بعد الاحرام او مما لا يبقى وقال مالك ومحمد بن الحسن لا يتطيب بما يبقى عينه لما روى
البخاري ومسلم من حديث يعلى بن امية قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل متضمخ وعليه جبة فقال
يا رسول الله كيف ترى في رجل احرم بعمرة بعد ما تضمخ بطيب فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما الذي
بك فاغسله ثلاث مرات واما الجبة فانزعها ثم اصنع في عمرتك ما تصنع في حجك ولان الطيب
بعد الاحرام ممنوع بعد الطيب وهو ممنوع منه واما ما في البخاري ومسلم من حديث عائشة
رضي الله عنها انها قالت كنا نرسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يحرم يتطيب باطيب ما يجد
ثم يرى وبيص الطيب في راسه ولحيته والوبيص بالصاد المهملة البريق واجيب عن حديث يعلى
بانه منسوخ لانه كان في عام الجعرانة سنة ثمان وحديث عائشة في حجة الوداع سنة عشر وعن
قولهم انه يصير بعد الاحرام مستقذرا يعني الطيب بان الباقي من الطيب في حكم بعد الاحرام تابعا له كالدهن
ويستحب ايضا لمن شاء الاحرام ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته وينتف ابطه ويسرح راسه
عقيب الغسل ويصلي سبعا لما روي مسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يركع بذي الحليفة ركعتين واذا استوت به الناقة قائمة عند مسجد ذي الحليفة
اهل بهؤلاء الكلمات ولو صلى المكتوبة اجزاته كما مر وعن يحيى المسجد وقال المبرد وهو الذي يريد
الحج فقط اللهم اني اريد الحج ويسترم في قبلة منى فيطلب يسير الحج لان اداءه في امكنة متباعدة
فلا تخلوا عن مشقة ويطلب تقليد كما طلبا براهيم واسمعيل عليهما السلام ثم ينوي بها اي بالتلبية
الحج لانه عباده فلا يناديني الا بالنيه وهي اي التلبية لبيك اي اجابة لك بعد اجابة اللهم لبيك لبيك
لا شريك لبيك ان الحمد بكسر الهمزة وعند محمد والكسائي والفراء على الاستيناف ولزيادة البناء
وبفتحها عند ابي حنيفة وآخرين على التعليل قال الخطابي الفتح الرواية العامة والنعمة لك والملك
لا شريك لك رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال لما فرغ ابراهيم
من بناء البيت قال يا رب قد فرغت قال اذن في الناس بالحج قال يا رب وما يبلغ صوتي قال
اذن وعلي البلاغ قال يا رب كيف اقول قال قل يا ايها الناس كتب عليكم الحج البيت العتيق
فسمعه من بين السماء والارض الا ترون انهم يجيئون من اقصى الارض يلبون ولم ينقص منها اي
من هذه التلبية لانها ماثورة وان زاد عليها جاز وقال القدوري في شرحه ان زاد عليها استحب
وروى الربيع عن الشافعي ان زاد عليها كره لانها اذكار مسنونة فتحمل الزيادة كالتشهد والاذان
ولنا ما في الكتب الستة عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيك
اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك لبيك قال وكان ابن عمر
يزيد في تلبيته لبيك لبيك وسعديك والخير في يديك لبيك والرغباء اليك والعمل والمعنى ان المقصود
من التلبية الثناء فلا تحمل الزيادة به والتشهد واقع في الصلوة وهي لا تحتمل الزيادة وصلاتنا
محرما يعني بالتلبية المقارنة للنية ولا تصير محرما بمجرد النية وعلى يوسف رحمه الله تعالى
وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله تعالى يصير محرما بالنية لان الاحرام الالتزام الكف

ومن الاذان الاعلام فتحمل الزيادة به

عمر المحطاوي

عن المحظورات فصبر شارعا فيه بالنية كالصوم ● ولنا الاحرام بالحج عقد على الاداء فلا
بد معه من ركن كالاحرام في الصلوة ● وفي المنتقى ولو احرم ولو ينو حجة ولا عمرة ثم احرم بحجة
فالاولى عمرة وان احرم بعمرة فالاولى حجة وان لم ينو بالاحرام الثاني شيئا فهو قارن
لانه لا يحرم بحجتين او عمرتين فيبقى الرفث وهو الجماع وقيل الفحش من الكلام والفسوق
وهو الخروج عن حدود الشريعة والجدال وهو الخصام مع الرفيق او الخادم او المكاري والمراد
امر المحرم باجتناب ذلك مع ان غير المحرم مامور به ايضا لان ذلك من المحرم اشنع وايضا
كلبس المخيط في الصلوة والتطيب في القراءة فيها وقيل صيد البر وهو ما كان متوالده
ومثواه في البر واراد بالقتل الذكوة اختيارية كانت او اضطرارية لان ذكوة المحرم
الصيد حرام والقتل يستعمل في الحرام غالبا فيد بالصيد لان للمحرم ذكوة غيره وقيد
الصيد بالبر لان صيد البحر خلافا للمحرم سواء كان ماكولا اولا والاصل في ذلك قوله تعالى
احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم والسباع وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
والاشارة اليه والدلالة والمعنى بينهما ان الاسارة للمأكول بالحضرة والدلالة لما يكون
بالمغيبة روى اصحاب الكتب الستة من حديث ابي قتادة رضي الله عنه انهم كانوا في سفر
بعضهم محرم وبعضهم ليس بمحرم قال فرايت حمار وحش فركبت فرسي واخذت الرمح
واستعنت بهم فابوا ان يعينوني فاخذت سوطا من بعضهم وشددت على الحمار فاصدته
فاكلوا منه واشفقوا قال فسئل عن ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال امنكم احد امره ان
يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا يا رسول الله قال فكلوا ما بقي من لحمها وفي لفظ لمسلم هل
اشرتم هل اعنتم قالوا لا قال فكلوا والطيب والتدهن والخضب بالحنا ونعم الرياحين والثمار
الطيبة لما روى الترمذي وابن ماجه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال قام رجل فقال
يا رسول الله من الحاج قال الشعث التفل والشعثة المنتشر الشعر والتفل التارك الطيب
وقيل الطفر لانه من قضا التفث اي ازالته والتفث الوسخ كذا ذكره المطرزي عن قطرب وستر
الوجه والرأس وقال الشافعي واحمد رحمهما الله تعالى لا يبقى المحرم شعر الوجه لما روى
الشافعي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي وقصته
حمر وا وجهه ولا تحمروا راسه ● ولنا ما روى مسلم والنسائي وابن ماجه عن ابن عباس
رضي الله عنهما ان رجلا اوقصته راحلته وهو محرم فمات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبه ولا تغسوه طيبا ولا تحمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث
يوم القيمة ملبيا ولو حمل المحرم على راسه عدلا او طبقا او اجانة لا يكون معطيا راسه ولو
حمل شيئا كان معطيا له ● ويغسل راسه وشعره بالخطمي وهو بكسر الخاء المعجمة نبت يغسل به
الرأس اما عند ابي حنيفة فلانه طيب واما عندهما فلانه يقتل الهوام ويليّن الشعر وثمرة الخلاف
تظهر فيما يحب لشعره وعندهما يحب وعندهما اصدقه وقيل الخلاف في خطمي العراق لانه ذا رائحة
طيبة وقيد بالخطمي لانه لو كان غسل راسه بالحرض او الصابون لا شيء عليه بانفاقهم وقصها

اي قص لحيته لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وحلق رأسه وشعر بدنه لان فيه
ازالة الشعث وقال تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم الآية ولبس محيط وعمامة وخفين الا اذا لم
يجد نعلين فانه يلبس الخفين ويقطعهما اسفل من الكعبين اعني العظمين الذين وسط القدمين
عند معقد الشراك ولو عدم المحرم ازارا او حله بخلاله او ربط طيلسانه كرم لانه تشبه
بلبس المخيط في عدم تكلف الحفظ ولو ادخل منكبيه في القباء دون يديه جاز لانه يتكلف حفظه
فصار كما لو التحف بازار والمصبوغ بصبيغ اي بزعفران او ورس او عصفر وهو قول الشافعي
رحمه الله تعالى واصل ذلك ما في الكتب المشهورة من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان رجلا قال
يا رسول الله ماذا ترى ان نلبس الثياب في الاحرام فقال لا تلبس القميص ولا السراويلات
ولا العمائم ولا الخفاف الا ان يكون احد ليس له نعلان فليلبس الخفين وليقطعهما اسفل
من الكعبين ولا تلبس شيئا مسه زعفران ولا ورس وقال مالك والشافعي ولا بأس بلبس
المعصفر لما روى مالك في الموطأ عن اسماء بنت ابي بكر رضي الله عنهما انها كانت تلبس
المعصفر وهي محرمة ولنا ما روى مالك في الموطأ ايضا حديث نافع ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
انكر على طلحة لبس المعصفر حالة الاحرام ولان للمعصفر رائحة طيبة فيصير كالمصبوغ بالزعفران
الا بعد زواله اي زوال الطيب بالغسل لان النهي للطيب لا للون بدليل ان المحرم يجوز له لبس المعصفر
بغمرة لانه لا رائحة له لا الاستجمار اي لا بأس بالمحرم الاستجمار لما في الصحيحين من حديث عبد الله
ابن حنين ان عبد الله بن عباس والمسور بن مخرمة اختلفا بالأبواء فقال ابن عباس يغسل المحرم
رأسه وقال المسور لا يغسل فارسل ابن عباس الى ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه
فوجده يغتسل بين القرنين وهو مستتر بثوب فقال فسلمت عليه فقال من هذا فقلت انا عبد الله
ابن حنين ارسلني اليك عبد الله بن عباس اسألك كيف كان صلى الله عليه وسلم يغسل رأسه وهو
محرم قال فوضع ابو ايوب يده على الثوب وطأطأ حتى بدا لي رأسه ثم قال لانسان يصب عليه اصبب
فصب على رأسه ثم حرك ابو ايوب رأسه بيديه فاقبل بهما وادبر ثم قال هكذا رأيته صلى الله عليه وسلم
يفعل وفي البخاري قال ابن عباس يدخل المحرم الحمام وفي مسند الشافعي في كتاب الحج الكبير ان
ابن عباس دخل الحمام بالجحفة وهو محرم وقال ما يعبأ الله من اوساخنا شيئا ولا استظلال
بيت او محمل لما في حديث جابر رضي الله عنه فامر بمعمر من شعر فضرب له بنمرة فنزل صلى الله عليه وسلم
حتى اذا كانت عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل حتى اذا زاغت الشمس امر بالقصواء فرحلت له
ولان المحظور هو اللبس ولم يوجد ولو دخل تحت ثوب احد ولو سترت الكعبة حين عطاه ان كان الستر لا يصيب
وجهه ورأسه ولا بأس به لانه استظلال والمحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبكسر الميم
الاولى وفتح الثانية ولا شد هميان وهو بكسر الهاء شيء يتخذ من السراويل يشد على الوسط
يوضع فيه الدراهم والدنانير حتى لو شد ذلك بغير حاجة يكره شد المنطقة بالابريسم
واكثر التلبية صلى صلى او علا شرفا اي مكانا عاليا او هبط وادي او اتى نهارا
او اسحر اي صار في السحر لما روى ابن ابي شيبة عن جبير قال كان السلف يستحبون التلبية

او نفقة غيره لان شده ليس بلبس المخيط ولو شد المنطقة او السيف او تختم بخاتم لا يكره وعن ابي يوسف ؟ ؟

ح اشنه

في ثنية مواضع في دبر الصلوة واذا استهل بالنجل راحلته واذا صعد شرفا واذا هبط واديا
واذا لقي بعضهم بعضا وفي الامام عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي اذا لقي
ركبا او صعد اكمة او هبط واديا وفي ادبار المكتوبة واخر الليل ولان التلبية في الاحرام
كالتكبير في الصلوة فهي فيها عند الانتقال من حال الى حال واذا دخل مكة بدأ بالمسجد
لما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها اول شيء بدأ به صلى الله عليه وسلم حين
قدم مكة ان توضأ ثم طاف بالبيت اسبوعا ويستحب ان يغتسل عند دخوله مكة وان يدخل
من كداء بفتح الكاف وبالمد وهو الثنية باعلا مكة على طريق الحجون وطريق الابطح يحب
الحجون وهي مقبرة اهل مكة كما في مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله
عليه وسلم لما جاء الى مكة دخل من اعلاها وخرج من اسفلها قالوا والسر في ذلك نسبة الباقي
الميت الى البيت لنسبة وجه الانسان الى الانسان والادب ان يقصد الانسان من جهة
وجهه فكذا تقصد الكعبة من جهة بابها ولا فرق بين الدخول ليلا او نهارا لما روى النسائي
ان عليه السلام دخل مكة ليلا في عمرته ونهارا في حجته وانما كره ابن عمر الدخول بالليل لخوف
من السراق ويستحب ان يدخل المسجد من باب بني شيبة لانه عليه السلام دخل منه ويقدم
في دخوله رجله اليمنى ويقول بسم الله والحمد لله والصلوة والسلام على رسول الله صلى الله
عليه وسلم اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها ويستحضر في قلبه عظم تلك البقعة
وحين رأى البيت كبر وهلل ودعا لان الدعاء عند رؤيته مستجاب ولهذا يستحب
رحم الله في المبسوط لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوفيق يذهب بريقة القلب
وارتبك بالمنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم او الصحابة او التابعين فحسن وفي الخلاصة
اذا دخل المحرم يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك والعبد عبدك فاقض
لما تحب وترضى وروى الشافعي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان اذا رأى البيت رفع يديه وقال اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما ومهابة
وزد من شرفه وكرمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا ثم استقبل الحجر
الاسود الا ان يكون الامام في الصلوة فيدخل معه او يخاف فوات وقت الصلوة فيؤديها
وهذا الاستقبال عند استدامة الطواف عندنا لا واجب لانه لو وجب في اول الطواف لوجب
في اثنائه كالصلوة وكبر وهلل ورفع يديه مستقبل الكعبة بباطن كفيه كالصلوة لان
الطواف صلوة وفي الكافي للحاكم الشهيد في باب القيام الى الفريضة قال ابو يوسف
في الاملاء يستقبل بباطن كفيه القبلة عند افتتاح الصلوة واستلام الحجر وتكبير قنوت الوتر
وتكبير العيدين ويستقبل بباطنها عند الصفا والمروة وعرفة والمزدلفة وعند الجمرتين واستلامه
ان قدر عليه سنة لا حتم لان ترك الاذى واجب والاستلام سنة واستلام الحجر في اللغة
لمسه بالقبلة او باليد ماخوذ من السلام بكسر السين وهو الحجر وعند الفقها وضع الكفين
على الحجر او قبله او مسحه بالكف ونحو قبله وروى اصحاب الكتب الستة عن عمر بن الخطاب

وتكريما

رضي الله عنهما انحاز الى الحجر فقبله وقال اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وروى البخاري ومسلم واحمد واسحق بن
راهويه والطحاوي عن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا عمر انك قوي لا تزاحم على
الحجر فتوذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل والا اي
وان لم تقدر على الاستلام او قدر عليه ولكن يوذي غيره لمس شيأ بيده وقبله لما
روى الجماعة الا الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان صلى الله عليه وسلم طاف في
حجة الوداع على بعيره يستلم الركن لحجن فيل انما طاف عليه السلام وهو راكب لئراه الناس
جاء ذلك في مسلم من حديث جابر وقيل كراهة ان يصرف الناس عنه لما في مسلم عن عائشة
رضي الله عنها قالت طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبيت في حجة الوداع على راحلته
يستلم الركن كراهة ان يضرب عنه الناس ويرد باحتمال عود الضمير على الركن وقيل
كان به صلى الله عليه وسلم سكاية لما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد انه سعى بين
الصفا والمروة مع عكرمة فجعل حماد يصعد على الصفا وعكرمة لا يصعد ويصعد على
المروة وعكرمة لا يصعد فقال له حماد يا ابا عبد الله لا تصعد الصفا والمروة فقال
هكذا كان الطواف برسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرت سعيد بن جبير فذكر له
ذلك فقال انما طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلته وهو سائل فيستلم الاركان
لحجن ويطوف بالصفا والمروة على راحلته لاجل ذلك لم يصعد وان تعذر استلمه ويرفع
يديه حذاء باطنهما نحو منكبيه اليه وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم
وفي النوافل وان لم تقدر على استلام الحجر يقوم بحذائه ويرفع يديه ويقول الله اكبر
الله اكبر اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة
نبيك صلى الله عليه وسلم اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان سيدنا محمدا
عبده ورسوله امنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت ولما فرغ من طواف القدوم ويسمى
ايضا طواف التحية وطواف اللقاء وسنن الافاقي اي غير المكي لقدومه ولا يسن للمكي
لكونه في المسجد لا يسن لداخل المسجد غير محرم حاله استقباله الحجر ومما يلي الباب اي باب
الكعبة فيصير البيت في الطواف عن يساره والحكمة في ذلك ان الطائف بالبيت من شأنه
ان يدور مع الامام بكون الامام على يساره وقيل لان القلب في الجانب الايسر وقيل
ليكون الباب في اول طوافه لقوله تعالى وائتوا البيوت من ابوابها وراء الحطيم وهو البقعة
التي تحت الميزاب عليها جائر على هيئة نصف دائرة بينها وبين البيت فرجة يسمى بالحطيم
لانه حطم من البيت اي كسر وبالحجر لانه حجر منه اي منع وانما يطوف وراء الحطيم لانه من
البيت لما في الصحيحين واللفظ لمسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت سألت رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن الحجر ايمن البيت هو قال نعم قلت فما بالهم لم يدخلوه في البيت قال
ان قومك قصرت بهم النفقة قلت فما شان بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا

من شاؤا وينفوا من شاؤا ولولا ان قومك حديث عهدهم بكفر واخاف ان تنكر قلوبهم لنظرت
ان الصق الحجر بالبيت وان الصق بابه بالارض انتهى وليس الحطيم كله من البيت بل مقدار ستة
اذرع فيه ولو طاف من الفرجة التي بين الحطيم والبيت لا يجزئه ويعيد الطواف كله وان
اعاد الحطيم وحده اجزاه سبعة اشواط من الحجر الاسود اليه شوط واحد يرمل في الثلاثة
الاول والرمل بفتح الميم اى يحرك في مشيته كتفيه كالمبارز يتبختر بين الصفين لما
روى مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر الى الحجر
ثلاثا ومشى اربعا ولو زحمه الناس في الرمل وقف الى ان يجد فرجة لانه من سنة الطواف
مضطبعا اى جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى قال المفتي في
شرح الوقاية في العنصر قلت مضطبعا ومعنى الاضطباع هذا انتهى وانما يضطبع لما
روى ابو داود والمنذري وقال حديث حسن عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم واصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا ارديتهم تحت ابطهم
ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى ويقول اذا حاذا الترم وهو الجدار الذي بين الحجر الاسود
والباب اللهم ان البيت بيتك والعبد عبدك وهذا مقام العائذ بك من النار فاعذني ومن
واذا حاذى المقام على يمينه اللهم هذا مقام ابرهيم العابد اللاذ بك من النار اللهم حرم
لحومنا وبشرنا على النار واذا اتى الركن العراقي يقول اللهم اني اعوذ بك من الشرك والشك
والنفاق والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب في الاهل والمال والولد واذا حاذى الميزاب يقول
اللهم اني اسالك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومرافقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم اظلني
تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك واذا اتى الركن الشامي يقول اللهم اجعله حجا مبرورا
وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور واذا اتى الركن اليماني يقول اللهم اني اعوذ بك
من الكفر واعوذ بك من الفقر اعوذ بك من عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك
من الخزي في الدنيا والاخرة وكلما مر بالحجر الاسود فعل ما ذكر من الاستلام لان اشواط
الطواف كركعات الصلوة وكانت جملة كل ركعة بالتكبير مع كل شوط بالاستلام واستلام
الركن اليماني من غير تقبيل حسن في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد السنة ان يفعل به كما
يفعل بالحجر الاسود ولا يستلم الركن العراقي ولا الركن الشامي لما روى الجماعة الا الترمذي
عن ابن عمر رضي الله عنهما قال لم ار رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح من البيت الا الركنين اليمانيين
قلت العراقي والشامي ليسا بركنين حقيقة وانما هما من وسط البيت لان بعض الحطيم من البيت
وصم الطواف باستلام الحجر يصلي شفعا يجب بعد كل طواف عند المقام اي مقام ابرهيم
عليه السلام وهو الحجر المدفون عليه اثر قدميه او غيره من المسجد ان لم تتيسر له الصلوة عند المقام
لقوله تعالى واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى قراه ابن كثير وابو عمر وعاصم والكسائي بكسر الخاء
قال السندي وقتادة امروا ان يصلوا عند المقام وروى الترمذي من حديث انس ان عمر رضي الله

قال المصنف

قال يا رسول الله لو صلينا خلف المقام فانزل الله واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى ولا يصلي الا
في وقت التطوع لما روى الطحاوي عن عبد الرحمن بن عبد القاري قال طاف عمر بالبيت بعد الصبح
فلم يركع فلما صار بذي طوى وطلعت الشمس صلى ركعتين ولو صلى بها اسبوعين او اكثر وصلى
بعد الجميع ركعتين كما روى البخاري عن الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يطف قط اسبوعا
الا صلى ركعتين وقال ابو يوسف اذا انصرف على وتر من الاسابيع ثلاثة اسابيع او خمسة اسابيع
لا يكره وفي النوازل يقرأ في الركعة الاولى بقل يا ايها الكافرون وفي الثانية بقل هو الله احد
ويدعو بعد فراغه من الصلوة ثم عاد واستلم الحجر لما في حديث جابر رضي الله عنه انه على السلام
فعل ذلك ولانه يستلم الحجر بين كل شوطين من الطواف فكذا استلمه بين سوطين احدهما من
الطواف والاخر من السعي وخرج من اي باب شاء وانما خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم
من باب بني مخزوم وهو المسمى بباب الصفا لانه اقرب الابواب الى الصفا فصعد الصفا
بقدر ما يرى الكعبة يقال صعد بكسر العين في السلم صعودا او صعد في الجبل وعلى الجبل يصعد
واستقبل البيت وكبر ثلاثا وهلل وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد
يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه
مخلصين له الدين ولو كره الكافرون وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه حذو
منكبيه جاعلا باطنهما الى السما لما روى ابو داود في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للسائل ان ترفع يديك حذو منكبيك او نحوهما والاستفتاح
ان تشير باصبع واحدة والابتهال ان تمد يديك جميعا وروى اسحق بن راهويه وابن ماجة
موحديث عن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سلوا الله ببطون اكفكم
ولا تسألوه بظهورها فاذا فرغتم فامسحوا بها وجوهكم ودعا بما شاء ثم مشى على هينته
نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وكلاهما في جهة يسار المار الى المروة وكذلك في
جهة يمينه حتى علامة على اول بطن الوادي واخره الذي هو محل السعي لما اذهبت السيول
اثره ويقول في مشيه اللهم استعملني بسنتك وسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم واعذني
من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين وفي سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت
الاعز الاكرم وصعد فيها اي في المروة ان كان ثم يصعد وفعل ما فعل على الصفا وهذا شوط من
السعي ثم سعى الى الصفا وهو شوط اخر فصار ذهابه الى المروة واحدا وعوده الى
الصفا اخر يفعل هكذا سبعا اي ابتداؤها بالصفا وختمها بالمروة وقال الطحاوي وبعض
المشايخ قطعه الذهاب من الصفا الى المروة ومنها الى الصفا مجموع ذلك شوط كما ان الشوط
في الطواف من الحجر الى الحجر ويرده قول جابر فلما كان آخر طوافه على المروة لان مقتضى قولهم
ان يكون اخر طوافه على الصفا والفرق بين السعي والطواف ان السعي يتم بالمروة فيكون التحرج
تحكما والطواف لا يتم الا بالوصول الى الحجر ثم سكن بمكة محرما اي من عن يحل لانه
محرم بالحج فلا يتحلل منه حتى يأتي بافعاله وقالت عائشة رضي الله عنها له ان يحل ويفسخ الحج في عمرة لما في

الصحيح

الصحيح انه عليه السلام امر بذلك اصحابه الامن ساق منهم الهدى واجيب بان ذلك
كان مختصا بهم لما روى مسلم والنسائي وابن ماجه عن جابر رضي الله عنه قال كانت المتعة
لاصحاب محمد صلى الله عليه وسلم خاصة وطاف نفلا ما شاء يصلي بعد كل اسبوع ولا يسعى
لان السعي لم يجب الا مرة والنفل به غير مشروع ولا يرمل لان الرمل لم يشرع الا مرة واحدة
في طواف بعده سعي حتى لو لم يسع بعد طواف القدوم واخر السعي الى طواف الزيارة لا يرمل
في طواف القدوم ويرمل في طواف الزيارة ثم الطواف النفل افضل للغريب من صلوة التطوع وهي
افضل لاهل مكة من طواف النفل وخطب الامام سابع ذي الحجة خطبة واحدة لا يطوف
فيها بعد صلوة الظهر وعلم الناس فيها المناسك الخروج الى منى والى عرفة والصلوة فيها
والوقوف والافاضة ثم خطب في اليوم التاسع بعرفات خطبتين كالجمعة ثم خطب في
حادي عشرة منى خطبة واحدة بعد صلوة الظهر لا يجلس فيها كخطبة اليوم السابع وقال مزفر
يخطب في ثلاثة ايام متوالية اولها يوم النزوية واخرها يوم النحر لانها ايام المواسم ويجتمع
الناس واحب بان يوم النزوية ويوم النحر يوما اشتغال ويخرج ملبيا غداة النزوية
الى منى ويوم النزوية هو اليوم الثامن من ذي الحجة سمي بذلك لما في الكشاف في سورة
الصافات ان ابرهيم عليه السلام راى ليلة هذا اليوم قائلا يقول ان الله يامرك بذبح ابنك
فلما اصبح روى اي فكر ان ما راه من الله فيعزم او لا فيتركه فسمي يوم النزوية فلما امسى
راى مثل ذلك فعرف انه من الله تعالى فسمي يوم عرفة ثم راى مثل ذلك في الليلة الثالثة فهم
بنحره فسمي يوم النحر وقال ابن الانباري سمي يوم النزوية لان الناس يروون ويحملون
للماء وسمي يوم عرفة لان جبريل عليه السلام علم ابرهيم صلوات الله عليه فيه المناسك فقال
عرفت وقيل ان ادم لما اهبط الارض وقع بالهند ووقعت امراته حوى بالسند فلم يلتقيا
الا عشية عرفة فسمي يوم عرفة لمعرفة كل منهما الاخر وقيل سمي منى بذلك لان جبريل عليه السلام
لما اراد ان يفارق ادم قال له ماذا بمنى فقال ادم الجنة ومكث الى فجر عرفة وصلى الصبح ومكث
الى طلوع الشمس ثم رفع منها الى عرفات لما في حديث جابر فلما كان يوم التروية توجهوا الى
منى فاهلوا بالحج فركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بها الظهر والعصر والمغرب
والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس فامر بقبة من شعر تضرب بنمرة فسار رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اتى
عرفة ولم يرفع قبل ذلك الى عرفة اوبات بمكة جان لان هذه الاسماء قائمة لا يتعلق بها اقامة نسك
ويستحب ان يسير الى عرفة على طريق ضب لا على طريق المازمين ويسرع في عرفة مع الناس حيث شاء
وقرب الجبل افضل عندنا وكلها اي عرفة موقف الا بطن عرنة لما روى الطبراني والحاكم وقال على
شرط مسلم مرجد شابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عرفة كلها موقف
وارفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارفعوا عن بطن محسر واذا زالت الشمس
من يوم عرفة خطب الامام الاعظم او نايبه بعد الزوال وقبل الصلوة خطبتين يبتدي فيهما
اذا فرغ المؤذن من الاذان بين يديه ويجلس بينهما كالجمعة الا انه هناك لو ترك الخطبة وصلى

بين الصلاتين او خطب قبل الزوال اجزاه واستأنف الخطبة وعند ابي يوسف يؤذن المؤذن
ثم يخرج الامام فيخطب وعنده يؤذن اذا مضى صدر من الخطبة ثم يقوم الامام فيخطب قال
الخطيب ان يحمد الله ويثني عليه ويكبره ويهلله ويعظ ويأمرهم بما امر الله به وينهاهم عما نهى
عنه ويعلمهم الوقوف بعرفة والمزدلفة وباقي المناسك وجمع بين الظهر والعصر باذانين
واقامتين يؤذن ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لما في حديث جابر ثم اذن فاقام فصلى الظهر
ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا ولم يطوع الامام بين الظهر والعصر او فصل بينهما
بعمل يقطع فور الاذان كره وتعاد الاذان عند ابي حنيفة وابي يوسف وروى ابن سماعة عن
محمد انه لا تعاد لانهما صلاتان يظهرهما وقت واحد فيكفي لهما اذان واحد كما لفوائت وشرط
لهذا الجمع الجماعة في الصلاتين مع الامام او نائبه والاحرام بالحج فيهما فالمحرم بالعصر
لما قد اخرهما فلو صلى محرم بالحج الظهر وحده او بجماعة دون الامام او نائبه صلى العصر في
وقتها ولو صلى غير محرم او محرم بالعمرة الظهر مع الامام ثم احرم بالحج صلى العصر في وقتها واما
اشتراط الجماعة في الصلاتين فمذهب ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط فيهما
وقال زفر يشترط في العصر لانه المغير عن وقته ولهما ان حكمه الجمع تطويل زمن الوقوف
فيشرع لكل من يقف ولابي حنيفة ان الجمع على خلاف القياس فراعى جميع ما ورد به وهما
ورد به الامام ولو نفرت الجماعة عنه بعد الشروع او قبله جاز له الجمع لان الجماعة ليست
بشرط في حقه لان واحدا لا يملك جعل نفسه اماما لغيره ولو مات الامام جمع ناسه لان النواب
لا ينعزلون بموت الامام ولو احدث في الظهر واستخلف عربي جمع لانه قائم مقامه فان
عاد بعد ما فرغ صلى العصر في وقتها واما اشتراط الاحرام بالحج فيهما فخالف فيه زفر وقال انه
يشترط في حق العصر وحدها لانها المغيرة عن وقتها واجيب بان ثبوت الجمع على خلاف القياس
فيراعى كلما ورد به وهما ورد به الاحرام بالحج في الصلاتين ولو احرم بعد الزوال قبل الجمع
بين الصلاتين صح الجمع وقيل لابد من الاحرام قبل الزوال ثم ذهب الى الموقف فغسل سن
لما ذكرنا في باب الغسل ويقف بقرب الجبل عند الصخرات السود الكائن الذي اسفل الجبل
الذي بوسط عرفات يقال له الال على وزن هلال ويقال ايضا جبل الرحمة يستقبل القبلة
والناس خلفه رافعين ايديهم بالدعاء مجتهدين فيه وفي محضر الكرخي ويدعو الناس على احبوا
وتروح الاذى تبسطا على زوارهم وهو افضل من الموقف قائما لما في حديث جابر رضي الله عنه
ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل بطن ناقته القصوى الى الصخرات وجعل حبل المشاة
بين يديه واستقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا وفي المحيط
والليالي كلها تابعة للايام المستقبلة لا للايام الماضية الا في الحج فانها في حكم الايام الماضية
فليلة عرفة تابعة ليوم التروية وليلة النحر تابعة ليوم عرفة ويكفي في الوقوف حضور ساعة
من زوال يوم عرفة لانه عليه السلام لم يقف الا بعد ما جمع بين الظهر والعصر بعد الزوال
الى ليلة يوم النحر لما روي اصحاب السنن الاربعة والحاكم وقال صحيح الاسناد على شرط كافة

اعمة الحديث عن عروة بن مضرس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلاتنا
هذه ووقف معنا حتى يدفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى
تفثه فان قيل الطواف والوقوف ركنا الحج فما الفرق بينهما حيث لم تشترط النية في الوقوف
وشرطت في الطواف حملوا طوافه راكبا من عدو او طلبا الغريم لانحروه اجيب بان النية
عند الاحرام تضمنت جميع ما يفعل فيه والوقوف يفعل فيه من كل وجه فاكتفى فيه بتلك
النية والطواف يفعل فيه من وجه دون وجه لانه يفعل بعد التحلل الاول فاشترط فيه
اصل النية دون تعيينها عملا بالشبهين ولو كان نائما او مغمى عليه او اهل اي احرم
عنه رفيقه بامره او بغير امره وهو قول ابي حنيفة او جهل انها عرفة وقال ابو يوسف لا
يكفي احرام رفيقه عنه لغير امره لان الاحرام شرط الحج فلا يسقط الا بفعل الحاج او بفعل
من امره به ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه اسره دلالة على عقد الرفقة بمقتضى استعانته
بالرفقاء فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصا واذا غربت الشمس
الخ مزدلفة على طريق المازمين بين العلمين دون طريق ضب ومن عرفات الى مزدلفة فرسخ
ومن مزدلفة الى منى فرسخ ومن منى الى مكة فرسخ والفرسخ ثلاثة اميال والافضل ان يمشي
على هينة واذا وجد فرجة اسرع لما روى البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما انه
دفع مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم عرفة فسمع النبي صلى الله عليه وسلم وراءه زجرا شديدا
وضربا للابل فاشار بسوطه اليهم وقال ايها الناس عليكم بالسكينة وقال ان البر ليس
بالايضاع والايضاع الاسراع ولو دفع قبل الغروب لخوف الزحام فلم يحاوز عرفة حتى
غربت الشمس اجزاه ولو مكث قليلا بعد دفع الامام بسبب من الاسباب جاز ولو
تاخر الامام عن الغروب افاض الناس لانه اخطا السنة ويستحب ان يدخل مزدلفة
ماشيا وينزل بقرب جبل قزح ولا ينزل على الطريق ليلا يضيق على المار وكلها موقف
الا وادي محسر لما يقدم من حديث ابن عباس المزدلفة كلها موقف وادفعوا عن بطن محسر
وصلى العشاءين اي المغرب والعشاء في وقت العشاء باذان واقامتين وقال زفر باذان
واقامتين وهو احتيان الطحاوي رحمه الله تعالى لما في الصحيحين عن اسامة بن زيد رضي الله عنهما
قال دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال وتوضا
ولم يسبغ الوضوء قلت الصلوة الصلوة يا رسول قال الصلوة امامك فركب فلما جاء
المزدلفة نزل وتوضا واسبغ الوضوء ثم اقيمت الصلوة وصلى المغرب ثم اناخ كل انسان
بعيره في منزله ثم اقيمت الصلوة فصلى ولم يصل بينهما شيئا ولنا ما روى مسلم
من حديث سعيد بن جبير قال افضنا مع ابن عمر فلما بلغنا جمعا صلى بنا المغرب ثلاثا والعشاء
ركعتين باقامة واحدة فلما انصرف قلت لابن عمر هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
في هذا المكان والمعنى فيه هذا الجمع وجمع عرفات العشاء في هذا الجمع في وقته والقوم حصروا
فلا نعرف ما لاقامة وفي جمع عرفة لعصر غير وقته فلا بد من الاعلام بها وفي المحيط ولو

صلى المغرب والعشاء وحده اجزاه لان العشاء تقع في وقته اداء والمغرب تقع قضاء بثلاث
مائة من عرفة ● والا فضل ان يصليها مع الامام بجماعة وفي شرح مسلم مذهب ابي حنيفة
وجماعة انه يجمع بسبب نسك فيجوز لاهل مكة ومن يلقه ومنى وغيرهم والصحيح من مذهب
الشافعي انه يجمع لسبب السير فلا يجوز الا لمسافر مسافة القصر وقال بعض اصحابه
كما قال ابو حنيفة وان ادى المغرب في عرفات او في الطريق اعاد ما لم يطلع الفجر
لان الفجر اذا طلع فات وقت الجمع وبه قال الثوري وقال ابو يوسف يجوز المغرب
لانه ادها في وقتها المعهود ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لاسامة الصلاة امامك
فان معناه وقتها او محلها امامك لان الصلوة نفسها لا توجد الا بفعل المصلي وعند
فعلها لا يكون امامه ثم صلى الفجر بغلس لما في الصحيحين من حديث مسعود رضي الله قال ما
رايت النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة بغير ميقاتها الا صلاتين صلوة المغرب والعشاء
بجمع وصلوة الفجر يومئذ قبل ميقاتها يعني بعد الفجر قبل ميقاتها المعتاد ولا يعني
انه صلاها قبل الفجر لان الصحابي وصلى الفجر حين بزغ ثم وقف وكبر وهلل ولبى
وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا لحاجته واذا اسفر اي صار في وقت الاسفار اتى
منى فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان كان ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا قدر رمية
ولو دفع من مزدلفة ليلا لعذر به فلا شيء عليه ويرمي جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا
حذفا وهو بالحاء المهملة الرمي بروس الاصابع ● وكيفيته ان يضع الحصاة على ظهر
ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ويكبر لكل اي مع كل حصاة ولو سبع احزاه وفي حديث
جابر ثم ركب القصوى حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة ودعا وكبر وهلل ووحد
فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك
الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى اتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع
حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصا الخذف رمى من بطن الوادي ثم انصرف الى المنحر
ولو رمى باكبر من حصى الخذف او رمى هو اعلا العقبة لا من بطن الوادي جاز لحصول
المقصود وكان تاركا للافضل ولو طرح الحصاة حال لا ترمي وكان تاركا للسنة ولو وضعها
لم يجز لعدم الرمي ● ومقدار الرمي ان تكون بين الرامي وبين موضع الساقط خمسة اذرع
ولو وقعت الحصاة قريبا من الجمرة حال لان ما قارب الشيء له حكمه ولو وقعت بعيدا لا
يجزئه لانه لم يرم الجمرة وانما رمى بقعة اخرى ولو رمى بسبع حصيات جملة فهي واحدة
لان المنصوص عليه سبع متفرقة ولو رمى بالاحجار النفيسة اجزاه لانها من جنس الارض
ولو رمى بالحديد والعنبر او اللؤلؤ لا يجزيه لانه ليس من جنسها ولو رمى بالذهب والفضة
لا يجزيه لانه سار وليس برمي ● وفي المسعى ولو رمى الجمرة فوقعت على زاج رجل فلم تثبت حتى
سقطت اجزاه وان ثبتت حتى طرحها الرجل لم يجزه وكذلك اذا وقعت في محمل لانه لا يوجد
الرمي الى الجمرة انتهى ● ولو رمى بحصى اخذه من عند الجمرة اجزاه لان الرمي لا يغير صفة

الحجر واسألان ماعندها حض من لم يقبل حجه لما روى الدارقطني والحاكم وصححه عن ابي شعيب
الجهني رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله هذه الحمار التي مرمي بها كل عام فحسبما انها تنقص
فقال انه ما يقبل منها ارفع ولو لا ذلك لرأيتها امثال الجبال وروى احمد في مسنده والحاكم
وصححه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم غداة جمع التقط
لي فلقطت له حصاة مرحصى الخذف فلما وضعتهن في يده قال نعم بامثال هؤلاء وايا كم
والغلو في الدين فانما هلك من كان من قبلكم بالغلو في الدين ويكره الرمي هنا بالليل
وقيل لطلوع الشمس ويستحب بعده الي الزوال ويباح بعد الزوال الي الغروب وقطع
تلبيته اولها اي باول حصاة رماها لما في الصحيحين من حديث ابن عباس ان اسامة كان
ردف النبي صلى الله عليه وسلم من عرفة الي مزدلفة والفضل كان ردفه من مزدلفة الي منى
وكلاهما قال لم يزل النبي صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمي جمرة العقبة ثم قطع ارشا فتديه
لان المفرد لم يجب عليه دم وفي حديث حابس فنحر صلى الله عليه وسلم بدنا ثلاثا وستين بدنة ثم اعطى
عليا رضي الله عنه فنحر ما غبر اي ما بقي واشركه في هديه وقال ابن حبان والحكم وغيرهما انه
صلى الله عليه وسلم كبر ثلاثا وستين بدنة انه كان له يومئذ ثلاث وستون سنة فنحر لكل
سنة بدنة ثم قصر بان اخذ من رؤس شعر راسه مقدار انملة رجلا كان او امرأة وجلقه
افضل لما في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رحم
الله المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال رحم الله المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله
قال رحم الله المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال والمقصرين ولفظ البخاري فلما كانت
الرابعة قال والمقصرين انتهى ولو حلق او قصر ربع راسه اجزاه لان ربع الشيء كجميعه كله ولو
كان اقرع يجب عليه اجراء الموسى على راسه وقيل يسن له ذلك وفي المنتقى لو كان على راسه
قروح لا يمكنه اجراء الموس على راسه ولا يمكنه التقصير فقد حل لانه عجز عن الحلق والتقصير وسقط
عنه وفي المحيط ولو حلق بالنورة اجزاه لان المقصود من الحلق ازالة الشعر وقد حصل وحل له
ما كان محظورا الا النساء لما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت طيبت رسول
الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يحرم وبيوم النحر قبل ان يطوف بالبيت بطيب فيه مسك وروى
الطحاوي والدارقطني عنها انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميتم وذبحتم وحلقتم
فقد حل لكم كل شيء الا النساء ثم طاف للزيارة وهذا الطواف ركن ويسمى عند العراقيين
طواف الزيارة وعند الحجازيين طواف الصدر يوما من ايام النحر لقوله تعالى وليذكروا اسم الله
في ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم
وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق فعطف الطواف على الذبح الموقت بايام النحر
وسموها ايضا بها سبع بلا رمل ولا سعي ان كان قد سعى قبل بان كان سعى عقيب طواف
القدوم لما تقدم من ان الرمل والسعي لا يكرران وان الرمل لا يكون الا في طواف بعده سعي
لكن موضع السعي بطريق الاصالة عقيب طواف الزيارة لان السعي تبع للطواف والشيء

انما يتبع ما هو اقوى منه والسعي واجب وطواف الزيارة ركن وانما جاز وقوع السعي عقيب
طواف القدوم لكثرة افعال الحاج يوم النحر واول وقته اي وقت طواف الزيارة بعد فجر
يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وهو طواف
الزيارة فيه اي في يوم النحر افضل لما في صحيح مسلم عن نافع عن ابن عمر انه عليه السلام افاض
يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى قال نافع وكان ابن عمر يفيض يوم النحر ثم يرجع فيصلي الظهر
بمنى ويذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعله وحل النسا باجماع الامة لكن بالحلق
بالحلق السابق لا بالطواف لان ما يكون محللا يكون محظورا والطواف ليس بمحظور وتمامه كالطلاق
الرجعي تراخى عمله وهو البينونة الى ما بعد انقضاء العدة ويدل على ذلك انه ان لم يحلق حتى طاف
بالبيت لا يحل له شي حتى يحلق فان اخر عنها اي عن ايام النحر كره لانه موقت بايام النحر ووجب
دم عند ابي حنيفة كما لو اخر رمي الجمار عن وقته وعندهما لا يجب شي لانه عليه السلام ما سئل
عن شي قدم ولا اخر الا قال افعل ولا حرج وبعد الزوال ثاني يوم النحر رمى الجمار الثلاث
بدا بما يلي المسجد يعني مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر لكل اي مع كل
حصاة يرميها ووقف بعد كل من الاوليين في الموضع الذي يقف فيه الناس وحمد الله واثنى
عليه وهلل وكبر ودعا واستغفر لابويه واقاربه ومعارفه والسر في الوقوف والدعا بعد
الاوليين دون جمرة العقبة ان يقع الدعاء في وسط العبادة ولهذا لا يقف في اليوم الاول
روى البخاري من حديث سالم بن عبد الله عن ابيه انه كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات
يكبر على اثر كل حصاة ثم يتقدم فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا فيدعو ويرفع
يديه ثم يرمي الجمرة الوسطى كذلك فياخذ ذات الشمال فيسهل ويقوم مستقبل القبلة
قياما طويلا فيدعو ويرفع يديه ثم يرمي الجمرة ذات العقبة من بطن الوادي ولا يقف
عندها ويقول هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك
ان مكث فيد بذلك لانه مخير بين النفر في اليوم الثالث والرابع لقوله تعالى فمن تعجل
في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه وهو اي المكث من اول اليوم الرابع واجب
لما روى ابو داود وابن حبان والحاكم وقال على شرط مسلم عن عايشة رضي الله عنها قالت
افاض رسول الله صلى الله عليه وسلم في اخر يوم حين صلى الظهر ويسقط الرمي بنفر قبل طلوع
فجر اليوم الرابع وعن ابي حنيفة ليس له النفر بعد غروب الشمس من اليوم الثالث لان النفر في
اليوم لا في الليل لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ووجه الظاهر ان قبل غروب اليوم
الثالث يجوز النفر فكذا بعده بجامع ان كلا من الوقتين لا يجوز الرمي فيه عن الرابع ولو
رمى في اليوم الرابع قبل الزوال صح عند ابي حنيفة وقالا لا يصح اعتبارا باليوم الثاني
والثالث ولان التخفيف لما ظهر في اليوم الرابع في حق الاسقاط فلان يظهر في حق التعجيل اولى
واذا نفر من منى الى مكة نزل بالمحصب وهو بضم الميم وفتح المهملتين ما بين الجبل الذي عنده المقبرة
والجبل الذي يقابله مصعدا في الجانب الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادي وليست

فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه وهو اي المكث
الى زوال اليوم الرابع احب لما روى ابو داود وابن
حبان والحاكم وقال على شرط مسلم عن عايشة رضي الله عنها
قالت افاض رسول الله صلى الله عليه وسلم من اخر يوم
حين صلى الظهر ويسقط الرمي بنفره قبل طلوع
فجر اليوم الرابع وعن ابي حنيفة ليس له النفر بعد غروب
الشمس من اليوم الثالث لان النفر في اليوم لا في الليل
لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه صح

المقبرة

المقبرة من المحصب قال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه والاصح ان المحصب سنة وقال الشافعي ليس بسنة لما في الكتاب والسنة من حديث عائشة رضي الله عنها قالت انما نزلنا رسول الله صلى الله عليه وسلم المحصب ليكون اسمح لخروجه وليس بسنة فمن شاء نزله ومن شاء لم ينزله ولنا ما روى مسلم في حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يرى التحصيب سنة قال نافع فالمحصب رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده ثم طاف للصدر عن البيت سبعة وهو طواف الوداع ويسمى ايضا طواف الافاضة لانه يفاض لاجله من منى الى مكة بلا رمل ولا سعي لان الرمل والسعي لا يكونان في طواف يليه الحرم طواف الصدر كما ليس لها طواف القدوم ثم شرب من ماء زمزم يستقي بيده ويستقبل القبلة ويتضلع لما في حديث ابن ماجة ان النبي صلى الله عليه وسلم بني عبد المطلب يسقون على رحالهم فقال انا عوا بني عبد المطلب فلولا ان يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم فناولوه فشرب وصلى المتبقية تطوعا للكعبة ووضع خديه عليه وصدره على الملتزم لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال طاف جدي محمد بن عبد الله بن عمرو مع ابيه عبد الله بن عمرو فلما كان سابعهما قال محمد لعبد الله الا تتعوذ قال اعوذ بالله من الشيطان ثم مضى حتى استلم الحجر وقام بين الركن والباب فوضع وجهه وصدره وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما بسطا ثم قال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعله وتشبث اي تعلق بالاستار اي استار الكعبة ودعا بمجتهد ويبكي ويرجع القهقرى في الصحاح القهقرى الرجوع الى خلف فاذا قلت رجعت القهقرى فكانك قلت رجعت الرجوع الذي يعرف بهذا الاسم لان القهقرى ضرب من الرجوع حتى يخرج من المسجد لان في ذلك اجلال البيت وتعظيمه وفي النوازل يقول اذا رجع آئبون تائبون عابدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله اللهم كما هديتنا له فتقبله منا ولا تجعله اخر العهد بنا وارزقنا العود اليه حتى ترضى عنا برحمتك يا ارحم الراحمين والمراة لا تكشف راسها لانه عورة بل تكشف وجهها لما روى الدارقطني والبيهقي والطبراني عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على المراة احرام الا في وجهها وكفيها قال الدارقطني الصواب وقفه على ابن عمر ولا تسدل شيئا اي لا ترخيه يقال سدل يسدل بالضم عليه اي على وجهها مجافيا اي مبعدا جاز لما روى ابو داود وابن ماجه من حديث عائشة قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا جازوا سدلت احدانا جلبابها من راسها على وجهها فاذا جاوزنا كشفناه ولا يلثم جمرا بل يجتنب تسمح نفسها لان صوبها عورة او يؤدي الى الفتنة ولا تسعى بين الميلين ولا ترمل في الطواف ليلا تنكشف شيء من بدنها ولا تحلق راسها لان حلقه مثلة بها كحلق الرجل لحيته بل تقصر وتلبس المخيط تحرزا عن الكشف ولا يلبس

المصبوغ الا اذا كان غسيلا ولا تقرب الحجر الاسود وفي الزحام تحرزا عن مماسة الرجال
والحنثي المشكل كالمراة احتياطا الا انه لا يحل بامراته لاحتمال ان يكون رجلا ولا يزمل لاحتمال
ان يكون امراة وحيضها لا يمنع الا الطواف لما روي البخاري في حديث عائشة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لعائشة حين حاضت بسرف تنسك المناسك كلها غير ان لا تطوف
ولا تصلي حتى تطهر انتهى وترك الحائض طواف الصدر ولا يجب عليها دم بتاخير طواف
الزيارة وفايت الحج وهو الذي فاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر وقطع
التلبية عند استلام الحجر كالمعتمر لانه متحلل بافعالها وسعى وحلل وقضى من قابل
ولا دم عليه عندنا وقال مالك والشافعي عليه هدي لما في الموطا عن سليمان بن يسار
ان ابن الاسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب بنحر هديه فقال يا امير المومنين اخطانا
العدد كنا نرى ان هذا اليوم يوم عرفة وقال عمر اذهب الى مكة فطف انت ومن معك
واخرجوا هديا ان كان معكم ثم احلوا او قصروا وارجعوا فاذا جاء العام القابل فحجوا
واهدوا فان لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع ولنا ما روى الدارقطني
من حديث ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ومن
وقف بعرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج فليجعل احرامه عمرة وعليه
الحج من قابل ولان الحج يقضى بالمثل فقط كالصلاة وفي الصوم وانما وجب على المحصر ليتحلل به
كالمحلل فانما الحج بافعال العمرة وما روي عمر محمول عندنا على الاستحباب ثم عند محمد
وابي حنيفة اصل احرامه باق ويتحلل بافعال العمرة وعند ابي يوسف ينقلب احرامه للعمرة لان
افعال العمرة باحرام عمرها غير متصور ولهما ان وقت الاحرام احرام الحج العمرة لا يمكن
ولو كانت الحج قارنا طاف وسعى شعبتين فانه الحج قبل ان يروح الى العرفة

فصل القران افضل مطلقا اي مما عداه وهو الافراد والتمتع وقال مالك
والشافعي الافراد افضل مطلقا وقال احمد التمتع افضل مطلقا لما في الصحيحين من
حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى اليمن فوجدني فلما حضر الحج حج رسول الله صلى الله عليه وسلم وحججت فقدمت عليه وهو نازل
بالابطح فقال اهللت يا عبد الله بم قلت لبيك بحج كحج رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال احسنت قال هل سقت هديا فقلت ما فعلت قال اذهب فطف بالبيت وبين الصفا
والمروة ثم احلل فانطلقت ففعلت ما امرني واتيت امراة من قومي ففلت راسي بالخطمي
وقلدني اهللت بالحج يوم التروية ولمالك والشافعي ما في الصحيحين من حديث جابر رضي
الله عنه قال اهللنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج خالصا ليس معه شيء فقدمنا
مكة لاربع ليال خلون من ذي الحجة وطفنا وسعينا ثم امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان نحل وقال لو لا الهدي لحللت ثم قام سراقة بن مالك فقال يا رسول الله ارايت متعتنا
هذه لعامنا هذا ام للابد فقال عليه الصلوة والسلام بل للابد ولنا ما في الصحيحين

من حديث

من حديث عبد العزيز بن صهيب عن انس رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يلبي بالحج والعمرة يقول لبيك عمرة وحجا وروى احمد والنسائي وابن ماجه عن صفي بن معبد
قال كنت رجلا نصرانيا فاسلمت واهللت بالحج والعمرة فسمعني زيد بن صوحان وسلمان
بن ربيعة وانا اهل بهما فقالا لهذا اضل من بعير اهله فكنت على بكلها حبل فقدمت
على عمر بن الخطاب فاخبرته فاقبل عليهما فلامهما واقبل علي وقال هديت لسنة نبيك محمد
صلى الله عليه وسلم ولان القران جمعا بين العبادتين فكان كالصوم مع الاعتكاف والحراسة
في سبيل الله مع صلوة الليل ه وفي شرح مسلم لاختلفت روايات الصحابة في صفة حجه صلى الله
عليه وسلم في حجة الوداع هل كان قارنا او مفردا او متمتعا وطريق الجمع انه صلى الله عليه وسلم
كان اولا مفردا ثم صار قارنا فمن روى الافراد روى اول الامر ومن روى القران
اعتمد اخر الامر ومن روى التمتع اراد التمتع اللغوي وهو الارتفاق انتهى ه وقد وضح
ابن حزم كابا في انه صلى الله عليه وسلم كان قارنا في حجة الوداع وتاولنا في الاحاديث
وهو اي القران في اللغة الجمع مصدر قرن بين الشيئين يقرن كنصر ينصر اذا جمع بينهما
ان يهل ان يرفع صوته بالتلبية بحج وعمرة ولو نواهما مع الاهلال ولم يتلفظ بهما اجزاه
من ميقات معا لم يرد بقوله من ميقات الاحتراز عن ان يهل بعمرة وحج قبل الميقات
او بعده فان الافاقي اذا اهل بالعمرة والحج قبل الميقات او بعده يكون قارنا وانما اراد
به بيان ان القارن لا يكون الا افاقيا وكذلك لم يرد بقوله معا الاحتراز وانما اراد به
بيان الاولى والاصل حتى لو احرم بعمرة من الميقات ثم احرم بحجة قبل ان يطوف اربعة اشواط
من العمرة او احرم من الميقات بحج ثم احرم بعمرة قبل ان يطوف فكان قارنا وهو قول
الشافعي لفعله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع ولو احرم بعمرة بعد ما طاف طواف القدوم
وكان قارنا ايضا ويلزمه في هذا دم جبر على الصحيح ويقول اللهم اني ازيد الحج والعمرة الى احرم
فيسرهما لي وتقبلهما مني والاولى ان يذكر العمرة في الاهلال وفي الدعا قبل ان يذكر الحج
كما يفعلها قبله وطاف للعمرة سبعة اشواط يرمل للثلاثة الاول ويصلي بعد الطواف
ركعتين ويسعى بين الصفا والمروة ويهرول بين الميلين الاخضرين ولا تحلل ولو تحلل بان حلق
او قصر كان حسابه على احرام الحج واحرام العمرة لا تحلل القارن من العمرة انما هو يوم النحر
ثم يحج كامر فيبدو ويطوف القدوم ويفعل ما تقدم في المفرد وانما تقدم القارن افعال
العمرة على افعال الحج لان الله تعالى ذكر الحج في قوله تمتع بالعمرة الى الحج بعد حرف الغاية
المقتضي لانتهاء ما قبله عما بعده فان قبل الاية في التمتع لا في القران اجيب بان القران بمعناه
لان كلا منهما ترفو باداء النسكين في سفر واحد وقال مالك واحمد والشافعي رضي الله عنهم
يطوف القارن طوافا واحدا عن عمرته وقدوم حجه ويسعى سعيا واحدا عن عمرته وحجه
لما في الصحيحين عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اراد الحج عام نزل الحجاج بابن الزبير فقيل له
ان الناس كائن بينهم قتال وانا نخاف ان يصدوك فقال لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة

اذا اصنع كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم اشهدكم اني قد اوجبت عمرة ثم خرج حتى
اذا كان بظاهر البيداء قال ما شأن الحج والعمرة الا واحدا اشهدكم اني قد اوجبت مع عمرتي
واهديت هديا اشتراه بقديد فلم ينحر ولم يحل ولم يقصر حتى كان يوم النحر فحلق ونحر ورأى
ان قد قضى طواف الحج والعمرة بطوافه الاول وقال ابن عمر كذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولما مارواه النسائي في السنن الكبرى من حديث حماد بن عبد الرحمن الانصاري عن ابرهيم بن
محمد الحنفي قال ايتعلقت مع ابي وقد جمع بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى لهما
سعيين وحدثني ان عليا فعل ذلك وحدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وفان
قيل حماد بن عبد الرحمن هذا ضعفه الازدي اجيب بان ابن حبان وثقه وروى محمد بن
الحسين في الامالي عن ابي حنيفة عن منصور بن المعتمر عن ابرهيم النخعي عن علي بن نضر السلمي عن
علي ابن ابي طالب رضي الله عنه قال اذا اهللت بالحج والعمرة فطف لهما طوافين واسع لهما
سعيين بين الصفا والمروة قال منصور فلقيت مجاهدا وهو يفتي بطواف واحد فرددت عليه
فحدثه بهذا الحديث فقال لو كنت سمعته لم افت الا بطوافين واما بعد فلا افتي الا بهما انتهى
وبه قال ابن مسعود والشعبي والنخعي وجابر بن زيد وعبد الرحمن بن الاسود والثوري
والحسن بن صالح وبدل له ان العبادات لا تتداخل كما في الصلوة والصوم فان قيل روى
مسلم والترمذي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دخلت
العمرة في الحج الى يوم القيمة اجيب بان معناه العمرة لا باس بها في اشهر الحج كذا قاله الترمذي
ولو طاف القارن اربعة عشر شوطا سبعة عن العمرة وسبعة عن الحج ثم سعى بين الصفا والمروة
اربعة عشر شوطا سبعة عن العمرة وسبعة عن الحج كفاه لانه احرز سعي العمرة عن طواف قدوم
الحج وذبح للقران بعد رمي يوم النحر شاة او سبع بدنة او بقرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة
الى الحج فما استيسر من الهدي ولما في الصحيحين من حديث جابر رضي الله عنه قال تحنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة وان عجز القارن عن
الهدي صام ثلاثة ايام اخرها يوم عرفة بان صوم السابع والثامن والتاسع وهذا بيان
بيان للافضل لانه غاية ما يمكن في التاخير لاحتمال القدرة على الاصل وهو الهدي وسبعة
اذا رجعتم اي من منى الى مكة والصحيح من مذهب الشافعي ان المراد الرجوع الى الاهل وعن
مالك قولان ولو قدر القارن على الهدي بعد صوم الثلاثة قبل التحلل وجب عليه الذبح
ولو قدر عليه بعد التحلل لا يجب عليه الذبح لحصول المقصود بالصوم وهو التحلل لاوقت الصوم
فان فاتت الثلاثة بان جاء يوم النحر ولم يصمها تعين الدم ولم يجز الصوم لانه
حق خلفا عن الدم على خلاف القياس فراعى ما ورد فيه وهو الوقوف قبل يوم النحر
ولو لم يحد ما يحل وعليه دمان دم للقران ودم لتحلله قبل الذبح ولو لم يدخل القارن
مكة ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة وعليه قضاؤها والتمتع افضل من الافراد

وروي الحسن عن ابي حنيفة ان الافراد افضل من التمتع لان المتمتع وقع سفره للعمرة بدليل انه بعد الفراغ منها تصير كالمكي في حق الاحرام ووجه الظاهر ان في التمتع جمعا بين العبادتين ودما للنسك كما في القران المدى هو افضل مطلقا فيكون التمتع افضل من الافراد وقوع العمرة في اشهر الحج لا يقتضي ان السفر لها كوقوع سنة الجمعة بينها وبين السعي السعي وهو اي التمتع في اللغة الانتفاع او النفع ماخوذ من المتاع او المتعة وفي الشرع ان يحرم الافاقي بعمرة من الميقات او من مكان قبله في اشهر حج او يحرم بعمرة قبل اشهر الحج ويطوف لها في اشهر الحج اربعة اشواط او اكثر لان العبرة في التمتع اربعة طواف العمرة او اكثر في اشهر الحج ويطوف ويسعى ويحلق او يقصر او يبقى على احرامه حتى يحرم بالحج يوم التروية ويحلل من الاحرامين بالحلق يوم النحر ويعطي اللبسة في اوان طوافه لما روى الدارقطني من حديث عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر ثم احرم بالحج يوم التروية من الحرم لانه صار مكيا وميقات المكي بالحج الحرم وقيل افضل لما فيه من المشارعة الى العبادة وحج كالمفرد ورمل في طواف القدوم لانه اول طواف في حجه وسعى بعده ولو طاف ورمل وسعى بعد احرامه بالحج وقبل رواحه الى منى لا يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده وذبح لما ذكرنا في القران وان عجز عن الهدي صام كالقارن من غير فرق بينهما فان اجزم المتمتع بسوق الهدي بان قلد بدنة نفل او بدنا او جزاء صيد او حناية كانت عليه في السنة الماضية وتوجه معها يريد الحج ولفظ يسوق يحتمل ان يكون المشاة التحتانية اي حال كونه يسوق ويحتمل ان يكون بالموحدة اي مصاحبا لسوق الهدي وملتبسا به وهو اي احرام المتمتع بسوق الهدي افضل منه بغير سوق لا يتحلل هذا جواب الشرط اي يبقى على احرامه للعمرة ولا يتحلل منه حتى يتحلل من حجه وهو قول احمد وقال مالك والشافعي اذا طاف وسعى وحلق حل من عمرته قياسا على من لم يسق الهدي ولنا ما في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع بالعمرة الى الحج واهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة وبدا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاهل بالعمرة ثم اهل بالحج فتمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرة الى الحج فكان من الناس من اهدى فساق الهدي ومنهم من لم يهد فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قال للناس من كان منكم اهدى فانه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن منكم اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل ثم ليحرم ثانيا بالحج كالقارن والمتمتع الذي لا يسوق الهدي والمكي ومن بمعناه من اهل داخل الميقات يفرد فقط ولا يتمتع ولا يقرن وقال الشافعي يتمتع ويقرن لان قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي يشمل المكي كما يشمل غيره ولنا ان هذه الاية مخصوصة بغير المكي ومن بمعناه لان الاشارة فيها للتمتع المعهود من قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة وليست الهدي والصوم الا لفضل ذلك على من لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام

ولان الهدي وبدله اعني الصوم واجب على التمتع والواجب يستعمل فيه على لا اللام وكان سبقات
المكي في الحج المحرم وفي العمرة الحل ولا يمكن الجمع بينهما في القران ولو خرج المكي الى الكوفة فقرن صح
لان عمرته وحجته سيقاتيتان ولو تمتع لا يصح لانه اذا تحلل بالعمرة صار من اهل مكة ويصير الحج
من وطنه ولا يكون بناء على سفرتين ه فصل في الجنايات على الاحرام وهي فتحاب موجب
للدم وموجب للصدقة فاشار الى الاول بقوله ان طيب محرم عضوا اي كاملا كالراس والفخذ
والساق سواء طيبه عمدا او سهوا لان كمال الجناية بكمال الارتفاق وتطييب العضو كمال الارتفاق
فيجب به الدم وقال بعضهم الطيب الكثير الموجب للدم تطييب ربع العضو اعتبارا بالحلق وقدر
بينهما بان حلق بعض الراس يقصد فيحصل به كمال الارتفاق بخلاف تطييب بعض العضو وقال الفقيه
ابو جعفر يعتبر كثرة الطيب في نفسه كقدر ملء الورد وكف من الغالية وما استكثره الناس
من المسك وفي المحيط والى كل قول اشار محمد والصحيح ان كان الطيب قليلا فالعبرة بالعضو
لا بالطيب وان كان كثيرا فالعبرة بالطيب لا بالعضو ه وفي الخلاصة من مس طيبا ما صبه فاصابها
كلها فعليه دم ومن طيب شاربه كله او بقدره من لحيته او راسه فعليه دم وان طيب بعض
شاربه او بقدره من لحيته فعليه صدقة وفي شرح الطحاوي ومن اكتحل كحلا مطيبا فعليه صدقة
الا ان يفعل ذلك مرارا فعليه دم ولو طيب جميع اعضائه فعليه دم واحد لاتحاد الجنس ولو كان
الطيب في اكثر من عضو بجمع فان بلغ عضوا فعليه دم ولو شم طيبا او دخل بيتا مجمرا فعلق ثوبه
رائحة فلا شيء عليه ولو احمر ثوبه فعلق به البخور كثيرا فعليه دم فان علق به قليلا فصدقة ولو
حلق الزعفران وحده فعليه دم ان كان كثيرا والا فصدقة عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه
لان الزعفران يستعمل في الاطعمة فالتحق بها ولابي حنيفة انه طيب حقيقة ولا يسقط حكمه
لحصوله الا بضرورة التبعية للطعام بان كان في طعام مسته النار اولم يمسه ولو خضب
راسه بحناء فان كانت مائعة فعليه دم لان الحناء طيب وان كانت متلبدة فدمان دم للطيب
ودم لتغطية الراس ولو خضب راسه بالوشمة وهي يسكون السين وكسرها والاصح شحر يخضب
ورقه فان كانت مائعة فلا شيء عليه لانها ليست بطيب وان كانت متلبدة فعليه دم لاجل
تغطية الراس ه وعن ابي يوسف الوشمة بمنزلة الحناء او ادهن بدهن فيه طيب كدهن
البان والبنفسج او بزيت او بخل وهو بفتح المهملة وتشديد اللام دهن المسك سواء
كان مخلوطا بطيب او غير مخلوط به عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الزيت والخل
الخالصان عن الطيب من الاطعمة وهما نوع ارتفاق بسبب قتل الهوام فيجب فيهما صدقة
ولابي حنيفة انهما اصل للطيب بمعنى انه يلقى فيهما فيتم شانه فيجب فيهما ما يجب في الطيب وايضا
يقتلان الهوام ويزيلان التفث ويلينان الشعر وهذه الامور تتكامل الجناية وكونهما
من الاطعمة لا ينافي وجوب الدم كالزعفران ه وفي المحيط ولو ادهن بشحم او سمن
فلا شيء عليه لان الزيت طيب من وجه وليس بطيب حقيقة فاذا استعمل على وجه التطيب
لزم الدم وان استعمل لاصلاح البدن لا يلزم شيء وتوقف على الشبهة حقيقة او في الزوائد ولو ادهن

ربع لحيته او ربع رأسه فعليه دم او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما كاملا مما يلبسه
الناس كالقلنسوة والعمامة حتى لو حمل على رأسه اجانة او عدلا لا شئ عليه لان الارتفاق
الحامل في اللبس وستر الرأس يدفع الحر والبرد وذلك بيوم كامل وقال ابو يوسف
وهو قول ابي حنيفة اولا اكثر اليوم كالليوم ه وفي المحيط ولو حلق ربع رأسه يوما او اكثر
فعليه دم وفي الاقل صدقة لانه محظور الاحرام والربع حكم الكل وروي عن محمد انه
لا يجب الدم حتى يحلق الاكثر من رأسه لانه لو ستر جميع رأسه كان عليه الدم فاذا ستر اقله كان
عليه الصدقة كما لو لبس المخيط اقل من يوم ولو لبس جميع ما يلبس من قميص وقباء وسراويل
وخفين يوما كاملا فعليه دم واحد وفي شرح الطحاوي ولو لبس المحرم المخيط اياما ولم ينزعه
الا ليلا ونهارا فعليه دم واحد فان نزع ثم استمر على اللبس يوما كاملا فعليه دم اخر لان الدوام
كالابتداء ولو اضطر المحرم الى ثوب واحد فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة لم يجب
الا دم واحد كما اضطر الى قميص فلبس قميصين او قميص وجبة وان لبس احدهما على موضع
الضرورة والاخر على غيره كما اضطر الى لبس قلنسوة فلبس قلنسوة وقميصا فعليه دم
للمبسه ما لا يحتاج اليه ويخير بين الدم والاطعام والصوم للبسه ما لا يحتاج اليه ه ولو
احرم وهو مشتمل على المخيط فدام على ذلك بعد الاحرام يوما فعليه دم ولو كان يلبس
المخيط بالنهار وينزعه بالليل من غير ان يعزم على تركه فعليه دم واحد وفي المحيط ولو
كان به حمى غب فجعل يلبس المخيط يوما وينزعه يوما فما دامت الحمى عاودته فاللبس متحد
وان زالت هذه الحمى وعاودته اخرى اختلف حكم اللبس وكذا لو كان يلبس بالنهار
لقتال العدو وينزع بالليل فهو لبس واحد ما دام امر اختلف حكم اللبس وكذا لو كان
يلبس بالنهار لقتال العدو وينزع بالليل فهو لبس واحد ما دام العدو او حلق ربع رأسه
او لحيته طوعا او كرها لانه حصل له ارتفاق كامل لان من الناس من يكره بعض
رأسه ومنهم من يكره بعض لحيته ولو كان مكرها لا يرجع على المكره بشئ لان الدم
في مقابلة ما حصل له من الراحة في المحيط ولو حلق ثلث رأسه او ثلث لحيته فعليه دم وفي
الجامع الصغير وربع رأسه وعن ابي حنيفة يجب الدم بحلق الاكثر وعن محمد بحلق عشر
الرأس او عضوا كاملا بان حلق صدره او ساقه او رقبته او احد فخذيه او موضع
المحاجم في ظهره في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الواجب في حلق المحاجم الصدقة لانه صح
ان عليه السلام احتجم في موضع لا شعر فيه واحتجم لعذر لانه عليه السلام كما لا يفعل ما
يوجب الدم لا يفعل ما يوجب الصدقة وانما وجب الدم بحلق ربع الرأس وربع اللحية ولم
يجب في غيرهما به او قص اظفاره او رجله لارتفاق الكامل او الحلق في المجلس لانها محظورات
من نوع واحد فتداخل كاملا كان في جماع واحد لا يلزم بها الا دم واحد قيد بالمجلس لانه لو
قص اظفار كل يد في مجلس وجب لكل يد دم عند ابي حنيفة وابي يوسف وللجميع دم
عند محمد لان الجنايات من جنس واحد في حرمة واحدة فصار كالجناية واحدة الا اذا كفر

للاول قبل النصف الثاني فيلزم دم للثاني ولهما ان هذه جنايات متعددة حقيقة لكونها
متغايرة معنى وحكما اذ الجناية الكاملة جناية واحدة او طاف للفرض جميعه او اكثره
مجبرنا وقال مالك والشافعي لا يجبر بذلك الطواف لما روى الترمذي من حديث ابن
عباس رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلوة الا انكم
تكلمون فيه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد بالطهارة وفي
الامام روى احمد بن حنبل عن محمد بن جعفر عن شعبة قال سألت حمادا عن منصور عن الرجل
يطوف بالبيت على غير طهارة فلم ير بذلك بأسا وغيره اي غير طواف الفرض ستة كان
طواف قدوم او طواف صدر جنبا لان بعض الجنابة في طواف غير الفرض كبعض الحدث
في طواف الفرض فان قيل شتان بين الواجب والنفل حيث اوجبتم في طواف القدوم
مثل اوجبتم في طواف الصدر اجيب بان الفعل يجب بالشروع فيستوي الواجب من هذه
الجملة وفي المحيط ولو طاف للتحية جنبا يلزمه الاعادة والرمل ودم ان لم يعد لان
النقص به منجبر فيلزمه الاعادة احتياطا وقال محمد ابن عليه ان يعيد طواف التحية
لان سنته وان عاد فهو افضل ابهى وافاض قبل الامام كره اقيد به لانه لو افاض
قبل الامام ليلا سي عليه ولو افاض من عرفات بعد غروب الشمس وقال صلى الله
عليه وسلم خذوا عني مناسككم ولو عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم
في ظاهر الرواية لان الوقوف سنة الرفع مع الامام ولم يستدرك وذكر الكرخي عن
ابي حنيفة انه يسقط قال القدوري وهو الصحيح ولو عاد قبل الغروب قيل يسقط
الدم لانه تدارك المتروك في وقته وقيل لا يسقط لانه ما تدارك الجزء الفائت من الوقوف
او ترك واجبا بان ترك الوقوف بالمزدلفة او طواف الصدر او السعي او رمي يوم
او اكثر اي اكثر واجب بان ترك اربعة اشواط من طواف الصدر او من السعي او ترك
اربع حصيات في اليوم الاول او احد عشر حصاة في يوم من الايام ولو ترك رمي
الجمار في الايام كلها يلزمه دم واحد كالموجل جمع بدنه او دم لنسكا اي عبادة
وهو بضم النون والسين على نسك اخر بان حلق قبل الرمي او نحر القارن او
المتمتع قبل الرمي او حلق قبل الذبح او اخر طواف الفرض او حلق عن ايام النحر او
اخر رمي اليوم الاول الى الثاني او رمي اليوم الثاني الى الثالث او الثالث الى الرابع
وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد وابو يوسف لا شيء عليه في تقديم نسك او تاخير
لما في الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن
الذبح والرمي والحلق والتقديم والتاخير فقال لا حرج ولابي حنيفة ما روى ابن ابي شيبة
والطحاوي وهذا ابن عباس رضي الله عنهما احد من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه ما سئل يومئذ عن شيء قدم ولا اخر من امر الحج الا قال لا حرج وليس عند
معنى ذلك على الاباحة في التقديم ما تعذر ولا في تاخير ما اخر وانما ذكرها ان

في

فيه الدم ولكن نعس دلك عنده على ان الذي فعلوه كان على الجهل بالحكم فيه كيف
هو حدرهم وامرهم في المستقبل امنا شكهم او ترك اقله اي اقل طواف
الفرض بان ترك ثلاثة اشواط او شوطين او شوطا لان النقصان يترك الاقل نقصان
يسير فاشبه النقصان بالحدث فعليه دم هذا جواب قوله ان طيب مجرم عضوا ومما
عطف عليه وترك اكثره اي اكثر طواف الفرض وهو اربعة اشواط فهي محرمة
اي في حق النساء حتى يطؤها لان ترك اكثر الطواف كترك كله وترك كل هذا الطواف
لا يجبر بالدم وان طافه او اكثره جنبا او حائضا او نفسا فعليه بدنه وهو عند ابي
او يوسف لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت
وفي الهداية والاصح انه يومن من عكسه باعادته في الحدث استحسانا وفي الجنابة وجوبا
فان اعاده وقد طاف محدثا فلا دم عليه سواء عاد في ايام النحر او بعدها وان اعاده
وقد طافه جنبا ان كان في ايام النحر فلا دم عليه فان كان بعدها فعليه دم للتاخير
عند ابي حنيفه وفي شرح الطحاوي ولو طاف الزيارة او اكثره محدثا ان كان عكه فاسد بعد
عيد انه اذا اعاد في ايام النحر سقط ذلك الدم وان عاد بعدها فعليه دم للتاخير عنده
ابي حنيفه ولو طاف كله او اكثره جنبا ان كان عكه بعد فان عاد في ايام النحر سقط
عنه البدنه وان اعاد بعدها البدنه ويجب عليه دم للتاخير عند ابي حنيفه فان فعل
اقل مما ذكرنا ان طيب اقل من عضو او لبس مخيطا او ستر راسه اقل من يوم او حلق اقل
من ربع راسه او حلق بعض عضو غيرها او قص اقل من خمسه اظفار او قص خمسه متفرقه
وقال محمد يجب في هذه الصوره الدم كما لو قص الخمسه في يد واحده واجيب بان قلم الاظفار
متفرقه يوذي ويسمى حلاقة فلهذا مجتمعة وكمال الجنايه بنقل الراحة والزينة
او طاف غير الزيارة محدثا سواء كان طواف الصدر او القدوم او التطوع او ترك
القليل من الواجب بان ترك ثلاثة اشواط او اقل من طواف الصدر او من السعي
او ترك اول جمرة العقبه في يوم النحر لانها فيه نسك او ترك اقل الجمار الثلاثة في يوم
بعد يوم النحر لان الكل نسك فيه او حلق راس غيره او اخذ شاربه او قلم اظفاره سواء
كان ذلك الغير حلالا او محرما ولو كان الحالق حلالا والمحلوق محرما على الحالق
الصدقه لانه ازال ما استحق الامن كسبا في الحرم وعلى المحلوق الدم تصدق هذا احوط
قوله وان فعله اقل مما ذكر وما عطف عليه نصف صاع من بر او صاع من تمر او
شعير واعلم ان كل موضع تجب فيه الصدقة في الحج والعمرة فهي هذه الا ما يجب بقتل جزاء
او فعله او ازالة الشعث وان ترك ثلثة اشواط من طواف الصدر او السعي او ترك اقل
جمرة العقبه في يوم النحر او اقل الجمار الثلث في يوم بعده يجب عليه لكل شوط او رمية
صدقة الا ان نصف صاع محمول الصدقات بمنزلة دم فينقص منه وان طيب عضوا
كاملا او قص اظفاره او لبس المخيط يوما او حلق بعذر ذبح شاة في الحرم او تصدق

ثلاثة اصوع طعامًا في اي موضع شاء على ستة مساكين او صام ثلاثة ايام
في اي موضع شاء لقوله تعالى فمن كان منكم مريضًا او به اذًى من راسه ففدية من صيام أو
صدقة او نسك وفي صحيح البخاري من حديث عبد الرحمن ابن ابي ليلى عن كعب ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال له لعلك اذاك هوامك قال نعم يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم احلق راسك وصم ثلاثة ايام او اطعم ستة مساكين او انسك بشاة فان قيل
الاية والحديث لا يدلان على التعديد في الطيب واللبس وقص الاظفار فلم اثبتم التعديد فيها اجب
بالقياس على الحلق الثابت في الاية والحديث لوجود الجامع بينهما وهو العذر وانما قلنا ان
الذبح يختص بالحرم والانعام في الصوم لاختصاص به لانهما عبادة في كل مكان وزمان
والذبح لم يعرف عبادة الا في زمان او مكان وهذا الذبح لا يختص بزمان فيتعين لاختصاصه
بالمكان ولو اخذ الامام بجزور المتعة والعشية ما لا باحة عندي يوسف اعتبارًا
بكفارة الصيد ولا يجزيه عند محمد الا بالتمليك لان المذكور في النص الصدقة وهي تنبئ عن
التمليك وَوَطْؤُهُ عامدًا او ناسيًا طائعًا او مكرهًا في القبل او الدبر قبل وقوف عرفة
افسد حجه لان الجماع اقوى محظورات الاحرام وعن ابي حنيفة ان الوطي في الدبر لا
يفسد لقصور فيه ومضى في حجه لاجماع الصحابة على ذلك وذبح شاة او سابك في سبع
بقرة او جزور وقال الشافعي يجب بدنة اعتبارًا بالجماع بعد الوقوف واجيب بانه لما
وجب القضاء في الجماع قبل الوقوف خف معنى الجناية فتجب الشاة وقد روى البيهقي عن
بريدة بن نعيم الاسلمي التابعي ان رجلا جامع امرأته وهما محرمان فسئل رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال لهما اقضيا نسككما واهديا هديًا واسم الهدي يقتضي الشاة ومضى بالجماع
الصحابة ولم يعرف في القضاء وهو مروي عن الحسن وعطاء اذا احشيا الموقعة فيستحب
ان يفترقا في الاحرام وقال مالك ويفرق بجمع افتراقهما في الاحرام احتراز عن الموقعة وقال
الشافعي يجب افتراقهما في الاحرام من الموضع الذي وطئها فيه ولنا ان الافتراق ليس بنسك
في الاداء فلا يوفر به في القضاء قال فيل روى عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم
قالوا يفترقان اجيب بان قولهم محمول على الندب لما قلنا من الدليل وبعده اي بعد وقوف
عرفة قبل الحلق يجب بدنة ولا يفسد حجه وقال الشافعي وهو اظهر القولين في مذهب
مالك يفسد اذا جامع قبل الرمي اعتبارًا لو جامع قبل الوقوف لان كلا منهما قبل التحلل
ولنا على عدم الفساد ما في السنن الاربعة عن عروة بن مضرس قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى يدفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك
ليلا او نهارًا فقد تم حجه وقضى تفثه وحقيقة التمام غير مراده لبقاء طواف الزيارة وهو
ركن فيكون المراد به الامن من الفساد وعلى وجوب البدنة ما في الموطأ عن ابن عباس رضي الله
انه سئل عن رجل وقع باهله وهو بمنى قبل ان يفيض قال ان تخر بدنه ولو كان الواطئ قارنًا
عليه بدنة بحجه وشاة لعمرته وبعد الحلق شاة او سبع بدنة لان الجناية خفت او جود

الحل في حق غير النساء ولو جامع بعد طواف الزيارة وقبل الحلق فعليه شاة لوجود الحاج في الاحرام
وان قتل محرم صيدًا اي حيوانا متوحشا باصل الخلقة بان كان توالده وتناسله في البر اودل
عليه عمدًا او سهوًا فاتلفه المحرم او الحلال بشرط ان لا يكون القاتل عالمًا بكون الصيد وان يصدقه
في الدلالة وان يبقى الدال محرمًا الى قتل الصيد يجب جزاؤه اي ما قوّمه عدلان في مثله اي مكان
قتله ان كان له فيه واقرب مكان منه ان لم يكن له في مكان قتله فيه اما وجوب الجزاء بالقتل
فمجمع عليه وقال تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الاية واما وجوبه
بالدلالة فقال الطاوس لم يزل احد من الصحابة خلافه في ذلك فيشتري اي القاتل به هديًا مجزيًا
في الاضحية يذبح بمكة اي في ارض الحرم ويخرج عن المعهدة محرد ذبحه فيها حتى لو اتلفه وتصدق
به عاما في نصف صاع من بر وكان قيمته درهما او طعام ما يتصدق به في اي موضع شاء لان
الصيد قربه غير موقتة بالمكان كالفطرة بان يعطي كل مسكين نصف صاع من بر اوصاعًا
من تمر او شعير افاد ذلك ولا اقل ولو اعطى مسكينًا ازيد كانت الزيادة تبرعًا ولا يحسب
الى القيمة اوصام في اي موضع شاء عن اطعام كل مسكين يومًا بان يقوّم المقوّم طعامًا
ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يومًا وقال محمد ومالك والشافعي يقوم بالنظر فيما له نظير
لانه تعالى اوجب المثل بصيد كونه من النعم وحقيقة المثل المماثل صورةً ومعنًى والنظير كذلك فلا
يعدل عنه الا عند عدمه ولابي حنيفة وابي يوسف لو اعتبر المثل من حيث الصورة لما احتيج الى
العدل بل لا يحكم على احد ولما احتيج الى تحكيم جديد في كل مقتول ثم عندهما الخيار للجاني
كخيار التمتع والقارن لعذر وعند محمد الخيار للحكمين لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم
هديًا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صيامًا ثم واجيب بان الكفارة والعدل
منصوبان على انهما جزاء فلا يدخلان تحت حكم الحكمين وما فضل عنه اي عن طعام مسكين
بان بقي اقل من نصف صاع من بر او كان قيمته المقوّم اقل من ذلك تصدق به اوصام يومًا
لان صوم بعض اليوم غير مشروع ولو اختار الهدي وفضل من قيمة الصيد ما لا يباع هديًا
فهو بالخيار فيما فضل ان شاء تصدق به على كل مسكين نصف صاع وان شاء صام عن كل مسكين
يومًا وان شاء تصدق بالبعض وصام عن البعض وان نقصه اي ان نقص المحرم الصيد بان
جرحه او قطع عضوه او نتف شعره يجب ما نقص منه اعتبارًا للجزء بالكل كما في حقوق
العباد وهذا اذا برأ الصيد وبقي اثر الجناية واما اذا لم يبق فيه اثرها فلا ضمان عليه لزوال
الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة للالم ولو مات الصيد بعد ما جرحه ضمن كله لانه
جرحه سبب ظاهر لموته فيحال به عليه ولو غاب الصيد ولم يعلم موته او يرؤه ضمن نقصانه
فقط لان ضمان جميعه مشكوك فيه وفي الاستحسان يلزمه جميع الضمان احتياطا واما خرجه عن حيز الامتناع
بان نتف ريشه او قطع قوائمه او كسر البيض فقيمته اما اذا اخرجه عن حيز الامتناع فلانه
فوت عليه الامن بتفويت الة الامتناع واما اذا كسر بيضه فلانه اصل الصيد فياخذ حكمه
وقد روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن عبد الكريم الجزري عن ابن عباس انه قال

بعد الذبح لا يجب عليه شيء ولو ذبح في غير ارض الحرم لا يخرج عن العهدة الا اذا تصدق على كل مسكين من اللحم ح

في شراء الهدي او الاطعام او الصوم الى القاتل لان الحاجة الى الحكمين لاظهار قيمة الصيد وبعد ما ظهرت يكون الخيار ح

في بعض المقام بصيد الحرم ثمنه ولو كسرت بيضه فخرج منها فرخ ميت يجب قيمة الفرخ لان الظاهر انه مات بسبب كسر البيضة وكذا اذا ذبح الحلال صيد الحرم لزمه قيمته ويهدي بها او يطعم ولا تجزئه الصوم وقال زفر يجزيه ولنا ان ضمان الحلال ضمان اتلاف والصوم لا يماثل المتلفات وضمان المحرم ضمان كفارة والصوم يصلح للكفارة او حلية لان لبن الصيد جزء فاخذ حكم كله ولو فعل المحرم ذلك لزمه في القياس قيمتان لوجود الجناية على الاحرام وعلى الحرم وفي الاستحسان قيمة واحدة لان حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم لحصولها في الاماكن كلها واعتبار الاقوى منعدم يدخل الجناية على الحرم في الجناية على الاحرام او قطع حشيشه اي حشيش الحرم او شجره لانه ازال عنه الامن الذي كان يستحق بسبب كونه منسوبا الى الحرم على الكمال ولا يجزيه فيه الصوم لانه بدل عن محل وكان كضمان الاموال الا مملوكا للقاطع فيد نابه لانه لو قطعه غير مالكه لزمه قيمتان قيمة بحق الشرع وقيمة بحق المالك او منبتا هو يفتح الموحدة سواء كان مما ينبته الناس او مما نبت بنفسه لان حماه غير مضافة للحرم او جافا هو بتشديد الفاء اي يابسا لانه ليس ببنام فكان حطبا ولا يرعى حشيشه ولا يقطع الا الاذخر هو بالذال والخاء المعجمتين نبت الواحدة اذخرة وحرر ابو يوسف رعي الحشيش دفعا للحرج عن الزارعين والمقيمين وروي اصحاب الكتب الستة من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال لما فتح الله على رسوله مكة قام فحمد الله واثنى عليه ثم قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانما احلت لي ساعة من نهار ثم هي حرام الى يوم القيمة لا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا يحتلى حلاها ولا يلتقط ساقطتها الا لمنشد وقال ابن عباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا فقال عليه السلام الا الاذخر والحلا بالقصر الحشيش الرطب واختلاف قطعه ويضمن عمله من يده قيدنا به لانه لو قيل قلة من الارض لا سقي عليه او قتل جراده صدقه وان قلت اما الفعلة فلانها متولدة من يده فيكون قتلها من فضا التفث واما الجرادة فلانها من صيد البر روي مالك في الموطاء من حديث يحيى بن سعيد ان رجلا سال عمر عن جراده قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب احا لحي حكم فقال كعب درهم فقال عمر لكعب انك لجاد البر اهم لتمرة خير مني جرادة ولو قتل قملا كثيرا اطعم نصف صاع من بر وفي الفتاوى محرم وضع ثوبه في الشمس ليقتل قملة فمات القمل لا لاني يضمن خراب يعني الذر ياكل الجيف وهو الغراب الابقع وجداه او عقرب وحيه وفارة سواء كانت اهلية او وحشية وكلب عقور وهو المعروف عند الناس وبه قال الاوزاعي والحقوا به الذيب وعن ابي حنيفة العقور وغير العقور والمستانس والمتوحش سواء لان العبرة لذلك الجنس وروي مسلم والبخاري من حديث عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب والفارة والكلب العقور وفي لفظ مسلم الحية والغراب الابقع والفارة والكلب العقور والحريا وقال الشافعي

فعليه جزاء ولو وضع ثوبه في الشمس ولم يقصد قتل القمل لا شيء عليه كما لو غسل ثوبه فمات القمل

واحد والنمر والمراد بالكلب العقور كل عاقر اي جارح مفترس غالبا كالسبع والنمر
والذئب والفهد ونحوها ورئعرت وزاد لانها موذية بطبعها ولم يرد بصيد ولا سؤر
من البدن وسلحفاه لانها توخذ من غير حيله فلا تكون صيدا والسلحفاة بضم السين
وفتح اللام وسكون الحاء المهملة حيوان معروف وسبع صائل اى مستطيل او واثب
لان صال بمعنى استطال ونعرض وثب وقال الزفر يحب فيه الجزاء لانه عضمة لا يزول
بصوله وهذا لو صال على رجل فقتله يجب فيمده ولنا ما روى الترمذي من حديث ابي
سعيد الخدري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل ما يقتل المحرم فقال الغراب
والحديا والعقرب والكلب العقور والحداه والسبع العادي والفرق بين السبع
الصائل والجمل الصائل اذن مالكه وهو الله تعالى في قتله والجمل الصائل لم ياذن مالكه
وهو العبد في قتله وله ذبح الحيوان الاهلي وهو الشاة والبقر والبعير والدجاجة
والبط الذي يكون في المساكن والحاص ولا يطير لان ذلك ليس بصيد واكل ما صاده
حلال وذبحه وهو بفتح الموحدة عطف على صاده اي والمحرم ان ياكل ما فعل الحلال
فيه محرج الصيد والذبح سواصاده لاجل حلال او لاجل محرم وهذا اذا صاده بالدلالة
محرم وامره وقال مالك والشافعي اذا صاد حلال صيدا لاجل محرم لا يحل للمحرم
اكله لما روى ابو داود والترمذي والنسائي من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول صيد البر لكم حلال ما لم تصيدوه او
يصد لكم ولنا ما روى مسلم من حديث معاذ بن عبد الرحمن بن عثمان عن ابيه قال كنا مع
طلحة بن عبد الله ونحن حرم فاهدي الينا طير وطلحة راقد فمنا من اكل ومنا من تورع فلما انتبه
اخبر فوقتين اكله وقال اكلنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الموطاء من حديث هشام
ابن عروة عن ابيه ان الزبير بن العوام كان يتزود صفيفا لحما في الاحرام والصفيف بحمله
وفائدة بينهما مشاة من تحت ما يصف من اللحم على اللحم ليشوي وتاول الطحاوي عن حديث جابر
بان معناه او يصيد لكم اي بامركم توفيقا بين الاحاديث ومن حل الحرم بصيد ارسله لانه
بدخول الحرم صار من صيده فلا يجوز التعرض له كما اذا دخل بمهسه ورد بيعه ان بقي سواء
في الحرم او في الحل بعد ما ابطل الحرم والا اي وان لم يبق الصيد جزء البائع لان البيع فاسد
لاشتماله على التعرض للصيد فيجب رده وارساله الصيد ان كان باقيا وقيمته ان كان فايتا
ولو تبايع حلالان في الحرم صيدا في الحل جاز عند ابي حنيفة وقال محمد لا يجوز لانه ممنوع من زمنه
فكذا من تبعه لان كلا منهما متعرض له ولابي حنيفة ان البيع ليس بتعرض حسا بخلاف الشراء
ويبيع المحرم صيدا من محرم او حلال حيث يرد البيع ان كان الصيد قايما ويلزمه القيمة ان كان
فايتا لان البيع فاسد لاشتماله على تعرض المحرم للصيد لا صيدا اى لا يرسل المحرم صيدا معه
اذا احرم وهذا اذا كان الصيد في قفصه او في رحله اما اذا كان في يده فانه يرسله لان الواجب
عليه ترك التعرض له وليس في تركه في القفص تعرض له وغاية الامر انه على ملكه ولا معتبر ببقاء الملك

ان السبع الصايل

وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع ◦ روى ابن ابي شيبة في مصنفه
عن ابي بكر بن عياش عن يزيد بن ابي زياد عن عبد الله بن الحارث قال كنا مع وتر عند اهلنا
اشياء ثم اصبناها فارسلناها ◦ وروي ايضا عن عبد السلام بن حرب عن ابث عن مجاهد انه
عليا رأى مع بعض اصحابه دجاجا من الصيد وهم محرمون فلم يأمرهم بارساله ومن ارسل
صيدا من يد محرم ان اخذه اي ماديه ذلك المحرم حال كونه حلالا ضمن مرسله عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد لا يضمن لانه محبس بامره بالمعروف وما على المحسنين من سبيل
ولابي حنيفة انه لو ملكه بالاخذ حلالا لا ملكا محرما وقد اتلفه المرسل فيضمنه قيدنا بيده
احد حالة كونه حلالا لانه لو اخذه حالة كونه محرما لا يضمن مرسله باتفاق لان المحرم لا
يملكه فان قتل محرم صيد محرم فكل يجري لان الاخذ معترض للصيد باخذه والقاتل
متعرض له بقتله ورجع اخذه اذا حرا بالمال على قاتله وقال زفر لا يرجع لانه في مقابلة
صنعه ◦ ولنا ان القاتل مريد لقتله ملكان على شرف الزوال لان الاخذ كان مستحقا
من الارسال فيضمن كشهود الدلاق قبل الدخول اذا رجعوا حيث يرجع الزوج بما قبضت من
نصف المهر عليهم وانما قلنا اذا حرا بالمال لانه لو جرى بالصوم لم يرجع بشيء وما به دم
على القارن فعل القارن دمان دم لجنايته ودم لعمرته لانه ملتبس باحرامين وقد جنى عليهما
لا يجاوز الوقت اي لمحاوز المواقيت المحاذي غير محرم فان القارن يلزمه دم واحد
عندنا لان المستحق عليه عند المواقيت احرام واحد وقد قرنه ولهذا لو احرم من الميقات
بالعمرة ثم احرم بالحج من اهل الميقات بالحج لا يجب عليه شيء ويثنى حر اصاب صيدا قيمته محرمان لان
كل واحد منهما جان على الصيد جنايته تقوم لو انفرد لانه ولو اتحد اي الجزاء لو قتل صيد المحرم حلالا
لان الواجب فيه رد المحل لاحراء الفعل ولهذا يباح بالصوم فلا تتعدد الا بتعدد المحل
باع المحرم صيدا او اشتراه بطل لان في بيعه وشرائه تعرضا له ولو قبضه المشتري فعطب في
يده فعليه جزاؤه قيمتها لصاحبه لفساد البيع وجزاؤها لله تعالى ◦ ولو وهب محرم صيدا من
محرم فعطب عنده فعليه جزاؤه قيمتها لصاحبه لفساد الهبة وجزاؤها لله تعالى ولو رده المشتري على
البائع فعليه جزاء واحد حقا لله تعالى لتعديه بالتسليم ◦ ولو غصب محرم من محرم صيدا او حبسه
على الغاصب ارساله ولا يجوز له ان يرده على صاحبه فاذا ارسله ضمن لصاحبه قيمته والوزده
فعلى كل واحد منهما الجزاء لتعديتهما بالتسليم والتسلم ولو هلك الصيد في يد الغاصب فعليه
قيمتان قيمة للمالك وقيمة لحق الله تعالى ◦ ولو باع حلال من حلال صيدا ثم احرما فوجد المشتري
به عيبا ليس له ان يرده الصيد ولكن يرجع بنقصانه ولو ذبحه اي لو ذبح المحرم الصيد
حرم على الذابح وعلى غيره لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولو اكل المحرم
الذابح من الصيد غرم قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه لانه
الاستغفار وهذا اذا اكل بعد الجزاء واما اذا اكل قبله فتدخل قيمة ما اكل في الجزاء لا محرم
اي لا يغرم قيمة ما اكل من لحم الصيد محرم لم يذبحه باتفاقهم والفرق لابي حنيفة ان حرمة الاكل

في حق المحرم الذابح بسبب احرامه فصار شاتا والمحظور احرامه ومن شاة لمحظور احرامه وجب عليه الجزاء كسائر المحظورات ه ولو اضطر محرم الى اكل الصيد فقتل صيدا فعليه الجزاء لان الاذن للمضطر بحلق الرأس مقيد بالكفارة فكذا هذا ولو اضطر المحرم الى اكل الميتة وقتل الصيد لاكل المسه ولا يقتل الصيد وقال ابو يوسف يقتل الصيد ولو وجد المضطر صيدا وميتة اكل الميتة ولا يقتل الصيد لان حرمة لحم الله تعالى وحق العبد ولبن ظبية اخرجت من الحرم ولدها يؤدي جزاؤها وما اي الظبية وولدها شربهما المحرم لان الصيد بعد الاخراج من الحرم مستحق الرد الى مأمنه وهو الحرم وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد كالرق والحرية فان قيل ينبغي ان لا يغرم ولد الظبية كما لا يضمن ولد المغصوب اجيب بان سبب ضمان صيد الحرم ازالة الامن وقد وجد في الولد وسبب ضمان المغصوب ازالة الملك ولم يوجد وان ادى جزاءها اي اعطى جزاء الظبية ثم ولدت لم يجز اي لم يعط جزاء ولدها لانه صيد حل لانعدام اثر الاخراج في الضبية بالتكفير عنها ولو ذهب باخراج الظبية زيادة فيها من سمن وسعر فان ذهب قبل تكفير الظبية لا يضمنها وان ذهب بعده يضمنها ه فصل في الاحصار وهو في اللغة المنع قال ابن السكيت احصره المرض اذا منعه من السفر او من حاجة يريدها فهو محصر العدو اذا ضيق عليه واحاط به وحاصروه محاصرة وحصارا وفي الشرع المنع عن الوقوف والطواف ان احصر المحرم بعدو قرن مسلم او كافر او مرض وقال مالك والشافعي لا احصار الا بعدو لان آية الاحصار وهي قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي نزلت في حق النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه وكانوا محصورين بالعدو ه وفي الموطأ عن عبد الله بن عمر انه قال من حبسه دون البيت مرض فانه لا يحل حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ولنا ان الاحصار انما يكون في المرض خاصا او فيه وفي غيره عاما والاول ليس بمراد بالاجماع فتعين الثاني واللفظ لا يختص بالسبب ه وفي سنن ابي داود عن عكرمة قال سمعت الحجاج بن عمرو الانصاري يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل قال عكرمة فسألت ابن عباس وابا هريرة عن ذلك فقالا صدق ه وروى الطحاوي بسنده عن عبد الرحمن بن يزيد قال اهل رجل بعمرة يقال له عمير بن سعيدة فسألوه فقال ابعثوا بالهدي واجعلوا بينكم وبين يوم اثار فاذا كان ذلك فليحل ه وفي البخاري وقال عطاء الاحصار من كل شيء يحبس بعث الفرد دما او قيمته ليشتري به ويذبح وادنى ما يجزئ فيه شاة كما في الاضحية والقارن دمين لانه محرم بالحج والعمرة فلا يتحلل الا بعد الذبح عنهما ولو بعث القارن دما واحدا لا يتحلل عن احرام الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان تحلل القارن لم يشرع الا في حالة واحدة وعين يوما يذبح فيه لان التحلل موقوف على الذبح قال بقدر علم زمانه حتى يقع التحلل بعده ولو قبل يوم النحر وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز ذبح الاحصار بالحج الا في يوم من ايام النحر لانه دم يتحلل عن الحج فصار كالمتحلل فيه ه ولانه جعله قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وهو مطلق الزمان ولانه دم كفارة للتحلل قبل اوانه ولهذا لا يباح التناول منه ودم الكفارة

فلان غ فيها بوضع ج في الطرة اذ طلع ترتيب فيهم ابن مسعود صح علا

لا يختص بالزمان وفي حلله اي ولو بدم الاحصار حل لا يجزه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم
حتى يبلغ الهدي محله والمراد به الحرم لقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ونذبحه اي يذبح الهدي
الذي بعث به المحصر حل من احرامه ولا حلق عليه ولا تقصير وان حلق فحسن وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف عليه الحلق وان لم يحلق فلا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه
احصروا بالحديبية فامرهم بعد بلوغ الهدايا محلها ان يحلقوا وحلق عليه الصلوة والسلام وهما
ان الحلق عرف قربة اذا كان سببا على افعال الحج ولم توجد افعاله هنا وامره صلى الله عليه وسلم
لاصحابه بالحلق ليعرف المشركون قوة عزمهم على الانصراف فيحصل الامن من كيد المشركين في
الحال في انا لا يحلون عندها اذا احصروا في الحل واما اذا احصروا في الحرم فيحلون وقالا لما قدر
طرف الحرم على تسعة اميال منه وفي الكشاف عن الزهري انه عليه السلام نحر هديه بالحرم
وعليه ان حل من حج حج للزومه له بالشروع وعمرة لانه في معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بافعال
العمرة فاذا لم يات بها قضاها وهذا اذا لم يفت الحج من عامه ذلك واما اذا فاته فيه فلا يجب
عليه العمرة لانه حصل له ما يكون بمنزلة فائت الحج وعن ابي حنيفة انه لا يحتاج الى بنية التعيين
اذا قضاه في تلك السنة ولو قضاه بعد فيها فهو محمول على ان شاء الى يحل واجد من الحج والعمرة
على الانفراد وان شاء قرن وان حل من قران فعليه حج وعمرتان لانه صح شروعه في الحج والعمرة
فيلزمه بالتحلل قضاؤهما وعمرة اخرى لتركه التحلل بافعال العمرة واذا زال الاحصار بعد
ان بعث الهدي وامكنه ادراك الهدي والحج توجه للحج وضحى بالهدي ما شاء لانه عينه
لحجة واستمتع بها وليس له ان يتحلل بالهدي لان ذلك كان للعجز عن الحج وقد قدر عليه فصار
كالعاجز عن العتق اذا كفر بالصوم ثم قدر عليه قبل ان يكمل الصوم فانه يجب عليه العتق والا اي
وان لم يمكنه ادراك الهدي والحج بان لم يمكنه ادراك واحد منهما او امكنه ادراك الهدي دون
الحج والحج دون الهدي فله ان يتحلل اما اذا لم يمكنه ادراك واحد منهما او امكنه ادراك الهدي دون
الحج فلعجزه عن الحج واما اذا امكنه ادراك الحج دون الهدي فلانه لو لم يتحلل يضيع هديه وحرمة
المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه لكن الافضل ان لا يتحلل ويتوجه وهذا قول
ابي حنيفة وهو استحسان والقياس قولهما انه لا يجوز التحلل لزوال العجز ومنعه عن ركني
الحج الطواف والوقوف بمكة احصار للعجز عن اداء ركن من اركان الحج ومنعه عن احدهما
اي عن الطواف او عن الوقوف لا اي لا يكون احصارا اما منعه عن الطواف وحده فلان الحج
يتم بالوقوف واما منعه عن الوقوف وحده فلانه يتحلل بالطواف كما يأتي والحاجة الى
تحلله بالهدي ومن عجز عن الحج المعضوب فاحج غيره سواء كان ذلك الغير ذكرا او انثى حرا او عبدا
ماذونا له عن نفسه او لم يحج حجة ولكن يكون احجاج المانع والعبد ومن لم يحج عن نفسه ويقع
عنه اي عن العاجز الحج لما في الكتب الستة الا ابا داود وعن عبد الله بن عباس والباقون
عن ابيه العضل ان امراة من خثعم قالت يا رسول الله ان ابي ادركته فريضة في الحج وهو
شيخ كبير لا يستطيع ان يستوي على ظهر البعير قال حجي عنه وذلك في حجة الوداع

ولم يسألها صلى الله عليه وسلم هل حجت عن نفسها او لم تحج ولاهل هي حرم او امة وعن مجاوزات
الحج نفع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية والمال شرط لوجوبها فلا يحرز
فيها النيابة كالصوم والصلوة ان دام عجزه الى موته فلو احج نفسه وهو محبوس او مريض
ان مات بطل احراه الحج وان تخلص منه بطل ودلك لان الحج وهن العمر ويعتبر استمرار العجز فيما
بقي منه ونوى عنه وحمل على التعيين حتى لو نوى الحج عن امرين على التعيين ضمن النفقة لكل
منهما وكان الحج له ولو نواه عن احدهما غير معين ولم يعين احدهما قبل الطواف والوقوف
ضمن النفقة وان عين احدهما جاز استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد لان الابهام في الاحرام
ليس بمقصود وانما المقصود الافعال وعند ابي يوسف وقع الحج على الامور وضمن النفقة
لانه مامور بسعي الحج فاذا لم يعين فقد خالف فيضمن النفقة ه وفي الكافي ولو نواه ساكتا
عن المحجوج عنه لا يصرفه ويسعى ان يصح التعيين باتفاقهم لعدم المخالفة ودم الاحصار على الامر
ان كان حيا وفي ماله ان كان ميتا لانه الذي ورطه فيه ه وقال ابو يوسف على المامور لانه
للتحلل فصار كدم القران واجيب بانه مؤنة عمله فتقع المرجوع ودم القران والجناية على
الحاج اما دم الجناية فلان المامور هو الجاني واما دم القران فلانه وجب شكرا للجمع بين
النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة والمراد قران امره واحد اوامره اثنان
احدهما بالحج والآخر بالعمرة واداه في القران اما لو امره اثنان احدهما بالحج والآخر بالعمرة
ولم ياذن له في القران وقرن كان مخالفا وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه لان المامور
به هو الحج الصحيح والحاج قبل الوقوف يفسد الحج فيلزم الحاج بقبل الوقوف لانه وجامع
بعد الوقوف لا يفسد حجه ولزمه الدم لانه دم جناية ودم الجناية على المامور وان مات
المامور في الطريق او سرق نفقته حج من منزل آمره عند ابي حنيفة يثلثه ما بقي من المال
لا من حيث مات كما قال ابو يوسف ومحمد وهذا الخلاف مبني على الخلاف فيمن حج بنفسه
ومات في الطريق فانه يوصى بان يحج عنه من منزله عند ابي حنيفة وعندهما وهو الاستحسان
من موضع مات فيه لان سفره لم يبطل عمله لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله
ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله ولابي حنيفة ان الموجود من السفر بطل في احكام
الدنيا لما روى مسلم من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا
مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له
واما الحج سلك ما بقي من المال فقول ابي حنيفة وقال محمد يحج عما بقي من المال المدفوع الى المامور
وان لم يبق منه شيء يكفي بطلب الموصى له لان عين ما لا لم يحج عنه ودفعه البدء ثم مات
وهلك المال لا يوجب غرما وكذا اذا عينه الموصي وقال ابو يوسف عما بقي من الثلث لانه
محل نفاذ الوصية ولابي حنيفة ان تسمية الموصي لا تصح الا بالتسليم على الوجه الذي جاء الموصي
لعدم الحصم الفاصل ولم يوجد التسليم على ذلك الوجه فصار كما لو هلك قبل الفتحة او بعدها
في يد الوصي فانه يحج عنه عما بقي ه واعلم ان المامور بالحج ينفق على نفسه بالمعروف في الطعام والشراب

والكسوة والركوب وما فضل يرده الى الورثة او الموصي الا ان يوصي الميت له به وليس له
ان يدعو احدا الى طعامه ولا يصدق به ولا يعرضه ولا يصرف الدنانير بالدراهم ولا يشرب
منها الموصى به ولا يدخل الحمام ولا يسرج منها دهنا للسراج ولا يادهن او يتداوى به ولا
يعطي منها اجرة الحلاق او الحجام الا ان يأذن له الميت او الورثة ولا ينفق على من يخدمه الا
اذا كان ممن لا يخدم نفسه واذا بقي الاقامة بمكة خمسة عشر يوما سقطت نفقته
ثم اذا اعاد يعود عند محمد وعند ابي يوسف لا يعود واذا خرج من مكة مسيرة سفر لحاجة
نفسه سقطت نفقته الى رجوعه واذا توطن مكة الا حين خروج القافلة سقطت نفقته
قل او كثر ثم اذا عاد لا يعود بالاتفاق واذا تعجل الى مكة في رمضان فنفقته من مال نفسه
الى عشر ذي الحجة واذا سلك طريقا نفقته اكثر ان كان مما يسلكه الناس لا يضمن ولا
يجوز الهدي الا حايا لتضحيه وهو الثني فصاعدا من الغنم والبقر والابل والجذع من
الضان فقط ولا بد من السلامة من العيوب المذكورة في باب الاضحية لان الهدي قربة
تعلقت باراقة الدم كالاضحية واكل استحسانا سرها في تطوع ومتعة وقران فقط
لما في حديث حابر ثم امن من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فاكلا من لحمها وشربا من مرقها
ولانها دم نسك كالاضحية ولا يجوز له ان ياكل من غير هذه الهدايا لانها دماء كفارات
وخصها اي خص هدي المتعة وهدي القران بيوم النحر لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا
البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق وقضاء التفث
والطواف مختصان بيوم النحر فيكون الاكل كذلك ولانها دماء نسك فيختصان بيوم
النحر كالاضحية لا غير هنا اي لا يختص هدي غير المتعة والقران بيوم النحر
بل يجوز فيه وفي غيره اما هدي الكفارة فلانه وجب لجبر النقصان فكان التعجيل به
اولى واما هدي التطوع فلان القربة فيه باعتبار انه هدي وذلك يتحقق بالبلوغ الى الحرم
ولا يوقف على يوم النحر لكن الافضل ذبحه فيه لان معنى القربة في اراقة الدم فيما ظهر وهذا
هو الذي في الاصل وذكر القدوري ان دم التطوع يختص بايام النحر كدم المتعة والقران لانه
نسك مثله والكل اي وخص ذبح كل هدي بالجزم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقوله تعالى
حتى يبلغ الهدي محله مع قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وتصدق كله وخطابه ولا يعطى
اجر جزار منه لما روى الجماعة الا الترمذي عن علي رضي الله عنه قال امرني رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه واقسم جلودها وجلالها وامرني ان لا اعطي الجزار
منها شيئا وقال نحن نعطيه من عندنا ولو تصدق على فقير غير الجزم جاز لان الصدقة على كل
فقير قربة مقصودة ولا مركب الهدي لانه جعل حالصا لله تعالى الا ضرورة لما روى مسلم
من حديث ابن جريج قال اخبرني ابو الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنهما يسأل
عن ركوب الهدي فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف اذا الجئت اليها
حتى تجد ظهرا ولو نقص الهدي بالركوب ضمن بنقصانه ويتصدق به على الفقراء ولا يحلب

لان

لان البر جزء الهدي فلا ينتفع به هو ولا غيره هو من الاغنياء ولو انتفع به او دفعه الى غني
ضمنه لوجود التعدي ولو كانت البدنات لبر فان كانت قريبة الذبح تضح ضرعها بالماء
البارد ليتقطع اللبن وان كانت بعيدة حلبها وتصدق بلبنها ولو ولدت تصدق بالولد او ذبحه
معها وان باعه تصدق بثمنه وما عطب من الهدي او عيب فاحش وهو ما يمنع اجزاء
الاضحية لذهاب بعض الاذان او العين فعلى الواجب ابداله لانه في النفوس ولا يباع
بالعيب والعيبة لانه لم يخرج بعضه لملك الهدي عن ملكه وقد امتنع صرفه فيها قبله
صرفه في غيرها وفي النطوع نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته لما روي اصحاب السنن
الاربعة من حديث ناجية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بهدي وقال ان
اعطب فانحرها ثم اصبغ نعله في دمها ثم خل بينه وبين الناس والمراد بالنعل القلادة وفائدة
ذلك اعلام الناس انه هدي فيأكل منه الفقراء ون الاغنياء ان شهدوا بالوقوف قبل
دقته بان شهدوا بانهم وقفوا يوم التروية قبلت شهادتهم وعلى اهل عرفة اعادة الوقوف
لا بعده بان شهدوا بانهم وقفوا يوم النحر فان شهادتهم لا تقبل وتجزئ اهل عرفة تحقيقا
والقياس ان لا تجزيهم اذا لو شهدوا بلا وقوف قبله والفرق ان التدارك فيما اذا شهدوا
بالوقوف قبل وقته ممكن وبعده غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج وايضا العبادة وقتها
وقتها لا يصح اصلا وبعدها يصح في الجملة ولو شهدوا يوم التروية انه يوم عرفة فات
امكن وقوف الامام مع اكثر الناس نهارا قبلت شهادتهم وكذلك اذا وقفوا معهم ليلا
او نهارا وان لم يكن لا تقبل ويقضون بعد استحسانا والشهود كالناس حتى لو لم يقفوا
مع الناس ووقفوا عاما وافاتهم الحج وفي شرح الوقاية صورة هذه المسئلة مشكلة لان
هذه الشهادة لا تكون الا بان الهلال لم ير ليلة كذا وهو ليلة يوم الثلثين بل رأي ليلة
بعده وكان شهر ذي القعدة ناقصا وقبل هذه الشهادة لا تقبل لاحتمال كون ذي القعدة تسعة
وعشرين وصورة المسئلة ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب
وكان الوقوف يوم التروية فان علم هذا المعنى قبل الوقوف بحيث يمكن التدارك فالامام
يامر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فينبغي ان يعلم وقد تم حج الناس
ولو نذر حجا ماشيا مشى من بلده لانه هو المراد في العرف وقيل من الميقات ولا يركب
حتى يطوف طواف الفرض وهذه رواية الجامع الصغير ويقتضي وجوب المشي عليه
وفي المبسوط انه مخير وعن ابي حنيفة ان مشيه مكروه ووجه رواية الجامع الصغير انه
التزم الحج على صفة الكمال لان المشي اشق على البدن فيلزمه الايفاء وصار كالناذر صوما
متتابعا فان قيل المشي ليس بقربة فلا يصح النذر به اجيب بان مجرد المشي ليس بقربة
وليس الكلام فيه بل في المشي الى الحج وهو قربة ولو ركب اكثر المسافة اراق دما لادخال النقص
فيما التزمه ولو ركب اقلها وجب عليه من الدم بحسابه

كتاب النكاح

وهو في اللغة حقيقة في الوطي مجاز في العقد وقيل مشترك بينهما وفي الشرع حقيقة في

العقد الموضوع لملك المنعة فخرج العقد الموضوع لملك الرقبة فان كان يثبت فيه ملك
المنعة كالبيع والهبة ولهذا يصح البيع والهبة في محل لا يحل الاستمتاع به ينعقد بايجاب
وهو ما يقال اولا وقبول وهو ما يقال ثانيا فركن النكاح الايجاب والقبول وحكمه
حل الاستمتاع وحرمة المصاهرة وشرطه العام المحل القابل وهو امرأة لم يمنع من نكاحها مانع
شرعي والاهلية وهي العقل والبلوغ والحرية وشرطه الخاص الاشهاد وسببه شرعية التناسل
والتوالد وصفته الفريضة عند شدة الميل إلى الوطي والكراهة عند خوف الجور والسنة
حلقة والندبة عند عدمهما لفظهما اي الايجاب والقبول كزوجيك وتزوجت لان
عرض العاقدين عند الانشاء والاثبات اختير له لفظ الماضي الدال على الثبوت والوقوع
او لفظهما امر وما ض كزوجني فقال زوجت وان لم يعلما اي العاقدان حضاه
والعرف بريحني هذا فكذا فقال بعت حيث لا ينعقد البيع ويزوجني فقال زوجت
حيث ينعقد النكاح مع ان الامر فيهما ليس بايجاب وانما هو توكيل وكل من زوجت وبعت
ايجاب وقبول ان الواحد يتولى طرفي عقد النكاح ولا يتولى طرفي عقد البيع لان الوكيل
في النكاح سفير محض وفي البيع اصيل في الحقوق ولهذا ترجع الحقوق في النكاح الى الموكل
وفي البيع الى الوكيل فان قيل لو كان قوله زوجني توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس
اجيب بانه توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله تحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبله
قام فعل القبول ه وفي الزوائد ولو قال انا اتزوجك فقالت قد فعلت انعقد النكاح لان
قوله اتزوجك وان كان حقيقة في الاستقبال لانه يحتمل الحال وهو ارادة وقوعه
الاستقبال لان النكاح لا ينعقد الا بعد خطبة ومراسلة فصار قوله اتزوجك عبارة
عن تزوجتك بخلاف البيع لانه يقع بغتة وحقيقة هذه اللفظة للاستقبال فلا يحمل
الحال من غير دلالة وعن محمد لو قال اخطبك على الف فقالت قد فعلت لا ينعقد
حتى يقول الزوج قبلت وهو محمول على ما اذا لم يرد به الحال كذا في المحيط وقولهما
دائر وبدونه فاسد بلا ميم بعد ادى وبدونه في كسع وسراء لا يقولهما عند
الشهود ما زني وشريم ويصح عقد النكاح بلفظ نكاح وبروج لانهما صريحة
وهما اي وبلفظ وصح لتمليكا العين طالا كالتمليك والهبة والصدقة والبيع والشرا
لانها سبب لملك المنعة في محل يقبلها فاشتمل ملك الرقبة فيكون من اطلاق المسبب
وارادة المسبب ولقوله عليه السلام ملكتها بما معك من القرآن ولقوله تعالى وامرأة
ان وهبت نفسها للنبي وقيل لا ينعقد بلفظ الاجارة البيع والشراء والصحيح الاول وقيد
بتمليك العين لان النكاح لا ينعقد بلفظ الاجارة على الصحيح واحتيان القدوري
ولا بلفظ الاعارة وقال الكرخي يصح بهما لان السكنى في النكاح منفعة في الجملة ووجه
الصحيح ان موجب النكاح تملك منفعة البضع وموجب الاجارة والاعارة تملك
منفعة ما دونه فلا تكون شيء منهما كناية عن النكاح ولان الاجارة من ضروب

موسمة

لملك المنفعة الموقت والنكاح لا ينعقد بالتوقيت ولا بلفظ الشركة لانها لا افادة التملك في
بعض العين بلفظ الموصية لانها تمليك العين بعد الموت لا في الحال وفي الاصل كان شيخنا ابن عبد الله
الخجاني يقول اذا قال اوصيت بابنتي لك الآن لتعقد النكاح وان قال بعد موتي واطلق لا
ينعقد وفي جوامع الفقه كل لفظ موضوع لتمليك العين في الحال ينعقد به النكاح ان ذكر المهر
والا فبالمثل ه وفي المحيط لو طلب من امرأة زنا فقالت وهبت نفسي منك يحضر الشهود وقبل
الزوج لا تكون نكاحا لان هذا عكس الزنا وليس بهبة حقيقة اذ لو كان هبة لم يكن حراما لما
تمن منها كما لو قال شخص لاخر وهبت ابنتي منك لتخدمك وقبل الاخر لا تكون نكاحا
ولو قال قد جئتك خاطبا فقالت زوجت نفسي منك انعقد النكاح لانه طلب منها التزويج
فصار كانه قال زوجي نفسك مني وشرط سماع كل منهما اي من العاقدين لفظ الاخر لان
عدم سماع احدهما لفظ الاخر عنزلة غيبته وحضور حرين او حر وحرتين مكلفين مسلمين
لان الشهادة ولانه لتفويد قول الشاهد على غيره ولا ولاية للعبد والصبي والمجنون على
غيره ولا للكافر على المسلم وفي شرح الطحاوي كل من يصلح ان يكون وليا في النكاح بولاية
نفسه يصلح ان يكون شاهدا فيه وما لا فلا ولو ادرك الصبيان او عتق العبدان او اسلم
الكافران بعد التحمل ثم شهدا عند الحاكم جازت شهادتهم لان الحرية والبلوغ والاسلام
شرط لاداء الشهادة لا لتحملها وشرط الاداء يعتبر عنده وقال اهل المدينة يجوز النكاح
بغير شهود اذا اعلنوا لان ابن عمر زوج ولم يحضر شاهد بن وزوج الحسن بن علي وابن الزبير
وما معهما احد كذا قال ابن المنذر ولنا ما روى الترمذي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البغايا اللاتي ينكحن انفسهن بغير بينة وروي عنه ايضا انه قال
لا نكاح الا ببينة وقال الشافعي لا ينعقد بحضور حر وحرين لان عنده شهادة النساء في غير
المال وتوابعه غير مقبولة وسيأتي بيان ذلك في الشهادات ان الله تعالى سماهن
منا لقطهما اي لفظ العاقدين فلا ينعقد بحضور اصمين وقال الامام السغدي ينعقد
ولا بحضور شامعين متفرقين بان عقدا بحضور واحد ثم بعد غيبته عقدا بحضور اخر او بان
عقدا بحضورهما فسمع احدهما كلام العاقدين ولم يسمعه الاخر فاعاد العقد فسمعه الساهي
ولم يسمعه الاول هكذا ذكر في التجريد والفتاوى ه وذكر في المنتقى ان العقد لا يجوز اوبان
عقدا بحضورهما فسمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المرأة ثم اعادا فسمع كلام المرأة الذي
كان سمع كلام الزوج وسمع كلام الزوج الذي كان سمع كلام المرأة وقال ابو سهل ان اتحد
المجلس جاز وجه السمع في هذه الصور انهما عدلان لم يحضر واحد منهما شهد بنكاح حضره واحد
حتى لو شهد كل واحد انه كان معه شاهد اخر وقت العقد قبلت شهادتهما لان كل
واحد شهد ولو زوج امرأة بحضرة سكارى عارفين امر النكاح غير انهم لا يذكرونه بعد ما
صحا انعقد النكاح لانه نكاح بحضرة الشهود ويصح النكاح عبد فاسقين ولو كانا محدودين
في قذف لان الفاسق من اهل الولاية القاصرة بلا خلاف لان له ان يزوج نفسه وعبده

وقيد بالحال لان النكاح لا ينعقد

ان كان في مجلس متفرقين وان كان في مجلس جاز عند محمد وعن ابي يوسف انه

شاهدان وفي المحيط لو شهد احدهما انه تزوجها امس والاخر انه تزوجها اليوم لا تقبل لان كل واحد منهما

وامنه فيكون من اهل تحمل الشهادة وان لم يكن من اهل ادائها لان كلا من التحمل والولاية القاضية
لا الزام فيه وقد ظهر شهادتهما له عند المدعي لان اداء الفاسق مردود والنكاح موقوف
على تحمل الشهادة لا على وقوعها وصار العقد بحضرة الفاسقين كالعقد بحضرة الاعميين حيث
يصح ولا تقبل شهادتهما عند المدعي وصح عند ابنيهما بان وقعت الفرقة بين رجل
وامراة ثم تزوجها بحضور ابنيهما او ابن احدهما اي ابني الزوج او ابني الزوجة ولا تقبل
شهادتهما عند المدعي للقرب لاجل التهمة فاذا عقدا بحضور ابني الزوج فان كان المدعي
لم تقبل شهادتهما له وان كانت المدعية قبلت شهادتهما لها واذا عقدا بحضور ابني الزوجة
فان كانت المدعية لم تقبل شهادتهما لها وان كان المدعي قبلت شهادتهما واذا عقدا بحضور
ابنيهما ولا تقبل سواء كان المدعي هو او هي وصح عند ذميين نكاح مسلم ذمية ولا
تقبل شهادتهما عند المدعي على المسلم لعدم صحة شهادة الذمي على المسلم وتقبل على الذمية
وقال محمد وزفر لا يصح العقد لانها شهادة الكافر على الزوج المسلم بلزوم المهر واجيب
بمنع ذلك وانما هو شهادة الكافر على المراة الكافرة بتملك المتعة لان الشهادة شرط في النكاح
لاجل ملك المتعة لا لاجل ملك المال لان ملك المال لا يشترط فيه الشهادة والوكيل شاهدان
حضر وكله لانه امكن جعل الموكل مباشرا للعقد وكل من امكن جعله مباشرا للشيء يجعل مباشرا
له حكما كالزوج يجعل واطيا بالخلوة الصحيحة وكالجاهل بالاحكام في دار الاسلام يجعل عالما للتمكن
من التعلم فاذا وكل رجل رجلا ان يزوجه او وكلت امراة رجلا ان يزوجها فعقد الوكيل بحضرة
الرجل وامراتين ان كان الموكل حاضرا صح العقد لانه امكن جعله مباشرا له فيجعل مباشرا له
ويجعل الوكيل شاهدا وان كان الموكل غائبا لا يصح العقد لعدم صحة جعله مباشرا ولو زوج
المولى عبده او امته بحضرة رجل وامراتين ان كان العبد او الامة حاضرا صح العقد لان كلا منهما لما
كان العقد له كان بمنزلة الموكل والمولى بمنزلة الوكيل وقال المرغيناني لا يصح ولو وكل المولى
رجلا ان يزوج عبده فزوجه بحضرة رجل وامراتين والعبد حاضر لا يصح لان العقد لا ينتقل الى
العبد او الامة لان الوكيل ليس من جهته كالولي ان حضرت مولية هو بضم الميم وسكون
الواو وكسر اللام وتشديد الياء المثناة التحتية اسم مفعول ولي بالغة عند تزويجه
لها بحضرة رجل وامراتين حيث ينعقد العقد بهما ويصير المولي كشاهد وفي بعض نسخ المتن
والوكيل شاهد عند حضور الموكل كالولي عند حضور المولية بالغة وقد رجع المصنف عن هذا
لانه في شرح الوقاية وعيان المختصر هكذا ثم ذكر ما اثبتناه ولو وقع التجاحد بين الزوجين
في هذه المسائل بقبل شهادة المباشر للعقد ان لم يبين انه عقد بل قال هذه امراته بعقد صحيح
وان بين لا تقبل وحرم اي في حق الزوج اصله اي اصل المزوج وهي امه وجدته لامه او لابيه
وان علت ان كان ذكرا وابوها وجدها لابيها او امها وان علا ان كانت انثى وفرعه اي بنته
وبنت ولده وان سفل وابنها وابن بنتها وان سفلت وفرع اصله القريب وصلبية اصله
البعيد اصل القريب الاب والام وفرعه الاخوة والاخوات واولادهم وان سفلوا والاصل

البعيد الاجداد والجدات وصلبه العمة وان علت والخالة وان علت والاصل في حرمة ذلك
قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت
والجدات امهات وبنات الاولاد بنات اذ الام اصل والبنت الفرع او نقول ثبتت حرمة الجدات
وبنات الاولاد بالاجماع وام زوجته سواء دخل بزوجته اولم يدخل وسواء كانت الام الربيبة
او البعوري لاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم وبنتها اي بنت زوجته حالة كون زوجته
موطوءة سواء كانت البنت في حجره بان كانت مع امها في بيته اولم تكن في حجره لقوله تعالى
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح
عليكم وفي الكشاف فان قلت ما معنى دخلتم بهن قلت هو كناية عن الجماع كقولهم بنى عليها
وضرب عليها الحجاب وذكر الحجر في الاية خرج مخرج العادة او ذكر للتشنيع عليهم لان تعلق الحكم
به محرما تعافا مضاعفة في قوله تعالى لا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة وزوجة اصله اي ابيه
وجده وان بعد سواء كان من قبل ابيه او من قبل امه اما الموطوءة فلقوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف واما المعقود عليها عقدا صحيحا فللاجماع واما ما
يفضي الى الوطي مقام الوطي ه وفي المحيط ولا يثبت الحرمة بالنكاح الفاسد لانه ليس بسبب
للوطي شرعا فلا يقام مقام الوطي ه ولو اشترى جارية من ميراث ابيه يسعه ان يطاها حتى
يعلم ان الاب وطيها ه ولو كان للرجل جارية وقال قد وطيتها لا تحل لابنه وطيها ولو كانت في
عين ملكه تحل لابنه ان يطاها الا ان يصدق اباه وزوجة فرعه وهي زوجة ابنه وان سفل لقوله تعالى
وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاخراج ابن التبني فان حليلته لا تحرم وكل هذه
رضاعا اي وحرم جميع المذكورات اذا كن من الرضاع وفي شرح الوقاية وهذا يشمل عدة اقسام
كبنت الاخت مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت
الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية انتهى ه واصل ذلك قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة وما في الصحيحين واللفظ للبخاري في كتاب الشهادات من حديث ابن عباس رضي
الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اراد على ابنة حمزة فقال انها لا تحل لي انها ابنة اخي من الرضاعة
وانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولفظ مسلم ما يحرم من الرحم وحرم فرع من ذكر سواء كان
الفرع من زناه او من غيره فالزنا عندنا يوجب حرمة المصاهرة حتى لو زنا بامرأة حرمت عليه امها
وبنتها وحرمت الموطوءة على اصوله وفروعه وعند الشافعي لا يوجبها وعن مالك روايتان لنا عموم
قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ولان كل محرم تعلق بالوطي الحلال تعلق بالوطي الحرام اصله
الوطي بشبهة ولانه استمتاع كالحلال وفرع ممسوسته وفرع ما سفل سواء كان المس عمدا
او سهوا او خطا او كرها وسواء كان حائل دون حائل بين البدن او لا حائل لانه استمتاع فكان
كالوطي وقال مالك القبلة واللمس يوجبان مقام الوطي وخالف الشافعي في ذلك وفرع منظور
الى فرجها الباطن بشهوة ولا تتحقق ذلك الا اذا كانت منكبة وقال ابو يوسف يكفي النظر الى
سنابت الشعر وقال محمد لا يثبت المصاهرة حتى ينظر الى الشق ومذهب الشافعي عدم ثبوت

وقال الشافعي لا تثبت الحرمة بالنظر

عدم ثبوت الحرمة بالنظر ومذهب مالك النظر للمرأة محمل لثبوت الحرمة كالقبلة والعدد من
كالسفر ولو نظر فرجها من وراء زجاج او من وراء ماء بان كانت في الماء ثبت المصاهرة ولو
نظر فرجها في المرآة لا تثبت ولو نظرت المرأة الى ذكر الرجل فهو مثل نظر الرجل الى فرج المرأة
وفي المحيط وحد الشهوة ذكره علي الفقيه عن اصحابنا ان ينتشر لمثله بالنظر او اللمس وان كانت
منتشرة فبان بزداد انتشارها وان كان عنينا او مجبوبا فبان يتحرك قلبه لا لانتشارها وان
كان متحركا فبان يزداد انتشاره وقيل حدها ان يشتهي بقبله ولا يشترط الانزال ولا انتشارها
وهو الاصح لان المس والنظر يحصلان من العنين ولا ينسد الباب ومن المجبوب ولا آلة انتهى
ويعتبر في الشهوة ان تكون عند المس والنظر حتى لو انزل لا تثبت حرمة المصاهرة قال الصدر
الشهيد في شرح الجامع الصغير في باب الصوم وعليه الفتوى لان المس والنظر ليستا بمفضيين الى
الوطي وما اثبتا حرمة المصاهرة الا لافضائهما الى الوطي وحرم اصلها اي اصل منبته ومنشئه
وماسته ومنظوره الى فرجها وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة وفي شرح الوقاية اعلم ان
بنت تسع سنين او اكثر قد تكون مشتهاة وقد لا تكون وهذا مختلف بعظم الجثة وصغرها
اما قبل ان تبلغ تسع سنين فالفتوى على انها ليست بمشتهاة وفي شرح الكنز قال ابو بكر محمد
ابن الفضل بنت تسع سنين مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس وما دونها غير مشتهاة من غير
تفصيل وبنت ست او سبع او ثمان ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا ولو كبر فخذاها
حتى خرجت عن حد الاشتهاء لو جبا الحرمة لانها دخلت تحت حكم الاشتهاء فلا تخرج عنه بالكبر ولا كذلك
الصغيرة وفي المحيط قال ابو حنيفة اذا جامع صغيرة لا يجامع مثلها فاوطأها لا تحرم عليه امها
لانعدام معنى الوطي فيه وهو قضاء الشهوة وقال ابو يوسف تحرم عليه امها وان كانت ممن
لا يجامع مثلها حرمت عليه ابنتها وتحرم هو بضم اوله وكسر ثالثه وتسكين ثانيه نكاح امرأة اي العقد عليها
وعدتها من طلاق رجعي او بائن او عتق اذا كانت ام ولد نكاح امرأة اي العقد عليها وهو مفعول
تحرم وحمله انها فرضيت ذكرا لم يحل له الاخر فلا يجوز الجمع بين المرأة وخالتها او عمتها
او بنت اختها ولا بين امرأتين كل منهما حالة للاخر وصورته ذكر ان تزوج كل من الرجلين بنت الاخر
واولدها بنتا كانت بنت كل منهما حالة للاخر وقال عليه السلام ان الذي وذا وجد الطاهري يحرم
الجمع بين كل اختين من المحارم لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولنا ما روي مسلم مرفوعا
وابو داود والترمذي والنسائي نحوه عام حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا ينكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت
اختها ولا تنكح الكبرى ولا الصغرى على الكبرى كذا في الجامع الكبير للتأكيد ولدفع توهم جواز تزوج
العمة على بنت اخيها والخالة على بنت اختها لفضيلة العمة والخالة كما يجوز تزوج الحرة على الامة دون
العكس والمراد بالكبرى العمة والخالة وبالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت والآية مخصوصة
بجنيه وعمته من الرضاع والمشتركة ويجوز تخصيصها بخبر الواحد والقياس والمعتاد كالمتفق

صفة المرأتين ووطئها هو بالنصب عطف على مفعول
يحرم اي ويحرم نكاح امرأة وعدتها ووطئ امرأة
ملكا اذا كانتا اية منهما ذكر لم يحل له الاخر

ان يتزوج كل من رجلين امرأة بنت
ويولد لكل منهما بنت من الاخر
ثم تزوج كل منهما بنت الاخر

بدليل ثبوت النفقة والسكنى والفراش والمنع من الخروج وقال ابو يوسف ومحمد من
اعتق امة ولدها جاز لمولاه ان يزوج اختها قبل ان تقضي عدتها لان العدة في ام الولد اثر الملك وحقيقة
الملك فيها لا تمنع من تزوج اختها فاثرها اولى واجيب بان فراش ام الولد قبل العتق ضعيف
وبعده قوي الا ترى انه يجوز بيعها قبل العتق من غير عكس ولا يجوز بعده حتى ينقضي عدتها فثبت
بهذا ان بينهما فرضت لانه لو فرض احدهما لم يحل له الاخرى ولو فرضت الاخرى ذكر حلت له الاخرى
مثل المرأة وبنت زوجها او امراة ابيها جاز الجمع بينهما وقال زفر وابن ابي ليلى والحسن البصري
لا يجوز لان الامتناع ثبت من وجه والاحوط الحرمة والجمهور قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
وان عبد الله بن جعفر جمع بين زينب على وزوجته ولم ينكر عليه وكذا وطؤها هو الرجوع اي
ويحرم وطي امرأة ملكها اي من جهة الملك وطيها اي وطي امرأة اخرى نكاحا وملكا اي من
جهة النكاح ومن جهة الملك اذ كانتا تحت لو فرضت ايتهما ذكر لم يحل له الاخرى فوطيها الاول
فاعل لمحرم المقدر وملكا عيز له ووطيها مفعول ونكاحا وملكا عيزان له لانكاحها هو بالنصب
عطف على وطيها اي لا يحرم وطو امرأة ملكا للعقد على امرأة اخرى ايتهما فرضت ذكر لم يحل له
الاخرى لان العقد ليس بوطي وانما نصب وطيا عند ثبوت حكم وهو حل الوطي وحكم الشيء
لعقبه فان نكحها اي عقد عليها لا يوطي واحترز من الموطوءة بالملك والمعقود عليها حتى حرم
الاخرى اما المنكوحة بطلاقها وانقضاء عدتها واما المملوكة بعتقها او بعتق بعضها او بتملك
جميعها او بعضها او بتزويجها او بكتابتها لا اذا وطي المعقود عليها من غير تحريم المملوكة كان جامعا
بين موطوءتين حقيقة وان وطي المملوكة كان جامعا بين موطوءة حقيقة وموطوءة حكما فان
قيل لما قيم العقد مقام الوطي لكان حبر العقد جامعا بينهما وطيا اجيب بان العقد انما يقام
مقام الوطي لعدم ثبوت حكمه وهو حل الوطي وصح نكاح المكاتبة ولو كانت امة والكتابية
كافرة لعقد كتابيا مسلما وبالكصحة ابراهيم وغيره واما صح نكاحها لقوله تعالى والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم عطفا على الطيبات في قوله تعالى اليوم احل لكم الطيبات وفي
المبسوط وقال محمد بن الحسن بلغنا عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنهما انه تزوجه يهودية انتهى
ولو تزوج كتابية على مسلمة جاز وقسم بينهما على السواء وصح نكاح الامة مع طول الحرة اي مع
القدرة على نكاح الحرة بان تكون لمهرها ونفقتها وقال مالك والشافعي واحد لا يجوز تزوج
الامة الكتابية مطلقا ولا تزوج الامة المسلمة اذا وجد طول الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم
طولا ان ينكح المؤمنات مما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات والله اعلم بايمانكم بعضكم
من بعض ولانه اجتمع فيها نقص الرق والكفر فاشبهت المجوسية حيث اجتمع فيها نقص الكفر
وعدم الكتاب ولنا العموم المطلق نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم ولان نكاح الامة لم يكن جائزا مع طول الحرة لم يكن لتنصيص على السلام عن تزوج الامة
على الحرة فائدة وصح نكاح الحر بنكاح المحرمة وهو مذهب الثوري وقال مالك والشافعي
واحد لا يصح نكاح المحرم مطلقا كان او وليا ولا نكاح المحرمة لما روى الجماعة الا البخاري من

حديث نبيه بن وهب ان عمر بن عبيد الله ارسله الى ابان بن عثمان ليسأله وابان
يومئذ امير الحاج وهما محرمان الى اريد ان انكح طلحة بن عمر ابنة شيبة بن جبير فقال ابان
سمعت ابي عثمان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح زاد مسلم والى
داود ولا يخطب وزاد ابن حبان ولا يخطب عليه ولنا ما في الكتب الستة من حديث
ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم زاد البخاري وبنى
وهو حلال وماتت بسرف ولان عقد النكاح سبب الوطء فلا يمنع منه الاحرام كما لا يمنع
شراء الجارية للسري ولو كان عقد النكاح بمنزلة الوطء لكان تأثيره في ايجاب الجزاء او فساد
الاحرام لا في بطلان النكاح وصح نكاح حبلى من زنا وقال ابو يوسف ومالك والشافعي
واحمد لا يصح وزنا بالزنا لان الحبلى من غيره لا تصح تزويجها لهم ان الحبلى من الزنا محرم حتى لا يجوز
اسقاطه فيمنع صحة النكاح كما يمنعها الحبل من غيره ولنا قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
ولانها امتنع تزوج الحبلى من غير الزنا لحرمة صاحب الماء لاحرمة للزاني ولا توطأ اي ولا
تطؤها الزوج حتى تضع ولا يلزم من حرمة الوطء لعارض الحبل فساد النكاح كما لا يلزم ذلك من
حرمته لعارض الحيض والنفاس وفي الواقعات الناطفي رجل تزوج امرأة فجاءت بستة اشهر
فطلقها ان جاءت به لاقل من اربعة اشهر لم يجز النكاح لان حمل الولد اما ستة بين ٤ اربعة اشهر فتعين
ان الولد من الاول وصح نكاح من ضمت في عقد النكاح الى محرمه هو بضم الميم وفتح الحاء
كان ضمت الى محرمة او وثنية لان بطلان نكاح المحرمة لا يقتضي بطلان نكاح المضمومة معها
في العقد والفرق بين هذا وبين الجمع بين حر وعبد في البيع حيث بطل البيع فيهما ان قبول العقد
فيما لا يجوز شرط في صحة العقد فيما يجوز وهو شرط فاسد والبيع بطل بالشروط الفاسدة
والنكاح لا يبطل بها ثم المسمى كله للتي صح نكاحها عند ابي حنيفة وقالا يقسم على مهر
مثلها فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى سقط عنه وفي الزيادات ولو دخل
بالتي لا تحل له يلزمه مهر مثلها ولا حد عليه مع العلم بالحرمة عند ابي حنيفة لا نكاح اي لا يصح
الرجل نكاح امته ولا نكاح مالكته لان النكاح ما شرع الا لمقاصد تشترك بين الزوجين
ولهذا كان لها ان تطالبه بالوطء كما له ان يطالبها بالتمكين والمملوكية تنافي المالكية فيمنع حينئذ
وقوع ثمن النكاح على الشركة ولو نكح العبد بغير اذن مولاه جاز لانها لا تملك لها في مال نفسها
ولا نكاح كافرة غير كتابية ولا وطؤها بملك اليمين سواء كانت مجوسية او وثنية او صابئة
وان كان الصابئون لا كتاب له بل يعبد الكواكب او الملائكة كما قيل عن ابي يوسف ومحمد لان كان
نصرانيا نصرانيا يقرب الزبور ويعظم الكواكب كتعظيم القبلة كما قيل عن ابي حنيفة واما المجوسية فلما
روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما من حديث الحسن بن محمد بن علي ان النبي صلى
الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت
عليه الجزية عن نكاح نسائهم ولا كلي واما الوثنية فلقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
وقال داود الظاهري والوثنية تحرم المجوسية لان المجوس كان لهم كتاب فوقع ملكهم

احسه

احسنه ولم ينكر عليهم فروع كثيرة ونسوق واجيب بان العبرة للحال كالولد من ولد اسمعيل لا تعتبر ذلك فيه الآن وقال سعيد بن المسيب وعطا وطاوس وعمر يرد بينات يجوز وطي المشتركة ملك اليمين لمن وجد الاول يحوز وطي سبايا العرب واجيب بان ما ورد مر وطي سبايا محمول على الوطي بعد الاسلام وهو منسوخ كالزنا ولا يصح نكاح اخرى للحر في عدة رجعية سواء كانت عدة طلاق رجعي او بائن ولا نكاح اخرى للعبد في عدة بائنة لان العدة وان كانت بائنة يستوفيه عليه نكاحها باق من وجه لبقاء النفقة والسكنى والمنع من الخروج والفرار واحكاما تستتبع ولدها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فصار كالو تزوج الحر اخرى والرابعة في ذلك نكاحه او تزوج العبد اخرى والبائنة في ملك نكاحه ولا يصح نكاح امة سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة على حر او في عدتها اي عدة الحر سواء كانت عدة عن طلاق رجعي وهو قولها او عن طلاق بائن وهو قول ابي حنيفة رحمه الله لها ان النزوج في عدة المرأة عن طلاق بائن ليس بزوج عليه ولهذا لو حلف لا يزوج عليها فانها تزوج في عدتها لا يحنث ولانه يحصنها ان تلك العدة عن طلاق بائن من وجه فالاحتياط المنع كنكاح المرأة في عدة اختها او في عدة الامة واما مسئلة اليمين ففرض الحالف فيها ان لا يسر كزوج امتاقه في قسمها غيرها وبالتزوج في عدتها لا يحصل ذلك ولانه يشترط في الحنث وجود الشرط صورة ومعنى حتى لا يحنث بالنكاح فاسد لا يكفي فيه بعد النكاح من وجه وقال الشافعي يجوز للعبد ان يزوج امته على الحر وقال مالك يجوز يزوج الامة على الحرة اذا رضيت الحرة ولنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن قال نهى رسول صلى الله عليه وسلم ان ينكح الامة على الحسن ولان جعل النكاح لعبده فيتنصف بالرق لنقصانه وشرف الحرية لا يكمل نصفه لانه لا يتجزى فاطمرنا العصمان في حقوقه كالقسم والطلاق والعدة وفي احوالها حتى لا يجوز نكاح الامة الا لحالة الا لفراد لا حالة الانضمام حتى لو تزوجها بعقد واحد صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة ولو تزوج اربعا من الاماء وخمسا من الحرائر في عقد نكاح الاماء لان الزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع ولا يصح نكاح حامل من نسب حملها بان كانت مسبية او مهاجرة فاعتقل من حربي ذوي ذلك حملها عن ابي حنيفة واعتبره الكرخي بحرة صاحب الماء يثبت النسب منه وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة ان المسبية او المهاجرة اذا كانت حاملة من حربي يجوز تزوجها ولا توطأ حتى تضع واعتمد هذه الرواية الطحاوي ولا يصح نكاح المتعة وصورته ان يقول تمتعت بحضرة الشهود متعة نفسك كذا ويذكر مدة من الزمان وقدرا من المال لما روي مسلم من حديث اياس بن سلمة بن الاكوع قال رخص رسول الله صلى عليه وسلم عام اوطاس في المتعة ثلاثا ثم نهى عنها قال البيهقي وعام اوطاس وعام الفتح واحد لانه بعد يسير وفي كتاب الناسخ والمنسوخ للحازمي قد كانت المتعة مباحة في صدر الاسلام وانما اباحها النبي صلى الله عليه وسلم للسبب الذي ذكره ابن مسعود كما في الصحيحين عن قيس بن ابي حازم قال سمعت عبد الله بن مسعود يقول كنا نغزو مع النبي صلى الله عليه وسلم ليس لنا نساء فقلنا الا

الفتح

نستحصي فيها ناعن ذلك ثم رخص لنا ان نتكح المراة بالثوب الى اجل ثم قراء عبد الله يا ايها الذين
امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين او المسئلة الذى
ذكره ابن عباس كما روى الترمذى عن ابن عباس قال انما كانت المتعة فى اول الاسلام كان
الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المراة بقدرما يرى انه يقيم فيحفظ له متاعه
ويصلح له سانسه حتى اذا نزلت الآية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قال ابن عباس
كل فرج سواهما حرام قال الخازنى ولم يختلف ان النبى صلى الله عليه وسلم اباحها لهم وهم فى بيوتهم
واوطانهم وكذلك هم عنها غير مزمن واباحها لهم فى الاوقات مختلفة بحسب الضرورات
حتى حرمها عليهم فى آخر سنيه وذلك فى حجة الوداع وكان تحريم تابيد لاخلاف فيه
بين الامة وفقها الامصار الا طائفة من الشيعة وحكى عن ابى جريج واما ما حكى عن ابن عباس
منها فانه كان يتاول اباحتها للمضطر اليها لطول الغربة وقلة اليسار والجدة ثم توقف
وامسك عن ابن عباس وفيها الفتوى هكذا اسند الحازمى بسنده الى سعيد بن جبير
قال قلت لابن عباس لقد سارت بفتياك الركبان وقالت فيها اشعارا قال وما قالوا قلت قالوا
وقالت للشيخ لما طال مجلسه * ما صاح هل لك فى فتى ابن عباس هل لك فى رخصة الاطراف ناعمة
تكون مثواك حتى مصدر الناس * فقال سبحان الله ما هذا افتيت وانما هى كالميتة والدم ولحم
الخنزير لا تحل الا للمضطر ولا تصح نكاح الموقت وهو النكاح الى مدة معينة او غير معينة
طويلة او قصيرة وهذا مذهب عامة العلماء فى شرح الكافى وروى الحسن عن ابى حنيفة انه اذا
ذكر مدة لا تعد سنين مثل ما انها تصح النكاح وهو اختيار صاحب المختلفين وقال زفر
تصح النكاح وتبطل الشرط الموقت لان معنى النكاح اسقاط حرمة البضع والاسقاطات
لا تبطل بالشروط الفاسدة وصار كما لو تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر ولنا ان النكاح
الموقت فى معنى نكاح المتعة فلا يصح كما لا يصح نكاح المتعة اذ العبرة للمعانى الا ترى انه
اذا قال جعلتك وكيلا بعد موتى فانه يكون وصيا ولو قال جعلتك وصيا فى حياتى فانه يكون
وكيلا * واما اذا تزوج بشرط ان يطلقها بعد شهر وهذا شرط القاطع للنكاح بعد شهر
وذلك يرد على انعقاد النكاح من اصله او ان يتزوج على ان يعقد معها فى الحال دون الدخول
او تزوجها ناويا ان يعقد معها مدة ولم يشترط ذلك فالنكاح صحيح * فصل فى
الاولياء والاكفاء نفذ نكاح حرة مكلفة سواء كانت ثيبا او بكرا او سواء زوجت نفسها
او غيرها او لو زوجت نفسها من غير كفء ولا ولى وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى
وكان ابو يوسف رحمه الله تعالى اولا يقول ان النكاح لا ينعقد اذا كان لها ولى ثم رجع وقال
ان كان الزوج كفوا انعقد والا لم ينعقد سواء كان الزوج كفوا او لم يكن وعند محمد ينعقد
موقوفا على اجازة المولى سواء كان الزوج كفوا او لم يكن وقال مالك ينعقد اذا كانت
خمسة اشياء وقال الشافعى واحمد لا ينعقد النكاح بعبارة النساء لما روى ابو داود
والترمذى وحسنه من حديث عائشة رضى الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

ثم رجع وقال ينعقد

قال اما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان دخل بها
فالمهر بما استحل من فرجها ٥ ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره حيث اسند النكاح
اليها وما رواه الجماعة الا البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها والبكر يستاذن في نفسها واذنها صماتها
ووجه الدليل انه عليه الصلاة والسلام قدمها على الولي بقوله احق بنفسها ولان الحكم
اذا اورث بالنكاح صح اقرارها به ولم يكن لها انشاء العقد لما صح كالرقيق والصغير وله
اي الولي الاعتراض هنا اي فيما لو زوجت نفسها من غير كفو بان يطلب من الحاكم التفريق
بينهما لحصول العار به عباشرة غير الكفو وليس هذا المفرق طلاقا بل هو فسخ لاصل النكاح
ولهذا لا يجب عليها اذا لم يدخل بها شيء لكن الولي لا يكون ذلك رضا ولو خاصم لتفقنها او لقبض
مهرها كان ذلك رضاه وفي المحيط لو فارقها بعد رضى الولي بنكاحها ثم تزوجت منه
بدون رضاه له الاعتراض لان حق الفسخ يجدد بتجدد النكاح والرضا ببطلان حقه في الاول
لا يكون رضا ببطلان حقه في الثاني كالشفيع اذا اسلم الشفعة ثم بعتا الدار منه اخرى
وفي شرح الوافي ولو ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ لئلا يضيع الولد وروي
بطلانه اي بطلان نكاحها اذا زوجت نفسها بلا كفوء وروي ذلك الحسن عن ابي
حنيفة وفي الخلاصة هذا اصح واحوط والمختار للفتوى في زماننا اذ ليس كل ولي يحسن
المرافعة الى القاضي ولكل قاض يعدل فيتبع هذا الباب اولى ٥ وفي الحقايق المطلقة ثلاثا لو
زوجت نفسها من غير كفوء ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار وفي
المحيط اذا تزوج المرأة بغير اذن وليها وطلقها ثلاثا كره له ان يتزوجها ما لم تتزوج فان فعل
لم يفرق عند محمد لانه عنده مستنكحة لا طلاق لانه لا نفاذ له عنده وعندهما طلاقه مكروه لان
الاختلاف فيوجب الكراهة ولا يجبر ولي بالغة ولو كانت بكرا ويجبر عليه البالغة ولو
كانت ثيبا وقال الشافعي واحمد يجبر الاب والجد البكر البالغة لانها جاهلة بامر النكاح
كالبكر الصغيرة ولنا ما روي ان اجبار الولي عندنا على الصغير كان بكرا او ثيبا وعندهما على البكر ان
كانت صغيرة او كبيرة لنا ما روى ابو داود وابن ماجة والنسائي من حديث ابن عباس رضي
الله عنهما ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة
فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم ولان الولاية على ما لها ينقطع بالبلوغ فكذا على نفسها وهذا
اي وصمت البكر وضحكها وبكاؤها بلا صوت اذن منه اي مع الصوت رد حتى
استبداده اي استبداد الولي البكر او بلوغ الخبر اليها مع رسول الولي او مع الفضولي
اما كون الصمت مع البكر اذنا فلما في الكتب الستة من حديث ابي هريرة رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا يا رسول الله
وكيف اذنها قال ان تسكت واما الضحك فانه يحتمل الرد والرضا فلا يثبت واحد منهما للمعارضة
فيبقى مجرد السكوت ولانه في الغالب يكون عن سرور وفرح واما البكاء فعن ابي يوسف وفيه روايتان

في رواية ان يكون رضى لان البكارة قد تكون عن سهو وقد تكون عن خبرة فلا يثبت واحد منهما
للمعارضة ويبقى مجرد السكوت وهو رضى وفي رواية لا يكون رضى وهو قول محمد لان البكارة
غالبا تكون عن خبرة والمختار انه ان كان مع الصياح فيكون دليلا على الرد وان كان
مع السكوت يكون دليلا على الرضى وقال محمد بن مقاتل سكوتها عند بلوغ الخبر ليس
بمعتبر لان السكوت ليس باجابة والحاجة هنا الى الاجابة وفي البدايع وعن ابي يوسف
ان سكوتها بعد العقد يكون ردا وهو قول محمد ولو كان مبلغ الخبر فضوليا تشترط في العبد
او المعتوه عند ابي حنيفة خلافا لهما ولا يشترط ذلك وفي رسوم المولى وظير الفضولي
في ذلك مخبر المشفع ببيع المشفوع ومخبر الوكيل بالعزل ومخبر العبد المأذون له في التجارة
بالحجر ومخبر المولى بجنايته عبده فاعتمه او باعه بعد الاحتمال ومخبر المسلم الذي لم يهاجر الينا
بسبي من الشرايع تشترط تسمية الزوج على وجه يحصل به معرفته ليظهر رغبتها في او عنه
ولو قال ازوجك من رجل سكتت لا يكون رضا ولو قال من فلان او فلا سكتت يكون
رضا لواحد منهم ولو قال من جيراني او بني عمي يكون رضا ان كانوا يحصون لا المهر
اي لا تشترط تسميته المهر لها لان النكاح صح بدونه وقال بعض المشايخ ان كان المزوج
الاب او الاب لا تشترط تسمية المهر وان كان غيرهما تشترط وقال بعض المتاخرين لا بد
من تسميته المهر لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق ولو زوجها الولي من غير كفو فسكتت
لم يكن رضا في قول محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف ومحمد وقال الفقيه ابو الليث وهو
ابو في قولهما في الصغيرة ولو استاذن البكر غير ولي اقرب فرضاها بالقول لان سكوتها
لعلة الحياء لكلامه لا لرضاها به وذكر الكرخي ان سكوتها رضا لانها تستحي منه اكثر من
الاب والاول اصح كالثيب سواء استاذنها ولي اقرب او غيره فان رضاها بالقول بان
قال رضيت او بارك الله لك او نحو ذلك وتطلب مهرها او نفقتها او ما في الكتب المستدعى ابي هريرة
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن
قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت ولان استيمان طلب الامن والامن يكون بالنطق
ولان حياءها قل ما يمنعها للزوج لم يكن سكوتها رضا لعدم المانع من النطق وان قيل قد روى
الجماعة الا البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الايم
احق بنفسها والبكر يستامر في نفسها واذنها صماتها فلو كان الاستيمان مقتضيا للنطق
لكان مقتضيا له في حق البكر ايضا لانه ثبت ان الاستيمان انما لم يكن مقتضيا له في حق البكر لقوله
عليه السلام في آخر الحديث واذنها صماتها وفي المحيط ولو زوج الثيب البالغة غير اذنها لم يجز
لانقطاع ولايته عنها الا ان يجيز وصولا او فعلا بدلا على الرضا من غير كبرها بنفسها او مطالبتها
بالمهر والنفقة لانها لا علك ذلك الا بعد لزوم العقد ولو قبلت الهدية او اكلت طعامه
او خدمته وليس بزفاف وفي شرح الكنز ولو ضحكت حين رأت او سمعت عن استمراره يكون رضا والرابل
بكارتها من زنا لم يكن رضا ولا اقيم عليها به الحد قيدنا بذلك لان الذي بكارتها الزنا او اقيم

عليها بسببه الحد لسبق لها حكم البكر بالنفاق او عبر جماع كوثبة او حيضة او جراحة او تعنيت
او طول مكث من غير زوج فالراجح مسدا وبكارتها مرفوع به وخبر المبتدا في ان سكوتها عند
استيذان الولي الاقرب او عند بلوغ مكشوف عن زوج فالراجح مبتدا بكارتها مرفوع خبر
المبتدا او كالبكر يعني ان من زالت بكارتها بغير الجماع ورث حكمها حكم البكر في ان سكوتها
عند استيذان الولي الاقرب او عند بلوغ الخبر تزويجها اذن اما من زالت بكارتها بغير
الجماع فلانها لم تكن حصنه لان ما فضيها اول مصيب لها لان معنى الاولية داخل في هذه
الكلمة كالبكورة لاول النهار والبكور لاول الثمار ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان لم يدخل
في الوصية نعم انها ليست بعذراء لزوال عذرتها وهي الجلدة التي على المحل واما من زالت بكارتها
بزنا فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقالا والشافعي في الجديد واحمد في رواية لا يكون سكوتها
بالانها ليست بمكن حصنه لان ما فضيها ليس باول مصيب لها ولهذا لو قضى لابكار بني
فلان لا يدخل فيهم ولو اوصى لابنائهم بدخل فضارت لما لو زالت بكارتها بنكاح فاسد او بشبهة
او اقيم عليه الحد او كثر الزنا منها فلا احتمال لها فلا تعتبر سكوته رضا ومن زالت بكارتها بنكاح
فاسد او بشبهة فقد ظهر الشارع نكاحها بان رتب عليها المهر والنسب والعدة ومع اطهاره
لم يبق لها حيا فان قيل قوله عليه السلام الايم تستامر يقتضي اشتراط نطق الزايل بكارتها بزنا
لانها ايم والايم هي السبب لحيب بانه عام خصته المجنونة والصغيرة والامة فنحص منها ايضا
محل النزاع لما ذكرنا من الدليل ولو حلف بالا تكون زوجها ثم طلقها قبل الوطي او فرق بينهما بعنة
او حبت مهرها في حكم الاتكان وان وجبت عليها العدة لانها تكن حقيقة والحيا فيها موجود وقولها
اي قول البكر عند مخاصمة الزوج زدت عند الاستيذان او عند ما بلغني الخبر بالتزويج اولى من
قولها اي قول الزوج بسكت ولم يرد وفاء فرق قوله اولى لانه يدعي الاصل لان السكوت فاضل
والرد عارض ولنا ان الزوج يدعي ملكا بضعها وهي يدفعه فتكون منكرة في المعنى والقول قول المنكر
في المعنى وصارت كالمودع اذا ادعى رد الوديعة الى صاحبها يكون القول قوله لانه منكر في المعنى
وفي المحيط لو ادعى ان زوجته التي لها الخيار بلغت سكتت حين بلغت وادعت هي انها ردت
كان قولها الزوج اولى لان ملكه كان ثابتا عليها وهو ينكر زواله ويقبل بينته على سكوتها
وتقدم على بينتها انها ردت لان بينته تثبت اللزوم ولا تحلف هو ان لم تقم الزوج البينة على سكوتها
وعندهما وعند مالك والشافعي واحمد تحلف وفي عيون المذاهب وبه يفتى وهي احد المسايل
الاتية في الدعوى التي لا تستحلف فيها عند ابي حنيفة وتستحلف فيها عند ابي يوسف ومحمد
بناء على ان السكوت عندهم رد والبدل لا يجري في تلك المسايل وعندهما اقرار فيه شبهة والاقرار
يجري فيها وللولي ابكان واحدا او غيرها انكاح الصغيرة ولو كانت ثيبا وقال الشافعي
ان كانت الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد ان يزوجها لان الثيب تستاذن ولا عتبار اذنها قبل البلوغ
ويجب الانتظار وان كانت بكرا كان للاب والجد ان يزوجها ولا يجوز ذلك لغيرهما اعلم ان الولاية
عندنا بالمكان وعند نا بعدم العقل او لصغر لانه الموثر في الولاية على مالها وعلى نفس الغلام وماله

وعلى المحجوزة باتفاق ثم ان زوجهما اي الصغير والصغيرة الاب او الجد لانهما كاملان
الراي والشفقة فيلزم عندهما عقدهما على الصغير كما اذا باشر برضاهما بعد البلوغ ولو
زوج المعتوه او المعتوهة الاب او الجد لزم ولا خيار لهما ان افاقا وان زوجهما الابن ولا ولاية
وسعى ان يكون لهما الخيار لان الابن يقدم على الاب ولو زوج الولي امة الصغير ثم اعتقها ثم
بلغت لا خيار لها لكمال ولايته عليها والعبد الصغير كذلك ولا خيار لعتق للامة يعني
عن خيار البلوغ وفي غيرهما اي غير الاب والجد ولو كان اما او قاضيا وعند مالك والشافعي
واحمد في غير الاب فتح الصغير ان حق بلوغها وسعى ان كان بلوغها بالحيض ان يخار البكر
نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل يخار بلسانها وشهدا اذا اصبحت وتقول رأيت الدم
الان ولو بعثت حاضا من حاضت للشهود فلم تجد عليهم وهي في مكان منقطع لزمها
النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اثم الزوج او عن المهر المسمى او سكتت على الشهود بطل خيارها
ولو اشهدت ولم تقدم الى القاضي تجد بشهود تبرهن على خيارها كخيار العيب ولو اجتمع
خيار البلوغ والشفعة تعود الطلب الحق ثم بدا في العصر بخيار البلوغ او حين علما بالنكاح
بعده اي بعد البلوغ لان العقد صدر ممن هو قاصر الراي او الشفقة فيثبت لها الخيار اذا
ملكا انفسهما كالامة المزوجة اذا اعتقت وعلمت ولو فسخ النكاح بخيار البلوغ فان كان قبل
الدخول فلا شيء للمراة وان كان بعده فلها المهر كاملا ولا تكون طلاقا لانه يصح من الانثى
ولا طلاق لها وقال ابو يوسف اذا زوجهما عند الاب والجد لزم النكاح كما لو زوجهما
الاب والجد واجيب بان الاب والجد واور الشفقة كاملا الولاية كلا فغيرهما
وعن ابي حنيفة اذا زوجهما القاضي الذي سرط ذلك في مجلس زمه او الام لزم العقد ولا
خيار لهما بالبلوغ لان ولاية القاضي كاملة لعموم المال والنفس وشفقة الام فوق شفقة الاب
والجد واجيب بان ولاية القاضي والام مجحورة بولاية الاخ والعم واذا ثبت خيار البلوغ مع
الولاية الخاصة فمع المجحورة اولى وسكوت البكر رضاها اي فيما اذا بلغت وقد علمت بالنكاح
وفيما اذا علمت بالنكاح بعد البلوغ كما ان سكوتها رضا اذا استاذنها وهي بكر بالغة عند
تزوجها ولا عند خيارها اي البكر الى اخر المجلس لبطل المجرد السكوت وان حلفت به
اي بان لها الخيار بالبلوغ او بانه لا خيار لها الى اخر المجلس لان خيار البلوغ لم يثبت لانتفاء
الروح بالسوهم الحلل ولا تبطل الا بالرضا وسكوت البكر رضا وضحكها ليس بعذر لان
الدار دار العلم وهي متفرغة للتعلم وجهلها لاصل النكاح عذر لان الولي يتفرد به بخلاف
الموعد بعد الزوج فان خيارها لم يثبت الى اخر المجلس وبطل بقيامها لان ضحكها
باعتاق المولى وصار كالسابق بخيار الزوج وبعذر الجهل لانها لا تعرف لتعلم الاحكام لشغلها
بخدمة وصار الحلائم والعيب سواء كانت بعد عقد الزوج او عند البلوغ لا تبطل بلا
رضى صريح بان تقول واحد منهما رضيت او دلالة بان يفعل واحد منهما ما يدل على الرضا
من قبله او لمس او اعطا الحلائم المهر او قبوله البت له كما لا تبطل بلا رضى صريح او دلالة عمل

انشا

انشا العقد عليهما وقت البلوغ ولا يجبرهما عن الفسخ لان خيارهما لتوهم الخلل في مقاصد النكاح فلا يسقط الا بالرضا صريحا او دلالة وشرط لقضا الفسخ ان يبلغ صغيرا او صغيرة زوجهما غير الاب والجد واختارا عند البلوغ فسخ النكاح لان سبب فسخهما النكاح وهو ترك الولي النظر لا يتوقف على حقيقته فيتوقف على القضا كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المخبرة فان سببه تحير الزوج ٥ وفي الخلاصة الفرقة الحاصلة بالقضا القاضي خمسة ٥ احدها الفرقة بالجب والعنة وهي طلاق ٥ ثانيها الفرقة بخيار البلوغ وهي فسخ ٥ ثالثها الفرقة بعدم الكفاءة وبعض المهر وهي فسخ ٥ رابعها اذا اسلمت الذمية وعرض الاسلام على زوجها فابى وهي فسخ عند ابي يوسف طلاق عندهما ٥ خامسها الفرقة باللعان وهي طلاق لا من حيث اي لا يشترط وفسخ نكاح الامة المزوجة اذا عتقت وبلغها الخبر واختارت فسخ النكاح قضا القاضي لان سببه تحير زوجها ارادة المالك وهو مقطوع به لان الزوج كان عالكا مزاجفها في قرئين وعلك عليها بطليقتين وبقضي عدتها في حيضتين وقد زاد ذلك بالعتق والرق العصبة اي بنفسه وهو كل ذكر يصل بالميت بلا توسط انثى على ترتيبهم اي في الارث والحجب وفي شرح الطحاوي اولى الاولياء الاب والجد وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وكذلك اولادهم على هذا الترتيب ثم العم لاب وام ثم العم لاب وكذلك اولادهما ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب وكذلك اولادهما ثم عم الجد لاب وام ثم عم الجد لاب وكذلك اولادهما وان لم يكن ولد هؤلاء عمومة العشيرة الرجل والمرأة فيه سواء انثى بشرط حرية وتكليف لان العبد والصبي والمجنون لا ولاية لهم على انفسهم فكذا على غيرهم واسلام في ولد المسلم ذكرا كان او انثى لان الكافر لا ولاية له على المسلم وكذا يشترط في ولي المولية الكافرة ان يكون كافرا لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادة الكافر على مثله وسوارثان ٥ لا ان ثم ذوا ارحام وهو هنا كل قريب ليس بعصبة ولا ام الا وقرب فالاقرب فتقدم البنت ثم بنت الابن ثم بنت ابن ابن ثم العمات ثم الاخوات ثم الخالات ثم بنات الاعمام والاجداد ثم اولاد الام ذكورهم وانا ثهم سواء ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوات ثم الخالات ثم بنات الاعمام والاجداد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة ومحمد يقدم الاخ لاب وام على الام لانها تكون في بعض الاحوال عصبة ثم مولى الموالاة وهو من والى غيره على ان يرثه ان مات فيرثه لانه موجود في الارث عند ذوي الارحام كذا في ولاية النكاح ثم والي منصوره اي في المكتوب الذي له من السلطان بالولاية ذكر اي تزوج الصغار وهذا رواية ابي يوسف ومحمد وهو استحسان لان علي الولاية الحاجة وشرطها صلاح المولي وقد وجد الامران ٥ وروي الحسن عن ابي حنيفة ان الولاية للعصبة النسبية او السببية فان لم يكن عصبة فللقاضي وهو قول محمد لان الولاية لصون الرابة عن تشبيه من لا يكافوهم وذلك للعصبة لانهم الذين يعيرون بعدم الكفاءة دون ذوي الارحام وان كانوا ذكورا لانتسابهم الى قبيلة اخرى وابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات وذكر الكرخي مع محمد ولو زوج القاضي الصغار بغير اذن السلطان ثم اذن له فاجاز ما صنع فيل يجوز على الاصح استحسانا ولو فوض الموصي الى الوصي تزويج الايتام كان له وان لم يفوض اليه فليس له ذلك

والاعمى يزوج نفسه الاقرب وهو مقدم على الفاسق ولا يبطل عقده مجبي الاقرب بل تبطل ولايته
لان الاقرب لعدم الانتفاع به لاجل عيبته كالمعدوم فسعى من خلفه واذا حصل المقصود عن
عن خلفه لا يبطل بعد حصوله كما قبل الماء اذا تيمم وصلى ثم وجد الماء لا تبطل صلاته والعيبة التي يزوج
الاعمى فيها هي ما ابعده ثم ينتظر الكفوء الخاطب حين اي حين الاقرب وهذا مختار شمس الائمة
السرخسي ومحمد بن الفضل والاسبيجابي وصاحب الهداية لان الولاية نظرية ولا نظر في ولاية الاقرب
على وجه يفوت بها الكفوء وعند البعض من المتاخرين كالقاضي ابي علي النسفي وعليه فتوى
الصدر الشهيد والمولوالجي مدة السفر وهي ثلاثة ايام ولياليها واختاره الفقيه ابو جعفر وابن سلمة
ان تكون في بلد لا يصل اليه القافلة في السنة الا مرة واحدة وفي الواقعات واختار اكثر المشايخ
الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد وعن محمد من الكوفة الى الري وهو خمس وعشرون
مرحلة وفي رواية من الري الى بغداد وهو عشرون مرحلة وتعتبر للمرأة على الاصل الكفاءة اي المساواة
في النكاح اي في ابتدائه حتى لو زالت الكفاءة بعد العقد لا يمتنع النكاح لانها كالمبيع اذا انقلب عند
المشتري وانما تعتبر الكفاءة لما روي احمد والنسائي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت فتاة ابي
النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابي زوجني ابن اخيه ليرفع من خسيسته فجعل الامر
اليها فقالت اني قد اجزت ما صنع ابي ولكني اردت ان يعلم النساء ان ليس للاباء من الامر شيء وروى
الترمذي في جامعه عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له ثلاثة
لا تؤخرها الصلوة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا نسبا اي من جهة
النسب لان به يقع التفاخر وروى محمد في كتاب الآثار عن ابي حنيفة عن رجل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
انه قال لا اعرفن فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء والاحساب جمع حسب بفتحتين وهو ما يعده
الانسان من مفاخر ابائه قريش وهم اولاد النضر بن كنانة سموا باسم دابة في البحر وقيل لتكسبهم
وتجارتهم في البلاد لان القرش الكسب بعضهم اكفاء بعض لانه عليه السلام روح ابنته رقية
لعثمان ولما مات زوجها اختها ام كلثوم ولهذا قيل لذي النورين وعثمان وثني امرأتي لا هاشمي
وروج علي ابنته ام كلثوم بنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر وهو وثني عدوي
لانها سمي لان رسول الله صلى الله عليه وسلم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن
قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لوي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة
ابن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان وعمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن
رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب وعثمان بن عفان بن ابي العاص ابن امية بن
عبد شمس بن عبد مناف والعرب من غير قريش بعضهم اكفاء لبعض ويستثنى من ذلك بنو
باهلة بن اعصر بن سعد بن عدنان فانهم لبيتوا باكفاء لمن عداهم من العرب لخستهم
عند العرب وفي العجم عطف على مقدر فيما سبق تقديره الكلام معه ويعتبر الكفاءة في العرب
نسبا وفي العجم اسلاما لان به تعاجرهم لا النسب فان ابوين في الاسلام كفوا لذري اباء
لو مجرد المسلم والاسلام منهما لان اصل النسب بالاب وعامة بالجد فلا تعتبر الزيادة كما لا تعتبر

في تعريف الشهود لا ذو اب اي من ليس له اب في الاسلام كفوا لها اي من له ابوان فيه لعدم المساواة وقال ابو يوسف هو كفو وهذا كما قال في تعريف الشهود انه يتم بالكثر الاب ولا مسلم بنفسه له اي وليس مسلم بنفسه كفوا لذي اب في الاسلام لعدم المساواة بينهما حرة وهي كالاسلام فيما ذكرناه من ان ذا ابوين في الحرية كفو لذي اب فيها وليس ذو اب فيها كفوا لذي ابوين خلافا لابي يوسف ولا حر بنفسه كفو لحر يابيه ودنانة اي لصوولانها من اعلام مفاخر ولان المرأة تعير بمسورها ما لا تعير بضعه نفسه وليس فاسق وان لم يكن معلنا كفوا بنت صالح هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وعن ابي يوسف اذا لم يعلن يكون كفوا البنت الصالح وهو قريب من قول محمد ان الفاسق كفو بنت الصالح الا اذا كان مستخفا به كان يخرج سكرانا ويلعب به الصبيان ولان الفسوق من امور الاخرة ولا تفوت النكاح بفواتها وما لا اي بان يملك من المهر ما تتعارف تعجيله لانه بدل البضع وبان يكتسب نفقة كل يوم وما تحتاج اليه من الكسوة لان تدلك يتم الازدواج وقيل يعتبر ان يكون عنده الحقد ما لك لنفقة شهر وقيل لنفقة ستة اشهر فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة غير كفو للفقيرة في شرح الوقاية انما قال للفقيرة لدفع من يوهم انه يكون كفوا لها ويلزم من كونه غير كفو للفقيرة كونه غير كفو للغنية بالطريق الاولى وفي المختصر هذا في الكبيرة واما الصغيرة التي لا تطيق الوطي والعاجز عن النفقة كفو لها لانها لا تطالب لها فكذا لو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه تكون كفوا لها والقادر عليهما كفو للغنية ولو كانت ذات اموال عظيمة لان مصالح النكاح تعم بهما وعن ابي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول ان القادر عليهما ليس بكفو لفائت العين لان الناس يتعيرون بكثرة المال ويتعيرون بعلته وقيل ان القادر عليهما يكون كفوا لفائت العين اذا كان ذا جاه او علم ومن هنا قال بعض المشايخ العمى العارض كفوا لبنت الصحيح الجاهل وحرفة اي صناعة كحائك او حجام او كناس او دباغ ليس بكفو لعطار ونحوه وهو البزاز والصراف وهذا قول محمد ورواية عن ابي حنيفة وابي يوسف لان الناس يتعيرون بشريف الصناعة ودنيء الخسيسها وعن ابي حنيفة وابي يوسف عدم اعتبار الحرفة لانها ليست بلازمة لان الحر قد يحترف الصناعة الدنية ويمكن ان يكون المراد كفوا ما قل من مهرها اي من مهر مثلها تعذرا لا يتغابن فيه وكذا في الاعتراض عند ابي حنيفة حتى يتم المزوج مهر مثلها او يفرق بينها وبينها بائن بخلقها لان هذا النكاح بعقد صحيح في ظاهر الرواية وسقي احكامه من ارث وطلاق الى ان يفرق القاضي بينهما والمفرق به لا يكون طلاقا بائنا فسخا فان كانت قبل الدخول فلا مهر لها وان كانت بعده او مات احدهما قبلها المسمى وقالا ليس للولي الاعتراض لانها تفرقت في حقها لا في حق الولي فصارت كما لو لم يجد المثل ثم المزوج شيئا منه ولابي حنيفة ان المهر حق المرأة باعتبار استيفائه وحق الولي باعتبار عدم اسقاطه عن مهر المثل لانه يعتبر سقوطه عنه فصار كعدم الكفاءة وهو قول محمد هنا يتصور على قوله الذي رجع اليه

وهو ان المراة تتكح نفسها بغير ولي وعلى قوله الاخير ان تصور المسئلة في امراة اذا زهدت
هي وكيلها على النكاح باقل من مهر المثل ثم ذالك الاكراه وهي راضية ولم يرض الولي وفي امراة
اذن لها الولي بالنكاح ولم يقدر لها مهر المثل فتزوجت باقل منه ووقف بكاح
الفضولي وهو هنا من اوجب النكاح او قبله عن غير ان يعيد انه لانه عقد صدر من اهله
وهي عاقل بالغ مضافا الى محله وهي ابنة من بنات ادم ليست بمحرم ولا معتدة ولا مشتركة
ولا ابارده على العبد المنصوص ويصح ووقف على الاجازة ممن عقد عنه لبلا يلحقه الضرر
فاذا اجازه استند الى اول العقد وصار كانه اذن عند العقد ٥ وروى ابو داود عن عروة
عن ام حبيبة انها كانت تحت عبد الله بن جحش فمات بارض الحبشة فزوجها النجاشي النبي
صلى الله عليه وسلم واصدقها عنه اربعة الاف درهم وبعثها مع شرحبيل فقبل عليه السلام
وتولى طرفي النكاح وهما الايجاب والقبول واحد عن الفضولي سواء كان ذلك الواحد
وليا من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر بقوله زوجت فلانا من فلانة او وكيلا
من الجانبين كمن وكله رجل بالتزويج ووكلته امراة بذالك فزوج احدهما بالاخر او وليا من جانب
ووكيلا من جانب كمن وكله رجل بان يزوجه ابنته فزوجه اياها او اصيلا من جانب ووكيلا
من جانب كمن وكلته امراة بان يزوجها من نفسه فزوجها او اصيلا من جانب وليا من جانب
كمن تزوج بنت عمه الصغيرة من نفسه وقال زفر والشافعي لا يتولى واحد طرفي عقد
النكاح كما لا يتولى طرفي عقد البيع ٥ ولنا ان العاقد في النكاح سفير ومعبر ولهذا لا يرجع
عليه بعهدة النكاح اليه الواحد يصلح معبرا عن الجانبين والعاقد في البيع اصيل ولهذا يرجع حقوق
البيع اليه والواحد لا يصلح اصيلا من الجانبين لتباين الحقوق وروى البخاري ان عبد الرحمن بن عوف
قال لام حكيم ابنة قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم قال تزوجتك وعقده بلفظ واحد
وروى ابو داود عن عقبة بن عامر انه عليه السلام قال لرجل ان زوجك فلانة قال نعم فزوج
احدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية وقد نقل للفضولي لان الفضولي لا يتولى طرفي النكاح
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى سواء كان فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب
واصيلا او وليا او وكيلا من جانب وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يتولى الفضولي
طرفي النكاح ولو قالت امراة لرجل زوجني او قال له رجل زوجني من رجل وزوجها من نفسه
فالنكاح باطل عند ابي حنيفة ومحمد لانه فضولي من جانبها لانه صار بالخطاب مخيرا فلا
يدخل تحت الامر ٥ فصل في المهر واحكامه اقل المهر عندنا عشرة دراهم اي وزنها
من فضة مضروبة او غير مضروبة او ما يساوي عشرة دراهم قال محمد رحمه الله في الاصل بلغنا
ان اقل المهر عشرة دراهم عن علي وعبد الله بن عمر وعامر وابراهيم وقال مالك في الموطا
لا اري ان يكون المهر اقل من ربع دينار وهو نصاب السرقة عنده وقال الشافعي
واحمد كلما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لما ان المهر شرط في النكاح لاطلاق الشرف
المحل فلو صلح ما لبس له خطر فاسد مهرا لم يظهر شرفه وجاز النكاح بدون شيء لان ما لا خطر له

وجوده كعدمه • وروى الدارقطني والبيهقي في السنن الكبرى من طرق الا انها ضعيفة
عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا مهر اقل من عشرة دراهم واما ما في
الصحيحين من قوله عليه السلام التمس ولو خاتما من حديد وقال الترمذي وابن ماجة عن
عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز نكاح امراة على نعلين
وما في سنن ابي داود عن جابر انه عليه السلام قال لمن اعطى في صداق امراة سويقا او تمرا
فقد استحل فمحمول على المعجل • وفي النوازل لو تزوجها على قطعة فضة وزنة عشرة دراهم
وهي لا تساوي عشرة دراهم مضروبة جاز ولو سرقها لا يقطع لان القطع حد
والحد وجد تنبيه في وجب العشرة ان سمى وزنها اي اقل منها وقالوا فرجب مهر المثل
لان المسمى لما لم يصح صار النكاح كالحالي عن التسمية وفي الحالي عنها يجب مهر المثل واجيب
بان وجوب العشرة في تسمية وزنها لحق الشرع وقد وجد ما يدل على رضي المراة
بها وهو رضاها بدونها بخلاف الحالي عن التسمية وان سمى غيره اي غير وزن العشرة
دراهم وهو عشرة او اكثر منها فالمسمى اي فيجب المسمى عوضا جديدا لان النكاح يعقد
للابد وعوت احدهما لم يرد ذلك او عند خلوه صحت قال ابن المنذر رحمه الله تعالى
وهو قول عمر وعلي وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ رضي الله تعالى عنهم
وقول الشافعي اذا علم رضي الله عنه وقال الحديد يحسب على الزوج اذا طلق بعد الخلوة بها
عروطي يصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولنا قوله تعالى
وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض وحقيقة الافضاء الدخول في الفضاء وهو
المكان الخالي ولما روى مالك في الموطا عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب
رضي الله عنه قضى في المراة اذا تزوجها الرجل انها اذا ارخت الستور فقد وجب الصداق
ولانها سلمت المبدل فتستحق البدل وهي اي الخلوة ان لا يوجد مانع وطي حسا او شرعا
او طبعا لان الخلوة الصحيحة قائمة مقام الوطي فلا بد من عدم المانع منه حسا او شرعا
او طبعا كمرض هذا نطر المانع الحسي عنه اي يمنع الوطي بان يكون الرجل مريضا او تكون
المراة مريضة مرضا يضر بالزوج اذا وطيها ولو كانت المراة رتقاء وهي بالمثناة الفوقية والقاف
التي لا يستطاع جماعها لارتفاع ذلك الموضع منها اي المثناة او عفلاء وهي بالمهملة
والفاء التي يخرج من فرجها شيء شبيه بالادرة التي للرجل او سعرى وكلاهما التي يخرج من مجلها
شعر يمنع من جماعها او صغيرة لا تطيق الجماع لم تكن الخلوة صحيحة • وفي القنية الصغيرة التي
لم تبلغ حد الجماع لا تجب بخلوته كمال المهزوم وقال شرف الائمة يجب ان كان يشتهى
ويتحرك الته وصوم رمضان لان الوطي فيه موجب القضاء والكفارة فيمنع صحة الخلوة بها لان
صوم التطوع والنذر والقضاء والكفارة لا يمنع صحة الخلوة على الصحيح وصلوة فرض
لان افسادها موجب للقضاء في الدنيا والعقاب في الاخرة فيمنع صحة الخلوة بخلاف الصلوة النفل
والواجبة لا تمنع صحة الخلوة واحرام الحج فرض او نفل او تمرد لان افساد الاحرام يوجب

المصي ونبذ والقضا والدم وهذه البلانة نظر المانع الشرعي وحيض ونفاس هذان نظر المانع
الطبعي وفيهما مانع شرعي ايضا ولو حل بها ومعهما اعمى ونايم او صبي يعقل لا يكون خلوة لان
الاعمى يحس والنايم يستيقظ وينادم ه ولو كان معهما صبي لا يعقل او مجنون او معتوه
عليهم خلوة وقيل الجنون والاعماء يمنعان وفي المجتبى ولو كان معهما نايم ان كان زمنا
لا يصح وان كان لبلا يصح وكذلك ان خلا بها في الحمام وفي جوامع الفقه حاز وهما منع صحة
الخلوة وحاديثه ليست عانقة ه وفي الذخيرة الخلب العقود مانع وعن العقود ان
كان للمراة فكذلك وان كان للزوج فالخلوة صحيحة لان كلب المراة اذا راى صاحبته يحب
الرجل تساقطة يصح وتغضب بخلاف كلب الرجل ه وفي المنتقى عن محمد رجل دخل بامراته
ثم ارتتاق وهي بالليل في طريق الجادة ليست بخلوة وان عدل بها عن الطريق فهي خلوة وروى
هشام عن محمد ان خلا بها في بستان ليس عليه باب لم تصح الخلوة ولو خلا بها في السطح
ان كان عليه حجاب فهو خلوة ولو خلا بها في قبة وارخي الستر بينه وبين من في البيت فهي خلوة
ولو خلا بها في محمل عليه قبة مضروبة ليلا او نهارا فهي خلوة ولو رد ت ايها الباب ولم تغلقه وهما
في خان والناس فعود في ساحته ان كانوا ممن يصدرونها في النظر لا تصح الخلوة والا تصح ه
وفي الذخيرة ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطي في تاكد جميع المسمى ومهر المثل
ان لم يكن مسمى وفي ثبوت النسب وفي وجوب العدة والنفقة والسكنى فيها وفي حرمة نكاح اختها
او نكاح رابعة ما دامت العدة وفي حرمة نكاح الامة على الحر في العدة عن طلاق بائن وفي
مراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يعتبروها مقام الوطي في الاحصان وفي حرمة البنات
حتى لا يحرم البنت على زوج عقد على امها وخلا بها وفي الاحلال وفي الرجعة حتى لا يصح
مراجعتها بالخلوة وفي الميراث حتى لو مات وهي في عدة الخلوة لا يرث منه ولو اوقع الطلاق
في عدة الخلوة فعيل لا يقع وقيل يقع وهو الصواب بخلاف الجب وهو قطع الذكر والعنة
فانه ليس بمانع عن صحة الخلوة عند ابي حنيفة وبخلاف العنة وهو كون الرجل لا يقدر على الجماع
او على جماع البكر او على جماع امراته معينة وبخلاف الخصا وهو قطع الانثيين وقال ابو يوسف وهو
الجب مانع كالمرض ولابي حنيفة ان تزوج المجبوب للاستمتاع لا للاولاد وقد يستمتع بها لذلك
فتستحق كل البدل ونصفه اي ويجب نصف المسمى بطلاق قبلها اي قبل الخلوة الصحيحة لانها
بمنزلة الوطي وقد قال تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
الا ان يعفون اي المطلقات بان لا تاخذ من شيء او يعفو الذي بيده عقدة النكاح اي الزوج بان
يعطي الجميع ولو زوجها ثوب قيمة عشرة فقبضته وقيمته عشرون وهلك الثوب فظاهر انه يقبل
الدخول فعليها عشرة لانه دخل في ضمانها بالقبض فيعتبر قبضه حينئذ وان لم يسم المهر او نفاه
او المتعة اي فيجب المتعة اذا حصلت الفرقة من جهة الزوج قبلها اي قبل الخلوة الصحيحة ويجب مهر
المثل بعدها لانه يجب هنا بعد الوطي وهي بمنزلته وكذا بعد موت احدهما لما روي اصحاب السنن
الاربعة وقال الترمذي حديث صحيح مرجديث علقمة قال سئل بن مسعود رضي الله عنه عن

عن رجل

عن رجل تزوج امراة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود لها مثل صداق
نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الاشجعي فقال قضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق امراة منا مثل ما قضيت ففرح بها ابن مسعود
والمتعة درع وخمار وملحفة رواه البيهقي في ذلك عن ابن عباس وقال مالك في الموطا ليس للمتعة حد
معروف وقال احمد على المتعة خادم وادناها كسوة تجزيها ان يصلي فيها قال الكرخي ويعتبر في
المتعة المواساة حال الزوج لانها قائمة مقام مهر المثل وفي الهداية الصحيح انه يعتبر حال الزوج
عملا بالنص وهو قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وفي البدائع وقيل يعتبر
حالهما كالنفقة وفي المبسوط ولا يزاد بالمتعة على نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة دراهم لان المهر
المسمى اقوى ولا يزاد على نصفه وهذا اولى قيدنا بوجوب المتعة لحصول الفرقة من جهة الزوج لان الفرقة
اذا حصلت من جهة المراة كردتها وتقبيلها ابن الزوج تسقط نفقة زوجته الصغيرة وخيارها
الصبي بالبلوغ والاعتاق لا يجب المتعة وفي مختصر القدوري ان المتعة مستحبة لكل مطلقة ولجارة وهي
التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وفي بعض النسخ ولم يسم لها مهرا وفي مشكلات القدوري
ان المتعة اربعة واجبة كما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها وسنة وهي التي طلقها
بعد الدخول وقد سمى لها والرابعة لا واجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد
سمى لها وصح النكاح بلا ذكر مهر بان عقد النكاح ساكتا عن المهر ومع حسه بل عقد او على
ان لا مهر لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة حيث حكم بصحة
الطلاق مع عدم التسمية وصحة الطلاق يستدعي صحة النكاح ويسمى عند حال مسلوم كان تزوج مسلم
مسلمة على ميتة او دم او على خمر او على خنزير لانها سمت ما لا يصح ما لا يصح تسميته وكان كما لو لم يسم
شيئا او لمجهول جنسه كان تزوج على دابة او على حيوان او على ثوب او على دار لانه لما سمى مجهولا لا يصح
عوضا كان كما لو لم يسم شيئا وفي المحيط ولو تزوج على بيت فان كان الرجل بدويا فلها بيت من الشعر
وان كان بلديا فلها مهر المثل ويجب مهر المثل في هذه الصور كلها كما مر في من له والله لم يسم بعد الخلوة
وفي المحيط لو تزوج امة من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه لانه لو وجب لوجب للولي والمولى لا
يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا لله تعالى ثم يسقط لتعذر ايفائه على العبد حقا للمولى او صفقة
عطف على جنسه اي او لمجهول صفته دون جنسه كان تزوجها على عبد او فرس او ثوب هروي
او مكيل او موزون غير البر او الدنانير والدراهم ولم يعلم جنسه دون صفته فالوسط اي فيجب الوسط
من ذلك المسمى كان فيه عدل للرجل والمراة او قيمته اي قيمة الوسط ويجبر المراة على قبول ايهما دفع
الزوج لان الوسط اصل بنفسه وهو لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا ايضا وفي المحيط والاصل ان التسمية
لا تصح مع جهالة الجنس والنوع والوصف في كل عقد معاوضة مال بما ليس بمال لانها جهالة متفاحشة هي
سبب لوقوعها في المنازعة وتصح مع الجهالة المستدركة وهي الجهالة في الوصف لان النكاح يحتمل ضربا
من الجهالة فانه يجوز بمهر المثل مع جهالته والوصف دون ذلك لانها لا تفضي الى المنازعة ولو بالغ في وصف
الثوب بحيث الوسط او فيه فهي في ظاهر الرواية لان الثياب ليست من ذوات الامثال ه وفي شرح المختار

يجب تسليم الثوب لان موصوفه يجب في الذمة كما في المسلم بخلاف الحيوان وقال ابو يوسف ان ذكر له اجلا يجبر على تسليمه لان موجبه ثبت في الذمة كما في التسليم وان لم يذكر له اجلا لو كان النكاح بخدمة الزوج العبد بان يزوج عبدا امرأة باذن مولاه على خدمته مدة معينة يجب هي اي الخدمة لانه لما جدها باذن مولاه صار كانه خدم مولاه وقيد بالخدمة لانه لو تزوج على تعليم القرآن يجب مهر المثل لانه سمى مالا يصلح صداقا لكونه عبادة فصار كما لو سمى تعليم الايمان والصوم والصلوة وقيد بالعبد لان الحر اذا تزوج على خدمته مدة معينة يجب مهر المثل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقيمة الخدمة عند محمد لانه سمى ما يعجز عن تسليمه لما في خدمته من جعل المخدوم خادما والخادم مخدوما فصار كانه تزوج على عبد الغير وهما ان الخدمة ليست بمال فصار كما لو تزوج المسلم بالخمر والخنزير ولو كان النكاح بهذا او هذا بان زوجها على هذا العبد الاسود او على هذا العبد الحبشي واحدهما اوكس من الاخس او زوجها على الف او على الفين فهو بمهر المثل اي يجب مهر المثل ان كان مهر بدلهما اقل من الاعلى واكثر من الاخس ويجب الاخس ولو كان مهر المثل فوقه ويجب الاعلى لو كان المثل فوقه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجب الاقل في الاحوال الثلاث لان الاقل مستيقن والفضل مشكوك فيه فيجب الاخذ بالمتيقن كما في الخلع والاعتاق والطلاق على الف او الفين ولابي حنيفة ان الواجب بالاضافة في باب النكاح مهر المثل لانه الاعدل لان المسمى قد يكون اكثر من قيمة البضع وقد يكون اقل منها وانما يعرف ذلك اذا صحت التسمية وهنا لم تصح بجهالة المسمى والخلع والاعتاق والطلاق على مال ليس لواحد منها موجب اصلي بدليل ان البدل يتعين بالاخذ بالمتيقن وان طلق قبل الخلوة فنصف الاخس بالاتفاق سواء كان مهر المثل دون الاخس او فوق الاعلى وبينهما لان المتعة قبل الدخول كمهر المثل بعده ونصف الاخس مردد المتعة عادة فيجب نصفه وفي الخانية ولو كان نصف الاخس اقل من المتعة تكون لها المتعة ويجب ولو كانت المرأة بالخيار في اختيارهما شاءت او كان الزوج بالخيار في اعطاء ايهما شاء او كانت قيمة العبدين سواء صحت التسمية لانقطاع المنازعة وان تزوج بالف وشرط لها مع المسمى شيئا ينفعها كان تزوج بالف او على ان يخرجها من ايكلبه او على ان لا يتزوج عليها او على ان يهدي لها هدية او تزوج بالف على ان يقر بها او باكثر على ان مقامه كان مروجها بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرج او بالف ان لم يكن له امرأة وبالفين ان كانت او بالف ان كانت مولاة الاصل وبالفين ان كانت حرة صح النكاح وان كانت شرط عدم التزوج وعدم المسافرة فاسد لكونه معاوضة امر المشروع لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فان وفى بالشرط في المسئلة الاولى واقام في المسئلة الثانية فالف لزمها ذلك والا اي وان لم يف بالشرط في المسئلة الاولى ولم يقم بها وفي المسئلة الثانية فمهر مثل اما في المسئلة الاولى فبالغا ما لانه سمى مالا يقع فيه وقد فات فيجب مهر المثل لعدم رضاها الا به واما في المسئلة الثانية فعند ابي حنيفة يجب مهر مثل لا يزاد على الفين لانها رضيت بهما ولا ينقص عن الف لانه رضي به وعندهما الشرط باطل بهما حالان فلها الاول ان اقام بها والاكثر ان اخرجها لان كلا من الاقامة والاخراج مقصود عرفا واصلا فهما كاختلاف النوع فصار كما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة او على الفين ان كانت جميلة وكما اذا اسرى احد الشريكين على ان باحدهما شيئا وعين كل واحد منهما على المفاوضة ولابي

ان الشرط الاول صحيح بانفاق فتعلق العقد به وصحت التسمية التي معه والشرط الثاني غير
صحيح لان الجهالة تنشأ منه ولانه منافٍ لموجب ماصح وهو الشرط الاول لان موجبه مهر المثل
عند عدم الاتفاق ومنافي موجب ماصح غير صحيح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ومهر المثل
هو الاصل فوجب الرجوع اليه وفي الغاية والفرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها على الف ان كانت
قيمته او على الفين ان كانت قيمته ان الخطر في هذا دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا
يعرف هل يحرجها ام لا ولا يخاطر هنا لان المزاة على مهر واحد والزوج يجهلها وجهالته لا
توجب خطرا وفي شرح الكرخي ويرد عليه اذا تزوجها على الفين ان كانت حرة الاصل وعلى الف ان
كانت مولاة فانه لا يخاطر هناك ولكن جهل الحال واما مسئلة الشراء ان الثمنين لم يكونا مقابلة
شيء واحد بل جعل كل واحد منهما مقابلا بما شاء بثمنه وان نكح هذين العبدين واحدهما
حر فله العبد فقط ان شاء وعشرة وان لم يساوي عشرة فلها كمال العشرة وهذا عند ابي حنيفة
لان الامان معتبر عنده فصار كانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد وقال ابو يوسف
لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانهما لو ظهرا حرين وجبت قيمتهما عنده فكذا اذا ظهر احدهما
حرا وقال محمد لها العبد وتمام مهر المثل ان نقصت عنه قيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب مهر
المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا ولابي حنيفة ان العبد يصلح مهرا لكونه مالا فيجب وجوب
المسمى المساوي عشرة فلم يوجب شيئا اخر وان سمى الكفار وحدت ثيبا لزم الكل لان النكاح
لا يصير مستحقا بالنكاح كذا في المحيط وفي النكاح الفاسد كتزوج الاختين معا او التزوج
بعبر شهود وتزوج الاخت في عدة الاخت المعتدة من الغير وتزوج الخامسة في عدة الرابعة وتزوج
الامة على الحرة ان لم يطأ لا يجب شيء سواء خلابها او لم يخل لان وجوب المال في النكاح الفاسد
لبقاء العقد لعدم صحته ولهذا كان لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول بخلاف المحصور من الاخرس كما في البيع
الفاسد قبل القبض ولا للخلوة لوجود الحرمة المانعة من صحتها وانما هو لاستيفاء منافع البضع
وان وطئ ثبت النسب لانه يحتاط في اثباته فعند محمد من وقت الوطئ بشرط ان يكون بينه
وبين وقت الوضع ستة اشهر قال ابو الليث رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وعندهما من وقت النكاح
كما في النكاح الصحيح واجيب بان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطئ لحرمته ولهذا لا يثبت بحرده حرمة
المصاهرة فلا يقوم مقام الوطئ فلا يثبت النسب منه بخلاف الصحيح ولهذا لا يثبت بمجرد خلوة
المصاهرة فلا يقوم مقام الوطئ فلا يثبت النسب منه بخلاف الصحيح ويثبت العدة تحرزا عن اشتباه
النسب من وقت التفريق لانها وجبت لشبهة النكاح وارتفعها بالتفريق وقال زفر من اخر
وطئ ويجب مهر مثل لا يزاد على المسمى لانها اسقطت حقها في الزيادة لرضاها بدونها
وقال وفر يثبت مهر المثل وان زاد على المسمى كالبيع الفاسد يجب فيه القيمة وان زادت على الثمن
واجيب بان المستوفى في البيع مال متقوم فيعتبر بدله بقيمته وفي النكاح ليس كذلك ولو لم
يكن المهر المسمى او كان مجهولا يجب مهر المثل بالغا ما بلغ بالاتفاق الحاقا لشبهة النكاح بحقيقته
ويعتبر مهر مثلها من قوم ابيها كاخواتها لابيها وعماتها وبناتهن لان مهر المثل قيمة البضع

وقيمة الشيء تعرف بنفسه وحس الانسان قوم ابيه وفي بعض النسخ ومهر مثلها مهر مثلها من قوم
ابيها اي مهر مثلها في النسب هو مهر مماثلها من قوم ابيها سنا وعقلا ومالا وعصبة وبلدا وعصرا ومكانه وثيابه لان المهر باعتبار هذه الاوصاف يزيد وينقص فان لم
يوجد منهم اي من قوم ابيها مثلها في تلك الاوصاف فمن الاجانب اي فيعتبر مهر مثلها في تلك
الاوصاف من الاجانب لا الام اي لا تعتبر في مهر مثلها بامها وقومها ان لم تكن امها من قوم
ابيها بان تكون بنت عم ابيها لان اولاد الخلفاء من الاماء يسرفون بشرف ابائهم دون امهاتهم
ولان لقرابة الام مزية في الارث فكذا في المهر ه وفي المنتقى يشترط ان تكون المخبر عنها مثل رجلين
او رجل وامرأتين ويشترط لفظ الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عبد ولو فالقول قول الزوج
مع يمينه وصح ضمان ولبها مهرها ولو كانت صغيرة وكذا ضمان وليه مهرها لان المولى
اهل للالتزام وقد اضاف الضمان الى ما قبله وهو المهر فيصح ه ثم ان اداه ان تطالب الولي او
الزوج الا اذا كانت صغيرة فليس لها ان تطالبه الا بعد بلوغها فان كان الضامن وليها رجع على
الزوج بما ادى ان ضمن بامره كما هو الحكم في الكفالة وهذا ان كان الضمان في صحة وليها او في مرضه
ولم يمت منه وان كان في مرض موته وهي ترث منه ضمانه باطل لان تصرف المريض فيما يكون فيه
نفع لورثته لا يصح وان كان الضامن وليه وادى من ماله نفسه يرجع ان اشهد انه يؤدي ليرجع وان
لم يشهد فهو متطوع والفرق بين ضمان الولي المهر حيث يجوز وضمانه ثمن المبيع للصغير او ثمن
المبيع له حيث لا يجوز ان المحجور في النكاح لا يرجع الى الولي العاقد فلا يكون ضامنا عن نفسه
في الصغير ولا لنفسه في الصغير وفي البيع يرجع اليه فيكون ضامنا عن نفسه في المشتري الصغير
ولنفسه في المبيع له ه وفي شرح الوقاية وانما قال ولو صغيرة لانها اذا كانت صغيرة فطالبة المهر
ليس الا الولي بها فيتوهم انه لا يجوز الضمان لانه باعتبار الضمان تكون مطالبا فتكون الشخص
الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا اعتبار لهذا التوهم لان حقوق العقد في النكاح ترجع الى العاقد
والولي سفير ومعبر والمعجل والموجل ان يدسا فذاك اي فما بيناه هو المعجل والموجل سواء بينا
تعجيل الجميع او ما حصله او تعجيل البعض وتاجيل البعض والا اي وان يبينا فالمتعارف
فان كان في موضع فمحل فيه البعض ويؤجل الباقي الى الطلاق او الموت ينظر كم يكون المعجل مثل
من مثل هذا المهر في متعارف ذلك القوم فيتعجل ذلك معجلا والباقي موجلا وقبل اجل المعجل
الذي بيناه او بين بالعرف لها منعه من الوطي ومن السفر بها حتى يقبضه ليتمكن حقها
في البدل كما تمكن حقه في البدل فيه بالمعجل لانها لا تمنع نفسها قبل اجل الموجل سواء كان جميع المهر او
بعضه وسواء كانت المدة قصيرة او طويلة وسواء كان التاجيل في العقد او بعده وقالا ليس لها
ان تمنع نفسها اذا كان المهر كله موجلا لان ملك البضع لا يعرى عن البدل ولها انها ما التاجيل
اسقطت حقها من التعجيل وليس لها منع البدل كما في البيع وفي الخانية ليس لها الامتناع بعد حلول
الاجل ايضا لان العقد لم يوجب لها حق الامتناع في الموجل فلا يثبت لها بعده ولو كان المنع بعد
وطي او خلوة صحيحة برضاها وهو قول ابي حنيفة او بغير رضاها بان كان مكرها او صبية

فيتعجل

او مجنونة

او مجنونة وهو قولهم وقالا ليس لها منعه بعد الوطي الى الحرة برضاها وفي الايضاح انه قول ابي حنيفة اولا لان تسليم المعقود عليه يحصل بالوطية الاولى وبالحرة الصحيحة يسقط حق امتناعها كما يسقط حق البايع في حبس المبيع بعد تسليمه ولابي حنيفة ان المهر مقابل بجميع الوطيات الموجودة في الملك فاذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها في حبس الباقي كما اذا سلم البايع بعض المبيع **بلا سقوط النفقة** اي مع عدم سقوط نفقتها يعني لا يسقط ذلك المنع عن الزوج نفقتها وهذا عند ابي حنيفة لان المنع بحق وعندهما لا نفقة لها قال في الاسلام وشرح الجامع الصغير كان ابو القاسم الصفار يقول في المنع من الوطي يقول ابي يوسف ومحمد يسقوط النفقة وفي المنع من القصر يقول ابي حنيفة بعدم سقوطها قال وهو جيد في القياس **والسفر** هو بالرفع معطوف على منعه اي وقبل اخذ المحمل لها السفر والخروج من منزل الحاجة ولزيارة اهلها **بلا اذنه** لان حق الحبس لحق الاستيفاء منها وليس له حق الاستيفاء منها قبل الايفاء لها **ويوجرها حاد** اي المحمل **بفلسها** ويسافر بها حيث شاء وكذلك اذا كان جميع المهر معجلا لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي اسكنوهن مكانا بعض مكان سكناكم بقدر سعتكم من التعبير والوجد المقدرة والغنا **وقيل لا يسافر بها** اي عن بلدها وبه نعتي قال الفقيه ابو الليث في كتاب النوازل سئل ابو القاسم يعني الصفار عن امراة تزوجت وجها اخرجها من البلد ولم يوف لها جميع مهرها قال ابو القاسم لها ان لا تخرج من بلدها الى بلد احق سواء اوفاها المهر او لم يوفها لفساد الزمان قال الفقيه ابو الليث فيه ناخذ فكيف لو ادرك ابو القاسم زماننا هذا قال وقيل لابي القاسم السبس يحول له ان يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة قال ذلك بنوته وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بنبوة وفي فصول الاستروشني قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بقول الله تعالى اولى قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم انتهى واحب بان الفقيه ليس منابا لقوله تعالى لانه تعالى قال ولا تضاروهن ومع السفر يضارها باضرارها ان **بعث اليها شيا فقالت هو هدية وقال بعض** فالقول له لان التمليك استفيد منه وان كان لغرض لهن ولان الظاهر انه يسعى في اسقاط ما في ذمته الا فيما هي للاكل كالخبز والشوى واللحم المطبوخ والفواكه التي لا تبقى كالخلاف الحنطة والعسل والسمن والجوز واللوز قال الفقيه ابو الليث المختار ان ذلك الشيء ان كان مما لا يحب على الزوج فالقول قولها وان كان مما يحب عليه كالخبز والدقيق فالقول قولها الا ان الظاهر يكذبها ولو قالت من المهر وقال وديعة فان كان من جنس المهر فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول قوله وفي الذخيرة جهزت به وزوجها زعم ان الذي دفعه البها ماله وكان على وجه العارية عندها قالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولها دون الاب بيان الظاهر شاهد لملك البيت او العادة يدفع ذلك اليها بطريق الملك ٠ وعن علي السغدي ان القول قول الاب لان ذلك يشبه من جهته لان العارية تتبع والهبة تتبع والعارية ابداتها يحمل عليها ٠ وذكر شمس الائمة الترجمي

في المستبر الكبري بخلاف ذلك ه وقال القاضي خان ان كان الاب من اشراف الكرام لا يقبل قوله انه عاريه وان كان ممن لا يعير السلاح مثل ذلك قبل قوله وقال الصدر الشهيد المختار للفتوى ان كان الاب يدفع جهاز الاعاريه كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول قول الاب ه فصل في نكاح الرقيق والكافر نكاح الرقيق وهو في اللغة العبد الذي ملك هو وابواه يشتري فيه الاثنان والجمع والمؤنث وفي لغة العبد الذي ليس فيه حر بوجه و نكاح المكاتب والمدبر والامة سواء كانت قنا او مكاتبة او مدبرة وام الولد بلا اذن السيد موقوف ان اجاز السيد نفذ وان رد بطل لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يقدر عليه العبد ولما روى ابو داود والترمذي وقال حديث حسن من حديث جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر والعبد به موجودة في المدبر وام الولد والمكاتب وان كان المحجر موقوفا عنه في الكسب فينتا ولهم المهر والعهر والعهار الزنا ورجل عاهر وامرأة عاهرة ولان النكاح عقد معاوضة فلا يملكه العبد بغير اذن مولاه كالبيع وان اذن المولى بالتزوج لعبده فتزوج سقط المهر وكذا المكاتب اذا عجز عن الكتابة لان المهر بسبب ادنى طهر في حقه ويتعلق برقبة عبده فصار كدين استدانه العبد المأذون له في التجارة ولو بيع المدبر ولم يف ثمنه بالمهر لم يبع ثانيا لان بطلان ما في حق العتق ولو بيع في النفقة من بيع فيها اخرى لان النفقة تحب ساعة فساعة ولم يبع البيع في جميعها بخلاف المهر ولو مات العبد سقط المهر والنفقة لموات محل الاستيفاء وسعى الاحران اي المكاتب والمدبر وكذلك معتق البعض وولد ام الولد من غير المولى لان كل واحد منهم لا يحمل الثقل من ملك الى آخر لاستحقاقه الحرية بوجه ه فصل باذن المولى لان العبد او المدبر او المكاتب اذا تزوج بغير اذن المولى وفضل لم فوق المولى بينهما لا يطالب واحد منهم بالمهر الا بعد العتق كذا في شرح الوافي والاذن اي اذن المولى لعبده بالنكاح سواء عين المرأة او لم يعينها نعم جابر وفاسده عند ابي حنيفة حتى يباح العبد بمهر النكاح الفاسد ويتوقف تزوجها بانيا صحيحا على الاجازة وما لا يحل جابره فلا يباح في مهر الفاسد بل يطالب به بعد العتق ولا يتوقف تزوجها بانيا صحيحا على الاجازة لان المقصود من نكاح العبد عفته وذلك بالجابر دون الفاسد لانه لا يصير محلا وصار كالتوكل بالنكاح حيث ينتاول الجابر دون الفاسد وعندهما ان الاذن مطلق فيجري على اطلاقه ولا يصير بالصحيح كالاذن بالبيع وكما لو حلف انه ما تزوج في الماضي والتوكل بالنكاح انما يصير بالجابر بدلالة ان مطلوب الموكل سوى الحل وفي الجامع التوكل بالنكاح الفاسد اذا زوج صحيحا لم يجز والتوكل بالبيع الفاسد اذا باع صحيحا جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع حقيقة لانه يفيد الملك ومن زوج امته اذا كانت قنا او مدبرة او ام ولد لا مهر عليه الدوبه وهو في اللغة مصدر بوأته منزلا اي اسكنته اياه وفي هذا الموضع على ما يشترط النفقات للحصاف هي ان على المولى من الامة وبين زوجها ان يدفعها اليه ولا يستخدمها حتى

لو كان

لو كانت الامة تذهب وتجيء وتخدم مولاها لا تكون وذلك تبوئة وانما لا يجب على المولى اذا زوج امته
سوى ما لان حقه اقوى من حق الزوج لان حقه في رقبة الامة واستخدامها وحق الزوج في التمتع فيها
وسوى ما سقط استخدامها واستخدامها لا يبطل التمتع بها ولا نفقة على زوج الامة المذكورة الا برضا
اي بالتبوئة لان نفقتها على ما حرا اختيارها ولا يوجد اختيارها الا بتبوئتها وبطل الزوج ان ظفر
بيد بالامة بان تكون قنا او مدبرة او ام ولد لان المحاتبة لها النفقة والسكنى وان لم يوجد التبوئة
والفرق بينها وبين الامة المدبرة وام الولد ان المولى لا يملك استخدام المحاتبة فلا تحتاج الى تبوئة
والمولى يملك استخدامهن فيحتاج اليها ولو بوأ امته مع الزوج كان له ان يرجع في ذلك متى شاء
ولو شرط ذلك الزوج في نكاحه وشرط بالحل لا ان كان اجاز لمنافع اعضائها من زوجها لم تصح لجهالة
المدة وان كان اعاده لها متى عبر لازمة بالشرط واذا استخدم المولى امته بعد التبوئة سقط نفقتها
ثم اذا ابواها عادت لهما لان واعادها الى بيت الزوج ليلا وله اي للمولى انكاح عبده الذي ليس
بمكاتب صغيرا كان او كبيرا وانكاح امته كذلك كرها ليس معناه ان لهما على النكاح ضربا ونحوه
بل يسقط من يحتاج عليها بعبادون رضاهما وعند ابي يوسف واني حنيفة لا يملك مولى العبد الا برضاه
دون امته وهو قول الشافعي لان ما بني على التزويج وهو الاستمتاع مملوك للمولى من الامة
دون العبد كالاجير دون الامة ولنا ان تزويج المولى امته ليس لملكه بضعها بل لملكه رقبتها
وذلك ثابت في العبد فيزنا العبد لكونه ليس بمكاتب لانه لا يجوز للمولى تزويج المحاتب والمكاتبة
بغير رضاهما لانهما التحقا بالاحرار في حق التصرفات فلو زوج مكاتبه الصغير رجلا بغير رضاها
لم يجز الا باجازتها لان ملك اليد والتصرف صار بسبب الكتابة لها وملك الرقبة بقي للمولى فصيار
الانكاح الذي هو حق الملك مشتركا بينهما كما في الامة المشتركة فان لم يوجد النكاح حتى ادركت
فالنكاح موقوف فان اجاز المولى ولا ولي لها سواه جاز وان ابت لثبوت الولاية له لحكم الولاء
كحكم الملك كما لو تزوجها ابتداء ولها خيار البلوغ دون خيار العتق لان النكاح انما نزع عليها بعد
العتق ولو ادركت هي بعد العتق لم يجز حتى يجيز المولى وهو من لطف المسائل واد قها فانه يصح
اداءها قبل العتق لا بعده لانها قبل العتق مكاتبة والنكاح من جملة احكام كتابتها فصارت في حكم
البالغة وبعد العتق هي صغيرة حرة فلا يملك احد انكاحها كما لا يملك انشاءه وخيرت امة سواء
كانت مدبرة او ام ولد زوجها المولى برضاها او بدونه ومكاتبة عتقت واحدة منهما سواء
كانت تحت حر او عبد وقال الشافعي لا خيار للامة اذا اعتقت وزوجها حر ومنشاء
الخلاف اختلاف الروايات في حديث بريرة رضي الله عنها وعبدها فيما يدل على انه خيرها
رواه الجماعة الا مسلما من حديث ابراهيم عن الاسود عن عائشة رضي الله عنها واللفظ للبخاري
انها قالت يا رسول الله اني اسرعت بريرة لاعتقها وان اهلها يشترطون ولاءها فقال
اعتقيها فانما الولاء لمن اعتق قالت فاشتريتها فاعتقتها قال عجرت فاختارت نفسها وقالت
لو اعطيت كذا وكذا ما كنت معه قال الاسود وكان زوجها حرا رواه البخاري ايضا من حديث
الحكم عن ابراهيم وفي آخره قال الحكم وكان قد خيرها حرا ومما يدل على انه كان عبدا ما روى الجماعة

الا مسلما عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان بريرة كان عبدا اسود فقال له مغيث
كاني انظر اليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته فقال النبي صلى الله عليه وسلم للعباس
يا عباس الا تعجب من شدة حب مغيث بريرة ومن شدة بغض بريرة مغيثا فقال لها عليه السلام لو راجعتيه
قالت يا رسول الله اتامرني به فقال عليه السلام انما انا شافع قالت لا حاجة لي فيه فالك
الطحاوي واذا اختلف الامان وجب التوقف وقد قلنا اذا وجدنا الحرة تحت العبد فلها الخيار اذا علمت
فيحمل على انه كان حرا عند ما حررت عبدا قبله ولو ثبت انه عبد الما بقي لها خيار فثبت الخيار اذا لم
يحي عن النبي صلى الله عليه وسلم انما خيرها لكونه عبدا قال ومن وجه القياس ايضا فقد رأينا الامة
وما لم يرفها المولاها ان تعقد النكاح عليها الحر والعبد ورأينا ما بعد ما تعتق ليس لها ان تستأنف
عليها عقد نكاح ولا حر ولا عبد فاسوي حكم ما الى المولى بين العبد والاحرار وما ليس اليه فيهما
ورأينا ها اذا عتقت بعد عقد المولى عليها نكاح العبد تكون لها الخيار فجعلناه كذلك في طلاق
الحر قياسا ونظرا ثم اسند عن طاوس انه قال للامة الخيار اذا عتقت وان كانت تحت حر عن
وعن ابن سيرين والشعبي تخير حرا كان زوجها او عبدا وعن مجاهد تخير وان كانت تحت
احد المرتين يكون امة الا ان من رواها فقد ضعف النكاح بالاجماع لها الصداق وزوجها
من اهلها مضافا الى محله وتوقف على اذن المولى فان رضي الما لعتق ولو اسرت سيدها فاعتقها
المولى لم ينفذ ذلك الشراء والعرف ان شراها لا يثبت الملك لها بل للمولى فلو نفذ عليها
يعبر المالك ونكاحها يسقط الحل لها فلو يقدر عليها لا يعتبر المالك * وفي المحيط هذا اذا كانا
امة ومدبرا وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح لان العبد وجبت عليها من المولى كما
عتقت والعبد ممنوع عما دا النكاح وما سمي من المهر فللسيد لو وطيء فعتقت بعد
الوطي لان البروج اسقوى في ضائع مملوكة للمولى وان عتقت اولا اي قبل الوطي فلها اي
فما سمي للمراة لان البروج اسقوى في ضائع مملوكة للامة وبروج الامة ساقط عنها عند الوطي
باذن سيدها وبروج الحر بعد عنها باذنها وقال ابو يوسف وهو لا يوجب البروج
على الامة الا باذنها لان لها حقا في وضاء الشهوة والولد يحلبه ولابي حنيفة ان الغرر يحرف البروج
وهو حق المولى والحر بدون الامة ولو عزل فظهر حبل قالوا ان لم يطأ بعد الوطي وطيها او عاد
بعد البول حار له ان نفيه والا فلا * ولو عالجت المراة نفسها لاسقاط الحبل حارثا لم تستحق
شيء من خلفه وذلك ما لم يتم له مائة وعشرون يوما وان وطيء الاب الحر المسلم امة ابنه فولدت
فادعاه وكانت في ملك الابن من وقت الوطي الى حين الدعوة ثبت نسبه وهي ام ولده لما
روي ابو داود والترمذي وقال حديث حسن عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان من اطيب ما اكل الرجل من كسبه وولده من كسبه وروي ابو داود وابن
ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم وقال
يا رسول الله ان لي مالا وولدا وان والدي يحتاج الى مالي فقال انت ومالك لوالدك ان
اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم انتهى واذا كان للاب ان ياخذ من مال

ابيه نفقته بلا رضاه لصيانة نفسه كان له ان ينقل ملك جاريته ابنه الى ملك نفسه لصيانة
نسله ووجب دفعها والفرق بين هذا وبين الطعام والكسوة حيث لا يجب قيمتها اذا استعملها
الاب للحاجة ان الحاجة الى الاستيلاد دون الحاجة الى الطعام والكسوة فملك الاب والطعام والكسوة
من مال ابنه من غير قيمة ولا ملك الامة لانقيمتها ولا فرق بين كون الاب معسرا او موسرا كان
هذا ضمان ضمان بدل ولا تحلف بالاعتبار والاستبدال كالبيع لامهرها اي ولا يجب مهرها لان ملك
الاب سبب في الحاله قبيل الوطي حتى لا يكون الاب زانيا وحينئذ لم يقع وطي الاب الا في ملك
نفسه ولان المهر ضمان حزوها وقد ضمن الاب كلها فيدخل الجزء في الكل كمن وطئ بدرجا ثم قتله
ولا يجب قيمة وابرها لان الاب ملك الجاريه بالاستيلاد لان الولد جاد ثا على ملكه فكان
جزء الاصل قيدنا بالاب لانه لو كان عبدا او كافرا لا ينصح دعوته لانه لو اخرجها
بعد الوطي عن ملكه ثم استردها لم ينصح دعوة الاب لان ثبوت الملك للاب بطريق الاستناد
الى وقت العلوق يسد عي ولاية التملك من وقت الى حين التملك فاخذ اي اب الاب كالاب
بعد موته لقيامه حينئذ مقام الاب وهذا اذا كان العلوق بعد موت الاب حتى لو اتت بولد
لاقل من ستة اشهر من موت الاب فادعاه الجد لم تصح دعوته وان نكحها اي ان تزوج الاب
امه امنه صح وقال مالك والشافعي لا تصح لان للاب سهما في ملك ابنه بدليل سقوط الحد
اذا زنا بامنه فتكون في معنى من يتزوج امة نفسه ولنا ان جاريه الابن لا تملك للاب فيها ولاحق
ملك لان ملك الابن فيها من كل وجه بدليل حل وطيه ونفاذ عتقه فلا يملكها الاب بحق ولا
والاجتماع ملك سخصين في محل واحد في زمان واحد واذا لم يكن للاب فيها حق ملك جاز له
تزوجها كجاريه الاجنبي ولم تصر ام ولد باذا انت منه بولد وكذلك اذا استولدها بنكاح فاسد
لان استفالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه ويجب مهرها لالتزامه بالنكاح
لا قيمتها لعدم ملك الرقبة ولا يعتق على الطفل بشراءه لان امه ملك الابن وولدها من ابيه اخوه منعها
في الملك ويعتق على الطفل بشراء جبرا بين ذكرنا لان ذلك اطرأ له فيتبع الاب اذا
اسلم والام اذا اسلمت وهذا اذا لم يختلف الدارا بان كان الولد ومن اسلم من ابويه في دار
الاسلام او في دار الحرب واختلفت بان كان في دار الاسلام ومن اسلم من ابويه في دار
الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما او في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا اختلفت
بان كان في دار الحرب ومن اسلم من ابويه في دار الاسلام فانه لا يتبعه وعند هما اي عند الابوين
بان وحد لعسطا سبع الدارا لان الظاهر انه من اطفال اهلها والجزية شر من الكفاي فالطفل
منهما سبع الكفاي لاجل الذبيحة وجواز المناكحة من احكام الاسلام فرجح بها كما رجح بالاسلام وانما
لم يقل والكتابي خير من المجوسي لانه لا خير في الكتابي ولكن شر اقل من شر المجوسي وان اسلم المرتدان
بلا شهود او في عدة كافر معتقد بن دكما واعلى وقال في نكاح اهل الذمة بلا شهود او
في عدة كافر فاسد وقال ابو يوسف ومحمد بلا شهود صحيح وفي عدة كافر فاسد لنا في اهل الذمة
تبع لاهل الاسلام وهم لا يحكمون بكاحهم بغير شهود وفي عدة عن فكذا اهل الذمة ولهما

لان النكاح في العدة حرام باجماع بخلاف النكاح بغير شهود وهم يكفرون باعتقادنا بجميع اطلاقاتها
ولابي حنيفة ان عدة الكافر لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم غير مخاطبين بالفروع ولا حقا للزوج
لانه لا يعتقدها كما في النهاية عن المبسوط ان الاختلاف بينهم اذا كانت المرافعة او الاسلام
والعدة غير منقضية واما بعد انقضاء العدة فلا يفرق بالاتفاق وفرق سرخسي محرمان
هو بفتح اوله وسكون ثانيه كالمتزوج بحرمتي امه وابنته ثم اسلما او اسلم احدهما لان نكاح
المحارم بين الكفار باطل عند ابي يوسف ومحمد وكذا عند ابي حنيفة على ما ذكره الهندواني واما على
ذكره القاضي ابو زيد من انه صحيح حتى يجب على الزوج النفقة وعلى قاذفه بعد الاسلام الحد
فلان المحرمية صفة للمحل يستوي فيها الابتداء والاستدامة والرضاع والمصاهرة فساوى بقاء النكاح
كما بينا في انتهاوه ولو لم يسلم المحرمان المتزوجان لا يفرق بينهما ولو لم يسلم المحرمان المتزوجان
لا يفرق بينهما عند ابي حنيفة مالم يترافعا جميعا وعند ابي يوسف يفرق بينهما وجب الترافع
اولا وعند محمد يفرق بينهما ان وجد الترافع اولا وعند محمد يفرق بينهما ان وجد الترافع وفي اسلام
زوج المجوسية او الوثنية او امرأة الكافر في دارنا مجوسيا كان او وثنيا او كتابيا عرض الاسلام
على الاخر فان اسلم فهي له والا اي وان لم يسلم سواء كان ناطقا او صبيا مميزا فرق بينهما وقال
الشافعي لا عرض الاسلام وسبي المرأة في الحال ان كان الاسلام قبل الدخول ويفرق بينهما
بعد ثلاث حيض ان كان بعد الدخول كما قال الملك في الثاني دون الاول ولنا ما في الموطأ عن ابن
شهاب ان امه الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن امية فاسلمت يوم الفتح وهرب زوجها
صفوان ابن امية من الاسلام فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى
اسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح ٥ وذكر الطحاوي وابو بكر الرازي
ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين نصراني وبنت ابنه بالاباء عن الاسلام ولو كان من
يعرض عليه الاسلام صغيرا غير مميز بمنزلة عقله ولو كان مجنونا لا يعرض على ابويه لانه
ليس له نهاية معلومة وبطره اذا وجد الصغير عنينا ينتظر بلوغه لانه يرجى زواله واذا وجد
مجبوبا يفرق في الحال وهو يفرق القاضي بينهما طلاق ان ابى الزوج وليس بطلاق ان ابت
المرأة وقال ابو يوسف ليس بطلاق فيهما وفائدة الخلاف عدم انقاص عدد الطلاق
بالفرقة عنده وانقاصه بها عندهما لان كل فرقة تجيء من قبلها من المرأة والرجل لا يكون طلاقا
اذا وجد سببها من المرأة كما لا يكون طلاقا ان وجد سببها من الزوج كالملك والمحرمية وخيار
العتق وهما ان الزوج بالاباء عن الاسلام امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بان يسلم
فينوب القاضي منابه كالجب والعنة والاباء المرأة ليس بطلاق امتنعا حتى ينوب القاضي منابهما ولا
مهر لها ان ابت لوجود الفرقة من قبلها كالمطاوعة لابن زوجها الا للموطوءة فانها المهر كله
لتأكده بالدخول ٥ وقيد بالاباء لان يفرق القاضي بالاباء قبل الدخول يوجب نصف المهر
وفي اسلامهم هذا عطف على مقدر متعلق باسلام وهو في دارنا اي وفي اسلام زوج المجوسية او
امرأة الكافر في دارهم سواء وفي الروحان فيها او خرج احدهما الينا وفي الاخريين المرأة

عضي ثلاث حيض قبل الاسلام الاخر ان كانت تحيض وعضى ثلاثة اشهر ان كانت لا تحيض لان
الحكم بالفرقة لما كان منقطعا عن مربع دار الحرب افيم شرط الفرقة وهي مضي العدة مقاما
ولا فرق في ذلك بين الدخول بها وغيرها ثم ان كان ذلك قبل الدخول فلا عدة عليها وكذا
ان كان بعده والمراة حرة لان حكم الشرع لا يلحقها وكذا ان كانت هي المسلمة عبدا وحنيفة
لان عنده لا عدة على زوجة الحربي اذا اسلمت ه وفي المسبوط الكبير ان هذه الفرقة طلاق عندهما
لان هذه الدار يدل عن قضاء القاضي والبلد قايم مقام اصله وعندهما انها غير طلاق لانها لبست
بمفرق القاضي فكانت كردة الزوج وملكه امراته وتبين الحربية من زوجها بتباين الدارين
سواء سبي احدهما او لم يسب بل خرج الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا
لا السبي اي ولا تبين بالسبي وقال الشافعي تبين به ولا تبين بتباين الدارين فلو سبيا معا
لم تبين عندنا وتبين عنده لان رقب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورقية عنها هاجرت من
مكة الى المدينة وخلفت زوجها ابا العاص كافرا بمكة فرد هاا رسول الله صلى الله عليه وسلم الشبهة
بالنكاح الاول ولان تباين الدارين له اثر في انقطاع الولاية دون النكاح ولهذا اذا دخل الحربي
دارنا بامان او دخل المسلم دارهم بامان لا حد الاسر مع وجود تباين الدارين ولنا ان مشركي مكة
صالحوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية او من اتاه من اهل مكة رده اليهم ومن اتى اهل مكة
من اصحابه فهو لهم وكتبوا بذلك الكتاب فجاءت سبيعة بنت الحارث الاسلمية بعد الفراغ
من الكتاب والنبي صلى الله عليه وسلم بالحديبية فاقبل زوجها مسافي المخرومي وفد صعى من الراهب
وكان كافرا فقال يا محمد اردد علي امراتي فانك قد شرطت لنا ان ترد علينا من اتاك منا وهذه
طينة الكتاب لم تجف بعد فانزل الله تعالى بيانا لان هذا الشرط انما يكون في الرجال دون
النساء يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المومنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن فان علمتموهن
مومنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن واتوهم ما انفقوا ولا جناح عليكم
ان تنكحوهن اذا اتيتموهن اجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر اي عقد نكاحهن فاستحلفها رسول الله
صلى الله عليه وسلم فحلفها بالله ما خرجت من بغض زوج بالله ما خرجت من رغبة
عن ارض بالله ما خرجت الا حبا لله ولرسوله ففوله لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن يدل على ان تباين
الدارين يوجب الفرقة وان لم يوجد سبي وكذلك قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا لم
يوجب التباين انقطاع النكاح لم يحز للمسلم ان ينكحهن وكذلك قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر
اذ لو لم يكن التباين موجبا للفرقة لزم التمسك بعقد نكاحهن حال كفرهن وانما لا تبين اذا دخل
احدهما دارنا بامان او دخل المسلم دارهم بامان لعدم التباين حكما لان الدخول حصل على سبيل
المعاينة وارتداد كل منهما فسخ عاجل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال الشافعي ان لم يدخل بها فسخ
عاجل وان دخل بها فسخ اجل اي اعاد المرتد منهما الى الاسلام في مدة عدة تلك المراة لم يفسخ
والا افسخ وقال محمد ان كان الارتداد من المراة فهو فسخ وان كان من الزوج فهو طلاق كالاباء
من على اصل ابي الاعاء وكذلك ابو يوسف لان الاباء عنده فسخ عاجل ووجه الفرقة لابي حنيفة ان الردة

منافيه للنكاح لمنافاتها للعصمة والطلاق يستدعي قيام النكاح فلا يكون الفرقة بالردة طلاقا
والاباء يوبت لامتناعه بالمعروف فيجب بالسبع بالاحسان ولهذا توقف الفرقة بالاباء على
القضاء ولا توقف الفرقة بالردة عليه ثم للموطوءة كل مهرها سواء ارتد الزوج او هي لان الوطي
موكد للمهر ولغيرها اي غير الموطوءة نصفه اذا ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول
ولا شيء لو ارتدت الزوجة لان الفرقة من جهتها قبل الدخول وبقي النكاح ان ارتد امتنا فاسلما
معا وقال زفر لا يبقى وهو القياس لان في ردتهما ردة احدهما وهي منافية للنكاح ووجه
الاستحسان انهما لم يختلفا في دين ولادان فلا تقع الفرقة بينهما كالمجوسيين والمسلمين وفسد
النكاح ان ارتدا معا ثم اسلم احدهما قبل الاخر لان البقاء على الردة كانشائها فان كان
ذلك قبل الدخول فلا شيء للمرأة ان كان المسلم هو وهي نصف المهر ان كان المسلم هي وان
كان بعد الدخول فلها المهر كاملا سواء كان المسلم هو او هي وكل الزوجات في القسم وهو بفتح
القاف المدة عندهن سواء قيدنا بالزوجات لان السراري وامهات الاولاد لا حق لهن فيه
والاختيار في مقدار الدور للزوج لان المستحق لهن التسوية دون طن نفسها ولا فرق في
ذلك بين القديمة والجديدة والثيبة والبكر والمسلمة والكتابية والصحيحة والمريضة والرتقاء
والمجبوبة التي لا يخاف منها والصغيرة التي يمكن وطوءها والمجبوب والمولى والظاهر منها قال
الحاكم الشهيد والمجبوب والخصي والعنين في القسم سواء وكذلك الغلام الذي لم يحتلم وقد
دخل بامرأته الا المملوك مع الحرة بان تزوج حرة امة تزوج الحر وهو نصف الحر سواء كانت تحته
او مدبرة او مكاتبة او ام ولد لما روي عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفهما والدارقطني
والبيهقي في سننهما عن علي رضي الله عنه انه قال اذا نكح الحر على الامة فلها الليلتان ولها
الثلث وقال مالك والشافعي واحمد اذا كانت الزوجة الجديدة بكرا اقام عندها سبعا وان
كانت ثيبا اقام عندها ثلاثا ثم يدور بالتسوية لحديث مسلم عن ابي قلابة عن انس
رضي الله عنه قال من السنة اذا تزوج البكر على الثيب اقام عندها سبعا واذا تزوج الثيب على المرأة اقام
عندها ثلاثا قال احمد ولو قلت ذلك رفعه لصدقت ولكنه قال السنة كذلك رواه ابن ماجه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للثيب ثلاثا وللبكر سبعا ولنا الطلاق قوله تعالى فانكحوا
الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى ان لا تعولوا اي ان لا تجوروا وقوله ولن
تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو رضين فلا عيلن اكل الميل وما روى اصحاب السنن الاربعة
عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له امرأتان فمال الى
احديهما جاء يوم القيامة وشقه مائل اي ساقط وما رواه ايضا عن عائشة رضي الله عنها انها
قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني
فيما تملك ولا املك يعني القلب ولان حاجات النفس لا تدوم على حال فربما تميل في وقت
اذا رجحن في عقد واحد وفي مختصر الطحاوي وان كان له زوجة واحدة حرة فطالبته
بالواجب من القسم من نفسه كان عليه ان يقسم لها يوما وليلة ولم يصرف في امور نفسه ثلثة ايام

وثلاث ليال وان كانت زوجته هاربة منه والمسئلة بحالها كان لها في كل سبعة ايام يوم
وفي كل سبع ليال ليلة لان له ان يروح بثلاث حرائر فيكون لكل واحدة منهن من القسم يومين
وليلتين وهما يوم وليلة روي ان امرأة جاءت الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعنده كعب بن
سور فقالت يا امير المؤمنين ان زوجي يصوم النهار ويقوم الليل وانا اكره ان اشكوه فقال لها
عمر ونعم الرجل زوجك فرددت كلامها وعمر لا يرد بها على ذلك فقال كعب يا امير المؤمنين
انها تشكو زوجها في هجرة فراشها فقال له عمر كما فهمت شأنها فاحكم بينهما فاستل الجرموق
فحاولها كعب بها ليضربها فقالت يا ايها القاضي الحكم ارشده الهي خليلي عن فراش سجدة
وهو في مصحفي بعده نهاره وليله ما برقده ولست في امر الشا احمده فقال لزوجها ما تقول
فقال يرهبني في فرسها وفي الجمل الى مراداهني ما قد نزلت في سورة النحل وفي السبع الطول
فقال له كعب ان لها عليك حقا يا رجل تصدقها في اربع لمن عمل فاعطها ذاك ودع عنك العلل
فقال له عمر من اين لك هذا قال لان الله تعالى اباح للحر اربع زوجات فلكل واحدة يوم وليلة
فاعجب ذلك عمر وحوله قاضيا البصرة والجمل بكسر الجاف جمع كلة بكسرها وتشديد اللام وهي
الستر الرقيق يحاط كالبيت سمي في قبة من المرار المعوص والطول بضم المهملة جمع طولا نثي الطول
ولا قسم في السفر وهو مذهب مالك لان حضور يسقط بالسفر وهذا كان له ان لا
ان لا يستصحب واحدة منهن فقد بالسفر لان المرض منه او منهن لا يسقط القسم لما في الشيخين
عن عايشة قالت بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى النسا يعني في مرضه فاجتمعن فقال اني لا
استطيع ان اد ور بينكن فان رايتن ان تاذنن لي فاكون عند عايشة فعلن فاذن له ولو كان
القسم يسقط بالمرض لم يسا ذنهن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي شرح المحلي ولو اقام
عند احداهما شهرا في الحضر بخاصمته الاخرى في ذلك فقضى عليه ان يستقبل العدل بينهما
وما مضى فهدر عين انه فيه اثم لان القسم انما يكون بعد الطلب فان عاد للحور بعد ما هاه القاضي
او حوه عقوبة وعزر لانه ارتكب ما هو حرام والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن وقال الشيخ
واحب لما روي الحاكم عن عايشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا
اراد السفر اقرع بين نسايه فايتهن خرج سهمها خرج بها ولنا ان القسم في الحضر لم يكن
واجبا عليه صلى الله عليه وسلم فضلا عن السفر وانما كان يقسم عليه السلام تفضلا وتطييبا
لقلوبهن لما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه عليه السلام كان يقسم بين نسايه
ولا يقسم لواحدة فالعطاء هي صفية بنت حيي بن اخطب ولقوله تعالى ترجي من تشا منهن
وتوي اليك من تشا وكان يوي عايشة وام سلمة وزينب وحفصة ومن يرجو سودة
وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره ابن المنذر ويصح للمراة ترك القسم بان تهب
يومها من ضرتها لان القسم حقها ولها تركه وفي الصحيحين عن عايشة قالت ما رايت امراة احب
الى ان اكون في مسلاخها من سودة بنت زمعة من امراة فيها حدة قالت فلما كبرت قالت يا رسول الله
قد جعلت يومي منك لعايشة وكان عليه السلام يقسم لعايشة يومين يومها ويوم سودة

ويصح للزوج الرجوع فيها وهبته من زوجها لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يكون ملزما كالعارية
يرجع فيها المعير متى شاء ولو جعلت لزوجها جعلا على ان يردها في القسم يوما وفعل لم يجز ويرجع
في مالها وكذا لو حطت شيئا من المهر على هذا الشرط وكذا ان زادها الزوج في مهرها او جعل
لها جعلا على ان تجعل يومها لفلانة فهو باطل لانه رشوة وهي حرام والله اعلم

كتاب الرضاع

وهو بفتح الراء وكسرها وكذلك الرضاعة
والكثير الاصمعي بكسر الراء مع الهاء ولغة العالية وهي ما فوق بحذف ضع يرضع كعلم يعلم ولغة بحكسر يضرب
ولم يذكر الحاكم في مختصره كتاب الرضاع اكتفاء بما اورده من ذلك في كتاب النكاح يسن لصه
وهو مذهب جمهور العلماء حكاه ابن المنذر وعلي وابن وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعطا
وطاوس والحسن وابن المسيب ومكحول والزهري وقتادة والحكم وحماد ومالك والثوري
والاوزاعي في حولين ونصف فقط قيد به لان الرضاع بعد الحولين ونصف لا يباح ولا يسن به
سواء افطم الصبي ولم يفطم عند ابي حنيفة وقالت عائشة وداود يثبت به بعد البلوغ وقال زفر
في بلث سنين وعن مالك في ستين وايام امومة المرضعة هذا فاعل يسن وابن زوج ابنتها منه
للرضيع اللام متعلقة بيثبت قيد الزوج ليكون لبن المرضعة منه لان المرأة لو بانت من زوج وهي ذات
لبن صبه فتزوجت بآخر وارضعت بذلك اللبن ولدا لم يكن وكذا الثاني من الرضاع بل يكون زوجة
من الرضاع حتى جاز لذلك المولود ان يزوج باولاد الثاني من غيرها لكنها في النسب ويكون ولد الاول اخا لم
يحبل من الثاني فان حبلت منه وولدت فارضعته فهو ولد الثاني باتفاق لان اللبن منه وان حبلت منه
ولم تلد فارضعته فهو ولد للاول عند ابي حنيفة وقال محمد ولدها استحسانا وقال ابو يوسف ان
علم ان اللبن من الثاني بامارة من زيادة وهو ولد له والا فهو ولد الاول وعند ان كان اللبن من الاول
غالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو له ولد وان استويا فهو لهما ولو ولدت من زنا فارضعت
بلبنه صبيا ذكر الوبري والاسنوي ان الحرمة ثبت من جانب الام خاصة فلا اذا ثبت النسب
فيثبت من جهة الاب ايضا ولو فطم الصبي عن اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع في المدة فاثبت
به الحرمة وظاهر الرواية وعن ابي حنيفة لا يسن لان اللبن لا غذاء فلا يحصل به المقصود وقيل
لا يباح شربه وقال الشافعي واحمد واسحق لا يسن الرضاع الا خمس رضعات فيكتفي الصبي
بكل واحدة منها لما روى مسلم عن عائشة انها قالت انزل في القرآن عشر رضعات معلومات
يحرمن فنسخ من ذلك خمس وصار الى خمس رضعات وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على
ذلك وروي ايضا من حديث ام الفضل بنت الحارث قالت دخل اعرابي على رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو في بيتي فقال يا رسول الله اني كانت لي امرأة فتزوجت عليها اخرى وزعمت الاولى انها ارضعت الجديدة
رضعة او رضعتين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم الملاجة ولا الملاجتان ولا المصة او المصتان
ولنا الاطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة من غير تقييد بعدد وهما
في الصحيحين من حديث ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب ولان الارضاع يوجب تحريما مؤبدا فشابه الجمعة عمر كالوطء في النكاح وقال ابو يوسف

ومحمد ومالك والشافعي وهو مختار الطحاوي وقول جمهور الصحابة والتابعين مدة الرضاع سنتان
لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وهو امر بصيغة الخبر وقوله وفصاله في
عامين وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا واقل مدة الحمل ستة اشهر ومدة الفصال سنتان ولان
الظاهر ان الرضيع لا يعيش في الحولين وبعدهما لا يكتفي به فكان كالكبير ولابي حنيفة ان الله تعالى جعل هذه المدة للحمل
والفصال ثلاثين شهرا والظاهر انها مدة لكل واحد منهما كما اذا قال لفلان علي عشرة دراهم وعشرة قفزة
الى سنة فان السنة اجل لكل منهما وقد دل الدليل على انتقاص هذه المدة في حق الحمل وبقي في حق الاخر
وبقي في حق الاخر وهو الفصال على حالها ولان الرضيع لا يحصل فطامه في ساعة بل لا بد
من زيادة على الحولين يعود فيها بالطعام ويسمى اللبن فيقدر بما ذكرنا بادنى مدة يتقل فيها الصبي
من غذا الى غذا لان عدد الخمس غير معتاد في الرضيع وتحرمان اي المرأة التي ارضعت والزوج الذي لبن الرضاع
مع قومهما وهم اصول المرأة وفروعها من ذلك الزوج او من غيره واخوتها واخواتها واصولهم
واصول الزوج وفروعه من ذلك المرأة او من غيرها واخوته واخواته واصوله واخواتهم
عليه اي على الرضيع كالنسب اي كما تحرم الام والاب مع قومهما على المولد من النسب وفي الصحاح
القوم الرجال دون النساء لا واحد له من لفظه وقد دخل النساء فيه على سبيل التبع لان قوم كل نبي نساؤه ورجاله
وتحرم فروعه اي فروع الرضيع والزوجان اي زوجاه ان كان ذكرا وزوجها ان كانت انثى عليهما
اي على ابيه وامه من الرضاع وكل اخت اخيه من الرضاع بان تكون لرجل ارضعت من اب له اخت من
النسب فيحل لذلك الرجل ان يتزوج تلك الاخت من الام والاحتقان هذا مبتدا اي احتقان الرضيع
بلبن المرأة ولبن الرجل اذا اشترب به الرضيع وما خلط بطعام ستواطبخ اولا وسواء كان الطعام غالبا
او مغلوبا لا يحرم هذا خبر المبتدا وما عطف عليه ويحرم بضم اوله وفتح ثانيه اي لا يثبت الحرمة اما
الاحتقان فلانه ليس بغذاء واما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة واما المخلوط بالطعام فالمذكور هنا
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان الخلط بحيث يطبخ وكان اللبن غالبا على الطعام يحرم كما اذا
كان غالبا على الماء والدليل الان المغلوب مع الغالب كالمعدوم ولابي حنيفة ان اللبائع اذا خلط بغيره
يصير بائعا له لان غير المائع اشد استمساكا من المائع فيصير المقصود التغذي بالطعام لا باللبن وقيل قول
ابي حنيفة اذا لم يسقط اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر ثبت به الحرمة وقيل لا يثبت به الحرمة عند
ابي حنيفة بكل حال والية مال السرخسي وهو الاصح وما خلط بغيره اي بغير الطعام سواء كان مأكولا
او لبن شاة او امرأة اخرى يعتبر الغلبة لان المغلوب كالمعدوم مع الغالب واعترض بالقطرة من
الخمر اذا وقعت في الجب من الماء فانها تنجسه مع انها مغلوبة بالماء واجيب بان الماء اذا لم يبلغ
الحد المقدر لكثرته فالقليل اذا كانت النجاسة ايضا قليلة تعادضتا فترجح جانب النجاسة احتياطا
بخلاف اللبن فانه لا تقدير فيه وفي المنتقى في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف اذا جعل في لبن المرأة
دواء فغير لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجبه صبي حرم وان غير لونه وطعمه لم يحرم وفي
رواية الولوالجي عن محمد اذا لم يغير الدواء من ان يكون لبنا لم يثبت به الحرمة وفي الغاية لم يذكروا الحكم
فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان يثبت الحرمة احتياطا وقال محمد ورفر اخلط لبن امرأتين فعلق بهما الحرام

الحمل وهي ستة اشهر لا زيادة

وقال خواهر زاده قول ابي حنيفة اذا كان الطعام لقمة لقمة فان حتى ثبت به الحرمة

كيف ما كان وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل واحد من اللبنين محرم ولانه سبب لانبات اللحم وانشاء العظم واصل هذا الخلاف في الايمان اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى والمحلوف عليه مغلوب في العادة فقال محمد وزفر الظاهر واحوط ويحرم الاسترعاط لان به يصل اللبن المحرم على وجه يحصل به المقصود وهو مستثنى من المستعوط وهو الدواء يصب في الانف يقال اسعطت الرجل فاستعط ويحرم لبن الفحل والميتة وقال الشافعي لا يحرم لبن الميتة لان الاصل في حرمة الرضاع ذات اللبن والموت لم يصر محلا لها وهذا لا يوجب طهارة المضامين ولنا انه لبن حقيقة فيتناوله النص وان ارضعت امرأة رجل فرسها حال كونها مرضعة بان كان معها صغير وكبيرة فارضعت الصغير الكبير حرمها على الزوج لانه يصير جامعا بين امر وبنتها رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم يدخل لان الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى لو كانت الكبيرة مجنونة او مكرهة او نائمة فارضعتها الصغيرة او اوجر لبنها الصغير كان لها نصف المهر والمرضعة نصفه لان الفرقة قبل الدخول لامن قبلها ويرجع الزوج به اي بنصف المهر الذي للصغير على المرضعة اي الكبيرة ان قصدت الفساد بان ارضعتها بلا حاجة عالمة بانها منكوحة لزوجها وان ارضعاها مفسد لنكاحها وان فات شيء من ذلك لم تكن قاصدة للافساد والمراد في ذلك قولها لانه لا يعرف الا من جهتها فان قبل الجهل بحكم الشرع لا يعذر في دار الاسلام اجيب بان الجهل هنا لم يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبر لدفع قصد الفساد الذي يصير به الفعل تعديا ولو كانت الكبيرة قبل الدخول بها فاوجر الصغير وفي الزوج نصف مهر كامل منهما ويرجع بنصفه على المرأة ان تعمدت الفساد وعند محمد والشافعي ان الزوج يرجع على الكبيرة سواء قصدت الفساد او لم تقصد لانها اكدت ملكه على شرف السقوط والتأكيد يجري مجرى الاتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها مسببة لافساد النكاح والمتسبب انما يضمن اذا كان متعديا ولو ارضعت امرأة الاب زوجة الابن حرمت ما على لانها تصير بنت زوجته لابيه ولو ارضعت امرأة صغيرة بعد رجل حرمت عليه ويرجع على المرأة ان تعمدت الفساد ولو كان تحته ثنتان فارضعت احداهما فانفسخ نكاحها لم يكن للمرتضعة ان يتزوج بالمرضعة حتى يطلق الاخرى المرضعة وتعمدتا الفساد لا ضمان عليهما لان كل واحدة منهما غير مفسدة وانما المفسد الاخيتية المنفقة وفي النهاية لو قبل الابن امرأة ابيه وقال تعمدت الفساد يرجع الاب عليها وجب عليها المهر والنفقة ولو وطئها وقال تعمدت الفساد لا يرجع لانه وجب عليه حد الزنا ولا يغرم شيئا آخر

كتاب الطلاق

وهو في اللغة رفع القيد مطلقا مصدر طلق المرأة بضم العين وفتحها او اسم مصدر طلق الرجل امرأته طلقا كسلام والطلاق في الشرع رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح وقال صاحب المحيط المستعمل في المرأة لفظ التطليق في غيرها لفظ الاطلاق ولهذا لو قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج اليها لان التطليق تفعيل وهو للتكثير وفي الطلاق الدراية رفع القيد فقط وفي الطلاق المرأة رفع القيد وازالة الملك والحل يقع الطلاق من مكلف فقط ولا يقع من صبي ولا مجنون ولا معتوه وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون وقيل

مجنونة او نائمة فاخذت الصغيرة ثديها لا يرجع الزوج على الكبيرة ولو اخذ رجل لبن الكبيرة ح

العاقل من يستفهم كلامه وافعاله الا نادرا والمجنون صدره والمعتوه من يستزري ذلك منه وقيل
المجنون من يفعل لا عن قصد مع ظهور الفساد والمعتوه من يفعل فعل المجنون عن قصد مع ظهور
الفساد روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما عن علي انه قال كل طلاق جائز الا طلاق
المعتوه وروى ابن ابي شيبة عن ابن عباس انه قال لا يجوز طلاق الصبي وقد شمل كلام المصنف
من كلف الاخرس اذا اشار بالطلاق لان اشارته قائمة مقام العبارة وفي الينابيع هذا اذا ولد
اخرس او طرء عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وشمل ايضا المكره وهو قول ابن عمر والشعبي والنخعي
والزهري وقتادة وابي قلابة وسعيد بن جبير وابن المسيب وشريح لما روى العقيلي في كتابه
من حديث صفوان بن عمران الطائي ان رجلا كان دائما فقامت امرأته فاحدرت سكينا فجلست على
صدره ووضعت السكين على حلقه وقالت لتطلقني ثلاثا او لاذبحنك فناشدها الله فابت فطلقها
ثلاثا ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم وذكر له ذلك فقال لا قيلولة في الطلاق ورواه ايضا عن صفوان
الاصم الطائي عن رجل من الصحابة ان رجلا كان نائما الحديث وقال مالك والشافعي واحمد لا يقع
طلاق المكره وهو مروي عن عمر وابنه وعلي وابن عباس والزبير وعمر بن عبد العزيز لما روى ابن
حبان وابن ماجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع عن امتي الخطا
والنسيان وما استكرهوا عليه انتهى ثم حمله ما يصح من الاحكام مع الاكراه عندنا عشرة الطلاق
والعتاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والايلاء والفيء الى الايلاء والظهار
واليمين والنذر ولو كان المكلف سكران بخمر او نبيذ او كان عبدا لا من جسده اي
لا يقع الطلاق على العبد من سيده ولا الطلاق من ايم وقال ابو قتيبة طلاق السكران ايضا
مالك والثوري والاوزاعي والشافعي وروي عن سعيد بن المسيب وعطاء الحسن
والنخعي وابن سيرين ومجاهد واحنان الطحاوي والكرخي انه لا يقع وهو قول الليث
واسحق وزفر واهل البصرة وابو بوسف والمزني وروي عن عثمان وابن عباس ونوفل واحمد بن حنبل
لهم ان السكران ليس له قصد صحيح فلا يقع طلاقه كالصبي والمجنون ولهذا لو سكر من بنج
او دواء لا يقع طلاقه ولا يعني لا بقاعه تغليظا عليه لان التغليظ عليه لو كان له اثر لصحت
ردته السكران تغليظا عليه ولما روى الترمذي حديث ابي هريرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله ولان السكران مكلف
لقوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى ولهذا يجب عليه القصاص وحد القذف وطلاق
المكلف واقع والردة مبنية على الاعتقاد فلم يصح من السكران لعدم اعتقاده منه وفي
اصول فخر الاسلام السكران نوعان سكر بطريق مباح وسكر بطريق محظور اما السكر المباح
فالمكره على شرب الخمر بالفعل والمضطر اذا شرب دواء فسكر به حتى لم يعلم ولو اوجعه
في ظاهر الجواب فان السكر في هذه المواضع بمنزلة الاغماء يمنع من صحة الطلاق والعتاق
وسائر التصرفات لان ذلك ليس من جنس الملهي فصار من اقسام المرض واما السكر
المحظور فهو السكر من كل شراب محرم وكذلك السكر من النبيذ المثلث ونبيذ الزبيب المطبوخ

منها ما يزيد في عطشه فسكر به وكذلك اذا شرب
دواء فسكر به مثل البنج والافيون او شرب
لبنا فسكر به فكذلك على قول ابي حنيفة اذا شرب
شرابا يتخذ من الحنطة او الشعير فسكر به ما

لان هذا وان كان حلالا عند ابي حنيفة وابي يوسف فانما محل بشرط ان لا يستكثر منه وذلك مما يتلهى به فصير السكر منه مثل السكر من الشراب المحرم الا ترى انه يوجب الحد فمنع عباده كلها بالطلاق والعتاق والبيع والشراء والاقارير وفي التحفة المكره على شرب الخمر والمضطر اذا شرب فسكر لا يقع طلاقه لان هذا ليس بمعصية ه وفي الايضاح يقع لان السكر حصل بفعل محظور في الاصل وهو الصحيح وفي المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله وطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية فصار كالاغماء وقيل يقع لان الحظر وان زال بالاكراه لكن ذهاب عقله باق فيه لذة فلا يعتبر زواله وهذا القول اصح ه واما وقوع طلاق العبد على امرأته لا طلاق سيده فلما رواه ابن ماجه والدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق ولان ملك الزوج النكاح من حيث الادمية وملك المولى العبد من حيث المالية فيقع طلاق العبد على امرأته لملكه النكاح ولا يقع طلاق المولى على امرأة العبد مع ملكه واما عدم وقوع طلاق النائم فلانه لا اختيار له اصلا فصار كالمجنون وفي الخلاصة عن الامام خواهرزاده النائم اذا طلق امرأته في المنام فلما استيقظ قال لامرأته طلقتك في النوم لا يقع وكذا لو قال اخرت ذلك الطلاق ولو قال اوقعت ذلك الطلاق يقع ولو قال اوقعت ما تلفظت حالة النوم لا يقع واحسنه اي احسن الطلاق طلقة فقط في طهر لا وطي فيه او في حمل استبان قال محمد في الاصل بلغنا عن ابرهيم النخعي عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم كانوا يستحبون ان لا يزيد وا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة فان قيل كيف يكون الطلاق واجبا بان الحسن في بعض انواع الطلاق انما هو بالنسبة الى البعض الاخر وذلك لانا في كون الطلاق نفسه مبغضا قائلون فكيف هذا الحديث مشكل لان كون الطلاق مبغضا الى الله تعالى منافٍ لكونه حلالا لان كونه مبغضا يقتضي رجحان تركه في محله وكونه حلالا يقتضي مساواة تركه لفعله اجيب بانه ليس المراد بالحلال هنا ما استوى فعله وتركه بل ما ليس تركه بلازم الشامل للمباح والواجب والمندوب والمكروه واحسنه وهو السني طلقة حال كون الطلاق امر الوطوءه ولو في حيض وقال رفر يكره طلاقها في الحيض كالمدخول بها ه ولنا ان عين المدخول بها لا تقل الرغبة فيها بالحيض لان الانسان شديد الرغبة في امرأة لم ينل منها فلا تكون اقدامه على طلاقها الا لحاجة فكالمدخول بها فان الرغبة فيها تقل بالحيض فلم يوجد دليل الحاجة الى طلاقها واحسنه حال كونه للموطوءه ثلاث طلقات في اطهار لا وطي فيها فيمن يحيض قبل ان توخر الطلقة الاولى الى آخر كي لا تقصر بتطويل العدة وقبل طلقها عقيب الطهر كي لا يفاجئها عقيب الوقاع ه وفي الاولى ايذان التاجيه هذا اذا لم يجامعها في الحيضة التي سبقت الطهر ولم يطلقها فيها ايضا لان كلا منهما بدعي لان كلا منهما يحرم الطهر الذي يعقبه عسى ان يكون محلا للطلاق السني واشهرية طلقة على اطهار اي وتفريق الثلاث في اشهر في المصغرى وفي الجامع لاقامة الاشهر مقام الحيض في حق

حسنا وقد روى ابو داود عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ابغض الحلال الى الله الطلاق ثم

وتسلى ثم

عندهما وفي الحامل لانها لا تحيض فكانت الصغيرة والآيسة في حق ايقاع الطلاق ابتداءً وفي حق تفريقه
ولو بعد الوطء فيهن لان كراهة طلاق ذوات الحيض في الطهر بعد الوطء لتوهم الحبل فاستبانة العدة
وهو غير موجود هنا وقال محمد وزفر لا يطلق الحامل للسنة الا واحدة لان الشهور في حقها لبس من
فصول العدة فصارت كالممتد طهرها قبل الاشهر قائمة مقام الحيض والاطهار وقيل مقام الحيض
دون الاطهار وهو الاصح لان المعتبر في ذوات الحيض الحيض دون الطهر الا ان تكرر الحيض لا يتصور
بدون تخلل الطهر ولهذا اعتبر في الاستبراء من لا تحيض بالشهر ومن تحيض بالحيض دون الطهر وقع
جوامع الفقه ولو طلق الصغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله ان يطلقها اخرى للسنة
عند ابي حنيفة وكذا الموطوء الحائض اي التي تحيض في ظهر لم يمسها لان يطلقها اخرى لتبدل الحال
ولو كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الاهلة ولو كان في وسطه يعتبر الايام عند ابي حنيفة واما
عند ابي يوسف ومحمد فيكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وبدعي اي بالطلاق واحدة في طهر
وطيء فيه او في حيض وطئ اي مدخول بها لان المبيح للطلاق هو الحاجة الى التخلص عن النكاح فان
وجد دليل الحاجة لا يكره ويكون سنيا وان لم يوجد دليلها كره ويكون بدعيا ورغبة الرجل في المرأة
تقل بعد وطئها في حيضها فاذا طلقها بعد الوطء او في الحيض لم يوجد دليل الحاجة الى طلاقها
لاحتمال ان يكون ذلك لنفرته عنها لا للحاجة الى التخلص عن نكاحها قيد بالموطوء لان غيرها
تطلق للسنة في حالة الحيض كما تقدم وفي المنتقى في العنين اذا لم يحوله وامرأته حائض حال
تفريقها في الحيض لانه صادر عن ضرر وهو كذا احتيان المعتقة وهي فوق الواحدة سواء
كان ثنتين او ثلاثا بكلمة او مفرقا وهو معطوف على قوله واحدة لان بعضه وبلا كابيد تزوج
بعينه اي بين ما فوق الواحدة في طهر لانه عليه السلام امر ابن عمر رضي الله تعالى عنهما بالتفريق
والامر اذا ورد عقيب الحظر يفيد الاباحة فيكون مفوتا للمأمور به فيكون بدعة وقد بعدم الرجعة لان الرجعة لان
تخلل بين الطلقتين في طهر لا يكون بدعيا عند ابي حنيفة ويكون بدعيا عندهما ومبنى الخلاف
على ان الرجعة هل ترفع حكم الطلاق عنده وبجعله كان لم يكن ولا يرفع حكمه عندهما ومبنى الخلاف ان
الرجعة وقيدنا بعدم تكرير الزوج لان الزوج لو تخلل بين الطلقتين لا يكون بدعيا كما تقدم وفي
اشيخنا كما قال القدوري وجوبا في الاصح عمل بحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما المحصي بالقدر الممكن
ودفعا للضرر عن المرأة لان طول العدة ان طلق في طهر لم يجامعها فيه فاذا طهرت طلق ان شاء كذا ذكر الطحاوي انه
طلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها فيها وفي التحفة انه القياس وذكر محمد في الاصل انها اذا
طهرت من حيضة اخرى يطلقها قبل الجماع ان شاء قال الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما في
الاصل قولهما وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو طلقها في حالة الحيض وهي مدخول بها ثم راجعها
ثم اراد ان يطلقها في الطهر الذي عقب الحيضة لم يفعل ذلك في قول ابي حنيفة وزفر وفي قول ابي يوسف
ليس له ذلك وقول محمد مضطرب ذكر الطحاوي مع قول ابي حنيفة وذكر ابو الليث في مختلفه مع
ابي يوسف ايهما وجه ما في الاصل ما في الكتب المشهورة عن ابن عمر رضي الله عنهما انه طلق امرأته وهي
حائض فسئل عمر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر

ثم يحيض فيطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها طاهرا قبل ان يمسها فتلك العدة التي امر الله ولان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة ووجه ما ذكره الطحاوي ما ذكره رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه واحمد والطحاوي عن سالم عن ابن عمر انه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت او وهي حامل قال الطحاوي اكثر الروايات عن ابن عمر انه عليه السلام امره ان يراجعها حتى يطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم يطلقها ان شاء ولانه طهر لم يجامعها فيه ولم يوقع فيه طلاقا فيسن الطلاق فيه كالذي يلي الحيضة الثانية وطلاق الحرة ثلاث والامة ثنتان ولو كان زوج الحرة عبدا وزوج الامة حرا فعندنا يعتبر الطلاق عدد الطلاق بالنساء وهو قول الثوري واحمد واسحق وعند مالك والشافعي بالرجال لما روى مالك في الموطأ والشافعي في مسنده عنه عن ابي الزناد عن سليمان بن يسار ان بريرة كانت مكاتبا كان لام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم او عبدا كان تحت امرأة حرة فطلقها اثنتين ثم اراد ان يراجعها فامرته ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ان يأتي عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فلقيه عند الدرج اخذا بيد زيد بن ثابت فسألهما فابتدأاه جميعا فقالا حرمت عليك وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عثمان وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا الطلاق بالرجال والعدة بالنساء واما ما روى ابو داود والترمذي وابن ماجه ايضا من حديث ابن عمر والحاكم من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى الشافعي عن سفين بن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن مولى ابي طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عقبة عن عمر قال ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعتد الامة حيضتين فان لم تكن تحيض فشهرين او شهرا ونصفا فان هذا المراد بالحديث الامة التي تحت العبد احتيج بان عدة الامة لا تختلف بالحر والعبد فالتقييد في حق الطلاق يوجب التقييد في حق العدة ولم يقل به احد وهريقه اي صريح الطلاق ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة بتشديد اللام وطلقتك فلو نوى بشيء من ذلك الطلاق عن الوثاق لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك ولو نوى الطلاق عن العمل لا يصدق قضاء ولا ديانة لعدم استعمال الطلاق فيه لا حقيقة ولا مجازا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصدق ديانة على معنى انه متخلصة من العمل واما اذا صرح وقال انت طالق من وثاق فلا يقع عليها شيء في القضاء لانه صرح بما يحتمل اللفظ ولو قال انت طالق من هذا العمل يقع الطلاق قضاء لان الطلاق ليس بمستعمل فيه لا حقيقة ولا مجازا ولا يقع ديانة لوجود البيان الموصول صورة ه وفي المحيط ولو قال انت طالق بترخيم القاف حالة الرضا لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية ولو قال بالطاء يقع وان لم ينو لان الترخيم بحرف كثير في المنادى فصار كانه اصح بالقاف ولو تزوجها بالطلاق يطلق اذا نوى ويقع به اي بالصريح واحدة رجعية ابدا اي سواء لم ينو او نوى واحدة بائنة او اكثر اما وقوع الرجعية بالصريح فلقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فاثبت الرجعية بعد الطلاق الصريح واما عدم احتماله بجميع الثنتين والثلاث ولانه عليه السلام امر ابن عمر ان يراجع امرأته ولم يستفسره انه نوى الثلاث ام لا ولو كان

عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان رواه ابن ماجه ٤

الصريح

الصريح يحتمل النية لا استفسره وقال الشافعي وزفر يحتمل النية لانه اقوى من الكناية وهو يحتملها وكذا هو وان ذكر المصدر بان قال انت الطلاق او انت طلاق خلافا للطحاوي في هذه او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا ثلاثا للحرم ان نواها والا اي وان لم ينو الثلاث سوالم ينو شيأ او نوى ثنتين فرجعية اما وقوع الطلاق بالمصدر فلانه يذكر بمعنى طالق اوذو طلاق كعدل بمعنى عادل اوذو عدل واما صحة سد الثلاث للحرة دون الثنتين فلان المصدر حقيقة في الواحد ويحتمل الكل فاذا لم ينو شيأ عمل على المتيقن عنه وهو الواحد الحقيقي وان نوى الثلاث صحت النية لانها كل الطلاق وهو واحد اعتباري وان نوى الثنتين لا تصح النية لانه حد لبس بواحد حقيقي ولا اعتباري الا اذا كانت الزوجة امة لان الثنتين كل الطلاق في حقها كالثلاث في حق الحرة فان قيل اذا كان انت طالق بمنزلة انت طالق بمعنى ان لا يحتمل فيه الثلاث كما لا يحتملها انت طالق احيب بان طلاقا وان كان بمنزلة طالق الا انه مصدر فروعي فيه امثله ٥ وفي المبسوط وذكر ابن سماعة عن الكتابي ابي محمد ابن الحسن بفتوى فدفعها الى فقرائنا على ما قوله فاضى القضاة فيرقات لامرأته ٥

• فان ترقي يا هند فالرق ايمن • وان تحرقي يا هند فالحرق اشام •
• فانت طلاق والطلاق عزيمة • ثلاث ومن يحرق اعق واظلم •

كم يقع عليها فكيف في جوابه ان قال ثلاث بالرفع يقع واحدة فان قال ثلاثا بالنصب يقع ثلاث لانه اذا رفع كان مخبرا ان الطلاق التام ثلاث بعد قوله انت طالق فتطلق واحدة واذا نصبت كان معناه انت طالق ثلثا فاستحسن الكتابي ذلك ٥ ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى وقع ثنتان رجعيتان ان كانت مدخولا بها لان كلا واحد من اللفظين وصف للايقاع باعتبار انه فعل كقوله انت طالق وصح اضافة الطلاق الى كلها كانت طالق والى ما يعبر به عن الكل كرأسك هو بالرفع على الحكاية اي كقوله رأسك طالق او رقبتك او روحك او فرجك لان الطلاق يقع باضافته الى كلها فكذلك يقع شيء يعبر عنه اما الرأس فلانه يعاد اعتق فلان كذا كذا رأسا اي ذاتا ومادام رأسك سالما اي ذاتك واما الرقبة والعنق فلقوله تعالى فتحرير رقبة لقوله تعالى وظلت اعناقهم لها خاضعين واما الروح فلانه يقال هلك روح فلان والمراد ذاته واما الوجه فلقوله تعالى كل شيء هالك الا وجهه اي ذاته واما الفرج فلانه يقال لعن الله الفروج على السروج والمراد ذات الفروج فيد بقوله رأسك لانه لو قال الرأس منك طالق لا يقع شيء كذا في شرح الكافي لشمس الائمة السرخسي ٥ وفي الخلاصة ولو قال نصفك الاعلى طالق واحدة ونصفك الاسفل ثنتين فقد وقعت هذه المسئلة بخارى فافتى بعضهم بوقوع الواحدة لان الرأس والنصف الاعلى وبعضهم اعتبر الاضافة بالفرج في الاسفل وصح اضافة الطلاق الى جزء من المرأة شائع كنصفك او ربعك او جزء من الف جزء منك لان المرأة لا تحتمل التجزي في حكم الطلاق وذكر بعض ما لا يتجزى كذكرك كله او الى اليد اي لا تصح اضافة الطلاق الى جزء غير شائع لا يعبر به عن الكل كالسن فان قيل اليد يعبر بها عن الكل قال الله تعالى بما قدمت ايديكم اي

الطلاق

نفسه وقال تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة احبب بانه غير متعارف حتى لو كان متعارفا
عند قوم هو او اي عضو كان يقع الطلاق به ولا الى الرجل ولا الى الظهر ولا الى البطن وقال
بعض المشايخ يصح اضافة الطلاق الى هذين وقال زفر والشافعي يصح اضافته الى ذلك كله وعلى
هذا الخلاف العتاق والظهار والايلاء والعفو عن القصاص لهما ان الحرج المعين مستفاد به
بعقد النكاح فصح اضافة الطلاق اليه كالجزء الشايع الذي به عن جميع البدن ولنا انه اضاف
الطلاق الى غير محله فلا يصح كما لو اضافه الى الثوب او الطعام ولهذا اضاف النكاح الى محو عن اليد لا
يعقد ولو اضافه الى جزء شايع او جزء يعبر به عن الكل ينعقد ويصح الطلقة طلقة لان ذكر
بعض ما لا يجري كذكر كله صيانة لكلام العاقل عن الالغاء ولو قال انت طالق ثلاث عادية
اضاف بطلقتين يقع ثلاث لان نصف التطليقتين تطليقة فثلاثة انصاف بطلقتين ثلاث تطليقات
ولو قال ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع طلقتان لان ما ذكر طلقة ونصف فيتكامل وقيل
ثلاث لان كل نصف يتكامل في ذاته ولو قال لمدخول بها انت طالق نصف طلقة وثلث طلقة
وسدس طلقة يقع ثلاثة ولو قال نصف طلقة وثلثها وسدسها يقع واحدة والفرق ان الاسم
اذا اعيد نكرة كان غير الاول واذا اعيد معرفة كان عينه ففي الاول لكل واحد من النصف
والثلث والسدس تطليقة غير تطليقة الاخرى وفي الثانية مجموع ذلك من تطليقة واحدة ولو زاد
المذكور في المسئلة الثانية على اجزاء الطلقة كما لو قال نصف طلقة وربعها وثلثها يقع طلقتان لانه
لا بد ان يكون تلك الزيادة من تطليقة اخرى فيكمل ولو قال انت طالق نصفي طلقة تقع واحدة ولو
قال لاربع نسوة بينكن طلقة طلقت كل واحدة منهن ربعها وكذلك لو قال فبينكن طلقتان او ثلاث
او اربع الا اذا نوى ان كل طلقة بينهن جميعا فيقع على كل واحدة منهن طلقتين وكذلك ما زاد الى ثمان تطليقات فان زاد على الثمان فكل واحدة منهن طالق
ثلاثا واثنان في اثنين باثنان ولو نوى الضرب او نوى الطرف فالقول لان عمل الضرب في تكثير الاجزاء
يعود الى المضروب فيه لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء المائة الواحدة لا يوجب تعدد ها فلا يقع
الطلاق له الا جزء كما لو اقر لغيره بجزء ولان الطلاق لا يقع ظرفا للطلاق فيلغو قوله في
اثنين وقال زفر والحسن يقع ثنتان لان الضرب زيادة ولو نوى الضرب يقع ثلاث لان في الحساب الاربع اذا ضرب
الضرب في كلهم بتضعيف احد العددين بقدر عدد احاد الاخر ويصح بنية مع ونية الواو
ويقع الثلاث دخل بها او لم يدخل لان كلمة في تأتي بمعنى مع كقوله تعالى فادخلي في عبادي ولان
الظرف يقارن المظروف ويتصل به كما ان المعطوف يقارن المعطوف عليه ويتصل به وفيه
تشديد عليه فصح نيته وابتدا الغاية يدخل في الطلاق والاقرار عند الى جسمه لا انتهاؤها
وقال ابو يوسف ومحمد يدخل ابتداؤها وقال زفر لا يدخل ابتداؤها ولا انتهاؤها ومابين
اذا ذكر بعدها غاية فيدخل بذلك لانه لو قال انت طالق ما بين واحدة وثلاث تقع واحدة
وروي ذلك عن ابي يوسف لزفر انه قال يعتبر من هذا الخاط الى هذا الخاط لا يدخل الخاطان
فكذا ههنا وهما ان مثل هذا الكلام يراد به الكل يحو خذ من مالي ما بين درهم الى مائة ولا يجيء

ثنتان ولو قال بينكن خمس طلقات ولا نية
له طلقت كل واحدة منهن خمس

وانتهاؤها

اذ يبدأ به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر نحو سبي من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى
سبعين روي ان ابا حنيفة قال لزفر كم سنك فقال ستي ما بين ستين الى سبعين قال
فانت ابن تسع فحرر واغا دخل الماء في حد من ماء دراهم الى مائة لان اظهار الجود دل على
ازادة الخمسة ولم يدخل الابتدا في البيع فان الابتداء لا يدخل منه لتعذر عليه ما بعده وذلك في
الطلاق يوجوده فيدخل فيه ضرورة وفي البيع هو موجود قبله فالحاجة الى ادخوله منه فان قيل لو
قال انت طالق نطليقة باينة لا تقع الا واحدة مع ان الثانية لا توجد بدخول الاولى اجيب
بان ذكر الثانية لغو قلنا نعتبر ومن واحد الى ثلاث غير لغو فيستعقب ويقع الاولى في ضرورة
ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين تقع واحدة عند ابي حنيفة وثنتان
عندهما ولا يقع شيء عند زفر ولو قال من واحدة او ما بين واحدة الى ثلاث يقع ثنتان
عند ابي حنيفة وان نوى واحدة صدق ديانة لا قضاء وثلاث عندهما وواحدة عند زفر ولو
قال من واحدة الى واحدة قبل على الخلاف وقيل يقع واحدة بالاتفاق ولو قال من واحدة الى عشر
يقع تسع عند ابي حنيفة وقيل ثلاث لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قال طلقني ستا
بالف فطلقها ثلاثا يقع ثلاث بخمسمائة وانت طالق بمكة او على ان تدخلي مكة او على ان تشربي
او في الشمس او في الظل بخير هو بمثناة فوقية مفتوحة فنون ساكنة فجيم وفي آخره راي
اي مطلق في الحال لان الطلاق لا اختصاص له بمكان او ظرف دون آخر لان الطلقة في مكان او
ظرف مطلقة في غيره لو قال اردت في دخولك مكة صدق ديانة لا قضاء وفي دخولك مكة اي
اذا لبستك ثوب كذا او في مرضك او في صلاتك تعليق فلا يطلق حتى يوجد ذلك الفعل لان كلمة
في تدخل على الظرف والفعل غير صالح له فيحمل على المصاحبة كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي او على
معنى الشرط لحاز المناسبة بينهما وهي ان الظرف سابق على المظروف كما ان الشرط سابق على
المشروط ولو قال انت طالق الى السنا او الى ان يشهد زيد في الحال عند ابي يوسف وفي آخرها
السنا او الشهد عندهما وان نوى التعجيل يقع في الحال اتفاقا ويقع الطلاق عند الفجر في
انت طالق غدا او في غد لانه وصفها بالطلاق في الغد فيقع في اول جزء منه وهو الفجر ويصح
عند ابي حنيفة نية العصر في اليمين فقط وعندهما لا يصح في الثاني كما لا يصح في الاول هذا في القضاء
واما في الديانة فصح نية العصر فيهما عند الجميع ولابي حنيفة ان عدا تقتضي الاستيعاب نحو
لاصومن عمري ودهري وسرت فرسخا وانطرت يوما فاذا نوى البعض كان مجازا فلا يصدق
اذا كان به تخفيف وفي عد لا تقتضي الاستيعاب نحو لاصومن في عمري وفي دهري وسرت
في فرسخ وانطرت في يوم واما وقع الطلاق في الجزء الاول لضرورة عدم المزاحم فاذا عين
آخر النهار كان التعيين اعتصدي اولى من الضرورة وهي الاصل ولو قال انت طالق في رمضان
طلق حين يغيب الشمس من آخر يوم من شعبان لانه حينئذ يوجد الجزء الاول من رمضان
ولو نوى آخر رمضان فهو على الخلاف المتقدم ويقع الطلاق الان اي في الحال في انت طالق
امس ان تكلمه او قبله لانه اضاف الطلاق في الحال مستندا الى امس وهو يملك الطلاق

في الحال ولا يملك الاستناد الى امس فيقع ما يملكه ويلغو ما لا يملكه وان نكح بعده اي بعد
امس فلغو لانه اسند الطلاق الى زمان لا يملك فيه ايقاعه فلا يقع كما لو قال انت طالق قبل ان
اتزوجك او قبل ان تولدي او انا صبي او يائم ولو قال وانا مجنون طلقت الا ان يكون عرف
بالجنون فيصدق وذكر ذلك الحاكم الشهيد ه والفرق بين الطلاق والعتق حيث يعتق العبد
باذا قال لمولاه انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم ان اقر بحرية
عبده قبل ملكه عن له حتى لو قال لعبد لغيره اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق على الخلاف
الطلاق ه وفي الجامع الكبير ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك اذا كان تزوجتك او انت
طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك يقع الطلاق عند وجود التزوج بالاتفاق ه ولو قال اذا
تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك لا يقع الطلاق عند ابي حنيفة ومحمد ويقع عند ابي يوسف
وابي يوسف لان الطلاق اذا اضيف الى وقتين احدهما يقبله والاخر لا يقبله صح ما يقبله
ويبطل ما لا يقبله وهما ان ذكر الفارسي الشرطية والمعلق بالشرط كالمنجز عنده وجوده فصار
كانه قال عند التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك فلا يقع الطلاق اذ العدم او عدم التزوج
او الزوجية بان يبقى منه ما لا يتسع لصيغة الطلاق وانت طالق ان لم اطلقك لانه جعل
الشرط عدم الطلاق وهو لا يتحقق الا باليأس من الحياة وفي كافي الحاكم الشهيد وقع الطلاق
قبل الموت بقليل ثم قال وليس في هذا القليل حد معروف ولم يذكر في الجامع الصغير موت
المرأة وفي الاصل من يمينها كمونه وفي شرح الكافي للسرخسي عن النوادر انه لا يقع عينها
كما قال انت طالق ان لم ادخل الدار وان لم ات البصرة لانه قادر على الايقاع ما لم يمت فاذا مات
بطلت المحلية وجه الظاهر وهو الفرق بين ان لم اطلقك وبين ان لم ادخل الدار وبين ان لم آت البصرة
لانه قادر على الايقاع ما لم يمت فاذا مات بطلت المحلية ووجه الظاهر وهو الفرق بين ان لم اطلقك
وبين ان لم ادخل الدار وان لم آت البصرة ان العجز عن ايقاع الطلاق يتحقق قبل موتها فيوجد الشرط
وهو محل للطلاق وعن الاتيان والدخول متحقق لموتها فيوجد الشرط وهي غير محل للطلاق ه
ثم ان مات الزوج لها الميراث ان كانت مدخولا بها دخولا صحيحا كان الطلاق او بائنا ولا ميراث لها
ان كانت غير مدخول بها وهي مسئلة الفار وان مات هي لا يرثها الزوج ان كان قبل الدخول
كان ثلاثا ويقع الطلاق حالا في انت طالق متى لم اطلقك او متى لم اطلقك وسكت لانه اضاف
الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد وكذا يقع الطلاق حالا في انت طالق ما لم اطلقك لان
كلمة ما تكون للوقت كقوله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام ما دمت حيا والشرط كقوله تعالى فما استقاموا
الله الناس من زوج فلا تمسكوا لها وما استمسكتم فلا من سبيل له من بعده وهي هنا للوقت لان المطلق
لا بد له من الوقت ه وقال حين لم اطلقك او زمان لم اطلقك او حيث لم اطلقك ولا نية له وسكت يقع
حالا ولو قال زمان لا اطلقك او حين لا اطلقك لم تطلق حتى تمضي ستة اشهر لان كلمة لم تعد الصانع
الى الماضي وتصيره فاسكت وحد زمان لم يطلقها فيه وكلمة حيث اسم للمكان وكم من مكان لم يطلقها
فيه فوجد الشرط وكلمة لا للاستقبال فلا تقع للحال وانما قدرنا بستة اشهر لانه اوسط استعمال

وقع الطلاق ه

الحين لانه استعمل في الساعة كقوله تعالى حين تمسون وفي السنة اشهرا وسط لانه استعمل كقوله تعالى
توتي اكلها حين وفي الابد بعض سنة كقوله تعالى حين من الدهر فيما روى عن ابن عباس والزمان كالحين لانهما
في الاستعمال سواء ه واما قال وسكت لانه لو لم يسكت بل قال انت طالق موصولا بقوله انت طالق
متى لم الطلقك طالقا فانه لا يقع بقوله انت طالق متى لم الطلقك بسبي وانما يقع بالموصول به وهو انت طالق
وقال زفر يقع في هذه الصورة تطليقتان وفيما لو قال انت طالق ثلثا ما لم الطلقك انت طالق يقع
ثلاث لانه اضاف الطلاق الى زمان حال عنه وقد وجد وهو وقت قوله انت طالق قبل ان يفرغ منه
ولنا وهو وجه الاستحسان ان وقت قوله انت طالق هو زمان البر وزمان البر لا يدخل في اليمين
وفي اذا ما ان قال انت طالق اذا لم الطلقك او اذا ما لم الطلقك بنوى فان قال نويت الوقت يقع الطلاق
في الحال وان قال نويت الشرط يقع في اخر العمر لان لفظ اذا يحتملهما لاشتماله فيهما فان لم ينو
شيئا وكان عندابي حنيفة ولا طلاق الا في اخر العمر وبه قال الشافعي في قول واحد وكفى عند
ابي يوسف ومحمد فيقع الطلاق حين سكت وبه قال مالك والشافعي في الاصح واحد في روايه لان
كلمة اذا لا تكون للشرط الا في الشعر كما هو مذهب البصريين من النحاة ولهذا لو قال اذا شئت فانت
طالق لا يحرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما لو قال متى شئت بخلاف ان شئت ه ولابي حنيفة
ان اذا تكون للشرط كما هو مذهب الكوفيين فان كانت هنا للشرط لا تطلق المرأة في الحال وان كانت
للوقت تطلق فمه وقع الشك في الطلاق في الحال فلا تطلق فيه وانما لم يخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس
في قوله اذا شئت لان الامر صار في يدها بيقين فلا يخرج بالشك وان قيل الاحتياط في الوقوع تغليبا
لجانب الحرمة اجيب بانه عليه جانب الحل بالاصالة لانها كانت في عصمته بيقين ولو قال اذا ما طلقتك فانت
طالق واذا لم الطلقك فانت طالق ثم مات وقع عليها طلقتان ولو قال اذا لم الطلقك فانت طالق
واذا طلقتك فانت طالق ثم مات وقع طلقة واحدة والفرق بين المسئلتين ان بالموت تحقق ما علق به من
عدم التطليق فيهما فيقع فيهما طلقة ويوقوع هذه الطلقة عند الموت تحقق ما علق به من التطليق
في المسئلة الاولى لتقدم هذا التعليق وتطلق اخرى ولم تحقق في المسئلة الثانية لتاخره فلا تطلق اخرى
واليوم للنهار وهو من طلوع الشمس الى الغروب مع فعل ممتد وهو ما قبل الا فيت كما مر
بدليل يوم يقدم زيد فان الامر باليد ممتد لقوله الا فيت ه وفي شرح الوقاية واعلم ان المراد
بالامتداد امتداد يمكن ان يسع الفعل لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل عين الممتد
ولا شك ان التكلم قد يمتد زمانا طويلا لكن لا يعد بحيث يسع النهار والوقت المطلق مع فعل
لا يمتد كانت طالق يوم يقدم زيد لان اليوم يطلق ويراد به النهار كما في قوله تعالى اذا نودي
للصلوة من يوم الجمعة ويطلق ويراد به الوقت كما في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره بدليل ان من
فر من الزحف ليلا او نهارا يستحق الوعيد وما يحتمل مع الفعل الممتد على النهار ومع غير الممتد
على مطلق الوقت رعاية للمناسبة واستعمال الامر فيه وهذا اذا لم يكن له نية اما لو قال في غير الممتد
عنيت النهار فانه يصدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه يصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه
فيه بالهوم لان النهار لا يكون الا البياض خالصة والليل لا يكون الا للسواد خالصة سواء كان الفعل

7

اى بيان غير نسخة م

ممتدًا او غير ممتد واختلفت عبارتهم فيما اذا تعتبر الامتداد وعدمه فمنهم من يعتبر في المضاف اليه اليوم لان المضاف يحصل له التعريف والاختصاص من المضاف اليه وهو مختار فخر الاسلام والصدر الشهيد والعمادي ومنهم من يعتبر في الجواب لانه هو العامل فيه وفي شرح الكنز والاوجه ان يعتبر الممتد منهما وعليه مسائلهم وفي شرح الوقاية واعلم انه وقع اضطراب في ان المعتبر في الامتداد وعدمه الفعل الذي تعلق به اليوم او الفعل الذي اضيف اليه اليوم فالمذكور في الهداية في هذا الفصل ان اليوم يحمل على الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار فهذا دليل على ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في قوله يوم ابرحك وانت طالق والمذكور في ايمان الهداية انه لو قال يوم اكلم فلانا فانت طالق تقع في الليل والنهار لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام مما لا يمتد فهذا يدل على ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم ٥ اذا عرفت هذا فان كان كل واحد منهما غير ممتد كقوله انت طالق يوم تقدم زيد يراد باليوم مطلق الوقت وان كان كلا منهما ممتدًا نحو لا ابرحك يوم اسكن هذه الدار يراد باليوم الزمان وان كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه ممتد نحو انت طالق يوم اسكن هذا الدار او بالعكس نحو اسكن يوم ابرحك يوم يقدم زيد يعني ان يراد باليوم الزمان ترجيحًا لجانب الحقيقة وانما قلنا ان الطلاق غير ممتد لان المراد ايقاع الطلاق لا كون المرأة طالقًا لان الطلاق اذا وقع فكون المرأة طالقًا امر ممتد فلا فائدة في تعلق اليوم به انتهى وفي انت طالق بلا ثا المدخول به نقض وهو قول علي وعمر وابن عباس وابي هريرة وجمهور العلماء وقال الحسن البصري وعطا وطاوس وزيد بن اسلم واحد لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة فيصادفها قوله ثلاثا وهي بائن وصار كقوله انت طالق وطالق وطالق ولنا ان الثلاث صفة للطلاق الذي اوقعه الموصوف لا بوجود بدون صفة فصار الكلام ولحقها او صار كقوله اوقعت عليك بلا ثلاث بطريقات وبالعطف نحو انت طالق وطالق وطالق او بالتكرار من غير عطف نحو انت طالق طالق طالق تبين بالاول وقال مالك والشافعي في القديم والاوزاعي والليث بن سعيد مطلق بلا ثا وقال احمد اذا ذكر بالواو وطلق بلا ثا والا تبين بالاول لان المذكور بحرف الجمع كالمذكور بلا حرف الجمع ٥ ولهم ان المجلس واحد وهو يجمع المتفرقات فيقع الثلاث ولنا ان الواو لمطلق العطف وليس في آخر الكلام ما يغير اوله من شرط او استثنا فكان كل واحد انقاعًا على حدة فتبين بالاول ولم تبق محلًا للثاني لانها غير معتدة فان قيل لو كان لغير الموطوءة انت طالق احدا وعشرين يقع عليها ثلاث مع انه ذكر بالواو والعاطف وليس في آخر كلامه ما يغير اوله ٥ اجيب بان احدا وعشرين ليس لها عبارة اخصر منه فكان غير مهجور عن خلاف ما يحرم فانه يكره تنزيهه وجعه قال شمس الائمة وهو منسوب عند ابي يوسف سن بالاول قبل الفراغ من الكلام الثاني وعند محمد احدا الفراغ منه لكن ان لحق باخره شرطا او استثناء وقال في اصوله لما قاله ابو يوسف احوط فانه ما لم يقع الطلاق لا يفوت هذا المحل واوكان وقوع الاولى بعد الفراغ من الكلام بالثانية لوقعا

جميعًا

جميعا الوجود المحل مع صفة العلم بالثانية كما تبين بالاولى ولو علق وقدم الشرط بان قال
لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة وواحدة او قال انت طالق طالق
فانه يقع بدخولها طلقة واحدة وهذا عند ابي حنيفة وهو وجه في مذهب الشافعي وقال ابو يوسف
ومحمد ومالك واحمد وزفر وابو ثور والليث بن سعد وابن ابي ليلى والقاضي ابو الطيب من اصحاب الشافعي
يقع الكل وحرف الخلاف ان تعلق الاخر به بالشرط في الوقوع على سبيل التعاقب كما اذا
تعليقها به كذلك وهو قول ابي حنيفة او على سبيل الاجتماع وهو قولهم لان زمان وجود
الشرط ولا فرق فيه اعني الفرق في ان الحكم التعليق ولابي حنيفة ان الحاق بالشرط كالمنجز
عند وجود الشرط في المنجز يقع على التعاقب فكذا في الحاق قالوا الجمع بحرف الجمع كالجمع
بلفظة قلنا في حق اصل التعليق دون كيفيته ويقع الكل ان اخر الشرط لان اخر الكلام
اذا كان قبله ما يغيره وله كالشرط توقف اول الكلام على اخره ولكن فيه تعاقب في التعليق
فلا تكون فيه تعاقب في الوقوع وهذا اذا كان بكرر بدون عاطف او كان العاطف الواو
اما اذا كان الفا فقال الكرخي والطحاوي انه كالواو ويقع مع تقديم الشرط واحدة عند
ابي حنيفة والكل عند ابي يوسف ومحمد وقال الفقيه ابو الليث في مخالفه يقع واحدة بالاتفاق
لان الفاء للتعقيب وموجبه الترتيب فصار وقوعها البائنة وهي اجنبية وهو الصحيح ولو
كان العاطف ثم فان كان الشرط مقدما ففي المدخول بها تعلقت الاولى ووقعت البائنة
والثالثة وفي غيرها ابطلت الاولى ووقعت البائنة ولغت الثالثة وان كان الشرط احداهما
وهي مدخول بها وقعت الاولى في الحال والبائنة في الحال وتعلقت الثالثة وان كانت غير
مدخول بها وقعت الاولى في الحال ولغا ما سواها وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي ومالك واحمد تتعلق الثلاث بالشرط سواء تقدم او تاخر دخل بها ام لم يدخل
وعند وجود الشرط ان كانت مدخولا بها يقع ثلاث الا واحدة وفي انت طالق واحدة قبل واحدة
او بعدها واحدة يقع واحدة في غير الموطوءة ويقع في الموطوءة ثنتان اي ويقع في الموطوءة
وفي قبلها موطوءة كانت او غير موطوءة بان قال انت طالق واحدة قبلها واحدة وفي بعد
بان قال انت طالق واحدة بعدها واحدة وفي معها وفي مع بان قال انت طالق واحدة
معها واحدة او انت طالقة واحدة مع واحدة انتان اي يقع اثنان اما وقوع اثنين في الموطوءة
وغيرها فلانها موضوعة للقران وعند ابي يوسف في معها انه يقع في غير الموطوءة
واحدة وهو وجه في مذهب الشافعي ومحمان المراد بان الصفة يستدعي سبق مدلوله وجوابه
ان المعية تساوي السبق واما وقوع واحدة في غير الموطوءة وثنتين في الموطوءة لكلمة قبل اذا اضيف
الى ظاهر وكلمة بعد اذا اضيفت الى ضمير ووقوع ثنتين في الموطوءة وفي غيرها كلمة قبل
اذا اضيفت الى ضمير وكلمة بعد اذا اضيفت الى ظاهر فلان كلمة قبل وبعد اذا اضيفت الى الضمير كانتا
في المعنى صفة لما بعدهما واذا اضيفتا الى الظاهر كانتا في المعنى صفة لما قبلهما فاذا قال انت طالق
واحدة قبل واحدة كانت الصفة صفة للواحدة الاولى فتقتضي وجودها في الموطوءة ولم يبق محلا للثانية

بخلاف الموطوءة فيقعان فيها واذا قال انت طالق واحدة بعدها واحدة كانت البعدية صفة للواحدة
الثانية فتبين غير الموطوءة بالاولى ولم تصر محلا للثانية بخلاف الموطوءة فيقعان فيها ٥ واذا
قال انت طالق واحدة قبلها واحدة كانت القبلية صفة للواحدة الثانية وليس في وسعه تقدمها
على الاولى وفي وسعه ايقاعها في الحال فيقع ما بين وسعه فيقع ستان ٥ واذا قال انت طالق واحدة
بعد واحدة كانت البعدية صفة للواحدة الاولى فيقتضي الكلام وقوعها بعد الثانية وليس في وسعه
ذلك فيقعان جميعا وعند مالك كذهبنا وعند الشافعي تقبل مع اليمين وهما احدهما
انه لا يقع شيء والثاني انه يقع واحدة وفي الثلاث تقع الاخيرة واحدة ٥ ثم من مسائل قبل وبعد
ما قيل منظوما ما يقول المفيد ايده الله تعالى ولا يزال عنده الاحسان وفي على الطلاق ستة قبل ما بعد قبل
وهذا البيت عكن انشاده على ثمانية اوجه احدها قبل ما قبل قبله بائنة ما بعد قبل ثالثها قبلها قبل
بعد ما قبل قبل خامستها بعد ما بعد بعده سادستها بعد ما قبل بعده سابعتها بعد ما بعد قبله ثامنتها
قبل ما بعد بعده ٥ والضابط فيما اجتمع فيه القبل والبعد ان يلغى قبل وبعد لان كل شهر بعده
وقبل بعده يبقى قبله رمضان وهو شوال او بعده رمضان وهو شعبان وان اشار بالاصبع
الى عدد الطلاق يعتبر عدد المنشور ولا يصدق قضاء في بينه المضمومة واذا اشار بظهورها
بان جعل ظهر الاصابع الى المرأة وبطنها الى نفسه فالمضمومة وان كان وقع الايمان بالمنشورة
هكذا ذكر شمس الائمة في شرح الكافي عن بعض المتاخرين وفي شرح الوقاية لانه اذا اشير بالاصابع
المنشورة فالعادة ان تكون بطن الكف في جانب المخاطب واذا اشير بالاصابع المضمومة تكون بطن
الكف في جانب العاقد انتهى ٥ ويدل على اعتبار عدد المنشورة ما روي البخاري في حديث صلى بريحم انه
قال سمعت عمر رضي الله عنهما يقول قال النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وحبس الابهام
في الثالثة اذ لا يدل لان الشهر احدى وعشرين يوما لا تسعة وعشرين يوما وقيل اذا كان
باطن الكف الى السماء فالعبرة للنشر واذا كان الى الارض فالعبرة للضم وقيل ان كان الاشارة بالنشر
عرضا فالعبرة للنشر وان كانت بالضم عن نشر فالعبرة للضم وان وصف الطلاق بالشدة بان قال انت
طالق بائن او البتة او اشد الطلاق او اكثره او اعظمه او اسوأه او اقبحه او اخبثه او طلاق الشيطان
او طلاق البدعة او ملأ البيت او الطول او العرض فان قال انت طالق طلقة طويلة او عريضة
او شديدة الطلاق مما يدل على هذا اي على الشدة او الطول او العرض بان قال انت طالق كالجبل او كالبحر فتلك
ان نوى بها اي الثلاث والا اي وان لم ينو الثلاث بان لم ينو شيئا او نوى واحدة او تقتضي قوله
واحدة ان وصف الطلاق بالشدة والطول والعرض وتشبيهه مما لا يدل على ذلك انما هو باعتبار
اثره وذلك يكون رجعيا بائنا والبينونة نوعان خفيفة وغليظة فاذا نوى الغليظة صحت بينونة واذا نوى
الثنتين لا تصح لان البينونة تحتمل الاقل والاكثر دون العدد والاثنان عدد وقال مالك
والشافعي واحمد اذا قال للمدخول بها انت طالق بائن يقع رجعيه لان قوله انت طالق تصريح وهو
رجعي وقوله بائن تغيير له فرد عليه ولنا انه وصف الطلاق بما يحتمله فلا يكون تغييرا له بل تعيينا ولو
قال انت طالق بائن ونوى طالق واحدة وبائن اخرى وقع ثنتان بائنا لانه نوى محتمل كلامه لان

بائن في هذا التركيب حتى لو قال انت طالق انت بائن فان قبل يقضي ان يقع طلقتان احداهما رجعية لان انت طالق يقتضي الرجعة اجيب بان الثاني لما كان بائنا لم يفد بقاء الاول رجعيا وكان بائنا بحكم الضرورة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي واحمد في انت طالق كالجبل او مثل الجبل يقع رجعية لانه يحتمل التشبيه في الوحدة وفي العظم باسهة كالسنام ولابي حنيفة ان التشبيه يقتضي زيادة وذلك بالبينونة ولو شبه الطلاق بعدد ما لا عدد له بان قال انت طالق كعدد الشعر او كعدد التراب فهي بائنة في قول ابي حنيفة لان التشبيه يقتضي صريحا من الزيادة ولا يكون هذه الزيادة في العدد فيعمل على الزيادة في الصفة وقال ابو يوسف رجعية واختاره امام الحرمين من اصحاب الشافعي لان التشبيه بالعدد فيما لا عدد له لغو فبقي قوله انت طالق وبه يقع رجعية وقال محمد والشافعي واحمد ثلاث لان مثل هذا الكلام يزاد به الكثرة ثم الاصل عندنا ان الطلاق اذا وصف بما لا ينصرف به الى ذلك الوصف ووقع الطلاق رجعيا مثل انت طالق طلاقا لا يقع عليك او انا بالخيار فيه وكذا اذا وصف بما ينصرف به وكان ذلك الوصف لا ينبئ عن زيادة كانت طالقا احسن الطلاق او افضله او اجمله او اخيره وان كان ينبئ عن زيادة كانت طالقا اسد الطلاق ووقع بائنا والاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء ووقع بائنا اي شيء كان المشبه به وعند ابي يوسف ان ذكر العظم فكذلك والا فرجعي اي شيء كان المشبه به وعند زفر ان كان صح المشبه به بوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا رجعيا ذكر العظم اولا وقول محمد روي مع ابي حنيفة وروي مع ابي يوسف واذا قال انت طالق مثل رأس الابزة او مثل حبة الخردل او مثل السمسمة كان الطلاق بائنا عند ابي حنيفة للتشبيه ورجعيا عند ابي يوسف لعدم ذكر العظم وعدم وصف هذا المشبه به عند الناس بالعظم ولو قال مثل عظم رأس الابزة كان بائنا عندهما للتشبيه وذكر العظم ورجعيا عند زفر لان رأس الابزة لا يوصف بالعظم ولو قال انت طالق مثل الجبل كان بائنا عند ابي حنيفة للتشبيه ورجعيا عند ابي يوسف لعدم ذكر العظم وبائنا عند زفر لان الجبل يوصف بالعظم عند الناس وكناية الكناية في اللغة مصدر كنيت بكذا عن كذا او كنوت اذا تركت التصريح به وفي علم البيان لفظ اريد به لازم معناه مع جواز ارادة ذلك المعنى معه وقيل لفظ قصد به معناه معنى لان ملزوم له وفي علم الاصول لفظ استتر المراد منه وفي علم الفقه في باب الطلاق ما احتمله اي لفظ يحتمل الطلاق وغيره فالابن فان الكناية ما استتر المراد منه والمستتر في هذه الالفاظ المذكورة هنا هو الطلاق ويجب ان يقع بها رجعي كما في انت طالق لان هذا معنى الكناية في الاصول لا في الفقه في باب الطلاق والحاجة الى ان يجاب بان الطلاق لفظ الكناية على كنايات الطلاق وطريق الجواب ان نقول معنى اخرجي اذهبي فوجب حمل رد النساء المزاة الطلاق بان يريد بتبعيدها عن نفسه وجوابا لسؤالها الطلاق بان يريد اخرجي لاني طلقتك وكذا البواقي والحق هذا القسم في شرح الجامع الصغير بقنعي استوي تحمري اعربي وهو بالعين المعجمة والزاء المهملة اي ابعدي عني او بالراي المعجمة والعين المهملة من العروسة والحق به في شرح الطحاوي الحقي باهلك لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا اهلك لي عليك حبلك على غاربك لان الناقة اذا حلبت يلقى حبلها على غاربها

ثم العظم وهو في الوحدة رجعية ح
فلا يقع البتة ح

وهو ما بين العتق والشام وحرم خليله نوره بنته بائن حرام يصلح سببا للمراة بان يراد
خلية عن الخير برية عن الطاعات او عن الحامد او عن الاسلام بائن بتة عن الرشد او الدين
او الاخلاق الحسنة لان البت يعني القطع وكذلك البتل حرام في الصحيح او العشرة يصلح
جوابا لسوالها الطلاق بان يراد انت طلبة لابي طلقتك وكذا البواقي وحرام ردي استبرئي رحمك
انت واحدة انتحرمي اختاري امرك سرحتك فارقتك لاحتمالها اي الرد لسوال المراة
او السب لها وانما يصلح جوابا لسوالها وذكر العتابي عن ابي يوسف انه الحق هذا السبع لانك
عليك لاسبيل علبك الحقي باهلك خليت سبيلك حبلك على غاربك ذهبي الرضا وهو ان لا
يكون غضب ولا مذاكرة الطلاق يتوقف الكل على النية للاحتمال وعدم دلالة الحال وفي الغضب
يتوقف القسمان الاولان على النية لان الاول لما احتمل الرد والباقي السب وقع الشك في الجواب
فلا يطلق الا بالنية وفي مذاكرة الطلاق يتوقف الاول فقط اي ولا يتوقف الاخيران اما
توقف الاول فلانه لما احتمل الرد والجواب والرد او في من الجواب لان الرد رد والجواب وقع
حمل عند عدم النية على الرد واما عدم توقف الاخيرين فلان الظاهر منهما عند مذاكرة الطلاق
ارادته فلا يتوقفان عندهما على النية وان نوى الثلاث بهذه الالفاظ كلها وقع الثلاث
والا فواحدة رجعية وان لم ينو الثلاث بان لم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين فبائنة اي فتقع واحدة
بائنة وقال مالك والشافعي واحمد يقع بها رجعي ان لم ينو الثلاث والمسئلة مختلف فيها بين الصحابة
فقال عمر وابن مسعود الواقع بها رجعي وقال علي وزيد بن ثابت الواقع بها بائن ه ومبنى الخلاف
على ان العامل هو لفظ الطلاق الذي هذه الالفاظ كناية عنه وهو فوقهم او نفس هذه الالفاظ وهو
قولنا الا ان المتكلم بهذه الالفاظ الواحدان وذلك ما لفرديه او الخمسية والشيء يعزل منهما وفي
اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة تقع رجعية اما اعتدي فلاحتمالها على الاعتداد
عن النكاح والاعتداد بنعم الله تعالى فاذا نوى الاول يعني وامضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب
الرجعة وهذا في المدخول بها واما في غيرها فيقع الطلاق عليها بائنا بطريق استعانة الحكم
بسببه لا بطريق اقتضاء يثبت بتصحيح المقتضي ولا صحة للمقتضي ههنا لانه لا عدة على غير المدخول
بها واما استبرئي رحمك فلانه صريح في طلب براءة الرحم فيكون بمنزلة اعتدي واما لا يطلق الا بالنية
لانه يحتمل استبرئي رحمك لابي طلقتك واما انت واحدة فلانه يحتمل انت واحدة في قومك او عند
او في الحسن فاذا نوى طلقة واحدة فاذا نوى الطلاق او دلت على الحال كان كانه قال انت طالق
وهي بذلك تطلق طلقة رجعية ولا فرق في ذلك بين نصب الواحدة ورفعها لان الصوام لا يفرق
بين وجوه الاعراب ه وقال بعض المشايخ ان نصب الواحدة تقع رجعية وان لم ينو لانه نعت
لمصدر محذوف وان رفعها لا يقع شيء وان نوى لانه نعت للمراة وان سكن يحتاج الى النية لاحتمال
للامرين ويقع الطلاق البائن باستناد البينونة والحرمة اليه بان قال انا منك بائن او قال
انا منك حرام ونوى بالطلاق تقع باستنادهما الى المراة لا الطلاق اي ولا يقع باستناد الطلاق
اليه حتى بان قال انا منك طالق وان نوى الطلاق وهو قول احمد وقال مالك والشافعي يقع

ومن تدل على التنوينة والحرمة وازالة الوصلة
فتثبت ذلك بها واما لا تحرم بنته التنوين عندنا
خلافا فرفرلان معنى البتة عدم اعلاق الفاطع

ان تحقيقه

الطلاق اذا اتاه لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى كان لها المطالبة بالوطي بالتمكين
وصار كما لو قال انا منك بائن او حرام ولنا ان الطلاق يبتدء على ازالة قيد النكاح على
المرأة لا للمرأة على الرجل فصار اسناد الطلاق الى الرجل كاسناد العتق الى المولى والابانة
والتحريم يدلان على قطع الوصلة وهي مشتركة بين الزوجين فيصح اسنادهما الى كل منهما ولا يسلم
ان ملك النكاح مشترك بين الزوجين بل هو خاص بالزوج الا ترى ان المسلم يتزوج الكتابية ولا
يتزوج الكتابي المسلمة ولو قال انا بائن ولم يقل منك او حرام ولم يقل علمك لم يطلق ولو قال
انت بائن او حرام يطلق نوى او لم ينو والفرق ان البينونة والحرمة اذا اضيفتا الى المرأة تعينتا
لازالة ما بينهما من الوصلة والحل واذا اضيفتا الى الرجل لم تتعينا لذلك لجواز ان يكون للمرأة
اخرى مريد انا بين منها او حرام عليها ﴿ فصل ﴾ في تفويض الطلاق تفويض طلاقها
الى المرأة ان قال لها اختاري سوي بين الطلاق او قال لها طلقي نفسك سعيد مجلس علمها
غائبة كانت او حاضرة ويطل بقيامها ما دامت في مجلسها ذلك وان قامت منه او اخذت في
عمل اخر خرج الامر من يدها وقال الزهري وقتادة ومالك في رواية والشافعي في
القديم لا يتقيد بالمجلس وقال احمد لا ينفض الامر باليد عن المجلس لنا ما روى عبد الرزاق
في مصنفه عن مسعود رضي الله عنه انه قال ان املكها امرها فتفرقا قبل ان يقضي
شيء فلا امر لها وما روي ايضا عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما انه قال اذا خير الرجل امرأته
فلم تختر في مجلسها ذلك فلا خيار لها ﴿ وما روي ايضا هو وابن ابي شيبة عن عمر بن الخطاب
وعمر بن عفان رضي الله عنهما انهما قالا ايما رجل ملك امرأته امرها وخيرها ثم افترقا من ذلك
المجلس وليس لها خيار وامرها الى زوجها ولانه تمليك والتمليكات تقتصر على المجلس اصله
خيار القبول في البيع ولانه خيار ثبت على النكاح فصار كخيار العتقة وهو متوقف على المجلس وقال
البيهقي وقد تعلق بعض من يجعل لها الخيار ولو قامت من المجلس لحديث تخيير عايشة وهو في
الصحيحين اني ذاكر لك امرا ولا عليك ان لا تعجلي فيه حتى تستشيري ابويك وهذا غير ظاهر
لانه عليه السلام لم يجرها في ايقاع الطلاق بنفسها وانما خيرها على انها ان اختارت نفسها احدث
عليها الطلاق لقوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا اهـ ولو كانت المرأة غايبة
فعرض الطلاق ان فيه بوقت ولحقها مع بقاء شيء منه فلها الخيار في بقيته ذلك الوقت وان بلغها بعد
مضيه بطل ما جعل لها وان لم يقيد بوقت فاذا علمت وكانه فوض اليها في ذلك الوقت يتقيد
بالمجلس الذي علمت فيه الا ان يقول كلما شئت ومتى شئت او متى ما شئت او اذا شئت
واذا ما شئت فانه لا يتقيد بمجلس علمها ولا يرتد بالرد لان هذه الالفاظ عامة في الوقت فصار
كانه قال طلقي نفسك اي وقت شئت ولانه لم يفوض اليها الطلاق الا في الوقت الذي نشاء
فيه فلا يعتبر في ردها وفي كلما شئت لها ان توقع ثلاث طلقات متفرقات وليس لها ان
توقعها جملة لان كلما تعم الافعال والازمان عموم الافراد لاجماع الا ان اليمين تتصرفا
الى الملك القايم فلا يملك الايقاع بعد وقوع الثلاث اذا رجعت اليه بعد زوج اخر وفاقا

قوله وقرارها تملكه لان الملك عنده ليس بشرط لبقاء اليمين ه ولو طلقت نفسها ثلاثا جملة لا يقع شيء
عند ابي حنيفة ويقع واحدة عندهما بناء على ايقاع السلاف ابقاع للواحدة ام لا بخلاف ان سبقت
فانه يتقيد بمجلسها لعدم ما يدل على عموم الوقت ولا يرجع من فوض الطلاق الى امرأته عنه لان التفويض
فيه معنى اليمين لانه تعليق طلاق المرأة بتطليقها واليمين يمنع لازم فلا يصح الرجوع عنها والى غيرها
عطف على اليها اي وتفويض طلاقها الى غيرها سواء كان صريحا او سحصا آخر لاسقيد بالمجلس لان
ذلك توكيل بالطلاق وامر بايقاعه والوكيل والامر لا يقتصيان الفور كما من النازع وكما في الوكالة
ويصح الرجوع عنه متى شاء لانه لما استعان بغيره ليكون التصرف له لا عليه فلو الزمناه به لحقه
الضرر فان قيل لم كان امرها بتطليق نفسها تمليكا لها وامر غيرها بتطليقها توكيلا فقط اجيب
بان المالك يتصرف لنفسه والوكيل يتصرف لغيره فاذا فوض طلاقها اليها كانت مالكة لكونها
تتصرف لنفسها وكان تفويضه يمينا لانه في معنى تعليق الطلاق بتطليقها فاذا قام الى غيرها كان
وكيلا لكونه يتصرف لغيره ه ولو قال الرجل طلقي امرأتي ان شئت فعندا بالمجلس وامتنع عزله لان
تعليقه بالمشيئة يدل على تمليكه الطلاق اذ المالك هو الذي يتصرف عن مشيئة نفسه ه وفي المحيط
لو قال طلقي امرأتي ان شئت لا يصير وكيلا ما لم يشأ ولها المشيئة في مجلس علمها فاذا شاءت وصار
وكيلا فطلاقها انما يقع في مجلس مشيئتها والمجلس انما يختلف بالقيام او الاخذ في عمل اخر والشروع
في وقت كثير او عمل كثير لا يتعلق بما مضى يعني من التفويض لان ذلك دليل الاعراض قيدنا القول
والعمل بالكثير لانها لو سبحت او قرأت اية او اكلت شيئا يسيرا او لبست ثيابا من غير قيام لم يختلف
مجلسها ه وقيد القود والعمل بعدم التعليق بالتفويض لانها لو دعت اباها للمشورة او شهود الكابد
لم يختلف مجلسها لان المشورة لتجري الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود وكذا لو كانت قاعدة فقومت
لان القعود لحاجة الوزاي او كانت قاعدة فاتكأت او متكاة فقعدت لان ذلك دليل الاحتياط في التامل
هذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا تخيار لها لان ذلك دليل الرضا
وكان اعراضا والاول اصح ه ولو كانت قاعدة فاضطجعت وعزلت بنفسها يختلف مجلسها وهو قول
زفر لان ذلك دليل التهاون وعنه لا يختلف لان بالاضطجاع يكون للتامل ولو لم تجد احدا يدعوها
لها الشهود فقامت لردهم ولم تنتقل قيل لا يختلف مجلسها لعدم ما يدل على اعراضها وقيل يختلف
كما لو قام كرها وان تنفلت فخرجت وابتاعت ولو كانت تصلي المكتوبة او الوتر او كانت في قيام الثالثة
في النفل فاتمتها ركعتين لا يبطل خيارها ولو كانت في اخر الشفع الاول فقامت الى الشفع الثاني
بطل خيارها وعن محمد في الاربع قبل الظهر لا يبطل خيارها لانها صلاة واحدة وهو الصحيح وفلكها
اي السفينة التي هي فيها وقت عليها بالتفويض حبسها لان خراب الملك لا يضاف الى تراكبه فثبت
لها الخيار ما دامت في مجلسها كما لبثت وعن ابي يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة وسارت
بطل خيارها وسيرها بسيرها لان سير الدابة يضاف الى راكبها لانها تسير باختياره ولو كانت
راكبة فنزلت او تحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة فركبت بطل خيارها ولو كانت في محمل يقوده
الحمال وهما فيه لا يبطل وفي اضاري بيده التفويض قيد به لانه لا يحتمل الامر باختيار كسوق

او ماطر

او ملكك فلا بد من نيته التفويض فقال اخترت لا يقع الا بالنيه وكان القياس ان لا يقع شئ وان نوت
الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض به الى غيره الا ان هذا القياس ترك باتفاق الصحابه
على وقوع الطلاق وان اختلفوا في صفته وقال الشافعي يقع رجعي وهو قول احمد لانه ادنى ما يكون من الاختيار
وقال مالك يقع بائنا لان البائن اتم ما يكون من الاختيار ولنا على انها ان اختارت نفسها
تقع بائنه ان اختيارها لنفسها انما يحصل بزوال ملك الزوج وزواله انما هو بالبينونة وهي لا تستلزم
الثلاث ولبس في اللفظ ما يدل عليها فلا تقع وان نواها لان الاختيار لا يتنوع وسمي مجرد نيته العدد وهي
وهي لا تصح بخلاف انت بائن لان البينونة تتنوع ٥ وفي جامع الترمذي اختلف اهل العلم في الخيار
فروي عن عمر وعبد الله بن مسعود انهما قالا ان اختارت نفسها فواحده بائنه وروي عنهما
ايضا انهما قالا واحده ملك الرجعه وان اختارت زوجها فلا شئ ويروي عن علي انه قال اذا اختارت
نفسها فواحده بائنة وان اختارت زوجها فلا شئ ويروي عن علي انه قال ان اختارت نفسها فواحده
بائنه وان اختارت زوجها فواحده ملك الرجعه وقال زيد بن ثابت ان اختارت زوجها فواحده
وان اختارت نفسها فثلاث انتهى ٥ ولنا انها ان اختارت زوجها لم يقع شئ وهو قول اكثر
اهل العلم ما روي البخاري ومسلم رضي الله عنهما من حديث عايشه رضي الله عنها قالت خيرنا
النبي صلى الله عليه وسلم فاخترنا الله ورسوله فلم يعد ذلك شيئا وشرط ذكر النفس من احدهما متصلا
او منفصلا في المجلس وقال مالك والشافعي واحمد لا يشترط او قوله اختياري اختيارك فقوله
اخترت في المحيط لا بد من ذكر النفس او الطلاق او الاختيار في احد الكلامين لان اختيار محتمل للعان
فلا بد من تعيين وهو ذكر النفس او ما يدل عليها كلفظ الاختيار لانه ينبئ عن الاتحاد واختيارها
نفسها الذي سعد مزة ويحد اخرى وصار نفسيرا من جانبه في نحو اختاري اختيارك فقالت اخترت
اختيارك ٥ وفي الفوائد الناجيه هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها يقع
الطلاق بصادقها وان خلا كلامها عن ذكر النفس ٥ ولو قال لها اختاري فقالت اخترت ابي او امي او اهلي
او الازواج لا يقع شيا في القياس وهو وجه في مذهب الشافعي لانه لم يوجد في لفظها ما يدل على
اختيار البينونة وفي الاستحسان وهو اصح الوجهين عند الشافعيه يقع لان الزوج لو قال لها الحقي
باهلك ونوى الطلاق يكون طلاقا فكذا اختيارها المطلق البهم يكون اختيارا للبينونة ولان اختيار
الازواج لا يصح لا بعد المفارقة ولو قالت اخترت فروجي او ذا رحم محرم مني لا يقع شئ وهو وجه في
مذهب الشافعي ٥ ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي فالقياس ان لا تطلق وهو مذهب الشافعي
لانه وعد او تمليك فصار كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي والاستحسان انها تطلق لان
الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداة الشهادة فجعل عليه والفرق بين قولها اختار
نفسي وقولها طلقت نفسي ان الاختيار فعل القلب فيمكن ان يجعل ما تلفظ به حكايه عنه والطلاق
فعل اللسان ولا يمكن فيه ذلك ولو كرر لها ثلاثا بان قال لها اختاري اختاري اختاري صار
ايجابها بغير لفظ التطليق بان قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيره او اخترت احسان او احسان
او مره او مره او دفعة او بدفعة او واحده او واحده فثلاث قيدنا بغير لفظ التطليق لانها لو قالت

وشئ جانبها في نحو اختاري ان قالت
اخترت اختيارك ٥

اختارت التطليقة الاولى تطلق واحدة بائنة وقال ابو يوسف ومحمد اذا قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة تطلق واحدة وهو اختيار الطحاوي لان هذا اللفظ تعقيب الافراد والترتيب ولا يتصور ترتيب في الملك بل في الاعيان فسقط ما لا يتصور وبقي ما يتصور وهو الافراد ولابي حنيفة ان هذا اللفظ يفيد الترتيب والافراد يقع له واذا ابطل الكلام في حق الاصل بطل في حق البيع ولم يشترط في الجامع نية الروح الطلاق وشرط ذلك في الزيادات ه وفي شرح الوافي قيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان عرض محل المعرف دون بيان صحة الجواب وينبغي ان يكون عدم اشتراط النية لهذا المعنى ايضا لانها ليست بشرط وفي البدايع ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقالت بوت بالاولى الطلاق وبالباقيين الماكيد لم يعتد بها لانه لما بوى بالاولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان طلاقا ظاهرا ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بائنة كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وجوامع الفقه وعامة مشايخ الجامع الصغير سوى جامع صدر الاسلام فان فيما في الهداية انه يقع طلقة رجعية اعتبارا لما اذا نت به من صريح الطلاق ه وفي الوجيز الظهيرية هذا اشهر وقع من الجواب لان المرأة لا تملك التفويض وهو عدها بتطليقة بائنة ه وفي شرح الوقاية ذكر في الهداية انه يقع واحدة تملك الرجعة فقيل هذا غلط وقع من الكاتب وقيل فيه روايتان احديهما انه يقع واحدة رجعية لان لفظها صريح والاخرى انه بائنة وهذا اصح اسمع ه فان قيل ينبغي ان لا يقع شيء بقولها طلقت نفسي جوابا لاختاري نفسك لان العوض اليها الاختياران فلا تكون التطليق جوابه كما لا تكون الاختيار جوابا للامر بالتطليق ه اجيب بان التطليق داخل في ضمن التخيير فكانت اتيانا ببعض ما فوض اليها كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة بخلاف الاختيار فانه ليس بداخل في التطليق وهو من الفاظ الطلاق الا في جواب التمليك ه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع الطلاق ولو قالت اخترت زوجي لا بل نفسي لا يقع شيء لانها لما اختارت نفسها في الاولى اولا وقع الطلاق فلا رجوع عنه ولما اختارت زوجها في الثانية اولا خرج الامر من يدها فلا يصح بعد ذلك اختيارها ولو قالت نفسي وزوجي يقع لانها اختارت نفسها اولا فوقع الطلاق واختيارها زوجها اخر لا يعتد به في ذلك ه ولو قالت اخترت زوجي ونفسي لا يقع لانها اختارت زوجها اولا فخرج الامر من يدها ولو قال امرك بيدك بدا المفوض وطلقت بان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة بائنة اي يقع طلقة بائنة لان الواحدة في الاولى بعت لمصدر محذوف وهو هنا التطليق وانما كانت بائنة لان المفوض في البائن مفوض ملكها امرها وقد صرح كلامهما جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وان نوى الثلاث فقالت اخترت نفسي بواحدة يقع لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير وصار كانها قالت اخترت نفسي مرة واحدة وبذلك يقع الثلاث وقال مالك يقع بالتفويض ثلاث وقال الشافعي واحد رجعية واعلم ان حكم الامر باليد كحكم المخير في المسائل كلها الا في نية الثلاث فانها لا تصح في التخيير وتصح في الامر باليد والفرق

اخترت ٢

ان وقوع الطلاق بالتمليك ثبت على خلاف القياس باجماع الفقهاء فكان ضروريًا ووقوع الطلاق في الامر باليد على وفق القياس لانه تمليك للزوج من وجه اما تملكه منها وفي امرك بيدك في
طلقي واختاري فطلقها فاختارت نفسها فرجعيه لانها يتصرف بجعل الزوج وهو انما جعل لها تطليقه صريحة والصريح بعقب الرجعه وفي المحيط ولو قال امرك بيدك فطلقي نفسك وقال اختاري فطلقي نفسك فقالت اخترت او قال طلقت نفسي فباين لانه جعل صريح الطلاق مشيئة وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل لانه لم يخل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان الامر واحدًا وان رد الامر من المرأة في اليوم لا يسعى بعده او في الغد كما لا يبقى في اختيار النهار اذا قال امرك بيدك اليوم ورددت في اوله ولانها اذا اختارت نفسها في اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد وكذا اذا اختارت زوجها يرد الامر وروى ابو يوسف في امالية عن ابي حنيفة ان لها الخيار في الغد لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع بجامع عدم اشتراط القبول فيهما في المجلس وعن ابي يوسف في الاملاء انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران حتى اذا ردت الامر في اليوم كان لها ان تختار في الغد قال شمس الائمة وهذا صحيح لانه لا استبداد لكل واحد من الكلامين وروى ابن سماعة عن محمد انه اذا قال امرك بيدك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس واذا قال امرك بيدك في اليوم كان لها الخيار في المجلس واذا قامت بطل وان قال امرك بيدك اليوم وغدا عند اختلاف الحكمان المتابقان فلا يدخل الليل هنا وان رد الامر في اليوم سعى بعد الغد خلافا لزفر فانه يقول عطف احد الوقتين على الآخر من غير تكرار لفظ الامر فكان لفظا واحدًا وصار كقوله امرك بيدك اليوم وغدًا ولنا انه تخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرين بخلاف امرك بيدك اليوم وغدا وفي جامع التمرتاشي لو قال امرك بيدك اليوم وغدًا وبعد غد فهو امر واحد في الظاهر الرواية لانها اوقات متوالية فصار كقوله امرك بيدك ابدا فرد بعضها مرة وعن ابي حنيفة ثلاث امور لانها اوقات حقيقة وفي المحيط عبدي قال لمولاه زوجني امتك هذه على ان امرها بيدك فزوجها لم يصر امرها بيده لانه فوض الامر اليه قبل النكاح وان عبد المولى قال زوجنا امتك وامرها بيدي فقبل العبد صار الامر بيده لانه صار كانه قال قبلت النكاح على ان امرها بيدك فيكون المفوض بعد النكاح وفي طلقي نفسك ان شئت ثلاثا وطلقت ثلاثا جملة او متفرقة بغير واحدة او ثنتين او ثلاثا ان نوى ثلاثا او نوى واحدة او ثنتين او المرأة لبست بامة فرجعيه اي بجميع طلقة رجعيه اما وقوع الثلاث اذا نواها الزوج فلان طلقي نفسك مختصر او قعي نفسك الطلاق وهذا المطلق يحتمل بنيه الثلاث فكذا المختصر واما وقوع الرجعية اذا لم يكن له نيه او نوى واحدة او ثنتين فلان المفوض اليها صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة واما عدم وقوع الاثنتين فلان الطلاق وان شاع في العدد الاقل مع احتمال الاكثر كسائر الاجناس والاعمان عدد ليس اقل من اثنتين ولا اكثر فلا يصح نيته الا ان يكون كل الطلاق بان يكون المرأة امة وفي طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة يقع واحدة وهو قول الشافعي واحد وقال مالك لا يقع شئ لانها انت معه ما فوض البها ولنا انها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة لان من ملك شيئا

شباء ملك كل جزء من احرابه لا في عكسه اي ولا يقع سي طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا
وهذا عند ابي حنيفة وهو رواية عن مالك وقول زفر وقال ابو يوسف ومحمد يقع واحدة
وهو قول الشافعي واحمد وفي رواية عن مالك لانها انت على ما ملكه وزياده فيقع ما ملكه
ويلغو الزياده وصار كما لو قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة او قال لها طلقي نفسك فقالت
طلقت نفسي وضرتي ه ولابي حنيفة انها مخالفة وكانت مبتداة لا مجيبة وذلك انه فوض
اليها واحدة فانت بعضها وهو الثلاث بخلاف المسئلتين فانها لم تستحق مخالفة في اول كل منهما
بل في اخره فيقع اول كل منهما لانها ممتثلة فيه ويلغو اخره لانها فيه مخالفة فاي فعل يتبعض
ايضا ان يطلق بقولها طلقت نفسي لانها ممتثلة به ويلغو قولها ثلاثا لانها فيه مخالفة فيه اجيب
بان الطلاق اذا اقترن بالعدد كان الوقوع بالعدد والام يقع الثلاث على غير الموطوءة بقولها
انت طالق ثلاثا فان قيل اذا ذكرت الثلاث فقد ذكرت الواحدة في ضمنها فينبغي ان يقع
واحدة كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة اجيب بانها في هذه المسئلة انت عاجزة
ضمن كلام الزوج مما ملكها اياه وكانت مجيبة وفي مسئلتنا انت عاجزة ضمن كلامها فكانت مبتداة
لا مجيبة فينوقف على اجازته ولو امرها بامر او الزجر فعكست بان قالت طلقت نفسي
طلقة رجعية في جواب طلقي نفسك طلقة بائنة فقالت طلقت نفسي وطلقة بائنة في جواب طلقي
نفسك طلقة رجعية يقع ما امر به الزوج لانه لما عرض صفة المفوض اليها كان حاجتها الى ايقاع
الاصل دون تعيين الوصف فصار كما لها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها والشرط
في انت طالق ان شئت مشيئة سحر اي عن معلقة بشيء ومعلقة عالم فيه علم وجوده نحو
ان شئت ان معنى امس او كانت السماء فوقنا لان التعليق عالم وجوده سحر وقوله الشرط مبتدا
ومشيئة سحر ومعلقة عطف على سحر وسحر صفة اسنده لان معلم وجوده بعد كما لو
قال لو شئت ان كان كذا امر له بحي بعد وكما لو قال ان شئت ان شئت فعالم يشأ لانه
على الطلاق بالمشيئة المرسلة وهي انت بالمشيئة المعلقة فلم يوجد الشرط وحرج الامر مريدها
لاشتغالها عما لا يعنيها فلا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى به الطلاق لانه لما بطل قولها
شئت بطل ما بنا عليه وهو قوله شئت ه ثم الاصل ان مشيئة على الطلاق في مشيئتها او ما زادتها
او برضاها او هواها او محبتها لكون عليكا فيه معنى التعليق ويقتصر على المجلس لما فيه من معنى
التخيير وصار كالامر باليد بخلاف ما اذا علق بشيء اخر من افعالها حيث لا يقتصر على المجلس لكونه
تعليق محض قوله انت طالق كلما شئت طلقت المراة نفسها مستفرقة لانه جمع لان كلما
كلما تفيد عموم الافعال لعموم افراد لا عموم احتماع ولو طلقت ثلاثا بكلمة واحدة لا يقع شيء عند
ابي حنيفة ويقع واحدة عند ابي يوسف ومحمد بناء على ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة لها
لا بعد التحليل حتى لو قال انت طالق كلما شئت فطلقت نفسها ثلاثا متفرقة ثم عادت اليه
بعد زوج اخر ثم طلقت نفسها لم يقع شيء لان التعليق ينصرف الى الملك القائم وهذا ملك
جديد ليس في كلام الزوج ما يدل على الاضافة اليه وهذا قول مالك والشافعي في قوله

ولو طلقت نفسها طلقة او طلقتين ثم عاد اليه بعد زوج اخر فلها ان تطلق الملاث
خلافا لمحمد فانه يقول انها لا تطلق الا ما بقي من النكاح الاول وهو قول محمد وفي كيف سنت رفع بائنة
او ثلاثا ان نوت ولم كانت بائنة بان شاءت واحدة بائنة هو نواها الزوج او لم يكن
له نية او شاءت ثلاثا او نواها الزوج او لم يكن له نية لوجود المطابقة بين مشيئتها وارادته
اذ النوى وجريا على موجب التخيير في اعتبار مشيئتها اذا لم ينو الزوج او نواها مقام نفسه وهو
يقدر على جعل الطلاق بائنا او ثلاثا بعد ما وقع رجعيا وكذا هي والا اي وان لم يكن لها نية
او كان وخالفت نيتها نيته بان نوت واحدة ونوى ثلاثا او نوت ثلاثا ونوى واحدة
فرجعية اي فطلاق رجعية واصل المسئلة في الجامع الصغير هكذا ذكر محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل قال لامرأته انت طالق كيف شئت قالت هي طالق تطليقة ملك الرجعة
بان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلاثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال ٥ وفي
المبسوط هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا يقع سوى ما تنشأ المرأة فاذا شاءت في المجلس فالحكم
كما قال ابو حنيفة ومبنى الخلاف على ان اصل الطلاق هنا لم يتعلق بمشيئتها وهو قول ابي حنيفة
والعمال لشائعيه او متعلق بمشيئتها وهو قولهما وهو قول احمد وثمرة الخلاف في
موضعين احدهما اذا قامت من المجلس قبل المشيئة فعندهما يقع طلقة رجعية وبانيها قبل
المدخول وعنده يقع طلقة وعندهما لا يقع شئ والموضع لها ان هذا تفويض الطلاق اليها
على الفور ساعة فساعة وانما يكون كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيئتها ولابي حنيفة ان كيف
للوصف يستدعي وجود الموصوف فيقع اصل الطلاق قبل المشيئة ويلغو ادبي وصفه
وهو الرجعية ضرورة ويتعلق ما نواه بالمشيئة وفي طلقي ما شئت لها ان تطلق
ما دونها واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق ثلاثا وهذا عند ابي حنيفة وهو قول الشافعي
واحمد وقال ابو يوسف ومحمد لها ان تطلق ثلاثا لان ما للعموم في المبهم ومن قد يكون للتبيين
ويحمل عليه ولابي حنيفة ان من للتبعيض كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان فتبقنا التبعيض وشككنا في التعميم فلا يثبت بالشك
فصل باشرط صحة التعليق الملك اي ان يكون المعلق مالكا لما علقه في وقت التعليق
كان يقول لمنكوحته ان دخلت الدار فانت طالق او اضافة اليه اي الى الملك بان علق
على نفس الملك نحو ان ملكتك طلاقك فانت طالق او على سببه نحو ان تزوجتك فانت طالق
ثم التعليق قد يكون بصريح الشرط وهو ظاهر وقد يكون بمعناه وشرط حينئذ ان يكون
المرأة عين معينة نحو المرأة التي اتزوجها طالق بخلاف هذه اتزوجها لانها لما عرفت بالاشارة
لم يراع فيها صفة التزوج فبقي قوله هذه طالق وقال الشافعي لا يصح التعليق المضاف الى
الملك وقال مالك اذا لم يسم امرأة بعينها او قبيلة او ارضا او نحوها فليس يلزمه طلاق
لما في الموطأ ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه كان يقول فيمن قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق

خذه

لمنكوحته

اذا لم يسم قبيلة او امتراه بعينها فلا شيء عليه قال مالك وهذا احسن ما سمعت والله اعلم
ما رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه عن عامر الاحول عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما
لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك قال الترمذي حديث حسن صحيح وهو
احسن شيء روي في هذا الباب * وكنا مع الموطا ان عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر وعبد الله
ابن مسعود وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وابن شهاب وسليمان بن يسار كانوا يقولون
اذا حلفت الرجل بطلاق امراته قبل ان ينكحها ثم انهم ان ذلك لازم له اذا نكحها وروى
ابن ابي شيبة في مصنفه عن سالم والقاسم وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والزهري
والاسود وابي بكر بن عبد الرحمن وابي بكر بن عمر وابن جرير وعبد الله بن عبد الرحمن ومكحول في
رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق او يوم اتزوجها فهي طالق او كل امراة اتزوجها فهي
طالق قالوا هو كما قال وفي لفظ تحريم ذلك عليه وروى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري
انه قال في رجل قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وكل امة اشتريها فهي حرة هو كما قال فقلت
له معمر اولس فدعاء لا طلاق قبل النكاح ولا عتق الا بعد الملك قال انا قال ذلك ان تقول
الرجل امراة فلان طالق وعبد فلان حر انتهى * وكنا ان ايضا ان المعلق بالشرط يمين لا ايقاع
فلا سوغ صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا الوصف لا يخلف فعلق الطلاق
بالشرط بحنث والوصف لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث والفاظه اي الفاظ التعليق
ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما عدد وكلها من الفاظ التعليق باعتبار ان
الحكم متعلق بالفعل الذي يلي مدخولها هو كل من دخلت منكن الدار فهي طالق فانها لا تطلق
عند الذي يدخل بعد مضي الجزاء على الشرط امتنع ان يرتبط بحرف الفاء ومعنى باخر عنه وجاز
ان يرتبط به اذا كان واحدا من شيئين وهي طلبية واسمية ومحامد وعاولن وبعد وبالنفس
فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق يحنث عند محمد وان نوى التعليق وهو قول اكثر اصحاب
الشافعي لعدم ماء التعليق وهو الفاء ولا يحنث عند ابي يوسف وهو قول احمد وبعض اصحاب
الشافعي لان ذكر هذا الكلام لازالة التعليق انت طالق ان دخلت الدار بكسر ان معناه في كل
حال وكانه قال انت طالق بان دخلت الدار بفتح الهمزة لان ان للتعليل ولا يشترط وجود
العلة وزوال الملك لا يبطل اي لا يبطل التعليق فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها
واحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت لان التعليق باق لبقاء محله وهي عند كلما
من الفاظ التعليق لانها تدل على التكرار وقد وجد الشرط والملك فيقع الجزاء المعلق عليه وهل وجد الشرط
مرة في غير الملك يحل التعليق لوجود الشرط لا الى جزاء لعدم المحلية قال ابن المنذر رحمه الله
اجمع من يحفظ عنه العلم ان الرجل اذا قال لامراة ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا ان دخلت الدار ثم طلقها
ثلاثا ثم نكحت غيره ثم نكحها الحالف ثم دخلت الدار لا يقع عليها طلاق ولو اباها بايد والملك
ثم وجد الشرط الذي حلف لئن تزوجها بعد لا يقع شيء وان لم يوجد الشرط في حال البينونة

من الفاظ التعليق ان وحدا الشرط مرة في الملك
المعلق فيه ولو بعد عقدتان يحنث التعليق الا حزء
لان غير كلما صح

ثم نكحها

ثم نكحها لم يحل عندابي حنيفة ومالك واحد قولي الشافعي وله قوله لا يعود الصفة محال ولحائزه
المرجوحة ولو قال لزوجة ان دخل الدخول لها ثلاث مرات ان كلمتك فانت طالق انعقد اليمين
الاولى وانحلت باليمين الثانية لوجود شرط انحلالها وهو استيناف الكلام باليمين الثانية فتطلق
الاثلاث بانحلال اليمين الاولى عندهم وشرط اليمين الثانية وهو ان كلمتك لان شرط الجنث مطلق الكلام
وقد وجد فصار كما لو اقتصر عليه ولم يتلفظ بالجزاء فبصادفها ذكر الجزاء وهي مبانة لا الى عدة فلا
تنعقد عليها اليمين الثانية وعندهم انحلال اليمين الاولى بخبر اليمين الثانية وانعقدت الثانية
لمصادفتها المنكوحة حال تمام الجزاء لان الجملة الشرطية واجزاؤها والكلام من حيث الافادة واحد
والمتعارف في الايمان هو الكلام المفيد وانما تنحل اليمين الاولى بشرط اليمين الثانية اذا اقتصر على
الشرط لان الكلام قد يكون تاما وقد يكون ناقصا فان اقتصر المتكلم على الناقص علم انه اراد
وان جاوز الى التمام علم ارادته التمام وفي كلما يحل بعد الثلاث فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد
زوج اخر وقال زفر يقع لان كلما للعموم للافعال ولنا ان التعليق والعموم باعتبار الملك الموجود
وقد زال ذلك الملك فسطل الا اذا ادخلت كلما في المتزوج نحو كلما تزوجتك فانت طالق فان الجزاء
يقع ان نكحها بعد زوج اخر لان انعقاد هذا التعليق على ما علك عليها من الطلاق بالتزوج وهو
غير محصور وفي المنتقى عن ابي يوسف ان هذا اذا كانت المرأة معينة واما اذا كانت مبهمة
نحو كلما تزوجت امرأة فهي طالق فان الجزاء لا يقع بعد الثلاث وبعد زوج اخر كما لو قال كلما اشتريت
هذا الثوب او ركبت هذه الدابة فعلي كذا فانه يلزمه بكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا او ركبت
دابة فعلي كذا لا يلزمه الا مرة ولجيب بان التعليق في هذا باعتبار ما سيحدث من الملك وفيما نحن
فيه باعتبار الملك وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قوله اي للزوج لانه منكر وقوع الطلاق
وهي يدعيه والقول قول المنكر الا مع جحها لانها تورث دعواها بالبينة وفي شرط لا يعلم الا
منها نحو ان حضت فانت طالق وقال نه فعلت حضت وكذبها الزوج وصدقت في جفها فقط
اي ولم تصدق في حق قال نه فيحكم بعدم انقضاء العدة بالاقراء او في اول الثلاثة ومذهب
الشافعي عند انقضاء يوم وليلة وفي وجه في مذهبه وهو قول احمد عند اول رؤية الدم والقياس
ان لا تصدق لانها تدعي حنث الزوج وهو ينكره ووجه الاستحسان انها مؤتمنة على ما طهرها وما
عندها بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولو لم يكن قولها فيه مقبولا لم يكن لامرها
به فائدة وانما لا تصدق في حق قال نه لانها متهمة فيه ولما كان اول الحيض عندنا ثلاثة ايام فاذا
استمر الدم فيها عرف ان حيض فتطلق عندها طلاقا مستندا الى اولها حتى لو كانت عين مبدأ حيضها
وقت وجبت عند رؤية الدم وهو في الخانية كالاجماع وفي الذخيرة انه يقبل قولها في الطهر والحيض
اذا كانا فاشيين وقت الاحبان لان الشرع جعلها امينة فيهما صورة اقامة احكامهما فما دامت احكامها
كان الاحبان قائما من جهة الشرع فصدقت وان انقضت احكامها كان الاحبان قائما فلا تصدق ولو
صدقها الزوج طلقت صدقها لسقوط الحيض في حقها فتصدقه ولو قال ان كنت حبلى فانت
طالق وقال نه فكما قال ان حضت فانت طالق وقال نه في اي شيء احدهما ان التعليق بالحيض يقتضي

صح نكاحها ولو كان الملق بحيضها عتق عبد فجنى او جنى عليه عند رؤية الدم ؟ ح

على المجلس لكونه بحسب المتاخر انها اذا اخبرت بالحيض كاذبة تطلق وبما بينه وبين الله تعالى تطلق في الحيض
لان الحيض لا سوقف عليه وتعلق الحكم عادة عليها وهو الاخبار بالحيض وفي ان حضت حيضة
فانت طالق يقع الطلاق اذا طهرت لان الحيضة اسم للدم من الحيض وهو لا تحصل الا بانتهائه
وهو الطهر ولو قال لحائض اذا حضت فانت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض وكذا قال للطاهر اذا
طهرت فانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر لان اليمين تقتضي شرطا مستقبلا وهذا قد مضى بعضه
وبقي بعضه وما مضى لا يدخل تحت اليمين فكذا ما بقي ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق
لا يقع حتى تطهر وقال زفر اذا مضى لحيضها ثلاثة ايام يقع للنصف مضى النصف وكنا ان الحيض
يقل ويكثر فلا يمكن معرفة نصفه وذكر بعض مشايخنا انه يجري كذلك كله وفي ان صمت يوما فانت طالق
فصامت يقع الطلاق اذا غربت الشمس لان ذكر اليوم يدل على كمال الصوم وذلك بغروب
الشمس بخلاف ان صمت فانت طالق فانها تطلق باول الشروع في الصوم لوجود ركن الصوم
وشرطه وعدم ما يدل على كماله وان علق طلاقه بولادة ذكر وطلقتين بانثى بان قال ان ولدت ذكرا فانت
طالق واحدة وان ولدت انثى فثنتين فولدتهما ولم يدر الاول كان كانت الولادة ليلا طلقت
واحدة قضاء لتيقنها وتنتفي تنزها اي تباعدا عن الحرمة حتى لو كانت عدة بتطليقتين لا يتزوجها
الا بعد زوج اخر احتياطا وانقضت العدة بيقين لان الحامل يقتضي عدتها بوضع حملها فان
ولدت الذكر اولا انقضت عدتها بوضع الانثى وان ولدت الانثى اولا انقضت عدتها بوضع الذكر
ولو قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين او قال ان كان ما في بطنك
غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان الحمل وما في بطنها
اسم للكل ولا تطلق ما لم يكن كل حملها او ما في بطنها غلاما او جارية وفي الجامع لو قال ان ولدت ولدا
فانت طالق فان كان الذي تلد بنيه غلاما فانت طالق ثنتين فولدت غلاما يقع الثلاث لوجود
الشرطين لان المطلق موجود في ضمن المقيد وهو قوله مالك والسماوي وان علق الطلاق بمشيئة
يقع الطلاق ان وجد الماني في الملك سواء وجد الاول فيه او لا حتى لو قال ان كلمت اباعمرو وابا
زيد فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثم انقضت عدتها فكلم اباعمرو ثم تزوجها فكلم ابازيد طلقت ثلاثا
فيشترط وجود الماني في الملك لانه لو وجد في غير الملك لا يقع الطلاق باتفاق سواء وجد الاول في الملك او في
غير الملك وقال زفر لا يشترط وجود الاول في الملك اعتبارا الماني اذ هما الموقف عليهما الطلاق عليهما كشيء
واحد وكنا ان الملك يشترط عند التعليق لتصير الحرة عالة الوجود لان الاصل البقاء فيصح
فيصح اليمين وعند وقوع الشرط ليقع الحرة لانه لا يزيل الا في ملك وفيما بين ذلك وهو حالة بقاء
اليمين لا حاجة الى قيام الملك اذ بقاؤه لمحله وهو الذمة ولو ذكر الحرف بين شرطين بحرف الواو والفاء
يجعل الشرط الاخير غاية لليمين ولو ذكر من غير حرف بين الشرطين يجعل الشرط الاول مع الجزاء شرطا للشرط
الماني على التقديم والتاخير ان صلح لذلك بذكر الفاء او ضمان في الشرط الاول في الذكر كقوله تعالى
فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فان التقدير والله اعلم
ان اتين بفاحشة فاذا احصن فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ومعنى احصن على قراءة

الفتح استثنى والشرط التالي شرط الحنث فاذا قالت انت طالق ان دخلت الدار ان كلمت زيدا فاذا كلم زيدا ثم عقد اليمين ثم اذا دخل الدار يقع الطلاق وتظهر في التقديم والتاخير قوله الله ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم والتنجيز اي تنجيز الثلاث يبطل التعليق اي تعليق الثلاث فلو علق بان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم نجز الثلاث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط ان دخلت الدار لا يقع الطلاق المعلق وهو قول الشافعي الجديد ومالك واحمد وقال زفر وهو قول الشافعي القديم يقع لان المعلق عين المنجز فلا يبطل به لان ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق سيصير طلاقا وصار كما لو قال كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها فطلقت ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج اخر فانه يقع عليها ثلاث وكما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه ودخل الدار فانه يعتق وكما لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي فظاهر منها ثلاثا ثم عادت اليه بعد التحليل فانه يكون مظاهرا ولنا ان المعلق طلاق الملك الذي وقع التعليق فيه لان التعليق انما يصح اذا كان في الملك او مضافا اليه او الى سببه لتحصل العرض عن اليمين وهو المنع من الفعل او الحمل عليه ولم يوجد الاضافة الى الملك ولا الى سببه فبعين الاول والجواب عن المسئلة الاولى ان التعليق فيها بسبب الملك وكلما تكرر الحلف تكرر الحنث وعن الثانية ان العبد كان محلا للعتق لاجل صفة الرق وبالبيع لا تفوت تلك الصفة بل بالعتق حتى لو اعتق عبد الكافر بعض العبد وحنث بدار الحرب ثم سبي ثم ملكه ودخل الدار لم يعتق وعن الثالثة ان محلية الطهار لا تعدم بالثلاث لان الحرمة بالظهار غير الحرمة بالثلاث لان تلك حرمة الى وجود التكفير وهذه حرمة الى الزوج الثاني وان وصل ان شاء الله بكلامه بطل كلامه عند ابي حنيفة ومحمد وبه قال بعض اصحاب الشافعي وابن ابي ليلى واسحق وابو عبيدة وقال مالك لا يبطل الطلاق والعتاق والصدقة ويبطل اليمين والنذر وقال احمد لا يبطل الطلاق خاصة لنا ان موسى عليه السلام قال ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر وما روي اصحاب السير الاربعة من حديث ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه قال الترمذي حديث حسن فيدل بالوصل لانه لو وصل ان شاء الله عن كلامه لا يبطل كلامه واراد بالوصل ما يقابل الفصل عرفا الضروري ويشمل الفصل الضروري كالفصل لسعس او عطاس او حشا او ثقل لسان وقال الحسن وصل ان شاء الله بالكلام بعلق شرط لا يوقف عليه فلا يصح وبه قال بعض اصحاب الشافعي ولو قال ان شاء الله انت طالق بعين فاء او قال كنت حلفتك امس ان شاء الله لا يصح سئ عند ابي حنيفة ومحمد للابطال ويصح عند ابي يوسف لعدم التعليق ولو حلف ان لا يحلف بطلاق او يمين ثم قال انت طالق ان شاء الله لا يحنث بذلك عند ابي يوسف لانه للشرط وهو يمين ولا يحنث عندهما لانه للابطال وهو ليس بيمين ولو قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله تتصرف المشيئة الى الجملة الثانية عند ابي يوسف كالشرط والى الجملتين عندهما لانه للابطال وليس احدهما اولى به من الاخر **فصل** 2 طلاق المريض من غالب حاله الهلاك كمن يصرع عن اقامة مصالحه خارج البيت

وعلق ثلاثة الفم وجن او ذكر الباء ضمنا
على ان يرضى بجعل امرها بيدها فقبلت ولم يقبل
الا بعض ما ذكر وكبر وكبر ان كان الامر
البين م

سواء عجز عن القيام داخل البيت او لم يعجز وقيل عجز عن ان يقوم بنفسه وقيل عجز عن المشي الا على اشق ومن بارز اي في الحرب وهو عطف على مريض او قدم لقصاص او رجم او انكسرت سفينة وهي على لوح مريض هذا خبر المبتدا وهو قوله من غالب حاله الهلاك مرض الموت لان الغالب في هذه الاشياء الهلاك وعن ابي حنيفة ان من مات كالصحيح وقال بعض المشايخ مرض القصاص كالصحيح بخلاف من قدم للرجم فان العفو عن القصاص مندوب اليه فيغلب على الظن وجوده بخلاف الرجم وفي الخانية اختلف المشايخ في المسلول والمفلوج والمقعد وقال محمد بن سلمة ان كان لا يرجى برؤه كالمزمن والمفالج فهو كالصحيح وفي الخضري وان لم يزد فكالصحيح وبه اخذ بعض المشايخ وكان برهان الائمة والصدر الشهيد يفتيان به فلو اباراها ان لطمها طلقها بائنا او ثلاثا بعض رضاها فتعتد به لانه لو ابانها لزم او بانت منه باختيارها نفسها بسبب تفويض او خيار او عنة او خيار بلوغ او عتق لا ترث لانها ذضيت باطلاق حقها ومات في ذلك المرض او هلك المبارز او ذلك المقدم ولو بعد ذلك السبب بان مات في ذلك المرض بعينه وفي هلاك المبارز بمرض او ذلك المقدم بعين القتل او الرجم لان الموت قد اتصل به من المرض الذي طلقها فيه فيكون فارا وهي في العدة قيد به لانه لو مات بعد العدة لا ترث عندنا وقال ابن ابي ليلى واحمد بن حنبل واسحق بن راهويه وابو عبيد ترث بعد العدة ما لم تتزوج باخر وعن مالك والليث وان تزوجت بازواج ورثته هذا جواب لو قال الشافعي في الجديد وابو ثور وزن المبتدا لا ترث لان سبب الارث وهو الزوجية قد ارتفع قبل الموت فصار كما لو طلقها قبل الدخول او في الصحة وهذا الوجه انه لا وجه له لانه ثبت ان الزوجية سبب ارثها والزوج قصد ابطالها ورد عليه قصده عليه قصده بتاخير عمله الى انقضاء العدة لبقاء بعض الاحكام بخلاف ما اذا ماتت هي حيث لا يرثها لانها رضيت بذلك وبخلاف ما اذا طلقها بسؤالها لانها رضيت ببطلان حقها ذوي ان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق امراته تماضر بنت الاصبغ بن زياد بن الحصين الكلبية في مرضه ومات عبد الرحمن وهي في العدة فورثها عثمن محضر من المهاجرين والانصار وقال ما اتهمه ولكن اردت السنة وروي عن عمر وعائشة وبن مسعود وبن عمر وابن كعب رضي الله عنهم ان المراة المقارن ترث ما دامت في العدة وعن ابرهيم جاء عروة المزني الى شريح من عند عمر بخمس قضايا منها اذا طلق المريض امراته بتا او رثته اذا ماتت وهي في العدة ومن هو في صف القتال او حتم اي حصل له حتى لم يعجز معها عن قيامه مصالحه خارج البيت فمن مبتدا وحتى عطف على ما هو في صف القتال وكذا قوله او حبس لقتل في حد او قصاص او فرار في سبية او في محبسه من عدو صحيح هذا خبر المبتدا والمراد انه صحيح في حق الطلاق حتى لو طلقها في حالة من هذه الاحوال ومات بذلك السبب وهي في العدة لا ترث لانه لا يخلو في مثل هذا الهلاك وفي المحيط لو حات نزوه منها في مرضها يعني بحيث بلوغها او عتق او تمكين ابن الزوج او انداد ورثها الزوج لكونها فارة فان قيل ينبغي ان لا يرثها لانا جعلنا قيام العدة كقيام النكاح في حقها ولا عدة في حقها احب بانها لما صارت محجورة من ابطال حقه تقديما النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه او زاد المقصد ابطال حقه كما حكمنا في سنعجل

الارث كرهما ان ده وفي المحيط ولو جامعها امه مطاوعة او مكرهة ثم طلقها لا ترث لطلان النكاح
قبل الطلاق فلم يعمل عمله وفي الذخيرة الا ان يكون الاب امرء اما لو طلقها بائنا ثم جامعها امه
او قبلها بشهوة ورثت لان المحرمية بينهما تثبت بذلك وهي بوكل المرتاط ولو تصادقا اي
الزوج والمرأة في مرضه على طلاقها ومضى عدتها بان تقول كنت طلقتك بلانا في صحتي وانقضت
عدتك وصدقته او اباها بامرها ثم اقرها بعد التصادق او الابانة بدين او اوصى بوصية
فلها الاقل منه اي من كل واحد من الاقرار والوصية ومن الارث وهذا عند ابي حنيفة في
المسئلتين وعند ابي يوسف ومحمد في المبانة وقال رفر لها جميع ما اقر به او اوصى به المسئلتين
لان الارث قد بطل بتصادقهما في الاولى وبامرها في المبانة فرار المانع من الاقرار والوصية
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها جميع ما اقر به او اوصى به الاول لانهما لما تصادقا على الطلاق
وانقضاء العدة صارت اجنبية فانعدمت التهمة ولهذا قبلت شهادته لها وحل لها اخذ الزكاة
منه والتزوج باخت الطلاق الثانية لان دليل التهمة قائم وهو العدة فيبقى الحكم عليه ولهذا يبقى
على النكاح والعدة ولا عدة في المسئلة الاولى ولابي حنيفة ان التهمة قائمة في المسئلتين لان
الزوجين قد سعيا على الاقرار بالدين وانقضاء العدة ليبرها الزوج بزيادة على ميراثها
والمرأة قد تحتاج الطلاق لتشفع لها باب الاقرار والوصية ويزيد حقها وهذه التهمة في
الزيادة وردد نا لها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولان مواضعة عادة في حق الشهادة والزكاة
والتزوج فلا تهمة فيها فصحت قال الترياشي ما يأخذه انما يأخذه بطريق الميراث حتى لو ترك
شيئا من التركة قبل القسمة كان النوى على الكل ولو كان اخذه بطريق الدين فكان على الورثة ما
دام شيء من التركة قائما وكذا الوطيء دنانير والتركة عروض لم يكن لها ذلك ولو كان بطريق
الدين كان لها وفي شرح الوقاية واعلم ان حرف من في قوله فلها الاقل منه ومن الارث ليست
بصلة لافعل التفضيل اذ لو كان لوجب ان يكون الواجب اقل من حق واحد منهما وليس
كذلك بل حرف من للبيان وافعل التفضيل استعمل باللام فيجب ان يقال او من الارث
لانه لما قال الاقل منه ناحدهما فصلة الاقل محذوف وهو من الاخر فلها احدهما الذي هو اقل
من الاخر فتكون الواو للجمع وهو ان الاقل يابيه لكن بحسب زمانين انتهى وان على الزوج بينة
شرط وحد ذلك الشرط في مرضه سواء كان المطلوق في الصحة او في المرض ترث ان علق
فعله سواء كان الفعل مما منه بد او مما لا بد منه لانه قصد ابطال حقها بالتعليق وعباشر
الشرط في المرض عليه قيد بالبينونة لانه لو على الرجعي ورثت في الاحوال كلها اذا مات في
عدتها فان قيل ينبغي ان لا تكون فارة في جعله الذي لا بد له منه اجيب بان الاضطرار في
جانب الفاعل لا يسقط الضمان كمن اضطر الى اكل مال الغير او فعل الحمل الصائل عليه او على نفسها
ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستقضاءه سواء كان التعليق
في الصحة او في المرض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد وهو قول
زفر رحمهما الله تعالى اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لا ترث لانه لم يوجد من الزوج

ان التهمة

صنع بعد تعليق حقها عالمة واما المراة ابطلت حقها ناسية لها بذلك الفعل ولها ان الزوج الجاها
الى المباشرة فينتقل اليها الفعل كما في الاكراه وفي المبسوط في الاسلام الصحيح في هذه المسئلة قول
محمد قيد الفعل بكونه لابد لها منه بدليل سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض لانها اضيفت بالشرط فصار كما لو طلقها بشرطها او علق بعبرها اي بغير فعلها
وفعلها بان علق بموتها لفعل اجنبي او لمجيء وقت وقد علق في المرض قيد به لانه لو علق في الصحة
لا يرث وفاقا زفر واحمد والاوزاعي والمزني يرث لان المعلق بالشرط كالمنجز عندهم وجزاه
فكان تعليقا لغرض تعليق حقها فيرد عليه لانه ظلم ولنا ان المعلق بالشرط كالمنجز عندنا حكما لا قصدا
ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه ولهذا لو وجد الشرط وهو مجنون لم يقع ولو كان قصدا لوقع
ولو حلف لا يطلق بعد ما علق طلاقها بشرط ثم وجد الشرط لا يحنث ولو كان قصدا يحنث وايضا
لم يوجد منه صنع بعد ما علق حقها عالمة ولا هو متمكن من صنع فعل الاجنبي ومن مجيء الزمان
فلم يكن متعديا والفرار بالتعدي وهي بكسر الزاء وفتحها والفتح افصح في العدة لان الرجعة استدامة ملك النكاح ولا ملك بعد انقضاء العدة وان بانت اي المراة لقوله تعالى
وبعولتهن احق بردهن وعليه اجماع اهل العلم اذا لم تبن حقيقة وهي المطلقة الباسة او علطة وهي
الملاعة في الحرة والثنتان في الامة وفي المحيط ولو قال لها ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد
انقضاء عدتها تطلق لانها لما لم تكن محلا للرجعة انصرف اليمين الى النكاح حقيقة بخلاف راجعتك
او ارتجعتك او رجعتك وردتك وامسكتك وسبحتك وهذا صريح في الرجعة ولوطئها في
فرجها او دبرها وعليه الفتوى ومسها بشهوة وطرح الى فرجها بشهوة قيد بالفرج لان
النظر الى الدبر ليس برجعة وفي الكتاب المراد به الفرج الداخل وقال مالك واسحق انما يراد بالوطئ
الرجعة فهي رجعة وقال الشافعي وابو يوسف لا تكون الرجعة الا بالقول لنا انه لو طئها وبكل
فعل يختص بالنكاح يكون مسترجعا لذلك النكاح لوطئ المبانة امتد اذا كان له الخيار ولو لمست
فرجها بشهوة ونظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج بذلك ونزل منها فهي رجعة وان كان ذلك خلاسا
منه لا يمكنه فعال السرخسي وشيخ الاسلام انه رجعة عند ابي حنيفة ومحمد اعتبارا بالمصاهرة وليس
برجعة عند ابي يوسف لان الرجعة انما تكون مرجانبا الزوج ولهما ان فعل الزوج انما جعل
رجعة حملا له على الحل فيستوي فيه الرجل والمراة ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نائم يكون
رجعة وقال الحلواني فيه عن محمد روايتان والظاهر عن ابي يوسف مع ابي حنيفة ولو انكر الزوج انها
فعلت بشهوة فشهد وابها فهي المسترد لا تقبل بلا ذكر خلاف لان الشهوة لا يمكن اثباتها بالبينة
ولو نزوجها في العدة فرجعة عند محمد ولغو عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف رواتان قال ابو حفص
ويقول محمد احوط وفي الينابيع وعليه الفتوى لابي حنيفة ان انشاء النكاح في المنكوحة لغو فلا يثبت
ما في ضمنه ولهما ان العمل بحقيقة النكاح متعذر فكان مجازا عن الرجعة وعلى قول ابي حنيفة لو تزوج مطلقته
الرجعية في عدتها ووطئها في وقتها لا يصير مراجعا لان النزوج لغو والوطئ بناء عليه فيكون كالاجنبي
كذا في الهداية عن عين الائمة الكرابيسي وفيها لو طلق زوجته رجعيا ثم جن ثم راجعها بفعل او قول

وامالكنايتها فنحو انت عندي كما كنت وانت امرأتي اذا نوى الرجعة صح

وعن البرهان صاحب المحيط لا يصح وعن فتاوى القاضي جلال الدين المحاربي يصح وعن فتاوى
قاضيخان يصح بالفعل دون القول وندب اشهاده على الرجعة بان يقول لاثنين من المسلمين
اشهدوا اني راجعت زوجتي وهذا قال مالك والشافعي في الاصح واحمد في رواية وقال القاضي
ابو بكر ابن العلا واهل الظاهر يجب الاشهاد لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم حيث امر
بالاشهاد والامر للوجوب ولنا ان المنصوص الواردة في الرجعة ليست مفيدة باشهاد كقوله تعالى
فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف وبعولتهن احق بردهن وقوله تعالى فامساك بمعروف وقوله
عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها وليس الامر في قوله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم للوجوب بل للندب توفيقا بينه وبين هذه النصوص وايضا الامر بالاشهاد في
الاية لحكمة من المفارقة والرجعة وهي في حق المفارقة مندوب لا واجب فكذا في حق الرجعة
وندب اعلامها اي اعلام الرجل المرأة بها اي بالرجعة لانها اذا لم تعلم بها تزوجت باخر
بعد انقضاء عدتها قال الطحاوي في شرحه والرجعة على ضربين سني وبدعي فالسني ان يراجعها
بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها حتى لو راجعها بالقول ولم يشهد او اشهد ولم يعلمها كان
مخالفا للسنة وقال الحاكم الشهيد واذا كتمها الطلاق ثم راجعها وكتمها الرجعة فهي امرأته
غير انه قد اساء فيما صنع ولو راجعها ولم تعلم حتى انقضت عدتها وتزوجت باخر فهي امرأته وتفرق
بينها وبين الثاني سواء دخل بها او لم يدخل وندب ان يدخل عليها حتى يودعها اي يعلمها بدخوله
بان يحمو بعله او نحوه ان لم يقصد رجعتها لانه قد يقع نصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج
الى حلفها بانيا فتطول عليها العدة وتتضرر بذلك ومعتدة الرجعي بمنزلة لان النكاح قايم الى انقضاء
العدة ولهذا يجري التوارث بينهما ويطلق طلقة اخرى اذا قال كل امرأة لي طالق ولان الزوجية تبقى
حاملة لها على الرجعة وهي مستحبة وله وطؤها ويكون به مراجعا وقال الشافعي ليس له ذلك لنا
ان الزوجية قايمة لانه تعالى سماه بعلا بقوله وبعولتهن احق بردهن ولانه يملك مراجعتها من
غير رضاها والاجنبي لا يقدر على ذلك ولا يسافر بها حتى يراجعها ويشهد على رجعتها على
سبيل الاستحباب لان بالاشهاد يتقرر ملك الزوج وقال زفر يسافر بها وان لم يراجعها
لان النكاح بينهما قائم فصار كما لو لم يطلقها ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن والاية
في الرجعي لقوله تعالى يطلقوهن لعدتهن وقوله لا ندري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا فان قيل
لم لا يكون سفرها دليلا على مراجعتها قلت احتمل ان الكلام يمين يصرح بانه لا يراجعها ولا عبرة للدلالة
مع التصريح فان قيل الوطي والتقبيل يشتهى رجعة دلالة وان صرح بعدم الرجعة احتيط بها رجعة
حقيقة لا دلالة بخلاف السفر فانه رجعة دلالة وصرح بعدم الرجعة لانه يستلزم شيئا يثبت به
الرجعة وصدقت في مضي عدتها ان امكن مضيها وفي بقائها فلو قال الزوج الحر راجعتك فقالت
مضت عدتي وكذبها الزوج او قال الزوج الامة راجعتك فقالت مضت عدتي وكذبها الزوج
والمولى والمدة تحمل لا تصح الرجعة عند ابي حنيفة وتقع عندهما لانها لم تحرم فعل الرجعة
بانقضاء العدة فالظاهر بقاؤها ولابي حنيفة انها امينة في الاخبار بما تعلم من رجعتها فتصدق

لحاضنة كما صدق فيها وانتقلت الى اقل مدة تصدق فيها الحرة الحائض في المضاء عليها فقال
ابو حنيفة ستون يومًا وعلى تخريج محمد يجعل كانه طلقها في اول الطهر احترازًا عن الطلاق
في الطهر بعد الوقاع فيجعل طهرها خمسة عشر يومًا لانه اقل الطهر وحيضها خمسة ايام لان
احتياج اقلهما في امرأة واحدة يدرء فيوخذ بها بالوسط فيلزمه اطهار بخمسة واربعين يومًا
وثلاث حيض بخمسة عشر يومًا لانا لما قدرنا حيضها باكثر الحيض قدرنا طهرها باقل الطهر لعدة
لا وطهران بثلاثين يومًا وثلاث حيض بثلاثين يومًا صار المجموع ستين يومًا وقال ابو يوسف
ومحمد اقل مدة تصدق فيها الحرة الحائض تسعة وثلاثون يومًا فيجعل كانه طلقها في اخر الطهر فيجعل
حيضها ثلاثة ايام وطهرها خمسة عشر يومًا اخذا بالاقل فيكون طهران بثلاثين يومًا وثلاث
حيض بتسعة ايام ويجيء ذلك تسعة وثلاثين يومًا وقال مالك اربعون يومًا وقال
الشافعي اكثر من اثنين وثلاثين يومًا وقالت الحنابلة تسعة وعشرون يومًا ان قلنا اقل الطهر
ثلاثة عشر يومًا وثلث وثلاثون يومًا ان قلنا خمسة عشر يومًا واما اقل مدة تصدق فيها الامة
فعند ابي حنيفة على تخريج محمد اربعون يومًا وعلى تخريج الحسن خمس وثلاثون يومًا وعند ابي يوسف
ومحمد احد وعشرون يومًا ولو قالت ان ولدت فانت طالق ثلاثا فولدت لم يصدق في اقل من خمسة
وعشرين يومًا عند ابي حنيفة على تخريج محمد ومن ما به يوم على تخريج الحسن لان نفاسها يجعل خمسة وعشرين
يومًا لانه لو جعل اقل وكان بعده طهر خمسة عشر يومًا وكان الدم بعده في الاربعين كان الاربعون
كلها نفاسًا لان الطهر في الاربعين لا يفصل عنده ثم طهرها خمسة عشر يومًا ثم بلاث حيض
وطهر ان على تخريج الحسن وعند ابي يوسف تصدق في خمسة وستين يومًا لان نفاسها يقدر باحدى
عشر يومًا لان مدة النفاس اكثر من مدة الحيض وقدر باكثر من اكثر مدة الحيض بيوم
ثم بلاث حيض وبلاث اطهار وعند محمد تصدق في اربعة وخمسين يومًا وشاهد لانه لا غاية
لاقل النفاس فيقدر بساعة نعم الطهر بعد خمسة عشر يومًا ثم بلاث حيض وطهران وفي تكذيبها
احبار عطف على يصدق عندها اي وصدقت المراة في تكذيبها احبار الروح بعد العدة بالرجعة
في العدة بان قال الزوج الحرة بعد العدة كنت راجعت فيها وكذبته او صدق المولى وقال ابو يوسف
ومحمد العبد مولى لان نصفها مملوك له وقد اقر به للزوج فصار كما اقر به عليها بالنكاح وهي
منكرة ولابي حنيفة ان حكم الرجعة تبنى على العدة والعبد في العدة مولاها فكل ما يبنى عليها
والمولى لا يملك البضع في عدة العبد لانه كالاجنبي فلهذا قيدنا الاخبار بكونه بعد العدة لانه لو
كان فيها كان العبد مولاه لانه اجنبي عما يملك انشاءه في الحال فلا يهم كما لو وكل بالبيع اذا قال بعته
من فلان يصدق قبل العزل لا بعده ولو قال انقضت عدتي ثم قال لم تنقض لم تصدق لانها
اقرت بكذبها فيما ثبت به الحق عليها ولا تحل حرة لمطلقها قبل الدخول بها او بعده بعد ثلاث
ولا امة لمطلقها كذلك بعد اثنتين حتى يطأها او يعبر اثنا او في حيض او صوم او احرام
بالغ او مراهق وهو القريب من البلوغ وقيل الذي يحرك آلته وتشتهى للجماع وقال سعيد
ابن المسيب لا تشترط الوطي واستغرب هذا منه حتى قيل لم يبلغه الحديث نكاح صحيح

وعلى تخريج الحسن يجعل كانها طلقها
في اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة
فيجعل حيضها عشرة ايام وطهر
خمسة عشر يوما ح

للحرة ح

او قال زوج الامة بعد العدة
كنت راجعت فيها وكذبته ح

لا يملك عين ولا نكاح فاسد لان النكاح مشروط بالنص فلا يتناول وطي المولى وهو مطلق فلا يتناول الفاسد لان النكاح مشروط بالنص فلا يتناول وطي المولى وهو مطلق فلا يتناول الفاسد لان المطلق يحمل على الكامل وقال الشافعي في القديم الوطي في النكاح الفاسد يحل وقال مالك واحمد في رواية الوطي في الحيض والاحرام لا يحل كالنكاح الفاسد وحيض عدة طلاقه او عدة موته رذي اصحاب الكتب الستة من حديث عائشة رضي الله عنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته فتزوجت رجلا غيره ودخل بها ثم طلقها قبل ان يواقعها احل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الآخر من عسيلتها مثل ما ذاق الاول ه وروى احمد في مسنده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن عبد الملك عن عبد الملك عن عبد الله بن ابي مليكة عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العسيلة الجماع رواه الدارقطني في سننه لكن المكي مجهول ه وفي المبسوط المقصود منع الزوج من استيفاء الطلاق وذا لا يحصل بمجرد العقد بل بما هو مفاد ضد للزوج ودخول الثاني بالنكاح مباح مبغض عند الزوج الاول كما ان الاستيفاء من الطلاق مباح مبغض ليكون الجزاء بجنس العمل وفي الاصل واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا حبيعا فقد حالف السنة وهي طالق ثلاثا ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويدخل بها بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وغيرهم فان دخل بها او لم يدخل وهو ساه ه وفي الكفاية طلقها ان واجع كل زوج ثلاثا قبل الدخول فيها فتزوجت باخر ودخل بها تحل للكل وعن المشكلات من طلق امرأته غير المدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد معقول حتى تنكح زوجا غيره نفي حق المدخول بها الترجمة وذكر المرغيناني انه لو لفت البتة بحرفه وهي لا تمنع من وصوله حران فرجها الى ذكره يحل وذكر التمرتاشي عن فتاوى الوبري ان الشيخ الكبير الذي لا تقدر على الجماع لو اوجر بمساعدة اليد لا يحل له وفي العيون والفتاوى الصغرى لو خافا ان يظهر امرها على المحلل يجب لبعض من تشوبه نفس مملوك يشتري به مراهقا فيزوجها به بشاهدين ويدخل بها ثم يعيب المشتري المملوك من الشراء فيبطل النكاح ويرسل المملوك الى بلد اخر ويتبعه فلا يظهر امرها بوطي الزوج الثاني ولو كانت المرأة معتقاة لا تحل للاول بدون دخول الثاني الا اذا حلت ليعلم ان الوطي كان في قبلها او وطي الدبر يحلها وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يحلها بناء على فساد النكاح عنده ه وفي المحيط وطي المجنون يحلها ووطي المجبوب لا يحلها الا اذا حبلت وفي المبسوط في رواية ابي حفص اذا كان المجبوب لا ينزل لا تحل ولا يثبت نسب الولد منه لانه اذا اصف ضاوه صار كالصبي ولو كانت تحته امة فطلقها تطليقتين ثم اشتراها او كانت تحته حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم اشتراها لا تحل له حتى تتزوج بزوج اخر ويطأها لاطلاق النص والنكاح بشرط التحليل بان يقول هو تزوجتك على ان احللك او نقول هي تزوجني على ان تحللني مكروه ويحل هو بضم الاول وكسر الثاني اي مثبت الحل قيد بشرط التحليل لانه لو لم يكن شرطه بل كان حسبه لا يكره وقال المرغيناني ويثاب به اذا كان قصده به الاصلاح وقال مالك واحمد وابو يوسف واللث واسحق وابن عبيد اشتراط التحليل يفسد العقد ولا تحل للاول وقال محمد لا يفسد العقد ولا يحل للاول ه لهم ما روى الحاكم في المستدرك وصححه من حديث

عمر بن نافع عن ابيه انه قال جاء رجل الى ابن عمر رضي الله عنهما وسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجها
اخ له ليحلها لاخيه هل تحل للاول قال لا الا نكاح رغبة كما كنا نعد هذا سفاحا على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وما رواه النسائي واحمد والترمذي وقال حديث حسن صحيح انه لعن المحلل والمحلل
له وما روى ابن ماجة من حديث عقبة بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا اخبركم
بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له قال عبد الحق
في الاحكام اسناده حسن ولنا ان شرط التحليل في النكاح شرط فاسد والنكاح لا يفسد بالشروط
الفاسدة الا ان محل الرجعة الحل للاول لانه استعجل ما اخره الشرع فجوزي بمنعه والمراد بالمحلل
في الحديث طالب الحل من نكاح المتعة او الوقت وسمي محللا لانه يعقده ويطلب الحل منه وقيل هو
دليل لنا لانه لو كان فاسدا لما سماه عليه السلام محللا ولو كان غير مكروه لما لعنه وسماه تيسا
مستعارا اه وفي الاجناس ولو اراد ان يطأ المرأة وطء المحلل وكرهها الاول تحل له وان اكرت وطء المحلل واقر
به الاول لا تحل له وذكر الناطفي انها ان خافت ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على ان امري
بيدي اطلقني كلما اردت قبل خيار النكاح وصار الامر بيدها وان قالت طلقني بلا مال حلت
والمدة تحل بان ذكرت تحل عدة ما عكس وهو شهران عند ابي حنيفة وتسعة وثلثون يوما عندهما
وعلى طهر يقع فيها حل له نكاحها لان النكاح اما معاملة وقول الواحد فيها مقبول كالوكالة
واما امر ديني وقول الواحد فيه مقبول كالاخبار بطهارة سئل محمد البرمي الناسفي عن رجل حلف
بالملاث فظن انه لم يحنث وافتيت امرأته بوقوع الملاث وخافت ان اعلمته بذلك ان سكر فعلها
ان يستحل بعد ما تطهر منها شهرا وان اراد حضرة يجدد العقد بامرها دخل فلها من السبعة قال نعم
دانه وسئل الصفار وحكم البرمي الناسفي عن امرأة سمعت الطلاق الملاث من الزوج ولا تمتنع
عنها هل يسعها قتله والا يسعها عند ابي حنيفة ورفعها وهكذا في المسيد ابن سماعة وقال الاسبيجابي
لا يسعها والزوج الثاني كغيره ما دون الملاث عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو طلقها واحدة
وانقضت عدتها وتزوجت باخر وطلقها وانقضت عدتها منه تزوجها الاول على ثلاث ثلاثا
ان كانت حرة وثنتين ان كانت امة خلافا لمحمد فان عنده لا يهدم فيملكها الاول اذا اعادت البينة بعد
زوج غائبي من الملاث وبه قال مالك والشافعي واحمد وروى ما روى ابو يوسف في المعرفة من طريق الشافعي
عن سعيد عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وسليمان بن
يسار انهم سمعوا ابا هريرة رضي الله عنه يقول سئل عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن رجل من اهل البحرين
طلق امرأته تطليقة او تطليقتين ثم لم يوقف عدتها فتزوجها عمر ثم فارقها ثم تزوجها الاول قال هي
عنده على ما بقي وفي حديث ما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن سعيد بن جبير
قال كنت جالسا عند عبد الله بن عتبة بن مسعود اذ جاءه اعرابي فسأله عن رجل طلق امرأته تطليقا
وتطليقتين ثم انقضت عدتها وتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم مات عنها او طلقها ثم انقضت عدتها
فاراد الاول ان يتزوجها على كم هي عنده فالتفت الي ابن عباس وقال ما يقول في هذا فقال هدم
الزوج الثاني الواحدة والثنتين والملاث واسأل ابن عمر قال فلقيت ابن عمر فسألته فقال مثل ما

قال

قال ابن عباس ﷺ فصل الايلاء في اللغة اليمين يقال الا يولي ايلاء كاعطى يعطي اعطاء وفي
الشرع حلف ما يرجب الكفارة او الجزاء منع وطء الزوجة مسلم كانت او كتابية اذ بعة
اشهر حال كونها حرة وشهر بن حال كونها امة قيد بالزوجة لان الشخص لا يكون موليا من
امته لان قوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر لا يتناول الا الزوجات وقال
مالك والشافعي ازيد من اربعة اشهر لنا ان النص على اربعة اشهر يمنع الزيادة عليها كالنص
على اربعة اشهر وعشر في عدة الوفاة وعلى بائنة في عدة الطلاق فيكون الايلاء الحلف وشبهه المتاجرة
وعدم الموافقة ومحله المنكوحة واهله زوج اهل للطلاق وعند ابي حنيفة ولو جب الكفارة عند ابي يوسف
ومحمد يصح ايلاء الذمي عنده خلافا لهما وحكمه المعلق بالحنث الكفارة اذا كان الحلف بالله وما
جعل جزاء اذا كان تعبيرا والمعلق بالبين طلاقا بائنا والفاظه صريح لا يحتاج الى نية نحو لا اوريك لا
احامعك لا اطاك لا اباضعك لا اغتسل منك من جنابة يحتاج اليها نحو لا امسكك لا اتيك لا
اعشاك لا اجمع رأسي ورأسك لا اضاجعك لا اقرب فراشك وفي البدايع الاقتضاض في البكر يجري
مجرى الصحيح والمدنو كابه والاقتضاض بقاضي بشاه فوقيه فتحتين وطوهاه وفي المنتقى لا انام
معك ايلاء بلا نية وكذا والله لا تمسني فرجي فرجك ذكر في الذخيرة وفي جوامع الفقه لا يمس
جلدي جلدك لا يصير موليا لانه يمكنه ان يلف ذكره بشيء وفي المزعبناني يحنث بمس الفرج
بدون الجماع قال يكون موليا زوي الواحدي في اسباب نزول القرآن وسنده عن عطاء عن ابن
عباس رضي الله عنهما قال كان ايلاء اهل الجاهلية السنة والسنتين واكثر من ذلك فوقت الله
اربعة اشهر فمن كان ايلاؤه اقل من اربعة اشهر فليس بمولٍ وقال سعيد بن المسيب كان الايلاء
ضرار اهل الجاهلية كان الرجل لا يريد المرأة ولا يحب ان يتزوجها غيره فيحلف ان لا يقربها ابدا وكان
تركها كذلك لا ايما ولا ذات بعل فجعل الله تعالى الاجل الذي يعلم به ما عند الرجل في المرأة اربعة
اشهر وانزل للذين يؤلون من نسائهم الآية ولو قال ان قربتك فعلي حج او صوم او عبدي حر
او فانت طالق يكون موليا لانه لا يمكنه القربان في المدة الا بما يلزمه كما تلزمه الكفارة في اليمين
بالله وفي مبسوط شمس الائمة على قول ابي يوسف انه اذا حلف بعتق عبده لا يكون موليا لانه يمكنه
القربان في المدة بعد امره بان يلزمه بان يبيع العبد ثم يطأها وانت بان يمكنه من البيع لا يعتبر
لانه لا يتم به وحده بل مع المشتري ولو قال ان قربتك فعلي صوم هذا الشهر لا يكون موليا اذا
مضى الشهر ولم يمكنه قربانها بشيء يلزمه ولو قال صوم يوم يكون موليا ولو قال ان قربتك فعلي
صوم قال ابو يوسف اولا وهو قول محمد يكون موليا وقال اخرا لا يكون موليا قال شمس
الائمة وهو قول ابي حنيفة وجه الاول انه علق ما فيه قربة كالصوم والحج فيصير موليا ووجه
الثاني انه علق ما ليس في حسه كالتسبيحة وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة فلا يصير موليا ولو
قال والله لا اقربك حتى تفطمي صبيك ان كان الى مدة الفطام اربعة اشهر يكون موليا وان كان
اقل لا يكون موليا ولو قال والله لا اقربك حتى يطلع الشمس من مغربها او حتى يحج البرد او
حتى تقوم الساعة لا يكون موليا لاحتمال وجود ذلك ساعة فساعة وفي الاسبيجابي يكون

وكتابة ج

ثم قال ج

انتهى ج

لانه ج

مولیا لان هذا الکلام یستعمل للتابید فان قربها الروح فی المدة او فی اربعة اشهر فی الحر
والشهرین فی الامة حنث لفوات البر ویجب الکفارة فی الحلف بالله وهو قول مالک والشافعی
فی الجدید واحمد لان هذا النوع من الحلف موجب الکفارة عند الحنث ویجب فی عمره ای ویجب فی
عمر الحلف بالله وهو التعلیق الجزائی الذی موضوعه وسقط الایلاء باجماع العلماء لانحلال الیمین
بالحنث والا ای وان لم تقربها الروح فی المدة بانت بواحدة وقال المالکی والشافعی واحمد
یوقف حتی یطلق والمسئلة ذات خلاف بین الصحابة والتابعین قال البخاری فی صحیحه قال لی
اسمعیل حدثنی مالک عن نافع عن عبد الله رضی الله عنهما اذا مضت المدة توقف حتی یطلق قال ویذکر
عن عثمان وعلی وابی الدرداء وعایشة واربعة عشر رجلا من الصحابة وقال ابو عیسی الترمذی فی جامعه اختلف
اهل العلم فقیل اذا مضت اربعة اشهر یوقف فاما ان فی واما ان یطلق وهو قول مالک والشافعی
واحمد واسحق وقال بعض اهل العلم من اصحاب النبی صلی الله علیه وسلم وغیرهم اذا مضت اربعة اشهر فقد
بطلقها بائنة وفی موطا محمد بن الحسن بلغنا عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن
مسعود وزید بن ثابت انهم قالوا اذا آلی الرجل من امرأته فمضت اربعة اشهر قبل ان یفی فقد
بانت بتطلیقة وهی خاطب من الخطاب وکانوا لا یرون ان یوقف بعد الاربعة الاشهر قال ابن عباس
رضی الله عنهما فی تفسیر هذه الآیة للذین یولون من نسائهم بتربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله
غفور رحیم وان عزموا الطلاق فان الله سمیع علیم الی الحاق فی الاربعة الاشهر وعزمة الطلاق
انقضاء الاربعة الاشهر فاذا مضت بانت بتطلیقة ولا یوقف بعدها وکان ابن عباس رضی الله عنهما
اعلم بتفسیر القرآن من غیره انتهی کلام محمد وسقط الحلف الموقت باربعة اشهر فی الحر
وشهرین فی الامة لان الیمین لا تبقی بعد مضی وقتها لانه موقت ای ولانسقط الحلف الموبد نحو والله
لا افرک لعدم ما سطله من حنث او مضی وقت فتبین باخری ان مضت مدة اخری وهی اربع
اشهر فی الحر وشهران فی الامة بعد کلمة ثان من الحالف بلا فی ای بلا قربان ثم اخری ای ثم
تبین باخری کذلک ای ان مضت اربعة اشهر فی الحر وشهران فی الامة بعد کلمة بالث
من الحالف بلا فی وهی الحلف بعد وقوع طلقات بلات لبقاء الیمین وفی شرح الوقایة
هذا اذا کان الحلف بغیر طلاقها وان کان بطلاقها لا یقع الحلف لان التنجیز یبطل التعلیق لا الایلاء
ای ولا یسقط الایلاء لانه عزله تعلیق الطلاق بمضی الزمان فلا یسقط بعد استیفاء الملک کما قالوا
مضی اربعة اشهر فانت طالق فان قربها بعد زوج کفر لبقاء الیمین ولا یسقط بالایلاء لزوال الوصف
کما لو قال لاضربنه والله لا افرک ثم تزوجها فانه لا یکون موليا ویجب الکفارة اذا قربها
احترز بقوله بعد کلمة ثان عن قول الشافعی فانه قال ان الیمین تنعقد بعد انقضاء عدتها
لان معنی الایلاء علی الابد هو کما مضت اربعة اشهر لم اقربک ابدا فانت طالق ولو قال ذلک
لکان الحکم فیه ما بینا والاصح ما ذکره المصنف وهو قول الاکثر فی ان انعقاد الیمین
ابتداء الاعسار معنی الاصرار وهو لیس بموجود فی المسألة ما لم یزوجها او یحلف
الفیء بالوطی من وقت الایلاء الی مضی اربعة اشهر فی الحر وشهرین فی الامة لزم طلاق

او غيرها ان كانت رتقاء او صغيرة او في مكان لا يعرفه او كان محبوسا او عنينا او اسيرا في دار الحرب او بينه وبينها مسيرة اربعة اشهر فله ان تهوله وسألها او رجعت اليها او ارسلها او كرجعتها او ابطلت الايلاء قال المرغيناني ولا يكون الفيء بالقلب وذكر الجرجاني انه لو فاء بقلبه ولم يتكلم بلسانه وهضت المدة ان صدقته كان فيئا قال سعيد بن جبير لا يكون الفيء الا بالجماع وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد واحد قول الطحاوي ولنا ان وقوع الطلاق عند مضي المدة للاضرار بها وذلك منعدم بالفيء باللسان عند العجز عن الفيء بالجماع ● قيدنا العجز بكونه من وقت الايلاء الى آخر المدة لانه لو آلى وهو قادر على الوطء ثم عجز عنه او آلى وهو عاجز عن الوطء ثم زال العجز ثم مضت المدة لم يصح فيه باللسان لان الفيء حلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة فان قدر على الجماع قبل المدة بعد فيئه باللسان وفيه بالوطء لا قدرته على الاصل قبل حصول المقصود بحلف فصار كالمتيمم اذا رأى الماء وهو في الصلوة وان علي حرام ان نويت الطهارة او الطلاق او الكذب فما نوى وقالا يحلف ان نوى الطهارة لا تكون مظاهرا لعدم ركن الظهار وهو التشبيه بالمحرمية على التابيد ولنا ان هذا اللفظ يحتمل الطهارة لما فيه من معنى الحرمة ويحتمل الطلاق لانها حرمة غليظة ويحتمل الكذب لانها ليست بحرام عليه فاذا نوى شيئا من ذلك صحت نيته وان نوى اليمين فايلاء لان تحريم الحلال عين عندنا لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان نوى الطلاق او لم ينو شيئا او نوى انت علي حرام وكذا كل حل علي حرام وفي حلال الله علي حرام وفي حلال المسلمين علي حرام فبائنة اما ان نوى بانت على حرام الطلاق فلان التحريم من الفاظ الكنايات والواقع بها بائن اما ان لم ينو شيئا فصرفه المتأخرون الى ذلك وهو مختار الفضلي والاسكاف وابو بكر بن ابي سعيد والفقيه ابو جعفر الهندواني قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ لان العادة جرت انهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق ولهذا لو نوى عشر الطلاق لا يصدق قضاء ● وفي الذخيرة ولو كان له اربع نسوة ووقع بقوله كل حل علي حرام على كل واحدة طلقة بائنة وقيل وقع على كل واحدة والبيان اليه قال وهو الاشبه ● وفي النوازل لو قال لحلال الله علي حرام ان افعل كذا ففعل وكانت له امرأة طلقت لان مطلق هذا ينصرف الى النساء عرفا وان لم يكن له امرأة ثم تزوج تلزمه الكفارة اذا فعل لانه تعذر الصرف الى المرأة فجعل عينا لان تحريم الحلال عين ● وفي المحيط ولو قال انتما علي حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطء كل منهما ● ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطئهما والفرقان هنا حرم الله لا يحتمل الا قربانهما وقوله انتما علي حرام صار ايلاء باعتبار ان معنى التحريم وهو موجود في حق كل منهما ● وفي شرح مختصر الطحاوي واهل الذمة في الايلاء من لتباينهم لا يعلم الاسلام عند ابي حنيفة لان كلا منهم صح طلاقه صح ايلاؤه فلو قال ان قربتك فعبدي حر يكون موليا لا لافاق ولو قال ان قربتك فعلي صوم لا يصير موليا بالاتفاق ولو قال والله لا اقربك يصير موليا عند ابي حنيفة ولا يصير موليا عند ابي يوسف ومحمد

فصل في الخلع وهو في اللغة اسم لما ينزع يقال خلع نعله وثوبه اذا نزعه وفي الشرع احد المال باذا ملك النكاح بلفظ الخلع وقبل ازالة الزوجية بدله وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته انه عين من جهة الزوج ومعاوضة من جهة المرأة عند ارضاء وبين من الجانبين عندنا

لا بأس بالخلع عند الحاجة لقوله تعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به والمراد بالخوف هنا العلم وقيل الظن لان الخوف من لوازمه والخطاب للحكام وهذا الشرط خرج مخرج العادة فجواز الخلع بدونه والمراد بالحدود ما يلزم الزوجين من حقوق الزوجية ويسمى ما اعطت فداء لانها كالاسيرة في يده تخلص نفسها منه والمعنى لا جناح على الزوج فيما اخذ ولا على المرأة فيما اعطت وقال بكر بن عبد الله المزني الخلع غير جائز لان الآية منسوخة بقوله فان ارد تم استبدال مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ه واجيب بان شرط النسخ العلم بتأخر الناسخ ولتعذر الجمع بينهما ولم يوجد

الناصح مهرا لان البضع ماله الا ان الملك متقوم وحالة الخروج عنه عن متقوم ولهذا جاز للأب ان يزوج ابنه الصغير ماله ولم يجز له ان يخالع ابنه الصغير عالها وما صالح عوضا لغيره ويصح الخلع ايضا عما لا يصح مهرا كالاقل من عشرة وما في يدها وما في بطن عبدها

للمتقوم صلح عوضا وهو طلاق بائن وقال احمد واسحق بن راهويه والشافعي في القديم فرقة بغير طلاق لما روي عبد الرزاق في مصنفه من رواية طاوس عن ابن عباس انه قال لو طلق الرجل امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه حل له ان ينكحها ذكر الله الطلاق في اول الآية وفي اخرها والخلع بينهما ولان النكاح يحتمل الفسخ لانه يصح بخيار العتق وكذا بالتراضي بالخلع كالبيع ولنا ما روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن ابن جريج عن عمرو او عن ابي عاصم عن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة وما رواه الدارقطني والبيهقي في سننهما من حديث عباد بن كثير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة لكن عباد بن كثير متروك الكلام ولان ملك العوض يوجب ملك المعوض تحقيقا للمساواة وذلك بالبائن ه وفي الجزء ولو خالعها ثم قال لم اتبرأ الطلاق فالم يذكر بدا لا يصدق ديانة وقضاء وان ذكر لا يصدق قضاء ولا ديانة ولو قضى قاض بكونه الخلع فسخا بعد لا ينفذ لان رجوع ابن عباس الى قول الجماعة صح ه ولو شرط الرجعة في الخلع صح الخلع وبطل الشرط وبه قال احمد ومالك في رواية وقال الشافعي يبطل الخلع ويقع رجعيا **ويجب عليها بدله** وهو فتح الباء المهملة اي يجب على المختلعة عوض الخلع لانه وجب بالتزامها ويجوز الاعتياض عن ملك البضع وان لم يكن مالا كالقصاص **وكره للزوج اخذه** اي البدل **ان نشز** وقال مالك لا يحل لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولنا ان النهي في الآية لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش والنهي لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية كالبيع وقت النداء يوم الجمعة يحرم مع الكراهة يقال نشزت المرأة على زوجها اذا ابغضته وعن الزجاج النشوز

يكون

16
1B

يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه والزوج يسترك فيه الذكر والانثى والقنطار على مسك ذهبا او فضة وقيل سبعون الف دينار وقيل الف ومائتا اوقية والاوقية اربعون درهما وفي الكشاف القنطار المال العظيم والفضل وكره للزوج ان ياخذ الزايد على ما اعطاها او نشزت هكذا قال القدوري وهو رواية الاصل وفي الجامع الصغير ان الفضل ... يطيب له لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ووجه ما في الاصل وهو الصحيح ما روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما عن حفص عن ابن جريج عن عطاء قال جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها قال اترد عليه حديقته التي اصدقك قالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا ولما اخرج الدارقطني في سننه عن حجاج عن ابن جريج قال اخبرني ابن الزبير ان ثابت بن قيس بن شماس كانت عند زينب بنت عبد الله بن ابي ابن سلول وكان اصدقها حديقة فكرهته فقال النبي صلى الله عليه وسلم اترد عليه حديقته التي اعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا واخرج ايضا عن عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ياخذ الرجل من المختلعة اكثر مما اعطاها انتهى ولو اخذ شيئا والنشوز منه او اخذ الفضل والنشوز منها جاز قضاءً وفي الكشاف ان اسم امرأة ثابت جميلة وانها بنت عبد الله بن ابي وقيل حبيبة بنت سهل الانصاري لان الروايات صحت مستفيضة في العطاء والنشوز هكذا والبخاري لم يتعرض لاسم ابيها في الصحيح بل سماها جميلة ولم يرد على ذلك وان طلقها بمال فان قال طلقتك بالف او على مال بان قالت طالقة على الف وقع بائن ان قبلت وللزوج المال لان هذا معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي الاخر ويحرم اي حالة المسلم او طلقها بخمر او خنزير او ميتة او حر لا يجب شيء للزوج لان المسمى لا يجب للاسلام وغيره لا يجب لعدم التزام ووقع بائن في الخلع ورجعي في الطلاق لان الابضاع معلق بالقبول وقد وجد ولما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية والواقع بها بائن وفي الثاني لفظ الطلاق وهو يعقب الرجعة وقال مالك واحمد رجعي وقال زفر يرد مهرها وقال الشافعي يجب المثل اعتبارا بالنكاح ويقع طلاق بائن ولنا ان ملك البضع في البدل متقوم وفي الخروج غير متقوم فاذا رضي الزوج في خروجه عن البدل بما لا متقوم كان راضيا بسقوط حقه سخاوة ولو خالعها على خل بعينه فظهر خمرا فعند ابي حنيفة يرد المهر وعندهما مثل ذلك من الخل وصدقه كما في الصدقات ولو علم الزوج بكونه خمرا فلا شيء له ولو اجل بدل الخلع الى اجل مجهول جهالة مستدركة ولو خالعها على ثمرتها سمى لها عليه غير المهر او من كفالة نفس او باحد هذين لها عليه الى اجل معلوم تجب التراة والباحث الى ذلك الاجل نحو الحصاد والدياس يجوز والى اجل مجهول جهالة غير مستدركة نحو خروج العطاء وهبوب الريح وزمن المشيب لا يجوز ويجب المال حالا وان طلقها ثلاثا بان قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة في المجلس فبانت اي وقع بائنة بثلث الالف وقال مالك واحد يعتبر بحالنا ان الباء تعقب العوض وهو ينقسم على العوض والمعوض بين هذا وبين البيع فيما لو قال بعت منك هولاء العبيد الثلاثة قال بالف كل واحد بثلث الالف وقبل في واحد بعينه حيث لا يجوز البيع فيه بثلث الالف ان الطلاق لا يبطل بالشروط الفاسدة لقبوله التعليق بخلاف البيع وفي ان طلقت بالفا على الف فطلقها واحدة يقع

بالالف ج

رحمه بلا شيء عند ابي حنيفة واحمد وبالالف عند مالك وتقع باسه بثلث الالف عند ابي يوسف
ومحمد والشافعي لان كلمة على في المعاوضات كالباء ولهذا لو قال كاتبتك بدرهم وعلى درهم سواء
ولزمها حصتها من الالف اذا قالت طلقني وفلانة على الف فطلقها واحدة ولابي حنيفة ان على
للاستعلاء وصفا فان تعذر فللوجوب فان تعذر فللشرط فجاز الجمع بينهما بهذه الشرط والوجوب
من حيث اللزوم فعلي هذا للشرط وهو لا يسرع المشروط عليه لان المعلق بالشرط لا يوجد الا عند
استكماله والطلاق يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع ولا عرض لها في طلاق وفلانة ليجعل ذلك كالشرط
منها ولها في اشتراط ايقاع الطلاق على نفسها غرض صحيح فافترقا وفي الجامع لو قالت طلقني ثلاثا
على الف ولم يسم من طلاقها الا واحدة وطلقها واحدة يلزمها الالف لانها الزمتها ما رأت الحرمة الغليظة
وقد حصلت وهو المنصوص للشافعي وقال احمد والزهري يقع بثلث الالف وقال المزني لو قال
طالق ابدا بالف فقبلت طلقت ثلاثا بالف والخلع معاوضة في حقها لدفعها البدل وضارا كالبيع
يصح رجوعها اي اذا كان الاعجاب منها قبل قبول الزوج ويصح شرط الخيار لها عند ابي حنيفة ويمضي
الخلع من جانبها على المجلس عندهم فلا يتوقف ايجابها على ما وراءه لو كان غائبا وعنه في حقه لانه
يوقع الطلاق بشرط قبولها حتى انعكس الاحكام فلا يصح رجوعه ولا شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس
من جانبه فيتوقف ايجابه على ما وراء المجلس لو كانت غايبة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي واحمد
شرط الخيار لها باطل كشرطه له لان الخلع من جانبها شرط اليمين وهو الطلاق كما لا يصح الخيار في اليمين
لا يصح في شرطه ولهذا لو قال انت طالق ان دخلت الدار على انك بالخيار يوما او ايام كان الخيار باطلا
ولابي حنيفة ان الخلع من جانبها بمنزلة البيع لانه تمليك مال بعوض ولهذا لو قال اختلعت نفسي منك بكذا فشم
رجعت او قامت عن المجلس قبل قوله بطل ولو كان غائبا فبلغه فقبل كان باطلا والعبد بمنزلتها اي
بمنزلة المختلعة فيصح شرط الخيار له عند ابي حنيفة فيما اذا اعتقه مولاه على مال ويبطل عند ابي يوسف
ومحمد لان العتق يمين ومولى العبد المأذون شرط له والخيار لا يصح في اليمين فكذا في شرطها ولابي حنيفة
ان ذلك من جانب العبد في معنى البيع فيصح شرط الخيار كالبيع ويسقط الخلع والمبارأة وهو ان يبرأ
كل منهما صاحبه وترك الهمز منه خطأ كذا في المغرب حقوق النكاح عنهما فلا يسقط ما لم يتعلق بالنكاح
كمن ما استرت من الزوج ويسقط ما يتعلق به كالمهر والنفقة الماضية قيدنا به لان للمختلعة والمبارئة
النفقة والسكنى ما دامت في العدة ولا يسقط الا بالذكر فكذلك الحكم التمهيد في كافي وقال محمد
لا يسقط الخلع والمبارأة الا ما سمياه وابو يوسف مع محمد في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة لمحمد ان هذا
عقد معاوضة فيقتصر على المسمى كسائر المعاوضات وكالطلاق بعوض ولابي يوسف ان المبارأة
مفاعلة من البراءة وهي بالطلاق تقتضي البراءة من الجانبين لكن الخلع قيد ذلك بحقوق النكاح ولابي حنيفة
ان الخلع عبارة عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك الا اذا أبرئ كل واحد منهما قبل صاحبه حتى
ويسقط المعاوضات ولابي لفظ الطلاق وما يدل على اسقاط الحقوق ولو شرطا البراءة من نفقة الولد
الصغير اعني مؤنة الرضاع فان وقتا كالسنة جاز والا فلا ولو ابرأته عن مؤنة المسكن بان الزمت
احد مكانها او سكنت ملكها صح لانه خالص حقها ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء ففي الفتاوى

الصغرى

الصغرى الصحيح انه عند ابي حنيفة كالخلع والمبارأة عندهما كالخلع وفي شرح النقاية للخصاف
ولو ابرأته عن النفقة والسكنى صحت البراءة عن النفقة ولم تصح عن السكنى لان النفقة حقها والسكنى حق
الشرع وقال شمس الائمة في شرح الجامع ان الابراء عن النفقة انما تصح في ضمن عقد الخلع تبعا حتى لو
اسقطت بعضها بعد الخلع بابراء الزوج عنها لا يصح وان خلع الاب صبيته عالها لغا ولكن الخلع
الا في حق وقوع الطلاق يعني انه يلغا في حق المال دون الطلاق وهذا في اصح الروايتين وهو قول
المتاخرين واحد في الرواية الاخرى يلغو الخلع في حق الطلاق ايضا اما اللغو في حق المال فلان خلع الاب
عنها على مالها كالتبرع به لكونه مقابلا بما ليس بمال ولا مضمون وهي لا تملك التبرع بمالها واما
رواية عدم وقوع الطلاق فلان الاب لما لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعا مع الصبية موقوفا على قبولها
كالكبيرة اذا خالع عنها اجنبي واما رواية وقوع الطلاق فلان الزوج علق وقوعه بشرط قبول الاب
فقد وجد وصار كما اذا وجد الشرط في سائر التعليقات ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم
وقوع الطلاق كالخلع بالخمر وكذا يلغو الخلع في حق المال دون الطلاق ان قبلت سرط الزوج
البدل عليها وهي مميزة تعرف ان الخلع سالب والنكاح جالب واما وقوع الطلاق فلوجود الشرط
واما عدم لزومها المال فلانها ليست من اهل التزام بالالتزام ولو قبل الاب عنها صح في رواية
لانه بيع محض لانها تخلص بمال وكذلك صح منها وصار كقبولها لهبة ولا يصح في رواية اخرى وهو
الاصح لان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وعلى انه ضمان اي عطف على مالها اي
ان خلع صغيرة على انه ضمان لبدل الخلع فعليه المال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح بمعنى
الاب اولى لان هذا الضمان لم يرد به الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها فانما المراد التزام
المال ابتداء ● فصل في الظهار ● الظهار في اللغة مصدر ظاهر امرأته اذا قال لها انت علي كظهر امي
كذا في الصحاح والمغرب وفي الشرح لشبيه المسلم ما يضاف اليه الطلاق من الزوجة بان
شبهها او عضوا يعبر به عنها او جزءا شائعا منها بما يحرم النظر من عضو محرمه هو بحيم
مفتوحة فمهملة ساكنة وفي آخرها الضمير وهي المحرمة عليه على التابيد بنسب او مصاهرة او
برضاع وقيدنا بالمسلم لانه لا ظهار للذمي عندنا وقيدنا بما يضاف اليه الطلاق لانه لو قال لامرأته
يدك او رجلك على كظهر امي لا يكون مظاهرا وقيدنا بالزوجة لانه لو قال لامته او لامرأة تكحها
بلا امرها انت علي كظهر امي ثم اجازت المرأة النكاح لا يكون مظاهرا وقيدنا بالمحرمة تكونها على التابيد
انه لو قال لامرأته انت علي كظهر اختك لا تكون مظاهرا لان حرمة اخت المرأة ما دامت امرأته في
عصمته وفي شرح الطحاوي زيادة لفظة انفا فانه لو قال انت علي كظهر فلانة وهي ام المرتي
لها او ابنتها لا يكون مظاهرا لان الحرام لا يحرم الحلال عند بعض العلماء وفي شرح المجمع تكون مظاهرا
عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحهما ينفذ عندهم خلافا لابي يوسف
وفي المحيط لو قبل امرأته التي يحل لها وطؤها او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبهها بانتها
لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطي لان حرمته منصوص عليها وجهة الدواعي غير منصوص عليها
انتهى ● وركن الظهار قوله للظاهر انت علي كظهر امي او ما يقوم مقامه وشرطه كون المشبهة منكوحة

واصل لكون الزوج من اهل الكفاءة وحرمة الوطي والدواعي بعد بقاء اصل الملك الى غاية وهي
الكفارة وقال مالك والثوري يصح ظهار الرجل من امته وقال الشافعي واحمد يصح ظهار الذمي
ولا يصح ظهار الصبي بالاجماع ه وفي المحيط والمنافع الظهار لغة مقابلة الظهر بالظهر والرجل
والمرأة اذا كان ظهرها كظهره او غيره كل واحد ظهره الى الاخر وفي منسوط الطوسي سمي ظهارا
استعارة من الظهر لان كل دابة تركب وتغشى ظهرها فلما كانت المرأة مركب وتغشى شبهت بذلك
وفي جامع الاصول انهم ازادوا انت علي كبطن امي فكنوا عن البطن بالظهر لانه عمود البطن ومحاوزه
وقيل كان اتيان المرأة من ظهرها محرما عندهم فيقصد الرجل بطول التغليظ في تحريم الام اياها
فشبهها بالظهر لم يقع بذلك حتى يجعلها كظهر امه وهو اي الظهار يحرم وطيها ودواعيه كالمس
والقبلة بشهوة حتى يكفر لما روى ابو داود رحمه الله تعالى من حديث خويلة بنت ثعلبة قالت ظاهر
اوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم اشكو اليه وهو يجادلني فيه ويقول اتقي الله
فانما هو ابن عمك فما برحت حتى انزل الله قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الآية
فقال عليه السلام ليعتق رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت انه شيخ كبير لا يستطيع
ان يصوم قال يطعم ستين مسكينا قالت ليس عنده شيء يتصدق به قال فانا اعينه بعرق من
تمر قالت يا رسول الله وانا اعينه بعرق اخر قال احسنت اذهبي فاطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجعي
الى ابن عمك قال والعرق ستون صاعا ثم روى عن ابي سلمة بن عبد الرحمن انه قال العرق مكيال
يأخذ خمسة عشر صاعا وعن الشافعي واحمد ان اليد واعي لا يحرم لان التحريم عرف بالاية والتماس
بنفسه كناية عن الجماع ولنا ان التماس حقه في الملمس باليد والحق فاخر بان يزاد وان الحرمة
تثبت في المرأة بتشبيهها بامه والام حرام استمتاع الرجل بها مسا وجماعا فكذا المرأة
المشبهة بها ولان الاصل ان الوطي هو حرم فيما لا يكثر وجوده حرم الدواعي كيلا فيكا لاحرام
وفي انت علي كامي او مثل امي صح نيه الثلاثة لان ارادتها مثل هذا الكلام شايع وصح
نيه الظهار لان التشبيه بجميع الام تشبيه بظهرها لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وصح
نيه الطلاق لانها كناية كما لو قال انت علي حرام ونوى به الطلاق فان لم ينو شيئا لغا في قول ابي
وابي يوسف وجه وفي مذهب الشافعي واحمد لا يلزمه في قول مالك واحمد وفي رواية عن ابي يوسف لان
الام محرمة عليه فكان قوله انت علي كامي بمنزلة قوله انت علي حرام وهو في هذا اذا لم ينو شيئا يكون
مولما ه ولمحمد ان حرف التشبيه مختص بالظهار فيحمل عليه عند عدم النية ه ولابي حنيفة ان
اللفظ يحتمل البر والكرامة وما زاد عليه مشكوك فيه فلا يثبت الا بالنية ولو نوى ما نت علي كامي
المحرم لا غير فعند ابي يوسف ايلاء لان حرمة الظهار اغلظ من حرمة الايلاء لان اطعام الظهار
ستون مسكينا واطعام الايلاء عشرة مساكين وعند محمد ظهار لان كاف التشبيه تختص به
وفي انت علي حرام كامي لزمه ما نوى من ظهار او طلاق دون اليمين لانه يحتمل الظهار لما فيه من
التشبيه بالمحرمة والطلاق لانت علي حرام من كناياته فاذا نواه طلقت بائنا فيكون التشبيه
بالمحرمة للتاكيد ولا يحتمل الالتزام للتصريح بالمحرمة فان لم ينو شيئا فايلاء عند ابي يوسف

وكان ظهارا الخ قول محمد ورواية عن ابي يوسف ووجه في مذهب الشافعي

لان

لان الحرمه في الايلاء ادنى منها في الظهار ظهار عند محمد لان فيها التشبيه بخصوصه وفي
جامع قاضيخان والاصح انه ظهار عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار وكذا ذكر
التمرتاشي انه ظهار من غير خلاف ز وفي قوله انت علي كظهر امي لنسائه يجب الكل كفارة وقال
مالك واحمد وابو يوسف يجب كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى في الايلاء ولنا ان الحرمة تثبت في حق
كل واحدة منهن والكفارة في الظهار لرفع الحرمة او لانها بها فتتعدد بتعددها بخلاف الكفارة
في الايلاء فانها لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا تتعدد لانه واحد وهي اي الكفارة تجب بالعود
الى الحرم على وطيها وهو ظاهر مذهب مالك وقيل العود العزم على الوطي والامساك وقيل الوطئ
بنفسه ومذهب الشافعي ان يمسك عن طلاقها عقيب الظهار زمان يمكنه طلاقها فيه فانه
ابو بكر الرازي الظهار لم يوجب تحريم العقد والامساك حتى يكون العود امساكها والبقاء على نكاحها
ولان ثم للتراخي فمن جعل العود الامساك عن طلاقها عقيب الظهار فقد ترك حكم ثم ولان امساكها
لو كان عودا لوجبت الكفارة في الظهار الموقت وفي المنافع والينابيع للكفارة يجب الظهار والعود
لان الظهار منكر من القول فلا يصلح سببا للكفارة لانها عبادة والمغلب فيها معنى العبادة
فعلق وجوبها بهما لتحقق معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو امساك معروف بعد الظهار وفي
المحيط سبب وجوبها العزم على الوطي والظهار شرط واعترض بان الحكم يتكرر بتكرر سببه
لا شرطه وها هنا الامر بالعكس وفي الينابيع رضي ان تكون محرمة ولا يعزم على وطيها لا يجب
الكفارة ولو عزم ثم ترك لا يجب ايضا فعلم ان الكفارة لا تجب بمجرد الظهار وهو قول
احمد والصحيح من مذهب مالك وهو عتق رقبة صغيرة او كبيرة مسلمة او كافرة لامتبذة وقال
مالك والشافعي واحمد لا تجزئ الكافرة وقال مالك تجزئ المجوسية لانها تجبر عندنا على الاسلام
ولنا ان المنصوص عليه الرقبة وهي اسم لذات مملوكة من كل وجه وقد وجدت لا فايت اي لا
عتق فايت جنس المنفعة لانه هالك معنى كالاعمى ومقطوع اليدين او اشلاء لفوات منفعة
البطش لان قوته بالايمان من اليد ورجل من جانب لفوات منفعة المشي منه لانه متعذر عليه
قيد بالجانب لانه لو كان من جانبين لا يمنع لاطلاق جنس المنفعة دون فواتها والمدبر عطف على
فايت جنس المنفعة اي لا عتق المدبر وانما لا يجزئ التكفير به لانه استحق الحرية بوجه وقوله تعالى فتحرير
رقبة يقتضي الكمال والنقصان الحرية من كل وجه ولا عتق المكاتب حال كونه ادى بعض بدله لانه
اعتاقه جعله بدله وروى الحسن عن ابي حنيفة جواز اعتاقه عن الكفارة لانه لو رق من كل وجه
بخلاف المدبر وام الولد ولهذا يقبل الكتابة الانفساخ دون المدبر وام ولده قيد المكاتب
بكونه ادى بعض بدله لانه لو لم يود شيئا كان عتقه عن الكفارة عندنا خلافا لزفر ومالك والشافعي
واحمد في رواية ولا عتق نصف عبد مشترك عن كفارته ثم عتق باقيه بعد ضمانه وقال ابو يوسف
ومحمد يجزيه ان كان موسرا لانه ملك نصيب شريكه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة
بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية يجب على العبد فكان اعتاقا بعوض لابي حنيفة ان الضمان يمكن
في النصف الاخر لتعذر استسعاء العبد فقبل ايسر ما لضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة

ولا عتق بنصف عبد عن كفارة ثم عتق باقيه بعد وطئها لان عتق باقي العبد وقع
بعد المسيس والمامور به هو العتق قبل المسيس وهذا عند ابي حنيفة لان العتق يتجزى عنده
واما عند ابي يوسف ومحمد فيجوز لان العتق لا يتجزى عندهما فاعتاق بعض العبد اعتاق
الكل فان قيل لو كان تقديم الوطي على عتق باقي العبد مانعا من اجزائه عن الكفارة لكان ما نعا من
اجزاء رقبة اخرى بعد ذلك * اجيب بان النص يقتضي تقديم العتق على المسيس ومنع التفرقة
بالاجماع بين المنصوص عليه فاعتبر منهما اشقهما وهو التقديم وما امكن اداؤه وجب عملا بالنص بالقدر
الممكن وان عجز المظاهر عن العتق بان لم يملك رقبة ولا ثمنها وقت التكفير وهو قول مالك وقال
احمد وقت الوجوب والشافعي ثلاثة اقوال وقت التكفير ووقت الوجوب واعلاها ان صام
شهرين ولاء اي متتابعين لقوله تعالى فمن لم يجد وصيام شهرين متتابعين ليس فيهما ولا بينهما
رمضان ولا الايام المنهية وهي يوما العيد وايام التشريق لان رمضان لا يخلو فيه للصحيح
المقيم صيام عن واجب بالاجماع وصيام يوم العيد وايام التشريق منهي عنه وفي المحيط ولو صام
الشهرين بالاهلة جاز وان كل شهر تسعة وعشرين يوما وان صام بغير الاهلة ثم افطر لتمام
تسعة وخمسين يوما فعليه الاستقبال ويقطع التتابع بالمرض عندنا وعند الشافعي في الجديد
وقال مالك واحمد لا يقطع كما لا ينقطع بالحيض لانه كان القتل والعطف واجيب بان التتابع
شرط بالنص والعادة اقامة بخلاف الحيض لانه كالمستثنى ولو صام شهرين متتابعين ثم
قدر على الاعتاق قبل تمام الشهر وجب السعي من آخر يوم يجب عليه العتق وهو قول المزني لقدرته على البدل
قبل فراغه من البدل وصار صومه تطوعا والاصل ان يتم صوم هذا اليوم ولو افطره لا يجب عليه
القضاء خلافا لزفر وقال مالك والشافعي واحمد لا يلزمه العتق ولكن يستحب وفي خزانة
الاكمل لا يصوم من له خادم بخلاف المسكين وقال الشافعي ومالك يصوم من له خادم واعتبر
بالماء المعد للعطش وفرق الزاهدي بينهما في احكام القرآن بان الماء مستأكلة لعطشه وكفارته
محظور عليه بخلاف الخادم ولو اعتق اعمى عن مظاهر لا يجزيه وان كان يلزمه لما فيه من الزام
المولى وقال ابو يوسف ومالك والشافعي يجزيه ان كان يلزمه وفي العيون ولو وطئ المظاهر
منها فاعتق تبين انه ظاهر من غيرها لا يجزيه وان افطر في الشهرين باكل او بشرب او بجماع غيرها
استأنف لفوات التتابع المنصوص عليه وكذا استأنف ان وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين
ليلا عمدا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يستأنف صائما ويوما وفي بعض النسخ او نهارا
مطلقا اي عمدا او سهوا لان ابي يوسف انه يجب التتابع والتقديم على المسيس واذا لم يفطر
والتتابع حاصل دون التقديم على المسيس لكن ان استأنف يكون الكل موخرا عن المسيس واذا لم يستأنف
يكون البعض موخرا عنه فهذا اولى ولهما ان الصوم يحتمل ان يكون مقدما على المسيس وحالة عامة وقد
فات تقديمه على المسيس وعلى عذر ممكن فيجب رعايته * واعلم ان قيد العمد في وطئ التي ظاهر منها ليلا
وقع في هذا المختصر تبعا للهداية وهو فيها قيد اتفاقي لا يحترز به عن شئ لان العمد والنسيان في الوطي
بالليل سواء وان عجز المظاهر عن الصوم لكبر او مرض لا يرجى زواله اطعم هو او نائبه ستين مسكينا

لعطشه

لعوق نحاة

قوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا كل اي يطعم كل مسكين قدر الفطرة نصف
صاع من بر وهو مدان او صاعا من تمر او شعير او قيمته لان المعتبر دفع حاجة اليوم عن المسكين
فكان كصدقة الفطر وقال الشافعي يطعم مدا من غالب قوت البلد من الحبوب والثمار التي تجب
فيها الزكوة وقال مالك يطعم مدا بمد هشام وهو مدان عدا لنبي صلى الله عليه وسلم وقيد دونما
وقال احمد يجب من البر مد ومن التمر والشعير مدان وفي شرح الطحاوي ولو فرق المظاهر على
كل مسكين اقل من نصف صاع من البر او اقل من صاع من الشعير لا يجزيه وعليه ان يتم
لكل مسكين بخلاف صدقة الفطر فان له ان يفرق نصف صاع من بر على مسكينين او اكثر
والفرق بينهما ان المعتبر بالنص في صدقة الفطر المقدار دون العدد وان عداهم اي عد الستين
وعشاهم واشبعهم قليلا اكلوا او كثيرا ولا يجزيه الا دام ان اطعمهم خبز الذرة او الشعير
بخلاف خبز البر او اعطى كل واحد من بر ومسوان تمرا وشعيرا او اعطى واحدا شهرين جاز
وجه الاول ان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بالعدد لو العشا عاده ٥ ووجه الثاني ان البر
اجمع للتمر او الشعير مقدار من حيث الاطعام فيجوز بتكميل احدهما بالاحراز والبر طلان رابع
الصاع على قول ابي حنيفة ووجه الثالث ان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة متجددة كل
يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره واما قال غداهم وعشاهم لانه لو عدى ستين
وعشى ستين من غيرهم لا يجزيه الا ان يعيد على احد الستين منهم غدا او عشاء وفي يوم
اي ولو اعطى واحدا في يوم قدر الشهرين لا اي لا يجوز الحاقهم بيوم سواء اعطاه ذلك في يوم دفعة
او دفعات لان الواجب عليه التفريق ولم يوجد كالحاج اذا رمى الجمرة يتتبع حصياتها دفعة
واحدة لا يجزيه الا عن واحدة ولان المعتبر سد الخلة وقد اندفعت في ذلك اليوم عاد فعد له
اولا فالصرف اليه بعد ذلك يكون اطعام الطاعم فلا يجزيه بخلاف اذا اعطاه على دفعات يجزيه
لان التمليك اقيم مقام الاطعام والحاجة تتجدد بتجدد التمليك ليس لها نهاية فاذا فرق الدفعات
في يوم جاز كما في الايام ٥ وفي شرح الوافي ما يرد في النص بلفظ الاطعام والاباحة فيه كافية كما في
الظهار والافطار في رمضان واليمين وجزاء الصيد والفدية وما يرد فيه بلفظ الايتاء والاداء
يشترط فيه التمليك في اليوم كالزكوة والصدقة والفطر والعشر والحاق عن الاذى في الاحرام
فصل في اللعان وهو في اللغة مصدر بمعنى الطرد وفي الشرع ما يجري بين الزوجين من الشهادات
الاربع المؤكدة باللعن من الزوج وبالغضب من المرأة وانما سمي باللعان لان اللعن من جانب الرجل
وهو مقدم فيه وسبب اللعان قذف الرجل امرأته قذفا يوجب الحد في الاجانب وتركه شهادات
مؤكدات باللعن واليمين واهلية من كان اهلا للشهادة وشرطه قيام النكاح بين قذف بالزنا
زوجته بان قال لها يا زانية او رأيتك تزنين او انت زانية العفيفة عن الزنا وهي التي لا
تكون زانية ولا مرتهنة برتنا كمن يكون لها ولد لا يكون له اب معروف ٥ وفي شرح الوقاية انما
اقتصر على كون الزوجة عفيفة ولم يقل والمرأة تحد بقذفها كما قال في الهداية لان العفة
اعم من كونها يحد قاذفها واشتراط كونها من اهل الشهادة يدل على الحرية والتكليف والاسلام

وفي الكفارة العدد م

والاصباح الى قوله من حد قاذفهما بل يكفي ذكر العفة وكل من الحر وحين صلح شاهدًا اي
من دينا للشهادة على المسلم فالاعاد من محصن ولا محدود في قذف لانهما لا يصلحان لاداء الشهادة
ولا لتحملها ولا من مملوك ولا صبي لانهما لا يصلحان لاداء الشهادة وان صلحا لتحملها ولا من كافر لانه
لا يصلح لاداء الشهادة على المسلم وان صلح لاداءها على مثله عندنا وروى ابن حبان في سننه
من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ارفعوا من النساء
لا ملاعنة بينهم النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت
المملوك او في ولد شبهًا الذي ولد على فراشه او الذي من عبره عن ابيه المعروف لانه نضر
بذلك قاذفًا وهذا لحديث قال لاخيه لست لابيك ولا لعير احمالك كذب من عيره بشبهه
كما لا يعير بذلك فيما لو نفاه اخي لان الاصل في النسب النكاح الصحيح والفاسد
ملحق به ونفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به وقال الشافعي لا يصير قاذفًا بالنفي
ما لم يفصل ابن من زنا وطالبت به اي عوجب القذف لانه حقها لدفع عار الزنا عنها كما في
جلد القذف الا ان للولد ان يطالب في القذف لانه حقه ايضًا لاحتياجه الى نفي نسبه عن من
ليس هو منه لا عمر هذا احرى المبتدا اعني من قذف واما بلا عن ما روى البخاري ومسلم ومالك
في موطاه وابو داود وابن ماجه من حديث ابن شهاب عن سهيل بن سعد الساعدي رضي الله عنهما
ان عويمرًا العجلاني جاء الى عاصم بن عدي فقال له يا عاصم ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا اتقتله
فيقتلونه ام كيف يصنع سل لي يا عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال عاصم رسول الله صلى الله
عليه وسلم فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسايل وعابها فلما رجع عاصم الى اهله جاء عويمر فقال
يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عاصم لم تاتني بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم
المسايل التي سالته وعابها فقال عويمر والله لا انتهي حتى اسأله عنها فاقبل عويمر حتى اتى
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو وسط الناس فقال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امراته
رجلا اتقتله فتقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل الله فيك وفي
صاحبتك قرانا فاذهب فات بها قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلما فرغ قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها عويمر ثلاثا قبل ان يامره رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب وكانت تلك سنة الملاعنين وفي شرح الكنز شرط اللعان
نفي الولد ان يكون العلوق في حال اهليتها للعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت
فقذفها ونفى الولد لا يلاعن ولا حد نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده وصفة
اللعان ما بينه بالكتاب يبدا الزوج فيقول اربع اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به
من الزنا ان كان رماها بالزنا او في ما رميتها به من نفي الولد ان كان نفى ولدها بنفي الولد وفي الخامسة
ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميته به من الزنا او في الولد ويشير اليها في كل مرة
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يقول فيما رميتك به من الزنا ثم تقول المراة اربعًا اشهد بالله
انه كاذب فيما رماني به اي من الزنا ان كان رماها بالزنا وفيما رماني به من نفي الولد ان كان رماها

بنفي الولد وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا ونفى الولد ويسمر اليه في كل مرة وعلى رواية يقول بالخطاب ٥ وانما خصت المرأة بالغضب لان المنسأ يستعملان اللعن كثيرا فلا يأتيان به بخلاف الغضب وفي الخبر لعنهما الماضي بين يديه متفاوتين وقت اللعان ٥ وفي الاستذكار اذا رفعت الى القاضي يندغي للقاضي ان يقول لها اتركي وانصرفي وان اكذب القذف فاقامت على البينة ولا بينة لزوج وامرأتين وليس له بينة على زناها يفرق القاضي بينهما ولو شاء الا ان لا يفرق فليس بمطلقه وهو رواية عن احمد ويسمى ابو العاصي نسب الولد عنه اي عن الزوج بان يقول قطعت نسب هذا الولد عنه والحقه بامه بعد ما قال فرقت بينهما كما روي عن ابي يوسف فلو مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر ولو الظاهر منها او الى وطلقها صح لبقاء النكاح ولو ابانت اهليته اللعان قبل التفريق بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد او وطئت المرأة وطاعما او حرم احدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما لو جن قبل التفريق حيث فرق بينهما وان زال الاحصان لان زوجيته والدفع الاحصان وقال ابو حنيفة لا يقع الفرقة بنفس اللعانهما وهو المشهور من مذهب مالك وروي عن احمد وابن عباس لما روي الدارقطني في سننه باسناد جيد عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المتلاعنان لا يجتمعان وقال الشافعي تقع الفرقة باللعان لانه لما شهد بالزنا اربع مرات واكده باللعن فالظاهر انهما لا يلتقيان فلم يكن في اسقاط النكاح فايدة كما اذا اكذب احد الزوجين ٥ ولنا حديث سهل بن سعد الساعدي المقدم وما في الصحيحين من حديث ابن عمر ان رجلا لاعن امرأته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما عليه السلام والحق الولد بامه ولم يروا انه عليه السلام فرق بينهما بعد لعان الزوج قبل لعان المرأة واما قول البيهقي في المعرفة ان عويمرا حين طلقها ثلاثا كان جاهلا بان اللعان فرقة فضعيف لكن شرط الضمان في السلف وهو يلزم شرط او لم يشترط على ان هذا خلاف الظاهر وان ابى الزوج عن اللعان حبس لانه امتنع عن حق هو قادر عليه فحبس لابقائه حيا يلاعن فهو في ما عليها ويكذب نفسه فيحد لان اللعان اربع لا ينفاع شبيه وهو المكاذب وهي القذف واذا لاعن الزوج وجب على المرأة ان تلاعن وان ابت حبست لانها امتنعت عن ابقاء حق هي قادرة عليه فحبس لابقائه كسائر الحقوق حتى تلاعن فهو في ما عليها او تصدقه فيرتفع سبب اللعان واذا صدقته سقى القاضي نسب ولدها ولم يحد لان تصديقها ليس اقرارا بفرج الزنا وقال مالك والشافعي لا يحبس المرأة بل ترجم فان كان الزوج عبدا وهي حرة او كافرا وهي مسلمة وصورته بان تكون امة او تسلم الزوجة بعد قذفها قبل عرض الاسلام عليه او محدودا في قذف وهي من اهل الشهادة حد الزوج لانه لما تعذر اللعان من جهته صار الى الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وان صدق الزوج شاهدا وهي امرأة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه لعدم احصانها كما لو قذفها اجنبي ولا لعان لعدم اهليتها للشهادة ولو كانا محدودين في قذف او كان هو عبدا وهي محدودة في قذف حد الزوج لان امتناع اللعان لمعنى من جهته وهو كونه ليس من اهله والفرق بين هذا

وبين ما لو كانا كافرين او مملوكين حيث لا حد ان قذف الامة والكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة
في قذف اذا كانت عفيفة عن الزنا بوصف حتى لو قذفها اجنبي حد والملاعنان لا يجتمعان ابدا روى
ذلك الدارقطني عن علي وابن مسعود وابن عباس واخرجه مرفوعا من حديث عمر رضي الله عنه
وان اكذب الزوج نفسه بعد اللعان قبل التفريق او بعده حد لاقراره بوجوب الحد عليه
فبدا الاكذاب بكونه بعد اللعان لانه لو كان قبله بعد ما ابانها لا حد عليه ولا لعان لان قذفه
كان موجبا اللعان فلا ينقلب موجبا الحد ولان المقصود من اللعان التفريق وذلك لا يتاتى بعد
البينونة وعلى هذا لو قال لم ازن ابنه انت طالق ثلاثا لا حد عليه ولا لعان لانه قذفها وهي زوجته
ثم ابانها ولو قال انت طالق ثلاثا بل زنا ابنه علي الحد لانه قذفها بعد ما بانت وصارت اجنبية
وحل للزوج تكذيب نفسه نكاحها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يحل لانهما
متلاعنان ولهما ان اللعان شهادة وهي تبطل بالرجوع ثم الاكذاب ان كان قبل التفريق حل نكاحها
بلا تجديد عقد وان كان بعده حل نكاحها بتجديد وكذا ان قذف الزوج غيرها بعد الملاعنة حد
او رجت فجدت يحل للزوج نكاحها لان بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه لان المسح من الاحصان
لاجل الاهلية حتى لا يعود فيها منزع اخرى فبلعنان لان اللعان لم يشرع في الجمعين الزوجين الا مزع واذا بطلت
الاهلية امن من ذلك قوله قذف فيدخل فيه ما لو زنا هاهنا من غير حد يسقط به احصانها بخلاف القذف
فانه لا يسقط به الاحصان حتى يحد فان قيل كيف يتصور ان يرجم بعد ما بانت وحدت لا يرجم
الرجم لكونها محصنة لان اللعان لا يجري الا بين محصنين اجيب بانه يتصور اذا لاعنها قبل الدخول بها
اذا كانت كافرة او امة او صغيرة او مجنونة فزال ذلك وصارت محصنة ولم يعرضها بعد ما صارت
محصنة حتى قذفها فانه يلاعن بينهما ولا يرجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهما على
صفة الاحصان وقيل دنت بسبب بعد البين اي تنسب غيرها الى الزنا وهو القذف فلا يكون
قوله فجدت افاقا ولا لعان بقذف الاخرس وفي الجملة اما الاخرس فلان اللعان شرع بالصريح
لحد القذف ولا صريح للاخرس وقال مالك والشافعي وابو الخطاب من الحنابلة يصح قذف الاخرس وبلعانه
بالاشارة كما يصح طلاقه وبيعه وسائر تصرفاته هكذا وانا لا بد ان يأتي بلفظ الشهادة في
اللعان حتى لو قال احلف مكان اشهد لا يجزئه واشارته لا تكون شهادته ولا لعان ايضا ولو كانت
المرأة خرسا لان قذف الاخرس لها لا يوجب الحد لاحتمال انها تصدقه ولانها عاجزة عن الاتيان بلفظ
الشهادة وهو شرط ولو خرس احدهما بعد اللعان قبل التفريق فلا يفرق بينهما ولا حد كما لو ارتد
او اكذب نفسه وهو قول احمد واما عدم اللعان بنفي الحمل وهو قول ابي حنيفة احد قولي احمد والنوري
والحسن البصري والشعبي وابن ابي ليلى فلعدم التيقن بقيام الحمل لاحتمال ان ما بها ريح فلم يكن قذفها
وقال ابو يوسف ومحمد ومالك وابو حنيفة ايضا لا لعان اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانه تيقنا
بقيام الحمل عند نفيه له فحصل القذف واجيب بانه اذا لم يكن قذفا في الحال يصير تعليقا بالشرط وكانه
قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا ولو قال هكذا لا يكون قاذفا فكذا هذا ولو نفى هذا الحمل
او من الزنا بلاعنا لوجود القذف بذكر صريح الزنا ولم يذكر الحمل وقال الشافعي ينتفي الحمل لانه عليه السلام

نفي الولد

نفى الولد عن هلال وكان قذفها حاملا فلما قال ابن الحوري ان احمد وابن حنبل انكرا اللعان هلال بالحمل وقالا انما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاء وشهد بالزنا ولو كان اللعان بالحمل لحكم الحمل منفيا من الروح غير لاحقه اشبهها اولم يسبقه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به احمر حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اسود سبطا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه وسمى نفي الولد زمان التهنئة اوزمان سر آلة الولادة وهي ما تحتاج اليه لاجلها عادة صح نفيه وبعده لا اي لا يصح نفيه ولا عن فيهما لوجود القذف وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس لانه اذا طالت المدة لا يصح نفيه واذا قصرت يصح فجعلنا الفاصل بين الطويل والقصير مدة النفاس لانها كحال الولادة في انها لا تصوم ولا تصلي ولابي حنيفة ان زمان التهنئة وسر آلة الولادة في العرف كزمان الولادة وهي انها بعد اذا هيئ لولد منكوحة وسكتت يكون قبولا واذا هيئ لولد الامة لا يكون قبولا لان نسب ولدها انما ثبت بالدعوة والسكوت ليس بدعوة وذكر ابن الليث عن ابي حنيفة الى ثلاثة ايام وروى الحسن عنه الى سبعة ايام مدة النفاس والفاصل لا يحور نفيه الا فور الولادة وهو قول الشافعي ولكن قال اصحابنا لا بد من مدة للتأمل والنظر كيلا يكون نفيه بعد حق وهو حرام ولو هنئ بالولد فقال احسن الله جزاك وبارك الله لك او رزقك الله مثله لزمه الولد وقال الشافعي لا يلزمه في كل موضع لزمه الولد لا يكون له نفيه بعد ذلك عندنا الا بهذه الاربعة واصحابهم وان نفى ولد التوامين وهما الولدان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر واقربا لاخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى المالي لانهما خلقا من ماء واحد وفي عكسه وهو ما اذا اقر بالاول ونفى الثاني لا عن لانه قذف بنفي النسب ومسبت نسبهما اي التوامين فيهما اي في المسئلتين لاعراقه باحدهما وهما من ماء واحد وفي المبسوط ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه لان الذي مات لا حق نسبه لانتهائه بالموت واستغنى به عنه واحد التوامين لا ينفصل عن الاخر في ثبوت النسب وفي مختصر الكرخي لا لعان لابي يوسف ولا عن عند محمد لانه قذفهما واللعان يقبل الفصل عن بقي الولد كما لو لم يكن هناك ولد ولابي يوسف ان القذف انعقد موجبا للعان يقطع النسب فلا يلاعن على خلاف ما وجب ولو ولدت احدهما ميتا فنفاهما لا لعان بالاتفاق ولزمه التوأمان لو ولدت ولدا فنفاه ولاعن ثم ولدت اخر يعارضه لزماه لان القاطع الباني وهو اللعان لم يوجد فيثبت نسبه ومضرورة ثبوت نسبه تثبوت نسب الاول ولو قال بعد ذلك هما ولدا لا حد علية لانه صادق اذهما ولداه حقيقة ولو قالا ليسا ابنيّ فهما ابناه ولا حد لان الحاكم لما نفى احدهما ونسبه نفيهما من وجه فلم يكونا ولدين من كل وجه وفي النوادر ذكر الحسن عن ابي حنيفة اذا مات امرأة عن ثلاثة اولاد في بطن واحد فنفى زوجها الثالث واقر بالاول والثاني يلاعن وهم بنوه ولو نفى الاول والثالث واقر بالثاني كذلك وهم بنوه وكذا في ولد واحد اذا اقر به ثم نفاه ثم اقر به يلاعن ولزمه لان الاقرار بثبوت نسب بعض الحمل اقرار بكله لكن قال لي من ابن او رجل مني فانه اقرار بكله ﴿فصل﴾ في العنين وهو في اللغة من لا يريد النساء قال في الصحاح عن في كذا يعن ويعن عنينا اي عرض ورجل عنين لا يريد النساء وامرأة عنينة لا

لا تشتهي الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول مثل جريح بمعنى مجروح وقد عن الزجاج عن امرأته اذا جعلكم القاضي على ذلك او منع عن المرأة بالسحر والاسم منه العنة وفي الشرح عندنا لا يصل الى المنشأ مع وجود الآلة او يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون البعض وذلك لمرض به او لضعف في خلقه او لكبر في سنه او لسحر سحر به فيكون عنينا في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود وفي جمعها كما ذكر قاضي خان وعبد مالك العنين مرة اتى بذكر الحجاج لصغره وعن الهندواني رحمه الله بطست صغير ما آذاه فيجلس العنين فيه فان كان عضوه يؤذي الى النقصان ويروى فليس بعنين وان لم يكن كذلك فهو عنين ه وفي المحيط اذا كانت الثيب قصيرة لا يمكنه ادخالها داخل الفرج لاحولها في المطالبة للمرض ان اقر الزوج انه لم يطأها حله الحاكم بعد طلبها حتى لو وجدته عنينا ولم يطأها لم يسقط حقها لان ذلك قد يكون للسحر به والامتناع لا للرضا ولانها ذي لا تقدر على الخصومة في كل زمان ويعتبر طلبها ان كانت حرة وطلب سيدها ان كانت امة وقال رحمه الله الطلب للامة سنة فربما اسيدا وها من وقت الخصومة وروى الحسن عن ابي حنيفة ستة اشهر وهو اختيار السرخسي وفي شرح الوقاية والسنة الشمسية مدار وصول الشمس النقطة التي فارقها من فلك البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم والسنة القمرية اثنا عشر شهرا اهلة وهي ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي المغرب والسنة القمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وسدس وهذا في معنى الذي قبله لان ثلث الثلثي وثلث عشر هو خمسة وسدس وخمس يوم وسدسه الا ان التعبير بالخمس والسدس اولى لاحتصاله قال والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الا حزا من ثلثمائة جزء من يوم وفصل ما بينهما عشرة ايام وثلث وربع عشر يوم بالمغرب رمضان وايام حيضها منها اي من السنة لانها لا تخلو عنها اي عن رمضان وايام حيضها لا مدة مرض احدهما لان السنة قد تخلو عن المرض وعن ابي يوسف رحمه الله اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه فان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر لم يحتسب عليه وحول له بدل ذلك لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر على الجماع بالليل دون النهار بدون الليل يكون نصف شهر وثبت ان نصف الشهر محسوب عليه وعنه لو حجت او هربت او غابت لا يحتسب على الزوج لانه من جهتها ولو حج او غاب احتسب عليه ولو حبس وامتنع من المجيء الى السجن لم يحتسب عليه مدة الحبس وكذا لو حبسه القاضي بمهر هما ولم يحضر وان لم يمتنع وكان في الحبس طوعا احتسب عليه وان لم يمكن وطيها فيه لم يحتسب وقال محمد ان كان محرما يوصل بعد احرامه ولو احصنه وهو ظاهر يعتبر المدة من حين المرافعة ان كان قادرا على الانفاق وان كان حاضرا عند اهله شهرين لعدم القدرة على الجماع فيهما وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن هشيم عن محمد بن سالم عن الشعبي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى سرية ان يؤجل العنين سنة من يوم يرفع اليه فان استطاعها والا فرق بينه وان شاء اقام وان شاء فارقه وروى ايضا عن علي وابن مسعود والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم ان العنين يؤجل سنة فان لم يصل الروح الى المرأة فيها اي في السنة فرق الحاكم بينهما ان طلبته اي التفريق

لانه خاصم لحقها فلا بد من طلبها حتى لو لم تطالبه بعد مضي المدة التي احلها الحاكم بطلبها لا يبطل
حقها لانها قد لا تقدر على الخصومة في كل زمان ولو تزوجها بعد تفريق القاضي لم يكن لها خيار لرضاها
بحالها ولو تزوج امرأة اخرى عالمة بحاله ففي الحاصل لا خيار لها وعليه الفتوى لعلمها بالعيب وبه
قال احمد والشافعي في القديم وتبين بطلقة وقال الشافعي واحمد يفسخ لانها فرقة من جهتها
قلنا بل هي فرقة من جهته لان فعل القاضي مضاف اليه لسابقة سببه لامتناعه من الامساك
بالمعروف ونفاكل المهر بخلافها ونصفه ان لم يخل بها وقال الشافعي لا يجب شيء من المهر ولا
المتعة لانه فسخ عنده ويجب العدة وبه قال مالك والشافعي واحمد واستشكل المزني مذهب
الشافعي وقال كيف يجب عليها العدة ولم يصبها في الخلوة لبست كالدخول عنده ولا يجابه عن ذلك
اجوبة وان اختلفا في الوصول اليها قبل الحاجل وكانت ثيبا حين تزوجها او بكرا فنظرت النساء
اليها بعد الاحلاف وقالت ثيب ويكفي قول الواحدة والاثنتان احوط خلف اما في المسئلة الاولى
فلان المرأة تدعي استحقاق الفرقة عليه وهو ينكرها ولانه متمسك بالاصل وهو السلامة فيكون
القول قوله مع يمينه واما في الثانية فلان السابقة وان ثبتت بقول النساء ليس من ضرورة
ثبوتها وصول الرجل الى المرأة لاحتمال زوال بكارتها بشيء اخر فيحلف فان حلف في المسئلتين
بطل حقها وان نكل في المسئلتين او قال بكر فيما اذا كانت بكرا اجل المدة فلو اوعرفت انها بكر
بان بدفع في فرجها اصغر بيضة فان دخل بلا عنف فهي ثيب والا فبكر وقيل ان امكنها
ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل بكسر البيضة وتصب في فرجها فان دخل ما فيها فثيب
والا فبكر ولو اختلفا في الوصول اليها فالقسم هنا كما من فان كانت ثيبا او بكرا وقالت
النساء بكر حلف ويبطل حقها وهو المعروف هنا كحلف حيث اي في موضع يبطل حقها وهو الحاجل
منه اي فيما اذا كان الاختلاف قبل الحاجل حيث اجل الزوجة منه اي فيما كان الاختلاف قبل
الحاجل والحاصل انها ان كانت بكرا بقول النساء اجل في الابتداء ويخير في المدة والحصي سواء كان
مسلولا وهو الذي سلت خصيتاه او موجوءا وهو الذي قطعت خصيتاه كالعنين فيه اي في
الحاجل لان الوطي معه ممنوع وفي المحبوب فرق جاء بطالبها اذ لا فايدة في تاجيله لان الوطي
منه غير ممنوع وفي الجامع وجد من زوجها الصغير محبوبا يفرق بخصومتها في الحال ولا ينظر بلوغه
لانه لا يرجى بالبلوغ بخلاف ما لو وجده عنينا حيث ينظر بلوغه لاحتمال زوال عنته بالبلوغ
بكر لا فرق بينهما ما لم يكن عن خصم كالبه وضربه فان لم يكن فالقاضي ينصب عنه خصما ولو وجدت
الصغيرة زوجها محبوبا ينتظر بلوغها لانها قد ترضى به ولو وكل الكبيرة بالتفريق وغاب اختلف
المشايخ فقيل لا يفرق حتى يحضر وقيل يفرق ولو قالت وجدته مجبوبا وقال ما انا محبوب فالقاضي
يريه نرجلا فان علم بالمس ورآء الثوب لا يكشف عنه والا كشف عنه ولو وصل اليها ثم حب
فلا خيار لها ولو جاءت امرأة المحبوب بعد التفريق وادعت انه عاد الى سنة من يثبت نسبه منه ولا يبطل التفريق
بخلاف العنين حيث ثبت نسبه هنا ويبطل التفريق لانه لما ثبت نسب ولدها منه لم يبق عنينا
ولا يتخير احدهما اي احد الزوجين بعيب الاخر سوى ما تقدم وقال محمد رحمه الله اذا كان بالزوج

كالو اختارته اي كما يبطل حق الزوجة لو اختارت زوجها وخيرت الزوجة بها هنا اي فيما اذا كان الاختلاف بعد التاجيل

ثيبا فالقول قوله ابتداء وانتهاء مع يمينه فان نكل في الابتداء يؤجل سنة وان نكل في الانتهاء خير المراة وان كانت

جنون او جذام او برص فلها ان تختار كالحب والعنة واذا كان بها ذلك لم يجبر الزوج لانه قادر
على رفع الضرر عن نفسه بالطلاق وقال الزهري وشريح وابو ثور يجبر بجميع العيوب وقال مالك
والشافعي واحمد رحمهم الله يجبر الزوج بالعيوب الخمسة الجذام والبرص والجنون والقرن
والفتق ولا شيء لها قبل الدخول وهاهنا اربعة الاول العنة لان هذه العيوب تمنع الاستيفاء حسًا او طبعًا
مؤبدًا بالشرع وهو قوله عليه السلام لامرأة زوجها فوجد بكشحها وضحا او سواسًا الحقي باهلك
ولنا ان المستحق بالعقد هو التمكن دون العيوب لانه ربما يوجد فيه خلل وفوات بالهلاك
قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاختلا له اولى وفي شرح الحلي الابرهم قالوا لا تطيب النفس بجماع
مريضا ولا يحد وطيه ولا يقدر على جماع الزنقا والزنا وانما يروحها للوطي قلنا طيب النفس على تمام
ليس بشرط فان نكاح المجبوب والشيخ الفاني مما يتعذر الجماع التي عمرها ما يه سنة او مريض بالبرص
والسل مما لا يرغب فيه عند الاطباء يجوز بلا شك لاحد من العقلاء بل النكاح لما امر الله وهو
الامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان وتعلقهم بقوله عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد غير صحيح فانه لا يجب على انسان ان يفر من المحدوم ويجوز الجلوس عنده ويثاب على
تمريضه والقيام بمصالحه وهذا الحديث بعد سنين لا يفسخ وما روي من قوله عليه السلام
الحقي باهلك فرواية جميل بن زيد عن زيد بن كعب وهو متروك ولا يعلم للكعب عن عجرة ولد
اسمه زيد فيما روى وفي المغرب القرن ما يمنع سلوك الذكر في الفرج اما عرفه غليظة واما لحمة مرتفعة
او عظم وامرأة قرناء لها ذلك والرتقا التي ليس لها حرف الالة المباشرة وفي الصحاح والرتق بفتحتين مصدر
قولك امرأة رتقاء لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها والقرن بسكون الراء العفلة
والعفلة بالتحريك في قبل النساء وحيا الماء شبيه بالادرة التي للرجل ﴿ فصل في العدة ﴾
وهي في اللغة الاحصاء وفي الشرع تربص المرأة بعد زوال النكاح او شبهه وسببه وشبب وجوبها
عندنا نكاح متأكد بالتسليم او ما يجري مجراه من الخلوة والموت وشرطها الفرقة ونوعها خمسة
بائنة بها العدة لحق العدة مبتدأ واللام متعلقة به تحيض للطلاق اي لاجل الطلاق عن دخول
او خلوة ولاجل الانتساخ بحمل بلوغ او عتق ولملك احد الزوجين الاخر ولتقبيلها من الزوج بشهوة
ولازدياد احدهما ولعدم الكفاءة لانها في معنى الفرقة بالطلاق وحرة تعرف براءة الرحم
ثلاث حيض هذا حد المسند كوامل وبابه لانه لو طلقها وهي حامل لا تحتسب بذلك الحيض
ولو بقي من الحيض الثالثة سمي لم يمض عدتها ﴿ وفي المبسوط الحيضة الاولى للتعرف والثانية
لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية وقال مالك والشافعي بلا له اطهار وهو مروي عن عائشة
وابن عامر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم لنا ان الاستبراء بحيضة كما رواه احمد وابو داود في
سبايا اوطاس واصل العدة الاستبراء فتكون بالحيض ومروي بن ماجه عن عائشة رضي الله عنها
قالت امرت بريرة ان تعتد بثلاث حيض وانما التردد في وجوب العدة معرفة فراغ الرحم والحيض هو
الذي جعله الشرع دليلا عليه ولهذا لو كانت ممتدة الطهر لاعتبار لاطهارها حتى تدخل في سن
الاياس وان الطهر يدل على الشغل دون الفراغ فكان الحيض اولى بالاعتبار ومذهبنا قول

فر من المجذوم فرارك من الاسد
وهو عليه السلام

الخلفاء

الخلفا الاربعة والعبادلة ابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وعباده بن الصامت وزيد
ابن ثابت وابي موسى الاشعري ومعبد الجهني وعبد الله بن قيس وطايفة من التابعين رضي الله عنهم
قال احمد بن حنبل كنت اقول الاطهار ثم وقفت لقول الكاتب كام ولدا اي كما تعتد ثلاث حيض كوامل
ام ولد مات مولاها او اعتقها هو من تحيض وليست حاملا ولا تحت زوج ولا في عدة زوج
لانها لو كانت تحت زوج او في عدة روج لم يلزمها من المولى عدة وطوءة عطف على ام ولد اي كموطوءة تاء
بشبهة كالموقف البه امراة فوطيها وهو لا يعرفها او نكاح فاسد كالموقف والنكاح بغير شهود
ونكاح الاخت في عدة اختها ونكاح الخامسة في عدة الرابعة في الموت والفرقة لان الوطي بشبهة
كالنكاح الفاسد والنكاح الفاسد كالصحيح وفي الذخيرة رجل روج امراة الغير ودخل بها وهو لا
يعلم بحال العدة وان كان يعلم انها امراة الغير لا يحد حتى لا يحرم على الزوج وطيها وبه نعتي وقال
الشافعي عدة ام الولد من مولاها حيضة واحدة وان كانت لا تحيض فشهر وقال مالك عدتها
حيضة واحدة وان كانت لا تحيض فثلاثة اشهر وهو قول احمد بن حنبل لما روي مالك في الموطاء
عن نافع عن عمر رضي الله عنهما انه قال عدة ام الولد اذا هلك عنها سيدها حيضة ولانها
حرة لتعرف براءة الرحم فصارت كالاستبراء ولنا ما روي محمد بن الحسن في الاصل عن علي
وابن مسعود وابرهيم النخعي انهم قالوا عدة ام الولد ثلاث حيض وكذلك روى الحاكم عن علي وابن
شبرمة وعطا وروي ايضا ان عمر وابن العاص امرا ام الولد اعتقت ان تعتد ثلاث حيض
وكتب الي عمر بذلك وكتب اليه عمر بحسن رايه ولانها ان عدة هولاء الثلاث للتعرف
عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف للبراءة في غير الحامل والايسة فان
قيل هلا اكتفاء بحيضة كالاستبراء قلنا انما عدة ام الولد وجب بزوال الفراش فاشبهت
عدة النكاح ولو مات مولى ام الولد وزوجها ولا ندري ايهما اول وبين موتهما اقل من شهرين
وخمسة ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال ان المولى مات اولا ثم مات الزوج
وهي حرة ولا يجب شيء لان ان تقدم موته على موت الزوج فهي منكوحة وان تاخر
فهي معتدة وان كان بين موتهما اكثر من ذلك تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال تاخر الزوج
ويعتبر فيها بثلاث حيض لاحتمال تاخر المولى عن انقضاء عدتها من الزوج وان لم يعلم كم عدتها فذلك
عدتها لما ذكرنا وعند ابي حنيفة لم تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال تاخر الزوج ولا يعتبر
فيها الحيض لان سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهور فراشه لم يوجد والاحتياط انما يكون
بعد ظهور سببه ولم لا تحض عطف على قوله لحرة تحيض اي والعدة من طلاق او فسخ لحرة لا تحيض
لصغر او كبر او بلوغ بالسن ولم تحض بلا ثة اشهر اما التي لا تحيض لكبر فلقوله تعالى والتي يئسن
من المحيض من نسايكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واما التي لا تحيض لصغر والتي بلغت بالسن ولم
تحض فلقوله تعالى واللاتي لم يحضن اي وعدتهن كذلك وللموت عطفا على الطلاق اي وعدة الحرة لاجل
موت زوجها اربعة اشهر وعشر سواء كانت صغيرة او كبيرة مسلمة او كتابية تحت مسلم قبل الدخول او بعده
لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولعمومه

صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوجها
اربعة اشهر وعشرا ٥ وفي المبسوط ان عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما كان يقول
ان عدة الحر لموت زوجها اربعة اشهر وعشر ليال وتسعة ايام حتى يحوز لها ان تتزوج في
اليوم العاشر لان في العشر الايام مؤنث بحذف التاء فيتناول الليالي ويدخل ما في خلالها
من الايام ضرورة وهو تسعة واجيب بان ذكر احد العددين من الايام والليالي بعبارة الجمع
لصحة دخول مثله بازائه من العدد الآخر وقد سبق نظير هذا في الاعتكاف والعدة امة
كحيض للطلاق والفسخ سواء كانت قنا او مدبرة او ام ولد او مكاتبة او معتقة البعض على
قول ابي حنيفة حيضتان لما روى ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث عائشة رضي الله
النبي صلى الله عليه وسلم قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف
لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب لكن الحيض لما لم يتبعض نصفها احتيالا
بالكثرة والقلة والوقت جعل عدة الامة حيضتين ولمن اي ولامة لم تحض او ماتت عنها
زوجها نصف ما للحرة فللتي لم تحض لصغر او كبر او بلوغ بالسن شهر ونصف وللتي مات
زوجها شهران وخمسة ايام لان كامل الملاك شهر والاربعة اشهر وعشر ايام قابل
للتنصيف والعدة للحامل الحر او الامة وان مات عنها زوجها وفي بعض النسخ وان مات
عنها صبي يعني بان ولدت بعد مرور لاقل من ستة اشهر وضع حملها لان قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن لا فصل فيه بين الحرة والامة وبين المطلقة والمفسوخة
والمتوفى عنها والموطوءة بشبهة ولا بين الحمل الثابت النسب وغيره وقال ابو يوسف
عدة الحامل التي مات عنها الصبي اربعة اشهر وعشر وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول
مالك والشافعي واحمد لانه ليس بثابت النسب منه ٥ وعلى هذا الوطء الزوج امرأته فاتت
بولد لاقل من ستة اشهر من حين العقد تعتد بالوضع عند ابي حنيفة ومحمد وبالاشهر
عند ابي يوسف وعند علي وابن عباس رضي الله عنهم تعتد المتوفى عنها بابعد الاجلين بعد
اربعة اشهر وعشر فيها تلاث حيض لان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن يوجب العدة بوضع الحمل وقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن
باعتبار اربعة اشهر وعشر ايوجب الاشهر فيجمع بينهما احتياطا ودليل عامة العلماء
ما روى مالك في الموطا ان عبد الله بن عباس وابا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفا في المتوفى
عنها تضع بعد وفاة زوجها بليال فقال ابو سلمة اذا وضعت ما في بطنها فقد حلت فقال
ابو هريرة رضي الله عنه انا مع ابن اخي يعني ابا سلمة فارسلوا كريبا مولى ابن عباس رضي الله عنهما
الى ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنها يسألها عن ذلك فجاءهم فاخبرهم
انها قالت ولدت سبيعة الاسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت فانكحي من شئت ٥ وروى البخاري ومسلم رضي الله عنهما
ان عمر بن عبد الله بن ارقم دخل على سبيعة بنت الحارث الاسلمية فسألها حديثها فاخبرته

انها

انها كانت تحت سعد بن خولة وهي من بني عامر بن لؤي وكان ممن شهد بدرًا فتوفي عنها
في حجة الوداع وهي حامل فلم تلبث ان وضعت حملها بعد وفاته فلما طهرت من نفاسها تجملت
للخطاب فدخل عليها ابو السنابل بعلك ثم دخل حي بن عبد الدار فقال لها ما لي اراك متجملة
لعلك ترجين النكاح والله ما انت بناكح حتى تمر عليك اربعة اشهر وعشر قالت سبيعة فلما قال
لي ذلك جمعت ثيابي حين امسيت فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن
ذلك فافتاني بانني قد حللت حين وضعت حملي وامرني بالتزوج ان بدا لي قال ابن شهاب
ولا اري بأسًا ان يتزوج حين وضعت وان كانت في دمها غير انه لا يقربها زوجها حتى
تطهر ٥ وفي البخاري ايضا من تفسيره في سورة الطلاق واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ابن مسعود
رضي الله عنه قال انجلان عليها التغليظ ولا تحلون لها الرخصة نزلت سورة النسا
القصرى بعد الطولى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن انتهى وروى ابو داود
والنسائي وبرجاجة بلفظ من شاء لاعنته لانزلت سورة النسا القصرى بعد الاربعة
اشهر وعشر والعدة لمن حبلت بعد موت زوجها الصبي بان ولدت لستة اشهر وما
بعدها من موته عدة الموت اربعة اشهر وعشر للحر وسهران وخمسة ايام للامة لانها لبست
حاملا وقت موته فلا تدخل في قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولا تنسب
في وجهيه اي وجهي حبل انواه الصبي وهما حبلها قبل موته وحبلها بعده لان النسب يعتمد
الماء ولا ماء للصبي والعدة لامراة الفان وهو الذي طلق في مرض موته او نحو للبائن
بثلاث او بواحدة العدة الاطهر من عدة الوفاة وعدة الطلاق بان مرض اربعة اشهر وعشرا من
وقت الموت فيها ثلث حيض من وقت الطلاق وقال ابو يوسف عند ثلاث حيض لا بعد
الاطهر وهو قول مالك والشافعي واحمد وابي عبيدة لان العدة وجبت في حياته فتكون
بالاقراء ولنا المراد قلناه احتياطا فكان اولى والرجعي عطف على البائن ما للميت لان النكاح
قائم من كل وجه وقد انقطع بالموت فدخل في قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا بين بعض بالشهر اربعة اشهر وعشرا والمراد لامة اعتقت في عدة رجعي كعدة
حرة فتعتد بثلاث حيض او ثلاثة اشهر من وقت الطلاق لان النكاح لم يزل عنها بالرجعة
وقد كمل ملك الزوج عليها بالعتق والطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحرائر وفي عدة بائن او
موت كامة لان النكاح زال بالبينونة او الموت فلم يكمل ملك الزوج بالعتق فلم يقع الطلاق
في ملك كامل فلا تدخل عدتها في عدة الحرائر وايسه هذا مبتدأ اي منقطعة دم الحيض في
سن الاياس وهي خمس وخمسون سنة عند الاكثرين وعليه زاف الدم على عادتها او جلت
من زوج اخر بعد عليه الاشهر تستانف هذا خبر المبتدأ اي تبتدي عدة اخرى بالحيض
ويفسد نكاحها ان كانت تزوجت لانه تبين انها ممن واولات الاحمال على رواية
عدم التقدير بزمان محدود للاياس واما على رواية التقدير انها اذا بلغته ثم زاد الدم
لم يكن حيضا وعن الاستحاضي انها على روايه التقدير اذا زادت الدم بعد ذلك اختلف

اقراء ج

المستحاضة قبل ان تكون حيضا وتستانف العدة وبطل النكاح ان بر وحت وقبل لا تكون حيضا
ورواية عدم التقدير بيوم ان معنى معناها ان بلغ المرأة حدا لا تحيض منها وفي النوادر
اذا تزوجت الآيسة بعد عام اعتدادها بالاشهر ثم زاد الدم فالاصح ان نكاحها جائز فيما
مضى بخلاف ما لو لم يعد وتكون عدتها في المستقبل بالحيض كما تستانف بالشهور من حاضت من
عدتها حيضة او حيضتين ثم ايست تحرر الخلاف بين الاصل والبدل فان حمل قول جمع منهم بهما
في المتوضئ اذا سبقه الحدث في الصلوة ولم يحدث فلم يتمم ومضى وفي العاجز عن الركوع
والسجود بعدما ادى بعض الصلوة بهما فلتم يومي ومضى اجيب بان الصلوة بالتيمم ليست خلفا
عن الصلوة بالوضوء وانما الخليفة بين التراب والماء او بين الطهارتين ولم يكمل احدهما بالاحسن
وكذلك الايماء ليس خلفا عن الركوع والسجود لان بعضهما وبعض المشي لا يكون خلفا عن باقيه لوجوده
معه وعلى معتدة من طلاق او غيره وطئت بشبهة كما لو تزوجها وهو لا يعلم انها معتدة
الغير او وجدها على فراشه وقال انت اني ان زوجتك عدة اخرى وتداخلتا فيحتسب
بالدم الذي تراه في العدة الاخرى من العدتين فاذا تمت الاولى انقضى بعض الثانية حتى لو كان الوطئ
بشبهة بعد حيضة من العدة لزمها ثلاث حيض اخر لتكون الحيضة الثالثة كاملة للعدة الثانية
فان طلقها الاول رجعيا كان له ان يراجعها في الحيضتين الاوليين وليس له ان يراجعها في الحيضة
الثالثة لانها بانت منه ولان يتزوجها فيها لانها معتدة الغير فاذا اتم الاولى انقضى بحيض الثانية
حتى لو كان الوطئ بشبهة بعد حيضة من العدة لزمها ثلاث حيض اخر لتكون الحيضة الثالثة كاملة للعدة
الثانية ولو كانت العدة من وفاة فوطئت بشبهة تعتد بالاشهر ويحتسب بما تراه من الحيض فيها
من العدة الثانية بخصها للتداخل لتعذر الامكان فيعتد الوطئ بكونه بشبهة لانه لو كان بلا شبهة
كما لو تزوجها وهو يعلم انها معتدة الغير لا تحتسب عدة اخرى وكذا لو تزوج امرأة وهو يعلم انها منكوحة
الغير لا تحتسب عدة اخرى ولا يحرم على الزوج الاول وطئها كذا في الذخيرة وقال الشافعي واحمد
ان كانت العدتان من شخص واحد تداخلتا اذا اتفقتا بان لم تكن احداهما رجعية وكانت من ذوات الاشهر
او الاقراء وان اختلفتا بان كانت احداهما بالحمل ففي تداخلهما وجهان وان كانت العدتان من شخصين
لم تتداخلا لان العدتين حقان مقصودان لآدميين فلا يتداخلان كالدينين والحدين ولانهما عبادتان
في وقت واحد فلا تجتمعان كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم
وقد حصل بالواحدة فيتداخلان وان العدة محرد داخل والاحداد اذا اجتمعت بسبب واحد كدخل
عليه دون الى حول فاذا مضت حلت كلها وانما قلنا انها اجل لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن وقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن وقوله تعالى حتى يبلغ الكتاب اجله وفي
الكافي وسراج الوهاج حاصل الاحداد ثلاثة الجمع الى تركن العدة فعلا او تركا فعلا مع ان المقصود يحصل
بالطرفين وهو صيانة المنتشأ عن الاستباء فعند ركن العدة فعلا وهو كف المرأة نفسها عن الخروج
وعن التزوج باحد وعن التبرز فيكون عبادة كالكف عن قضاء الشهوتين في الصوم لانها امرت
بالتربص واداء العبادتين في وقت واحد لا يتصور وعبارة ترك فعل ومعنى الاعتداد تابع الا ترى

انها

انما تقضي بدون علمها ومع تركها الكف وعدة النكاح الفاسد عقيب تفريقه او عزمه اي عزم
الزوج ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك او ما يقوم مقام ذلك لان مجرد العزم او العقد
لا تحيي اليها وقال زفر من احد الوطئات وبه اخذ ابو القسم الصفار وثمرة الخلاف فيما لو وطئها
وحاضت حيضة ثم عزم على تركها وطيها بعد ذلك لا تحتسب بتلك الحيضة وعندهما تحتسب بها لان
المؤثر في ايجاب العدة الوطي لا العقد ولنا ان في الفاسد شبهة النكاح ولهذا لا يحد بالوطي
فيه وانما ترتفع هذه الشبهة بالتفريق او الترك فلا تعتد قبله كما في النكاح الصحيح وتنقضي العدة
وان جهلت المرأة ذلك بان تعلم وقوع الطلاق او الموت حتى مضت المدة لان العدة اجل وهو لا
يشترط العلم بانقضائه ● وفي المحيط ولو اقر انه طلقها منذ زمان وان كذبته او قالت لا ادري تجب
العدة من وقت الاقرار واما في حق الزوج باختها او باربع سواها فبعدها من وقت الطلاق
وان صدقته تجب العدة من وقت الطلاق وكذا ذكر محمد في الاصل واختار مشايخنا انها تجب
من وقت الاقرار عقوبة عليه وزجرا على كتمانه الطلاق ولا تجب لها نفقة العدة ولا السكنى لان
ذلك حقها وقد اقرت بسقوطه وبنى على قوله هؤلاء ان لا يحل له الزوج باختها ولا باربع سواها
ما لم تنقض العدة من وقت الاقرار وعن الشعبي ان ما ذكر محمد في الاصل محمول عليما اذا
كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر
فلا تصدقان في الاسناد وان نكح معتدته من يحل نكاحها عالمين بالحال وطئ قبل الوطي او نكح
معتدة غيره من ساعته بعد طلاق او بان تزوجت امرأة بعد موت زوجها او فرق القاضي بينهما بطلب المولي
بعد الوطي ثم تزوجها في العدة وفرق القاضي بينهما قبل الوطي بحكم تمام وعدة مستقبلة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن احمد وقال زفر يجب نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها
وقال محمد نصف المهر او المتعة ويجب عليها تمام العدة الاولى وهو قول الشافعي وروايه عن
احمد لان العدة الاولى بطلت بالتزوج والطلاق الثاني قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا
العدة ولهما ان كمال العدة الاولى لم تظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع التزوج الثاني بالطلاق الثاني
ظهر حكمه كما لو وطئ امرأته الامة وباعها منه طلقة ثم اشتراها ثم اعتقها حيث يجب عليها العدة
بالطلاق ثم يبطل ذلك في حقه بالشراء حتى يحل له وطؤها ثم يظهر ذلك بالعتق حتى يجب عليها
تمام العدة الاولى لانه كان واحدا بالطلاق السابق ولابي حنيفة انها معوضة بالوطي الاول
لبقاء اثره وهو العدة واذا عقد عليها ثانيا بان ذلك على العوض الثاني كالغاصب اذا اشترى
المغصوب وهو في يده يصير قابضا بحكم العقد ولا عدة عند ابي حنيفة على ذمي طلقها ذمية
لا تعتقد العدة او مات عنها وعنده انها لا توطأ الا بعد حيضة وعندهما لا تزوج الا بعد ثلاث
حيض وقال ابن ابي يوسف ومحمد تعتد لان في العدة حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا
تجب على الصغيرة ● والكافرة مخاطبة بحقوق العباد ولابي حنيفة ان الذمية غير مخاطبة بالتزوج
فلا تجب العدة عليها لحق الشرع وزوجها غير معتقد للعدة فلا تجب عليها لحق الزوج قيدنا الذمي
بكونه لا معتقد العدة لانه لو اعتقدها وجب عليها العدة بلا خلاف ولا يجزيه خرجت الطا

مسلمة او ذمية ثم اسلمت او خرجت مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية الى الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة لانها فرقة بعد الدخول في دار الاسلام بسبب الناس فتجب العدة كما لو وقعت بسبب اخر بخلاف الموت ومطاوعة من الزوج ٥ ولابي حنيفة ان قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق وان العدة فيها حق العبد والحربي ملحق بالجماد حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه ٥ ولو خرج الحربي الينا مسلما وترك زوجته في دار الحرب فلا عدة عليها وتجب لقال احد تجب كما بعد وحد تجب وحد كفر بغير ومد عبد ومعتدة البائن بملاعنة او بخلع ان كانت حرة وبثلثين او بخلع ان كانت امة وقال مالك والشافعي لا تجب معتدة البائن لان الوجب اذا اوجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفي تعقبها الى عمامة والبائنة قد اوحشها الابانة فلا تاسف لفوته ولنا انه اوجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفايته لمؤنها والابانة فيها دلت الفوت وتجب معتدة الموت كبيرة عاقلة مسلمة فيدخل الابانة لايجاد على صغيرة ولا كافرة ومجنونة عاقلة لانه لايجاد على مجنونة وكان المصنف لم يصرح بما خرجها اكتفاء بتصريحه باخراج الصغيرة لان اخراج الصغيرة ليس لانعدام تكليفها والمجنونة مثلها في ذلك وقال مالك والشافعي عليهم الحداد لان موت الزوج فيعم النساء كالعدة ولنا انه عبادة فلا تجب على المخاطبين بها ولهذا قال عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله حيث شرط الايمان بخلاف العدة فان فيها حق الزوج تترك الزينة بالحلي وبالحرير وتبدل لبس الغليظ والمعصفر الا ان تكون خلقا لا يحصل به الزينة وتترك الدهن بالادهان المطيبة بالنفاق وبالزيت والشيرج الخالصين خلافا لمالك واحد وتترك الحناء والطيب والكحل الا لعذر من حكة او مرض او قمل ولا تمتشط بمشط اسنانه ضيقة لان لتحسين الشعر وتزيينه بخلاف المواسعة وقال مالك والشافعي واحمد تمتشط به روى الجماعة الا الترمذي من حديث حفصة عن ام عطية قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث لبال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا اطهرت نبذة من قسط او اظفار ٥ وروى ابو داود من حديث ام حكيم بنت اسيد عن امها عن مولاتها ام سلمة رضي الله عنها قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا في عدة من وفاة ابي سلمة لا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب قلت فباي شيء امتشط يا رسول الله قال بالسدر تغلفين به رأسك لا معتدة عتق اي ولا تجب معتدة عتق ونكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفت هذا ذلك ولا تجب معتدة الا تعريضا في المنوي عنها قد بانه لان المطلقة لا يحرم التعريض فيها اما الرجعية فلان الزوجية فيها قائمة ولها البائن فلانضمامها الى العدة مع المطلق والاظهر في مذهب الشافعي انه يجوز التعريض في البائن الحاقا لها بالمتوفى عنها وصفة التعريض ما روى البخاري في كتاب النكاح عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به قال نقول انك لجميل ارب لو تزوج ولوددت ان الله يسر لي امرأة صالحة وعن القاسم انه يقول انك على كريمة

والى مكان الزاعث وان الله لسابق لك حيث انتهى ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها
اصلا اي لا في ليل ولا في نهار لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة
قال النخعي هو نقل الخروج وبه اخذ ابو حنيفة وقال ابن مسعود الزنا وبه اخذ ابو يوسف
وقال ابن عباس ان تكون بذية اللسان على احمائها فتخرج من مسكن الزوج وهذا في الحرة
واما الامة فتخرج لرعاية حق المولى في الخدمة الا ان يبوأها منزلا ويترك استخدامها وتخرج
معتدة الموت في الملوس اي في النهار والليل وتبيت في منزلها لان نفقتها عليها فيحتاج الى
الخروج للتكسب بالنهار ونقص الليل بخلاف المعتدة عن الطلاق لان نفقتها على زوجها
حتى لو اضاعت نفسها على نفقتها كان لها الخروج نهارا في رواية لضرورة معاشها وقيل
لا تخرج لانها اسقطت حقها بإضاعته وفي جامع قاضي خان انه الصحيح كما لو اضاعت على
ان لا سكنى لها حيث تسقط من نه السكنى ويلزمها ان تكون بيت الزوج بدكان يعني الصدر
الشهيد وعن علي وابن عباس وجابر وعائشة تعتد الموفى عنها حيث شاءت وهو قول الحسن
وعطا والمعتدة في منزلها الذي يضاف اليها بالسكنى وقت الوفاة والموت حتى لو
طلقها وهي مريضة وجب عليها ان ترجع الى منزلها فيقعد فيه الا ان تخرج بان كان يضيعها
من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت انهدام منزلها او انهدام
او لم يدع لها البيت لان الواجب يسقط بالامكان ولا امكان مع هذه الاعذار وانما
تعتد في منزلها لما روى مالك في الموطأ واحمد وابو داود والنسائي وابن ماجه والطحاوي
والزهري وقال حسن صحيح ان فريعة بنت مالك اخت ابي سعيد الخدري لما قتل زوجها
جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت فسألته ان ارجع الى اهلي فان زوجي لم يتركني
في مسكن يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قالت فانصرفت حتى ان
كنت بالحجرة او بالمسجد ناداني رسول الله صلى الله عليه وسلم او امر بي فنودي له فقال كيف
قلت قالت فرددت عليه القصة التي ذكرت من شان زوجي فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ
الكتاب اجله قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا قالت فلما كان عثمان ارسل الي
فسألني عن ذلك فاخبرته فاتبعه انتهى وتعيين الموضع الذي ينتقل اليه عند الضرورة
الى الخروج في الطلاق واخرته عليه والى المرأة في الوفاة واخرته عليها واذا اسكنت منزلا
آخر لا تخرج منه الا لعذر لان الانتقال عن الاول لا يكون الا لعذر فكذا عن الثاني وفي
المحيط لا تخرج الى صحن الدار منها منازل لانها بمنزلة المسكن وهذا الخارج الشارع المباح
اليه يقطع وفي المبسوط المعتدة تخرج الى صحن الدار ولا تصبر به خارجة من الدار وتبيت
في اي بيت شاءت منها الا ان تكون في الدار منازل لغيره فلا تخرج الى تلك المنازل ولا الى
صحن الدار لانه حينئذ منزله المسكن وفيه ايضا لا يمنع الروح الصبية من الخروج ولعدم
توهم العلوق الا ان تكون حاملا فتكون كالكتابية في عدم الاحداد وفي المنع من الخروج
ولا بد ان كان مسكنها في منزل الزوج من شرع بينهما في البائن ثلاث او بحق حدثا

من الخلوة بالاجنبية وانما اكتفى بالحايل لاعتراف الزوج بالحرمة وان ضاق المنزل عليهما اي
على المعتدة ومطلقها فالاولى خروجها لاخروجها وكذا مع فسقه لان امكانها في منزل
الزوج واجب وعكنه فيه غير واجب ولو خرجت هي خيان لان ذلك عذر وحسن ان يجعل للمبتوتة
امراة قادرة على الحسبة الخصوم الملك ومنزل الزوج جبل من غير ضرر يلحقها منه ولو ابانها
او مات عنها في سفر سواء كانت في مصر او مفازة وليس بينها وبين مصرها الذي خرجت
منه مسيرة سفر رجعت الى مصرها سواء كان بينها وبين مقصدها مسيرة سفر او لم
يكن وسواء كان معها محرم او لا كانت في مصر او في مفازة اما اذا خرج الى لم يكن بينها وبين مقصدها
سفر وعلى سبيل الاولوية لتكون عدتها في منزلها واما اذا خرج الى بينها وبين مقصدها سفر
وعلى سبيل الوجوب لان رجوعها ليس فيه انشاء سفر ولانها تصير بالخروج مقيمة وبالمضي
مسافرة فمد ما لانابة او الموت لانه لو طلقها رجعيا لم يفارقه لان الزوجية قائمة بينهما
وان كانت ملكت اي مسيرة السفر من كل جانب من جانبي مصرها ومقصدها فان كانت
في مفازة خيرت بين الرجوع والمضي للضرورة سواء كان معها ولي او لا لان ما كان عليها
في ذلك المكان اعظم مما خافت عليها في الخروج منه قال السرخسي كما افترقا والعود احد لعدة
في مصرها وان كانت في مصر بعده عنه اي في الصر عند ابي حنيفة سواء كان معها محرم
او لا لم تخرج بمحرم وقال ابو يوسف ومحمد ان كان معها محرم فلها ان تعيد عنه وتخرج
مع محرمها لان الخروج مرخص لها فيه للضرورة وهي هنا وحشة الغربة فلم تبق الاحرمة
السفر وذلك يرتفع بالمحرم ولابي حنيفة ان تأثير العدة في المنع من الخروج او من تأثير عدم
المحرم فيه لا يرى ان العدة تمنع مطلق الخروج وان قل وعدم المحرم لا يمنع الا السفر واذا كان
عدم المحرم يمنع السفر فالعدة اولى ان تمنعه لانها اقوى وعلى هذا لو كانت في مفازة وكانت
مسيرة السفر من كل جانب من جانبي مصرها ومقصدها واختارت احدهما فرب بمصر بينه
وبينما هي متوجهة اليه مسيرة سفر بعد فيه عند ابي حنيفة ثم خرج محرم وعندهما لها ان لا
تعد فيه وتخرج محرم وفي بعض نسخ المتن ولو اباتها او مات عنها في سفرها فان كان
بعدها او هو بمرحلة مضمومة مرتها اولة عن مصرها او مقصدها مسيرة سفر وعن الاخر اقل
من مسيرة سفر رجعت اليه اي الى الذي بينها وبينه اقل والا عطف على فان كان اي لم يكن
بعدها عن مصرها او مقصدها سفرا وعن الاخر اقل منه بان كان بينهما وبين كل منهما سفرا وبينها
وبين كل منهما اقل من سفر خيرت ولا يخفى ان هذه النسخة شاملة لما اذا كان بينها وبين
مرلها سفر وبينها وبين مقصدها اقل منه ومقصده لان الحكم فيها المضي الى مقصدها بخلاف
النسخة الاولى وفصل الحضانة وهي تربية الولد بما لا حصنت المراة ولدها اذا
ربته في حصنها بكسر الحاء المهملة وهو ما دون الابط الى الكشح او الصدر والفخذان وما
بينهما كذا في القاموس باللام باجماع اهل العلم وعاروى ابو داود من حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء

ولدي له صغا وهوى له حتى وان اباه للصغير وانزادان ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم
انت احق به مالم تنكحي بلا خيرها اذا ابت سواء طاوعها او لا الا ان لم تكن له الاهي او لا تعمل بدي عنها
وبه قال الشافعي ومالك وحي في رواية واحمد وقال مالك في رواية وابن ابي ليلى والحسن بن
صالح بخير واختاره ابن اللبن والهندواني من اصحابنا لان ذلك حق المولد لقوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن والمراد به الامر وهو للوجوب ولنا قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع
له اخرى واذا اختلفا فقد تعاسرا ولان شفقتها حاملة لها على الحضانة فلا معنى لابطالها مع
وجود ما يحمل عليها ثم ايهما ثم لام الام بان ماتت الام او تزوجت بغير ذي رحم او لم تكن اهلا
للحضانة وان علت وعن احمد ان ام الاب احق من الام وان كانت ام الام احق من ام الاب
لما روي ان ابا شيبة في مصنفه عن ابن ادريس عن يحيى بن سعيد عن القسم ان عمر بن الخطاب طلق
جميلة بنت عاصم بن ثابت بن ابي الافلح فتزوجت فجاء عمر فاخذ ابنه فادركته الثمر ان امراة عاصم
الانصاري به وهي ام جميلة فاخذته فترافعا الى ابي بكر فقال لعمر حل بينها وبين ابنها فاخذه ثم ام ام
اي ثم لام الاب وان علت وقال زفر الاخت للام والخالة احق من ام الاب لانها تدلي بالام وهما
بالام وهي الاصل في هذا الباب ولنا ان ام الاب اصل للولد لتولده منها بواسطة الاب فكانت
اولى كالتي من جهة الام وان اصل الشفقة باعتبار الولاد وذلك للجدات دون الاخوات والخالات
ثم اخته اي اخت المولد لاب وام ثم لام ثم لاب وبه قال المزني ومن شارح من الشافعية وقال
زفر تستوي الاخت لام مع الاخت لابوين لاستوائهما فيما هو الاصل في الباب وهو الام والاصح من
مذهب الشافعي ان الاخت لاب احق من الاخت لام وبه قال احمد اعتبارا لقوة الميراث ولنا ان
الاعتبار بالاحق بالحضانة وهي للام اولى لوجود الابوة تصلح للترجيح فكانت من جهة الام بعد الاخت للاب
بنت الاخت للاب وام ثم بنت الاخت لام ثم بنت الاخت للاب وفي شرح الكنز وهو الصحيح
وبنات الاخت اولى من بنات الاخ ثم خالته اي خالة المولد كذلك اي تقدم الى للاب والام على
التي للام والتي للاب على هكذا ذكره في كتاب النكاح من الاصل وفي كتاب الطلاق تقدم الخالة
على الاخت للاب لان الخالة بمنزلة الام لما روى البخاري عن حديث عمرة القضاء ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الخالة بمنزلة الام ووجه الرواية الاخرى الاعتبار بقرب القرابة والاخت اقرب من الخالة لانها
ولد الاب والخالة ولد الجد والحديث يرد على ان لها في الجملة حقا ولا نزاع في ذلك وقال الشافعي
ومالك تقدم الخالة من الاب على الخالة من الام كما قالا في الاخت ثم عمته لاب وام ثم لام ثم لاب
وفي المحيط واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فجعلهن عن حق الحضانة لانه قرابة لم تدل
بالمحرمية وفي البدائع لا حق للرجال من قبل الام بشرط محرميتهن لان غير المحرم مشغول بخدمة المولى
فلا تفرغ للولد فان كان الصغير ذكرا دفع الى ذي رحم محرم منه وبين امه وان كان حرا لحضانة
لاقرابة الاخوان فالاخ لامه وام ولد ولا حق للمدبرة ولا للمكاتبة في ولدها قبل الكتابة واما ولدها
من الكتابة فدخل في كتابتها تبعا لها والدته مكاتبة كانت او مجوسية في ولد المسلم كالمسلمة لان
الشفقة لا تختلف باختلاف الدين حتى يعمل دينا او يخاف عليه ان يالف الكفر فانه نزع منها قيد به

لانه لو خيف ان تغذيه بلحم خنزير او خمر لم يسع منها بل ضم الى ناس من المسلمين وقال الشافعي واحمد
لا حضانة للذمية وهو رواية عن مالك ولنا انها احنى فادرء ولها شفقة كالمسلمة واحمال الضرر
منها مرفوع بما ذكرنا ونكاح غير محرم من الصغير مرلها الحضانة سقط حقها من الحضانة لحصول
الضرر للصغير قال ابن المنذر اجمع على هذا اهل العلم الا الحسن وهو رواية واحتجا بانه عليه السلام
دفع بنت حمزة الى خالتها وكانت مزوجة بجعفر وهو غير محرم منها واذا لم يمنع ذلك الاستحقاق
ابتداء فاولى ان لا يمنعه بقاء ولجمهور قوله عليه السلام في الحديث المتقدم مالم تنكحي ولمحرم لا
اي ونكاح محرم لا يسقط حقها من الحضانة كام نكحت عمها اي عم الصغير وحده نكحت جده وكخالة نكحت
عمه او اخاه من ابيه وعمه نكحت خاله او اخاه من امه لانتفاء الضرر حينئذ عن الصغير ولعود الحق
من الحضانة مرولد نكاح سقط به حق الحضانة لزوال المانع مع قيام السبب كالناشز تسقط
نفقتها بالنشوز واذا اراد بعودها الى منزل الزوج عادت وبه قال الشافعي واحمد ومالك
في رواية ولو ادعى الاب ان الام تزوجت باخر وانكرت فالقول لها وان اقرت وادعت الملاقاة فان
لم تعرف الزوج فالقول لها وان عينته لم تقبل قولها في الطلاق حتى يقربه الزوج ثم الحضانة للعصبات
بعد النساء على ترتيبهم في الارث تقدم الاب ثم الجد وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ
لاب وام ثم لاب وان سفل ثم العم لاب وام ثم لاب وان علا ثم ابن العم لاب وام ثم لاب وان سفل
ثم مولى العتاقة لكن لا يدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لحرز عن الفتنة
وذكر العم تاسي انه لو لم يكن احد من العصبة يدفع الى اخ للام عند ابي حنيفة ثم الى ذوي الارحام الاقرب
فالاقرب وقال محمد لاحق لذكر من قبل النساء والمذهب الاول ذلك الى القاضي يدفعه الى ثقة يحفظه
حتى يستغني وعنه انه يثبت لهم الحق ولا الى فاسق ماجن لانه غير مامون عليها وفي المبسوط ولو
اجتمع اخوة واعمام في درجة واحدة فاولاهم اكثرهم صلاحا وورعا فان استووا فاكبرهم
سنا ولا يخير طفل على ملكان او احدهما وقال الشافعي يخير في سبع او ثمان وقال احمد في سبع
لما روى اصحاب السنن الاربعة من حديث هلال بن اسامة عن ابي ميمونة سليم وبقال سلمان
مولى من اهل المدينة رجل صدوق قال سمعتها انا جالس مع ابي هريرة جاءته امراة فاستشاره معها ابن لها
وقد طلقها زوجها فقالت يا اباهريرة ان زوجي يريد ان يذهب بابني فقال ابو هريرة
استهما عليه وطن لها بذلك فجاء زوجها فقال من يحاقني في ولدي فقال ابو هريرة اللهم اني لا اقول
هذا الا اني سمعت امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا قاعد عنده فقالت يا رسول الله
ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بئر عنبة وقد نفعني فقال صلى الله عليه وسلم
استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال صلى الله عليه وسلم هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما
شئت فاخذ بيد امه وانطلقت به وعنبة بكسر المهملة وفتح النون واحد الاعناب ويحاقني بالحاء
بالحاء المهملة والقاف ساعدني وروى ابو داود في الطلاق والنسائي في الفرائض من حديث
عبد الحميد بن جعفر عن ابيه عن رافع بن سنان انه اسلم وابت امراته ان تسلم فجاءت بابن لها صغير
لم يسلم فاجلس النبي صلى الله عليه وسلم الاب ههنا والام ههنا ثم خيره وقال اللهم اهده فذهب

الى ابيه

الى ابيه ولنا ما روى مالك في الموطا عن يحيى بن سعيد عن القسم بن محمد قال كانت عند عمر امرأة من
الانصار ولدت له عاصما ثم فارقها عمر فركب عمر يوما الى قبا فوجد ابنه يلعب بفناء المسجد
فاخذه بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فادركت جدة الغلام فنازعته اياه فاقبلا حتى اتيا
ابا بكر فقال عمر ابني فقال له ابو بكر رضي الله عنه حل بينه وبينها فما راجعه عمر
الكلام ورواه البيهقي وزاد ثم قال ابو بكر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا توله
والدة عن ولدها انتهى ولانه طفل غير رشيد ولا عارف بمصالحه فلا يعتد بما حتى ان كسائر
تصرفاته واجيب عن حديث شعيب بانه دعوى مركبة دعاه عليه السلام لاحتياره الانظر له فلا يقاس
عليه غيره وعن حديث ابي هريرة بانه عليه السلام انما خيرها لاستوائهما وهو متروك بالاجماع فكذا
المبني وبان قولها ان زوجي يريد على انها كانت غير مطلقة وبان قوله وقد سقاني من بئر لي عنبه
يدل على انه كان بالغا لانها بئر بالقرب من المدينة لاماء الا سقاؤها الا للبالغ وهو منفرد
بالسكنى فتكون عندها اذ وبانها حضانة حال فلا تسقط بها والام والجدة احق به اي بالصبي
حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده قيل المراد هذا ان يعلم الطهارة ويعمل بنفسها من غير
ان يعينه احد فعيل ان يطهر نفسه عن النجاسة فقط وقدر الخصاف ذلك بسبع سنين
اعتبارا للغالب وعليه الفتوى وقدره ابن كج الرازي بسبع سنين واما كان للاب ان ياخذ عند
لانه يحتاج الى التخلق باخلاق الرجال وآدابهم والاب اقدر على ذلك من الام والجدة ولو امتنع الاب
عن اخذه اجبر لان نفقته عليه وعند مالك الام احق بالغلام حتى يحتلم وبالجارية حتى تحيض وعند
الشافعي يخير الولد في سبع او ثمان فاذا اختار الغلام امه كان عندها بالليل وعند الاب
بالنهار واما البنت فتكون عند من اختارته ليلا ونهارا وقال احمد واسحق يخير الولد اذا بلغ سبع
فاذا اختار احدهما وسلم اليه ثم اختار الآخر فله ذلك ورد اليه فان عاد فاختار الاول اعيد اليه
وهكذا والمعتوه لا يخير وتكون عند الام والبنت عطف على بنى اي والام والجدة احق بالبنت
حتى تحيض لانها قبل الحيض تحتاج الى معرفة آداب النساء من الغزل والطبخ والغسل والام
والجدة اقدر على ذلك وبعد الحيض تحتاج الى الزوج وهو الى الاب وتحتاج الى الصيانة والاب
اقدر عليها وعن محمد في نوادر هشام حتى تشتهى وبنت احدى عشرة سنة تشتهى في قولهم
وقال ابو الليث بنت سبع سنين وعليه الفتوى وقال ابو الليث الام احق بالجارية حتى تتزوج
ويدخل بها الزوج وان حاضت وهو اي وهو قول محمد المعتبر لفساد الزمان كذا في عمادات
المفتي وغيرها اي غير الام والجدة من الاخوات والخالات والعمات احق بالبنت حتى تستغني
وفي الجامع الصغير حتى تستغني بان تاكل وتشرب وتلبس وتستنجي وحدها كما في المنتقى لانها وان
كانت تحتاج الى تعلم آداب النساء الا ان فيه نوع استخدام لها وليس لغير الام والجدة ذلك
ولانه ذلك فيدفع الى الاب احترازا عن المعصية كذا في جامع قاضيخان ولا تسافر حاضنة
انفضت عدتها بولدها المالي وذلك من الاضرار بالاب الا الى وطنها الذي نكحها فيه لانه
التزم القيام فيه عرفا وشرعا لما روى ابن ابي شيبة وابو يعلى الموصلي في مسنده ان عثمان طلق

منى اربعة ايام قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باهل في بلده فهو من اهلها يصلي صلاة مقيم
واني باهلت منذ قدمت مكة اهلي وهذا السفر بالولد للام وقط وليس لغيرها ان يسافر
به الا باذن الاب ولا للاب ان يسافر به في مدة الحضانة لان في ذلك ضررا بالحاضنة وابطالا
لحقها وقال مالك والشافعي واحمد للاب ذلك وسيجيء من ذلك الحربية اذا اسلمها مسلم
او ذمي في دار الحرب ثم طلقها في دار الاسلام ولها ولد فانها لا تخرج بالولد الى دار الحرب
ولو كانا حربيين طلقها دار ك ٥ والحاصل انه يشترط لسفر الام بولدها شرطان ان يكون الى
وطنها وان يكون ذلك الوطن مكان العقد عليها وهذا رواية كتاب الطلاق من الاصل وفي
الجامع الصغير لها السفر الى مكان العقد عليها وان لم يكن وطنا لها لان العقد يوجب
الاقامة في مكانه كالبيع يوجب التسليم في مكانه والاول اصح لان التزوج في دار الغربة
ليس التزاما للمقام فيها عرفا وعلى رواية يوسف انه اعتبر موضع ولادة الولد لا غير فلها ان يسافر
به الى موضع ولدته فيه ولا تسافر به الى غير وان كان وطنا لها واذا قال المصنف يسافر
بدون يخرج لانه لو كان بين الموضعين تفاوت بحيث يمكن الاب من مطالعة ولده والرجوع في
نهار جاز لها ان تسافر به اليه سواء كان وطنا لها او لم يكن وقع العقد فيه او لم يقع لان
الانتقال الى قرية بحيث لا ينتقل من محلة الى محلة في بلد واحدة عبرها لا تسمى سفرا من مصر الى قرية
قريبة منه الا اذا وقع العقد فيها وكانت وطنا لها كذا في شرح الطحاوي وفي فتاوى العتابي
ليس لها ذلك ٥ فصل في ثبوت النسب اقل مدة الحمل ستة اشهر باتفاق العلماء
ولان الولد ينمو فيه الزوج عند مضي اربعة اشهر ونيم خلقه بعد ذلك في شهرين وقد روي
ان عبد الملك بن مروان ولد لستة اشهر واكثرها اي اكثر مدة الحمل سنتان وهو
قول الزهري والضحاك بن مزاحم واحمد في رواية لما روى الدار قطني والبيهقي في سننهما من
حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت ما تزيد المراة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود
المغزل وهو محمول على التسامح لان مثله لا يدرك بالراي وهذا العيان مثل في القلة لا يظل عمود
المغزل حال الدوران استرخ ذوالا من سابق الاطلال وقال عامة العلماء اكثر مدة الحمل
خمس سنين وقال الزهري ست سنين وقال زفر سبع سنين وقال ابو عبيد ليس لاقصاه
حد وقال الشافعي ومالك واحمد في المشهور عنهما اربع سنين لما روى الدار قطني والبيهقي
عن الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن انس اني حدثت عن عائشة انها قالت لا تزيد المراة في حملها
على سنتين قدر ظل المغزل فقال سبحان الله من يقول هذا هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان
امراة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة ابطن في اثنتي عشرة سنة كل بطن في اربع سنين ٥
واخرج الدار قطني عن هشام عن يحيى المازني قال سمعت مالك يوما جالسا ادخل رجل فقال يا ابا
يحيى ادع الله لامراة حبلى منذ اربع سنين فقد اصبحت في كرب شديد فغضب مالك واطرق ملي
ثم قال ما ترى هؤلاء النوم الا انا السماء ثم قرا ثم دعا ثم وقال اللهم ان كان في بطن هذه المراة ولد فاخرجه
عنها الساعة وان كان في بطنها جارية فابدلها بغلام فانك تمحو ما تشاء وتثبت وعندك ام الكتاب ٥

ثم رفع مالك يده حتى طلع الرجل من باب المسجد على رقبته غلام جعد وطفل ابن اربع سنين
ثم اسود اسنانه فاقطعت اذنه وقعد فقط اي سديد الجعودة وكتب باب الاحكام تنبني
على العادة الظاهرة وقد الولد في البطن اكثر من سنتين ان ثبت في غالب النذور وهذا ينبني
عليه حكم فنسب نسب ولده معتدة الرجعي وان جاءت به لاكثر من سنتين من
وقت الطلاق اما ان جاءت به لاقل من سنة اشهر فلانه كان موجودا وقت الطلاق فكان
مرجوعا قبله وتبين بالوضع لانقضاء عدتها واما ان جاءت به لاكثر من سنة اشهر واقل
من سنتين فلوجود العلوق في النكاح او في العدة وتبين من زوجها لانقضاء عدتها بوضع
الحمل واما ان جاءت به لاكثر من سنتين فلان العلوق بعد الطلاق فيحمل على انه راجعها
اذ الظاهر من حال المسلم انه لا يزني فان قيل لانتفاء الزنا وجه غير هذا وهي ان تكون تزوجت
باخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه اجيب بان البقاء اسهل من الابتداء فكان الحمل على ان
زوجها اراجعها اولى من الحمل على انها تزوجت باخر مالم تقر بمضي العدة في مدة تحمل
فيه ذلك لانها الواقع بمضيها لم جاءت به لستة اشهر او اكثر من وقت الاقرار لم يثبت
لاحتمال حدوث الحمل بنكاح جديد بخلاف ما لو جاءت به لاقل من ستة اشهر حيث يثبت
نسبه لظهور كذبها فتثبت الرجعة ان جاءت به لاكثر من سنتين لان العلوق به الطلاق
والظاهر انه منه لانتفاء الزنا عن المسلم ويصير بالوطي مراجعا ولاقل منهما اي من سنتين لا
اي لا تثبت الرجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق واحتماله بعده فلا يصير مراجعا بالشك فان
قبل العلوق حادث والحوادث تحمل على اقرب اوقاتها وهي هنا وقت الطلاق فيحمل على
الرجعة اجيب بان في ذلك حمل امره على خلاف السنة وهو صيرورته مراجعا لها بدون
الاشهاد وبالفعل فاحتمل العلوق الى ما قبل الطلاق صيانة لحاله عن ذلك ومبتوتة هو بالجر عطف
على معتدة اي وثبت نسب ولد مبتوتة ولدته لاقل منهما اي من سنتين من وقت الطلاق لانه
يحتمل الوجود عند الطلاق ويحمل عليه احتياطا في اثبات النسب لانتفائهما لثبوت الحمل بعد
الطلاق ووطي المبتوتة حرام لانه الترضه ثم في رواية وفي رواية يشترط تصديق
المرأة وفي رواية لا يشترط ويحمل على وطئها بشبهة في العدة واعترض بان الزوج اذا وطئ
بشبهة معتدته من طلاق بلاعوض او على مال فانت ولد لا يثبت نسبه وان ادعاه نص
على ذلك في كتاب الحدود واذا جحد الرجل ولاده زوجته ست الولادة بشهادة امرأة
واما النسب فيثبت بالقرائن لوفاء بلاعوض وفصل في النفقة والكسوة والسكنى والنفقة
من النفوق وهو الهلاك كما في نفقة الدابة نفوقا اذا هلكت ومن النفاق وهو الرواج لان فيها
رواجا في المصالح يقال نفقت السلعة نفاقا بالفتح اذا راجت او من النفق وهو البقاء ويقال
نفقت الدراهم والزاد ينفق نفقا اي نفدت قال الزمخشري وكلا حاءها فاؤه نون عينه
واو يدل على معنى الخروج والذهاب مثل نفق ونفد ونفس ونفح وبقي واسباب النفقة ثلاثة
الزوجية والقرابة والملك تجب النفقة والكسوة والسكنى على الزوج بالاجماع وبالكتاب وهو

قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم
في حجة الوداع في حديث جابر الطويل على ما رواه مسلم وابو داود ولهن عليكم نفقتهن
وكسوتهن بالمعروف ويجب بالمعقود وهو ايجاب محبوسات للازواج وكل محبوس لشخص
تجب نفقته على اصله القاضي والعامل في الصدقات والمفتي والمضارب اذا اشار عاملا
المضاربة والوصي واعترض بان الرهن محبوس بحق المرتهن وهو الاستيفاء ولذلك اجبر به
من سائر الغرماء مع ان نفقته على الراهن واجيب بانه محبوس بحق الراهن ايضا وهو وفاء
دينه منه عند الهلاك فيجب النفقة ولو كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء خلافا لمالك
لما ان العجز من قبله فكان كالمحبوب والعنين العجز متعلق بحبس وهو مستاول لمنفعة
نفسها قبل الدخول حتى تقضي المحل وهو قولهم او نحوه وهو قول ابي حنيفة مسلمة كانت او كافرة
لاطلاق النصوص كبيرة او صغيرة وطئا قبل هي بنت تسع سنين والصحيح عدم التقدير لان ذلك
يختلف بالسمانة وعدمها فقد الصغيرة بالوطء اي العاجزة عليه لان التي لا قدرة لها عليه لا نفقة لها
سواء كانت في منزل الزوج او لم يكن وقال الشافعي وهو الاصح في مذهبه لها النفقة وان كانت
في المهد لاطلاق النصوص ولنا ان النفقة لاحباس مستحق لعقد النكاح ينتفع به الزوج
في الحاح ودواعيه والصغيرة لا تصلح لذلك فكانت كالناشزة حتى لو كانت مشتهاة يمكن جماعها
فنادون الفرج وجبت نفقتها كذا في الذخيرة وعن ابي يوسف ان الصغيرة اذا كانت تصلح
للخدمة والاستمتاع وفيها في بيته فليس له ان يردها ويستحق عليه النفقة بقدر حالها اي
حال الزوج والمرأة وهذا احيان الخصاف وهو احد وعليه الفتوى وحكى في البدايع عن
الخصاف ويجب في الموسرين نفقة الايسار والمتوسطين نفقة المتوسطين والمعسرين نفقة المعسرين
والمعتبر في النفقة الاعسار والايسار والمتوسط مثل المتوسطين
السهولة والغنا وفي المعسرين نفقة الاعسار وفي القاموس عسر كفرح وعسر ككرم
عسرا وعسارة وفي الموسر والمعسر وعلته بين الحالين اي دون نفقة الايسار وفوق
نفقة الاعسار وقال الشافعي يعتبر حال الزوج وهو اختيار الكرخي وفي الذخيرة
والمشروط انه ظاهر الرواية لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه
رزقه فلينفق مما اتاه الله لانها لما زوجت نفسها من معسر وقد رضيت بنفقة المعسرين
وقال مالك تقدر حال المرأة لما روى الجماعة الا الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها
ان هند بنت عتبة قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي
الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فقال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
ولنا ان الكلام يصلح لما تقدر حال الزوج وصحت هند تقتضي لها نفقة حال الرجال
فقلنا انها تقدر حالها اعمالا للدليلين ولان النفقة كفاية والفقير لا يحتاج الى كفاية الموسر
تجب النفقة ايضا ولو كانت هي في بيت ابيها ولم يطلب الزوج انتقالها الى منزله لاطلاق
النصوص وعن ابي يوسف احتياط الغدوري وبعض المتاخرين من مشايخنا لا تستحق النفقة
حتى يرد الى منزل الزوج او يرضى في بيت الزوج ما دامت اليه صحيحة لرضاه

بيته والقياس ان لا نفقة لها اذا كان ذلك المرض مانعا من الجماع ووجه الاستحسان
انه يسير نشوزها ويمنع مسها ومانع المرض عارض فاشبه الحيض وفي قوله بيت الزوج
اشارة الى انها لو مرضت في بيت نفسها لا يجب النفقة لان التسليم لم يصح وهو مروي عن
ابي يوسف قالوا وهو حسن ٥ وفي الهندوني اشار اليه لانها ناشزة اي لا يجب النفقة
لناشزة وفسرها الخصاف بالتي خرجت من بيته الذي يسكن معه فيه او منعته من
الدخول الى منزلها الذي يسكن معها فيه لغير حق فيدخل فيه ما لو خرجت نحو ما لو خرجت
لانه لم يعطها المهر المعجل او لانه ساكن في مغصوب او منعته من الدخول الى منزلها الذي يسكن
معها فيه نحو ما لو منعته لاحتياجها اليه وكانت سألته ان تحولها الى منزل او يكتري لها
منزلا اخر ولم يفعل لم تكن ناشزة وانما اعتبر في الناشزة عدم الاقامة في المنزل لان الظاهر
انه يقدر على وطي المقيمة لان المكث لا يوطأ الا كرها فان قيل الدليل على وجوب النفقة مطلق
فيدخل فيه الناشزة اجيب بانها خرجت بدلالة النص وهو قوله تعالى واهجروهن في المضاجع
حيث امر بمنع حقها من الصحبة التي هي مشتركة بينهما فاولى بمنع النفقة التي هي مختصة بها
ولا يحبوسة بدين سواء كانت تقدر على قضائه او لا كذا في الجامع الكبير واستدل له
محمد بان عصبا العين المستاجرة من يد المستاجر تسقط عنه الاجرة لفوات الانتفاع لامتناع
جهة وذكر الكرخي انها اذا حبست قبل النقلة فان كانت تقدر على ان تحول بنفسها وبثيابها
فلها النفقة والا فلا واذا حبست بعد النقلة لا يسقط نفقتها لان المنع يعارض الزوال وهو
غير مضاف اليها فلا يسقط حقها كالحيض والنفاس قال الهندوني وما ذكره الكرخي محمول على
ما اذا كانت لا تقدر على قضاء اما اذا كانت تقدر عليه ولم يفرج حبست فلا نفقة لها لانها
كالتي حبست نفسها وهو مروي عن ابي يوسف وانما قال ومحبوسة لان المحبوس سواء كانت
حبسه بحق او ظلم لا يسقط نفقة امراته لعدم المنع من جهتها ولا مريضة لم ترد الى الزوج لعدم
الاحتباس للاستحقاق وفي الذخيرة ولو مرضت في منزلها فلها النفقة لانها غير مانعة نفسها
من الروح لعجز حق ولا مغصوبة كرها وعن ابي يوسف لها النفقة ولصاحب المبسوط والهندوني
على الاول لان فوات الاحتباس لم يكن من جهة الزوج وحاجة اي لا يجب على الزوج نفقة
امراة الحاج لمعه وهذا عند محمد لان فوات الاحتباس من جهتها وقال ابو يوسف لها النفقة
اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها مضطرة لاداء فرضها ويحتمل ان هذا الخلاف مبني على الخلاف
في الحج اهو على التراخي فلا تكون مضطرة وهو قول محمد او على الفور فتكون مضطرة وهو
قول ابي يوسف ولها عنده نفقة الحضر ولو كانت حاجة معه فلها نفقة الحضر بان يعتبر
قيمة الطعام فقط لا نفقة السفر لان زيادة المشقة في السفر تسقط باعتبار ما حصل لها من المنفعة
به ولا الكراء لان المستحق هو النفقة وليس الكراء منها ولو اقامت في الحج مدة لا تحتاج اليها
تسقط نفقتها فيها وقال الشافعي ان حجت بغير اذن زوجها فرضا او نفلا فلا نفقة لها
باذنه ان ذهبت معها فلها النفقة وكذا ان لم تذهب في اظهر القولين وقال احمد ان خرجت من

المنفاف فلها النفقة وقبله لا وعليه موسرًا اذا كانت امرأة حر لمعسر خادم ولاحدهما
فقط عند ابي حنيفة ومحمد وقال مالك والشافعي واحمد وقال ابو يوسف نفقة خادمين
احدهما الداخل البت والاخر للخارجة ه وعنه انهما اذا كانتا متفايقة في العيش ونزف اليه
بحرم كثير استحقت نفقة الجميع وهو رواية هشام عن محمد ومختار الطحاوي لنا ان المواظبة تقوم
بالامر والزايد عليه للزينة ووجوب النفقة انما هو باعتبار الكفاية وفي الذخيرة ان لم يكن لها
خادم فليس على نفقته وهو ظاهر الرواية وقول احمد واكثر اصحاب الشافعي وفي المبسوط عن
زفر عليه نفقة واحد لان عليه القيام بمصالحها فاذا لم يفعل ذلك اعطاها نفقة من يفعله وفي
المحيط لو امتنع الخادم من خدمتها ليس عليه نفقته لانها انما تحبس للخدمة وفي نوازل ابي الليث ان
المرأة اذا كانت تقدر على خدمة نفسها تحبس عليها وفي فتاوى سمرقند انها اذا كانت من ذوي الاوساط
ولها خدم تحبس على نفقة خادمين لا معسرًا اي ليس عليه نفقة خادمها اذا كان معسرًا وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة وقول وفي الاصح اختاره عروة وجماعة انه يحبس على نفقة خادمها
اذا لم تكف بخدمة نفسها كما لو كان موسرًا ووجه الاول ان استعمال الخادم لزيادة التنعم فتعتبر
في حال اليسار دون الاعتبار ولا فرق بينهما العجز عنها اي عن النفقة بل يفرض لها النفقة
ويؤمر بالاستدانة عليه اي على الزوج بان ياخذ الطعام على ان يقضي ثمنه من مال الزوج وفايدة
هذا الامر مع فرض القاضي لها النفقة ان لها ان تحيل رب الدين على الزوج وان ترجع بالدين عليه
بعد ان مات ه وفي التحفة وفائدة ان لم يكن رب الدين ان يأخذ من الزوج او المراة فائدة بدون الامر
لان اخذ الامر المراة وهي يرجع به على الزوج وقال مالك اذا عجز الزوج عن النفقة فرق بينهما بطلاق
وقال الشافعي واحمد يفرق بينهما لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو
يطلق في كل معسر بحكم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء
يغنهم الله من فضله حيث جعل الفقر غير مانع من ابتداء النكاح فان يكون غير مانع من بقائه اولى
والامر عندهم من لا شيء له وقوله تعالى لا يكلف الله نفسًا الا ما اتاها سيجعل الله بعد عسر
يسرًا حيث دل على ان من لم يقدر على النفقة لم يكلفها واذا لم يكلفها لا يفرق لعجزه عنها
ولان في التفريق ابطال ملك الزوج وفي الامر بالاستدانة تاخير حقها وهو اهون فكان اولى
وفي شرح المختار المعتبرة اذا كان زوجها معسرًا ولها ابن من غيره موسرًا او اخ موسر وتنفقها
على زوجها ويؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن
او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف وفي شرح الوقاية واصحابنا لما شهد واضروره
الناس الى التفريق لان دوح الحاجة الداعية لا تنتظر الا ما لا استدانه والظاهر انها لا
يجد من يقرضها وعنى الزوج في المال امر متوهم استحسنوا ان ينصب القاضي نايبًا شافعي
المذهب يفرق بينهما انتهى ثم العجز عن النفقة اما يظهر في حق الزوج الحاضر واما الغايب عنها
منقطعه اذا لم يحلف لها وترفعت امرها الى الحاكم شافعي وفرق بينهما فقال مشايخ
سمرقند جاز تفريقه لانه قضى في فصل مجتهد فيهما احدها التفريق بالعجز عن النفقة

والاخر

والاحن القضاء على الغايب وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف وحال
الغيبة يجوز ان يكون قادرا فان دفع هذا القضاء الى قاض فامضاه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا
القضاء ليس في فصل مجتهد فيه اذا الحق لم يمت وهي فرضت النفقة لعسارة فايسر فهو
بعض الشيوخ انه نفقة يسار وان طلبت المرأة ومن فرضت ليسارة فاعسر فعلى يعقد عسار
لان القضاء بالنفقة كان باعتبار حالها وقد تبدلت حالة فتبدل بتبدلها وتسقط نفقة الزوجة
في مدة مضت ان لم ينفق عليها الزوج فيها سواء كان غائبا او حاضرا وامتنع من الانفاق الا اذا
سبق فرض قاض او رضا بشيء بان انفقت مع الزوج على مقدار فحينئذ لما مضى في هاتين المسئلتين
ما دام ما يجب فان مات احدهما او طلقها الزوج قبل قبض النفقة وبعد فرض القاضي
او التراضي على شيء سقط المفروض الا اذا استدانت بامر قاض فانه لا يسقط ذكر ذلك الحاكم
الشهيد في مختصره وذكر الخصاف انه يسقط والصحيح الاول لان استدانتها بامر القاضي اذا
استدانت بامر القاضي والصحيح انها لا تسقط كذا في الذخيرة وقال مالك والشافعي
واحمد في رواية تصير النفقة الماضية دينا بالقضاء والتراضي لنا انها صلة بعد زوال الحاجة حين لا
الاحتباس كنفقة القاضي في بيت المال فلا تبقى التسليم كالهبة والتاكيد بقضاء او تراض
وفي الذخيرة نفقة الزوجة صلة من وجه عوض من اخر لانها جزاء الاحتباس وفيه جزء الزوج من
حيث الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلاح المعيشة وحق الشرع لا يصح الاعتياض عنه فمن حيث انها
لا تصير دينا من غير قضاء او رضا كنفقة الاقارب ومن حيث انها عوض تصير دينا باخذهما
على ما بيناه في الدليلين ولا تسترد نفقة محللة مدة مات قبلها اي قبل المدة سواء كانت تلك النفقة
قائمة او هالكة او مستهلكة وقال محمد والشافعي واحمد تحتسب لها بنفقة ما مضى ويرد ما بقي
ان كانت النفقة قائمة وقيمته ان كانت مستهلكة ولا يرد ان كانت هالكة بالانفاق لانها احدثت ملكا
لمقصود الزوج ولم يحصل له فكان له ان يسترده كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فماتت قبل ذلك كذا
في الذخيرة وعن محمد انها لا ترد نفقة الشهر فما دونه لانه يسير فكان في حكم الحال ولا يحنث والي
يوسف انها صلة اتصلت بالقبض فلا ترد بعد الموت كالهبة وفي اكثر الكتب لم يذكر ابو حنيفة وانما
ذكر الخلاف بين محمد والي يوسف ونفقة عبد القن وهي النفقة العبد الذي لا حرية فيه بوجه
وفي اللغة العبد اذا ملك هو وابوه استوى فيه الاثنان والجمع والمذكر والمؤنث اذا تزوج باذن
مولاه يباع فيها من بعد اخرى حتى لو اصطلح عليه نفقة بعد ما مضى شهر بيع ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى
الا ان بعد بيعه مولاه لانها دين في ذمته ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد
المأذون ولما كان حقها في النفقة لا في عين الرقبة كان للسيد ان يفديه ولو مات العبد سقطت
النفقة وكذا المهر لموات محل الاستيفاء كالعبد الجاني وكذا اذا قتل في الصحيح فيدا بالقن لان المدبر
وولد ام الولد لا يباع وكذلك المكاتب ما لم يعجز وقيدنا باذن المولى لانه اذا تزوج بغير اذنه لا يباع
فيها وقال الشافعي يباع المهر في نفقة عرسه وبيت لها الحمار في العرقة وقال احمد لا يباع ونفقتها
على سيده وفي رواية في كسبه وفي دين عرها اي غير النفقة يباع المهر في احد والمهر ادين

النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون وفي
شرح الوقاية صورته عبد تزوج امرأة بإذن المولى وفرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف
درهم وسبع مسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة فباع من آخر بخلاف ما اذا
كان هذا الالف عليه بسبب آخر وسبع مسمائة لا يباع من آخر ويجب سكناها اي سكنى العرس
على الزوج في بيت المالك او بالاجارة او بالاعارة ليس فيه احد من اهله ولو كان فيه من غيرها
لان السكنى حقها فلا شركة معها غيرها كالنفقة او رضاها لان لها اسقاط حقها وبيت مفروش
وآلة له اي لذلك البيت عاق وفراش كفاها لحصول المقصود به وفي الخزانة ولو استكراها وجد ازيد
مفروشة وشكت الى القاضي اجرته وسألت ان يأمر باسكانها من قوم صالحين فان علم القاضي ان الامر كما
قالت منعه عن ذلك وان ذكر حرابة انه لا يودعها مرتكبا ولم يكن في جواره من يوثق به او كانوا
يحملون اليه امرد ان يسكنها بين قوم صالحين وله منع والدها وولدها من غير من الدخول عليها
لان البيت له فله المنع من الدخول فيه وقيل لا يمنعهم من الدخول بل من اللبث لا من النظر اي وليس
له منعهم من النظر اليها ولا من كلامها متى شاؤا حذرا من قطيعة الرحم مما لا ضرر عليه فيه وقيل
لا يمنع المرأة من الخروج الى الوالدين ولا يمنع الوالدين من دخولها عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما
اي غير الوالدين لا يمنع من دخوله عليها كل سنة هو الصحيح احترز به عن قول محمد رحمه الله الزاري
لا يمنع المحرم كل شهر وعلى هذا اخوها وعمها او خالها وعن الحسن لا يمنعها عن زيارة الاقارب
في كل سنتين او ثلاثة ولا يمنع محارمها من الدخول عليها كل جمعة ويفرض نفقة عرس الغائب ونفقة
ابويه من ماله من جنس حقهم بان يكون ذلك المال دراهم او دنانير او يكون طعاما والمثل
بمنزلة المفروض وهذا الحكم لان نفقتهم واجبة بدون القضاء فكان القضاء اعانة لهم لا ايجابا
مبتدأ فسقط اي ولا يفرض بعضهم عن ذكر من المحارم لان نفقتهم لا يجب الا بالقضاء ولا تفرض
نفقة من ذكر اذا كان المال من غير جنس حقهم بان كان عروضا لانه يحتاج الى القضاء بالقيمة او الى
البيع وذلك لا يجوز على الغائب عند من يقول هذا صفة ماله لانه لمال او حال باعه والطرف الاول
صفة لمال او مضاربة او مديون ان اقر به اي بالمال وبالنكاح قيد به لان احد امرهم لو انكر
المال دون النكاح فاقامت المرأة البينة على ذلك لا يفرض لها القاضي لان سببها لا يحل لان احدا من المذكورين
لا يكون خصما عن الغائب في اثبات الزوجية ولا المرأة خصما في اثبات حقوق الغائب في ماله
وان ثبت وحقه يعدي الى الغائب في ماله واذا ثبت في حقه يتعدى الى الغائب واعلم عطف على اراى
الذي علم القاضي ذلك اي المال والنكاح والنسب لان علمه حجة لحرر القضاة في كل ولا يستوثق بكفلها
اي القاضي المرأة انه اي الزوج لم يعطها النفقة ويكفلها اي ياخذ منها كفيلا لاحتمال انها استوفت
النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها قال السرخسي وبه كان يفتي وقال الصدر الشهيد الصحيح التكفيل
لان الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطي الكفيل فيجمع بينهما احتياطا الا اقامة
بينة اي ولا يفرض القاضي لحكم النفقة اذا انكر الزوج او المضاربة او المديون النكاح فاقامت البينة
عليه او انكر المال فاقامت البينة عليه لم يفرض عليه اي على الغائب وامرها بالاستدانة عليه ولا يقضي به

اي بالنكاح

اي بالنكاح لان فيه قضاء على الغايب وقال زفر يقضي بالنفقة لانها للنكاح وعمل القضاء على
هذا الذي قاله زفر للحاجة والمرفوع بالناس ولا تحتاج المرأة الى قوله الي اقامة البينة انه لم يترك
لها نفقة وفي شرح الوافي لو انفق المديون او المودع بغير امر القاضي لا يرجع المديون ويضمن المودع
ولا يرجع المفوض على من انفق ولو اجتمع الدين والوديعة فالقاضي يامر بالانفاق من الوديعة دون
الدين لان الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك والوديعة تحتمله وكان الضرر الانفاق منها والمطلقة
الرجعي والبائن والمتوفى عنها زوجها بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والمعربة تقدم الكفاءة
او باسلام المرأة واباء الزوج او باللعان او بالايلاء او بالعنة او بالحب النفقة والسكنى وقال الشافعي
ومالك واحمد في المشهور لا نفقة للمطلقة بلا ثا او على عوض الا اذا كانت حاملا لما اجماع لما روى
الجماعة الا البخاري من حديث الشعبي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فاخاصمته الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة وامرني ان اعتد في بيت ابن ام مكتوم وانا
ما روى مسلم من حديث ابي اسحق قال حدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا سكنى لها ولا نفقة فاخذ الاسود كفا من حصا فحصبه به قال ويلك تحدث بمثل هذا قال
عمر لا ندع كتاب الله وسنة نبينا بقول امراة لا ندري حفظت ام نسيت لها السكنى والنفقة
قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية وما روى مسلم ايضا من حديث عبد الرحمن بن القسم عن
ابيه عن عائشة رضي الله عنها انها قالت ما لفاطمة خير ان تذكر هذا يعني قوله لا سكنى لك
ولا نفقة وفي لفظ البخاري قالت لفاطمة ان لا شر لك معي دخولها الا السكنى ولا نفقة وقال
الطحاوي ان الله تعالى لما بين بقوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء ان للمطلقة السكنى ونهاها
عن الخروج ونهي الزوج عن اخراجها من غير فرق بين المطلقة للسنة التي لا رجعة لها وبين التي عليها
الرجعة وحاب فاطمة وروت المغيرة بينهما على خلاف ما روى عمر وما جاء به الكتاب صح احتجاج
عمر وبطل حديثها فان قيل المراد بالاية المطلقة رجعيا لقوله تعالى في اخرها فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن
بمعروف او فارقوهن بمعروف وهو حكم الرجعية دون البائن اجيب بان صدر الاية عام واخرها
خاص بعض ما يتناوله الصدر وذلك لا يسقط عمومه ويطرد ذلك قوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء فانه عام في البائن والرجعي ولم يسقط عمومه باخر الاية الخاص بالرجعي وهو قوله
تعالى وبعولتهن احق بردهن وفي الذخيرة المعتدة اذا خرجت من بيت الجعدة تسقط نفقتها فاذا
عادت عادت اليها النفقة لا المعتدة الموت اي ولا نفقة لمعتدة الموت لان احتباسها لحق
الشرع عباده ولهذا لا يراعى فيها التعرض عن براءة الرحم بالحيض مع امكانه لان وجوب النفقة
ساعة فساعة والملك بعد الموت للورثة لا للميت والنفقة لاحتباسها لاجله لا لاجلهم وفي قوله
الشافعي ان كان للميت مال كثير يسقط عليها من نصيبها وان كان له مال قليل يسقط عليها من جميع المال
وعنه في وجوب السكنى قولان احدهما عدم الوجوب وهو اختيار المزني والثاني الوجوب وهو
قول مالك والمغربة اي ولا للمغربة منها وبين زوجها لمعصية منها كالردة وتعليل بما لو خرج
بان قتلته في عصر ابيه او في عدته من الرجعي لانها احتبست نفسها بغير حق فصارت كالناشزة

بل اشد منها لان لها النكاح بالكلية بخلاف المفرقة بغير معصية كجبان العنين وعدم الكفاءة
لانها حبست نفسها لحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا امتنعت نفسها لاستيفاء مهرها
وردة معناه اللات تسقط النفقة لا كبرها اي ولا يسقط تمكين ممتنعة الثلاث انه
اي ابن الروح النفقة لانه لا اثر لحبسه المرتدة والتمكين2 الفرقة لسوبها فلها فلا تسقط
النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب ولا نفقة للمحبوسة بخلاف الممكنة من زوجها قال شيخ
الاسلام في مبسوطه انما تسقط نفقة المرتدة في العدة اذا اخرجت الجنس من بيت العدة واما
اذا لم تخرج فلها النفقة ولو رجعت المرتدة الى الاسلام في العدة بعد ما حبست تعود نفقتها
ولو زجعت في النكاح لا تعود والفرق بينهما ان الفرقة في المنكوحة معصية من قبلها في العدة بالطلاق
والحبس مانع من النفقة وقد زال ونفقة الطفل حال كونه فقيرا على ابيه لانه تعالى اوجب نفقة
الاشياء على الرجال لاصل اولادهم بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان نص
الحكم على الوصف يسعر بالعلية فلان تجب نفقة الاولاد اولى ولانه تعالى اوجب على الاب نفقة
طفله وقت الرضاع بقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فتجب بعده بجامع الفقر
والعجز وفي جوامع الفقه اذا لم يكن للاب مال والجد او الام او الخال او العم موسر يجبر على
نفقة الصغير ويرجع بها على الاب اذا ايسر وكذا لو البعد اذا غاب الاقرب ثم يرجع
ولم يحك خلافا ه وفي نفقات المحيط خلع امرأته وغاب وطالبت عم اولادها فعلى العم ثلث
نفقتهم وعلى الام الثلث اذا كانا موسرين وكون دينا على الاب يرجع كل منهما عليه اذا اخبر بامر
الحاكم لا شاركه اي الاب في نفقة طفله احد كنفقه اي كما لا يشركه احد في نفقة ابويه
وعرسه وعن ابي حنيفة ان نفقة الطفل على الاب والام اثلاثا بحسب يسارهما قيدنا بالاب
لان الجد والام يشتركان عند هما لان نفقة الطفل عليهما على قدر ميراثهما كالاب في
ظاهر الرواية وبه قال احمد وروي الحسن عن ابي حنيفة انهما على الجد وحده وهو قول
الشافعي ولا يشترط على امه ارضاعه اي وقضاء لانه من النفقة وهي على الاب قيدنا بالقضاء
لان عليها ارضاعه ديانة كما مر الا ان تحب عليها ديانة لا قضاء لان المستحق عليها بعقد
النكاح تسليم النفس لا استيفاء لا عبرة اذا بعدت بان لم يوجد عندها او وجد ولكن
لا تقبل الطفل او كان الاب معسرا فانها تجبر على ارضاعه صيانة للولد عن الضياع وذكر
الخانجي انها في ظاهر الرواية لا تجبر لان الولد قد يعتاد بالدهر والشراب وتقبل الاثبان
فلا يودي تركه احيانا الى التلف والى المأوى المدوري والشرحتي ويستأجر الاب
من يرضعه عندها لان لها الحضانة ولا تجب على المرضعة الملك عندها الا ان يشترط
عليها ذلك بل على ما ارضاعه اما في منزل امه او في فنائه او في منزل يعتادها ثم تدفعه الى امه
ولو استأجرها اي الاب الام حال كونها منكوحة له او معتدة من رجعي لترضعه لم يجز
لان الارتضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن واستحقاق
الشخص لا يتوجه مستحق عليه لا يجوز وفي استئجار الام المبتوتة المعتدة روايتان الجواز

لان

لان النكاح قد زال بالتحت بالاجانب وعدمه وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة لان العدة
من احكام النكاح ولهذا تجب لها النفقة والسكنى ولا يجوز للزوج ان يدفع الزكوة اليها ولا ان يشهد
لها ولارضاعه عطف على لترضعه اي ولو استاجرها بعد العدة لارضاع ابنه منها او لابنه
من غيرها وهي في نكاحه صح لان الارضاع ليس يستحق عليها وهي اي الام بعد العدة احق
من الاجنبية لانها اشفق على ولدها واطول له الا ان تطلب الام زيادة اجر على الاجنبية دفعا
للضرر عن الاب او تكون الاجنبية ترضعه بغير اجر والام باجر وتنفق البنت بالغة والابن
بالغا زمنا اذا كانا فقيرين على الاب خاصة لانه لا يشاركه احد في مؤنة رضاعهما صغيرين
وكذا في نفقتهما كبيرين به نعتي انما قال هذا لان مختار الخصاف وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
انها تجب الاثلاثا ثلثان على الاب وثلث على الام بخلاف الصغير حيث تجب نفقته على الاب فقط
ووجه الفرق على هذه الرواية ان الاب احتمعت فيه للصغير ولادة ومؤنة حي وجبت عليه صدقة
فطر فاختص بنفقته واكتسابه الكبير لانعدام الولاية فيه وفي المحيط ويحبس الاب في
نفقة ولده دون سائر ديونه لان في امتناعه من الانفاق اتلاف الولد وعلى الموسر يسار الفطرة
وهو ان يملك نصابا سوى ما لكان فاضلا عن حاجته الاصلية لانه المعتبر لوجوب المواساة
في الشرع وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر اليسار هنا بان يفضل عن نفقته ونفقة
عياله سهرا ان لم يكن من اهل الحرث وعن نفقته ونفقة عياله كل يوم ان كان من اهلها حتى لو اكتسب
درهما كل يوم وكفاه ثلثاه يجب صرف ثلثه الى قريبه وعند الشافعي بان يفضل عن قوته
وقوت عياله ما يصرف الى قريبه نفقة اصوله الفقراء لقوله عليه الصلاة والسلام للاب والبنت وروى
الحسن عن ابي حنيفة انها كالنفقة على الذكر مثل حظ الانثيين وبه قال الشافعي واحمد والاول
اصح لان المعنى وهو الولادة والحرية تتساويان ولان استحقاق النفقة باعتبار جزئية الملك في مال
الولد وهو في الذكر والانثى سواء ويعتبر فيها اي في نفقة الاصول وفي بعض النسخ فيه اي في
هذا النوع من النفقة الفرب والحرية لا الارث ولهذا تجب مع اختلاف الدين فتجب لبيت
وابن ابن على البيت وفي ولد بنت واخ على ولدها قال الحلواني ولو كان الاب قادرا على
الكسب لا يجبر الابن على نفقته لانه غني باعتبار كسبه وقال السرخسي اذا كان الابن قادرا على الكسب
لا تجب نفقته على الاب واذا كان الاب قادرا على الكسب تجب نفقته على الابن لان معنى الاذى في
الكد والتعب المنهي عنه في الناقص المنهي عنه وحق الوالدين ونفقته عطف على نفقة اصوله اي
وعلى الموسر نفقة كل ذي رحم محرم صغير او بالغ فقير او كبير زمن او اعمى وعلى قدر الوارث
وعند الشافعي لا تجب غير نفقة الولاد وحمل قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك على الحضانة
دون النفقة وقيل المراد بالوارث وارث الاب وهو الصبي نفسه والمعنى انه ان مات الاب
وورثه وجب اجره رضاعه في ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال اجبرت الام على ارضاعه
وقيل المراد به الباقي من الابوين من قوله صلى الله عليه وسلم واجعله الوارث منا وتجب
بان الانسان يدرك للبعد وهو هنا وجوب الرزق والكسوة على الاب ونفي المضارة لا

يختص بالارث بل يجب على غيره ايضا فلا يحمل الاب عليه واما شرط ان يكون القريب فارحم محرم لانه
هو الذي يحرم قطعه ومنع النفقه مع يسار المنفق يودي الى قطعه الرحم وشرط الصغر
والفقر والزمانة لبحض العجز فان هذه الامور امارة الحاجة روى الطبراني باسناد حسن
من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اليد العليا
افضل من اليد السفلى وابدأ بمن تعول امك وابك واختك واخاك وادناك فادناك وهو
في الصحيحين وغيرهما بنحو من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه وروى الطبراني في الاوسط
من حديث جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله عليه وسلم ما انفق المرء على نفسه واهله
وولده وذي رحمه ووقرابته فهو له صدقة ويعتبر في هذه النفقة اعني ذي الرحم المحرم اهليته
الارث لاحقيقته لان حقيقة الارث لا تعلم الا بعد الموت وحسم باب النفقة فتقضي
من له خال وابن عم على الحال لانه دور رحم محرم فكان ان يرث ممن له النفقة بناء على توريث
ذوي الارحام بان يموت ابن العم قبله ولا نفقة بحب مع الاختلاف دينا الا الزوجة
والاصول لان البنين والاحفاد والجدات لا لان الفروع الولد وولد اما الزوجة فلان نفقتها
لاحتباسها لحق مقصود بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد دون اتحاد الملة واما
الاصول والفروع فلان نفقتهم باعتبار الجزئية ورجوع المرء في معنى نفسه وكما لا
يسع نفقة بكفره لا يسع نفقة حربي الا ترى انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم
وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في
الدين الاية ولا على الفقير الا لها اي للزوجة وللفروع الصغار لانه التزم ذلك بالعقد
ولا تسقط بالفقر وصل اذا كان فقيرا زمنا او اعمى تجب نفقة اولاده في بيت المال كنفقتي
ولا تقض بها اي للزوجة لان نفقتها جزاء احتباسها وهي موجودة في العدة وباع الاب عرض
ابنه في الصحاح والعرض المتاع وكل شيء سوى الدراهم والدنانير فالماشية فال ابو عبيد
العروض الاصناف التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا انتهى والمراد به هنا
ما ينقل ويسعى ان تقييد الابن بكونه غائبا لانه اذا كان حاضرا لا يبيع الاب عرضه اتفاقا لا
عقاره اي ولا يبيع الاب عقار ابنه لتفقه فعلى ساع والفتوى ان لا يبيع العرض ايضا
اذا كان الابن كبيرا وهو قول ابي يوسف ومحمد لان ولاية الاب زالت ببلوغ الابن رشيدا
ولابي حنيفة وهو وجه الاستحسان ان للوالد ان يملك مال ابنه عند الضرورة ونفقه نفسه منها
واما لا يبيع العقار لانه معد للانتفاع به مع بقائه ويحصل مقصود الاب من النفقة باستغلاله
ولا لدين اي ولا يبيع الاب عرض ابنه لاجل الدين له اي للاب عليه اي على الابن سواها اي سوى
نفقة الاب الا مرزوءة في ذلك ولا الام بيع ماله اي مال الابن لنفقتها لان تملك مال الابن مخصوص
بالاب بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وفي المخبر ان في الاقضية جواز بيع الابن بعرض
ابنها وهكذا ذكر القدوري في شرحه واجيب بتسليم انه ليس في المسئلة رواياتان بل الاب
هو الذي يبيع لكن لما كان بيعه لنفقتها نسب لها وضمن قضاء لادائه مرجع الابن لو انفقها

اي الوديعة على ابويه بامر قاض ليصرفه في ماله غيره بعد اذنه بخلاف ما اذا امره القاضي بصوم
ولاسه واذا ضمن لا يجتمع على القابض لانه ملكه الضمان فظهر انه كان متبرعا واما قلنا انه لا يضمن
ديانة حتى كان له ان يحلف بعد صرف الودع انه لا حق لورثته قبله لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح
وفي الخانية اذا لم يكن 2 مكان عكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسانا وقد قالوا في رجلين
كانا في سفر فاعمى على احدهما فانفق عليه من ماله اومات فحمل صاحبه من ماله لم يضمن
استحسانا وكذا العبد الماذون له في التجارة اذا كان في بلاد بعيدة فمات مولاه فانفق على نفسه
وما معه من الامتعة والدواب لا يضمن استحسانا ه وروى عن مشايخ بلخ انهم قالوا اذا كان
لمسجد اوقاف ولم يكن له متولي فقام رجل من اهل المحلة في جمع ريع الاوقاف وانفق على مصالح المسجد
فيما يحتاج اليه من شراء الزيت والحصير لا يضمن استحسانا ديانة لا الابراء اي ولا يضمن الابوان
لو نفقا ما له عندهما وديعة لان نفقتهما واجبة على الابن بد ون القضاء فاستوفياهما واذا
قضى نفقة غير العبد وهو الولد والوالدات وذوو الارحام ومضت مدة سقطت وبه قال
الشافعي واجد لان نفقة هؤلاء كفاية الحاجة فتسقط بحصولها فيما مضى بخلاف نفقة الزوجة
فانها للاحتباس فلا تسقط الا باذن القاضي لها بالنفقة او الاستدانة على الغايب واستدان على
لان للقاضي ولاية عامة فصار اذنه كاذن الغايب ه وفي المحيط ان نفقه ما دون الشهر لا تسقط
لانها يسيرة ولو سقطت النفقة بمضي المدة اليسيرة لما امكن استيفاء النفقة والفاصل بين الكثير
واليسير الشهر وفي ركاة الجامع ان نفقات الزوجات والاقارب بعد القضاء ما نفقة من وجب
الكسوة دون الاقارب والزوجات وقال شمس الائمة مراده اذا اذن القاضي بالاستدانة وقبل
مراده اذا قصرت المدة على ما بينا ولو ضاعت نفقة معجلة او كسوة لا تفرض لها نفقة اخرى لتحقق
حاجتهم ولو ضاعت نفقة معا معجلة او كسوة للزوجة لا تفرض لها نفقة اخرى لعدم اعتبار الحاجة
تحققها وهذا يحب لها النفقة مع عنائها وتكرر هذا الوجوب النفقة المفروضة في مدة بعد المدة تفرض
للزوجات ولا تفرض لذوي الارحام ولو عجل نفقة مدة ثم مات احدهما قبل المدة يسترد وفي الزيادات
عند محمد دون الاقارب ونفقة المملوك على سيده باجماع العلماء اذا كان قنا او مدبرا او ام ولد او مكاتبا
لا لقرابة بالاجزاء فان ابى كسب المملوك وانفق على نفسه فطر له سعاة نفسه ولسيده بيعه ملكه
وان عجز عنه اي عن الكسب بان كان صغيرا او زمنا او اعمى او جاريه لا يوطء مثلها امر ببيعه ان كان قنا
لان المملوك من اهل الاستحقاق وفي بيعه ايفاء حقه بدون ابطال حق المولى لقيام غنه خلفا عنه
بخلاف الزوجة حيث لا تفرق بينهما لانه ابطال لا الى خلف وبخلاف المدبر وام الولد حيث يجبر على
الانفاق عليها اذا عجز عن الكسب لانهما عاجزان ولا سبيل الى نقل عن ملكه ومنفعتها له فيجبر على
نفقتهما وبخلاف سائر الحيوانات حيث لا يجبر على بيعها ولا على الانفاق عليها لانها ليست من اهل
الاستحقاق والمقتضى له لابد ان يكون من اهله ولكنه يعمى فيما بينه وبين الله تعالى بان ينفق عليها
او يبعها وعن ابي يوسف انه يجبر والاول اصح ه واما غير الحيوان كالعقار والزرع والشجر فلا يجبر
له ان لا ينفق عليها حتى يستبد للنهي عن تضييع المال ولكن لا يقوى به ولو كان عبد بين رجلين يجبر على

لعبده وفي الهداية لا يجبران فلو طلب احدهما من القاضي ان يامره بالنفقة عليها حتى لا يكون متطوعا
والقاضي يقول للآبي اما ان تدع نصيبك من الدابة او سعى عليها رعاية لجانب الشريك هكذا ذكر
الخصاف ولو امتنع المولى من الانفاق على عبده فبتناول من مال عبده فله ذلك ان كان عاجزا عن الكسب
او قادرا عليه ونهاه عنه والا فليس له ذلك ولو كان عبد صغير في يد رجل يقال لغيره هذا عبدك وديعة
عندي فالقول قول المدعي مع يمينه على ذي اليد لانه اقر برقه ولم يثبت لغيره فيقضى
على حكم ملكه ولو كان كبيرا لم يستحلف لانه في يد نفسه والغرور والحرية والنفقة تجب على من له المنفعة
ما لم كان او عبر مالك ٥ كتاب العتاق وهو بفتح العين في اللغة
العتق والحرية وكذلك العتاقة وفي الشرع قوة حكمية يصيرها الشرع اهلا للشهادة والولاية واثبات
هذه القوة يسمى اعتاقا والحرية خلوص حكمي يظهر في جزء الادمي بانقطاع حق الغير عنه واثبات هذه
الخلوص يسمى تحريرا والعتاق يتصرف مندوب اليه بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما
الكتاب فقوله تعالى وما ادراك ما العقبة فك رقبة الى قوله اولئك اصحاب الميمنة حيث جعل
فك رقبة من خصال اهل الميمنة واما السنة ما في الكتب الستة من حديث سعيد بن مرجانة عن ابي
هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرئ مسلم اعتق امرأ مسلما استنقذ
الله بكل عضو منها عضوا منه من النار رواه الترمذي بالفرج وروى الترمذي وقال صحيح
غريب من حديث سالم بن ابي الجعد عن ابي امامة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امرئ مسلم اعتق امرأ
مسلما كان فكاكه من النار يجزي كل عضو منها عضوا منها انتهى واما الاجماع وظاهره واما المعقول
فلان فيه عكس المكلف من جميع العبادات هو صحيح من حيث لان المملوك لا ملك له والعتق لا يقع الا في
الملك مكلف لان العتق تبرع وليس واحد من الصبي والمجنون باهل له ولهذا لو قال البايع اعتقت
وانا صبي او قال المشتري من المجنون اعتقت وانا مجنون لم يقع عتق لاستناده الى حالة منافية وكذا لو قال
الصبي اذا بلغت او المجنون اذا افقت فعبدي حر لانه ليس باهل لعقد ملزم وانما لم يقل في ملكه كما قال
عزم لان عتق ملك الغير صحيح لكن موقوفا على اجازة المالك ومزاده ما يصح شرطا كان نافذا او موقوفا ثم
مال العبد اذا عتق لمولاه عند الجمهور وقال الحسن وعطاء والنخعي ومالك واهل المدينة للعبد تصريح
لفظه وهو لفظ يدل على العتق بالوضع بلا نية كانت حرا ومعتق او عتيق او اعتقتك او محررا
او حررتك لان هذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا فلا يفتقر الى نية ولو قال اردت الكذب
او انه حر من العمل صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال اردت ان كان حرا في
وقت فان كان العبد من السبي من المولى وان كان من المولدين لا يدين ولو قال انت عتيق الساعة لا يعتق
ولو قال انت حر الشهر يعتق وهذا مولى لانه وصف بولاية العتاقة السفلى فيعتق من غير نية لان المولى
لا يكون هنا بمعنى المولى في النسب لانه مجاز لا دليل عليه ولا بمعنى الناصر لان المالك لا يستنصر مملوكه
ولا بمعنى المنعم لان الكلام في العبد المعروف النسب ولا بمعنى المعتق لان اضافته اليه تنافي ذلك او بمعنى
لان ولاءه بهذا الوصف بعض ثبوته واثباته من جهة ممكن فيثبت تصديقا له وكذا لو قال يا عتيق او
يا حر الا ان كان اسمه وناداه به لان مراده حينئذ الذات دون الوصف حتى لو ناداه بلفظ اخشن

بعضاء مثل ان يكون اسمه حرا فقوله انا عتيق وراسك حر ونحوه ما عبر به عن البدن لان
البعض يقع في جملة الاعضاء فلا بد من الاضافة اليها والى ما يعبر به عنها حتى لو اضافه الى غير ذلك
كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي ومالك واحمد وقد مرت المسئلة في الطلاق ولو قال اعتقت
شعرك او ظفرك او شعرك لا يعتق بالاتفاق ولو قال لرأسك رأس حر باضافة الرأس الى الحر لا يعتق لانه
ليس بعبد يحذف حرفه وفي المنتقى قال لعبده ذلك حر يعتق ولو قال له فرجك حر فهل يعتق كالامة وعن
محمد لا يعتق لان الفرج لا يعبر به عن جميع بدنه بخلاف الامة بخلاف الله الفرج على المتزوج ولو قال لامته
فرجك حر عن الحاج عتقت وفي المحيط لو قال لعبده او لامته استك حرة ذكر برسماعة انه يعتق وقيل لا
يعتق وهو الاصح لعدم التقرير بها عن جميع البدن ومثله حرك حر ولو قال عتقك حر فيل لا يعتق كالمدبر
وقيل يعتق كالرقبة ولو قال لستاك حر يعتق وفي الدم روايتان وبكنايه عطف على بتعريف لفظ
وكناية العتق لفظ غير موضوع له يحتمله ان نوى قيد به لان احد المحملين لا يتعين الا بالنية كلا ملك
لي عليك ولا سبيل لي عليك او لك ولا رق لي عليك وخرجت من ملكي وحلت سبيلك لان كلا من
هذه الاشياء يكون بالبيع ويكون بالكناية فالعتق ولامته قبا طلقتك لانه غير له حلت سبيلك
وهذا ابني للاصغر والاكبر اي الاصغر سنا من الملاك والاكبر سنا منه اما الاصغر اذا كان يولد مثله
لمثله ولم يكن ثابت النسب من غيره ولا نه ثبت نسبه منه فيعتق عليه واذا كان لا يولد مثله لمثله او كان
ثابت النسب من غيره ولان الحرية لا تعدوه الا ان تكون الام امة للغير والاقرار بالشيء اقرار بلوازمه
واما الاكبر فالمذكور قول ابي حنيفه واما عندهما فلا يعتق لانه محال فيركما لو قال اعتقتك قبل ان
احلق او قبل ان تحلق ولابي حنيفه انه صحيح لجواز فيضان الملك وان كان مستحيلا بحقيقته كمن
حلف لا يأكل من هذه النخلة فانه ينصرف الى ما يحرج منها والاعناق قبل الملك
فيستحيل بالكلية وعلى هذا الخلاف لو قال للاصغر هذا ابي او هذا امي ولو قال للصغير هذا جدي
فعلى الخلاف وقيل لا يعتق بالاتفاق لانه لا موجب له الا بواسطة الاب والام وفي الذخيرة لو قال للغلام
هذا عمي او هذا خالي يعتق ولو قال هذا اخي لا يعتق وظاهر الرواية لان اسم الاخ يطلق على الاخ في
الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وعلى الاخ في القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هودا
وفي شرح الوقاية انما جاء بلفظ الباء في قوله وهذا ابني ليعلم انه عطف على قوله وبكناية ولو لم يذكر
حرفا لبا اوهم انه عطف على مسئلة الكناية فيلزم حينئذ انه كناية وليس كذلك فان المقرله ان كان
يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب ثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم يتوفان لم يكن يولد مثله
لمثله بان كان هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم يتولان المحل متعين ولو كان كناية يحتاج الى
النية ولو قال هذا ابني من الزنا لا يعتق ولا يثبت نسبه لا يا ابني اي ولا يقع العتق سا ابني وا اخي
وروى الحسن عن ابي حنيفه انه يعتق والظاهر الاول لان المقصود بالنداء استحضار المنادى فاذا كان
موصوفا لا يمكن اثباته من جهة المنادى نحو يا ابني كان لمجرد الاعلام دون تحقق الوصف لتعذره وان
كان بوصف يمكن اثباته من جهته نحو يا حر كان لاثبات ذلك الوصف ولو قال يا ابن لا يعتق لان
الامر بالاخ لا يكون امرا بالابن وكذا لو قال يا بني او يا بنيه لان تصغير الابن والبنت من غير اضافة

وهي غير ثابتة بملكه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف البنوة والابوة لانها موجبان من غير واسطة

ولا سلطان عطف على ما اي ولا بلا سلطان لي عليك لان السلطان عبارة عن اليد وهي
تسمى بالكتابة والرهن والاجارة فلا تصير نفسه نعمى الملك فلا يعتق به بخلاف الاستيلاء لي
عليك لان للمولى سبيلا على مملوكه وان خرج من يده بالكتابة لانه يطالبه بدلها حتى لو اسقى ولاك
عنه بالبراءة عتق وعند نعمى التسبيل في الملك وذلك بالعتق او نعم فاذا نواه صح وعتق قال ابو بكر
الرازي رحمه الله حرج السرخسي ابو الحسن الكرخي من المدينا والفرق بين التسبيل والسلطان مشكل
عليه ولم اعرفه وقال الشافعي ومالك واحمد نعمى السلطان مراد الكتابة فيعتق بالنية وفي
المحيط قال لاخر لي عليك ولو نوى العتق عند ابي حنيفة ومحمد لان الحق الملك حتى لو قال لفلان
حق في هذا العبد على عينه ولفظ ولا بلفظ الطلاق وكنايته مع نية العتق وهو رواية عن احمد
وقال الشافعي يعتق بهما وبه قال احمد في رواية لنا ان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح فكون
دافعه اقوى لما رفع ملك النكاح ولانه استعارة لما ضعف للاقوى بخلاف العكس وانت
اي وبلاث مثل الحر لان لفظ المثل يستعمل للمشاركة في معنى المعاني وللمشاركة في كلها فوقع
الشك في الحرية فلا يعتق وقيل اذا نوى العتق كما قال لامرأته انت مثل امرأة فلان وقد كان
فلان آلى منها فانه يكون مولينا بخلاف ما انت الا حر حيث يعتق لان الاستثناء من النفي
اثبات على وجه التاكيد وكان في هذا اثبات الحرية بابلغ وجه وفي النهاية والمحيط لو قال
لامراة حر انت حر مثل هذه وازاد بهذا امة يعتق امة ولو قال لم ارد العتاق لا يصدق وصار
لانه وصفها بالحرية حيث شبه الحر بها ولو قال لامراة حر انت مثل هذه الامة وازاد به الامة
امة لا يعتق لانه بين انها امة وفي المحاني لو قال انك لله او انت لله لم يعتق وان نوى عند ابي حنيفة
ومحمد لانه صار في معنى قوله ادكل مملوك لله فصار كقوله انت عبد لله وعند ابي يوسف اذا نوى
العتق لان معناه انت خالص لله وذا بانتفاء ملكه عنه فصار كقوله لا ملك لي عليك وفي المنتقى
قال عبدي الذي هو قديم الصحبة حر قال محمد هو صحيح ثلاث سنين عتق وهو قول ابي يوسف
وقيل ستة اشهر وقيل سنة قال في المحيط وهو المختار وفي المرغيناني نظر اني عشر حوار فقال ان
اشتريتك جارية مثلي فهي حرة فاشترى جارية صغيرة واحد ابويها لم يعتق والا عتق لانه لم
يعتق واجل منهما قال والمعتبر فيه عموم رأيه ولو قال صمت عمري يوما او انت حر عتق في الحال وعليه
ذلك اولم يفعل ولو قال الحج عني حجة وانت حر لا يعتق حتى يحج عنه لان النيابة جائزة في الحج دون الصوم
والصلوة ولو قال ان سعيت حماري وذهب به الى الماء ولم يشرب عتق لان المراد عرفا الاعلام
وفي الينابيع ولو قال لعبده في مرضه مولاه احرا نا فحرك لسانه اي نعم لم يعتق وفي الذخيرة فاشار
برأسه اي نعم لم يعتق ولو قبل له اعتقت عبدك هذا فاومى برأسه نعم لم يعتق بخلاف التشهد
لان المعتبر ثمة القول والتشهد يثبت بالدلالة وفي المحيط قال لكل مملوك في هذا المسجد او في
هذا الدار حر فله عبد في المسجد او في هذا الدار لا يعتق الا ان ينوي عبده وعن محمد لو قال عبيد اهل هذا
الدار احرار وهو من اهل هذا الدار يعتق عبيده وعلى هذا لو قال كل عبد يدخل هذه الدار فهو حر فدخل عبده
عتقوا وبه اخذ شداد وقال عصام لا يعتقون قال الشهيد هو المختار للفتوى وفي المرغيناني

قال

قال عبيد اهل بلخ احرار وهو من اهل بلخ او قال عبيد اهل بلخ احرار وقال كل عبد في الارض حر قال المغيرة سمعت من المشايخ قال ابو يوسف في نوادره لا يعتق وقال محمد في نوادر ابن سماعة يعتق وقال المتأخرون قال عصام بن يوسف لا يعتق واختاره الصدر الشهيد وقال ستباد يعتق ولو قال كل عبد في هذه الدار حر وعبده فيها عتق عبده بالاتفاق ولو قال ولد ادم كلهم احرار لا يعتق عبده بالاتفاق ومن ملك ذا رحم محرم اي دافراده بسبب الرحم ومحرم صفة ذا وحرم للجوار كذا في شرح الوقاية ولا فرق في هذا بين كون المالك صبيا او مجنونا او كون المملوك صغيرا او مسلما او كافرا في دار الاسلام وقيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كان من الرضاع لا يعتق عليه باتفاق وقيد بالرحم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يعتق عليه باتفاق وقال الشافعي لا يعتق عبد قرابة الولاد وقال مالك يعتق قرابة الولاد والاخوة والاخوات وقال الاوزاعي يعتق كل ذي رحم وذهبنا قال احمد والحسن البصري وجابر بن زيد وعطاء والشعبي والزهري وحماد والحكم والثوري والنخعي والليث وروي عن عمر وابن مسعود ولا نعرف لهما مخالف في الصحابة ودليلنا ما روي ضمرة بن ربيعة الرملي عن سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه قال وقال قال النسائي هذا حديث منكر ولا نعلم احدا رواه عن سفيان عن ضمرة بن ربيعة الرملي غير بان عبد الحق قال في احكامه تفرد به ضمرة بن ربيعة الرملي عن الثوري وضمرة ثقة والحديث اذا اسنده ثقة لا يضر انفراده به ولا ارسال من ارسله ولا وقف من وقفه انتهى او عتق عطف على ملك نوجه الله او للشيطان او للصنم لان العتق صدر من اهله في محله مضاف ويلغو تسميته جهته او حال كونه مكرها او سكران لوجود ركن العتق من الاهل في المحل كما مر في الطلاق وخالفنا في المكره مالك والشافعي واحمد واضاف عتقه الى ملك نحو ان ملكت عبدا فهو حر وخالفنا فيه الشافعي وقد مر ذلك في كتاب الطلاق او الى شرط نحو ان قدم فلان فانت حر ووجد فذاك الشرط عتق اي عليه وانما قدرنا هذا ليكون في الخبر ضمير عائد على المبتدا الذي هو من ملك وانما يعتق في المعلق اذا وجد الشرط لان العتق اسقاط فيجري فيه التعليق وهذا لا خلاف فيه كعبد اي كما عتق عبد لحر يخرج الينا مسلما لما روى ابو داود الشرط لان العتق اسقاط فيجري فيه التعليق وهذا لا خلاف فيه كعبد اي كما عتق عبد لحر يخرج الينا مسلما لما روى ابو داود في الجهاد والترمذي في المناقب وقال حسن صحيح غريب لا نعرفه الا من هذا الوجه من حديث سفيان عن علي قال خرج عبدان الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فقالوا لهم يا محمد والله ما خرجوا اليك رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ما صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا واتى ان يردهم وقال هم عتقاء الله سبحانه وتعالى وروى عبد الرزاق في مصنفه في الجهاد عن معمر عن عاصم بن سليمان عن ابي عثمان النهدي عن ابي بكرة انه خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر اهل الطائف سبعة او عشرين عبدا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسماهم النبي فقال

لهم العقاد الرهوي وابو بكر حبيب القاضي لكان واسمه نفيع سمي بالمكن لانه نزل بمكن النهاوند وقيل لانه نزل بمكن وهو الذي ركع قبل انصالة بالمصحف فقال عليه السلام زادك الله حرصا ولا تعد **والحمل يتبع امه في الملك** وهو يمكن التحفظ من التصرف فيه **وفي الرق** وهو الذي حمله الله تعالى حرمة الاستنكاف عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على اختلافهم فيه فاولد ما يوجد المستولد يوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في غير الادمي كالحمار وبالي الحيوان دون الرق وبالبيع يزول ملك المالك دون الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق منها ضمنا ومن فراعه عن حقوق العباد **وفي العتق** في شرح الوقاية واعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه الى معالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر **وفي فروعه** وهي الكتابة وام ولده الولد والتدبير لان الحمل وان كان مخلوقا من ماء امه واسه الا ان كون هذا يسمى دون كون هذا اباه وهذا اثبت نسب ولد الزنا والملاعنة من امه دون ابيه فكان ماء الام اولى بالاعتبار اولان ماءها في موضعه وبرد اد قوة منها اولان الولد مادام في الرحم يزيد بعض من اعضائها كيدها او رجلها ومذهب الشافعي ان المدبرة اذا ولدت من نكاح او زنى لا يصير ولدها مدبرا وان الحامل اذا دبرت صار ولدها مدبرا وعن احمد وحارث بن زيد وعطاء لا تبعها ولدها في التدبير حتى لا تعتق بموت سيدها واعتبروه بالتعليق بدخول الدار والجمهور القياس على نفقته لام الولد الا ان ولد الامة من لا هاجن لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك له كظلف امه العبد لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجحنا جانبها بالعدم والزوج قد يرضى برق ولده حيث اقدم على نكاح الامة ولو تزوج هاشمي امة فاتت بولد فهو رقيق تبعا لامه هاشمي تبعا لابيه لان النسب للتعريف وحالة الجهاد مكشوفة دون النساء **فصل** ان اعتق مولى بعض عبده سواء عين ذلك البعض بان قال اعتقت جزأه او سماه بان قال بعضك حر صح عند ابي حنيفة ولزم المولى تفسير المبهم وفي المنافع اذا اراد ملكه عن ذلك القدر ولم يرد به حقيقة العتق عند ابي حنيفة وانما اريد به ثبوت اثره وهو زوال الملك اليه اشار في المبسوط فان قيل ازالة الملك لا تسمى اعتاقا كالبيع والهبة اجيب بانها تسمى بذلك باعتبار عاقبتها وبريت العتق عليها بطريقه **وسعى العبد لمولاه فيما بقي** لان ما اليه بعضه احتسبت عنده فيسعى لفك رقبته كما يضمن صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا القا الريح فيه لاحتباس ماليه الصبغ من اجره عنده وفي جوامع الفقه لو استسعاه ان يؤاجره ويأخذ فيه ما بقي واجرته وهو كالمكاتب في انه لا يحل بيعه ولا هبته ويخرج الى العتق بالسعاية **ولا يرد الى الرق لو عجز وقالا** ان عتق بعض عبده **عتق كله** ولا يستسعيه وهو قول مالك والشافعي واحمد وقتادة والنخعي والسعي وعلى هذا الخلاف التدبير لانه نوع من الاعتاق لهم ان موجب الاعتاق ازالة الرق وهو لا يتجزى بالاتفاق وكذا ازالته وصار كالطلاق والاستيلاد والعفو عن القصاص ولابي حنيفة وهو قول الحسن وروي عن علي ان موجب الاعتاق ازالة الملك

والملك يجري سوتا كثيرا نصف عبد وزوال الاكتساب وانما قلنا ان موجبه ذلك لان الملك وهو القدرة على التصرف في المحل بالاختصاص حق المولى وله ولاية اسقاط كالمالك الرقن فانه حق الشرع او العامة على ما سبق والحاصل ان الاعتاق يوجب زوال الملك عند ابي حنيفه وهو محمد وزوال الرق عندهما وهو عبر محض واما نفس الاعتاق فلا يجري بالنفاق وكذلك نفس العتق الذي هو حكمه لان الاعتاق نفس القول والعتق بزوال الحرية ولا تصور في شيء منهما النجري وكذا الرق لا يجري بالنفاق لانه ضعف حكمي مصادر للحرية التي هي قوة حكمه ولو اعتق شريك نصفه اي نصيبه او باع الاخر نصيبه ان شاء لقيام ملكه او استسعى العبد لاحتباس ماليته عنده ايسر لان المدبر يسعى عتق اوكتابه لان الكتابة استسعاء او سعى ثمنه حال كونه سعى فيه حظه اي حظ الاخر يوم العتق حال كونه معسرا بل ان شاء الاخر اعتق لبقاء ملكه وان شا استسعى لاحتباس ماليته عند العبد وله ولاء نصيبه لوجود عتقه من جهته ولا يرجع العبد على المعتق بما ادى لانه ادى لفكاك رقبته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه تسعى في دين على الراهن لان رقبته قد فكت وهو عبر متبرع به فيرجع به عليه ولو كان الاخر عبدا ماذونا فان كان عليه دين فله خيار الصغر والاستسعاء فقط وان لم يكن عليه دين فالخيار للمولى ولو كان صبيا فان كان له ولي او وصي فالخيار له وان لم يكن نصب القاضي له وصيا او ينتظر بلوغه ولو عتق البستان يوم الاعتاق وهو ان ملك فيه نصيب الاخر خارجا عن المشغول بحاجته الاصلية ه ولو اختلفا في اليسار حكم الحال الا ان يكون بين الخصوم والعتق مما يختلف فيها الاجوال فيكون القول قول المعتق لانه منكر ولو اختلفا في القيمة يوم العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر والولاء اي للمعتق وللاخر ان اعتق الاخر او استسعى لصدور العتق من جهتهما والمعتق وجاز ان ضمن لصدور العتق كله من جهته لانه ملك نصيب الاخر بادا ضمانه ورجع المعتق به اي بما ضمنه على العبد لقيامه بادا الضمان مقام الاخر وقد كان للاخر الاستسعاء والحاله اي للاخر ضمانه اي يضمن المعتق حال كونه غنيا من غير رجوع على العبد والاستسعاء حال كونه فقيرا فقط اي وليس له الاستسعاء حال كونه غنيا والولاء للمعتق في الوجهين لحصول عتق العبد كله من جهته ومبنى هذا الخلاف على اصلين احدهما ان الحرية تثبت في الكل بعتق بعضه عندهما ولا يثبت عنده وقد بيناه وبانيهما ان بستان المعتق لا يمنع الاستسعاء عند ابي حنيفه ويمنعها عندهما لما روى اصحاب الكتب الستة من حديث سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن النضر بن انس عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا في عبد فخلاصه في ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه ووجه الدلالة منه انه قسم والقسمة تنافي الشركة ولانا نحسه ان ماليه نصيبه احتبست عند العبد فلا يضمنه كما اذا ذهبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ عمرو فان على صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان

لانه جنى على نصيبه بما منعه من التصرف فيه بما عدا الاعتاق وتوابعه لا ... اي لا يضمن المعتق حينئذ

او معسرا فكذا هذا اعتبارا للعبد بقيمه ويسعى ومن ملك ابنه مع اخر يسترق اوهبه او صدقه
او وصيه او ارث وصورته ان مات مولاه ولها عبد هو بين زوجها وبنتها احرها وزوجها
عبد حصته اي زاد ملكه عنها ولم يضمن لشريكه سواء علم الشريك ان ابنه اولم يعلم لان هذا
ضمان افساد وفي ظاهر الرواية وبه كان الحكم على شبيه كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو
مملوك للآمر ولا يعلم الامر بملكه له وكذا لا يضمن لو استرى نصف ابنه او علق العتق بشرائه
نفسه ثم اشتراه مع اخر وقالا يضمن الاب حال كونه عديما وسعى لان خالد كونه فقيرا الا
في الارث فان الاب لا يضمن بالاتفاق لهما انه اتلف نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء
القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه ولابي حنيفه ان شريكه
رضي بافساد نصفه حيث سار ذكر في علة العتق فلا يضمنه كما اذا اذن له بالاعتاق نصيبه
فان قال في صحته لعبد له احدكما حر فخرج واحد ودخل بالك فاعاد وقال احدكما حر
ومات بلا بيان عتق من مات واعبد على الورثة بلئ ارباعه ومن كل من عتق اي من الذي
خرج والذي دخل نصفه لان الايجاب الاول صادف جميع الخارج والثاني نصف نصيبهما
لكن النصف الذي اصاب الثابت شائع فما اصاب منه النصف الذي عتق بالايجاب الاول
لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع نفي وعند محمد عتق ربع من دخل لان الايجاب
الثاني لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل لانه متنصف بينهما واجيب بان
في الثابت ما تعارض عتق النصف بالايجاب الثاني ولا معارض في الداخل فالحاصل ان الثابت
عتق منه بلا بيان ارباعه بالاتفاق الخارج عتق منه نصفه بالاتفاق والداخل عتق منه نصفه
عند ابي حنيفه وابي يوسف وربعه عند محمد وان قال ذلك في مرضه ومات بلا بيان ولم
يجز الورثة ولا مال للمولى سوى العبيد الثلاثة وقيمتهم متساوية جعل كل عبد سبعة اسهم
متساوية عند ابي حنيفه وابي يوسف كسهام العتق عندهما للمصر المجموع احدا وعشرين
وبستهم الثلث والثلثان لان العتق في المال وصيه وهي من الثلث وعتق من غير بيان
ومن لا مال غيره سهمان وعند محمد جعل كل من العبد ستة كسهام العتق عنده للمصير المجموع
ثمانيه عشر ويستقيم الثلث والثلثان وعتق من خرج سهمان ومن غير بيان ومن دخل
سهم وسعى كل من الثابت وغيره في كل من مسلس الصحة والمرض في الباقي منه باتفاق وهذا
على قول ابي حنيفه ظاهر لانه لم يوجد سعي العتق وبسعاية العبد في الباقي منه واما على قولهما
فكذلك لان الاعتاق عندهما لا يسري واعتاق بعض العبد اعتاق الكل من غير سعاية
واجيب بان الاعتاق لا يسري عندهما اذا اصاب في محلا معلوما اما اذا كان بطريق التوزيع
والانقسام باعتبار الاجزاء كما في هذه الصورة يسري لان شيوعه ضروري لعدم الترجيح
والضروري لا يتجاوز موضعه كذا في جامع الرموز وفاضي خان والفوائد الظهيرية والوطي
والموت سيان في طلاق منهم كما اذا قال الرجل لامرأته اذا حاضت فاحدكما طالق فوطئ
احديهما او ماتت ثم جاء العدة فان عدة الموطوءة وعدة الملمسة تعتبر للطلاق اما كون الوطي بيانا

في الطلاق المبهم فلما سبق واما كون الموت سببا فبينه فلان المبينة لم تبق بالموت محلا للطلاق
وسعين الاخري له كبيع صحيح او فاسد مع القبض او بدونه لازم او بشرط الخيار والعرض على
البيع ملحق به وكذا الاجارة والرهن اي كما يكون البيان بهذه الاشياء يكون ببيع وهبة وتسليم
واستهلاك وهبته وصدقة مسلمة من عين مبهم غير معتق كما اذا قال لامتيه احداكما
حرة او قال اذا دخل عبدا احدكما حر ثم حصل في احديهما واحد من هذه الاشياء فان التي لم يحصل
فيها ذلك سعين للعتق اما الموت فلانه اخرج محله عن ان يكون محلا للعتق فتسعين الاخري له واما
البيع وباقي التصرفات فلان نفاذها يستلزم قيام ملك اليمين فصار كما لو صرح بانها المملوكة
وفي الكافي ذكر التسليم وقع انفاقا لان الهبة تصرف لا تصلح الا في الملك والاقدام عليها يدل
على انفاذه بدون وطي فيه اي ليس الوطي في العتق المبهم بيانا وهذا عند ابي حنيفة وبه قال احمد
وقال ابو يوسف ومحمد يكون بيانا في العتق المبهم كالطلاق وبه قال الشافعي وهو احد
روايتيه ولابي حنيفة ان المقصود الاصلي من وطي المنكوحة الولد فوطوها يدل على استبقائها
للولد عن الضياع بخلاف المملوكة فان وطيها استخدام وقضاء شهوة ولهذا لو اوصى بجاريته ثم وطيها
لا يكون رجوعا فلا يدل على استبقاء الملك فيها والشهادة بالعتق المبهم اي الشهادة على احد
بانه عتق عبده او امته في صحته باطلة اي مردودة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد مقبولة وبه قال مالك والشافعي واحمد لان المشهود به حق الشرع وهو العتق لانه
لا يحتاج الى قبول العبد ولا يرد بردة فتقبل الشهادة فيه من غير دعوى ولابي حنيفة ان حق العبد
لانه تصير به مالكا لنفسه واكسابه ملكه الاكساب حق المالك لانها احتصاص يتمكن به
من اقامة الصالح المتعلقة به وعدم احتياجه الى قبول العبد يدل على ان فيه معنى حق الشرع
لا على ان حق الشرع فان حق العبد قد لا يتوقف على قبوله كالعفو عن القصاص وابراء الكفيل فلا بد
في الشهادة بالعتق من الدعوى وهو لا يتحقق من المبهم فان قيل يمكن ان يتحقق منه بدعوى الجميع
اجيب بان صاحب الحق غير معين والجميع معين فلم يكن دعوى الجميع دعوى صاحب الحق ولا بد من دعوى
ايضا مطابقة للشهادة قيدنا بالعتق المبهم لان الشهادة بالعتق المعين مقبولة بالاتفاق لتحقق الدعوى
لتعين المدعى وكذا الشهادة بالتدبير في الصحة او في المرض سواء كان ادآء الشهادة في مرض الموت
او بعد الوفاة لقبل استحسانا لان التدبير حينئذ وقع وصية والحكم في تنفيذها انما هو للموصى
وهو معين وعنه خلف وهو الموصى او الوارث او القاضي فيكون خصما تقديرا وقيدنا عتق المبهم بكونه
في الصحة لانهما لو شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته تقبل استحسانا لان العتق في مرض
الموت وصية ولان العتق المبهم في المرض يسري فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه
فيكون كل واحد منهما خصما الا الطلاق المبهم اي لا تقبل الشهادة على رجل بانه طلق احدى نسائه بل
يحلف على عدم احديهن بالله واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد من غير دعوى لا تقبل عندنا حتى
لا يحلف العبد وتقبل عندهما لانه حق الله والشهادة على الطلاق وعتق الامة تقبل عندهم من غير
دعوى لانهما حق الله لسقوطهما بتحريم الفرج وانما لا تقبل عندنا حتى لا يحلف لانه حق العبد وعلى عتق

احد هذين الامرين لان عدم اشتراط الدعوى في عتق الامة المعينة لانه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لان الاعتاق المبهم لا يرد في المعين قبل البيان وان كان لا يعتق محل نظيهما رعاية لجانب الاحتياط في امر الفرج **وصل** الحلف بالعتق وبعتق بان دخلت الدار فكل عبد لي يوم اشتريه حر دخل الدار سواء ملكه وقت الحلف او لا كما يطلق بان دخلت الدار فكل امراة لي طالق من عمائر انه حر دخل الدار سواء كانت امرأته وقت الحلف اولا وهو قول مالك وزفر واحمد وذلك في العتق دون الطلاق لان الشرع متشوف للعتق ولنا ان المعتبر قيام الملك وقت الدخول لان معنى يوم اشتريه يوم اذ دخلت حذف منه الفعل وعوض عنه التنوين فان قيل يجب ان لا يعتق من ملكه بعد الحلف لانه ما اضاف عتقه الى الملك ولا الى سببه كما اذا قال لعبد الغير اذا دخلت الدار فانت حر ثم اشتراه فدخل الدار فانه لا يعتق اجيب بانه اضاف عتقه الى الملك دلالة لانه اضاف الى المملوك له زمان الدخول والمملوك لا يكون بلا ملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول فهو حر بخلاف عبد الغير فانه لم يوجد الاضافة الى الملك لا صريحا ولا دلالة **وبلا يوميه** بان قال ان دخلت الدار فكل عبد لي او املكه حر يعتق من هو له **وقت حلفه فقط** اي ولا يعتق من هو له بعد الحلف لان قوله املكه للحال وكذا كل مملوك له لان اللام للاختصاص وهو مملوك في الحال والامكان هو غير مستو فيكون الحر اعتق من هو في ملكه في الحال الا انه لما دخل الشرط عليه باخر الى وجود الشرط **لا الحمل** اي لا يعتق حمل الامة الذكر **بكل مملوك لي حين** سواء ولدته لستة اشهر من وقت الحلف او لاقل منها اما ان ولدته لستة اشهر فلان اللفظ للحال ويحمل عدم الحمل في ذلك الوقت لوجود اقل مدته بعده واما ان ولدته لاقل لان لفظ المملوك مطلق والجنين مملوك تبعا لا مطلقا ولان الجنين عضو من وجه فلا يتناوله المملوك لانه اسم للنفس لا للعضو فيد بالذكر لان المالك لو لم يذكره يعتق الام فيعتق المولد تبعا لها ولا يعتق هذه العبارة ايضا المشترك ولا المكاتب لانه ليس بمملوك من كل وجه ويعتق المدبر وولده والمرهون والمأذون والمستاجر لان اسم المملوك يتناولهم **ومن اعتق** هو لفظ المبني للمفعول والنائب عن الفاعل مصدر **على مال** مثل ان يقول سيد لعبده انت حر على الف او على ان علي علي الفا او على الف يؤديها الي او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف **عتق وبرئ** اي اذا اعتق على مال مثل ان يقول انت حر بالف **فصل العبد عتق** لان هذا معاوضة فثبت حكمها بالقبول للحال كما في البيع **والمال دين عليه** تصح به الكفالة لانه يسعى فيه وهو بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح به الكفالة لانه يسعى فيه وهو عبده والمولى لا يستوجب على عبده دينا ثم الطلاق المال يتناول القيم والعروض والحيوان وان كان غير معين اذا كان معلوم الجنس لانه معاوضة المال بغير المال فصار كالنكاح والطلاق والصلح عن دم العمد يستوي فيه الحيوان دينا في الذمة وخالف في هذا الشافعي واعتبره بالبيع والاجارة وكذا يتناول الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف لانها لا تمنع صحة التسليم في العوض حتى ما لو تزوج على ثوب هروي او ملحفة نيسابورية او دابة ركوبية او عبد تركي او جارية رومية او على ما يكال او يوزن من حنطة او شعير او سمسم او دراهم او دنانير او على ما يعد من الحيوان كالابل والبقر والغنم او على ما يعد من الثياب كالاكرباس والقصب والخز والابريسم او على ما يعد من الدواب كالخيل والبغال والحمير او على ما يعد من العبيد كالاتراك والروم والحبش والزنج او على ما يعد من الجواري كالتركيات والرومات والحبشيات والزنجيات او على ما يعد من الاواني كالقدور والجفان والصحاف والاكواب والاباريق او على ما يعد من الاسلحة كالسيوف والرماح والنبال والقسي صح النكاح وكان لها من كل جنس من ذلك وسط وهو ما بين الجيد والرديء لان الوسط هو العدل بين الطرفين وهو الذي يجب في السلم **ومأذون** لغة

التجارة لانه لا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب وهو اما بالكدى او بالتجارة وسع ان اراد بالكدى اكتساب سعي الكاتب ان ادى عتق لوجود الشرط لا مكاتب اي ليس المعلق عتقه بالاداء مكاتبا ولهذا لو مات وترك وفاء كان المال لمولاه ولا يؤدي عنه ولو مات المولى فالعبد رقيق لورثته عنه مع ما في يده من اكتسابه ولو كاتبت امة ولدت ثم ادت لم يعتق ولدها ولو حط المال او ابرأ المولى لم يعتق ولو كاتبها كان الحكم على العكس ه واعلم انه لا معنى لقوله اذا اديت في ظاهر الرواية وعلى قول ابي يوسف لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه وادى يحر المولى على القبول ويعتق لانه تعليق محض ولا يقتصر على المجلس كسائر التعاليق ووجه الظاهر انه عزله المعلق عشيه العبد لمعنى يرجع الاداء والامتناع وهو لو قال ان شئت فانت حر تتوقت بالمجلس فكذا هذا ه وفي المبسوط لو حلفا في معدار المعلق باداءه فالقول للمولى لانه منكر الشرط والبينة للعبد ولو قال انت حر على الف فقبل حر عتق ثم اختلفا فالقول للعبد لانكاره بعد عتقه وفي الخزانة لو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مايه وقبل فهو مكاتب وفي ايت حر بعد موتي بالف او على الف ان قبل العبد بعد موته اي موت مولاه واعتقه الوارث او الوصي او القاضي عتق والا لا اي وان لم يقبل العبد بعد موت مولاه بل قبل ورثته او قبل وصيه ولم يعتقه الوارث ولا الوصي ولا القاضي لا يعتق اما الاول فلان الحاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل الايجاب واما الثاني فلعدم اهلية الميت للاعتاق في ذلك الوقت فان قبل اهليه المعلق ليست حال وجود الشرط بل حال التعليق ولهذا لو علق طلاقا او اعتاقا وعجزه شرطا حال وجود الشرط اذا كان ملك المعلق وايا وقت وجود الشرط وهنا خرج عن ملكه وبقي للوارث ومتى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود الاهلية فالطلاق مع عدمها ولانه لما تاخر العتق عن الموت صار بمنزلة الموصى بعتقه وذلك لا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي او القاضي كما لو قال انت حر بعد موتي بسنة بخلاف المدبر لان عتقه يتعلق بعتق الموت ولا يشترط اعتاق احد من هؤلاء وان حرره مولاه على خدمته اي على ان يخدم مولاه سنة مثل ان يقول انت حر على ان تخدمني سنة فقبل العبد عتق لان هذا عتق على عوض والعتق على عوض يقع بالقبول قبل الاداء وخدمه سنة قيد بعلى لانه لو قال ان خدمتني سنة لا تعتق الا بعد خدمة سنة حتى لو خدمه اقل منها واعطاه ما لا عرف خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتني واولادي سنة فمات بعضهم او لادة لا يعتق والفرق ان كلمة ان للتعليق وعلى للمعاوضة فان مات مولاه لا لموت هو قبلها اي قبل الخدمة بحث فيمته عند ابي حنيفة والى ابي يوسف وعند محمد يجب قيمة خدمته وهذا الخلاف مبني على اصل فرعي فيما اذا باع العبد من نفسه بحاريه واعتقه عليها ثم هلكت قبل القبض او استحقت فان المولى يرجع على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة والى ابي يوسف وقيمة الجارية عند محمد ووجه الثاني انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة لموت المولى او العبد لمحمد انه معاوضة مال بمال لان العبد ليس بمال في حق نفسه اذ لا ملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق حيث يرجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع الذي هو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في

على المجلس لان اذا استعمل للوقت بمنزلة متى ويقتصر في قوله ان اديت ح ح

حر المولى وكذا المنافع صارت ما لا بايجاد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه فاته فهلكت قبل القبض او استحقت حيث يرجع البائع على بقيمة الاب لا بقيمة الامة • وصل في التدبير والاستيلاد من اعتق من يكره موصوفة مبدأ واعتق بضم اوله وكسر ثالثه وفي بعض من فوقه مستتر عايد الى من والجملة صفة لها بعد من بعد اي من سيده مطلقا كان قال له انت حر بعد موتي او الى مدبره عطف على مطلقا على من اي من سيده فلها كان ميت الى ماله سنده فانت حر ومثل المولى لا نفس لها في الغالب مدبر هذا لفظ قوله من اعتق وقال ابو يوسف ومن اعتق عبده بعد موته الى مدبره على موت المولى فقتلها فليس عليه شئ لوجودها لوقت فصار كتوقت النكاح وما في الكتاب هو المختار وهو قول الحسن بن زياد لان التعليق لا يعيش اليه المولى في الغالب كالتعليق بنفس موته وفي الايضاح والسابع الفاظ التدبير ثلاثة الاول صريح كدبرتك او انت مدبر او حر عن دبر مني او حررتك او اعتقتك او انت محرر او عتيق او معتق بعد موتي والثاني او يكون بلفظ التعليق مثل ان مت او حدث بي حادث فانت حر اذا المراد بالحادث هنا الموت وكذا اذا قال انت حر مع موتي او في موتي لان قران الشيء بالشيء يقتضي وجوده عنده وروى هشام عن محمد انه اذا قال انت مدبر بعد موتي تصير مدبرا في الحال لان المدبر اسم لمن اعتق عن دبر فكان كقوله انت حر بعد موتي وكذا لو قال اعتقتك بعد موتي او حررتك والثالث ان يكون بلفظ الوصية نحو اوصيت لك بنفسك او اوصيت لك بعتقك او بنفسك ولو قال اوصيت لك بثلث مالي يدخل رقبته لانها من جملة ماله فكان موصيا له بثلث رقبته لا يباع ولا يوهب ولا يخرج عن ملك مولاه الا الى الحرية وقال الشافعي واحمد وداود يباع عند الحاجة وكذا يوهب ويتصدق به لما روى البخاري ومسلم من حديث عمرو بن دينار عن جابر ان رجلا من الانصار اعتق غلاما له عن دبر لم يكن له مال غيره فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمان مائة درهم فدفعها اليه قال عمرو سمعت جابرا يقول عبدا قبطيا مات عام اول لان المدبر اما تعليق العتق بالشرط فلا يمنع جواز البيع كالتعليق بسائر الشروط او وصية وهذا يعتبر من الثلث والوصية لا تمنع البيع كما لو اوصى برقبته لانسان غيره ولنا قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين والمراد بالعهود ما روى الدارقطني من حديث عبد بن حسان عن ابوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وقد رواه حماد بن زيد عن ايوب عن نافع عن ابن عمر من قوله وهو الصحيح لضعف حماد وضعف عبيد ولان عتقه معلق بموت سيده فصار كام الولد • واحتج عن حديث جابر بوجوه احدها انه حكاية فعل فلا عموم له فيكون محمولا على المدبر المقيد وهو ان يجوز بيعه عندنا الا ان بينوا انه كان مدبرا مطلقا وهم لا يقدرون على ذلك وكونه لم يكن له مال غيره ليس بعلة لجواز بيعه لان المذهب عندنا انه يسعى في ثلثي قيمته لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن زياد الاعرج عن النبي صلى الله عليه وسلم في رجل اعتق عبده عند الموت وترك دينا وليس

له مال قال يستسعى في ثمنه ثم روى عن علي نحو سواء والاول مرسل يسنده هذا الموقوف
وما في الحوالي انه محمول على بيع الخدمة والمنفعة دون الرقبة لما روى البار قطني عن عبد الغفار
ابن ابي القسم عن ابي جعفر قال لكم عبده وطا ووسا بقول ان عجز او دين اعتق منه مولاه
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اعتق عروبن فارس ان يسعه ويقضي دينه
فباعه بثمان مائة درهم قال ابو جعفر سمعت الحديث من جابر انما اذهب في بيع حديثه قال
البار قطني وابو جعفر هذا وان كان من الثقات ولكن حديثه هذا مرسل فان قيل عبد الغفار
هذا مرمي بالكذب وكان من غلاة الشيعة اجيب بان ابن القطان قال في كتابه انه مرسل
صحيح لانه من رواية عبد الملك بن سليمان العرزمي عن ابي جعفر وهو ثقة انتهى واما قولهم
المدبر اما ان يعلق او وصيه فجوابه انه يعلق بسبب في الحال لان شرط كابن لا محالة كالحلف
سائر المعاليق فان اسبابها انما تستعد شروطها واعرض بحوايت طالق اذا حاضت فان
شرطه كابن لا محالة ولكن يسبب في الحال واحتيج بانه اضافه لا يعلق والمدبر يستخدم ويستأجر
والمدبره توطا وقال الازهري ومالك في رواية لا توطا وقال الاوزاعي ان كان لا توطا وها
قبل التدبير لا توطا بعده وينكح لان ملك المولى باق وبه يستفاد هذه التصرفات
من غير ابطال حق العبد بخلاف البيع فان فيه ابطال حقه وبخلاف الرهن فان موجبه ثبوت
يد الاستيفاء بطريق البيع وهو ليس بمحل له وان مات سيده عتق من ثلث ماله اي من
مال سيده فان كان الثلث مستوعبا لقيمته او اكثر منها عتق المدبر كله وان كان اقص
منها عتق منه بحسابه ويسعى فيما زاد ابي علي ان عتق منه اما عتق المدبر من الثلث فلحديث
ابن عمر السابق ولان التدبير بمعنى مضاف الى ما بعد الموت فيكون من الثلث كالوصية واما
سعيه فيما زاد على ما عتق منه فلان المدبر كالموصى اليه وهو لا يسلم له شيء الا اذا سلم للورثة
ضعفه وان استغرق المدبر دينه او دبر مولاه وعليه كله يسعى لان الدين مقدم على التدبير
ولا يملك بعض العتق ويسعى في ثمنه وان قال ان مت في مرضي هذا او في هذه السنة
او الى عشر سنين او الى عشرين سنة صح بيعه وهبته ولا يوجب انتقاله عن ملك مولاه
لان الموت على ذلك الحال لما لم يكن كائنا لا محالة لم ينعقد السبب للحال فبقي كسائر
المعلقات وان وجد الشرط عتق من الثلث كالمدبر ولو قال شهد لفلانه ان مات فلان
او مت انا فانت حر او قال اذا مت انا او مات فلان فانت حر فانه لا يصير مدبرا مطلقا
وقال زفر يصير لان عتقه تعلق بموت كل واحد منهما فكان معلقا بموت سيده لا محالة وهذا
تدبيره ولنا انه علق عتقه بموته على صفة وهي كونه عبرها فاخر عن موته فلان فصار كقوله
ان مت من مرضي كذا وفي المبسوط وذكره الحلاف زفر مع ابي يوسف لو قال لعبده
ان مت او قتلت فانت حر فعلى زفر هو مدبر لتعلق عتقه بطلق الموت حتى يعتق
في ثلثه وعند ابي يوسف لا يكون مدبرا لان عتقه معلوم باحد الشيئين الموت
او القتل والقتل وان كان مبنيا فالموت ليس بمبني وتعليقه باحدهما يمنع ان يكون عتقه

في احدهما حاصله فلا تصير مدبرة وروى الحسن عن ابي حنيفة لو قال اذا مت وعشت فانت حرة لا تكون مدبرة لانه معلوم بالموت وليس اخر لعدمه اذا مات لا تعتق في الحياة وان عشت ما لم تعتق الورثة لاستحالة الى الورثة بعد موته وفي الاستحسان تعتق لانه شرط عتقها قبل ان يصير ملكا للوارث فيه وهو يطرأ على عتقه فصار كقوله وامه ولدت من سيدها فادعى ولدها او مر زوج ملكها وهي ام ولده امة سيدها او ام ولد حر وقال مالك والشافعي لا تصير الامة ام ولد اذا ملكها زوجها بعد ما ولدت منه لانها علقت منه برق ولا يكون ام ولده كما اذا علقت منه بزنى ثم ملكها ولنا ان شبه الاستيلاد وهو الحرية الناسة بينه وبينها بواسطة الولد الثابت النسب موجود ههنا بخلاف الزنا لان نسب الولد فيه غير ثابت وحكمها كالمدبرة لا تباع ولا توهب ولا تخرج عن الملك الا الى الحرية وتوطأ وتكسى وتستخدم وقال الشافعي واحمد الاصفهاني تجوز بيعها ولا تعتق عوت المولى لما روى ابو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كانت ام ابراهيم مدبرة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها واستدل الجمهور بما روى ابو داود من حديث سلامة بنت معقل امرأة مرداس حدث قيس غيلان قالت قدم بي في الجاهلية فباعني من الحباب بن عمرو ولدت له عبد الرحمن ثم هلك فقالت امرأته والله لا نتابعين في ديته فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ولي الحباب فقيل احوج ابو البشر كعب بن عمرو فدعوت فقال اعتقوها فاذا سمعتم بروق قدم علي فانوني اعوضكم فعلت فاعتقوني فقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم بروق فعرضهم عليها رواه مسلم وبما روى مالك في الموطأ عن عمر انه قال ايما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ويستمتع بها ما عاش فاذا مات فهي حرة واحتج بحديث ام ابراهيم بان ظاهر يحرم الحرية وهو خلاف الاجماع فيثبت به حق الحرية اما لا للحديث لقدرة الامكان قال الخطابي وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم قال انا معشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة ولحديث بيع ام الولد لسعت مارية وصار عمها صداقها وعن حديث جابر بانه يحمل انه صلى الله عليه وسلم لم يشعر بيعهم اياها ولا يكون حجة الا اذا علم به وامرهم عليه ان يكون ذلك كان اول الامر ثم نهى عنه صلى الله عليه وسلم ولم يعلم به ابو بكر لعصر ملا خلافه واستحالة امن المسلمين ثم نهى عنه عمر لما بلغه نهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه كما قبل في حديث جابر في المتعة الذي رواه مسلم كما نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر حتى نهانا عنه عمر الا انها لا تعتق عند موته من كل ماله ولم يسع لورثته لما روينا ولان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف الدين فانه من الزوائد دون الحوائج ولانها لبثت عالما متقوما عند الحي حتى لا تضمن بالغصب فلا تعلق بها حق الغرماء كالقصاص ولا تسعى

من حديث جابر قال بعت امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر فلما كان عمر نهانا عن ذلك فانتهينا وقال ربيعة بتعجيل عتقها لما روى ابن ماجه بحر

ويحتمل

ولد الام

ولد الامة من سيدها المعترف بوطيها الا بدعوة وبه قال الثوري والشعبي والحسن البصري
وقال مالك والشافعي واحمد ثبت نسبه اذا اقر بوطيها وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبرأها
بعد الوطي بحيضة لانه لما ثبت النسب بعقد النكاح فلان يثبت بالوطي اولاه ولما روي
الطحاوي عن عباس انه كان يأتي جارية فحملت فقال لسن ان اتيتها اتيانا لا ادبر به الولد
وعن زيد بن ثابت انه كان يطأ جارية فاسقطت فقال لو علمت انك حبلى لالحقت ولدك بي
وعنه انه قال لها ممن حملت قالت منك قال لكنك ما وصل اليك ما تكون منه الحبل ولم يلتزمه
مع اعترافه بوطيها ولان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه
وهو ذهاب تعوضها به عند الجنسية ونقصان قيمتها عندهما فلا يدعن الدعوة كما في ملك
اليمين بخلاف وطي عقد النكاح فان الولد مقصود منه فلا حاجة الى الدعوة ثم
ان جاءت بولد بعد الاعتراف بالوطء ثبت نسبه بلا دعوة لانه لما ادعى الملك للحال يعين
الولد مقصودا منها فصارت فراشا له كالمعقود عليها بالنكاح وفي المحيط وهذا اذا كان
يحل له وطيها بعد الولد الاول حتى لو لم يحل له الا بالاستبراء وكما لو وطيها ابو سيدها او ابنه
او وطي هو امها او بنتها او حرمت عليه بوضاع او كتابة لكن ينتفي بالنفي لان فراشها ليس بقوي
ولهذا يملك المولى نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي ولدها الا باللعان لتأكد
فراشها ولذا لا يملك الزوج نقله بالبيع وفي شرح الوقاية ان الفراش اما ضعيف او متوسط او
قوي والضعيف هي الامة فلا يثبت نسب ولدها الا بدعوة سيدها فاذا ادعاه صارت
ام ولد له وهي الفراش المتوسط ويثبت نسب ولدها بلا دعوة لكنه ينتفي بنفيه والفراش
القوي هي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل باللعان وفي المبسوط
اذا ملك السيد امه اذا لم يمض القابض به اولم يتطاول الزمان لان قضاء القاضي يلزم
وتطاول الزمان بدليل الاعراض وأعلم ان هذا كله في القضاء واما في الديانة فان كان وطيها
وحبسها اي حفظها عما يوجب زينة الزنا ولم يعزل عنها لزمه ان يعترف به ويدعيه لان الظاهر
عارضه ظاهر اخر وفي المبسوط وعن ابي يوسف لو وطيها ولم يستبرأها بعد ذلك فجاءت بولد فعليه
ان يدعيه سواء عزل عنها اولم يعزل حبسها اولم يحبس بحسبان الظن بها وحمل امرها على الصلاح
ما لم يتبين خلافه وعن محمد لا ينبغي ان يدعي ولدها اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتزلها
ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استلحاق ما ليس منه حرام شرعا ويحتاط من الجانبين
وقد ذكر هاتين المسألتين صاحب الايضاح بلفظ الاستحباب فقال قال ابو يوسف اجب الي ان
يدعيه وقال محمد احب الي ان يعتق الولد فصل ع الولاء من اعتق اي حصل له العتق باعتاق
او تدبير اي اعتاق كالكتابة والتدبير والاستيلاد او ملك قريبه اي ملك اباه وفي بعض النسخ
او ملك الرقبة مولاه لسيده ذكرا كان السيد او انثى وان شرط عدمه لما روى اصحاب الكتب الستة
من حديث عائشة رضي الله عنها انها لما اشترت بريرة اشترط اهلها ان ولاها لهم فسألت عائشة
النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتقيها فانما الولاء لمن اعتق وهو بعمومه يتناول المحل وما رواه الشافعي

ولد الامة من سيدها المعترف بوطيها الا بدعوة وبه قال الثوري والشعبي والحسن البصري
وقال مالك والشافعي واحمد ثبت نسبه اذا اقر بوطيها وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبرأها
بعد الوطي بحيضة لانه لما ثبت النسب بعقد النكاح فلان يثبت بالوطي اولاه ولما روي
الطحاوي عن عباس انه كان يأتي جارية فحملت فقال لسن ان اتيتها اتيانا لا ادبر به الولد
وعن زيد بن ثابت انه كان يطأ جارية فاسقطت فقال لو علمت انك حبلى لالحقت ولدك بي
وعنه انه قال لها ممن حملت قالت منك قال لكنك ما وصل اليك ما تكون منه الحبل ولم يلتزمه
مع اعترافه بوطيها ولان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه
وهو ذهاب تعوضها به عند الجنسية ونقصان قيمتها عندهما فلا يدعن الدعوة كما في ملك
اليمين بخلاف وطي عقد النكاح فان الولد مقصود منه فلا حاجة الى الدعوة ثم
ان جاءت بولد بعد الاعتراف بالوطء ثبت نسبه بلا دعوة لانه لما ادعى الملك للحال يتعين
الولد مقصودا منها فصارت فراشا له كالمعقود عليها بالنكاح وفي المحيط وهذا اذا كان
يحل له وطيها بعد الولد الاول حتى لو لم يحل له الا بالاستبراء وكما لو وطيها ابو سيدها او ابنه
او وطي هو امها او بنتها او حرمت عليه بوضاع او كتابة لكن ينتفي بالنفي لان فراشها ليس بقوي
ولهذا يملك المولى نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي ولدها الا باللعان لتأكد
فراشها ولذا لا يملك الزوج نقله بالبيع وفي شرح الوقاية ان الفراش اما ضعيف او متوسط او
قوي والضعيف هي الامة فلا يثبت نسب ولدها الا بدعوة سيدها فاذا ادعاه صارت
ام ولد له وهي الفراش المتوسط ويثبت نسب ولدها بلا دعوة لكنه ينتفي بنفيه والفراش
القوي هي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل باللعان وفي المبسوط
اذا ملك السيد امه اذا لم يمض القابض به اولم يتطاول الزمان لان قضاء القاضي يلزم
وتطاول الزمان بدليل الاعراض واعلم ان هذا كله في القضاء واما في الديانة فان كان وطيها
وحبسها اي حفظها عما يوجب زينة الزنا ولم يعزل عنها لزمه ان يعترف به ويدعيه لان الظاهر
عارضه ظاهر اخر وفي المبسوط وعن ابي يوسف لو وطيها ولم يستبرأها بعد ذلك فجاءت بولد فعليه
ان يدعيه سواء عزل عنها اولم يعزل حبسها اولم يحبس بحسبان الظن بها وحمل امرها على الصلاح
ما لم يتبين خلافه وعن محمد لا ينبغي ان يدعي ولدها اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتزلها
ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استلحاق ما ليس منه حرام شرعا ويحتاط من الجانبين
وقد ذكر هاتين المسألتين صاحب الايضاح بلفظ الاستحباب فقال قال ابو يوسف اجب الي ان
يدعيه وقال محمد احب الي ان يعتق الولد فصل ع الولاء من اعتق اي حصل له العتق باعتاق
او تدبير اي اعتاق كالكتابة والتدبير والاستيلاد او ملك قريبه اي ملك اباه وفي بعض النسخ
او ملك الرقبة مولاه لسيده ذكرا كان السيد او انثى وان شرط عدمه لما روى اصحاب الكتب الستة
من حديث عائشة رضي الله عنها انها لما اشترت بريرة اشترط اهلها ان ولاها لهم فسألت عائشة
النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتقيها فانما الولاء لمن اعتق وهو بعمومه يتناول المحل وما رواه الشافعي

انا لملكه واما لعلمه انها لم تحبس ولم تعزل عنها ولم يعترف به

في مسنده عن محمد بن الحسن عن ابي يوسف عن عبد الله بن حسان عن ابن عمر رضي الله عنهما قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولو ادى المكاتب
بعد موته المولى فعتق فولاؤه لعصبة مولاه الذكور وكذا المعتق الموصى بعتقه او بشرائه
وبعتقه اذا اعتقه الوصي بعد موت الموصي لانتقال فعل الموصي اليه ومن اعتق امة ذوجها
او ولدت لاقل من نصف حول من وقت الاعتاق او لاكثر منه فلمولاي الامة ولا ولد لان اباه
لا ولاء له وقد دخل هو مع الام في عتقها لاتصاله بها حين العتق او بعده وتبعها في الولاء
الا ان ولاءه لا ينتقل في الاقل من نصف حول ابدا ولو ولدت ولدين احدهما الاقل من ستة اشهر
من وقت الاعتاق والاخر لاكثر من ستة اشهر منه وبينهما اقل من ستة اشهر فولاؤهما
لمولى الام ولا ينتقل عنه لانا تيقنا بوجود الاول وقت العتق فلا ينتقل ولاؤه عن مولى الام
وشككنا انهما توامان لعدم تجلل اقل مدة الحمل بينهما فلا ينتقل ولاء الاخر عنه لانهما من ماء واحد
فان عتق الاب بعد عتق الام حر الاصل وولاء ابنه الذي ولدته ان كان بين اعتاق الام وولادتها
اكثر من نصف حول لانه وقت الاعتاق لم يتصل به ولد يسعى صدا بل سعى لخلاف الاول وهذا
اذا لم يكن معتدة لانها لو كانت معتدة وولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من
ستتين من وقت اقراره لا يسقط ولاؤه لانه كان مرجوا عند عتق الام وهذا ثابت بنسبه لما روى
مالك في الموطا عن زيد بن اسلم عن عبد الرحمن ان الزبير ابن العوام اشترى عبدا فاعتقه ولعبد
بنون صغار فجر ولاءهم فقال الزبير هم موالي وقال موالي امهم من اليمن فاختصموا الى عثمان بن عفان
فقضى للزبير بولائهم وهذا لان الولاء لحمة كلحمة النسب وهو في الاباء وكان النسب يكون
للام عند الضرورة ثم ينتقل عنها الى الاب كولد الملاعنة ينسب الى امه ثم اذا اكذب الاب نفسه
انتقل عنها الى ابيه وكذلك الولاء يكون لمولى الام عند الضرورة لم ينتقل عنهم عند زوالها الى
مولى الاب والمعتق عصبة بنفسه باخذ ما بقي من اصحاب الفروض ومع الاب اذا انفرد لانه
احيا العبد بالاعتاق فاشبه احياء الاب بالولادة فقدم العصبة النسبية عليه وهم من لا فرض
له ولا يدخل في نسبه الى الميت انثى وهي اي العتق قدم على ذي الرحم وفي بعض النسخ ذي الرحم
المحرم وهو من خطأ النساخ وانما قدم المعتق على ذي الرحم لما روى النسائي وابن ماجه من حديث
عبد الله بن سعد عن ابيه عمر بن عبد المطلب قال مات مولاي وترك ابنة له فقسم رسول الله
صلى الله عليه وسلم ماله بيني وبين ابنته فجعل لي النصف ولها النصف وروى عبد الرزاق في مصنفه
عن معمر عن قتادة ان زيد بن ثابت كان يورث الموالي دون ذوي الارحام فان مات السيد ثم العتق
فولاؤه لاقرب عصبة سيده على الترتيب الذي ذكرنا في الفرائض لان ثبوت الولاء للعصبة بطريق
الخلافة دون الارث فيقوم مقام المعتق الاقرب فالاقرب من عصبته كالارث حتى لو ترك ابا
مولاه وابن مولاه واخا مولاه كان الولاء للابن دون الاب والاخ فالمرئ يورث الاخ مع الجد والولاء للنسب
الا ما اعتق كما في الحديث في شرح الوقاية عما ورد هذا الحديث 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 من تقهن او

على ان ولاء الابن للاب يعطى الاب الخامس والباقي للابن ولو ترك جد مولاه واخا مولاه كان الولاء صح

معتق

او معتق معتقهن انتهى ولهذا المعنى موجود في كتب الحديث واما فيها ما روى البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت انهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبة ولا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وما روى ابن ابي شيبة عن الحسن انه قال لا يرث النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وعن عمر بن عبد العزيز انه قال لا ترث النساء من الولاء الا ما اعتقن وكاتبن وروى نحو عن سعيد بن المسيب وعطاء والنخعي انتهى ه ولو مات المعتق ولم يترك الا امة المعتق فلا شيء لها في ظاهر الرواية وتوضع تركته في بيت المال وافتى بعض المشايخ بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال وليس في زماننا بيت المال ه

كتاب الكتابة

الكتابة في اللغة الجمع ومنه كتب النعل والقربة اي خرزها والكتيبة الطائفة من الجيش ولم يزل لساحة الحرب وسمي هذا العقد كتابة لكتب الوثيقة فيه اولان فيه جمع حرية المال الى حرية الرقبة اولان فيها جمعا من نجوم فصاعدا فان كاتب السيد قنه ولو كان صغيرا لعقل اي العقد قبد به لان الكتابة لا بد فيها من القبول ومن لا عقل العقد ليس باهل له حال حل كاتبتك عليه حالة او حال منجم او مقسط مثل كاتبتك عليه نودي كل شهر كذا او حال موجل مثل كاتبتك عليه نودي بعد شهر او قال جعلت عليك الف اذا ادي نجما نجما او لها كذا واخرها كذا فان ادي نجما فانت حر وان عجزت فانت قن وقبل العقد صح هذا جواب الشرط الاول وقيد بالقبول لان هذا التزام فلا بد من التزامه وهو بالقبول والقياس عدم الصحة لان السيد له ان يصرف على عبده ما شاء من المال فيما شاء من المدة وقوله بعد ذلك ان ادي نجما فانت حر تعليق للعتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة ووجه الاستحسان ان العبرة للمعاني دون الالفاظ وقد اتى بمعنى الكتابة هنا فينعقد به وقال الشافعي لا تصح كتابة الصغير ولا الكتابة الحالة اما الاول فلان الصغير ليس باهل للتصرف وهذا بناء على ما ذهب اليه من ان الاذن للصبي في التجارة لا يجوز واما الثاني فلانه عاجز عن تسليم المعقود عليه لانه مملوك لا يقدر على شيء في الحال قليل لا يمكنه التحصيل له ولنا ان الطلاق قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فانه يتناول الحال والمؤجل والكبير والصغير الذي بانى منه طلب الكتابة ولان البدل في الكتابة معقود به كالثمن في البيع حتى صح الاستبدال به قبل القبض والعجز عن تسليم الثمن ليس بشرط لصحة العقد وخرج القن اذا صحت كتابته من يد اي يد سيده ولهذا لا تمنعه من الخروج والسفر وان شرط ذلك في كتابته بدون ملكه اي ولم يخرج من ملك سيده ولهذا اذا عجز عن اداء بدل الكتابة صار قنا وعتق المكاتب مجانا اي بلا عوض ان اعتق لانه ما التزم البدل الا لتحصل له الحرية وقد حصل وغرم السيد العقران وطئ مكاتبته والارش جنى عليها او على ولدها او مالها لانه بعقد الكتابة صار كالاجنبي منها في منفعة بضعها ملحقة بجزئها فيجب عليه العقر بوطئها ويدرأ الحد للشبهة وصحت الكتابة على حيوان دكر خنثى فقط اي ولم يبين نوعه ولا صفته كعبد او وصيف لان الكتابة مبنية على المسامحة فلا تفسد بالجهالة اليسيرة كالنكاح وصارت كجهالة الاجل في الكتابة ويروى الوسط من ذلك الحيوان

وفي الشرح اعتاق المملوك بدلا عالا ورقبة مالا ولهذا قيل المكاتب طائر سنح ذل العبودية ولم يزل بعد

او بثمنه وبحر المولى على قبول ما ادى المكاتب منهما لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الوسط فللتسمية واما الصحة فلانه لا تعرف لانها وشرعت المكاتبة على قيمته اي قيمة القن لانها مجهولة القدر لاختلافهما باختلاف الموصين ومجهولة الجنس لانها تعتبر بجنس الثمن وهو النقدان ولم يتغير واحد منهما فصار كما اذا كاتبه على ثوب او دابة او على حنطة من السلم لان الواحد منهما ليس بمقوم في حق المسلم وسمى ما ليس بمقوم فيما يحتاج الى تسميته البدل يوجب فساد العقد كالبيع بخلاف النكاح حيث لا يفسد بتسمية احدهما لانه لا يحتاج لصحته الى تسمية بدل حتى جاز بلا تسمية وصح المكاتب البيع والشراء لان الوصول الى بدل الكتابة لا يحصل الا بهما والسفر لانهما قد لا ينفقان في الحضر والنكاح امته لانه من اكتساب لملك المهر وسقوط نفقتها عنه بخلاف تزوج المكاتبة نفسها لان ملك المولى قائم فيها فمنعها من الاستيلاد ولان فيه تعييبها وقد يعجز فيكون في ذلك ضرر على المولى وكتابة قنه لانها من اكتساب فملكها كالبيع بخلاف الاعتاق على مال فانه اثبات الحرية بطريق القصد وهو لا يملك ذلك وله اي للمكاتب ولاؤه اي ولاء قنه الذي كاتبه ان ادى دلك القن كتابته بعد عتقه اي عتق المكاتب لان الولاء لمن اعتق وهو اهل لذلك بعد عتق قنه بالاداء وملكه فيه تام فيثبت له ولسيده اي سيد المكاتب ولاؤه ان ادى قبله اي قبل عتق المكاتب لانه لما تعذر جعل المكاتب مع صيرورته حرا مدبرا اهليته للاعتاق وخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه كما لو عبد المأذون اذا اشترى شيئا لا يملكه لعدم اهليته وخلفه فيه مولاه لا تزوجه اي لا يصح للمكاتب ان يزوج بغير اذن مولاه لانه ليس من اكتساب الكتابة فانه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ولا هبته ولو بعوض لانها شرع ابتداء وهو لا يملكه ولا يصدقه لانه تبرع الا بيسير لان ذلك من مرافق التجارة ولا يكفله عال او نفس ولا اعتاق عبد ولو عال لانه اسقاط الملك عن العبد بدين في ذمته وهو معلق فلا يكون من باب الاكتساب ولا بيع نفس عبد من نفسه لانه عتق على مال ولا انكاحه لانه تحبيب له ونقض لما ليته والاب والوصي في رقبة الصغير كالمكاتب في هذه التصرفات فيملكان تزويج امته وكتابة عبده لان في ذلك نظرا له ولا سيما نظرية ولانهما يملكان الاكتساب للصغير كما يملكه المكاتب وهذا من الاكتساب فتد بالاب والوصي لا بالمأذون والمضارب وشريك العنان والمفاوضة لتساويهم في الرق والدين فلا يملكون ما يملكه المكاتب عند ابي حنيفة ومحمد لانهم لا يملكون الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وقال ابو يوسف يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة واذا عجز المكاتب عن نجم ان كان له وجه سيصل اليه منه سمي بان كان له دين تحل نصفه او ما له تقدم لا يعجزه الحاكم الى ثلاثة ايام فان مضت ولم تود ذلك النجم عجزه لان في ذلك نظرا للجانبين والثلاثة هي المدة التي ضربت لايراء الاعذار كما مر في الحضانة للدفع والدين للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه الحاكم في الحال وفسخها بطلت سيده او فسخها سيده برضاه اي برضى المكاتب لان الكتابة يفسخ الفسخ بالاعذار بالتراضي مع العذر اولى لانها عقد لازم فلا ينفسخ الا بالقضاء او الرضا كالرد بالعيب بعد القبض وقال ابو يوسف لا يعجز حتى يتوالى عليه نجمان لان الفسخ للعجز بانه لما مضى نجم ووجب عليه حصته صار كانه كتب على ذلك

الفقير حالا وفي الكتابة على حال نقال له اما ان تؤدي المال حالا والا رددت في الرق فقد اهدا
وعاد رقه لان الكتابة قد انفسخت وذلك لعجزه اذا كان لاجلها وما في يده لسيده لانه ظهر انه
كسب عبده فان مات المكاتب عن وفاء لم تفسخ كتابته لانها عقد معاوضة لا تنفسخ بموت
احد المتعاقدين وهو المولى ولا تفسخ بموت الاجنبي وقضى البدل من ماله وحكم عوته حرا
لان البدل عوضه اسقل الى تركته كسائر الديون فاذا ادى منها ما ان كاد ايه بنفسه وقبل
الموت والارث اي وحكم بارث ورثته منه ما بقي من ماله وعتق اي وحكم بعتق بعضه حال كونهم
ولد وا في كتابته او حال كونهم شركاءهم او حال كونه مكاتب وهو وابنه صغير لان هؤلاء يتبعونه
في الكتابة ويتبعونه في عتقها او حال كونه مكاتب هو واسد كسر امرء او كتابة ولده لانهما صارا
بالعقد الكتابة كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم بعتق الاخر معه وطاب ما ادى
المكاتب لسيده الذي ليس بمصرف للصدقة ان ادى اليه من صدقة وتصدقوا عليه فعجز لان الملك
قد تبدل وتبدل الملك كتبدل العين استنادا الى ذلك النبي صلى الله عليه وسلم في حديث بريرة حيث
قال هو لها صدقة وهو لنا هدية وصار كالفقير عوفي عن صدقة فاخذها
حيث تطيب لورثته الغني وكالفقير اذا استغنى حيث تطيب له ما اخذ من الزكاة حاله الفقر وكابن
السبيل اذا اخذ الصدقة ثم وصل الى ماله ومعه سي منها حيث تطيب له لان المحرم على الغني هو
الاخذ من الزكاة لا تطيب له لان الملك لم يتبدل وتطهر المشتري شراء فاسدا لا تطيب للمشتري
بالاباحة وتطيب له اذا ملكه بوجه صحيح ولا تفسخ الكتابة بموت السيد لانها حق العبد فلا
تبطل بموت سيده كالتدبير وام ولده والمولد وكاجل الدين اذا مات الطالب وادى المكاتب
البدل الى ورثته على نجومه لان النجوم اجل الكتابة وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب
كاجل الدين بخلاف موت المطلوب وادى المكاتب البدل الى ورثته على نجومه لان النجوم اجل
الكتابة وهو حق المطلوب لان ذمته حربة واسقل الدين الى تركته وهي عين وهذا اذا كاتبه
وهو صحيح واما اذا كاتبه وهو مريض فالاصح انه كالاجنبي لان الملك وان اعتقه اي المكاتب
بعضهم اي بعض الورثة لا يصح لانه لم يملكه لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا عتق بدون
الملك ولا يمكن ان يحمل ابراءه عن بدل الكتابة او اقراره باستيفائه لان ابراء البعض او استيفاءه
لا يوجب عتقه لعدم ثبوت العتق منهم وان اعتق عتق مكاتبا والقياس ان لا يعتق لانهم لم
يملكوه ولهذا لا يكون للاناث منهم الولاء فيه ولو ملكوه لكان لهن وجه الاستحسان ان هذا ابراء عن
بدل الكتابة لانه حقهم وقد جرى فيه الارث او اقرارا بالاستيفاء منه وتبرأ ذمته فيعتق كما
لو ابراه المولى عن بدل الكتابة كله ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتق بعضهم في مجلس
وبعضهم في مجلس اخر لم يعتق وقبل يعتق اذا اعتق الباقون ما لم يرجع الاول

كتاب الايمان

اليمين في اللغة القوة ومنه قوله تعالى لاخذنا
منه باليمين قال صاحب المغرب سمي الحلف يمينا لوجهين احدهما ان اليمين هو القوة والحالف يتقوى
باليمين على الفعل او المنع والثاني انهم كانوا يتماسكون بايمانهم عند الحلف فسمي الحلف يمينا كذلك سمي

وليس بموجود ممن اخذ حالة الحاجة ثم استغنى
والواجب الفقير او الهاشمي عين ما اخذ منه

المحلوف عليه ايضا يمينا لتلبسه بها وهو مرتبته واسماؤها ستة قسم ويمين وحلف وعهد ومياثا
واية وفي الشرع يقوي الحرمة كرمة الله تعالى او التعليق وقيل عقد يقوي به عزم الحالف على
الفعل او الترك وسببها قصد الحالف اظهار صدقه في قلب السامع وشرطها كون الحالف
حرا عاقلا بالغا وركنها اللفظ الذي ينعقد به اليمين وحكمها البر حال بقاء اليمين والكفارة
عند فوات البر هي بلاث في شرح الوقاية اي اليمين التي اعتبرها الشرع وترتب عليها الاحكام
بلاث وانما قلنا هذا لان مطلق اليمين اكثر من الثلاث كاليمين على الفعل الماضي صادقا وعينا
بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة
انتهى وقيل في وجه الحصر ان اليمين اما ان يكون فيها مؤاخذة اولا والثاني اللغو والاول
اما ان تكون المؤاخذة في الدنيا وهي المنعقدة او في العقبى وهو الغموس وفي المبسوط اليمين على
نوعين نوع تعرف اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما ونوع لا
يعرفه اهل اللغة لكن الفقهاء سموه يمينا وهو الشرط والجزاء وما فيه من معنى اليمين وهو المنع
او الايجاب وقد بدأ محمد ببيان النوع الاول فقال الايمان ثلاثة اقسام ولم يزد به عدد
الايمان فان ذلك اكثر من ان يحصى بل اراد ان الايمان بالله تعالى ملتبسة بين تكفير وبين لا تكفير
وبين يرجى ان لا يؤاخذنا الله بها لحلفه على فعل لكن يراد بالفعل مصطلح النحاة ويمكن
ان يراد به المصدر اعم من ان يكون قائما بالعقلاء او بغيرهم نحو والله لقد هبت الريح او ترك
اي عدم فعل ماض في الاضاح والتحفه واليمين الغموس تكون على الحال ايضا نحو والله ما لهذا
على دين وهو يعلم خلافه وسنذكره في شرح الوقاية الا ندا عن عدم ذكر المصنف له كاذبا
عمدا حالان من الضمير في محلفه غموس من هذا خبر قوله فحلفه وسميت هذه اليمين غموسا
لانها تغمس صاحبها في الاثم ثم في النار كذا في المغرب وفي المبسوط ان الغموس ليست عين
حقيقة لانها كبيرة محضة واليمين عقد مشروع والكبيرة ضد المشروع ولكن سميت عينا مجازا
لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين كما سمي بيع الحر بيعا لوجود صورة البيع فيه وفي شرح
الوقاية فان قلت اذا قيل والله ان هذا لحجر كيف صح ان يقال ان هذا الحلف على الفعل
قلت بتقدير كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل باثم به اي بهذا الحلف
لما روي البخاري رحمه الله تعالى في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين
الغموس وروى ابن حبان في صحيحه من حديث ابي امامة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وابجله
النار وروى البخاري ومسلم رضي الله عنهما من حديث ابن مسعود رضي الله عنه بلفظ اعلى الله
وهو عليه غضبان وروى ابو داود من حديث عمران بن حصين رضي الله عنهما قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ بوجهه مقعده من النار
قال الخطابي المصبورة اللازمة من حبسه الحكم وفي الصحاح تبوأت منزلا اي نزلته وطابا

عطف على كاذبا اي وحلفه على امر وفعل او ترك ماض حال كونه ظانا انه حق وهو ضده
اي عبر حق لغو روي هذا عن ابن عباس رضي الله عنهما وفي المعرفة للبيهقي عن عبد الرزاق عن
مجاهد قال هو الرجل يحلف على الشيء يرى انه كذلك وليس كذلك وهو ايضا قول مالك
يرثي عفوم كمالك قال محمد وعبارته وهذا يمين يرجو ان لا يواخذ الله بها ما جهلها
قال قبل ما معنى يعلق بنفي المؤاخذة بالرجاء وعدم المؤاخذة باللغو منصوص عليه بقوله تعالى لا يؤاخذكم
الله باللغو في ايمانكم اجيب بان المنصوص عليه عدم المؤاخذة بما هو لغو في نفس الامر والمعلق
بالرجاء هو عدم المؤاخذة بما هو لغو على هذا التفسير وقد قيل بتفسير اللغو اوالا خر
فروى البخاري رحمه الله في صحيحه عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها
في قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قالت هو قول الرجل لا والله وبلى والله وهو
رواية عن ابي حنيفة وقول محمد والشافعي وعن سعيد بن جبير يحلف على الحرام فلا يؤاخذه
الله بتركه وعن النخعي والحسن انه الرجل يحلف على الشيء ثم ينسى وعلى ان منعقده
في الوقائع الاحتمال لغو واب بلا كلمة على ليكون معطوفا على ماض فاكده اذا ذكر
لغط على يكون معطوفا عليه على فعل او ترك ثم لابد ان يقدر لغو له آت موصوف وهو فعل
او ترك يكون فيه اطناب مع وجوب تقدير ما ليس مذكورا مذكورا ولو اسقط لفظة على حتى
يكون عطفا على ماض اذا ذكر لغط وفيه اخلال بلا احتياج لتقدير شيء غير ملفوظ فاتت
قلت الحلف كما يكون على الماضي والاتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره ايضا وهو من اي اقسام
الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان
والاخبار المطلق يزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان
انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال لكتبت
لابد من الكتابة فقبل ابتداء التكلم واما اذا قال ساوف اكتب فلا بد من الكتابة بعد الفراغ من
التكلم بقي الزمان الذي بين ابتداء التكلم الى اخره وهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض
بالنسبة الى زمان الفراغ وهو انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي انتهى وكفر فيه
اي في الحلف على آت فقط اي دون الغموس ان حنث لان الكفارة لرفع الذنب الحاصل
بالحنث وقال الشافعي يكفر في الغموس ايضا وهو قول الزهري وعطاء لقوله تعالى
لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم والغموس مكسوبة بالقلب
ولنا قوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان وكفارة اطعام عشرة مساكين حيث رتب الكفارة
على المعقودة والغموس غير معقودة والله عليه السلام ذكر في الغموس الموعيد دون الكفارة
ولو كان فيها كفارة لذكرها ومذهبنا قول ابن مسعود وابن عباس وابن المسيب والحسن
البصري والاوزاعي والثوري والليث وابو عبيد ومالك واحمد رضي الله عنهم ولو شهودا
او كرها حلف او جنث خلافا لمالك والشافعي واحمد في حلفه بطريق الشهود او الاكراه
لنا ان الشرط هو الفعل وقد وجد الفعل الحقيقي لا يصير معدوما بالنسيان والاكراه وفي

الهداية بدل السهو النسيان واعترض بان النسيان لا يتصور في الحلف وان كان مقصورا في الحنث بان المراد به في الحلف الخطا كان يريد ان يقول اسقى الماء فيقول والله لا اشرب الماء وقيل المراد به الذهول والسهو كان يقال له الا تاكل فيقول بلى والله عين الغاضب لليمين وقيل المراد به حقيقة النسيان ويتصور ذلك في الحلف بان حلف ان لا يحلف فنسي فحلف والقسم بالله اي بهذا اللفظ الشريف او باسم من اسمائه كالرحمن الرحيم والحق سواء تعارف الناس الحلف به اولم يتعارفوا او بصفة تحلف بها عرفا من صفاته تعالى كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته المراد بالاسم هنا اللفظ الدال على الذات مع صفة وبالصفة الدال على الصفة دون الذات لا بغير الله اي ليس الاقسام بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة لحديث ابن عمر المتفق عليه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الا ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت ولما روى الترمذي وقال حديث حسن عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير الله فقد اشرك ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه في شرح الطحاوي كل ما تعارفته العرب يمينا ولم يرد الشرع بالنهي عنه كان يمينا ومما لم تتعارفه العرب لا يكون يمينا ثم العرف في اليمين بعلم الله ولا برحمة الله ولا بغضبه ولا بسخطه ولا بالقرآن ولا بكلام الله انهى وقال الشافعي في علم الله وقدرته ان نوى اليمين او الحلف بهما يمين وان نوى المعلوم او المقدور فليس بيمين وفي كلام الله تعالى والقرآن انه غير لانه من صفاته تعالى وفي المبسوط قال مشايخنا العراقيون الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب والرضى لا تكون يمينا وقالوا صفة الذات ما يجوز ان يوصف الله تعالى بها ولا يجوز ان يوصف بضدها كالقدرة وصفة الفعل ما يجوز ان يوصف بها وبضدها كالرضى فانه تعالى يوصف بالايمان وبالرضى بالكفر وقالوا اذا كر صفات الذات كذكر الذات والحلف بالله تعالى مشروع دون غيره وعلى هذا ينبغي ان تكون وعلم الله يمينا لانه من صفات الذات ولكنهم تركوا هذا القياس لان العلم يراد به المعلوم وكثيرا ما يقصدون بالفرق بين صفات الذات وصفات الفعل الى ان صفات الفعل غير الذات والمذهب عندنا ان صفات الله تعالى لا غير ولا عين ولا غيرها كلها فلذلك فالتستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل بل مبنى الايمان على العرف فما تعارف الناس الحلف به تكون يمينا وما لا فلا وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر لان اليمين انما تعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما تعقد الحالف تعظيمه وكل من تعقد تعظيم الله وصفاته اذ هو معظم بجميع اسمائه وصفاته وصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا او مانعا على ما قصد الحالف نفيه او اثباته وهذا انما يكون اذا كان الحلف متعارفا وقال الشافعي في وعلم الله ورد والله لا تكون يمينا الا بالنية وقال مالك لا تنعقد اليمين بصفات الفعل وبه قال احمد في ذوابه لان اليمين تعقد لحرمة اسم الله تعالى ومع الاشتراك لا حرمة له وقوله لعمر الله قوله مبتداء والعمر بضم العين وفتحها البقاء ولا يستعمل في القسم الا مفتوحا وهو مبتدا خبره

محذوف

محذوف تقديره قسمي او يميني وايم الله هو عند الفراء جمع يمين سقطت نونه وهمزته في الوصل
للتخفيف وعند سيبويه كلمة اشتقت من اليمن ساكنة الاول فاجتلبت الهمزة للنطق به
وقيل ايم صلة والمعنى والله وعهد الله وميثاقه وكذا ودمته وامانته الواو في هذه
الالفاظ للقسم وما بعدها مجرورا بها وقال الشافعي لا تكون هذه الانواع يمينا الا بالنية
لانها ان العهد غلب استعماله في اليمين والميثاق والذمة والامانة بمعناه واقسم واحلف
واشهد وان لم يقل بالله الواو في هذا وما بعده للعطف لا للقسم لان الحالف يقول اقسم
لتفعلن وقال زفر والشافعي لا تكون يمينا الا اذا قال بالله وتنوى اليمين ان لم ينو وقال
مالك لا يمينا الا اذا قال بالله وتنوى اليمين لنا انها تستعمل في اليمين فكانت له ولو لم
يقل بالله لان الحلف في الظاهر يكون بالله وعلى نذر لما في المستدرك عن ابن عباس رضي الله
عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين
او على يمين او على عهد وان لم يضف الى الله لان معناه علي موجب يمين وموجب عهد
وان فعل كذا فهو كافر وقال مالك والشافعي واحمد في رواية لا يكون يمينا
لانه على الفعل ما هو معصية فصار كما لو قال ان فعلت كذا فانا زان ولنا ان تعليق الكفر
بفعل يحرم ذلك الفعل وتحريم الحلال عين كما سيأتي وان حرم الكفر كحرمة هتك الاسم
فانها لا تحمل النسخ عملا بالحلال حرمة الزنا فانها تحمل بان يكون حلالا بوجه النكاح والكفر
بين هو كافر وبين هو زان انه لا يكون مرتابا عند الله مجرد قوله هو زان ويكون كما يلحق به
هو كافر بقوله المولد ان فعل كذا فهو كافر غير ومعنى قوله وان لم يكفر سواء علي ماض
او آت روي ذلك عن ابي يوسف وقال محمد ان سبق بالكفر اذا علقه على ماض لانه على الكفر
لوجود والتعليق لوجود يتم فصار كما لو قال اسدا هو كافر والصحيح انه ان كان عالما
انه عين لا يكفر فيهما وان كان جاهلا او عنده انه يكفر في الماضي او عاش الشرط في المستقبل
يكفر فيهما لانه لما اقدم على الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء
من المصحف لا يكون يمينا لان المصحف جلد واوراق ولو قال ما في المصحف يكون يمينا كما لو قال
من القرآن او من هذه القبلة او من صوم رمضان ولو رفع كتابا فيه مكتوب
بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا بريء منه ان فعلت كذا فهو يمين ولو قال ان فعلت
كذا فانا بريء من الحجة او من الصلوة التي صليت فليس بيمين بخلافهما لو قال من القرآن
الذي تعلمت ولو قال من شهر رمضان وازاد البراءة عن قرئ بعضه فهو يمين وان ازاد البراءة عن
اجزء او لم يكن له نية فليس بيمين وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعل كذا ولم يفعله يكفر لانه وصف
الله تعالى بالعلم بوجود شيء قبل وجوده فصار كما لو وصف بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه
قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله به وللتأكيد في حرم بحذاي قسم
وهذا خبر المبتدأ الذي هو قوله لعمر الله وما عطف عليه وحقا اي وقوله وحقا وحق الله
وحرمته وتأكيد حرم بحذاي ما طلاق زيد بات فعله فعليه عقبة او سحطه

او لعسه او انارا ان اوسارو او نشاربه خمرا او اكل ميتا لا اي لا يكون قسما اما
حنثا فلانه هو ارتكبه كخفق الرعد وانا وحق الله فلانه يزاد به واخذ الحقوق ومنه قوله
صلى الله عليه وسلم لمعاذ هل تدري ما حق الله على عباده واما الغضب والسخط واللعنة فلانه
يزاد بها انا رها وهو النار ولان واحدا من هذه الامور لم تعارف الحلف به قيد
بحق الله لانه لو قال والحق لكون قسما لانه من اسمائه تعالى وعن ابي يوسف ان وحق الله
قسم وكذلك وحه الله وقال ابو حنيفة ليس وحه الله قسم لانه يزاد به الثواب بخلاف وعمل
هذا لابتغاء وجه الله وحروف القسم الواو والباء والتاء وقد تضمر كالله لافعلن
ونصب الاسم حتما على اسقاط الخافض وايصال فعل الحالف به او يخفض على اضمار
الخافض واصل هذه الحروف الباء وكذا يدخل على الظاهر والمضمر تقول بالله وبه ويجوز اظهار
الفعل معها نحو حلفت بالله والواو ملحقة بها لانهما سقوطان والتاء من معنى الجمع
ولذا لا تدخل على المضمر ولا يجوز اظهار الفعل معها والباء ملحقة بالواو لانهما من حروف
الزوايد وبدلها تعاوت في القسم حتى ابدلت هاء في نحو هارحمن ولعوضها عن الواو ويدخل
على لفظ الله خاصة وقال الاخفش وعلى رب الكعبة ايضا ولا يجوز اظهار الفعل منها
وللقسم حروف اخر وهي من بالنون وحذفها كسرا وضمها نحو من الله ومن الله ثم
اللهم الله وها الله نحو ها الله وامن الاستفهام نحو آلله لافعلن ولام الجر نحو لله
لا خرجن الا جل ولو قال والله والرحمن يكون للمسن الا ان يريد تكرار الاول وروي الحسن
عن ابي حنيفة يكون يمينا واحدة ولو قال والله والله فهو يمينان ولو قال والله ووالله
فيمين واحدة استحسانا ولو قال والله لا اكلمك والله لا اكلمك فيمينان وروي الحسن
ان نوى بالثاني الحنث عن الاول صدق ديانة وكفارته اي كفارة القسم واحدة بالله وشرعا
بفعل العبد عشرة اطعام عشرة مساكين كما هما اي العشرة والاطعام في الطهارة
وقد تقدم او كسوتهم لكل من العشرة ثوب يستر عامة بدنه قمص او ازار او رداء او
ملاءة او كساء لان لابس ذلك لا يسمى عريانا اه وفي المحيط وهو ظاهر الرواية فلم يحز السراويل
وفي المبسوط ادنى الكسوة ما تجوز فيه الصلوة فيجوز السراويل وعن محمد لا يجوز السراويل للمرأة
لان المعتبر ستر العورة فقدرما تجوز فيه الصلوة والسراويل تجوز فيها الصلوة للرجل دون
المرأة وقال مالك والليث ادناها للرجل برنس والمرأة ثوبان درع وخمار وقال الشافعي
ما يطلق عليه الكسوة كالسراويل والازار والمقنعة والصلية ان وان تجزيها اي العشرة
والاطعام والكسوة وفي بعض النسخ فان عدمها وقت الاداء صام ثلاثة ايام وقال
الشافعي وقت الحنث ولو كان معسرا عند الحنث ثم ايسر لم يجز الصوم عندنا وعنده يجزه لهذا ذلك على الخلاف معتبر
بالتكفير بالمال فيعتبر في وقت
الاداء كالتيمم فصار كالبدل عند عدم الماء وقت الاستعمال ولا اي متتابعات وقال

ومالك والشافعي في قول واحد في رواية ضعيف السابع وعدم الاطلاق وقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام
ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور ولم تحل الكفارة
بالحنث اي لم تجز قبل الحنث سواء كانت بالمال او بالصوم وقال مالك واحمد تجزئ وقال الشافعي
ان كانت بالمال تجزئ وان كانت بالصوم لا تجزئ وفي وجه تجزئ لما روى مسلم من حديث ابي
هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر
عن يمينه وليات الذي هو خير وكلمة الفاء للتعقيب وما روى ابو داود والنسائي باسناد صحيح
من حديث عبد الرحمن بن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يا عبد الرحمن اذا حلفت على يمين فرأيت
غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك ثم ات الذي هو خير وكلمة ثم للتراخي ولنا ان الكفارة لستر الجناية
ولا جناية قبل الحنث لان عقد اليمين دون الحنث ليس بذنب اصلا فلا تصح كفارة اليمين قبل الحنث
كما لا تصح كفارة القتل قبل الجرح ولحديث عمار وانه يقتضي وجوب تقديم الكفارة على الحنث ولا قائل
به وبان الحديث الاول معارض برواية مسلم له ايضا بلفظ فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه
والحديث الثاني معارض بما اخرجه الامام ابو محمد قاسم بن اصبغ السرقسطي في كتاب غريب الحديث عن
ابي حازم عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا اعتم عبد وساله صبيحة ايمانهم الطعام فقالت حتى يحي ابو كم
فعام الصبيحة في ابوهم فقال اشتهيت الصبيحة فقالت لا كسا سطر بحنك فحلف ان لا يطعم ثم قال
بعد ذلك انطلقوا هم وحيا بالطعام فسمى الله واكل ثم عدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بالذي
صنع فقال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليات ثم ليكفر عن يمينه
قال السرقسطي اشهسا الصبيحة اي اطعمهم سهوا بهم ولو قدم الكفر لا يسرد من الفقر لانه رفع
تطوعا كما اذا قدم الزكاة قبل الحول ثم ذهب المال ومن حلف على معصية كفر قبل الحنث مع ابوة حنث
في الحال وكفر لما روينا من الحديث فان ظاهره يقتضي وجوب الحنث اذا لم يكن المحلوف عليه معصية
وكان الحنث خيرا من البر فاولى ان يجب عليه الحنث اذا كان معصية عن اليمين في الحديث نعني المقسم عليه
لان حمله اليمين على احد هما مقسم به والاخر مقسم عليه وذكر الكل واريد البعض وقيل ذكر
اسم الحال واريد المحل لان المحلوف عليه محل اليمين ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما وقال
الشافعي تلزمه الكفارة بالمال بدون الصوم اذا حنث كافرا لانه اهل لليمين ولهذا يستحلف في الدعاوي
والخصومات والمقصود من التكفير دفع هتك حرمة اسم الله تعالى عمن هو في حقه بايجاب ما يصح منه ايفاءه
وهو الاعتاق او الاطعام او الكسوة ولنا قوله تعالى قل لهؤلاء الكفرة انهم لا ايمان لهم ولانه ليس باهل
لليمين لان المقصود منها البر بعظيما لاسم الله تعالى والكافر ليس من اهله لانه هتك حرمة اسم الله تعالى باصراره
على الكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان ومن حرم على نفسه ملكه من طعام او ثوب او امة او غيرها لا يحرم
عليه لان ملك قلب المشروع ولا قدرة له عليه وان استباحه اي عامله معاملة المباح بان اكل
الطعام او لبس الثوب او وطئ الامة كفر كفارة يمين وكذا لو قال طعام فلان او ثوبه او امته علي حرام
فهو يمين الا ان يريد به الاخبار عن الحرمة وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى لا كفارة عليه
لانه ليس بيمين الا في حق النساء والحواري لان تحريم الحلال ليس بمشروع واليمين عقد مشروع ولنا قوله تعالى

يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
وسبب نزول هذه الآية ما في البخاري عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
شرب عند زينب بنت جحش رضي الله تعالى عنها عسلا فعلمت به عائشة فتواصت هي وحفصة انه ايتنا
دخل عليها النبي صلى الله عليه وسلم فلتقل اني اجد منك ريح مغافير اكلت مغافير فدخل على احداهما فقالت
له ذلك فقال شربت عسلا عند زينب ولن اعود وفيه ايضا عن عائشة عن النبي سقيه العسل
حفصة وان التي تواصت هي واياها وسودة والمغافير بالغين المعجمة جمع مغفور بضم الميم
وهو صمغ ينضح بالسحر بالماء ويشرب ولذا يحه كريهة وكان النبي صلى الله عليه وسلم يكره ان توجد منه
الرائحة وصدق على الحرام المقابلة له في ذلك من ازواجه وحرم العسل على نفسه قال الخطابي والاكثر
على ان الآية نزلت في تحريم مارية القبطية حين حرمها على نفسه وذلك انه روى ان النبي صلى الله عليه وسلم
خلا بمارية القبطية في يوم عائشة وعلمت بذلك حفصة فقال الملك تمشي علي وقد حرمت فارية
على نفسي فاخبرت به عائشة وكانتا متصادقتين وقيل خلا بها في يوم حفصة فاراضاها بذلك
واستكتمها فلم تكتم وطلقها واعتزل نساءه ومكث تسعا وعشرين ليلة في بيت مارية ومن نذر نذرا
مطلقا اي غير معلق بشرط نحو لله علي ان اصوم شهرا او معلقا بشرط يريد كان قدم غائبي فوجب
ذلك الشرط وفي سنن ابي داود من حديث عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه وروى ايضا من حديث ابن عباس رضي الله عنهما
ان رجلا قال يا رسول الله ان اختي نذرت ان تحج وانها ماتت قبل ان تحج فقال عليه السلام لو كان عليها
دين اكنت قاضيته قال نعم قال فاقض الله فهو احق بالقضاء وفي رواية ان امي ولان المعلق بالشرط كالمنجز
عند وجود ذلك الشرط وعالم بردته كان ربت وفي عامد او كفر كفارة يمين هكذا روي عن محمد
وهو قول الشافعي في الجديد واحمد وروايته عن مالك هو الصحيح احتراز به عن ظاهر الرواية
وما كان ابو حنيفة يقول اولا وهو يعني الوفا ايضا لعدم الفرق في ما رويناه من الحديث وما ذكرنا
من الدليل ووجه الصحيح ان المعلق عالم بردته نذر بظاهره غير يمين لانه قصد به المنع عن اقدام
الشرط فميل الى ايهما شاء بخلاف ما اذا علق النذر عامدا بردته لان معنى اليمين وهو قصد المنع
عن وجود فيه فان قيل يلزم التمييز بين القليل والكثير فيما اذا قال ان كلمت فلانا فعلي صوم سنة
قلنا هذا التخيير جاز لان النذر والحنث جنسان مختلفان وكان لتخيير المعذورين اداء الجمعة والظهر
اذا ادن لهم مولاهم الجمعة ٥ فصل في الحلف في الفعل من حلف لا يدخل بيتا وهو ما اعد للبيتوتة
كبيت بحوله صفته لانه الذي للسكنى فيها في بعض الاوقات ومبارك كالبيت الضيفي وقيل هذا عرف
اهل الكوفة لان صفتهم ذات حوائط اربع فيبات فيها بخلاف ذات حوائط ثلاث فانها لا تكون على
هذه الصفة فلا تكون بيتا قال الشيخ الامام والاصح عندي ان جميع ما يسمى بالصفة فيبات فيه لانه
مسقف الا ان مدخله اوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت بيتا ولا فيحنث الا
ان ينوي بيتا غير الصفة فيصدق ديانة لانه خص العام بنيته لا الكعبة اي لا يحنث بدخول
الكعبة او بيعة وهي معبد النصارى او كنيسة وهي معبد اليهود او دهليز دار

وهي بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسي معرب كذا في الصحاح او ظلة باب دار وهي الساباط الذي
يكون على باب الدار لان واحدا من هذه الاشياء لم يسم البيت به ولا يكون بيتا وقيل اذا كان الداخل
بحيث لو علق الباب سقي الخارج داخلا وهو مستوف بحنث لانه يبات فيه عادة وكذا الظلة وفي
المحيط لو قام على ظلة سارعه او على كنيف سارعه فان كان مفتحا الى الدار حنث كما اي مثل
ما لا يحنث في لا يدخل هذا الدار او هذه دارا اخرى به لان الدار وان كانت اسما لعرصة ادير عليها الحائط
الا ان البناء كالصفة فيها والصفة في المكان من كل وجه معتبرة لتحصل بها عيشهم فتعلقت اليمين
بدار موصوفة بصفة فلا يحنث بعدم تلك الصفة وفي لا يدخل هذه الدار يحنث ان دخلها
منهدمة صحراء او بعد ما بنيت اخرى لان الدار هنا معه والصفة في المعين اذا لم تكن حاملة
على اليمين غير معتبرة لعدم الاحتياج اليها وتعيين الموصوف بدونها فتعلقت اليمين بذات الدار
دون صفتها فان قيل لو وكل رجلا بشراء دار فاشترى دارا اخرى لزمت الموكل ولو كانت صفة
البناء معتبرة في الدار المكترى لم يلزمه اجيب بان الصفة انما تعتبر في المنكر اذا كان منكرا من
كل وجه كالدار في اليمين لا اذا تعرف من وجه كالوكالة فانها عرفت بعنوان الثمن والمحل فان قيل اذا كانت
الصفة داخلة في الثمن وجب ان لا تحلف المنكر من المعروف وان لم تكن داخلة فيه فكذلك ايضا لكن
حلف لا يكلم رجلا فان عنى به لا يعقد بشيء مما وصف الرجل اجيب بان صفة البناء في الدار متعينة
لعدم ما يزاحمها من الاوصاف بخلاف الرجل مثلا فان الاوصاف فيه متزاحمة ويعتبر بالكل محال
ولبعض الباقي من بعض فتسقط الكل او وقف عطف على دخلها اي ويجب ان تقف على سطحها
لان سطح الدار منها ولهذا لا يجوز الوقوف للخارس والجنب على سطح المسجد وبه قال بعض اصحاب
الشافعي وقيل في عرفنا اي في عرف العجم لا يحنث في المحيط شجر اغصانها في دار رجل فحلف
رجل لا يدخل دار فلان فان بنى بملك السجر ان كان الحالف من بلاد العرب وكان كالموسقط لو سقط
في الدار حنث وان كان من بلاد العجم لا يحنث وهو الاصح عزاه ما لو صعد سطحها او حائطا من حيطانها
لا يحنث في دارنا لان العجم لا يعرفون ذلك خولاني وفي فتاوى قاضيخان بعد ما ذكر انه يحنث وهذا اذا
اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية لا يحنث وهو المختار كما اي مثل ما لا يحنث لو جعلت الدار
التي حلف على دخولها مستحدثا او حماما او بستانا او بيتا الان اسمها تبدل وتبدل الاسم كتبدل العين
او دخلها اي الدار بعد هدم الحمام الذي حولت الدار سواء بقي صحنا او جعل دارا اخرى لانه
بالانهدام لم يعد له اسم الدار وعوده له بسبب دارا اخرى منزل منزلة اسم اخر نظرا الى تبدل السبب
وهكذا البيت اي وكما لا يحنث اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله حال كونه منهدما صحراء لزوال
اسم البيت عنه فانه لا يبات فيه حينئذ ولو بقيت الحيطان دون السقف يحنث لانه يبات
فيه او دخله بعد ما بني بيتا اخر لان اسم البيت لما عاد اليه بعود والدعمة بالانهدام صار بمنزلة
اسم اخر وفي شرح الوقاية واعلم انهم قالوا لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم
الدار يطلق على الخربة وهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا اخربة ثم فرقهم بان
الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا اوصف المشار اليه بصفة نحو لا يكلم هذا الشاب

ذكره شيخنا بحث لان الوصف بالشباب صار لغوا وفوقنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل
دارا ابن الوصف حتى يكون لغوا في احدهما عبر لفظ في الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في
لا يدخل هذا البيت وعلله في لا يدخل بيتا ان دخله مسجدا حنث لان المسجد بيت حقيقة فيلغو ابقاء
المكان المبهم فزوال اسم البيت بمعنى ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا لو قال لا يدخل هذه الدار
ودخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يسم دارا فاقول لفظ الدار في الدار المعمورة
غالب الاستعمال وقد يطلق ايضا على المنهدمة فاذا قال لا ادخل دارا فالاولى ان يراد الدار المعمورة
وايضا وجوب صرف المطلق الى الكامل اوجب ارادة المعمورة واذا قيل لا يدخل هذه الدار وانهدم
بناؤها وصحة اطلاقها على المنهدمة صرحت بالاشارة فحنث ان دخلها منهدمة فان بنى
دارا اخرى يحنث بدخولها ايضا اما لو حلف حماما او دستانا فلا يحنث لانه زال عنها اسم
الدار بالكلية واما البيت فلا يطلق الا على موضع اعد للبيتوتة فاذا خرب لم يصح اطلاق البيت
عليه اصلا ولا يقال ان البيتوتة وصف في الوصف في المشار اليه لعرفان البيت اسم جنس مع
انه مستغن عن البيتوتة وليس اسم صفة كالثوب ونحوه فاسم الاشارة اذا دخل في الصفات
يكون الوصف لغوا نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث اما ان دخل في اسماء الاجناس فان كانت
مستغنية نحو والله لا اشرب هذه الخمر فلا بد من رفعها حقيقتها حتى لو تخللت فشربها لا يحنث ولو
حلف لا اشرب هذه الخمر الحلو فشربه بعدما صار مرا يحنث فاحفظ هذا المحث فانه من منزلة
الاول ايضا لو قال لا ادخل هذه الدار او هذا البيت فوقف في طاق باب المحلوف عليه او على عتبته
وكان الباب يحنث لو اغلق كان ذلك الواقف خارجا عن الدار والبيت لان غلق باب الدار
والبيت لاحرازهما فيهما كان داخلا عنه فرفعهما وصار الاعلا والحكم في سرج الدابة لو حلف لا يدخل
بيت فلان ولانه له فدخل في صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت قالوا وهذا في عرفهم واما في عرفنا
فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى ه وفي المحيط ولو دخل اجريب
ركبه دون الاخر لم يحنث لانه لم يدخل بعد فيل هذا اذا كان الحمار مستوبرا وكان الحائط
اسفل فان كان الدار اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه يكون على رجله الداخلة فيكون داخلا
فاذا استوى الجانبان فاعتماده على رجله فيكون نصفه داخلا ونصفه خارجا فلا يصير داخلا بالشك
او لا يلبسها اي الدار وهي ساكنها او يلبسه اي الثوب وهو لابسه او لا يركبه اي مركوبه
وهو دابته فاسد في المعلة عن الدار وخرج الثوب ونزل عن الدابة بلا مكث وقالوا فر فرحنث
لوجود الشرط وهو الساكن واللبس والركوب وان قال لا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منها
زمان تحقيقه فان قيل اليمين قد تعقد للحنث كما في لامس السماء احيب بانها عقدت بها ايضا
للبر لتصور حصوله وان لم يتصور عادة وانما يحنث دون انعقادها للعجز عادة لانها عقدت
للحنث فمدلوله بلا مكث لانه لو مكث ساعة على حالة الحنث وبه قال مالك والشافعي واحمد رضي
الله تعالى عنهم او لا يدخل هذه الدار وهو فيها فقعد فيها الا ان يخرج ثم يدخل لان الدخول منها
ممكن لانه انتقال من خارج الى داخل فلا يكون لبثا وامر حكم الابد بخلاف الساكن فان اللبث والركوب

والقعود والقيام والسطر ونحو ذلك مما عند فانه يكون لبد وامر حكم الابتداء وفي لا يسكن
هذه الدار او البيت او المحلة لابد عند ابي حنيفة من خروجه باهله ومتاعه اجمع حتى يحنث وبه
وبه قال احمد لان السكنى وهي الكون في المكان على سبيل الاستقرار وبيت بجميع ماله فيها من اهل
ومتاع فسمي ما هي منه وقال بعض مشايخنا لا يحنث لبقاء نحو الوتد لانه لا يعد به ساكنا
وعند ابي يوسف لابد من خروجه باهله واكثر متاعه وعليه الفتوى كذا في المحيط والفوائد الظهيرية
لان اهل الكل قد يعد بقاء الاول لا يعد ساكنا وعند محمد لابد من خروجه باهله ومشاغله
الذي يقوم به ضرورة لان بقاء ما وراء ذلك ليس بسكنى وفي شرح المجمع واستحسنه المشايخ وعليه
الفتوى وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بالا باخ حتى لو رفان انتقل الى المسكد او المسجد فالفتوى
لا يحنث لانه لم يسن ساكنا فيها وقال بعضهم يحنث لان سكناها لا يقضي الا بسكنى اخرى وقال
ابو الليث ان سلم داره باجارة او رد المستاجره الى المؤجر لا يحنث سواء اتخذ دارا في موضع
اخر او لم يتخذ لانه لم يبق ساكنا ولو كان في طلب مسكن وترك الامتعة فيها اما لا يحنث في الصحيح
لان طلب المنزل من عمل المنتقل فصار مدة الطلب مستثنى كحكم العرف اذا لم يشترط في الطلب وبه
قال مالك والشافعي واحمد ولو كان امتعته كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وعكنه ان يستكري من
يعملها في يوم ولم يفعل لا يحنث لانه لا يلزم الانتقال على اسرع الوجوه بل ما يسمى انتقالا في العادة بخلاف
المصر والقرية فانه لو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج منه وترك اهله ومتاعه فيه لا يحنث لانه
لا يعد ساكنا منه فان الرجل يكون ساكنا في مصر وله في مصر اخر اهل ومتاع والقرية قيل بمنزلة الدار
وقيل بمنزلة المصر وهو المختار وفي المنتقى حلف لا يسكن هذه الدار فاراد ان يخرج فوجد الباب
مغلقا يحنث لامكنه الفتح او قيد بقيد او منعه سلطان من التحويل لم يحنث وان اقام على ذلك
اياما وهو مروي عن ابي يوسف رضي الله عنه والفرق بين هذا وبين ما اذا قال ان لم اخرج من
هذه الدار فامرأته طالق وعبده حر وصبح من الخروج فانه يحنث ان شرط الحنث في الاول يفعل هو السكنى
وهو ممكن منه والاكراه يزول فلا علام الفعل حكما وشرط الحنث في الثانية وهو عدم الفعل
للاكراه امر قهري ابطاله لعدم ولو قال لامرأته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكانت اليمين في
الليل فانها معذورة حتى تصبح لانها في معنى المكره في هذه السكنى لانها تخاف الخروج ولو كان
ذلك لرجل لم يكن معذورا لانه لا يخاف وحنث في لا خرج لو حمل او خرج بامره لان فعل المامور
يضاف الى الامر فصار كما اذا ركب دابته فحرجت لا ان اخرج اي ولا يحنث ان اخرج بلا امر
سواء كان مكرها اي عبر راض او راضيا لانه لم يوجد منه خروج لاحقيقة وهو ظاهر
ولا حكما لانه لم يامر به وبه قال الشافعي في الاصح واجد في زوايه ومثله امسك لا يحنث لانه دخل
افسا ما هو نفض او له جمع فسم بكسر اوله وهي بلا نه بامره وبلا امره مكرها او راضيا وحكما
وهو الحنث في الاول وعدمه في الاخر ولا يحنث في لا خرج الا في حمار ان خرج اليها ثم الى اي
امر اخر لان الخروج هو انفصال من الباطن الى الظاهر وهو موجود بالنسبة الى الحمار دون
الامر الاخر فان الموجود في حقه الاتيان وهو الوصول وحنث في لا خرج الى مكة فخرج يريدها

وجاوز عمران مصره ورجع لتحقق الشرط وهو الخروج الى مكة وانما قيدنا بمجاوزة العمران
لانه لو رجع قبل مجاوزتها لا يحنث لان الخروج الى مكة سفر وهو لا يتحقق الا بمجاوزة العمران
لا في لا بأتيها اي لا يحنث في لا بأتي لمزيدها حنث في الاصح وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف
رحمه الله هو كما نياته فلا يحنث حتى يدخلها لقوله تعالى اذهب الى فرعون انه طغى وقولا وجه الاول
قوله تعالى اما ان يذهب عنكم الرجس اي لا يزيله واذا كان الاذهاب بمعنى الازالة كان
الذهاب بمعنى الزوال وهذا الاختلاف اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى
لانه محتمل كلامه وفي لا بأتي مكة ولا بأتيها لا يحنث الا في اخر حياته لان شرط الحنث فوات الاتيان
وهي لا تفوت الا في اخر الحياة لان البر موعود ما دام حيا وحنث في لا بأتينه غدا ان استطاع ان لم
يأته فلا مانع كمرض او سلطان لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب والآلات وارتفاع
الموانع الحسية فينصرف اللفظ اليها عند الاطلاق ومنه قوله تعالى ولله على الناس حج البيت
من استطاع سبيلا وقوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة وفسر بالحقيقة يعني
ان يصدق ديانة ان قال نويت حقيقة الاستطاعة وهو صفة يخلقها الله تعالى في الحيوان عند
قصد اكتساب الفعل بعد سلامة الاسباب والآلات وهي القدرة التامة التي يجب
عندها صدور الفعل ولا يكون الامتناع معها واما صدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه
لا قضاء لانه نوى خلاف الظاهر وفي رواية يصدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه وشرط
البر في لا خرج الا منه الا بأذنه لكل خروج اذن حتى لو خرجت باذنه مرة ثم خرجت مرة
اخرى بلا اذنه يحنث لانه استثنى من المحلوف عليه خروجا موصوفا بالالتصاق باذنه
فكل خروج لا يكون كذلك فهو داخل في اليمين والحيلة في ذلك ان تقول لها كلما اردت الخروج
قد اذنت لك فان قال ذلك ثم متى ما شاء لم يعمل نهيه عند ابي يوسف لان نهيه بعد اذنه
العام لا يفيد لانتفاع اليمين بالاذن العام ويعمل عند محمد لانه لو اذن لها بالخروج مرة ثم
نهاها تعمل نهيه اتفاقا فكذا بعد الاذن العام ولو قال اردت الا بأذني مرة يصدق ديانة
لانه نوى محتمل كلامه لا قضاء لان فيه تخفيفا عليه لا في لان اي ولا يشترط لكل خروج اذن
في لا يخرج الا ان أذن حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت مرة اخرى باذنه لا يحنث لان
استثناء الاذن من الخروج باطل ولانه يقتضي التصاق الاذن بالخروج ومتى ان يراد بالا
معنى حرف الغاية على سبيل المجاز لما بينهما شبهة وهو ان كل واحد منهما يوجب حتى والا يخالف
ما قبله فينتهي اليمين بالاذن الاول فان قيل يشكل على هذا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا
لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فان الاذن لا يبدو منه في الدخول الى بيوت النبي في كل
مرة اجيب بان ذلك ثبت باخر الآية وهو قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي والاذى في كل
مرة او باصل اخر وهو ان الدخول في ملك الغير باذنه حرام ولو قال اردت الا ان
اذن كل مرة صدق ديانة وقضاء لان ذلك تشديد عليه والحنث عطف على البر اي وشرط
الحنث على البر في ان خرجت وان ضربت فانت طالق لوجود خروج في الاولى او ضرب عبد في الثانية

مكة حنث به عليها لان الاتيان بها الوصول
قال الله تعالى فاتيا فرعون وذباته خروجه
فان حلف لا يذهب الى مكة فخرج يحج

رفعه

تعلمها اي دعل الخروج ودعل الضرب فورًا اي في الحال وهو في الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت استعير للسرعة والحال التي لا لبث فيها حتى لو جلست ثم خرجت او تركت ضرب العبد ثم ضربته لم يحنث لان مراد المتكلم الخروج والضرب في تلك الحالة فيتقيدهما وفي ان تعذبت هذا معطوف على ان خرجت اي وشرط للحنث في ان تعذبت فعبدي حر بعد قول القايل تعال تغد معي بعدية معه وقال زفر والشافعي لا يشترط لانه عقد عينه على مطلق الغدا ولنا انه عقد كلامه على غدا معين وهو الغدا المدعو اليه لان كلامه خرج مخرج الجواب والغدا في السؤال معين فكذا في جوابه وقد تفرد باظهار هذه اليمين ابو حنيفة وكان الناس يقولون اليمين على نية عن طلقه وموقعه دوقت فاستنبط ابو حنيفة من العرف هذا وهي مطلقة لغة موقعة معنًى وكفى في الحنث مطلق التعذي ان ضم اليوم بان قال ان تغديت اليوم فعبدي حر بعد قول القايل تعال تغد معي لانه لما زاد على الجواب كان مبتدا لا محالة احترازًا عن الغاء الزايد فان قيل ان موسى عليه السلام زاد في الجواب حين سئل عن القضا ولم يجعل مبتدا بل جعله مخبرًا اجيب بان السؤال في الاية كان عما وهي يقع السؤال عن الذات والسؤال عن الصفات جمع بينهما عليه السلام في الجواب ليكون مجيبًا على كل تقدير ومتى كان العبد الماذون ليس لمولاه في حق الحلف حتى لا يحنث اذا حلف لا يتركب مركب فلان وركب مركب عبده الماذون الا اذا لم يكن عليه اي على الماذون دين مستغرق لرقبته وكسبه بان لم يكن عليه دين اصلًا او كان عليه دين لا يستغرق ونواه اي نوى الحالف متركب الماذون فانه يحنث حينئذ وهذا عند ابي حنيفة لان الملك للعبد عنده اذا كان عليه دين مستغرق وان يدخل متركبه في اليمين نواه اولا والمولى اذا لم يكن عليه دين مستغرق لكنه يضاف الى العبد فيدخل ان نواه وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نواه لان الملك عنده للمولى الا ان الاضافة اليه قد احتملت الاضافة الى العبد عرفًا فلا يدخل الا بالنية وقال محمد يحنث في الوجوه كلها وان لم ينو لان العبد وما في يده لمولاه وبه قال مالك والشافعي واحمد قيد بالماذون لانه متركب المكاتب ليس متركبا لمولاه باتفاق وتقييد الاكل في الاكل من هذه النخلة ولها ثمر ثمرها هي يحنث بطلعها ونشرها وبسرها ورطبها وبتمرها الذي يسيل منه وبه قال الشافعي واحمد لان الاكل ايصال ما يأتي فيه المضغ الى الجوف بمضغ او غير مضغ وقد اضيف هنا الى ما لا يأتي فيه ذلك فينصرف الى ما يخرج منه ما يأتي فيه ذلك من غير تغير بصيغة حتى لا يحنث باكل ناطف ولا بد من اعتبار شرطها لانه مضاف الى الصيغة لا الى النخلة وقدرنا النخلة بان يكون لها ثمر لانه لو حلف لا يأكل من هذه النخلة بان يكون لها ثمر لانه لو حلف لا يأكل من هذه النخلة ولا ثمر لها سقيد الاكل بثمرها وفي المحيط ولو حلف لا يأكل من هذه السجرة فاخذ منها عنبًا او رمانا فمضغه وابتلع ماءه ورمى بقشره لم يحنث لان هذا مضغ وليس باكل ولا شرب وهذا البرعطف على هذه النخلة اي وتقييد الاكل من هذا البر باكله قضما وهو الاكل باطراف الاسنان فلا يحنث باكل خرء ولا بشرب انفحته وهذا عند

الحنفية وبه قال مالك والشافعي وقال ابو يوسف يحنث بحز لا بسويقه وقال محمد يحنث بهما واما القضم فيحنث به عند الكل الا احمد وفي المبسوط لا يحنث عند ابي يوسف ومحمد ورجح في الذخيرة والفوايد الظهيرية والصحيح يحنث عندهما ورجح في مبسوط شمس الائمة وجامع قاضي خان وفي الفوايد الظهيرية ان هذا الخلاف اذا لم يكن له نية فاما اذا نوى فعلى ما نوى بالاتفاق ولانه نوى حقيقة كلامه او يحمل له فابو حنيفة اعتبر الحقيقة المستعملة وعنها لو حلف لا ياكل من هذا التمر فاكل عصيده اخذت منه او ياكل من هذه البقرة فاكل من البنها او سمنها او زبدها او من هذه السمنة فاكل من مرقتها فانه يحنث بالاتفاق وقال ابو يوسف اعتبر العرف والعرف في السمن والمرق ومحمد اعتبر عموم المجاز والمسئلة مستقصاة في الاصول وفي الذخيرة حلف لا ياكل من هذه الحنطة فزرعها واكل ما خرج منها لا يحنث بالاتفاق وهذا الدقيق اي ويعتبر الاكل من هذا الدقيق باكل خبز وعصيدة لان الدقيق غير ما كول فانصرف عينه الى ما يحدث منه وبه قال مالك واحمد وقال يحنث لو اسقى كما هو لان الحقيقة مهجورة فسقط اعتبارها لكن قال لاجنبيه ان نكحتك فعبدي حر ثم زنا بها وقيل يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والصحيح انه لا يحنث الا ان نواه فانه يحنث به لا بخبز واكل الشواء هو بالرفع عطف على الاكل اي ويعتبر اكل الشواء بالجمر لانه المتبادر دون السفود المشوي او الماذنجان وهو قول احمد الا ان يرى كل مشوي فتصح نيته لان فيه تشديدا على نفسه والطبخ عطف على الشواء اي ويعتبر اكل المطبوخ عاطبخ من اللحم لانه المفهوم في العرف ولا يدان يطبخ بالماء لان المقلي لما يسمى طبخا وكذا اكل الخبز بالمرقة التي طبخ فيها اللحم يحنث لانها تسمى طبخا وفيها اجزاء اللحم والراس اي ويعتبر اكل الراس بان اكل شيئا من رأس كبش في الثاني اي يدخل فيها من كسر الرجل رأسه في جيب قميصه اذا ادخله فيه كذا في المغرب وباع في بصري وكان ابو حنيفة اولا يقول اذا حلف لا ياكل راسا يحنث براس الابل والبقر والغنم ثم رجع وقال يحنث برأس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف ومحمد يحنث برأس الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمانه في البقر والغنم في زمانهما في الغنم خاصة وفي زماننا نعتبر بحسب العادة كما ذكر المصنف لان كل رأس لم يرد للقطع لعدم ارادة راس الحمار فرجب الرجوع الى العرف لانه الاصل في مسايل الايمان وعند الشافعي حمله على ما يباع مفردا وعند مالك واحمد على راس كل حيوان من الغنم والصيد والطير والحيتان وهذا اذا لم ينو نوعا فان نوى فعلى ما نوى بالاجماع وعلى هذا الخلاف الشواء فان قيل لا عرف في لحم الحمار والادمي ومع ذلك يحنث باكلهما اذا حلف لا ياكل لحما اجيب بان الاصل وعقد اليمين على فعل مضاف الى شيء ان امكن العمل بحقيقته اعمل بها او لم يكن متعارفا وان لم يمكن العمل بحقيقته يحمل بقرينة بالمتعارف وفيما نحن فيه العمل بحقيقته الاكل غير ممكن لان الراس اسم لمجموع عظم ولحم واكل العظم ممتنع وفي لحم الحمار والادمي العمل بحقيقته الاكل ممكن لان اللحم يوكل بجميع اجزائه وهذا ارجح الجوابين وعليه تنبني على من حلف لا يركب

دابة حيث لا يحنث بركوب الحافر مع انه دابة وهو ان المعتاد بركوب كل دابة غير ممكن
فان النملة دابة ولا يمكن ركوبها فوجب تقييده بالمتعارف وهو الفرس والبغل والحمار فان قيل هذا
الاصح لا يستقيم في الشراء لان شراء الراس يجمع اجزاءه ممكن اجيب بان الرؤس مما لا يمكن شراؤه سرًا
كراس الفيل والذباب والادمي والشحم اي وبقيد اكل اللحم بشحم البطن حتى لو اكل شحم الظهر
وهو الذي حالط الطحال لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة وهو قول مالك والشافعي في الاصح وقال
ابو يوسف ومحمد يحنث بشحم الظهر ايضًا وهو وجه في مذهب الشافعي ورواية عن احمد لوجود
حاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار فصار كشحم البطن ولابي حنيفة وذكر الطحاوي انه قول
محمد ايضًا ان شحم الظهر لحم حقيقة وعرفًا لانه يتشاء من الدم ويستعمل استعمال اللحم ولا
يطلق عليه اسم الشحم بل اللحم السمين ولهذا لو حلف لا ياكل لحمًا فاكله يحنث وفي الكافي الشحوم
اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن وفي شحم البطن
يحنث باتفاق والملالة على الاختلاف ولو كانت عينه على الشوا لم يحنث باتفاق وقيل على الخلاف
ايضًا وفي جامع قاضي خان اختلف المشايخ في محل الخلاف فقيل هو اللحم السمين على الظهر وقيل
هو الشحم المتصل بالظهر من داخل فان كان الخلاف في اللحم السمين فكلامه ابي حنيفة اظهر وان كان
الخلاف في الشحم المتصل بالظهر فكلامهما اظهر والخبز اي وبقيد اكل الخبز بخبز البر والشعير
لانه هو المعتاد في غالب البلدان وقال مالك والشافعي يحنث باي خبز كان لا خبز الارز
هو على اسقاط الهاء لغة بفتح الهمزة وضم الثاء وتشديد الراي وفيه لغات حكى اي ولم يقيد اكل
الخبز بخبز الارز وكذا الاسفيد خبز الذرة سلت لانعقاد فيد به انه لو كان سلت يعتاد خبز الارز
كطبرستان او خبز الذرة كزمين يحنث به وفي شرح الكنز لو حلف في الحاهز ان لا ياكل الخبز ينصرف
الى خبز البر لانه سقيد ما اعتاده بلد الحالف ولو اكل حبًا لقطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزًا
مطلقًا ولو حلف لا ياكل هذا الخبز فجمعه ودقه وشربه بالماء لم يحنث لان هذا شرب لا اكل وبه
والفاكهة اي وبقيد اكل الفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ والخوخ والتين والاجاص ونحو ذلك
لا العنب اي ولم يقيد اكل الفاكهة بالعنب والرمان والرطب والقثاء والخيار وقال ابو يوسف
ومحمد العنب والرمان والرطب فاكهة وبه قال مالك والشافعي واحمد والاصل ان الفاكهة اسم لما
يتفكه اي يتنعم به قبل الطعام او بعده زيادة على الغذاء الاصلي وهذا المعنى موجود في التفاح والخوخ
ونحوها وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول واما العنب والرمان والرطب فهم يقولون
معنى التفكه موجود فيها فانها من اعز الفواكه والمنعم بها فوق المنعم بغيرها وابو حنيفة يقول
ان العنب والرطب يوكلان للغذاء ويكتفى بهما في بعض المواضع والرمان يتداوى به فيغصب
في معنى التفكه فلا يتناولها مطلق اسم الاشربة ان يابس هذه الاشياء ليس من الفواكه فالزبيب
والتمر من الاقوات وحب الرمان من التوابل والفاكهة لا تحلف رطبها ويابسها في معنى التفكه وايضًا
انه تعالى عطفها على الفاكهة وعطف الفاكهة عليها والعطف يقتضي المغايرة قال تعالى فيهما فاكهة
ونخل ورمان وقال تعالى وعنبًا وقضبًا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبًا وفاكهة وهذا اذا لم يكن له

ك الاخر

ط قال الشافعي صح
وقالت

منه فان نوى فعلى ما نوى بالاجماع ه وفي القنية ومشايخنا قالوا هذا اختلاف عصر وزمان
فان ابو حنيفة افتى على حسب زمانه فان اهله كانوا لا يقصدون به التفكه والتغير
ذلك في زماننا وفي عرفنا يعني ان بحث انتفاه وفي المحيط العبرة للعرف فايهما كان عادة على سبيل
التفكه ويقصد فاكهة في العرف يدخل في اليمين وما لا فلا ه وفي شرح شمس الائمة ان البطيخ ليس
بفاكهة لان ما يكون مأدومه فاكهة فرطبه كذلك والشرب هو بالرفع عطف على الاكل اي ويقيد
الشرب اذا حلف لا يشرب من بئر كذا حلة بالكرع منه وهو تناول الماء بالفم من موضعه
كما تتناول الناقة فلا يحنث لو شرب منه باناء وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لا يحنث به كالكرع الدابه
وهذه المسئلة مبنية على ان الاولى اعتبار الحقيقة المستعملة وهو قول ابي حنيفة او عموم المجاز
المتعارف وهو قولهما كحلف الحالف لا يشرب من بابه حنث بالشرب منه باناء او بغرفه
باتفاق لانه بعد الاعتراف منسوب الى ذلك النهر وهو الشرط ومطلق المستلزم لا يوجب
شرب هذا الكوز وصب الماء الذي فيه في كوز آخر وشرب منه حيث لا يحنث باتفاق ولو قال من ماء
هذا الكوز يحنث باتفاق ولو قال من هذا الحب او من هذا البئر عند ابي حنيفة لامكان العمل بالحقيقة
وعندهما على الاعتراف وان لم يكن ملانا فيمسه على الاعتراف ولو تكلف في هذه الصورة وكرع
من اسفل المرا والجب اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يحنث لعدم العرف بالكرع فيه ه وفي
الكافي لو قال لا اشرب من الفرات فشرب من نهر آخر منه لا يحنث اما عنده فلان عينه على الكرع
واما عندهما فلانه مثل الفرات في امتساك الماء فينقطع النسبة فيخرج عن عموم المجاز ه ولو
قال لا اشرب من ماء الفرات فشرب من نهر آخر من الفرات حنث لان عينه على ما منتسب الى
الفرات والنسبة الى النهر باخذ منه لا تنقطع هذه النسبة ولو حلف لا يشرب ماء فلانا او من
ما فلان يحنث بكل ماء عذب في اي موضع كان وكذا هو ايضا بالرفع عطف على الاكل
اي ويقيد تحليف الوالي رجلا لعلمه بكل داعر اتى البلد والداعر الخبيث المفسد من قولهم
عود داعر اي كثير الدخان كذا في المغرب كالولاية حالي بعيد واما تقييد الحلف بذلك
لان غرض المستحلف دفع شر الداعر وشره بالضرب او بالغرم فلا يفيد اعلامه بعد زواله
ولايته لعدم قدرته على ذلك وعن ابي يوسف ان لا يتقيد بحال ولايته واعلامه بعد
عزله مفيد لاحتمال ان يتولى ذلك فيؤدب الداعر او انه يشفع في تاديبه عند من له الولاية
وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية ه وفي الذخيرة لو علم الحالف دخول الداعر البلد ولم
يعلم المستحلف حال قيام ولايته لا يحنث الا اذا اعزله او مات الحالف او المستحلف لتحقق
الشرط حينئذ وهو ترك الاعلام حال الولاية ولا ينفعه اعلام الوالي الذي جاء بعده
لان يمينه انعقدت على اعلام الاول ه وفي الكافي وكذا لو حلف الوالي رجلا او حلف رب الدين
غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه يتقيد بالخروج حال قيام ولايه
الوالي وقيام الدين وكفالة الكفيل لان الاذن انما يصح من له ولاية المنع وهو حال قيام
هذه الاشياء ه ولو قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار او قبلتك وعبدي حر فخرجت

او قبلها

او فعلها بعد ما ابانها حنث لانه لم يوجد دلالة التقبيل بحال قيام الزوجية والضرب اي وبقصد الضرب والكنس والكلام والدخول عليه بالحماة حتى لو فعل به هذه الاشياء بعد موته لم يحنث الحالف لان هذه الاشياء لا يتحقق في الميت من الحالف اما الضرب فلانه اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن وقيل استعماله التاديب في محل قابل له واما الاكتساء فلانه يراد به التمليك وهو لا يتحقق في الميت ولهذا لو تبرع على ميت بكفن ثم اكله السبع يعود الكفن الى المتبرع لا الى الورثة وكذا التمر اشي فان قبل الميت يكتفى بالكفن فلما لا يلبسه والالباس عرا لا كفنا فانه لا يبقى على التمليك بل عن الستر والتغطية بخلاف الاكتساء واما الكلام فلان المراد به الاسماع وهو لا يتحقق في الميت فان روى البخاري من حديث ابي طلحة ان النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر امر باربعة وعشرين رجلا من صناديد قريش وقد قوا في طوي من اطوي بدر خبيث مخبث ثم قال في اليوم الثالث على شفير البئر فجعل ينادي هم باسمائهم واسماء ابائهم يا فلان ابن فلان ويا فلان ابن فلان ايسركم انكم اطعتم الله ورسوله فانا قد وجدنا ما وعدنا ربنا حقا فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر يا رسول الله ما تكلم من اجساد لا ارواح لها فقال صلى الله عليه وسلم والذي نفس محمد بيده ما انتم باسمع لما اقول منهم والطوي بئر الجمرة وكسر الواو والبئر المطوية بالحجارة والركي بفتح الراء وكسر الكاف البئر احتج بها عائشة رضي الله عنها بقولها انما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما انتم باعلم منهم مستدلة بقوله تعالى انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور ولو سلم فذلك من خصوصياته صلى الله عليه وسلم قال قتادة احياهم الله تعالى حتى اسمعهم قوله توبيخا وتصغيرا فخسرة وندما واما الدخول فلان العرف منه اكرام المدخول عليه بتعظيمه واهانته بتحقيره او زيارته ولا يتحقق بشيء من ذلك بعد الموت فان قيل الميت يزار قلنا لا بل قبره قال عليه الصلوة والسلام عن زيارة القبور فزوروها ولو دخل عليه وهو نائم لا يكون زائرا فهنا اولى لا الغسل اي ولا يفيد الغسل بالحيض في حلفه وكذا الحمل لا في حلفه لا يحمله لان هذه الاشياء يتحقق في الميت كما يتحقق في الحي وفي الكافي الاصل في هذا الباب ان ما تتشابك فيه هذا الميت والحي فالنهي فيه على الحالين وما يختص به الحي فالنهي فيه على حال الحيوة والقرب اي وبقيد القرب عادون الشهر في حلفه لا يحنث بدخول الحمام في الشهر بعيد ولم يقدر الشافعي واحد القرب والبعيد بشيء لدوران ما على القليل والكثير واما حكما لحنثه اذا مات قبل ان يفعله مع التمكين ولنا ان كلام القريب والبعيد يراد اما في فيعتبر فيه العرف وهو ما قلناه فانه يقال عند بعد العهد ما زارنك منذ شهر ولانه لو لم يعتبر القرب شيء لتناول ما تناوله البعيد وفي المحيط حلف ليقضين حقه اجلا فهو على الشهر وعاجلا على ما دون الشهر ولو نوى عاجلا سنة كان على ما نوى لان السنة عاجل بالنسبة الى ما هو اكثر منها وما استطاع به وهو ضم الحاء على البناء للمفعول اي عمي فيه كالكحل والزيت فادام تحنث به اذا حلف لا يادم او لا ياكل بادام وكذا الملح لا الشوي في شرح الوقاية قال ابن الاثير الادام ما طيب الخبز ويصلحه ويلتذ

به الاكل وهو يعم المائع وغيره واما الصبغ فمختص بالمائع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلوث
وفي النهاية وحاصل ذلك يدل على ان ادمه ما يؤكل وحده غالبا ليس بادام
بالاتفاق واختلفوا في الجبن والسمن واللحم فجعلها محمد ادما وهو رواية عن ابي يوسف والرجوع
عن ادام وهو رواية عن ابي يوسف ايضا لمحمد وانها يؤكل مع الخبز غالبا وكانت تبعا للخبز
ومرافقه له لان الادام من المؤادمة اي المرافقة وهي موافقة الخبز ولابي حنيفة
ان جمعه التبعية بالاختلاط وعدم الاكل وحده وكذا كل ما لا موافقة لامتزاج والمرق ونحوه
من الاتباع لا يؤكل وحده بل يشرب والملح لا يؤكل وحده ويذوب في الفم فيحصل به الاختلاط
بخلاف اللحم ونحوه وهذا اذا لم يكن له بنية واما اذا كانت فعلى ما نوى بالاجماع ولو
حلف لا يأكل الا رغيفا فاكل معه سمنا او بيضا او بقلا لم يحنث عندهما لانه استثنى الرغيف وهذه
الاشياء تبع الخبز ويحنث عند محمد لانها قد يؤكل قصدا فلا يصير تبعا للخبز بالشك وهما
يقولان قد يؤكل تبعا وقد يؤكل قصدا فلا يحنث بالشك ولا يحنث في حلفه لا ياكل
من هذا البسر فاكل رطبة او لا ياكل من هذا الرطب او اللبن فاكلها اي اكل ذلك
الرطب حال كونه تمرا او اكل ذلك اللبن حال كونه بسرا ان كان او ذلك اللبن الحامض اذا استحرج
ماؤه لان صفة البسرية والرطبة والنية داعية الى العين فيعتبرها لان الاصل
ان كل ما دل على صفة ان كانت داعية الى اليمين يعتبر في المعرف والمنكر وان كانت
غير داعية يعتبر في المنكر دون المعرف او لا ياكل بسرا فاكل بسرا رطبا او لا ياكل رطبا
فاكل بسرا لانه لم ياكل المحلوف عليه او لا ياكل لحما فاكل سمكا الا ان ينوي به وكذا كل ما لا يعيش
في الماء وهو ظاهر مذهب الشافعي واحد والقياس ان يحنث وهو قول مالك وروايته
عن احمد لان الله تعالى قال لحما طريا والمراد لحم السمك بالاجماع ولنا ان اللحم حقيقة
فيما يشاهد من لحم البقر ولحم السمك لا يشاهد منه اذ الدموي لا يسكن الماء ولهذا يباح بلا
ذكاة ولو كان دمويا لما ابيح فكان فاصرا في معنى اللحم فلا يتناوله مطلق اسمه وتسميته
لحما في القرآن مجازا او لا ياكل لحما او سمكا فاكل الية لانها نوع مال لانها تستعمل
استعمال اللحوم ولا استعمال السمن وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقال بعضهم هي
لحم وبعضهم هي شحم وهو قول احمد وفي المحيط حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز يحنث وقال
ابو الليث لا يحنث سواء كان الحالف مصريا او غيره وبه علية الفتوى ولو حلف لا ياكل لحم
بقر فاكل لحم جاموس لم يحنث ولا اي ولا يحنث في لا اشتري رطبا فاشترى كاسة بسر فيها
رطب لان ما اشتراه غير ما حلف عليه والعمل مع الكثير وفي الكافي حلف لا يشتري
صوفا او لبنا او رطبا او شعرا فاشترى شاة لها صوف او لبن او كاسة بسر فيها رطب
او برا فيه حمار شعر لا يحنث لان الشراء معتبر بالبيع لكونه مبادلة على ولا يسمى بائع
هذه الاشياء بائع المحلوف عليه غيرها فشراؤه كذلك ولو عقد اليمين على الشراء في

كلها يحنث لان الخمر تركب في الشراب للعرف ولا عرف في المنع فيعتبر الخلاف فيما لو حلف لا يشرب قطنا
وكانا مما يشرب توبا اتخذ من قطن او كان فانه لا يحنث لان المحل يصير بالصنعة وصار سيا الاصل
والاكل كالمص لانه يقع شيا فشيا وكان كل جزء منه مقصودا بالخلاف في الشراء فانه يقع على
الجملة فيعتبر الغالب وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او لا يحل بسترا او لا ياكل رطبا ولا يشتري
فاكل مذنبا وقال ابو يوسف وهو قول الاصطخري من الشافعية لا يحنث اذا حلف لا ياكل رطبا
فاكل بسرا مذنبا او حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا لان الرطب المذنب لا يسمى بسرا عرفا
والبسر المذنب لا يسمى رطبا عرفا وهو المعتبر في الايمان ولان المغلوب في معامل والغالب كالمعدوم
وصار كما لو حلف لا يشتري رطبا فاشتري بسرا مذنبا فانه لا يحنث ولا بي حنيفة وهو قول
الشافعي واحد ان اكل المذنب اكل بسر ورطب فيحنث به وان كان قليلا لهذا لو مزج فاكله يحنث
بخلاف الشراء فانه يصادف الجملة فيعتبر الغالب وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى
حنطة فيها حبات شعير فانه لا يحنث ولو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير يحنث
وجعل صاحب الهداية قول محمد مع ابي حنيفة وفي الهداية الرطب المذنب بكسر الذال ما بداء
الارطاب فيه من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة او لا ياكل لحما عطف لا
ياكل رطبا اي وحنث لو حلف لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا او طحالا او ورسة والاصح وبه
الشافعي انه لا يحنث وبه قال احمد لان هذه الاشياء اسماء لحصها فلا تكون لحما عرفا ولنا انها لحم
حقيقة فان عروقها من الدم وتستعمل استعمال اللحم وفي المحيط وهذا في عرف اهل الكوفة وفي
عرفنا لا يحنث لانها لا تؤدم لحما ولا تستعمل استعمالا للحوم او اكل لحم خنزير او لحم انسان
وبه قال مالك واحمد والشافعي في وجه لانه لحم حقيقة وان كان لو احرم اما كالمعصوب فان قيل
الكفارة فيها معنى العبادة فكيف يجب باحرام المحصر اجيب بان المحل والحرمة تراعى كل منهما في
السبب لا في الشرط وشبه وجوب الكفارة للمحصر لا يحنث فانه شرط والشرط لا يضاف اليه
الحكم ولهذا لا يضمن شهود الشرط مع شهود الجرح اذا رجعوا ولو اكل اللحم الذي قيل يحنث وبه
قال الشافعي واحمد وقيل لا يحنث وبه قال مالك ولو اكل الراس والاكارع يحنث وبه قال الشافعي
في الاصح واحمد في رواية ولو اكل القلب يحنث وبه قال الشافعي في وجه والكبد اي واكل
الغدا الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشا اي واكل العشا الاكل منه اي من الظهر الى نصف
الليل والمتجوز الاكل منه اي من نصف الليل الى الفجر واما قدرنا ماضيا لما في المغرب عن
العداء اسم لطعام الغداة والعشا بالفتح والمد اسم لطعام العشي فلا يصح تفسيرهما بالاكل الا
اذا كان بمعنى المأكول واما السحور فان كان بضم السين فهو اسم للاكل في ذلك الوقت فلا يحتاج
الى تقدير مضاف وان كان بفتحها فهو اسم لما يوكل فيه فيحتاج اليه ولو اكل لقمتين لا يحنث حتى
ياكل اكثر من نصف الشبع وبه قال الشافعي ويعتبر عادة اهل كل بلد في حقهم فان كانت خبزا لخبز
وان كانت لحما فلحم وان كانت لبنا فلبن حتى لو كان الحالف مصريا يحنث بالحنطة والشعير والارز
والتمر والدبس لا يحنث وان كان بدويا فبالعكس بالتمر والدبس يحنث وفي ان لمست او

اكلت او شربت ونوى عينا اي ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا لم يصدق اصلا
اي لا قضاء ولا ديانة وكذا لو قال ان اغتسلت ونوى الغسل من الجنابة او قال ان نكحت ونوى فلانة
لان هذه المذكورات لا دلالة لها على هذه المنويات الا بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له عندنا
فما لا عموم له لا تصح فيه نية التخصيص وقال الشافعي يصدق ديانة لان المقتضى عموما عنده
وهو رواية عن ابي يوسف ومحمد وقال زفر في ان لبست او طعاما في ان
اكلت او شرابا في ان شربت دن او صدق ديانة لان النكرة في حيز الشرط تعم فتصح نية
التخصيص ولا يصدق قضاء لانه نوى خلاف الظاهر وهو العموم وفيه تخفيف عليه ويتصور
الشرط صحة الحلف عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول مالك ووجه في مذهب الشافعي
خلاف لابي يوسف وهو ايضا وجه في مذهب الشافعي لان محل اليمين جبر في المستقبل وذر
الحالف او عجز ولابي حنيفة ان محل اليمين المعقودة حروفه رجاء الصدق لانها تعقد للحظر او
للايجاب او للاظهار معنى الصدق وذلك لا يتحقق فيما لا سر فيه رجاء الصدق قال تنعقد اليمين
فيه اصلا لكي لا يتعمد الحالف حلف لا شربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه سواء علم ان
فيه ماء او لم يعلم او كان عطف على لا ما اي لو حلف لا شربن ما هذا الكوز اليوم وكان فيه ماء
فصب في يوم لا يحنث عند ابي حنيفة ومحمد لاستحالة البر اما في الاول فظاهر واما في الثاني فلان
البر في الموقت يحصل ان يكون في اخر الوقت وهو مستحيل منه ويحنث عند ابي يوسف في
اخر جزء من اجزاء ذلك اليوم حتى تجب عليه الكفارة اذا مضى ذلك اليوم وانما طال عمر الوقت
بان قال لا شربن ماء هذا الكوز ولا في الماء اي لا يحنث فيما اذا لم يكن في الكوز ماء عند ابي حنيفة
ومحمد لان اليمين لم تعقد لاستحالة البر الحال ويحنث عند ابي يوسف دور الثاني
وهو ما اذا كان في الكوز ماء وصب فانه يحنث فيه بالاتفاق واما عند ابي يوسف فظاهر واما
عندهما فلان البر يجب عليه كما فرغ من اليمين فاذا صب بعد ذلك فقد فات البر فيحنث حينئذ
كما لو مات الحالف والماء ما ولا ان ابا يوسف يفرق بين الحالف والمفيد في الثاني وهو ما اذا كان
في الكوز ماء وصب فانه يحنث قال الاترازي من عبر بوقف الى الليل في المطلقة لا يحنث في
الموقتة الا عند عيوبة الشمس ومن فروع هذه المسئلة ما ذكر الخرباشي وهو ما قال لامرأته
ان لم تجيء معي اليوم الى فانت طالق وقال ابوها ان وهبت مهرك لزوجك فانك طالق
فالحيلة في ان لا يحنث اهي ان تصالح زوجها اما هاس مهرها ثوب ملفوف فاذا مضى اليوم
لم يحنث الاب لانها لم تهب ولم يحنث الزوج لانها خرجت عن الهبة عند الهروب لان الهبة
سقط عن الزوج بالصلح وفي الحلف على ممكن عبر واقع بحسب المعاد نحو لتصعدن السماء
او لتدخلن هذا الخرد هبا او ليضربن فلانا ميتا فانه حينئذ يراد فعل بعد احياء الله تعالى
وهو ممكن عبر واقع اليه عند عيسى لتصور البر لان الصعود الى السماء ممكن وكذا تحول الخرد هبا
بتحويل الله تعالى وكذا قيل فلان الذي علم عوته بان بعيد الله تعالى في الحوض وحنث عقيبها
ان كانت اليمين مطلقة وان كانت موقتة بعد مضي ذلك الوقت لتحقق البر الله تعالى عادة

كما اذا مات الحالف وهو وجه في مذهب الشافعي لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة
وان لم يعلم موته قال اي قال سعيد عنه لانه جنسه يراد فتله مع ذلك الجنون والمكاره ميتا
كان قتله مع ذلك الحرف ممتنعا ومد شعرها وجزها كضربها يحنث به اذا حلف لا يضربها
لان الضرب اسم لفعل من لم وقد حصل وبه قال احمد وقال الشافعي لا يحنث وقال مالك
يحنث به وبما يولم قلبها من شتم او ستم وقيل الا ان يكون مد شعرها وجزها وعصرها كضربها
حال الغضب لا حال الملاعبة لان ذلك جنسه ممازحة قال الميرغاني ولو رماها بالحجر لا يحنث
وقطع ملكه لعبد قوله ان لبست من غزلك فهدي اي فهو صدقة على فقراء مكة يعم لبسه
ولبسه ولمسه ولبس هذين قطن مبتدا وهدر الاجر خبره واما الاول فخبر مبتدا محذوف
وهذا الذي ذكره مذهب ابي حنيفة وهو قول الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون
هديا الا اذا غزلته من قطن ملكه يوم الحلف لان النذر انما يصح في الملك او في مضاف اليه
او في سببه وصار كما لو قال ان تسريت امة فهي حرة حيث لا يعتق الا من تتسراها وهي في ملكه
يوم الحلف ولابي حنيفة انه اضاف الهدر الى سبب الملك لانه اضافه الى الغزل وهو سبب الملك
وهذا ملك به الغاصب وعزل المرأة من قطن الزوج سبب لملك الزوج عادة ولهذا لو اشترى
قطنا وغزلته ونسجته بغير اذنه كان ملكه لكم الغزل لانها لا تغزله لاله ولو لاذلك لكان
ملكها بحكم الغزل لا لغزلها لاله ولو ذلك لكان ملكها كما لو غزلها اجنبي فيكون ذلك الغزل ذكرا
للملك كما يأتي في اسباب الملك بخلاف المشتري فانه ليس بسبب للملك على ما يأتي ان شاء الله تعالى
وخاتم ذهب حلي يحنث بلبسه اذا حلف لا يلبس حليا لانه لا يستعمل الا للتزين ولذا لا يحل للرجال
وكان كاملا في معنى الحلي فيدخل تحت اسمه ولهذا لو لبس خلخالا او سوارا من ذهب او فضة او حمن
يحنث بالاجماع لانه حلي كامل لا يحل للرجال لا خاتم فضة اي ليس خاتم الفضة حليا لانه يستعمل لغير
التزين ولهذا حل للرجال فلم يكن كاملا في معنى الحلي فلم يدخل تحت مطلق اسمه وفي جامع قاضي خان قال
مشايخنا هذا اذا كان خاتم الفضة مصوغا على هيئة خاتم الرجال بان لم يكن مموها فصار حليا وكان زفره
يحنث وعندهما وعند مالك واحمد عقد لولم يرصع اي لم يركب بذهب وفضة حالي حنث
بلبسه اذا حلف لا يلبس حليا وبه نقول لان التحلي به على الانفراد معتاد ولقوله تعالى وتستخرجون
منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللؤلؤ قال ابن حنبل لا يحنث لان العادة لم تجر بالتحلي
باللؤلؤ الا مرصعا بذهب او فضة وعلى هذا الخلاف عقد بزجاج او زبرجد غير مرصع قال الميرغاني
والمرعيناني ومن مشايخنا من قال على قياس قولهما في حنثه لا بأس بان يلبس الغلمان والرجال
اللؤلؤ وفي المحيط حلف لا يلبس حليا فلبس منطقة مرصعة او سيفا لم يحنث وبه قال الشافعي
واحمد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على دوام فوقه حنث لان الصلح بيع الفراش
وبعده يمينه نائما على الفراش والمراد بكسر القاف شرعته رقم ونقش لا مرحل اي ولا يحنث
برجعل فروه اي فوق الفراش فراشا اخر لانه لا يعد نائما على الفراش لاشتغاله وقال ابو يوسف يحنث
وبه قال الشافعي لانه قائم عليها حقيقة وعرفا وصار كمن حلف لا يكلم فلانا فسلم على جمع هو

وهم ولنا ان مثل السبي لا يكون سببًا له فقطع النسبة على الفارس الاول وكان تامًا على الثاني
وصار كمن حلف لا يجلس على هذا البساط او على هذا السطح فجعل فوق البساط وكانا احرًا وفوق
السطح سطحًا اخر وجلس عليه فانه لا يحنث او حلف اي ولا يحنث من حلف لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير فوقها لانه لا يسمى جالسًا على الارض عادة ولو جلس بينه وبينها بلبنة
حنث لان لبنة تتبع له فلا تصير حائلة كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه
فانه يحنث لانه يعد جالسًا على السرير عادة وكمن حلف لا يركب على هذا الفرس فجعل فوقه سرجًا
فركب عليه لانه لا يعد راكبًا على الفرس بخلاف جلوسه على سرير اخر فوقه فانه لا يحنث لانه لا
يعد جالسًا على السرير الاسفل ولا نعوله يقع على الابد ونعله يقع على مزم لان الفعل يقتضي
مصدرًا منكرًا والنكرة في النفي تعم والاثبات تخص والواجب هو المتيقن وبعلى المشي الى بيت الله
او الى الكعبة او الى مكة او مكة يحب حج او عمرة مشيًا وبه قال مالك واحمد والشافعي في
قول والقياس ان لا يجب عليه شيء لانه التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة والنذر بما ليس بقربة
مقصودة غير لازم وجه الاستحسان ان هذه العبارة كناية عن ايجاب الاحرام شرعًا فصار
كما لو قال على احرام بحجة او عمرة ماشيًا ويجب دم ان ركب لما روى الحاكم في المستدرك
وقال صحيح الاسناد عن كثير بن مشطر عن الحسن عن عمران بن حصين رضي الله عنهما قال ما خطبنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة الا نهانا فيها وامرنا ونهانا عن المثلة وقال ان من المثلة ان
يدمي الرجل ان يحج ماشيًا عن يدي حج ماشيًا فليهد هديًا ويركب وروى احمد في مسنده
عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية وسأل
النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان الله عز وجل لغني عن يدي اختك لتركب ولتهد بدنة وفي المبسوط
ولو حلف بالمشي الى بيت الله او اراد مسجدا غير المسجد الحرام لم يلزمه شيء لان المنوي من تحملات
لفظه لان المساجد كلها لله تعالى بمعنى انها محررة عن حقوق العباد وصارت معدة للطاعة ولا
شيء يعلى الخروج او الذهاب او السفر او الركوب والمسير فالمعنى الى بيت الله باتفاق
اعتناء لان التزام الالتزام بالحج او بالعمرة بهذه الالفاظ عبر متعارف وقال الشافعي واحمد
وهو رواية عن ابن اسهب عن مالك يلزمه الحج او العمرة كما في علي المشي الى مكة والمشي الى ولا
شيء يعلي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي
يلزمه الحج او العمرة لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فكان ذكرًا لكل ولابي حنيفة ان
التزام الاحرام بهذه الالفاظ عبر متعارف او الى الصفا والمروة او بقعة من الحرم باتفاق
المساوية قال مالك لان التزام الاحرام بهذه الالفاظ عبر متعارف وقال الشافعي واحمد
واصبغ من المالكية يلزمه المشي اليها بالحج او عمرة ولو نذر المشي الى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم
او الى المسجد الاقصى لا شيء عليه وهو قول الشافعي في الام وقال مالك واحمد يلزمه وهو قول
الشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد مسجد الحرام ومسجد الاقصى
ومسجدي هذا ولنا انهما لا يتفاضلان بالنسك فاشبها سائر المساجد والمقصود من الحديث

تحصيص

تعصيص العدد وفضيلتها في هذه المساجد ولا يعتق عند ابي حنيفة وابي يوسف عبد قيل له
اي قال السيد له ان لم احج العام فانت حر ثم قال السيد محمد وانكر ذلك بشاهدين
فشهدا بالخروج اي بان السيد حر اصحيته بكوفة وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت
امر معلوم وهو التضحية ومرض ورثته اسقاط الحج فتحقق الشرط ولهما ان هذه شهادة على
النفي فلا تقبل كما لو شهدا انه لم يحج وهذا لان الشهادة على التضحية لا مطالب لها فيكون باطلة
وسعي النفي مقصودًا والشهادة على النفي المقصود لا تسمع وحنث بصوم ساعة ثم افطر
في لا يصوم لوجود الشرط وهو الامساك عن المفطرات على قصد القربة ووجوب الافطار
بعد ذلك لا يرفع الحنث المقرر وفي سرح الوقاية فان قلت الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ
اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي على المتعارف الشرعي قلت السرع قد اطلقه على ما دون اليوم
في قوله اتموا الصيام الى الليل لا اي ولا يحنث لو صام يومًا او صومًا بان حلف لا يصوم يومًا او لا يصوم
صومًا حتى يتم يومًا لانه في الاول ذكر اليوم وهو صريح في تقدير المدة وفي الثاني اكد
الصوم فينصرف الى الكامل وهو الصوم المعتبر شرعًا وبه قال مالك والشافعي واحمد
وحنث بركعة في لا يصلي لانها اد نى ما يسمى صلاة بركعة واحدة عندهما وقالا
وحنث بالسجدة لانها اد نى ما يسمى صلاة شرعًا ولا سجود الا وبعده صلى بركعة واحلف المشايخ فقال
بعضهم يحنث بالسجدة وقال بعضهم يرفع الرأس منها ولو ضم صلى بالحلف لا يصلي صلاة
فسبع يحنث لانها قل لانه اكد الصلوة فتصرف الى الكاملة واقلها عندنا ركعتان للنهي عن
البتيراء وقال الشافعي في قول واحمد في رواية يحنث بركعة لان الركعة الواحدة صلاة عندهما وقالا
ايضًا يحنث بالسروج لانه يسمى صلاة وحنث بولد ميت في ان ولدت فانت كذا لان
المولد الميت ولد بحقيقة وعرفًا وشرعًا ولهذا يقضي به العدة ويكون الدم الذي بعده نفاسًا
وتصير الامة به ام ولد وحنث الحي عند ابي حنيفة في ان ولدت فرو حران ولدت ميتًا ثم حيا
وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق لان الشرط قد يكون بولادة الميت فيحمل اليمين لا الى خير الا ان الميت
ليس بمحل للحرية وهي الحرارة ولابي حنيفة انه لما جعل الحرية وصفًا للمولود بعد الحمل بولادة الحي
نظرنا الى هذا الوصف اذ الميت لا يقبله فان الحياة بنت فيه معنى صونا لكلام الفاعل عن
اللغو الا ترى انه لو قال ان ولدت ولدًا ميتا فهو حر كان لغوًا ونظيره ان حدثت فلانا فعبدي
حر حيث يعيد عينه لحياة المضروب لان معنى الضرب وهو الالام لا يتحقق بعد الموت
وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه غدًا او نهاره حنث في متعلقة بالفعل المتاخر وهو برد في
المستوط الربيف ما يربقه بيت الماء ولكنه يروح فيما بين الحائط والنهر جدما يهرجه الحائط والنهر
منهم يجوز والمستوفي منهم لا يجوز لغش هذا او مستحقه للغرماء باعه بيتًا وقبضه
بر لان الربوف والنهر جد يزاحم حقوقهم الا انها مغيبة والغيب لا يجدم الجنسية ولهذا
لو تجوز بها صار مستوفيًا وكذا لو تجوز بهما في رأس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو لا انهما جنس
حقه لما طان ولان من البذاهم المستحقة صحيح حتى لو اجاز المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق

حتى لان قضاء الدين على نفسه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وهذا لان الديون بامثالها اذ
الدين وصف في الذمة لا يملن قبضه والمعوض عين فكان عبرة مضمونا على القابض في ذمته
فيلتقيان قصاصا وقال الشافعي رح البيع فاسد وهو قول ابن ابي ليلى رح لان البيع وقال مالك لا
يجوز فيهما ويجوز في السلم ان كان رأس ماله حفنة وحفنتان كان باطلا منهما ولو كان الذي قضاه
ستوقة وهو بضم السين اراد من النبهرجة وعن الكرخي الستوق ما كان من الصفر والنحاس
وهو الغالب عليها او رصاصا او وهب له اي لا يجوز لان الستوق والرصاص ليسا من جنس الدراهم
ولهذا لو غصب احدهما لم يجز الا بعرضا الاخر بطريق الاستبدال ولو غصبهما في الصرف والسلم لا
يجوز لجهة الاستبدال فيهما ولان هبة الدين ممن هو عليه اسقاط له فلا يتحقق المقاصة ومن لا
يقبض ثمنه درهما دون درهم حتى يقبض كله متفرقا لوجود شرط الجنث وهو قبض
الكل بوصف التفرق لان اضافة القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فينصرف الى كله لا ببعضه
اي ولا يحنث بقبض بعض دينه دون باقيه حتى يقبضه لعدم وجود الشرط وهو قبض الكل
بوصف التفرق اذا لم يقبض باقيه ووجوده اذا قبضه او كله اي ولا يقبض كله وزنا او اكثر
لم يحلفا على العمل الا على الوزن وقال زفر رح يحنث في هذين لوجود التفريق ولنا ان هذا لا يوجد تفرقا
في العادة وصار كمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو عليه فنزعه في الحال ولانه قد يتعذر وزن
الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى من اليمين ولو حلف لا يقبض منه درهما دون
درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا او لم يقبض حتى مضى اليوم لم يحنث لان شرط الحنث قبض
الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد ولو حلف لا يقبض من دينه درهما دون درهم فقبض بعضه
حنث لوجود شرط الحنث وهو قبض البعض من الدين متفرقا ولا يحنث ان كان لي الامانة
او غير مأبوه او شرى ماله فكذا ولم يملك الا خمسين او ما هو دون المأبوه لان المقصود من هذا
اليمين العرف بنفي ما زاد على المأبوه ولا يحنث في لا اشم ريحانا ان شم ورجا او ياسمينا لان
الريحان اسم لما يكون لساقه رائحة طيبة والورد لا يكون لورقه رائحة طيبة لا لساقه والياسمين
ليس لساقه رائحة طيبة كذا في المبسوط وفي المغرب الريحان كل ما طاب ريحه من النبات وعند
الفقهاء كل ما لساقه رائحة طيبة كالورد والآس والورد وكل ما لورقه رائحة طيبة كالبنفسج
والسفسق وهو بضم الباء قال صاحب النهاية هكذا قيده شمس الائمة والورد على الورق لا على
دهنهما حتى لو حلف لا اشتري بنفسجا او وردا او لا يبيعه له واشترى ورقهما يحنث ولو
اشترى دهنهما لا يحنث للعرف وفي الجامع الصغير انه يحنث بدهن البنفسج لا بورقه وفي
مختصر الكرخي انه يحنث بورقه ايضا وفي المبسوط وهذا شيء يبنى على العرف وفي عرف اهل الكوفة
في ملك الوقت رائحة الورد لا يسمى رائحة البنفسج وانما يسمى به رائحة الدهن فسمي الجواب في
الجامع الصغير على ذلك هم شاهد الكرخي في عرف اهل بغداد انهم يسمون رائحة الورق البنفسج
ايضا فعلى هذا يحنث بالورق ايضا والياسمين كالورد لا بنا ولدهن لان دهنه لا يسمى ياسمينا
بل زيتا ومن فصل حنث في لا اكلمه اذا كلمه نائما وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية

لانه

لانه قد كلمه واوصل الكلام الي سمعه الا انه لم يفهمه لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله بشرط اتفاظه هكذا وقع في بعض روايات المبسوط وعبارته فناداه وانفطه في الهداية وعليه مشايخنا لان النائم كالغايب فاذا لم يتنبه كان بمنزلة من ناداه من بعيد بحيث لا يسمع صوته وفي بعض الاخر من روايات المبسوط فناداه او انفطه وهذا يدل على انه متى زاده بحث وان لم يوقظه وفي الذخيرة لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستانف بعد اليمين منقطع عنها حتى لو كان الكلام موصولا لم يحنث لانه يكون من تمام الكلام الاول ولا يكون مبتدأ بايمين ولو كتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا لا يحنث وبه قال الشافعي في الجديد واصحاب الرأي لانه لا يسمى كلاما في العرف وقال مالك واحمد والشافعي في القديم يحنث لان الله تعالى استثنى الرسالة من الكلام فعلم ان كل شيء كان ليس ان كلم الله الا وحيا او من وراء حجاب او ترسل رسولا والاستثناء اخراج عن الجنس واجيب بان مبنى الايمان على العرف والاية جاءت للاستثناء ان يكون فيها منقطعا ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك يحنث ولو زاد الحالف ان لا سمع المحلوف عليه شيئا فقال اصبح ناعسا كذا فسمعه المحلوف عليه وفهمه لم يحنث ولو سلم على جماعة هو فيهم يحنث ولو قال السلام عليكم الا واحدا لا يحنث ولو سلم في الصلوة والمحلوف عليه معه وفيها قيل ان كان المحلوف عليه على يمينه لا يحنث وان كان على يسارة يحنث وعن محمد لا يحنث في التسليمتين وهو الصحيح لانه من افعال الصلوة وليس الكلام عرفا وان كان الحالف مقتديا وعلى هذا التفصيل عندهما وعند محمد يحنث سواء كان على يمينه او على يساره ساهيا على انه يرجح بسلام الامام عنده وبه قال مالك والاظهر عند الشافعي ان يحنث بالسلام في الصلوة على اي حال كان الا ان لا ينويه ولو فتح الحالف على الباب فقال الحالف لم اعن هذا يحنث ولو فتح عليه في الصلوة لا يحنث وحارسها يحنث ولو بخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا ومن اين هذا يحنث ولو كان فيها غير المحلوف عليه لا يحنث ولو قال ليت شعري من وضع هذا لا يحنث لانه مخاطب لنفسه ولو قال ان ابتدأتك بالكلام فعبدي حر والتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد منه كلام بصفة البداية وسقط اليمين عن الحالف لان كل كلام يوجد منه بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه وشرط حنثه ان يكون قصده ولو قال لامرأته ان ابتدأتك بالكلام فانت طالق وقالت هي ان ابتدأتك بالكلام فعبدي حر ثم ان الزوج كلمها تعذر سبقها فقد سبقها بالكلام فكل كلام يوجد منها بعد ذلك يكون بعد كلامه فقد شرط الحنث وحنث في لا تكلم الا باذني ان اذن ولم يعلم به بكلامه وهو قول مالك واحد ووجه في مذهب الشافعي لان الاذن من الاذان وهو الاعلام او من الروح في الاذن وكل ذلك لا يحقق الا بعد العلم وقال ابو يوسف لا يحنث وهو الاظهر من مذهب الشافعي لان غرضه ان لا تكلمه الا برضاه ولو حلف لا يكلمه الا برضاه فرضي ولم يعلم الحالف فكلمه لا يحنث وكذا هذا واجيب بان الرضى من اعمال القلب فيتم به ولا كذلك الاذن وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان الانسان

ذلك لا يحنث لانها سبقته بالكلام حين حلفت ولا يتصور حنثها بعد ذلك لانه يكلمها بعد حج

لا يعادى لعينى 2 ثوبه فتعلقت العين به وصار كما لو قال لا اكلم هذا واشار الى صاحب
الثوب وحنث فى تكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا لان الوصف المذكور ليتسارع
الى اليمين ولا يصلح مانعا من الكلام فيلغو ويتعلق اليمين بالذات وحنث فى هذا
لو قال لعبده فعقد سعد بالخيار لنفسه وبه قال مالك والشافعى 2 وجه وقال احمد لا يعتق وهو
وجه فى مذهب الشافعى لنا انه وجد شرط العتق وهو البيع او الشراء الى الملك لان البيع
لشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملك البائع فكان ملكه قائما فى مدة الخيار والشراء
بشرط الخيار شراء لا يمنع دخول المبيع فى ملك المشترى عند ابى يوسف ومحمد
فكان ملكه قائما فيه واما ابو حنيفة وان كان يقول يمنع دخوله فى ملك المشترى فانه
يقول الحق بالشرط كالمخرج عنه وجود الشرط فيصير كانه قال بعد الشراء انه حر
ويصير مختارا لملكه للامضاء وحنث فى ان لم ابعه فكذا واعتق وبدن لان الشرط
قد يخفق وهو عدم البيع لموات محله كموات الحالف او العبد ولا خلاف فيه وفى الفوائد
الظهيرية قال بعض مشايخنا لا يحنث لاحتمال البيع بان يرتد ويلحق بدار الحرب ثم سبى
وملك الحالف وبعه واجيب بان نفسه انفسخت باعتاق الملك الذى وقع فيه الحلف وقد
انهى ذلك بالاعتاق وحنث بفعل وكيله فى حلف الطلاق والطلاق والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع
والاعارة والاستعارة والرهن وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والنكاح
والكسوة والحمل لان ما كان من هذه الاشياء حقا للعبد حتى كان للوكيل فيه سفيرا صفيرا
وهذا لان السفير عبر اضافته الى الموكل ولو باشره لعرفنا انه لا يسعد عليه فصار مباشرة
الوكيل كمباشرته وما كان منها حسا كذبح الشاة وضرب العبد وان الملك له ولانه
ومنفعته راجعة اليه فجعل مباشرا اذ حقوق هذه الافعال ترجع الى المامور ولو قال
الحالف فى الحكم يوت ان لا افعل ذلك نفسى صدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه لا قضاء
لانه نوى خلاف الظاهر وهو عموم الظاهر ولو قال الحالف والحسى صدق ديانة لان النسبة
الى الآمر باعتبار التسبب محال واذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه واعلم ان
انما يحنث فى الطلاق والعتاق اذا وقعا بكلام واحد حتى لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق ثم حلف انه يطلقها فدخلت لم يحنث ولو حلف ان لا يطلقها على الطلاق بالشرط ثم
وجد الشرط حنث ولو وقع عليها الطلاق بمضى مدة الايلاء فان كان الايلاء قبل اليمين لا
يحنث والا يحلف لا يعتق فادى مكاتبه وعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث والا يحنث
لا فى البيع اى لا يحنث بفعل وكيله فى البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن
مال والخصومة والقسمة وضرب الولد لان الفعل لم يوجد من الموكل حقيقة وهو
ظاهر ولا حكما وهذا لم يرجع الحقوق اليه بل الى الوكيل وقال يوت ان لا امر به
عبدى يحنث بالوكيل ايضا لانه سد على نفسه ولو قال لممثل الحالف لا يباشر هذه الاشيا

ذلك ح

بعد اليمين لاذا وقعا بكلام واحد قبله ح

حنث ولو مع

بحر ما لا مر

يحنث بالامر لان اليمين يقتضيه بالعرف والمقصود الحالف والعرف بين ضرب العبد وضرب الولد
لان الضرب فعل حسي لا يحكم بنقله عن الوكيل الى الموكل الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل تكون في الاموال
فصح في العبد دون الولد الا ترى ان من حلف لا يضرب رجلا حرا وامر عبده وضربه فانه لا يحنث
فانه لا يملك ضربه فلا يصح امره الا ان يكون الامر سلطانا او قاضيا لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا
وتعزيرا ولا يحنث في حلفه لا اكلم فقراء القرآن وسبح او كبر او هلل او صلى او خارجها وهو
اختيار شيخ الاسلام خواهرزاده وقول احمد لانه لا يعد مكلما في العرف بل قارئا او مسبحا او مهللا
او مكبرا او لان في الشرع لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخاري ومسلم ان الله يحدث من امره ما
يشاء وان مما احدث ان لا تكلم في الصلاة ولم يفهم احد منه ترك القراءة واخواتها ولان الكلام
حرام في الصلوة فيلزم كذلك سائر الاشياء واختار القدوري انه اذا قرأه في الصلوة لا يحنث واذا قرأه
خارجها يحنث واختار ابو الليث ان كانت اليمين بالعربية فكما قال القدوري وان كانت بالفارسية فكما
قال خواهرزاده وقال الشافعي لا يحنث بقراءة القرآن في الصلوة وخارجها ويحنث بالتسبيح والتكبير
والتهليل في الصلوة وخارجها ويوم اكلمه على الملون اي الليل والنهار لما تقدم في كتاب الطلاق
من ان اليوم اذا قرن بفعل يمتد ويراد به مطلق الوقت واعترض بانه لو قال والله لا اكلم فلانا اليوم
ولا عدا ولا بعد غد وكلمه ليلا لا يحنث وكذا لو قال لا اكلمه وكل يوم فكلمه في الليل واجيب بان هذا
ما يدل على المراد بالنهار لا اليوم والنهار لمطلق الوقت اما في الاول فلعاوده حرف النفي والا لم يكن فائدة حتى
لو قال لا اكلمه اليوم ولا غدا وبعد غد يحنث بالليل ويكون محمولا على مطلق الوقت واما في الثانية فذكر
كلمه في الايمان لتجديد الكلام على ما ذكره انت طالق في كل يوم والتجديد انما يتحقق لو لم يكن اليوم لمطلق
الوقت والا لكان الاستمرار لا التجديد وصح نية النهار ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه المستعملة
وعند ابي يوسف لا يصح فضلا ان نوى التخصيص في كلامه وفيه تحريف عليه ولبنة اكلمه على الليل
خاصة لان الليل ضد النهار قال الله تعالى وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة والنهار مختص لزمان
الضوء فيكون الليل مختصا لزمان الظلمة والا ان للغاية لكن لا يحقيقها الا الاستثنا وهو متعذر
في هذا مع ان العدم مجانسه ما بعدها لما قبلها وتبين الاستثنا والغاية مناسبه من حيث ان
ما بعدها مخالف لما قبلها وفي ان كلمته الا ان تقدم يدا وحتى حتى ان كلمه قبل قدومه لا تكلمه
بعد قدومه لان اليمين بانيه قبل الغاية ومنتهيه بعدها ولو مات زيد سقطت اليمين خلافا
لابي يوسف لان تصور البر لبس شرط عنده وعندهما شرط وشرط عندهما
فكان الممنوع كلاما ينتهي بالقدوم ولم يوجد بالموت متصورا الموجود فسقطت اليمين وفي لا اكلم
عبد امرأته او صديقه او لا يدخل داره وان زالت اضافته بيع العبد والدار وبطلاق المرأة
وعباءة الصديق وكلم لا يحنث في العبد ونحوه بما هو مستعمل على اضافة ملك كالدار في لا يدخل
داره والطعام في لا اكل طعامه اشار لهذا اولا لان شرط الحنث كلامه لعبد معلوم كمن اضيف اليه ولم
يوجد اذا لم يعين العبد باشارة او غيرها فظاهر وهو وفاق واما اذا عينه فلان العبد استقر
منزلته لا تعادي لذاته بل لمن اضيف اليه فتكون الاضافة فيه معتبرة وهو قول ابي حنيفة وابي

ان اليمين ح

ابو يوسف وقال محمد رحمه الله يحنث في الحين وهو قول مالك والشافعي واحمد لان اليمين لقطعها
سرعة الاعيان البالغ من الاضافة فاعتبرت ولغت الاضافة والعقدت اليمين على ذات العبد واجيب
بان اليمين يفيد المقصود الحالف وهذا يفيد بالصفة الحاملة على اليمين وان كانت في حاصر فكان
كانه قال لا اكلم هذا العبد مادام مالكا لفلان وفي غير اي غير العبد مما هو مشتمل على اضافة نسبة
كامرأته وصديقه ان اشار بهذا او عين بحنث لان الحرف يهجر لاجله ولم يظهر ان الداعي معنى به
المضاف اليه فلغي وصف الاضافة وتعلقت اليمين بالذات والا اي وان لم يشر ولم يعين فلا
اي ولا يحنث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث لان كلام المرء والصدق
يقصد بالجبران فسقط وصف الاضافة وتعلق الحكم بذاته كما في الاشارة ولهما ان هجران الحر لغير
محمل وترك الاساءة اليه والتسمية باسمه يدل على ذلك ولا يحنث بعد زوال الاضافة بالبيع
وحين وزمان بلا نية يصدقه ان لم يكن ان قال لا اكلمه حينا او زمانا او عرف بان قال لا اكلمه
الحين او الزمان وبه قال احمد وقال مالك سنة وقال الشافعي ابدي عنده وهو ستة اشهر لانه المتيقن
ولنا ان الحين يطلق على الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وعلى اربعين
سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد ما لانسان ادم عليه السلام
وبالابد الدهر اي سنة وهي مدة كونه ملقى حال كونه من طين الى ان نفخ فيه الروح وعلى ستة اشهر
قال الله تعالى يوتي اكلها كل حين قال سعيد بن جبير وقتادة والحسن وهو رواية عن ابن عباس هي النخلة
فلك من الاطلاع الى الاصرام ستة اشهر فحملناه عليه لانه الوسط والزمان يعتاده ومعها اي
مع النية ما نوى نكرة او عرف لانه نوى محتمل كلامه والدهر لم يذكر عند ابي حنيفة حال كونه منكرا
وعندهما على سنة اشهر وعند مالك سنة وعند الشافعي على ابدي عنده والابد معرفا باتفاق
وروي بشر عن ابي حنيفة ان المعرف فيه والمنكر سواء في عدم دراية المراد به لابي يوسف ومحمد انه
يستعمل استعمال الحين فاخذ حكمه يقول ما رايته منذ دهر كما يقول منذ حين ولابي حنيفة ان الناس
يستعملون به معنى الحين او معنى الابد فوجب التوقف فيه وايام منكرة بلا نية لانها اقل الجمع المنكر
وفي المحيط وزواية الاصل يقع على العشرة عند ابي حنيفة والصحيح زواية الجامع انه يقع على ثلاثة
كما لو حلف لا يتزوج نساء ولا يسري عبيدا فانه يقع على الثلاثة بالاتفاق وايام كثيرة والايام
والشهور والسنون والجمع والدهور والابد منه عشرة عند ابي حنيفة وعندهما ايام كثيرة والايام
سبعة والشهر سنة والسنون وغيرها الابد لان اللام للعهد فيحمل عليه اذا وجد معهودا وقد معهودا
والسبعة معهودة في عدد الايام والاثنا عشر في عدد الشهور فان حساب الايام والشهور
يدور عليهما وليس لغيرهما معهود فصرف الى تعريف الجنس واستغراقه وهو الابد ولابي حنيفة
ان الام للعهد كما ذكرنا ان العشرة معهودة في الجمع المعرف وانا وصى ما ذكر بلفظ الجمع بقاء
بلا نية ايام الى عشرة ثم بعد احد عشر يوما فكان تعريفا لهذا المعهود وفي اولي عبد اشتراه
حر ان اشترى عبدا عن دار شرا عبدين معا ثم اخر ولا اصلا اي ولا نعني واحدا منهم لان الاول
اسم لفرد سابق وهو موجود في المسئلة الاولى دون الثانية فان ضم كلمة واحدة بان قال اولى عبد

اشتراه

اشتريه وحده فهو حر فاشترى عبدين معًا ثم احدهما عتق المالك لان معنى وحده منفردًا
والمالك متصف بهذه الصفة وهي الانفراد في الشراء فان قيل لو قال اول عبد اشتريه واحدًا فهو
حر فاشتري عبدين معًا ثم عبدا وحده لا يعتق المالك ما الفرق بين المسئلتين اجيب بأن
كلمة وحده تقتضي الانفراد في الفعل المقرون به ولا تقتضي الانفراد في الذات وكلمة واحد تقتضي
الانفراد في الذات الا ترى انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد اذا كان معه امرأة لانه يقتضي
الانفراد في ذاته وهو الدخول به دون الفعل المقترن به وهو الكينونة في الدار ولا يصح ان
يقال وحده لانه يقتضي وصف المتفرد للرجل في الفعل المقترن به وهي الكينونة في الدار لا الانفراد
في ذاته وهو الدخول به فقوله اشتريته وحده يقتضي الانفراد في الشراء والعبد المالك متصف
بهذه الصفة وقت وصار كما لو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشتري عبدين ايضا ثم
عبدا اسود حنث الأسود وقوله اشتري واحدا يقتضي الانفراد في الذات فكان العتق متعلقا باول
عبد متصف بصفة الفرد في الذات والمالك ليس كذلك وايضًا واحدا يحتمل ان يكون حالا من
العبد او من المولى والعتق لا يشك كخلاف وحده فانه حال من العبد لا غير فالتعرض لشيء والمرعينا
ولو قال اول عبد املكه فهو حر من ملك عبدا وبصره معًا عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس
بعبد فلم يستأنف له في اسمه ولا قطع عنه وصف الاولية كما لو ملك معه ثوبًا ولو قال اول من
املكه فهو حر هذا ملك كما او بصره كر معًا لا يلزمه شيء لان النصف بزاحم الكل في الكينونة اول
لانه بالضم يصير شيئًا واحدًا بخلاف العبيد والثياب وفي حر عبدا اشتريته فهو حر ان اشترى
عبدًا او مات المشتري لم يعتق العبد لانه ليس باخر الا بد من سابق ولا سابق لهذا
فان اشترى عبدا ثم اخر ثم مات المشتري عتق الاخر لاضافته الى اخر لا بد له سابقًا وهذا الحكم
ظاهر وانما ذكره ليبني عليه قوله يوم شري يعني ان عتقه يكون من يوم الشراء لاستناد العتق اليه
من كل ماله ان كان الشراء في الصحة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما عتق من يوم مات من ثلثه سواء كان
الشراء في الصحة او في المرض لان الاخرية وهي الشرط تتحقق بعدم شراء غيره بعده وعدم شراء غيره
بعده يتحقق عند موت السيد فيقتصر العتق على زمان موته كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدًا فانت
حر فلم يشتر حتى مات حنث يعني المخاطب مقصورًا على حالة الموت ولابي حنيفة ان الاخرية
ثبتت للثاني كما اشتراه الا ان هذه الصفة تعرض الزوال لاحتمال شراء غيره بعده فاذا مات ولم
يوجد ما يبطلها تبين انه كان حرا من اسناد شراءه فيعتق من ذلك الوقت كما لو علق الطلاق والعتاق
بالحيض فانه لا يحنث بمجرد رؤيتها الدم لاحتمال ان ينقطع لاول من ثلاثة ايام بل ان استمر الدم
ثلاثة ايام يحكم بوقوع الطلاق والعتق من حين رأته ولا نصيب للزوج فان عند ابي حنيفة
رحمه الله ولا يرث منه لو علق الطلاق المبتات به اي بالاخرية بان قال لاخر امرأة اتزوجها فهي
طالق ثلاثا وتزوج امرأة ثم اخرى في صحته ثم مات لا تطلق واحدة منهما عند بل تستند الى وقت تزوجهما ثم
اخرى في صحته ثم مات لان طلاقها عنده يستند الى وقت تزوجها ان كان دخل بها والا فهما
للدخول بسببه ونصف مهر للطلاق قبل الدخول وعندهما بالحنث ولاحد ان عليها عدة واحدة

لهما فان عبدهما يكون الزوج فارًا فورث منه فانها تطلق اخر حياته ولها مهر واحد واعتد
بابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة ولو كان الطلاق رجعيًا تعتد عدة الوفاة وعليها الحداد
وذكر الثمراشي وقاضي خان انه اذا قال آخر لزوجها انت طالق فتزوج امرأة ثم اخرى
ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها آخرًا لان التي اعاد عليها الروح اتصفت
بكونها اولى فلا تصرف الاخرى للتضاد كما قال اخ عبد اضربه فهو حر فضرب عبدًا ثم ضرب احد
ثم اعاد الضرب في الاول ثم مات عتق المضروب منهم وكل عبد يسر لي بكذا فهو حر الباقي
لكل متعلق بقوله عتق اول بلا بد يسروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يتغير صدقه لبشر المبشر
به علم شيء من ذلك لان بشارة الوجه تغير به فان قبل يعتبر يسر الوجه تكون بالخبر المحزن ايضًا
قلنا بين تقييد البشارة بالخبر استئناسًا بحديث بانها تعتبر به من الغير فلا من ماخذ الاشتقاق
والكل عطف على اول اي وعتق الكل ان يبشروه معًا لنحو البشارة منهم وسقط بشراء ابيه
لكفاءته هي اي كفاءة وهي فاعل سقط وقال زفر والشافعي ومالك واحد لا يسقط وهو
قول ابي حنيفة اولًا والاصل في هذا الى النبه اذا قارنت على العتق وقت العتق كامل مع الكفر
والا فلا وان المقارنة عندهم على العتق والملك شرط وعندنا الامر على العكس لان الشارع
جعل شراء القريب اعتاقًا فاذا اسرى اباه بسبه الكفار كانت النبه مقارنة لعلة العتق
فيعتق عنها واعاقلنا ان الشارع جعل شراء القريب عتقًا لما روى الحارث ومسلم مرفوعًا
الى هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجزي ولد والده الا ان يجده
مملوكًا فيشتريه ويعتقه حيث لا يشترط عقب الشراء وصار كطي السعاة رواه لا بشراء
اي لا يسقط الكفار بشراء عبد حلف بعتقه اذا روى الشراء كفاره لان النبه لم تقترن
بعلة العتق وهي اليمين فان قيل الحالف بالشرط كالمخبر عنه وحق ذلك الشرط فتكون النبه مقترنة
بالعلة عند وجود الشرط اجيب بان اقترانها حينئذ حكمًا لا حقيقة والمعتبر اقترانها حقيقة
ولا بشراء مستولدة بنكاح حال كونه على عتقها عن كفارة يسرها بان قال لامة غيره
التي استولدها بنكاحه ان اشتريتك فانت حرة عن كفارتي يعني هم اشتراها فانها تعتق
لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى ايجاب من
كل وجه وبه قال الشافعي مالك واحمد لان سببه تناولت المملوكة وفي ذلك الوقت على العموم
لكون الامة مكرمة في سياق الشرط فتعم كسياق النفي وثبت التسري عندنا بالتحصين والوطي
وهو وجه في مذهب الشافعي وفي وجه بان بالوطي مع الاستبراء والتحصن وفي وجه ثالث
بالوطي وحده وبه قال احمد وقال ابو يوسف يسر بشرط مع الوطي طلب الولد حتى لو وطيها
وعزل عنها لا تكون مستولدة عنده لما اشتراها بعد قوله ان اسرت امة فهي حرة فتشتراها وبه
قال مالك والشافعي واحمد وقال زفر تعتق لان التسري لا يصح الا في الملك وذكر التسري كذكره
ولنا ان اليمين لا تعتق انما تصح في الملك او مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد واحد منها لان التسري

ماخوذ من السترة وهي فعلية منسوبة الى الستر وهو الخفاء او الاخفاء وانما ضمت سينه لان
الابنة قد تعرى النسب كما قالوا في النسب الى البدهر دهري بضم الدال والى الازمن السهلة
سُهلي بضم السين وقال الاحمش مشقه من السرور لان صاحبها تسره قال تسرت جارية
وتسرها كما يقال نطست ونطنت بمعنى واحد والسرى بن ماء وقيل من السري وهو السيد لانه
اذا اتخذها سترية فقد جعلها سيدة الجوهري ولو سلم الى ذكر السري ذكر الملك اليمين لا يلزم
منه عتقها لان اشتراط الملك يثبت اقتضاء لضرورة صحة الشرط وهو التسري فلا يظهر في
حق صحة الحر وهو الحرية لان ما ثبت بالضرورة سقط بعدمها وعن كل مملوك لي حر امهات اولاده
ومدبروه وعبيده لانهم يملكون رقبته ويدًا وفي المبسوط ولو قال نويت الرجال دون النساء
صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العام ولو قال نويت السود دون البيض او بالعكس
لا يصدق اصلا لانه نوى التخصيص بوصف ليس في اللفظ ولا عموم لما لا لفظ له ولا يعمل في نية التخصيص
ولو قال نويت النساء دون الرجال لا يصدق لان المملوك حقيقة في الذكور دون الاناث الا
انه يتناول الاناث عند اختلاطهم بالذكور بطريق المجاز ولو قال نويت غير المدبر لم يصدق
قضاء ويصدق ديانة في رواية وفي رواية لا يصدق لا مكاتبوه اي لا عن كل مملوك لي حر مكاتبي الا
بنيتهم لان ملك المولى فيهم ناقص لخروجهم عن ملكه يدًا ولا يدخلون في مطلق المملوك وهو الكامل
الا بنيته وكذا معتق البعض عند ابي حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب عنده وعن كل حر او هذا او هذا
لعبيده بأعيانهم في الحال وخبر الاولين كالاخير بان قال لاحدهما هذا طالق او هذا وهذا حيث
يطلق الثالثة وخبر الاولين لان سوق الكلام في ايجاب العتق لاحد الاولين وتشريك الثالث فيما
سبق له الكلام فصار عمرله احدهما او هذا والمعطوف عليه هو الماخوذ من صدر الكلام لا المذكور
بالتعيين وقيل لا يعتق احدهم في الحال ويكون له الخيار بين الاول والاخيرين لان الثالث عطف على ما
قبله بالواو والجمع بالواو بمنزلة الجمع بالفاء لشبهه فكانه قال هذا حر او هذا وهذا كما اذا حلف لا يتكلم هذا
او هذا فانه يحنث بالاول بالاخيرين جميعًا لا الثاني وحده او الثالث وحده واجيب بان كلام حر وطالق
لا يصلح حرًا للاثنين بل يقال حران وطالقان ولا وجه لاثبات خيار آخر مما قال او مخالف لان العطف
للاشتراك في الخبر المذكور وهذا بخلاف مسئلة اليمين فان الخبر يصلح للاثنين يقال لا اكلم هذا ولا اكلم
هذين وهذه الكلمة اذا لم يذكر الثاني والثالث ضمر حتى لو ذكرتا قال هذه طالق او هذه وهذه طالقان لا يطلق
احد بل يخير بين الايجاب والقبول واللام دخل على فعل اي يعلق بفعل يقع عن غيره وهو كل فعل
يملك بالعقد كبيع واشترا واجارة وصناعة ونحوها اقتضى ذلك اللام امره اي يوكله بالفعل
ليحصله به لان اللام للاختصاص وافترى وحوهه الملك فاذا دخلت على الفعل اوجب ملكه وذا بان
يفعله بامره ليقع ذلك الفعل له فلم يحنث ان بعت لك ثوبًا بان باعه بلا امرك اي بلا امر من
المخاطب سواء ملكه المخاطب اولا فان تعذر تصحيح الكلام ان بعت لك بامرك ثوبًا ولم يوجد وان دخل
اللام على عين مثل ان بعت ثوبا لك لم يقع على فعل لا يقع عن غيره وهو كل فعل لا يملك بالعقد كاكل وشرب
ودخول وضرب الولد يعني دخول اللام ملكه ذلك العين لا امره بالفعل فحنث ان بعت ثوبا لك

ان باع عبده بلا امره وفي ان اكلت لك طعامًا ان اكل طعامه بلا امره سواء علمه او لا لان اللام
لما دخلت على العين اوجبت ملكه ولما دخلت على الفعل الذي لا يقع عن غيره اوجبت ايضًا ملك
العين لان هذا الفعل لما كان مما لا يملك بالعقد وجب صرف اللام فيه الى ما يملك بالعقد وهو
العين فيجب الضرب بالوجب لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة دون
الاكل والشرب وذكر قاضي خان ان الضرب مما يملك بالعقد وينصرف اليمين فيه الى المحل المملوك
وفي كل عرس له فكذا بعد قوله عن بنته نكحت على طلقت بي او عرسه يعني ان من قالت لامرأته
تزوجت على فعال لها كل امرأة لي طالق يطلق امرأته وعن ابي يوسف انها لا تطلق لان كلامه خرج
جوابًا لكلامه فيتقيد به وكلامها كان في تزوجه غيرها لانه قصد رضاها وذلك بطلاق غيرها
فيتقيد به وان قيل زاد على الجواب فخرج كلامه عن ان يكون جوابًا اجيب بان هذه الزيادة لها
فائدة وهي تطييب قلبها وتسكين نفسها وانما يخرج هذا الكلام عن الجواب اذا لم يكن فائدة
ذلك وفي جامع السرخسي وقول ابي يوسف مع عمدي لان ما تقدم من الخطاب يصير كالمعاد في
الجواب وصار كانه قال كل امرأة اتزوجها ما دمت حيه وهي لا تدخل في ذلك وكذلك في هذا وجه
الظاهر وهو قول مالك والشافعي واجبان العمل بالعموم واجب ما امكن وقد امكن ههنا
فيعمل به وذلك انه زاد على قدر الجواب فكان للزيادة حكم الابتداء وجاز ان يكون فائدتها الحاق المرأة
والحاق الغير بها حين اعترضت عليه فيما احل السرج له وصح نيته غيرها ديانة لانه نوى محتمل كلامه
لا قضاء لانه نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر ولو قالت له تريد ان تروج فقال كل امرأة اتزوجها
فهي طالق دخلت المخاطبة حتى لو اباها ثم تزوجها طلقت خلافًا لابي يوسف والوجه ما ذكرناه انفًا
والله اعلم بالصواب تم الجزء الاول ويليه في الجزء الثاني الحصر الوقف المشتمل بقابه تنلوه في الجزء الثاني

وقف

١٩٤

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع هو في اللغة مشترك بين اخراج الشيء عن الملك بمال وبين ضده وهو ادخال الشيء في الملك بمال ومن هذا الحديث وهو لا يحطب احد على خطبة اخيه ولا يبع على بيع اخيه اي لا يشتري على شرائه كذا في الصحاح ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبحرف الجر يقولون هذا فلانا وبعته منه وكذا لفظ الشراء مشترك بين فعل المشتري وهو ادخال الشيء في الملك بمال وبين فعل البائع وهو اخراج الشيء عن الملك بمال ومن هذا قوله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة وقوله تعالى ولبئس ما شروا به انفسهم اي باعوها وفي الشرع مبادلة مال بمال بتراض لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولم يذكر هذا القيد صاحب الوقاية قال في المصفى وشرحها ليشتمل التعريف ما لا يكون بتراض كبيع المكره فانه منعقد لهي وعكس الجمع بين قولهم ترك هذا القيد ومن ذكره بان من ذكره اراد تعريف البيع النافذ ومن ترك اراد تعريف البيع مطلقا نافذا كان او غير نافذ فيرد ولا يرد عليه قيد اخر وهو على وجه التمليك واحتيج بانه يفهم من المبادلة وفي المكتسب في البيع عبارة عن اثر شرعي يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف ومشروعيته البيع بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وبالسنة وهي كثيرة وباجماع الامة على جوازه وانه احد اسباب الملك والمقصود وهو ان ما يحتاج اليه كل احد لا يوجد مباحا في كل موضع وفي الاحتطاب على سبيل التعاطي فساد فشرع الله احد المالين بالمال بالتراضي لطفا بالعباد وفتح عند اصحاب السنن ان النبي صلى الله عليه وسلم اقر الحديبية لكن قبل البعثة بخمسة عشر سنة فانه بعث على رأس اربعين وحج تاجرا الحديبية الى الشام لما بلغ خمسا وعشرين من قبل ان يتزوجها بشهرين وخمسة وعشرين يوما وكان ابو بكر تاجرا في البز وعثمان في الطعام وعثمان في التمر والزبير وعباس في القطن ومن هنا قال اصحابنا افضل الكسب بعد الجهاد الكتابة ثم الحراثة ثم الصناعة لان منفعة التجارة تحدث كل ساعة وشكر كل وقت فيحصل بها كفاية الوقت ومنفعة الحراثة في الاحايين مرة وكانت التجارة اعم نفعا ولان التجار غالبا في موضع تقام فيه الجمع والاعياد والزراعة بخلاف ذلك وينعقد البيع بالكاب وهو في اللغة الاثبات وفي الفقه ما يذكر اولا من كلام المتعاقدين لانه يشعر بان القبول للاخر وقبول وهو ما يذكر اخرا من كلام المتعاقدين او ما يقوم مقامه من فعل من البيع والانعقاد في اللغة مطاوع العقد وهو ربط احد طرفي الحبل باخر وفي الفقه انضمام كلام احد المتعاقدين الى الاخر والمعنى انه ينعقد بمجموع الايجاب والقبول وفي الخانية يقوم القبض مقام القبول كما لو قال اعتك هذا الدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا فان قبل ينعقد بيعا بالكاب وحده وذلك اذا اشترى الاب من ابنه الصغير او باع منه وقال اشريت هذا من ابني فلان او بعته منه اجيب بان هذا في الحقيقة لم ينعقد الا بالايجاب وقبول الاب لوفور شفقته او تم عبارته مقام العبارتين وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا في حق الصغير حتى لو باع كانت عهدة هذا البيع عليه بخلاف ما لو باع الاب مال ابنه الصغير من اجنبي فبلغ الصغير حيث تكون العهدة على الاب ثم في صورة شراء الصغير من ابيه الصغير ابرأ ومن الثمن حتى ينصب الفاعل وكلا القبض للصغير وعرده على الاب فيكون اما نائبا عنه فقط الماضي وفي بعض النسخ بلفظ الماضي ولا يرد

يكون احدهما بدلا على الايجاب واعطيتك وجعلت لك هذا كذا او على القبول كاجرت واخذت
وانما شرط المضي فيهما لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع لان المواضع لم يضع له لفظا
خاصا والشرع استعمل فيه اللفظ الذي وضع للاخبار عن الماضي لانه يستدعي سبق المخبر عنه ليكون
الكلام صحيحا وكان اولى من غيره بل على تحقق الوجود فكان انسب بالانشاء المحصل للوجود وفي المجتبى
ينعقد البيع بكل الفاظ يتبادر عن معنى التملك والتملك بصيغة الماضي او الحال دون الامر
والمستقبل وعن الكرخي ان عدم انعقاد البيع بالمضارع انما هو اذا لم يكن معه نية الايجاب في الحال
واما اذا كانت معه فتنعقد لان صيغته يحتمل الحال فان قيل لو قال احد هذا بالف من غير نية
الحال وقبل المشتري انعقد البيع اجيب بان انعقاده ليس بلفظ خذ بل بالماضي لما ثبت القضاء لانه
لما امره بالاخذ بالف وليس له ولاية ذلك الا بالبيع صار كانه قال بعتك هذا بالف فخذه وفي المحيط
سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال البايع لم اسمعه ولم
يكن به وقر لم يصدق وينعقد بتعاط وهو هنا اعطاء البايع المبيع للمشتري على وجه البيع والتملك
والمشتري الثمن للبايع كذلك بلا ايجاب وقبول مطلقا اي سواء كان المبيع خسيسا وهو ما يكون قيمته
دون نصاب السرقة او نفيسا وهو ما يكون قيمته مثل نصابها وقال الكرخي ينعقد به في الخسيس
للعاده ولا ينعقد به في النفيس لخطرهما واجيب بان جواز البيع انما هو باعتبار الرضا من الجانبين
الا ان الرضى لما كان باطنا اقيم الايجاب والقبول مقامه لدلالتهما عليه والتعاطي ادل عليه منهما
ومذهب الشافعي واحمد ان البيع لا ينعقد بالتعاطي لان الافعال لا دلالة لها بالوضع على مقاصد
الناس وعن ابن سريج يحرم قوله لانه يكتفى به في المحقرات ه وقال مالك ينعقد كل ما تعده الناس
بيعا لان المقصود المبادلة بالرضى فمتى حصلت ثبت حكم البيع ولان الشارع لم يثبت عن بيا شتراط
اللفظ فوجب الرجوع الى العرف ه وفي الخلاصة والتعاطي باحد الجانبين عند البعض منهم الشيخ ابو الفضل
الكرماني مع بيان الثمن مع نعم ونسلم المبيع على وجه البيع والتملك وبدون بيان الثمن في الخبز
واللحم بيع وفيما سواهما كالصابون لا وقيل عن الطرفين انه اذا وفى ان التعاطي باحد الجانبين لا يكون بيعا
واذا اوجب واحد من المتعاقدين البيع قبل الاخر واحدا كان او متعددا عاد البيع بكل الثمن او ترك
وليس له ان كان واحدا ولا لواحد ان كان متعددا ان يقبل بعض المبيع ببعض الثمن لان رضى الموجب
ببيع ذلك البعض وحده غير معلوم والرضى ببيع المجموع ليس برضى ببيع بعضه وحده الا اذا اسقط الموجب
عن نفسه ما قبل الاخر وعا ترك لان ذلك دليل على رضاه بالتفريق ولان الايجاب حينئذ في معنى ايجابات متعددة
اما اذا كرر في البيان لفظ البيع بان قال بعتك هذين بالف وبعت هذا الحسمار به وبعت هذا الحسمار
منك بالف واما اذا لم يكرر بان قال بعتك هذين بالف كل واحد حسمار بعتهما ابو يوسف رحمه الله خلافا لابي حنيفة
ومحمد حتى لو قبل احدهما بعد ما سكت على ان البيع سكت ليكرر لفظ بعت عنده ويفصل الثمن عندهما ولو لم يبين الموجب لكل عشر من ذلك
ولكنه رضي في المجلس بالقبول في ذلك البعض صح البيع فيه ان كان المبيع من المثليات وكان ذلك القبول في
الحقيقة ايجابا ورضى الموجب به قبولا ولو صح ان كان من القيميات لان الثمن ينقسم باعتبار القيمة فيكون
هذا القبول في البعض ايجابا اعتقل بالحصة وانه لا يجوز ه وفي المحيط ولو كان الامر صنفا فانظر ايكد

الايجاب والقبول فالصفقة متحدة وان تفرق الايجاب والقبول فالصفقة متفرقة وان تفرق الايجاب
واحد القبول او العكس فالصفقة متفرقة وهل هذا اعتبارها اما عند ابي حنيفة فتحده وفي شرح الوافي
والتفريق في القبض كالتفريق في القبول لان القبض شبيه بالعقد لانه يفيد ملك التصرف كما ان
العقد يفيد ملك الرقبة فكما لا يصح قبول العقد في البعض دون البعض عند اتحاد الصفقة
ويصح عند تعددها لا يصح قبض البعض دون البعض عند اتحادها ويصح عند تعددها فاذا
اشتري شيئين او اشياء ونقد ثمن البعض ليس له ان يقبض ما نقد ثمنه وكذا لو ابرا عن ثمن البعض
او احاله او كان في الاصل ثمن البعض موجلا وكذا ان كان عن البعض دراهم وثمن البعض دنانير ونقد
الدراهم لم يقبض ما نقد ثمنه واذا اتحد العاقد والعقد والثمن والاكثر اتحدت الصفقة وان
تعدد الكل او الاكثر تعددت الصفقة وتعدد العاقد بان يكون البائع والمشتري اثنين وتعدد
الثمن بان يقول بعت منك هذين الثوبين هذا بكذا وهذا بكذا وتعدد الصفقة بان يقول بعت
هذا بكذا وهذا بكذا وهذا لا تتصور مع اتحاد الثمن ومالم يقبل الاخر بطل الايجاب ان رجع
الموجب مشتريا كان او بائعا وان اقام احدهما اي احد المتعاقدين عن المجلس اما ان رجع الموجب
فلان الايجاب لما لم يعقب حكم البيع بدون القبول كان للموجب ان يرجع قبل ان يرجع عن ابطال
حق غيره فاذا رجع بطل ايجابه ه فان قيل ان كان الموجب المشتري ففي رجوعه ابطال حق البائع وهو
علكه الثمن وان كان البائع ففي رجوعه ابطال حق المشتري وهو علكه المبيع اجيب بان الحق الموجب
لانه ولانه التملك للاخر وبان حق التملك لا يمنع تصرف المالك الا ترى ان للاب حق التملك في
مال ولده عند الحاجة وقبل علكه يجوز للاب ان يتصرف في ماله نفسه كيف شاء واما ان قام احد
المتعاقدين عن المجلس فلان القيام دليل الرجوع ولهذا لو لك قبل القبول فان قيل الصريح اقوى
من الدلالة فلو قال بعد القيام قبلت سمعي اثبت الرجوع اجيب بان الصريح انما وجد هنا
بعد عمل الدلالة فلا تعارضها وفي الخلاصة وفي المنتقى ه وفي الفتاوى رجل قال لاخر بعت منك
كذا بكذا فقام المشتري ثم قبل او قام البائع ثم قبل المشتري او كان البائع خارج الدار والمشتري
في الدار فخرج وقال قبلت لا يصح قال في المحيط هذا هو المذكور في عامة الكتب ه وذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده في شرح الجامع انه اذا باع وهو قاعد ثم قام البائع الا انه لم يذهب عن ذلك المكان
حتى قبل المشتري صح قبوله ولو قال بعت من فلان الغايب فحضر في المجلس وقال اشتريت صح والكلام
كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب ومجلس اداء الرسالة ومذهب الشافعي
ان عقد البيع بالرسالة كما في الكتابة وبالكتابة على اصح الوجهين اذا كانت مقرونة بالنية ه وفي الخلاصة
الى رجل بعت عبدك هذا مني فوصل الكتاب الى رجل العبد فكتب اليه بعت منك عبدي هذا لم يكن بيعا
حتى يكتب اليه اشتريت منك عبدك هذا فكتب اليه بعت منك عبدي هذا كان بيعا
لوجود الركنين ه ولو قال رجل لاخر بعت هذا العبد من فلان فبلغه الرسول او عرف
اشتريت هذا جاز ولو لم يقل بلغه فبلغه وقال المشتري اشتريت لا يصح ه ولو قال سمعته منه فبلغه
منه ما فلان فبلغه رجل اخر جاز ولو قال رجل لاخر بعت منك كذا بكذا وقال الاخر لا اخر قال اشتريت

فقال اشتريت ان قال ذلك بطريق الرسالة وان قال بطريق الوكالة لا يصح لانه باعه منه وقبول
الوكيل لا يكون قبولا لانه اصيل في البيع بخلاف الرسول فانه كالمرسل واذا وجد اي الايجاب والقبول
في البيع الصحيح لزم فلا خيار لواحد من العاقدين ه وبه قال مالك والشافعي لا يلزم بل لاحدهما الخيار
ما دام المجلس وبه قال احمد لنا ما روى مالك من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لمن ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه وجه الدلالة انه عليه الصلوة والسلام نهى المشتري
من البيع باستيفا المبيع فاذا استوفى جاز البيع سواء استوفى في المجلس او بعده والبيع لا
يجوز الا بعد ثبوت الملك وقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ وكان يخبر في البيع اذا
ابعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام فانه يدل على ان البيع يلزم بالايجاب والقبول ولان
في اثبات الخيار لاحد المتبايعين ابطال حق الاخر وهو عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر
ولا ضرار ولان وجود البيع بالعاقدين ولا ينفرد بزعمه احدهما لاختصاص الرفع بمن كان
منه الاثبات ولان البيع عقد معاوضة فيلزم بالايجاب والقبول كالنكاح ه واما ما رواه
اصحاب الكتب الستة واللفظ للبخاري ومسلم عن نافع عن عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا البيع الخيار وفي لفظ لهما اذا تبايعا
المتبايعان بالبيع فكل واحد منهما الخيار من بيعه ما لم يتفرقا فقال محمد بن الحسن وهو مذهب
عن ابرهيم النخعي ما وجه ان المراد بالخيار منه خيار القبول بان احدهما اذا اوجب كان لكل منهما
قبل القبول الخيار ما دام في المجلس ولم يأخذ احدهما في عمل اخر وفي لفظ الحديث شاهد البته
فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وعلى هذا فالمعرف بالافعال كما في قوله تعالى وان يتفرقا
يعن الله كلا من سعته فان الزوج اذا طلق امرأته على مال حصل الفرقة بقبولها وقال ابو يوسف
ما وجه ان المراد بالتفرق فيه التفرق بالابدان بعد الايجاب قبل القبول قال عيسى السرخسي وان
وهذا اولى لما عهدنا في الشرع من ان الفرقة موجبة للفساد كما في الصرف قبل القبض وفي المجتبى
المدين معرفة اتحاد المجلس وافتراقه والمتحدان لا يشتغل احد العاقدين بعمل عبر ما عقد له المجلس
او ما هو دليل الاعراض عن العقد وفي مبسوط شيخ الاسلام لو اكل لقمة واحدة لا يتبدل المجلس
ولو اشتغل بالاكل يتبدل ولو كان في يده فتح عند الايجاب فشرب منه لا يتبدل وكذا لو كان في
الركعة الاولى من المكتوبة فاضاف اليها اخرى او في الفريضة وقع منها لا يتبدل ولو نام
مضطجعا من احدهما او هما فرقة ولو نام جالسين لا تكون فرقة وفي الخلاصة ولو كانا ماشيان فقال
احدهما للاخر بعت منك كذا فقال الاخر بعد ما مضى خطوة او خطوتين اشتريت صح هكذا في
مجموع النوازل وقال الصدر الشهيد في الفتاوى في ظاهر الرواية لا يصح وفي جمع العلوم خطا
خطوتين جاز وبه ناخذ ولو كانا يمشيان او يسيران على دابة واحدة او دابتين فان كان بين الايجاب
والقبول فعل وسكوت وان قل لا يضر وان كانا متصلين يصح وقيل يجوز ما لم يتفرقا بابدانهما ويعرف
البيع بالاسار لا بدرك الغاية والصفقة الباء الاولى متعلقة بعرف والثانية ليست معطوفة
عليها بحرف النفي بل بمعنى مع متعلقة بمحذوف والجملة مع الفاء صفة للاشارة لان اللام فيها للجنس

او في محل نصب على الحال منها اي تعرف المبيع بالاشارة الحاليه او حال كونها حاليه عن صاحبة ذكر القدر والصفة ولو قال بلا ذكر لكان احسن ويحتمل ان يذكر بالمثناة التحتية فعل مضارع مبني للفعول والجملة صفة للاشارة او حال منها والعايد محذوف اي لا يذكر معها واما يعرف المبيع بذلك لان الاشارة اقوى اسباب التعريف وجهالة القدر والصفة معها لا تفضي الى المنازعة الا في السلم فان المبيع فيه لا بد من معرفة قدره وصفته على ما يجيء في بابه ان شاء الله تعالى

و يعرف الثمن باحدهما اي بالاشارة او بذكر القدر والصفة فيعرف بالاشارة ان كان معينا بهما وبذكر القدر والصفة ان لم يكن فلا خلاف في ان المبيع او الثمن لو لم يكن معينا لا بد من بيان قدره ووصفه لان الجهالة مانعة من التسليم وهو في المبيع والاصل فيه ان التسليم واجب بعقد البيع فكل جهالة لا توثر في التسليم لا توثر في العقد فاذا كانت الاعواض مستاما لها امكن تسليمها بلا منازعة وان لم يكن مستاما اليها لا يمكن الا بذكر القدر والصفة فلا يصح العقد بدونهما ثم النقدان والفلوس الرايجة ثمن كيف ما ذكر لانهما لا يتعينان بعقد ما فيثبتان في الذمة وعن الفراء الثمن ما يثبت في الذمة والاعيان التي ليست بمثلي مبيعة لانها تتعين اما المكيل والموزون والعدد المتقارب ان قوبل بالنقد فمبيع لترجح معنى الثمنية في النقدين وان قوبل بغيرهما او عين فمبيع وان لم يعين وصحبه الباء الثمن وما لا يثبت في الذمة اصلا فمبيع

ولا ينصرف الخراف وهو البيع بالجنس والظن بلا كيل ولا وزن فارسي معرب ويحوز في جيمه الضم والكسر الا في بيع الجنس بالجنس لما روى الجماعة الا البخاري من حديث عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شيتم اذا كان يدا بيد ولان الجهالة في الخراف غير مانعة من التسليم فلا تضر كجهالة القيمي بان اسرى شيئا مدرهم ولم يدر قيمته وانما امتنع الخراف في الجنس بالجنس لما فيه من احتمال الربا واحتماله لكن لحقيقته وفي الذخيرة وهذا اذا كان شيا يدخل تحت الكيل واما اذا كان قليلا لا يدخل تحته فيجوز بيعه كحبة حزافا ومطلق الثمن وهو الذي لم يقيد بوصف ولا نقد بلد كعشرة دراهم على الاروج اي يحمل على ما غلب التعامل به في تلك البلد سواء استوت ما لية النقود او اختلفت لان ما غلب التعامل به معلوم بالعرف والمعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص فان استوى رواج النقود فسد البيع ان اختلف ما لية لان مثل هذه الجهالة تفضي الى المنازعة فيبطل ما اختلا ما لية النقود لانها لو استوت جاز البيع وان

بيع دوابا كل واحدة منها بكذا فان لم تتفاوت تلك الافراد بان تعشر بر كل قفيز بدرهم صح البيع في واحدة عند ابي حنيفة وفي الكل عند ابي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ومالك واحد لان المبيع معلوم بالاشارة ولا يحتاج الى معرفة مقداره وما فيه من الجهالة لا تضر لان رفعه بيدهما بان يكلا الصبرة في المجلس ولانه يعلم ان الثمن مجهول لان حصة الافراد غير معلومة فيكون ما يزاحمها من الثمن مجهولا الا ان الاول وهو الواحد معلوم فيصح البيع

و
والسلم

فيه ويفسد فيما عداه الا ان يرفع الجهالة بتسمية جميع الافراد او بالكيل في المجلس فان
قيل هذه جهالة لا تفضي الى المنازعة فلا يفسدها البيع كما في الاعراض المشار اليها اجيب بانها
قد تفضي الى المنازعة لان البائع يطالب المشتري بالثمن اولا والثمن غير معلوم فيعجز عن تسليمه
فتقع المنازعة ثم اذا صح البيع في واحد ثبت للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه بدون
البائع لان المفرق جاء من قبله لانه لما امتنع من تسميه جملة الافراد كان راضيا ولو كان له في
المجلس او سمى له فيه جملة الافراد صح في الكل لانه علمه في ذلك الوقت فصار كما لو علمه في الابتداء
وكما لو اشترى مالم يره فراده وفي المبسوط الاصل عند ابي حنيفه انه متى اوصف كل شيء كل ابي ما لا يعلم
كفايته تناوله ادناه وهو الواحد صيانة للكلام عن الالغاء كما لو قال لفلان على كل درهم يلزمه
درهم واحد وكما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم تنعقد الاجارة في شهر واحد وكما لو كفل
بنفقة امراته من زوجها كل شهر يلزمه شهر واحد وعندهما الامر كذلك فيما لم يعلم
جملة بالاشارة واما فيما علم فالصبرة وغيرها من المذروع والمعدود فيجوز والا اي وان تفاوتت
الافراد في القيمة كما لو باع عني كل شاة بدرهم والا اي فلا يصح البيع اي لا في جملة الافراد
ولا في واحد منهما وهذا عند ابي حنيفه واما عندهما فيصح في الكل وهو قول الشافعي ومالك
واحمد والوجه ما مر ان الافراد هنا متفاوتة فلا يجوز البيع في واحد منها عند ابي حنيفه بخلاف
الصبرة وفي النوازل لو قال بعت منك عنب هذا الكرم كل رطل بكذا فان كان الموزون عندهم معروفا
والعنب من جنس واحد يجوز في واحد عند ابي حنيفه وفي الكل عندهما فالصبرة وان كان اجناسا
مختلفة لا يجوز عنده اصلا وعندهما يجوز في الكل كالقفيز ولو اشترى قفيزا من صبرة او مائة من صبرة
جاز ولو اشترى عشر شياه من مائة شاة او عشر بطيخات من دست في البيع باطل وكذا الزمان المتفاوت
ولو عرفها البائع وقبلها المشتري جاز استحسانا لان العرف بمنزلة الايجاب وفي جميع المتفاوتات من
كالزمان قياسا وكالقفزان استحسانا وعن ابي يوسف رواية وان باع صبرة قال الجوهري
الصبرة واحدة صبر الطعام يقال اشتريت السمن صبرا اي بلا كيل ولا وزن على انها مائة صاع
عايبه فان نقص دال المبيع عن مائة صاع اخذ المشتري الموجود بالحصة لان الكل جزء والثمن ينقسم
على الاجزاء او فسخ البيع لان الصفقة لما تفرقت عليه لم يتم رضاه بالموجود وبه قال مالك والشافعي
واحمد وان زاد على مائة صاع فللبائع اي فالزايد للبائع لانه باق على ملكه لان المبيع وقع على مقدار
معين ولما وقع على مقدار معين لا يدخل فيه غيره وفي المذروع بان باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة
او ارضا على انها مائة ذراع عايه فوجد المشتري الثوب او الارض اقل من ذلك اخذ المشتري الاقل
بكل الثمن او ترك لان الذراع وصف للمذروع والثمن لا ينقسم على الاوصاف فكان كل الثمن مقابلا بالكل
المعين غير انه ثبت الخيار للمشتري لانه فاته وصف مرغوب فيه وقع عليه العقد والاكثر له اي للمشتري
والخيار للبائع لان الزايد هنا ضرر فكان هذا عمل ما اذا باع بشرط انه معيب فاذا هو سليم ثم
قيل ما يتعيب بالتعييب والتعصيص والتعصيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب بهما فالزيادة
والنقصان فيه اصل وقيل الوصف ما لوجوده باثر في تقويم غيره ولعدمه باثر في نقصان غيره

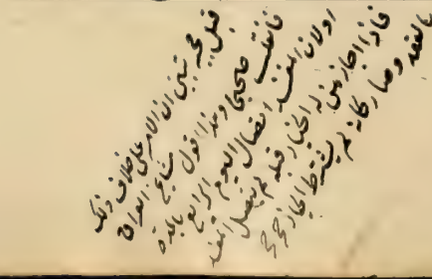
والاصل ما لا يكون كذلك فالقدر في المكيلات والموزونات اصل والدرع في المذروعات وصف لان
المكيل والموزون لا يعيب بالنقص والمذروع يعيب به ولان عشرة افقز حنطة مثلا لو انقص
قفيز يسري الباقي منها الى الثمن الذي كان بحصتها ولو انقص من المذروع كالثوب او الدار ذراع
لا يسري الباقي بالثمن الذي كان يسري به ويظهر ثمرة كون المذروع وصفا في الفروع اصلا في
مواضع منها مسئلة الكتاب ومنها انه لا يجوز للمشتري التصرف في المكيل والموزون قبل الكيل
والوزن اذا اشتراه بشرط ذلك وفي المذروع يجوز له التصرف قبل الذرع اذا اشتراه بشرطه
لان الذرع لما كان وصفا لم يلزم اختلاط المبيع بغيره لان الكيل للمشتري شرا زاد او نقص
والكيل والوزن لما كان اصلا يلزم الاختلاط اذا زاد المبيع لان الزايد للبايع ومنها ان
بيع الواحد بالاثنين لا يجوز في المكيلات والموزونات ويجوز في المذروعات لان الزيادة لما كانت
اصلا فيها لما كانت شيأ يعتد به ولا يجوز البيع بدون المتساوي في الاموال الربوية بخلاف
المذروع ولو قال بعتك هذا الثوب على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجد المشتري تسعة
اذرع او احد عشر ذراعا فانا لحصة اي فله اخذ الكل بالحصة فيهما اي في النقصان والزيادة
وله الترك لان الذراع وان كان وصفا الا انه يصلح ان يكون اصلا لانه يصف به ما نفسه ايده
فاذا سمى له ثمنا صار اصلا ايضا كان للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه في النقصان ولزيادة
المبيع بزيادة الثمن في الزيادة وعن الشافعي قولان احدهما يصح العقد ولا خيار كذهبنا والاخر
لا يصح وصح بيع البر في سنبله وهو قول مالك واحمد والشافعي في القديم وقال في الجديد لا يصح
لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغرر وهذا منه لانه لا يدري قدر الحب واجيب بان ذلك
محمول على بيع الطين في الهواء والسمك في الماء وفي المبسوط او على بيعه في السنبل قبل ان يشتد
وصح بيع الباقلا ونحوه مما له قشر كالسمسم والارز والحمص الاخضر وسائر الحبوب المغلفة
والجوز واللوز والمسو والبندق في قشره الاول قال في شرح الوقاية اما قال الاول لان فيه
خلاف الشافعي اما في قشره الثاني فيجوز اتفاقا انتهى والمنصوص عن الشافعي في بيع الباقلا الاخضر
انه لا يجوز وقال مالك واحمد وكثير من اصحاب الشافعي يجوز وكذا الجوز واللوز والرطبات لانها
اليابسة منها فيجوز بلا خلاف لنا ما روى الجماعة الا البخاري عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبلة حتى يبيض وامن العاهة نهى البايع والمشتري قال الجوهري
يقال زهى النخل يزهو زهوا اذا بدت فيه الحمرة او الصفرة وارهى لغة حكاها ابو زيد ولم يعرفها الاصمعي
وما روى ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث حماد بن سلمة عن حميد عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن الحب حتى يشتد وفي رواية عن بيع الحب حتى يفرك قال البيهقي ان كان
بكسر المد باسناد الادراك الى الحب وهو الاشبه وارفوحتى يشتد وان كان بفتح الزاء على ما لم
يسم فاعله خالفه وانتفى تنقيبه عن السنبل حتى يجوز بيعه وجه الدلالة ان حكم ما بعد الغاية
حكم ما قبلها فظاهر الحديث يقتضي الجواز عند وجود الغاية وعنده لا يجوز حتى يخرج البر من سنبله
والباقلا من قشره الاول ولانه مال منتفع به لانه يدخر في سنبله قال الله تعالى فما حصدتم

فلنرجع في سنبله فان قيل يجوز بيع النخل قبل الازهاء عندكم ومقتضى ما استدللتم به من الحديث
انه لا يجوز اجيب بانه محمول على بيع الثمر على النخل بشرط الترك الى ان يحمر او يصفر بدليل
قوله ارايت لو ذهب الله الثمرة بم تستحل احدكم مال اخيه اذ الاذهاب انما يتوهم اذا اشتراه
قبل الادراك بشرط الترك او محمول على السلم يعني لا يجوز السلم فيه حتى يوجد بين الناس بدليل
قوله اذا منع الله الثمرة بم تستحل احدكم مال اخيه فيكون دليلا لنا على اشتراط وجود المسلم فيه
من حين العقد الى حين الحلول فان ما الفرق بين بيع بر في سنبله وبيع حب قطن في قطنه وثوب
ثمر في ثمر حيث يجوز في الاول دون الاخيرين مع ان المبيع في الكل موجود وعلا فاجيب بان
ابا يوسف اشار الى الفرق حيث قال ان الغالب في السنبل الحفظ ولا كذلك الحب في القطن ولا
النوى في الثمر الا ترى انك تقول هذا حنطة وهي في سنبلها ولا تقول هذا حب وهو في قطنه
ولا تقول هذا نوى وهو في ثمر وانما تقول هذا قطن وهذا ثمن وصح بيع ثمر لم يبد صلاحها
وقال مالك والشافعي واحمد وثمن الائمة السرخسي وحواهر زاده من اصحابنا لا يجوز والحيلة
في جوازه ان يباع منه الشجر فيكون سقاها وعلى هذا الخلاف الزرع قبل ان تناله المشافر والمناجل
والاصح الجواز عندنا لانه منتفع به في الحال فصار كبيع الطفل والجحش او قد بدا صلاحها وهذا
بلا خلاف بين العلماء فانما الخلاف في تفسير بدو صلاحها فعندنا على ما هو المبسوط وهو ان
يؤمن فيه العاهة والفساد وعليها في الخلاصة عن التجريد ان يكون منتفعا به وعند الشافعي
هو ظهور النضج ومبادي الحلاوة واذا صح بيع الثمر وجب على المشتري قطعها في الحال لتفرغ
ملك البايع عن ملكه وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط تركها اي الثمر على
الشجر وترك الزرع في الارض بعد البيع اما اذا لم يبد صلاحها او بدا ولم يتناه عظمها فيانفاق
واما اذا تناها عظمها فعند ابي حنيفة وابي يوسف انه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك
الغير او لانه مشتمل على مزيد عينه وهو صفقه في صفقه لانه اخاره في بيع ان كان للمنفعة حصة من
الثمن واعادة في بيع ان لم يكن لها وقال محمد لا يفسد اشتحسانا وهو قول مالك والشافعي واحمد
ومختار الطحاوي لتعامل الناس به من عصر بكير بخلاف ما اذا لم يتناها عظمها لانها حينئذ تزيد وتزداد
من ملك البايع اعني الارض والشجر بكار ضم المعدوم الى الموجود واشتراهما وفي الاشتراط الفتوى
على قول محمد وفي التحفة والصحيح قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك واذا كان بالادن بالترك
من غير شرط انتهى ولو اشترى ثمرا لم يتناه عظمها ولم يشترط تركها ولا قطعها او اشتراها بشرط
القطع وتركها بادن البايع طاب له الفضل وكان البايع اعاره الشجر وان تركها بغير اذنه تصدق
بما زاد في ذاتها بان تعوم قبل التناهي وبعده ويتصدق بفضل ما بينهما من ثمنها لحصوله بحق محظور
فانه حصل بعض من الشجر بلا اذن مالكه اولو اشترى ثمرا تناهى عظمها وتركها لم يتصدق بشيء لان
هذا تغير حادث وليس بزيادة وان وهو من مائة الشمس والقمر لامن الشجر ولو اشتراها ثم استاجر
الشجر الى وقت الادراك وتركها طاب له الفضل لان اجارة الاشجار وان بين المدة باطلة لعدم تعارف
الناس باستيجارها ولانها اضيفت الى غير محل الاجارة فان محلها المنفعة دون العين والباطل

معدوم باصله ولا يصلح مضمونا فمتى بقي الاذن مقصورا بخلاف ما لو اشترى الزرع
واستاجر الارض الى ان يدرك وبركه حيث يجب اجر المثل ولا طيب له الفضل وهو ما زاد على
الثمن وعلى ما يلزم من اجر المثل لان اجارة الارض منعقدة وهي مع بيان المدة لكنها هنا لم تجز للجهالة
فاشبه والفاسد موجود باصله معدوم لوصفه فامكن جعله مضمونا للاذن وفسخ المضمون
يقتضي فسادها في الضمن ويفسد الاذن ويمكن الخبث وفي اجارات الخوارزم ينبغي ان يقول
المشتري للبائع بعد ما وضع الثمن اجرت منك هذا السفن معاملة على ان لكل جزء من الف جزء
الف جزء الاجزاء ولو آجرها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض واختلطا بحيث لا يتميز احدهما
من الاخر فسد البيع لعجز البائع عن التسليم ولو اثمرت بعد القبض يشركان فيه للاختلاط والقول
قول المشتري في مقدارهم لانه في يده وكذلك الباذنجان والبطيخ والملخص ان يشتري الاصول ببعض
الثمن ويستري الثمر بالبعض الاخر او ان يستاجر ارض الزرع مدة معلومة ببعض الثمن ويشتري
الزرع والحشيش بالبعض الاخر ليحصل الزيادة في ملكه ثم بيع الاصول بعد ما قضى جاحته من البائع
وفي الذخيرة قال ابو الليث وفيه طريق اخر وهو ان باذن للمستري في الترك على انه متى رجع عن الاذن
كان ماذونا له في الترك باذن جديد ولو آجر ثمارا بستان وبعضها احمر وبعضها لم يخرج
لا يجوز في ظاهر المذهب وبه قال الشافعي واحمد لانه جمع في العقد بين المعدوم والموجود والمعدوم
لا يقبل البيع وحصة الموجود غير معلومة وكان الحلواني يفتي بجوازه في الثمار والباذنجان والبطيخ
وعبد لك استحسانا لتعامل الناس به ويقول انه مروي عن اصحابنا وكانه يريد ما روى عن محمد
انه يجوز بيع الورد على الاشجار ومعلوم ان الورد لا يحرز ملكه ولكن يلاحظ البعض بالبعض وكذلك
كان ابو بكر محمد بن الفضل يفتي به ويقول ما تجدد بعد العقد تبع للموجود فيه وهذا شرطان
يكون الموجود اكثر وبه قال مالك قال الامام السرخسي والاصح انه لا يجوز لان الصبر الى مثل هذه المدة
والى ترك القياس بالتعامل انما هو عند الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكن ان يشتري الاصول على ما بينا
وان يشتري الموجود ببعض الثمن ويوخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود
بجميع الثمن ويبيح له البائع الانتفاع بما يوجد فيحصل مقصودهما وتنتفي الضرورة الى جواز العقد
في المعدوم كاستثنا اي كما يفسد البيع استثناء قدر معلوم من الثمار محذوذة كانت او غير
محذوذة لانه زعم الاسمى بعد المستثنى فحلوا العقد عن الفائدة وان يكون رجوعا عن العقد قبل
القبول بخلاف ما اذا استثنى بطنا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة وفي الهداية قالوا هذا رواية
الحسن عن ابي حنيفة وهو قول الطحاوي واما على ظاهر الرواية فينبغي ان يجوز لانه استثنى ما يجوز
ابتداء العقد عليه بانفراده فجاز استثناؤه من العقد وبيع ففيه من صرر جائز فكذا استثناؤه
بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه بانفراده فكذا استثناؤه انتهى وينظيره
بيع شاة معينة من القطيع يجوز فكذا استثناؤها وبيع شاة من القطيع يعز عيها لا يجوز وكذا
استثناؤها واجيب عن قولهم قد لا يسمى بان يحلوا العقد عن الفائدة او يكون رجوعا بان الاستثناء
تصرف لفظي ويعتبر فيه صحة الكلام فاذا صح صار معتبرا ولا يكون رجوعا وان خرج الكل بذلك

الطريق

بذلك الطريق لانه سوهم البقاء الامري انه قال لغلامه طوالق الا فلانة وفلانة او قال لعبديه احرار
الا فلانا وفلانا حتى اخرج الكل بهذا الطريق صح ولا يكون رجوعا وانما يكون رجوعا اذا كان بلفظه
بان قال لنسائي طوالق الا نسائي او عبيدي احرار الا عبيدي ه فصل صح باجماع الفقهاء
خيار الشرط اي خيار سببه الشرط وهو مراضاة الحكم الى سببه والقياس ان لا يصح لما فيه
من معنى الغرر والظاهر نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط الا ان النص ورد به وهو ما رواه
ابن ماجه في سننه ان حبان بن منقذ بن عمرو كان رجلا قد اصابته آمة في راسه فكسرت لسانه
وكان لا يدع على ذلك التجارة وكان لا يزال يغبن فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال اذا
انت بايعت فقل لا خلابة ثم انت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فان رضيت فامسكها وان
سخطت فارددها على صاحبها وحبان بفتح المهملة والباء الموحدة والخلابة الخداع بكل منهما
يجب للبايع والمشتري ثلاثة ايام فاقل وقال سفين الثوري وابن ابي ليلى يجوز للمشتري لا للبايع
لانه ثبت على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص وهو المشتري لما اخرجه الحاكم وسكت عنه
عن ابن عمر قال كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا وكان قد سفع في راسه مامومة فجعل له رسول الله
صلى الله عليه وسلم الخيار ثلاثة ايام فيما اشتراه وكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا بايعت فقل لا خلابة وكنت اسمعه يقول لا خذابة لا خذابة وكان يشتري الشيء ويجيء به الى اهله
فيقولون له ان هذا غال فمقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حجر علي في بيوعه ه واجيب بان
خيار الشرط انما جاز لحاجة الناس اليه لدفع الغبن بالروي وذلك يستوي فيه البايع والمشتري
على ان لفظ ابن ماجه اذا بايعت وهو يشمل البيع والشرا كما رواه البخاري في تاريخه الوسط
اذا بعت فقل لا خلابة لا اكثر اي لا يصح خيار الشرط اكثر من ثلاثة ايام وهذا عند ابي حنيفة وهو
قول زفر والشافعي وقال مالك مدة الخيار ما يمكن اختيار المبيع في مثله فان كان المبيع مما لا يبقى اكثر
من يوم كالفاكهة لم يجز ان يشرط فيه اكثر من يوم وان كان فيه صنعة لا يمكن الوقوف عليها في ثلاثة
ايام يجوز ان يشرط فيه اكثر من ثلاثة ايام لان سرعة الحاجة الى الروي وهو تندفع بذلك وقال
ابو يوسف ومحمد واحمد يصح من ثلاثة ايام ان كان مدة معلومة كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة ان
شرط الخيار ثبت للحديث على خلاف القياس فلا يزاد على المدة المذكورة فيه وذلك ان المتقبل الشرعي
اما ان يمنع النقصان والزيادة او يمنع احدهما وهو هنا لا يمنع النقصان بالاجماع فيمنع الزيادة والا
لم يكن له فايدة والفرق بين خيار الشرط والتاجيل ان التاجيل للقدرة على الاداء وهي يكون بالكسب وقد
يحتاج الى مدة طويلة لانه اي البيع بشرط الخيان اذا كان اكثر من ثلاثة ايام يجوز ان اجاز من له الخيان
في الثلاثة وقال زفر والشافعي لا يجوز لان البيع انعقد فاسدا لفساد الشرط الملتصق فيه ولا ينقلب
صحيحا باسقاط كما لو باع درهما بدرهمين ثم اسقط الدرهم الزايد وكما لو اشترى عبدا بالف ومائة
خمر ثم اسقط الخمر وكما لو نكح امراة واختها اربع نسوة ثم طلق الرابعة ولابي حنيفة انه ما اجازه في الثلاثة
اسقط المفسد وهو الزايد على الثلاثة قبل تقرره فصار كما لو باع عجينا في سفيف ثم نزعه وسلمه
وذلك لان انعقد فاسدا اذا الظاهر وانما على الشرط فاذا اسقط الزايد في الثالث وهذا عند



مشايخ خراسان فان عندهم العقد موقوف على اسقاط الزايد فاذا مضى جزء من الرابع فسد
العقد وفي شرح الوافي وهذا الوجه اوجه واجيب عن المسايل المنظور بها بان الفساد فيها لبس
للشرط وفي مسئلتنا له وعلى هذا الخلاف لو اسري الى احد المعهود لم اسقط الاجل وعندنا يعود الى
الجواز وعند زفر والشافعي لا يعود وفي المحيط لو شرط الخيار ابدا او مطلقا او موقتا بوقت
مجهول فسد خلافا لمالك واحمد ولو كان الخيار الى قدوم فلان او الى هبوب الريح فاسقطاه
لم يحز البيع عند ابي يوسف وكذا يجوز البيع ان شرط انه اي المشتري ان لم ينقد الثمن الى ثلثة
فلا بيع او اكثر منها اما الى ثلثة فعند علمائنا الثلثة واما الى اكثر من ثلثة ايام فعند محمد
فقط لكن ان نقد في الثلثة صح عندهما والقياس ان لا يجوز البيع بهذا الشرط وهو قول زفر
ومالك والشافعي واحمد لانه بيع شرط فيه اقالة فاسد لتعلقها بشرط وهو عدم نقد الثمن
في ثلثة ايام فلا يجوز كالبيع بشرط اقالة صحيحة بل اولى ولنا انه في معنى خيار الشرط في المقصود
وفي الحاجة لانه مخير في الثلثة بين الفسخ والامضاء وشرط الخيار جوز هذا المقصود فلانه محتاج
اليه لدفع المماطلة كما ان شرط الخيار محتاج اليه لدفع الغبن الا ان هذا ينفسخ البيع بمضي المدة
مع عدم التفرد في شرط الخيار ثم ابو حنيفة ومحمد من اعلى اصلهما في خيار الشرط وهي
نفي الزيادة على الثلثة عند ابي حنيفة وجوازها عند محمد وابي يوسف مع ابي حنيفة هنا ومع
محمد في خيار الشرط وان نقد في الثلاث صح عندهم جميعا وفي الفوايد الظهيرية وههنا
مسئلة لا بد من حفظها وهي انه اذا لم ينقد الثمن الى الثلثة ايام يفسد ولا ينفسخ حتى لو اعتق المشتري
العبد وهو في يده نفذ عتقه وان كان في يد البايع لا ينفذ لو كان هذا الشرط للبايع فاشترى
عبدا ونقد الثمن على ان البايع ان رد الثمن فلا بيع بينهما جاز البيع بهذا الشرط ويصير عند له خيار
الشرط حتى لو قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقبض ولو اعتقه لا ينفذ عتقه ولو اعتقه البايع
ينفذ وفي المحيط ولو قال احدهما بعد البيع جعلتك بالخيار ثلثة ايام صح بالاجماع ولو زاد على
الثلثة او الطلق يفسد البيع عند ابي حنيفة ومحمد والشافعي كالشرط الفاسد اذا الحق بالبيع الصحيح
وقال ابو يوسف ومحمد واحمد يجوز كما في شرط الخيار ولو قال البايع خذ وانظر اليه اليوم فان
رضيته اخذته بعشرة فهو خيار ولو باع على انه بالخيار على انه لو ان يغله ويستخدمه جاز وهو على
خيار وعلى ان ياكل من ثمره لا يجوز لان الثمن له حصة من الثمن ولا يخرج المبيع عن ملك بايعه
مع خياره اي مع ان الخيار للبايع لانه باشتراط الخيار له لم يتم رضاه ولا يخرج المبيع عن ملك
مالكه الا بعد تمام رضاه وهذا ينفذ عتق البايع وملك التصرف فيه دون المشتري وان قبضه
باذن البايع وفي مذهب الشافعي ثلثة اوجه احدها كمذهبنا وهو قول مالك والثاني ان الملك
يزول بنفس العقد وهو قول احمد والثالث انه موقوف فان امضى البيع تبين ان الملك له
فان اسقط بنفس العقد وان فسخ تبين انه لم ينتقل وهذا حكم اي فهلاك المبيع في يد المشتري في مدة
خيار البايع يوجب فساده بالقيمة لان البايع ما رضي بضمانه الا بجهة العقد والمقبوض بجهة العقد
يكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء اذا لم يكن مثليا وهلك في يد المشتري لان الاصل

هو الضمان بالقيمة وانما تعتبر عنه عند تمام البيع ولم يوجد وهذا قول مالك والوجه المشهور
في مذهب الشافعي وفي وجه آخر يضمنه بالثمن وهو قياس قول احمد فيه بالهلاك لانه لو تعيب في
يد المشتري كان البائع بالخيار ان شاء ترك البيع وان شاء فسخه وضمن المشتري النقصان
لانه مضمون عليه بجميع اجزائه كالمغصوب ولو تعيب في يد البائع فان تعيب بفعله ينتقض
البيع بقدره ويسقط حصته من الثمن وان تعيب لا بفعله فالمشتري ان شاء اخذه بجميع
الثمن وان شاء فسخ كما في البيع المطلق عن خيار الشرط وقيد الهلاك بكونه في يد المشتري لانه لو
كان في يد البائع انفسخ البيع بلا شيء كالبيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك بائعه مع خيار المشتري
لان البيع مرجعه بائعه لازم لان الخيار شرع بطل من هو له فيعمل في حقه دون الاخر وفي مذهب
الشافعي هنا بالنه اوجه كما ذكرنا فيما اذا كان الخيار للبائع فهلكه في يده اي فضمان
هلك المبيع في يد المشتري بالثمن كتعيبه اي كضمان تعيب المبيع في يد المشتري بعيب لا يرتفع
في مدة الخيار فانه بالثمن سواء تعيب بفعله او بفعل غيره او بانفسها وبه قال زفر والشافعي
في قول ضمانه بالقيمة كما لو كان الخيار للبائع ولنا ان حدوث العيب عند المشتري اذا كان الخيار
له يسقط خياره لتعذر رده على الصفة التي قبضه عليها فيتزم البيع ويلزم الثمن
والاشراف على الهلاك كعيب فاذا هلك لا يهلك الا والعقد قد ابرم ويلزم الثمن بخلاف ما اذا كان
الخيار للبائع فان حدوث العيب في يد المشتري لا يسقط خيار البائع لعدم تحكم حينئذ عن
التصرف بحكم الخيار لانه لو رضي بالبيع تمكن من استرداده فاذا هلك هلك على ملكه فينفسخ بيعه
هلاكه اذ لو لزم لزم بعد سقوطه وذا لا يجوز لانه لم يبق محلا للبيع قيدنا بالعيب بكونه في مدة
الخيار لانه لو كان يرتفع فيها كان حكمه فان ارتفع فيها فله الفسخ بعد ارتفاعه وان لم يرتفع لزم
العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح لكن لا يملكه المشتري عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يملكه وهو قول مالك واحد وقول للشافعي لانه لو لم يملكه لكان خارجا عن ملك البائع
لا الى مالك ولم يعرف هذا في الشرع ولابي حنيفة ان الثمن لم يخرج عن ملك المشتري لان
الخيار يعمل في حق من هو له فلو دخل المبيع في ملكه لدخل بلا عوض ولاجمع في ملكه العوض والمعوض
ولم يعرف هذا في الشرع وعرف فيه الخروج عن ملك شخص لا الى مالك في مسائل منها اذا اشترى
مسلم من الكعبة عند الحنفية فانه يخرج عن ملك مالكه ولا يدخل في ملك احد ومنها مال التركة
اذا استغرقها الدين فانه يخرج عن ملك الميت ولا يدخل في ملك الورثة ولا الغرماء ومنها الوقف
على ما سيجيء ان شاء الله تعالى فان قيل لو لم يملك المشتري لم يكن له الاخذ بالشفعة
اذا بيعت دار الى جنب الدار التي اشتراها بشرط الخيار له اجيب بانه انما اخذ بالشفعة
لانه يشتريها احتفاظا لا لانه ملكها كالعبد المأذون اذا بيعت دار الى جنب داره فانه يأخذها
بالشفعة هذا المعنى وان لم يكن الملك له فلا يثبت احكام الملك للمشتري اذا كان الخيار له عند
ابي حنيفة لعدم ملكه كعتق فرسه بان اشترى فرسه بالخيار فانه لا يعتق في مدته عند ابي حنيفة
ويعتق عندهما ونحوه اي نحو المذهب في العتق بالشرا وهو العبد الذي كان مشتريه بشرط الخيار

صارح

وقال ان ملكت عبدا وهو حر فانه لا يعتق في مدة الخيار عند ابي حنيفة ويعتق عندهما وانما قلنا ان مشتريه قال ان ملكت لانه لو قال ان اشتريت يعتق في المدة باتفاق اما عندهما فلوجود الملك واما عند ابي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود ذلك الشرط وهو لو ارسل العتق بعد شرائه بالخيار يعتق وانما ادخل كاف التشبيه على العتق لان للملك احكاما غيره لا يثبت ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما منها ان من اشترى زوجته على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يبطل النكاح عند ابي حنيفة لانه لم يملكها وان وطئها له ان يردها لان وطأه لها يحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطء يعطبها وعندهما يفسد النكاح لانه ملكها وان وطئها لم يردها وان كانت ثيبا لانه وطئها بملك اليمين ومنها ان حصن المشتراة في مدة الخيار لا يحرى عن شرائها عنده ويجزى عندهما ومنها انها لو ردت بحكم الخيار الى البائع بعد القبض لا يجب عليه الاستبراء عنده ويجب عندهما ومنها اذا قبض المشترى المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة فانه عند ابي حنيفة يهلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك ه وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ه ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا له في التجارة فاشتراه البائع عن المأذون في مدة الخيار لمن هي خيار عند ابي حنيفة لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا عن التملك والمأذون له يملك ذلك وان كان التمليك بعوض كما اذا وهب له فان له ان يمتنع عن القبول وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بلا عوض وهو لا يملك ذلك ه ومنها اذا اشترى ذمي خمرا من ذمي على انه بالخيار ثم اسلم بطل البيع عند ابي حنيفة لانه لا يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار وهو مسلم وعندهما بطل الخيار لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم ه ومنها مسلم اشترى من مسلم عصيرا بشرط الخيار فتخمر في المدة فسد البيع عند ابي حنيفة وتم عندهما ومنها حلال اشترى صيدا بشرط الخيار ثم قبضه ثم احرم والصيد في يده ينقض البيع ويرد الى البائع عند ابي حنيفة ويلزم المشتري عندهما ومنها لو اشترى دارا وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام السكنى فالبيع على الاسلام حواهر زاده لا تكون ذلك اختيارا عند ابي حنيفة لانه ساكن بالاجارة او الاعارة لا بالبيع ه وقال شمس الائمة السرخسي استدامة السكنى اختيار لان الدار لا تتمحض للسكنى وكان الاستمرار ه واعلم ان الحاق الحمر بحق عاد الى الفسخ لان كلا فيه نحو التشبيه والحاقه ايضا فلو عاد الحمر الى الخل لكان بمعنى كعين قريبة فكان تكثيرا له والفسخ اي فسخ من له خيار الشرط بالقول سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا لا يعمل عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يعلم صاحبه اي صاحب الفاسخ وهو العاقد الذي لا خيار له في المدة اي مدة الخيار سواء كان حاضرا او غائبا وهذا اذا قال الفسخ لا يعمل الا بحضرة صاحبه لانه اذا اراد بالحضرة العلم لانها سببه وقال ابو يوسف يعمل وان لم يعلم صاحبه وهو قول مالك والشافعي واحمد لان من له الخيار مسلط على الفسخ من جهة من لا خيار له فلا يتوقف فتخير على علمه كالاجازة وصار كالوكيل بالبيع يتصرف فيما وكل به وان لم يعلم بعزله وهما ان من لا خيار له قد يلزمه الضرر اذا فسخ بغير علم من له الخيار فان الخيار اذا كان للبائع وصنعت المدة بطن المشتري

ان البيع تم بناءً على الظاهر فيتصرف في المبيع ثم يظهر انه ملك لغيره فيلحقه الضمان بالهلاك واذا كان
المشتري فالبائع لا يطالب لتسليمه مشتريا بناء على ان البيع تم بمضي المدة فاذا اخبره المشتري بعد
ذلك انه كان فسخ العقد بعذر قال الكرخي وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية بخلاف خيار العيب
فانه لا يصح فسخه بدون علم صاحبه باتفاق بخلاف الاجارة فانها تنعقد وان لم يعلم صاحب المحبس
لانه لا ضرر فيها عليه اذ العقد لازم من طرفه فيجد بالفسخ لكونه بالقول لانه لو كان بالفعل
بعتق او وطي او باع فان العقد ينفسخ وان لم يعلم صاحبه لان فسخه حينئذ حكمي وهو لا يشترط
فيه العلم كعزل الوكيل والمضارب وقيد بعلم صاحبه بكونه في المدة لانه لو كان بعدها بان فسخ
حال غيبة صاحبه ومضت المدة قبل علمه تم العقد ه فان قيل ما ذكرتموه من كون الضرر عن الخيار
لا معارض للحق ضرر اخر عن له الخيار لم يفرد بالفسخ وذلك اذا اخبر من له الخيار حتى مضت
مدته ه اجيب بان هذا الضرر انما لحقه بتقصيره من جانبه حيث لم يأخذ منه كيلا يحصل في
المدة او وكيلا حتى اذا لم يفسخ زيده عليه ه وقالا بعضهم لو رفع الامر الى الحاكم ينصب من
يخاصم عنه مع المزيد عليه ويسقط الخيار بمضي المدة لانه لم يثبت الا فيها فيكون مقدرا بمضيها
وما اي وفعل يدل على الرضى كالركوب في الدابة اذا كان له منه بد فقيدنا به لانه لو ركبها
لينظر الى سيرها لا يبطل خياره لانه لا بد له من الاختبار بخلاف خيار العيب حيث يبطل خياره
اذ لا حاجة له الى اختبارها فكان دليلا على الرضى بالعيب ه ولو ركبها ليسقيها او ليشتري لها
علفا او ليردها على بايعها فالقياس انه اجاز لانه يمكنه ان يفعل ذلك بقوزها ه وفي الاستحسان
انه ليس باجازة وهو على خياره لان ذلك مما لا بد له منه خصوصا اذا كانت الدابة صعبة الانقياد
فكان ذلك من ضرورات الرد وفي المحيط الركوب امتحانا ليس باجازة وبائنا اجازة والوطئ
اي وكالوطئ في الامة لانه لا يحل في غير الملك وفي الايضاح التقبيل والمباشرة بشهوة من البائع
بعض دون المشتري اجازة ه ولو وطئ الى الحج بغير شهوة لم يكن اجازة لانه لا يتوقف على الملك لانه
يحرز للطيب والقابلة ولو قبلت الامة المشتري بشهوة لزم العقد عند ابي حنيفة وهو رواية
عن ابي يوسف وعنه الا ان يكون ذلك اختلاسا وهو كان ه وقالا محمد لا يكون فعلها اجازة
لان شرط الخيار لبقاء هو لا لبقاء عليه ه ولابي حنيفة ان حرمة المصاهرة يثبت بهذه الاشياء
فكانت ملحقة بالوطي ويشترط احد الثوبين او احد الثلاثة على ان بعين المشتري احدا اي واحدا ايشا
في ثلاثة ايام صح ويسمى هذا خيار التعيين وقال زفر والشافعي لا يصح وهو القياس
لان احد الثوبين او الثلاثة مجهول متفاوت وجهالة المبيع المتفاوت تمنع صحة العقد لافضائها
الى النزاع كشاة من هذا القطيع وجه من هذا العبد ه ولنا وجه الاستحسان انه في معنى
خيار الشرط لان المشتري قد يحتاج الى الاختبار من يثق به او من يشتريه لاجله ولا يمكن البائع من
الحمل اليه الا بالشرط فلا تكون امانة في يده والجهالة لا توجب الفساد لعينها بل لافضائها الى المنازعة
وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان الخيار للمشتري فيأخذ ايا شاء ورد الاخر بخلاف ما لو كان
الخيار للبائع لان المشتري يطالب بتسليم الارنب والبائع يسلم الماذي فيقعان في المنازعة لا في ه

الاكثر اي لا يصح شرط احد اكثر من ثلاثة على ان لعين واحدا لان الحاجة تندفع بالثلاثة
لاسيما لها على الجيد والردي والوسط والرجعة هاهنا لجميع الحاجة وكون الجهالة غير
مفضية الى المنازعة وفي اكثر من ثلاثة ان عدم النزاع لم يوجد الحاجة ثم قيل يشترط ان
يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو احتيار الكرخي ووضع المسئلة
في الجامع الصغير قال شمس الائمة وهو الصحيح وقيل لا يشترط وهو وضع المسئلة في المبسوط
والجامع الكبير قالوا ووضعها في الجامع الصغير مع خيار الشرط اتفاقا لانه شرط فاسد
في الاسلام وهو الصحيح قال قاضيخان واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت
خيار التعيين بالثلاث او عاد وفاسدا عند ابي حنيفة وعندهما على
قول اكثر المشايخ لان القياس يأبى جواز هذا العقد وانما جاز استحسانا بطريق الالحاق بشرط الخيار فلا يجوز بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيار الشرط فان رد الثوب في
ثلث احدهما بخيار الشرط في المدة او رد احدهما بخيار التعيين كان له ذلك فاذا مضت
المدة بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما جميعا وبقي له خيار التعيين فيرد احدهما وان مات
المشتري في مدة الخيار بطل خيار الشرط وبقي خيار التعيين للوارث فلا يكون له الا رد احدهما
واعلم ان مع احد العوضين او الملائة على ان لعين البائع واحدا ذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا
قالوا واليه اشير في الزيادات ووجهه انه يجوز للمشتري فكذا للبائع وفي المجرد انه لا يجوز
لانه جوز للمشتري على خلاف القياس للحاجة اليه ولا حاجة في البائع ولانه يفضي الى المنازعة
كما بينا وشراء عبدين بالخيار في احدهما صح ان وصل البائع الثمن وعين محل الخيار لان
المبيع معلوم والثمن معلوم فان وصل فقد حصل قبول العقد في الذي فيه الخيار شرطا لانعقاد البيع
في الذي لا خيار فيه فيفسد كما لو جمع بين حر وحر وفصل البيع حيث جعل قبول العقد في الحر
شرطا للانعقاد في القن اجيب بان الحر عن دا خل في العقد لا انعقادا ولا حكما لانه ليس بمحل للبيع
اصلا فكان قبوله شرطا محضا مفسدا لخلاف ما نحن فيه فانه محل للبيع ويدخل فيه انعقادا وان لم يدخل
حكما فكان قبوله شرطا صحيحا وصار كما لو جمع بين مدبر وقن حيث صح العقد في القن بحصته من
الثمن مع ان قبول العقد فيه مشروط بقبوله في المدبر لان المدبر داخل بحكم البيع حتى لو
قضى القاضي بجواز بيعه نفذ فقد بالعبدين لان شرا الكيلي او الوزني او العدد الواجب
على انه بالخيار في نصفه جائز سواء فصل الثمن او لم يفصل لان النصف من الشيء الواجب لا يتفاوت
واعلم ان وضع المسئلة في الوقاية والهداية وغيرهما باع عبدين على انه بالخيار في احدهما ووضعها
في المتن ظاهر في انه شرى عبدين على انه بالخيار في احدهما وكانه خالف في الموضع تنبيها على ان لا
فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري كما هي موضوعة في شرح الوافي وفسد البيع في الوجه
الباقية وهي ما اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار او فصل ولم يعين او عين ولم يفصل لجهالة
الثمن والمبيع في الاول وجهالة المبيع في الثاني وجهالة الثمن في الثالث وعند مشتري هو
بفتح اوله وكسر ثالثه اسم مفعول من الشراء وفي بعض النسخ مشتريا بشرط كتبه اي بشرط انه

مع خيار التعيين ص

كاتب ولم يوجد الشرط احد المشتري ذلك العبد عنه او ترك وهو قول الشافعي لان الكتب وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط وثبت بفوات الحبار للمشتري لانه لم يرض بالعبد دونه والفرق بين هذا وبين ما لو باع شاة او ناقة على انه حامل او بقر على انه حامل حيث يفسد البيع ان هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد البيع ولو شرط ان العبد كتب كذا لا يفسد ٥ وفي الذخيرة قال محمد في النوادر فان قبض المشتري العبد ووجد به على ادنى ما يطلق عليه اسم الكاتب لا يكون له الرد ٥ وبه قال الشافعي لوجود الشرط ولو امتنع الرد بسبب من الاسباب كعوم العبد كاتبا وغير كاتب وينظر الى تفاوت ما بين ذلك يرجع به المشتري على البايع ٥ وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يرجع لان ثبوت الخيار للمشتري اذا كان بالشرط لا بالعقد وتعذر الرد في خيار الشرط لا يوجب الرجوع على البايع بشيء فكذا هذا ٥ وفي النوادر اشترى جاريه على انها عذراء فعلم المشتري انها ليست كذلك فان علم بالوطي قبل ان يراها عند غيره بالبث لم يلزمه والا لزمته ٥ ولو اشترى بقرة على انها حبلى فولدت عنده فشرب اللبن وانفق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن ولا شيء له مما انفق لان البيع وقع فاسدا فكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها تحلب فاذا هي تحلب حين البيع وله الخيار لان حكمهما واحد في الصداق ٥ ولكذا لو اشترى بقرة فاذا هي حامل ويورث خيار الشرطين وخيار العيب اي يثبت كل منهما ابتداء الوارث من هو له وانما قلنا هذا لما في المبسوط وهو واما خيار العيب فلا يقول بانه يورث ولكن يعيب الخيار محفوظ حق الوارث وهو استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفائت وذلك ان المشتري استحق المبيع تسليما فكذا من قام مقامه في استحقاق ذلك فمتى لم يكن تسليما يثبت له الخيار ابتداء لوجود علته ٥ وقال الزعفري في تعليقاته خيار العيب يثبت للوارث ابتداء بدليل انه لو مات المورث ولا خيار له بان كان المبيع تسليما ثم تعيب بعد مرته عند البايع يثبت الخيار للوارث ولو كان ثبوت الخيار بطريق الارث لما ثبت ههنا لانه لم يكن للمورث خيار عند الموت حتى ينتقل الى الوارث لا الشرط اي لا يورث خيار الشرط ولا خيار الرؤية وقال مالك والشافعي يورث خيار الشرط لانه حق في المبيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وخيار التعيين ٥ ولنا ان خيار الانسان لا ينتقل الى غيره بل ينقطع بموته وانما يورث ما يحتمل الاستيفاء واما خيار العيب فان الموروث استحق المبيع تسليما فكذا ورثته وخيار التعيين فانه ثبت للوارث ابتداء في ضمن اختلاط ملكه بملك البايع صح شراء ما لم يره سواء ذكر صفته او لم يذكر كان اشترى ثيابا في بزها او بزا في جوالق او درة في حقه او ثوبا في كمه واتفقا على انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا من ذلك ٥ وقال الشافعي لا يصح لانه باع شيئا مجهولا وضمان كما لو باع عبدا من عبيده وقال المالكي لا يصح بلا ذكر صفة ولا تقدم رؤية لنا المعلومات المجموعة للبيع مثل قوله تعالى واحل الله البيع ولان المبيع الذي ليس بمرئي معلوم العين مقدور التسليم فيصح بيعه كالمرئي وهذا لان الخلاف في بعامة بين ايديهما مسمى ومشار اليه كما انها

وليس في ذلك الجهل مشعر بذلك الاسم عرفها كذا في شرح الوافي والمشتري به خيار اي خيار
ما لم يره وفي بعض النسخ الخيار عندها اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله اي مسقط
خيار الرؤية ٥ وقبل الى وقت يمكن الرد فيه بعد الرؤية لانه خيار يعارض بالاطلاع على
حال المبيع فاشبه الرد بالعيب ووجه الاول انه يثبت حكما لانعدام الرضى فيبقى الى ان
يوجد ما يدل على الرضى ٥ روى الدارقطني مسندا عن راهن بن نوح عن عمر بن ابرهيم
ابن خالد الكردي عن وهب المسكري عن بن سيرين عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا راه قال عمر الكردي واخبرني فضيل
ابن عباس عن هشام عن ابن سيرين عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله قال واخبرني ايضا
القاسم بن الحكم عن ابي حنيفة عن الهيثم عن ابن سيرين عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله لكن
قال الدارقطني عمر بن ابرهيم هذا يضع الاحاديث ولم يروه غيره وانما يعرف هذا عن ابن
سيرين من قوله وقال بن القطان في كتابه والراوي عن الكردي راهن بن نوح وهو لا يعرف
ولعل الجناية منه ٥ وروى ابن ابي شيبة في مصنفه والدارقطني والبيهقي في سننهما
مرسلا من حديث اسمعيل بن عياش عن ابي بكر بن عبد الله بن ابي مريم عن مكحول ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا راه ان شاء اخذه وان شاء تركه
قال الدارقطني ابو بكر بن ابي مريم ضعيف ٥ وفي الايضاح لا خلاف في ان غير المرئي يصح
الوصف لكن هل له الوصف عند الشافعي توثر في صلب العقد لان الوصف مقصود
وعندنا لا يوثر فيه بل في صفته وهي اللزوم لان المعقود عليه الذات باعتبار المالية
وهي موجودة في غير المرئي ٥ وفي اذا خبره صورة المسالة ان يقول بعت منك الثوب الذي
في كمي وصفته كذا او الدرع التي في كفي هذه وصفتها كذا اولم يذكر الصفة ويقول بعتك
هذه الجارية المنتقبة اما اذا قال بعت منك ما في كمي او ما في كفي هذه من غير ان يقول عامة
المشايخ اطلاق الجواب يدل على جوازه ٥ وقال بعضهم لا يجوز لجهالة المبيع وفي المبسوط الاشارة
اليه او الى مكانه شرط في الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز ٥ ثم خيار الرؤية
لا يثبت الا في اربعة اشياء في البيع والاجارة والقسمة والصلح وليس في الابراء
والدينارين والدينون خيار الرؤية وفي الاثمان من النقدين وفي اللبن والحلي المصوغ خيار
الرؤية ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار ولو تبايعا عينا بدين فللمشتري العين
الخيار وان رضي قبلها ان هذه وصلية اي للمشتري ان يرد المبيع عند الرؤية وان
رضي قبل الرؤية بان قال بعد تمام العقد رضيت بذلك المبيع على اي وصف كان لان
هذا الخيار تعلق ثبوته بالرؤية وكان عدما قبلها فلا يصح اسقاطه قبلها فان قبل لو
كان عدما قبل الرؤية لما كان للمشتري حق الفسخ قبلها اجيب ان حق الفسخ قبلها ليس برضى
لان الرضى به لا يحقق الا برؤيته لحكم الخيار بل لانه عقد غير لازم حتى لو رده قبل الرؤية
ليس له ان يرضى عندها لكنه لا يعتبر الا محضر من البايع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا

لابي يوسف

لابي يوسف وقبل لابد في الرد قبل الرؤية واختلف فيه المشايخ فقيل لا يملكه
المشتري كالاجارة وقيل يملكه وهو ظاهر مذهب اصحابنا **لا ابا يعده** اي لا خيار للبايع
ما لم يره وكان ابو حنيفة اولا يقول له الخيار قياسا على المشتري ثم رجع الى انه لا خيار له
لما روي الطحاوي والبيهقي عن علقمة بن ابي وقاص ان طلحة اشترى من عثمان مالا فقال
عثمان لي الخيار لانك لم تعت ما لم ازه فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى ان الخيار لطلحة ولا
خيار لعثمان ه والفرق ان المشتري انما يرد المبيع بحكم عدم الرؤية باعتبار فوات
وصف مرغوب فيه عنده وهذا يوجب الخيار له والبايع انما يرده باعتبار انا لمبيع
لم يرضها على وهذا لا يوجب الخيار له كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم فانه
لا يثبت له الخيار بالاجماع **وبطلها** اي بطل خيار الرؤية **ويبطل خيار الشرط بقبضه**
ان المبيع دفعا للضرر عن البايع لانه خرج عن ملكه تسليما فلا يعود اليه معينا **وتصرف من**
المشتري **يوجب سقوط الرد بالعيب لا خيار** والاعتاق والتدبير والرهن والاجارة
قبل الرؤية وبعدها اما قبل الرؤية فلعدم الفسخ في هذه التصرفات لوقوعها صحيحة
لانبنائها على قيام الملك وقد وجد ولعدم صحتها لامكان رفعها واما بعد الرؤية فلانها
دليل على الرضى **وهما** اي وتصرف المشتري وهو مبتدا صفته **لا يوجبه** اي لا يوجب
حقا لغير المشتري **كالبيع بخيار ومساومة** اي وكمساومة السلعة **وهبة بلا تسليم**
يبطل خيار الرؤية هذا خبر المبتدا بعدها اي بعد الرؤية لوجود ما يدل على الرضى **فقط**
اي ولا يبطل خيار الرؤية قبلها لانه لا دليل على صريح الرضى وهو لا يبطل خيار الرؤية قبلها
الا انه اذا تعلق به حق الغير صار ذلك الحق مانعا من الفسخ ولا حق هنا **ويبطل خيار الرؤية**
ايضا **قبض المبيع بعد الرؤية** لانه يدل على الرضى لانه مؤكد لحكم العقد فشابه البيع واعلم
ان قوله كالبيع بلا خيار يعني للبايع سواء كان بلا خيار اصلا او بخيار المشتري او بغيرهما
لان المبيع من جانبه حصل بلا شيء وقوله كالبيع بخيار يعني للبايع لان المبيع من جانبه
حصل بعوض وان قوله في المسئلة الاولى قبل الرؤية وبعدها مصوب يبطله كما ان
قوله وما قبلها بعدها فقط مصوب يبطل **ويعتبر من رؤية المقصود** لانها يحصل
العلم بالمبيع ولا يشترط رؤية عينه ولا كفيها وحدها حتى لو رأى سائر اعضائه
دون ما هو المقصود كان باقيا على خياره **لوجه الامة** حتى لو قال كوجه الرقيق كان
احسن لان الحكم في الامة والعبد واحد وانما كان المقصود في الرقيق وجهه لان سائر
الاعضاء فيه تبع لوجهه لان الفتنة فيه بتفاوت بتفاوته مع التساوي في سائر
الاعضاء **ووجه الدابة وكفلها** هذا هو الصحيح وروايه نشر عن ابي يوسف لانها
المقصود فيها وروي المعلى عنه انه يعتبر في الدواب عرف التجار وقال محمد يكفي رؤية
الوجه اعتبارا بالرقيق وقال بعض المشايخ وهو مذهب الشافعي لا بد من رؤية
الوجه والكفل والقوايم والمعتبر في شاة اللحم الحسن لان به يظهر السمن والهزال وكثرة

وقال طلحة لي الخيار لاني اشتريت عالما اه

الجسم وقلته وفي شاة القفيه رويه ضرعها وفيما يطعم لابد من الدور ولان العلم
عاهو المقصود لا يحصل الابه وهو مع على الثوب المعلم لان ما لا يتفاوت يكتفى
وظاهر عبارته اي غير المعلم لا يرى ويه ظاهره يعلم حال المبيع لا يتفاوت فاطراف الثوب
الواحد لا تتفاوت اذا عرف معتبرا طلق المصنف في هذا وهو مقيد عما اذا كان مطويا وفي
المحيط قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فالم يزا لباطن لا يشقط خيار وعند الشافعي رحمه الله
لابد من رسم ورويه كله في قول وهو قول زفر لانه لسن شيء لا يعرف كله بدون
ذلك ه وفي شرح المجمع المشتمل مفروضه في الثوب الذي لا تتفاوت ظاهره وباطنه
حتى لو تفاوت لابد من رؤيه ظاهره وباطنه ويرت في الدار مقصوده هذا قول
زفر وهو الاصح لان بيوتها مختلف بالتشويه والصيفيه والعلويه والسفليه وعامة
الروايات على انه يكفي رويه صحن الدار دون بيوتها وكذا رويه خارجها وهو مبني على
عاده اهل الكوفه في ذلك الزمان فان دورهم كانت على نمط واحد لا يختلف الا
بالكبر والصغر وكون احديها بدرة او عتيقه وذلك يظهر برويه خارجها فاما اليوم
فلابد من النظر الى داخلها لتفاوت بيوتها وتوافقها ه وفي المحيط والذخيره قال بعض
مشايخنا تعتبر رويه ما هو المقصود في الدور حتى لو كان في الدار بيتان بسويان
وبيتان صيفيان وبيت طابق يشترط رويه الكل كما يشترط رويه صحن الدار ولا يشترط
رويه المطبخ والمرحاض والعلو الا في دار يكون العلو مقصودا فيه وبعضهم يشترط رويه
الكل وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعي ويكفي في البستان رويه خارجه وتروس
اشجاره في ظاهر الرواية وفي شرح المجمع ه وانكر بعض المشايخ هذه الرويه وقال
يكفي رويه خارجه ونظر هو بالرفع عطف على رويه اي ونعم نظر وكيله بالشراء او
القبض لا نظر رسوله اما نظر وكيله بالشراء فبالاتفاق واما نظر وكيله بالقبض فعند
ابي حنيفه حتى لو اشترى طعاما لم يره فوكل رجلا بالقبض فقبضه الوكيل بعد ما رآه وليس
للمشتري ان يرده الا من عيب عند ابي حنيفه وان ارسل رسولا لقبضه فقبضه الرسول
بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد الوكيل بالقبض والرسول سواء وللمشتري
ان يرده اذا رآه لهما انه وكله بالقبض وابطال خيار الرويه لسن بقبض فلا يملكه ولهذا لا
يملك ابطاله قصدا بان يقبضه مستورا ثم نظر اليه ولابي حنيفه انه وكله بالقبض وهو على
نوعين تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وللوكيل ان يقبضه
على الوجهين وكذا الوكيل فاذا قبضه وهو ينظر اليه بطل الخيار بمقتضى تمام القبض كما لو قبضه
الموكل كذلك واذا قبضه مستورا فقد اختار النقض وانتهت الوكالة به ويعني ذلك للوكيل
فلا يملك استرداده بعد ذلك لكونه اجنبيا والفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف
العقد الى موكله والرسول لابد له من اضافته الى مرسله ه وفي الفوائد الظهيريه صورة الوكيل
ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني في قبض المبيع او وكلتك بقبضه وصورة الرسول

ان يقول

ان يقول كن رسولا عني في قبضه او ارسلك لتقبضه ٥ وفي سرح الوقاية الموكل بالقبض
هو الذي ملكه القبض بخلاف الرسول فانه الذي امر بادآء الرسالة بالتسليم فالمبايع اذا
لم يسلم اليه لا يملك المخصومة بخلاف الوكيل انتهى ٥ ولو اشترى ارضا واذن للاكار قبل الرؤية
ان يزرعها بطل خياره لان فعله بامره كفعله وفي المجتبى يصح التوكيل برؤية ما اشتراه فيلزم
العقد اذا رضي ويفتسخ ارسالا لانه من احكام العقد فيصح التوكيل به كما في العقد وقالت شبح
الاسلام خواهرزاده لا يصح لانها طريق لاختيار المشتري وما كان طريقا للشيء لا يدخله
النيابة كما لو استلم على عشرة دنسوق وكل واحدا باحضار اربع منهن فانه لا يصح التوكيل به وكذا
هذا ويعتبر حبس الاعمى فيما يعرف بالحس وهذا اذا كان الحس قبل الشراء واما اذا كان
بعده فان خياره لا يسقط باتفاق الروايات بل عندنا الى ان يوجد ما يدل على الرضى
من قول او فعل على الصحيح وشمه فيما يعرف بالشم وذوقه فيما يعرف بالذوق الا اذا
كان ثمرة على النخل فبالوصف ٥ اما صحة عقد الاعمى فلانه مكلف محتاج فصار كالبصير
واما سقوط خياره بالحس والشم والذوق فلحصول العلم له بهذه الطرق ووصف العقار
عند اي عند العقار روى عن ابي يوسف انه اشترط في وصف العقار ان يوقف الاعمى
في مكان لو كان بصيرا لبراه منه ثم يذكر له اوصافه لان التشبيه يقام مقام الحضرة
عند العجز عنها كتحريك الشفتين افيم في حق الاخرس مقام القراءة في الصلوة واجزاء
الموسى على رأس المحرم بالحج او العمرة اقيم للذي لا شعر له مقام الحلق عند التحلل ٥ وقال
الحسن بن زياد وهو رواية عن ابي حنيفة يوكل وكيلا يقبضه له ويراه وهو اشبه بقول
ابي حنيفة لان رؤية الوكيل بالقبض كرؤية الموكل عنده ٥ ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له لتمام
العقد وسقوط الخيار ٥ ولو اشترى وما لم يرهم عمي ينتقل الخيار الى الوصف لان النقل
من الرؤية الى الوصف للعجز وقد تحقق وعن ابي يوسف انه اعتبر الوصف في غير العقار ولم
يعتبر الشم والذوق والحس لان الوصف يقوم مقام الرؤية ٥ وعن محمد اعتبر المس في الثياب
والحنطة ومن رأى ثم اشترى ما رآه بعد مدة فله الخيار ان تغير لان تلك الرؤية لم تقع
معلمة باوصافه فصار كانه لم يرها وقد يتغير لانه لم يتعرض لانه لم يكن له خيار لان العلم باوصافه
حاصل له بالرؤية السابقة وقد رضي به ما دام على تلك الصفة والقول للبايع مع يمينه
في عدم تغيره اذا حلفا في تغيره وكانت المدة قريبة تعلم انه لا يتغير في مثلها لان الاصل بقاء
ما كان على حاله فلا يصدق المشتري في دعوى التغير الا ببينة الا اذا بعدت المدة بان رأى
امة سليمة ثم اشتراها بعد عشرين سنة لان الظاهر يشهد له والقول للمشتري مع يمينه
في عدم زوائده ان اختلفا فيها لانها امر حادث والمشتري ينكره فكون القول له ولو اشترى
شيئا معينا في الارض كالجزر والثوم والبصل واصول الزعفران وما اشبه ذلك
بحور وبه قال مالك واحمد وله الخيار اذا رأى جمعه ورؤية بعضه لا تبطل خياره عندنا خلافا

لان هذه الاشياء تتفاوت بالصغر والكبر والجودة والرداءة وقال ابو يوسف ومحمد
رواية بعض هذه الاشياء كرواية كلها لان بعض الواحد منها يستدل به في العادة على
جميعه فصارت كالمكيل والموزون والعددي المتقارب ه وفي المحيط ولو باع المعيب
بعد ما مات ولكن لا يعلم وجوده تحت الارض لا يجوز بعد ما علم بجوزه ولو قلع البائع او
المشتري باذنه بعضه وكان المعيب مما يباع كيلا او وزنا ورضي به بطل خياره عندهما
وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة لا يبطل ولو قلع بغير اذن البائع فان كان المقلوع شيئا له
ثمن بطل خياره والمشتري هذا اخر مقدم وحد المشتري هو بفتح الميم وكسر الراء مفعول
اسم من الشراء عيبا بعض هو بفتح القاف المشددة من عد التجار يعني وقبضه عن عالم
بالعيب زده هذا مسند الى الخبر المقدم اذا اخذه ثمنه اي اخذ المشتري وهو بسكون الخاء
المعجمة معطوف على المبتداء قيد البعض بكونه عند التجار لان المرجع في معرفة ذلك اليهم ه
وفي الخبز كل شيء اذا نضج الى اهل صنعته يعد وزنه عيبا فهو عيب وان لم يوجب نقصانا
في العين ولا في منافعها لانه عندهم يوجب نقصان عينه بطرح الطفر الاسود ان كان ينقص
الثمن فهو عيب كما في الانراك وان كان لا ينقصه فليس بعيب كما في الحبش وانما كان للمشتري
الخيار بالعيب لان مطلق العقد يقتضي السلامة منه فعند فواتها يخير المشتري كيلا
يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وانما لم يكن له ان يأخذ ويأخذ النقصان لتضرر البائع لانه ربما يرضى
بزوال المبيع عن ملكه لا بكل الثمن ولان الاوصاف لا بقابلها شيء من الثمن بمجرد العقد
لانها تابع فلا تكون اصلا ولا مقصودا للاصل وانما بقابلها شيء من الثمن اذا صارت مقصودة
بان حدث عيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار
المشتري الاخذ حتى لو قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او في حكم
المقصودة بان اسمع الرد بحق البائع بالعيب عند المشتري او الحق الشرع للجناية والاباق
والبول في الفراش وشرقه صغير بعقل اي غير عيب لان هذه الاشياء توجب نقصان القيمة
عند التجار قيد بالصغير بالعقل لان الذي لا يعقل لا يكون ذلك عيبا منه وقيد الشرقة
بالصغر تبعا للرواية وهو قيد في الجميع ه ولو قال صغير بعقل لكان احسن ه واعلم الاباق
عيب ما دام ان خرج الابق من البلد الى غير مولاه سواء ابق من المولى او مع كان عبده باجارة
او باعارة او ليرد وديعة او يغصب وهو يعرف منزله ويقوى على الرجوع اليه وان لم يخرج من البلد
احتلف المشايخ والاشبه ان يقال ان كانت البلد كبيرة كالقاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة
بحيث لا يخفى على اهلها وسوقها لا تكون عيبا ه ولا فرق في الشرقة بين ان يكون من المولى او من غيره
الا اذا شرق من المولى شيئا يسيرا كالفأر التقصير من المولى حيث احوجه الى ذلك الا اذا شرق ببيعة
فلو شرق بحوا لعلس والفستق لا يكون عيبا ولو ثقب البيت ولم يأخذ منه فهو عيب وما باع عبد
اخر حولو شرق عند البائع كل منهما ما عاد بلوعه مردودا لان سبب هذه الاشياء تختلف في

الصغر

الصغر والكبر واختلاف الاسباب دليل اختلاف المسببات فالبول في الفراش في الصغر لضعف
المثانة وفي الكبر لافة في العروق الماسكة والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة فيه لقلة
المبالاة وهما في الكبر لحب في المتاع فرارا من العمل في الاباق ورغبة في المال في السرقة
وجنون الصغير عندنا لا يتبع قبل ساعة وقبل اكثر من يوم وقبل المطبق دون عشر عيب ابدا
هكذا قال محمد رحمه الله ومعناه عند جمهور المشايخ سواء وجد عند المشتري في حال الصغر
او في حال الكبر لان الثاني عين الاول لان الميت متحد وهو آفة في الدماغ ه وقيل معناه
سواء وجد عند المشتري او لم يوجد ه قال في المبسوط واذا وجد الجنون منه فهو عيب لازم
ابدا سواء وجد في حاله الصغر او بعد البلوغ يعني اذا وجد في يد البائع في حاله الصغر او
الكبر قبل الشرط المعاودة في يد المشتري ه والفرق بينه وبين الاباق والبول في الفراش
والسرقة ان هذه الاشياء تختلف باعتبار حالتي الصغر والكبر واما الجنون فلا يختلف باعتبارهما
لانه آفة في العقل سببها آفة متمكنة في الدماغ والى هذا مال الخواص من مشايخ الاسلام
خواهرزاده وهو رواية المنتقى ه وظاهر مذهب مالك والشافعي واحمد ه وقال جمهور المشايخ
وهو الصحيح والمذكور في الاصل والجامع الكبير لا يرد بالجنون عند البائع حتى يعاود عند المشتري
لان الآفة التي هي سببه قد لا يتمكن فيزول وقد يتمكن فلا يزول لان الله تعالى قادر على ازالة
تلك الآفة كسائر الآفات فلم تكن مرضا وزوال وجودها مرض وجودها دائما وجنون الكبير
ايضا عيب ويشترط معاودته في يد المشتري عند الجمهور والبخر وهو بالخاء المعجمة نتن
رائحة الفم والدفر وهو بالفاء رائحة مؤذية تحت الابط والزنا والولد منه عيب فيها
اي في الامة لان ذلك يخل بالمقصود منها فالبخر والدفر يخل بالقرب للخدمة والزنا بالاستمتاع
والولد من الزنا للطلب الولد لا فيه اي ليس في هذه الاشياء في العبد لان المطلوب منه لا يتعلق
من بعد وهذه الاشياء لا تخل به الا ان يكون البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى
او يكون الزنا عادة له بان دفع منه اكثر من مرتين فان ذلك يخل بالاستخدام لانه يترك لجاجه مولاه
ويذهب في متابعة هواه فيدع البخر بالخاء المعجمة لان البخر بالجيم وهو انتفاخ تحت السرة وبه
سمي بعض الناس عيب في العبد والامة ه وفي المحيط وزنا الامة عيب فان لم تزن عند المشتري
لما روي عن محمد في الامالي انه لو اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت عند البائع فللمشتري
ان يردها وان لم تزن عنده للخوف من الزنا ولادة ه وعند محمد ايضا ان ذلك عيب في
الجواري التي تتخذ للاولاد وفي غيرهن يعتبر عادة التجار ن والكفر عيب فيهما اي في
الامة والعبد لان طبع المسلم ينفر عن صحبة الكافر للعداوة الدينية ولان المولى لا يقدر
على استخدامه في مثل الجهاد المالوف وجعل المصحف ولا على تحريره في كفاية القتال ه ولو اشتراه
على انه كافر فاذا هو مسلم فلا خيار لان الاسلام زوال العيب الكفر فصار كما لو اشتراه مجبوبا
فاذا هو سليم وقال الشافعي واحمد له الخيار لانه وجد على خلاف ما شرط وزعم يتعلق له
بهذا الشرط غرض مثل ان يستخدمه في محقرات الامور ولا يستحي من نفسه ان يستخدم المسلم

فيها واجب بان الكفر عيب وذكر في العقد لا يكون على وجه الشرط بل على وجه الرمز العيب
وفي المحيط والنكاح والدين عيب فيهما ه وعند الشافعي ان كان الدين عن شراء او استقراض
بغير اذن المولى فليس بعيب لانه لا يتاخر الى ما بعد العتق وان كان من جناية في يد البائع
ولم يعلم فهو عيب والاستحاضة عيب وارتفاع حيض بن تسع عشرة سنة عيب
قبل تسع عشرة لانه افضى زمن البلوغ عند ابي حنيفة اما كون الاستحاضة عيبا فلانها
لدآء في عروق الرحم وقد اشار الى ذلك النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال لفاطمة بنت ابي حبيش
حين سالته وكانت تستحاض ان ذلك عرق وليس بالحيضة واما ارتفاع الحيض قبلها قال شيخ
الاسلام جواهر زاده وهو ان الحيض مركب من بنات ادم فاذا لم تحض المراة في سن الحيض
فالظاهر انه لداء فيها وذلك الداء هو العيب وهذا لا يسمع دعوى المشتري انه ارتفع الا
اذا ذكر سببه وهو الداء او الحبل لان لما ارتفاع بدونهما لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى
قول النساء ولو امراة وفي الداء الى قول الاطباء ولا بد من اتفاق عدلين منهم على علامة ذلك
الداء ونعرف ارتفاع الحيض بقول الامة لانه لا يعرف الا منها فيستحلف البائع مع ذلك ان
كان بعد القبض ويرد بنكوله ه وكذا ان كان قبله على الصحيح وعن محمد رح قبله لا يمين
البائع بل بقول الامة وشهادة القابلة لضعف البيع قبل القبض حتى ملك المشتري الرد
بالعيب قبل القبض بلا قضاء ولا رضا فصح فتح العقد الضعيف بحكمه ضعيفه ه ووجه
الصحيح ان شهادة النساء حجة ضعيفة فلا يحكم بها ما لم يشاهد عريد وهو بكول البائع فالقول
وظاهر الرواية ان لا قول للامة في ذلك والقابلة بمنزلتها قول محمد رحمه الله ه واعلم ان
المشتري اذا ادعى انقطاع الحيض فالقاضي يسال عن مدة الانقطاع فان ذكر مدة قصيرة
لا يسمع دعواه وان ذكر مدة مديدة تسمع وادناها تسعة اشهر عند ابي يوسف واربعة
اشهر وعشر عند محمد وسنتان عند زفر وهو مروي عن ابي حنيفة ه ثم ان كان القاضي
مجتهدا يحكم بما ادى اليه اجتهاده والا احد ما نقل عنه وهو سنتان ه فاذا ادعى
المشتري انقطاع الحيض في مدة مديدة لا تسمع دعواه ما لم يدع الانقطاع الحيض بسبب داء او
حبل فاذا ادعى ذلك سال القاضي البائع فان اقر بما ادعاه المشتري ردها على البائع وان انكر
قيام الانقطاع في الحال لا يحلف عند ابي حنيفة خلافا لهما وان اقر بقيامه في الحال وانكر
انه كان عنده توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيام العيب للحال فان طلب المشتري
يمين البائع يحلف على ذلك كما يحلف في سائر العيوب فان حلف برئ وان نكل رد عليه لان نكوله
اقرار ه ولو اقام المشتري البينة ان الانقطاع كان عند البائع لا تقبل لان انقطاع الدم على وجه
يعد عيبا لا يمكن الاطلاع عليه كخلاف الاستحاضة لانها يمكن الاطلاع عليها والعسر عيب وهو ان
يعمل بيساره وان لا يستطيع ان يعمل بيمينه والعسر يسر وهو العمل بشماله ليس بعيب
والكي عيب اي اذا كان من داء والحبل في الساقية دم عيب لانه ينقص المالية ه وفي البهائم ليس
بعيب والشلولو علته مضمومة مهملة ساكنة بئر صغير صلب مستدير يتولد من خلط

غليظ

غليظ باس بلغمي او سترواوي او مركب منهما عيب ه وكذا الحال ان فحلا ان كان او كانا
ينقصان الثمن والصهوبة وهي بضم المهملة حمرة في الشعر عيب اذا فحشت بحيث يضرب
الى البياض والسمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر عيب لانه في عراوانه دليل البرء
وفي اوانه دليل الكبر والحرن عيب وهو الكسل في الجابه على وجه لا يسير الا بتسيير بليغ وفي
الصحاح فرس حرون لا ينقاد واذا اشتد به الجري وقف . والجمح عيب وهو ان لا يملك
عند اللجام ه وفي الصحاح جمح الفرس اذا اعتر صاحبه وغلبه والمدح عيب وهو بفتح المهملتين
اعوجاج الرسغ من اليد او الرجل او هو اعوجاج المفاصل كانها زالت عن موضعها واكثر
ما يكون في الارساغ ه والفج عيب وهو بفتح المهملة تجم بتباعد ما بين القدمين بعناه
والصكاك عيب وهو ان يضك كل احدى ركبتي الدابة على الاخرى والمشيش عيب وهو
تحجيتين ورم في الدابة له صلابة دون صلابة العظم وان ظهر للمشتري عيب قديم
اي كان عند البايع بعد ما مات المبيع او بعد ما اعتقه المشتري عبر عالم بالعيب عتقا
صحيحا اي ليس بمكاتب او بعد ما دبره او استولد رجع بالنقصان اما الموت فلان الملك
يتهي به لانه اثبت في الحيوان باعتبار حبوته فينتهي باتهائها وبه ثبت الرد فيه حكما للموت لا
بفعل المشتري فلا يمنع الرجوع ه واما الاعتاق والاستيلاد فالقياس فيه ان لا يرجع وهو قول زفر
لان امتناع الرد فيه بعد قضاء كالقتل ه ووجه الرجوع وهو الاستحسان وقول الشافعي
واحمد ان الاعتاق فيها الملك لان الادمي لم يكن محلا للملك واما ثبت الملك فيه على خلاف
الاصل موقتا بالاعتاق والتي يتقرر بانتهابه فيصير الملك كله باق والرد منعذر ولهذا
جعلت الولاء للعتق وهو من اثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك فيه العتق بكونه قبل العلم
بالعيب لانه لو كان بعده لا يرجع كما نذكره الان واما التدبير والاستيلاد فلانه
بمنزلة الاعتاق لانهما وان كانا لا يزيلان الملك الا ان المحل بهما يخرج عن ان يكون قابلا
للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك فيرجع بالنقصان لانه استحق المبيع
بوصف السلامة وصار كما لو عيب عنده وطريق معرفة النقصان ان يقوم وبه عيب ويقوم
ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر
رجع بنصف عشر الثمن وعلى هذا الا بعد ما اعتق اي لا يرجع المشتري بالنقصان ان
ظهر عيب قديم في المبيع بعد ما اعتقه على مال او بعد ما كاتبه او بعد ما قتله او بعد ما
اكل بعضه او بعد ما اكله كله او بعد ما لبس الثوب فخرقه اما الاعتاق على مال فلان
المشتري حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل ولو حبس عينه لا يرجع فكذا اذا حبس بدله
فلانه ازال الملك عنه بعوض فصار كالبيع وهو فيه لا يرجع فكذا هذا وعن ابي حنيفة وهو قول
ابي يوسف والشافعي واحمد انه يرجع لانه انما ملك وان كان بعوض فكان كالعتق مجانا ولهذا
يثبت فيه الولاء ولان العوض والمعوض ملكه فكان كالعتق بلا عوض والكتابة والاعتاق على مال
لحصول العوض فيهما واما القتل فالمذكور ظاهر الرواية ه وعن ابي يوسف ومحمد معه في رواية

بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق
دليل على رضاه بالعيب وقيد بكونه مجانا
لانه لو كان على مال لم يرجع بشيء

البائع انه يرجع وبه قال الشافعي واحمد لان المقبوض مات باجله فكانه مات حتف انفه
ولان قبل المولى لا سبيل له حكم دنوى من قضاص او دية فصار كالموت حتف انفه
ووجه الظاهر ان القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك غيره ضمن وانما سقط ضمانه عن
المولى لاجل انه ملكه فكان ذلك القسوط في معنى عوض سلم له وصار كانه باعه به واما
اكل الكل ولبس الثوب فالمذكور هنا قول ابي حنيفة والقياس ان يرجع بالنقصان وهو
قولهما ومذهب الشافعي واحمد ه وفي الخلاصة وعليه الفتوى لانه فعل بالطعام والثوب
ما يقصد بشرائهما ويعتاد فيهما فاشبه الاعتاق ه ووجه قوله وهو الاستحسان
ان الرد لعدم فعل مضمون فاشبه البيع والقتل وانما اسقط عنه الضمان لاجل انه ملكه
واما اكل بعض الطعام فالمذكور قول ابي حنيفة وهو انه لا يرجع بنقصان ما اكل وما بقي
اعتبارا باكل ولا برد الباقي لان الطعام كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب دون البعض كما
لو باع البعض ه وعندهما يرجع بالنقصان في الكل وليس له ان يرد الباقي لان اكل الكل لا يمنع
الرجوع عندهما فالبعض اولى والطعام كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب وعندهما يرد
الباقي ويرجع بنقصان ما اكل لان التبعيض لا يزيده وهو قادر على الرد كما لو قبضه ه ولو
اطعمه ابنه او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع ه ولو اطعمه عبده او مدبره او ام
ولده يرجع لان ملكه باق ه ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه ثم ظهر انه مرقا فالمختار
انه يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما خبز ه ولو اشترى ثمنا دابا فاكلهم او ان البائع انه كان
وقعت فيه فان يرجع بالنقصان عندهما وبه يفتى ه والاصل ان الرد متى امتنع بفعل
من المشتري مضمون كالبيع امتنع الرجوع بالنقصان لانه اذا كان مضمونا كان البائع ممسكا
للبيع معنى ه وشرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له ومتى امتنع بفعل منه
غير مضمون كالاعتاق مجانا والتدبير والاستيلاد او اباقه او سعايته او باسقاص او بان
زاد ما منع من الرد لا يسع الرجوع بالنقصان لانه لا يتصور ان يكون ممسكا وفي
الكفاية كل تصرف يسقط خيار الشرط يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه بعد
العلم بالعيب ولا زيد ولا ارش لانه كالرضى به وبعد ما حدث عطف على بعد ما مات
اي وان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عيب عند المشتري كما لو ظهر عيب بالثوب يوم ما
قطعه رجع اي المشتري به اي بالنقصان لان في رده اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه
سليما ويعود اليه معيبا الا ان ياخذه البائع كذلك اي معيبا فان المشتري لا يرجع
بالنقصان لان البائع رضي بالضرر بل يخير المشتري بين ان ياخذه ولا يرجع بشيء وبين
ان يرده ما لم يخلط عاك المشتري وبه لانه لو اختلط علك المشتري كما لو قطع الثوب
وخاطه فاختلط بخيطه او صبغه احمر او اصفر او اسود وهو قولهما لان السواد عندهما
زيادة ه وعند ابي حنيفة نقصان فاختلط بصبغه او لت السويق بسمن فاختلط بسمنه
ثم ظهر عيب فان باعه لا ياخذه بل يرجع مشتريه بنقصانه اذ الفسخ في الاصل بدون

الزيادة

بدون الزيادة لامكان لانهما لاينفكان عنه ومع الزيادة لايمكن لان العقد لم يرد عليهما
والفسخ لايرد الا على ما ورد عليه العقد ه والفرق بين ما اختلط بملك المشتري وبين
مالم يختلط ان امتناع الرد فيما لم يختلط لحق البايع فيقدر على اسقاطه بخلاف ما اختلط
به فانه لحق الله وهو شبهة الربوا فلا يرجع المشتري ان باع بعد وجد بالعيب عنده
قبله اي قبل الاختلاط بملكه لانه صار حابسا له بالبيع لان الرد عير ممتنع بان يرضى
البايع به لا بعده اي ويرجع المشتري ان باع بعد الاختلاط بملكه لانه غير حابس للمبيع بالبيع
لامتناع الرد قبله بالاختلاط ه واعلم ان الزيادة في المبيع على نوعين متصلة ومنفصلة
والمتصلة نوعان متولدة كالسمن والجمال وهي لاتمنع الرد بالعيب في ظاهر الروايات لان
فسخ العقد فيها ممكن لانها تبع محض باعتبار التولد والاتصال ه ومتصلة غير متولدة
كالصبغ وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقا ه والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر وهي
تمنع الرد بالعيب اذ لاسبيل الى فسخها قصدا لان العقد لم يرد عليها ولا تبعا لانقطاع
التبعية بالانفصال وغير متولدة من المبيع كالكسب وهي لاتمنع الرد بالعيب بل يفسخ
العقد في الاصل ويسلم الكسب للمشتري لانه متولد من المنافع وهي غير مسعة كما لو
ظهر عيب قديم بعد كسر الجوز ونحوه من اللوز والفستق والبندق والبيض والبطيخ والقثاء
والخيار يرجع المشتري بالنقصان في المشفوع به ولم يرده الا يرضى البايع لان الكسر
عيب حدث عنده ه وقال مالك واحمد في رواية لايرده ولا يرجع بالنقصان لانه ليس من
البايع فلبيس لانه لا يعلم باطنه ه وعن الشافعي وان قول لايرده وهو اختيار المزني وقول
يرده ه وقيد ظهور العيب بكونه بعد الكسب لانه لو كان قبله لايرجع بالنقصان لانه دليل
الرضى بالعيب ويرجع بالكل اي كل الثمن في غيره اي غير المنتفع به كالقرع اذا وجد
مرا وبعض غير الطعام اذا وجده مدرا لانه ليس بمال فكان البيع فيه باطلا وكالجوز
اذا لم يكن لقشره قيمة واما اذا كان لقشره قيمة بان كان في موضع يحد قشره وقد اذا
وجده خاويا فعلى يرجع بحصة اللب ويصح البيع في القشر بحصته لانه مال متقوم فصار
محلا للبيع ه وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن وهو اختيار السرخسي وصاحب الهداية لان مالية
الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر فاذا لم ينتفع بلبه فات محل البيع فكان باطلا
قيدنا بغير الطعام لانهم قالوا في بعض الطعام اذا وجد الكل فاسدا واما اذا وجد البعض
فاسدا فان كان قليلا صح البيع استحسانا لان الكثير من الجوز لا يخلو عن قليل فاسد فصار كالدرن
في الحنطة ه وفي القياس يفسد لان الثمن لم يقابل والقليل مما لا يخلو عنه الجوز والبيض عادة
كالواحد والاثنين في المائة ه وفي الذخيرة او الثلاثة في المائة ه وان كان الفاسد كثيرا
لا يصح في الكل ويرجع بكل الثمن عند ابي حنيفة لجمعه في العقد بين ما له قيمة وبين ما لا قيمة له
وصار كالجمع بين حر وعبده ه وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا ه وقيل يفسد العقد
في الكل اجماعا لان الثمن لم يقسط وتكون سعايا لحصه ابتداء واذا ادعى المشتري الاباق او

السرقة او البول في الفراش مما لا يعرف الا بالتجربة والاختبار وانكر البائع ان هذا العيب
وجد عند المشتري اثبت المشتري اولا انه ابق عنده حتى ينتصب البائع خصمًا لهُ
بالبينة متعلق بما ثبت او نكول البائع عن الحلف على العلم اي على انه ما يعلم انه ابق
عند المشتري لان هذا يحلف على فعل غيره الحالف وهو العبد فلا تكون على البتة وهذا
اعني تحليف المشتري للبائع قول ابي يوسف ومحمد ان المشتري ادعى عليه ما لو اقر به
لزمه فاذا انكر له ان يحلفه زجرا للكذوب كما في سائر الدعاوى ولان هذه الدعوى
من المشتري معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب عليها التحليف عند العجز
عن البينة ه واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة فقال بعضهم يحلف عنده ايضًا وقال
بعضهم لا يحلف وهو الصحيح لان الحلف انما يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى
الا من خصم ولا يصير المشتري خصمًا الا بعد قيام العيب عنده ولم يثبت قيامه ولا
يلزم من ترتب البينة ترتب التحليف كما في الحدود لان البينة للالزام فلا تشترط
فيها تقدم الدعوى وهذا نصح بلا دعوى على انه وكل فلانا او وارثه واليمين لقطع
الخصومة فلا بد فيها من الدعوى الصحيحة برهن المشتري ايضًا على انه آبق عند
البائع احتمالا لانه حدث عند المشتري فلا يستحق الرد على البائع او حلفه اي المشتري
البائع انه باعه وعلمه اليه وما ابرأه قط او ما استحق الرد بهذا الدعوى ولا يحلفه بالله
لقد باعه وما به هذا العيب لاحتمال ان هذا العيب حدث بعد البيع قبل التسليم وفي
هذه الحالة يكون للمشتري الرد ولا يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان هذا
العيب اذا حدث بعد البيع قبل التسليم لا يحدث لان الحدث حينئذ سماوي يقايم العيب في
الحالين والمعلق بالشرط لا يترك لا عند وجود شرطه وفي الهداية واذا ادعى الكافر على الكافر
الكبير بحلف ما ابن عند بلغ مبلغ الرجال لان الاباق الصغير لا يوجب رده بعد البلوغ
وانما يحلف على الثبات لانه يحلف على فعل نفسه وهو التسليم كما التزمه بالعقد ولا بالله
ما ابن عبدك قط لاحتمال انه باعه وقد كان ابن عند غيره وبه يرد المشتري عليه
ولا شيء على المشتري اي لا يجبر المشتري على دفع الثمن اذا ادعى العيب لاحتمال ان يكون
صادقًا في دعواه فلو قضى القاضي عليه بدفع الثمن فاظهر العيب فاسترد الثمن من البائع
وانفض القضاء حتى يستحلف بدعيه اي عدم العيب بان يحلف البائع ان هذا العبد لم يكن فيه
عند البائع العيب وتركوه اعني اذا ابى المشتري العيب بعد العلم بالعيب او ركبه في حاجته
او تصرف فيه تصرفا يدل على الرضى كالعرض على البيع والاجارة واللبس والسكنى والركوب
والاستخدام مرة بانية تكون ذلك رضا ولا خلاف فيه لاحد منهم الشافعي رحمه الله بطل
خيار الرد ساخره من غير عذر وعندنا لا يبطل ما لم يوجد منه تصرف يدل على استيفاء
الملك لا الرد ه اي ليس تركوب المشتري المعيب رضا بالعيب اذا كان ذلك لرده على بائعه او
سقيه او شرى عليه حالة كون المشتري لا بد له منه اي من الركوب اما لصعوبة القياد

العيب

العيب او لعجز المشترى عن المشى بان كان مريضا او سمنا كبيرا وهو قد فى السمن وفى
سائر العلف لان الركوب للرد لا يكون مرضا كيف كان لكونه سببا للرد ولو اشترى
عبدين صفقة ووجد باحدهما عيبا رده خاصة ان قبضهما وقال زفر والشافعى
فى قول ليس له ان يرد المعيب وحده لان فيه تفريق الصفقة وهو لا يجوز عن نصير
البائع برد المعيب وحده لان المعاقد حرمت ضم الجيد الى الردى فاشبه ما قبل
القبض وخيار الرؤية والشرط يجامع دفع الضرر ولنا ان التفريق بعد تمام الصفقة
لانها تمت بالقبض لا بخيار العيب لانه يمنع تمامها فيكون الفسخ بعد القبض فى ملك
المشترى من كل وجه فيقتصر الرد على ما قبضه علمه وهو العيب الا ترى انه لو اشترى
احدهما بعد قبضهما لم يتخير فى الآخر لان الاشتغال لا يمنع تمام الصفقة بالقبض فكذا
اذا وجد العيب فى احدهما ولو اشترى احدهما قبل القبض له الخيار فى الآخر لتفرق الصفقة
قبل التمام بخلاف خيار الرؤية والشرط فانه لا يتم معها الصفقة بالقبض لان
تمامها بتمام المقصود ولم يوجد واما ضرر البائع من الوجه الذى ذكرنا فانما لزم من تدليسه
فلا عبرة فى حق المشترى كذا ذكره فى المبسوط وغيره وذكر فى المختلف ما يخالف هذا فقال
اذا اشترى عبدين ووجد باحدهما عيبا قبل القبض رده بحصته من الثمن عند زفر
كما لو وجد به عيبا بعد القبض فانه يرده خاصة وضع المسئلة فى عبدين لكونهما
مما ينتفع باحدهما دون الآخر ولو اشترى ما لا ينتفع باحدهما دون الآخر كنعلين
او خفين او مصراعى باب ووجد فى احدهما عيبا بعد قبضهما فانه يردهما او يمسكهما
بالاتفاق لانهما فى صورة شيآن وفى المعنى والمنفعة شئ واحد والمعتبر هو المعنى فى
الابضاع وهذا قال المشايخ لو اشترى ثوبين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا
وقد تلف احدهما الآخر بحيث لا ينتفع به دونه لا يملك رد المعيب خاصة ولو قال
المشترى فيما يمكن افراد احدهما بالانتفاع عن الآخر انا امسك المعيب واخذ بحصته
ليس له ذلك لانه لما رضى بالمعيب فات حقه فى وصف السلامة فلم يكن له المطالبة
بالنقصان والا اى وان لم يقبضهما بل قبض احدهما وظهر ان به او بالآخر عيبا
احدهما او ردهما وليس له ان يأخذ السليم ويرد المعيب لان فى ذلك تفريق الصفقة
قبل تمامها بقبضهما لكونه مفيدا الملك التصرف فيهما وتوكيد الملك فيهما وعن
ابى يوسف انه اذا وجد العيب بالمقبوض له ان يرده وحده لان الصفقة تمت فيه
لتناهيها فى حقه والاول هو الصحيح لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو
اسم لكل فيما لم يقبض الكل لا يتم الصفقة الا ترى ان حبس المبيع لما تعلق بطلان
قبض الثمن لا يزول الا بقبض كله وبقى بيعا جزئه ولان الصفقة ان تناهت فيما
قبض لم تناه فيما لم يقبض فبقاء التفريق بين الجواز وعدمه فلم يجز بالشك كما فى الكيلى او الوزنى
اى كما لا يجوز ان اشترى مائة كر او ما يوزن من نوع واحد فوجد بعضه عيبا فانه يرده

لان تمامها

كله او باخذه كله وليس له ان باخذ التسليم ويرد المعيب سواء كان قبل القبض او بعده
والفرق بين الكيلي والوزني وبين العددي حيث يرد المعيب خاصة بعد قبض العددي
ولا يرد بعد قبض الكيلي والوزني ان الكيلي او الوزني اذا كان من جنس واحد
كشيء واحد حكما وتقديرا وان كان اشياء حقيقة وذلك لان المالية والتقوم فيهما
باعتبار الاجتماع والانضمام اذ الحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يجوز بيعها
واذا كان المالية فيهما بالاجتماع صار المحل بحق البيع كشيء واحد وهذا يسمى باسم واحد
وهو الكر والخمر وكذا بيع بعضه كبيع كله ولا فرق بينهما اذا كان في وعاء واحد
او وعاءين عند البعض وقيل اذا كان في وعاءين يكون بمنزلة عبدين فرد الوعاء
الذي وجد فيه العيب دون الآخر وان قبض الكيلي او الوزني واستحق البعض
منه ويرد الباقي لان الشركة فيهما ليست بعيب لان البعض منها لا يعرض
للاستحقاق لامتناع تمام الصفقة لان العقد حق العاقد وعامة رضاه وقد وجد
لا رضى المالك وقدم القبض على استحقاق البعض لان البعض لو استحق قبل القبض كان
للمشتري ان يرد الباقي لتفرق الصفقة عليه قبل تمامها بخلاف الثوب فان مشتريه
اذا قصه واستحق بعضه لم يجز الرد في الباقي لان الشركة فيه عيب عرفا وقد كانت
وقت البيع قبل ظهور الاستحقاق وصح البيع ان يرى البائع من كل عيب ايهان باع
بشرط البراءة من كل عيب وليس للمشتري ان يرده بعيب وان لم يعدها اي بعد العيوب
والاصح في مذهب الشافعي ويروى عن مالك انه لا يبرأ في غير الحيوان ويبرأ في الحيوان
مما لا يعلمه دون ما يعلمه لما روي ان ابن عمر باع عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة
فوجد به عيبا فاراد رده فلم يقبله ابن عمر فترافعا الى عثمان فقال عثمان لابن
عمر احلف انك لم تعلم بهذا العيب فقال لا فرده عليه والفرق بين ما لا يعلمه وما يعلمه
وبين الحيوان وغيره ان كتمان ما يعلمه تلبيس بخلاف ما لا يعلمه وان الحيوان قبل ما
ينفك عن عيب خفي او ظاهر فيحتاج البائع فيه الى شرط البراءة من كل عيب ليتفق بلزوم
العقد بخلاف غير الحيوان وقال احمد في رواية وهو قول الشافعي لا يبرأ البائع
عن عيب فان خيار العيب ثابت في الشرع فلا ينتفي بالشرط كسائر مقتضيات العقد
ولنا ان الابراء اسقاط وهذا حان بالاقوال كالطلاق والعتاق والجهالة في الاسقاط
لا يفضي الى المنازعة ولا يكون مفسدة ويدخل في البراءة من كل عيب العيب الموجود بعد
العقد والحادث بعد العقد قبل القبض في ظاهر الرواية عن ابي يوسف وهو قول
ابي حنيفة ايضا وقال محمد لا يدخل الحادث وبه قال ابو يوسف ايضا ان الغرض
الزام العقد على وجه لا يرد المبيع على البائع وذا لا يحصل الا اذا دخل الموجود عند
العقد والحادث بعده قبل القبض بخلاف البراءة من كل عيب به فانها لا يدخل فيها الحادث
بعد العقد قبل القبض بالاتفاق كذا في شرح الطحاوي والايضاح ولو شرط البراءة من

شجة او جرح فوجد به شجة او جرحا وعند ابي يوسف الخيار للبائع في التعيين وعند محمد للمشتري وهذا فيما لا تعد زيادته عيبا اما اذا وجد به عيبا آخر او ازداد المشتري الرجوع بالنقصان ولو ابراه من كل غائلة وهي السرقة والاباق والجحود كذا روى عن ابي يوسف لان الغائلة ما كان من فعل الانسان وهذه العيوب من فعله ولو ابراه من كل داء فعن ابي حنيفة هو على ما في البطن وقال ابو يوسف على الحمل ه فصل بطل بيع ما ليس بمال سواء كان عينا او دينا لانعدام ركن البيع كالدم والميتة حتف الانف والحر واتباعه وهم ام الولد والمكاتب الذي لم يرض فان الذي رضي يجوز بيعه على الاظهر والمدبر المطلق فان المقيد يجوز بيعه عندنا وعند مالك والشافعي واحمد يجوز بيع المطلق ايضا ولو هلك الحر واتباعه في يد المشتري لم يضمن وقالا يضمن في المدبر وام الولد وقيمتهما وهو رواية عن ابي حنيفة وقول مالك والشافعي واحمد لانهما مضمونان بجهة البيع والمغصوب بجهة البيع ملحق بالمقبوض للبيع الفاسد كالمقبوض على سوم الشراء اذا تلف ثمنه ه بخلاف المكاتب فان المشتري لا يضمن اذا قبضه ومات عنده اتفاقا لانه في يد نفسه فلا يتحقق القبض في حقه وهذا الضمان باعتبار القبض ه ولابي حنيفة ان جهة البيع انما تلحق بحقيقة البيع الفاسد في موضع يتصور فيه ثبوت حكم البيع الفاسد وهو ثبوت الملك عند اتصال القبض به ولا يتصور هنا حكم البيع الفاسد فلا يضمان بالقيمة كالمكاتب وبطل بيع ما لا غرر متقوم كالخمر والخنزير بالثمن وهو الدراهم والدنانير جاز او موجلا لان الدراهم والدنانير غير مقصودة وانما هي وسائل فاذا كانت عوضا لغير المتقوم كان غير المتقوم هو المقصود وفي ذلك اعزاز له وقد امرنا باهانته ه قيد بالثمن لان بيع غير المتقوم بالعوض فاسد ه وفي شرح الوقاية اعلم ان المال عين يجري فيه التناقص والابتذال فخرج التراب والدم والميتة اي ما تحتف انفها اما التي حنفت او ذبحت في غير موضع المذبح كما هو عادة بعض الكفار ودابح المجوس قال الا انها غير متقومة كالخمر والخنزير ويخرج منه الحر لانه لا يجري فيه الابتذال وان المال غير المتقوم مال امرنا باهانته لكنه في عرفنا مال متقوم وكل ما لا يسع مالا فالبيع وقته بالحل سواء جعل مبيعا او ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالدراهم او بالدنانير فالبيع باطل وان بيع بالعرض او بيع العرض به فالبيع فاسد والباطل هو الذي لا يكون مجيزا باصله والفاسد هو الذي يكون صحيحا باصله لا بوصفه انتهى ه واعلم المصنف جعل بيع اتباع الحر من الباطل تبعا للهداية وغيرها وجعله صاحب الايضاح من الفاسد لانه قال اذا كان احد البدلين مدبرا او مكاتبا او ام ولد ملك بالقبض لان الملك قائم بالمحل وانما لا يصح البيع لحقه في نفسه ولهذا لا يبطل البيع فيما ضم الى احدهم وبيع معه ولو كان كالحر لبطل وان بطلان بيع الخمر بالثمن انما هو اذا لم يكن في ذمته لانها اذا كانت في ذمته كان البيع فاسدا لان المقصود حينئذ تحصيل ما يقابلها وفيه اعزاز له لاجلها وبطل بيع من ضم الى حر وبيع ذكيه صغت الى ميتة حتف انفها وان سمي عن كل وهذا عند ابي حنيفة ومالك وقول الشافعي ورواية عن احمد وقال ابو يوسف

ومحمد ان سمي عن كل واحد منهما جاز في القن والمكيه والا فلا وبه قال الشافعي في قول واحد
في رواية لانه اذا سمي عن كل واحد صار كل صفقه على حده والفساد لقدر المفسد ولا يتعدى
الى القن والمكيه واذا لم يتم ثمن كل صار العقد سعايا لحصته اسدا وهو لا يجوز لجهاله الثمن
عند العقد كما لو قال اسرت منك هذا العبد بحصته من الالف اذا قومت على قيمته وقبله
هذا الاخر ولابي حنيفه ان الصفقه مختلفه الحر والمبيعه لاختلاف حكم العقد لانهما لتبسا
عالا وكان القبول في الحر والمبيعه شرطا للبيع في القن والمكيه وهو شرط فاسد فيبطل به بيع
القن والمكيه ومتروك التسميه عامدا كالمبيعه لان حرمته منصوص عليها فلا يجوز العقد فيما
ضم اليه ولا ينفذ سعايه بالقضاء وفي الايضاح لو بقي المخصوص وقال بعتك هذا العبد بعشرين
ولو قال بعتك هذا وسكت عن الثمن تفسد لان البيع بمقتضى المعاوضه وعند السكوت
يحمل على قيمته فصار كانه قال بعتكه بقيمته وهي مجهوله فتفسد وصح البيع في قن ضم الى
مدبر او ام ولد او مكاتب وقال زفر لا يصح او ضم الى قن يخص غيره اي غير البائع بحصته
او حصه القن من الثمن لزفر ان محل العقد الخمر وهو لا يصح منه لانتفاء المحليه في حقه
وهو المدبر ونحوه لما لهم من حق العتق وايضا مول العقد منه شرط لصحه العقد في القن
ولا يصح في الكل كما لو جمع بين قن ومدبر والفرق لابي حنيفه بين المدبر والحر فصل الثمن
في الحر او لم يفصله ولابي يوسف ومحمد ان لم يفصل ان المدبر وما ذكرنا معه يدخل في البيع
ثم يقصر حقه فيقسم الثمن عليهما على ما عاد البقاء وهو غير مفسد والحر لا يدخل في البيع اصلا
فلو جاز البيع فيما ضم اليه لكان سعايا لحصته ابتداء وذلك لا يجوزه والفرق بين البيع والنكاح
حيث جاز نكاح المحللة اذا ضمت الى المحرمة في عقد واحد لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسده
ولا بجهاله المهر والبيع يبطل بالشروط الفاسده وبجهاله الثمن والدليل على ان المدبر ونحوه
يدخل في البيع ان المدبر وام الولد ينفذ بيعهما اذا قضى القاضي بجوازه لانه مجتهد فيه
والمكاتب ينفذ بيعه برضاه في الاصح وعبد الغير بعد بيعه باجازه مولاه ولو لا انهم
مما لا يدخلون في العقد لما نفذ بخلاف الحر والمبيعه وانما يخرجون من العقد بعد الدخول
لاجل استحقاق كل من المدبر وام الولد والمكاتب نفسه ولاجل مولى قن غيره كملك اي كما صح
بيع ملك ضم الى وقف وقيل لا يصح في الملك وهو عند مالك والشافعي في قول واحمد
في رواية لان الوقف يخرج عن الملك والملك ويصار كقن ضم الى حر وفي النوازل للفقيه ابي الليث
والاصح ان البيع يخرج في الملك لان الوقف مال وهذا ينتفع به انتفاع الاموال وانما لا يباع
لاجل حق يتعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر ونحوه وفي المجتبى ولو باع
كرما فيه مسجد قديم ان كان عامرا تفسد البيع والا فلا وكذلك المقبره وكل شارع دارا
وطريقها عاما محدودا ثم استحق الطريق ان شاء استرد الدار بحصتها وان شاء ضمنها ان كان
الطريق مختلطا بها وان كان معينا لم ترد الدار بحصتها ولو لم يكن الطريق محدودا فسد البيع
والمستحق الخاص كالطريق المعلوم ولو كان مسجد جماعه فسد البيع في الكل لانه ليس بملك وهذا لا ينتفع

به انتفاع الاسواد فصار كالحر وكذا لو كان معه دمًا او ارضا شاخه لابناء بها لعدمان كان اصله
مستجد جامع وفسد بيع العرض بالخمر ونحوها مما هو مال عند متقوم وعكسه وهو
بيع الخمر ونحوها بالعرض في شرح الوقاية اي البيع فاسد في العرض حتى يجب قيمته عند القبض
وملك هو بالقبض لكن البيع في الخمر باطل حتى لا يملك عين الخمر لان الكلام في الخمر والعرض
المتعينين فيكون البيع معاينة وفي البيع مقايضة تكون كل واحد من العوضين ثمنًا ومثمنًا
فاخذ العوض انما يقصد تملكه بالخمر وفيه اعزاز العوض فيكون الخمر مقصودا واخذ الخمر انما
يقصد تملكها بالعرض وفيه اعزازها دون العرض فبطل في حقها ولا يجوز بيع المحاقلة
قبل ان يملك لانها وقت البيع غير مملوك للبائع ولا يقدر على تسليمه الا بحيلة
كسمك لم يصد او صيد والقي في موضع لا يوجد منه بلا حيلة وطير لم يصد او صيد وارسل
وهو لا يعود فلو قبضه البائع وسلمه فالواجب ان يكون على الرواية في تسليم الابق بعد بيعه
بناء على انه باطل او فاسد او الا بضرر لحد في سقف ودراع من ثوب يضره القطع سواذكر
موضع القطع او لم يذكر فان قيل قد التزم البائع الضرر اجيب بان الالتزام بدون العقد
غير لازم والعقد لم يوجب الضرر فكان له الرجوع فيتحقق النزاع ٥ ولو قلع البائع الجذع
او قطع الثوب وسلم قبل الفسخ عاد صحيحًا لزوال المانع من الصحة ٥ قيد القدرة على تسليمه بالحيلة
او بالضرر لانها لو كانت لغير ذلك كما لو كان السمك في موضع صغير او كان الطير وكر عند البائع
يعود اليه جاز البيع الا اذا السمك مفسد ولم يشاهد عليه المدخل لعدم الملك حينئذ حتى لو
شده جاز البيع لان المسمك فعل اختياري مرجب للملك كما لو وقع في شبكته ٥ وفي شرح
الوافي لا يجوز لان الشد ليس باحراز فصار كطير نزل في بيت انسان فشد الباب والكوة
فانه لا يصير محرزا له ما لم يأخذه وهذا الخلاف فيما لم يهيأ للاصطياد اما اذا هيأ له فانه يملكه
بالاجماع لان التهيئة احد اسباب الملك ولهذا لو وضع طشتا ليقع فيه المطر فوقع فيه ملكه
ولو بسط ثوبه ليقع فيه السيل المدى سيل فوقع فيه ملكه وفي شرح الوقاية ٥ واعلم انه تعلم كثيرًا من
المسائل في سلك واحد وقد لم نحرر لم نبين ان البيع باطل او فاسدًا وانا ابين ذلك ان شاء الله تعالى
ففي السمك الذي لم يصد يعني ان يكون البيع باطلا اذا كان مالا لدراهم والدنانير ويكون فاسدًا
اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز واما السمك الذي صيد
والقي في حضيرة يعني ان يكون البيع فيه فاسدًا لانه مال مملوك لكن في تسليمه عسر ولا يجوز ما فيه
عز كحمل في بطن او لبن في ضرع لما روى ابن ماجه من حديث ابي سعيد الخدري
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما في بطون الانعام حتى يضع ٥ وما روى الشافعي عن سليمان
ابن سعد عن سالم عن موسى بن عبيدة عن سليمان بن يسار عن ابن عباس انه كان ينهى عن بيع اللبن
في ضرع الغنم والصوف على ظهورها قال الشافعي وروى مرفوعًا والصحيح انه موقوف وفي شرح
الوقاية ذكر واللبن في الضرع على نوعين احدهما انه لا يعلم انه لبن او دم او ريح وهذا يقتضي بطلان البيع
لانه مشاهد الوجود فلا يكون مالا والاخر ان اللبن يوجد شيئا فشيئا فيختلط ملك

المشتري ملك البايع ولا بيع ما يفضي جهالته الى المنازعه كصوف على ظهر الغنم لانه
تفضي الى التنازع في موضع القطع وكل بيع يفضي الى التنازع فهو فاسد وقال ابو يوسف
يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لانه مال موجود التسليم في الحال فصار كالمفصل
واعصان الحلاف قلنا موضع القطع مجهول ولهما ان الصوف ينمو من اسفله فيلزم اختلاط
ملك البايع بملك المشتري الا ترى اذا حصب وترك زمانا ارتفع المحصوب بخلاف اعصان
الحلاف فانها تتفاوت من اعلاها فلا يلزم الاختلاط الا ترى انه اذا ربط خيط في رؤس
عصر منه وترك اتما ما سمي الخيط اسفل من رؤسه وبخلاف المفصل فانه يمكن فعله والقطع
في الصوف متعذر ويمتنع مرفوعه وموضع القطع غير معلوم فيتنازعان في ذلك ومع
هذا التنازع لا يكون المعقود عليه مقدور التسليم ولا المزابنه هو بالحر عطف على
المباحات اي ولا يجوز بيع المزابنه واضافة البيع الى المزابنه واخواتها من السابات
المسميات من اضافة الاعم الى اخصه ويسميها بعض المتاخرين اضافة بيانيه وهي بيع
ثمر مجدود بمثله على النخل خرصا اي حزرا وتقديرا بما لا حرص النخل اي حزر ما فيها
وقدره ولا المحاقله وهي بيع الحنطه في سنبلها بمثل كيلها لما روى مسلم عن زيد بن ابي
انيسه قال حدثنا ابو الوليد المكي وهو جالس عند عطاء بن ابي رباح عن جابر رضي الله عنه قال
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقله والمزابنه والمخابره ه والمحاقله ان ساع الحمل
بكيل من الطعام معلوم والمزابنه ان يباع النخل باوسق من التمر والمخابره الثلث والربع
واشباه ذلك قال زيد قلت لعطاء بن ابي رباح اسمعت جابر بن عبد الله يذكر هذا عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال نعم وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسه اوسق لان في الصحيحين
عن داود بن الحصين عن ابي سفيان عن ابي هريره ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا
بخرصها فيما دون خمسه اوسق شك داود قال دون خمسه او في خمسه ه وروى مسلم عن
سهل بن ابي حثمه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر وقال ذلك الربا تلك
المزابنه الا انه رخص في بيع العريه النخله والنخلتين ياخذها اهل البيت بخرصها كلا ه وعن
الشافعي في الخمسه اوسق قولان احدهما الجواز وهو منقول المزني عنه وهو الاظهر
والاخر عدمه وهو مختار المزني ومذهب احمد لان النهي عن المزابنه محقق والرخصة في خمسة
اوسق مشكوك فيها ولا يجوز عندنا العريه في سائر الثمار على الاصح الاتي لعدم اشتراطه
ولما قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل وما على النخل تمر فلا يجوز بيعه بالتمر الا كذلك
واما العريه التي فيها الرخصه فهي العطيه دون البيع وبه قال مالك وتفسيرها ان يهب
الرجل ثمر نخله من بستانه لانسان ثم يسوء عليه الدخول في بستانه كل يوم ولا يرضى
بالخلف في الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا محدودا اما الخرص ليدفع ضرره
عن نفسه وهذا خاص عندنا لان الموهوب لا يصير ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك
الواهب فما يعطيه من التمر لا يكون عوضا بل هبه مبتداه وانما سمي بيعا مجازا لانه

في صورته ثم ذلك المروي اتفق انه كان اقل من خمسة اوسق او خمسة اوسق فظن الراوي
ان الرخصة مقصورة على ذلك القدر ولا بيع الملامسة ولا بيع القاء الحجر ولا بيع
المنابذة لان في كل واحد من هذه البياعات تعليق التمليك بالخطر وفيه معنى القمار
وقد كان الجاهلية يتساومون الرجلان السلعة فاذا المستها المشتري او نبذها الى البايع
او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث
القاء الحجر وروى البخاري ومسلم من حديث ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع والملامسة ان يمس الرجل ثوب الاخر بيده
بالليل والنهار ولا يقلبه الا بذلك ٥ والمنابذة ان ينبذ الرجل الى الرجل بوبه وينبذ الاخر اليه
بوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض وفي المنتقى عن ابي حنيفة الملامسة ان يقول
البايع بعتك هذا المتاع بكذا فاذا مسه وجب البيع او يقول المشتري كذلك والمنابذة
ان يقول اذا نبذته الي وجب البيع والقاء الحجر ان يقول المشتري او البايع اذا القيت الحجر
وجب البيع ولا بيع المراعي اي الكلا النابت في ارض غير مملوكة او في ارض البايع بدون
تسبب منه فيه نابه لانه لو تسبب في ذلك بان سقى الارض او هماها للانبات جاز له بيع
كلاها لانه ملكه حتى لو احتشه انسان بغير اذنه كان له استرداده وقيل لا يجوز بيعه لانه ليس
بملكه لان الشركة فيه ثابتة بالنص فلا ينقطع بدون الحيازة وهمات الارض للانبات
ليست بحيازة وكونه نابتا في ارضه لا يقطع شركتهم عنه ولا يصير مملوكا له فلم يستفد
المشتري بهذا العقد شيئا فلم يكن له فبطل والنص هو قوله صلى الله عليه وسلم شركاء في ثلاثة
في الماء والكلا والنار والمراد الماء الذي في الاباء والانسان لا ما اخذ واحرز فانه يجوز
بيعه ٥ واما الكلا ما نبت في ارض غير مملوكه وما ثبت في ارض مملوكه بلا انبات رب الارض
لا تكون محرزا له بكونه في ارضه ٥ وان نبت الشجر في ارض مملوكه فهو مملوك لصاحب الارض وان
نبت لا بانباته ومعنى انبات الشركة في النار الاسفاح بضوها واصطلائها وتخفيف
الثياب بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه كما ذكره الغدوري
ولا اجارتها هو بالرفع عطف على بيع المباحات اي ولا يجوز اجارة المراعي التي هي الكلا لان
اجارتها تقع على استهلاك عين غير مملوكه فالاجارة على استهلاك عين غير مملوكه لا تجوز لان محل
الاجارة المنافع لا الاعيان فالاجارة على استهلاك عين مباحة اولى ولا يلزم الصبغ والدبغ في
استيجار الصباغ والدباغ لان العين فيهما لاقامة العمل المستحق بالاجارة ٥ والحيلة في اجارة
المراعي في الارض المملوكة ان يستاجر موضعها من الارض ليضرب فيها فسطاطا او ليجعل حضيرة
لغنمه فتصح الاجارة ويسلم له صاحب المرعى الاسفاح بالمرعى فيحصل مقصودهما وانما فسرنا
المراعي بما تحويه الارض من الكلا وجعلناه من اطلاق اسم المحل على الحال لان بيع رقبة الارض واجارتها
جائزان اذا كانت مملوكة بالاجماع ولا بيع النحل الا مع الكوارات في الصحاح كوارات النحل
عسلها في الشمع وفي القاموس كوارة النحل بالضم وتكسر وتسد وشيء يتخذ من القضبان

الناس محمد

والطين صوب المراش او هي عسلها في الشمع او الكوارات الخلايا الاهليه كالكوارات اما عدم
جواز بيع النحل وحده فعند ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي
واحمد يجوز بيعه وحده اذا كان محرزا لانه حيوان ينتفع به ويتمول فيصح بيعه وان
لم يوكل لجمه كالحمار والبغل لان جواز البيع للحاجه الى الانتفاع والانتفاع يكون
بواسطه وبلا واسطه ٥ ولهما انه من الهوام فلا يصح بيعه كالزنبور لان المنتفع
به الحاصل منه لا بعينه فقبل حصول ما يحصل منه لا يكون منتفعا به ٥ وفي المخزن المفتي
على قول محمد واما جواز بيع النحل مع الكوارات وذكر القدوري في شرحه لو باع كوارة فيها
عسل عافيها من النحل يجوز عندهما تبعا له كما لو باع السرب مع الارض وانكر الكرخي
جواز بيع النحل مع العسل وقال الشيء انما يدخل في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه
كالسرب مع الارض والمنع هنا ليس من حقوق المبيع ولا يباع اجزاء الادمي لكرامته
فلا يجوز بيع شعر الانسان لانه جزؤه وعن محمد انه يجوز الانتفاع به لانه طاهر عندنا ولا
بيع لبن المرأة ولو في قدح حر كانت او امة ويضمن متلفه وقال الشافعي يجوز جزء
كانت او امة ويضمن متلفه لانه مشروب طاهر كلبن الشاة وقال ابو يوسف ان كانت
امه تحيض وان كانت حرة لا يجوز اعتبارا للبن باصله لكونه متولدا منه ٥ ولهما ان جزء الادمي
يدل على ان الشرع اثبت به حرمة الرضاع بمعنى المغذي والادمي بكل اجزائه مكرم مصون عن
الابتذال بالامتهان بالبيع الا فيما حل فيه الرق والرق لا يحل للبن لانه ضعف حكمي فيختص
بمحل القوة التي هي صفته وهو الحي ولا حياة في اللبن لانه ليس بحيوان ٥ ولو غصب لبن المرأة في
عين زمن لا يضمن عند بعض المشايخ ٥ وقيل يجوز اذا علم انه يرد به الزمد لتحقق الحاجة
حينئذ ولا بيع اجزاء الخنزير لنجاسة عينه فلا يصح بيع شيء منه اهانة له كالخمر الا ان شعره
ينتفع به للخرز المضرورة وعن ابي يوسف انه كره ذلك لانه نجس وجوابه ان الانتفاع بالنجاسة
يجوز للضرورة ولا بيع جلد الميتة قبل دبغه لحرمة الانتفاع به لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ واما بعد الدبغ فيباع وينتفع به
لطهارته ثم هو عند صاحب المحيط قبل الدبغ كالخمر لانه مرغوب فيه بين الناس وعند البرذوي
كالميتة لانه جزؤها ٥ فان قيل نجاسة الجلد لما اتصل به من الرطوبات النجسة فينبغي
ان يجوز بيعه كالثوب النجس اجيب بان الرطوبات النجسة في الجلد باعتبار اصل الخلقة
ممنوع وجودها فيه جواز بيعه والنجاسة في الثوب ليست كذلك فلا يمنع وجودها فيه
جواز بيعه ولا بيع جوز القز لانه من الهوام ولا بيع بيضه لانه غير منتفع به باعتبار ذاته
بل باعتبار غيره وكذلك الدود معدوم في الحال وفي وجوده في المآل خطر خلافا لهما قال
محمد يجوز بيع دود القز وبيضه وهو قول مالك والشافعي واحمد واختيار الصدر
الشهيد وعليه الفتوى اعتبارا لما يعاده وقال ابو يوسف يجوز بيع دود القز ان ظهر فيه
القز تبعا له والا فاضطرب قوله في بيض الدود ولا بيع العلو بعد سقوطه بان كان

كذا روى عن الطحاوي رح

على

علو لرجل وسفل لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو موضع العلو
لان هذا البيع لا يصادف المحل لان محل البيع المال والمالك لصاحب العلو بعد الانهدام
حق التعلي وحق التعلي ليس بمال لانه يتعلق هواء المساحة وهو ليس بمال ٥ فتبين بطلان بيع
المسفوط لان بيع العلو قبل السقوط جائز باعتبار البناء القائم حتى لو سقط العلو بعد
البيع قبل القبض بطل البيع فهلك المبيع قبل التسليم وانما جاز بيع الشرب تبعًا للارض في جميع
الروايات ومقصودًا في رواية هي اختيار مشايخ بلخ لان الشرب عبارة عن نصيب الماء وهو
مال قائم ينتفع به ولهذا لو اتلف رجل على آخر شربه كان عليه ان يضمن نقصانه به فيضمن ولو باع مع
الارض كان له قسط من الثمن حتى لو ادعى رجل شرب أرض بسرها مالف فشهد شاهد بذلك
وسكت الآخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاحتلافهما في ثمن الارض لان الذي يزاد الشرب
يقصر من ثمن الارض لان بعض الثمن يقابل الشرب فصار كاختلافهما في مقدار ثمن الارض
واعلم بجواز بيع الشرب مقصودًا في رواية وهي اختيار مشايخ بخارى للجهالة ٥ ولا يجوز بيع
المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته فان كان المراد بيع رقبة المسيل ورقبة الطريق
فالفرق بينهما ان الطريق معلوم الطول والعرض غالبًا والمسيل مجهول لهما غالبًا لان مقدار
ما يشغله من الماء يختلف بقلة الماء وكثرته فان كان المراد حق التسييل وحق المرور في
التسييل لا يجوز بيعه على جميع الروايات وحق المرور لا يجوز بيعه على رواية الزيادات
وبه اخذ الكرخي ويجوز على رواية كتاب القسمة ٥ وبه اخذ عامة المشايخ والفرق ان
هذه الرواية بنت على ان حق التسييل ان حق المرور معلوم لانه متعلق بمحل معلوم وهو
الطريق امّا المسيل فان كان على السطح فهو نظير حق التعلي وقد مر فساده ٥ وان
كان على الارض فهو مجهول للجهالة محله والفرق بين حق التعلي وحق المرور على رواية جواز بيعه
ان حق المرور يتعلق بما سفى وهو رقاب الاراضي فاشبه الاعيان المملوكة وحق التعلي
يتعلق بما لا يبقى وهو البناء فاشبه المنافع ولا يباع شخص على انه امرؤ هو عبد ولا على
انه عبد وهو امة والقياس انه يجوز وهو قول زفر لان هذا اختلاف وصف بالذكورة
والانوثة واختلاف الوصف يوجب الخيار للمشتري دون الفساد فصار كما لو اشترى كبشًا
فاذا هو نعجة او نعجة فاذا هي كبش او عبد على انه خباز فاذا هو كاتب او على انه كاتب فاذا
هو خباز ٥ ووجه الاستحسان ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا فعند جمهور المشايخ
ان كان المشار اليه مع المسمى جنسين مختلفين يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لعدم ذلك المسمى كما
لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج وان كان المشار اليه من جنس المسمى وذلك المسمى
فاذ وصف يتعلق العقد بالمشار اليه والعقد لوجوده وخير المشتري لفوات الوصف
كما لو اشترى عبدًا على انه خباز فاذا هو كاتب وانما يعرف ذلك بالنظر في معاني الذوات
فان قوام الاشياء بمعانيها فان كان بينهما مقاربة في المعاني المطلوبة سمي اختلافه وصفًا
ولا يسمى اختلافه جنسًا فالذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان لتفاوت التفاوت

بيعه جائز

ولكن

في المقاصد والمعاني المطلوبه فان المطلوب من العبد الاستخدام جائز الدار ومن
الاماء الاستخدام داخلها كالطبخ والكنس والاستفراش والاستبلاد وفي باقي الحيوان
جنس واحد لتفاوت المقاصد والمعاني المطلوبه فان المطلوب من اكل اللحم والتركيب
او الحمل والذكر والانثى منه صالحات لذلك وعند بعض المشايخ اذا اجتمع الاشارة
والتسميه في محلين الجنس يفسد العقد وهو اختيار الكرخي لان باع المسمى واشار
الى غيره فصار كانه باع شيئا بشرط ان يقبل غيره وذلك فاسد وشراه هو بالرفع
عطف على بيع المباحات او على ما عطف عليه اي ولا يجوز شراء البائع لنفسه او لغيره
من المشتري او من وكيله او من وارثه ما باع بثمن حال او موجل بنفسه او بوكيله
ما اول مما باع قبل نقد عنه الاول ان كان المبيع لم ينقص ذاته واتحد الثمنان جنسا
وقال الشافعي يجوز لان الملك تم بقبض المبيع فصار شراء البائع ما قل كثيرا غيره
به وكثيره بمثل الثمن الاول او باكثر منه ولنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن
معمر والثوري عن ابي اسحاق الشعبي عن امراة انها دخلت على عائشه في نسوة فسالتها
امراه فقالت يا ام المومنين كانت لي جاريه فبعتها من زيد بن ارقم بثمان مائه الى العطاء ثم
ابتعتها منه بستمائه فنقدته الستمائه وكتبت عليه الثمانمائه فقالت عائشه بئسما
اشتريت وبئسما اشتري اخبري زيد بن ارقم انه ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم الا ان يتوب فقالت المراة لعائشه رضي الله عنها ارايت ان اخذت بئس
مالي وترددت عليه المفضل فقالت عائشه فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف
فهذا الوعيد الشديد دل على فساد هذا العقد والحاق هذا الوعيد بهذا الصنع لاهتدي
اليه العقل ودل ذلك على انها قالته سماعا ومما روى احمد رحمه الله في كتاب الزهد باسناده
قال ابن المطان بحاله نعات عمران بن حصين قال اتى علينا زمان ومايرى احدنا انه احق
بالدينار والدرهم من اخيه المسلم ثم اصبح الدينار والدرهم احب الي احدنا من اخيه
المسلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا قنع الناس بالدينار والدرهم
وتبايعوا ما لعنه واتبعوا اذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله انزل الله بهم ذلا فلم
يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم والعينه بالكسر بيع سلعة بثمن موجل ثم شراؤها
بانقص منه حالا ولان الثمن لا يخلو عن ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه المبيع بالصفه
التي خرج بها عن ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعضه نعم الفضل بالاعواض فكان ذلك ربح
ما لم يضمن وهو حرام بالنص وقيد الشراء بكونه ما قل مما باع لانه لو كان بمثله او باكثر منه لجاز
لان الفضل في الاكثر يحصل للمشتري والمبيع داخل في ضمانه وقيد بكونه قبل نقد الثمن لانه
لو كان بعده جاز وقيدنا بكون الشراء من المشتري منه او من وارثه لان المشتري لو
باعه من رجل او وهبه لرجل او اوصى به لرجل ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل
جاز لان الاختلاف سبب الملك كاختلاف العين وقيدنا بكون المبيع لم ينقص لانه

لو تغيب في يد المشتري فباعه من البايع بأقل من الثمن جاز لان ما نقص من الثمن مقابلة العيب الحادث وكان البايع مشتريا ما باع بمثل الثمن الاول معنى ٥ وقيدنا النقصان بكونه في الذات لانه لو كان في القيمة بان تغير سعره لم يجز شراؤه بأقل مما باع لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام كما في حق الغاصب ٥ وقيدنا باتحاد الثمنين جنسا لانه لو اشتراه بخمس اخر عن خمس الثمن الاول جاز وان كان الثمن الثاني اقل لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس ٥ والمراد بالجنس الدراهم هنا وفي الشفعة خلافا لزفر وسواء من لا تصح شهادته للبايع وهم ولده ووالده وزوجته وعبده ومكاتبه كسب البايع نفسه ٥ وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب لتباين الاملاك بخلاف العبد لان كسبه لمالكه وبخلاف المكاتب لان للمكاتب في كسبه حق الملك وكان تصرفه كتصرفه ولابي حنيفة ان شراهؤلاء البايع بنفسه لاتصال منافع الاملاك بينهم وهو نظير الخلاف في الوكيل بالبيع اذا عقد مع هؤلاء وشراء الموكل بأقل مما باع وكله لا يجوز لان وكله لما باع بادنى صار كانه باع بنفسه ثم اشترى بأقل وشراء الوكيل بأقل مما باع بنفسه او لغيره بامره فقيل بعد القبض لا يجوز اما شراؤه لنفسه فلان الوكيل بالبيع اصل في حق الحقوق فكان هذا شراء البايع من وجه كما ثبت من كل وجه في باب المحرمات ٥ واما شراؤه لغيره بامره فلان شراء المأمور واقع له من حيث الحقوق فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه وشراء البايع من وارث المشتري بأقل مما اشتراه المورث لا يجوز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف شراء وارث البايع بأقل مما باع مورثه فانه يجوز وعن ابي يوسف لا يجوز في المصلي ٥ والفرق على ظاهر الرواية ان الوارث يقوم مقام المورث فيما ورث لا فيما لم يرث ووارث البايع لم يقم مقام البايع في هذا الشراء لانه لا يملك هذا الشراء لنفسه بطريق الارث لانه كان يملك هذا الشيء لنفسه حال حياة مورثه وكان كالاجنبي ووارث المشتري يقوم مقام المشتري في هذا البيع لانه يملك هذا البيع بطريق الارث لانه كان لا يملك هذا البيع حال حياة مورثه وقد صار ملكه ولما قام وارث المشتري مقامه في هذا البيع بحكم الارث صار بيع الوارث وبيع المورث سواء فكما لم يجز بيع المشتري لم يجز بيع وارثه ولا يجوز شراء ما باع مع شيء متعلق بشراء وحاد من شراء لم يبعه صفقة شيء بثمنه الاول متعلق بشراء وكذا فيما باع يعني اذا من باع امة بخمسة دنانير مثلا وقبضها المشتري ثم اشتراها منه وامة اخرى معها قبل نقد الثمن بخمسة دنانير فان الشراء في التي لم يبعها منه صحيح لانه لا مفسد فيها وفي الاخرى وهي التي باعها منه باطل لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن مقابلة التي لم يبعها منه فيكون مشتريا للاخرى بأقل مما باع ضرورة ٥ فان قيل ينبغي ان يفسد العقد في التي لم يبعها عند ابي حنيفة كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة ٥ اجيب بان الفساد في الجمع

كشراء ح

بين الحر والعبد قوي مجمع عليه وسعدي محله وبما نحن فيه ضعيف يحتهد فيه ويقتضي
على محله ولا سعداه كما في الجمع بين عبد ومدبر وزيت هو بالجر عطف على ما باع اي ولا
يجوز شتراء زيت ونحوه على ان ثلث الزيت بظرفه ويطرح للظرف كل مزه كذا
رطلا الا ان يكون ذلك وزنه لان هذا شرط مخالف لما يقتضيه العقد لانه يقتضي
ان يصح عنه مقدار وزن الظرف اي مقدار كان واذا شرط ان يطرح عنه مقدارا
معينا وكان ذلك الظرف ينقص من ذلك المقدار او اكثر منه كان ذلك الشرط مخالفا
لمقتضى العقد ولاحد العاقدين فيه نفع لان ذلك المقدار ان كان اكثر من وزن الظرف
فللمشتري فيه نفع وان كان اقل من وزنه فللبايع فيه نفع بخلاف شرط طرح وزن
الظرف فان الشراء يجوز لانه شرط يوافق مقتضى العقد لان العقد يقتضي طرح وزن
الظرف وما يوافق مقتضى العقد لا يفسده ولا يشبهه ولو اختلفا في الظرف فالقول للمشتري
حتى لو اشترى زيتا في ظرف فزعم الظرف وهو عشرة ارطال فعاد البايع الزق غير هذا
وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه لانه اذا اعتبر خلافا في يمين الزق
المقبوض فالقول للقابض لان الزق امانة في يده والقول في تعيين الامانة قول الامين
ولو كان مضمونا في يده فالقول في تعيينه ايضا قوله كالمغصوب وان اعتبر اختلافا
في الزيت فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار ثمنه فيكون القول للمشتري لانه ينكر
الزيادة ولا يحالفان لان اختلافهما في الثمن يثبت سعا لا اختلافهما في الزق والاختلاف
في الزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمعقود به ولا معقود عليه فكذا الاختلاف فيما
يثبت سعا لا يوجب التحالف بخلاف الاصل والبيع وهو بالرفع عطف على شراء ما
باع ولا يجوز البيع بشرط لا يقتضيه العقد اخرج به على ما يقتضيه كشرط الملك
للمشتري في المبيع وشرط تسليم المبيع وشرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن وشرط انتفاع
المشتري بالمبيع لان هذا كله لا يخلو العقد ولا يزيد المشروط الا تاكيدا وفيه نفع
لاحدهما اما البايع فكما لو باع شيئا بشرط ان يقرضه المشتري درهما او يهدي
هديه او باع دارا على ان يسكنها شهرا او على ان لا يسلمها الا الى راس الشهر واما
المشتري فكما لو اشترى ثوبا على ان يقطعه البايع ويخيطه قميصا او قباء وفيه نفع
لبيع مستحق اي يكون اهلا للاستحقاق عاجلا بان يكون ادميا كبيع عبد بشرط ان
يبيعه المشتري لان العبد يحب ان لا يبقى وله لا يبدي واجزد بهذا عما لو اشترى دابة
او ثوبا بشرط ان لا يبيعه فان الشرط باطل والبيع صحيح في ظاهر المذهب وعن
ابي يوسف ان البيع فاسد وجه الظاهر انه لا مطالب لهذا الشرط وكان لغوا
ولا يدخل قيد الشرط بكونه لا يلائم البيع احترازا عن ما يلائمه كالبيع بشرط ان يعطي
المشتري بالثمن رهنا او كفيلا معلوما لاشان او بالتسمية فان البيع لا يفسد
لان الرهن شرع وثيقة وتاكيدا لجانب الاستيفاء واستيفا الثمن موجب العقد فما

يوكدها بلايم العقد والكفالة شرعت وسفه لجانب المطالبة والمطالبة موجب العقد فما
يوكدها بلايم العقد ولايفسده ٭ قيدنا كلا من الرهن والكفيل بان يكون معلوما لانهما لو
لم يكونا معلومين فسد البيع لان جهالة الرهن والكفيل تفضي الى المنازعة فان المشتري يعطي
رهنا او كفيلا والبايع يطالب بغيره ولابد ايضا من فساد ما لايلايم العقد بان الشرع لم يرد
بجوازه فان ما ورد بجوازه لايفسد كالبيع بشرط الخيار او الاجل وكذا ما تعارف الناس عليه
كشرط ان يعمل على ان يحدوه او يشركه البايع فان البيع لايفسد استحسانا للتعامل وهو حجة
يترك بها القياس وانما لايجوز البيع بشرط لاتقتضيه العقد لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع
وشرط الا ان ما ذكرناه من الشروط الجايزة مستثنى من هذا النهي فبقي ما عداه داخلا تحته
ولان الثمن مقابل بجميع المبيع والشرط زيادة لايقابلها شيء من العوض فاشبه الربوا ولانه
ذريعة الى وقوع النزاع بينهما فيفوت معه العقد عن مقصوده وهو قطع النزاع روى
الطبراني في معجمه الاوسط عن عبد الله بن ايوب المخرمي عن محمد بن سليمان الدهلي عن
عبد الوارث بن سعيد قال دخلت مكة فوجدت بها ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فسالت
ابا حنيفة عن رجل باع بيعا وشرط شرطا فقال البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى
فسالته فقال البيع جايز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة فسالته فقال البيع جايز والشرط
جايز فقلت سبحان الله ملا ثم مر فقهاء العراق اختلفوا في مسئلة واحدة فاتيت ابا حنيفة فاخبرته
فقال ما ادري ما قال لاحدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن بيع وشرط البيع باطل والشرط باطل ٭ ثم اتيت ابن ابي ليلى فاخبرته فقال ما ادري
ما قال لاحدثني عثام بن عروة عن ابيه عن عايشة انها قالت امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان اشتري بريرة فاعتقها البيع جايز والشرط باطل ٭ ثم اتيت ابن شبرمة فاخبرته فقال لا
ادري ما قال لاحدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم ناقة وشرط حملانها الى المدينة البيع جايز والشرط جايز ٭ ولايجوز بيع المرقوق
بشرط الاعتاق وقال مالك يجوز وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ٭ وقول الشافعي
واصح الروايتين عن احمد لانه متعارف اوسع العبد نسمة متعارف في الوصايا وغيرها
ويعتبره البيع بشرط العتق ولنا ان اشتراط حق العتق كالتدبير والاستيلاد للبيع فاشتراط
حقيقته اولى وبيع العبد نفسه لايكون لشرط العتق بل يكون العتق وعدا من المشتري ثم بعقد
البيع مطلقا ولو اعتق المشتري العبد بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن
عند ابي حنيفة استحسانا ٭ وقالا يبقى البيع فاسدا حتى يجب عليه القيمة قياسا لان الاعتاق
متى كان باشتراط مفسدا لان تحقيقه للفساد لارتفاعه كسائر الشروط المفسدة الا ترى
انه لو استهلك بوجه اخر لاينقلب جايزا ٭ ولابي حنيفة وهو وجه استحسان ان اشتراط الاعتاق
من حيث ذاته لايلايم البيع فيفسده ومن حيث حكمه ولازمه وهو انه منع للملك والشيء بانتهائه
متقرر امكانه فلا يفسده فاذا وجد العتق حكما لجواز البيع لتحقق الملايمة وهو الانتهاء وكان

الحال قبل موقوفا واذا لم يوجد العقد كان البيع فاسدا لعدم الملايمة بخلاف اشتراط
الاستخدام والتدبير وسائر الشروط المفسدة فانها ليست عنهية للملك ولو باع امة بشرط
ان يطأها المشتري او شرط ان لا يطأها فسد البيع فيهما عندنا خلافا لزفر لان العقد لا يقتضيهما
لان مقتضاه الملك والانتفاع لا الحرمة به ولا الالزام به وفي الاول الزام وفي الثاني حجر
وعند ابي يوسف صح في الاول لان العقد يقتضيه وفسد في الثاني لان العقد لا يقتضيه
وعند محمد صح فيهما لان الثاني وان لم يقتضه العقد لا يرجع نفعه الى احد فكان شرطا لا مطالب
له فلا يفسد واجل عطف على شرط اي ولا يجوز البيع بثمن غير معروف الى اجل كالحصاد
والدياس والعطاء والحداد لان هذه الاشياء متقدم وساخر لكونها من افعال العباد فيستحب
بحسب ما يريدون فكان التاجيل بها مفضيا الى المنازعة وبيعا بالثمن غير المعين لان اجل البيع
المعين يفسد البيع سواء كان الاجل مجهولا او معلوما وكذا اجل الثمن المعين لانه مبيع وكذا
باجل المعقد يكون خلافا مرجحا العقد وهو لا يجد ولو كفل الى هذه الاوقات صح
لان هذا الجهالة يسيرة لكونها معلومة باعتبار اجلها والجهالة اليسيرة تشبه النذر
لاستيفائها لكونها التزاما محضا من غير ان يقابلها شيء وفي النذر يحتمل الجهالة وان كانت
فاحشة وهي معاوضة انتهاء باعتبار الرجوع على المكفول عنه ولا يحتمل الجهالة في المعاوضات
وان كانت يسيرة لعلمنا بالتسهيل في الحالين ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح
لان هذا اجل الدين والجهالة في الديون متحملة بخلاف ما لو اشترطه في اصل العقد
لان العقد لا تحمل فيه الجهالة وصح البيع اذا اسقط الاجل المجهول قبل الحلول كما لو اسقط الاجل الحصاد
او هو حفه وهو المشتري قبل ان ياخذ الناس في الحصاد وقالا زفر والشافعي لا يصح لان العقد
فاسد فلا ينقلب جائزا وصار كما لو اسقط الدرهم الزايد عن مبيع الدرهم بالدرهمين وكما لو تزوج
الى عشرة ايام ثم اسقط الاجل او تزوج بغير شهود ثم اشهدوا ولنا ان المفسد فيما نحن فيه خارج
عن صلب العقد وقد سقط قبل تقرره فسلب العقد جائزا بخلاف الدرهم الزايد لان الفساد
في صلب العقد لانه في احد العوضين بخلاف النكاح الى اجل لانه عقد اخر غير النكاح وهو المتعة
والعقد لا يسلب عقدا اخر بخلاف النكاح لغير شهود لان المفسد فيه انعدام جزء العقد
ووجوده بعده لا يسلب جائزا وهو قول مشايخ بالعراق وقال عيرهم ان العقد انعقد موقوفا
وبالاسقاط تبين انه كان جائزا وهو الصحيح لان فساد العقد باعتبار افضائه الى المنازعة
وقبل محي الاجل منازعة ان قبض المشتري المبيع فاسدا برضا بايعه هذه الباء
الحالة تتعلق بقبض وقبضا مصدر محذوف اي قبضا صريحا كما قبضه او خلا او تسلمه
وهذا قبل الافتراق او بعده او دلالة قبل الافتراق كقبضه بحضرة البايع في مجلس عقده
او قبض البايع عنه الصالح لان يكون محلا كالبيع تسليط من البايع للمشتري على القبض
فاذا قبض المشتري بحضرة البايع قبل الافتراق ولم ينهه او قبض البايع ثمنه كان ذلك دلالة
على التسليط منه وكل من عرضه اي البيع ما املكه اي المشتري المبيع وقال مالك والشافعي

واحد

واحد لا ملكه لان البيع الفاسد محظور لكونه منهيًا عنه والنهي يقتضي التحريم والملك نعمة لكونه ذريعة الى قضاء المارب ووسيلة الى درك المطالب والنعمة لا تناط بالمحظور لاشتراط الملائمة بين المناط والمناط به واما ان ملزوم الملك وهو البيع يحقق فيحقق الملك لان البيع الفاسد مع حقيقته لصدوره كنه وهو مبادلة المال بالتراضي من اهله فان اهل البيع من يكون قادرًا على وهو قادر على تسليم حاجته مضافًا الى محل قابل لحكمه اذ الكلام فيه فيترتب عليه حكمه وهو الملك ونعمة الملك ما تطلق بالمحظور بل بالبيع وغير محظور وانما المحظور ما يتصل به من الشرط الفاسد ونحوه كما في البيع وقت النداء فان النهي ورد فيه لمعنى في غير البيع وانما لا يملك الملك قبل القبض لانه لو ثبت قبله لثبت بلا عوض اذ المسمى لا يجب للفساد وضمان النعمة لا يجب الا بالقبض فلانه وجب الرد والمقبض بالاسترداد بعد القبض رفعًا للفساد المتصل به فلان لا يجب الملك قبل القبض حتى يبطل الامتناع عن المطالبة اولى فانما شرط ان يكون كل من العوضين مالا لان ذكر البيع وهو مبادلة المال بالمال ويشترط ايضًا ان لا يكون للبائع خيار الشرط لان شرط الخيار يمنع الملك في البيع الجائز فالفاسد اولى وقال مشائخ العراق لا يملك المشتري المبيع الفاسد بالقبض وانما يملك التصرف فيه بتسليط البائع لان من اشترى جارية شراءً فاسدًا وقبضها لا يحل له وطئها وان وطئها فعليه العقر اذا ارتفع الفساد ورد الجارية الى البائع ولو ملكها يحل له وطئها ولم يجب عليه العقر لصادفة الوطئ ملكه كالامة الموهوبة يحل وطئها ولا يجب العقر اذا رجع الواهب فيها ومن اشترى طعامًا شراءً فاسدًا وقبضه لا يحل له اكله ولو ملكه كل والاصح ما ذكرنا اولا ان المشتري ملك المبيع فاسدًا بالقبض لان الاب اوصى له لو باع عبدًا للصغير بيعًا فاسدًا وقبضه المشتري واعتقه نفذ عتقه وكان الولاء له ولولا انه ملكه لما نفذ لان الاب والوصي لا يملكان الاعتاق ولا التسليط عليه ولان من اسرى دارًا شراءً فاسدًا وقبضها فبيعت دارًا الى جنبها كان له احدها بالشفعة ولو لم يملكها لما كان له ذلك ولان من اشترى جارية شراءً فاسدًا وقبضها ثم ردها على البائع ان يستردها ولو لم يخرج من ملكه لما وجب عليه ذلك وانما لم يحل وطئ الجارية ولا اكل الطعام لان في كل منها اعراضًا عما هو واجب وهو الرد ولزمه اي المشتري حفظه مثل حفظه اي صورة ومعنى او معنى وهو قيمته يوم القبض لان به يدخل في ضمانه وعند محمد يوم التلف لانه به تعذر عليه وانما لزم المشتري لانه مضمون بالقبض كالغصب والمثل صورة ومعنى لا يكون الا فيما هو مرفوع وانت الامثال وهو اعدل من المثل معنى فلانضمام اليه مع امكان الاول وفي المحيط باع عبده من ابنه الصغير لنفسه فاسدًا ولو اشترى عبد ابنه الصغير لنفسه فاسدًا لا يتم الملك حتى يقبضه ويستعمله وفي جميع التفاريع ولو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها ولو رد المشتري المبيع فاسدًا على البائع فلم يقبل فاعاده المشتري الى منزله فهلك في يده لا ضمان كالغاصب اذا رد المغصوب في المخصوب

منه وردّه الى منزله وضاع منه فانه لا يضمنه لانه يكون امانة عنده وفي الخانيه هذا
اذا كان فساد البيع متفقًا عليه حتى لو كان مختلفًا فيه لابراء المشتري من الضمان الا
بقبول البايع او بقضاء القاضي بالفسخ فان كان الفساد لجهالة الاجل او لشرط زائد
فيه نفع لاحد العاقدين وكانت العين ما قبه فلمن له الشرط وهو المسمع به فسخه
بحضرة صاحبه لان منفعة الشرط للمالك عايد اليه كان الفسخ له دون الاخر لان
فسخ الاخر ابطال حق من له منفعة الشرط وهو تصحيح العقد ما بطال ذلك الشرط وهو
عند محمد وفا لا يملك واحد من العاقدين الفسخ لان حق الشرع فانتفى اللزوم عند العقد
هكذا ذكر الخلاف في الذخيره والايضاح وشرح المواني والا اي وان لم يكن الفساد لشرط
زائد عن بل كان في صلب العقد بان كان في احد العوضين كما لو باع بدرهم بدرهم او
ثوبًا بخمر لكل منهما اي من العاقدين فسخه قضاءً لان اعدام الفاسد واجب حقًا
للشرع وقبل القبض لكن يحضر من الاخر لان البيع الفاسد قبل القبض لما لم يفد الملك كان
فسخه امتناعًا عنه وانما يوقف على حضور الاخر لانه التزام موجب الفسخ فلا يلزمه
الا بعلمه فان خرج المبيع فاسدًا من ملك المشتري ببيع صحيح وهبه وتسليم او بعتق
او بى المشتري منه او عرس او تخذه مسجدًا فلا فسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض
فينفذ تصرفه وينقطع حق البايع من الاسترداد سواء كان تصرفًا لا يحتمل القبض كالبيع
او يحتمله كالبيع لان هذه التصرفات تعلق حق العبد وبالبيع الفاسد تعلق حق الشرع
فهو الفسخ فعلق حق العبد لحاجته على حق الشرع لغناه ولان هذه التصرفات بتسليط
من البايع فلا علك بعضها لان سعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود والكتابة
والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت بهما العجز عن رد العين لان حق الاسترداد يبطل الكاتب
وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى وبالرد بعيب قبل القضاء بالفسخ وبالرجوع
في الهبة بقضا او غيره لانه عاد اليه قديم ملكه قبل الخروج لكونه من الملك لان المشتري لو اجر
المبيع او انكحه لم ينقطع حق الفسخ لان النكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخه ويرد الامة
على البايع والنكاح على حاله والاجارة تفسخ بالاعذار وبرفع الفسخ عذر الا ترى ان المشتري
اذا اجر المبيع ثم وجد به عيبًا له فسخ الاجارة ليرده وههنا اولى ولانها تنعقد ساعة
فساعة فيكون الرد امتناعًا بالاضافة الى ما لم يحدث من المنافع وقال مالك والشافعي
واحمد لا ينقطع حق الفسخ في البناء والغرس بل لمن فسخ ورد المبيع على صاحبه لان حق البايع
في الاسترداد بالفساد فوق حق الشفيع في الشفعة الا ترى ان هذا لا يبطل بالتاخير
وذلك يبطله وهذا يصح بلا قضاء ولا رضى وذاك لا يصح الا بالقضاء والرضا وهذا
يورث وذاك لا يورث ثم ذاك مع ضعفه لا يبطل بالبناء والغرس بل ينقصان حق الشفيع
فلان لا يبطل هذا الحق مع قوته وسقوط له البناء والغرس اولى ولابي حنيفه ان البناء والغرس
من حيث ما يبطل بدوم وقد حصلا بتسليط البايع فينقطع منها حق الاسترداد كالبيع

ح بعد دوم

ش تمام ذكر وقال ابو يوسف ومحمد لا ينقطع حق الفسخ ح

والله

والهبة بخلاف حق الشفيع فانه لا يوجد منه تسليط فلا تبطل الشفعة بل الطالب منه
وهذا لان سبب المشتري ولا يبعده وكذا بنيانه وطاب للبائع ربح ثمنه اي ثمن المبيع بيعا
فاسدا بعد القابض متعلق بربح لا للمشتري اي ولم يطب للمشتري ربح مبيعه اي مبيع
البيع الفاسد بعد القابض وتصدق المشتري به اي بربحه حتى لو اشترى جارية شيئا
فاسدا بالف درهم وتقابضا وربح كل منهما فيما قبض طاب للبائع ما ربح في الثمن ولم يطب
للمشتري ما ربح في الجارية والفرق ان الامة مما يتعين فتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في
ربحها فتصدق به والدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود فلا يتعلق العقد
بعينهما فلا يتمكن الخبث في ربحها فيتصدق به والدراهم والدنانير وذلك ان
الخبث نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال نوعان مال يتعين
كالعروض ومال لا يتعين كالنقود والخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب
اذا تصرف في العرض او النقد وربح تصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
لان العقد فيما يتعين يتعلق بالعين ظاهرا فيتمكن حقيقة الخبث ه وفيما لا يتعين بالعين
يتعلق من حيث سلامة المبيع به ونقد الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه
فتمكن فيه شبهة الخبث ه واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين
لان فساد الملك بدون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين هناك شبهة
هنا فيعتبر وينقلب شبهة الخبث فيما لا يتعين هناك شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر
واعلم ان النقود في البيع الفاسد اذا كانت فاسدة لا تتعين على رواية الحفص كما في البيع
الصحيح وهو رواية كتاب الصرف وتتعين على رواية ابي سليمان وهو الاصح لانه كالغصب
في حكم الضمان والاسترداد والدراهم المغصوبة تتعين حتى وجب رد عينها وعلى هذا
ينبغي ان لا يطيب للبائع ما ربح من الثمن كالمغصوب وكره التجشؤ وتفجير وتشكوب
الجيم وتسكين الشين على ما في الهداية اي تريد في الثمن ولا يزيد في السؤال للرغبة غيره وهو
على ما صرح الوافي ان يساوم السلعة ما يزيد على ثمنها ولا يريد شراءها بل ليرغب غيره
في الثمن الزائد وفي شرح الطحاوي وهذا اذا كان الراغب في السلعة يطلبها بأقل
ثمنها واما اذا كان يطلبها بدونه فلا بأس بان يزيد الى ان يبلغ قيمتها وان لم يرد شراءها
وكره السوم اي سوم المحض للسلعة وهو طلبها بالثمن على سوم غيره اذا رضيا اي
رضي السلعة والذي ساوم اولا بثمن فيه لانهما لو لم يرضيا بثمن فلا بأس به لانه بيع
من يزيد وكره تلقي الجلب اي المجلوب وهو ما يحمل به من بلد الى بلد للتجارة المضر باهل
البلد فيه به لان الربح لا يضرهم لا بأس به الا اذا كان السعر على الحالين وكره بيع الحاضر
للبادي زمان الغلاء في الهداية سعرا لسرح الطحاوي وصورته ان يكون اهل البلد في
قحط وهو يجلب طعاما الى البلد وطمعا في الثمن الغالي وعلى هذا اللام بمعنى مراعاة من البوادي
وقال الحلواني صورته ان يحمل البادي بالطعام الى المصر فلا يتركه السمسار الحاضر يبيعه

بنفسه بل هو كما عنه ويبيعه ويعلي على الناس السعر وانما نهى عنه لانه لو تركه يبيعه
بنفسه لربما رخص السعر وفي شرح المختار هو ان يطلب البادي السلعة فيأخذها
الحاضر ليبيعها بأغلى وقت ما على من السعر الموجود وقت الطلب * روى البخاري ومسلم
من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الركبان
وان يبيع حاضر لباد وان تسأل المرأة طلاق اختها وعن النجش والتصرية وان يستام الرجل
على سوم اخيه وروى ايضا عن طاوس عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد وقلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال لا يكون
له سمسارا وكره البيع وقت النداء اي للجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ولان فيه
اخلالا بالواجب وهو السعي اذا قعد للبيع او وقتا له وفي النهاية عن اصول الفقه
لابي البسر انهما اذا تباعا وهما شابان لا بأس به وفي شرح الكنز هذا مشكل فان الله
قد نهى عن البيع مطلقا ثم المعتبر هو النداء الاول اذا وقع بعد الزوال هو المختار وانما
كره البيع في جميع هذه الصور ولم يفسد لان النهي عنه لمعنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في
شرط صحته والنهي الوارد لمعنى مجاور لا يقتضي الفساد بل يقتضي الكراهة وكره تفريق صغير
اي عبر بالجمع كذا في الكفاية وفي المبسوط وقال بعض مشايخنا واذا راهق الصبي ورضي
بالمقام فلا بأس به لانهما من اهل النظر لانفسهما وعن ذي رحم محرم منه سواء كان
صغيرا او كبيرا المروي الترمذي في البيوع وفي السير وقال حسن غريب عن ابي ايوب الانصاري
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من فرق بين والدة وولدها فرق الله
بينه وبين احبته يوم القيمة وروى البزار قطني في سننه عن ابي موسى قال لعن رسول
الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالدة وولدها وبين الاخ واخيه وروى ابن ماجة والترمذي
وقال حديث حسن غريب عن علي بن ابي طالب قال وهب لي النبي صلى الله عليه وسلم
علامين اخوين فبعت احدهما فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم يا علي ما فعل غلامك
فاخبرته فقال ارددّه ولان الصغير يستأنس بالصغير والكبير الكبير لشفقته على الصغير
ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة المانعة لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر
كبيرنا من منا فقد الغرابة ففي التفريق بينهما ابطال الصغير وترك الترحم عليه وهو منهي
عنه فان قيل اذا دخل الحربي دارنا فعلا من اخوين صغيرين بامان وازاد ان يبيع احدهما فلا
بأس بشراء قلنا لانه لو لم يشتر منه لعاد الى دار الحرب فكان شراؤه منا ان نظر في مراعات
المقربين ثم المنع من التفريق معلل بالصغر والقرابة المحرمة للنكاح فلا يدخل فيه الكبير لان
كل واحد منهما يقوم بحوائجه ولا يستأنس بالاجنبي عادة بل ربما يأنس به ولا محرم عمر وبن
كما من الاب ولا اب عمر محرم كابن العم ولا الزوجان وان كانا صغيرين لعدم هذه
القرابة ولا بد من اجتماع الصغر وذوي الرحم في ملك المفرق حتى لو كان احد الصغيرين
له والاخر لاحد الصغير وهو محرم كان له ان يفرق بالبيع لان الملك متفرق فلا يلحق في التفريق

ومن تقييد التفريق بان لا يكون باشتحفاف حتى لو دفع المالك احدهما بجنايه او باعه
لدين او رده بعيب لا يكون لان المنع عن التفريق لدفع الضرر عن الصغير ولا يدفع عنه
ضرر ومن تقييده بان لا يكون البيع للصغير لانه لو فرق بيعه لمن حلف بعتقه ان اشتراه
لا يكره لانه البيع له من ابيه على الرق وفي النهايه على هذا لو كان المالك مسلما جرا ام
مكاتبا او ماذونا له في التجاره واما اذا كان كافرا فلا يكره لان مآله الكفر اعظم والكتابه
عن محاطبين بالشرايع وفي الكفايه ولو اجتمع مع الصغير عبد من اقاربه لا يفرق بينه
وبين واحد منهم سواء اختلف جهة القرابه كالعم والخال او اتحدت كالاخوين عند ابي يوسف
لانه يشق جبر يفراق الكل وفي الزيادات لو احدث الجد بترك واحد ويفرق بينه وبين
الباقي ان شاء ولو اجتمع مع ابويه لا يفرق بينه وبين واحد منهما لانه لا يستغني باحدهما
عن الاخر ويفرق بينه وبين سواهما ولو دبر احدهما استولد حار بيع الاخر لان مدبره وام
ولده خارج عن ملكه من وجه فلا يكون بيع الاخر تفريقا من كل وجه ولو باعه ممن قال
انه يعتقه كره عند ابي حنيفه لانه ربما يلغى حلافا لمحمد وفي شرح الوافي مسبية معها
صبي ادعت انه ابنها لا يثبت نسبه منها لانها تحمل النسب الى الغير ولا نفرق لان قولها
الواحد مقبول في الديانات خصوصا فيما بني على الاحتياط ولو وقع تفريق بين صغير وذي
رحم محرم بيع فاسد في الكل عند ابي حنيفه ومحمد وهو قول الشافعي وعند ابي يوسف
لا يجوز البيع المولد لغيرها ويجوز في قرابة غيرها لصغرها وهو الاصح في مذهب الشافعي
وقال مالك لا يجوز في فقط وعند ابي يوسف ايضا وهو قول احمد لا يجوز في الكل
لان الامر بالرد في الحديث السابق لا يكون الا في البيع الفاسد ولان في حقه ارتكب
البيع صدر من اهله مضافا الى محله فسعد كالذمي على الصوم على صوم عمره لا بيع اي
ولا يكره بيع من يزيد لما روي اصحاب السنن الاربعة عن انس بن مالك ان رجلا من الانصار
اتى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله فقال له اما في بيتك شيء قال بلى حلس نلبس بعضه
ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه الماء قال ائتني بهما فاتاه بهما فاخذه رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقال من يشتري هذين فقال رجل انا اخذهما بدرهم قال من يزيد على درهم مرتين
او ثلاثا فقال رجل انا اخذهما بدرهمين فاعطاهما اياه واخذ الدرهمين فاعطاهما الانصاري
فقال اشتر باحدهما طعاما فانبذه الى اهلك واشتر بالاخر قدوما فاتني به فاتاه فشد فيه
رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال اذهب فاحتطب وبع ولا اريك خمسة عشر
يوما فذهب الرجل يحتطب ويبيع فجاء وقد اصاب عشرة دراهم فاشترى ببعضها ثوبا
وببعضها طعاما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا خير لك من ان تجيء المسئلة نكتة في
وجهك يوم القيمة فصل لا قاله في البيع جائز لما روى ابو داود وابن ماجه عن الاعمش
عن ابي صالح عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقال مسلما بيعه اقاله الله
عثرته زاد ابن ماجه يوم القيمة ولان العقد في حقهما وحق الانسان ما يتولى اسقاطه واثباته

والنهي عن بيع ما ليس عندك محمول على ما اذا باعه قبل ان يملكه
بالصفقة ليتخلص عن ضمان الهلاك

المبيعة ص

وكان لها ولاية رفعه وهي عند ابي حنيفه فسخ في حق المتعاقدين الان لا يمكن جعلها فسخا
فيبطل بعد ولاية المبيعة بعد القبض لان الزيادة المنفصلة تمنع الفسخ بخلاف المتصلة
عند ابي حنيفه مع حديد في حق ثالث فيجب بها الشفعه للشفيع الذي سلم الشفعه
وهو الشفعة في البيع لانه ثالث وقال ابو يوسف والشافعي في القديم ومالك بيع في
حق الكل الا اذا تعذر البيع بان كانت قبل القبض والمنقول او كانت بعد هلاك احد العوضين
في المقايضه جعلها ابو يوسف فسخا الا اذا تعذر جعلها فسخا بان كانت قبل القبض وفي
المنقول بالكل من الاول او اقل منه او بخلاف جنس اخر او بعد هلاك السلعة في عين المقايضة
فيبطل وسمي البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن
الاول وقد سمي خلافه وقال محمد والشافعي في الجديد وزفر فسخ في حق الكل ان كانت
بالثمن الاول او باقل الا اذا تعذر جعلها فسخا بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد
الزياده المنفصله او تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول فيجعل بيعا الا اذا تعذر
جعلها فسخا لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الاول وفي الجنس هذا
بخلاف اذا حصل الفسخ بلفظ الاقاله اما اذا اجعل بلفظ المفاسخة او المبارئة او الرد فانها
لا تجعل بيعا فان امكن جعلها اياه لحمد ان اللفظ يقتضي الفسخ فيعمل بمقتضاه الا اذا
تعذر فيحمل على محتمله وهو البيع ولابي يوسف ان فيها معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال
بالتراضي فيحمل على العزيمة المعاني الا اذا تعذر فيجعل فسخا لانها موضوعة او محتملة ولابي
حنيفه تبني على الفسخ والرفع والاصل في الكلام ان يحمل على حقيقته ولا يحمل ابتداء العقد
اصلا ليحمل عليه عند التعذر لانه اثبات والاثبات ضد الفسخ والشيء لا يحمل ضده وهذا
لو اريد بها ابتداء العقد لا يصح لانعدام لو لم يحمل البيع لكانت بيعا في حق ثالث لانا نعلم
كونها بيعا في حق الثالث ضروري لثبوت حق البيع وهو ثبوت الملك بدلا باعتبار الصيغة
فاعتبرنا فيه صيغة في حق العاقدين لا في حق غيرهما لولايتهما في انشائها لا على غيرهما
وفائده قول ابي يوسف يطهر فيما لو اشترى عبدا من رجل بدراهم وتقايضا ثم تقايلا ثم
باعه من المشتري قبل ان يشتريه صح لان الاقاله لما كانت فسخا في حق العاقدين كان بائعا
لما عاد الى قديم ملكه بالفسخ فيصح ويحتاج المشتري الى تجديد القبض لانه بعد الاقاله
في يد المشتري مضمون بغيره وهو الثمن فلا ينوب عن قبض المشتري لقبض الرهن بخلاف
قبض الغصب ولو باعه البايع من غير المشتري قبل ان يشتريه لا يصح لان الاقاله لما كانت
بيعا في حق غير العاقدين صار بائعا للمنقول قبل قبضه فلا يصح وصحت الاقاله مثل
الثمن الاول جنسا وقدرا او شرط غير جنسه كما لو كان الثمن دراهم واقاله
على دنانير لان غير جنس الثمن ليس ثابتا في المفسوخ ودفع ما ليس ثابتا مجانا فيكون
تسمية غير جنس الثمن في الاقاله شرطا فاسدا والاقاله لا تبطل بالشروط الفاسده او ان
شرط اكثر منه اي من الثمن لان الزياده بعد القبض عليهما لانها لم تكن ثابتة في المفسوخ

فيكون تسميتها شرطا فاسدا فلغوا لخلاف بيع درهم بدرهمين فان البيع يفسد بسود درهم زائد فلا يحل كانه باع درهما بدرهم ولغوا الدرهم الزائد حتى يصح البيع لان الزيادة عكس اثباتها في البيع لانه اثبات فلم يكن اثباتا يستحق الربح ولا عكس اثباتها في الاقالة رفع ما كان ثابتا في العقد والزيادة ليست بثابتة فيه ورفع ما ليس بثابت محال وهذا بخلاف قول ابي حنيفة ومحمد ان الاقالة فسخ اذ لو كانت فسخا لبطل بالشرط الفاسد كالبيع وكذا تصح الاقالة بمثل الثمن الاول ان شرط الاقل او بدراهم بالخمسمائة والمبيع بحاله لم يعيب وكان الثمن الفاضل عن الاقالة بالف لانه لا يمكن تصحيحها بخمسمائة فيبطل ذكر الخمسمائة وتبقى الاقالة فتجب على البائع رد الالف على المشتري الا اذا تعيب المبيع بان حدث به عيب عند المشتري فان الاقالة تصح بالاقل وتكون الحيلولة من الثمن بازاء العيب لانه لما احتبس عند المشتري بعض المبيع لم يتعذر بكله عند البائع بعض الثمن وهذا كله عند ابي حنيفة واما عندهما ففي اكثر من الثمن تكون بيعا اذ البيع اصل عند ابي يوسف وان جعلها بيعا ممكن وبالزيادة ظهر قصد البيع فيحصل بيعا عند محمد وكذا في اقل من الثمن يكون بيعا عند ابي يوسف لانه الاصل عنده وفسخا بالثمن الاول عند محمد لانه سكوت عن بعض الثمن الاول وهو لو اقال وسكت عن الثمن الاول يكون فسخا فهذا اولى وكذا لو كان البيع بثمن حال والاقالة بالثمن مؤجلا يكون الاقالة بالثمن الحال عند محمد وبطل الاجيل لانه سكوت عن وصف الثمن وهو كونه حالا وفي غير جنس الثمن الاول يكون بيعا اما عند ابي يوسف فللاصل واما عند محمد فلامكان جعلها بيعا ولم يسمها اي الاقالة هلاك الثمن بل يمنعها هلاك المبيع لان الاقالة رفع البيع ورفعه يستند على قيامه وقيامه بالمبيع دون الثمن ولهذا لو هلك المبيع قبل القبض بطل البيع ولو هلك الثمن قبله لا يبطل وهلاك بعضه اي المبيع منع من الاقالة لقدرته اعتبارا للجزء بالكل فتجوز الاقالة في الباقي وتمتنع في الهالك فان قيل ما الفرق بين المقايضة والتصارف حتى كان هلاك البدلين في التصارف غير مانع من الاقالة وفي المقايضة مانعا قلت بان الاقالة في المتعارف لا تتعلق باعيان البدلين حتى لو كانا قائمين كان للمتصارفين ان يردوا مثلهما من جنسهما فكان هلاكهما كقيامهما لان المعقود عليه ما وجب تحصيله في الذمة اخيرا وهو لا يتصور هلاكه وفي المقايضة يتعلق باعيانهما وهلاكهما لم يبق المعقود عليه وقد شرط قيامه في البيع والاقالة ولو هلك احدهما عند احدهما فهلاك احدهما صح الاقالة في الباقي لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما ولو هلكا جميعا لا تصح الاقالة لعدم المبيع لعدم محله ولو باع بشرط الاقالة اذا رد البائع الثمن عند اكثر المشايخ له حكم الرهن فلا يباح للمشتري ان ينتفع به بدون اذن البائع ويسقط الدين بهلاكه وعند بعض المشايخ هو بالحل لانه متلاعب وقالوا لحكم الدين المستفتى اتفق مشايخنا في هذا الزمان على جواز لحاجة الناس اليه وتعاملهم به والمواعيد قد تترك بالتعامل

كما في الاستصناع وفي النهاية وعليه الفتوى وفي الخانية الصحيح ان العقد ان كان بلفظ
البيع لا يكون مرهونا مع سكوت فان ذكر الشرط فيه يفسد وان ذكره قبله او بعده على وجه
المواعدة يصح العقد ويلزم الوفاء بالعهد لحاجة الانسان وفي الايضاح وتوقف الاقالة على
القبول في مجلستها لانها وان كانت عند البيع في الحكم لكنها في انشاط احدى لفظتيها
بالاخرى بطريه فيعتبر لها المجلس كالبيع ◆ فصل في التولية وهي في اللغة جعل الشئ
والماء لغيره اي بعقبه وفي الشرع ان شرط اي شرط البائع في البيع انه مما يشترى اي بقدره
وجنسه لا نفسه لان نفس ما يشترى به صار ملكا للبائع الاول فلا يمكن البيع فيه الا اذا صار
ملكا للمشتري ◆ ولو قال بما قام عليه بدل قوله مما يشترى كان احسن لان الصبغ والقصارة
ونحوهما تضم الى الثمن الاول ولان المغصوب اذا ضاع عند الغاصب وضمن قيمته ثم
وجد يسعه تولية ومرابحة عاضمن من القيمة لا بما يشترى والمرابحة به اي بما يشترى فمعنى
ان شرط البائع في البيع بما يشترى مع فصل وهما بيعان جائزان لتعامل الناس بهما من
غير نكير ولما روي عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن زيد بن اسلم عن عبد الرحمن عن سعيد
ابن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال التولية والاقالة والشركة سواء لا بأس به
وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحسن وابن سيرين والشعبي وطاوس انهم قالوا التولية
بيع ولان شرائط الجواز محققة فيهما وقد مست الحاجة اليهما لان غير المدرك في الشراء يحتاج
الى ان يعتمد على فعل المدرك فيه فيشتري بمثل ما يشتري او بزيادة ربح لما يعين بالكثير
لو لم يعتمد على فعله ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن التهمة والخيانة اذ لو لم
يبنيا على ذلك فات المقصود وهو دفع ضرر العين وشرطهما اي التولية والمرابحة شراؤه
اي شراء البائع المبيع عملي اي كسبي او وربي او عددي متفاوت اذ لو لم يكن مثليا ان
اشترى عددا من ثوب فباعه تولية او مرابحة ممن لا يملك ذلك الثوب بطل البيع لانه ينعقد على
قيمة ذلك الثوب وهي مجهولة لا تعرف الا بالحزر والظن وجهالة الثمن مع جواز العقد
حتى لو باعه تولية او مرابحة ممن يملك ذلك الثوب بربح معلوم صح لقدرته على تسليم ما التزم
ولو باعه بربح مجهول بان باعه الثوب وبعشر قيمته او عشر عنه لا عشر لهما في الربح ولو
كان ما اشتراه به مثليا فباعه به وبعشره ان كان المشتري يعلم جملة الثمن جاز والا فان علم
في المجلس جاز وله الخيار والا فسد وله اي للبائع ضم اجرة القصارة والحمل ونحوهما اي نحو
القصارة فيما زاد في عين المبيع ونحو الحمل مما زاد في قيمته لان ما زاد في عين الثوب او في قيمته
ملحق به وانما كان الحمل مما يزيد في قيمة المبيع لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيضم اجرة
الفتل والطراز والصبغ والغسل والخياطة وتخييط الدار وطي البئر وكري النهر والعمالة
وغرز الاسجاز ودق الشاة وسلخها واتخاذ الحشب بابا وثقب اللؤلؤ وسوق الغنم لان
سوقها بمنزلة حملها ◆ والاصل ان ما جرى عرف التجار على الحاقه برأس المال ملحق به وما لا
وما عددناه ملحق برأس المال في عرفهم ان ما يزيد في عين المبيع او في قيمته ملحق برأس المال

وما لا فلا والمذكورات هذه الصفه بخلاف اجرة الحفظ واجر الراعي والتعليم سواء
كان تعليم القران او الحساب او عمل من الاعمال لان الراعي حفظ وهو لا يزيد في العين
ولا في القيمة وحصول الزياده في المعلم لمعنى فيه وهو ذهنه وقابليته وكذا لا يضم اجرة
الطبيب والرائض والبيطار والحجام وجعل الابق واجر الختان والفداء في الجناية وما
يوخذ في الطريق ظلما الا في موضع جرت العاده فيه بالضم • وفي المحيط اجرة السمسار ان
كانت مشروطه في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم واما اجرة الدلال فلا تضم
اتفاقا وتضم نفقه المبيع وكسوته لا نفقه المشتري على نفسه في سفره من وقت شرائه
للمبيع فيما لا حمل لانه لو فعل العصائر او الحمل او نحوهما بيده لا يضمه ويقول قام
علي بكذا ولا يقول شريته بكذا احترازا عن الكذب اذ المشتري به ما ذكر ثمنا في العقد
فان ظهر للمشتري خيانه من البايع في مرابحه اخذه اي المبيع بثمنه كله او رده او ظهر
له خيانه في التوليه حط الخيانه من الثمن وهذا عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف حط
فيهما اي في المرابحه والتولية وهو قول الشافعي في المحضر واحمد وعند محمد خير فيهما
وهو قول الشافعي لانهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن سمياه فينعقد بجميع ذلك الثمن
كما لو باشراه مساومه وذكر المرابحة والتوليه جار مجرى الوصف للترويج والترغيب
فيخير المشتري عند فواته كما لو وجد المبيع معيبا ولابي يوسف ان المرابحة والتولية لا بد
فيهما من بناء العقد الثاني في حق الثمن على العقد الاول وقد الخيانه لم يكن ثابتا في العقد الاول
فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة الا ان قدر الخيانه يحط في التوليه من راس المال
وفي المرابحه منه ومن الربح حتى لو باع ثوبا تعشره على ربح خمسه وظهر ان البايع كان اشتراه
بثمانيه يحط الخيانه من الاصل وهي درهمان ويحط ما قابلهما من الربح وهو درهم فياخذ الثوب
باثني عشر درهما لان هذا الربح على الكل وقد ظهرت خيانته في الكل فيظهر الاثر في الربح ايضا
ولابي حنيفه ان التوليه بناء على العقد الاول من كل وجه ولا يثبت فيها ما لم يكن في العقد
الاول والمرابحة بناء على العقد الاول من كل وجه الا ترى انهما سميا فيهما ما لم يسميا في العقد الاول
فلا يجب تقدير هما بالثمن الاول بل هي عقد مبتدا باشراه باختيارهما فينعقد بالثمن المسمى
فيه وهذا لا يحتاج في التوليه الى ذكر الثمن ويحتاج في المرابحه ولانه لو لم يحط في التوليه لم يبق
توليه لان الثمن فيها لا يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحه وبتغيير التصرف ولو لم يحط في
المرابحه بقي مرابحة الا ان الربح فيه اكثر مما ظنه المشتري ولا يتغير التصرف فلما امكن تقرير المرابحة
مع اعتبار التسمية اعتبرناها واثبتنا الخيار لفوات الرضى • ولو ظهر انه كان اشترى بنسيئة
ولم يبين انه اشترى كذلك او بين وذكر اجلا انقص مما اشترى به فهو خيانه لان المؤجل والاطول
اجلا انقص مالية من الحال ومن الاقصر اجلا • ولو هلك المبيع عند ظهور الخيانة في المرابحة او حدث
به ما منع الفسخ لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خيار عند ابي حنيفه وهو المشهور من قول
محمد لان المستحق هنا مجرد خيار فلا يقابله شيء من الثمن كخيار الرويه والشرط وقد يتعذر

ثانيا ح

الرد للهلاك اولغير فليسقط خيار العيب لان المستحق منه تسليم الفائت فيسقط
ما يقابله اذا عجز عن تسليمه ولو اشترى ثوبا بعشرة وقبضه ثم باعه بخمسة عشر مرابحة
وتقابضا ثم اشتراه بعشرة فاذا باعه مرابحة يطرح عنه ما ربح وهو خمسة ويقوم قام
على الخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة
اصلا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة بعشرة في الفصلين لانه شراء جديد
واحكامه منقطعة عن احكام العقد الاول فتبنى على المرابحة ه ولهذا لو باعه المشتري
من ثالث ثم اشتراه الاول منه يبيعه مرابحة بالثمن الاخير وصار كما لو باعه بعرض يساوي
خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة ولابي حنيفة ان ملك المشتري
اول مزيل له شبهة الحصول بالعقد الثاني لان الربح في البيع الاول كان على شرف السقوط
بان يرد المشتري المبيع لظهور عيب فيه ويسترد منه كل الثمن فيبطل حقه في الربح وهما
بالشرط ثانيا وقع الامن ذلك وتاكد الربح الاول وللتاكيد شبهة بالايجاب حتى عزم شهود
الطلاق قبل الدخول نصف الصداق اذا رجعوا لان شهادتهم اكدت نصف المهر الذي كان
على شرف السقوط بالردة وتمكين من الزوج وسع المرابحة يمنع بالشبهة كما يمتنع بالحقيقة
الا ترى انه لو كان لعلى رجل عشرة دراهم فصالحه على ثوب لم يبعه مرابحة بعشرة لان المصالح
مبني على الحط والمسامحة ولو وحد الحط جفوه لم يبعه مرابحة بعشرة فكذا اذا وجد شبهته
فصار في الفصل الاول كانه اشترى في العقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فالخمسة بالخمسة
وبقي الثوب بخمسة فيبيعه مرابحة على خمسة وفي الفصل الثاني كانه اشتراه وعشرة بعشرة فتصير
العشرة بالعشرة ولم يبق بازاء الثوب شئ فلا يتبعه مرابحة فان قيل على هذا ينبغي ان تفسد الشراء
الثاني في الفصل الثاني وقد اجبت بان الربح الاول لم يكن مقابلا بالثمن الثاني حقيقة وانما
ثبت له شبهة المقابلة من حيث ان التاكيد شبيها بالايجاب والشبهة تكفي لمنع بيع المرابحة
ولا تكفي لافساد العقد لان المنع في بيع المرابحة لحق العبد لاحق الشرع حتى يجوز عند البيان
وفي المحيط ما قاله ابو حنيفة اوثق وما قالاه ارفق وفي الخانية لو اشترى دابة فاجرها ثم باعها
مرابحة على ما اشترى به لا ينقص اجرتها لان الاجرة تبدل عن المنفعة لا عن شئ من الذات ه
ولو اشترى دجاجة فباضت بعد قبضها نقص قدر البيض من الثمن عند المرابحة ان لم ينفق عليها
مقدارا من البيض لان البيض جزاء الدجاجة ه **فصل** المزيد في اللغة الزيادة يقال
ازبى فلانا على فلان اذا زاد عليه ومنه الربوة للمكان المرتفع وفي الشرع **فصل** حال عن عوض
شرط لاحد المتعاقدين في المعاوضة في شرط الوقاية اي فصل احد المتجانسين على الاخر
بالمعيار الشرعي اي الكيل والوزن ففضل قفيز من شعير على قفيز بر لا يكون ربا ه وكذا فضل عشرة
ادرع من الثوب الهروي على خمسة ادرع منه لا يكون ربا وقال حال عن عوض التحرز عن بيع
كر بر وكر شعير بكر بر وكري شعير فان الثاني فضلا عن الاول لكنه غير حال عن العوض
لصرف الجنس الى خلافه الجنس وقال شرط لاحد المتعاقدين لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا وقال

في المعاوضة لان الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس ربا انتهى ٥ وفي جميع العلوم
الربا شرعًا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدرهم بالدرهم نسارنوًا
وان لم يتحقق فيه الزيادة وثبوت حرمة الربوا بالكتاب وهو قوله تعالى واحل الله البيع والتسنة
وهي كثيرة منها ما رواه احمد وابو داود من حديث ابن مسعود ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم لعن اكل الربوا وموكله وشاهده وكاتبه وباجماع الامة قال الاسبحابي اتفقوا
على انه اذا انكر ربوا النسا كفر واختلفوا في ربوا الفضل فان ابن عباس لا يرى الربوا الا في
النسيئة وعنه اذا رجع الى قول غيره وعلته اي علة ربوا الفضل الوزن اي الكيل والوزن
مع الجنس فالربوا فيما لا يدخل تحت كيل او وزن كالجفنة من القمح والدرة من الذهب ولا في
مكيل او موزون مع اختلاف جنسه وبه قال احمد في رواية وقال مالك علته الاقتيات
والادخار مع الجنس لانه عليه السلام خص بالذكر كل مقتات ومدخر وقال الشافعي في
القديم علته الطعم مع الكيل او الوزن وفي الجديد علته الطعم في الاشياء الاربعة والثمنية
في الذهب والفضة والجنسية شرط لا لعمل العلة بدونه وبه قال مالك واحمد في رواية
لما روي مسلم من حديث معمر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الطعام مثلًا بمثل ووجه
الدلالة ان الطعام مشتق من الطعم وقد رتب الحكم على اسم مشتق وكان ماخذ الاشتقاق
علة له والمطعم بالفتح ما يزاد به الذوق من حلاوة ومرارة وما بينهما والمضم الطعام ٥ ولنا
ما روي مسلم عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب
والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلًا بمثل يدا بيد
فمن زاد او استزاد فقد اربى الاخذ والمعطي فيه سوا ووجه الدلالة انه عليه الصلاة والسلام
اوجب المماثلة في الجنس الواحد تتميمًا للفائدة فحرم العاوض اذا لو كان احد العوضين افضل
من الاخر لخلت الفايدة بانسة لاحد العاقدين دون الاخر والمماثلة باعتبار الصورة القدر
وباعتبار المعنى الجنس ٥ روى البخاري ومسلم عن سعيد بن المسيب ان ابا سعيد الخدري
وابا هريرة حدثاه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سواد بن غزية وامره على خيبر فقدم
عليه بتمر جنيب يعني الطيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل تمر خيبر هكذا قال لا والله
يا رسول الله انا لنشتري الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة من الجمع فقال عليه الصلوة والسلام
لا تفعل ولكن بع هذا واشتر بثمنه من هذا وكذلك الميزان ٥ ووجه الدلالة انه اشترط
في الجنس المماثلة وهي لا تتحقق الا بالكيل ثم قاس عليه الميزان اي ما يدخل تحت الوزن لكن قال
البيهقي لا شبه ان قوله وكذلك الميزان من قول ابي سعيد وسواد مهملة فواو مخففة
وفي اخره دال مهملة وغزية بضم معجمة مفتوحة فزاي مكسورة فمثناة من تحت مشددة من الامتصاص
والجنيب التمر الطيب لونا وحبة منه والجمع بفتح الجيم وسكون الميم حفوف مجتمعة منه
وفي الكفاية اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم والمقصود بالجنسية والشعير جنسان
عندنا وعند الشافعي لكونهما مختلفين اسمًا ومعنًى وعند مالك جنس واحد والبر والشعير

والتمر والملح كيلي وان ترك الناس الكيل فيه والذهب والفضة وزني وان ترك
الناس الوزن وغيرهما اي غير ما ذكرانه كيلي وما ذكرانه وزني على العرف وعن
ابي يوسف ان العرف يعتبر فيهما ايضا لان النص وجد فيهما انما كان لانه العاده في ذلك
الوقت وكانت العاده هي الموزون وقد تبدلت فلو باع جنطه بحنطتها متساويا
وزنا اودهبا بفضه مما ذكلا لا يجوز عند ابي حنيفه ومحمد وان تعارفوا ذلك لتوهم
الفضل على ما هو المعيار فيه كما لو باعه مجازفه بخلاف ما لو اسلم في حنطه وزنا حيث يجوز
على ما رواه الطحاوي عن الاصحاب لان السلم شرطه ان يكون معلوما على وجه لا يبقى بينهما
نزاع في التسليم وذا يحصل بذكر الوزن وذا يحصل بذكر الكيل ٥ وتروي الحسن عن اصحاب
انه لا يجوز الا كيلا بالنص والفتوى على الاول لعاده الناس وفي جمع التفاريق عنهما جواز
السلم وزنا في المكيلات ٥ وعن ابي يوسف كلا في الموزونات وان وجد الوصفان
اي القدر والجنس حرم الفضل والنسا لوجود علة حرمتهما فلا يجوز بيع الحنطه بمثلها متفاضلا
لوجود الكيل مع الجنس ولا بيع الحديد بمثله متفاضلا لوجود الوزن مع الجنس وان عدما
اي الوصفان حلا اي الفضل والنسا لعدم علة حرمتهما مع الاصل الاباحة وان وجد احدهما
اي احد الوصفين بان وجد القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير او الجنس دون القدر كثوب
هروي بحنطه ذميع او بحبتيه حرم النسا فقط اي دون الفضل لحرمة ربوا الفضل بالوصفين
وحرمه ربوا النسا باحدهما وقال مالك لا يجوز بيع حيوان باثنين من جنسه بقصديهما
امر واحد من بيع او غيره وقال الشافعي ما عدا الذهب والفضه والمكيل والمشروب
لا يحرم فيه شي من حرمات الربوا لنا ما روي احمد في مسنده عن جابر ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال في الحيوان اثنان بواحد لا باس به يدا بيد ولا يصلح نسا وفي رواية
ولا خير فيه نسا ولان احتماع الوصفين علة للربوا حقيقه وهو ربوا الفضل وكل حكم
تعلق بوصفين لا يتم بصاحبه لعلة الا بهما فكل واحد منهما شبهة العلة فيثبت باحد
هذين الوصفين شبهه الفضل وهو ربوا النسا كما ثبت بحقيقتهما حقيقه لوجود احد
الوصفين وقد علة تامة لحرمة النسا وبعض علة لحرمة الفضل وانما جاز ان يستلم النقد
في الزعفران او القطن الجديد لانهما لم يتفقا في صفة الوزن فان الزعفران ونحوه
يوزن بالامنا وهو عن يعبر بالتعيين والنقد يوزن بالمعجات وهو عن لا يتعين بالتعيين
ولم يجمعهما القدر من كل وجه وصار الموزون مع المكيل فانهما معدودات ولكن لما اختلفا
في القدرية جاز اعطا احدهما في الاخر فكذا المعدود مع سائر الموزونات وهذا لانهما اذا
اتفقا في الوزن من كل وجه حرم النسا بشبهة الربوا فاذا اختلفا من هذه الوجوه
احطت الشبهه الى شبهة فلا تعتبر ولا يجوز الكيلي عند الامساويا جزافا
وان تعارفوا فيه الوزن ولا الوزني عند الامساويا وزنا وان تعارفوا فيه الكيل
وهذا عند ابي حنيفه ومحمد لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عباده مثلا بمثل سواء بسواء

وجه

وجه الدلالة انه عليه الصلاة والسلام شرط في جواز بيع المكيل بجنسه والموزون بجنسه
المساواة مما اعتبر فيه من القدر وحصول المساواة بعد ذلك لا يعرف بما المساواة في
ذلك فلا يجوز كما لو باع مجازفة والجيد والردي سواء لاطلاق الحديث ولان الجودة لا تجوز
الاعتياض عنها لان بيع قفيز حنطة جيد بقفيز حنطة رديئة ودرهم لا يجوز بالاجماع
وما لا يجوز الاعتياض عنه بالبيع لا يكون مالا متقوما كالخمر وجاز حفنة من كل بحفنتين
لانعدام علة الربوا بانعدام جزئها وهو القدر اذ المراد بالمماثلة في المقدر المقدر بالنص
ولا تقدير في الشرع بحفنة ولا بحفنتين وهذا يضمن الحفنة والحفنتان عندنا بالقيمة
وكذا لو باع ما دون نصف صاع مما دون نصف صاع جاز لانه لا يقدر في الشرع بما
دون نصف صاع بخلاف ما دون نصف صاع بنصف صاع او اكثر فانه لا يجوز لانه مثل
بمثل لوجود التقدير من احد الجانبين لوقوع المقدر بنصف الصاع في الشرع كما في صدقة
الفطر فاذا ما يجري فيه الربوا في المكيلات نصف صاع وغير الحقيقة بالحفنتين التفاحة
بالتفاحتين والسفنة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين وعند مالك والشافعي
واحمد لا يجوز ذلك الا في رواية عن مالك هي في رواية عن احمد وفي جمع التفاريق وقيل
لا رواية في الحفنة بالحفنتين وفي الاستدلال الحنطة من الفضة والسعرة من الذهب لا قيمة له
وجاز فلس بفلسين باعيانهما اي الفلس والفلسين ما كان كل من الفلس والفلسين معينا
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال الشافعي في الاصح وعند محمد ومالك واحمد
لا يجوز كما لا يجوز درهم بدرهمين لان الفلوس المرابحة عن ولا يتعين في العقود بالتعيين كالنقدين
ولهذا لو قبل بخلاف جنسه لا يتعين حتى لو اشترى بفلوس معينة شيأ فهلكت قبل التسليم
لا تبطل العقد ولو ابدلها صح فكذا اذا قوبلت بجنسها لاستواء الجنس وغير الجنس فيما
يتعين بالتعيين ومما لا يتعين كالمكيل والموزون والذهب والفضة واذا لم يتعين الفلوس بالتعيين
صار بيع فلس بفلسين باعيانهما كبيعهما بغير اعيانهما ولهما ان الفلوس ليست بثمن خلقة
وانما صارت ثمنا بالاصطلاح وكذا اصطلح المتعاقدان على ابطال عينها فبطل وان كان ثمنا
عند غيرهما لانه لا ولاية لغيرهما عليهما فلا يلزمهما اصطلاحه واذا بطل الثمنية في الفلوس
تعينت بالتعيين بخلاف الدرهم والدنانير فان ثمنيتهما باصل الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح ٥
قيد باعيانهما لانهما لو كانا او احدهما بغير عينه لم يجز بالاتفاق اما اذا كانا بغير اعيانهما فلانه
بيع الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة وهو منهي عنه ٥ وان كان احدهما بغير عينه فلان
الجنس بانفراده يحرم النساء وحان اللحم بالحيوان من غير جنسه ومن جنسه عند ابي حنيفة
وابي يوسف والمزني من اصحاب الشافعي وقال محمد لا يجوز اذا كان من جنسه الا اذا كان
اللحم اكثر مما في الحيوان ليكون اللحم مقابلا باللحم والزيادة مقابلة بالبسط لانه لو لم يكن كذلك
لتحقق الربا من حيث زيادة السمط او من حيث زيادة اللحم وصار كبيع دهن السمسم بالسمسم
فانه لا يجوز الا مطروحا لاعتبار وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز بحال لانه اصلا لا يطرح

وثمانية بشاقتين

الاعتبار ولا بغيره ومذهب مالك واحمد يجوز بغير جنسه ٥ والاصح في مذهب الشافعي
انه لا يجوز بغير جنسه لعموم النهي فيما روى مالك في الموطا وابو داود في المراسيل
عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وهو
مع قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الاخر اذا اختلف الانواع فبيعوا كيف شئتم دليل
مالك واحمد ولابي حنيفة اندع موزون بغير موزون فيصح كيف ما كان كما
لو باع الثوب بالقطن وهذا لان الحيوان ليس بموزون بل هو عددي متفاوت لا الموزون
ما يعرف بالوزن والحيوان لا يعرف به لانه يخف مرة لصلابته وينقل اخرى باستراحته
الا ترى ان الميت لاستراحته اثقل من الحي والنشا لاستراحتهن اثقل من الرجال لصلابتهم
والمزابنة في حديث ابن المسيب ما اذا كان احدهما نسيئة وانما لم يجز اذا كانا
احدهما نسيئة لان المتاخر منهما لا يمكن ضبطه وحان الدقيق بحبته والنخالة بحنتها
كيلا وقال ابو بكر محمد بن الفضل لا يجوز الدقيق بالدقيق الا كانا مكيوسين واما
اذا كانا غير مكيوسين او احدهما فلا يجوز ونص الشافعي في القديم والجديد انه لا
يجوز بيع الدقيق بالدقيق كيلا وحكى البويطي والمزني عن الشافعي جوازه وهو مذهب
احمد وبه نص الشافعي ان الدقيق لا يعتبر في الدخول تحت الكيل فانه ينكبس بالكبس
وعند الكيل لا يكون معيارا شرعيا الا فيما يعتبر له في الدخول تحت الكيل ٥ ولنا
ان الكيل معيار شرعي في المكيل والدقيق مكيل لان الناس يكيلونه كالحنطة ولهذا جاز
السلم فيه كيلا واستقراضه كيلا وما يوجد من التفاوت هدر كما في البر بالبر فان التفاوت
فيه بالكبس وعدمه يسقط اعتباره ووجب الحكم على الوسط ٥ قيد بالكيل لان بيع الدقيق
بالدقيق وزنا لا يجوز لان الدقيق كيلي ولهذا لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق وزنا ولو كان
وزنيا لجاز وحان الرطب بالرطب والرطب بالتمر مثلا بمثل وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيع الرطب بالتمر وهو قول مالك والشافعي واحمد لما روى
مالك في الموطاء عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن يزيد بن ابي عياش عن
سعد بن ابي وقاص انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسئل عن شراء التمر بالرطب
فقال عليه السلام اينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم فنهاه عن ذلك ٥ ومن طريق مالك رواه
اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح فاسد صلى الله عليه وسلم
البيع واشار الى ان العلة النقصان عند الجفاف كلا في الحال لان قفيز الرطب بعاصبر
نصف قفيز عند الجفاف وكان ذلك كبيع الدقيق بالحنطة حيث لا يجوز التفاوت بعد
الطحن ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبادة بن الصامت والتمر بالتمر والملح
بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلف هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان
يدا بيد وذلك ان الرطب اذا كان تمرا جاز لسبع طول الحديث وهو قوله التمر بالتمر وان
كان احدهما غير تمر جاز باجره وهو قوله اذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم وايضا

التفاوت بين الرطب والتمر باصل الخلقه فيكون ساقطا الاعتبار كالتفاوت بين الجيد والردي وجاز العنب بالعنب عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد لا يجوز والوجه ما بيناه في الرطب والتمر من الجانبين وقيل يجوز باتفاق كالحنطه المقليه بغير المقليه وجاز الرطب كونه رطبا هو بسكون الطاء المهمله اي غير يابس ام حال كونه مثلا لا مثلا او باليابس فيجوز البر الرطب بمثله وباليابس والبر المبلول بمثله وباليابس وجاز التمر المنقطع والزبيب المنقع وهو بضم الفاء والتخفيف من انقع الزبيب والزبيب اي جاز بيع التمر المنقع بالتمر المنقع والزبيب المنقع بالزبيب المنقع متساويا وهذا عند ابي حنيفه وابي يوسف لانهما اعتبرا التساوي في الحال اذا التساوي شرط صحة العقد فيشترط عند العقد لا بعده الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد فبقي الباقي على اصله وقال محمد لا يجوز شيء من ذلك لانه يعتبر المماثله في اعدل الاحوال وهو حال اليبس ولم يوجد في هذه الصوره وفرق بين هذه الصوره وبين بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب فان التفاوت هناك يظهر بعد خروج البدلين عن ملك وقع عليه العقد فلا يكون ذلك تفاوتا في المعقود عليه فيصح العقد وفي هذه الصوره يظهر التفاوت بعد الجفاف مع بقاء البدلين على ملك وقع عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ملك فيكون تفاوتا في المعقود عليه فيفسد العقد ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لم يجز لان البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يصح بيعه عاشاء من التمر لان الكفرى ليس بتمر لان التمر اسم لما يخرج من النخل من حين ينعقد صورته الى ان يدرك ولا يعقد صورة التمر في الكفرى فلا يكون تمرا ولو باع التمر بالكفرى نسيئة لا يصح لانه مجهول لانه عددي متفاوت لتفاوت احاده في المالية باعتبار الصغر والكبر والكفرى بضم الكاف وفتح الفاء والراء المشددة وعاء طلع النخل وجاز لحم حيوان بلحم حيوان ناطق اي من جنسه متفاضلا وكذا اللبن اي جاز بيع لحم حيوان بلبن حيوان من جنسه متفاضلا وكذا جاز حمل الذقل وهو نوع من التمر بزنبل حمل العنب متفاضلا لاختلاف اصلهما وانما خصوا حمل الذقل بالذكر مع ان الحكم في حمل كل تمر مع حمل العنب واحد لانهم كانوا يحملون الحمل من الذقل وعن الشافعي ان الاحقان والالبان جنس واحد لاتحاد المقصود منهما وهو المنفعة والمعنوي وظاهر مذهبه وهو احتمال المرئي ان اللحوم اجناس مختلفه كمذهبنا وكذا الاصح من مذهبه في الالبان انها اجناس مختلفه لان اصولها مختلفه الاجناس حتى لا يضم بعضها الى بعض في المصر في الزكاه ومختلفه الاسماء باعتبار الاضافه كدقيق البر مع دقيق الشعير ومختلف المقصود فان بعض الناس يرغب في بعض اللحوم والالبان دون البعض وقد ينفعه البعض ويضر البعض وقال مالك اللحوم كلها اجناس الطيور والدواب اهليها ووحشيها بالحرمات وبه قال احمد في احدى الروايات وعنه رواية اخرى كقولي الشافعي

في نخابه اذا القاه فيها ليستقل ويخرج منه الحلاوة
واسم الشراب نقيع بالمنقع منهما اي من التمر والزبيب صح

وفي الايضاح وما ذكرنا الاتحاد في التعدي وذلك اعتبار للمعنى العام كالطعم في
المطعومات ه قيد الحيوان ليكون من غير الجنس كلحم المقر بلحم الجاموس ولبن المقر باللبن
الخامس لم يجز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لانهما جنس واحد وهذا نضم احدهما الى الاخر
في الزكوة وكذا لحم المعز والضان ولبنهما ولحم العراب والبخت ولبنهما كذا وشعر
المعز وصوف الغنم فانهما جنسان لاختلاف المصورة والمقصود فان قيل يشكل على هذا
بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا فانه يجوز وهو جنس واحد ه اجيب بان ذلك باعتبار انه
لا تورث عادة ولا يحال بخلاف الالبان ولحمان غير الطير فانهما تورث كذا في المبسوط وجاز
شحم البطن بالاليه او اللحم متفاضلا سواء كانت من اجناس او من جنس واحد من الحيوان لانهما
اجناس مختلفة لاختلاف الاسامي والصور والمقاصد ه وفي الايضاح شحم الجنب من جنس اللحم يباع
بعضه ببعض واستعمل استعماله وهو مع الاليه وشحم البطن جنسان وجاز الخبز بالبر والدقيق
متفاضلا لان الخبز عددي وهو قول محمد او وزني وهو قول ابي يوسف والبز يكال بالنص
وكذا الدقيق لانه خرج فلم يجمعهما القدر من كل وجه وعن ابي حنيفة انه لا يجوز وهو قول
الشافعي واحمد لان الخبز اجزاء الدقيق وذلك يورث شبهة المجانسة والفتوى على الجواز
وان كان احدهما نسيئة اما ان كان البر هو النسيئة فالجواز بالاتفاق لامكان ضبطه واما
ان كان الخبز هو النسيئة وعند ابي يوسف اذا ذكر وزنا معلوما ونوعا معلوما وعلى القوي
لحاجة الناس اليه لكن سعى ان يحاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى ليلا يصير
مستبدلا لما لم يسلم فيه قبل القبض وذكر ابن رستم في نوادره ان على قول ابي حنيفة ومحمد لا يصح السلم
في الخبز لا وزنا ولا عددا لانه يتفاوت بالعجن والنضج ويكون منه الثقيل والخفيف وهذا
لعله استبد ابو حنيفة استقراضه لان السلم اوسع بابا من القرض حتى جاز السلم في الثياب
ولم يجز القرض فيها لا البر اي لا يجوز البر بالدقيق او بالسويق اي بدقيق البر وبسويقه اما
متفاضلا فلان كل واحد من الدقيق والسويق بر من وجه وان اختص باسم لان كل واحد منهما
من اجزاء البر لان الطحن لم يوجد الا تفريق الاجزاء والمجتمع لا يصير بالتفريق جنسا اخر واما
متساويا فلان المعيار فيه الكيل وهو غير متساويين وبين البر لا كسارها هي ويحل وهو
عند مالك واحد في قوله انه يصح البر بالدقيق والسويق كيلا ووزنا ولا الدقيق بالسويق اي
دقيق البر بسويقه متفاضلا او متساويا وهذا عند ابي حنيفة لسقوط المجانسة من وجه
اذ السويق اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقلية بغير
المقلية لا يصح كما لو كان كذا صح الدقيق بالسويق وقال ابو يوسف ومحمد يجوز الدقيق بالسويق
كيف ما كان لانهما جنسان مختلفان لاختلاف اسمهما والمقصود منهما لان احدهما يصلح كما لا
يصلح له الاخر لكن الدقيق يصلح للخبز والعصيدة وغيرها لا يصلح لشيء من ذلك السويق يلت
بالسمن او العسل ويؤكل ه واجيب بان التعدي معظم المقصود وهو بشمهما ولا يضر وان بعض
المقاصد كالحنطة المقلية مع غير المقلية فان المقلية لا تصلح للزراعة والهريسة وغير المقلية

نصلح لهما وذا لا يوجب اختلاف الجنس فكذا الدقيق مع السويق ولا يجوز السمسم بالحل وهو بالحاء المهملة المفتوحة وهو السمسم ولا الزيتون بالزيت الا ان يكون الحل اكثر مما في السمسم ويكون الزيت اكثر مما في الزيتون ليكون قدر الحل والزيت مثلا والزايد بالثقل وعند مالك والشافعي واحمد لا يجوز اصلا وعلى هذا الجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب والتمر بدبسه وكل ما لثقله قيمة بالتخليص منه اذا كان التخليص اكثر مما في الثقل وان لم يكن لثقله قيمة لا يجوز فان كان التخليص اكثر كتراب الذهب اذا بيع بالذهب لا يجوز ان يكون الذهب اكثر مما في التراب من الذهب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شيء حتى لو جعل يفسد البيع لربوا الفضل وفي شرح الوافي واعلم ان بيع الزيتون بالزيت على اربعة اوجه ان علم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر من الزيت المنفصل لم يصح لتحقق الفضل الحالي عما المعوض من حيث زيادة الزهن والثقل وكذا ان علم انه مثله لان الثقل يكون فضلا خاليا عن العوض وان علم ان الزيت المنفصل اكثر جاز والفضل بالثقل وهذه الثلاثة بالاجماع وان علم انه مثله او اكثر منه او اقل منه صح عند زفر لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الحالي عن العوض فالم نعلم لا يفسد البيع وعندنا لا يصح لان الفضل الذي هو متوهم الوجود كالمحقق في باب الربوا احتياطا ولو باع القطن بغزله قيل يجوز لاختلافهما حقيقة وقيل لا يجوز لان طريق الاعتبار والكرباس بالقطن يصح كيف كان لاختلافهما من كل وجه ويستثنى الخبز بالاحداد فهذا عند ابي يوسف وعليه الفتوى لانه يوزن فيعلم بالوزن لا بالعدد لتفاوت احاده فلا يتحقق التساوي فيه بالعدد وعندنا يجوز لا يصح استقراضه لا وزنا ولا عددا لانه وان وزن فهو متساوٍ بالجرد والمتون والتقدم والتاخر والاستقراض انما يصح في المثلي لان من شرطه القدرة على اداء مثل ما استقرض ولا قدرة على مثل الخبز فلا يصح استقراضه وعند محمد يستقرض بهما تعامل الناس هذا لك والقياس متروك بالتعامل كما في الاستصناع وفي مذهب الشافعي في استقراض الخبز وجهان وزنا وعددا وبه قال احمد وهو احتيان من الصاع لحاجة الناس اليه ولا ربوا بين سيد وعبده لان العبد وما في يده لسيده فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان غير ماذون او كان ماذونا غير مديون فان كان مديونا فيتحقق الربوا بينه وبين سيده اما عند ابي حنيفة فلان عليه الدين يمنع ملك مولاه لماله واما عندهما وان كان لا يمنع فلانه لما تعلق حق الغرماء في يده لم يكن ملكا لسيده مطلقا ليتحقق الربوا بينهما كما يتحقق بين السيد ومكاتبه وكذا لا ربوا بين ام الولد وسيدها ولا بين المدبر وسيده لان كسب كل واحد منهما لسيده بخلاف المكاتب لانه صار كالحر ولنصرفا ولا ربا بين مسلم وحربي في دار الحرب وهي دار الحرب وقال ابو يوسف ومالك والشافعي واحمد يجري بينهما الربا لاطلاق النصوص الواردة فيه ولابي حنيفة ان مال اهل الحرب مباح في دارهم فكان المتراضي احدا لمرئ ما لا مباحا بلا غدر فيصح والمراد بالنصوص الربوا في مال محظور ومال الحربي في دار الحرب ليس بمحظور ولا ربا بين مسلم مستأمن في دار الحرب

ما في اسلم فيه احدهما كفول ابي حنيفة وعند الاصح عند صاحب التهذيب والثاني الجواز

ومن مسلم اسلم هناك عند ابي حنيفة لان مال من اسلم هناك لا عصمة له وصار كمال الحربي
ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستأمن فكذا مال من اسلم هناك وقالا هو ربا حربي
من مسلمين وهو حرام ه ولو اشترى طعاما عسا على انه فقير وكاله البائع بحصة المشتري
وكان فقيرا فاراد بالمال ونقص بالخفاف اكل الكل بكل الثمن او ترك بحصول ذلك بعد تغير ملكه
بالكيل ويحبر للتعيب قبل القبض ولو كان حصول ذلك قبل اكل اخذ وفقيرا ان شاء لان المشروط
يحبر للتعيب ولو اشترى فقيرا من صبرة وكاله وعزله في ناحية فزاد بالماء لا ياخذ الا فقيرا
لان المبيع اذا لم يكن معينا لا سعين الا بالتسليم ولم يوجد ه ولو تبايعا رطبا برطب وتقابضا
فجف احدهما او جفا ونقص احدهما اخذ او ترك لحصول النقصان بعد تعين حق كل واحد منهما
بالكل اذ البيع اصيف الى العين ويحبر للتعيب ولو كان هذا قبل الكيل لا تفسد العقد عندهم
لان ابتداء العقد على هذا الوجه جائز عنده ه وعندهما تفسد لوجود هذا العارض
قبل القبض من كل وجه فصار كالموجود عند العقد وبيع الرطب بالتمر ابتداء لا يصح عندهما
بخلاف ما بعد الكيل لان الكيل في البيع مكانه قبض حكما فلا يكون كالموجود عند العقد ه
فصل لا يجوز بيع مسترى منقول قبل قبضه قيد بالمنقول لان بيع العقار يجوز
قبل قبضه وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز ايضا لانه مبيع لم يقبض فلا يصح بيعه
كالمنقول وقال مالك يجوز جميع التصرفات ان كان غير طعام لانه صلى الله عليه وسلم
قال في الطعام يدا بيد وقبل القبض لا يأتي ذلك ه وقال احمد لا يجوز بيعه قبل القبض ان كان
مكيلا او موزونا معدودا وان لم يكن يجوز ه لنا ما روى ابو داود وابن حبان في صحيحه والحاكم
في المستدرك وصححه عن عبد الله بن عمرو قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لقيني رجل
فاعطاني فيه ربحا حسنا فاردت ان اضرب على يده فاخذ رجل من خلفي بذراعي فاذا زيد بن
ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم ولان فيه غررا وهو انفساخ
العقد هلاكه لان هلاكه قبل قبضه يكون من البائع الاول فتبين ان الثاني باع ما لا يملكه
بخلاف العقار فانه لا يتأتى فيه هذا الغرر لان هلاكه نادر فصح بيعه كالمهر وبدل الخلع
وبدل العفو وبدل الصلح عن دم عمد فان قبل بيع المنقول بعد قبضه غرر ايضا لاحتمال
انفساخ البيع بظهور استحقاقه ه اجيب بان ذلك لم يعتبر لان في اعتبار انتقاد باب البيع
قيد بالبيع لان المشتري لو وهبه او تصدق به او اوصى به قبل قبضه يصح على الاصح وهو
قول محمد خلافا لابي يوسف له ان كل واحد من الامور عقد تمليك فكان بمنزلة البيع ه
ولهما ان البيع بعد الملك قبل القبض فيجوز وهذه التصرفات لا تفيد الملك الا بعد القبض
فلم يوجد بها تملك قبل القبض وعن البائع يصلح نائبا عن المشتري في القبض ولهذا لو اعاره
المشتري البائع لا يصلح ه ولو اعاره لاجنبي وامره فقبضه يصح فكان كل واحد من الموهوب له
والمتصدق عليه والمقرض قابضا للمشتري اولا وبنفسه ثانيا ه وقيد بالمشتري لان بيع

المهر او الميراث او بدل الخلع او بدل العتق قبل القبض جاز لان العقد لا ينفسخ بهلاكه وصح
التصرف اى تصرف البائع فى الثمن قبله اى قبل قبضه لوجود المجوز للتصرف وهو الملك
مع عدم المانع وهو عدم الانفساخ بالهلاك لان الثمن لا يتعين بالتعيين فلا ينفسخ البيع
بهلاكه وهذا لان الثمن يجب فى الذمة والقبض لا يرد على حق قبضه بل على ما شغل به مضمون
ثم بقاء مضمون وصح الحط عنه اى عن الثمن بان يقبض منه وصح المزيد فيه اى الذى يزيد
فى الثمن والمزيد اسم مفعول او الزيادة فيه فهو مصدر ميمى سواء كان ذلك من المشترى
او من اجنبى وسواء كان من جنس المزيد عليه او من غير جنسه ان بقى المبيع هذا شرط
لصحة الزيادة والمراد ببقاء المبيع بقاؤه محلا للمقابلة فى حق المشترى حقيقة بان لم يبعه
المشترى ولم يتصدق به ولم يهبه او وهبه ولم يسلمه حتى باعه او تصدق به او وهبه وسلمه
لا تصح الزيادة ه وعن محمد تصح لبقاء المبيع كذا فى المحيط وصح المزيد فى المبيع عطف على
فيه اى وصح المديز فى المبيع سواء بقى المبيع او هلك وتكون لذلك المزيد حصة من الثمن
حتى لو هلكت قبل قبضه سقط حصته بشئ من الثمن والاصل ان الزيادة والحط يلحقان
باصل العقد عندنا فيصير العقد كانه ورد على ذلك العقد وعند زفر والشافعى لا يلحقان به
بل يكونان هبة مبتداة اما الزيادة فلانها لو التحقت باصل العقد عندنا فيصير العقد كانه
ورد على ذلك القدر وعند زفر والشافعى لا يلتحقان به بل يكونان هبة مبتداة اما الزيادة
فلانها لو التحقت باصل العقد لصارت ان كانت فى الثمن ثمنا وان كانت فى المبيع مبيعا
والثمن مقابل بالمبيع والمبيع هنا ملك المشترى فيصير ملكه مقابلا بملكه وذا لا يجوز
والمبيع مقابل بالثمن والثمن هنا ملك البائع فيكون ملكه مقابلا بملكه وهو لا يجوز
واما الحط فلان الثمن كله صار مستحقا بالعقد فلا يحتمل بعضه من ان يكون ثمنا لانفساخ
العقد فى قدره والفسخ لا يكون فى احد العوضين دون الاخر الا ترى ان حط الكل يرد مبتدأ
فكذا حط البعض ولنا ان العاقدين بالزيادة اى الحط غيرا العقد من وصف مشروع
الى وصف مشروع ويكون كالمذكور فى اصل العقد وصار كالبيع بخيار اذا اسقط الخيار
والبيع بغير خيار اذا شرط الخيار وهذا لانه البيع شرع رابحا وخاسرا وعدلا والزيادة
فى المبيع او الثمن او الحط منه يغير المبيع الى احد هذه الاوصاف فلا يرفع اصله وهما على كمال
التصرف فى اصل العقد يرفعه بالكلية بالاقالة فاولى ان يملكا تغيره من وصف الى وصف
لان التصرف فى وصف الشئ اهون من التصرف فى اصله واذا صحت الزيادة والحط التحقا
باصل العقد لان الوصف لا يقوم بنفسه بل يعتوره فلا فرق بين حط كل الثمن لانه مغير لا مبطل
للعقد لانه وصف به لانه يصير هبة فلا يلحق به ولانه لو التحق باصل العقد لفسد العقد
لانه بقى ثمنا بلا ثمن ويصير مغيرا للعقد من وصف مشروع الى وصف غير مشروع قيد
بزيادة الثمن ببقاء المبيع لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فيستدعى قيام
العقد وقيامه لقيام المعقود عليه ه فلو اخر المشترى المبيع او رهنه او ذبح الشاة

اوخاط الثوب او نحله شيئا او قطعت يده واخذ المشتري ارشها ثم زاد في الثمن صحت
الزيادة الا ترى انه لو باعه من المستأجر او المرتهن او باع الشاة دون لحمها او الثوب بعد
خياطته صح ولو اعتق المشتري المبيع او كاتبه او دبره او استولده او مات المبيع او قتل
او وهبه المشتري او باعه او طحنه او نسجه او خمر العصير او اسلم مشتري الخمر
لا تصح الزيادة لفوات محل العقد اما في غير الطحن والنسج فظاهر واما فيهما فلان
العقد لم يرد على المطحون والمنسوج ولهذا تصير الغاصب لتسببهما احق بالمغصوب بخلاف
ذبح الشاة لكن الشفيع ياخذ العقار الذي حط من ثمنه والذي يزيد فيه بالاقل
فياخذ ما بقي بسهم الحط وبدون الزيادة في المزيد لان حق الشفيع تعلق بالعقد الاول فلا
يملك المحافظة على المشتري فيه عايرجع الى اضرار فلم تظهر الزيادة في حقه وظهر الحط
في حقه وهذه المسئلة تظهر فيها ثمرة المحاق الزيادة والحط بالعقد وعدم المحاقهما به
وتظهر ايضا في المرابحة وفي التولية وفيما اذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري على البايع
بالزيادة وصح تاجيل كل دين حال سواء كان في الذمة بعقد او استهلاك حتى لو باع شيئا
بثمن حال ثم اجل احدهما معلوما صار موجلا لان الحلول حق البايع فلما اسقطه بتاجيله تبرعا
على من عليه الثمن ولانه يملك اسقاط المطالبة مطلقا فبالاولى ان يملك اسقاطها مدة معينة
بالتاجيل اولى ولو اجله الى اجل مجهول فان كانت الجهالة فاحشة كهبوب الريح لا يصح
وان كانت متعارفة كالحصاد والدياس تصح كما في الكفالة الا القرض وهو ما يثبت في الذمة
باستقراض فانه لا يصح تاجيله حتى لو اجله مدة معلومة عند الاقراض او بعده لا يثبت الاجل
وله المطالبة في الحال وقال مالك يصح تاجيل القرض كسائر الديون وقال الشافعي
لا يصح تاجيل غير القرض كالقرض ولنا ان القرض اعارة وتبرع ابتداء ولهذا يصح بلفظ
الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي والمكاتب والعبد المأذون له في
التجارة ومعاوضة ابتداء حتى يلزم رد مثله وعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كالاعارة
فان المعير وان وقت الاعارة لا يسترد ها من مستعيره اذا لا خير في التبرع وعلى اعتبار انتهائها
لا يصح التاجيل لانه مبادلة البدل اهم فعلها بدينه وهو حرام بخلاف ما لو اوصى ان يقرض
من ماله فلان الف درهم الى سنة حيث يلزم ان لم يرض من بلغ الف درهم ولا يطالب به
قبل المدة لان هذا وصية بالتبرع فيلزم كالوصية بالخدمة والسكنى ولان الوصية اوسع
من سائر التصرفات ولهذا لو اوصى بمغرم بدستانه يجوز وان كانت الثمرة معدومة في
الحال رعاية لحق الموصى ونظرا له لكونه عاجزا عن النظر لنفسه ويدخل البناء
والمفاتيح المغلقة اغلاقها به والعلو والكنيف في بيع الدار لان العرصة اصل في الدار
لقيام البناء عليها وانما يدخل البناء وما اتصل به في بيع الدار بطريق التبعية لاتصاله
بالعرصة اتصال قرار فما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار الا اذا جرى العرف
ان البايع يسامح به فانه يدخل بلا ذكر فيدخل العلو بلا ذكر لاتصاله بالبناء ولا يدخل

المفتاح في القياس لانه غير متصل بالبناء فصار كثوب موضوع في الدار ويدخل في الاستحسان
اذ العادة ان البايع لا يمنعه عن المشتري بل يسلمه مع الدار اليه ولا يدخل الباب الموضوع
ولا القفل ولا مفتاحه ويدخل السلم المتصل بالبناء ولو كان من خشب ولا يدخل غير المتصل ويدخل
الجذع الاسفل من الرحى وبه قال مالك والشافعي واحمد ويدخل الجذع الاعلى منها استحسانا وهو
الاظهر في مذهب الشافعي لا الطلة اي ولا يدخل الطلة في بيع الدار وهو على ما في المعرب المشد
الذي فوق الباب وعلى ما في جامع قاضي خان الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والطرف
الاخر على دار اخرى او على اسطوانات في السكة او لا يدخل كل حق هو لها اي للدار او
من فقهائنا اي بذكر من فقهائنا وهي حقوقها او بكل قليل اي بذكر كل قليل وكثير هو منها او منها
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يدخل الطلة ان كان مفتحها في الدار لانها حينئذ من توابع الدار
وصارت كالكنيف والعلو ولابي حنيفة ان الطلة تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها
على بناء الدار وليست بتابعة لها من حيث ان قرار طرفها الاخر على غيرها فلا يدخل بلا ذكر
الحقوق وتدخل بذكرها عملا بالمتعارف ولو كان خارج الدار مبنيا على الطلة يدخل في بيع الدار
بلا ذكر الحقوق لانها توجد من الدار عادة ويدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر صغيرا
كان او كبيرا مما يثمر او مما لا يثمر لا الزرع اي ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا ذكر
والفرق بينهما ان اتصال الشجر بالارض للقرار وكان كالبناء واتصال الزرع بها لا للقرار
فكان كالمتاع واعاد ذكر الحنين في بيع امه من غير ذكر مع ان اتصاله لا للقرار لانه جزء منها
وفي جامع الاسبيجابي الزرع انما لا يدخل قبل النبات وبعد التقوم واما اذا نبت ولم يبلغ
متقوما فانه يدخل وكذا البذر الغض يدخل واذا استغلظ بصر متقوما يدخل والاول
اصح وكان هذا بناء على اختلاف في جواز بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل مما لا يكون
للبقاء ولو قطعه غاية معلومة كالاشجار الصفصاف التي تقطع في كل بلاث سنين ونتاج
وقوائم الخلاف واغصان التوت والقصب والورد والآس والرياحين والزعفران والقطن
لا يدخل في بيع الارض لا بذكر وعن الحصاف ان الحطب والقصب والطرفا وانواع الخشب
لمشتري الارض وفي المنتقى السوك لمن اخذ بخلاف الحطب والاصح ان اصول الكرنب
والكراث المغيبة في الارض يدخل البدو لا بد الا به وجد وعمها ولا يدخل البستان
خارج ان كان اكثر منها او مثلها الا بالشرط لانه خارج عن حدودها وان كان اصغر منها
يدخل لانه تبع لها ولا يدخل الثمر وهو بالمثلثة وفتح الميم في بيع شجر الا بشرطه
سواء كان لذلك الثمر وقت البيع او لم يكن لان اتصال الثمر باصله وان كان اتصال قوام كاتصال
الشجر بالارض الا ان قطع الثمر له غاية معلومة فصار في حكم المقطوع وقال البايع اقطع
الثمر وسلم الشجر وكذا اذا بعت الارض وهما زرع يومئ البايع بالحصاد والتسليم وقال
مالك والشافعي واحمد يترك الثمر حتى يطهر صلاحه ويترك الزرع حتى يحصد لان الواجب
التسليم المعتاد ولم يجر العادة بقطع الثمر قبل بدو صلاحه ولا حصاد الزرع قلنا

استحصاده وصار كما لو مضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يدرك ولنا ان التسليم واجب
على البائع ولا يتمكن منه الا بالتفريغ ولا يحصل التفريغ في الثمر والزرع الا بالقطع والحصاد
فلزمه وصار كما لو بعت ارضا وفيها متاع للبائع حيث يؤمر بقلعها ويسلمها للمشتري
وقيل من اشترى شجرا عليه ثمر لا قيمة له فهو للمشتري لان بيعه على الانفراد لا يجوز
ورد بان الصحيح ان بيعه على الانفراد يجوز فلا خلل في بيع الشجر بلا ذكره ولو ذكر في بيع الارض
او بيع الشجر الحقوق اي المرافق لا تدخل الزرع ولا الثمر لانهما ليسا من الحقوق والمرافق
وكذا ان قال بكل طريق هو فيها او فيها او قال اي ذلك من حقوقها او قال اي ذلك
من مرافقها وان لم يقله اي ذلك دخلا في البيع لانهما من القليل والكثير الذي هو فيها او منها
للاتصال في الحال ولا يدخل العلو في بيع بيت فوقه بيت الا بشرطه لانه لا يذكر
ما ذكر لان البيت اسم لمسقف له دهليز ومصلى للبيتوتة فيه والشيء لا يكون تبعا لما هو
لا من حقوقه ومرافقه ولا في بيع منزل فوقه بيت الا بذكر ما ذكر وهو بكل حق هو له ومرافقه
وبكل قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل اسم لما يشتمل على ما في البيت من مرافق المسكن
مع قصور عن الدار اذ ليس فيه منزل الدواب والدار يدخل العلو في بيعها لانها اسم لما ادير
عليه الحائط والعلو معه فيدخل العلو في المنزل عملا بشبهة الدار لكن يذكر الحقوق او المرافق
او نحوها ولا يدخل بدونه عملا بشبهه بالبيت ه وفي شرح المجمع هذا على عرف اهل
الكوفة واما على عرفنا فيدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار كالطريق
والشرب والمسيل اي كما لا يدخل الطريق في بيع ماله طريق والشرب في بيع ماله شرب والمسيل
في بيع ماله مسيل الا بذكر الحقوق او المرافق لان كل واحد منها منع للبيع من حيث انه حائل
عن حد وده ولقصد الانتفاع فيه واصل من حيث انه متصور بدون المبيع فكان بيعا
من وجه دون وجه فلا يدخل الا بذكر الحقوق او المرافق عملا بالشبهين ويدخل هذه
الثلاثة في الاجارة من غير ذكر الحقوق او المرافق لان الاجارة لم يشرع الا للانتفاع وهو
لا يحقق فيما له طريق او شرب او مسيل الا بطريقه او شربه او مسيله بخلاف
البيع فانه شرع لملك الرقبة والانتفاع من توابعه ولهذا جاز بيع ما لا ينتفع به كالمهر
ولم تجز اجارته وصح بيع علو واستثنا طريقه وفسدت اجارته ويوخذ الولد الذي
ولدته الامة عند المشتري لا باستيلاده ان استحقت امة ببينة وان استحقت باقرار
المشتري بها لمدعيها لا اي لا يوخذ الولد لان يوخذ امة وحدها والفرق ان البينة حجة
مطلقة يثبت بها الملك من الاصل ولهذا يرجع المشتري على البائع بالثمن في الاستحقاق
بالبينة وقد كان الولد متصلا به يوميذ فيثبت بالبينة الاستحقاق فيها والاقرار
حجة قاصرة يثبت به الملك في المقر به ضرورة صحة الحر وقد اندفعت الضرورة
باثبات الاستحقاق بعد انفصال الولد فلا يظهر الاستحقاق في الولد ولهذا لا يرجع
المشتري على البائع بالثمن في الاستحقاق بالاقرار وذكر الثمر تاشي ان الولد اذا لا يوخذ في

اذا لم يدع المقر له اما اذا ادعاه فانه يكون له ثم في اليمين يكفي القضا بالام عند البعض
لان الولد تابع لها فتدخل في الحكم عليها ه وقيل لابد من القضاء بالولد والبه اشار محمد
حيث قال اذا قضى بالاصل المستحق ولم يعلم بالزوايد لم يدخل الزوايد تحت القضاء وكذا
ان كانت الزوايد في بداخر وهو غايب لم يدخل تحت القضا لانفصالها عن الاصل يوم القضاء
ولمالك باع غيره هو بالرفع فاعل باع ملكه اي ملك المالك وهو بالنصب مفعول باع يعني
اذا باع شخص ملك غيره انعقد بيعه وهو بيع الفضولي ولمالكه فسخه اي فسخ المبيع وهو مبتدأ
خبره الجار والمجرور المتقدم وله اي للمالك اجازته ان بقي المعاوضان والمعقود له وهو المالك
والمبيع وكذا ان بقي الثمن حال كونه عرضًا لانه مبيع من وجه وقال الشافعي في الجديد
واحمد في رواية لاينعقد لانه اضاف ذلك البيع الى محل لا ولاية له عليه ولان بيع الابق لاينعقد
مع كونه مملوكا لعدم القدرة على تسليمه فيما لايملكه البايع اولى ه ولنا ما روى البخاري وغيره
ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى عروة البارقي دينارًا ليشتري له به شاة للاضحية فاشتري
به شاتين وباع احديهما بدينار وجاء بشاة ودينار الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له النبي صلى الله
عليه وسلم بارك الله لك في صفقتك ووجه الدلالة ان عروة باع الشاة الثانية من غير
اذن النبي صلى الله عليه وسلم وقد اجازه النبي صلى الله عليه وسلم وروى الطبراني في معجمه والترمذي
في جامعه مثل هذا عن حكيم بن حزام ان حكيما اعطاه النبي صلى الله عليه وسلم دينارا ليشتري به
اضحية فاشتري اضحية بدينار فباعها بدينارين ثم اشترى اضحية بدينار فجاه بدينار واضحية
فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار ودعى له بالبركة ولان هذا تصرف صدر من اهله لانه
عاقل بالغ مضاف الى محله لانه مال متقوم لامضرر في انعقاده على المالك لانه مخير حاله ووقوعه
على العقود والفسوخ والنكاح والطلاق فهو على الخلاف وان لم يكن مخير حاله لعقد لاينوقف
ينفع واما شرط بقاء العاقدين والمعقود عليه وله لان الاخبار تصرف في العقد فيستصحب الى قيامه
وقيامه بقيام هذه الاشياء ه وخص المصنف بيع الفضولي بالحكم لان شراءه لاينوقف على
الاجازة بل ان وجد نفاذا على الفضولي نفذ عليه وان لم يوجد نفاذ عليه بان كان مجورًا عليه
ينوقف ه وقال الشافعي في القديم يتوقف كالبيع وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا ان الثمن
في الشراء لازم لذمة المشتري بالتزامه حينئذ بخلاف البيع فان قيامه بالمبيع وهو ملك لغيره وتعذر
بلزوم العقد فيه فيتوقف على رضاه وفي النهاية انما سقط الشراء على المشتري اذا لم يصف الشرا
الحاضر ووجد الشراء نفاذا على المشتري ولم يستبن تعجل من اخر واما اذا كان كذلك فان
الشراء ينوقف وسقط على الموكل بالاجازة في بيع الفضولي اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون
العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليًا وقيمته ان كان قيميًا لانه شراء من
وجه وشراء الفضولي لاينوقف على الاجازة بل ينفذ عليه ولو مات المالك لاينفسد البيع باجازة
وارثه لانه ينوقف على اجازة المورث لنفسه فلا ينتقل الى غيره كخيار العيب والاب اذا
توقف على اجازتهما في مال الصغير ثم بلغ الصغير فان اجازتهما تنتقل اليه لانهما كانتا لاجله

فان راى فيه مصلحة اجازه والا فسخه فينعقد وينوقف
نفوذه على اجازة المالك وكذا كل ماله مجيز صح

ولو اجاز المالك في حيوته ثم مات وقد هلك المبيع ولم يدر انه كان قائما وقت الاجازة
جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الظاهر بقاؤه ولم يجز في قول
ابي يوسف اخرا حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا ثبت
مع الشك وهو اي الثمن اذا اجاز المالك البيع ملك للمجيز وهو المالك واما انه عند
بائعه وهو المضولي لانه حينئذ بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة
وله اي للبائع الفضولي فسخه اي فسخ البيع قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه
بخلاف الفضولي في النكاح فانه ليس له الفسخ قبل الاجازة لان الحقوق لا ترجع اليه لانه
سفير محض فاذا حصل العقد منه انتهى امره وصار كالاجنبي وفي النهاية وهذا اذا كان
فسخ الفضولي للنكاح بالقول واما اذا كان بالفعل بان زوج الفضولي رجلا امرأة برضاها
وقبل احاد نكاحه روجه باحتها فان ذلك يكون فسخا للنكاح الاول وان اعتاق المشتري
من الغاصب ان اجيز بيع الغاصب لا يبعثه اي ولا يجوز بيع المشتري من الغاصب ان اجيز
بيع الغاصب لو اشترى رجل اسرى عبدا من غاصب فاعتقه ثم اجاز المولى ذلك الشراء اجاز
العتق وان باعه فاجاز المولى الشراء الاول لم يجز الشراء الثاني وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر وهو رواية عن ابي يوسف لا يجوز العتق ايضا وهو القياس وقول مالك
والشافعي بناء المسئلتين اللتين حرف المجاوزة فيهما بين ابي يوسف ومحمد فقال ابو يوسف
فيها لمحمد رويت لك ان العتق باطل عند ابي حنيفة وقال محمد رويت لي ان العتق جائز
عنده وحاصل الخلاف راجع الى ان اعتاق المشتري من الغاصب موقوف عند ابي حنيفة وابي يوسف
على ان سبق الشراء اجازة المالك وباطل عند محمد لان الاعتاق لا يصح الا في ملك كامل للمعتق
لما روي ابو داود والترمذي في الطلاق وقال حديث حسن صحيح عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك
ولا طلاق له فيما لا يملك ولابي حنيفة وهو وجه الاستحسان ان ملك المشتري من الغاصب
بيت موقوفا تصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق بتوقفه وينفذ
بنفاذه لانه من حقوقه والشيء اذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه وصار
كاعتاق المشتري من الراهن العبد المرهون فانه يتوقف وينفذ باجازة المرتهن بيع الراهن
واداؤه كاعتاق المشتري من الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين فان نفاذه يتوقف
على اجازة الغرماء لملك البيع وكاعتاق الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين فانه ينفذ
اذا قضى الدين بعده او ابرأ الغرماء منه بخلاف ما اذا باع المشتري من الغاصب ثم اجاز
المولى البيع الاول حيث لم يجز البيع الثاني لان الاجازة بنت على البائع الثاني وهو المشتري الاول
ملك باطل لان الشراء سبب مطلق موضوع لافادة الملك فاذا اجاز المالك البيع الاول بنت
الملك للمشتري باتا مطلقا لوجود السبب مطلقا والملك البات اذا طرأ على ملك موقوف
ابطله فيبطل الملك الموقوف الذي للمشتري الثاني ضرورة انه لا يجوز اجتماع عقدين نافذين

في مجلس واجد على الكمال **فصل يصح السلم** وهو في اللغة السلف وفي الشرع بيع آجل بعاجل والقياس عدم جوازه لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع الموجود غير المملوك والمملوك اذا كان غير مقدور التسليم لا يجوز فبيع المعدوم اولى ولكنه جاز بالكتاب لما روى الحاكم في المستدرك في تفسير سورة البقرة عن ابن عباس انه قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله في الكتاب واذن فيه قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الاية وبالسنة وهو ما اخرجه الاعة الستة في كتبهم عن ابي المنهال عن ابن عباس قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في الثمر السنتين والثلاث فقال صلى الله عليه وسلم من اسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وما اخرج البخاري عن عبد الله ابن ابي اوفى انه قال كنا نسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر في الحنطة والشعير والتمر والزبيب وبالاجماع فان الامة اجمعوا على جواز السلم لحاجة الناس وفرورتهم اليه ولو عقد السلم بلفظ البيع صح وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وصورته ان يقول اشتريت او بعت منك كر بر صفته كذا الى كذا على ان يوفيه في مكان كذا وقال زفر وعيسى بن ابان لا يصح لان السلم عقد بيع على خلاف القياس بلفظ خاص فلا يعدل عنه ولنا ان كلا من البيع والسلم عليك مال بمال فيكون البيع اسم جنسه فيصاب به كما يصاب باسمه فيما نعلم قدره ووصفه كلمة في متعلق يصح او بالسلم وقيد به لان ما لم يعلم قدره ووصفه لا يصح السلم فيه لحديث ابن عباس ولان ما لم يعلم قدره ووصفه مجهول ولاة مجهول لجهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز السلم فيه كالمكيل بجوز البر والشعير والتبن وكله بالغرائر اذا كانت معلومة وان كانت غير معلومة لا خير فيه ولا يجوز السلم فيما لا يوزن ولو اتلفه انسان يضمن مثله ولو اسلم في الحنطة وزنا ذكر الحسن في المجرد عن اصحاب انه لا يجوز وذكر الطحاوي عنهم انه يجوز وفي فتاوى القاضي الامام وعليه الفتوى لتعامل الناس والموزون نحو الدهن مما قيد به لان الموزون الثمن وهو الدراهم والدنانير لا يكون مسلما فيه لانه ثمن والمسلم فيه مبيع فلا يكون ثمنا ولو اسلم في الثمن يكون السلم باطلا عند ابن ابان وسقاما حكما ثمن مرحل عند ابي بكر ابن العياش حملا لكلامهما على الصحة بقدر الامكان وقول ابن ابان اصح لان المعقود عليه هو المسلم فيه وانما يصح العقد في محل اوجب العقد فيه وهذا الخلاف اذا اسلم غير شيء من النقدين في احدهما واما اذا اسلم احدهما في الاخر فانه لا يجوز بالاجماع لان القدرة بانفراده محرم النسأ وفي فتاوى القاضي الامام واذا اسلم في الماء وزنا وبين الثلج جاز واذا جاز في الماء جاز في الجمد وفي شرح الطحاوي وكل موزون مثلي والمذروع هو ما لحق عطف على الكيل او على المعطوف عليه كالثوب سميناطوله وعرضه وثخنه لان مقادير المالية في الثياب معلوم بذكر هذه الاشياء والتفاوت يعرف كاد سر ولا يضر لانه لا يفضي الى المنازعة

من المتسلم والمسلم وهذا في غير الحرير واما في الحرير فلا بد فيه من ذكر الوزن
ايضا لان فيه الثوب منه مختلف باختلاف وزنه ٥ وفي المجتبى والقياس ان لا يجوز
السلم في المذروعات كالثياب والحصر والبواري لتعذر ثبوتها في الذمة ولهذا لا تضمن
بالمثل في الاستهلاك كالجواهر لكن ترك ذلك باجماع الفقهاء ٥ وفي الخلاصة ولو اطلق
ذكر الذراع فله ذراع وسط والمعدود اي وكالمعدود منقاربا وهو ما لا يتفاوت
احاده في القيمة وتضمن بالمثل كالجوز والسفرجل لانهما معلومان القدر بالعدد والتفاوت
بين احاده ما بالصغر والكبر ساقط الاعتبار فيما بين الناس ٥ فقيد بالمتقارب لان التفاوت
كالبطيخ والرمان والسفرجل لا يصح السلم فيه عددا لتفاوت احاده في القيمة ٥ وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان السلم لا يجوز في بيض الدجاج لان احاده متفاوت في المالية وفي
النوازل والسلم في القراطيس جائز عددا وكذا استنفراضه لهم كما يجوز السلم في المتفاوت
عددا يجوز كيلا ٥ وقال زفر لا يجوز لانه معدود ٥ وليس بكيل وعنه انه لا يجوز عددا
ايضا للتفاوت في احاده ٥ ولنا ان المقدار يعرف بالعدد تارة وبالكيل اخرى وانما
كان المتقارب معدودا اما صطلاح الناس فيصير مكيلا اما صطلاح المتعاقدين ٥ ويجوز
السلم في الفلوس عددا عند ابي حنيفة وابي يوسف ٥ وقال محمد لا يجوز لانها رايجة اثمان
والسلم في الاثمان لا يجوز وكاسده قطع من صفر فتكون من زونة لا معدودة ولهما
ان الثمنية فيها اصطلاح الناس والمتعاقدان قد اعرضا عن كونها اثمانا حيث عقد السلم
فيها ولم يعرضا عن كونها عددا فيه وليس من ضرورة خروجها عن الثمنية خروجها عن العد
كالجوز والبيض ٥ ويجوز السلم في الدين والاحسن ان يسمى ملبن معلوم لان اجاجها لا يختلف
في المالية فكانا عددين متقاربين ويصح السلم في السمك الملح الذي قد ملح بقاء
سمك ملح ومملوح ولا يقال ماح الا في لغة رديه وانما يصح السلم فيه بالوزن لا
بالعدد لتفاوت احاده بالصغر والكبر وقيد بالملح لان الطري لا يصح السلم فيه
في غير جيبه لانه منقطع من ايدي الناس حتى لو كان في جيبه جاز السلم ولو كان في بلد
لا ينقطع منها جاز السلم فيه في جميع الاحايين ٥ وفي شرح الوافي وعلى هذا ان السلم
في السمك لا يصح لاطريا ولا مليحا لانه لحم فصار كالسلم في اللحم ٥ وفي الايضاح والصحيح
من المذهب ان السمك الصغار يجوز السلم فيه كلا ووزنا وفي الكبار ذوابنان ولا
فرق بين الطري والمملوح لا في الحيوان اي لا يصح السلم في الحيوان وهو قول الثوري
والاوزاعي وقال الشافعي واحمد يصح وهو قول مالك الا في الجارية فانها تجوز عنده
لما روي ابن داود في سننه واحمد بن حنبل في مسنده والحاكم في مستدركه وقال صحيح على
شرط مسلم عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر ان يجهز جيشا
فنفدت الابل فامره ان ياخذ من قلائص الصدقة وكان ياخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة
ومن هنا نعمى على نحو ونصرناه من الموم الذين كذبوا باياتنا ولانه مبيع معلوم مضبوط

الصفح

الصفة فيجوز السلم فيه كالثياب واعترض عياز رواه ابن حبان في صحيحه وعبد الرزاق
في مصنفه من حديث ابن عباس واصحاب السنن الاربعة من حديث سمرة بن جندب
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ٥ وأجيب بانه مجهول
على ان يكون النساء في الحيوان من الطرفين ٥ ولنا ما اخرجه الحاكم في مستدركه وقال صحيح
الاسناد والدارقطني في سننه عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف
في الحيوان وما رواه محمد في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي
قال دفع عبد الله بن مسعود الى زيد بن خويلد البكري مالا مضاربة فاسلم زيد الى عرس
ابن عرقوب الشيباني في ولايص فلما حلت اخذ بعضها وبقي بعض فاعتبر عرس وبلغه
ان المال لعبد الله فاتاه يسترفقه فارسل عبد الله الى زيد وقال ازدد مما اخذت وخذ
رأس مالك ولا تسلمن مالنا في سن من الحيوان ولان الحيوان يتفاوت احاده تفاوتا فاحشا
فلا يجوز السلم فيه كالجواهر بخلاف الثياب فانها تصنع العبد وهو انما يصنع بالة فاذا
اختلفت الاله والصانع لم يبق الا التفاوت اليسير وهو لا يضر وحديث عبد الله بن عمرو
السابق قال ابن القطان في كتابه انه ضعيف مضطرب الاسناد ٥ ولا يصح السلم في
اللحم عند ابي حنيفة ويصح عندهما ان بين جنسه ونوعه وشبنه وصفته وموضعه
وقدر كساء حصى اثنى عشر من الجنب كذا في الطلب لانه موزون عادة معلوم ببيان
هذه الاشياء فكان منضبطا يصح السلم فيه كالالية والشحم بخلاف لحم الطير فانه
لا يقدر على وصف موضع منه ولابي حنيفة ان اللحم يقل عند عظم العظم ويكثر عند صغره
فكان مجهولا وهذا يفضي صحة السلم في منزوع العظم وان اللحم يتفاوت بتفاوت السمن
والهزل فكان مجهولا جهالة مفضية الى النزاع وهذا يفضي ان لا يصح السلم فيه وان
كان منزوع العظم وهو الاصح واطرافه اي ولا يصح السلم في اطراف الحيوان كالرؤوس والاكارع
وبه قال الشافعي في الاظهر لانها عدد به متفاوته اذ التفاوت بين رأس ورأس وكراع
وكراع معتبر بين الناس وبها كسون لاجله قيل هذا قول ابي حنيفة واما عندهما فيجوز كما
في اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق والجلود اي ولا يصح السلم في الجلود عددا غير مبين الطول والعرض
والصفة وقال مالك واحمد في رواية يجوز السلم في الجلود والرؤوس والاكارع عددا
ووزنا لانها معلومة المقادير والصفة بالذكر ولان الجلود في معنى الثياب لانها يتخذ منها
الفرو والخفاف ولنا انها معدودات متفاوتة وان السلم في الحيوان لا يجوز فكذا في
اجزائه فبدنا العدد عن المس بالطول والعرض والصفة لان السلم فيها وزنا يجوز وكذا
عددا اذا بين طولها وعرضها ٥ قال في المبسوط ولا يجوز السلم في الادم الا ان يشترط
ضربا معلوم الطول والعرض والجودة فيجوز كما في الثياب ويسلم فيها وزنا والجواهر اي
ولا يصح السلم في الجواهر لانها عددية متفاوتة لتفاوت احادها في المالية بالصغر والكبر
بخلاف اللآلي الصغار التي تباع وزنا فانه يصح السلم فيها لانها تعلم بالوزن وبصاع

اى ولا يصح السلم عكس ولا ذراع معين لم يبين قدره لان القدرة على التسليم وقت وجوبه
شرط وهى لا تحصل الا بقاء ما عينه من المكان والذراع الى وقت التسليم وبقاؤه غير معلوم
لاحتمال انه يضيع فيفوت الذراع ه فان قيل ما الفرق بين السلم عاد كر حيث لا يجوز وبين البيع
به حيث يجوز ه اجيب بان السلم يتاخر فيه التسليم فيكون الصاع مجهولا بخلاف البيع
ولا بد ايضا ان يكون المكيال مما لا ينقبض وينبسط كالقصعة ونحوها حتى لو كان مما
ينكبس بالكبس فيه كالزنبيل والجراب لا يصح السلم به الا فى قرب الماء استحسانا للتعامل
كذا عن ابى يوسف وشرطه اى السلم وفى بعض النسخ شرطه بيان جنسه اى جنس المسلم
فيه كبر او شعير وبيان نوعه كسقيه وهو بفتح المهملة وكسر القاف فشناه تحته
مشددة الخطة المسقية سيحا وبيان صفته كجيد ورديء وبيان قدره كان كيلا بمكيال
معروف او كان وزنا بموزون به معروف لان المسلم فيه قد يختلف بالجنس والنوع والصفة
والقدر فلا بد من بيان هذه الاشياء لقطع المنازعة وبيان اجله فلا يجوز السلم فى حال
ولا فى محل يحل عند معلوم وقال الشافعى يجوز السلم فى الحال وبه قال عطاء وابو ثور
واختاره ابن المنذر لانه مبادلة مال بمال فلا يكون الاجل فيه شرطا كالبيع ه ولنا ما روى عن
قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم فى شىء ففى كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم
قال صاحب الاسرار ظاهره ان السلم لا يجوز بدون هذه الاشياء واستشكل بان هذا الحديث
ليس فيه ما يدل على ان السلم منحصر فى المذكور فيه ه الا ترى ان السلم يصح فى المذروع والمعدود
وليس بمذكور فيه والحديث ساكت عن السلم الحال وسكوته عنه لا يقتضى بطلانه واجيب
بان الاصل عدم جواز السلم وما ورد النص بجوازه الا مؤجلا فلا بد فيه من الاجل وبيان
القدرة على التسليم المعقود عليه شرط صحة العقد فيكون مانعة القدرة وهو الاجل اذ به
يتمكن من تحصيلها فكان شرطا فيه ضرورة واما بيان اجله لارجحانه مفضيه الى المنازعة
واقله اى الاجل فى السلم شهر كذا روى عن محمد وهو الاصح وعليه الفتوى لمسئلة كتاب
الاعان وهو ان المديون اذا حلف لغريمه بالدين حالا فقضاه قبل تمام الشهر بر فى
يمينه واذا كان ما دون الشهر فى حكم العاجل كان الشهر فى حكم الاجل وقيل اقله ثلاثة ايام
اعتبارا بشرط الخيار ورد بان الاقل بالخيار عين مقدر والتقدير بالثلاث فيه اعانة
لاكثر وقال ابو بكر الرازى وبعض اصحابنا رحمهم الله اكثر من نصف يوم لان المحل ما كان
مقوضا فى المجلس والحال ما كان مناجزا عنه ولا يسمى المجلس فى العادة اكثر من نصف يوم وفى
الخلاصة عن الايضاح ان ذلك مفوض الى العاقدين فى قدر اكثر من نصف يوم
جاز ه وفى الذخيرة شرط المسلم فيه والى عرف الناس فى السلم فان كان ما قدروا
من الاجل فيه يحل به مثل فى العرف جاز السلم والا فلا ومن شروط السلم بيان قدر راس
المال فى راس المال الكيلى و فى راس المال الوزنى و فى راس المال العددى فالكيلى
وما عطف عليه صفة المحدود ولو قال وقدر راس المال الكيلى بدون كلمة فى لكان احسن

ثم ما ذكره ان كان رأس المال عند العقد عبدا مشارا اليه فبانا فاق وان كان مشارا
اليه فعند ابي حنيفة خلافا لهما حتى لو قال اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر
ولم يبين وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في من زعفران ولم يبين قدر
البر لا تصح عنده وتصح عندهما وقد هذه المسئلة لان رأس المال الدين اذا كان
مشارا اليه عند العقد لا يشترط بيان ذرعه بالاتفاق لهما ان المقصود هو الاعلام
لتحصيل القدرة على التسليم وينقطع النزاع وذا حاصل بالاشارة لانها ابلغ اسباب
التعريف فلا يشترط بيان قدره معها وكما لا يشترط في الثمن في المبيع والاجرة في الاجارة
والعوض اذا كان رأس مال السلم ولابي حنيفة ان المسلم فيه قد يعجز عن تسليم المسلم
فيه فعسى انتقض رأس المال فلا يدري كم يرد ويفضي ذلك الى المنازعة والى الربا
وان المسلم اليه اذا انتقض شيأ من رأس المال وجد المالك في معينا فرده ولم يستبدله في
المجلس لم يرد فان العقد يبطل بقدر ما رده فاذا لم يكن رأس المال معلوما لم يدر ما انتقض
من المسلم ولا ما بقي منه واذا كان معلوما يعلم من قدر المردود قدر ما انتقض من
المسلم فيعلم قدر ما بقي منه وما يقضي الى جهالة المسلم فيه يجب الاحتراز عنه وان
كان معهودا الا ترى الى اعتبار الهلاك الموهوم في شرائط بعينه وفي مكان وجوب ان
بعينه بخلاف ما لو كان رأس المال مدوعا لان المدوع وصف في المذروع والابدال
لا تقابل الاوصاف ويفرع على اشتراط العلم بقدر رأس المال انه لو اسلم مائة درهم في
كر بر وكر شعير ولم يعين ما لكل واحد منهما لا تصح السلم عند ابي حنيفة لان العلم
بقدر رأس المال كان شرطا بقسم المائة على البر والشعير بالقيمة وهي انما تعرف بالحزر
والظن فلا تكون قدر رأس مال كل واحد منهما معلوما اه ولو اسلم دراهم ودنانير في
كر وقد علم وزن احدهما ولم يعلم وزن الآخر لا تصح السلم عنده لان بيان قدر رأس
المال شرط عنده فاذا لم يعلم احدهما بطل العقد في حصته فبطل في حصة الآخر لانجاد
الصفقة وشرط تسليم مكان العقد اي تسليم وجه الجملة مؤنة وهذا
عند الحصة ووجه في مذهب الشافعي وقال ابو يوسف لا يشترط بيان مكان
الايفاء ولكن ان شرطا مكانا صح وان شرطا سعر مكان العقد وهو قول الحسن
اولا والاصح في مذهب الشافعي لان التسليم وجب بالعقد فيتعين له مكان العقد
كما في البيع لابي حنيفة ان يتفاوت مكان العقد اما لتغير صرفا او بضرورة وجب
التسليم في الحال ولم يوجد منها بخلاف البيع فانه واجب التسليم في الحال
فتعين له موضع العقد ولانه لم يعين مكان العقد في السلم لما جاز تعيينه
بالشرط كمكان العقد في البيع ولتعيين مكان العقد فوائد اذا عقداه في بلد
وعلى هذا الاختلاف الثمن المؤجل والاجرة المؤجلة والمضمون بشرط دين لاحدهما
على الآخر لحمله مؤنة اما الثمن فكما لو باع عبدا حاضرا بمرو موصوف في الذمة الى

احل فعند ابي حنيفة يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما لا يشترط ويتعين مكان العقد واما الاجير فكالواستاجر دارًا او دابة ليوصل له حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما لا يشترط ويتعين موضع الدار وموضع تسليم الدابة واما السمسار فكالواستاجر دارًا ويشترط احدهما على صاحبه دينارًا لحمل ومؤنة لزيادة عرض او بناء في نصيبه فان القسمة صحيحة على الصحيح ويشترط عنده بيان مكان الايفاء وعندهما لا يشترط ويتعين مكان القسمة ٭ قيد المسلم فيه بان يكون لحمله مؤنة لانه لو لم يكن كذلك كالمسك والزعفران والكافور لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء عندهم لان مؤنته لا تختلف باختلاف المكان وفي الجامع الصغير وبوع الاصل يتعين مكان العقد للايفاء وفي الاجارات لا يتعين ويوفيه في اي موضع شاء وهو الاصح ولو عينا مكانا قبل لا يتعين لان الشرط الذي لا يفيد لا يعتبر ٭ وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم ولو عين المصر وما له حمل ومؤنة يكفي به لان المصر مع تباعد اطرافه كمكان واحد وهذا الحكم لان القيمة لا تختلف باختلاف المكان منه ولهذا لو استاجر دابة ليعمل عليها في المصر او دفع الى رجل مضاربة ليعمل في المصر فله ان يعمل في اي موضع كان رصه ٭ وقيل لا يجوز اذا كان المصر عظيمًا بلغ ما بين جانبيه فرسخًا ما لم يبين ناحية منه لان حملها الى مقضيه الى المنازعة ويتعين هذا مبتدأ رأس المال اي مال السلم قبل الافتراق اي افتراق العاقدين بالابدان شرط هذا خبر المبتدأ وبقائه اي بقاء السلم صحيحًا وهذا اصح السلم مع تاخير التسليم والتسليم الى آخر المجلس ولا فرق ان كان رأس المال مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالعروض اما ان كان مما لا يتعين قليلا لا تعرف عادة بدينار وهو بيع الكالي بالكالي اي بيع الشيء بالنسيئة واما ان كان من العروض فلان السلم عاجل بآجل فالمسلم فيه اجل فوجب ان يكون رأس المال عاجلا ليكون حكمه على وفق اسمه ولانه لا بد من تسليم رأس المال الى المسلم اليه ليصرفه فيه ويقدر على تسليم المسلم فيه وفي الحال عنده ولو مكثا الى الليل او سافرا فرسخا او نام احدهما لم يكن فرقة ولو اوى المسلم اليه قبض رأس المال احبر عليه والنوا زل رجل اسلم عشرة دراهم في عشرة اقفزة حنطة ولم يكن الدراهم عنده فاحال بائعه ليقبض الدراهم او دخل بحيث يراه المسلم اليه لا يبطل السلم وان توارى عنه يبطل ٭ ومن شروط السلم وجود المسلم فيه من وقت العقد الى وقت التسليم حتى لو كان موجودًا في حال العقد معدومًا وقت التسليم لا يجوز بالاجماع ولو كان معدومًا حال العقد موجودًا وقت التسليم او معدومًا بينهما لا يجوز عندنا والعبرة وجوده في السوق الذي ساع فيه في ذلك المصر فلو كان رأس المال دينًا او عينًا من جلس واحد بان اسلم مائة درهم بعدا ومائة درهم دينًا على المسلم اليه في كر بطل السلم في حصة الدين لانه دين بدين وصح في حصة

للنقد

للعقد لوجود قبض رأس المال في المجلس سواء اضاف المسلم الى المائين بان قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي عليك في كر حنطة او اضافه الى مائتين ثم جعل مائة من رأس المال قصاصا عما في ذمته من الدين بان قال اسلمت اليك مائتي درهم وكر بن ثم نقد مائة وجعل المائة الاخرى قصاصا عما كانت عليه قبل عقد المسلم وقال زفر يشيع الفساد ويبطل العقد في حصة العين ايضا لان هذا الفساد في صلب العقد وأجيب بان هذا الفساد طارئ فلا يشيع اما اذا ظهر فظاهر لان عقد المسلم صح ابتداء الحاقا بالمشتقات وقبض رأس المال شرطا لبقاء صحة العقد لا لصحته وهذا لو نقد المائتين قبل الافتراق صح والفساد الطارئ لا يشيع عند الكل واما اذا اضافه الى المائتين فلان النقود في العقود لا تتعين سواء كانت اعيانا حتى لو هلك عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لم يبطل البيع واذا لم تتعين النقود كان التقييد مثل الاطلاق ولا يجوز التصرف في رأس المال قبل قبضه ولا التصرف في المسلم فيه قبل قبضه باستبدال او شركة او تولية او اقالة اما في رأس المال فلان قبضه في المجلس حوالة وفي التصرف فيه قبل قبضه تعرض لنقوت ذلك واما في المسلم فيه فلما اخرجه ابو داود وابن ماجه والترمذي وعلله الكثير وما لا اعرفه الا من هذا الوجه وهو حسن عن ابي سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره ومما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن قتادة عن ابن عمر انه قال اذا اسلفت في شيء فلا تأخذ الا رأس مالك او هو الذي اسلفت فيه ولان المسلم فيه حكم الاعيان المنقولة وهي لا يجوز التصرف فيها قبل القبض ولو تصرف في رأس المال بحوالة او كفالة او ارتهان جاز كذا في الخلاصة عن المحيط فلو دفع رب السلم الى المسلم اليه من جنس رأس المال ردي او اجود برضاه او دفع المسلم اليه الى رب السلم ارذى او اجود من جنس المسلم فيه برضا رب السلم جاز لان كلا من المسلم اليه في الاول ورب السلم في الثاني اخذ جنس حقه فلا يكون ذلك استبدالا الا انه ولو اسلم في رطب فاخذ مسلما تمرا او العكس صح عند ابي حنيفة نظرا الى التساوي في الحال ولم يصح عندهما نظرا الى التفاوت في المآل ولو اخذ دقيقا او سويقا او مقليا عن بر او اخذ دقيقا عن سويق او العكس لا يصح لاختلاف الجنس فكان استبدالا وفي الخلاصة عن الخزانة لا يرد المسلم فيه بخيار الرؤية وعن الفتاوى الصغرى رب السلم اذا قبض المسلم فيه فوجد به عيبا وحدث به عيبا اخر عنده سواء كان بآفة سماوية او بفعل اجنبي ان شاء المسلم اليه قبضه وعوض المسلم وان شاء لم يقبضه ولا شيء عليه وعن القدوري ان اشتراط الخيار في المسلم يبطل المسلم فاذا ابطل صاحب الخيار خياره قبل المعرفة بالابدال ورأس المال قايم في يد المسلم اليه ينقلب جايزا وان كان رأس المال هالكا وقت الابطال لا ينقلب جايزا والاستصناع وهو استفعال من الصنع وهو العمل باجل بصرف مثل المسلم سلم فيعتبر فيه شروط المسلم سواء تعاملوا فيه كالحفاف اولا كالثياب وقال ابو يوسف ومحمد هو فيما تعاملوا فيه استصناع فاسد فيحمل على المسلم الصحيح وقال ابو حنيفة ان الاستصناع يحمل المسلم فكان حمله عليه اولى لان تجويز

لانه بلفظة تعجل عليه فيكون ذكر الاجل للتعجيل لا للاستمهال بخلاف ما لم يتعاملوا فيه لانه استصناع صح

بالكتاب والسنة والاجماع وجواز الاستصناع بالتعامل ● قيدنا الاصل بكونه نصب مثله للمسلم لانه لو عمل على ان يصنعه عدلا او بعد عدل لا يكون سلما لان ذكر المدة حينئذ للفراغ من العمل لا للمطالبة وعن الهندواني ان كان ذكر المدة من قبل المستصنع فليس بسلم لانه للاستعجال وان كان من قبل الصانع فهو سلم لانه للاستمهال وقيل ان ذكر اداني مدة يمكن فيها من العمل فهو استصناع وان ذكر اكثر من ذلك فهو سلم والاستصناع بالاصل فيما يتعامل الناس فيه بيع لاعدام وقال زفر والشافعي لا يجوز اذ لا يمكن جعله احارة لانه استيجار على العمل في ملك الاجير وليس بمعقود عليه ● ولنا ان الناس يتعاملون به من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير نكير والتعامل في هذه الصفة اصل كبير في الشرع والمعدوم قد يصير موجودا فيكون موجودا حكما ● وقال الحاكم الشهيد مواعدة وسعقد البيع بالتعاطي اذا جاء الصانع به معروفا والصحيح انه بيع ابتداء ● فعلى الصانع العمل ولو كان مواعدة للاجير ولا يرجع الامر عنه ولو كان مواعدة كان له الرجوع والمسح في استصناع العين لا عمل اي عمل الصانع وقال ابو يوسف له الرجوع في عمله نظرا الى ان الاستصناع مشتق من الصنع وهو العمل وقد اشار المصنف الى ما ترتب من الفروع على ان المبيع في الاستصناع العين بقوله فلو جاء بما صنعه غيره قبل العقد او بعده او عاصنعه هو قبل العقد فالظرف متعلق بصنعه المقدر فاخذ الامر العين صح ولو كان المعقود عليه عمله لم يصح وبقوله ولا سعر له اي للامر بل اهتياره اذ الرى يدخل خيار الرؤية في بيع العين لا بيع العمل وصح للصانع بيعه قبل رؤيته الامر اي المستصنع لعدم تعينه حينئذ لان له فسخه باختيار الامر واختيار الامر بعد رؤيته وصح بيع الكلب ولو كان عقورا والسباع علنا اولا وعن ابي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار كالهوام الموذية ● واجيب بانه ينتفع بجلده لانه يطهر بالدباغ ● وقال الشافعي لا يصح بيع الكلب مطلقا وهو قول احمد وبعض اصحاب مالك واما اقتناء الكلب للصيد او لحفظ الزرع او المواشي او البيوت فجائز بالاجماع لهم ما روى البخاري ومسلم من حديث ابي جحيفة الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن ولنا ما روى ابو حنيفة في مسنده عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن كلب الصيد ولانه ينتفع به للحراسة والاصطياد وكان مالا اذ المال ما طبعه للصيانة الادمي ولانه يملك بالهبة والوصية فيملك بالعوض وشرط بعضهم الائمة لجواز بيع الكلب ان يكون معلما او قابلا للتعليم ● وفي المنتقى لا يجوز بيع هوام الارض وما في البحر الا السمك وفي النوازل يجوز بيع الحمار ان كان ينتفع كما في الاضحية وان لم ينتفع بها فلا يجوز ● وفي الايضاح في الفرد وايتان عدم الجواز لانه يباع للمسلمين وهو محظور الجواز لامكان الانتفاع بجلده والمرجع في احكام البيع كالسلم لانه مكلف بموجب المعاملات فما جاز للمسلم من البياعات جاز له وما لا فلا كالربوا الا والخمر والخنزير فما في عقده كالحل والشاة في عقدنا لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن ابراهيم بن عبد الاعلى الجعفي عن سويد

بن عضلة قال بلغ عمر بن الخطاب ان عماله ياخذون الجزية من الخمر فساءهم بلالا فقال لبلال انهم ليفعلون ذلك قال فلا يفعلوا وبيعوهم فان اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها ورواه ابو عبيد في كتاب الاموال وقال كانوا ياخذون من اهل الذمة الخمر والخنزير في جزيته دوسهم وخراج اراضيهم ثم يتولى المسلمون بيعها وهذا الذي انكره بلال ونهى عنه عمر ورخص لهم ان ياخذوا ذلك من اثمانها اذا كان اهل الذمة المتولين بيعها لانه مال لهم وليس مال المسلمين اهـ وسويد بن عضلة بفتح الغين المعجمة واسمه الجعفي ولد عام الفيل وقدم المدينة حين رجعوا النبي صلى الله عليه وسلم سمع من ابي بكر وعمر وذرهم تتزوج في ثوب نحل فهو اي الدرهم له اي للرجل ان اخذه اي اعد الرجل الثوب له اي لوقوع الدرهم او ان لغة اي جمع الرجل الثوب بعد وقوع الدرهم فيه لان الحكم لاضافة الى السبب الصالح لا الى القصد وقد وجد ما يدل عليه وهو اعداد الثوب او جمعه والا اي وان لم يعد الرجل الثوب ولم يجمعه على الدرهم فالاخذ اي فالدرهم لآخذه فانه مباح سبقت يده اليه وصار صاحب الثوب كمن نصب شبكة للحفاف وعلق بها صيد وحفر بئرا للماء فوقع فيها صيد فانه ان قصد الاصطياد يملكه ويجب فيه عليه الجزاء ان كان محرما وان لم يقصد الاصطياد لا يملكه ولا يجب عليه فيه الجزاء واعتبر انت به اي بهذا الذي قلناه في الدرهم الذي نثر بين المباحات فلو افرغ طيرا او باض او تكسر طين في ارض رجل ان كانت ارضه معدة له لذلك فهو له والا فلا لاحد بخلاف ما لو غسل الغنم في ارضه فانه يملك غسله وان لم يعد ارضه لذلك لان الغسل يحصل من ابن الارض فيكون تبعا لها كالشجر الثابت فيها والتراب المجتمع بجريان الماء فيها ولهذا يجب في الغسل العشر اذا اخذ من الارض العشرية ه فصل الضرب في اللغة النقل والزيادة ومن هذا سميت النافلة ضربا لزيادتها على الفرائض وفي الشرع بيع الثمن اي الذهب والفضة بالثمن جنسا بجنس كذهب بذهب او فضة بفضة او جنسا بغير جنس كذهب بفضة او فضة بذهب وفي المبسوط الاموال بالنسبة انواع نوع ممن على كل حال وهو الدراهم والدنانير صحيحها حرف الباء اولا كان ما قبلها من جنسها او لا ونوع مبيع على كل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال كالعروض والثياب والدواب والمماليك ونوع مبيع من وجه كالمكيل والموزون فان كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا فيه فان كتب حرف الباء او قابله مبيع فهو ثمن ه وفي شرح الوافي ودين ثمن والاصطلاح وهو سلعة في الاصل الفلوس فان كان رائجا كان ثمنا وان كان كاسدا كان سلعة وهذا لان الثمن عند العرب ما يكون دينا في الذمة كذا قال الفراء والمفهوم لا يستحق بالعقد الا دينا في الذمة وكانت عينا في كل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عينا وكانت مسعة والمكيل والموزون يستحق عينا بالعقد تارة ودينا اخرى وكان ثمنا في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن ان لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل العقد بعوات تسليمه ويصح الاستبدال به وحكم المبيع بخلافه ويشترط في الصرف سواء كان بالجنس او بغيره القابض قبل الافتراق باجماع العلماء والمروي مالك في الموطاء

عن عمر انه قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب احدهما
غايب والاخر ناجز وان استنظرك ان تلج بيته ولا تنظره الا ثلاثا بيدها هات وهات او اختى
عليكم الربوا ثم قيل القابض شرط صحة العقد في الصرف وكان ينبغي ان يكون مفروضا
به الا ان جاله المجلس اقيم مقام حاله العقد تيسيرا او قيل شرط لبقاء العقد على الصحة وهو
الاصح ٥ وفي فوايد القدوري المراد بالقبض هنا القبض باليد لا بالتخلية وفي الجنبي الافتراق
في الصرف والسلم يفارق الافتراق في الايجاب والقبول وخيار المجلس فان الاعراض والقيام
او بالاشتغال بعمل اخر ثمة مفارقة ولا كذلك ههنا فان الافتراق بالابدان هو المراد ههنا
دون المكان حتى لو قاما فذهبا معا او ناما او اغمي عليهما او طال قعودهما لا يبطل الصرف ٥
وعن محمد ان قاما او احدهما فهو فرقة وان ناما جالسين او عند القعود الطويل فرقة
دون البيتين ٥ ولو كان لرجل على اخر الف درهم وله على الرجل مايه دينار فاستقال اليه رسولا
وقال تقبل الدينار التي لي عليك بالدراهم التي لك على فقال قبلت كان باطلا وكذا لو نادى احدهما
صاحبه من وراء حائط او من بعيد لانهما مفترقان ٥ وعن محمد لو قال الاب اشهدوا اني
اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة ثم قام قبل ان يقبضه منه ثم قبضه بعد ما بطل وان وقع القابض في البعض
صح العقد فيه اي في ذلك البعض وبطل في الباقي في في اناء الفضة اي بحال كون ذلك البعض
في اناء الفضة فهذا الحال والجار والمجرور حال عن الضمير المجرور يعني ان من باع اناء فضة وقبض بعضه
ثم مات صح فيما قبض وصار الاناء مشتركا بينهما لان هذا العقد صرف كله والتقابض في المجلس
شرط في الصرف وقد وجد في البعض دون البعض فصح فيما وجد فيه وبطل فيما لم يوجد فيه ٥ قيد
القبض بكونه في الاناء لانه لو كان في بيته لم يكن الحكم لزوم اشتراكهما لان البيت تتبعض بالضرر
بخلاف الاناء ولبقاء الصحة في بعض الاناء الذي نقد ثمنه والبطلان في بعضه الذي لم ينقد
ثمنه من تفريق الصفقة لان هذا تفريق من جهة الشرع باشتراط القبض كهلاك احد العبدين ولا
يثبت للمشتري هذه الشركة حتى ان العيب اذا الشركة في الاناء عيب لانها حصلت بعد العقد
بامن من جهته وهو عدم نقد الثمن قبل الافتراق ٥ بخلاف ما لو استحق بعض الاناء المبيع فان المشتري
بالخيار ان شاء اخذ ما بقي بقسطه وان شاء رده لان عيب الشركة ظهر اذ كان فيه وهو في يد البايع
بخلاف ما لو استحق بعض قطعة لغير مبيعه فان المشتري ياخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لان
الشركة ليست بعيب في الذهب اذ لا نقص به بخلاف الاناء وكذا يصح العقد في السيف
المحلى اذا سلم ووزن حليته مثلا خمسون عاينه ونقد المشتري حصة ايحصل الحلية بالضرر
وصرف القبض الى ثمنها اي عن الحلية وان لم يبين انه عنها لان قبض حصة الحلية واجب في المجلس
لحق الشرع وقبض حصة السيف غير واجب فيه والتسليم مطلق فجعل المقبوض من حصة الحلي
لان الظاهر من حال المسلم العاقل ان يؤدي الواجب ولا يتحمل به ٥ وكذا لو باع دهن الخشب
من غيرهما لان المثنى قد يعبر به عن الواحد كما في قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد

احدهما

احدهما محرمان من المالح لان العذب وفي قوله تعالى يستويان حزنهما والناسي صاحب سنتي على السلك بدليل قوله في تشبيت الحوت وفي قوله تعالى فاجيبت دعوتكما والداعي كان موسى صلى الله عليه وسلم وفي الحديث اذا كنتما في سفر كما فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل ما نحن فيه على ذلك نظرا الى ظاهر حال المسلم ه وفي جامع النهاية عن المبسوط لو قال احد هذين الخمسين ثمن السيف خاصة وقال الاخر بعم اد قال لا ونظرنا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد او الاضافة ولا مساواة بعد تصريح البائع فيكون المدفوع من ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه المملك فيكون اعرف بحصة المملك ه وفي المحيط لو قال احد هذا من ثمن النصل خاصة نظر فان لم يمكن تمييز الحلية الا بضرر يكون المذكور من الصرف وهما جميعا لا يريد قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المذكور الى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف لانه صرح بفساده وقصد جواز البيع وجواز البيع بدون جواز الصرف وعلى هذا في المبسوط محمول على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر وان امروا ولم يقبض شيء والحال ان الحلية تتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي في الحلية لان العقد فيها صرف وقد فات شرطه وهو القبض في المجلس وقد بطلان بكونه في الحلية لان العقد حينئذ يصح في السيف لانه مقدور على تسليمه ممكن افراده بالبيع لكونه يتخلص بلا ضرر فصار كالطوق والاسورة وان لم تخلص الحلية للا بضرر والحال انه لم يقبض شيء بطل العقد اصلا اي في الحلية وفي السيف اما في الحلية فلفقد شرط الصرف وهو القبض في المجلس واما في السيف فلتعذر تسليمه بدون الصرف فصار كبيع حذع من سقف ولو باع دينارا عشرة دراهم كانت له دينا على المشتري حتى لا يتعين احد العوضين بالقبض في الصرف للاحتراز عن الدين بالدين ويتعين العوض الاخر للاحتراز عن الربوا ولا ربوا في دين يسقط بالابراء في دين يقع الحطب في عاقبته بان يتوى ويسلم المقبوض ه ولو باعه بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاضا العشرة المطلقة بالعشرة التي كانت له عليه جاز استحسانا ه وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان حق ما في ذمته يتعلق على ما وجب عليه استبدال بدل الصرف قبل قبضه ه ووجه الاستحسان ان بقاءهما يتضمن انفساخ الصرف والعقد صرف اخر مضاف الى العشرة الدين ولو باع درهم ودينارا بدرهم ودينار جاز بان يصرف كل جنس بخلاف جنسه تصحيحا للعقد كما لو باع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير ولو باع درهما صحيحا ودرهم على بدرهمين صحيحين ودرهم علة جاز لان الصحيح والغلة جنس واحد ويشترط فيهما التساوي في القدر دون الوصف والدراهم الغلة هي المطلوبة وقيل ما ورده بيت المال لا التجار ه ولو باع ما غالبه فضة او ذهب بخالصه لم يجز الا متساويا وزنا لان العبرة للغالب فكان كل منهما له حكم خالصه ولهذا لا يستثنى من الاوزان ه ولو باع ما غالبه غش باخر من جنسه متفاضلا جاز ويكون الغش في كل واحد منهما مقابلا بالخالص الذي في مقابله لكن يشترط التقابض قبل الافتراق لوجود الفضة والذهب في كل من الجانبين

مع عدم الخالص لا ينضر ولو باعه كالصه مرفضه او ذهب لا يجوز الا ان يكون الخالص
اكثر مما في غالب الغش منه كبيع المزيون بالزيت والشيرج بالسمسم • ولو باعا بغالب
الغش منه كبيع المزيون بالزيت والشيرج بالسمسم ولو باعا بغالب الغش فهو مما
يروج عددًا او وزنًا او عدا او وزنًا لان غالب الغش فيه لا ينضر فيه
للعادة كالفلوس لعدم عادة الناس لانضر فيها والاستصراح كالشايع فهو غالب الغش
وفي الفلوس مما يروجان به ولا يتعينان بالتعيين ما دامًا ايمانا واغا سعيان اشارة الى
الثمنية عنها والدراهم المتساوية الغش والخالص الغالبة الخالص في الشايع والمستقرض
حيث لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن لان الفضة فيها موجودة حقيقة وليست
بمغلوبة فوجب اعتبارها ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز الا اذا كان الخالصة اكثر مما
في المغشوشة من الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الاخر فوجب اعتبارهما وصار كما لو باع
فضة وقطعة نحاس بمثلها او بفضة فقط ولو اشترى بالتي غلب عليها الغش او بالفلوس ثم
كسدت او انقطعت من ايدي الناس بطل البيع وكذا لو باع شيأ بالدراهم ثم كسدت او
انقطعت عن ايدي الناس بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما والا فمثله ان
كان من ذوات الامثال وقيمته ان كان من ذوات القيم وهذا عند ابي حنيفة • وقال ابو يوسف
ومحمد لا يبطل لان العقد صح فلا يبطل لتعذر التسليم بالكساد لاحتمال الرواج بالزواج وصار
كما لو اشترى شيأ بالرطب ثم انقطع عن ايدي الناس واذا لم يبطل البيع عندهما تجب قيمة
المبيع يوم البيع عند ابي يوسف ويوم الكساد عند محمد ولابي حنيفة ان التسمية بالاصطلاح
فاذا بطلت لزوال الموجب لها كانت هالكة من كل وجه فسعي البيع بلا ثمن فيبطل بخلاف الرطب
فانه يعود عاليا في العام القابل فلم يكن هالكا من كل وجه فلم يبطل المشار اليه وصار الكساد
ان ترك المعاملة بها في جميع البلاد حتى لو كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنها تعيب
اذا لم ترج في بلدهم فيعيبها البايع بين اخذها واخذ قيمتها وحد الانقطاع الان توجد في السوق
وان كانت موجودة في ايدي الصيارفة وفي البيوت ولو كسدت افلس المرض يجب رد مثلها عند
ابي حنيفة وقالا يرد قيمتها لانه تعذر رد عينها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود ليس بثمن
فصارت المماثلة وصار كما لو استقرض مثليا فانقطع عن ايدي الناس ولابي حنيفة ان الفرض اغا رفع
وجوبها رد العين معنى وذلك يرد مثله والقيمة زيادة فيه لان صحة العقد لا تعتمد القيمة
بل المثلية وبالكساد لم يخرج من ان يكون مثليا فصار القرض المقبوض حكما فلا يشترط فيه
الزواج كرد العين المغصوبة والقرض كالغصب ادهن مضمون بمثله • كتاب
الشفعة هي في اللغة اسم من الشفع وهو الضم سميت بذلك لما فيها من ضم المشتري الى ملك
الشفيع وفي الشرع علك المعقار على مستريه جبرا بمثل عوضه الذي اشتراه به وتثبت
الشفعة بقدر ردوس الشفعا عندنا لا بقدر الملك كما قال مالك والشافعي والجديد واحمد
في رواية اعتبر عليها الحرى فلو كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها ولاخر ثلثها ولاخر سدسها

فباع

فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الشريكان الشفعة فان القاضي يقضي بها اثلاثا بينهم عندنا لكل
نصف والا ثلاثا عندهم لصاحب الملك ثلثان ولصاحب السدس ثلث لان الشفعة من حقوق
الملك لكونها لتكميل المنفعة فتقدر بقدرها كالزرع والغلة والثمرة والولد ولنا ان التساوي
في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق والشركاء متساوون في سبب الشفعة
ولهذا لو انفرد واحد منهم اخذ الكل وان قل نصيبه فيستوون في الاستحقاق كما لو اشتروا
الا ان الزرع والغلة والثمرة والولد وتولدان من الملك فيستحق بقدره وملك الشخص
ملك غيره ليس بمتولد من ملكه فلا يكون مستحقا بقدره والخليط متعلق بست في نفس المبيع متعلق
بالخليط وهو الشريك الذي لم يقاسم ثم للخليط اي الشريك في نحو المبيع كالشرب بكسر المعجمة
والطريق خاصين كشرب هر لا يجري فيه الشفن وطريق لا ينفذ وقيل معوض الى المجتهد في كل
عصر لم يجاور ملاصق بانه في سكة غير نافذة قيد به لانه لو كان بابه في سكة البائع كان
خليطا في حق المبيع وعندنا الشفعة لكل واحد من هؤلاء الستة على هذا الترتيب وهو قول
سفيان الثوري وعبد الله بن المبارك كما ذكر الترمذي في جامعه وقال مالك والشافعي واحمد
لا شفعة للجار لما روى البخاري عن ابي سلمة عن جابر بن عبد الله قال قضى رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان الشفعة
ثبتت على خلاف القياس لما فيها من ملك مال الغير بغير رضاه فيقتصر على مورد النص
وهو ما لم يقسم ولنا ما روى ابو داود في البيوع والترمذي في الاحكام وقال حسن صحيح
والنسائي في الشرب وغيرهم عن الحسن بن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الجار احق
بسقب الجار او الارض وروى احمد في مسنده والطبراني في معجمه وابن ابي شيبة في مصنفه
وفي بعض الفاظهم الجار احق بشفعة الجار ولان ملك الجار متصل بالمبيع اتصالا بينا فيثبت له
به حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال كالشريك فان قيل المزاد عاد ويتم الجار الذي يكون
شريكا لما اخرجه البخاري عن عمرو بن الشريد قال وقفت على سعد بن ابي وقاص فجاء المسور بن
مخرمة فوضع يده على احدى منكبي اذ جاء ابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا سعد
ابتع مني بيتي في دارك فقال سعد والله ما ابتاعهما فقال المسور والله لتبتاعنهما فقال سعد
والله لا ازيدك على اربعة الاف منجمة او مقطعة قال ابو رافع لقد اعطيت بها خمسمائة دينار
ولولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه ما اعطيتكها باربعة
الاف وانا اعطى بها خمسمائة دينار فاعطاها اياه اجيب بان هذا معارض فاخرجه
النسائي وابن ماجه عن عمرو بن الشريد عن ابيه ان رجلا قال يا رسول الله ارضي ليس لاحد
فيها شرك ولا قسم الا الجوار فقال الجار احق بصقبه وفي غريب الحديث الصقب بالصاد ما قرب
من البناء ويجوز ان يقال لسقبه فيكون السين عوض الصاد واجيب عن حديث جابر بان تخصيص
ما لم يقسم بالذكر لا يدل على نفي الحكم ما عداه وقوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق
فلا شفعة من كلام الراوي فلا يكون حجة في عدم استحقاق الشفعة للجار مع ما روينا

من شرح الاخبار ولو سلم انه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم فمعناه لا شفعه بسبب القسمة دفعا
لتوهم ان القسمة يجب الشفعة كالبيع لما فيها من معنى التملك من كل واحد من الشريكين للآخر
وفي معنى الاثنين ٭ فان قيل لم اوجبت الشفعة على هذا الترتيب ولم يجعلها لهم جميعا اذا حضروا او
طلبوا قيل لان الشريك في المبيع خليط فيه وفي الطريق فجعله من اسباب الشفعة مثلما مع الشريك
في الطريق وبسبب اخص ليس مع الشريك في الطريق فكان اولى منه ومع الشريك في الطريق شركة
فيها وملازقة للمبيع ومع الجار ملاصقة للمبيع فقط فكان الشريك في الطريق اولى من الجار وفي
شرح مختصر الكرخي للعبدوزي ولو سلم الشريك في المبيع الشفعة وجبت للشريك في الطريق فان
سلمها وجبت للجار ٭ وعن ابي يوسف ان الشفعاء اذا اجتمعوا فسلم الشريك الشفعة فالشفعة
لغيره لان هذا البيع عرض وجب الشفعة لغير الشريك الا انه لا يملك المطالبة بها فلا ست جعله
الا بحديث سمع احرى كما اذا استخلف الجوار ٭ ووجه الظاهر وهو رواية عن محمد ان السبب الذي
تتعلق به كل واحد منهم موجود عند عقد البيع وانما قدم بعضهم لتأكد حقه فاذا اسقط حقه
كان لغيره ان يستوفي كعزيم الصحة وعزيم المرض في الزكاة وكالدين الذي به رهن والذي لا رهن
اذا اسقط المقدم حقه ٭ وفي شرح الوافي ولهذا ينبغي للجار ان يطلب الشفعة اذا علم بالبيع
مع الشريك حتى اذا سلم الشريك لم يكن من اخذ المبيع وان لم يطلب بعد علمه حتى سلم الشريك فلا يجوز له
بعد ذلك وبطلبها اي بطلب الشفيع الشفعة لانها حق ضعيف تبطل بالاعراض فلا بد فيه من
الطلب في مجلس علمه بالبيع ليعلم بتركه عند اعراضه عنه وهذا عند ابي حنيفة اذا الحر تجلان
او رجل وامرأتان او عبد ومحمد اذا الحر واحد حرا كان او عبدا صبيا كان
او امرأة وهو يطلب اخذ لانهم في عرف الوكيل ٭ ولو علم بالبيع من كتاب وصل اليه في اوله او في وسطه
وقرأ الكتاب الى اخره وطلب شفعته عند عامة المشايخ وهو رواية عن محمد بذلك كان ذلك بعد
العلم بالثمن والمشتري كما لكن لا يكون تسليما رضى الا بعد العلم بالزوج ٭ وعن محمد انه مجلس
العلم وهو اختيار الكرخي لان الشرع اوجب له حق التملك بدله ولو اوجب له البائع ذلك بايجاب
البيع كان له خيار القبول ما دام في مجلسه فهذا مثله ولو علم فقال الحمد لله او لا حول ولا قوة الا
بالله او سبحان الله فهو على شفعته لان الاول حمد على الخلاص من ضرر
البجل بالشفعة والثاني يجب منه لقصده اضمار والثالث لافتتاح الكلام كما هو عاده نقص
الناس فلا يكون سكوتا دليلا على الاعراض وكذا لو بلغه الخبر فعالج من اتباعها او كم يبيع فانه
ليس باعراض لانه قد يرضى لمجاورة انسان دون غيره ويسمح دون غيره وكان التعرض عن هذا الحق
للطلب لا اعراضا عنه وهو اي طلب الشفيع في مجلس علمه طلب مواثبة سمي بذلك للدلالة على
عادة التعجيل حتى كان المسمع يثب ويطلب دوي عبد الرزاق في مصنفه عن سرج انه قال انما
الشفعة لمن واثبها وليس الاشهاد في هذا الطلب واجب لانه للمحافظة عند جحود المشتري هذا
الطلب اذ لا يصدق الشفيع عليه الا ببينة ويصح هذا الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة
كطلب الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان العبرة للمعنى وفي العرف مراد هذه الالفاظ الطلب

في الحال لا الاخبار عن ماض او مستقبل ولو قال في ما اسرت شفعته لا يكون طلبا وطلب شفعته لانه اخبر عاله من الحق ولم يطلبه ثم يشهد الشفيع على طلبه لانه يحتاج الى الاشهاد للانبات عند القاضي ولا يمكن في الظاهر الاشهاد على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فاحتيج الى هذا الاشهاد ويسمى طلب الاشهاد وطلب التقرير وفي الفتاوى الظهيرية لو سمع بالشراء الحرفي البائع او بحضرة المشتري او عند الدار وطلب المواثبة واشهد على ذلك كفاه وقام مقام الطلبين وكيفية هذا الطلب ان يمضي الى محلة الشفيع ويشهد على طلبه عند العقار لتعلق الحق به او عند ذي يد من بائع بان كان لم يسلم العقار الى المشتري لان له حينئذ يدا مكان خصما او عند مشتر لان الملك له ويقول ان فلانا اشتري هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة وانا الآن اطلبها فاشهدوا على ذلك ◦ وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية العقار وكل دار لان المطالبة انما تصح في معلوم ◦ وقيد البائع بكونه ذا يد على العقار لانه لو لم يكن في يده لم يكن خصما فلم يصح الطلب منه لانه حينئذ لا يد له ولا ملك له فكان كالاجنبي كذا ذكر الغدوري في شرح مختصر الكرخي ◦ وذكر خواهر زاده انه يصح استحسانا لان الاشهاد حصل عليه وهو قاعد فصار كالمشتري ◦ واعلم ان قول المصنف مشتر عطف على ذي لا على بائع لان المشتري لا يشترط في الاشهاد عنده ان يكون العقار في يده كما يشترط ذلك في الاشهاد على البائع ولهذا اطلق المشتري في الهداية وغيرها وقيد البائع بكونه ذا يد فان اخر الشفيع احدهما اي احد هذين الطلبين بطلت الشفعة اما الطلب الاول فلا يحتاج السكوت فيه شاهد دليل الاعراض ودليل السخط كضربه واما الطلب الثاني فلان مدته مقدرة بالتمكن منه حتى لو لم يطلب بعد ما تمكن من الطلب عند البائع ذي اليد او عند المشتري او عند العقار بطلت شفعته نفيا للضرر عن المشتري لانه ربما تصرف في العقار على ظن ان لا يطلب الشفيع المبيع ثم يطلبه فينتقض تصرفه ثم يطالب الشفيع عند القاضي وهذا الطلب الثالث ويسمى طلب الخصومة وطلب التمليك وطلب الاستحقاق وما اخره شهرا من غير عذر مرض او حبس سطل وفي بعض النسخ وما اخره شهرا عند محمد وهو قول زفر واحتيار الكرخي لانه لو لم يسطل بتاخير الخصومة ابدا لتضرر المشتري فانه يترك التصرف مخافة ان ينقضه الشفيع عليه والشهر اجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان والتسليم فجاز التاخير فيه الى الشهر وبه اي بقول محمد نفتي اليوم لقصد اهل هذا الزمان الى الاضرار بغيرهم وعن ابي يوسف اذا ترك الشفيع الخاصمة في مجلس من مجالس القاضي بطل لان ذلك دليل الاعراض والتسليم فاذا طلب المسمع عند القاضي سأل القاضي الخصم عن ملك الشفيع ما يسمع به فان اقر الخصم انه ملكه كلف القاضي المسمع اقامة البينة على انه ملكه وقال زفر وهو رواية عن ابي يوسف لا يكلفه لان اليد دليل الملك ولنا ان اليد تحتمل الملك وغيره والمحتمل لا يصلح حجة للالزام فان عجز

الشفيع عن اقامة البينة استحلف القاضي الخصم عند ابي يوسف انه ما يعلم ان الشفيع ما لك لما
يطلبه به وعند محمد استحلفه على البتات لانه يدعي استحقاق الشفعة بهذا السبب فصار
كمدعي الملك بسبب الشراء فيحلف بالله ما الشفيع مالك لما يطلب به الشفعة وان اقر الخصم
ملك الشفيع ما يسمع به او نكل الخصم عن الحلف على العلم على قول ابي يوسف وعلى البتات
على قول محمد بانه اي الشفيع ماله اي ما لك لما يشفع به او برهن الشفيع على ان ملكه لما يشفع
به ثبت ملكه لما يسمع به وبينة سأله اي سأل القاضي الخصم عن الشراء فان انكر القاضي الشفيع
فاقامه البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد البيع وثبوته بكونه بالحجة فان عجز الشفيع عن
البينة استحلف الخصم ان كان المشتري بالله ما اشتريت هذه الدار وان كان البائع بالله ما بعت
هذه الدار ويستحلف بالله ما يستحق في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكرنا فالاول
على السبب والثاني على الحاصل وانما يستحلف على البتات لانه يحلف على فعل نفسه وعلى ما في
يده امثاله وان اقر الخصم به اي الشراء او نكل عن الحلف او برهن الشفيع على الشراء قضى القاضي
له اي للشفيع بها اي بالشفعة لثبوتها وينبغي للقاضي اولا وقبل ان يسأل الخصم ان يسأل
المدعي وهو الشفيع عن موضع الدار من مصرها وعن محلتها وحدودها لانه ادعى حقا فيها
كما لو ادعى ملك رقبتها فاذا بين سأله هل قبض المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه
على المشتري حتى يحضر البائع فاذا بين سأله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع به لان الناس
مختلفون فيه فلعل دعواه بسبب غير صالح او لعله محجوب بغير فاذا بين سببا صالحا وانه
غير محجوب بغير سأله متى علم وكيف صنع حين علم لان الشفعة تبطل بطول الزمان بالاعراض
وما يدل عليه فاذا بين سأله عن طلب التقرير وكيف كان وعنده من اشهد وهل كان الذي اشهده
عنده اقرب من غيره فاذا بين ولم يخل بشيء من الشروط وقت بدعواه فيسأل الخصم حينئذ
كما مر فلزمه اي اذا قضى القاضي بالشفعة لزم الشفيع احضار الثمن من غير مهلة وهذا
ظاهر رواية الاصل وعن محمد ان القاضي لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة لجواز ان يكون الشفيع مفلسا فتوى على مال المشتري ووجه الظاهر
ان الثمن قبل القضاء بالشفعة حق يجب على الشفيع واذا لم يجب عليه لم يلزمه احضاره ويحبس
المشتري الدار له اي لاجل الثمن حتى يدفعه الشفيع اليه لان المشتري بمنزلة البائع والشفيع
بمنزلة المشتري منه والبائع حبس المبيع حتى يقبض عنه من مشتريه فلمشتريه حبس الدار
حتى يقبض عنها من الشفيع ولو اخر الشفيع اداء الثمن بعد ما قيل له ادفع الثمن اليه لا
تبطل شفعته عند محمد لتأكدها بالقضاء ولا سمع القاضي البينة على بائع لم يسلم العقار الى
المشتري حتى يحضر المشتري فيفسخ القاضي البيع بحضوره ويقضي بالشفعة لان الملك للمشتري
واليد للبائع والقاضي يقضي بها للشفيع فلا بد من حضورهما فيجد البائع لان المشتري الذي سلم
البائع اليه العقار اذا خاصمه الشفيع فلا يشترط في سماع البينة عليه حضور البائع لان حكم
العقد في حق البائع قد انتهى بالتسليم الى المشتري وصار البائع كاجنبي اخر وقيد بالبائع بكونه

لم يسلم

لم يسلم العقار الى المشتري لان الذي سلمه لا يستحق القاضي البينة عليه اصلا ولا يكون
خصما للشفيع وفي قوله فيفسخ بحضوره لمضى بالفسخ عليه ثم هذا الفسخ ليس فسخا
لاصل العقد بل لاضافته الى المشتري وذلك ان قول البايع للمشتري بعت اجاب للبيع
وقوله منك اضافة الى المشتري فاذا اخذ الشفيع بالشفعة كان اصل العقد باقيا وتحول
اضافته من المشتري الى الشفيع وصار العقد كانه ابتداء وقع مع الشفيع والعهدة
اي الحقوق فيما اخذ الشفيع لخاصمه البايع لان اصل البيع بانا لتعذر انفسامها لان
الشفعة بناء على العهدة في البيع على البايع وانما كانت العهدة على المشتري فيما اخذه
الشفيع لخاصمة المشتري لان ملكه تم بالقبض وصار البايع اجنبيا والشفيع اذا
قضى القاضي له بالشفعة ولم يكن رأى المبيع خيار الرؤية وله اذا وجد فيه عيبا خيار العيب
فيرد ان شاء وان رد المشتري على البايع البراءة من العيب لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء
الا ترى انه يعتبر له ما دام عاقدا فيثبت للشفيع فيه خيار الرؤية والعيب كما في الشراء ولا يسقط من
له خيار الرؤية برؤية المشتري ولا ما له من خيار العيب بشرط المشتري للبايع البراءة منه
لانه لا يملك اسقاط حق الشفيع ولو كان المشتري وكيلا لغايب كان هو الخصم للشفيع لانه العاقد والاخذ
بالشفعة من حقوق العقد الا ان يسلم الى الموكل لانه حينئذ لا يد له ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل
لان الوكيل كالبايع من الموكل فتسليمه اليه كتسليم البايع الى المشتري فتصير الخصومة معه وكذا
لو كان البايع وصيا للميت فيما يجوز له بيعه والقول للمشتري اذا اختلف مع الشفيع في الثمن
لان الشفيع يدعي استحقاق العقار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر فالقول للمنكر مع يمينه ويبينه
الشفيع اذا اقام كل منهما بينة على صحة قوله احق من بينة اي المشتري وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا فصارت كبينة البايع اذا
اختلف مع المشتري في قدر الثمن ولهما انه لا تناقض بين البينتين في حق الشفيع فيجعل الموجود
بعقار ولو كان الموجود ببعقار لا يترجح بزيادة الاثبات الا ترى انه لو اشترى مرتين من بالف
وقبض بالفين كان للشفيع ان يأخذ بايهما شاء بخلاف بينة البايع مع بينة المشتري فان العمل
ببينتهما غير ممكن اذ العقد الثاني ناسخ للعقد الاول في حقهما فلذا صير فيه الى الترجيح بالزيادة
وفيما نحن فيه لا تسقط العقد الاول بالعقد الثاني في حق الشفيع لتأكد حقه به ولان بينة الشفيع
ملزمة لانها اذا قبلت وجب على المشتري تسليم العقار وبينة المشتري غير ملزمة لانها اذا قبلت
لا يجب على الشفيع شيء بل هو مخير بين ان يأخذ او يترك والبينة للالزام فترجح الملزم ولو ادعى
المشتري ثمنا وادعى البايع ثمنا اقل منه اخذ الشفيع بقوله اي بقول البايع قبل القبض اي قبض
البايع الثمن لان الثمن ان كان كما قال البايع فظاهر وان كان كما قال المشتري فقد حط البايع من
الثمن عن المشتري والحط عن المشتري حط عن الشفيع فيما ادعاه البايع لكونه اقل مما قاله
المشتري لانه لو كان اكثر مما قاله وتزايدا فيهما لكان ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فيأخذها
الشفيع بذلك لان النكول عن اليمين كالاقرار بما يدعيه الاخر وان حلفا فسخ القاضي العقد

بينهما واخذها الشفيع عاد البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لو زاد عليه بعيب
بقضاء قاض واخذ الشفيع العقار بعد رد المشتري بعد زم اي بعد قبض البايع الثمن لانه لما
استرد الثمن ابهى حكم العقد منه فصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع فيكون
القول للمشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فان قال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن
واخذها الشفيع بالالف لانه بين الثمن في حال كونه ولاية البيان فيه فيقبل بيانه وان قال
قبضت الثمن وهو الف اخذها الشفيع بقول المشتري لانه لما اقر باستيفاء الثمن ولا ضمان
اجنبيا فلم يقبل بيانه في مقدار الثمن واخذ الشفيع في حط بعض الثمن سواء كان الحط قبل
اخذ الشفيع او بعده ان في زيادته اي زيادة المشتري الثمن لما بينا ما يتعلق باخذ واما اخذ
بالاقل لان الحط من الثمن والزيادة فيه ملحقان عندنا باصل العقد الا ان الزيادة لا تظهر
في حق الشفيع لتضرره بها وتظهر في حق المشتري لولايته على نفسه وصار كما لو وصلا
بالعقد باكثر من الثمن الاول حيث لا يلزم الشفيع الا الثمن الاول ولو حط البايع بعد ما اخذ
الشفيع بكل الثمن رجع الشفيع على المشتري بعشر الحط واخذ الشفيع في حط الكل بالكل
لان حط الكل لا يلحق باصل العقد اذ لو التحق به لكان هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد ولا شفعة
فيهما واخذ الشفيع في الشراء بمن مثلي كيلي او وزني او عددي متقارب بمثله الباء الاولى
متعلقة بالشراء والثانية باخذ المقدر واخذ الشفيع في الشراء بثمن غير اي غير المثلي بقيمة
الثمن لان الشرع جعل للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما ملك به والمثل نوعان
كامل وهو المثل صورة ومعنى وهو قاصر وهو المثل معنى والمثلي من النوع الاول وغير من
النوع الثاني فيراعى في اخذ الشفعة ذلك كما في الاتلاف نعني شراء عقار اخذ
كل من العقارين بالشفعة بقيمة الاخر لان كلا منهما ثمن للاخر وهو من ذوات القيم وفي
ثمن اي واخذ الشفيع في بيع عقار بعين مؤجل كل من كيلي ووزني والباء متعلق باخذ المقدر او طلب
عطف على اخذ المقدر في الحال هو بتخفيف اللام بمعنى الموقت واخذ بعد الاجل الذي وقع
العقد عليه حتى لو لم يطلب في الحال بطلت شفعته وهذا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
اخر الله ان الطلب انما يحتاج اليه للاخذ واذا كان تركه للاخذ في الحال لا يوثر فلا يكون تركه للطلب
فيه ولهما ان حقه في الشفعة قد ثبت بدليل انه لو اخذ بثمن حال كان له ذلك والسكوت عن
طلب الشفعة بعد ثبوت حقها يبطلها وليس للشفيع ان ياخذ في الحال بثمن مؤجل وقال زفر
له ذلك وهو قول الشافعي في القديم لان الاجل وصف الثمن والشفيع له حق الاخذ بالثمن الذي
ملك به المشتري بوصفه وصار كما لو ملك المشتري بدراهم حالة او زيوف فان للشفيع الاخذ
بذلك ولنا ان الاخذ لا يثبت الا بالشرط ولا شرط بين الشفيع والبايع ولا بين الشفيع والمشتري
وليس رضى البايع بالاجل حق المشتري رضي به في حق الشفيع اتفاوت الناس في الملاءة وليس
الاجل بوصف للثمن لان الثمن حق البايع على المشتري والاجل حق المشتري على البايع وصار كما لو
اشتري شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره حيث لا يثبت الاجل في حق غير وكذا الاخذ

بالحال او بالزوف لابودي الى الاضرار بالمشتري والاخذ بالموجل يودي الى الاضرار به فلا
يصح القياس عليهما ه ثم اذا اخذ الشفيع بثمن حال فان اخذ من البايع سقط الثمن عن المشتري
لانفساخ البيع حينئذ في حقه وقيام الشفيع مقامه وان اخذ من المشتري كان للبايع على
المشتري الثمن على اجله لان الشرط الذي بين البايع والمشتري لم يبطل باخذ الشفيع وصار كما لو
باعه المشتري كذلك ٥ وقد اشار ابو عمر جل واخذ الشفيع في بناء المشتري وغرسه بالثمن
وقيمتهما اي البناء والغرس مقاوعين اذا كان المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلفه
ذلك ولكنه ان شاء اخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس غير مقلوعين وان شاء ترك لان التكليف
بالقلع من احكام العدوان وبناء المشتري وغرسه ليس على سبيل العدوان بل على ان الارض
ملكه وصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسدا فانهما لا يكلفان القلع وجه ظاهر
الرواية ان بنى في محل يتعلق به حق متاكد من غير تسليط من له الحق فصار كالغاصب اذا بنى في الدار
المغصوبة والراهن اذا بنى في المرهونة وهذا لان حق الشفيع اقوى من حق المشتري لتقدمه
عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وتسليمه واجارته وجعله مسجدا او مقبرة بخلاف الموهوب
له اذا بنى في الموهوبة ه وبخلاف المشتري شراء فاسدا اذا بنى على قول ابي حنيفة لانه فعل
بتسليط من له الحق وهو الواهب والبايع ولا تسليط هاهنا ولو بنى الشفيع او غرس بعد ما اخذ الشفعة
ثم استحقت الارض رجع بالعين لانه ظهر انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على البايع ان
احدهما منه ولا على المشتري ان احدهما منه ٥ وعن ابي يوسف يرجع بقيمة البناء والغرس على البايع
كالمشتري اذا بنى فاستحقت والفرق على الاول ان البايع التزم السلامة للمشتري عن الاستحقاق
فصار المشتري مغرورا من جهة البايع ولا غرور في حق الشفيع لانه ملك على صاحب اليد جبرا
بغير اختيار ٥ وليست الشفعة الا في بيع اي سبب بيع او في هبة بعوض ولا شفعة في دار
تزوج الرجل عليها او خالع المراة عليها او استاجرها دارا او غيرها او صالح بها عن دم عمد
او اعتق عليها عبدا ٥ وقال الشافعي لان كلا منهما عقد معاوضة فثبتت الشفعة في العقار
المملوك بسببه كالبيع ٥ ولنا انها عقارات بسبب لا يدبت فيه خيار الشرط فلا تجب فيها
الشفعة كالتمليك بالهبة المحضة والوصية والميراث وانه ليس بمقابلة الدار فيها ما دام صار
كالهبة بعد عرض ولو تزوج امراة بعبد مهرته ثم عرضها الدار مهرا فلا شفعة فيها لانها عنزلة
المسمى في العقد في كونها في مقابلة البضع ٥ ولو باعها الدار بمهر المثل او بالمسمى فيهما
الشفعة لانها في مقابلة المال ٥ ولو تزوج امراة على ان ترد عليه الف درهم فلا شفعة في
شيء من الدار عند ابي حنيفة ٥ وعندهما تضم الدار على الف درهم ومهر مثلها فما اصاب
الالف تجب فيه الشفعة اعتبارا للبعض بالكل ولانه مبادلة عال في حقه ولابي حنيفة ان معنى
البيع في هذا العقد بابع للنكاح لانه ينعقد بلفظ النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولا
في نحو عطف عليها قوله لان معناه ولا شفعة في نكاح ولا خلع الى اخر المعقود التي ليست
ببيع ولا هبة بعوض ٥ الا في ثمن هو المثلثة وفتح الميم بيعا اي المبيع والثمن فقدا

اى يبدو ان ارض قيد به لانهما لو بعا مع المرض كان فيهما الشفعة تبعا لهما وكذا لا شفعة في بناء
بيع دون ارض فيه الشفعة لو بيع مع المرض لان هذه الاشياء تقلب ولا شفعة في نقلي لان
الشفعة انما وجبت في العقار لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في النقلي لا يدوم
مثل دوامه في العقار وانما اسبق العلو والبناء من حق القرار ولا شفعة في المبيع اي في عقار
البيع بخيار للبائع لان خيار منع خروج المبيع عن ملكه الا بعد سقوطه اي سقوط الخيار
بان اسقط البائع لان المانع من خروج المبيع عن ملكه قد زال فصار البيع كانه وقع لازما
من الاصل ثم طلب الشفيع هل يشترط عند البيع ام عند سقوط الخيار وهو الاصح لان البيع
انما صار سببا لافادة الحكم حينئذ ولا حق الشفعة سمي على انقطاع حق البائع وحقه
انما ينقطع عند سقوط خياره وقيدنا الخيار بكونه للبائع كما هو الظاهر من البيع بخيار
لان خيار المشتري يوجب الشفعة اما عند ابي يوسف ومحمد فلان المشتري صار
مالكا واما عند ابي حنيفة فلخروج المبيع من ملك البائع وحق الشفعة يعتمد انقطاع حق
البائع وحقه انما ينقطع عند سقوط خياره وقيدنا الخيار بكونه للبائع كما هو الظاهر من
البيع بخيار لان خيار المشتري يوجب الشفعة اما عند ابي يوسف ومحمد فلان المشتري
صار مالكا واما عند ابي حنيفة لان سوت الملك للمشتري حتى لو اعتق البائع المبيع وانكر
المشتري يجب الشفعة ولا شفعة في المبيع اي في عقار البيع الفاسد اما قبل قبض
المبيع فلعدم زوال ملك البائع عنه واما بعد قبضه فلاحمال الفسخ لان كل واحد من العاقدين
يستبد بفسخه اذ فسخه حق الشرع وفي اثبات الشفعة اسقاط حق فسخه وفي اسقاط
حق فسخه تقرير فساده اما بعد سقوط فسخه بان باعه المشتري من آخر لان امتناع حق
الشفعة انما كان لتمكن حق الفسخ وقد سقط فصار كما لو كان في البيع خيار للبائع فاسقطه
ثم اذا اسقط فسخه للشفيع ان اخذ بالبيع الثاني ثمنه لان الشراء الثاني صحيح وقد ملكه
المشتري بالثمن ولا ان سقض البيع الثاني واخذ بالبيع الاول قيمته لان المبيع في البيع الفاسد
مضمون بالقيمة ولا شفعة في زرع اي بسبب زرع العقار بخيار سواء كان خيار رؤية او شرط
او عيب حتى لو اشترى شخص دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم زرع المشتري الدار بقضاء قاض
فلا شفعة للشفيع لان هذا فسخ من كل وجه وعود الى قديم ملك البائع فلا يتعلق به
الشفيع شفعة لان الشفعة بانشاء العقد لا بفسخه وآخر في هذا بين القبض وعدمه
الا في زرع بشرط خيار عيب بلا قضاء فان الشفعة تبطل به حلافا لزفر هو يقول
العقد انفسخ بالرد بالعيب والشفعة بانشاء العقد لا بفسخه ولنا ان الرد بعيب
بغير قضاء عزيمة العقد والمسقط العزيمة يراعى في محل كل منهما ما دام الا انهما قصدا الفسخ
ولهما ولاية على انفسهما فكان فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فكان بيعا جديدا في حق
مالك والشفيع بالزام وفي شرح الوافي والمزيد للرد بالعيب بعد القبض لان الرد به قبل
القبض فسخ من كل وجه وان كان بغير قضاء لعدم تمام الملك وهذا سرد الزيادة من عيان

يحتاج الى رضا صاحبه او قضاء فاذن لا شفعه لمن باع سواء كان وكيلا او اصيلا لان اخذ بالشفعة
سعي في نقض ما تم به وهو الملك للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم به من جهة ولانه لو ثبت
له مقبضا او بيع له اي ولا شفعه لمن بيع لاجله وهو الموكل بالبيع لان تمام البيع به اذ لو لا توكيله
لما جاز ذلك البيع وكذا لا شفعه لشفيع جعل له البائع الخيار فاجاز البيع لان تمام البيع باجازته
فكان كالبائع او صبي المدرك اي ولا شفعه لشفيع صغير عن البائع ما بالحقه في ذلك البيع لان في ضمانه
تقرير البيع فكان كالبائع بل الشفعة لمن اي الشفيع بتزي او تزي له واجاز لان الشفعه تبطل
باظهار الشفيع الرغبه عن المشفوع ولا تبطل باظهار الرغبه فيه وفي الشراء اظهار الرغبة
فيه فلا تكون ابطالا للشفعة وفي البيع اظهار الرغبه عنه فتكون ابطالا لها وبطلها اي الشفعة
تسليمها بعد البيع لان الشفيع اسقط حقه بعد ثبوت سببه لا قبله اي ولا تبطل الشفعة
تسليمها قبل البيع لانه اسقطها قبل وجود سببها ان كان سببها البيع وقبل وجود شرطه ان كان
سببها اتصال الاملاك والمبيع شرطه وهو الصحيح وبطلها الصلح اي صلح الشفيع عن شفعته
على عوض مع بطلانه اي بطلان الصلح يعني ان من صالح عن شفعته على عوض بطلت شفعته لانه اسقطها
باختيار فيرد العوض لانه اخذه بغير استحقاق لان المال لا يستحق الا بمقابلة ملك وحق الشفعه
ليس بملك بل حق ملك ولا يصح الاعتياض عنه ولان حق الشفعة ثبت لخلاف القياس لدفع
الضرر ولا يظهر ثبوته في حق الاعتياض وكذا لو باع شفعته من البائع او من المشتري عاد
تسقط الشفعه ويرد المال لان البيع تملك مال بمال وحق الشفعه لا يحتمل التملك فصار
كلامه مجانا عن الاسقاط كبيع الزوج زوجته من نفسها وهذا بخلاف الطلاق والعتاق على
مال لانه اعتياض على ملك في المحل ه وبخلاف الصلح عن القصاص عامد لانه ملك المحل في حق
القتل ولهذا ينفرد باستيفائه بلا قضاء ولا رضاء ويبطلها موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء
بالشفعه ولا تنتقل حق الاخذ بالشفعه الى ورثته ه وقال الشافعي رحمه الله تنتقل لانه حق
ثبت لازالة الضرر عن المال فكان موروثا كخيار الرد بالعيب ولنا ان حق الشفعه حق تملك
وهو وصف قائم بالشفيع فلا ينتقل الى ورثته بعد موته وخيار الرؤيه لعيب فيه
معنى المال بدليل انه يثبت لعوان حر من البيع وانه اذا سقط وجب المال عند سقوطه بخلاف
الشفعة فلا تورث كالوكالة والمضاربه ه وقدمنا قبل القضاء بالشفعة لان موت الشفيع لانه
لو كان بعد القضاء قبل نقد الثمن وقبض المبيع لا تبطل شفعته والبيع لازم لورثته لا المشتري
اي لا يبطل الشفعه موت المشتري لان المستحق باق وعوت المستحق عليه لا تغير الاستحقاق بخلاف
موت المستحق وهو الشفيع لان السبب الذي يأخذ به وهو ملكه ذلك يورث والثالث الوارث
جار وشركه جاز له بعد البيع فلا يستحق به الشفعه وبطلها بيع المبيع ما يشفع به بالخيار
للبائع قبل القضاء له بالشفعه لان الاسقاط بالجوار او بالشركة قد زال قبل التملك قيدنا
بعدم خيار البائع لان المبيع لو باع ما يشفع به على انه بالخيار لا تبطل شفعته لان ملكه لم يزل
فوجد سبب الشفعه وهو الاتصال بملكه وشفع اي اخذ المبيع بالشفعه حصة احد المشتريين

من بايع واحد لان هذا الاخذ ليس فيه ضرر التفريق لقيام الشفيع مقام الماخوذ حصته والصحيح
ان لا فرق بين قبل القبض وبعده ٥ وروي الحسن عن ابي حنيفة انه قبل القبض ليس له ذلك
وبعد القبض له ذلك لانه متى اخذ نصيب احدهم قبل القبض من يد البايع تضرر البايع
بتفريق الصفقة بخلاف ما بعد القبض ٥ واجيب بانا لا نمكنه من اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه
ما لم ينقد الاخر حصته كما لا يودي الى تفريق البيع على البايع لاحد الباعه اي ولا باخذ الشفيع
حصة احد الباعين من مشتر واحد بل اما ان ياخذ المسقوع كله او يتركه كله لان في اخذ حصته
احد الباعه اضرارا بالمشتري بتفريق الصفقة عليه فان سلم يعني ان الشفيع اذا اخبر ان المشتري
زيد فسلم سراويله وظهر شراء عمرو او بلغه ان الثمن الف فسلم السراويل وظهر
انه باقل او بمثلي وهو الف او اكثر لا يسقط اما اذا ظهر ان المشتري عمرو زيد فلتفاوت
الناس في الجواز والخلطة ولعله انما سلم سراويل زيد لحسن جواره وخلطته واما اذا ظهر ان الثمن
اقل او انه مثلي فلان تسليمه في كثرة الثمن لا يدل على تسليمه في قلته وتسليمه في احد الجنسين
لا يكون تسليما في الاخر وربما يتعذر عليه ما سلم فيه ويسهل عليه الاخر وكذا كل مكيل او موزون
او عددي متقارب الا ان ظهر ان الشراء بخمسة الف او اكثر فان شفعته تسقط لانه
انما اخذ القفيز بعشرة دراهم او دينار وهو لو ظهر ان البيع بدينار وثمنها الف او اكثر سقطت
ان ظهر انه بدينار وثمنها اقل من الف لم تسقط فكذا اذا ظهر انه بخمسة ٥ وقال زفر له الشفعة
في الوجهين لان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان بدليل حل التفاضل ٥ ولنا انهما كالجنس الواحد
من حيث الثمنية وكلامنا في الثمن وهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة ٥ ولو بلغه ان المشتري
زيد فظهر انه زيد وعمرو فله ان ياخذ نصيب عمرو لان التسليم لم يوجد في حقه ٥ ولو
بلغه شراء نصف الدار فسلم ثم تبين انه شراء الجميع فله الشفعة ولو اخبر بشراء الكل فسلم ثم
شراء النصف فلا شفعة له في المشهور من الروايه ٥ والفرق انه اذا سلم في النصف فقد تحامى
عن ضرر الشركة فاذا تبين ان لا شركة بقي حقه واذا سلم في الكل صار مسلما في اعاضه ٥ وروي انه
اذا سلم الكل لا يكون تسليما في النصف واذا سلم النصف لا يكون تسليما في الكل لجواز ان يكون
تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن كما في حقه على نصفه وان يكون تسليم النصف لعدم
قدرته على ثمنه فيكون عفوا عن الكل بالطريق الاولى

كتاب القسمة

هي في اللغة اسم للاقتسام وفي الشرع تعيين الحق الشايع ومشروعيتها بالكتاب والسنة والاجماع
والمعقول ٥ اما الكتاب فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول الاية
ولا نعلم الخمس من الاربعة الاخماس الا بالقسمة ٥ وقوله تعالى وبينهم ان الماء قسمة بينهم وقوله
تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والمناوبة في الشرب قسمة فيه ٥ واما السنة فلانه
صلى الله عليه وسلم قسم غنايم حنين بحنين وغنايم اوطاس باوطاس وغنايم بني المصطلق بالمصطلق
ابو داود والترمذي وابن ماجه عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله ان امراة سعد
ابن الربيع قالت يا رسول الله ان سعدا هلك وترك ابنتين واخاه فعمد اخوه فقبض ما ترك سعد

المشفعة

وانما ينكح النساء على امر الهن فقال صلى الله عليه وسلم ادع لي اباه فجاء فقال ادفع الى ابنتيه الثلثين والى امرأته الثمن ولك ما بقي ٥ واما الاجماع فلتوارث الامة القسمة من غير نكير واما المعقول فهو ان الملك اذا تعلق بمحل شائع لا يمكن الانتفاع به وعامل به وقت دون وقت وقد يتعذر على المالك بعض التصرفات فيه فاذا اقتسما زال ذلك وقد يستعمل على معنى الافراز ومعنى المبادلة لان ما ياخذ كل واحد يشتمل كل جزء من اجزائه على نصيب شريكه كان له فكان احرازا ونصف كان لصاحبه اخذ عوضا عما في يد صاحبه من نصيبه فكان اخذه مبادلة وغلب عليها الافراز في المثلي وهو الكيلي والوزني والعددي المتقارب لعدم التفاوت بين اجزاء كل من هذه الاموال لان ما ياخذه الشريك مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه كما في القرض وقضاء الدين وغلب فيها المبادلة في غير اي غير المثلي وهو الساب والحيوان والعقار لوجود التفاوت بين اجزائها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه فياخذ كل شريك حصة نصيب صاحبه يعني شريكه وفي بعض النسخ لنصيب الاخر ثم اي في المثلي وهو بقسم المثلي اشار الى ان الامكان ولو كانت القسمة فيه مبادلة لم يجز لعدم العلم برضا صاحبه ورضى المعاقدين شرط في المبادلة وسع احدهما من اجزائه بنصف الثمن اذا اشتراه بالتسوية واقتسماه ولو كانت مبادلة لما جاز ذلك لانها اي ولان اخذ احد من الشركاء الى غير المثلي حصته بغيبة صاحبه ولا بيع من اجزائه بنصف الثمن اذا اشتراه بالتسوية واقتسماه ولو كانت القسمة فيه افرازا لما كان له ذلك الا انها ان كانت في جنس واحد اجبر القاضي الشركاء على القسمة وطلب احدهم لما فيها من معنى الافراز والمقاصد متقاربة باتحاد الجنس وجاز الاجبار على المبادلة كما في الاخذ بالشفعة وقضاء الدين لوفيه ليس عين حقه وانما هو عوضه وان كانت في اجناس مختلفة لا يجبرهم لان التفاوت في المقاصد متفاحش فتتعذر المعادلة المطلوبة بالقسمة وندب نصيب قاسم بيت المال ليقسم بلا اجر لان منفعته تعود الى الناس فكانت منفعته من بيت المال كنفقة القضاة والمقاتلة والمفتين لان القسمة من جنس القضاء لان عامة انقطاع المنازعة قد تكون بها فاشبه رزق القاسم رزق القاضي وان نصب قاسم باجر على المتقاسمين صح لان النفع لهم والاولى ان يرزق الناس والبعد عن التهمة وهو اي الاجر اذا نصب قاسم باجر على عدد الرؤس عند ابي حنيفة وعلى قدر الانصباء عند ابي يوسف ومحمد والشافعي لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجر الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة ونفقة المملوك المشترك وهذا لان منفعة نصيب صاحب الكثير اكثر من منفعة صاحب القليل والغرم بالغنم ٥ ولابي حنيفة ان المعقود عليه هو التمييز والاجر مقابل به ولا تفاوت فيه فيكون الاجر عليهم بالتسوية كما لو استوت الانصبا وهذا لان تعيين الاقل من الاكثر كتعيين الاكثر من الاقل وربما يكون عمل القاسم في نصيب صاحب القليل اكثر لان الحساب يدق فيقل بعض الانصبا وربما يكون الامر بالعكس لكثرة الكسور الموافقة في نصيب صاحب الاكثر فلما تعارضت الوجهان اعتبرنا نفس التمييز واجر حفر البئر على قابلة نقل التراب ونفقة المملوك لابقاء الملك

القاضي على قسمتها

وجاحه صاحب الكثير الى ذلك اكثر من جاحه صاحب القليل ه واما اجرة الكيال والوزان فقال
بعض المشايخ هو على الخلاف ان كان الكيل والوزن للعمل لان الكيال والوزان بمنزلة القاسم
وان لم يكن للقسمة فانما افترقا لان الاجير في الكيل والوزن للعمل وهو لصاحب الكثير اكثر
وقيل ليس بخلاف لان القسمة على الخلاف والاجر فيه ايضا مقابل بعمل الكيل والوزن ويجب
كونه اي كون القاسم عدلا اميناً عالماً بها اي بالقسمة لانه يعتمد على قوله ودعا بالعدالة
والامانة ولابد من قدرته على القسمة وهي بالعلم بها ولا يعين قاسم واحد اذا كان
الاجر على المتقاسمين لانه يتحكم بالزيادة على اجر مثله فيضربه الناس ولا يشترك اقسام
كيلا يتواضعوا على معالاة الاجر فيحصل الاضرار بالناس بخلاف ما اذا لم يشتركوا فان كل قاسم
يشارع حينئذ الى الاجر اليسير جدا من العوض فيرخص الاجر ويقسم بطلب احدهم
ان امتنع كل بحصته لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يقبلها بعد
طلب احدهم ويقسم بطلب ذي الكثير فقط ان لم يمتنع الاخر اي ذو القليل لقلة حصته
هكذا ذكر الخصاف ووجهه ان صاحب الكثير ينتفع بنصيبه فاعتبر طلبه وصاحب
القليل غير منتفع بنصيبه فلم يعتبر طلبه وعكس الخصاف هذا الحكم فقال يقسم بطلب
ذي القليل فقط ه ووجهه ان صاحب الكثير يريد الاضرار بصاحب القليل وصاحب القليل
رضي بالضرر لمنفعته ه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره انهما طلب القسمة يقسم القاضي
لان ان طلب صاحب القليل فقد رضي بضرر نفسه وان طلب صاحب الكثير فقد طلب ما ينتفع
بنصيبه والاول اصح لان القاضي يحتاج على ايصال الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك
ولا يلزمه اجابة احد الى اضرار نفسه وفي طلب صاحب القليل ذلك ولم يقسم المشترك فيه
منه اي بين الشريكين الا طلبهم كلهم ان يضر كل اي كل واحد منهم للقلة اي لقلة حصته
لان الخبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذه القسمة تفويتها وانما حازت طلبهم لان الحق
لهم وهم اعرف بشأنهم ه وفي شرح الكنز لكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان
القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه ولا سيما اذا كان فيه مؤنة او اضاعة مال لان ذلك
حرام ولا يمنعهم من ذلك لان القاضي لا يمنع من اقدامهم على اتلاف نفسه ولا الجنسان
عطف على المرفوع في يقسم فيكون بضم اوله وفتح ثالثه مبنيا للمفعول ولا الرقيق ولا
الجواهر ولا الحمام لا يرتضاهم اما الجنسان فلانه اختلاط بينهما فلا تقع القسمة فيهما
تمييز ابل معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي ه واما الرقيق فقال ابو يوسف ومحمد
يقسم لاتحاد الجنس وكون التفاوت في القيمة وهو لا يمنع صحة القسمة كما في الابل والغنم
ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين كسائر الاموال ولابي حنيفة ان التفاوت في الرقيق
فاحش لاختلاف الاغراض والمقاصد والمعاني الباطنة كالذهن والكياسة فتعذر فيه اعتبار
المعادلة في القسمة فالحق بالاجناس المختلفة بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها عند
اتحاد الجنس قليل الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد

وخلاف

وبخلاف الغنيمة فان حق الغانمين في المالية دون العين ولهذا كان للامام بيعها وقسمة
ثمنها وحق المالكين هنا في العين والمالية وللامام حق التعيين في القسمة على طريق المعادلة
وليس له ولاية المعاوضة فاذا تعذر اعتبار المعادلة بطريق التعيين لاستحقاقه ولاية الاجبار
على القسمة واما الجواهر فقيل اذا اختلف الجنس كاللآلئ والجواقيت لا تقسم لانه اذا اختلف
الجنس لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكثير منها لفحش التفاوت
وتقسم الصغار لقلته وقيل الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق
ولهذا لو تزوج امرأة على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح ٥ ولو تزوج او خالع على عبد
يصح ٥ واما الحمام ونحوها من البئر والرحى والحائط بين الدارين ولان القسمة لتكميل
المنفعة واذا لم يتحقق كل نصيب منتفعا به بعد القسمة انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى
القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لانه لا ضرر عليهم في الضرر وهو سواء كانت في مصر او
مصرين وهو ابتداء مشتركة صفقته وهو بفتح الراء او دار وضيعة او دار وحانوت
قسم كل اي كل واحد وهو خبر المبتدأ وحدهما ولم يجمع نصيب احدهم في احدها اما الدار
والضيعة او الدار والحانوت فبالنظر لاختلاف الجنس واما البدور فاذكر قول الضيعة
وقال ابو يوسف ومحمد تقسم البدور بعضها في بعض اذا كانت في مصر واحد وكانت
القسمة حرزا لهم لان البدور جنس واحد اسما وصورة ونظرا الى اصل السكنى واجناس
نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى فكان امرها مفوضا الى رأي القاضي
ان شاء قسم كما في الغنم والثياب وان شاء لم يقسم ٥ ولابي حنيفة ان البدور اجناس مختلفة لاختلاف
المقاصد باختلاف المحال والحران والقرب الى المسجد والماء والتنور وان الاغراض المتفرقة
متفاوت فيما هو المقصود منها من السهولة والصلاحية للوطيء والكرم وغير ذلك والاجناس
المختلفة لا تقسم قسمة واحدة الا بتراضي الشركاء لان القسمة لتكميل المنفعة ودا لا تكون
عند اتحاد الجنس واما عند اختلافه تقطع حق البعض عن اجزاء الدار لا تكون تكميلا للمنفعة
بل تكون تفويتا لها ٥ ولهذا لو تزوج امرأة على دار تصح التسمية كما لو تزوجها على ثوب
ولو وكل رجلا بشراء دار لم يصح التوكيل كما لو وكله بشراء ثوب بخلاف الدار الواحدة
اذا اختلفت بين يديها لان قسمة كل بيت على حدة تحفظ منافع البيوت فلا يحصل معنى القسمة
وصحت قسمة البدور المشتركة وما ذكر معها بالتراضي على جميع نصيب احد الشركاء في
احدها لان في القسمة معنى المبادلة فيصح بالتراضي كسائر المعاوضات الا عند صغر احدهم
فلا يصح الا بامر القاضي لان تصرف الصغير لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه وقسمة نقلي بدعوى
اذنه منهم لان في القسمة نظرا لاحتياجه الى الحفظ وقسم عقار بدعوى شراء او ملكه
مطلقا بان لم يذكر واكيفيه استقالة اليهم لان القضاء بالقسمة منه تقتصر عليهم ولا يتعدى
الى غيرهم اذا لم يقروا ان اصل الملك لغيرهم وهذا رواية كتاب القسمة ٥ وفي الجامع الصغير
ان ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة

انها لهما لاحتمال ان تكون لغيرهما فان ادعوا ارثه اي العقار عن زيد مثلا بان ذكروا
من ارثهم لا اي لا يقسم العقار الذي ادعوا ارثه حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته
وهذا عند ابي حنيفة وما لا يقسم بينهم بافرارهم ويكتب ذلك في صك القسمة لان البينة
بدهم وهو دليل الملك وقد اخبر وا بالارث عن موروثهم والاصل في اخبار المسلم الصدق
ولا منازع لهم فيما اخبروا به فيثبت المخبر به ولا فايدة في اقامة البينة عليه لان فائدتها انما
تكون على المنكر ولا منكر لها هنا وصار كالمنقول الموروث والعقار المشترى وانما يكتب في
صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليتذكر بالنظر فيه ان حكم القسمة مقتصر عليهم
غير متعد الى غيرهم حتى لا يكون ذلك قضاء على شريك اخر ولا على مالك لها وله وعند ابي حنيفة
ان التركة قبل القسمة مشتركة على حكم ملك الميت بدليل ان حقه ثبت في الزوايد
الى يحدث حتى يقضى منها ديونه ونفقة وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عنها حتى
لا تستحق فيما يحدث بعد ذلك من الزوايد فكانت القسمة قضاء على الميت بقطع حقه
وقول الورثة ليس بحجة عليه فلا بد من اقامة البينة ونصب بعضهم مدعيا والبعض
الاخر خصما له عن الميت ه فان قيل كيف يجعل البعض خصما وهو مقر والمقر لا يصلح خصما
اجيب بانه لم يعتبر اقرار على الميت حمل كالغرم ولا يمنع قبول البينة مع اقرار المدعى عليه
اذا كان في قبولها فائدة كما لو ادعى رجل دينا على ميت وقدم وارثا من ورثته الى القاضي
فاقر الوارث بحقه فاقام المدعي البينة على حقه فان القاضي يسمع بينته ليكون حقه
في جميع مال الميت وليلزم ذلك جميع الورثة وليراجعهم المدعي اذا اقر
بالدين على موصى به قبل البينة عليه لبطلان اقراره والعقار لا يخشى عليه التلف فكانت
قسمته قضاء على الميت يقطع حقه عنه بخلاف المنقول فانه يخشى عليه التلف فكانت القسمة
فيه للحفظ والحفظ وبخلاف المشترك فان القضاء بالقسمة فيه لا يتضمن قطع حق البايع
لان البيع بعد التسليم لا يبقى على حكم ملك البايع فلا يكون القسمة فيه قضاء على الغير
بخلاف الارث فان القضاء بالقسمة فيه يتضمن قطع حق الميت كما قررناه ولا يقسم العقار
ان يبرهنوا انه معهم اي في يدهم حتى يبرهنوا انه لهم اي ملكهم لاحتمال ان يكون
في يدهم وهو ملك لغيرهم وفي شرح الكنز وهذه المسئلة بعينها هي مسئلة يدعي الملك
لان المراد هنا ان يدعوه ولا ينكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترطوا فيها اقامة البينة
على انه ملكهم وهو رواية المقدوري وشرط هنا وهو رواية الجامع الصغير هناك وكان
ينبغي ان لا يذكروا الكل على حدة لان ذلك يوهم اختلاف الصورتين وهو واحد ولا يقسم
العقار باقرار الحاضرين ان كان جميعه او شيء منه مع الوارث الطفل او مع الغايب
او مع مودعه لان في هذه القسمة قضاء على الغايب او الصغير باخراج شيء مما في يده
من غير خصم حاضر عنه والمودع امين لمودعه فلا يكون خصما عنه فيما يستحق عليه فلا يحق
للقاضي ان يقضي على الغايب بحضور امينه ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة

وعدمها

وعدمها في الصحيح ٥ وفي بعض الروايات المبسوط يقسم اذا اقام الحاضر وورثة
البينة على الموت وعدد الورثة ولو حضر وارث واحد لم يقسم القاضي وان اقام
البينة لانه ليس معه خصم فان جعل خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت
او عن الغايب وان جعل خصما عن الميت او الغايب فليس احد خصما عن نفسه
ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر اثنين من الورثة ٥ ولو كان الحاضر
كبيرا او صغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة لان للقاضي
ولاية نصب الوصي عن الصغير ووصي الصغير قايم مقامه وكان الصغير بالغ حاضر
ولو حضر وارث كبير ووصي له يدت في الدار وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث
والوصية فان الدار تقسم لان من حضر من الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن
سايرالورثة والموصى له عن نفسه وكيفية القسمة ان يصور القاسم ما يقسمه
على قرطاس ليمكنه حفظه وعدله اي يسويه على السهام بان ينظر الى اقل السهام
فيحرز عليه حتى ان كان الاقل ثلثا جعله الثلث وان كان سدسا جعله اسداسا
ويذرعه ليعرف قدره وعموم البناء اذرعا يحتاج اليه ويعرف كل نصيب بطريقه وشبهه
حتى لا يكون لنصيب احدهم تعلق بنصيب الاخر ويلقب الانصبا بالاول والذي يليه
بالثاني والذي يليه بالثالث وعلى هذا يكتب اسامي الشركاء في بطاقات ويطوي
كل بطاقة ويجعلها في قطعة من طين ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة كالبندقة
ثم يقرع فيخرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج اسمه ثانيا فله السهم الثاني
فلو كانت ارض بين ثلثة لاحدهم عشرة اسهم ولاخر خمسة اسهم ولاخر سهم اراد ا
قسمها جعلها على ستة عشر سهما واقرع فاول بندقة تخرج توضع على طرف من
اطراف السهام وهو اول سهم ثم ينظر الى البندقة فان كانت لصاحب العشرة اعطاه
ذلك السهم الذي وضعت عليه وتسعة اسهم متصلة به ليكون سهام صاحبها على
الاتصال ثم يقرع بين البقية فاول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف الستة
سهام الباقية ثم ينظر الى البندقة فان كانت لصاحب الخمسة اعطاه السهم الذي
وضعت عليه واربعة اسهم متصلة به ويبقى سهم لصاحب السهم الواحد ولا يدخل
الدراهم في القسمة لان القسمة من حقوق الاشتراك ولا اشتراك في الدراهم ولان التعديل
حينئذ يقوت في القسمة لان احدهما يصل الى عين العقار في الحال ودراهم الحاضر في
ذمته ولعلها لا تسلم اليه ولان الخمسة المشتركين لا يقتسمان فكيف يعين المشتركين
ولو كان دار بين جماعة اراد واقتسمها وفي احد الجانبين فضل بناء واراد بعض الشركاء
ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخران يكون عوضه من الارض فان عوض البناء
يجعل من الارض الا برضاهم لما في القسمة من معنى المبادلة فيجوز دخول الدراهم
فيها بالتراضي دون جبر القاضي فان وقع في القسمة مستبل وقسم وهو بكسر

الخاف وسكون المهملة اي نصيبه او طريقه في قسم اخر لم يشترط في القسمة صرف
عنه ان امكن صرفه لامكان تحقق معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة
من غير ضرر والا اي وان لم يمكن صرفه عنه فسميت القسمة واستوفت على وجهه
لكل واحد ان يجعل لنفسه مسيلا وطريقا لانها وقعت مختلطة لبقاء الاختلاط
وعدم حصول المقصود بها وفي شرح العاني وصورته دار بين رجلين وفيها
ضعة فيها بيت وباب البيت في الضعة ومسيل ماطهر البيت على ظهر الضعة فاقتسما
واصاب الضعة احدهما وقطعة من الساحة واصاب البيت احدهما وقطعة من
الساحة ومسيل ماءه في ذلك فاراد ان يبني الضعة على حاله ويسيل ماءه على ماكان فليس
له ذلك سواء شرط كل منهما ان له ما اصابه بكل حق له اولم يشرط بخلاف البيع فانه ان ذكر
الحقوق والمرافق يدخل الطريق ومسيل الماء وان لم يذكر لم يدخلا والفرق ان المقصود
بالبيع ايجاب الملك للمشتري وبمكنه ويمكنه من الانتفاع انما يتم بالطريق والمسيل
الا ان يكون خارج عن المحدود فلا يدخل في البيع بطريق تشبه البيت بل يذكر الحقوق
والمرافق والمقصود بالقسمة تميز احد الملكين من الاخر وان يحصر كل واحد منهما بالانتفاع
بنصيبه على وجه لا يشاركه الاخر فيه وانما يتم هذا المقصود اذا لم يدخل الطريق والمسيل
لاحدهما في نصيب الاخر ليتميز نصيب احدهما من الاخر من كل وجه ولو لم يفعل
صاحب البيت ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ويسيل ماءه في ذلك فان كانا ذكرا
في القسمة ان لكل واحد منهما ما اصابه بكل حق هو له جازت القسمة وكان طريقه في
الضعة ومسيل الماء على سطحها كما كان قبل القسمة وان لم يذكرا الحقوق والمرافق في القسمة
فاسدة بخلاف البيع فانه يكون صحيحا وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان المقصود بالبيع
ملك العين وهذا المقصود منهم للمشتري وان تعذر عليه الانتفاع بعدم الطريق والمسيل
واما القسمة فالمقصود منها اتصال كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه فاذا لم يكن له
مفتح الى الطريق ولا مسيل للماء فهذا قسمة وقعت على الضرر فلا يجوز الا ان يذكر
الحقوق والمرافق ويشيد به على انهما قصدا ادخال الطريق والمسيل لتصحيح القسمة
لعلمهما ان القسمة لا تصح بدونهما في هذا الموضع بخلاف ما سبق وهذا لان المعتبر في
القسمة المعادلة في المنفعة فاذا لم يكن طريق ولا مسيل لا يحصل معنى المعادلة في
المنفعة فلا تصح القسمة كما لو اقتسما جزعة صغيرا او ارضا شبيهة حيث لم تجز لما ان
تفاوت ما هو المقصود وهو المنفعة وان اقر احدهم بالاستيفاء اي بانه استوفى
حصته ثم ادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا صدق في دعواه لكن
بالحجة لان القسمة بعد تمامها عقد الزام فيدعي الغلط فيها يدعي لنفسه حق فسخها
بعد ما ظهر سببه لزومها فلا تقبل قوله الا ببينة فان لم تكن له بينة يستحلف الشركاء
لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروا واحلفوا على زعم المكلف منهم لم يحلف منهم لم

بكر عليه سبيل ومن كل جمع بر نصيبه ونصيب المدعي وقسم ذلك بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقرار المفرج عليه بدون غيره والواو بمعنى ان لا تقبل دعواه اصلا لانه مناقض ه ولو قال قد استوفيت حقي واخذت بعضه فالقول لخصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو ينكره والقول قول المنكر مع يمينه ولو قال اصابني الي موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفا وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان هذا اختلاف في مقدار ما اصاب كل واحد بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع ه ولو اقتسما دارا وادعى احدهما بناء في يد الاخر انه مما اصابه بالقسمة وانكر الاخر وعليه اقامة البينة فان اقام البينة فالاعتبار لبينة المدعي لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا ولو اختلفا في الحد ودبان قال احدهما هذا الحد الذي وقد جعل في نصيبه وقال الاخر هذا الحد الذي وقد جعل في نصيبه فان اقاما البينة يقضي لكل واحد بالحرف الذي في يد صاحبه لان كل واحد منهما استحق لنفسه في جزء مما في يد صاحبه بعينه واجتمع في ذلك الحرف بينة الخارج وذي اليد فيرجح بينة الخارج فان اقام احدهما بينته قضي له فان لم تقم لواحد منهما بينة تحالفا فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كما في البيع وبعد التحالف ترد القسمة وشهادة القاسمين الذين تولوا القسمة على احد المقسوم عليهم انه استوفى نصيبه حجة اي مقبولة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وسوا في ذلك قاسما القاضي وغيرهما لانهما شهدا على فعل انفسهما فترد شهادتهما كرجل علق عتق عبده بفعل رجلين فشهد على فعلهما ولهما ان القاسمين شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما لان فعلهما التعيين ولا حاجة الى الشهادة عليه اولانه لا يصلح مشهودا به لانه عين لازم وانما يلزم بالقبض والاستيفاء وهو فعل غير القاسم قال بعض المشايخ هذا اذا يستأجرا على القسمة حتى لا يكون هذا منهما جرا لنفع الى انفسهما اما اذا اقتسما باجر فلا تقبل الشهادة بالاتفاق ه واجيب بانهما لم يجعلا حد الشهادة نفعا لانفسهما لان الخصوم اتفقوا على ايفائهما العمل المستأجر عليه وهو التعيين وانما الاختلاف في الاستيفاء وبه يندفع بالقاسمين وهو بفتح الميم تثنية قاسم لان شهادة القاسم الواحد ليست بحجة لان شهادته شهادة فرد وفسخت القسمة ان استحق بعض مشاع في الكل اي كل الانصباء لانها لو بقيت استحق المستحق عليه بقدر ملكه في الانصباء الا بعض اي ولا تفسخ القسمة اي تستحق بعض شايع من حصة احدهما بل يرجع بقسطه في نصيب شريكه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تفسخ القسمة وذكر القدوري وصاحب الاسرار هذا الخلاف في استحقاق بعض شايع من نصيب احدهما واما استحقاق بعض معين فالخلاف في عدم الفسخ وذكر بن سليمان قول محمد مع ابي يوسف وذكر ابن حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح ه وصورة المسئلة دار بين رجلين نصفان اقتسماها فحصل لاحدهما الثلث من مقدمها وستة شمامه وللاخر الثلثين من مؤخرها وفيه ستة شمامه وهي ميراث

بينهما اوشرائهم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم شائعا فعند ابي حنيفة لا تبطل القسمة
لكن ان شاء صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع ما في يده وقيمة ذلك مائة وخمسون
درهما وان شاء نقض القسمة دفعا للضرر وقال ابو يوسف تبطل القسمة
وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين لان استحقاق نصف ما في يد صاحب المقدم شائعا ظهر
شريك ثالث في الدار فالدار المشتركة بين ثلاثة اذا اقتسمها اثنان منهم كانت باطلة
فصار كما لو استحق ربع الدار شائعا ولهما ان معنى القسمة التمييز والافراز وهذا المعنى
لا يفوت باستحقاق بعض شائع مرتصيب احدهما لان ما بقي بالاستحقاق لا يمنع ابتداء
القسمة وما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالطريق الاولى بخلاف ما اذا استحق ربع شائع
في جميع الدار لان معنى الافراز والتمييز لم يتحقق ولهذا لو كان استحقاق ذلك ظاهرا لم تجز
القسمة بينهما ابتداء فكذا لا يبقى لانها لو بقيت لتضرر الثالث لتفريق نصيبه في
النصيبين ولا ضرر هنا للاستحقاق وصحت المهايأة وهي مفاعلة من الهيء الذي هيأ
او من التهيو اه كان احدهما يهيء الدار مثلا لانتفاع صاحبه اي يتهيأ للانتفاع بها اذا فرغ
صاحبه وهي جائزة لما روي انه عليه الصلاة والسلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة نفر
وكانوا يتناوبون في الركوب ولان الاعيان خلقت للانتفاع بها وهو مستحق بملكها
فمتى كان الملك مشتركا كان حق الانتفاع به مشتركا وقد يكون المحل بحال لا يحتمل القسمة
عينا ولا يحتمل الانتفاع به على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج الى التهايؤ وهو قسمة
المنافع فيجري كالقسمة في الاعيان ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة
الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانها جمع المنافع في زمان واحد وهذا جمع
المنافع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي فيما
يحتمل القسمة كالدار والارض ولو وقعت المهايأة فيما يحتمل القسمة كالدار والارض ثم طلب
احدهما القسمة تقسم وتبطل المهايأة واذا صحت المهايأة لا تبطل بموت احدهما ولا من نهما والتهايؤ
على وجوه تهايؤ في سكنى هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهو جائز بالاتفاق لان القسمة على هذا
الوجه طرف فكذا التهايؤ عليه والتهايؤ على هذا الوجه اقرار بجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا
لا يشترط فيه التأقيت ثم لكل واحد ان يستعمل ما اصابه بالمهايأة سواء شرط ذلك في العقد
او لم يشرط بعد وقت المنافع على ملكه وهما سواء في خدمة عبد هذا يوما وهذا يوما
كسكنى بيت صغير هذا يوما وهذا يوما وهو جائز بالاتفاق لان التهايؤ قد يكون من حيث
الزمان وقد يكون من حيث المكان والاول متعين هنا وهما يوفي عندنا هذا اي هذا
السيد له هذا العبد والآخر اي والسيد الآخر له العبد الآخر وهو جائز عند ابي يوسف
ومحمد لان القسمة على هذا الوجه جائزة جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهايأة وقيل
لا يصح عند ابي حنيفة وهو مروي عنه لان التفاوت لا يجري فيه الجبر عنده اي جبر القاضي على
القسمة والاصح انه يصح عنده من القاضي لان منافع الرقيق من حيث الخدمة قلما يتفاوت

بخلاف اعيان الرقيق فانها متفاوتة تفاوتا حسناه واعلم ان التمائم قد تكون في الدار الواحدة
او الدارين وفي العبد الواحد او العبدين وفي الدابة الواحدة او الدابتين من حيث المنفعة
او من حيث الاستغلال فان كان في غلة دار او دارين او حد منه عبد او عبدين او سكنى دار
او دارين يصح اتفاقا وان كان في غلة عبد او غلة بغل لا يصح اتفاقا وان كان في غلة عبد
او غلة نعلين او ركوب نعل او نعلين لا يصح عند ابي حنيفة خلافا لهما **كتاب**

الهبة هي في اللغة مصدر محذوف الاول معوض عنه هاء التانيث واصله وهب بتسكين
الهاء وتحريكها ومعناه ايصال ما ينفع ما لا كان او غيره يقال وهب الله فلانا مالا او هبة ولدا
صالحا قال الله تعالى وهب لي من لدنك وليا وفي الشرع **تمليك عين** مخرج الاعيان
والاجارة لانها تمليك منفعة **بلا عوض** مخرج البيع لانه تمليك عين بعوض ودليل شرعيتها
قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا حيث اباح الاكل بالوصف
الجميد وقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها لان المراد بالتحية العطية
لا السلام لان قوله او ردوها لا هو رد التحية بعينها وذلك ممكن في العطية دون
السلام كذا في المبسوط وما روى البخاري في صحيحه من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لو دعيت الى ذراع او كراع لاجبت ولو اهدي الي ذراع او كراع لقبلت وما روى مالك
في الموطاء مرسلا عن عطاء بن عبد الله الخراساني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
تصافحوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا ويذهب الشحناء وذراع البدء معجمة في اوله يذكر
ويونث والكراع في البقر والغنم عرفا الوظيف في الفرس والمعز وهو مستدق الساق
يذكر ويونث والجمع كرع ثم الحارك والغل بالكسر الغش والحقد ايضا وقد غل صدره يغل
بالكسر غلا اذا كان ذا غش او ضغن وحقد والشحناء بفتح الشين المعجمة العداوة فكذلك
الشحنة بالكسر وتصح الهبة **بوهبت ونحلت ونحوهما** وهو اعطيتك واطعمتك هذا
الطعام واحملتك هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة اذ لنوي بالحملان
الهبة ودارتي لك هبة تسكنها **وتتم القبض في مجلسها ولو باذنه استحسانا** والقبض
بعده اي بعد مجلسها **باذنه** والقياس ان لا يجوز القبض في المجلس الا باذنه لان قبض الهبة تصرف
في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض ثابت وجه الاستحسان ان القبض في الهبة بمنزلة القبول
في البيع وفي ايجاب الهبة دلالة على تسليط الواهب الموهوب له على قبضها والحال ان القبض في
الهبة بمنزلة القبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما كان بمنزلته وقال مالك يثبت الملك
قبل القبض بمجرد الايجاب والقبول وبه قال ابن شبرمة والشافعي في القديم لان الهبة ازالة ملك
بغير عوض فلا تعتبر فيها القبض كالوصية والوقف ولانها عقد يتعلق الملك فلا يتوقف على
القبض كالبيع ولنا هنا وهو قول الشافعي في الجديد واكثر الفقهاء ما روى مالك في الموطاء
في كتاب القاضي عن ابن شهاب عن عروة عن عايشة انها قالت ان ابا بكر كان نحلها جاد عشرين
وسقا من ماله فلما حضرته الوفاة قال لم يكن من الناس احد احب الي من غنى بعدي منك ولا اعز

على وهرامنك واني كنت مملوكك حداد عشرين وسقا فلو كنت حرتنيه كان لك فانما هو اليوم مال وارث وانما هو اخوك واخاك فاقسموه على كتاب الله تعالى والحداد بكسر الحيم وضمها وهو افصح ومحمتين ما كثر من الشئ وقطع منه ◆ وما رزوي عبد الرزاق في مصنفه عن عمر بن الخطاب انه قال لا يحل الا لمن حاز بقسمه ◆ وعن عمر بن عبد العزيز انه كتب عامل محل سزوند بلغ الحوز فلم يدفعه اليه فملك النخل باطله ولا تكه عقد بيع فلو مات الملك قبله بلا قبض لم تصح المطالبة على المشهر بالتسليم كما في البيع ورد في الحاب ما يوهم به وهو خلاف موضوع التبرعات فان قيل الملك يبيع على وجه لا يوجب التسليم ◆ اجيب بانه لا فائدة فيه حينئذ اذ فائدة الملك التمكن من التصرف ولا تصح الهبة في مشاع يقسم اي يحتمل القسمة سواء وهبه من شريكه او من غيره قبد به لان المشاع الذي لا يحتمل القسمة تصح هبته تم في كل شئ نصرم التبعيض ويوجب نقصانا في ماليته لا يحتمل القسمة وما ليس كذلك بحملها وقيل كل شئ اذا قسم لا تبقى منفعته كالحمام والرحى لا يحتمل القسمة وما ليس كذلك لا يحملها وقيل كل مشترك بين اثنين لو طلب احدهما قسمته والاخر فالقاضي لا يجبر على القسمة لا تحملها وما ليس كذلك يحملها ◆ وقال مالك والشافعي واحمد تصح هبة المشاع سواء احتمل القسمة او لا لقوله تعالى فصرف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فانه يقتضي ان الصداق اذا كان عينا منصف بالطلاق قبل الدخول ويذهب كل واحد من الزوجين الى ترك الكل للاخر وذلك هبة المشاع ولما في صحيح البخاري من ان وفد هوازن لما جاءوا يطلبون من النبي صلى الله عليه وسلم ان يرد عليهم ما غنمه منهم قال عليه الصلاة والسلام ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم وهذه هبة مشاع ولانه عقد عليك فيصح في المشاع كالبيع بانواعه ◆ ولنا ان في تجويز عقد الهبة في المشاع المتقسم الزام الواهب شيئا لم يلتزمه وهو القسمة فيكون عقد التبرع موجبا لضمان المقاسمة وهو خلاف موضوع التبرع بخلاف ما لا يحتمل القسمة لان القبض لا يتصور فيه الا ناقصا واكتفى به ◆ واجيب عن الآية بان العفو حقيقة في الدين بعد العين واسقاط الدين جائز مشاعا كان او غير مشاع لانه عرض محتاج الى القبض وقت العين كل واحد منهما مندوب الى العفو عندنا ولكن بان يهب نصيبه لصاحبه بعد القسمة وليس في الآية ما يمنع ذلك وعن حديث وفد هوازن فان ذلك كان بعد القسمة وعن القياس بالبيع فانه يتم بلا قبض وبانه ليس عقد تبرع حتى يلزم خلاف موضوع التبرع فان قسم وسلم صح لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوع ◆ وكذا اي وكهبة المشاع في عدم الصحة هبة لبن في ضرع وهبة صوف على ظهر غنم وزرع او نخل في ارض وغرس في محل فانها لا تصح لانها متصلة بملك الواهب اتصال خلقة فكانت بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا تتم الهبة فيها بدون الافراز والحيازة فان فصلت عن ملك الواهب وقبضها الموهوب له تصح لان امتناع الجواز لاتصال الموهوب بملك الواهب مع امكان فصله عنه وقد زال

ذلك الاتصال ولو وهب زرعا في ارض او ثمرا في شجر او طيه في سيف او بناء دارا
او قفيزا من صبرة وامره بالحصاد في الزرع والحداد في الثمر والفرع في الطيه والنقض
في البناء والكيل في القفيز وفعل صح استحسانا وعمل كانه وهبه بعد الحصاد والحداد
ونحوهما وان لم يامره له وفعل ضمن لانه افسد ملك غيره ٥ ولو وهب دارا فاعتمرها
وسلمها فاستحق المتاع صحت الهبة في الدار لان الاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كانت
يد غصب وضمان كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب المالك له الدار او دفعه الدار
والمتاع ثم وهب له الدار فانه تصح ٥ ولو وهب ارضا وزرعها وسلمها فاستحق
الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد اذا استحق
احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي ولا تصح
هبة دقيق في بر وان طحن وسلم ولا بدهن في سمسم ولا سمن في لبن وان استحق وسلم
لان الموهوب معدوم وهذا الذي استخرجه الغاصب ملكه والمعدوم ليس بمحل للملك كالاتلاف
المشاع الذي يحمل القسمة لانه محل للتملك وكالاتلاف اللبن في الضرع ونحوه لانه بمنزلة
المشاع وامتناع الجواز فيه ليس بكونه معدوما بل لاتصاله بملك الواهب بدليل
انه محل للتملك حتى جاز الصلح عليه عند ابي يوسف ٥ ولو وهب متاعا في دار او طعاما
في حرابة ثم سلم الدار والحراب عافيها صحت الهبة في المتاع والطعام ٥ ولو وهب دارا
فيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا فيه طعام الواهب وسلم
الحراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم
فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لملك الواهب لا يمنع التسليم فتصح الهبة وهبة ما
مبتدا ومضاف اليه او الذي صفة منع الموهوب له صفة ما او صلتها تامة يعني ان هبة
المودعة للمودع والعارية للمستعير والمغصوب للغاصب غير محتاجة الى قبض جديد لان
الموهوب حينئذ في يد الموهوب له حقيقة فلا يحتاج الى قبض اخر والاصل فيه ان متى
تحاذى النقصان باب احدهما عن الاخر لان المحاذي دليل المشابه والمشابهات تنوب
كل واحد منهما عن الاخر ومتى لم يتحاذيا لان الاعلى عن الادون بخلاف العكس لان في الاعلى
ما في الادنى فلو كان في يد انسان امانة كالوديعة فوهبها لمالكها منه لا تحتاج الى قبض اخر
لان قبض الهبة غير مضمون وينوب عنه قبض الامانة لكونه غير مضمون ولو كان في يده مضمون
بعينه وهو المضمون بالقيمة او بالمثل كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب فوهبه لمالكه
منه لا تحتاج الى قبض اخر لانه في يده لقبض مضمون والقبض المضمون اعلى من القبض الذي
ليس بمضمون فكان نائبا عنه ٥ ولو كان في يده امانة فباعها ما لكها منه تحتاج الى قبض اخر بان
يرجع الى موضع قبه العبد ويمضي وقت يمكن قبضه من قبضها لان قبض المبيع مضمون فلا ينوب
عنه القبض الذي ليس بمضمون كهبة الاب اي كما ان هبة الاب لطفله تامة بالعقد ولا يحتاج
الى قبض جديد ولا خروج عما في يده او يد مودعه لانه يد المودع كيد المودع وكذا هبة الام

لطفلها اذا كان في عيالها والاب ميت ولا وصي له لان قبض الام بمنزلة قبض الاب لو كان
حيا وكذا كل من يعوله كالعم والاخ لان هذا محض نفع للطفل لانه اذا كان له تاديبه وتسلمه
وحرفة كان له التصرف النافع فينفرد بتمليكه وعلكه بخلاف الهبة اذا كان في يده كما في الاب
وفي المبسوط وهب لابنه شيأ معلوما في يد حاز وقبض الاب يكفي بلا قوله والاشهاد
عليه للاحتياط والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وفي الذخيرة لان كل عقد يتولاه
الواحد يكتفي فيه بالايجاب كبيع الاب ماله لابنه الصغير ولو وهب من طفله دارا وهو
ساكنها ومتاعه فيها صح الهبة وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها له لانها في يده وسكناه
ومتاعه فيها لا يناقي يده عليها بل يقررها فيتكون الدار في قبضه وهو الشرط ولو كان
ساكنها غيره ماجر لا تحوز الهبة لعدم قبض الاول لان قبض المستاجر لنفسه ولو كان غير
احرازت الهبة وملكها الابن بمجرد العقد كذا في المنتقى ولو كانت الدار في يد الغاصب
او في يد المرتهن لا تحوز الهبة لان كل واحد منهما قابض لنفسه لها فلا يكون يده كيد الاب
وقبضه هو بالرفع على الابتداء اي قبض الطفل ما وهب له عاقلا اي مميزا وقبض من
يربيه وليا كان او اجنبيا وهو معه اي والحال ان الطفل في حجر تربيته وقبض الزوج
ما وهب لزوجته الصغير بعد الرفاف هو بكسر الزاي مصدر زفت المراة ازفها بالضم
زفا معتبر هذا اخبر المبتدا الذي هو قبضه وما عطف عليه في هبة الاجنبي متعلق بمعتبر
وبعض النسخ لم يقع فيه معتبر ويكون قبضه مجرورا بالعطف على هبة الابن وفي هبة
الاجنبي في محل نصب على الحال من قبضه وقال الشافعي لا يصح قبض الصغير بنفسه وان
كان عاقلا وهو القياس لانه لا يعتبر بعقله قبل البلوغ لان الولاية عليه لا تزول عنه قبله
ولنا وجه الاستحسان ان عدم اعتبار عقله قبل البلوغ للنظر له ودفع الضرر عنه
وذلك فيما كان منزه ا بين النفع والضرر واما النفع المحض فيعتبر عقله فيه ويلحق
بالبالغ كما في كسبه للماحلت وهما قبض ما دون الطفل اذا وهب له اجنبي فلان له عليه
يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي اخر من نزعه منه فيملك ما يتمحض نفعا في حقه واما
قبض الزوج بعد الرفاف ما وهب اجنبي لزوجته الصغير فلانه حينئذ له عليها ولاية
لكونه يعولها ه وفي الذخيرة وشرط بعض اصحابنا ان يكون بحامع مثلها والصحيح انه اذا كان
يعولها يصح قبضه عليها سواء كان بحامع مثلها او لا لانها لما دفعت اليه اقام الزوج
مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ ولكن لا تعلم ولاية
الاب هذا حتى لو قبض لها صح ايضا لقيام ولايته ولاجل قبض الزوج الهبة لا تزول بطريق
النيابة عن الاب بملك الزوج القبض لها والاب حاضر بخلاف الام والاجنبي حيث لا يملكانه
الا بعد موت الاب او عيبته عيبة منقطعة في الصحيح لان تقرر هما للضرر لا للتعويض
للاب ولا ضرر مع حضوره وصح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو
قبضها جملة ولا شيوع في ذلك وعكسه وهو هبة واحد دارا لاثنين اي لا يصح وهذا

عند

وقف

عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد يصح لان وهب الجميع منهما اذ التقليك
واحد فلا يتحقق الشيوع ٥ ولابي حنيفة انه لما وهب لكل نصفا ثبت ملك نصف لهذا
شائعا ونصف لهذا شائعا ومتى ثبت الملك لهما شائعا ثبت التملك اذ الملك حكم التملك
كتصدق عشرة اي كما لا يصح لواحد ان يتصدق بعشرة على عشرين وصح له التصدق بها على
فقير وهبتها لهما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله في رواية الجامع الصغير وعندهما يصح على
الخلاف ايضا وقد روى ابو حنيفة على هذه الرواية ان الصدقة هو ما يدفع الى الفقير ولو كان بلفظ
الهبة وبين الهبة وهو ما يدفع الى الغني ٥ ولو كان بلفظ الصدقة وسوى بينهما في عدم
الصحة في رواية الاصل حيث قال عقيب مسئلة الهبة ٥ وكذلك الصدقة اي لا يجوز عنده
اي حسنه على رجلين كما لا يجوز الهبة والاظهر ان عنه في المسئلة روايتين ٥ ووجه رواية
الاصل ان تمام الصدقة بالقبض كالهبة وقبض كل واحد منهما لا في شائعا فلا يتم به الصدقة
كما لا يتم به الهبة ووجه رواية الجامع ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى ولهذا
لم يكن فيها رجوع وانما يقع للفقير بطريق النيابة والله تعالى واحد لا شريك له فيمكن
الشيوع فيها وصارت كالهبة اذا وقعت لواحد وقبضها اثنان يحكم النيابة عنه
والهبة يراد بها العينان فمنع فيها الشيوع وقيل المراد بالصدقة المذكورة في الاصل
الصدقة على عينين وعلى هذا المخالفة بين الروايتين وصح لمن وهب هم لاحتى
الرجوع عنها بتراض وحكم قاض وقال الشافعي ومالك واحمد في ظاهر مذهبه
لا يصح الرجوع في الهبة الا للوالد فيما وهب لولده وعن الشافعي في غير الاب من الاصول
قولان اصحهما انه كالاب لانه مثله في حصول العوض بشرائه ووجوب النفقة وسقوط
القصاص لهم ما روى اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن عن ابن
عباس وابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لرجل ان يعطي عطية فيرجع فيها
الا الوالد فيما يعطي لولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب ياكل فاذا شبع
قاء ثم عاد في قيئه ٥ وما رواه الجماعة الا الترمذي من حديث ابي هريرة وابن عباس وابن عمر
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العائد في هبته كالعائد في قيئه لانها عقد عليك فيلزم كالبيع
وانما يثبت حق الرجوع للوالد على الوالد لانه اخرجه عن ملكه لم يتم لان الولد من كسب
الوالد ٥ ولنا ما روي من ماجة من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الرجل
احق بهبته ما لم يثب منها واخرجه الدارقطني في سننه وابن ابي شيبة في مصنفه وزاد
الحاكم في مستدركه في البيوع عن حديث ابن عمر وقال حديث صحيح على شرط الشيخين
ولم يخرجاه وزاد الطبراني في معجمه عن حديث ابن عباس ولفظه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من وهب هبة فهو احق بهبته ما لم يثب منها فان رجع في هبته فهو كالذي يقيء ثم ياكل
قيئه ٥ وما روي عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان عن منصور عن ابراهيم قال قال عمر
من وهب هبة لذي رحم محرم له ان يرجع فيها ومن وهب لغير ذي رحم فله ان يرجع فيها الا

ان يثاب منها ولان المقصود بالهبة التعويض والمكافاة عادة بست ولابي الفتح عند
فوانه اذا العقد لقبله واجيب عن ماروي بان المراد نفي الاستحباب بالرجوع اي
لاسترداحد بالرجوع في هبته من غير قضاء ولا تراض الا الوالد او ان المراد لا يحل له
الرجوع ديانة ومروي لا انه لا يحل له قضاء وحكما لقوله عليه الصلوة والسلام لا يحل
لرجل يومن بالله واليوم الاخر ان يبيت ثبعان وحان الى حنبه طاويا اي لا يليق ذلك
ديانه ومروي وان كان جايزا قضاء وحكما ولان التشبيه بالكلب لاستقباح الرجوع
واستقذاره لا لحرمته ويويد ذلك في البخاري ان ابن عمر لما سال رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن سوء فرس حمل عليه في سبيل الله قال عليه الصلوة والسلام لا تبتعه ولا تعد في صدقتك
فان العايد في صدقته كالكلب يعود في قيه فكم لم يكن التشبيه بالكلب موجبا لحرمة ابتياع
ما يصدق به لم يكن لنسبته موجبا لحرمة الرجوع في الهبة وشرطنا في صحة الرجوع تراضيهما او حكم
القاضي لانه لو استردها بغير ذلك كان غاصبا حتى لو هلكت في يده ضمن قيمتها للموهوب له وقال
الشافعي رحمه الله فيما يروي الرجوع فيه يصح الرجوع بدون القضا او الرضا لانه خيار في فسخ
العقد فلا يقتصر الى الرضا او القضا كالفسخ بخيار الشرط ولنا ان الرجوع فسخ للعقد فلا يصح
الا بمبر له ولابي عامة وهو القاضي او منهما لو لا يتهما على انفسهما كالرد بالعيب قبل القبض وانه
مختلف فيه بين العلما وفي وجوب سببه وهو اخلال المقصود الواهب حقا فلا بد من قضاء
القاضي او التراضي حتى لو لم يقض القاضي ولم يفسخا بالتراضي فلك الموهوب له ثابت في الموهوب
حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وغيره وان كان لعبد المرافعة الى القاضي ولو منعه وهلك في
يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضا قبل المنع لان اول القبض كان غير مضمون
فلا ينقلب مضمونا ومنعه اي الرجوع في الهبة بسبعة اشيا احدها زيادة في نفس الموهوب
متصلة كالغرس والبناء والستراد لا وجه للرجوع بدون الزيادة لعدم الانفصال ولامعها
لان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة ولو اختلفا في الزيادة فالقول
للواهب لانه منكر لزوم العقد وعند زفر للموهوب له لانه ينكر حق الواهب في الرجوع وفي
الفتاوى قصر الثوب يمنع الرجوع وعسله لا يمنعه وقيد بالزيادة لان النقصان لا
يمنعه وقيدها بالمتصلة لان المنفصلة لا يمنع كما لو كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب
له من زوج او فجور لان الرجوع في الاصل دون الزيادة ممكنه وقيد بكونها في نفس الموهوب
لانها لو كانت في ملكه لا يمنع لانها حينئذ لرغبة الناس فيه اذا العرض بحالها وله ولو وهب
ارضا بيضا فاثبت الموهوب له في ناحية بناء او غرس زيادة فليس له ان يرجع في شيء منها اما
موضع البناء والنخل فللزيادة المتصلة بالموهوب واما في غير فلان البناء والنخل في ناحية
من الارض لعدم زيادة في كلها الا ترى انه يزاد به ما لا يبنى ما لا لعدم زيادة او ما
بعد نقصانا فله الرجوع لعدم المانع وهو زيادة الموهوب بزيادة ما لا يبنته ولو كانت الارض
عظيمة لا يعد ذلك زيادة في الكل وانما يعد زيادة في محله فله ان يرجع في غير بنائه وغرسه

احدها

اجنبي اي الواهب او الموهوب له اما موت الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى وارثه فكانه انتقل في حال حيوته واما موت الواهب فلان وارثه لم يهب والرجوع انما هو للواهب وبانها عوض اضيف فيها اي الى الهبه ولابد ان يذكر لفظا يعلم الواهب منه ان ذلك عوض هبته كان يقول خذ هذا عوض هبتك او جزاء هبتك او ثواب هبتك او بدل هبتك او في مقابلة هبتك وانما منع العوض من الرجوع لان حق الرجوع في الهبة لخلل في المقصود منها وقد عدم ذلك بوصول العوض الى الواهب وانما تعين لفظ يعلم الواهب منه ان ذلك عوض هبته لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط بعوض لا يرضاه فلا بد من اعلامه بان ذلك عوض هبته ولو كان العوض من اجنبي لانه اسقاط حق الرجوع في الشرع فيصح من الاجنبي كما يصح من الموهوب له لكن لا يرجع الاجنبي على الموهوب له ان عوض ما لم ان لم يرد عنه شيأ واجبا عليه لان العوض ليس بواجب على الموهوب له كالف وقضاء الدين فقيد العوض بكونه اضيف الى الهبه لانه لو لم يضف اليها بل وهب للواهب شيأ ولم يقل هذا عوض هبتك او نحوه كان ذلك هبه مبتداة لا تعويضا فكان لكل واحد منهما الرجوع وفي المبسوط وهذا سواء كانت الهبه شيأ قليلا او كثيرا وسواء كان العوض من جنس الهبه او من غير جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق فيها الربا وانما هي لقطع الرجوع ويشترط في العوض شرائط الهبه من القبض والافراز لانه تبرع وليس بعوض حقيقة وهذا جوز بما قل من الموهوب من جنسه في المقدرات وان يكون من غير مال الهبه حتى لو كانت الهبة الف درهم والعوض درهما او كانت دارا والعوض بيتا منها لم يوجد عوض الهبة خلافا لزفر له ان ملك الموهوب له تم في الهبه بالقبض والثمن يستتبع مثله ولنا ان الواهب ما قصد هبته تحصيل ذلك البعض منها لانه ان كان سالما له بل قصد الى عوض آخر وان حقه من الرجوع كان ثابتا في الكل فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط حقه في الباقي ولو استحق كل الهبة رجع الموهوب له بكل العوض لانه لم يبق له مقابله عوضه شيء ولو استحق بعضها رجع بنصف العوض لان الجزء معتبر بالكل ولو استحق نصف العوض لم يرجع الواهب في الهبه الا ان يرد ما بقي من العوض لان المستحق خرج من ان يكون عوضا وما بقي لو كان عوضا ابتداء لم يرجع في شيء من الهبه وكذا بقاء ولو عوض عن نصف الموهوب كان للواهب ان يرجع في النصف الآخر لان حقه في الرجوع كان في الكل وقد سقط في النصف المعوض عنه فبقي في النصف الآخر وزائدها خروجها اي الهبه عن ملك الموهوب له بقبض او هبه او وقف لان ذلك حصل بتسليط الواهب فلا يكون له نقضه لان نقض الانسان ما تم من جهته مرتد ولان تبدل الملك كتبدل العين وقد سبق الملك بتحدد السبب ولو وهب دارا فقبضها الموهوب له ثم باع نصفها فللواهب الرجوع في الباقي لما مر من المانع الرجوع كما كان له الرجوع قبله ولو سمع الموهوب له شيأ وخاسنها الزوجه وهبها لان هبة احد الزوجين الآخر تحقق ما بينهما من الالفة والمودة فكان المقصود منها الصلة وقد حصل

قيد بوقت الهبة لانه لو تزوجها بعد ما وهب لها كان له الرجوع ولو تزوجها بعد ما وهبت
له كان لها الرجوع ه ولو وهب لزوجته او وهبت له ثم ابانها فليس له ولا لها الرجوع
وسادسها القرابة المحرمية لما روى الدار قطني والبيهقي في سننهما والحاكم في مستدركه
وقال صحيح على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا
كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود منها مع الغريب المحرم صلة الرحم وقد
حصل وفي الرجوع قطعها فلا يرجع سواء كان الغريب مسلما او كافرا كما نص عليه في الملك ه ولو
وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبي له الرجوع عند ابي حنيفة وقالا به في الثاني
دون الاول لان الملك يقع للمولى وكان هو المعتبر وله ان الهبة تقع للمولى من وجه وهو
ملكها رقبة وللعبد من وجه وهو ملكها يدا فما اعتبار احد الوجهين يلزم في المسألتين
وباعتبار الوجه الاخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك وسادسها هلاك الموهوب لان الرجوع
في سبي يستدعي قيام المرجوع فيه وهلاكه ينافيه ولو ادعى الموهوب له الهلاك صدق
بلا حلف لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع وضابطها اي ضابط الموانع
التي تمنع الرجوع حروف دعم خزفه فالدال الزيادة والميم مرت الواهب او الموهوب
له والعين العوض والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له والزاي الزوجية والفاء
القرابة والهاء هلاك الموهوب ه وهو اي الرجوع في الهبة سواء كان بالقضاء او بالتراضي
فسخ في الاصل فيعود الملك القديم ولا يشترط فيه قبض الواهب ويصح المشاع الذي
يحتمل القسمة كان وهب دارا ورجع في نصفها لان امتناع القبض ومنع المشاع في
انتقال الملك لا في عود الملك القديم لا هبة اي ليس الرجوع هبة مبتدأة للواهب
وقال زفر هبة مبتدأة اذا كان الرجوع برضاهما لان الملك لما عاد للواهب برضاهما
كان ذلك عقدا جديدا وقارن كالرد بالعيب بعد القبض بلا قضاء ولنا ان عقد الهبة
وقع جائزا موجبا لحق الفسخ فاذا رجع الواهب كان مستوفيا لحق ثابت له لا بابتداء
عقد جديد والفرق بين الرجوع في الهبة وبين الرد بالعيب بغير قضاء ان حق المشتري
ليس في عين المردود بل في الوصف الفائت وهو السلامة وحق الواهب في عين الرد
وهي اي الهبة تشترط العوض هبة ابتداء شرط قبضها وبطل بالشيوع كالهبة بلا عوض
تبع ابنها وبرد بالعيب والرؤية ويثبت الشفعة كالبيع المحض وقال زفر بيع ابتداء
وانتها لان في هذا العقد معنى البيع وهو التمليك بعوض والقبض في العقود للمعاوضة
ولهذا كان هبة ابنه من رجل انكاحا وهبته امراته لنفسها طلاقا وهبته عبده
لنفسه اعتاقا وهبته لمن عليه الدين ابراء وهبته المنفعة تعويض لحاز ه ولنا ان هذا
العقد اشتمل على جهتين تمكن الجمع بينهما وكل عقد اشتمل على جهتين تمكن الجمع بينهما يجمع
بينهما عملا بهما كما قالا لما اشتمل على معنى البيع والفسخ جمعنا بينهما وقلنا هي فسخ
في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث وقد امكن الجمع فيما نحن فيه بان نعتبر العقد هبة

ابتداءً اعتبارا للفظ وسعيا انتهاءً اعتبارًا للمعنى كالهبة في المرض فانها هبة ابتداءً اعتبارا للفظ حتى بطل بعدم القبض وبالشيوع وصية انتها اعتبارا للمعنى حتى اعتبرت من الثلث ولابنا بين حكمهما لان حكم السعي قد يكون متراخيا باشتراط الخيار لاحدهما فيكون موافقا لحكم الهبة من حيث باخيره الى القبض والهبة قد تكون لازمة لانقطاع الرجوع كما ذكرنا من موانعه فتكون موافقة للبيع من حيث اللزوم بخلاف بيع العبد من نفسه وما ذكر معه فان العمل فيه بالجهتين لا بالتنافي بين حكميه فتعين العمل بالمعنى فقط ٥ وفي جامع المحبوبي هذا اذا ذكر تكلمه على اما لو ذكر بحرف الباء ان قال وهبتك هذا الثوب بالف درهم وقبل الاخر يكون سعيا ابتداءً وانتهاءً بالاتفاق ولو وهب الاب مال طفله لعوض لم يخرج عند ابي حنيفة ومحمد ولابي يوسف انه يخرج ابتداءً وانتهاءً بالاتفاق ٥ ولو وهب الاب مال طفله لعوض لم يخرج عند ابي حنيفة ومحمد ولابي يوسف انه يخرج ابتداءً وهو لا يملك التبرع عاله وجه ان عند محمد لانه بيع معنى وانتهاء حتى لو تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع فرد بالعيب وخيار الرؤية وان استثنى الواهب الحمل ثم وهبها اي الامة بان قال هذه الجارية هبة لك صحت الهبة فيهما وبطل الاستثناء لانه لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا يعمل في الحمل قصدًا لانه في البطن ليس بمال ولا يعلم وجوده حقيقة وعند احمد وابي يوسف يصح الهبة في الام دون الولد ولا يبطل الاستثناء لانه يخرج بالام دون الولد فاسد العقد واستثناء الولد المنفصل ٥ واجيب بان الحمل كالجزء فلا تصح الهبة في الام بدونه بخلاف الولد المنفصل وما ذكر من المعنى ممنوع عندنا وفي شرح الوافي استثناء ما في البطن ينقسم ثلثة اقسام ٥ قسم يجوز به التصرف وبطل الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان هذا استثناء شرط فاسد وهذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة ٥ وقسم لا يجوز اصل التصرف فيه كالبيع والاجارة والرهن لان هذه العقود تبطل بالشروط الفاسدة وقسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا وهو الوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه وان دبره اي الحمل ثم وهبها اي الامة لا اي لا تصح الهبة والفرق بين هذا وبين ما لو اعتق الحمل ثم وهبها حيث تصح الهبة ان التدبير لا يزيل ملك المدبر وكان الموهوب متصلا بما ليس بموهوب في ملك الواهب وصار كهبة المشاع فيما يقسم أو الهبة سيما هو مشغول بملك الواهب فلم تصح والاعتاق يزيل ملك المعتق وكان الموهوب ليس متصلا بما ليس بموهوب في ملك الواهب وصار كما لو وهب ارضا فيها اشجار للواهبة ولم يسلمها للموهوب له كذا في المبسوط وصح العمري وهي جعل دارك له اي لاخيك مدة عمره اي عمر الاخ شرط ان يرد الدار اذا مات ذلك الاخ وصورتها ان يقول اعمرتك داري هذه او هي لك عمري او ما عشت او مدة حياتك او ما حييت فاذا مت فهي رد علي وبطل الشرط وهو رد الدار اذا مات المعمر وهذا قال الشافعي

غير متصل بما

في الجديد واحمد وهو قول ابن عباس وابن عمر وروي عن علي وشريح ومجاهد وطاوس والنوري وقال مالك والليث والشافعي في القديم العمري تملك المنافع دون العين فيكون للمعمر السكنى فاذا مات رددت الى المعمر لانها عارية موقفه ٥ وان قال له ولعقبه كان سبيلها لهم فاذا انقرضوا عادت الى المعمر لان هذا تمليك موقت وتمليك المعين لا يوقف وعن ابن الاعرابي لم يختلف العرب في العمري والمرقبى انها على ملك ازليها ومنافعها لمن جعلت له ٥ ولنا ما روي البخاري ومسلم عن ابي سلمة عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعمر عمرى لمن وهبت له وما روى مسلم عن ابي الزبير عن جابر قال اعمرت امرأة بالمدينة حائطا ابنا لها ثم توفي وتوفيت بعده وتركت ولدا له ولها اخوة بنون للمعمر فقال ولد المعمر رجع الحائط الينا وقال بنو المعمر بل كان لابينا حبسة وسكنى فاختصموا الى طارق مولى عثمان فدعا جابرا فشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرى لصاحبها فقضى بذلك طارق ثم كتب الى عبد الملك صدق جابر فامضى طارق ذلك الحائط لبني المعمر حتى اليوم ٥ وقول ابن الاعرابي انها عند العرب تملك المنافع لا يضر لان الشارع نقلها الى تمليك الرقبة ولا تصح الرقبى عند ابي حنيفة ومحمد ومالك وهي ان يقول شخص لاخر ارقبتك هذه الدار او هي لك ترقبني او هي لك حياتك على ان من مات منا فهي لك وان مت قبلي وهي لي وسميت بذلك لان كل واحد يرقب موت صاحبه وقال ابو يوسف تصح وهو قول الشافعي واحمد لانها تشتمل على شرط فاسد اذ ابطال بعد الموت فتكون بمنزلة العمرى ٥ ولنا انها تعلق التمليك بالخطر وهو موت المالك قبل وذلك باطل واذا لم تصح عند ابي حنيفة ومحمد تكون عارية لان هذا العقد يتضمن الاطلاق والاسقاط والصدقة لا تصح الا بالقبض لانها شرع كالهبة ولا تصح في شايع فيما يقسم لما مر في الهبة ولا عود فيها لان المقصود بها الثواب وقد حصل بخلاف الهبة ٥ ولو تصدق على غني لا يعود استحسانا والقياس ان يعود وبه قال بعض اصحابنا لان الصدقة وحي الغني هبة لانها انما يقصد منها العوض دون الثواب كما ان الهبة وحي الفقير صدقة لانها انما يقصد منها الثواب دون العوض ٥ وجه الاستحسان انه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب ٥

كتاب الاجارة

هي في اللغة اسم لما اجر به اجر وتاجر كضرب ونصر وطلب بطلب اسم للاجر وهو العوض قال الله تعالى لموسى لا يحدث عليه اجرا وسمي الثواب اجرا لان الله تعالى عوض العبد به وفي الشرع بيع نفع معلوم بعوض كذا اي معلوم دين او عين والقياس ان لا تجوز الاجارة لان المعقود عليه المنفعة وهي توجد شيئا فشيئا والمعقود عليه اذا وجد بعد العقد واضافة التمليك الى ما سيوجد لا تصح لانها حائمة بالاجماع لضرورة حاجة الناس وبقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله تعالى على ان تأجرني ثماني حجج وما روى البخاري ومسلم من حديث ابن عباس

فاجره بذلك واخرج بشهادة جابر فقال عبد الملك ح

ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجره ٥ ومن حديث عايشه في الحجر قالت
استاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر رجلا من بني الديل هاديا خريتا وهو على
دين كفار قريش فدفعا اليه راحلتيهما ووعداه غار ثور بعد ثلاث ليال الحديث
والخريت بكسر المعجمه والراء المشدده وفي آخر مساه الماهر بالهدايه ومحل عقد الاجاره
عندنا المنافع وهو قول مالك واحمد واكثر اصحاب الشافعي ٥ وقال بعض اصحابه
العين لانها الموجوده والعقد يضاف اليها ٥ ولنا ان المعقود عليه هو المستوفى
بالعقد وذلك المنافع لا الاعيان والاضافه للعقد والى العين لانها محل المنفعه والعين
جعلت خلفا عنها في حق اضافة العقد اليها توسط الايجاب بالقبول عند الاضافة
ولبطلان اثر عمل العقد في حق المنفعه ملكا واستحقاقا لان العقد جاء لوجودها
وصار ذلك كالتسليم حيث يقام فيه الدين الذي هو محل للتسليم فيه مقام المعقود عليه
في حق جواز التسليم ٥ وعند مالك وهو مذهب الشافعي واحمد يجعل المنافع المعدومه
موجوده حكما ضرورة تصحيح العقد ٥ واجيب بان في ذلك قلب الحقيقه وفيما قلناه
اقامة الشيب مقام المشيب وهو اصل في الشرع كاقامة السفر مقام المشقة والبلوغ
مقام كمال العقل الى غير ذلك من المعاني ويعلم النفع بذكر المده وان طالت لان
المده اذا كانت معلومه كان قدر المنفعه معلوما اذ كانت المنفعه لا تتفاوت
كالبيوت والمستغل والاراضي للزراعة وفي الذخيره ولو ذكر هذه لا يعسر اليها اجدها
غالبا وقيل لا تصح به افتى القاضي ابو عصمة المعاصر لان الغالب كالمتيقن في حق
الاحكام فكانت كالاجارة المؤبده ٥ وقال جماعة منهم الخصاف تصح لان العبرة للفظ
وانه يقتضي الوقت كما لو تزوج امراة الى مائه سنه فانه توقيت لا تابيد حتى يكون
متعة وان كانت المده لا تعيش اليها احدهما غالبا اعتبارا للفظ لكن في الوقف الذي
لم يشرط الواقف مده لا تصح به لان المده الطويله عند مشايخ بلخ كي لا يدعي المستاجر
الملك في المده الطويله فوق ثلاث سنين وقيل تصح ولكن يرفع الى الحاكم حتى يبطلها
وبه افتى الفقيه ابو الليث وفي الجامع الى اليسر والحيله في تصحيح اكثر من ثلاث سنين
ان يرفع الى حاكم يصححها وكان الصدر الشهيد يفتي بجواز ثلاث سنين في الضياع الا
اذا كانت المصلحه في عدم الجواز وفي عين الضياع بعدم الجواز فيما زاد على سنه الا اذا كانت
المصلحه في الجواز ٥ وفي سرح حمل الخصاف قال بعض مشايخنا الحيله في جواز الاجاره
الطويله في الاوقات ان يعقد واعوة امتفرقه على الاوقات كل عقد على سنه ولكن
في الصك انه استاجر كذا كذا سنه بكذا كذا عقدا لكل عقد لسنه وسكون العقد
الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف وبدنا الوقف يكون واقفه لم يشرط
مده لاجارته لان الواقف لو شرط مده ابيع شرطه طالت المده او قصرت ويذكر
العمل عطف على يذكر المده اي ويعلم النفع بذكر العمل كصبغ ثوب او خياطته او حمل قدر معلوم

مسافة معلومة اذا لم يكن الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والمحمول اذ بذلك تصير
المنفعة معلومة وباشارة كنقل هذا الى عمله لانه اذا رأى ما نقله وعلم الموضع الذي ينتقل
اليه كانت المنفعة معلومة ولا يجب الاجر اى لا يملك العقد سواء كانت عينا او دينا
عملك كذا ذكر محمد في الجامع وذكر في الاجارات ان كانت عينا لا يملك بالعقد وان كانت دينا
به ويكون بمنزلة الدين المؤجل وعامة المشايخ على ما في الجامع وقال الشافعي واحمد يملك بنفس العقد
ويجب تسليمها عند تسليم الدار والدابة الى المستاجر لان المنافع لا تسلم فيها الملك بالعقد
بمنزلة ما يقابلها كالبيع ● ولنا ان عقد الاجارة عقد معاوضة ومن مقتضيه المعاوضة المساواة
واحد البدلين هنا وهو المنفعة ثبت على ملكه لكونه معدوما الى حين وجوده فكذا البدل
الاخر ولان انعقاد الاجارة في حق المعقود عليه في حكم المضاف الى وقت الحدوث فلا
يثبت الملك قبله وهذا معنى قولهم الاجارة في حكم عقود متفرقة تحدث انعقادا على حسب
حدوث المنافع ولا يملك الاجر بتعجيلها او شرطه اي شرط تعجيلها لان امتناع الملك بنفس
العقد لتحقق المساواة واذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل المساواة التي هي حقه بخلاف
الاجارة المضافة شرط تعجيل الاجر فان الشرط باطل لامتناع ثبوت الملك في البدل للتصريح
بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون متوجودا قبله ولا سعر هذا المعنى
بالشرط واستيفاء المنفعة لتحقيقها للتسوية او التمكن منه اى من استيفاء المنفعة اقامة للتمكن
من السبب مقام ذلك الشيء فيجب الاجر للدار قبضت ولا يشكنها لان تسليم المنفعة
لما لم يمكن اقيم تسليم محلها مقامها اذ التمكن من الانتفاع بمنزلته ويسقط الاجر بالغصب
بقدر فوت تمكنه حتى ان فات تمكنه في جميع المدة سقط جميع الاجر وان فات في بعضها سقط
بحسابه لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن
فات التسليم وانفسخ العقد لقدر ذلك الفوات ويسقط من الاجر بقدره كذا ذكره صاحب
الهداية وذكر الفضلي والقاضي فخر الدين قاضيخان وان الاجارة لا تنفسخ ولكن يسقط الاجر
ما دامت في يد الغاصب وللموجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم لانه منفعة مقصودة
الا ان بين وقت الاستحقاق في العقد فتكون بمنزلة الحاصل وله طلب الاجر للدابة لكل
مرحلة لانها متميز مقصود وله طلب الاجر للقصار والخياط اذا فرغ لان العمل في البعض
غير منتفع به فلا يستوجب اجرا ● وقال ابو حنيفة او لا وهو قول زفر لا يجب شيء من
الاجر الا بعد استيفاء جميع المنفعة سواء كان العقد على المدة كما في اجارة الدار والارض
او على قطع المسافة كما في كراء الدابة الى مكة او على العمل كما في القصارة والخياطة والصباغ
ثم رجع وقال ان وقت الاجر على المدة او على قطع المسافة يجب ايفاء الاجر بحصة ما استوفى
من المنافع اذا كان لما استوفى حصة معلومة من الاجر ففي الدار يجب الاجر يوما فيوما
وفي قطع المسافة مرحلة فمرحلة وفي الاجراء التي تعقد على العمل وسعي العامل اثر في العين لا يجب
ايفاء الاجر الا بعد ايفاء العمل كله وان كان حصة ما استوفى من العمل معلوما سواء عمل في

غير

غير بيت المستاجر اوفي بيته على ما في التجريد والهداية والا ان يكون عمل في بيت المستاجر على ما في المبسوط وغيره فانه حينئذ كالبناء والدباغة وجه قوله اولا ان العمل المعقود عليه حملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها اذا كان المعقود عليه العمل كالثمن في المبيع والرهن في الدين ٥ ووجه المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة ليتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة يضع بها الضرر فقدرناها باليوم والمرحلة استحسانا وفي المبسوط والايضاح ان المقدر باليوم والمرحلة قول الكرخي واما قول ابي حنيفة المرجوع اليه فانه كما سكن اوشاء مشيرا له من الاجر بنى فله ان ياخذ ذلك الشيء وهو قولهما والموجز طلب الاجر للخبز هو بضم الهاء وبجوز فتحه طلب الاجر بعد اخراجه من التنور لان عامه بذلك وهذا اذا كان يخبز في بيت المستاجر لانه يصير مسلما اليه بمجرد الاخراج بخلاف بيت غيره فان الاخراج فيه من التنور لا يكون تسليما فاذا احترق الخبز بعد ما اخرج من التنور من غير فعله فله الاجر لوجود تمام العمل وصح التسليم لقيام يد المالك على الخبز بواسطة قيامها على منزله واذا احترق الخبز قبله اي قبل اخراجه من التنور اي لا اجر له لعدم وجود تمام العمل ٥ وفي النهاية ارث وابات الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني والجامع لصدر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي والفوائد الظهيرية ان العامل في بيت المستاجر يستحق الاجر بقدر عمله لو تنزع الثوب فله من الاجر بقدر عمله لان كل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحب الثوب والفراغ منه وفي الهداية انه لا يستحق الاجر الا بالتمام وصح التسليم لقيام يد المالك على الخبز بواسطة قيامها على منزله ولا يلزم فيهما اي في حالتي الاجر قبل الاخراج وبعده على الاجير لانه لم يوجد منه خيانة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما على الاجير المشترك والعرف في زماننا مضمونة عندهما ثم صاحب الدقيق ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة خبز وله الاجر ولا ضمان عليه في الملح والحطب لان ذلك يصير مستهلكا قبل وجوب الضمان هكذا حكى الفقيه ابو جعفر الخلاف في شرحه ٥ وفي شرح الوافي ولا ضمان عليه بالهلاك عندنا لكل اما عند ابي حنيفة فلانه لم يهلك في عمله واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم والموجز طلب الاجر للطبخ للوليمة بعد العرف قيدنا بالوليمة لانه لو استاجره لطبخ قدر خاص بعينه لا يكون العرف عليه كذا في المحيط والايضاح والاصل في ذلك العرف والموجز طلب الاجر لضرب اللبن بكسر الموحدة بعد ما قامه اي تسويته عند ابي حنيفة وبعد تشريجه اي جعل بعضه على بعض عندهما لا يستحق من عمام عمله اذ لا يمكن الفساد قبل قيامه كاخراج الخبز من التنور ولانه هو الذي يبقى لاعادة والمعتاد كالمشروط ٥ ولابي حنيفة ان العمل قد تم بالاقامة والتشريح عمل زائد كالنقل الى موضع العمار بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين مستنزر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج ٥ وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا فسد بمطر ونحوه بعد ما اقامه وعندهما يجب الاجر وعنده لا يجب الا ان كان شرجه وفي شرح الوافي هذا كله اذا كان يعمل اللبن في ملك المستاجر واما اذا كان يعمله في غير ملكه فلا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد

عليه بعد تسليمه ويحبس لعين لا حبس خلط ملكه فيها اي بالعين كالصباغ ومن له اثر فيها
كالقصار لان المعقود عليه وصف قايم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء بدله كما في المبيع فان
حبس فضاع فلا غرم عند ابي حنيفة لانه عين مستحق في الحبس وقد كان العين امانة في يده قبل الحبس
فبقيت امانة كما كانت وعندهما يضمن قبل الحبس وكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته عين معمول ولا اجر له
لان العمل يضمن مسلما اليه وان شاء ضمنه قيمته معمولا وله الاجر لان المبيع صار مسلما اليه
بتسليم موصول قيمته اليه قصار كالقصار مسلما اليه حقيقة بخلاف الحمال وكل صانع لبس
لعمله اثر في العين لانه لم يخلط ملكه بالعين ولا لعمله فيها اثر يقوم مقام خلط ملكه بها
والحمال يحمل ان يكون بالجيم وان يكون بالمهملة وفي النهاية ان القصار اذا ظهر عمله باستعمال
الناس كان له الحبس وان لم لعمله اثر الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على
كل حال لان المباشر كان مستبدا وقد ظهر بفعله ضمان كانه اجره فيه وعلى هذا الى قاضيخان
وان اي ولا اجر الحمال له العمل ان يستعمل غيره لان المستحق عمل في ذمته فله ايفاؤه بنفسه
وبغيره فصار كابقاء البدل فان قيد بيده بان قال على ان تعمل بيدك او بنفسك لا اي لا يستعمل
غيره لان المعقود عليه عمل مختص بعينه ويستحق عليه كالمنفعة في مجل بعينه ولا جير يجي بعياله
الضمير للمستاجر واما معلق بمحي وهو مجرور باضافة اجير اليه واللام متعلقة بمحذوف في حين
مقدم وقوله ان مات بعضهم وجاء من بقي شرط معترض بين الحر ومبتدايه وهو اجر بحسابه
يعني ما استاجر رجلا ليذهب الى البصرة مثلا ويحي بعياله وهم معلومون فذهب بعضهم
ومات فجاء من بقي فله اجر بحسابه لان الاجر مقابل بحملهم وقد اوفى الاجير بعض المعقود
عليه ويستحق من العوض بقدره وحامل كتاب هذا مبتدا او زاد الى يزيد باجر كل من الى والباء
متعلق بحامل ان زده اي الكتاب او الزاد عوضه اي لاجل موت ربه لا شيء له هذا جواب الشرط
والشرط وجوابه خبر المبتدا والحاصل ان من استاجر رجلا ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة
فذهب اليها فوجده ميتا ولم يجده او وجده ولم يدفع اليه شيئا بل رد به فلا اجر له
وعندهما قوله الاجر لانه مقابل بالحمل الى البصرة وقد وفى به وحق الرد له فلا يسقط بخيانته
حقه من اجره ولهما ان المعقود عليه هنا هو نقل الطعام الى البصرة وقد نقضه برده ومن
استاجر رجلا ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجي بجوابه فذهب فوجده ميتا فرد
الكتاب ولا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر الذهاب * وذكر
الفقيه ابو الليث قول ابي يوسف مع قول محمد لهما ان الاجر مقابل بحمل الطعام الى البصرة
وقد وفى بحمله وحق رده فلا يسقط بخيانته حقه من اجره ولهما انه اوفى بعض المعقود
عليه دون البعض فيستحق الاجر بقدر ما اوفى وهذا لان المعقود عليه هنا قطع المسافة
لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون نقل الكتاب * ولابي حنيفة وابي يوسف ان الاجر
مقابل بنقل الكتاب اذ هو امر معقود عليه بين الناس او وسيلة الى المعقود وهو العلم عافيته

فوجده

فاذا

فاذا ارده فقد نقضه فيسقط الاجر كما في مسئلة حمل الطعام وصار كالخياط اذا خاط
الثوب ثم نقضه ه والفرق لمحمد ان نقل الطعام عمل يقابل به الاجر لما فيه من المشقة وقد
نقضه بالرد فيبطل ونقل الكتاب ليس بعمل يقابل به الاجر لخفة مؤنته واما الاجر مقابل
بقطع المسافة وقد قطعها في الذهاب ه ولكن وجده غائبا فترك الكتاب هناك ليوصل اليه
له اجر الذهاب لانه اتى بما في وسعه ه وفي المبسوط وكذا لو استاجر رسولا ليبلغ رسالته الى
فلان بسعداد فلم يجد فلانا وعاد فله الاجر لقطع المسافة لانه الذي وسعه لا الاسماع وصح
استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل المستاجر فيه والقياس ان لا يصح لان المقصود
من الدار والدكان الانتفاع وهو قد يكون بالسكنى وقد يكون بوضع الامتعة فينبغي
ان لا يجوز مالم يسم ما يعمل فيها كما لا يجوز في المزارعة والثياب للبس ه ووجه الاستحسان
ان العمل المتعارف منهما السكنى والمتعارف كالمشروط فينصرف العقد الى السكنى
بخلاف الارض والثياب فانهما مختلفان باختلاف المزروع واللابس وله اي للمستاجر
في السكنى فيها كل عمل كنسر الحطب وعسل الساب لان السكنى لا يتم الا بذلك فيكون
من توابعها وفي المبسوط والذخيرة انما يكون له ربط الدواب ان كان فيها موضع يعد لذلك
واما اذا لم يكن فليس له ذلك سوى توهين البناء نحو الجدادة والمصاوة والطين لان فيه
ضررا ظاهرا فسقط العقد بما وراءه دلالة لا استيجار ارض اي دلا يصح استيجار ارض
حتى يسمى ما يزرع فيها لانها تستاجر للزراعة ولغرسها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد
من التعيين لمنازعة او يسمى ما يعمه اي يعم ما يزرع في الارض بان يذكر بانه يزرع
ما شاء لانه اذا سمى ما يعمه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة وحتى تكون الارض
خالية عن الزراعة لانها لو كانت مشغولة بها لم يكن المعقود عليه معلوما اذ الاستيفاء فيها
وفي المخبر ولم لم يسم ما يزرع ولا ما يعمه وزرع نوعا من الانواع ومضت المدة ففي
القياس يجب عليه اجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بحكم فاسد فلا ينقلب جائزا
وفي الاستحسان يجب المسمى بقلب العقد جائزا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال
لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والفساد كان لاجل الجهالة
وقد ارتفعت وقت الزراعة فكان كما لو تقايلا وقت العقد ه وكذا لو استاجر ثوبا للبس
ولم يعين اللابس لا يجوز لتفاوت الناس في اللبس فان عين اللابس بعد ذلك صح استحسانا
وان استاجرها اي الارض للبنا او الغرس صح لان ذلك منفعة تقصد من الارض فكان
كاستيجارها للزراعة واذا انقضت المدة اي مدة الاجارة يسلمها اي يلزم المستاجر ان يسلم
الارض الى مالكها فارغة من البناء او الغرس بان يجبر على قلعه لان تقدير المدة في الاجارة يقتضي
التفريغ عند انقضائها وليس للبناء والغرس مدة معلومة ينتهيان اليها فيكون كاشتراط القلع
عند انقضاء المدة عرفا ودلالة بخلاف ما لو انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يدرك
حيث ترك باجر المثل الى حين يستحصد لان للزرع غاية معلومة فكان في التاخير باجر

المثل مراعاة للحق الا ان يغرم الموجر قيمته اي قيمة البنا او الغرس مقلوعا لان في ذلك نظرا
لهما • واعلم المصنف تبعا لصاحب الهداية قال هنا معلوعا وفي الغصب انزعه وسياتي
في الغصب ان شا الله تعالى ما ذكره بعض شارحي الهداية في ذلك ويتملكه هو بالنصب
عطف على يغرم بلا رضا المستاجر ان نقص القلع الارض لان فيه دفع الضرر على الموجر والا
اي وان لم ينقص القلع الارض فبرضاه اي فيتملكه الموجر برضا المستاجر او برضى عطف
على يغرم اي والا ان يرضى الموجر بتركه بترك البنا او الغرس على حاله لان الحق لرب الارض فاذا
رضي باستحقاق البناء او الغرس باخذ او بغير اخذ كان له ذلك فيكون البنا او الغرس لهذا والارض
لهذا في شرح الوقاية والحاصل انه يجب على المستاجر ان يسلم الارض فارغة الا ان يوجد احد
الامرين الاول ان يعطي الاجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطا والتملك
جبرا على المعبر ان سقص القلع الارض ويكون برضا المستاجر على تقدير ان لا ينقص والامر
الثاني ان يرضى الموجر بترك البنا او الغرس في ارضه والرطبة كالشجر لانها لا تعلم لانتهائها
غاية وضمن المستاجر الحصة بالزيادة على حمل ذكره في عقد الاجارة يعني اذا استاجر دابة ليحمل
عليها مقدارا معلوما من نوع معين فحمل اكثر مما سمى وعطبت ضمن ما زاد اذا طافت دابة مثلها
ذلك الحمل لانها عطبت بما هو مادون فيه وما لبس بمادون فيه فانقسم عليهما وضمن كل القيمة
ان لم يطق دابة مثلها ذلك لعدم الاذن فيه اصلا لخروجه عن العادة والفرق بين هذا وبين
ما لو استاجر بورا ليطحن به عشرة اردب وطحن به احد عشر وهلك حيث يضمن جميع قيمته ولا
يتوزع ان الطحن يكون شيا فشيا فكما طحن عشرة انتهى اذن المالك فكان تعدى ذلك في الطحن
مخالفا في جميع الدابة مستعملا لها بغير اذن مالكها فيضمن جميعا والحمل يكون حملا واحدا فيكون
في البعض مستعملا بالاذن وفي البعض بغيره فيتوزع الضمان حتى لو حمل على الدابة الحمل المذكور
ثم حمل عليها الزيادة وعطبت يضمن كل قيمتها كمسئلة الطحن • وقيد بكون الاجارة على حمل لانها
لو كانت على ركوب شخص معين فازداد معه اخر فعطبت الدابة ضمن نصف قيمتها سواء كانت
اخف او اثقل لان تلف الدابة من الركوب لا يتفاوت الثقل اذ رب ثقيل يحسن الركوب فلا
يضر ثقله بالدابة وخفيف لا يحسنه فيضرها ولان الادمي لا يوزن فاعتبر فيه العدد وضمن
كما لو جرح انسان احر احراحة وجرحه اخر جراحات حيث يتنصف الضمان اذ ربما هلك
الانسان من جراحة واحدة وسلم من عديد كثيرة منها وهذا كانت الدابة تطيق حمل اثنين حتى
لو كانت لا تطيق ذلك ضمن كل قيمتها • ولو قال على ان يركبها فلان فاركبها غيره فعطبت
ضمن لان التقييد مفيد لتفاوت الناس في الركوب ومثله ما يختلف باختلاف المستعمل
حتى لو استاجر فسطاطا فدفعه الى غيره احاره او اعاره فنصبه وسكن فيه ضمن ان عطب
عند ابي حنيفة وابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضربها وتاثره
وعند محمد لا يضمن لانه للتسكين فصار كالدار وما لا يختلف باختلاف المستعمل فان تقييده
لا يفيد لعدم التفاوت • ولو تمسى كر بر فحمل كرا من غيره وعطب فان كان مثل اللبن

في المضرة او اخف منه كالشعير والتمسم لا يضمن لدخوله بحكم الاذن ظاهرا وان كان اضر من البر كالملح يضمن لان الرهن بسبيل لا يكون مرهونا ما هو اضر منه ٥ ولو استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا من القطن فليس له ان يحمل عليها مثل ما وزنه حديدا لانه اخف لان القطن ينبسط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في موضع واحد فلا يكون المرهون بالقطن مرهونا بالحديد ٥ فصل يفسدها اي الاجارة شروط تفسد البيع وهي الشروط التي لا يقتضيها العقد الذي وقعت فيه لان الاجارة في المنافع بمنزلة البيع في الاعيان ولهذا يقال ويفسخ والشروط التي لا يقتضيها البيع يفسده وكذا الشروط التي لا تقتضيها الاجارة يفسدها فيجب اجر المثل لا يزاد على المسمى وقال زفر والشافعي ومالك واحمد في الاجارة الفاسدة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لان المنافع متقومة وقد تعذر ايجاب المسمى للفساد فيجب المصير الى القيمة ٥ ولنا ان المنافع لا تقوم بنفسها لان التقوم يستدعي شيوع الاحراز وهي لا تبقى وما لا يبقى لا يحرز واما تصير متقومة بالعقد لضرورة حاجة الناس والضرورة تندفع بما في الصحيح دون الفاسد الا ان الفاسد من كل عقد ملحق بصحيحه لان الفاسد مشروع باصله دون وصفه وفي تعيين عن الصحيح جنح فيتعين في الفاسد من الاجارة ما تعتبر في صحيحها من البدل وهو اجر المثل الا انهما اذا اتفقا على مقدار فقد اسقطا الزيادة عليه واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية وفي شرح الوافي تفسد الاجارة بالشرط مثل ان يستاجر حمارا على ان لا يقطع الماء فالاجر عليه لان الشرط مخالف لموجب العقد لان موجبه ان لا يجب للاجير الا بالتمكين من استيفاء المعقود عليه وكل شرط مخالف موجب العقد هو سبب للمنازعة والاجارة تبنى على المضايقة فيفسد بالشرط كالبيع ٥ وفي الذخيرة وهذا الحكم اذا كان فساد الاجارة بسبب فاسد لاعتبار جهالة المسمى ولاعتبار عدم التسمية حتى لو كانت باعتبار واحد منهما يجب الاجر بالغا ما بلغ ٥ وفي شرح الكنز بعد هذا وهذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يستاجر دابة او ثوبا او يستاجر البناء والحمام على اجر معلوم بشرط ان يعمرها او يرمها وقالوا اذا استاجر دارا على ان لا يسكنها المستاجر فسدت الاجارة وعليه ان يسكنها اجر المثل بالغا ما بلغ انتهى ٥ ولو استاجر شيئا ثم اجره قبل قبضه لا يجوز بلا خلاف وقيل يجوز في العقار عند ابي حنيفة وان اجره بعد القبض يجوز بلا خلاف فان كانت الاجرة الثانية اكثر لا يطيب له الفضل عندنا وعند الثوري والشعبي والنخعي وابن المسيب واحمد في رواية ويطيب له عند الشافعي واحمد وابي ثور وعطاء والحسن والزهري بمنزلة المنفعة بعقد الاجارة ٥ ولنا انه ربح ما لم يضمن وهو منهي عنه وصح اجارة كل شهر بكذا بلا بيان المدة في شهر واحد لتعذر العمل بالعموم فقط اي ولا يصح في غير الشهر الا ان يسمي جملة معلومة من الشهر فيصح فيها للعلم بالمدة وبه قال الشافعي في الاملاء واحمد واختيار الاصطخري واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما فسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح من غير حضرة صاحبه

على قول ابي يوسف ومحمد وقيل لا يفتتح الا محرضا جبه
بالاتفاق وقال الشافعي في الاصح الاجارة باطلة لان المدة مجهولة وقال مالك الاجارة
صحيحة وكلما مضى شهر استحق الاجر لان المنافع مقدرة بمقدر الاجر فلا يحتاج الى
ذكر المدة ولنا ان تصحيح العقد لا يمكن على جملة الشهور لجهالتها او على عدد معين
للعدم اولويه بعض العدد فتعين الواحد وهذا معنى قولهم ان كلمة كل اذا دخلت على ما
يعرف منتهاه يراد بها ادناه فصار كبيع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم حيث يجوز البيع في
قفيز واحد ويفسد في الباقي عند ابي حنيفة لانه سوى بين المتفاوتين وهما واقعان في الشهور
لعدم تناهيها وخالفاه في الصبرة لتناهي قفزانها وصح ايضا فكل شهر يستحق باوله ولم
يكن للموجر ان يحرجه الى ان ينقضي الا بعذر وبه قال احمد لانه بهذا القدر من الاستحقاق
صار معلوما فتم العقد فيه وكان كالبيع بالمعاطاة والمراد باول الشهر اوله عرفا وهو الليلة
الاولى من الشهر وتوفيها وهو ظاهر الرواية وبه نفتي لان الساعة التي يهل فيها الهلال
عليها قاله بعض المتاخرين لان في اعتبار ذلك حرجا ولان المقصود هو الفتح في اثناء الشهر
وهو عبارة عن الليلة الاولى وتوفيها عرفا ولو فتح في اثناء الشهر لم ينفسخ وقيل اذا خرج
السهر لانه امكن توفيته الى وقت يملك فيه الفتح ولو قدم اخر عبد من الشهور
وقبضها المؤجر لا يكون لواحد منهما الفتح في ذلك العبد لان الجهالة فيه زالت فكان
كالمتحي في العقد وان استاجر دارا سنة بقدر معين صح وان لم يسم قسط كل شهر من
الاجرة لان المدة معلومة الا ترى ان لو اجر شهرا واحدا صح وان لم يسم قسط كل يوم وان
سمى اول المدة فذاك اي فاسمى اولها والا اي وان لم يسم اول المدة فوقت العقد
هو اولها لان الوقت انما ينسبه الى ذلك العقد يعني الزمان الذي يعقبه كما اذا حلف
لا يكلم فلانا شهرا كان كلاف ما اذا نذر ان يصوم سهرا حيث لا يتعين الشهر الذي
يلي النذر لان الصوم يحتمل السروع فيه بعض الاوقات فان الليل ليس بمحل له فلا
يتعين ما يعقب بسببه وان كان العقد حين هل اي بعد الهلال قبل يتم اوله
وفتح ثانيه على بنا والمعقول والمراد اليوم الاول من الشهر اعتبر الاهلة في شهور
السنة كلها لانها هي الاصل في الشهور قال الله تعالى يسالونك عن الاهلة قل هي
مواقيت للناس والا اي وان لم يكن العقد حين هل بان كان في اثناء الشهر فالايام
اي فالمعتبر في شهور السنة كلها الايام وهذا عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف
وقول للشافعي ورواية عن احمد الشهر الاول بالايام ويكمل من الشهر الاخير والباقي
بالاهلة لان اصل في اعتبار الشهور الاهلة والايام يصار اليها ضرورة الا ترى الى
قوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرويته وافطروا لرويته فان غم عليكم فاكملوا عدة
شعبان والضرورة في الاول من الشهور فيكمل من ايام الشهر الاخير ويعتبر فيما
بقي منها بالاصل ولابي حنيفة انه لما وجب بتمام الاول بالايام قبل ابتداء الثاني وجب

تتميمه

معتبرة من الثاني لانه متصل به فابتدئ الثاني بالايام فزوزه وهكذا الى اخر المدة
كل لعدة اي كما تعتبر في العدة اذا كانت بالشهور الاهلة اذا كان ابتداء المدة حيث يصل
الهلال فالايام اذا كان ابتداؤها في ابتداء الشهر وصح اجارة الحمام والحجام اما الحمام
فلتعارف الناس وقد روى الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن مسعود انه قال ما
رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما فيهما من الجهالة ساقط لكان الضرورة واما
الحجام فمع احاد لما اخرجه مسلم عن رافع بن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال كسب الحجام خبيث ولنا ما روى البخاري ومسلم عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
احتجم واعطى الحجام اجره ولو كان حراما لم يعطه وفي لفظ ولو علم
كراهته لم يعطه ولسماه ولكان سحتا لم يعطه وذلك انه كما لا يحل لاحد اكل الحرام
لا يحل له دفعه الى غيره ليأكله وصح اجارة الظئر اي المرضع باجر معين والقياس ان لا يصح
كما اجارة البقرة او الشاة ليشرب لبنها واجارة البستان ليأكل ثمره الا انها صحت لقوله تعالى
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان ذلك كان قبل النبي صلى الله عليه وسلم فاقرهم
عليه ولحاجة الامة الى ذلك ولان الحاجة ماسة اليه اذ الام قد تعجز عن الارضاع لمرض
او موت او حبل ولا يحصل الارضاع لولدها الا بالاستيجار ثم قيل المعقود عليه المنفعة
وهو القيام بخدمة الولد وما تحتاج اليه واللبن يستحق بصير التبع كالصبغ في صبغ الثوب
وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح والهداية وبعض اصحاب الشافعي واحمد
وقيل المعقود عليه اللبن وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وبعض اصحاب الشافعي
لان المقصود وما سواه من مصالح الولد تبع له ولهذا لو ارضعته بلا خدمة تستحق
الاجر ولو ارضعته لبن شاة لا تستحق الاجر وان قامت مقامها لجاء ولان الله تعالى قال
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فجعل الاجر مرتبا على الارضاع ورجح الاول بانها
لو كانت على اللبن لكانت استيجارا على استيفاء عين اللبن قصدا وذا لا يجوز كاستيجار
شاة او بقرة مدة معلومة لشرب لبنها واجيب بان هذا جائز في الظئر دون سائر
الحيوانات للضرورة الجامعة الادمي وابقائه وبطعامها وكسوتها ولها الوسط
وهذا عند ابي حنيفة ومالك واحمد وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وبه قال
الشافعي لجهالة الاجر اذ كل من الكسوة والطعام مجهول الجنس والقدر والصفة فصار
كما لو استأجرها بطعامها وكسوتها الخبز او الطبخ ولابي حنيفة ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة
لانها بل لانها تفضي الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي اليها لان العادة الوسعة على
الاطعام كسع مقدر من صبر على الخبز والطبخ فان الجهالة فيهما تفضي الى المنازعة
ولو استأجرها بثياب بسرط جميع شرائط السلم من الاجل وبيان القدر والجنس
ولو سمى مكيلا او موزونا وبين قدره وصفته لا يشترط ناحيله لان المكيل والموزون
اذا كان موصوفا عين مسألة البيع عن دليل ثبوته في الذمة لكن يشترط بيان مكان

الا يفا عند ابي حنيفة اذا كان له حمل ومنه **وللزوج** اي لزوج الظئر **وطؤها** وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك ليس له ذلك الا برضا المستاجر من اسقاطه ولا يسقط لانه مشكوك فيه
لا في بيت المستاجر اي ليس لزوج الظئر وطؤها في بيت المستاجر لان بيته حقه فليس للزوج فعل ذلك فيه الا باذنه **وله** اي لزوج الظئر سواء كان من نسبه ان يكون امرأة ظئر
او لا **في نكاح ظاهر** اي معلوم من غير اقرار **فسخها** اي فسخ الاجارة **ان لم يأذن** الزوج **لها** اي للظئر في الاجارة لان الارضاع ينقص من ضمانها وفي ذلك اضرار به فله ان يمنعها منه كما يمنعها من المطوعات **لا ان اقرت** الظئر **بكاجه** اي ليس لزوج الظئر فسخ الاجارة ان كان النكاح عين ظاهر بان لم يكن معلوما الا من اقرارها لان عقد الاجارة قد لزمها وقولها غير مقبول في حق المستاجر **ولاهل الصبي** اي اولياء **فسخها** اي الاجارة **ان مرضت الظئر**
او حبلت لان لبن المريضة والحامل يضر الصبي ه والحاصل ان العقد لازم من الجانبين الا ان الاجارة تفسخ بالعذر عندنا ومرض الظئر وحبلها عذر ه وكذا ان كان لا ياخذ الصبي لبنها وينقباه او يكون سادوقه لانهم كافرون على متاعهم او فاجرة فجوز ابينا لانها تشتغل عن الرضيع بالفجور لا ان كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي ه وفي النهاية ولا بعد ان يقال ان عيب المحور هذا عيب الكفر الا ترى ان الكفر كان في نساء بعض الرسل كامرأتي نوح ولوط عليهما السلام وما بغت امرأة نبي قط وللظئر فسخها بان تكون اهل الصبي لا تكفون عن ايذائها بالسنتهم او يكون لا يريد الخروج معهم الى السفر او يكون ليس لها عادة بالارضاع باجارة لانها لا تعرف عند الابتداء ما يقاسي فاذا استرضعت وذلك تقرزت ه **ولو مات** الصبي او الظئر انفسخت الاجارة ه **ولو مات**
الاب لا ينتقض لان الاجارة للصبي لا للاب **وعليها** اي الظئر **غسل الصبي وغسل** ثيابه واصلاح طعامه ودهنه وهو يفتح الدال مصدر دهن وانما كان عليها ذلك للعرف على ان الظئر هي التي تتولى ذلك فصار كالمشروط **وعلى ابيه** اي ابي الصبي **الاجر** اي اجر الظئر **وثمنها** اي ثمن ثيابه وطعامه وما يغسل وما يدهن به لانها من جملته وما ذكر محمد من ان الدهن والزيت على الظئر فلانه من عادة اهل الكوفة **فان ارضعت الصبي بلبن شاة**
او عدته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها وبه قال مالك والشافعي واحمد لانها لم تات بالعمل المستحق عليها وهو الارضاع لان الاول ايجاب والماني تخديه وفي المحيط ولو كان ارضاعها مسرورا فاستاجرت ظئرا فارضعته لا تستحق الاجر لان لبنها ربما يكون اجود وقيل يستحق لان التفاوت بين اللبنين يسير ولم يصح الاجارة للعبادات في شرح المرغيناني والمذهب عندنا ان كل طاعة يحضرها المسلم فالاستيجار عليها باطل كالاذان والحج والامامة وتعليم القران وتعليم الفقه وهو قول احمد وقول عطاء والحكم والزهري والحسن وابن سيرين وطاوس والنخعي والشعبي ه وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية تصح في كل ما لا يتعين على الاجير حتى لو تعين لا فتا او الامامة على احد لا تصح اجارته لان النبي صلى الله عليه وسلم زوج

لا ينقض اللبن وقت يتقعد بالحمل وقالا ان الوطئ حق الزوج قبل عقد الاجارة فلا يملك المستاجر منع

رجلا عامعه من القرآن واذا اجاز تعليم القرآن عرضا في باب النكاح جاز ٢ باب الاجارة ولان
ابا سعيد الخدري رقى بفاتحة الكتاب واخذ قطيعا من الغنم واقتسمه هو واصحابه بامر النبي
صلى الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله ولانه يجوز
اخذ الرزق عليه من بيت المال فيجوز اخذ الاجر عليه لانه بمعناه ولانه قد يحتاج الى
الاستنابة في الحج عمن وجب عليه وعجز عن فعله ولا يوجد متبرع به ولنا ما روى
احمد واسحق وابن راهويه وابن ابي شيبة وعبد الرزاق من حديث عبد الرحمن بن شبل
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به ولا تجفوا عنه
ولا تغلوا فيه ولا تستكثروا به وما روى ابو داود وابن ماجه عن عبادة بن الصامت قال
علمت ناسا من اهل الصفة القرآن واهدى الي رجل منهم قوسا فقلت ليس بمال وارمي
بها في سبيل الله فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ان اردت ان يطوقك الله
طوقا من نار فاقبلها ٥ وروى اصحاب السنن الاربعة بطرق مختلفة عن عثمان بن ابي العاص
قال قلت يا رسول الله اجعلني امام قومي قال فانت امامهم واقتد بمؤذنا لا ياخذ على اذانه
اجرا وروى الترمذي في جامعه مسندا الى الحسن عن عثمان بن العاص ان اخر ما عهد الي
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اتخذ مؤذنا لا ياخذ على اذانه اجرا ولان القربة مني حصلت وقعت
عن فاعلها ولهذا تعتبر اهليته ونيته لانه الآمر واهليته اذا وقعت عن الامر لشرطانية الامر
واهليته كما في الزيادة واذا وقعت عن فاعلها كان عمل الاجير لنفسه لا للمستاجر فلا يجوز
له اخذ الاجرة عليه كما في الصوم والصلوة وحديث التزويج ليس فيه تصريح بان التعليم صداق
فلعله زوجها اياه تعبر صداقا اكراما له كما زوج ابا طلحة ام سليم على اسلامه فان النكاح يصح بدون
ذكر المهر ومع ذلك يجب مهر المثل ويكون الباء مكان اللام اي لما معك من القرآن او لعل المراد
وهبت بضعها له باعتبار ذلك ومعنى قوله احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله الجعالة في الرقية
لان ذلك في سبا في جزاء الرقية ودائرة الجعالة اوسع من دائرة الاجارة ولهذا يجوز مع جهالة العمل
والعمل والمدة دون الاجارة او ان الماخوذ منه قطيع الغنم كان كافرا عرستا من فجاز اخذ
ماله او ان حق الضيف واجب ولم يضيفوهم او ان الرقية ليست بقربة محضة فجاز اخذ الاجرة
عليها واما الرزق من بيت المال فيجوز على من يتعاطى نفعه لان بيت المال لمصالح المسلمين فجرى مجرى
الموقوف عليهم بخلاف الاجرة واما الاستنابة عن الحج فللامن ثواب الانفاق وبه يسقط الفرض
عنه فتكون الاجرة للخدمة او لقطع المسافة وعلى تقدير ان الانفاق يقع عن الآمر لا يكون اجرا على
الحج بل انفاقا على النايب ويقضي اليوم بصحتها اي الاجارة على الاذان والامامة وتعليم القرآن
لان المتقدمين اعا منعوا منها لرغبة الناس في زمانهم في فعلها احتسابا وفي مجاوزة فاعلها
بالاجتناب بلا شرط وفي زماننا قد زال المعنيان وفي عدم صحة الاجارة عليها تضييعها وفي
الهداية وبعض مشايخنا استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم وعليه الفتوى ٥ وفي المجمع
وقيل يفتى بجواز اي الاستيجار على التعليم والامامة والفقه وفي الذخيرة والروضة عن بعض اصحابنا

يجوز في زماننا للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجرة **ولا للمعاصي** عطف على العبادات اي ولا تصح الاجارة للمعاصي **كالغناء والنوح** وسائر الملاهي كالمزمار والطبل لان عقد الاجارة تستحق به تسليم المعقود عليه شرعًا ولا يستحق على احد ما يكون به عاصيًا ليلا تصير المعصية مضافة الى الشرع **ولا تصح الاجارة بعسب التيس** وهو نزوه على الاناث يقال عسب الفحل الناقة يعسبها عسبًا وحرج ابو الحطاب الحنبلي وبعض اصحاب الشافعي وجهًا في جوازه لانه انتفاع مباح تدعو الحاجة اليه فصار كاجارة الظهر للارضاع والبئر للاستقاء ولهذا يباح الانتفاع به بالاعارة فيستباح بالاجارة ولنا ما رواه البخاري وابو داود والترمذي والنسائي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب التيس وفي مسند احمد عن ثمن عسب الفحل ولانه اخذ مال في مقابلة ما منهي لافيمطله كالميتة والدم **ولا تصح اجارة المشاع الا من شريك** عند ابي حنيفة وزفر واحمد سواء كان مما يقسم كالارض او لا كالعبد وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي يجوز من غير الشريك ايضا وسماه أن فيه ويجبران على ذلك لان هذا عقد معاوضة فيجوز في المشاع كالبيع ولابي حنيفة ان اجارة من غير شريكه انما اجاز ما لا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع غير ممكن واستيفاء المنفعة منه شائعا غير متصور وان اجر من شريكه ان المنفعة كلها تحدث على ملكه فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السكنى فان البعض بحكم الملك والبعض بحكم الاجارة ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم واذا لم يظهر الشيوع صح العقد وعلى ابي حنيفة انه لا يصح لان استيفاء المنفعة التي يتناولها العقد لا ينافي الا غيرها وهي منفعة نصيبه وذلك مفسد للاجارة لكن استاجر احد زوجي المعراض لعرض الثياب فانه لا يجوز لان الاستيفاء المعقود عليه لا يمكن الا بما لم يتناوله العقد وفي المغني والفتوى على قولهما في اجارة المشاع والحيلة في جوازها على قولهما ان يقول المكاري بعت منك نصف الدابة الى موضع كذا بكذا ثم يؤاجره نصفها بكذا فيصح العقد ان الاجارة في الكل لم تفسخ العقد في بعضه بقدر ما ينعقد عليه لان الشيوع الطارئ لا يمنع الجواز بالاتفاق على ظاهر الرواية **ولا اجارة الرحى بعضها في بيت** اي بدفع ذلك المستاجر على طحنه فاطحن فالدقيق للطحان وللطحان اجر المثل **ولا اجارة نحوها** من الاجارات كاجارة حايك على نسج غزل بنصف الثوب الذي ينسجه او بثلثه فانها فاسدة والثوب لرب الغزل وللحايك اجر المثل وكاجارة حمار يحمل طعام بقفيز منه فانها لا تجوز فان حمله فله اجر مثله لا يجاوز المقفين اما فساد الاجارة فلما روى الدارقطني والبيهقي في سننهما وابو يعلى الموصلي في مسنده عن ابي سعيد الخدري قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان وفي الهداية وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقها والمعنى فيه ان المستاجر عن تسليم الاجر لان حصول الدقيق بفعل الاجير ولا يعد احد قادرا بفعل غيره والحيلة في تصحيح ذلك ان يشترط صاحب الحنطة قفيزا من الدقيق الجيد ولا يقول من هذه الحنطة لان البدل متى اذا لم يكن مضافا الى حنطة بعينها يجب في الذمة ثم تعطيه من دقيق هذه الحنطة ان شاء واما وجوب اجر المثل فلانه سلم له المعقود عليه لان العامل لم يضرب شريكا في العين لانه انما شرط له قفيزا محمولا وهو محمول في ابتداء التسليم ثم

عاجزه

ما اذا استاجره ليحمل بصف طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب الاجر لان المستاجر تم ملكه للاجر في الحال بالتعجيل فصار حاملا طعاما مشتركا بينهما ويحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر ادما من حمل جملة الا وهو عامل لنفسه فلا تحقق تسليم المعقود عليه واما انه لا يجاوزه بالاجر المسمى فلان الاجارة لما فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل لرضاه بحط الزيادة ولو استاجر انسان اجر ليقتل قاتل وليه فصاصا لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف ويجوز عند محمد لانه عمل معلوم فصار كذبح الشاة ولهما انه لا تعارف فيه وجواز الاجارة بالتعارف ولو استاجر القاضي رجلا ليقوم في مجلس القضاء ويقيم الحدود جاز ولو استاجره للحد ودوالقصاص لا يجوز ولو استاجره لاستيفاء القصاص فعا دون النفس يجوز ولا يصح الجمع في الاجارة بين الوقت والعمل بدون حرف الظرف كما لو استاجر رجلا ليخرز له عشرة اقفزة بدرهم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصح لان المعقود عليه العمل وذكر الوقت للاستعجال لا لتعلق الحق به حتى لو فرغ منه في نصف النهار كان له الاجر كاملا ولو لم يفرغه في اليوم كان عليه عمله في الغد ولابي حنيفة ان ذكر الوقت دليل كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل دليل كونه معقودا عليه ويقع الاجير في الثاني يقع الاجير في الاول ولا ترجيح لاحدهما على الاخر لاتحاد واحد منهما يقع معقودا عليه في باب الاجارة فصار المعقود عليه مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة بان يقول المستاجر اذا فرغ الاجير من العمل في اثناء النهار منافعك في بقية المدة حقي باعتبار تسمية الوقت واما استعمالك ويقول الاخير اذا لم يفرغ من العمل عند مضي اليوم فقد انتهى العقد بانتهاء المدة والجهالة المفضية الى المنازعة مفسدة وانما قلنا بدون حرف الظرف لانه روى عن ابي حنيفة انه قال اذا قال في اليوم يصح الاجارة لان في للظرف لا للمدة فكان المعقود عليه العمل كخلاط اليوم فانه للمدة وقد سبق نظيره في الطلاق

فصل

الاجير المشترك وهو من لا يجب عليه ان يخص بواحد لا يستحق الاجر الا باعمل لان المعقود حقيقة العمل او امر وله ان يعمل للعامة اي لكل احد لان منافعه غير مستحقة لواحد كالصناع ونحوهم ولا يضمن ما هلك في يده وان شرط عليه الضمان سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالموت حتف الانف والحريق الغالب والعارة الغالبة والمكابرة وهذا عند ابي حنيفة وزفر واحمد واسحق والمزني والشافعي في قوله وقال ابو يوسف ومحمد ان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان عليه وان هلك بامر يمكن التحرز عنه فعليه الضمان والملك بالخيار ان شاء ضمنه معمولا واعطى الاجر وان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له وبالتضمين قال مالك والشافعي في قوله لان الحفظ مستحق عليه بالعقد ولا يتوصل الى المستحق الا بد ان يكون مستحقا فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التفصير من جهته فيضمنه كالمودع اذا كانت اجيرا وكما اذا هلك بفعله بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لانه لا تقصير من جهته ولابي حنيفة ان العين امانة في يده لانه قبضها باذن المالك لاقامة العمل فيها فلا تكون مضمونة عليه

لان الضمان اما بالتعدي او بالعقد ولم يوجد واحد منهما اما التعدي فلانه قبض باذن
المالك واما العقد فلانه ورد على العمل لا على العين ولهذا لو هلكت بسبب لا يمكن التحرز
عنه لا يضمنها ولو كانت مضمونة بضمنها كما في المغصوبة والحفظ مستحق عليه تبعا لا قصدا
ولهذا لا يقابله شيء من الاجر بخلاف الوديعة باجر فان الحفظ مستحق عليه قصدا ولهذا قابله الاجر
وبخلاف ما اذا تلف بفعله لان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه وهو العمل فاذا لم يكن سليما
يضمن بل يضمن ما تلف بخرق كخرق الثوب من دق القصار وسقاط المحمل من زلق الحمار
او من انقطاع الحبل الذي يشد به الحمار الحمل وعرف السفينة من مد الملاح ه وبه قال
مالك واحمد والشافعي في قوله وروي عمر وعلي وعبيد الله بن عتبة وشريح والحسن والحكم
وقتادة رواه الشافعي في قوله لا يضمن وروي عن عطا وطاوس لانه امين بالفعل مطلقا فينظم
المعيب والسالم ولانه مضمونا كالعين المدفوع ولنا ان التلف حصل بعمل غير مأذون فيه
لان العمل الداخل تحت الاذن هو الداخل تحت العقد والداخل تحت العقد هو العمل المصلح
لانه الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل غير مأجور يجب الاجر واذا ثبت
ان المعقود عليه هو المصلح ثبت ان غير المصلح ليس بمعقود عليه ولا يكون مأذونا فيه
بخلاف العين المدفوع او غيره لانه مستحق والمستحق لا ينقلب بالعمل المصلح فلا يمتنع الناس من
التعرض مخافة الغرامة الا الادمي فان الاجير لا يضمنه اذا عرف في السفينة من هذا الملاح
لها او سقط من الدابة بسوق الحمار او عطب بحجامة الحجام او فصده لان الدمي لا يضمن بالعقد
بل بالجناية ه ولهذا لا يجب ضمانه على العاقلة وضمان المعقود لا يجب على العاقلة ان لم يتجاوز
الاجير فيه الموضع المعتاد قيد به لان كلا من الحجام والفصاد يضمن الادمي اذا تجاوز في عمله
الموضع المعتاد لان الفصد ونحوه لا يمكن الاحتراز فيه ونحوه عن سبب الهلاك لغموض احوال
باطن الحيوان او عدم السراية تنبني على قوة الطباع والسراية وعلى ضعفها عن تحمل الالم لا
ولا يمكن تقييد العمل فيه بالمصلح فقيد بعمل المجاوز للموضع المعتاد والاجير الخاص يستحق
الاجر بتسليم نفسه مدته اي مدة العقد وان لم يعمل ان عمل ونفض العمل كالاجير
شهرا للخدمة او لرعي الغنم وقد يسمى اجير وحد لانه لا يمكنه في تلك المدة ان يعمل لغير
المستأجر لان العقد ورد على منافعه وذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة الى تلك
الجهة وصار كما لو باع عبدا من رجل حيث لا يمكن بيعه من آخر ه وفي شرح الوافي واعلم انه من
استأجر لرعي غنمه بدنانير شهرا فهو اجير مشترك الا في قوله ولا ترعى غنم غيري فحينئذ
يصير اجير وحد وان استأجره لرعي غنمه بدنانير شهرا فهو اجير وحد الا ان يقول وترعى
غنم غيري وفي الذخيرة ولو استأجره يوما يعمل في الصحراء فمطرت السماء بعد ما خرج الاجير
الى الصحراء الاجر له لان تسليم النفس في ذلك العمل لم يوجد لامكان العذر وبه كان يفتي
المرغيناني ولا يضمن الاجير الخاص ما هلك في يده او بعمله وهو قول مالك واحمد وطاهر
مذهب الشافعي اما الاول فلان العين امانة في يده اما عند ابي حنيفة فظاهر واما عندهما

صاحبه فلان نقسمهما للاجير المشترك انما هو استحسان لصيانة اموال الناس حتى لا يضمن الاجير حفظها ولا سقيل الا ما يقدر على حفظه والاجير الخاص بعمل المستاجر في منزله ولا سقبل عملا من غيره فما لا فيه بالقياس ، وما الثاني فلان الاجير لما سلم نفسه للمستاجر صار عمله منقولا الى المستاجر وصار كانه فعله بنفسه وان زاد الاجر بزيادة العمل بان زاد دينا على عمل او بين دارين او بين مسافتين او حملين على دابة كان قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته رومية فبدرهمين وان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين ، او قال ان سكنت هذه الدار سهرا فبخمسة وان سكنت الاخرى فبعشرة او قال ان سرت على هذه الدابة الى الكوفة فبكذا والى البصرة فبكذا او قال ان حملت عليها الى كذا قفيزا من حنطة فبكذا او من قطن فبكذا اى اجر ما عمل وكذا ان زاد دينا لانه وان زاد دينا ربما لم يصح ، والاصل في ذلك البيع وقال مالك والشافعي وابو ثور والي ليلى لا يصح العقد ويجب اجر المثل اذا عمل وهو القياس لانه عقد معاوضة لم يتعين فيه العوض ولا المعوض فلم يصح كما لو قال بعتك هذا بدرهم او هذا بدرهم ، ولنا الاستحسان ان الاجارة تجب للحاجة فيها بالعمل وعند العمل ما يلزم من البدل معلوم فلا يبقى جهالة تفضي الى المنازعة في العقد ولا في بدله بخلاف البيع فان الثمن فيه يجب بنفس العقد فاذا لم يكن معلوما عند العقد تفسد وان زاد دينا في عمله اليوم او عدا كان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فنصف فظاهر قول ابي حنيفة الشرط الاول جائز والثاني فاسد وله اي للاجير ما سمى ان عمل اليوم والاجر مثله ان عمل غدا ولا يجاوز المسمى لرضاهم عليه ، وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان فله ما سمى في عمل اليوم ان عمله فيه وما سمى في عمل الغد ان عمله في الغد ، وقال زفر الشرطان فاسدان وله اجر المثل في عمل اليوم ان عمله في اليوم وفي عمل الغد ان عمله في الغد وهو قول مالك والشافعي واحمد والثوري والي ثور واسحق وهو القياس لانه اجمع في كل من اليوم والغد تسميتان ووجب بالعمل احداهما لا بعينها وهي مجهولة جهالة توقع في المنازعة اما اجتماع التسميتين في اليوم فلان المضاف الى الغد ثابت في اليوم لان ذكر الغد للترفيه لا للتعليق ولهذا لو افرد العقد في الغد بالذكر بان قال ان خطته غدا بنصف درهم يملك هذا العقد في اليوم حتى لو خاطه اليوم استحق نصف درهم واما في الغد فلان المنفعة في اليوم باق الى الغد لان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت ولهذا لو افرد الغد فلان المنفعة في اليوم بان قال ان خطته اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت حتى لو خاطه في الغد استحق الدرهم ولابي يوسف ومحمد ان الثابت في كل من اليوم والغد تسميته واحدة فيجوز العقد ان وذلك ان ذكر اليوم حقيقة في التوقيت وذكر الغد حقيقة في التعليق وكون اليوم للتعجيل والغد للترفيه مجاز والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه والتوقيت يقتضي قصر العقد على اليوم ولا يبقى الى الغد

والتعليق يقتضي وقوعه على الغد فلا يكون ثابتا في اليوم فلا يجتمع في شيء من اليوم والغد تسميتان ه ولابي حنيفة ان ذكر اليوم للتناقيت حقيقة والاصل في الاطلاق والجمعة حتى يقوم دليل على المجاز وقد قام دليل على ان اليوم ذكر للتعجيل على سبيل المجاز لانه زاد في الاجر مع حاط في اليوم ونقص منه متى خاط في الغد والنقصان بتقدير التاخير والزيادة بتقدير التعجيل دليل على ان ذكر اليوم للتعجيل لا للتناقيت فيكون في ذكر اليوم تسمية واحدة وفي ذكر الغد تسميتان ه ولو خاط الثوب في اليوم الثالث فالصحيح انه لا حط وله نصف درهم عندابي حنيفة لانه اذا لم يرض بتاخيره الى الغد باكثر من نصف درهم فالى ما بعد الغد اولى ولا يسافر بعبد مستاجر من مولاه لخدمة الا بشرطه اي شرط السفر لان خدمة السفر تشتمل على زيادة مشقة فلا يملكها المطلق لخدمة وصار كاسكان الفصان والجواد في الدار ه ولو سافر به وهلك ضمنه لمولاه لانه صار غاصبا ولو رده الى مولاه سالما لا اجر له عندنا خلافا لمالك والشافعي واحمد لان الاجر والضمان لا يجتمعان عندنا ه فصل يفسخ الاجار بعيب اخل بالنفع لدبر الدابة لان المعقود عليه في باب الاجار المنافع وهي توجد شيئا فشيئا فما وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض بالنسبة الى المنافع الاتية فيوجب الخيار كما اذا احدث العيب في المبيع قبل القبض ولو انتفع المستاجر بالمعيب وازيل العيب سقط خياره لانه بالانتفاع رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع ولان العيب اذا ازاله الموجر قبل الفسخ والحال ان العقد يتجدد ساعة فساعة لم يوجد العيب في المعقود الاتي فبدا العيب باطلا له بالنفع لانه لو لم يكن مخلا به كما لو سقط حائط من الدار لا يخل بالسكنى او سقط من حسبه عند الخدمة شعره او ما لا يخل كلامه لم يكن للمستاجر الفسخ ويفهم منه ان العيب المعروف لنفس المنفعة يفسخ به الاجار من باب اولى كخراب الدار وانقطاع شرب الضيعة وانقطاع الماء عن الرحى التي تدور بالماء وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده لان المنفعة عبر فانيته من كل وجه لامكان الانتفاع بالارض فاشبه العيب المخل بالنفع ه وقال بعض الاصحاب يفسخ اجار الدار لمجرد الخراب واجار الضيعة والرحى لمجرد انقطاع الماء وهو قول مالك والشافعي واحمد لان المعقود عليه وهو المنافع المخصوصة فات قبل القبض فصار كفوات المبيع قبل القبض ولكون العبد المستاجر والاول اصح لان المنافع قامت على وجه يتصور عودها فاشبه اباق المبيع قبل القبض او المستاجر وقد روى هشام عن محمد انه لو استاجر بيتا فانهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في مدة البناء فليس له ان يمنعه من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع منه وهذا صريح في انها لا تنفسخ لمجرد الخراب ويفسخ الاجار بخيار الشرط وخيار الرؤية لان شرط الخيار في الاجار يصح عندنا وعندهما اول مدة الاجار معه من وقت سقوط الخيار

ولان المنفعة فانت على وجه يتصور عودها فاشبهت الاباق في البيع

وقال الشافعي ليس في الاجارة خيار رؤية ولا خيار شرط اما خيار الرؤية فلانه لم يعمل به في البيع واما خيار الشرط فلانه ثبت في البيع بالنص على خلاف القياس والاجارة ليست في معناه فلا يجوز شرط الخيار فيها وذلك ان شرط الخيار للفسخ وفي الاجارة لا يمكن ان يتلف شيء من المعقود عليه في مدة الخيار وانما تمنع من الفسخ ادراك كل المعقود عليه بالفسخ يستحق بالخيار ولا تقدر المستأجر على رد المعقود عليه على الكمال لو كان الخيار له ولا الموجر على التسليم على الكمال لو كان الخيار له بخلاف البيع فانه يمكن رد جميع المعقود عليه فيه لان المبيع عين يمكن جمعها في مدة الخيار ٥ ولنا ان الاجارة عقد معاوضة لا يستحق فيه القبض في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع لان شرط الخيار انما يثبت في البيع لدفع الغبن بالرؤية في مدة ثلاث ايام يقع بعده والاجارة كالبيع في ذلك وقوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا تمنع الرد بخيار العيب فلا يمنع الرد بخيار الشرط بخلاف البيع فان فوات بعض المعقود عليه منه يمنع الرد بخيار العيب فيمنع الرد بخيار الشرط ٥ والفرق بينهما ان رد الكل يمكن في البيع بدون الاجارة فيشترط رد الكل في البيع بدون الاجارة لان التكليف بحسب الوسع ويصح الاجارة بالعذر وهو اي العذر لزوم ضرر لم يستحق بالعقد كسكنى وحج ضرس استوجر شخص لقلعه وخوف بدين للموجر لا يقضي ذلك الدين الا بثمن ما اجر من دار او دكان وسفر من اجر عبد استأجره للخدمة مطلقا او في المصر لان خدمة السفر اشق ولا تسعها الخدمة المطلقة فضلا عن المقيدة بالمصر وفي منع المستأجر من السفر ضرر لم يستحق بالعقد وافلاس مستأجر دكان ليتجر فيه افلاس خياط يشتري الثياب ويخيطها ليبيعها استأجر عبدا يخيط له فترك ذلك الخياط عمله لاجل افلاسه وبدا اي ظهور رأي مكتري الدابة ليسافر عليها من سفره اي بدا سفره من بمعنى بدا كما في قوله تعالى ان ربي بما يعملون خبير بالخبر الذي هو من الاخرة متعلقة ببدا بقال بدا له بدا اي نشأ له فيه رأي وانما كان هذا عذرا لان المستأجر ربما كان يسافر للحج فذهب وقته او لطلب غريمه فحبس او للتجارة فافتقر بخلاف بداء المكاري من سفره فانه ليس بعذر لامكان ان يبعث الدواب مع امينه وبخلاف ترك خياطة مستأجر عبد ليخيط ذلك المستأجر في المصر فاللام متعلقة بترك وانما لم يكن هذا عذرا لامكان ان يخيط الغلام في ناحيه ويعمل المستأجر المصر في ناحيه وبخلاف بيع الموجر ما اجر فانه ليس هذا بعذر لامكان استيفاء المستأجر المنافع والعين على ملك المشتري كما يستوفيها والعين على ملك البائع ٥ وقال الشافعي لا يفسخ الاجارة بالعذر لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان فكانت الاجارة كالبيع وهو يفسخ بالعيب لا بالعذر فكذا الاجارة وبه قال مالك واحمد وابو يوسف ٥ ولنا ان العذر في الاجارة كالعيب في البيع قبل القبض لان المعقود عليه وهي المنافع لا تصير مقبوضة الا بالاستيفاء والبيع يفسخ بالعيب

الحاصل قبل القبض فسخ الاجارة بالعذر والجامع بينهما عجز العاقد عن المضي في موجب
العقد لا تضرر زائد لم يستحق بالعقد وفي الجامع الصغير وكلما ذكرنا انه عذر فات
الانتفاع فيه تنتقض وكذا يسير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي لانه بمنزلة العيب في
المبيع قبل القبض فينفرد العاقد بالفسخ وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم
ليفسخ الاجارة لانه فعل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال
شمس الائمة وهو الاصح ه ومنهم من قال اذا كان العذر ظاهرا انفسخت الاجارة والا
يفسخها القاضي قال قاضي خان والمحبوبي وهو الاصح والعذر الظاهر مثل الاستيجار
لقلع الضرس فيسكن الوجع او للطبخ للوليمة فيحالج المزاد وتنفسخ الاجارة بموت
احد عاقدين بعقد ها لنفسه وبه قال الثوري والليث ه وقال مالك والشافعي
واحمد وابو ثور واسحق لا ينفسخ وتقوم ورثته مقامه سواء مات احدهما او كلاهما
لان المنافع عندهم كالاعيان والعقد على العين لا يبطل بموت احد المتعاقدين وكذا
العقد على المنافع وعندنا عقد الاجارة تنعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنفعة
فاذا مات المؤجر بطلت لان المستحق بالعقد المنافع التي تحدث على ملكه وقد فات
ذلك بموته لان الدار تنتقل الى ورثته ومنفعتها تحدث على ملكه ه واذا مات المستأجر
ان بقي العقد بعد موته لبقي على ان تخلفه الوارث فيه وتكون المنفعة المجردة موروثة
وهي لا تورث ولهذا لو مات الموصي بالخدمة لا ينتقل الى ورثته ه ولو مات العين بطل
الاجارة وكذا الاجارة اذا لا فرق بينهما الا من حيث ان احدهما بعوض والآخر بغير عوض
وذلك لا اثر له في حق الارث كالاعيان ولان الوارث خلافة ولا يتصور الا فيما يبقى وقتين
والمنفعة الموجودة في حياة المستأجر لا تبقى للوارث والحادثة بعد موته لم تكن مملوكة
له ليخلفه الوارث فيها فصار كعقد النكاح يرتفع بموت الزوج لان ورثته لا يخلفه
فيه فان عقد احد العاقدين الاجارة لغيره قال ينفسخ الاجارة بموته لبقاء المستحق
عليه والمستحق حتى لو مات المقصود له بطلت لما ذكرنا كالوكيل بعقدها للموكل والوصي
بعقدها للمحجور ومتولي الوقف بعقدها للوقف ولو مات احد المستأجرين او احد
المؤجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الآخر ه وقال زفر تبطل في نصيب
الحي ايضا لانها اجارة المشاع ه ولنا ان عدم الشيوع شرط في ابتداء العقد لا في بقائه
فلو قال المالك لغاصب دار غصبها والاي وان لم يغرمها فاجرها كل شهر كذا
فسكت ولم يفرغ يجب المسمى لان قوله والا فاجرها كل شهر كذا ايجاب للاجارة
معلق على عدم التفريغ والايجاب يصح تعليقها بالشرط وسكوت الغاصب مع عدم
تفريغه قضي بذلك الايجاب وقبول له وصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمساقاة
والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة والايصاء والوصية والطلاق
والعتاق والوقف مضافة الى زمان مستقبل ه اما الاجارة فلانها تملك المنافع

وهي حدث ساعة فساعة فتكون مضافة واما فتحها فمعتبر بها واما المزارعة فتكلم منهما
اجان ٥ واما الوكالة والمضاربة فلانهما من باب الاطلاق كالعتق والوقف والطلاق
واما الكفالة فلانها التزام المال ابتداء فيجوز اضافتها وتعليقها بالشرط كالنذر
واما القضاء فلانه من باب الامانة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لما استزيد برجاته
في عزوة مؤتة ان قتل زيد فجعفر فعبد الله بن رواحة واما الايصاء
والوصية فان الايصاء توكيل بالتصرف بعد الموت والوصية تمليك بعد لا البيع
اي لا يصح اضافة البيع واجارته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة
والصلح عن مال وابراء الدين لان هذه العشرة ملحقات للحال فلا يضاف الى الاستقبال
كتاب العارية العاذبة هي بالتخفيف والتشديد وفي
الصحاح كانها بالتشديد منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب والعار مثل العارة
وفي المغرب العاريه بالتشديد منسوبة الى العار اسم من الاعارة وفي المبسوط قيل
العاريه مشتقة من التعاور وهو التناوب كانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه
على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون
مرضا لانه ينتفع به الا بالاستهلاك ولا تعود النوبة اليه في عينه ليكون اعارة حقيقة
واما تعود النوبة اليه في مثله وما يملك الانسان الانتفاع به على ان يكون مثله مضمونا
عليه يكون قرضا وفي الشرع تمليك نفع بلا عوض فخرج تمليك العين كالبيع والهبة
وتمليك النفع بعوض كالاجارة وقال الكرخي هي اباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة وهو
قول الشافعي واحمد لانها تنعقد بلفظ الاباحة وتبطل بالنهي والتمليك لا يبطل
به كالهبة والاجارة ولان المستعير لا يملك الاجارة من غيره ومن ملك شيأ ملك
تمليكه من غيره بعوض ولنا ان العارية تبقى عن التمليك الا ترى ان العارية هي العطية
من الثمار ولهذا تنعقد بلفظ التمليك وانما انعقدت بلفظ الاباحة لانها استعيرت
للتمليك بلا عوض كما تنعقد الاجارة بلفظ الاباحة لاستعارتها للتمليك بعوض
والنهي ليس بشرط لان الملك بعد ثبوته لا يمنع عن التملك لانه دليل الرجوع والاسترداد
واما لا يملك المستعير الاجارة لما فيها من الضرر بالمعير لانه ملك المستعير المنافع
على وجه يمكن معه الاسترداد متى شاء فلو ملك المستعير الاجارة لم يتمكن المعير
من ملكه وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى ويمنعون الماعون فانه تعالى
ذم على منع الماعون الذي هو عدم اعارته فتكون اعارته محمودة بالسنة
وهي ما روي البخاري عن انس قال كان فزع بالمدينة فاستعار النبي صلى الله عليه وسلم
فرسا من ابي طلحة يقال له المندوب فركبه فلما رجع قال ما راينا من شيء وان وجدناه
لبحرا والاجماع فان الامامة اجمعت على جوازها واما اختلفوا في كونها مستحبة
وهو قول الاكثر وواجبة وهو قول البعض وتصح باعرتك لانه صريحها

ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه لان اصل المنح ان يعطي الرجل اخر ناقته او شاة ليشرب
لبنها ثم يردها اذا ادرع فروعي فيه اصل الوضع وحمل على العاريه اذا لم يزد به الهبة واطعمك
ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به الحمل عليها اطلاقا لاسم المحل على الحال
وحملتك على دابتي هذه لانه يقال في العرف حمل فلان فلانا على دابته اذا اعاره اياها
فاذا وهبه اياها فاذا روي احدهما صحت بنيته واذا لم ينو حمل على الادنى ليلا يلزم الاعلام
بالشك ولان الحمل هو الاركاب حقيقة فكان عاريه واخدمتك عبدي لان هذا اذن
في استخدامه وهو عاريه ودارى لك سكنى اي مرجعه السكنى لان داري مبتدا
ولك خبره وسكنى تعبير عن النسبه الى المخاطب لان قولك لك يحتمل ان يكون لرقبتها
وان يكون له منفعتها وقوله سكنى محكم المنفعه وهو معين للثاني بحكم التقدير فيكون
عاريه وعمرت سكنى اي وداري لك عمري سكنى قال اعمر البازاي قال له هي لك مدة
عمرك والعمر باسم منه فيصير معناه جعلت سكناها مدة عمرك ويرجع الخبر متى شاء سواء كانت
العاريه مطلقه او موقته لان المنافع تحدث شيئا فشيئا وثبوت الملك فيها بحسب حدوثها
فالرجوع بالنسبه الى المنافع التي لم تحدث فيكون امتناعا عن تمليكها وله ولايه ذلك ولا يضمن
بلا تعد ان هلكت وبه قال مالك والمزني والاوزاعي ورووي عن علي وابن مسعود
والحسن والنخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز وشريح وقال الشافعي ان هلكت بين
لاستعمال المعتاد لا يضمن وان هلكت من غير وهو قول ابن عباس وابي هريره وعطاء
واسحق لما روي ابو داود والنسائي عن صفوان بن اميه ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه
دروعا يوم حنين فقال اغصبا يا محمد قال بل عاريه مضمونه ولانه قبض مال غيره لمنفعته
لا عن استحقاق فكان مضمونا عليه كالمقبوض على سوم الشراء بخلاف المودع فانه لم يقبض الوديعه
لنفسه بل لنفع مالكها وهو الحفظ ولهذا لا يلزمه مؤنة الرده وبخلاف المستاجر لان
قبضه عن استحقاق ولهذا يجبر على تسليم الدار ولا يملك الاسترداد حتى تمضي مدة الاجاره
وبخلاف الموهوب له بخلاف العبد فان العبد لا يصير مضمونا عليه وان قبضه لنفسه لان
قبضه مستحق ولهذا يجبر المرتهن على تسليم العبد المرهون وانما روي ابو داود والترمذي
وقال حديث حسن عن ابي امامه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله
قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصيه لوارث الى ان قال العاريه موداه والمنحه مردوده
ولان المستعير قبض العين للانتفاع بها باذن صحيح من مالكها فلا يكون مضمونا عليه
كالمستاجر ولان وجوب الضمان للجبران وهو لا يتحقق لانتفويت شيء على المالك جبرا
وبالاذن الصحيح من المالك ينعدم الجبر لان عقد العاريه عقد تبرع فلا يكون فيه
ضمان كالهبه وما رووه معارض بما روى احمد في مسنده والحاكم في مستدركه وسكت عنه
عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان بن اميه ادرعا وسلاحا
في غزوة حنين فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اغارته موداه قال نعم عاريه مودادة وبها

عنه بانه عليه الصلاة والسلام احد بن روع صفوان بغير رضاه ولذا قال اغصبا يا محمد
لانه صلى الله عليه وسلم كان محتاجا الى السلاح فكان الاخذ له جائزا ولكن
يشترط الضمان لاخذ طعام الغير في حالة المخمصة ه وقيل المراد ضمان الرد وقيل
كان هذا منه صلى الله عليه وسلم اشتراطا للضمان على نفسه وعندنا المستعير لا
يضمن الا بالشرط ولكن صفوان كان يومئذ حربيا وبين المسلم والحربي من
الشرائط ما لا يخفى بين المسلمين ولا يوجب المعاريه لانها عبر لازمه في الاصل والاجاره
لازمه فلو ملك المستعير ان يوجر المعاريه لوقعت اجارته لما لازمه او غير
لازمه فان وقعت غير لازمه يلزم بعدم لزوم الاجاره وهو خلاف موضوعها
وان وقعت لازمة يلزم لزوم المعاريه وهو خلاف موضوعها وذلك لان الاجاره
اذا لزمت بتعيير المعاريه لازمة لعدم امكان الاسترداد فيها ولا يرهن المعاريه
ايضا لانها عبر لازمه والرهن لازم فلو جاز للمستعير ان يرهن المعاريه لزم لزوم ما لا
يلزم وهو المعاريه او عدم لزوم ما يلزم وهو الرهن فان اجرها المستعير فعطبت
ضمنه اي المستعير المعير لانه صار غاصبا بتعديه ولا يرجع المستعير على مؤجره لانه
ظهر انه اجر ملك نفسه او ضمن المعير المستاجر لانه قبض ملك المعير بغير اذنه فكان
كالمستاجر من الغاصب ويرجع المستاجر على مؤجره ان لم يعلم انه عاريه لكونه مغرورا
من جهة موجره فيه به لا ان علم لا يرجع لان الموجر حينئذ لم يكن منه غرور فصار
كالمستاجر من الغاصب ان كان عالما بالغصب ويعار من المعاريه ما اختلف استعماله
كركوب الدابه ولبس الثوب اولا اي ان لم يختلف كالحمل على الدابه ان لم يعين المعير
سفعا وبه قال مالك والشافعي في وجه لان المعاريه عليك المنافع وقد صدرت
مطلقه والمالك ان يملك غيره كما ان الموصى له بخدمه العبد له ان يعيره والاصح في مذهب
الشافعي وهو قول احمد انها لا تعار سدا على ان الاعاره اباحة المنافع والمباح له ليس
له ان يبيح لغيره ، تعار ما لا يختلف استعماله ان عين المعير منتفعا لان المعيد بالمنفع
فيما لا يختلف استعماله لا يفيد لعدم التفاوت بخلاف ما يختلف استعماله لان المعير
رضي بذلك المعين دون غيره وكذا الموجر بفتح الجيم اي حكمه حكم المعار ان لم يعين
المستاجر المنتفع فله ان يعير سوا اختلف استعماله او لا وان عين لا يعير الا ما لا يختلف
استعماله لان الاجاره تملك المنافع كالاعاره الا ان الاجاره تبيح والاعاره بلا بدل فمن
استعار دابة او استاجرها مطلقا اي من غير تعيين انتفاع او منتفع يحمل ويعير للحمل
ويركب بفتح اوله وثالثه ويركب بضم اوله وكسر ثالثه عملا بالاطلاق واما فعل
من الحمل او الركوب او الاركاب يعين وليس له ان يفعل غيره وضمن لغيره ان عطبت لان ما
وقع اولا يعين مبتدا بالعقد وصار كانه منصوص عليه وان اطلق الموجر الانتفاع في الوقت
والنوع انتفع المستاجر ما شا من انواع الانتفاع اي وقت شا عملا بالاطلاق وان قيد

المؤجر للاسفاح بوقت او نوع او بهما ضمن المستاجر بالخلاف الى شر عملا بالمعتاد فقط
اى ولا يضمن بالخلاف الى حر ولا الى مساو ولان للاذن بالشئ اذن بما يساويه وبما هو خير
منه وكذا تضمن الاجانة بنوع او قدر وان وافق المستاجر او خالف الى مثل او الى خير لا
يضمن وان خالف الى شر يضمن ه واختلفوا فى ايداع المستعير فقال جماعة منهم الكرخى
ليس له ذلك مستدلين بمسئلة الجامع وهى ان المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها على
يد اجنبى فهلكت فى يده يضمن المستعير العارية وليس له ذلك منه الا ايداعا قال
الباقانى وهذا القول اصح لان الايداع تصرف فى ملك الغير وهو الغير يعد اذنه قصدا
بخلاف الاعارة فانها تصرف فى المنفعة قصدا وتسليم العين من ضرورياته فافترقا
واكثرهم على ان له ذلك سوى مشايخ العراق وابو الليث واذ كر محمد بن الفضل ورثها
الامه ان الايداع دون الاعارة لان العين وديعة عند المستعير فى العارية فاذا ملك
الاعلى فاولى ان يملك الادنى قال ظهير الدين المرغينانى وعليه الفتوى ه ومسئلة
الجامع محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فمضت مدتها مع الاجنبى لانه
باستمساكها بعد مضى المدة يصير متعديا حتى اذا هلكت فى يده يضمن فكذا اذا دفعها الى يد
اجنبى ورد ها اى رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او مع عبده اى عند المستعير
او اجيره مساهمه او مشاهره او مع اجيرها اى رب الدابة او مع عبده سواء كان
يقوم على دابته او لا تسليم هذا اجير المسد الذى هو يردها والقياس ان يضمن المستعير
اذا رد الدابة الى اصطبل مالكها فهلكت او رد العبد المستعار الى دار مالكه فتلف
وهو قول الشافعى واحمد لان الواجب عليه الرد الى المالك او نائبه ولم يوجد فيضمن
كما فى الوديعة والمغصوب ووجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد
العارية الى دور ملاكها لا يرد ها الى اصطبلها ه وقيل هذا فى زمانهم واما فى زماننا
فلا براء الا بالتسليم الى يد صاحبها وعن ابى سهل ان كان المربط خارج الدار لا يبرأ
لان الظاهر ان الدابة تكون هناك بلا حفظ واما عبد المستعير واجيره مساهمه
او مشاهره فانه من عيال المستعير فله رد ها اليه من عياله كالمودع حفظ الوديعة
بهم ه وقيد بالمساهمة او المشاهرة لان الاجنبى بالمياومة لا يعد من العيال واما
اجير رب الدابة او عبده فقياس قول الشافعى انه يضمن كما فى الوديعة فوجه مذهبنا
وهو قول احمد وان ان مالك الدابة راض به عادة ولهذا لو دفعها المستعير الى
مالكها او دفعها مالكها الى اجيره او عبده قيل هذا فى العبد الذى يقوم على الدواب
وقيل فيه وفى غيره وهو الصحيح ان الدابة وان لم تكن فى يده دائما الا انها تدفع اليه
فى بعض الاوقات فتكون رضى المالك بدفعها اليه موجودا اكرد مستعار عين
بعد سير الى دار مالكه فانه يكون مسلما لمالكه لان الدار فى يد مالكها فكان
الرد عليها ردا اليه فيد بغير المغيث لان المغيث كالحوانيت لا تسلم فى العادة الا

الى يد

الى يد مالكه بخلاف رد الوديعه والمغصوب الى دار مالكهما فانه لا يكون تسليما له
اما الوديعه فلان المالك رضى بحفظ المودع دون غيره واما المغصوب فلان الغاصب
متعد باثبات يده في المغصوب وازالة يد ملكه فلا بد له من ازالة يده واثبات يد مالكه
وذلك بحقيقة التسليم الى مالكه وعاريه المعدين والمكيل والموزون والمعدود اذا
اطلقت العاريه قرض لان اعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاكها
فاقتضى اعادتها عليكما وذلك بالهبه او بالقرض والقرض ادناهما فثبت فيدنا بالاطلاق
الاعارة لانه لو استعان دراهم ليعايرها ميزانا وليزيفها دكانا فان ذلك يكون اعارة
لا قرضا ويكون له المنفعه المسماه وهو كما لو استعان انه ليحملها او سيفا ليحلي
بنقاره وصح اعارة الارض للبنا والغرس لان كلا منهما منفعه معلومة وعلك بالاعارة
فيملك بالاعارة بل اولى لانها تبرع وله اي للمعير ان يرجع بعد ان بنى المستعير او غرس لان
عقد الاعارة غير لازم ويكلف المعير المستعير قلعهما اي البنا والغرس لانه شغل ارضه
بهما وضمن المعير للمستعير ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقتها اي وقت المعير الاعارة
وقالا مؤقتة لا يضمن لان الوقت والاطلاق فيهما سواء لبطلان التاجيل في العواري
ولهذا ان المعير بالتوقيت عاد للمستعير لانه نص على ترك الارض في يده وقراره بنائه
او غرسه فيها المدة التي سماها وللمعير ان يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الاعارة
وكره للمعير الرجوع عن الاعارة قبله اي قبل الوقت الذي وقتها به لان فيه خلف الوعد
وفي شرح الكنز ومعنى ضمان المعير ما نقص البنا او الغرس ان يقوم قائما عين مقلوع لان
القلع غير مستحق قبل الوقت ه فيد الضمان بالموقته لان المعير لا يضمن للمستعير شيئا
من البنا او الغرس ان لم يوقت لان المستعير حينئذ معير لا معرور لانه اعتمد الاطلاق
في العقده وفي شرح الموافي وذكر الحاكم الشهيد ان رب الارض يضمن للمستعير قيمة غرسه
وبنائه ويكون له الا ان يشا المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه فيهما فيكون له ذلك لان
البناء والغرس ملكه وانما اوجبنا الضمان على المعير لدفع الضرر عن المستعير فاذا رضي
بالتزام هذا الضرر كان هو احق بملكه وهذا اذا لم يكن القلع مضرا بالارض واذا كان
مضرا بها فالخيار لرب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فكان الخيار
لرب الارض لترجحانه ولو اعاره ارضا للزرع لا ياخذ المعير الارض حتى يحصد الزرع
وقت اولا لان للزرع نهايه معلومه فيترك الساحر المثل مراعاة للحقين كما في الاجارة
اذا انقضت المده والزرع لم يدرك ولان قلع الزرع ضرر بالمستعير بابطال ملكه وفي
الترك في يد المستعير ضرر بالمعير بتاخير حقه وضرر الابطال فوق ضرر التاخير
بخلاف البناء والغرس لانه ليس له حد معلوم فيكون الضرر من الجانبين ضررا بطالا
حق الغير ورجح جانب الاصل واخره زد المستاجر والمغصوب على
المستعير والمؤجر والغاصب اما المستعار فلان رده واجب على المستعير لانه قبض

العارية لمنفعته فتشبه فيكون احق الرد عليه واما المستاجر فلانه مقبوض لمنفعة
الموجر لان الاجر يسلم له ولانكون زيده واجبا على المستاجر بل على الموجر فيكون مؤنة
زيده عليه واما المغصوب فلان الغاصب يجب عليه رد العين المغصوبة الى يد مالكها
كما كانت فيكون عليه مؤنة ردها ه كتاب الوديعة

هي في اللغة مشتقة من الودع وهو الترك وقد جاء في الحديث لينتهين قوم عن ودعهم
الجماعات اي عن تركها وقرئ قوله تعالى ما ودعك ربك وما قلى بتخفيف الدال اي
ما تركك وما ابغضك وفي الشرع امانة تركت للحفظ مالا كان او غيره وركنها
الايجاب بأودعتك هذا المال وما يقوم مقامه من الافعال او الاقوال والقبول بالقول
او بالفعل فقط وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد ليمكن حفظه حتى لو اودع الابق
او المال الساقط في البحر لم يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه وحكمها
لوجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة في يده ووجوب اداءه عند طلب مالكه
علكه وشرعيته الابداع بقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها
لانكون الا بعدها ولان قبول الوديعة من باب الاعانة وهي مندوبة لقوله تعالى
وتعاونوا على البر والتقوى وقوله صلى الله عليه وسلم والله في عون العبد ما دام العبد في
عون اخيه وضمانها كالعارية فلا يضمن ان هلكت لما روى ابن ماجه في سننه عن
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اودع وديعة فلا ضمان
عليه ولان المودع متبرع بحفظها لصاحبها والمتبرع لا يوجب ضمانا على المتبرع اذ لو اوجب
لامتنع الناس عنه وفيه تعطيل لمصالحهم ولان يد المودع كيد المالك فيكون هلاكها
في يده كهلاكها في يد المالك ولا يضمن بالهلاك سواء هلكت مما يمكن التحرز عنه او لا سواء
هلك للمودع معها مال او لا وقال مالك اذا سرقت الوديعة من عند المودع ولم
يسرق له معها مال يضمن للتهمة وله اي للمودع حفظها اي الوديعة بنفسه وبمن في
عياله من زوجته وولده ووالديه واجيره والعبرة في هذا الباب للساكنة لا للنفقة
حتى لو دفعت المراة وديعتها الى زوجها لا يضمن ان هلكت لانه ساكن معها وحتى ان
الابن الكبير للمودع ان كان يسكن معه ولم يكن في نفقته مخرج الاب وترك المنزل
على الابن لا يضمن المودع الوديعة ان هلكت والمراد باجيره الخاص الذي استاجره مساهرة
او مشاهرة واما الاجير المعين من الاعمال فكسائر الاجانب يضمن بالدفع اليه فان سلم
عن حفظها بهم وقال الشافعي ليس للمودع ان يدفعها الى من في عياله لان مالكها رضي بحفظه
لا بحفظ غيره ه ولنا ان الواجب عليه ان يحفظها حفظ مال نفسه وهي يحفظه بعيالها لان
المودع لا يمكنه ملازمة بيته لحفظ الوديعة ولا استصحابها في خروجه فلم يكن له بد
من حفظها عن في عياله ه وفي النصر المودع الى من في العيال انما يجوز اذا كان امينا ولو دفعها
المودع الى امرأة من امناء البيت في عياله لكبر وعليه الفتوى وللمودع السفر بها اي بالوديعة

وان كان لها حمل ومونة علم بعدم النهي من صاحب الوديعة وعدم الخوف بان كان
الطريق امنا لا يقصد فيه احد بسوء غالبا ولو قصد يمكنه دفعه بنفسه او برفقته
وقال ابو يوسف له السفر بها ان كانت المسافة قصيرة وان كانت طويلة فليس له
ذلك فيما له حمل ومونة لان القصيرة لا خوف فيها عادة ولهذا يستأنس المرأة فيها بغير
زوج ولا محرم وقال محمد ليس له السفر بها فيما له حمل ومونة والظاهر من حال صاحبها
انه لا يرضى به وعما تسرع اليه الوديعة وصار كالوكيل بالبيع ليس له السفر بالمبيع وان
سافر به ضمن وقال الشافعي ليس له ذلك اذا قدر ان يرفعها الى صاحبها او وكيله
او الحاكم او امينه ولابي حنيفة انه امر بالحفظ من غير تقييد فلا يتقيد بمكان دون
مكان كما لا يتقيد بزمان دون زمان فيتقيد بعدم النهي وعدم الخوف لان المودع ليس له
السفر بالوديعة اذا نهاه نهيا عنه للاختلاف بين العلماء ولو حفظ المودع بغير هم
اي بغير نفسه وعياله ضمن لان المالك رضي ببذله لامين عزيز فلا يرضى بخلفه في
الامانة الا اذا خاف المودع على الوديعة الحرق بان وقع حريق في داره او خاف عليها
الغرق بان كانت في السفينة وهاجت الريح فوضعها عند جار في حرز الحرق او في ملك
اخر في حرز الغرق فانه لا يضمن لان فعله هذا نعم الحفظ ولا تصدق على ذلك الا ببينة
لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان عند تحقق سببه فصار كمدعي الاذن في الايداع ومدعي
الاذن في الصرف في حاجته على المالك وفي المنتقى هذا اذا لم يعلم انه وقع بيت المودع
فان علم قبل فوله للامانة والوا وانما لا يضمن اذا لم يمكنه ان يدفعها ذلك الوقت الى من
في عياله حتى لو امكنه ودفعها الى اجنبي ضمن لانه لا ضرورة له فيه ٥ وكذا لو القاها في سفينة
اخرى فهلكت قبل ان يستغرقها لان هلاكها حصل بفعله ٥ وفي النهاية وعن محمد
ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله ولا وضع الى امين من امنائه فرس
به في ماله وليس في عياله لا يضمن لانه حفظها مثل ما يحفظ ماله ولا يجب عليه اكثر من
ذلك ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو في الحاوي ثم قال وعن هذا لم يشترط
في التحفة الحفظ بالعيال بل قال ويلزم المودع اذا قبل الوديعة حفظها على الوجه الذي
يحفظ ماله وذكر اشياء حتى لو ذكر انه يحفظ سرقة العنان والمفاوضة وعبده المأذون
له الذي في يده ماله فان حبسها اي المودع الوديعة بعد طلبها جاز لكون المودع
قادرا على التسليم او جحدها مع ذهابها سواء اثبتها بعد الجحود او لا بدليل الجحود
لونه مع رب الوديعة لانه لو كان مع عذر بان قال له احبسي عندك وديعة لفلان
فقال ليس لفلان عندي وديعة لا يصير جاحدا فالمراد وهو يوقف الجحود سبب
للضمان سواء كان عند المالك او غيره فكالاتلاف حقيقة ٥ ولنا ان الجحود عند
غير المالك من باب الحفظ لانه يقطع طمع الطامع عنها وبه قال مالك
والشافعي واحمد او خلط المودع الوديعة بماله حتى لا يتميز استند الخلط الى

المودع لانها لو اختلطت عالة بغير فعله كان شريكا لصاحبها بالنفاوت ويشكل المصنف
هلكا ما وقيد الخلط بعدم التميز كانه لو خلطها وكان يتميز هلكا لو خلط الدراهم
السود بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز لم ينقطع حق المالك بالاتلاف
لتمكنه من الوصول الى عين ملكه بالاحراز او تعدي فلبس الثوب المودع او
ركب الدابة المودعة او حفظ المودعة في دار امر انه اي بالحفظ في غيرها او جهلها
هو بسد يد الهاء الاولى اي ان لم يبين لربها وديعة عند الموت ضمن هذا جواب
الشرط الذي هو حبسها وما عطف عليه اما اذا حبسها بعد طلبه لها او جحدها
عند ها فلانه بطلبه لها عزله عن حفظها فصار بامساكها عاصيا لها فيضمنها
ولو عاد المودع الى الاقرار بعد جحوده لم يبرأ عن الضمان لان عقد الايداع ارتفع
فلا يعود الا بالتجديد ولم يوجد واما اذا خلطها عالة فان كان خلطا بطريق
المجاورة يتعذر معه التمييز كخلط الحنطة بالشعير ولان المالك لا يصل حينئذ
الى عين ملكه الا بحرج والتعذر كالتعذر ولان الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير
والشعير لا يخلو عن حبات الحنطة فتعذر التمييز وقيل لا ينقطع حق المالك عن
المخلوط بالاجماع هنا ويكون له الخيار بين التضمين والشركة وقيل القياس ان يكون
المخلوط ملكا للخالط عند ابي حنيفة والاستحسان ان لا يكون وان كان خلطا بطريق
المجاورة كحنطة المخلوط من جنس المخلوط بكخلط الحل بالخل وكل مائع بمثل جنسه
ولان هذا الخلط استهلاك حقيقة لان به يعجز المالك عن الانتفاع بعين حقه وحكما
لتعذر القسمة بخلاف الجنس وان كان خلطا بطريق المجاورة او المجاورة وهو خلط
الجنس بالجنس كخلط دهن اللوز بدهن اللوز او اللبن باللبن وكخلط الحنطة بالحنطة
او الشعير بالشعير او الدراهم السود بالبيض او السود بالسود من غير ادائه
فالضمان عند ابي حنيفة وعندهما المالك بالخيار ان شاء ضمن الخالط وان شاء شاركه
في المخلوط لان هذا استهلاك من وجه دون وجه لانه ان تعذر على المالك
الوصول الى عين ماله حقيقة لم يتعذر عليه حكما بالقسمة اذ القسمة فيما يكال
او يوزن افراز فان شاء مال الى جانب الخالط وضمنه وان شاء مال الى جانب
القيام وشاركه وابو حنيفة انه استهلاك من كل وجه لان المالك تعذر عليه الوصول
الى عين ماله حقيقة وليس لاستهلاك الا هذا ونحن نخالف ظهر فيما اذا ابرأ
المالك الخالط وعند ابي حنيفة ليس له على المخلوط سبيل لانه لا حق له الا في الضمان
وقد بطل الابراء وعندهما الابراء يسقط حق الضمان وتصير الشركة في المخلوط
ولو خلط الدراهم باجناسها كحنطة ابي حنيفة لا يحلف وعن ابي يوسف انه جعل الاقل
تبعا للاكثر وهو شأن ابي يوسف وكل مائع خلط بجنسه وقال محمد يشركه
بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده كما اذا سرق صبي لبن امرأتين وان ارال

الوديع التعدي بان ترك لبس ثوب الوديعة او ركوب دابتها ضمنه وقال
الشافعي لا يضمن وبه قال مالك في رواية واحمد لان عقد الوديعة قد ارتفع بالخلاف
بدلالة صيرورة المحل مضمونا عليه واذا ارتفع العقد لا تعود الا بسبب جديد ولم يوجد
ولنا ان الابداع مطلوب منتاول لجميع الاوقات ما قبل الخلاف وما بعده ولا يبطل بالخلاف
لان بطلان السبب اما وضع لابطاله او مما ينافيه والاستعمال ليس بموضوع لابطال الايداع
ولا منافٍ له وان اختلطت الوديعة بماله كالموديع الا فعله كما لو انشق الكيس في صندوقه
فاختلطت بدراهمه اشتركا بقدر ملكهما ولا يضمن الموديع لعدم الصنع منه وهذه شركة
املاك حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما
ولا يدفع الموديع الى احد الموديعين قسطه من الوديعة بغيبة الاخر ولو دفعه بغيبته
يضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا ابو يوسف ومحمد يدفع اليه قسطه ولا يضمن قال
بعض المشايخ الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القيم سواء والصحيح
ان الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما عداه كالثياب والدواب والعبيد ليس
للحاضر ان ياخذ نصيبه باتفاقهما ان كل واحد من الموديعين مالك لنصيبه حقيقة
فلا يتعدى عليه بقصه بغيبة الاخر كالشريكين في الدين اذا حضر احدهما كان له ان يطالب
المديون بنصيبه ولابي حنيفة ان الحاضر يطالبه بمضروعة في شياع ولا يقدر الا بالقسمة
وليس للموديع ولاية بخلاف الدين المشترك فان الحاضر يطالب المديون بتسليم جميعه
لان الديون تقضى بامثالها واحد الموديعين بعضها الى الحاضر وفي الايقسم كالعبد والثوب
والحيوان لان المالك رضي بيد كل منهما على كلها لانهما او دعهما مع علمه انهما لا يجتمعان الليل
والنهار على حفظها ودفع نصفها فيما يقسم لان المالك لما اودعهما مع علمه انهما لا يقدران
على تركه انتصابا لهما ويجتمعان في مكان واحد للحفظ كان راضيا بقسمتهما وحفظ
كل واحد منهما النصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص وضمن دافع
الكل الى الاخر عند ابي حنيفة وكذا المرهونان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما
الى الاخر ما يكن قسمته وقالا لا يضمن دافع الكل الى الاخر فيما يحتمل القسمة كما لا يضمن فيما
لا يحتملها لان المالك رضي بامانتهما فهذا الذي دفعها اليه كان المالك راضيا بثبوت
يد عليه وحفظه له ولابي حنيفة ان المالك رضي بحفظهما كل الوديعة لا بحفظ احدهما
لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزي تناول البعض لا الكل فاذا سلم
احدهما الكل الى الاخر ولم يرض المالك به ضمن وبخلاف ما لا يحتمل القسمة رضي لان المالك
بثبوت كل واحد منهما على الانفراد في الكل لما بيناه انفا لا قابضه اي ولا يضمن بعقد
الى حصته قابض الكل لتعديه بالقبض لانه موجب الوديع وهو ايداع الموديع لا يضمن
عندهما ولا اعتبار للنهي اي لنهي رب الوديعة المودع عن الدفع الى من لا بد للمودع
من حفظه كان قال لا تدفعها الى امرأتك او الى عبدك او الى ولدك او الى اجيرك وهم

في عياله فان هذا الشرط مفيد اذ قد يأمن الانسان الرجل على المال ولا يأمن عليه
عياله الا انه انما يلزم من اعانه بحسب الامكان فان كان بد من الدفع الى من نهي عنه
بان نهاه ان يدفعها الى امرأته فلانه وله امرأة اخرى فهو يتمكن من الحفظ على الوجه
المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا بد من الدفع
الى من نهي عنه لا يضمن لانه لا يمكنه الحفظ بدونه وضمان النهي عن الدفع اليه كالنهي
عن الحفظ فكان منافيا لاصله فسقط وهذا اذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من
نهي عن الدفع اليه مثل ان كانت فرسا فنهاه عن دفعها الى غلامه او عقد جوهر
فنهاه عن دفعه الى امرأته اما اذا كانت مما لا يحفظ في يد من نهي عن الدفع اليه كما اذا نهاه
عن دفع الفرس الى امرأته او العقد الى غلامه فانه يضمن لان التقييد مفيد ولا
للنهي عن الحفظ في بيت من دارين بان امره بالحفظ في بيت من دار ونهاه عن الحفظ في
بيت اخر لان البيت في دار واحدة فلما تعارضا فان لان الممكن من الاحذ من اجنب
البيت في دار يكون متمكنا في الغالب من الاحذ من البيت الاخر فصار الشرط غير
مفيد فلا يعتبر كما لو قال احفظها بيمسك دون بيتاركه او قال احفظها في هذا
الصندوق في هذا البيت فحفظها في صندوق اخر فيه الا ان يكون به اي بذلك البيت
الذي نهي عنه خلل ظاهر بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهي
عن الحفظ فيه ظاهر عوزه اي خلل يخرق منه فان النهي معتبر حينئذ فيد النهي عن
الحفظ يكون في بيت من دارين لانه لو امره بالحفظ في دار بعينها ونهاه عن الحفظ في دار
اخرى اعتبر النهي حتى لا يحفظها في الدار التي نهاه عنها ضمن لان الشرط انما يصح اذا كان
مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الحفظ في دار اخرى مفيد لان الدارين تختلفان في
الامن والحفظ فصح الشرط واعتبر النهي والمودع المودع الوديعة عند من ليس في
عياله فهلكت ضمن المالك ضمن عند ابي حنيفة وعندهما ضمن ايهما شاء لان الاول
حال بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني تعدى بالقبض بغير اذنه فيخير المالك
في ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب او الغاصب ومرجع الغاصب او الغاصب
والمشتري من الغاصب حيث يضمن المالك ايهما شاء فان ضمن الاول لم يرجع على الثاني
لانه بالضمان ملكه فتبين انه اودع او باع ملك نفسه وان ضمن المودع او المشتري
رجع على الاول لانه في القبض مغرور ورجع عليه بما ضمن بسببه ولا وجه
ان الاول لا يضمن بالدفع الى الثاني ما لم يفارقه لان حفظ لا يفوت ما دام في
مجلسه والمالك انما رضي بحفظه وراءه لا بحضرته في يده واما اذا فارق الاول الثاني
ضمن بترك الصنع بترك الحفظ الملتزم له بالعقد والثاني امر اشيء على الحال الاولى
ولم يوجد منه صنع يجب به الضمان فلم يضمن وصار هذا في حقه كمن وضع امتعة الزنج
في حجره فهلك من غير صنعه فانه لا يضمن باستمرار في حجره فكذا هذا والجامع بينهما

ان كل واحد منهما لم يكن متعديًا بالابتداء فلا ينقلب متعديًا من غير احداث وفعل في الانتهاء
ولو اودع الغاصب المغصوب فهلك ضمن المالك اما شاء بالاتفاق لهم والفرق لابي حنيفة
حيث لم يضمن المالك في مودع المودع وضمنه في مودع الغاصب ان المالوصل الى مودع
المودع من امين لم يكن متعديًا بوضع يده عليه ووصل الى مودع الغاصب من متعد فكان
متعديًا بوضع يده عليه ثم مودع الغاصب ان لم يعلم انه غاصب يرجع على الغاصب قولًا
واحدًا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة ه

كتاب الغصب هو في اللغة اخذ الشيء ظلمًا وقهرًا ما لا كان او
عقارًا وقد يسمى المغصوب غصبًا تسمية للمفعول بالمصدر وفي الشرع اخذ مال متقوم
محترم على الاباحة دون مالكه على وجه يزيل يده اي على وجه يزيل ذلك الاخذ مال مالك المال عن
المال حتى كان استخدام العبد والحمل على الدابة غصبًا دون الجلوس على البساط خرج بالاخذ
ما صار مع المغصوب كغير صنع الغاصب كالولد المغصوب دابة فتبعتها اخرى فانه لا يضمنها
وبالمال نحو الميتة والحر والمنعوم الحمر وبالاحترام مال الحربي ومال الغانم السارق وبعدم
اذن المالك الوديعة ه وقوله على وجه يزيل يده لبيان حقيقة الغصب لا للاحتراز لان الغصب
عندنا ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وعند الشافعي اثبات اليد المبطلة من غير
شرط ازالة اليد المحقة وفائدة الخلاف في زوائد المغصوب فانها غير مغصوبة
عندنا فلا تكون مضمونة ومغصوبة عنده فتكون مضمونة وغصب في العقار انما الغصب
فيما ينقل حتى لو هلك العقار فانه سماوية او انهدم بناء الدار بسيل او غلب السيل
على الارض فمحت بحت الماء في يده اي يد الغاصب قهرًا من مالكه لا يضمن وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد في العقار المغصب يضمن بالهلاك في يد الغاصب قهرًا من
مالكه وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي ومالك واحمد انه اثبت يده على وجه
يضمن بتفويت يد المالك عنه فالعقد ذلك سببا للضمان كما في المنقول ه ولابي حنيفة ان
الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة لان الواجب ضمان حر بعد التفويت وازالة
يد المالك انما تكون بالنقل والتحويل وذا لا يتصور في العقار واما تصور فيه منع المالك
منه ومنع المالك تصرف فيه لا في المحل وصار كما اذا غصب المالك عن مواشيه حتى تلفت
لذلك ه وقوله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرًا من ارض طوقه الله يوم القيمة من سبع ارضين
لا بد على انه يحقق فيه الغصب الموجب للضمان لاطلاق لفظ البيع على بيع الحر لانه على تحقق
بيع الحر قال ابن الاثير طوقه من سبع ارضين اي يخسف الله به الارض فتصير البقعة
المغصوبة منها في عنقه كالطوق وقيل هو ان يطوق حملها يوم القيمة اي يكلفه فيكون
من طوق التكليف لا من طوق التقليد وما نقص العقار بفعله او بتسكاه يضمن عندهم
جميعًا لان هذا اتلاف والعقار يضمن بالاتلاف بالاتفاق واما عند محمد وظاهر واما عندهما
فلان ان لا يضمن الشيء بالغصب ويضمن بالاتلاف كالحر وتفسير النقصان عند نصير

بن يحيى ان سطركم يستاجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فنقصانها ما بينهما وعند
محمد بن سلمة ان سطركم ساع قبل الاستعمال وبعده فنقصانها ما بين ذلك وهذا اقيس
لان العين بقيمة العين دون المنفعة ٥ وفي الكفاية ان محمد بن سلمة رجع الى قول
يوسف واستخدام العبد والحمل على الدابة غصب لاجلوسه اي جلوس الجالس على البساط
الذي لغيره غصبا له لان الجالس بجلوسه لم يفعل في البساط شيأ يكون به مزيلا ليد مالكه
وبسط البساط فعل مالكه فبقي يده فيه ما بقي اثر فعله فعلى استخدام العبد والحمل على الدابة
فانه بالتصرف فيما انتفت يده عليهما وذلك موجب لقصر يد مالكهما عنهما وحكمه
اي حكم الغصب الاثم لمن علم ان ذلك الفعل غصب واقدم عليه باجماع الامة وزيادة العين
حال كونها فائتة والغرم حال كونها هالكة لمن علم ولمن لم يعلم بان ظن ان الماخوذ
ماله او اشترى عينا فاستحقت لان هذا حق العبد وهو لا يتوقف على العلم والقصد بالاجماع
اما زيادة العين فلقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان
اخذه فليرده عليه وفي شرح الموطا كذا في الحديث في المصابيح ومعناه لاعبا في مذهب السرقة
جادا اي اخذا على الغيظ على اخيه انتهى ٥ واما عرضه فلانه يقوم مقام عينه عند العجز عنها
ثم زيادة العين هي الموجب الاصلي للغصب على ما قالوا وزيادة القيمة تخلص عنه لانها قاصرة
والكمال في زيادة الصورة والمعنى وقيل الموجب الاصلي زيادة القيمة والعين تخلص ولهذا لو ابراه
عن الضمان حال قيام العين صح حتى لو هلكت بعده لا يجب الضمان ولو كان الموجب الاصلي القيمة
لما صح لان الابراء عن العين لا يصح ولو كفل بالمغصوب صح ولو لم يكن الضمان واجبا لكان
كفالة بالعين ويجب على الغاصب اذا عجز عن رد العين المغصوبة هلاكها في يده بفعله او بفعل
غيره المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لان هذا الواجب ضمان جبر
والجبر انما يجب بما يجانس الفائت والمثل مجانس للصورة والمعنى وكان اعدل من القيمة لان
فيها مراعاة المعنى فقط فان انقطع المثل عن ايدي الناس فقيمته اي فيجب قيمة المغصوب
يوم يحكم به وهذا عند ابي حنيفة وهو قول مالك وبعض اصحاب الشافعي وقال
ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع ٥ وبه قال احمد وبعض اصحاب الشافعي
وجه الانقطاع ما ذكره ابو بكر الرازي وهو ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه المجموع
ان الواجب المثل واما ينتقل عنه الى القيمة في انقطاعه فتعتبر القيمة يوم الانقطاع ولابي
يوسف ان المثل لما انقطع التحق المغصوب هلاكا مثل له في وجوب اعتبار القيمة والخلف
انما يجب بالسبب الذي يجب به الاصل وهو هنا الغصب فتعتبر قيمته يوم الغصب ٥ ولابي
حنيفة ان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وهو الاصل في ضمان العبد وان
وقاصر وهو المثل معنى وهو القيمة والقاصر لا يكون مسروعا مع احتمال الاصل لانحطاط
عن البدل الكامل ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء ولهذا لو صار الى
محل او انه وطالبه بالمثل كان له فتعتبر قيمته يوم الخصومة وفي غير المثلي عطف على في

المثلي اي ويجب في غير المثلي قيمته يوم غصب كالعبد ذي المنافع والثياب والدواب
والبر المخلوط بالشعير لانه مثل له لان الصورة لما تعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى وهو
القيمة دفعا للضرر بقدر الامكان فان ادعى الغاصب الهلاك حبس لان الهلاك لعارض
والاصل عدمه حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لتصور ثم قضي عليه بالبدل لان الحق
متعلق بالعين والناس اعراض في الاعيان فلا يقبل قول الغاصب في هلاكها حتى يحصل
به علية ظن اما بمضي مدة او باقامة بينة وهذا كما لو ادعى الافلاس ومدة ذلك موكوله الى
راي القاضي فاذا علم القاضي سقط دعيه ولزم رد بدله وهذه المسئلة تدل على ان
الموجب الاصلي رد العين والقول فيه اي في البدل للغاصب مع يمينه ان لم يقم حجة
المالك على الزيادة لان المالك يدعي على الغاصب الزيادة في القيمة بالجحد والغاصب
ينكرها والقول قول المنكر مع يمينه ولو اقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة
والبينة على النفي لا تقبل فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن
الغاصب بقوله اي قول نفسه مع حلفه اخذ المالك ورد بدله لان رضاه بهذا القدر
لم يتم لانه كان ادعى الزيادة واما احد دونها لعدم البينة لديها او مضى الضمان فكذلك
لو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه الغاصب او دونه على الاصح وقال
الكرخي لا خيار للمالك في المثل والدون لانه لا يوفر عليه بدل ملكه بكماله وجه
الاصح ان الخيار انما يثبت للمالك لفوات رضاه ورضاه لم يتم حيث لم يعط ما يدعيه
وقد تكون قيمته مثل ما ضمنه المتقومين ولا يكون مثل عبده ولا يرضى به بدلا وقد
لا يرضى الانسان بزوال العين عن ملكه بقيمته ثم اذا اختار المالك اخذ المغصوب
للغاصب ان يحبسه حتى ياخذ القيمة التي دفعها اليه لانها مقابلة به وان ظهر المغصوب
وقيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن الغاصب فلا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة
فيه بهذا القدر حيث ادعاه ولم يدع زيادة عليه وبه قال مالك وقال الشافعي
واحمد له الخيار لعدم زوال ملكه عنها عنه وان اجر الغاصب العبد المغصوب
او اجر الامين العبد الامانة وربح الغاصب او الامين بالتصرف فيهما اي في المغصوب
والامانة بان اشترى الغاصب او المودع بالف الغصب او الوديعة امة فباعها بالفين
تصدق الموجر بالاجر والمرتهن بالربح عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف له
ان هذه الاجرة حصلت في ضمان الموجر في ملكه وكذا الربح حصل في ضمان المتصرف وفي
ملكه لان اجارة الامانة والتصرف فيها غصب لهما والغصب موجب للضمان والمضمونات
تملك باداء الضمان عندها ملكا مستندا ولهما ان الاجر والربح حصلا بسبب خبيث وهو
التصرف في ملك غيره وهذا حاله سبيله التصدق به والملك المستند ناقص ولهذا
يظهر في القائم لا في الغايت ولا يزول به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب فضمنه له
ان يسعى بالاجر في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك فيزول بالاداء اليه ثم جواب

الى حنيفة ومحمد في الوديعة اظهر لان الملك لا يستند فيها الى ما قبل التصرف
لانعدام سبب الضمان حينئذ الا ان يكونا اي المغصوب والامانة الدرهم والدينار الخاصة
والتصرف فيهما دراهم او دنانير لم يسر التصرف اليهما عند التصرف فيهما ساوت اثمان
الى غيرهما او لم يشر الى شيء واشار اليهما وقد عبرهما فانه يطيب له الربح لان
الدراهم والدنانير لا يتعينان بالاشارة والاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين ويستوي
وجودها وعدمها بخلاف ما اشار اليهما وقد منهما لان الاشارة تتأكد بالتقدم من المشار
اليه فيحمل الجنس بخلاف ما لو كان عرضا ونحوه لان العقد يتعلق بعينه حتى لو هلك
قبل القبض بطل البيع فيحمل الجنس ٥ ولو اشترى بالالف امة تساوي الف فوهبها
او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء عندهم لان الربح لا يتبين الا عند اتحاد الجنس ولان
الجنس لا يعمل في التصدق هنا لا بواسطة التعيين ولا سبيل الى التعيين فسقط اصلا
وان غصب وغير المغصوب بزال اسمه اي اسم المغصوب واعظم منافعه ضمنه
الغاصب وملكه بلا حل للانتفاع به قبل اداء بدله كدجاج شاة وطبخها اي لكن غصب
شاة فذبحها وطبخها او حنطه فطحنها او زرعها وجعل صغرا اي بحاس انا وقال
الشافعي لا ينقطع حق المالك وبه قال احمد وابو يوسف في رواية عبرا ان عند
ابي يوسف وبما لو غصب حنطة وطحنها او احتان احد الدقيق لا يضمنه النقصان
لانه يفضي الى الربا وعند الشافعي يضمنه ٥ وعن ابي يوسف ان ملكه يزول عنه
فملكه يباع فيشتري له حنطة مثل حنطته للشافعي ان العين باقيه فيبقى على ملك
مالكها وتبعها الصفة وذلك ان المالك صاحب اصل والغاصب صاحب صفة والصفة
فاية بالاصل تابعة له فيرجح صاحب الاصل على صاحب البيع ٥ ولنا ان الغاصب
بفعله بدل الاسم والهيئة والمقصود وبدل الاسم والهيئة دليل على معاني الصورة
وبدل المغصوب دليل على معاني العين وقد تلف الثاني وكان الاول مستهلكا
صورة ان الشيء الواحد لا يكون شيئين واذا كان الاول مستهلكا بفعل الغاصب
كان ضامنا له والثاني حادث بفعله فيكون ملكا ٥ قيد بتغيير الغاصب للمغصوب
لانه لو تغير بنفسه كان ضمان العين دينا فان المالك بالخيار ان شاء اخذه وان
شاء ضمنه الغاصب وقيد بزوال الاسم لان من غصب شاة وذبحها لم يزل اسم
الشاة عنها اذ يقال شاة مذبوحة وملكها بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمتها
وسلمها له وان شاء ضمنه نقصانها لان ذبحها استهلاك من وجه دون وجه
فيخير المالك ٥ وقيد باعظم المنافع لانه لو لم يكن الزائل اعظمها كخرق الثوب
فاحشا او يسيرا فان ضمان المغصوب لا يتغير كما سيذكره المصنف ٥ ثم القياس
وهو قول زفر وزواية ابي الليث عن ابي حنيفة ان للغاصب الانتفاع بهذا المضمون
قبل اداء بدله لان ملكه حدث بكسبه والملك مبيح للتصرف ولهذا لو وهبه

او باعه صح ووجه الاستحسان ما روى ابو داود في سننه في اول البيوع عن عاصم
بن كليب عن ابيه عن رجل من الانصار قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنازة
فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على القبر يوصي الحافر اوسع من قبل رجليه اوسع
من قبل راسه فلما رجع استقبله داعي امراة فجاء وجيء بالطعام فوضع يده ووضع القوم
ايديهم فاكلوا ورسول الله صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة في فيه قال اني اجد شاة اخذت
بغير اذن اهلها فقالت المراة يا رسول الله اني ارسلت الى البقيع اشتري شاة فلم اجد
فارسلت الى جار لي قد اشتري شاة ان ارسلها الي بثمنها فلم يوجد فارسلت الى امراته
فارسلت بها الى فقال عليه الصلوة والسلام اطعميه الاسارى فافاد هذا الامر بالتصدق
زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الرضا ولان في اباحة الانتفاع قبل
ارضاء المالك فتحا لباب الغصب فيحرم حسما لمادة الفساد ويعاد بيعه وهبته
مع الحرمة لقيام الملك بحق محضور كما في الملك الفاسد ولو ادى الغاصب الى المالك
للبدل ابى له الساوى لان حق المالك صار موفا بالبدل فتحققت بينهما مبادلة
بالتراضي وكذا لو ابراه لا يحله يسقط بالابراء وكذا لو ضمنه المالك او الحاكم
لوجود الرضاء منه لان الحاكم لا يضمنه الا بعد طلبه وكان رضا به ثم عند
ابي يوسف فيما لو غصب حنطة فزرعها او بذرها فنبتت يباح له الانتفاع قبل
اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه وعدم بقاء عين يتعلق به حق المغصوب
منه بخلاف غيرهما لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق
بالفضل عنده خلافا لهما بناء على ما مر من خلاف الجزء اي الذهب والفضة فان
حولها اتاه او دنانير ودراهم لا يزيل ملك مالكهما عنهما فهما للمالك بلا شيء للغاصب
وهذا عند ابي حنيفة ومالك والشافعي واحمد وقال ابو يوسف ومحمد يملكهما
الغاصب وعليه مثلهما لانه احدث فيهما صنعة معتبرة بذلك الاسم والمقصود
الاصلي ان البر والتمر لا يصلحان رأس مال الشركة والمضاربة والمضروب
يصلح لذلك ولابي حنيفة ان عينهما باقية من كل وجه الا ترى ان الاسم باق وكذا
وكذا معناهما الاصلي وهو التمنية وكونهما موزونين وهذا يرى فيهما الزيادة
باعتبار ان ولو غرق الغاصب نهرا خرقا فاحشا وفوت بعض المعنى او بعض
نفعه طرح المالك عليه اي على الغاصب واخذ قيمته لانه استهلكه من
وجه واخذه المالك وضمن الغاصب نقصانه لانه لم يخرج عن ان يكون صالحا
كان صالحا له عاد كل النقصان وبه ينتصف الغاصب ذلك النقصان وهو
الخرق البسير وهو ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل به نقصان في المالية
ضمن الغاصب ما نقص الثوب وكان الثوب لمالكه ولان العين قائم من كل وجه
وانما دخله عيب واعلم ان ما ذكره المصنف من تفويت بعض العين وبعض المنفعة

هو الصحيح في تفسير الفاحش وقيل الفاحش ما يطلع عامة منافع العين وقيل
ما يوجب نقصان رفع القيمة وضاعفا وقيل ما اوجب نقصان نصف القيمة
ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد اي قلع البناء او الغرس ورد
الارض لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق ولان الغاصب شغلها فيؤمر
بتفريغها كما لو شغل طريق غيره بطعامه ● وفي الهداية هذا اذا كانت قيمة الساحة
باحدهما وعلى هذا لو اتخذ دجاجة لولوء ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذها
ويضمن قيمة الاخر وعلى هذا المفصل لو ادخل فصيل غيره في دار وكبر فيها ولم
يمكن اخراجه الا بهدم الحائط او ادخل الغير داسته في قدر من النجاسة وتعذر اخراجه
وللمالك ان يضمن قيمة البناء او الغرس ويضمن قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان
نقصت الارض به اي بالقلع لان في ذلك نظرا للجانبين ودفعا للضرر عنهما
وانما قال امر بقلعه لان في الهداية في هذا الباب وقوله مقلوعا معتادة
مأمور بقلعه وفي شرحها قيمة الشجر مقلوعا اكثر من قيمة الشجر الذي امر بقلعه
لان الموقنة صرفت في قلع المقلوع دون القائم وطريق معرفته ما مأمور بقلعه
ان يقوم الارض بدون البناء او الشجر ويقوم وهي بناء او شجر امر بقلعه ففضل ما
بين القيمتين هو قيمة البناء او الشجر المأمور بقلعه وليس هذا بقيمته مقلوعا وانما
ذكر لو قوم البناء والغرس مقلوعا موضوعا على الارض بان قدر البناء احرازا او لبنا
او حجارة مكومة ويقوم وحده من غير ان يضم الى الارض وفي شرح الوافي ثم في وضع
المسئلة اشكال لانا بينا ان الغصب لا يتصور في العقار فالجواب ان
الغصب الموجب للضمان لا يتصور وبه اصل الغصب وان خرق غاصب الثوب
او صبغه اولت غاصب السويق بسمن ضمنه مالك الثوب قيمة ثوب ابيض
ومالك السويق مثل السويق وسلم الثوب المصبوغ والسمن الملتوف للغاصب
واجره وغرم ما زاد الصبغ كالسمن وقال الشافعي واجب لمالك الثوب ان
يمسكه ويأمر الغاصب بان آلة الصبغ بالغسل بالقدر الممكن ويضمنه نقصان
الثوب ان انقص وذلك لانه متعد في الصبغ والتمييز ممكن بخلاف السمن
في السويق لتعذر التمييز وصار كما لو غصب ساحة وبنى عليها ● ولنا ان الصبغ مال
متقوم كالثوب وغصب الغاصب لا يسقط حرمة ماله فيجب صيانة مالهما
ما امكن وذا بالفصل معنى ومال احدهما اليه وايفاء حق الاخر في عين ماله كما
قلناه وانما اثبتنا الخيار لصاحب الاصل او لي من اثباته لصاحب الوصف لان
الاصل لا يفتقر الى الوصف والوصف مفتقر الى الاصل بخلاف البناء على الساحة
لانه يمكن ايصال حق كل واحد منهما الى صاحبه بالنقض وبخلاف ما اذا انصبغ
الثوب بالقاء الريح في الصبغ حيث لا يثبت الخيار لرب الثوب بل يؤمر برفع

اكثر قيمة البناء او الغرس وان كانت
قيمة الثوب والاخر فللغاصب ان يضمن
له قيمة الساحة صح

قيمة الصبغ لانه لاجنابة من صاحب الصبغ ليضمن الثوب ويتملكه ٥ وقال ابو حنيفة في اصل
المسئلة وان شاء ترك الثوب باع الثوب وصرف ثمنه الثوب ابيض ورجع الثوب بقيمة
الصبغ وهو طريق الانصاف حتى كل واحد منهما الى صاحبه معنى وبانى فيهما اذا انقص الصبغ
الثوب كهبوب الريح ايضا والجواب في الكل كالجواب في الصبغ الا ان السويق
والسمن من ذوات الامثال والثوب والصبغ من ذوات القيم ٥ وفي المبسوط يضمن
قيمة سويقه وان كان السويق مثليا لانه سفاوت عادة بتفاوت الغلي فلم يجعل مثليا كالحبر
وقيل المراد به المسلم وانما سماه قيمة لقيامه مقامه ٥ ولو كان الثوب ينتقص بالحمرة
فان كانت قيمته بدونها بلا بس درهما فصارت بها عشرين فعن محمد ينظر الى الثوب
يريد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة باخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم من
الغاصب لان صاحب الثوب استوجب على الغاصب ثوبه عشرة دراهم واستوجب
الغاصب على قيمة صبغه خمسة فالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي وهو خمسة ٥
وان سود الغاصب الثوب صار الملك قيمة ثوب ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب
في مقابلة صباغه عند ابي حنيفة وعندهما التسويد كالتخريق وهذا الخلاف مبني
على ان السواد عنده نقصان وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف زمان وابو حنيفة
اجاب على ما شاهد في عصره من عادة بني امية وهي عدم لبس السواد وقيل ان كان
المغصوب ثوبا ينقص السواد من قيمته فالجواب ما قاله ابو حنيفة وان كان يزيد السواد
في قيمته فالجواب ما قالاه وان باع الغاصب او اعتقهم ضمن القيمة نفذ البيع لا العتق
وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية لا ينفذ بيعه ولا
عتقه كتصرفات الفضولي ولنا ان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا
والثابت بالاستناد ثابت حكما لا حقيقة او لثبوته ضرورة القضاء بالضمان ليلا يجتمع
البدل والمبدل في ملك واحد والثابت ضرورة ثابت من وجه دون وجه والملك
الناقص يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي للعتق الا ترى ان ملك المكاتب اذا كان ناقصا كان
له ان يبيع عبده ولم يجز له ان يعتقه وزوائد المغصوب اي المغصوب حال كونها
متصلة كالسمن والجمال ومنفصلة كالولد وثمرة البستان امانة في يد الغاصب
لا يضمن الا بالتعدي اي بتعدي الغاصب بالاتلاف او المنع اي منع الغاصب بعد الطلب
اي طلب المالك وبه قال مالك وقال الشافعي زوائد المغصوب مضمونة وبه قال
احمد لانها حصلت من اصل مضمون بالتعدي فتكون مضمونة لان الاوصاف الشرعية تسري
الى الاصول الى ما تولد منها الا ترى ان ام الولد والمدبرة والمكاتبة والقنة والحرة يسري
يسري اليه حكم امه حتى يكون حكمها وكذا ولد الطبية المخرجة من الخرم يسري اليه حكم
امه حتى انه يضمن اذا ولد بعد ما اخرجت ومات ٥ ولنا ان الزوائد ليست بمغصوبة
فلا تكون مضمونة لان الغصب اثبات اليد على المال على وجه يزيل به يد مالكه ويد المالك

لم يكن ثابته على هذه الزيادة حتى يريدها الغاصب فتكون الزيادة في يد الغاصب امانة
لا تضمن الا بالتعدي من الغاصب على الزيادة بان اتلفه او دعا او كله او باعه وسلمه لوجود
التعدي منه على الامانة كما لو باع الوديعة الوديعة وسلمها او اتلفها او منع الغاصب الزوائد
بعد ان طلبه مالك المغصوب لتحقق التفويت بتقصير المالك عنه بالمنع وولد الطبيه
لا تضمن اذا هلك قبل التمكن من الرد الحرم بعد المنع وتضمن اذا هلك بعد التمكن لان
الحق في صيد الحرم للشرع وهو مطالب برد الاصل مع ولده الى ما منه لانه مطالب برده كما
اخذه فقد وجب بسبب الضمان وهو المنع بعد الطلب ولو قلنا بوجوب الضمان مطلقا
فهو ضمان اتلاف لان الصيد كان امنا في الحرم ببعده عن الناس وقد فوت عليه المجرح
الامن باثبات اليد عليه فتحققت الجناية عليه ٥ ولو باع الغاصب الاصل والزيادة وسلم
والزيادة منفصلة فان كان قائما اخذه صاحبه وان كان هالكا فهو بالخيار ان شاء ضمن
الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم القبض وليس له ان
يضمن الغاصب قيمته وزوائدها بالبيع والتسليم عندهما خلافا له ذلك لان الزيادة
لا يمكن تضمينها بالبيع والتسليم مع الاصل لان ضمان الاصل واجب بالغصب فلا ينصور
ايجابه بالبيع والتسليم ولا تضمنها بدون الاصل لانها تتبع له فلا ينفرد عنه ٥ ولو نقصت
الجارية المغصوبة بالولادة ضمن الغاصب نقصانها لانها دخلت في ضمانه بجميع اجزائها
في الحر معتبر بالكل فان كان في قيمة الولد وفاء بنقصانها ما لولد وسقط ضمانه
عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط بحسابه ٥ وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان
بالولد لانه ملكه فكيف يجبر به ملكه وصار كولد البهيمة المحرمة من الحرم فان نقصان
امه بالولادة لا يجبر به وكولد الامة اذا هلكت بولادته وكان فيه وفاء بها فانها لا تجبر به
وكما لو حصى عبد غيره فازدادت قيمته فانه يضمن الحر والغاية ولا يجبر بالزيادة التي حصلت
به ٥ ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة واذا كان سبب الزيادة
والنقصان واحدا كانت الزيادة خلفا عن النقصان وصار كما لو غصب امة فقطع يدها
فاخذها الغاصب استرشها وزيدها مع الارش الى مالكها فانه يجبر نقصان القطع وكما لو شهد
الشهود بالبيع بعشرة فقبضه ثم رجعوا عن الشهادة حيث لا يضمنون لانهم احلفوا بشهادتهم
ما ان لفوتها وولد البهيمة ممنوع فان نقصانها يجبر بولدها عندنا ولو سلم فهو لا يصلح ان
يكون خلفا عن الحر الغائب لانه مضمون فلم يجبر ان يوجب به ضمان غيره ٥ بخلاف مسئلتنا
واما الولد الذي هلكت امه وفيه وفاء بقيمتها ففي رواية عن ابي حنيفة ان الغاصب
يبرأ برده ٥ وفي رواية لا يبرأ لان الولادة في الغالب ليست بسبب عوت الام فلم تجعل
سبب الزيادة والنقصان والحصاء ليس بزيادة لانه عرض لبعض الفسقة وهذا لو غصب
العبد الخصي وهلك عنده لا يجب عليه قيمته خصيا بل غير خصي ولو زاده الغاصب بعدما
خصاه لا يرجع على المالك بما زاد بالخصاء ولو كانت زيادة معتبرة يرجع بها عليه كما يرجع بما زاد

الضبع وخمر المسلم وخنزيره سواء كان المتلف مسلما او ذميا لانهما ليسا متقومين
في حق المسلم ه قيدنا بالمسلم لان خمر الذمي او خنزيره يضمن وهو قول مالك سواء كان المتلف
ذميا او مسلما الا ان المسلم لا يضمن الخمر عنها لانه ملك تمليكها بل يضمنها ه وقال الشافعي
واحد لا يضمن خمر الذمي ولا خنزيره سواء كان المتلف مسلما او ذميا ه وعلى هذا الوباعهما
ذمي من ذمي فعندنا يصح البيع لانهما ليسا متقومين في حق المسلم فلا يكونان متقومين في حق الذمي
لان عقد الذمة خلف عن الاسلام فكل ما ثبت بالاسلام ثبت بعقد الذمة وصار كما لو اتلف
او باع مسلم خمرا او خنزيرا لمسلم ه ولنا انه اتلف ما لا متقوما في حق المتلف عليه اوجب ضمانه
كما لو اتلف شاته او خله لان الخمر مال متقوم في حق الذمي لانها كانت متقومة في شريعة من
قبلنا وفي صدر شريعتنا والاصل انا امرنا بترك التعرض الى ان يوجد المزيل والمزيل هنا وهو قوله تعالى
رجس من عمل الشيطان وحد في حقنا بدليل السباق والسياق وهي في حق من لم يدخل
تحت هذا الخطاب على ما كان قبل ه ولو اتلف ذمي خمر ذمي ثم اسلم المتلف فعند ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة برىء عن الضمان لانه حين اتلف كان ذميا وهي مثلية فيضمن بمثلها وحين
اسلم لا يحل له تملك الخمر من الذمي ولا يمكن ايجاب قيمتها عليه لانه حين اتلف لم يكن اتلافه
سببا لايجاب قيمتها ولم يوجد منه ذلك سبب لوجوبها عليه ه وعن محمد وهو رواية عن
ابي حنيفة ان عليه قيمة الخمر اذ لا يمكن ايجاب الخمر لانه مستهلك ولا امر اولى عن الضمان لان المتلف
عليه ذمي والخمر في حقه مال متقوم وقد امكن ايجاب القيمة فيجب ه قيدنا المتلف بكونه خمرا لان
الواجب بسائر المحرمات القيمة لكونها من القيميات والاسلام لا ينافيها ومنافع البضع
اي المغصوب وهذا عطف على خمر المسلم وقوله لا يضمن خبر المبتدا الذي هو خمر المسلم وما
عطف عليه ه وفي شرح الوافي والمنافع لا تضمن بالغصب والاتلاف عندنا الا ان تنقص المنافع
باستعمال الغاصب فيغرم النقصان ه وصورة غصب المنافع ان يغصب عبدا شهرا ولا
يستعمله ثم رده على سيده ه وعند الشافعي يضمن المنافع فيجب اجر مثلها سواء تلفت او
استعملها لان المنافع اموال متقومة مضمونة بالعقد فكذا بالغصب والاعيان ولنا ان
المنافع تحدث على ملك الغاصب لانها حدثت بفعله وكسبه وفي بدله فلا تكون مضمونة
عليه لان الانسان لا يضمن ملك نفسه سلمنا وجودها على ملك المالك لكن لا يتصور غصبها
واستهلاكها لانها اعراض لا تبقى وما لا يبقى لا يتصور غصبه واستهلاكه سلمنا تصور
غصبها لكن لا يمكن ضمانها لانه اما منافع فلم يقل به احد واما باعيان فلعدم المماثلة
بينها وبين المنافع وضمان العدوان يبنى على المماثلة بالنص والاجماع واما بدت حكم التقوم
للمنفعة شرعا عند ورود العقد عليها باعتبار اقامة العين مقامها للضرورة والحاجة
بخلاف المسكر وهو الذي من ماء الرطب اذا اشتد وبخلاف المنصف وهو ما ذهب
نصفه بالطبخ من ماء العنب وبخلاف العرف وهو بكسر الميم اوله وفتح الراء ما لثه آلة
اللهو كالطنبور والمزمار فانها تضمن بالاتلاف عندنا حتى وجوب بحها وقالا لا يضمن

ولا يجوز بيعها وهو قول مالك واحمد وقال الشافعي اذا فصل يصلح لمنفعة مباحة
واذا كسر لا يصلح لزمه ما بين قيمته معمولا ومكسورا لانه اتلف بالكسر ماله قيمة وان
كان اذا فصل لا يصلح لمنفعة مباحة لم يلزمه ضمانه قبل الخلاف في الدف والطبل الذي
يضربان للهو واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فانهما يضمنان بالاتلاف
بالاجماع فهما ان هذه الاشياء معدة للمعصية فتطل بقومها كالخمر وان اتلافها امر الشرع به
لقوله صلى الله عليه وسلم من راى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان
لم يستطع فبقلبه وانكارها باليد اتلافها ه ولو اتلفها بامر اولي الامر لا يضمن فبامر الشرع
اولي ه ولابي حنيفة انه اتلف ما لا يتنفع به مرفوجه سوى اللهو فلا تطل قيمته لاجل اللهو
كالامة المغنية ه وفي الجامع الصغير لصدر الاسلام الفتوى في الضمان على قولهما لكثرة الفساد
بين الناس حتى ذكر صدر الشهيد ان البيت يهدم على من اعتاد الفسق واشاع الفساد وانه
لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وبارافة العصير قبل ان يشتد على من اعتاد الفسق فتجب
قيمته اي قيمة كل واحد من السكر والمنصف والمعزف لا اللهو كما في الحاوية المغنية والكبش
النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل فانها تحبس قيمتها عند صاحبه لهذه الامور وانما لم تجب
المثل في السكر والمنصف لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما وان كان لو فعل جاز ه ولو شق
مسلم زق خمر مسلم لم يضمن الزق عند ابي يوسف ويضمنه عند محمد لانه مال متقوم وارافة
الخمر بدونه ممكنة فيضمن كسائر الاموال ه ولابي يوسف انه قد لا يتيسر ارافة الخمر الا بشق
الزق وصار ككسر المعزف ه وفي المنتقى ابراهيم عن ابي حنيفة لا يضمن بالكسر ان كانت باذن الامام
ولو اتلف مسلم صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه
فلا يجوز التعرض له ورجل قتل عبد لغيره او فتح قفص طائر لغيره فذهب ذلك العبد
او الطائر عقيب ذلك الفعل لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف وبه قال الشافعي
في قول وقال في قول اخر يضمن وبه قال مالك واحمد وعن محمد يضمن في الطائر سواء
طار من فوره او مكث ساعة ثم طار لان الطائر محمول على النفار ه ولهما انه توسط فعل
فاعل مختار وهو العبد والطائر ه قيدنا بالذهاب عقيب الفتح لانه لو مكث ساعة ثم ذهب
لا يضمن عندنا وعند الشافعي خلافا لمحمد في رواية ولمالك واحمد ومن سعى برجل
الى سلطان بغير حق او قال مع حاكم صفته انه لغرم على سبيل الاجمال انه وجب
ما لا هذه الجملة مقول قال والضمير المنصوب بان عائد الى المقول عنه المفهوم من الحكاية
فغرمه اي غرم ذلك الحاكم المقول عنه يضمن ذلك الساعي او القائل زجرا له وهذا عند
محمد وعليه الفتوى ه وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يضمن لانه توسط فعل فاعل مختار
وهو السلطان والحاكم ه كتاب الرهن هو في اللغة حبس الشيء اي شيء كان ماديا شيء كان وفي الشرع حبس مال متقوم بحق يمكن اخذ شيء منه كالدين
فانه يمكن اخذ شيء من المرهون بان يباع بخلاف العين لان العين امانة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيلها

من سمى اجزه وقال الغزالي في شرحه الرهن عبارة عن عقد وثيقه بمال فخرج
الحواله والكفالة لان كلا منهما عقد وثيقه بذمة والمبيع في يد البايع لانه وثيقه
بذمه والمبيع في يد البايع لانه وثيقه وليس بعقد والاصل في مشروعيه الرهن قوله تعالى
وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضه في قراءة الجمهور بكسر الراء جمع رهن
بفتحها وسكون الهاء كعباد جمع عبد ورباد جمع رند وكعاب جمع كعب وقرأ ابن عمر
وابن كثير رهن بضم الراء والهاء وعند الكسائي والفراء هو جمع رهان ورهان جمع
رهن والرهن جمع الجمع لا يطرد عند سيبويه بل هو جمع رهن كسقف جمع سقف وما
اخرجه البخاري ومسلم عن الاسود عن عايشه رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعا له من حديد وما اخرجه الترمذي
وقال حديث حسن صحيح والنسائي وابن ماجه عن عكرمه عن ابن عباس قال قبض رسول
الله صلى الله عليه وسلم وارتهن عند رجل من يهود في ثلاثين صاعا من شعير اخذها
لعياله وهذا اليهودي اسمه ابو الشحم هكذا وقع مسمى في سنن البيهقي واجماع الامة
فانهم من لدن رسوله صلى الله عليه وسلم الى الان يرهنون ويرهنون من غير منكر ولا مخالف
والقياس على الكفالة بجامع ان كلا منهما عقد وثيقه لان الدين له طرفان طرف وجوب
وطرف استيفا والكفالة مشروعة وثيقه بطرف وهو الذي يختص بالذمة فيكون الرهن
مشروعا وثيقه بطرف استيفائه الذي يختص بالمال والجامع ان الحاجه ماسه الى الوثيقه
من الجانبين فان المستدين قل ما يجد من يديه بلا رهن والمدين يامن بالرهن من العار
ثم الرهن جايز في السفر والحضر وحكى صاحب الكشاف عن مجاهد والضحاك انهما لم يجوزاه
الا في السفر اخذ بظاهر الايه ولنا ما اخرجه البخاري في البيوع عن قتاده عن انس انه قال
ولقد رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعا له بالمدينه عند يهودي واخذ منه شعيرا لاهله
ولان كل عقد جاز في السفر جاز في الحضر اصله البيع واما خص السفر في الايه بالذكر لان الغالب
ان الانسان لا يمكن فيه من الكتابه والاشهاد فيستوثق بالرهن بخلاف الحضر وينعقد
الرهن بما يجاب وقبول لانه عقد ولا بد فيه منهما كغيره من العقود ويلزم عقد
الرهن ان سلم المرهون الى المرتهن او الضمير في يلزم عايد الى الرهن بمعنى العقد المخصوص
وفي سلم عايد اليه بمعنى المرهون هذا اذا كانت شيئه مضمومه ولا مده مكسوره وان كانا
مفتوحتين فالضمير فيه للراهن وقال مالك يلزم الرهن بنفس العقد كالبيع والجامع
ان كل واحد منهما يختص بالمال من الجانبين ولان الرهن عقد وثيقه فاشبه الكفاله ولنا
انه تعالى وصف الرهن بانها مقبوضه والنكره اذا وصفت عمت نحو والله لاكلم رجلا
الا كوفيا لعصمي الايمان كل رهن مشروع هو هذه الصفه وان الراهن لو مات قبل ان يقبض
المرتهن لم يحز وثيقه على التسليم ولم تتعلق الاستحقاق بمجرد العقد بخلاف البيع محوزا اي
مقسوما او احترزه عن المشاع مفرغا اي عن الراهن ومتاعه واحترزه عن المشغول

باحدهما فلو رهن دارا وسلمها وهو ومتاعه فيها لا يلزم عقد الرهن حتى يسلمها ثانيا
بعد خروجه ومتاعه منها ولو رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع اليه الدابة
مع السرج او اللجام لم يتم الرهن حتى يزعه من الدابة ثم يسلم لانه من توابع الدابة فصار كثمرة
النخل وهذا قالوا لو رهن دابة عليها سرج او لجام دخل ذلك في الرهن بدون تسميته بخلاف
ما لو رهن حملا على دابة دون الدابة ودفعها الى المرتهن حيث يتم الرهن في الحمل لانه ليس من توابع
بعيره ولا منافع له فصار كما لو رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار او الوعاء مميزا اي غير
متصل بغيره اتصال خلقة واحترز به عن نحو رهن الثمر على الشجر دون الشجر وفي شرح
الوافي قالوا الركن محرد الايجاب لان الرهن عقد تبرع اذ المرتهن لم يستوجب ما اثبت
للراهن من اليد شيئا على المرتهن فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة واختلفوا في القبول قال
بعضهم انه شرط وظاهر ما ذكر في المحيط يشير الى انه ركن فانه قال في الاعان الاجارة بدون
القبول ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يوجر او لا يرهن بدون القبول
وهكذا ذكر في المنتقى واما القبض فشرط اللزوم لا الجواز ه وقال بعض اصحابنا شرط
الجواز والتخلية اي تخلية الراهن بين المرهون والمرتهن بزوال الموانع عن القبض تسليم
للمرهون لان القبض في الرهن بحكم عقد مشروع فيكفي فيه التخلية كما في البيع وعن ابي يوسف
واحد ان التسليم في المفرد لا يكون الا بالفعل لان قبض الرهن موجب للضمان ابتداء فصار
بمنزلة الغصب وفي الغصب يشترط للضمان النقل ولا يثبت بالتخلية فكذا الرهن ه ووجهه
ظاهر الرواية وهو الاصح ان الرهن اما ان يقبض لاستيفاء الدين منه ابدا في الحال وترقبه عند
الهلاك فكان له استيفاء الدين والراهن اذا خلى بين المرتهن وبين المدين يكون مستوفيا فكذا
اذا خلى بينه وبين الرهن وضمن المرتهن للرهن باقل من قيمته ومن الدين فلو هلك وهما
سواء سقط دينه لانه صار مستوفيا له حكما وفي شرح الوقاية اعلم ان هذا تركيب
مشكل وهو انه يتوهم ان كلمن هي التي تستعمل مع افعل التفضيل وليس كذلك لانه يفيد
انه مضمون باقل من كل واحد فهو عن مراده وان اريد انه مضمون باقل من المجموع او باقل من
احدهما بان كان الواو بمعنى او وهذا شيء مجهول عن مفيد بل المراد انه مضمون بما هو اقل
فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون
بالقيمة فتكون من للبيان بعد تقدير انه مضمون بما هو اقل من الامر الذي هو القيمة تارة والدين
اخرى وان كان قيمته اكثر من الدين فالفضل على الدين امانة وفي ما لو كان قيمته اقل من
الدين يسقط من دينه بقدره لان الاستيفاء بقدر المالية ورجع المرتهن بالفضل وعند
الشافعي واحمد الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله صلى الله عليه وسلم
في حديث رواه الدارقطني لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه قالوا
ومعنى لا يغلق الرهن بالمحمد لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه للراهن الزائد
ومعنى عليه غرمه على الراهن هلاكه لان الرهن وثيقة فلا يسقط الدين بهلاكه اعتبارا

بالصك والشهود وهلاك الوثيقة في جانب المرتهن وهو الكفالة والحوالة وعند
مالك ان تلف بامر ظاهر كحريق امانة والا ضمان ٥ قال ولا فرق الرهن مضمون
بقيمته فلو رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه وان كانت
قيمة الثوب خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل
امانة عنده وعند زفر يرجع الراهن على المرتهن بخمسة له ما روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة
في مصنفيهما عن علي انه قال الراهن والمرتهن يتراادان الفضل بينهما في الرهن ولان الزيادة
على قدر الدين مرهونة لكونها محبوسة بالدين فتكون مضمونة كقدر الدين ٥ ولنا
ما اخرج السهمي عن عمر انه قال في الرجل يرتهن الرهن يضيع ان كان اقل مما فيه رد عليه
تمام حقه وان كان اكثر فهو امين وما روى ابن ابي شيبة عن علي انه قال اذا كان الرهن
اكثر مما رهن فيه فهلك فهو عافيه لانه امين في الفضل واذا كان اقل مما رهن به
فهلك رد الراهن الفضل ٥ وما روي ايضا عن عمر انه قال اذا كان الرهن اكثر مما
رهن به فهو امين في الفضل واذا كان اقل رد عليه ولان الرهن مقبوض للاستيفاء
والمقبوض كهذا السوى كالمقبوض بحقيقته ثم المقبوض بحقيقته الاستيفاء مضمون على القابض
بقدر ما استوفى به في حكم الضمان ٥ الا ترى ان المقبوض على سوم الشراء كالمقبوض على حقيقته
ثم المقبوض بحقيقته الاستيفاء مضمون على القابض بقدر ما استوفى به فكذا المقبوض
بحكم الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها والثابت ضرورة
يتقدر بقدرها ولا ضرورة في حق الضمان لصحة الرهن مع عدم الضمان كما اذا استعار
الراهن الرهن ٥ واحتج علماؤنا ان المراد بالزيادة في الاثر الذي اخذ به زفر
المراد حالة البيع اذا باع المرتهن الرهن بزيادة على الدين فان كان الدين زائدا يزيد
الراهن بالحديث الذي رواه الدارقطني ان الفضل في قيمة الرهن لربه ولا يكون مضمونا
وان كان فيها نقصان رجع المرتهن بالفضل واما معنى لا يغلق الرهن فقال ابن الاثير يقال
غلق الرهن يغلق غلوقا اذا بقي في يد المرتهن لا يقدر راهنه على تخليصه ٥ ومعنى قوله
عليه السلام لا يغلق الراهن عافيه انه لا يستحقه المرتهن اذا لم يستفكه صاحبه وكان
هذا في فعل الجاهلية ان الراهن اذا لم يود ما عليه في الوقت المعين ملك المرتهن الرهن
فابطله الاسلام ويحفظ المرتهن الرهن كالوديعة فيحفظه بنفسه وزوجته
وولده وخادمه ويعتبر فيمن يحفظ به المساكنة معه سواء كان في عياله او لا حتى ان المرأة لو
دفعته الى زوجها لا يضمن لان عين الرهن امانة في يد المرتهن والحفظ يكون هو لا فيملك
المرتهن الحفظ بهم كما في الوديعة وان تعدى المرتهن على الرهن ضمن جميع قيمته كالغصب لان
الزيادة على قدر الدين امانة في يده والامانات تضمن بالتعدي ولا تنفسخ منها اي الرهن والوديعة
رهن واجارة واعارة وايداع اما الاجارة والاعارة فلان كلا من المرتهن والمودع ليس له الانتفاع
بالرهن والوديعة فليس له تسليط غيره على ذلك واما الرهن والوديعة فلان كلا من الراهن

والمودع رضي بيد المرتهن وبيد المودع بدون غيره ولا يصح في الموجز الاول وهو الرهن
لان المستاجر لا يملك عين الموجر ولا يملك تسليط غيره بالاستيفاء منه ولا يصح في
العقار الا ولان اي الرهن والاجارة لانهما لا يجتمعان وهما عبر لازمة بل للمؤجر ان يفسخ
فيها متى شاء ولو صح في المعار ان يرهن او يوجر لزم لزوم غير اللازم وهو الاعارة او لزوم
عدم لزوم اللازم وهو الرهن والاجارة ولا يبطل الرهن لو فعل المرتهن شيئا من هذه الامور
الاربعة التي ذكرناها لا تصح في الرهن والوديعة لانها تصرف من المرتهن والمرتهن لا يبطل
بتصرفه لكن يضمن الرهن كما من لحصول التعدي فيه من المرتهن وجعل الخاتم في الخنصر
اليمنى او اليسرى ولد لانه يستعمل كذلك عادة والمرتهن غير مأذون له في الاستعمال
وجعل الخاتم في اصبع اخرى غير الخنصر حفظ لانه لا يلبس كذلك عادة وكان ذلك من
الحفظ دون الاستعمال قال القدوري في شرح مختصر الكرخي والاصل في هذا ان
المرتهن مأذون له في الحفظ لا في الاستعمال وليس الخاتم في الخنصر استعمال وذلك موجب
للضمان وفي غير الخنصر ليس باستعمال الا ترى انه لا يقصد في العادة فلا يضمن به وكذا
الطيلسان ان لبسه كما يلبس الطيالسة ضمن لان هذا استعمال وليس بحفظ وان وضعه
على عاتقه على غير الوجه الذي يفعل الناس به لا يضمن لان هذا ليس باستعمال وانما
حفظه وفي كتاب الغصب من الفتاوى الصغرى ولو كان المرتهن امرأة فجعلت الخاتم
في اي اصبع كان ضمنت لان النساء يتخذن في جميع اصابعهن ه وفي شرح الوافي ولو لبس
خاتم الرهن فوقه خاتم فان كان اللابس ممن يجعل لبس خاتمين ضمن لانه مستعمل للرهن
لا حافظ وان كان ممن لا يجعل بذلك لا يضمن لانه حافظ لا مستعمل ولو رهنه سيفين
او ثلاثة فتقلدها لم يضمن في الثلاثة وضمن في السيفين لان العادة جرت بتقلد سيفين
في الحرب لا بتقلد ثلاثة والزائد يعدم الضمان فيما بقي حفظا لا استعمالا لان لا يضمن
ضمان الغصب لان لا يضمن اصلا لان الرهن مضمون بالدين فيسقط هلاكه بالاقل
من قيمته ومن الدين واذا طلب المرتهن من الراهن دينه امر المرتهن باحضار رهنه
اولا لان فصل الرهن فصل استيفاء فلو امر الراهن بقضاء الدين قبل احضار المرتهن
رده فهلك الرهن بعد ذلك او كان هالكا قبل ذلك فيصير المرتهن مستوفيا دينه مرتين
الا اذا كان الرهن وضع عند عدل وغاب ذلك العدل ولم يدر اين هو او كان العدل
اودع الرهن عند من يحجبه وغاب العدل وطلب المرتهن دينه والذي عنده الرهن
يقول اودعنيه فلان ولا ادري الرهن فان الراهن حينئذ يجبر على قضاء الدين ولا يكلف
المرتهن باحضار الرهن ولا يوجر قضاء الدين باحضار فيسلم اي فاذا احضر المرتهن
الرهن يسلم الراهن للمرتهن كل دينه ليتعين حقه كما تعين حق الراهن باحضار الرهن
تحقيقا للتسوية ثم يسلم المرتهن للراهن رهنه كما في المبيع والثمن فان البائع يحضر
المبيع ثم المشتري يسلم الثمن اولا وكذا يؤمر المرتهن باحضار الرهن اولا ان طلب دينه

صاغر

في عين بلد العقد ان لم يكن المرهون حيوانا حمل لان الامكنة فيما لا مؤنة فيه سواء
ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء في باب السلم ه وقيد بان لا يكون للرهن
مؤنة حمل لانه لو كان ذلك لم يكلف المرتهن احضار الرهن لان عين الرهن امانة في يده فلا
يكون عليه التذليل بل يكون عليه التسليم وليس لمحل الى بلد اخر من التسليم في شيء فصار
شائعا طاعته بحكم العقد فلا يصير غاصبا في تاخير الدين ولكن يكلف المرتهن بالرد ما هلك
الرهن ان طلب الراهن الحمل لانه عاينه فيحتمل الهلاك فيبطل الدين فاذا حمله اعطاه
دينه وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه اي حفظ الرهن كاجرة البيت الذي فيه الرهن
وامر حافظه لان الامساك حقه والحفظ واجب عليه فيكون عليه مؤنته وعلى الراهن
مؤن هو بضم الميم وفتح الواو جمع مؤنة بتمامه سواء كانت في الرهن فضل اولم يكن
لان الرهن باق على ملكه فتكون ما يبقيه عليه لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك
كنفقة مأكله ومشربه واجرة راعيه لان الراعي علف البهائم واجرة طبيب ولد الرهن وسقي
البستان وتلقيح نخيله وحداده وكري النهر وكسوة الرقيق اما جعل الابق ومداواة
الجرح والمرض وفداء الجناية فهو مستحق على المضمون والامانة فما هو حصة
المضمون فعلى المرتهن وما هو حصة الامانة فعلى الراهن والفرق بين جعل الابق واخواته
وبين اجرة البيت حيث يجب كلها على المرتهن وان كان في فيه الرهن فضل ان سبب وجوب
اجرة البيت الحبس وهو ثابت للرهن في كل الرهن وسبب وجوب الجعل واخواته الضمان
فيتقدر بقدره ه فصل لا يصح رهن مشاع سواء كان فيما يقسم وفيما لا يقسم
وسواء رهنه من شريكه او من غيره وسلمه كله اليه وعن سريج كما في الصدر الشهيد للاستحسان
قال بعض اصحابنا الرهن المشاع باطل وهو احتياز الكرخي ه وقال بعضهم فاسد
وعند مالك والشافعي صحيح لان موجب الرهن عندهما استحقاق البيع في الدين والمشاع
يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم ولنا ان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن
ويد الاستيفاء في الجزء الشائع لا يتحقق لان اليد حقيقة لا تثبت الا على جزء معين فان قيل
الشيوع لا يمنع حقيقة الاستيفاء فان من له على اخر عشرة دراهم اذا دفع اليه كيسا
فيه عشرون درهما ليستوفي حقه منه يصير مستوفيا حقه من النصف شائعا
واذا لم يمنع الشيوع حقيقة الاستيفاء لا يمنع ثبوت يد الاستيفاء اجيب بان موجب
حقيقة الاستيفاء ملك العين للمستوفاة والشيوع لا يمنع الملك ومنع يد الاستيفاء
لانها يد دوام يد المرتهن من وقت العقد الى حين الهلاك ودوام يد المرتهن كذلك لا يتحقق
مع الشيوع لان المرتهن معه يحتاج الى المهاياة مع المالك في الامساك لينتفع المالك به
يوما بحكم الملك ويحفظه المرتهن يوما بحكم الرهن وصار نحو ما لو واقت رهنك هذا
يوما ويومنا لا فانه لا يجوز لتفوات استحقاق اليد للمرتهن في نوبة الراهن فكذا هذا ولهذا
سوينا في الرهن ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل

القسمة لان المنع فيها لغرامة القسمة وهي ما تقسم ومرجعها الملك والمشاع تقبله
وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا تقبله وان كان مما لا تحتمل القسمة ولهذا
لا يجوز رهن المشاع من الشريك لان موجب عقد الرهن لا يتحقق فيه سواء كان مع
شريك او اجنبي بخلاف الاجارة حيث تجوز في المشاع مع الشريك لان موجبها وهو
التمكن من الانتفاع يتحقق من الشريك دون الاجنبي والشيوع الطارئ كالشيوع المقارن
في انه مبطل الرهن على الصحيح حتى قالوا في العبد اذا تسلط على بيع الرهن كيف شاء فباع
نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي ه وعن ابي يوسف الطارئ لا يمنع بقاء الرهن كما لا
يمنع بقاءه الهبة لان البقاء اسهل من الابتداء ووجه الاول ان الكلام في محل الرهن وكل
يرجع الى المحل فالبقاء والابتداء فيه سواء كالحرمية في النكاح ولا يصح رهن ثمر على
نخل دونه اي دون النخل ولا رهن زرع ارض او رهن نخلها اي نخل ارض دونها
اي دون الارض لان الرهن متصل مما ليس برهون اتصال خلقة وكان تبعا للمشاع
وكما لا يجوز رهن ارض دون نخلها او دون زرعها ولا رهن نخل دون ثمرة اذ لا يمكن قبض
المرهون وحده فصار كالمشاع ه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون
الاشجار يصح لان اسم الشجر يقع على النابت على الارض ولهذا يسمى بعد القلع حطبا لا
شجرا فصار كانه استثنى الاشجار عن اصلها من الارض وكان عقد الرهن متناولا لما سوى
تلك المواضع من الارض وهو معلوم معين ه بخلاف رهن الدار دون البناء حيث لا
يصح لان البناء اسم للمبنى دون مكانه من الارض وكان راهنا جميع ارض مشغولة بملك
الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لانه رهن الارض عما فيها خلقة وذلك جائز
ومجاورة ما ليس برهن لا تمنع الصحة ه ولو رهن نخلا عليها ثمر دخلت الثمرة في الرهن
تبعا للنخل بتصحيحا للعقد اذ لا صحة له الا بدخول الثمرة ولو باع نخلا عليها ثمر لا تدخل
الثمرة لان بيع النخل دون الثمرة صحيح فلم يكن حاجة الى ادخال الثمرة في البيع فلا يدخل
فيه بغير تسميته ه ولو رهن دارا فيها متاع لا تدخل المنقول تبعا للدار لعدم الاتصال
خلقة بل بالتسمية ويدخل الزرع والنخلة في رهن الارض والطاق داخل في الدار البناء وفي
الارض الغرس لانهما في البيع على سبيل التبع وان لم يفتقر الى صحة البيع الى دخولهما
فلان يدخلا في الرهن وصحته مفتقرة الى دخولهما اولى ه ولو رهن الدار والقرية
عامرها من متاع او حبوب قليل او كثير وخلى بينه وبين ذلك وهو خارج من الدار او
القرية تم الرهن ه ولو استحق بعضه يبطل في الباقي ان كان يجوز الرهن لو رهنه
ابتداء وحده بان كان المستحق موصوفا معينا بقي رهنا بحصته والا لكن الباقي بحر
رهنه ابتداء وحده بان كان حزا شائعا وفي معنى الشائع كالثمر ونحوه بطل لان المستحق
لم يدخل في الرهن فكان الرهن وارد في الباقي الحر وفرو عبد ام المدبر وام الولد
والمكاتب لا يحكم الرهن وهو ثبوت يد الاستيفاء غير متحقق فيها لعدم المالية في الحر

ولاستحقاق

ولاستحقاق فزوعه الحريه بوجه فكانوا كالحر قال الكرخي والاصل ان كل ما لا يجوز
بيعه برضا المتعاقدين عليه لا يجوز رهنه فلا يجوز للمسلم ان يرهن ولا يرتهن خمرا ولا
خنزيرا ويجوز للذمي ه ولا يجوز رهن الميته والدم ولا انتهاعهما المسلم ولا الذمي ولا
يصح الرهن بالامانات كالوديعة والعواري ومال المضاربه ومال الشركه لان
الرهن لا بد فيه من ضمان لنفع مضمونا ونفع استيفاء الدين منه ولا ضمان في
الامانات ولا المبيع في يد البايع لانه ليس بمضمون بمثل ولا بقيمة ولكن يستفاد هلاكه
الثمن الذي هو حق البايع وسمي هذا مضمونا بغيره ولا القصاص سواء كان في نفس او
فيما دونها لتعذر الاستيفاء من الرهن وكذا لا يصح الرهن بالكفالة بالنفس لان الاستيفاء
من الرهن غير ممكن ه فلا تلزم الرهن ببدل الصلح عن دم العمد او بالجنايه الخطا فانه
جايز لان الاستيفاء منه ممكن ولا يصح الرهن بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري
اذ لو هلك لم يلزمه ضمان ولا الرهن بالعبد الجاني والعبد المديون لانه غير مضمون
على المولى فانه لو هلك لم يجب عليه شي ولا الرهن بامر الماكحة والمعتبه وعن اجر الحجام
لان الدين غير واجب وصح الرهن بعين مضمونه عند الهلاك بالمثل ان كانت
مثليه او بالقيمه ان كانت قيميه ويسمى هذا مضمونا بنفسه وبذلك كالمغصوب والمهر
وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لان كل واحد من هذه الاشياء ان كان باقيا وجب
تسليمه وان كان هالكا وجب مثله او قيمته فكان الرهن بها رهنا بما هو مضمون وصح
الرهن بالدين ولو موعودا بان ارتهن رهنا لقرضه كذا فهلك اي فهلاك الرهن
في يد المرتهن قبل ان يقرضه عليه اي على المرتهن في شرح الوقايه فهلاك بالدفع مبتدا
في يد المرتهن صفته عليه خبره بما وعد به ان كان مساويا لقيمه الرهن او اقل حتى يجب
على المرتهن ان يسلم الى الراهن بعد هلاك الرهن ما وعد به لان الموعود جعل كالموجود باعتبار
الحاجه فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما اذ الظاهر ان الحلف لا يحري في الوعد بخلاف
الرهن بالدرك وهو ان يأخذ المشتري من البايع رهنا بالثمن خوفا من استحقاق المبيع فانه
باطل اذ الظاهر ان البايع يبيع ماله نفسه ه وفي شرح الطحاوي للاسبيجابي ه ولو اخذ
الرهن بشرط ان يقرضه كذا فهلك في يده قبل ان يقرضه هلك بالاقل من قيمته ومما سمي
لانه قبضه بحكم الرهن والمقبوض بحكم الرهن مضمون ضمان الرهن كالمقبوض بحكم
المبيع اذا هلك في يد المساوم يضمن قيمته وان قبضه بادن صاحبه ه وفي شرح الوقايه
واعلم ان الرهن انما يكون مضمونا بالدين الموعود اذا كان الدين مساويا للقيمة او اقل
اما اذا كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين الموعود بل بالقيمه وانما لم يذكر هذا القسم لان
الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمه الرهن وان كان على سبيل الندر فحكمه يعلم مما
سبق انتهى ه وصح الرهن بزايد مال المسلم وعن الصرف والمسلم فيه وقال زفر
لا يصح لانه لو صح لصار مستوفيا به وهو استبدال لعدم المجانسه والاستبدال في

هذه الاشياء لا يجوز ولان قبض رأس المال وبدل الصرف في المجلس شرط ولما استبدلا
بعوض لذلك ه ولنا انه رهن بدين مضمون فيصح كسائر الديون وانما يصير المرهون
مضمونا بالمالية لا بالعين ولهذا يكون عين الرهن امانة في يده حتى يجب نفقته
وكفنه على الراهن ولو كان المرهون مضمونا بالعين لوجب ذلك عليه والرهن وما
رهن به مرجعه المالية جنس واحد فيكون استيفاء لا مبادلة وان هلك الرهن
قبل رأس مال السلم او ثمن الصرف او المسلم فيه في المجلس اي في مجلس العقد فقد احد اي
المرهون رأس مال السلم او ثمن الصرف او المسلم فيه حكما وان افترقا اي المتعاقدين
في السلم والصرف قبل بعد اي قبل بعد رأس المال وثمن الصرف وقبل هلك اي هلاك
الرهن برأس المال وعن الصرف بطلا اي السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما
قد نا برأس المال وثمن الصرف لان الرهن بالمسلم فيه لا يبطل وان افترقا قبل العقد
والهلاك ولو تقايضا والمسلم فيه رهن يكون رهنا برأس المال استحسانا والقياس
ان لا يكون رهنا به لانه دين آخر وجب بسبب آخر ه ووجه الاستحسان ان
رأس المال بدل المسلم فيه عند الفسخ فقام مقامه اذ الرهن بالشيء يكون رهنا وصار
كالمغصوب اذا هلك وبه رهن حيث يكون رهنا بقيمته لان البدل يأخذ حكم المبدل
وهو هلاك الرهن بعد التقايض هلك بالمسلم فيه لا برأس المال لانه مرهون به
وانما ظهر اثره في رأس المال في حق الحبس لانه بدله وقائم مقامه فاذا هلك تهلك
بالاصل لكن باع عبدا وسلم واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع فان له حبسه لاخذ
المبيع لان الثمن بدله ه ولو هلك المرهون هلك بالثمن لانه مرهون به ثم اذا
هلك الرهن بالمسلم فيه يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه
ويأخذ رأس المال لان الرهن مضمون به وقد تعذر حكم الرهن الحال هلك فصار
رب السلم كهلاك الرهن مستوفيا المسلم فيه وهو لو استوفاه حقيقة ثم تقايلا
او استوفاه بعد الاقالة لزمه رده واسترداد رأس المال فكذا هذا وسلم الرهن
بقبض عدل شرط في عقد الرهن وضعه اي وضع الرهن عنده اي عند العدل
وفاسد وان اي ليلى لا يتم لان العدل نائب عن الراهن لا عن المرتهن ولهذا
لو لحق العدل ضمان بان هلك الرهن في يده ثم استحقه رجل يرجع بما ضمن على الراهن
لا على المرتهن والرهن لا يتم بقبض الراهن وان بقيا على ذلك فكذا بقبض العدل ه
ولنا ان اليد في باب الرهن على الصورة يد امانة وعلى المعنى يد ضمان وكانت يد
العدل على الصورة يد المالك في الحفظ وعلى المعنى وهي المالية يد المرتهن في الضمان
فنزل العدل منزلهما تحقيقا لعرضهما ويجوز ان يجعل اليد الواحدة في حكم يدين
كالساعي جعلت يده كيد الفقير حتى لو هلكت الزكاة في يده اجزأ وكيد رب المال
حتى لو ردم الزكاة قبل الحول فاسقط المال ونم الحول تكمل النصاب بما في يده

المتاجي كانه في يد المالك وانما لا يرجع العبد بالضمان على المرتهن عند الاستحقاق
لان الضمان لحقه بسبب العين وهو في حق العين نائب عن الراهن كالمستودع ولا حد لاحدهما
اي الراهن والمرتهن منه اي من العبد لتعلق حقهما جميعا به ولا يملك احدهما ابطال حق الآخر
وهلكه اي هلاك الرهن معه اي مع العبد هلك اي هلاك رهن اي فيهلك في ضمان
المرتهن لان يد العبد في حق المالك يد المرتهن والمالك هي المضمونة فان وكل الراهن العبد
او غيره ببيعه عند حلول الدين صح التوكيل لانه وكل ببيع ماله والرهن سرع وتبقى
لحانب الاستيفاء والتوكيل يصير جانب الاستيفاء اوثق وكان التوكيل بالجواز اجدر ولو امر
بيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد ما بلغ لا يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح لقدرته وقت
الامتثال ه وله ان الامر وقع باطلا لعدم القدرة في وقته فلا ينقلب جائزا فان شرط
الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل بالعزل سواء كان
الوكيل العبد او المرتهن او غيرهما لان التوكيل صار تبعا للرهن ووصفا من اوصافه لشرطه
في عقده فالرهن لازم فكذا ما هو تبع له ولو وكله بالبيع مطلقا كان له البيع بالنقد والنسيئة
فلو باع بعد عن البيع بالنسيئة لا يعمل نهيه لان التقييد ابطال من وجه وهو لو ازاد
ابطال الوكالة بالعزل لا يملك ذلك فكذا لا يملك تقييدها ولم ينعزل بموت احد زاهنا
كان او مرتهنا لان التوكيل لما صار لازما تبعا لعقد الرهن لم ينعزل الوكيل بموت احدهما
كما لا يبطل الرهن بذلك لا بموت الوكيل فان التوكيل الواقع في عقد الرهن ببيع المرهون
يبطل ولا يقوم وارث الوكيل ولا وصيه مقامه لان الموكل رضي برأي الوكيل لا برأي غيره وعن
ابي يوسف ان وصي الوكيل يقوم مقامه ببيع الرهن لعموم حقه لان هذه الوكالة لازمة
فلا تبطل بموت الوكيل كالمضارب اذا مات فعند صاحبيه رأس المال عروضا فان وصيه يقوم مقامه
في بيع العروض لان المضارب به تصير لازمة اذا صار رأس المال عينا واجيب بان المضارب
له ولاية التوكيل في حياته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد موته كالاب في مال الصغير
والوكيل ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد مماته وبان الوكالة حق على
الوكيل فلا يورث عنه لان الوراثة انما تجري فيما للميت لا فيما عليه بخلاف المضارب به
فانها حق للمضارب ولو اوصى الوكيل الى رجل ببيعه لم يصح الا اذا شرط له ذلك في الوكالة
واذا حل الاجل والراهن او وارثه غايب والى الوكيل الذي وكله الراهن بالبيع في عقد
الرهن ان يبيعه اجبر الوكيل على البيع للزوم التوكيل سواء شرطاه في عقد الرهن او
بعده وكيفيه الاجبار بحبسه القاضي اما في البيع ولا يسند البيع هذا الاجبار لانه
اجبار بحق فكان كالاجبار وان لم يعد الحبس فالقاضي يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر
واما على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض ليتعين جهة البيع لقضاء الدين هنا ولا يسع
الرهن صار مستحقا للمرتهن وقيل لا يسع كما لا يبيع مال المديون لقضاء الدين وكيل
بالخصومة غايب موكله وطلب المدعي الخصومة واباها الوكيل فانه يجبر على الخصومة

زاهنة

لان المدعي انما حلى سبيل الخصم اعتمادًا على وكيله وفي عدم مخاصمته ابطال حقه فكان في حكم
الموكل في كل من المسئلتين فوجب الحق على صاحبه ولو كان الموكل بالبيع بعد تمام عقد الرهن
ذكر شمس الائمة السرخسي ان ظاهر الرواية انه لا يجبر على البيع لان رضى المرتهن بالرهن قد تم
بدون التوكيل وهو توكيل مستأنف ليس في عقد لازم ه وعن ابي يوسف ان الموكل
على البيع بعد عقد الرهن يلحق باصل العقد ويصير كالمشروط فيه ه فان شيخ الاسلام
خواهرزاده وفخر الاسلام البزدوي هذه الرواية اصح لان محمدا اطلق الجواب في الجامع
الصغير وفي الاصل ولم يفصل بين ان يكون البيع مشروطا في عقد الرهن او غير مشروط وظاهر
ما اطلق يدل على انه يجبر على بيعه في الحالتين واذا باع العدل الرهن بالثمن وان كان غير
مقبوض مرتهن لان الرهن لما خرج عن الرهنية بصير وثيقة للمشتري انقلب المرتهنية الى
ثمنه فهلكه كهلكه اي كهلاك الرهن في سقوط الدين به لقيامه مقامه وكذا قيمة
العبد المرهون اذا قتل وغرم القاتل قيمته يصير رهنا مكانه ويكون هلاكه كهلاكه لانها وان
كانت بدلا عن الدم حتى لا يرد على دية الحر الا ان المالك انما يستحقها بسبب المالية فاخذ
حكم المال وكذا اذا قتله عبد ودفع به لانه قام مقام الاول لهما ودمًا ه فصل
وقف بيع الراهن رهنه بغير اذن المرتهن على اجازته ه وروى القاضي ابو حازم عن ابي
يوسف انه نافذ كالاعتاق لانه تصرف في خالص حقه ه ولنا ان حق المرتهن تعلق به
وفي البيع ابطاله فيتوقف على اجازته لان فيها رضاه او على قضاء الراهن دينه
لزوال المانع كالوصية بجميع المال يتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق
حقهم به اذا اجاز المرتهن البيع او قضى الراهن دينه بعد البيع لان المقتضى لما به من حجة
وهو التصرف الصادر عن الاهل في المحل وعدم نفاذه انما هو لتعلق حق المرتهن بالرهن لاستيفاء
دينه وقد زال ذلك باجازته او اداء دينه واذا نفذ البيع باجازة المرتهن صار الثمن رهنا
وان لم يشرط ذلك على الصحيح وعن ابي يوسف انما يصير الثمن رهنا اذا شرط المرتهن ذلك
عند الاجازة لان ثمن الرهن بدل ملك الراهن وهو مال غير الرهن فلا يتعلق حق المرتهن
به الا باشتراطه ه وجه الظاهر ان خروج الرهن عن الرهنية بالبيع او حبسه زاله الى البدل
فيتعلق حق المرتهن بالبدل سواء شرط ذلك ام لا كما لو استهلكه انسان حيث يتعلق حق
المرتهن بالقيمة وان الثمن بدل العين المرهونة فيتحول الرهنية اليه كما يتحول حق رب
الدين الى بدل العبد المديون اذا بيع برضا رب الدين لرضاه بالاسقاط لا بالسقوط اصلا
والاصل ان من تصرف بعد في ملكه المتعلق به حقه تعلق حقه بالبدل وان كان بدلا عما
لم يتعلق به حقه لا يتعلق حقه بالبدل ولهذا لو باع الاحير العين المستأجرة فاجاز المستأجر
البيع لا يتعلق حقه بالثمن لانه بدل عن العين وحق المستأجر في المنفعة وان لم يحبس
المرتهن بيع الراهن وفسخ لا ينفسخ البيع في الاصح بل يبقى موقوفا حتى لو ادركه
الراهن كان للمشتري سبيل عليه ه وروى ابن سماعة عن محمد انه ينفسخ حتى لو ادركه

الراهن لم يكن للمشتري سبيل عليه لانه ملك لا يجاز فعلك الفسخ وجه الاصح ان التوقف
مع المضي للسعاد ان كان لصانه حق المرتهن وحفه مصان سقا والعقد موقوفا واذا
لم ينفسخ وبقي موقوفا صير المشتري الى فك الرهن ليتسلم له المبيع لان المانع على شرف
الزوال او رفع الامر الى القاضي ليفسخ البيع بحكم العجز عن التسليم لان ولاية الفسخ
الى القاضي وصار كما لو ان العبد المشتري قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر
حتى يرجع الابق وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ بحكم العجز عن التسليم وصح اي نفذ
اعتاقه اي اعتاق الراهن موسرا كان او معسرا من رهنه ويصير رهنه واستيلاده
رهنه وهو قول الشافعي وعنه لا ينفذ العتق اذا كان معسرا وعنه لا ينفذ سواء
كان معسرا او موسرا لانه تصرف لا في حق المرتهن بالابطال فكان مردودا كما لو باع بل اولى
لان البيع اسرع نفاذا من العتق لانه ينفذ من المكاتب دون العتق فاذا لم ينفذ بيع الراهن
رغبة لحق المرتهن فلان لا ينفذ اعتاقه اولى بخلاف اعتاق المستاجر فانه ينفذ لان الاجارة
تفوت بقاءها والحق يقبلها ولا يفسل الرهنية ٥ وبخلاف ما اذا كان العتق موسرا على ملك القول
لانه لا يبطل حق المرتهن في المضمون ٥ ولنا انه مكلف اعتق ملك نفسه فلا يلغو اعتاقه بعدم
اذن المرتهن كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض وكاعتاق الابن والمغصوب فان قيل في ٥
تنفيذه ابطال حق المرتهن فلا ينفذ كالبيع ٥ قلنا للراهن حقيقة الملك وللمرتهن حق والحقيقة
يستند الى السعاد والحق يستند الى عدم النفاذ فرجحنا جانب الحقيقة لانها اقوى والجواب
عن القياس على البيع ان الامتناع منه لعدم القدرة على التسليم والتسلم ليس بشرط في العتق
واما تدبير الراهن العبد المرهون فيصح ما لا تفاق اما عندنا فلان التدبير يوجب حق العتق للمدبر
واذا لم يمنع حق العتق حق المرتهن في العتق اولى ٥ واما عند الشافعي فلان التدبير لا يمنع
البيع فلا يكون مبطلا حق المرتهن وكذا استيلاد الراهن امته المرهونة اما عندنا فظاهر
واما عنده فلان الاستيلاد لما نفذ لحق الملك للاب في امه ولده عنده فلان ينفذ لحقيقة
الملك للراهن فيها اولى واذا صح التدبير والاستيلاد وخرج المدبر وام الولد عن الرهنية
لبطلان المحلية لان استيفاء الدين لا يصح منهما فان وفعلها اي فعل الراهن العتق
والتدبير والاستيلاد حال كونه عينا بقي دينه اي دين المرتهن حال كونه حالا احدا المرتهن
الدين لان في هذه الرهن اذا لا فايدة في اخذ القيمة مع حلول الدين لانهما من جنس الدين
استيفاء له وفي دينه الموجل اخذ المرتهن قيمته اي قيمة الرهن رهنا كانه الى محل اجله
اي الدين لان تصرف الراهن وان صادف ملكه الا انه تعلق به حق المرتهن فيجب ضمانه
ويكون رهنا مكانه دفعا للضرر عن المرتهن فاذا حل الدين اقتضاه المرتهن لحقه ان كان
من جنس دينه لان الغريم له ان يستوفي دينه من مال غريمه اذا ظفر به وهو من جنس حقه
ورد الفصل لاجل حكم الرهن بالاستيفاء وان فعلها حال كونها معسرا في العتق
سعى العبد في اقل من قيمته ومن الدين ويقضي به الدين ان كان حالا ووضعه رهنا

عنده ان كان موجلا فاذا حل الدين قضى به ٥ وكيفيه ذلك ان سعاية فيه العبد
يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيستسعى في الاقل منها لان المرتهن انما تعذر
عليه الوصول الى حقه من جهة العتق باحد من المنتفع بالعتق وهو العبد والمجتنى عليه
العبد فقدر قيمته ولا يزاد عليها وعند المرتهن قدر الدين فلا يزاد عليه فرجع العبد بما
اداه على سيده حال كونه عبدا لانه سعى في دين على سيده بالزام الشرع له فكان مضطرا
الى قضائه ومن قضى دين غيره وهو مضطر في قضائه يرجع عليه بما قضى عنه بخلاف المستسعى
في اعتاق احد الشريكين فانه انما يسعى لتحصيل اعتاقه عند ابي حنيفه ولتكميله عند صاحبيه
وهنا يسعى في ضمان غيره بعد تمام اعتاقه ثم ابو حنيفه اوجب السعايه في العبد المشترك اذا
اعتقه احد الشريكين في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون في حالة الاعسار فقط
لان الثابت للمرتهن مجرد الحبس والشريك حقيقة الملك واوجب السعايه هنا في حالة واحدة ثم
في الحالتين اظهارا لانحطاط رتبته ولا يسعى العبد المشترى للبايع ان اعتقه المشترى قبل
قبضه وهو مفلس عندهم ٥ وعن ابي يوسف انه يسعى في قيمته للبايع ثم يرجع بها على
المشترى كالمرهون اذا اعتقه الراهن ٥ ووجه الظاهر ان حق البايع في الحبس قبل القبض
ضعيف حتى انه يبطل بالاعارة من المشترى وحق المرتهن قوي حتى انه لا يبطل بالاعارة من الراهن
فلو اوجبنا السعايه فيهما لسوينا بين القوي والضعيف ٥ ولو قال المولى لعبده قد رهنتك عند
فلان وكذبه العبد ثم اعتقه المولى وهو معسر لزمه السعايه عندنا وقال زفر لا يلزمه لان قول
المولى غير مقبول في الزام السعايه عليه كما لو اقر به بعد الاعتاق ولنا انه اقر بتعلق الحق في
وقت كان المولى فيه اداء الولايه باعتبار الملك والملك قايم فلم يعتبر تكذيب العبد بخلاف
ما لو اقر بعد العتق لانه اقر في حال انقطاع الولايه فلا تقبل وفي احتباه اي احتى العتق وهما مسئلتا
التدبير والاستيلاد يسعى المدبر والمستولده اذا كان المولى معسرا في كل الدين لان كسبهما
مملوك للمولى فكان قادرا على اداء الدين به وهو لو كان قادرا على اداء الدين حال اخذ من رقبته
وكذا اذا كان قادرا عليه بكسبهما بخلاف العتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمه
لان كسبه حال صرحقه ولا يحل له ان يقضي به دين سيده ولكن لما سلم له ماله منه وهي
مستغرقه بحق المرتهن لزمته السعاية في قدرها ولو اعتقهما المراهن لم يسعا الا بقدر
القيمه سواء اعتقهما قبل القضاء عليهما او قبله لان كسبهما بعد العتق ملكهما ولا رجوع
من المدبر والمستولده على ابويهما ان قتل المولى بعد يساره لانهما ولدا بان من كسبهما
وهو ملك المولى بخلاف العتق حيث يرجع لانه ولدى من ملك نفسه وفي الايضاح وقد
قيل اذا كان الدين مؤجلا لم يسع المدبر والمستولده الا في مقدار قيمته لان الدين المؤجل
لا يحب قضاؤه وانما يحب عرض الرهن الى يد المرتهن وبيعه وجواز العوض بقدر
دون العرض بخلاف ما اذا كان الدين حالا لان القضاء واجب من مال الراهن وكسب
العبد ملك الراهن فيستوفي في الكل منه واتلافه اي الراهن رهنه بان استهلكه كاعتاقه

اي الراهن

اي الراهن العدحال كونه عينًا بان كان الدين حالًا لاخذ منه وان كان مؤجلًا اخذت
قيمه الرهن وجعلت رهنًا مكانه الى حلول اجله لان الراهن ابطل حق المرتهن من الوثيقة
ولا يمكن استدراك حقه الا بجعل قيمه الرهن رهنًا مكانه واما بني هذا مبتدا وجمله
اعار مرتهد راهنه صحه وقبضه الراهن لو اعار احدهما اي الراهن والمرتهن
بدون صاحبه انسانًا اخر وقبضه ذلك الاخر سقط ضمانه هذا خبر المبتدا واما سقط
ضمانه عن المرتهن لزوال يده الموجبه لضمانه ويد المستعير على الرهن وهو غير مضمون
لكون يد المرتهن عليه وهي مضمون لمنافاه بينهما وللمرتهن اذا اعاد الرهن لراهنه
ان يرده رهنًا الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان حال الاعارة ولهذا لو هلك
الرهن قبل ان يرد الرهن الى المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء واذا رده
عاد مضمونًا لان عاد حكم الرهن فيعود بصفته وهو الضمان وكذا لكل منهما اي رهن
الراهن والمرتهن اذا اعار احدهما الرهن انسانا اخر ان يرده رهنًا كان كان لان لكل
منهما فيه حقا محترمًا كخلاف ما لو اخره او باعه او وهبه الراهن من المرتهن او احدهما
من اجنبي باذن الاخر حيث يخرج الرهن عن الرهنية ولا يعود اليها الا بعقد مبتداء واذا
مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة الغرماء لان هذه التصرفات وجدت
حقا لازما في الرهن وبطل به حكم الرهن بخلاف العارية فانها لم توجب حقا لازما
ولم يتعلق بها حق لازم فافترقا وان مات الراهن قبل رده اي الرهن الى المرتهن فالمرتهن
احق بالرهن من سائر في غرمائه لان عقد الرهن باق في غير حكم الضمان حال الاعارة وكونه
غير مضمون على المرتهن حال الاعارة لا يدل على انه غير مرهون في ملك الحال فان وكد
الرهن مرهون وغير مضمون ومرتهن هذا مبتداء وجمله اذن له باستعمال رهنه صفه
وجمله ان هلك اي الرهن قبل عمله او بعده ضمن جزاء المبتداء اما قبل العمل فلبقاء يد
الرهن فسمي ضمانه واما بعد العمل فلارتفاع يد العارية فيعود ضمانه وصار كالرهن
الخالص عن الاذن بالاستعمال وان هلك حال عمله لا يضمن لثبوت يد العاريه بالاستعمار
وهي مخالفه ليد الضمان وصح استعارة شيء ليرهن وفي بعض النسخ ليرهنه لان المالك
رضي بعلق دين المستعير بماله وهو بملك ذلك كما لك تعلقه برهنه بالكفالة ولان
الرهن للاستيفاء وللمالك ان يأذن للمستعير ليفاديه من ماله ولانه يتبرع باثبات
ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين لان الثابت للمرتهن بالرهن وهو ملك
اليد بعض الثابت بحقيقه الاستيفاء وهو ملك اليد والعين فان اطلق المعير
او قيد بنقد او جنس او مرتهن او بلد جرى عليه اي جرى الرهن على الاطلاق والتقييد
وعلى التقييد في المقيد ففي الاطلاق للمستعير ان يرهن بالقليل وبالكثير باي جنس كان
لان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصًا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة
وفي المقيد بالقدر ليس للمستعير ان يرهن بأكثر مما سمي او بما لا يرضى المعير الا بان يكون

ملكه فحبسها بما سمر عليه او على المستعير فضاع بدون ما تعدى عليها ولا باقل مما سمى او هما
يكون غرض المعير ان يحبس المرتهن عند الهلاك مستوفيا للاكثر ليرجع هو على المستعير بذلك
وفي الاقل مما سمى يسقط ذلك القدر فيكون مخالفا فيضمن الا اذا عين له الاكثر من القيمة فرهنه
باقل وهو مثل القيمة فانه لا يضمن لانه خالف الى خير لان الاقل استرسل اداء الاكثر
فرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به
وفي التقييد بالجنس ليس للمستعير ان يرهن بجنس غيره اذ قد يتسرع على المعار اذا جنس دون
جنس وكذا لو سمى له ان يرهن من رجل بعينه ليس له ان يرهن من غيره لان الناس متفاوتون
في الحفظ واداء الامانة ◆ وكذا لو قال له ارهنه بالكوفة ليس له ان يرهنه بالبصرة لان
الانسان قد يرضى بان يكون ماله في بلد دون بلد لان الاماكن متفاوتة في الحفظ فان
خالف المستعير المعير وهلك المرهن ضمن المستعير القيمة اي قيمة الرهن لانه تصرف
في ملك غيره على وجه لم يأذن له فيه فصار غاصبا واذا ضمن المستعير القيمة ثم عقد الرهن
بينه وبين المرتهن لان المستعير ملكه باداء الضمان فتبين انه كان رهن ملك نفسه وان
شاء المعير ضمن المرتهن قال ولم يتم عقد الرهن بين الراهن والمرتهن ويرجع المرتهن على الراهن
بما ضمن وبالدين وطاهر واما ما ضمن فلان الرهن ورطة في ذلك وصار كما لو مات العبد
المرهون ثم استحق وضمن المستحق المرتهن وان وافق المستعير المعير بان رهن المستعار
فيما سمى المعير وهلك الرهن عند المرتهن بقدر اي وعلى المستعير للمعير قدر دين
اوفاه منه اي من المستعار فان كانت قيمة الرهن مثل الدين او اكثر فقد استوفى
المرتهن منه كل الدين فيضمن المستعير للمعير مثل الدين في الصورتين لان المستعير قضى
دينه من مال المعير ومن قضى دينه من مال غيره ضمن له قدر دينه ولا يضمن المستعير القيمة
لانه لم يسلم له وان كانت قيمة الرهن اقل من الدين ذهب من الدين قدر قيمة الرهن
وعلى الراهن للمرتهن بقية دينه وعليه للمعير قيمة الرهن لانه قضى بقدرها من الدين عما
المعير وكذا ان اصاب الرهن عيب نقص قيمته ذهب من الدين بحسابه ووجب على الراهن
مثله للمعير ولا يمنع المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لان المعير يحتاج الى
ذلك لتخليص ملكه ويرجع المعير على الراهن بما اجدى لانه قضى دين الراهن مضطرا فلا يكون
متبرعا ◆ قيد بالمعير لان الاصيل اذا قضى الدين للمرتهن ان يمتنع لانه متبرع لانه يسعى
في تخليص ملكه ◆ واعلم ان صاحب الهداية والحاكم الشهيد في كافيه ◆ قيد المسئلة بما اذا
كانت قيمة المستعار مثل الدين ولم يقيدها المصنف وصاحب الوقاية تبعا
لمختصر الكرخي ووجه التوفيق ان القيد في الهداية والكافي وقع اتفاقا لا للاحتراز
ولو هلك المستعار مع الراهن اي عنده قبل رهنه او بعده فكذا يضمن الراهن لانه
لم يصر قاضيا لدينه ولا شيء منه بهذا الهلاك وقضاء الدين او شيء منه بهلاك الرهن
المستعار هو الموجب لضمانه ◆ ولو اختلف المستعير والمعير بعد هلاك الرهن قال

المعير

المعير هلك في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان ارتهنه او بعد ما فككته فالقول
للمستعير مع يمينه لان الضمان انما يجب على المستعير بابقاء الدين منه وهو ينكر الايفاء ولو
حلفا في مقدار ما امر بالرهن به فالقول للمعير لان الاذن مستفاد من جهته وهو لو انكر
اصله كان القول له فكذا اذا انكر وصفه وجنايته الراهن على الرهن مضمونة لان الرهن
تعلق به حق المرتهن وتعلق حق غير المالك بالمال يحله المالك كالاجنبي الا ترى ان تعلق
حق المرتهن بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الدين وكذا المرتهن لو اتلف العبد
الموصى بخدمته ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقامه ثم المرتهن ان كان دينه حالا
فاحد الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وان كان دينه موجلا حبسه بالدين فاذا حل اخذ
بدينه ان كان من جنس حقه والا حبسه حتى يستوفي دينه وجناية المرتهن على الرهن
يسقط من دينه بقدرها لان جناية المرتهن على الرهن مضمونة لان الرهن ملك مالكه
وقد تعذر على المرتهن تضمينه مالكه فيسقط من دينه بقدر قيمة الجناية بحكم عقد الرهن
وما زاد عليه يضمنه بالاتلاف كالمودع اذا اتلف الوديعة وجناية الرهن عليهما اي على
الراهن والمرتهن اذا كانت موجبة للمال بان كانت خطأ في النفس او فيما دونها وجنايته
على ما لهما هدر وقال الجناية الرهن على المرتهن معتبرة وهو مذهب مالك والشافعي واحمد
اما عدم اعتبار جناية الرهن على الراهن او ماله فلانها جناية المملوك على المالك وبما يوجب
المال وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر فبيانا الجناية بكونها موجبة للمال لان الجناية
الموجبة للقصاص تحتمل هادمة والمولى مريد مملوكه كاجنبي اذ لم يدخل في ملكه الا من حيث
المالية الا ترى ان قران المولى عليه ما يوجب القصاص باطل واقران العبد به على نفسه جائز
وان الاقرار بما يوجب المال على عكسه بخلاف جناية المضمون على المغصوب منه فانها
معتبرة عند ابي حنيفة مع ان المغصوب مضمون على الغاصب كما ان المرهون مضمون على المرتهن
لان المالك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه دون ضمان
الغاصب ان العبد حي على غير مالكه وضمان الرهن وان نقص على المرتهن لا يوجب الملك له
في العين مستندا ولهذا لو مات الرهن كان الكفن على الراهن واما جناية الرهن على المرتهن
فلهما ان هذه جناية جعل من العبد على غير مالكه والاصل في جناية بني ادم ان تعتبر اذا كان
في اعتبارها فايدة وفي اعتبارها ههنا فايدة وهي ثبوت الملك في العبد للمرتهن لان موجب
اعتبار الجناية الدفع ورقبة العبد للمرتهن غرض صحيح في ملك العبد وان سقط به دينه فوجب
ان تعتبر وفي شرح الوافي لهم ان شاء المرتهن ابطال الرهن وقعاد بالجناية الى المرتهن
فان قبله المرتهن صار عبدا له ويبطل الدين لان دفعه بالجناية يوجب هلاكه على الراهن ويسقط
به الدين وان قال المرتهن لا اطلب الجناية وامسك رهني على حاله ولابي حنيفة ان اعتبار هذه
الجناية للمرتهن يوجب عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه واذا اوجبنا الضمان له واوجبنا
التطهير عليه لم يكن في اعتبارها فائدة فلا يمكن اعتبار جنايته لمنفعة

سوق الملك في العبد فان هذا لا يكون الا باختيار الراهن وهو الراهن قد يحتاج الى ذلك خصوصا
اذا لم يكن له عدا شئ وهذا الاختلاف بنا على الاختلاف في العبد المغصوب فان جنايته على
الغاصب غير معتبرة عندهما ومعتبرة عنده واما جنايته المرهون على مال المرتهن فلا يعتبر بالاتفاق
وان كانت قيمته والدين سواء اذ لا فايدة في اعتبارها لانه لا يتملكها العبد لاشتغاله
بالدين ويملكه عامة الفايدة وان كانت قيمته اكثر من الدين فعن ابي حنيفة انها تعتبر بقدر
الامانة لان ذلك الفضل ليس في ضمانه فصار بمنزلة عبد المرتهن اذا جنى على المشتري فان
جنايته تعتبر وعنه انها لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا فحكم الرهن ثابت وهو
الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون فيد جناية الرهن بكرها على الراهن او المرتهن او ما لهما
لانها على ايدي الراهن وايدي المرتهن معتبرة على الصحيح حتى يدفع بها او يفدي وان كانت على المال
تباع كما اذا جنى على اجنبي او هو كاجنبي لتباين الاملاك وفا الرهن كولده ولبنه وصوفه
وثمرته للراهن لانه مولود من ملكه وهو رهن مع اصله لانه تبع له وسدها لنما لان الغلة
او الكسب لا يكون رهنا معه وعند احمد يكون رهنا معه وعند مالك الولد فقط وعند
الشافعي لا في الحمل لان الثابت بالرهن حق البيع في الدين عنده وهذا ليس بحق مناكيد في العين
فلا يسري الى الولد كحق الوكالة بالبيع ولنا ان حق المرتهن يتاكد في الاصل فيسري الى الولد وبحق
كحق الراهن وهذا يسري الى بدل العين لكن ان هلك النماء في يد المرتهن هلك بدينه فلا يسقط
به شئ من الدين لانه تبع لاصله والاتباع لا تسقط لها مما يقابل اصلها لانها لا تدخل تحت العقد
على سبيل القصد لان اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وهي هو اي النماء فانه يسقطه
من الدين لان النماء يصير مقصودا بالهلاك والبيع يقابله فسقط مما يقابل اصله اذا صار
مقصودا كولد المبيعة لا حصة له من الثمن بعد اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصته حتى
اذا هلكت الام قبل القبض وهي الولد كان للمشتري ان يأخذ حصته من الثمن ولو هلك
قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الهلاك لانه بالهلاك
صار مقصودا وعلى قيمة الاصل يوم القبض لان الرهن انما صار مضمونا بالقبض كما يعتبر
قيمة النماء وقت اعتاقه ويسقط حصة الاصل من الدين لانها تقابل الاصل ولو اذن
الراهن للمرتهن في الكل فزوايد الرهن بان فانها رهن بما زاد فكله فلا ضمان عليه ولا يسقط
شئ من الدين لانه اتلفه باذن الراهن وامانته والاباحة تجوز تعليقها بالشرط كالاذن بالتملك
فان لم يهلك الراهن الرهن حتى هلك في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي كلها المرتهن
وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذ المرتهن من الراهن لان الزيادة
تلفت على ملك الراهن بمعنى المرتهن يسلط منه فصار الراهن كانه احدها واتلفها فكانت مضمونة
عليه وكان لها حصة من الدين وتبديل الرهن بان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطى
عبدا خيرا منه قيمته الف فكان الاول كالزيادة فيه اي في الرهن بان رهن ثوبا بعشرة قيمته
عشرة ثم زاد الراهن ثوبا اخر ليكون رهنا مع الاول بتلك العشرة تصير الزيادة في الدين

بان رهن عبدا بالف ثم حدث للمرتهن على الراهن دين آخر بمثله او استعار منه فرهن الرهن
بالدين القديم رهنا به والحادث لا اي لا يصح بل يكون كل الرهن بالدين السابق فقط اما التبديل
فلان الاول زهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان تمام
عقد الرهن لما كان بالتسليم الى المرتهن كان عام قبضه بالرد الى الراهن فاذا لم يوجد الرد
يبقى الاول رهنا كما كان ومرض وزنه فانه رهن لئلا يثبت الثاني رهنا لان الراهن لم
يرض بهما رهنا وانما رضي باحدهما ولان الشيء انما يقوم مقام آخر عند عدمه واذا لم يثبت الثاني
رهنا كان امانة عند المرتهن فاذا رد الاول انفسخ الرهن فيه وقام الثاني مقامه في الرهنية
من غير تجديد قبض ثم قيل لا يقوم الثاني مقام الاول الا بعقد جديد لان يد المرتهن على
يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان ويد الامانة ادنى من يد الضمان ولا ينوب الادنى
عن الاعلى لكن له على اخر جياد فاشترى زيوفا ظنا انها جياد ثم علم انها زيوف فطالب بالجياد
اخرها فاذا الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف وتجدد القبض وقيل لا يشترط تجديد
القبض لان يد الامانة نوب عن يد الرهن لان الرهن تبرع كالهبة وقبض الامانة ينوب عن
قبض الهبة ولان عين الرهن امانة والقبض يزيد على العين فيثبت قبض الامانة من قبض الرهن
واما الزيادة فتحور في الرهن عندي جميعه وصاحبه ولا تحور في الدين عند ابي حنيفة رحمه الله
وهو القياس وتحور عندي يوسف في الدين ايضا لان الدين مع الرهن متحاذيان بمحاذاة
المبيع مع الثمن حتى كان الرهن محبوسا بالدين مضمونا به كما يحبس المبيع بالثمن والزيادة في الرهن
تلتحق باصل العقد فكذا الزيادة في الدين وهذا لان الحاجة تدعو الى الزيادة في الرهن وضمان
الزيادة في الرهن والدين كالزيادة في المبيع والثمن ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الزيادة في الدين تؤدي
الى الشيوع في الرهن لان بعض الرهن مقرر من الدين الاول فيثبت فيه ضمان الدين فيبقى
حكم الدين الاول في البعض الذي لم يقرر منه شائع ويثبت حكم الدين الثاني في البعض
الذي قرر الدين الاول منه وهو شائع والشيوع في الرهن مع صحته والزيادة في الرهن تؤدي
الى الشيوع في الدين لان بعض الدين يتحول ضمانه من الرهن الاول الى الثاني والشيوع في الدين
لا يصح كالرهن ابتداء بنصف الدين رهنا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه الزيادة
قضية تقسم الدين على قيمة الاول يوم قبضه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لان كل واحد منهما دخل
في ضمان المرتهن يوم قبضه فكان هو المعتبر ولو هلك الرهن في يد المرتهن بعد الابراء اي ابراء
المرتهن الراهن من الدين او بعد ما وهب المرتهن للراهن الدين من غير منع المرتهن الرهن بحق الابراء
او الهبة هلك بالدين على المرتهن استحسانا وقاس زفر بقسم المرتهن فيهلك للراهن وهو القياس
لان القبض وقع مضمونا فبقي الضمان سببه وكنا اسقطنا ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه
ضمان استيفاء الدين فلا يحصل الا باعتبار الدين ومع الابراء لم يبق دين والحكم الثابت بعلة ذات
وصفين يزول بزوال احدهما وهذا لان بزوال المرتهن الرهن لسقط الضمان لعدم القبض وان بقي
الدين فكذا اذا ابراء عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو بدلنا بعدم منع

المرتهن الرهن بعد الابراء او بعد الهبة لان المرتهن لو منعه بعد الابراء او الهبة ثم تلف في يده
ضمن قيمته لانه بالمنع صار غاصبا وكذا هلاك الرهن بشيء لو ازدهنه امناه رهنا بصدافها ثم
ابرات الزوج منه او وهبته له او ارتهنت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على
صداقها ثم هلك الرهن في يدها لسقوط الصداق وصار كالابراء من الدين لا بعد القبض اي
ولا هلاك الرهن بلا سعي ولو هلك في يد المرتهن بعد استيفاء الدين من الراهن او من متبرع
عنه بل هلك بالدين ويحب على المرتهن رد ما قبض من الدين الى من قبض منه وهو الراهن او المتبرع
والفرق بين هذا وبين الابراء ان الابراء يسقط الدين من اصله لوجود مسقطه واستيفاء الدين
لا يسقطه بل يثبت دينا مثله على المشتري ويسقط الطلب لعدم الفائدة فيه او هلك بعد
الحوالة اي بعد ابراء المحال المرتهن على عبده بل هلك بالدين لان الحوالة لا تسقط الدين بل تنقل
ذمة المحال عليه مقام ذمة المحيل ولهذا تعود الدين الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا
او رد المرتهن ما قبض في ذلك كله وسقط الحوالة وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن
هلك بالدين كذا في الهداية ووجهه بان الرهن مضمون بالدين او بقيمته كما في الدين الموعود
والجهة هنا واحدة لانه يحتمل ان تصادقا على قيام الدين بعد ان تصادقا على ان لا دين بخلاف
الابراء فان الدين يسقط به ٥ وذكر شمس الائمة في المبسوط انهما اذا تصادقا على ان لا دين
بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاكه لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب
الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن وصار مستوفيا واما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم
هلك الرهن فانه هلك امانة لان تصادقهما بقي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون
الدين ٥ وذكر شمس الائمة الاستحابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا
فيه ٥ والصواب انه لا هلاك مضمونا لانهما اذا تصادقا على ان لا دين عليه فقد عرا وصف
الرهن حيث ابطلا المعنى الذي به صار مضمونا وهو قابل للتغيير قبل الهلاك فصار بمنزلة الابراء
من الدين وهو بحرجه من ان يكون مضمونا بالقبض فكذا هنا ٥ كتاب
الكفالة هي في اللغة مطلق الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه ليربيها
وقال عليه الصلوة والسلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي قضايه الى نفسه ليربيه وفي الشرع ضم
ذمة الى ذمة اي ضم ذمة الكفيل الى ذمة المكفول له في المطالبة فان قيل كيف يطالب بالدين
من ليس هو عليه اجيب بانه يجوز انفصال المطالبة عن اصل الدين كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن مع
انه على الموكل لا كما قال بعض المشايخ انها ضم ذمة الى ذمة في الدين بان ثبت في ذمة الكفيل
ولا تسقط عن ذمة المكفول عنه لان التزام المطالبة بنى على التزام اصل الدين وثبت الدين في
ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة المكفول عنه ولا يستوفي الا من احدهما كالغاصب والغاصب الغاصب
فان كل واحد منهما ضامن للقيمة وحق المالك في قيمة واحدة واحيانا فضل احدهما بوجوب براءة
الاخر وهذا لو وهب المكفول له الدين للكفيل صح ويرجع به على الاصيل مع ان هبة الدين من
غير من هو عليه لا تصح ٥ ولو اشترى بقرب الدين من الكفيل بالدين شراء صح مع ان الشراء بالدين

من عرض على الدين لا يصح هو اى كون الكفالة ليست ضم ذمة الى ذمة في الدين الاصح
ان حمل الدين الواحد في حكم دينين قلب الحقيقة ولا يصار اليه الا عند الضرورة كما
اذا وهب الدائن المدين للكفيل او اشتري به منه شيأ فان الدين تقدر على الكفيل
ضرورة تصحيح تصرفه ولا ضرورة هنا لان التوثق يحصل بتعدد المطالب * واما الغصب
من الغاصب فلا يجب فيه الا دين واحد على احدهما لا على التعيين * ولهذا لو اختار المالك احدهما
ليس له ان يطالب الاخر لتضمنه التمليك منه وركن الكفالة الايجاب والقبول عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف اخرا والشافعي في قول ومالك واحمد يتم بالكفيل وحده وجد
القبول او لم يوجد * واختلف على قوله فقيل يصح من الكفيل هو قوله على احضار الطالب
وقيل يافذه والطالب حق المرده وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا مات الطالب قبل القبول
فان الكفيل لا يواخذ عند من قال بالتوقف ويواخذ عند من قال بالنفاذ * وشرطها ان
يكون الدين صحيحا حتى لا يصح بدل الكتابة وان يكون المكفول به ممكن الاستيفاء من الكفيل
حتى لا يصح بحد الحد والقصاص * واهلها ان يكون الكفيل من اهل التبرع فلا تصح من العبد
والصبي ولا من المريض الا في الثلث لانه لا يملك التبرع باكثر منه وحكمها ثبوت المطالبة على
الكفيل مع الاصيل عند عامة الفقهاء * وعن مالك وابي ثور لا يطالب الضامن الا اذا تعذر
مطالبة المضمون عنه * وقال ابن ابي ليلى واس شبرمة وداود وابو ثور ينتقل الحق الى ذمة
الكفيل فلا يطالب الاصيل كما في الحوالة وشرعية الكفالة بالكتاب قال الله تعالى حكاية
عن قولنا الا في معرض الامتنان ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وبالسنة وهو ما روى ابن
داود والترمذي من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الزعيم غارم وبالاجماع
فان الامة اتفقت على جواز الضمان وانما اختلفوا في فروع فيه * وهي اما كفالة بالنفس وهي
جائزة لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فانه يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها
فان قيل الكفيل بالنفس لا يغرم شيأ فكيف يتناوله الاستدلال بهذا الحديث اجيب بان الغرم
يبنى على لزوم شيء والكفيل بالنفس يلزمه احضار المكفول * فان قيل لا يقدر على تسليم المكفول
رده اجيب بانه يقدر بان يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه على وجه لا يقدر ان يمتنع عنه
او بان يستعين بها عوان القاضي على تسليمه مع ان الظاهر ان الكفيل اما كفل بنفس من يقدر
على تسليمه وسيأتي له وايضا التزام التي يصح وان كان لا يقدر الملتزم عليه غالبا كمن نذر ان يحج
الف حجة يلزمه ذلك وان كان لا يعيش الف سنة وتصح الكفالة بالنفس مع تعذر الكفيل
حتى لو اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم اخذ منه كفيلا صح لان حكمها استحقاق المطالبة وهي
تحصل للعبد والتزام الاول لا يمنع التزام الثاني ولان المقصود منها التوثق وفي اخذ كفيل
اخر زيادة ذلك فصحت الكفالة الثانية مع بقاء الكفالة الاولى وتنعقد الكفالة بالنفس
بتكلمت بنفسه او بما صح اضافة الطلاق والعتاق اليه وهو ما عبر به عن الجملة حقيقة
لعضو كالنفس والجسد او عرضه كالروح والراس والوجه على ما مر في الطلاق وتنعقد

ايضا لحر شايع كنصفه وثلثه وحربه وحرمنه لان النفس الواحده في حق الكفالة بها لا
يجري اذ المستحق بكفالتها احضارها واحضار حربها الشايع دون كلها لايمكن فصار
ذكر كذكر كلها ولو كفل ببده او برجله لانعقد الكفالة لانها لاتعرى عما عن البدن
ولهذا لايقع الطلاق ولا العتاق بهما ه وقال الشافعي تنعقد الكفالة ايضا بجزء لا
يعيش فضله كالقلب والكبد وبه قال احمد في رواية وقال مالك بكل عضو من البدن
فلو قال كفلت بدينه كانت كفالة بالنفس عنده وهو وجه في مذهب الشافعي واحمد
وعن ابي بكر الرازي من اصحابنا انها لاتصح كما في الطلاق ولو توى البدن يصح وكذا ينعقد
كفالة النفس بضمنه لانه موجب عقد الكفالة او بما يصير كفيلا ضامنا للتسليم
والعقد ينعقد بموجبه كالبيع ينعقد بلفظ التمليك او هو على لان كلمة على للالتزام مكانه
قال انا ملتزم تسليمه او هو على لان ابي هنا بمعنى على او بانه زعيم او قبيل لان الزعيم
الكفيل قال الله تعالى حكاية في سورة يوسف ولمن جاء به زعيم اي كفيل وكذا القبيل
ولهذا سمي الصك وثيقة لانه يحفظ الحق كالكيل ولا ينعقد الكفالة بانا ضامن من تعرفه
لانه ضمن المعرفة لا التسليم فصار كالتزامه دلالة عليه ولا جبر عليها اي على الكفالة
بالنفس في حد و ولا في قصاص بان كان المكفول به نفس من عليه حد او قصاص وهذا
عند ابي حنيفة واحمد والشافعي في قول وقال ابو يوسف ومحمد يجبر عليها في حد القذف
وفي القصاص وهو قول مالك والشافعي في المشهور لان الكفالة بالنفس شرعت وثيقة بالنفس واجب على
الاصيل في دعوى الحد والقصاص فصحت الكفالة بها فيها كما في دعوى المال
بخلاف الحدود والخالصة لله تعالى لان الكفالة شرعت وسيلة لنا لئلا يفوت حقنا والله
تعالى غني عن ذلك ه وبخلاف نفس الحد او القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه من الكفيل ولابي
حنيفة ان الكفالة للاستيثاق ومبنى الحد والقصاص لا يمكن استيفاؤه من الكفيل فيهما
بخلاف سائر الحقوق فانها لا تسقط بالشبهات وتحقق الاستيثاق بها ه وبالحبلات
المطلوب بحد او قصاص لو سمح بالكفيل للطالب بعد حبس عليه صح وفي الحادية هذا في حد
للعبد فيه حق واما في حق لا حق فيه للعبد فلا يجوز الكفالة وان سمي بها نفس المطلوب
وقيدنا بالحد والقصاص لان التعزير يصح الحبر فيه على اعطاء الكفيل بالنفس لانه يثبت بالشبهة
وبالشهادة على الشهادة ه ويحلف فيه كالاموال ه فالحق الامام المحبوبي حد المشروعة بحد القذف
في الحبر على قولهما وعدم الحبر على قول ابي حنيفة لانه من الحدود التي تسقط بها حتى لا تجب
عن المرء بناء لبس الحبر هنا الحبس ولكن امره بالملازمة وليست الملازمة المنع من الذهاب
ولكن ان يذهب الطالب مع المطلوب فيبدو ويرجعه ابن حماد ان ليلا بعث فاذا انتهى اليه
باب الدار واراد الدخول يستاذنه الطالب في الدخول فان اذن له يدخل معه ويسكن
حيث يسكن وان لم يأذن له يجلسه الطالب في باب داره ويمنعه من الدخول كما يمنعه
بالخروج من موضع اخره واعلم انه لا يحبس في الحد والقصاص حتى يشهد مستوران او عدل

يعرفه

يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس هنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين يصلح للحكم به يصلح لاثبات التهمة وخبر العدل حجة في الديانات والمعاملات فتثبت بشهادتهما التهمة وان لم يثبت بها اصل الحق بخلاف المال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت ٥ والفرق ان في ثبوت الحد او القصاص عقوبة اقوى من الحبس فاذا صار متهما به عاقب بالحبس وفي ثبوت المال اقوى العقوبات الحبس ففي تهمته لا يعاقب بالحبس وعنهما في الحدود والقصاص روايتان ٥ وفي رواية يحبس ولا يكفل وفي رواية عكسه لحصول الاستيثاق باحدهما ويلزمه اي يلزم الكفيل بالنفس احضار المكفول به مطلقا وهو الذي يعين وقت احضاره والمكفول به في وقت عين احضاره فيه ان طلب المكفول له احضاره هذا قيد في المسئلتين والحاصل ان المكفول به الذي لم يعين وقت احضاره يلزم الكفيل احضاره في اي وقت طلب المكفول له احضاره وعاينه لما الزمه كالدين الذي لم يوجل وان المكفول به الذي عين وقت احضاره يلزم الكفيل احضاره ان طلبه المكفول له في ذلك الوقت او بعده كالدين الموجل اذا طلبه صاحبه عند حلول الاجل وبعده ولا يلزم الكفيل احضاره ان طلبه المكفول له قبل الوقت الذي عينه لانه لم يلتزم ذلك لكن لو سلمه اليه بطلبه او بدونه قبل الوقت الذي عينه برئ لان الاجل حق الكفيل فيملك اسقاطه فان لم يحضره اي يحضر الكفيل المكفول به في مسئلتي الطلاق والمعينين حبسه الحاكم لانه امتنع عن ايفاء ما وجب عليه بالتزامه فصار ظالما لكن لا يحبسه اول مرة لان الحبس عقوبة فلم يظهر ظلمه اذ لعله ما دري لما ادعي عليه فيمهله حتى يظهر ظلمه ٥ وفي شرح الكنز سمعي ان نفصل هنا كما فصل في الحبس بالدين فانهم قالوا هناك اذا ثبت الحق ولم ير له ما يحل به حبسه وان لم يثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار ولو غاب المكفول به ولم يعلم الكفيل مكانه لا يطالب به ان صدقه الطالب لانه عاجز فصار كالمعدم اذا ثبت اعساره ٥ وان احلفه فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب نعرفه فان كان يخرج الى موضع معلوم للكفيل في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع وان كان لا يخرج فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو عدم المعرفة ومنكر للزوم المطالبة وحيث امر الكفيل بالذهاب الى موضع المكفول به للطالب ان يأخذ من الكفيل كفيلا حتى لا يغيب الكفيل فيضيع حق الطالب ٥ وفي الايضاح هذا يعني حبس الحاكم الكفيل اذا لم يحضر المكفول به اذا لم يظهر عجزه اما اذا ظهر فلا معنى للحبس الا ان كالدين بينه وبين الكفيل ملازمته ومطالبته ولا تحول بينه وبين اشغاله كالمفلس اذا اخرجه القاضي من السجن ويبرأ الكفيل من الكفالة بالنفس بموت من كفل به لان الكفيل بفك للمكفول في شغول ما عليه والذي على المكفول هنا حضوره وقد سقط عنه بموته فيسقط احضاره عن كفيله وهذا قال احمد وهو وجه في مذهب الشافعي وهو الوجه الاخر وهو الاصح في مذهبه ان الكفيل يطالب باحضاره ما لم يدفن وهل يطالب بما عليه فيه وجهان اصحهما لا يطالب وبه قال اصحابنا واحمد والشعبي وشريح وحماد وقال مالك والليث يلزمه ما عليه وبه قال ابن شبرمة

من اصحاب الشافعي لان الكفالة وثيقة فيستوفي الحق منها اذا تعذر ممن هو عليه
كالرهن ه ولنا ان الكفيل التزم احضار المكفول به لا ما عليه فصار كما لو ضمن المسلم فيه
فانقطع حيث لا يطالب برأس المال وبراء الكفيل ايضا من الكفالة بتسليمه اي تسليم
الكفيل من كفل به الى المكفول له وتسليم من يقوم مقام الكفيل وهو وكيله ومن يعبر
عنه وهو رسوله كتسليم الكفيل ان فعلها كفيله حيث يمكنه اي في مكان يمكن المكفول
له مخاصمته اي مخاصمة المكفول لانه الى هذا التزمه وهو تسليم المكفول به في مكان
يحصل به المقصود وهو المخاصمة ولا حاجة الى ابقاء الكفالة لانه لم يلتزم تسليمه الا مرة
واحدة ه وقيد بمكان يمكن فيه المخاصمة لانه لو تسلمه في بحر لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة
فيها لعدم الحاكم ه ولو تسلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ الكفيل لان العرض
من التسليم ان يمكن المكفول له من احضاره مجلس الحاكم ولا يأتي اذا كان محبوسا لغيره ه وقال
مالك يبرأ وقال احمد ان كان في بحر الذي يرفع الحكم اليه برأ والا فلا ولو تسلمه
في مصر آخر غير الذي عينه في الكفالة برأ عند ابي حنيفة وبعض اصحاب احمد لان المحتبس
تسليمه على وجه يمكن من احضاره الى مجلس الحكم وقد وجد وصار كما لو تسلمه في المصر الذي
عينه ولم يبرأ عند ابي يوسف ومحمد لجواز ان يكون شهوده في المصر الذي عينه او يكون
القاضي الذي فيه يعرف حادثته فلا يريد ان التسليم في مصر آخر وبه قال مالك والشافعي
واحمد ولابي حنيفة انه يحوز ان يكون شهوده فيما سلم فيه او يكون القاضي الذي فيه يعرف
حادثته فيتعارض الجوازان ويبقى التسليم سالما عن العارض ويبرأ الكفيل به ثم التسليم
يكون بالتخلية بينه وبين الطالب وذلك برفع الموانع ويقول له اسلمت لكم الكفالة حتى لو لم يقل
ذلك لا يبرأ لان التسليم قد يكون بغير حكم الكفالة ولا بد من ان يقول ذلك الا اذا اسلم بعد
الطلب لدلالة الطلب على ان التسليم لحكم الكفالة وكذا لا يحتاج الى ذلك اذا اقر الطالب
بالقبض لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفاء حقه ه ولو تسلم الكفيل المكفول به الى الطالب فابى
ان يتسلمه يحبس على المكفول ويرد وايضا بالتخلية كالغاصب اذا رد المغصوب او في منه والمديون
اذا قضى الدين بخلاف ما اذا اسلمه غير من يعبر من الكفيل حيث لا يجبر على القبول لانه اجنبي
فكان نظير قضاء الدين من الاجنبي وبرا ايضا من الكفالة بتسليمه اي بتسليم المكفول به
نفسه الى المكفول له هنا اي حيث يمكن المكفول مخاصمة المكفول لحصول المقصود كالكفيل
اذا قضى الدين بنفسه فانه يصح سواء قبل الطالب او لم يقبل ولا بد ان يقول عند تسليم نفسه
سلمت اليك بحكم الكفالة لما بيناه ه وفي الخانية ولو سلم اليه اجنبي بغير امره وقال عند
الدفع سلمت اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برئ الكفيل وان شك ولم يقل قبلت لم يبرأ
وان شرط تسليمه عند القاضي ان الوصل بالمتسلمين السابقين وانما يبرأ بالتسليم عند
غير القاضي مع شرط التسليم عند القاضي لان المقصود وهو التسليم على وجه يتمكن المكفول
له من احضاره الى مجلس الحكم قد وجد ه وقيل لا يبرأ في زماننا اذا شرط تسليمه في مجلس

القاضي فسلم في غير مما تمكن مخاصمته فيه كالسوق وهو قول زفر وبه يفتى لان اكثر الناس
في زماننا لحينون المطلوب على الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي فكان التقييد به
مفيدا وان مات المكفول له لم تبطل الكفالة فلوصيه او وارثه مطالبته اي مطالبة
الكفيل بالمكفول به لان وصيه قايم مقامه في استيفاء حقوقه ووارثه خليفته فيها
بخلاف الكفيل بالعرض حيث تبطل الكفالة عوته لان التسليم منه لا يمكن ووارثه
ووصيه لا يقومان مقامه لا فيما له والكفالة عليه وان كفل بنفسه على ان اي الكفيل
ان لم يوافه به اي بالمكفول بنفسه الى الطالب غدا فعليه المال الذي على المكفول
صح هذا العقد لما اشتمل عليه من كفالتي النفس والمال وقال مالك والشافعي لا يصح
لانه تعليق سبب الوجوب بالخطر وذلك لا يصح كالبيع ◦ ولنا ان الكفالة بالمال تشبه
النذر ابتداء باعتبار التزام المال والبيع انتهاء باعتبار وجود مبادلة المال بالمال اذا رجع
الكفيل على الاصيل بما ادى عنه ان كفل بامره فلشبهها بالبيع ينبغي ان لا يجوز تعليقها
بالشرط كما في البيع ولشبهها بالنذر ينبغي ان يجوز تعليقها بالشروط كلها فقلنا بجواز
تعليقها بشرط متعارف وبعدم جواز بشرط غير متعارف عملا بالشبهين وتعليق الكفالة
بالمال لعدم الموافاة بالنفس متعارف ولا نسلم ان تعليق سبب وجوب المال بالخطر
وانما هو تعليق وجوب المطالبة فان لم يسلم الكفيل المكفول بنفسه الى الطالب غدا
مع قدرته ضمن الكفيل المال لوجود الشرط ولم يبرأ من كفالته بالنفس اذ لا منافاة
بين الكفالتين وهذا لو كفل بهما جميعا صح وقد صحت الكفالة بالنفس فلا يبرأ منها الا
بالموافاة بها ولم يوجد وصار كما لو وكل رجلا بان يخلع امرأته وقال له ان ابت فطلقها
فابت فطلقها الوكيل حيث يقع الطلاق مع بقاء الوكالة بالخلع حتى لو خلعها في العدة جاز
وان مات او جن المكفول عنه اللام للعهد والمعهود هو المكفول بنفسه الذي شرط
كفيله انه لم يوافه به غدا وعليه مائة على من المال ضمن الكفيل المال لتعذر الشرط ويبرأ من
الكفالة بالنفس لموت المكفول بنفسه وفي الجانية في هذه المسئلة ولو مات الكفيل
فوارثه بمنزلته فاذا دفع المطلوب الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال
على الوارث يعني من تركة الميت ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به الى وارث الطالب في
الوقت برئ وان لم يدفعه لوصه المال واما المال عطف على اما النفس فتصح الكفالة
وان جهل المكفول به اذا صح دينه فمذهب احمد رحمه الله لا تصح الكفالة به لانه ليس بدين صحيح
لان الدين الصحيح لا يسقط الا بالاداء او الابراء وبدل الكتابة يسقط بعجزها وهو
عجز المكاتب وقال الشافعي في الجديد والثوري والليث وابن ابي ليلى وابن المنذر لا يصح ضمان
المجهول لان الضمان التزام مال فلا يصح اذا كان مجهولا كالثمن في البيع ◦ ولنا قوله
تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وحمل البعير يختلف باختلاف البعير وكان معنى
الكفالة على التوسع لانها تبرع ابتداء فلا تمنع صحتها الجهالة اليسيرة ولا الكثيرة اذا

اذا كانت متعازفة ولو كفل او قطع طرف حاربا لم يكن موجب القصاص لان الارش
دين صحيح لا يسقط بالموت بخ كفلت بما لك عليه وهو لا يعلم كم له عليه او بما يدركك
في هذا البيع وهو لا يعلم ما يدركه فيه وهذه كفالة بالدرك وهي جائزة بالاجماع
والدرك متبعة تسكن وتحرك ولو قال كفلت لك بما اصابك من هذه الشجة التي شجك
فلان وهي حطا تصح للحال نفسا ولم تبلغ ومقدار ما تؤديه بهذه الكفالة مجهول
لانه لا يدري قدر ما سعى من ثلث الشجة وهل يسري الى النفس ولا يسري او على الكفالة
عطف على جعل المكفول به اي وتصح الكفالة بالمال ان علقها الكفيل بشرط ملائم نحو ما
بايعت فلانا فعلي ثمنه او ما ذاب اي وجب وثبت مستعار من ذوب الشحم لك
عليه اي على فلان فعلي او ما عصاك فلان فعلي فقيد بفلان اشارة الى ان المكفول
عنه يجب ان يكون معلوما لان جهالته تمنع صحة الكفالة بخو ما عصاك احد فعلي وقيد
الشرط بالملائم لان غيره لا يصح تعليق الكفالة به وفسروا الشرط الملائم بما يكون
شرطا لوجوب الحق كان استحق المبيع او شرطا لامكان استيفائه كان قدم زيد وهو مكفول عنه
او شرطا لتعذر الاستيفاء كان غاب عن البلد وان علق الكفيل الكفالة بمجرد الشرط اي شرط
غير ملائم فلا اي فلا تصح الكفالة ولا يجب المال دكن فاني خان وغرم كان ذهبت
الريح او ان جاء المطر او ان دخل زيد الدار ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح
ومجيء لا يصح التاجيل وتصح الكفالة ويجب المال حالا اه وقال الشافعي لا يصح تعليق الكفالة
بالشرط مطلقا لانه تعليق المال بالخطر ه ولنا الاجماع على صحة الكفالة بالدرك وهي مضافة
الى سبب الوجوب لانه اذا سكن فقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم حيث علق الكفالة
بشرط مجيء الصواع وسرقته من قبلنا اذا قضى الله تعالى علينا بلزوم الكفالة بشريعة من قبلنا قبل الكفيل
من يكون ضامنا عن غيره وهذا القائل كان ضامنا عن نفسه لانه كان مستاجرا والمستاجر
ضامن للاجرة سواء كان اصيلا او وكيلا واذا كان ضامنا للاجرة بحكم العقد ولم ينصوص
ان يكون كفيلا عن غيره ومعنى قوله وانا به زعيم وانا ضامن للاجر بحكم الاجارة لا بحكم
الكفالة واجيب بان الزعيم الكفيل وقد امكن حمل الآية على الكفالة بان كان المنادي قال
ان الملك يقول لكم ولمن جاء به حمل بعير وانا كفيل بذلك فتكون هذه كفالة من القائل
عن الملك لا عن نفسه لان المنادي كان رسولا من جهة الملك والرسول بالاستيجار يصلح
ان يكون كفيلا بالاجرة عن المرسل ه فان قيل وظهر استياح هذا الدليل لان المكفول
له هنا مجهول والكفالة بالمجهول لا تصح اجماعا ه اجيب بان هذا امر ان جواز الكفالة
مع جهالة المكفول له وجوازها مضافة الى سبب وجوب المال وانتياح الاول لا يدل
على انتياح الثاني ه ثم الكفالة بالنفس كالكفالة بالمال في جواز تعليقها بشرط ملائم
وجواز تاجيلها الى اجل معلوم والمجهول جهالة يسيرة كالمحيل الى العطاء والى قدوم
الحاج لا الى هبوب الريح وان اجل المدة بطل الاجل دون الكفالة ولزم تسليم النفس

في الحال وان كفل عالك على ضمن ما قامت به بينة لان الثابت بالبينة كالثابت بالعيان
وان لم يقم بينة فالقول للكفيل في قدرها وقبضه لانه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع
يمينه ولو اقر الاصيل باكثرهما اقر الكفيل صدق الاصيل في الزيادة على نفسه لان له
ولاية عليها فقط اي ولا تصدق على الكفيل اذ لا ولاية له عليه واذا طالب الدائن احدهما
اي الاصيل او الكفيل فله اي الدائن مطالبة الاخر لان الكفالة كما تضم ذمة الى ذمة
في المطالبة وذلك يقتضي قيام المطالبة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة عنهما
فان الكفالة حينئذ تكون حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة تشترط ان لا يبرأ بها المحيل
تكون كفالة ٥ والفرق بين الدائن اذا اختار الاصيل او الكفيل حيث له ان يطالب الاخر
وبين المالك اذا اختار الغاصب او غاصب الغاصب حيث لا يطالب الاخر ان اختار المالك
الغاصب او غاصبه يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي فلا يمكن التمليك من الاخر
بعد ذلك ٥ بخلاف الكفالة فان اختيار الدائن مطالبة احدهما لا يقتضي التملك منه ما لم
يوجد حقيقة الاستيفاء وتصح الكفالة بامر الاصيل وبلا امره لانها تصرف من الكفيل
في نصيبه بالتزام ان يطالبه الدائن ولا ضرر على الاصيل في ذلك فان امر الاصيل الكفيل
بالكفالة رجع الكفيل عليه بعد اداءه بما ضمنه سواء اداى ما ضمنه او اداى خلافه حتى
لو كفل بالف حياد واداى الفا زيوفا برضا الطالب رجع بالجياد ولو كفل بالف زيوف
واداى حيادا رجع بالزيوف اما رجوعه على الآمر فلانه اداى دينه بامره فيرجع به عليه
واما ما ضمنه فلا يرجوعه بحكم الكفالة فكان عاد حل محلها ولان الكفيل ملك الدين
بالاداء فكان بمنزلة الطالب وصار كما لو ملكه بهبة او وارث بخلاف المامور باداء الدين
حيث يرجع بما اداى اذا داى من الدين وبالدين ان اداى اجود منه لانه لم يجب عليه شيء
حتى يملك الدين بالاداء بل كان مقرضا وبخلاف ما لو صالح الكفيل الطالب على اقل من الدين
وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما اداى لان الصلح على اقل من الدين احد المقدرين واسقط
للباقي لا مبادلة بجميع الدين اذ لو كان مبادلة لكان ربا وان كان اسقاطا للباقي لا يرجع به
الا اذا صالحه على ان هبة الباقي ففعل فانه يرجع بالجميع لانه ملك الدين كله بعضه بالايفاء
والباقي بالهبة ٥ وفي النهاية وليس رجوع الكفيل على الاصيل الامر على اطلاقه بل مقيدا بما
اذا كان الآمر ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون وذلك البالغ حتى لو كان صبيا محجورا او
عبدا كذلك وامره رجلا بان يكفل عنه وكفل صحت الكفالة لا صحة هذا الامر الكفيل باخذ
الآمر ٥ ولو اداى الكفيل ما امر به لم يرجع لعدم صحة امره لان الامر بالكفالة استعار
من الامر واستقراض الصبي والعبد المحجور لا يصح حتى لو كانا ماذونين يرجع الكفيل
عما اداى لصحة الامر منهما بكفالة المال والنفس واعلم هاهنا ان يكفل عن اجد لكونهما
تبرعا وان لو زم الكفيل بالمال من جهة الدائن لازم الكفيل اصيله حتى يخلصه وان حبس
الكفيل حبسه اي حبس الكفيل اصيله لان ما لحقه انما هو من جهته فيعامله بمثله وان اوى

اي ابراء الدائن الاصيل وتاجيله اي تاجيل الدائن الدين على الاصيل يسري الى الكفيل لان
الكفيل ليس عليه الا المطالبه وهو بمع للدين فيسقط بسقوطه ويتاخر بتاخره لا عكسه
اي ليس ابراء الدائن الكفيل او تاجيله يسري الى الاصيل لان ما على الكفيل فرع لما على
الاصيل وسقوط الفرع او تاجيله لا يوجب سقوط الاصل او تاجيله بخلاف ما لو كفل
بالمال الحال موجلا الى سهر فانه يتاجل على الاصيل ايضا لان التاجيل لما قارن الكفاله
انصرف الى الدين اذ لا حق على الكفيل يتصرف التاجيل اليه حينئذ واذا انصرف التاجيل
الى الدين كان موجلا في حقهما وهنا تاجيل الكفيل بعد الكفاله فلا ينصرف الى الدين
بل الى ما على الكفيل من المطالبه وان صالح الكفيل الدائن عن الف على مايه براء الاصيل
لان الكفيل اضاف الصلح الى الالف التي على الاصيل فبراء وبراء الكفيل ايضا لانها الاصيل
توجب براءة الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بها اي بالمايه ان كفل بامره لانها القدر الذي اداه
وصالح الكفيل عن الف على جنس اخر رجع على الاصيل بالالف لان الصلح على خلاف جنس
بالدين فملك الكفيل الدين ورجع بكله على اصيله وفاقا مالك والشافعي واحمد برجع
بالاقل من الدين ومن قيمه ما دفع لانه اوفى هذا المقدار وفي سرح الوقايه فان قيل ان الدين
على الاصيل فكيف ملك الكفيل لان ملك الدين من عين من عليه الدين لا يصح قلت اما عند من
جعل الكفاله ضم الذمه الى الذمه فظاهر واما عند الاخرين فلان المكفول له اذا ملك الدين
من الكفيل اما بالهبه او بالمعاوضه فالدين جعل باقيا في حقه الكفيل ضرورة صحة التمليك
كذا قالوا انتهى ان صالح الكفيل الدائن عن موجب الكفاله لا يبراء الاصيل لان هذا ابراء
الكفيل وحده لان موجب الكفاله ليس الا مطالبة الكفيل ولا يصح تعليق البراءة عنهما
اي عن الكفاله بشرط لان في الابراء عنهما معنى التمليك فلا يقبل التعليق كسائر البرات
وهذا على القول بثبوت الدين عند الكفيل ظاهر وكذا على القول الاخر لان الكفاله عليه
كعليه المطالبه والمطالبة كالدين لانها وسيله اليه والتمليكات لا يقبل التعليق بالشرط
وقيل يصح لان الصحيح ان الثابت في الكفاله على الكفيل المطالبه دون الدين وكانت اسقاطا
محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يملك ابراء الكفيل بالزيد لان الاسقاط يتم بالمسقط بخلاف
الناخير عن الكفيل فانه يرتد بالرد لانه ليس باسقاط وبخلاف ابراء الاصيل من الدين
لان فيه معنى التمليك ولا تصح الكفاله بالحدود والقصاص لان الكفاله انما تصح بما يجري
النيابه في ايفائه والنيابه لا تجري في العقوبات لان المعصيه لا تتزع بها وخبر المفسدين عن
الفساد وهو لا يتحقق اذا اقيم على غير الجاني ولا تصح الكفاله بالمبيع عن البائع لانه قبل القبض
مضمون بغيره وهو الثمن الا ترى انه لو هلك لا يجب على البائع شيء بل ينفسخ البيع والمضمون
بغيره مضمون بوجه ما دون وجه فلا تصح الكفاله به للشك بخلاف الثمن فانه تصح
الكفاله به عن المشتري لانه دين كسائر الديون ولا تصح الكفاله بالمرهون لانه
مضمون بغيره وهو الدين بسقط به اذا هلك وشرط صحة الكفاله ان يكون المكفول

به واجبا على الاصيل ومضمونا عليه للمكفول له والامانات لانها غير مضمونة اصلا
كالمودع والمعار به والمستاجر وما المضاربة والشركة وعند ابي يوسف ومحمد العين
في يد الاجير المشترك مضمونة فصح الكفالة بها عندهما ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او
بتسليم الرهن بعد الفك الى الراهن او بتسليم المستاجر الى المستاجر صح لان التسليم
يستحق الموجر على البايع اذا قبض الثمن وعلى المرتهن اذا قبض الدين وعلى الموجر ولو كفل
بالعين المضمونة بنفسها كالمغصوب والمبيع سوما فاسدا والمقبوض على سوم الشراء يصح
وهو مذهب احمد ووجه في مذهب الشافعي ٥ وعن الشافعي لا تصح لان من شرط صحة الكفالة
قدرة الكفيل على الايفاء من عنده وذا يتصور في الدين لا في عين في يد غيره ٥ ولنا ان الكفالة
ضم الذمة الى الذمة والتزام ما كان مضمونا على الاصيل ورد العين المضمونة بنفسها
مضمون عليه فيصح التزامه من الكفيل ولانا نحمل على دابة مستاجرة للحمل معينة ولا
كذلك عبد اي مستاجر للخدمة معين لان الكفيل عاجز عن تسليم الدابة والعبد لكونهما
ملك غيره ٥ فيجد الدابة والعبد بالتعيين لانهما لو كانا غير معينين صحت الكفالة فيهما
لان المستحق حينئذ الحمل على دابة وخدمة عبد وقدرة الكفيل على ايفاء ذلك بان
يحمل على دابته نفسه ويخدم بعبد نفسه ولا تصح الكفالة عن ميت مفلس اي لم
يترك مالا وعليه دين سواء كان الكفيل اجنبيا او وارثا وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد يصح لانه عليه الصلاة والسلام اتي بجنازة
انصاري وقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم دينارين فقال صلوا على صاحبكم
وقال ادوا دينه وفي روايته هما على يا رسول الله فصلى عليه ولو لم تصح الكفالة لما صلى
عليه السلام بعدها ولانها كفالة بدين واجب فتصح كما لو كانت في حيوته ولان الدين لا يسقط
الا بالايفاء او بالابراء او بافتساخ سبب الوجوب وبالموت لم تحقق شيء من ذلك ولهذا
يواخذ به في الاخرة ولابراء كفيله في حيوته بعوته ٥ ولكن تبرع الانسان بقضائه صح ولا يثبت
حنيفة ان الكفالة عن الميت المفلس كالكفالة بدين ساقط والكفالة بدين ساقط باطلة
وانما قلنا انها بدين ساقط لان الدين حق الحقه فعل ولهذا يوصف بالوجوب يقال
وجب عليه الدين اي اداؤه كما يقال وجب عليه الصلوة اي اداؤها ولا اداء لا يتصور من الميت
لكنه احق بالمال في حق بعض الاحكام لوجوب الزكاة لا لدين ولله اليه بواسطة ايفاء
والميت عاجز عن الايفاء بنفسه وتكفيله في حيوته اذ العرض انه لا كفيل له فسقط عنه
الدين في حق احكام الدنيا ضرورة ٥ وصحة الكفالة تقتضي قيام الدين في احكام الدنيا ليتحقق
معنى الكفالة الذي هو ضم الذمة الى الذمة في المطالبة واما لم يبرا عونه كفيله في حيوته لانه
كان خلفه في الاستيفاء منه فجعل الدين باقيا في حقه كما لو كان للميت مال وصح التبرع بقضائه
لان صحة عليك لا تتعلق بوجوب الدين والحديث يحمل ان يكون اقرارا بكفالة سابقة فان
لفظ الاقرار والانشاء في الكفالة سواء ولا عموم لحكاية الفعل ويحتمل ان يكون وعدا لا

لا كفالة وكان امتناعه عليه السلام من الصلوة ليظهر طريق قضاء ما عليه فلما ظهر بالوعد صلى عليه ولا تصح الكفالة سواء كانت بالنفس او بالمال بل قبول الطالب في المجلس
اي مجلس العقد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يصح واختلف المشايخ على
قوله فقيل عنده يصح بوصف التوقف حتى ان رضي به الطالب بعد القيام من المجلس
نفذ وان لم يرض به بطل وقيل بوصف النفاذ ورضي الطالب ليس بشرط عنده وهو
الاصح لان الكفالة التزام من الكفيل لا التزام فيه على غيره ويتم بالملتزم وحده كالاقرار
ولهذا تصح مع الجهالة ه ومن قال بوصف التوقف جعل الكفيل كالفضولي في النكاح اذا
زوج امراة ولم يبلغها فابى حيث يتوقف النكاح عنده على اجازتها فيما وراء المجلس كانه
جعل قوله كفلت لفلان عن فلان بكذا عقدا تاما لكنه تصرف لغيره فتوقف على رضاه
ولهما ان الكفالة عقد عليك المطالبة فلا تتوقف على ما وراء المجلس كسائر
العقود وانما تبرع على الطالب بالتزام المطالبة وانشاء سبب التبرع لا يتم ما لم يقبله
المتبرع عليه كالهبة والصدقة ولا يمكن جعل عبارة الكفيل قائمة مقام عبارة الطالب لعدم
ولايته عليه الا في مسئلة واحدة وهي اذا كفل وارث عن مورثه في مرضه بان قال
مريض لوارثه تكفل عني عما على من الدين لغرمائي فتكفل به مع عينه غرمائه وكان القياس
على قولهما ان لا تصح الكفالة في هذه المسئلة ايضا لان الطالب غير حاضر ولان الصحيح
لو قال هذا لوارثه وضمنه لم يصح فكذلك المريض ووجه الاستحسان ان هذا انما
يصح بطريق الوصية من المريض لوارثه بان يقضي دينه لا بطريق الكفالة عنه ولهذا صح وان
لم يسم المريض الدين ولا رب الدين لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية وقالوا انما تصح اذا
كان للمال ولان المريض في هذا الخطاب لو رآه قام مقام الطالب لحاجته الى تفريغ ذمته
بقضاء الدين من تركته وفيه نفع للطالب فصار كالو حضر الطالب بنفسه وقبل كفالة
الوارث عن مورثه وانما صح بمجرد الطلب ولم يحتج الى تجديد القبول لان قول المريض
لوارثه في هذه الحالة تكفل عني لا يراد به المساومة بل تحقيق الكفالة فصار كالامر
بالنكاح فيما اذا قال عبده زوجني فقال زوجتك حيث لا يشترط تجديد القبول ويجعل
الامر منها كصيغة الاستيجار ه ولو قال المريض لاجنبي تكفل عني عما على من الدين فتكفل
عنه اختلف المشايخ فيه قيل لا تصح لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دين المريض دونا الالتزام
فكان المريض في حقه والصحيح سواء ولو قال الصحيح لاجنبي تكفل لا تصح بدون
قبول الطالب فكذلك المريض ه وقيل تصح والفرق بين المريض والصحيح ان المريض
يمكن ان يجعل قائما مقام الطالب لتضيق الحال عليه بكونه على شرف الهلاك بخلاف الصحيح
ولا تصح الكفالة عال الكتابة وهو قول اكثر اهل العلم وعن احمد في رواية تصح
لانه دين فتصح كفالته كسائر الديون ه ولنا ان الكتابة تحرر بدل ان يعجز نفسه وبين ان
يعتق واكتساب مال الكتابة على الكفيل بهذه الصفة لا يفيد لان له ان يعجز في كل وقت انا

عاجز ولانه حينئذ يكون محيلا بان يؤدي وبين ان لا يؤدي وقد كان له هذا قبل الكفالة
وايجابه على الكفيل به ودن هذه الصفة بناء في معنى الضمان اذ شرطه الاتحاد ولان ما على الكفيل
تبع لما على الاصيل وايجاب المال على الكفيل بهذه الطريق من ضمن ترجح التبع على الاصل وفي
النهاية التحقيق عما ذكر الكتابة عبر مفيد فانه لا يجوز ايضا الكفالة بدين آخر سوى
بدل الكتابة على المكاتب وكذا في المبسوط لان المكاتب اذا عجز يسقط عنه بدل
الكتابة ويسقط عنه سائر ديون مولاه وحكم بدل السعاية حكم مال الكتابة في
قول ابي حنيفة فلا يجوز الكفالة به للمولى عنده ويجوز عندهما لانه حر عليه ديون
والعهدة اي ولا تصح الكفالة بالعهدة ه وصورتها ان يشتري عبدا فيضمن له آخر
عهدته وانما لا تصح وذلك لان العهدة اسم يقع على الثمن القديم وهو ملك البائع ولا يلزمه
تسليمه فاذا ضمن الكفيل بتسليمه الى المشتري فقد ضمن ما لا قدرة عليه ويقع على العقد
وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فبطلت كفالته للجهالة بخلاف الدرك فان
كفالته صحيحة لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو امر معلوم مقدور
التسليم والخلاص اي ولا تصح الكفالة بالخلاص وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يصح
وهذا الخلاف مبني على تفسيرهم فعندهما هو تخليص المبيع وان قدر عليه ورد عينه ان لم
يقدر وهذا ضمان الدرك في المعنى وعنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري
والكفيل لا تقدر على ذلك لان المستحق لا يمكنه منه ولو وكل بتخليص المبيع او رد الثمن
صح لانه كفيل عما يمكنه الوفاء به وهو تسليم المبيع ان اجاز المستحق ورد الثمن ان لم يجز
ولا تصح ضمان المضارب بالثمن اي بتسليمه المضاربة لرب المال ولا ضمان الوكيل
بالبيع الثمن لموكله لان الضمان التزام المطالبة وهي للوكيل والمضارب لانهما من حقوق البيع
وهما عاقدان له وحقوق البيع لا ترجع الى العاقد فلو صح ضمان الثمن منهما لكان كل
منهما ضامنا لنفسه وانه لا يجوز بخلاف المأمور ببيع العبد حيث يصح ضمان الثمن من جهة الامام اذا ضمن الثمن
عن المشتري والرسول بالبيع لا يجوز بخلاف المأمور ببيع العبد من جهة الامام اذا ضمن
الثمن عن المشتري والرسول بالبيع اذا ضمن الثمن للمرسل والوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر عن الزوج
لان كل واحد منهم سفير ومعبر ولا تصح ضمان احد الباذلين حصة صاحبه من ثمن عبد
باعاه بصفقة لانه بضمانهما شائعا يصير ضامنا لنفسه اذ ما من جزء يؤديه المشتري
الا وهو مشترك بينهما وضمان الانسان لنفسه باطل وبضمانهما معينا يصير قاضيا للدين
قبل قبضه حيث صار نصيب صاحبه عن نصيبه وقسمة الدين قبل قبضه باطلة لان القسمة
افراز وحيازة بان تصير حق كل واحد منهما في عين على حدة ولا يتصور هذا الا في حق والدين
ليس بحق ه وقيد بصفقة لانهما لو باعاه صفقتين بان سمى كل واحد لنفسه ثمنا ثم ضمن
احدهما للآخر صح ضمانه اذ لا شركة بينهما لان نصيب كل واحد منهما ممتاز عن نصيب
الآخر الا ترى ان المشتري لو قبل نصيب احدهما او رد نصيب الآخر صح ولو قبل الكل

ثم نقد احدهما نصيبه لا يشاركه الاخر فيه وصح كفالة الخراج وكذا المرهون به
لانه دين لازم يحبس به ويلازم لاجله ويمنع وجوب الزكوة ويطالب به اشد المطالبة
وكان كسائر الديون بخلاف الزكوة حيث لا تصح ضمانها وان كانت دينا مطالبا
به لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محل لاقامتها ولهذا لا يشتغل في من تزكى هي
عليه بلا وصية كما يشتغل في سائر الديون ولان الواجب في الخراج حق المقاسمة به بدلا
عن الذب عن حريم الدين والحماية على مصر المسلمين وكان دينا كالاجرة اذ الدين وجوب
تمليك مال بدلا عن شيء ثم قيل المراد بالخراج الذي تصح الكفالة به الموظف به لانه
الذي يجب في الذمة لا خراج المقاسمة وهو ما يجب فيما يخرج من الارض لانه عين واجب في
الذمة فلم يكن في معنى الدين وصح كفالة الضرائب وهي جمع ضريبة وهي ما يوجب الانسان
ويطالب به اما بحق كاجرة الحارس المشترك وكري النهر المشترك وما وظفه الامام عند
الحاجة الى تجهيز جيش لقتال المشركين او الى فداء اسارى المسلمين في وقت خلو بيت المال
وهذا النوع تصح الكفالة به باتفاق لانه مال مضمون واما غير من الجنايات التي
توخذ على عشائر ما ذكرنا وهذه لا تصح الكفالة بها عند صدر الاسلام البزدوي
وفي مذهب مالك والشافعي واحمد لان الكفالة التزام المطالبة فما على الاصيل شرعا ولا
شيء من هذه على الاصيل ادراك وتصح عند فخر الاسلام على البزدوي وشمس الائمة وقاضي
خان لانها في حق المطالبة فوق سائر الديون والعين في باب الكفالة للمطالبة لانها
سرعت لالتزامها ولهذا قالوا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط يوجر
وان كان الاخذ ظالما وقالوا ان من قضى دين غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع
كمن قضى دين غيره بامره وصح كفالة القسامة وهي حصة الواحد من النوائب وان كانت
تعبر حتى واما صح ضمانها لان كل واحد مطالب بنصيبه محبوس به وقيل المراد بها
النائبة الموظفة في كل سنة او شهر او يوم وبالنوائب ما ينوب من غير توظيف بل الحق احيانا
ويحمل ان تصح ويحمل ان لا تصح ه وقيل المراد بالقسامة ان يمتنع احد الشريكين من القسمة
بينه وبين صاحبه فيضمنه انسان لان القسمة حينئذ واجبة ه وقيل ان يمتنع احد الشريكين
بعد اقتسامهما فيقسم صاحبه فيضمنه انسان ومال لا يجب على عبد حتى يعتق جاز
على من كفل به مطلقا مال مبتدا وحال خبره والجملة التي بينهما صفة المبتدا ومعنى
مطلقا من غير تسمية حلول ولا تاجيل ه وقيد به لانه لو كفل بمال مؤجلا تاجل
في حقه لان الزم المطالبة موجلا فلزمه كذلك ه وقيد بقوله الموجب على العبد حتى
يعتق لانه محل الاشتباه بخلاف المال الذي يجب على العبد في الحال كبدل الاستهلاك عيانا
ودين يلزم بالتجارة باذن المولى فان كفالة الكفيل به مطلقا تصح ويكون على الكفيل به في الحال
بلا شبهة ه وصح ضمان المستكره عند اقراره باستهلاك مال وكذبه المولى او اقراضه انسان
او اباعه شيئا وهو محجور عليه او وطيء امرأة بشبهة بعد اذن المولى او اودعه انسان

ودیعه فاستهلکها وقال هلک انسان فان الکفالة صحیحة لانها عمل مضمون
علی الاصیل مقدور التسلیم للکفیل فیصح کسائر الدیون ویوخذ به الکفیل فی الحال
وان کان فی حق الاصیل متاخرا الان تاخیره علی الاصیل لعسرته اذ کل ما فی یده ملک لسیده
لا یکون الدین موجلا ولا عسرة فی حق الکفیل فصار کالکفیل عن فلسه القاضی وجائز
بدنه وبین حصه فان الکفیل یوخذ به فی الحال وان لم یوخذ به الاصیل فیه بخلاف
ما لو کفل مطلقا بدین موجل حیث لا یلزم الکفیل حالا لانه التزم المطالبة بدین مؤجل
والمطالب لیس له ان یطالب بالدین الموجل فی الحال ثم اذا ادی الکفیل یرجع علی العبد
بعد العتق ان کان کفل بامره لان الطالب لا یرجع علیه الا بعده والکفیل بعد ما ادی
قام مقامه وبطل دعوی ضامن الدرک ان البائع المبیعه ملکه لان کفالته بالدرک
وهو رد الثمن عند استحقاق المبیع لتسلیم المبیع وتصدیق بانه ملک البائع فدعواه بعد
ذلک ان المبیع ملکه سعی فی نقض ما تم من جهته فلا یسمع ولهذا لو کان شفیعا یبطل
بضمان الدرک فی البیع شفعته وبطل دعوی شاهد علی البیع ان المبیع ملکه وقد کان
ذلک الشاهد کتب شهد بذلک علی صک کتب فیه باع ملکه او کتب فیه وباعه
وهو ملکه او باعه بیعا باتا او قد لا فی شهادته بذلک اعترافا بان الملک للبائع ودعواه
المسع بعد ذلک نقض له بخلاف دعوی شاهد ان المسع ملکه وقد کان کتب علی
صک کتب فیه باع فلان ملکه اشهد علی اقراره العاقدین فان دعواه ان المبیع ملکه
لا تبطل لان هذه الشهادة لیس فیها اعتراف من الشاهد بالملک للبائع اذ البیع یوجد
من غیر المالک ه فصل وفی بعض النسخ کتاب الحوالة هی فی اللغة اسم من الاحالة
قال فی المغرب واصل ترکیبها یدل علی الزوال والنقل ومنه التحویل وهو نقل الشیء
من محل الی محل وفی الشرع اثبات دین علی اخر مع عدم ذلک الدین علی المحیل ای
بعد ذلک الاثبات ه وفی شرح الوقایة تبعا للکنز الحوالة نقل الدین من ذمة الی
ذمه وهی ای الحوالة بشرط عدم براءته ای براءة المحیل کفالة لان ذلک معنی
الکفالة والعبرة للمعانی فله ان یطالب المحیل وهذه ای الکفالة بشرط براءة الاصیل
حوالة لان ذلک معنی الحوالة فلیس له ان یطالب الاصیل ودلیل مشروعیتها الاجماع
وما روی البخاری ومسلم عن ابی هریرة قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم مطل الغنی
ظلم واذا اتبع احدکم علی ملیء فلیتبع ولفظ احمد وابن ابی شیبة ومن احیل علی ملیء
فلیحتل ولفظ البخاری ومن احیل علی ملیء فلیتبع وهذا الامر للاستحباب عند
اکثر اهل العلم وعن احمد انه للوجوب وعدل المصنف عن تفسیر الحوالة بنقل الدین
من ذمة الی ذمة الی ما فسرها به لانه هو الذی یقع من العاقدین للحوالة لان نقل الدین
الدین لا یتعقل وتصح الحوالة بدین للمحال علی المحیل فان قیل کیف تصح هذا والحوالة
لا بد فیها من الدین ولا یکون دین المحیل علی المحال علیه لان الحوالة توجد بدونه کالحوالة

کتاب الحوالة

بدراهم وديعة للمحيل عند المحال عليه فيكون دين المحال على المحيل ه اجيب بانه يصح
بان يكون المحال وكيل رب الدين او رسوله ويحمل ان يكون في كلام المصنف مضاف
محذوف اي بلا ذكر دين ويصح به اي بدين المحال على المحيل بكون المحال رب الدين
او بذكر دين المحال على المحيل وفي البناية ويشترط في المحال به ان يكون دينا وان
يكون لازما فلا يصح بدل الكتابة وما يجري مجراه لانه دين لا يسلمه لاحقيقه وامما
وجوب الدين على المحال عليه للمحيل وقبل الحوالة فليس بشرط لصحة الحوالة ويصح برضاهما
اي المحال والمحيل ويرضا المحال عليه سواء كان دين المحيل ام لا اما المحال فلان الدين
حقه والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحال عليه فلان الدين يلزمه فلا بد
من رضاه واما المحال عليه فلان الدين يلزمه فلا بد من التزامه والاصح في مذهب الشافعي
فلا حاجة الى رضاه اذا كان المحال به دين المحيل وهو قول مالك واحمد لان الحق للمحيل فله
ان يستوفيه بنفسه ويبرئ واما المحيل وهو المديون فيشترط رضاه لصحة الحوالة
على ما ذكر القدوري ولا يشترط لصحتها على ما في الزيادات واما يشترط الرجوع
عليه او لسقوط دينه عن المحال عليه لان الحوالة فيها نقله وهو سقوط ما عليه
من الدين فصار كالمحول عنه حيث تصح الكفالة بلا رضاه ووجه الاول
وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله ان للمحيل ايفاء الحق من حيث شاء ولا يتعين
عليه شيء من الجهات وفي صحة الحوالة بدون رضاه بتعين لذلك وقوله ويبرأ المحيل من
الدين اذا تم عقد الحوالة عند عامة العلماء وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة
اذ كل واحد منهما عقد توثق بحق المطالبة ه ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق
المعاني اللغوية ومعنى الحوالة في اللغة النقل وهو يستدعي زوال المنقول عن المحل المنقول
منه فيكون معناها الشرعي زوال الدين عن ذمة المحيل وقيل براءة المحيل من المطالبة دون
الدين وذكر شيخ الاسلام ان الثمرة من الدين قوله اي يوسف ومن المطالبة قول محمد
وتظهر الثمرة بينهما في موضعين احدهما ان ابراء المحال له المحيل من الدين فعلى الاول لا
يصح وعلى الثاني يصح ه وثانيهما ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين على انسان له ان
يسترد الرهن على الاول كما لو ابراه من الدين وليس له ذلك على الثاني كما لو اجل الدين
كذا ذكر المرغيناني وفي الزيادات ان البايع اذا احال غريمه على المشتري بالثمن بطل حقه
في حبس المبيع لان مطالبته سقطت ه وكذا المرتهن اذا احال غريمه على الراهن بطل حقه
في حبس الرهن لانه لم يبق له مطالبة بالدين ه ولو احال المشتري البايع على رجل لا يبطل
حقه في حبس المبيع لان المطالبة باقية لان المحال عليه قائم مقام المحيل وكذا اذا احال
الراهن المرتهن على رجل لا يبطل حقه في حبس الرهن الا ان يتوى اي هلك دين المحال
فلا براءة المحيل بتمام عقد الحوالة بقاله توى المال بالمثناة الفوقية وكسر الواو ويتوى
بفتحها توى بالقصر اذا هلك بموت المحال عليه مفلسا بان لم يترك مالا ولا دينا على

احد ولا كفيلا او حلفه عطف على الموت اي لو توى بحلف المحال عليه حال كونه منكرا
الحوالة جاز كونها لا سنه عليها المحتال ولا للمحيل لان هلاك الدين المحتال يتحقق بكل واحد
من الموت والحلف المذكورين ولو اختلفا فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه
وهي المبسوط القول المحتال مع اليمين على العلم لانه متمسك بالاصل وهو العسرة كما لو كان
حيا والكل للعسر وقالا اي ابو يوسف ومحمد يتحقق التوى بموت المحتال عليه وحلف المذكور
كما قال ابو حنيفة وان فلسه القاضي اي حكم بافلاسه قبل موته بعد ما حبسه لانه عجز
عن الاخذ منه بتعذر الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما فصار كعجزه عن الاستيفاء بالجحود
او موته مفلسا وقال ابي حنيفة ان الدين ثابت في ذمته وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع
الا ترى انه لو تعذر بغيبة المحال عليه لا يرجع على المحيل وقيل هذا الخلاف بناء على
ان الافلاس يحتمل بحكم القاضي عندهما ولو مات وترك رهنا عند
المحيل رهنه عبر بامره او بغير امره وسلطه على البيع او لم يسلطه يعود الدين الى ذمة
المحيل لان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا اذ لم يبق الدين عليه والرهن
بدين ولا دين بمحال بخلاف ما لو ترك كفيلا بامره او بغير امره لان الكفيل خلف عنه
وقال الشافعي لا يرجع المحتال على المحيل وان توى دين المحتال وهو قول احمد والليث
وابي ثور وابن المنذر وعن احمد اذا كان المحال عليه مفلسا او لم يعلم الطالب ذلك فله
الرجوع الا ان يرضى بعد العلم وبه قال مالك لان الافلاس في المحال عليه عيب وكان
له الرجوع كما لو اشترى سلعة فوجدها معيبة وتصح الحوالة بلا شيء للمحيل على المحتال عليه
وهذه احدى صورتي الحوالة المطلقة والصورة الاخرى ان يكون للمحيل على المحال عليه
دين اوله في يده عين ولا تقيد الحوالة بشيء منهما وبدراهم الوديعة عطف على بلا شيء
وبراءة المحال عليه بهلاكها اي هلاك دراهم الوديعة واستحقاقها لان الحوالة مقيدة
بهما وهو لم يلتزم التسليم لانها فلا يلزمه التسليم من غيرها والمغصوبة عطف على
الوديعة اي وبالدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل ولم يبرأ المحتال عليه بهلاكها
لان في الحوالة متعلقة بمثلها حقيقة او معنى لان الحوالة اذا هلك المحال به المغصوب يتعلق
بمثله في المثلي وبقيمته في القيمي لان المغصوب اذا هلك يهلك الى خلف وهو الضمان فكان
قائما معنى فلا تبطل الحوالة بهلاكه ولا يبرأ المحال عليه بخلاف الوديعة فانها تهلك لا الى
خلف لانها امانة والحوالة لم تخرج عن ذلك وهلاك الامانة لا يوجب الضمان فيبقى عليه البراءة
من المغصوبة بهلاكها لان المحال عليه يبرأ باستحقاقها لانها به وصلت الى مالكها ووصول
المغصوب الى مالكه يوجب براءة غاصبه فقد فات ما قصد الحرابة لا الى خلف وبدين عليه
عطف على بدراهم ولا طالب اي لا طالب للمحال عليه في هذه الحوالة المقيدة الا المحتال
لا المحيل لان حق المحتال تعلق بذلك الامر كالرهن فلو ملك المحيل المطالبة لبطل حق المحتال وهو
لا يجوز وفي المطلقة للمحيل الطلب ايضا اي كما انه للمحال لان حق المحال لم يتعلق بدين ولا

ولا يعتبر بل يلزمه المحال عليه فلا تبطل الحوالة باخذ المحيل ما عليه اي على المحتال عليه من الدين
او ما عنده من العين الموجود او المغصوب كما لا تبطل بهلاكه وتكسر السفتجة وهي بضم
السين المهملة وفتح المثناة الفوقية بعدها حاء معجمة معرب سفته اي شئ محكم وفي
الشرع اقراض لسقوط خطر الطريق سمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع
شخص دراهم او دنانير قرضا لمن يدفعها اليه في بلد اخر ليستفيد المقرض بذلك الاقراض سقوط
خطر الطريق وانما كرهت لما روي الحارث بن ابي اسامة في مسنده عن حفص بن عمر عن
سوار بن مصعب عن عمار الدهني قال سمعت عليا يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
كل قرض جر منفعة فهو ربا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي خالد الاحمر عن ابن جريج
عن عطاء قال كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة ه وفي المبسوط فان لم تكن المنفعة مشروطة
ولم يكن عرف على ذلك فلا باس حتى لو قضاه اجود مما قبضه ولم يكن ذلك مشروطا ولا عرفا
فلا باس به ه كتاب الوكالة هي بفتح الواو وكسرها في اللغة الحفظ
ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى بمعنى الحافظ وهذا قالوا اذا قال وكلتك على ان تعلك به
الحفظ فقط ه وقيل التركيب دال على معنى التفويض والاعتماد ه ومنه التوكل يقال علي
الله توكلنا اي فوضنا امرنا وفي الشرع تفويض التصرف من انسان الى غيره واقامته
فيه مقام نفسه وستروعيتها بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى
المدينة فان ما قص الله تعالى علينا عن الامم الماضية من الاحكام ولم ان كان يكون حكما لنا
وبالسنة وهي ما روى الترمذي انه صلى الله عليه وسلم بعث مع حكيم بن حزام بدينار ليشتري
له به اضحية وبعث ايضا مع عروة البارقي بدينار ليشتري له اضحية وبالاجماع وبالمعقول
وهو ان الانسان قد يعجز عن التصرف في ماله اما لقلة هدايته في التصرفات او لكثرة
اشغاله او لكثرة ماله او لضعفه او لعدم توليه الامور بنفسه لوجاهته فاقتضى ذلك
جواز الوكالة وشرطه اي شرط عقد الوكالة او هذا التفويض المذكور امران احدهما
ان يملكه الموكل في سرح الوقاية الضمير المنصوب يرجع الى التصرف والظاهر ان المراد مطلق
التصرف فان عبارة الهداية ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بان
يكون حرا بالغا او ماذونا وان اريد بالتصرف الذي وكل به لا مطلق التصرف يكون قولهما
لا قول ابي حنيفة فان المسلم اذا وكل الذمي ببيع الخمر يجوز عنده انتهى ه وفي شرح الوافي من شروط
الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستحمد ولابد التصرف منه ويقدر
عليه من قبله ومن لا يقدر على شئ كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قول ابي يوسف
ومحمد فاما على قول ابي حنيفة والشرط ان يكون الموكل خاصا بما يملكه الوكيل او ما يكون
الموكل مالكا للتصرف الذي وكله به فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء
الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد ه وقيل المراد ان يكون مالكا للتصرف
نظرا الى اصل التصرفات وان امتنع في بعضها لعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم في الاصل

وانما

وانما امتنع لتعارض النهي والثاني من شرط في الوكالة ان يعقله اي التصرف الموكل بان يعرف بان الشراء جالب للمبيع وشالب للثمن وانا البيع بالعكس لان الوكيل يقوم مقام الموكل في التصرف فلا بد ان يكون اهلا لذلك بان يعقله ولا بد ايضا ان يقصده الموكل بان يقصد عباشرة السبب ليثبت حكمه او الربح حتى لو تصرف فيما وكل به من غير قصد او بقصد الهزل لا يقع ذلك التصرف للموكل وصح توكيل الحر البالغ او المأذون مثلهما لان الموكل مالك للتصرف والوكيل اهل له ه وفي سرح الوقاية ولو كان كلا منهما لكان اشمل لمتناوله توكيل الحر البالغ مثله والمأذون وتوكيل المأذون مثله والحر البالغ ه واقول عبارة ايضا متناولة لما ذكر لان مفعولهما معمول التوكيل المضاف الى الحر اصالة وللمأذون تبعية بتوسط حرف العطف فيكون المعنى صح توكيل الحر البالغ مثله ومثل المأذون وتوكيل المأذون مثله ومثل الحر البالغ والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذي اذن له المولى والعبد العاقل الذي اذن له المولى وصبيا عطف على مثلهما عاقلا لما يملكه وعبد محجور لان الصبي العاقل يصح تصرفه باذن وليه في ملك نفسه فيصح تصرفه في ملك غيره بتوكيله والعبد العاقل يملك التصرف على نفسه حتى صح طلاقه واقراره بالحدود فيصح تصرفه في حق غيره بتوكيله وقال الشافعي لا يصح توكيل الصبي وله في العبد المحجور قولان وترجع الحقوق الى موكليهما لانهما لما رجعا اليهما لاضرار الصبي المعد عن الصنان واضرار سيد العبد رجعت الى اقرب الناس الى هذا التصرف وهو الموكل الا الى الحقوق تلزم العبد المحجور بعد العتق لان المانع حق المولى وقد زال بالعتق ولا يلزم الصبي بعد البلوغ لكون المانع حقه وحق الصبي لا يبطل بالبلوغ وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه يتعلق بالعاقد فاذا ظهر انها تتعلق بحلاف ظنه تخير كما اذا غبن على عيب بالمبيع ه ولو كان الصبي الوكيل بالشراء او العبد ماذونا له في التجارة لزمه الثمن ورجع به على الموكل استحسانا لانهما يملكان التزام الثمن في ذمتهما بتصرفهما لانفسهما فكذا بحكم الوكالة من موكليهما وفي المبسوط ولو كان الوكيل من سببا حار لمتعه ويتوقف الحقوق عند ابي حنيفة فان اسلم كانت عليه والا على الآمر وهو وجه في مذهب الشافعي ه وعند ابي يوسف ومحمد هي عليه على كل حال وهو قول الشافعي فكل ما جعلك بمنزلته لنفسه فيه نائبه ولا يرد عليه الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل به لكن يرد عليه الاستقراض لان المستقرض له ان يباشر بنفسه لنفسه ولا يجوز له ان يوكل به غيره حتى لو وكل به فاستقرض الوكيل كان له لا للموكل وبالخصومة في كل حق وجد كان او قصاصا او غيرهما لان الموكل علك عباشرة ذلك بنفسه فعلك تفويضه الى غيره وبالقبض اي كل حق واستيفائه الباء الاولى يتعلق بتوكيل والثانية بمحظورة عليها وكذا الرابعة الا في حد لقذف او لسرقة وقصاص يعيبه موكله عن المجلس فيه لان التوكيل باستيفائها في حضرة الموكل جائز بالاتفاق وقال مالك والشافعي واحمد يجوز التوكيل باستيفاء

القصاص وحد القذف في غيبة الموكل لانه حق العبد وهو راستيفاؤه في حضوره وكذا
في غيبته ه ولنا انهما يسقطان بالشبهة وسببه عفو الموكل الغايب ممكن اذ الصفو
مندوب اليه قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى وقال تعالى فمن تصدق به
فهو كفارة له وحال الغايب غير معلوم فلعله عفى والوكيل لا يشعر بخلاف الحاضر فان
حاله بعدم العفو معلوم وقد يحتاج الى الوكيل لفله هدايته في الاستيفاء او لان قلبه
لا يحتمل ذلك وبخلاف الاستيفاء في غيبة الشهود لان رجوعهم نادر والاصل فيهم
الصدق فلا تكون احتمال رجوعهم في الغيبة شبهة ويصح الوكيل باثبات الحد والقصاص
عند ابي حنيفة فاذا اقامت البينة وثبت الحق كان للوكيل الاستيفاء وقال ابو يوسف لا
يجوز الوكيل باثبات حد ولا قصاص والاظهر ان قول محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف
وقيل هذا الاختلاف في غيبة الموكل واما في حضرته فهو جايز وفاقا لان كل كلام يوجد
من الوكيل ينتقل الى الموكل حال حضوره اذ لم يكن فيه عهدة لابي يوسف ان المقصود من
الاثبات الاستيفاء ولا يصح الوكيل باستيفاء الحد والقصاص فلا يصح باثباتهما وان
الوكيل عنده البدل عن الموكل ولا يدخل الابدال في هذا الباب وهذا لا يثبت بالشهادة
على الشهادة وبكتاب القاضي الى القاضي وبشهادة النساء مع الرجال وبالاشارة من
الاخرس لانها بدل العبارة ه ولابي حنيفة ان الوكيل يتناول ما ليس بحد ولا قصاص ولا
ما يضاف اليه حد ولا قصاص وهو الخصومة فيصح التوكيل به كما في سائر الحقوق وعلى
هذا الخلاف التوكيل بالحواب من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام ابي حنيفة فيه ابين
لان التوكيل وقع هنا بدفع دعوى القصاص والحدود ودفعها كما يسمع مع الشبهات حتى
يثبت العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال عند ابي
اقرار الوكيل لا يقبل عليه لان فيه شبهة عدم الامر ه ولا يصح الوكيل باثبات حد الزنا
وحد شرب الخمر ايفاقا لانه لا حق لاحد فيه وانما تقام البينة فيه على وجه الحسبة
فكان الوكيل اجنبيا عنه فلا يصح توكيله به ه ويشترط في الوكيل بالخصومة عند ابي حنيفة
رضى الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غايبا مسيرة السفر وقالا لا يشترط رضى الخصم
قبل الخلاف في الصحة فلا يصح الوكيل بدون رضى الخصم عندهما ويصح عندهما والصحيح
انه في الروم وعنده هي صحيحة غير لازمة حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب
لخصومة الوكيل ه وعندهما يلزم ذلك لان التوكيل عندهما توكيل بما هو خالص حق الموكل
فيصح بلا رضى الخصم كالوكيل بالايفاء والقبض والتقاضي ه ولابي حنيفة ان الظاهر ان الموكل
اذا لم يكن به عذر من مرض او سفر انما يطلب بهذا التوكيل ان يسعل الوكيل بالجواب فيدفع حتى
يخصمه عنه والخصومة ليس لها حد معلوم اذ اجاوزه الوكيل مع بعض الملازم الحن
بخصمه فلا بد من رضى الخصم بالوكيل لدفع الضرر عن نفسه بخلاف التوكيل بالقبض والايفاء
لان الحق معلوم بصفته فلا يحصل بالوكيل بهما ضرر الماخوذ ه وكذا التقاضي له حد معلوم

يمنع الموكل عن مجاورته ولا يضر فيه الخصم وخلافا للمزيني والمتأخرين لعجزهما عن الحضور لبيت الحواب مستخفا عليهما ولا يحضرهما حق المطالبة باحضارهما فلا يكون الموكل منهما اسقاط حق مستحق عليهما ولو كان المريض لا يمكنه الحضور بنفسه ويمكنه بركوب الدابة او الحمل على ايدي الناس يلزم منه الموكل بالارضى الخصم وان كان لا يزيده الركوب مرضا في الاصح ٥ ولو قال الطالب او المطلوب انا ازيد السفر يلزم منه الموكل بالارضى خصمه لانه يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه لكن لا يقبل قوله في ازياد السفر بل منط القاضي به اذن لانس يسافر لا يخفى حاله ٥ ولو كانت المرأة متخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم استحسن المتاخرون الحاقها بالمريضة لعجزها عن ازالة حجتها وفي شرح الوافي ان المتاخرين اختاروا والمفتى به ان القاضي ان علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى اضرار الخصم بالتوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا الخصم وهو احتياط شمس الائمة السرخسي ٥ ومن الاعذار حبس المدعي عليها اذا كان الحكم في المسجد وحبس المدعي عليه من عين القاضي الذي ترافعوا اليه وترجع الحقوق الى الموكل في كل عقد لا يحتاج الوكيل فيه الى ذكر الموكل فيرجع الى الوكيل في بيع وشراء واجارة وصلح عن اقرار او بكفالة بنفس الوكيل بعت واشتريت واجرت وصالحت وقال مالك والشافعي واحمد ترجع الحقوق الى الموكل لانها ما تعدته الى المحاكم والحكم في هذه التصرفات وهو الملك بتعلق بالموكل فكذا تابعه وصار الوكيل هنا كمن قال له اخر كن شريكي في جميع عبدي وكالوكيل بالنكاح ٥ ولنا ان العقد يحصل بالكلام الصادر من الوكيل وقضيته هذا ان يكون الحاصل بالتصرف واقعا له الا ان الموكل لما استنابه في تحصيل حكم ذلك التصرف جعلنا نائبا في حق الحكم فقط كيلا تبطل مقصوده فبقي الوكيل اصيلا في حق الحقوق ثم هو مستغن عن اضافة العقد الى الموكل ولو لم يكن اصيلا في العقد وكان كالرسول والوكيل في النكاح لما استغنى عن ذلك واذا كان اصيلا في حق الحقوق جاز توكيله فيها ولا يجوز توكيل الموكل فيها لانه اجنبي عنها فليتسلم الوكيل المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشراء وعن عطف على المضمر المنصوب اي ويقبض الوكيل عن مشتريه في الوكالة بالبيع وعليه اي على الوكيل بالشراء عن مشتريه قيد به لان الوكيل بالشراء بعد التسلم الى موكله لا يفعل شيئا من ذلك الا بامر جديد لانها حكم الوكالة بالتسلم وثبت الملك للموكل ابتداء حلافة وبدلا عن الوكيل باعتبار التوكيل السابق لا اصالة ٥ والحاصل ان الوكيل اصيل في حق الكل لكن في حق الملك يخلفه الموكل ويقع له من غير ان يكون اصيلا فيه كالعبد تقبل الهبة ويضطاد فان المولى يملك الملك ابتداء خلفا عن العبد وهذا طريق ظاهر الدباس ٥ وقال الكرخي ينتقل الملك للوكيل ابتداء ثم ينتقل عنه الى موكله بسبب عقد جرى بينهما وان لم يكن ملفوظا بل يفتضيه التوكيل السابق فلا يعتق قريب وكيل شراه بطريق الوكالة لان الوكيل لم يملكه ولا يفسد

نكاح منكوحته اذا اشتراها لانه لم يملكها وفي شرح الوقاية وعلى طريق الكرخي لا يصح ايضا
لانه ثبت للوكيل ملكا غير مستقر والى الموكل عطف على الى الوكيل اي وترجع الحقوق
الى الموكل في كل عقد يحتاج الوكيل فيه الى ذكر الموكل وذلك في عقد نكاح وخلع وصلح
عن انكار ودم عمد وعن على مال وكتابة وتصديق وهبة واعتاق وايداع ورهن
واقراض لان الوكيل في هذه العقود سفير محض والسفير حاك ومن حكى قول غيره فانه
لا يكون قائلا ومن حكى كفر غيره فانه لا يكون كافرا واما كان الوكيل فيها سفيرا
محضا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن سببه لانها من قبيل الاسقاطات اما في الخلع
وفي الصلح عن انكار او دم عمد وفي الصلح على مال فظاهر واما في النكاح فانه
يسقط ما لكه المرأة واذا لم يقبل احكام هذه العقود الفصل عن اسبابها لم يتصور
ان تكون اسبابها صادرة عن شخص واحكامها واقعة لغيره بخلاف البيع فان حكمه
يقبل الفصل عن سببه كما في البيع بشرط الخيار فكان ان يصدر السبب من شخص اصالة ويقع
الحكم لغيره خلافه ه واما في الهبة والصدقة والاعتاق والايداع والرهن والاقراض
فلان احكام هذه العقود انما تثبت بالقبض فلا يخلو ان يكون الوكيل اصلا فيها لانه اجنبي
عن المحل الذي يلاقيه القبض فكان سفيرا او معبرا عن المالك بخلاف البيع لانه يتعلق
بالعبان وهي للوكيل وكذا اذا كانت الوكالة بالاستعارة او بالارتهان او بالاستيهاب
او بالشركة او بالمضاربة فان الحكم والحقوق فيها كلها تتعلق بالموكل بخلاف الوكيل بالاستقراض
فانه لا يصح ولا يثبت به الملك فيما استقرض للوكيل اذا بلغ على سبيل الرسالة بان يقول لرسولي
اليك فلان يستقرض كذا لجديد ثبت الملك للمستقرض لانه التزم بدل القرض
في ذمته وانما لا يصح التوكيل بالاستقراض لانه لو قال بع شيئا من مالك على ان يكون
ثمنه لي لا يصح وكذا اذا قال التزم عشرة في ذمتك على ان يكون عوضها لي فاستقرض
الوكيل له ان يمنعه من الامين وان هلك هلك من ماله ه وفي شرح الوقاية واعلم ان في بعض
هذه الامثلة نظرا في انها تضاف الى الوكيل او الموكل اما البيع والاجارة فلا شك انهما
مستعتبان عن ذكر الموكل فيهما من القسم الاول والنكاح والخلع لا يستغنيان عنه
فهما من القسم الثاني واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة
فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو وكل عمرو وكلا على ان يصالح على ماية فيقول زيد
صالحت عن دعوى الدار على عمرو وعلى مائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان
عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل كالبيع
فيكون تسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعي عليه فالوكيل
سفير محض ولا ترجع الحقوق اليه فلا يطالب هو بفتح اللام ووكيل زوج بالمهر الباء فيه
وفيما بعده متعلقة بطالب ولا يطالب وكيلها اي وكيل المراة بالنكاح بتسليمها ولا وكيلها
بالخلع ببدل الخلع لان ذلك من حقوق النكاح والخلع والحقوق فيهما لا ترجع الى الوكيل

وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه لانه اجنبي من حقوق البيع وقال مالك والشافعي واحمد لا يمنعه لان الحقوق ترجع في البيع عندهم الى الموكل فان دفع المشتري الثمن اليه اي الى موكل بايعه صح ولم يطالب هو بكسر اللام الموكل بائعا لان نفس الثمن المقبوض من الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في اخذه منه ثم دفعه الى الموكل ليدفعه اليه بخلاف ما لو باع الوصي مال اليتيم ودفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا يبرأ المشتري بل يجب عليه ان يدفع الثمن الى الوصي ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله اصلا فيكون المدفوع اليه تضييعا فلا يعتد به والموكل في مسئلتنا مصرف في ماله فيكون قبضه معتبرا وخلاف الوكيل بالصرف اذا قبض الموكل البدل حيث يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه لان جواز الصرف معلق بالقبض قبل الافتراق فكان القبض فيه ركنا وتكون الحوالة في مسئلتنا لوصول حق الموكل اليه لو كان للمشتري دين على الموكل يقع المقاصة بجرد العقد ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بجرد العقد ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل دون دين الموكل ولو كان له دين على الموكل فقط تقع المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل بخلاف الصرف حيث لا تقع المقاصة بالدين لان القبض فيه كالايجاب والقبول فلا بد من وجوده حقيقة او حكما باضافة العقد الى المدين ه وقال ابو يوسف لا تقع المقاصة بدين الوكيل وهو مبني على جواز ابراء الوكيل بالبيع من الثمن وعندهما يجوز ابراؤه فيقع المقاصة وعنده لا يجوز فلا تقع وجه البناء ان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بعد عوض ه فصل ه لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له عند ابي حنيفة وهو قول الشافعي ه وجه في مذهب احمد وقال ابو يوسف ومحمد يصح بيعه مثل القيمة وبالغبن اليسير لانه في حكم المثل لامن عبده ومكاتبه لان الوكيل مطلق ولا يهمه اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة فصار البيع منهم كالبيع من اجنبي وصار الوكيل كالمضارب بخلاف العبد لان ما في يده لمولاه ه وبخلاف المكاتب لان لمولاه حقا في كسبه وبخلاف الغبن الفاحش لانه ليس في حكم المثل ه ولابي حنيفة ان مواضع التهم مستثناة من الوكالة والوكيل بهم في العقد مع هؤلاء لان كل واحد منهم ومن الوكيل يسعى بمال الآخر عادة فكان مالكا كل واحد منهم كمال الوكيل وصار الوكيل بائعا او شاريا من نفسه من وجه بخلاف المضارب فانه كالمتصرف لنفسه الا ترى ان رب المال لا يملك نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا وانه شريكه في الربح فلا تلحقه تهمة في البيع منه هو لا يمثل القيمة وعلى هذا الخلاف الاجانب والمعرف والمسلم ونحوها وفي المبسوط تقييد العبد عندهما بان لا تكون عليه دين لان كسبه حينئذ ملك لمولاه فبيعه منه كبيعه من نفسه وفيه ايضا الى ان العبد اذا كان عليه دين يجوز البيع منه في تعميم المشيد وفيه ان المراد من عدم جواز البيع لمولاه عند ابي حنيفة في مطلق الوكالة حتى لو قيد الوكالة بتعميم المشيد جاز بيع الوكيل منهم بالخلاف بخلاف البيع من نفسه او من ابن صغير له حيث لا يجوز وان

قيد بتعميم المشبه لانه يودي الى قضاء الاحكام بان يكون مخاصما في العيب ومخاصما فيه ٥ وفي الذخيرة ولو باع الوكيل من هولاء ما كثر من القيمة يجوز بلا خلاف وبالعين الفاحش لا يجوز بلا خلاف وبالعين اليسير يجوز عندهما ولا يجوز عند ابي حنيفة مثل القيمة عن ابي حنيفة روايتان في روايه الوكالة والبيوع لا يجوز وفي روايه المضاربه يجوز وبيع المضارب وشراوه من هولاء بالعين يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وبيعه مبهم باكثر من القيمة وشراوه مبهم باقل من القيمة يجوز بلا خلاف ومثل القيمة يجوز عندهما وعند ابي حنيفة باتفاق الروايات والوجه في الفرق بين المضارب والوكيل ووجه الفرق على ما في المبسوط ان المضارب اعم نظرا فانه قد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال ذلك به وقد يكون بائعا محضا فلشبهة بالمستبد جوز بيعه من هولاء مثل القيمة ولشبهه بالنائب لم يجز بيعه مبهم بغبن يسير اما الوكيل فنائب محض فيكون متهما في تصرفه وصح بيع الوكيل بالبيع اذا لم يقيد بغاقل او كثير وامر هو بالجر عطف على ما قبل والمشبه اي الاجل والركان اجلا غير متعارف كخمس سنين وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصح بالغبن اليسير دون الفاحش وبالدراهم والدنانير دون العروض وبالاجل المتعارف ٥ وقال مالك والشافعي واحمد يصح بثمن المثل وبنقد البلد حالا فان كانت النقود مختلفة يعتبر الغالب لان المطلق مقيد بالمتعارف الغالب وهو البيع حالا بنقد البلد وهذا بيع فقد التوكيل بشراء الاضحية والفحم والجمد بايام الحاجة من تلك السنة ٥ ولهما ان البيع بغبن فاحش هبة من وجه ولهذا يعتبر في المرض من الثلث ولا يملكه الاب والوصي والبيع بالعرض شراء من وجه فلا يتناولهما مطلق اسم البيع ولابي حنيفة ان الوكيل ابى مما اجر به وهو البيع المطلق لان مبادلة مال وهو موجود في البيع بالعرض كما في البيع بالنقد وفي البيع بالمشبه كما في البيع بالحال والبيع بالمشبه متعارف كالبيع بالنقد ولهذا لا يملكه الاب والوصي والمضارب وتصح البيع بالعرض للشراء لا يخرجه عن البيع لان تصحح الشراء في جانب العرض لا في جانب البيع والامر انما ائتمر بالبيع وهو مطلق والمبيع في الغبن انما اختص ببيع من كل وجه اذ ما جزء من البيع الا يقابله جزء من الثمن ولهذا يستحق فيه الكل بالشفعه وهي لا تثبت في الهبه ويحنث به من حلف لا يبيع فالوكالات تراعي فيها الغرض كالايمان وانما لا يملكه الاب والوصي لان ولايتهما نظريه ولا نظر فيه وانما اعتبر من الثلث لان حق الورثه تعلق بالمال فيه في مرضه وليس له ابطاله فيما زاد على الثلث ٥ وفي الذخيرة انما يجوز البيع بالنسيه عند ابي حنيفة اذا لم يكن في اللفظ ما يدل على البيع بالنقد اما اذا كان فانه لا يجوز باتفاق الروايات بقول بعه واقض دينى او بعه فان الغريم بالاداء وفي بعه فاني احتاج الى نفقه عيالي وصح للوكيل بيع نصف ما وكل ببيعه مطلقا اما ان لم يكن في تفريقه ضرر كالحنطة فباتفاق واما ان في تفريقه ضررا كالعبد فعند ابي حنيفة خلافا لهما وهو قول الشافعي

واحمد

واحد لانه غير معتاد وفيه ضرر الشركة وصير وزن الباقي معيبًا او ينقص قيمته فلا يدخل
تحت الامر المطلق الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما لزوال الضرر وحصول المقصود
بخلاف الوكيل والموزون اذ لا ضرر في تبعيضه ولا ينقص قيمته بذلك ولان بيع النصف
قد يقع وسيلة الى بيع الكل اذا لم يوجد من يشتري الكل فاذا باع الوكيل الثاني قبل
نقض البيع في النصف تبين انه وقع وسيلة الى بيع الكل بالثمن الذي باع به النصف
حتى عليه فاذا باع النصف به اولى ٥ ولو قال بعه بخيار شهر فباعه بخيار ثلاثة ايام
صح عند ابي حنيفة خلافا لهما الا ان الخيار الى شهر حاز عندهما وفاسد بيع لا يزيل
ملكه الى شهر الا برضاه فباعه سقايزيل ملكه الى شهر الا برضاه فباعه ببيعا يزيل ملكه
الى ثلاثة ايام فكان مخالفًا ٥ ولابي حنيفة انه امره ببيع فاسد فباع صحيحًا لان الخيار الى
شهر فاسد ٥ ولو وكله ببيع عبده بالف فباعه وعبده بضعفه وقيمتهما سواء جاز البيع
عند ابي حنيفة لانه صار مخالفًا وجاز عندهما لانه غير مخالف لان قيمتهما سواء فاذا قسم
الثمن عليهما كان بائعًا ما امره به ٥ ولابي حنيفة ان القيمة تعرف بالحزر والظن فلم تثبت
الموافقة بيقين فلا ينفذ البيع لعدم تيقن الامتثال ٥ وصح اخذ اي اخذ الوكيل رهنًا بالثمن
او كفيلًا بالثمن لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة لتوثيق الثمن
والارتهان لاستيفائه فيملكهما فلا ضمان ان ضاع المرهون بيدها او توى اي هلك ما على
الكفيل لان الهالك في يده كالهالك في يد الموكل الا ترى ان الموكل لو استوفى الثمن حقيقة
وهلك في يده هلك على الموكل ٥ والفرق بين هذا وبين الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنًا او كفيلًا
حيث لا يكون الهلاك على رب الدين ان الوكيل بقبض الدين يقبضه بالنيابة وهذا يملك الموكل
فيه عنه فلا يملك الوكيل احدهما بالاذن للموكل والوكيل بالبيع يقبض الثمن بالاصالة وهذا
لا يملك الموكل فيه عنه بقبضه وكان له احدهما قبل المزاد من الكفالة هنا الحوالة لان التوى
يتحقق فيها لا في الكفالة ٥ وقبل المراد حقيقة الكفالة والتوى يتحقق فيها بموت الكفيل
والمكفول عنه مفلسين ٥ وفي النهاية المراد هنا التوى مضافة الى اخذ الكفيل بحيث انه
لو لم يأخذ كفيلا لم يحصل كما في الرهن والتوى الذي ذكره هنا غير مضاف الى اخذ الكفيل
لانه لو لم يأخذ كفيلًا ايضا لتوى بموت من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين
لا يتوى فيها بموت المحال عليه مفلسًا بل يرجع على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فضمان
كالكفالة ٥ والاوجه ان يزاد بها لتوى توى مضاف الى اخذ الكفيل بان يرفع الامر
الى قاض يرى براءة الاصيل بفسخ الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم ببراءة الاصيل ثم
مات الكفيل مفلسًا وبقيد شراء الوكيل بالشراء بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها فلا يلزم
الوكيل ما شراه وكله بزيادة على القيمة زيادة لا يتغابن فيها وهو الزيادة الفاحشة والفرق لابي
حنيفة بين البيع والشراء حيث لا يتقيد بيع الوكيل ويقيد شراءه ان التهمة متمكنة في الوكيل
بالشراء بان يكون شراه لنفسه فلما استكثر ثمنه الحقه بالموكل بخلاف البيع ولهذا لو قال

الوكيل بالشراء اشتريت وقبضت وهلك في يده فهلك الثمن لم يقبل قوله ولو قال الوكيل بالبيع بعت وقبضت الثمن فهلك كان القول قوله ولان الامين بالشراء بلا في ملك غيره وليس للانسان ولاية مطلقة على ملك غيره فلا يعتبر اطلاق امره فيه بخلاف البيع فان امر الموكل فيه بلا في ملك نفسه وله ولاية مطلقة عليه وهي اي الزيادة التي يتغابن فيها ما تقوم به مقوم في الجزء قال شيخ الاسلام في جامعه تكلموا في الحد الفاصل بين اليسير والفاحش والصحيح عن محمد في النوادر ان كل ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما هو فاحش قال شيخ الاسلام وهذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلد كالعبيد والدواب فاما ما له قيمة معلومة كالحبر واللحم فان الوكيل اذا زاد لا يسقط على الموكل وان كانت الزيادة كالفلس ونحوه لان ما يدخل تحت تقويم المقومين هو مما يحتاج فيه الى تقويمهم وهذا لا يحتاج ويوقف شراء نصف ما وكل بشرائه على شراء الباقي فان شرى الباقي لزم النصف وان لم يشتر لم يلزم لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان المشتري ملكا لجماعة ولا يتفق شراؤه جملة ويتفق شراؤه حصة حصة فان شراء الوكيل الباقي قبل ان يزيد الموكل شراؤه للبعض ظهر انه وسيلة فتفسد على الموكل وهذا بالاتفاق ولو رد مبيع على وكيل بعيب الباع علق برد الثاني رد الوكيل على آمره الا وكيل اقر بعيب بحدث مثله في يده يعني ان من وكل رجلا ببيع شيء فباعه وسلمه وقبض الثمن ولم يقبضه فوجد المشتري به عيبا ان كان لا يحدث مثله في تلك المدة ورده بقضاء بينة او نكول او باقرار من الوكيل فان للوكيل ان يرده على الآمر وان كان يحدث مثله ورده ببينة او بالاقرار بغير ذلك وان رده بالاقرار لم يرده على الآمر ولزمه ذلك المبيع واصل هذا ان الوكيل بالبيع والشراء الخصم في العيب اما ان كان المبيع لا يحدث مثله في تلك المدة كالثوب الزايد والصانع الزايدة فلان وجود العيب عند البايع متيقن وقد رده القاضي بالبينة لان البينة حجة في حق الناس كافة فيثبت بها قيام العيب عند الموكل ويكون الرد على الوكيل رد اعلى الموكل وكذا ان كان الرد بنكول لان الوكيل مضطر الى النكول لانه لم يباشر احوال المبيع ولا يعرف حال ملك غيره والموكل هو الذي اوقعه فيه فكان الرد عليه رد اعلى موكله واما ان رده بالاقرار والعيب يحدث مثله فلان الاقرار حجة قاصرة فيظهر في حق المقر دون غيره وهو مضطر اليه اذ يمكنه السكوت والنكول ولكن له ان يخاصم الموكل لانه فسخ للبيع بالتراضي فيكون سعاة احدهما في حق غيرهما والموكل غيرهما وان كان العيب لا يحدث مثله والرد باقرار غير قضاء لزم المبيع الموكل بلا خصومة في رد به كما لو المبيع لانهما فعلا ما يفعله القاضي لو رد الامين اليه وهو الرد من غير تكليف اقامة الحجة ولا تحليف وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم الموكل لان الرد حينئذ بمنزلة البيع المبتدأ وهو لو اشتراه من المشتري حقيقة لا يرده على الموكل فكذا هذا ان باع الوكيل بشاة اي الى اجل وقال قد اطلق الامر

اوقال لم يبين فقال الامر امرك يصدق صدق الامن لان الامر مستفاد من جهته وقد يكون مطلقا وقد يكون مقيدا ولا دلالة على احدهما فكان القول قوله كما لو انكر اصل الوكالة ه وعن مالك ان كانت السلعة قائمة صدق الآمر وعن احمد ان القول للآمن وفي المضاربة اذا قال رب المال امرتك بالنقد وقال المضارب اطلقت ولم يبين شيأ صدق المضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم فالقول قوله المتمسك بالاصل الا ترى ان المضارب يملك التصرف المعتاد من شراء وبيع وايضاع وتوكيل واستئجار وايداع بذكر لفظ المضاربة بخلاف التوكيل فان الاصل فيه التقييد وبخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع اخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق بانافهما فاشبهت الوكالة التي ليس فيها شائبة شركة ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برايهما لا برأي احدهما فاذا انفرد احدهما بطل عرضه وهذا اذا وكلهما بكلام واحد حتى لو وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين اذا اوصى لكل واحد منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف على الاصح لان حكم الوصية تثبت بالموت فعند ذلك صارا معاوضين وحكم الوكالة تثبت بالتوكيل فاذا كان كل واحد منهما نعقد استبد كل منهما بالتصرف ه وفي الذخيرة لو باع احدهما والاخر حاضرا يجوز ولو كان الاخر غائبا فاجاز لم يجز عند ابي حنيفة وفي المبسوط ولو كان احدهما صبيا او عبدا محجورا فللاخر ان ينفرد بالتصرف ه ولو مات احدهما او زال عقله ليس له ذلك الا في خصومة ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعرضا وقال زفر والشافعي واحمد لا يصح تصرف احد الوكيلين وحده في الخصومة لانها تحتاج فيها الى الرأي ورأي الواحد لا يكون كرأي الاثنين والرضي برأيهما لا يكون رضى برأي احدهما كما في البيع والشراء ولنا انه لما وكلهما بالخصومة مع تعذر اجتماعهما فيها لان اجتماعهما في الكلام في مجلس القاضي يودي الى التلبيس والتعسب صار رضيا بخصومة احدهما ولكن على وجه لا تفوت فايدة توكيلهما بان تستوي الامن برأيهما ويستقل بالتكلم احدهما ولا يشترط حضور صاحبه في الخصومة عند الجمهور وقيل يشترط ولا يقبض احدهما لان اجتماعهما على القبض ممكن والموكل رضي بامانتهما لا بامانة احدهما وانما صح تصرف احد الوكيلين وحده في رد الوديعة واحواله لانها لا تحتاج فيها الى الرأي فكان الواحد والمثنى فيها سواء الا اذا اقال طلقها ان شئتما او جعل امرها بايديهما فيكون تفويضا فيقتصر على المجلس او يكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشرط لا يوجد عند وجود احدهما وعلى هذا لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولو طلقها لا يقع طلاقه عليها ولو قال طلقاها جميعا فطلقها احدهما طلقة والاخر طلقتين لا يقع ه وبعد الوديعة بالرد لان الموكلين يقبض الوديعة او امضى احدهما بغير اذن صاحبه يضمن لان

الموكل شرط اجتماعهما في القبض ولم يوجد فصار قابضا بغير اذن المالك ه فان قيل ينبغي
ان يضمن النصف لانه ما مون بقبض النصف ه اجيب بانه ما مون بقبض النصف مع
صاحبه لابد ومنه ه وقيد المطلق والعين بما اذا لم يعوضا لانهما اذا كانا بعوض كالبيع
ولا يصح بيع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره المسلم ولا شراؤه عالما لان المكاتب عبد
ما بقي عليه درهم والعبد لا ولاية له قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا
يقدر على شيء لان الكافر لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المومنين سبيلا ه قيد بالذمي لاحتراز عن الحربي لانه في هذا الحكم مثله بل عن المرتد
لان ولايته على اولاده واموالهم موقوفة فان اسلم جعل كانه لم يزل مسلما فينفذ
تصرفه وان مات او قتل على ردته يبطل لتقرر حكم انقطاع الولاية والامر بشيء او
الطعام يقع على الحنطة ودقيقها والقياس ان يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما
في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم ه ووجه الاستحسان ان الطعام مقرونا
بالبيع والشراء يراد به البر ودقيقه عادة ولا عرف فيما اذا كان مقرونا بالاكل
فبقي على حقيقته فحيث ما كل اي طعام كان حتى لو حلف لا يشتري او لا يبيع طعاما
لا يحنث الا البر لما ذكرنا وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة وهي العشرة فما فوقها وعلى
الحبر في دراهم قليلة وهي الستة وعلى الدقيق في دراهم متوسطة وهي ما بين الكثيرة
والقليلة وفي ملحد الوليمة يقع على الخبز وان كثرت الدراهم والفارق في ذلك العرف وقرائن
الاحوال ه وقال بعض المشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ما يكون اكله من غير ادام
كاللحم المطبوخ والمشوي دون المطبوخ او المشوي دون الحنطة ودقيقها والخبز قال
الصدر الشهيد وعليه الفتوى وصح الامر بشراء حمار لان الجنس صار معلوما بالتسمية
واما الجهالة في الوصف وهي بسيره والامر بشراء دار ان ذكر ثمنها ومحلتها لان الدار
تختلف اختلافا فاحشا بحسب الاغراض والمرافق والجيران والمحال والبلدان وتتعذر
الاستثناء فان سمى الثمن والمحلة صارت معلومة عادة ويقيت الجهالة بسيرة وبشراء
شيء علم جنسه من وجه وذكر ثمنه او عين ذلك الشيء نوعا اي من جهة النوع فلو
وكله بشراء عبد لا يصح لانه يشمل انواعا ففحشت الجهالة فان سمى الثمن او عين النوع
كتركي وحبشي صح التوكيل وفي الفوائد الحادية هذا اذا لم يوجد بذلك الثمن من كل
نوع اما اذا وجد فلا يجوز عند بعض المشايخ لوجود الجهالة الفاحشة لان فحش
اي ولا تصح الوكالة بشراء شيء فحش جهالة جنسه وان ذكر الثمن كالرقيق والثوب والدابة
لان الثوب يتناول اجناسا شتى من الاطلس الى الكتان والدابة في اللغة اسم لما يدب
وفي العرف للفرس والحمار والبغل والرقيق يشمل الذكر والانثى وهما من بني ادم جنسان
مختلفان وتسمية الثمن لا يزيل هذه الجهالة اذ يوجد غاشي ولجنس كل جنس ولا يعرف
مراد الامر والامر لا يقدر المامور على الامتثال به باطلاه وفي شرح الوافي الجهالة في

الوكيل ثلاثة انواع فاحشه وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهي
تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لان الموكل لا يعتد على الامتثال ٥ وجهالة يسيرة وهي
جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والفرس والبغل والثوب الهروي وهي لا تمنع صحة الوكالة
وان لم يبين الثمن لان مبنى الوكالة على التوسع لكونها استعانة فيحتمل الجهالة اليسيرة وقد
بعث النبي صلى الله عليه وسلم وكيلا يشتري اضاحي للاضحية ٥ وجهالة متوسطة بين النوع والجنس
كالتوكيل بشراء العبد والامة والدابة فان بين الثمن او النوع يصح ويلتحق بجهالة النوع
وان لم يبين واحدا منهما لا يصح ويلتحق بجهالة الجنس لامتناع الامتثال ٥ وصدق الوكيل
بشراء العبد في سرقته عبدا للامر فجاء الآمر بل اشتريته لنفسك ان كان دفع
الآمر الثمن الى الوكيل لانه حينئذ امين على الثمن وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة
على الوجه الذي امره فكان القول قوله ولا فرق بين العبد المعين وغير المعين وان
اي وان لم يدفع الآمر الثمن الى الوكيل فالآمر اي المصدق والآمر لان الوكيل اخبر عما لا
يملك استيفاءه لان الميت ليس بمحل لانشاء العقد فيه وعرضه للرجوع بالثمن والوكيل
ينكر ذلك فكان القول قوله ٥ وكذا يصدق الوكيل ان كان العبد غير معين وهو حي
ودفع الآمر الثمن لانه اخبر عما يملك استيفاءه فكان القول قوله وان لم يدفع الآمر
الثمن والعبد معين فكذلك ما نقل وفي غير المعين القول للآمر عند ابي حنيفة وللمأمور عندهما
لانه اخبر عما يملك استيفاءه وصح كما في المعين ٥ ولابي حنيفة ان الوكالة لا تتناول مواضع
التهمة وهذا موضع تهمة لانه مأمور بشراء عبد بغير عينه والمأمور بشراء عبد بغير
عينه كما يملك الشراء للآمر يملك لنفسه فلعله اشتراه لنفسه فلما لم يعجبه اخذ يشتريه
على وكالته بخلاف ما لو كان العبد معينا لان الوكيل لا يملك ان يشتريه لنفسه بذلك
الثمن ٥ والحاصل ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمأمور في جميع الصور وان كان
غير منقود فان كان الوكيل لا يملك الانشاء بان كان العبد ميتا فالقول للآمر وان كان
يملك الانشاء فالقول للمأمور عندهما وكذا عند ابي حنيفة في غير موضع التهمة والوكيل
حبس الوكيل الذي امر بشرائه عن آمره ليقبض ثمنه ان دفع الوكيل الثمن الى بائعه وان لم
يدفع وقال مر ليس له الحبس لان يد وكيله كيده حكما وهو لو سلمه الى الموكل لا يكون
له حكم الحبس بالثمن فكذا هذا ٥ ولنا ان الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري فكان للوكيل
حق الحبس عن الموكل كما للبائع حق الحبس عن المشتري ولا يسقط هذا الحق مجرد الوقوع
في يد الموكل لانه لا يمكن التحرز عنه وما لا يمكن التحرز عنه يكون عفوا فلا يسقط به الحق
بدون الرضا فان هلك في يد الوكيل بعد الحبس سقط الثمن عند ابي حنيفة ومحمد
فلك قيمته او كثرت وهو ضمان المبيع اذا هلك في يد البائع وعند زفر يضمن ضمان الغصب
لانه صار غاصبا بحبس ما ليس له حبسه فيضمن جميع قيمته ان كان قيميا وعند ابي يوسف
ضمان الرهن حتى ان كان فيه وفاء بالثمن يسقط الثمن وان لم يكن فيه وفاء يرجع الوكيل

المبيع

بالفضل على الموكل لانه مضمون بالحبس للاستيفاء كالرهن ◦ ولهما ان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري وهلاك المبيع في يد البايع يسقط الثمن وكذا هذا وفي المبسوط والدليل على ان هذا الحبس ليس كالرهن انه ثبت في الصرف الشايع مما يحتمل القسمة والحبس بحكم الرهن لا يثبت فيه ◦ قيد الهلاك بعد الحبس لانه قبل الحبس يقدر الثمن على الموكل لان الوكيل في القبض عامل للآمر فيصير الامر لقبض الوكيل قابضا حكما مالم يمنع منه الوكيل فاذا هلك في يد المامور هلك من مال الامر وكان للوكيل ان يرجع عليه بالثمن بخلاف ما اذا منعه من القبض لانه بالمنع تبين انه كان بالقبض عاملا لنفسه لا للآمر وليس للوكيل بشرا عين اي معين شراوه لنفسه حتى لو شراه لنفسه فهو لموكله سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه او صرح بانه يشتري لنفسه لان الوكيل بعقد الوكالة الزم ان شراوه هذا العين لموكله وموكله اعتمد عليه في ذلك فلو وقع شراوه للوكيل لادى الى تعريض الموكل ولانه قصد عزل نفسه فيما يوافق الامر وعزله يكون بالخلاف لا بالوفاق فلا يعمل قصده بخلاف ما لو وكله ان يزوجه امراة معينة فتزوج بها حيث جاز للوكيل التزوج بها لان النكاح الذي امر به عبر داخل تحت الوكالة لان الداخل تحتها نكاح مضاف الى الموكل فانعزل الوكيل باضافته الى نفسه ◦ ولو وكله رجل اخر بان يشتري له ذلك الشيء بعينه فاشتراه له كان للوكيل الاول دون الثاني لانه اذا لم يملك الشراء لنفسه فاولى ان لا يملكه لغيره فان شراه الوكيل بخلاف جنس ممن يسمي او باكثر مما سمي وقع الشراء له اي للوكيل وكذا الشراء بغير النقد وبما لم يسم عنه لانه حالف امر الامر فينعزل في ضمن المخالفة وتنفذ الشراء على وكذا لو وكل وكلا بشرايه فاشترى الثاني والاول غايب يثبت الملك للوكيل الاول لانه خالف امر الامر ◦ فصل للوكيل بالخصومة والتقاضي القبض سواء كانت الخصومة في عين او دين وهو وجه في مذهب الشافعي لان التوكيل بالشيء توكيل باتمامه واتمام الخصومة والتقاضي بالقبض ويعني الآن خلافه وهو ان الوكيل بالخصومة ليس له القبض وفي ذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وهو قول زفر والشافعي ومالك واحمد لان من يؤمن على الخصومة قد لا يؤمن على المال لظهور الخيانة في هذا الزمان وللوكيل بقبض الدين الخصومة عند ابي حنيفة والشافعي في قول واحمد في رواية حتى اقام المدعى عليه البينة ان رب الدين استوفى منه او ابراه سمعت بينته ◦ وان جحد الغريم فاقام الوكيل البينة قبلت ◦ وقال ابو يوسف ومحمد لا تكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والاصح من مذهب الشافعي وظاهر الرواية عن احمد لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤمن على المال يؤمن للخصومة فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها ولابي حنيفة ان الوكيل بقبض الدين وكل بالتمليك والمبادلة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها لان المقبوض ليس بملك للموكل بل لدلالة الا ان الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء فاقتضى حصما كالوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب والرجوع في الهبة

والوكيل باخذ الشفعة وهذا اشبه عندنا فانه خصم قبل القبض عنده كما ان الوكيل بطلب الشفعة خصم قبل الاخذ لا بقبض العين فان الوكيل بقبضها ليس له الخصومة لانه ليس وكيلا بالمباشرة له وضمان امينا مجضا ورسولا فلا ينتصب خصما ولا تتعلق الحقوق به اصلا وبقبض يد الوكيل اي الذي وكل بقبض العبد مرهون في يده والمراد متعلقة بوكيل وبقبل المراة اي ويد الوكيل بقبل المراة اذا اقام الذي في يده العبد البينة على البيع واقامت المراة البينة على الطلاق بان اقام الذي في يده العبد بينة على ان الوكيل باع العبد منه واقامت المراة بينة على ان الوكيل طلقها بلا اثبوتهما اي ولا يثبت البيع ولا الطلاق وهذا استحسان والقياس ان لا يقضي بيد الوكيل عن العبد والمراة بل يقبض العبد ويقبل المراة لان بينتهما قامت على غير خصم اذ الوكيل بقبض العبد وبقبل المراة ليس بخصم ووجه الاستحسان ان بينتهما قامت على نفس البيع والطلاق وعلى قضي بيد الوكيل عما وكل به ففي حق قضي به الموكل قامت على خصم لان الوكيل خصم في قضي يده عما وكل به وفي حق زوال الملك عن الموكل ببيع العبد وطلاق المراة قامت على غير خصم حتى لو حضر الوكيل يعاد البينة على البيع والبينة على الطلاق وصح اقرار الوكيل بالخصومة على موكله الذي تتعلق به الوكيل وهذا استواء وكيلا للمدعي او للمدعى عليه عند القاضي متعلق بالاقرار لا عند غيره اي ولا يصح اقرار الوكيل بالخصومة عند غير القاضي لكن اذا اثبت بالبينة انه اقر عند غير القاضي يخرج بذلك عن الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لتضمن اقراره انه مبطل في خصومته وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يصح اقراره عند غير القاضي ايضا وقاله زفر والشافعي واحمد وابن ابي ليلى لا يصح في الوجهين وهو القياس وهو قول ابي يوسف اولا لانه اتى بصدد ما امر به لان الخصومة كلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والاقرار كلام يجري بين اثنين على سبيل المسالمة والموافقة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الابراء ولا الصلح ولابي يوسف ان الوكيل قايم مقام موكله واقرار موكله لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار وكيله ولابي حنيفة ومحمد ان الوكيل يتناول ما يملكه الموكل وهو الجواب اذ الخصومة تراد بها مطلق الجواب عرفا مجازا والجواب يكون بما تسمى خصومة حقيقة وهو الانكار وبما تسمى خصومة مجازا وهو الاقرار في مجلس القضاء فانه تسمى خصومة لانه خرج في مقابلة الخصومة كما في تسمية جزاء السيئة سيئة اولان الخصومة سبب له فتكون سببا طلاقا واسم السبب على المسبب اولان مجلس القضاء مجلس الخصومة مما يجري فيه خصومة ويتناول الخصومة الاقرار والانكار من عموم المجاز لان صحة استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه فيملك الوكيل الاقرار من حيث انه جواب لا من حيث انه اقرار والحق مستحق عند القاضي والدليل على ان المراد بالخصومة هنا الجواب مطلقا ان القاضي يامر بالحق فيقول له اجب خصمك لا بالخصومة وفي حملها على الجواب هنا يصح التوكيل على كل حد وفي حملها على حقيقتها وهو الانكار لا يصح به التوكيل الا على تقدير ان يكون مجحفا في الانكار لا مبطلا

فيه بخلاف الاقرار عند غير القاضي فانه لا يسمع خصومة لا حقيقة ولا مجازا • ولو وكل
الدائن كفيل مدينه بقبض دينه لا يصح لان الموكل من يعمل لغيره وهذا يعمل لنفسه
لانه يسعى بقبضه في ابراء ذمته على المطالبه • وللموكل عزل وكيله عن الوكالة متى شاء
لان الوكالة حقه وله ان يسقطه الا اذا كان الوكيل وكيلا بالخصومة بالتماس الطالب
وكان الطالب غايبا لما في عزله حينئذ من ابطال حق الطالب وصارت هذه الوكالة كالوكالة
المشروطة في عقد الرهن من حيث ان المرتهن لا يملك عزل الوكيل لما فيه من ابطال حق
المرتهن بخلاف ما لو كان الطالب حاضرا فان حقه لا يبطل لانه ان لم يمكنه طلبه مع الوكيل
امكنه مع الموكل • وبخلاف ما لو كان الموكل بغير التماس الطالب لانه رضي بسقوط
حقه حيث لم يلتمس وكيلا مع علمه ان الموكل ربما يعيب فلا تمكنه الخصومة معه • ولو قال
الموكل لوكيله كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة وقيل
ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول قال صاحب النهاية وعندي انه يملك عزله
بان يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى الحال والمخبر لانا لو لم نجوز
ذلك ادى الى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من العقود اللازمة واعترض بان في
الاول عزله ونوكيله دايما من غير فصل بينهما وليس في ذلك وكالة بمنع ولا عزل بمنع وفي
الثاني عزل الوكالات الموجوده دون المخلفه اذ لا يتصور عزل الوكيل قبل الوكالة كما
لا يتصور عزل القاضي قبل الولاية والصحيح ان يقول اذا اراد عزله وان لا تنعقد الوكالة
بعد العزل رجوت عن المخلفه وعزلتك عن المخبر لان ما لا يكون لازما يصح الرجوع عنه
والوكالة منه • ووقف عزل الموكل وكيله على علمه ما دام لم يبلغه هو على وكالته
ويصرفه حاس ويشترط في تبليغه عند ابي حنيفة اذا لم يكن رسول الموكل ان يكون عدلا
او مستورا بزيه • وقال الشافعي في الاصح ومالك في رواية واحمد في رواية لا يتوقف عزل
الوكيل على علمه لان الموكل بعزل الوكيل مسقط بحق نفسه لان الوكالة حق الموكل والمرء
منفرد باسقاط حق نفسه وصار كالطلاق والعتاق فانه يجوز بدون علم المرأة والعبد
ولنا ان في عزله بدون علمه اضرارا به لانه ربما يتصرف بناء على انه وكيل ويسقد الثمن
من مال الموكل او يسلم المبيع فيضمنه ولان العزل خطاب فلزم للوكيل بمنع التصرف
وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع فانه اذا قبح لا يثبت
حكم القبح حتى يبلغ المكلف ويستوي في ذلك الوكيل بالنكاح وغيره وبنعزل الرسول
قبل علمه بالعزل لانه مبلغ عنان المرسل وما قالوا فيكون عزله رجوعا لمرتسله عن الايجاب
وله ذلك قبل القبول بخلاف الوكيل فانه عقد بينه وبين موكله وان كانت الحقوق لا
ترجع اليه كما في النكاح ولو عزل الوكيل نفسه بغير علم الموكل لا ينعزل وعند الشافعي
ومالك في رواية واحمد ينعزل وعن مالك ان كان في عزله ضرر على موكله لا ينعزل بدون
علمه • وفي المخبر ولا ينعزل الموكل بانكار الموكل الوكالة وتبطل الوكالة التي لا تبتنى بلازم

بموت احدهما وجنونه مطبقا اي مستوعبا من اطبق الغيم السماء اذا استوعبها ولحاقه
بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف عين لازم ملك كل منهما في كل لحظة فسببه فاذا لم
يقتسبه في وقت كان ذلك بمنزلة ابتداء الامر به في ذلك الوقت وابتداء الامر بيده
لا يصور من هؤلاء ه قيد الجنون بالاطباق ليكون كالموت لان قليله كالاغماء
وحد الجنون المطبق شهر في ابي يوسف لانه يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة
لانه يسقط به الصلوات الخمس وعند محمد حول كامل وهو الصحيح لان استمرار حول لا
مع احتلاف فصوله ايه استحكامه ولان ما دون الحول لا يمنع وجوب الزكاة فلا
يكون في معنى الموت والمراد بلحاقه مرتدا اذا حكم الحاكم به لان لحاقه لا يثبت الا
بحكم الحاكم وحينئذ تبطل الوكالة بالحاقهم واما قبل الحكم بتوقفه عند ابي حنيفة
لان تصرفات المرتد عنده موقوفة فكذا وكالته فان اسلم نفذت وان قتل او لحق
بدار الحرب بطلت ونفذ عندهما لان تصرفاته نافذة فلا تبطل الوكالة الا ان يموت
احدهما او يقضي على ردته او بحكم بلحوقه ه قيد بالوكالة بالبيع لتبقى بالارمنية
لان اللازم كالمشروط في عقد الرهن لا تبطل بهذه الامور ه ولو كان الموكل
امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لانها لا تزول عنها
في عقودها لان ردتها ليست سببا لهلاكها ه ولو عاد الوكيل مسلما بعد القضاء
بلحاقه لم تعد الوكالة عند ابي يوسف لان القضاء بلحاقه بمنزلة القضاء بموته وذلك
ابطال منه للوكالة فكذا هذا وبعد ما تأكد بطلان الوكالة بالقضاء لا تعود الا بتجديدها
وعادت عند محمد لان هذه الوكالة لحق الموكل وحقه قائم بعد لحاقه بدار الحرب
ولكنه محجور عن التصرف لعارض على شرف الزوال فاذا زال ضمان كان لم يكن مكاتب
الوكيل على وكالته ه ولو ارتد الموكل ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه وعاد مسلما لم يعد
الوكيل الى وكالته خلافا لمحمد فابو يوسف سوى بين الموكل والوكيل ومحمد فرق
بان الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه برده ولحاقه فبطلت الوكالة وبردة
الوكيل لم يزل الموكل وكان محل تصرف الوكيل باقيا ولكنه محجور بعارض فاذا زال ضمان
كان لم يكن وكذا تبطل وكالة الوكيل بحجر من كله حال كونه مكاتبا بان وكل مكاتب
وكلا ثم حجر ومحجر اي وكذا تبطل وكالة الوكيل بالحجر على موكله حال كونه ماذونا
بان وكل ماذون وكيلا ثم حجر على ذلك المأذون وليه وهذا في الوكيل بالعقود
والخصومات ه واما الوكيل بقضاء الدين او اقتضائه فلا ينعزل بحجر المكاتب ولا
بحجر المأذون لان كلا من الحجر والعجز يوجب الحجر عليه في انشاء التصرف فيخرج وكيله
عن الوكالة في ذلك ولا يوجب الحجر عليه في قضاء الدين لا في اقتضائه فلا ينعزل وكيله
في ذلك وافتراق الشريكين اي وكذا تبطل وكالة الوكيل بافتراق المتشاركين اذا وكلا
احدهما وكلا فيما هو من شركتهما وان لم يعلم به اي بما ذكر من الحجر والحجر والافتراق

وكيلهم لان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بعجز الموكل والمحجور عليه والافتراق
وكان عجزا حكميا بهذه الاشياء فلا يوقف على العلم بها وتصرف هو بالجواز وكذا
تبطل الوكالة بتصرف الموكل فيما وكل به تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به مثل ان
يوكله ببيع عبده ثم يبيعه او يدبره او يكاتبه ٥ قيدنا التصرف بهذا لانه لو وكل وكيلا
بطلاق امرأته فطلقها الموكل بائنا او واحدة وانقضت عدتها بطلت الوكالة لعجز
الوكيل عن الامتثال ٥ ولو تزوجها الموكل بعد ذلك ليس للوكيل ان يطلقها وان كانت
للموكل ذلك لان تطليقها حينئذ بسبب جديد وهو حاصل للموكل دون الوكيل ٥ ولو وكله
بتزويج امرأة فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجه اياها لانقضاء حاجة
الموكل بخلاف ما لو تزوجها الموكل ثم ابانها حيث يجوز له ان يتزوجها من الموكل لبقاء
حاجته ولو وكله بالخلع فخلعها الزوج خرج الوكيل عن الوكالة لان الخلع بعد الخلع لا يصح
ولو وكله بتطليقها فخلعها الزوج لا يخرج الوكيل عن الوكالة ما دامت في العدة لان طلاق
الزوج يقع عليها في هذه الحالة ويبقى الوكيل على وكالته فيها والاصل في هذا ان ما كان الموكل
فيه قادرا على ايقاعه كان وكيله ايضا قادرا على ايقاعه فتبقى الوكالة على حالها وما لا فلا
وفي الدخيرة ولو احدث الموكل فيما وكل ببيعه تصرفا قبل بيع الوكيل فان تصرفا يعجز الوكيل
عن البيع يخرج الوكيل عن الوكالة والا فلا ٥ فلو باع او وهب او تصدق وسلم او وطئ
واستولد يخرج الوكيل عن الوكالة ٥ ولو وطئ ولم يستولد او اذن في التجارة او استخدم
لا يخرج ٥ ولو رهن او اجر لا يخرج في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يخرج لعدم جواز
بيعه ٥ **كتاب الشركة** هي في اللغة تدل على الخلط ٥ ومنه
الشركة للشركة لشائعهما واختلاط نصيبهما بعضهما اطلق هذا الاسم على عقد الشركة وان لم يوجد
فيه اختلاط النصيبين لان العقد سبب له وفي الشرع هي ضربان شركة ملك وهي ان
يملك اثنان او اكثر عينا بارث او شراء او باستيلاء او هبة او تصدق او بوصية
او باختلاط ما لهما فلا صنع من احدهما او يصنع منه خلطا يمتنع منه التمييز كالبر مع
البر او بعسر كالبر مع الشعير وكل من الشريكين في هذه الشركة كاجنبي فيما لصاحبه
فلا يجوز له ان يتصرف فيه الا باذنه ويجوز له ان يبيع نصيب نفسه من شريكه ومن غير
شريكه باذن شريكه الا في صورة الخلط او الاختلاط فانه لا يجوز الا باذن شريكه ٥ والفرق بين
ما فيه خلط او اختلاط وبين غيره على ما في مبسوط شيخ الاسلام ان خلط الجنس بالجنس على
سبيل التعدي استهلاك وهو سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخلط مطلقا ومن غير
تعد سبب لزوال الملك من وجه فاعتبر نصيب كل واحد منهما الى الشريك في حق البيع من الاجنبي
حتى يجوز البيع من الشريك عملا بالسببين وما عبر عن ملك كل واحد منهما قايم فيه من كل
وجه فالحق له التصرف ولا يخفى ان هذا الفرق انما يظهر في الخلط من غير تعد وفي الخلط
تعديا اذا كان الخالط الشريك الاخر وعلى ما في الفوايد الظهيرية ان الشركة كانت بشراء او ارث

كانت

كانت كل حبة بشائر اليها مشتركة بينهما فيجوز بيع احدهما نصيبه من شركه ومن اجنبي
بغير اذن شريكه واذا كانت الشركة بالخلط او الاختلاط وكل حبة يشار اليها ليست
مشتركة بينهما بل يجوز ان يكون لجميع احدهما ملكا لصاحبه ويجوز ان لا يكون ملكا
له فلا يقدر على تسليم نصيبه فيتوقف جواز بيعه من الاجنبي على اذن شريكه
بخلاف ما لو كان المبيع من شريكه فانه يمكن تسليمه وعلى ما في شرح الوافي ان الشركة
لم تبن على سبب موصوح للملك فيجوز له البيع مطلقا وهنا بنا على ما هو موضوح للملك
فلم يجز بيعه من غيره بلا اذنه اطلاقا لاختلاط رتبته وشركة عقد وركنها الايجاب
والقبول بان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الاخر قبلت لانها
عقد وكل عقد لابد فيه من الايجاب والقبول وشرطها ان لا يعين لاحدهما دراهم
من الربح لان هذا التعيين قد يقطع الشركة بان لا يبقى بعد ذلك الدراهم ربح يشتركان
فيه قال ابن المنذر ولا خلاف فيه لاحد ه وفي شرح الوافي وشرطها ان يكون
التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة فيكون المستفاد بالتصرف مشتركا
بينهما بان يكون تصرف كل منهما لنفسه بالاصالة ولشريكه بالنيابة فيتحقق حكم الوكالة وهو
الشركة في المال ومشروعية الشركة بالكتاب وهو قوله تعالى فهم شركاء في الثلث وقوله
كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض والخلطاء الشركاء ه وبالسنة وهي ما
رواه ابو داود في سننه والحاكم في مستدركه وصححه عن ابي هريرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فان خانه خرجت
من بينهما ه وبالاجماع الامة على جوازها والمعقول وهي انها طريق لابتغاء الفضل المشروع
وهي اي شركة العقد اربعة اوجه الوجه الاول مفاوضة مشتقة من التفويض
اذ كل واحد منهما يفوض التصرف الى صاحبه على الاطلاق وهي شركة متساويين مالا
اي من جهة المال والمراد مال يصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير ه قيد بانه لا بد
المال الذي يصح فيه الشركة كالعروض والعقار والديون لا بشرط في التساوي
ولا تعتبر التفاضل فيه وحرية اي متساويين من جهة الحرية فلا تنعقد المفاوضة
بين حر وعبد ولا بين عبدين لان العبد لا يملك التصرف ه وكوفاق وتصرفا بدل
حريه اوراد وحكما اي عملا كما في الوقاية لكان احسن لان المفاوضة لا تنعقد
بين صغير وبالغ ولا بين صغيرين وانما شرط الحرية والبلوغ لان الصبي والعبد لا يملكان
التكفل لكونه تبرعا ابتداء وهو شرط في هذه الشركة ودينا اي ومتساويين من
جهة الدين اي الملة ولا تنعقد المفاوضة بين مسلم وكافر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف ينعقد بينهما لان كلا منهما يملك التصرف والكفالة الا انها تكون
لان الكافر لا يهتدي الى الخمر من العصير ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما فانهما
تجوز بين الحنفي والشافعي مع اتفاقهما في بيع متروك التسمية وشرائه ه ولهما ان بين

المفاوضة على المساواة في التصرف والمساواة بين المسلم والكافر في ذلك والشافعي والحنبلي لم يجوزا المفاوضة بينهما ولان الشافعي يعتقد ان شراء مروك التسمية حرام والحنفي انه غير جائز لهما فقد استويا في التصرف فيما يرجع الى اعتقادهما والحاجة بينهما كخلاف المسلم والذمي ويتعقد بين الكافي والحربي لان الكفر كله ملة واحدة عندنا وقال مالك والشافعي واحمد لا تصح شركة المفاوضة وهو القياس لانها تتضمن الوكالة بمجهول الجنس والكفالة للمجهول وكل بانفراده فاسد ووجه الاستحسان ان الناس تعاملوا بها من غير نكير والقياس يترك بالتعامل كالاستصباع ودخول الحمام لان التعامل بالا نكير كالاجماع والوكالة بمجهول الجنس ليست فصدا ويثبت ضمنا كما في المضاربة وشركة العنان وكذا الكفالة للمجهول والمفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة لتحقق الشركة بجملة كل ما شراه احدهما وتثبت المساواة بينهما في المطالبة بثمنه وسنعرفه ما من شريكي المفاوضة لهما لان كل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراؤه كشرائه الاطعام اهله اي اهل كل وكسوتهم اي كسوة اهل كل فانها تكون له خاصة وكذا استئجار كل ما يسكنه او تركبه الخ او غيره وسواء اداما لما كله او امة ليطأها لان كلا منهما عالم حين العقد لحاجة نفسه الى ذلك ولا يقصد انه على شريكه فكان مستثنى دلالة والاستثناء الثابت بالدلالة كالاستثناء الثابت بالمقالة وحكم طعام كل وكسوته حكم طعام اهله وكسوتهم وكل دين لزم احدهما بما يصح به الشركة كالشراء والغصب من البيع والاستئجار ضمنه الاخر لانه كفيله وقيد بما يصح فيه الشركة لان ما لا يصح فيه كالجناية والنكاح وتفقة الزوجات والاقارب والصلح عن دم عمد والخلع بما كانت امرأته عقدت عقد مفاوضة مع اخر ثم خالعت زوجها على مال لا يضمنه الاخر لان كل واحد منهما لم يلتزم الا دين التجارة وهذه الاشياء ليست من التجارة وامّا الدين اللازم لاحدهما عن غصب او استهلاك فالا يضمنه الاخر عند ابي يوسف لانه ليس عن سبب يصح في الشركة فكان كارش الجناية ويضمنه عند ابي حنيفة ومحمد لانه عوض والمال صح الاقرار به من المأذون والمكاتب واما الدين اللازم عن كفالة بامر المكفول عنه فيلزم الاخر عند ابي حنيفة ولا يلزمه عندهما لانها تبرع ولا يصح من المأذون والمكاتب ويعتبر في المرض من الثلث ولابي حنيفة انها مفاوضة انها بخلاف ما لو كاتب بغير امر او كفالة بالنفس وان ورث احدهما او وهب له او تصدق عليه ما صح فيه الشركة كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وفسخ ذلك صار عقد المفاوضة عنانا لان المساواة فيما يصلح رأس مال الشركة ابدا وبقاء شرط في المفاوضة وقد فات بقاؤه لعدم مشاركة الاخر له في الارث او الهبة لانه انما يشاركه فيما يحصل بسبب التجارة او ما يشبهها وليست المساواة شرطا في العنان فانقلب عقد المفاوضة اليها في الهزل اي وفي ارث احدهما للعرض والعقار او هبتهما له بقي العقد مفاوضة

ولم

ولم ينقلب عنانا لان عدم المساواة فيهما لا يمنع المفاوضة ابتداء فكذا بقاء والوجه الثاني
من شركة العقد عنان وهي شركة في كل تجارة اي في نوع من انواع التجارة مشتقة من عنان
كذا اي عرض قال من السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما
ذهب اليه الكسائي والاصمعي اذ كل منهما جعل عنان التصرف في بعض ماله الى صاحبه او لانه
يجوز ان سفاوتا في المال والربح كما سفاوت العنان في يد الراكب حالة الجد والرخا
كذا في المبسوط وتصح شركة العنان بمحض ماله اي مال احد الشريكين ومع تفاضل مال احدهما
لان الحاجة قد تمس الى ذلك مع عدم اقتضاء لفظها المساواة في مال الشركة وتصح مع تساوي
مالهما مع تفاوت الربح بينهما وبه قال احمد وقال زفر ومالك والشافعي لا تصح لان
الربح يقدر رأس المال كالخسران فانه يقدر رأس المال حتى لو اشترطا الخسران على
خلاف قدر رأس المال لم يجز ه ولنا ان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في
المضاربة واحد المتشاركين قد يكون احذق واهدى واكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة
في الربح لمست الحاجة الى التفاضل فيه بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لان العقد
يخرج به عن الشركة وعن المضاربة لان اشتراطه ان كان للعامل فهو قرض وان كان
لرب المال فهو بضاعة ه وفي فتاوى قاضي خان لو شرطا المساواة في الربح او شرطا
لاحدهما فضل ربح ان شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعا او عمل
احدهما وان شرط العمل على من شرط له فضل ربح جاز ايضا وان شرطا العمل على اقلهما
ربحا لا يجوز ويصح مع كون احدهما اي احد المالين دراهم والآخر دنانير او احدهما
دراهم بيض والآخر دراهم سود ه وقال زفر والشافعي لا يصح بناء على اشتراطهما الخلط
في رأس مال الشركة وهو لا يتحقق مع اختلاف الجنس ه وعندنا لا بشرط ذلك ويصح بلا
خلط للمال وبه قال مالك واحمد الا ان مالكا شرط ان تكون ايديهما عليه بان يجعلاه
في حانوت لهما او في يد وكيلهما ه وقال زفر والشافعي لا تصح لان الربح فرع المال ولا
تصح الشركة في الفرع الا بعد الشركة في الاصل وهي بالخلط ولنا ان الشركة عقد توكيل
من الطرفين للمشتري لكل منهما بماله على ان المشتري بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط ه وتتمثل
هذه المسئلة بناء على ان الدراهم والدنانير يتعينان عند هما في العقود كالسلع وعندنا لا
يتعينان وكل من شريكي العنان مطالب بثمن مشتريه وهو بميم مفتوحة فحاء مهملة فراء
مكسورة فمثناة تحتية مشددة اسم مفعول من الشراء لا عبد اي لا عبد مشتريه ولا يطالب
المشتري الآخر لان هذه الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصل في الحقوق
فتتوجه المطالبة اليه دون صاحبه بخلاف المفاوضة فان فيها المطالبة تتوجه على صاحبه
لانها تتضمن الكفالة ثم يرجع على شريكه بحصته من الثمن ان اداه من ماله اي من مال
نفسه لانه وكيل بالشراء من جهة شريكه والوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من ماله نفسه يرجع على
الموكل ه قيد الاداء من ماله لانه لو كان من مال الشركة لم يرجع على شريكه ولو ادعى

احد الشريكين انه اشترى عبدًا للشركة ونقد الثمن من مال نفسه وهلك العبد وعليه البينة لانه يدعي على وجوب مال في ذمة غيره وهو ينكر ولا يصحان اي المعاوضة والعنان الا بالنقدين والعروض الناقصة لانها حينئذ امان كالنقدين والتبر اي والنبر والنقرة ان يعامل الناس بهما في سرح الوقاية التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وفي الصحاح النقرة السبيكة ولا يقال تبر الا للذهب وبعضهم يقول للفضة ايضا ه وفي سرح المواقي انهما جعلا في شركة الاصل ه وفي الجامع الصغير عزله العروض فلا يصلحان لرأس مال الشركة ومال المضاربة وفي صرف الاصل كالامان حتى ينفسخ العقد بهلاكهما قبل التسليم فيجوز الشركة بهما لان الذهب والفضة حلقا ثمنين ووجه الاول وهو ظاهر المذهب ان الثمنية مختص بالضرب المخصوص او قبل الضرب يجوز ان يصرفا الى شيء آخر وبعده لا يتصرفان عادة قالوا وتعتبر العرف وهي كل بلد جرى فيها التعامل في المبايعة بهما فهما فيها كالنقود فلا يتعينان في العقود ويصح الشركة بهما شريكا للتعامل بهما عزله الضرب المخصوص وفي كل بلد لم يجر التعامل في المبالغة بهما فهما كالعروض يتعينان في العقود ولا تصح الشركة بهما وانما خص صحة عقد المفاوضة والعنان في ان تكون رأس المال من هذه الاشياء لانه لا يكون فيها كفيلا ولا وزنيا ولا عبديا متفاوتا لانهما ان اشتركا قبل الخلط فكل واحد منهما له متاعه وربحه وعليه ونفقته ه وان اشتركا بعد الخلط والجنس متحد فعند ابي يوسف يكون المخلوط مشتركا بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية ه وعند محمد شركة عقد وفائدة الخلاف فيما اذا اشترط من الربح لاحدهما زيادة على نصيبه فعند ابي يوسف الربح لكل واحد منهما بقدر ملكه ه وعند محمد بينهما على ما شرطا ه ووجه الظاهر ان ما صلح رأس مال الشركة لا يحلف الحكم فيه بالخلط وعدمه لان مانع صحة الشركة بالمال قبل الخلط كونه متعينا بالتعيين وهذا المعنى وهو التعيين بالتعيين لا يبطل بالخلط فصار ما اشتركا فيه بعد الخلط والجنس متحد كما اشتركا فيه بعد الخلط والجنس مختلف لان كلا منهما فيه مانع الصحة في حالتي الخلط وعدمه ولمحمد ان المكيل والموزون عرض من وجه لانه تعين بالتعيين من وجه لانه يصح السلم فيه دينا في الذمة فلشبهه بالعروض لم تصح الشركة به قبل الخلط ولشبهه بالثمن صحت بعده بخلاف العروض فانها ليست بثمن حال وان اشتركا بعد الخلط والجنس مختلف كالبر والشعير والزيت والسمن لا تنعقد الشركة عندهم وان كانت شركة الملك ثابتة والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال حتى يضمن مثله فيمكن تحصيل قدر رأس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل والمخلوط بخلاف جنسه يكون من ذوات القيم حتى يضمن مثله قيمته وابو يوسف يقول لا تبين لكونه من ذوات الامثال كما قبل الخلط ولا يكون رأس المال في المفاوضة والعنان عرضا لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان كلا منهما اذا باع رأس ماله وفاضل الثمنان فاستحق احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملكه ولم يضمنه بخلاف الدراهم والدنانير لان ما تشتريه في ذمته

ادهى لاسعين فكان نزع ما ضمن ولان اول التصرف في العرض البيع وفي النقود الشراء
وبيع احدهما ماله على ان يكون الاخر شريكا في عمله لا يجوز وشراء احدهما بماله على ان يكون
المبيع بينه وبين عمله جاز ويصح المفاوضة والعنان بالعرض بعد ان باع كل نصف عرض
بنصف عرض الاخر ليصير العرض مشتركا بينهما اذ لا شركة ملك حتى لا يجوز لكل
واحد منهما حينئذ ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بعقد ان الشركة بعد ذلك ان شاء
مفاوضة وان شاء عنانا فيصير العرض راس مال شركة المفاوضة والعنان ويجوز لكل
واحد منهما حينئذ ان يتصرف في نصيب الاخر وهذه حيلة لمن اراد الشركة مفاوضة
وعنانا بالعروض قيل هذا الذي ذكر من بيع نصف عرض كل واحد منهما بنصف عرض
الاخر اذا كانت قيمة عرضيهما سواء واما اذا كانت متفاوتة فبيع صاحب الاقل بعد
ما ثبت به الشركة كما اذا كان قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الاخر مائة فان
صاحب الاقل يبيع اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المال بينهما اخماسا
واعترض بانه لا حاجة الى هذا اذ يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال
الاخر وان تفاوت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس وهو ما اذا كانت
قيمتهما متساوية وبيانهما على التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلاثة ارباع مال الاخر
حتى يكون المال بينهما ارباعا وعلى هذا فالتقييد بالنصف اتفاقي او لنصح المفاوضة فان
شرطها التساوي ويمكن ان يقال انما تاول بعضهم ما ذكرنا اذا كانت قيمة عرضيهما سواء
ليكون راس مال كل منهما معلوما على المناقصة قطعا ولا يكون فيه ربح مال بضم بوجه
من الوجوه وهلاك مالها اي مال الشركة قبل ان يشتريا شيئا وفي بعض النسخ مالهما
اي مال الشريكين الذي عقدا به الشركة وتوييده قوله او مال احدهما قبل الشراء بعينها
اما اذا هلك مال الشركة فلان الشركة من العقود الجائزة غير اللازمة والعقود التي ليست
بلازمة تسترط لدوامها ما يشترط لابتدائها ولان العقود تتعين في الشركة كما في الهبة
والغصب والوصية وكانت معقودا عليها وهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع
اذا هلك المبيع قبل القبض خلاف المضاربة والوكالة المفردة حيث لا تبطل بهلاك النقود
التي وزدعليها عقدهما قبل القبض وبطلان هلاكهما بعده قبل الشراء لان النقود فيها
لا تتعين بالتعيين واما تتعين بالقبض وهذا اذا هلك مال احدهما فلان ما يمنع صحة العقد
اذا اقترن به ما يبطله اذا اعترض عليه قبل حصول المقصود كالتحرير في العصير المشترى
قبل القبض وعزم رأس مال احد الشريكين ولو اقترن بعقد الشركة منعه فاذا اعترض
عليه يبطله وهو اي هلاك مال احدهما على صاحبه ان هلك قبل الخلط في يد امينها هلك
اما ان هلك في يد صاحبه فظاهر واما ان هلك في يد الاخر فلانه امانة في يده لان كلا
منهما امين في راس مال صاحبه وهلاك مال احدهما بعد الخلط عليهما لانه لا يتميز فحصل
مالهما ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يضع اي يعطي مال الشركة لمن يتصرف فيه بغير شيء

لان محل ان يستعمل من يتجر في مال الشركة باجر فيتجر شيئا اولي وان يودع اي يدفع مال
الشركة ويدعه لان للشريك ان يدفع مال الشركة لمن يحفظه ناجر فلمن يحفظه بلا اجر وهو
المودع اولي وان يضارب اي يدفع المال لمن يتجر فيه بجزء معلوم من الربح لان المضارب
يصير بالدفع اليه مودعا ومتصرفا في المال وكلا وبالربح اجيرا وللشريك ان يفعل
في مال الشركة هذه الاشياء على الانفراد فكذا على الاجتماع ه وعن ابي حنيفة ان الشريك لا
يضارب لان المضاربة نوع شركة وليس للشريك ان يشارك والاول اصح وهو رواية
الاصل لان الدفع مضاربة لتحصيل الربح لاثبات الشركة قصدا واغا يملك الشريك
ان يشارك لان ما يستفاد بالعقد يكون من توابعه والشيء لا يستتبع ما هو مثله
ويستتبع ما هو دونه والمضاربة دون الشركة الا ترى ان المضاربة ليس عليه شيء
من الوضيعة وانه اذا فسدت لبس له شيء من الربح بخلاف الشريك واغا كان للمكاتب
والماذون ان يأذن لان كلا منهما اطلق له الاكتساب وهذا من الاكتساب ولان
كلا منهما يتصرف لنفسه بملك الحجر عنه بخلاف الشريك والمضارب والوكيل وعدم
استتباع العقد ما هو مثله اما هو في حق غير العاقد لا في حق العاقد نفسه وان
يوكل من يتصرف في مال الشركة بالبيع والشراء لان ذلك من عادة التجار والشركة
منعقدة للتجارة فان قيل من الشريكين وكل صاحبه بالشراء وليس للوكيل بالشراء ان يوكل
غيره ه اجيب بان الوكيل الذي ينعقد لتحصيل المعنى لا يستتبع مثله والشركة تنعقد للتجارة
ليحصل الربح والوكيل بالشراء من توابعه اذ الربح كما يحصل بتصرف الشريك يحصل بتصرف
غيره فصار كل واحد منهما كوكيل خاص بالشراء فيملك ان يوكل غيره
وكذا الشريك والمال في كل من شركة المفاوضة والعنان في يده اي يد كل من الشريكين
امانة لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فكان كالوديعة والكون
الثالث من اوجه الشركة وشركة الصنائع وتسمى شركة التقبل وشركة الاعمال وهي ان
يشترك صانعان متفقا الصنعة كخياط او مختلفاها كخياط وصباغ وينتقل العمل
باجر بينهما صحت هذه الشركة ان شرط المساواة في العمل وفي المال المستفاد منه وان
شرط العمل بصفين والمال المستفاد منه اثلاثا والقياس ان لا تجوز هذه الصور
لان الزيادة على ما يضمن من العمل ربح ما لم يضمن ه ووجه الاستحسان ان العمل لا يتقوم
الا بالعقد او شبهه فاذا قرن ما عمل احدهما بما سمى وعمل الآخر بما لم يقرن منه او بازيد جاز
كثمن المبيع فيكون ما ناله من الآخر من عمله ابتداء لا ربحا لان الربح يكون عند اتحاد
الجنس ولا اتحاد هنا لان العمل غير المال وقال الشافعي لا تصح شركة الصنائع وهو
احد الروايتين عن زفر لانها شركة وضعت لتثمير المال فلا بد فيها منه لتحققها
ولا مال في هذه الشركة ه ولنا ان الشركة لما وضعت لتثمير شرعت لتحصيله وذا ممكن في
هذه الشركة فان كل واحد منهما اذا قبل عملا اصيلا في نصفه ووكيلا عن صاحبه في نصفه

والوكيل

والوكالة في التقبل جائزة فصار العمل واجبا عليهما وما حصل من العمل بينهما فتحققت الشركة في المال المستفاد ه وقال مالك وهو رواية عن زفر لا يجوز اشتراك يختلفان في الصنعة ولا اشتراك متفقيهما في مكانين لان كل واحد منهما عاجز عما يتقبله الاخر فلا يتحقق المقصود من الشركة ه ولنا ان جوازها باعتبار الوكالة والتوكل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن ذلك العمل وممن لا يحسنه اذ لا يتعين على المتقبل ان يعمل بنفسه بل له ان يعمل باعوان واجراء وهذا النوع من الشركة قد تكون عنانا وقد يكون مفاوضة عندنا استحسانا شرائطها فتقتضي المفاوضة في الاعمال كما في الاموال ولزم كلا من الشريكين عمل قبله احدهما لان كل واحد منهما متقبل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ويطالب الاخر اي الذي لم يعمل ويصح الدفع اي دفع الاجر اليه اي الى الاخر وهذا ظاهر اذا كانت مفاوضة لانها تضمن الكفالة واما اذا كانت عنانا ففي الاستحسان ان القياس ان لا يلزم المعمل الا الذي قبله وان لا يطالب بالعمل الا هو لان لزوم العمل للاخر ومطالبة الشغل له يقتضي الكفالة وهي ليست في المفاوضة فضلا عن العنان ه ووجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضيه للضمان فان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الاخر ه الا ترى انه يستحق الاخر بسبب بقاء وتقبل عليه فاجروها مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل لافيما عدا ذلك حتى اقر احدهما بدين من غير حانوت مشتركهما لم يصدق على صاحبه ولزمه خاصة لان التضمن في المفاوضة ولم يوجد وبقاء الاقرار موجب المفاوضة والكسب بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما اما الذي عمل فظاهر واما الذي لم يعمل فلانه لما لزمه العمل بالتقبل وكان ضامنا استحق الاجر بالضمان ولزم العمل والوجه الرابع من وجوه شركة العقد شركة الوجوه وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا وما ربحاه يكون بينهما وسميت هذه الشركة شركة وجوه لانهما انما يشتريان بها من كان له وجه عند الناس وهي جائزة عندنا باعتبار ما فيها من الوكالة وان توكل كل واحد منهما صاحبه بالشراء على ان يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا صحيح فكذلك الشركة التي تتضمن هذه الوكالة فتصح شركة الوجوه مفاوضة اذا تضمنا على المفاوضة او ذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة واعتبرت فيها شرائطها لان تحقق الوكالة والوكالة في الثمن والمثمن ممكن ومطلقها عنان لان العنان معتاد فيما بين الناس والمطلق ينصرف الى المعتاد وكل منهما وكيل للاخر فيما يشتريه اذ لا يمكن من التصرف عليه الا بالوكالة اذ لا ولاية له عليه ويتصرف الشخص على غيره لا يصح الا بوكالة او بولاية فان شرطا ما منه المشترى بينهما او منا له والربح كذلك وشرط الفضل في الربح باطل لان استحقاق الربح بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه على تلميذه حتى لو القاه عليه ما قل مما يتقبله طاب له الفضل بالضمان ولا يستحق الربح بغير هذه الامور ه الا ترى ان من فاك لغيره ثوبا في مالك

على ان في بعض نزجه لا يستحق شيأ لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة
الوجوه ليس الا بالضمان والضمان بعد الملك في المشترى فكان الزائد عليه ربح ما لم
يضمن وهو غير جائز ولا تصح الشركة في اخذ المباحات كالاحتطاب والاصطياد والاحتشاش
واحتناء الثمار من الجبال والبراري ۞ وقال مالك واحمد تصح لانها شركة الابدان
ولنا ما روى ابو داود عن ابن مسعود انه قال اشتركت انا وسعد وعمار يوم بدر فلم
اجئ انا وعمار بشيء وجاء سعد باسيرين ولنا ان الشركة تتضمن
الوكالة والتوكل في اخذ المباح باطل لان الموكل اسات ولا يملك التصرف فيما هو ثابت للوكل
وليس بثابت للوكل وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه هنا لان الموكل يملك اخذ المباح بلا اذن
الاخر ويوكله واذا بطل التوكل بطلت الشركة لانها لا تنعقد بلا وكالة والغنائم مشتركة
بين الغانمين فلا يصح اختصاص احدهم بسبب الشركة فيها وشريك النبي صلى الله عليه وسلم
بين مسعود وصاحبيه في الاسيرين يحتمل ان يكون بازاء نصيبهم من الفيء لا احقاقا
الشركة الذي وقع بينهم ۞ وقبل غنائم بدر كانت للنبي صلى الله عليه وسلم فله ان يدفعها
الى من شاء فيحتمل ان يكون دفع الاسيرين لهم كذلك فتصيب المباحات اذا لم تصح الشركة
فيها بما احذها بوجوب سبب الاستحقاق ومنه ونصف ان احذها لاستوائهما
في سبب الاستحقاق وللعنان ان اشتركا في الاحتطاب على ان يقطع احدهما ويجمع الاخر
وصاحب البدع ان اشتركا في الاستقاء على ان العمل من احدهما والبغل والرواية من الاخر
فالجبار والمحرور حيث معلوم مبتداه اجر المثل ولا يزاد على نصف المسمى عند ابي يوسف لانه
رضي به لرضاه بنصف المسمى كما لا يزاد على المسمى في الاجارة الفاسدة خلافا لمحمد فانه قال
لا يعدو اجر المثل لان المسمى مجهول اذ لم يدر اي نوع من الحطب يصيبان وهل يصيبان
شيأ ام لا والرضا بالمجهول لغو فيسقط وقد استويا في منافعه بعقد فاسد فيكون
له اجر مثله بالغا ما بلغ والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان
الربح يقع للمال ويتقدر بقدره كالربح في المزارعة فانه يقع للبذر ويبطل اشتراط الزيادة لان
في ابقاء شرط العقد الفاسد تقرير للفاسد وهو واجب الرفع وتبطل الشركة بالموت والجنون
واللحاق بدار الحرب مرتدا لان الشركة تقتضي الوكالة وهي تبطل بكل من هذه الامور واذا بطلت
الوكالة بطلت الشركة اذ لا بد لها منها وسواء علم الشريك موت صاحبه او لا لانه عزل حكمي
لشروعه في ضمن عمره بخلاف فسخ احد الشريكين الشركة في حالة يكون له الفسخ وفيما بان كان
المال دراهم او دنانير فانه يتوقف على علم الاخر لانه عزل قصدي فيعتمد العلم لان فيه نوع
ضرر فشرط علمه لثبوت الحجر دفعا للضرر ولم يرد احدهما مال الاخر بلا اذنه لان كل
واحد منهما ليس بنائب عن صاحبه في اداء الزكاة بل في التجارة واداء الزكوة ليس منها
فان اذن كل لصاحبه بان يودي الزكوة عنه فاديا ولاء اي على التعاقب ضمن الثاني
للاول عند ابي حنيفة علم باداء الاول ام لا وعندهما ان علم باداء صاحبه ضمن والا لا

كذا

كذا اشار في كتاب الزكوة في الزيادات عندهما لا يضمن علم بادائه اولا وان ادى معا ضمن كل قسط عبره وعلى هذا الخلاف الوكيل بادآء الزكوة او الكفارة اذا امر بنفسه مع ادآء المامور او قبله او اعتق لهما انه مامور بالتمليك وقد اتى به لانه الدي في وسعه لا انتاج الموذى زكاه لتعلقه بعينه الامن وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبحه بعد ما زال الاحصار وجه الامر حيث لم يضمن المامور علم اولا ولابي حنيفه انه مامور بادآء الزكوة والموذي لم يقع زكاه وكان مخالفا فيضمن علم اولم يعلم لانه ضمان معزولا عن الحكم ابادآء الامن ودم الاحصار ه قال البلخي انه الخلاف ووجه الفرق بعد تسليم انه على الوفاق ان اراقة الدم لا تجب على المحصر فله ان لا يعطي الهدي ويملك حتى تزول الاحصار وفي مسئلتنا الادآء واجب فاعتبر الاسقاط بمصور دافيه دون دم الاحصار ه كتاب المضاربه هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض يعني السير فيها ه قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله اي يسافرون للتجارة سمي هذا العقد به لان العامل فيه يسير في الارض عادة لطلب الربح وفي الشرع عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من اخر وتسميها اهل المدينه مقارضة من القرض وهو القطع لان صاحب المال قطع ما المضاربه عن تصرفه وجعل التصرف فيه للعامل واختار الاصحاب لفظ المضاربه لما شبته لما يلقون وهي مشروعة باطلاق الاية لان سفر الانسان للتجارة قد يكون عادة نفسه وقد يكون بمال غيره ولان من الناس من هو صاحب مال ولا يهتدي الى التصرف ومنهم من هو بالعكس وسرعت المضاربه لانتظام مصالح الناس وقد بعث صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بها فاقرهم عليها روى مالك في الموطا ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب خرجا الى العراق فاعطاهما ابو موسى الاشعري من مال الله على ان يبتاعا به متاعا ويبيعاه بالمدينه ويؤديا راس المال لامير المومنين والربح لهما فلما قدما المدينه ربحا فقال عمر اكل الجيش اسلفه كما اسلفكما فقالا لا فقال ابنا امير المومنين اسلفكما ادبا المال وربحه فراجعه عبد الله وقال ما ينبغي هذا يا امير المومنين لو هلك المال او نقص لضمناه فقال لهما عمر بعض جلساآء لو جعلته قراضا فاخذ عمر المال ونصف ربحه واعطاهما النصف وهي ايداع اولا لان المضارب قبض المال باذن مالكه لا على جهة المبادله وبخلاف الرهن لانه على جهة الوثيقه وفي شرح الطحاوي والحيله في ان يصير المال مضمونا على المضارب ان يقرضه من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم ياخذه منه مضاربه ثم يدفعه اليه يستعين به في العمل كما شايع من الربح فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ راس المال بالقرض وان لم يربح اخذ راس المال بالقرض وان هلك المال هلك على المستقرض وهو العامل وجيله اخرى

والوديعة بخلاف المغصوب على ما مر في الوديعة

وهي ان يقرض جميع المال من المضارب الا درهما واحدا ويسلمه اليه ثم يعقد الشركة
عنان على ان يكون راس مال المقرض درهما وراس مال المستقرض جميع ما استقرض
على ان يعملا جميعا على ان الربح بينهما ثم يعمل فيه بعد ذلك المستقرض خاصة فان
هلك المال في يده فالقرض عليه وان ربح فالربح بينهما وهي توكيل عند عمله لانه يعمل
لرب المال بامره ولهذا يرجع عاقلته من العهدة عليه كالوكيل وهي شركة في الربح
ان ربح لتحصله بالمال والعمل وهي غصب ان خالف المضارب لوجود التعدي
منه على مال غيره وبعامة مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم وعن علي
والحسن والزهري انه لا ضمان على من شرك في الربح وهي بضاعة ان شرط كل الربح
للمالك لان المضارب لما لم يطلب لعمله بدلا وعمله لا يتقوم الا بالتسمية كان وكيلا
متبرعا وهذا معنى البضاعة فكانه نص عليها وهي قرض ان شرط كله المضارب
لان المضارب لا يستحق الربح كله الا اذا صار راس المال ملكا له لان الربح فرع
المال فكان ملك المال مقتضي هنا لكن لفظ المضاربة يقتضي زيادة فكان قرضا
لاستعماله على المعنيين ولان القرض ادنى من الهبة لانه يقطع الحق عن العين دون اليد
والهبة تقطع عنهما فكان اولى لكونه اقل ضررا ه وفي سرح الوقاية واعلم ان في هذه
العبارة تسامحا وهو ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون مضاربة
او قرضا وانما فاد ذلك بطريق التعليب والحق ان يقول ان المضاربة وايداع وتوكيل
وشركة وغصب ودفع المال الى الحر للعمل فيه بشرط ان يكون الربح للمالك بضاعة
وبشرط ان يكون للعامل قرض وبعدم الدفع المذكور في سلك المضاربة تخليصا انتهى
وقال مالك هي في الصور التي من مضاربة صحيحة لانه اذا شرط لاحدهما كل الربح
فكان الاخر وهب له نصيبه ه واجيب بان الربح حال العقد معدوم والهبة
لا يصح عند عدم المرهوب وقال الشافعي واحمد اذا قال خذه مضاربة والربح
لي او لك تفسد المضاربة لانها تقتضي ان يكون الربح بينهما فاذا شرط اختصاصه
باحدهما فسدت كما لو شرط الربح كله في شركة العنان ه واجيب بانه لما ثبت حكم
الايداع او القرض انصرف العقد اليه وصار كانه قال خذه بضاعة او قرضا
وهي احكام فاسدة ان فسدت لان الواجب له حينئذ في مقابلة عمله اجر المثل
كالاجير الفاسد فلا ربح له اي للمضارب بل له اجر مثل عمله ربح اولا وبه قال
الشافعي واحمد في رواية لان الاجر يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد
العمل ولانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب له اجر المثل
وعن ابي يوسف لا اجر له اذا لم يربح وجه قال مالك في رواية وبعض اصحاب
احمد اعتبارا بالمضاربة الصحيحة فاذا لم يربح فيها لا يستحق شيئا والفاسد
من العقود ياخذ حكم صحيحه ه واجيب بان ذلك اذا كان العقد الفاسد مثل

انعقاد الحائز كالبيع وههنا ليس انعقاد الفاسد كانعقاد الجائز فان المضاربة
الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة والفاسدة تنعقد اجارة لا شركة ولا يزاد في اجر
العمل للمضارب على ما شرط له من الربح عند ابي يوسف لانه رضي به خلافا
لمحمد فانه قال له اجر المثل ولو زاد على ما شرط واصل هذا ان الاجارة اذا فسدت
يجب اجر المثل وان كان المسمى معلوما لا يزاد عليه وان كان مجهولا كدابة او ثوب يجب
بالغا ما بلغ وان كان معلوما من وجه دون وجه كالخرج الشايع مثل النصف
والربع عند محمد يجب بالغا ما بلغ لانه مجهول او يكثر بكثرة ما يحصل وينقص
بقلته وعندهما لا يزاد على المسمى لانه معلوم من جملة ما يحصل بعمله ولا يضمن
المال فيها اي في المضاربة الفاسدة بالهلاك كما لا يضمن في المضاربة الصحيحة
قال الطحاوي هذا قول ابي حنيفة وهو بناء على اختلافهم في الأجير المشترك
اذا تلف المال في يده هل يضمن او لا ان هذا العقد بمنزلة الاجارة والمضارب
بمنزلة الاجير المشترك لان له اخذ المال مضاربة من غير واجد ولا ضمان على
الاجير المشترك عنده خلافا لهما • وقال ابو جعفر الهندواني لا يضمن المال
في المضاربة الفاسدة عند الكل قال الاستحابي وهو الاصح لان المال في
يد المضارب امانة سواء صحت المضاربة او فسدت لان رب المال ما قصد
ان يكون المال عنده مضاربة فصار ان يكون امينا وله ولاية ذلك ولا تصح
المضاربة الا بمال تصح به الشركة لانها عقد شركة في الربح ولا تصح الا بما
تصح به الشركة وقد مر ما تصح به الشركة في كتابها ولو دفع عرضا وقال له
اعمل مضاربة في ثمنه فباعه بدراهم او دنانير ونقد صح لانه لم يضف
المضاربة الى العرض بل الى ثمنه والثمن منهما تصح المضاربة ولو دفع اليه العرض
على ان قيمته الف درهم مثلا ويكون ذلك رأس المال لا يجوز المضاربة لان القيمة
تختلف باختلاف المقومين فلا يمكن ضبطها فلا يصلح لرأس المال • ولو قال
اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض
وفي ذلك الوقت يصير الدين عينا والمضاربة تقبل الاضافة الى الزمان المستقبل
لانها وديعة او وكالة او اجارة وشيء من ذلك لا يمنع فيه الاضافة الى المستقبل ولو
قال اعمل الدين الذي في ذمتك لا تصح المضاربة لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور
ان يكون الشخص امينا فيما عليه من الدين لان الدين مضمون على من هو عليه • لا يصح
المضاربة الا بتسليمه اي المال الى المضارب لان يد على المال يد امانة
فلا تتم المضاربة الا بتسليمه اليه كالوديعة ولو شرطا في المضاربة ان يعمل رب
المال مع المضارب فسدت لان هذا الشرط يمنع من شرط صحة المضاربة وهو تسليم
الى المضارب وكان مفسدا لها ضرورة سواء كان العامل المالك او غيره كالاب والوصي

اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير لان يد الصغير على المال كيده
الملك كالكبير وبقاييده يمنع كون المال مسلما الى المضارب وبشروع هو بالجر عطف
على المجرور بالباء اي ولا يصح المضاربة الا بشيوع الربح بينهما اي بين رب المال والمضارب
لان عدم شيوعه بينهما بان شرط احدهما منه دراهم او دنانير توجب الى قطع الشركة
فيه على تقدير ان لا يزيد على المسمى وللمضارب في مطلقها وهو غير مقيدها بزمان
او مكان او غيرهما ان يبيع بنقد او نسيئة وقال الشافعي ومالك واحمد في
رواية لا يبيع بالنسيئة الا باذن رب المال لان البيع بالنسيئة يوجب قصر يد المضارب
عن التصرف فيصير معزولا فدفع المال مضاربة فلا يجوز الا باذن ه ولنا ان البيع
بالنسيئة من صنع التجار وهو اقرب الى تحصيل الربح الذي هو مقصود رب المال فانه
بالنسيئة اكثر منه بالنقد الا باجل هذا استثنى من النسيئة لم يعهد اي عند التجار
لانهم العمدة في هذا الباب وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر
ويبضع ولو كان المبضع رب المال ولا يشتد المضارب به اي بابضاع المضارب
رب المال ه وقال زفر يفسد لان رب المال وقال ابو يوسف لا يفسد لان رب المال
حينئذ يتصرف في مال المضاربة صار خصما للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا
عنه في التصرف فيه وان يودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستاجر ويخالف
بالثمن على الايسر والاعسر لان هذا كله من صنع التجار في تجارتهم ه وعن ابي يوسف
انه لا يسافر به الا باذن وبه قال الشافعي واحمد في رواية لان فيه تعريض المال
للهلاك بلا ضرورة وعن ابي حنيفة ان دفع المال اليه في مصره وهو من اهل ذلك المصر
فليس له ان يسافر به وان كان من غير اهله فله ان يسافر به لان الظاهر ان الانسان
يرجع الى وطنه مع امكان الرجوع فكان اعطاؤه المال مع العلم بانه غرر دليلا على
الرضى بان يسافر به الى وطنه ه ووجه الظاهر ان المضاربة من التصرف في الارض
وذا يكون بالسفر بالمال فيدخل تحت مطلقها ولان للمودع ان يسافر بمال الوديعة
مع عدم تمكنه من التصرف فيه فالمضارب مع تمكنه من التصرف فيه اولى ولا يقرض
الا باذن لان الاقراض من تبرعات التجار فلا يملكه المضارب وان فعل له
اعمل برايك كما لا يملك الهبة والصدقة ولا يستبدع لما في الاستدانة من شغل ذمة
المالك الا باذن المالك لان المنع لحقه وله تركه فان استدان بعد الاذن فالمشتري
بينهما نصفان على ما شرطا شركة وجوه لمضاربة وفي شرح الوافي وصورة الاستدانة
ان يشتري شيئا بالدراهم او الدنانير بعد ما اشترى برأس المال سلعة او اشترى
بعكل او موزون وراس المال في يده دنانير او دراهم او دنانير لان الدراهم والدنانير
جنس واحد في الثمنية فلا يكون هذا اشتراء بدين ولا يضارب الا باذن المالك او اعمل
برايك ولا يخلط مال المضاربة بماله الا باذنه اي باذن المالك او باعمل برايك

لان

وهو لا يصح ان يكون وكيلا فيه فيكون مسترد له ولنا ان التصرف في مال المضارب ح

والعقد مطلق ولا يحصل المقصود منه وهو الربح الا بالتجارة فينصرف اليها وما هو من صنيع التجار في تجارتهم ح ح

لانه اشترى بغير رأس المال فكان استدانة بخلاف ما لو اشترى بدنانير وراس المال في يده دراهم او بدراهم وراس المال في يده دنانير ح

لان شيأ من المضاربة والخلط لا يوقف عليه التجار ولا يدخل في مطلق المضاربة
ولكنه حسن بتميز فيدخل في العقد عند وجود الدلالة على دخوله وهو اذن رب المال
او قوله اعمل برأيك ه وفي شرح الوقاية وانما تصح المضاربة باعمل برأيك دون
الاقراض لان المضاربة من صنع التجار وهي جالبة للربح بخلاف الاقراض فلو
قيل للمضارب هذا اي اعمل برأيك فشتري المضارب ثيابا وقصرا وحمل عامل شرع
لان هذا اشد انه على رب المال وهو لا يعلمها هذا المقال بخلاف ما اذا صبغ
عامله احمر فانه يصير شريكا عاز اد الصبغ لانه مال قائم فاذا بيع الثوب كان للمضارب
حصة الصبغ وكانت حصة الثوب ابيض على المضاربة وان خص رب المال التصرف
ببلد او سلعة او وقت او شخص لا يجاوز المضارب بلدا او سلعة ووقتا او شخصا
عينه المالك وبه قال احمد وقال مالك والشافعي اذا شرط المالك ان لا يشتري
الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او لا يبيع وجوده لا تصح المضاربة لان هذا الشرط
يمنع مقصود المضاربة وهو طلب الربح ه ولنا ان المضارب انما يملك التصرف
بتفويض رب المال فينقيد تصرفه بما فوض اليه ولا يمنع ذلك مقصود المضاربة
بل يعلله وتعليله لا يمنع صحتها كما لو خص المضاربة بنوع وانما قال بلدا لانه لو عين
سوقا لا يتقيد به لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة في حق استجار السلع الا اذا
صرح بالنهي بان قال لا تعمل في غير هذا السوق لانه صرح بالحجر فان جاوز المضارب
شيأ من ذلك ضمن لانه صار غاصبا بالمخالفة وله ربحه لانه ملكه بالضمان ولا
يزوج المضارب عبدا او امة من مال المضاربة ه وعن ابي يوسف انه يزوج الأمة
لانه يستفيد بتزويجها المهر وسقوط النفقة ولهما ان التزويج ليس من اعمال التجار
وعقد المضاربة لا يتضمن الا التوكيل باعمال التجار فصار كالكتابة والعتق على مال
فانهما اكتسابي ولكن لما لم يكونا من اعمال التجار لم يدخلا في عقد المضاربة ولا يشتري
المضارب من يعتق على رب المال كقرابة او يمين لان عقد المضاربة لتحصيل الربح وهو
بالبيع مرة بعد اخرى وذا لا يحصل فيمن يعتق على رب المال ولو شرى من يعتق على رب
المال فللمضارب اي فالشراء للمضارب لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري
توقف عليه كالوكيل بالشراء اذا حالف لان حقوق العقد يرجع الى الوكيل فوجب ان
ينفذ لما تعذر نفاذه على رب المال دفعا للضرر عن التاجر ه والفرق بين المضارب
والوكيل بالشركة حيث يصح شراؤه لمن يعتق على الوكيل ولا يصير به مخالفا ان الوكالة
في الوكيل بالشركة مطلقة وفي المضاربة مقيدة بما يظهر الربح فيه بالبيع فاذا اشترى
من يعتق عليه صار مخالفا ولا يشتري من يعتق عليه ان كان ربح في المال لان شراؤه
يعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف المتقدم في المعتق
فيمتنع التصرف فيه ولو فعل شراء من يعتق عليه ضمن لانه يصير مشتريا لنفسه

ما لا يقدر على بيعه خالف وبهذا لو قيد الوكالة
بما اذا قال اشتر لي جارية او عبدا البيعة فاشترى؟

فيضمن بالتعدي مال المضاربة والمزاد من حصول الربح هنا ان يكون قيمة
العبد المشتري اكثر من راس المال سواء كان من جملة المضاربة ربح اولم يكن له لانه
اذا كانت قيمة العبد مرجا مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه
بل يكون مشتغلا براس المال حتى لو كان راس المال عشرة الاف واشترى
المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلثا ولد
او اكثر وقيمة كل واحد الف او اقل فاشتراهم لا يعتق منهم شيء لان كل واحد
مشغول براس المال فلا يملك المضارب منهم شيئا حتى يزيد قيمته على راس
المال على حدة من عرضه الى اخر وان لم يكن في المال ربح بان لم تكن قيمة
العبد المشترى زيادة على راس المال صح شراء المضارب من يعتق عليه المضاربة
لانه لا ملك له فيه ولو زادت قيمته بعد الشراء حتى ظهر الربح عتق حظه منه
لانه ملك بعض قريبه ولا يضمن لرب المال شيئا وسعي العبد لرب المال في
قيمة نصيبه لاحتباس ماليته عنده وانما لا يضمن لرب المال لانه انما عتق عند
الملك لا بصنع منه فصار كما لو ورثه من غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها
ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها
ونفقة مضارب هذا مبتدأ عمل في مصر صفة مضارب في ماله حال من المبتدأ
وفي سفر عطف على مصر اي ونفقة مضارب عامل في سفر طعامه وشرابه
وكسوة واجر خادمه وغسل ثيابه وركوبه هو بضم الراء ما يركب
من دوابّ بالعطف على طعامه وطعامه وما عطف عليه سواء لنفقة المضارب
في سفر كراء او شراء بيان لنسبة المركوب اليه وعلفه اي علف ركوبه
في مالها اي مال المضاربة هذا اخير نفقة المضارب في سفره بالمعروف وضمن
الفضل اي الزيادة على المعروف وقال الشافعي واحمد نفقته في السفر في مال
نفسه لانه يستحق على عمله جزءا من الربح فكان كالحضر ولنا ان النفقة انما
تجب للاحتباس كنفقة القاضي في بيت المال لاحتباسه لصالح المسلمين ونفقة
المرأة في مال الزوج لاحتباسها في منزله والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي
فلا تكون محبوسا بعمل المضاربة واذا سافر لها صار محبوسا لعملها فوجبت
نفقته في مالها بخلاف الاجير فانه يعمل باجر معلوم الحصول فلا يصير مشغولا بالانفاق
من مال نفسه والمضارب يعمل بجزء من الربح قد يحصل وقد لا يحصل وبخلاف
المضارب مضاربة فاسدة لانه اجير فلا يستوجب النفقة وبخلاف الشريك
لان العادة ان الشريك العامل لا ينفق عن نفسه من مال الشريك الآخر كذا في شرح
الوافي ه وفي النهاية الشريك اذا سافر لعمل الشركة فنفقته في ذلك المال
ذكر ذلك عن محمد وما دون مسافة سفر ان كان يحسب تعد واليه فلا يتبع

باهله

ماهله كالسفر فيكون نفقته ان عمل فيه في مال المضاربه لان حق وجوبه لاجلها
فصار محبوسا لها وان كان بحيث يعود الى اهله وبيته باهله بالمصر فتكون نفقته
في مال نفسه لان اهل المصر يتجرون في السوق ويبيتون في منازلهم فاذا ربح المضارب
اخذ المالك من الربح ما انفق المضارب من رأس المال حتى يتمه ثم قسم الباقي
لان راس المال اصل والربح مبني عليه ولا يسلم الربح حتى يسلم الاصل ولان ماذهب
للنفقه هلك والهالك في المضاربه تصرف الى الربح وان دفع المضارب المال
الى غيره مضاربه بلا اذن من رب المال لم يضمن بالدفع بل ضمن عند عمل الثاني
ربح اولم يربح وهذا قول ابي يوسف ومحمد وهو ظاهر الروايه وقيل عند نحه
وهو روايه الحسن عن ابي حنيفه وقال زفر يضمن عند الدفع عمل اولم يعمل وهو
روايه عن ابي يوسف وهو قول مالك والشافعي واحمد انه ملك الدفع على
وجه الايداع لا على وجه المضاربه فاذا دفع على وجه المضاربه كان مخالفا
فيضمن حينئذ كما لو خلط مال المضاربه بغيره ووجه ظاهر الروايه ان العمل
سبب الربح والشركه وسبب الشيء يقوم مقامه فيضمن عند العمل وصح عقد
المضاربه ان شرط لعبد المالك شيء من الربح ليعمل مع المضارب سواء
شرط عمل العبد اولم يشرط كما لو شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبده
المال ثلثه ولنفسه ثلثه لان اشتراطه للعبد اشتراط لمولاه فكانه شرط للمولى
ثلثي الربح وشرط العمل على العبد لا يمنع التخليه بين المضارب والمال فلا يمنع
صحة المضاربه وذلك ان للعبد يدا معتبرة وهو منفرد بها عن رب المال خصوصا
اذا كان ماذونا له لان اشتراط العمل عليه اذن له الا ترى انه ليس للمولى
ان يسترد ما اودعه العبد من يد المودع وان كان محجورا عليه وانه يحجر بيع المولى
من عبده المأذون بخلاف شرط العمل على المالك فانه يمنع التخليه لبقاء يد المالك
على المال ويمنع صحة المضاربه ثم ان لم يكن على العبد دين ولا سمى له مولاه شرط عمل
العبد اولم يشرط وان كان عليه دين فلغرمائه ان يشرط عمله ولمولاه ان لم يشترط
لانه باشتراط عمله صار مضاربا في مال مولاه فكان كسبه له فيأخذه غرماؤه
وبعدم اشتراط عمله كان اجنبيا من العقد فكان المشروط كمستكوت عنه فيكون
لرب المال لانه نماء ماله او لا يشرط سبب نصيبه وكذلك اذا كان الشرط
لعبد المضارب الا ان هنا اذا كان على العبد دين ولم يشترط عمله لا يكون ما شرط
لمولاه عند ابي حنيفه لان مولاه لا يملك كسب عبده فلا يكون المشروط للعبد
مشروطا له ولا يمكن جعله للعبد من غير عمل فيبطل ما شرط له وكان لرب المال لانه
نماء ماله وعندهما المولى يملك كسب عبده المديون فاشتراطه للعبد يكون اشتراطا
لمولاه فيصح ولو عقد العبد المأذون المضاربه مع اجنبي وشرط العمل على المولى

لا يصح ان لم يكن على العبد دين لان هذا شرط العمل على المالك وان كان عليه
دين صح عند ابي حنيفة لان المولى كالاجنبي عنده وعندهما ملك المولى كسب
عبده المديون فلا يصح وبطل المضاربة بموت احدهما لانها توكيل وهو يبطل
بموت الوكيل او الموكل ولحاقه المالك بدار الحرب مرتدا لانه موت حكما وكذا
بضم ماله بين ورثته وبعتق مدبره وام ولده ٥ قيد بالمالك لان المرتد اذا ابدوا
لحاق لا يبطل تصرف المضارب عند ابي حنيفة بل توقفه الى النفاذ بالاسلام او البطلان
بالموت والقتل لان المضارب يتصرف للمالك فصار تصرفه كتصرف المالك بنفسه
وتصرفه مرتدا بدون لحاق موقوف فكذا تصرف نائبه ٥ وقيد اللحاق بالمالك
لان لحاق المضارب مرتدا لا يبطل المضاربة عندهم لان تصرفات المرتد انما تقف
عند ابي حنيفة للوقوف في املاكه ولا ملك للمضارب في مال المضاربة فبقيت
المضاربة على حالها ولا ينعزل المضارب اذا عزله رب المال حتى يعلم المضارب
بعزله لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه ولو علم بعزله بعد
ما صار مال المضاربة عرضا فله بيع عرضها لان حقه ثبت في الربح وانما
يظهر بالقسمة وقسمة الربح تتوقف على ان ينض راس المال ثم لا يصرف في ثمنه
بان يشتري به شيئا اخر ولا في بعد نض من راس ماله لان المتصرف في العرض
سعيه بعد العزل انما كان لحق ورثة ظهور الربح ولا ضرر ولا ضرار هنا ٥ ونض بالنون
والضاد المعجمة بمعنى حصل يقال ما نض بيدك منه شيء وخذ ما نض به لك من
دين اي ما يتيسر وحصل وبعد المضارب بعد العزل خلافه اي خلاف جنس راس
المال له اي بجنس راس المال والقياس ان لا يصح لوجود المجانسة بين النقدين
في الثمنية ووجه الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال
وذا لا يمكن الا ان يبيع ما في يده بجنس راس المال فصار كالعروض ٥ وبه قال الشافعي
واحمد ولو افترقا من المضاربة وفي المال دين لزمه اي لزم المضارب طلبه
اي طلب الدين ان كان ربحا لان المضارب كالاجير وحصته من الربح كالاجر
وقد سلمت له فيجبر على اتمام العمل والا اي وان لم يكن ربح لا يلزمه طلب الديون
لانه وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على اتمام ما يتبرع به لكن يوكل
المضارب المالك به اي بطلب الدين لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد
وهو هنا المضارب فلم يكن لرب المال المطالبة بالديون اي فيما عقده المضارب
لانه وكيل من المضارب فيوكله كيلا يضيع حقه ٥ وقال مالك والشافعي
واحمد يلزم المضارب طلب الدين لانه بعقد المضاربة التزم رد راس
المال على صفته فيلزمه ان يرده كما لو كان في المال ربح ٥ واجيب بان
المضاربة اذا لم يظهر في المال ربح وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يلزم

لا يد فع يده عن ذلك المال كالمودع وكذا سائر الوكلاء وسائر المستصنعين لا يجبر
احدهم بعد العمل على طلب الثمن اذا امتنع من مقاصته ولكن يجبر على ان يجيز رب المال
بالثمن على المشترى والبياع والشمسار يجبران عليه اى طلب الثمن لانهما يعملان باجرة
عادة فكان ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة وفى شرح الوقاية المراد بالبياع الدلال
وبالسمسار الذى يجلب اليه الخطة ويحوها ليبيعها وفى المبسوط السمسار من يعمل
للغير بعقد او شراء وفى شرح الكنز السمسار بكسر السين الوسط المتوسط بين البايع والمشترى
المتوسط بين البايع والمشترى فارسى معرب والجمع سماسرة وهو بيع ويشترى
للناس باجرة من غير ان يستاجر ٥ ولو استاجر باجرة معلومة على ان يشترى او يبيع
شيأ معلوما لا يصلح الاجارة لانه استوجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه لان
الشراء والبيع لا يتم الا بغيره وهو البايع او المشترى ٥ والحيلة فى صحتها ان يستاجر
مدة للخدمة ويستعمله فى البيع والشراء الى اخر المدة ولو لم يشترط له اجرا ودفع اليه
بعد الفراغ من العمل مثل الاجر ليكون ذلك عوضا عن هبة المنافع لكان ذلك
مندوبا اليه كالعوض فى هبة الاعيان وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح
اولا لان الربح تابع لراس المال لصيرورة وجود راس المال دون الربح دون العكس
فينصرف الهالك اليه كما ينصرف الهالك من مال المركوة الى العفو دون النصاب
لان العفو تبع للنصاب وان قال المالك عدت نوعا صدق فى المضاربة مع يمينه ان
جحد التعيين بان قال ما شعرت لى بحارة بعينها او قال عممت التجارة فى الانواع
كلها ٥ وقال ربح صدق رب المال لان الاذن مستفاد من جهته كما فى الوكالة
ولنا ان الاصل فى المضاربة العموم دون الخصوص وفى الوكالة الخصوص دون
العموم والقول قول المتمسك بالاصل وان ادعى كل من المالك والمضارب نوعا
صدق المالك مع يمينه لانهما اتفقا على الخصوص والاذن مستفاد من جهة المالك
واعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اجرى والبينة بينة المضارب لاثباته
الزيادة فى الضمان وكذا يصدق المالك مع يمينه ان قال المال بضاعة او وديعة وقال
دوا البد مضاربة لانه ينكر دعوى الربح او قال قرض لانه ينكر دعوى التملك ٥
كتاب المزارعة ٥ هى فى اللغة مفاعلة من الزراعة وفى الشرع
عقد الزرع ببعض الخارج منه ولا تصح عند ابى حنيفة فان وقعت فتجب على صاحب
البذر اجر المثل للعامل ولرب الارض والغلة له لانها نماء ملكه وانما لا تصح عنده لما
اخرجه مسلم عن ثابت بن الضحاك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة
وامر بالمواجرة وقال لا باس بها وما رواه ابن ابى شيبة عن ثابت بن الحجاج عن زيد
بن ثابت قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة قلت وما المخابرة قال
ان ياخذ الارض بنصف او ثلث او ربع ولان المزارعة استيجار باجر مجهول ومعدوم

وكل منهما مفسد ولانها استئجار بعض ما يخرج من العمل فيكون في معنى قفيز الطحان
وهو ان يستأجر رجلا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقها واما ما اخذه النبي صلى الله
عليه وسلم من اهل خيبر فانما كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وذلك جائز
بدليل انه عليه الصلاة والسلام لم يبين لهم المدة وقال ابو بكر الرازي ومما
يدل على ان ما شرط عليهم من نصف الثمن والزرع كان على وجه الجزية انه لم
يزد في شيء من الاحيان ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ منهم الجزية الى ان مات وابو بكر
الى ان مات ولا عمر الى ان اجلاهم ولو لم يكن ذلك جزية لاخذ منهم الجزية حين نزلت
اية الجزية ولا يعتبر بالمضاربة لانها احتملت ما غلب عليها من معنى الشركة حتى صحت
بدون ضرب المدة ولم تفسد لانفساد مخالف المزارعة والحيلة لجوازها ان يستأجر
رب البذر العامل باجر معلوم الى مدة معلومة فاذا امضت المدة يعطيه بعض الخارج
مما وجب له من الاجر في ذمته فيجوز ذلك برضاهما كما لو دين اذا اعطى عنه خلاف
جنسه وصحت المزارعة عندهما لما اخرجه الجماعة الا النسائي عن نافع عن ابن عمر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع وفي
لفظ لما افتتح خيبر سأل اليهود رسول الله عليه وسلم ان يقرهم فيها على ان يعملوا على
نصف ما يخرج منها من الثمر والزرع فقال رسول الله عليه وسلم نقركم فيها على ذلك
ما شئنا ولانها عقد شركة بين المال والعمل فيجوز كما في المضاربة والجامع الحاجة
لان صاحب الارض قد لا يقدر على العمل والقادر على العمل قد لا يجد الارض فتشتت
الحاجة الى المزارعة كما ان من له مال قد لا يهتدي الى التجارة ومن يهتدي الى التجارة قد
لا يكون له مال فتشتت الحاجة الى المضاربة وبه اي بقولهما في المزارعة يفتى
لحاجة الناس اليها وتعامل الامة بها بشرط صلاحية الارض للزرع لان المقصود وهو
الزرع لا يحصل بدونه واهلية العاقدين وهما رب الارض والمزارع لانها عقد وكل
عقد يشترط فيه اهلية عاقديه وذكر المدة لان العقد يزيد على منفعة الارض ان كان
البذر من جهة العامل وعلى منفعة العامل ان كان البذر من جهة رب الارض والمنفعة
هنا لا تعرف مقدارها الا ببيان المدة ويشترط في المدة ان لا يكون اقل مما يمكن فيه
الزراعة وان لا يكون لا يعيش الى مثلها احدهما غالبا وعند محمد بن سلمة لا يشترط
بيان المدة ويقع على ما لو سمى فيه المدة على سنة واحدة ورب البذر عطف على المزارع
اي وذكر رب البذر اي تسميته لانه المستأجر وذكر جنسه اي جنس البذر ليصير
الاجر معلوما لانه منه وذكر قسط الاجر وهو عشر رب البذر لانه اجر عمله او ارضه
والتخلية عطف على صلاحية الارض اي وشرط التخلية بين الارض والعامل ليتمكن
من العمل فلو شرط عمل رب الارض مع العامل لا يصح لفوات التخلية وشيوع الخارج
بين العاقدين لتحقق المعنى المقصود من المزارعة وهو الشركة لانها سعقد اخاه في

ولو كانت مزارعة لبينها لان المزارعة لا تجوز عند من يجيزها الا ببيان المدة ح

الابتدا او شركه في الانتهاء فتفسد المزارعه ان شرط ما ينافيه اي ما ما في شروع
الجبا الخارج كرفع البذر اي بزرع رب البذر البذر من الخارج ثم قسمه الباقي او رفع
الخارج من الارض الخراجيه خراجا موظفا ثم قسمه الباقي لجواز ان لا يخرج الارض الا
البذر المرفوع قيدنا بكون الخراج موظفا لانه لو كان مقاسمه كالربع والخمس لا تفسد
المزارعة كما لو شرط رفع العشر وقسمه الباقي لان هذا لا يودي الى قطع الشركه وكذا
تفسد المزارعه ان سرط التبن لعمر رب البذر ثم قسمت الحب لان هذا الشرط يودي
الى قطع الشركه اذ الم يخرج الا التبن لا استحقاق عين صاحب البذر انما هو بالشرط
وصح عقد المزارعه ان سرط التبن ورب البذر لان ذلك حكم عقد المزارعة
او ان لم يتعرض للتبن لاشتراطهما الشركه فيما هو المقصود وهو الحب والتبن لصاحب
البذر لا يحتاج في اخذه الى شرط لانه غاء بذره وقال مشايخ بلخ التبن بينهما اعتبارا
للعرف فيما لم يتعارفوا عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يكون بشرط الاصل ولا تصح
المزارعه الا ان تكون الارض والبذر لاخر اي لواحد من العاقدين والبقر
والعمل لاخر لان البقر آلة العمل ومن جوز المزارعه اما جوزها على انها اجارة
والاصل ان صاحب البذر هو المستاجر فيكون لصاحب البذر والارض هنا مستاجرا
للعامل ويعزم شع له لان البقر آلة له فصار كمن استاجر خياطا ليخيط قميصا بابزة من
عند الخياط او صباغا ليصبغ ثوبا لصبغ من الصباغ وذلك جائز او الا ان تكون الارض
لواحد والباقي لاخر لان صاحب البذر حينئذ يكون مستاجرا للارض باجر معلوم من
الخارج فيجوز كما لو استاجرها ببذر اهم في الذمة او الا ان يكون العمل له اي لواجب
والباقي لاخر لان صاحب البذر حينئذ يكون مستاجرا للعامل وجاره باجر معلوم
من الخارج فيجوز كما استاجر خياطا ليخيط له قميصا بابزة من عند صاحب الثوب ه وفي
شرح الوقاية انها ما لتقسم العقلي على سبعه اوجه لانها اما ان يكون الواحد من
احدهما والملك من اخر وهذا على اربعه اوجه ان يكون الارض او العمل او البذر
او البقر من احدهما والباقي من اخر والاولان جائزان ه والثالث لا يجوز لاحتمال
الربا والرابع عن مذكور في الهداية وهو عن جائز لانه استيجار البقر اخر مجهول
واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الاخر وهو على ثلثة اوجه وذلك ان يكون
الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان من الاخر والاول
جائز دون الاخرين اذ لا مناسبه بين الارض والعمل وكذا بين الارض والبقر
وعن ابي يوسف جواز هذا انتهى ه وفي شرح الكنز وكون البقر من واحد والباقي
من اخر قالوا هو فاسد وينبغي ان يجوز بالقياس على كون العمل او الارض من واحد
والباقي من اخر ه والجواب ان القياس في المزارعه ان لا يجوز لما فيها من الاستيجار
ببعض الخارج وانما جوزت بالاثر وهو ورد في استيجار العامل او الارض فبقي ما

وزاه على الاصل واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام ولا شئ
للعامل ان لم يخرج شئ لان المزارعة اما اجارة او شركة فان كانت اجارة فالواجب
في العقد الصحيح فيها المسمى وهو معدوم هنا فلا يجب عوضه وان كانت شركة فهي
شركة في الخارج فلا يستحق عوضه بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم تخرج للارض سلمة
حيث يجب اجر المثل لان وجوبه في الذمة وعدم الخارج لا يمنع من وجوبها وجبر
من ابى اى امتنع عن المضي لانها اجارة وعقد الاجارة يجبر عليه من ابى عن المضي
فيه لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه وهو الفائت على
الارض وهل يدري هل يخرج ام لا فلا يجبر عليه وصار كمن استأجر اجيرا ليهدم
دارا ثم امتنع فان ابى رب البذر الذي للارض من قبله عن البذر بعدما كرب
العامل الارض اي قلبها للحرث يجب عليه بيانه ان يسترضي العامل بان يعطيه اجر
اجر مثل عمله لانه عجز في ذلك ولا يجب عليه قضاء لان عمله انما يقوم بالعقد وقد قوبله
بجزء من الخارج ولا خارج وان فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء
ملكه وللآخر اجر مثله من عمل او ارض ولا يزاد على ما شرط لانه رضي بسقوط الزايد
عليه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه اجر مثله بالغا ما بلغ لان
رب البذر استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وتبطل
المزارعة بموت احدهما اي احد العاقدين اذ العقد لها لنفسه اعتبارا بالاجارة
وهذا على الطلاقه هو القياس وفي الاستحسان اذا مات احدهما وقد بقت الزرع
سمي عقدا لاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع ثم بطل في الباقي لان في هذا مراعاة للحقين
فيعمل العامل او ورثته الى ان يحصد الزرع ويقسم على ما شرطاه ثم تبطل المزارعة في الباقي
ولو مات رب الارض قبل المزارعة بعدما كرب العامل الارض بطلت المزارعة ولا يجب
استرضا العامل في عمله لانه ليس معذورا من جهة رب الارض لان موته بغير اختيار بخلاف
ما ابائه وهو رب البذر لان اباءه باختيار فيجب على استرضا العامل فيما كرب من ارضه
ويفسخ بدين لاحق لرب الارض يحوج الى بيعها لانها تفسخ بالاعذار وهذا عذر كما
في الاجارة ولا طالبة العامل اذا كرب الارض او حصر النهر شئ لان المنافع انما تقوم بالعقد
وهو انما قوم بالخارج واذا لم يكن خارج لم يجب شئ وهذا اذا لم يستحصد الزرع واما اذا انبت
فلا يباع الارض في الدين حتى يستحصد لان في بيعها قبل ذلك ابطال حق الزارع وفي تاخير
بيعها حتى يستحصد الزرع تاخير حق الغرماء والتاخير اهون من الابطال وان كان القاضي
حبس رب الارض في الدين يخرجه من الحبس لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن ظالما والحبس
انما هو جزاء الظلم فان مضت المدة اي مدة المزارعة ولم يدرك الزرع فعلى العامل
اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع ويستحصد لان العقد لما انتهى بمضي المدة
وكان في قلع الزرع ضرر ابقيناه باجر المثل الى ان يدرك فجعل على غير صاحب الارض من

الاجر

الاجر بقدر حصته لانه استوفى من منفعة الارض بقدره ونفقة الزرع ومونة جفظه
بعد انقضاء مدة المزارعة عليهما بالحصص حاجز الحصاد ويخرج من الرفاع والدياس والتذ
به لان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع وهذه الاشياء بعد
انتهائه وهو حينئذ مال مشترك بينهما ويجب عليهما على قدر ملكيهما فان شرط على
العامل صح عند ابي يوسف وبه نقول وفسد في ظاهر الرواية لان العقد لا يقتضيه
وفيه منفعة لاحدهما فصار كشرط الحمل والطحن على العامل ولابي يوسف ان المزارعة على
هذا الشرط تعامل بها الناس ويجوز ان يترك القياس للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو
اختيار مشايخ بلخ فالشمس الايمة وهو الاصح في ديارنا ولو شرط الحصاد على العامل
او الحصاد على رب العامل لا يجوز بالاتفاق لعدم التعامل ولو زاد او فصل الفصيل او اخذ
الثمر بسرا او التقاط الرطب كان ذلك كله عليهما لانهما انهاها لما عزما على الفصل
والحاد بسرا كالحصاد بعد الادراك ٥ فصل المساقاة في اللغة مفاعلة
من السقي وفي الشرع دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره ويسمى ايضا المعاملة
وهي كالمزارعة فلا تصح عند ابي حنيفة وتصح عندهما والفتوى على قولهما وشرطها
عندهما شروط المزارعة الا انها اذا امتنع احدهما عن المضي يجبر لانه لا ضرر عليه في
المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر ولهما يصح بلا ذكر المدة استحسانا
ويقع على اول ثمر يخرج لان لادراك الثمر وقتا معلوما فلم يتفاوت وادراك
بذر الرطبة كادراك الثمر فصح المساقاة عليه بلا ذكر المدة ويقع على اول رطبة
تخرج لان له نهاية معلومة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف خريفا وشتاءو زرعا
والانتهاء مبني على الابتداء فيتحمل الجهالة ٥ وبخلاف الفرس الذي بدت ولم يثمر بعد حيث
لا يجوز المساقاة عليه الا ببيان المدة لان ابتداء النمار متفاوت بقوة الاراضي وضعفها
تفاوتا فاحشا فلا يمكن الصرف الى اول ثمر يخرج منه وبخلاف ما اذا دفع نخلا او اصول
رطبة على ان يقوم عليها حتى تذهب اصولها لانه لا يعرف منتهى ذلك ٥ ولو طلع في النخل
ولم يقل تذهب اصوله يجوز ويصرف الى اول ما يخرج منه وفي الرطبة لا يجوز ٥ والفرق
ان ثمر النخل لا ادراك له وقت معلوم ولا يعرف في الرطبة وقت اول خروج منها حتى لو عرف
جاز لعدم الجهالة وذكر المدة يتبين انه لا يخرج الثمر فيها يفسدها اي المساقاة
للتبقن بفوات المقصود وهو الشركة في الثمر بخلاف مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا
يخرج لعدم التبقن لفوات المقصود وان لم يخرج الثمر فيها وخرج بعدها فللعامل اجر
المثل لان الخطا تبين في المدة المسماة فيفسد العقد كما لو علم ذلك في الابتداء فيدنا
بالخروج بعد المدة لانه لم يخرج على اصل لم يفسد العقد بل وقع صحيحا بالشرط لواحد منهما
على صاحبه لان عدم خروج الثمر اصلا لافة شما وبه لا يريد بالعمل وتصح ان لم يكن
كذلك كالمزارعة فانها لا تصح ان ادرك الزرع واستحصد وتصح قبل ذلك لان

العامل انما يستحق حيث يظهر اثر عمله ولا اثر لعمله بعد ادراك الثمر او الزرع
فان مات احدهما والثمر بني او مضت مدتها اي المساقاة والثمر بني وهو بكسر
النون في اوله وهمز في اخره عن نضج حتى قال ناء اللحم بنى بنيا فهو بني موضعا لعامل
عليه اوواد ثه الي ان ينتهي الثمر كما في المزارعة الآتي هنا لا يجب على العامل اجز
لبقاء حصته على الشجر لان الاشجار لا تحوز استتارها وفي المزارعة يجب على المزارع
اجر المثل لبقاء حصته لان الارض يستتار وتقوم العامل في مضي المدة وفي موت رب
الاصول وان كره ورثته الميت اذ لا ضرر عليهم في قيامه وان لم يقم العامل
ورضي بالضرر يجبر ورثته الميت بين ان يقتسموا على الشرط وبين ان يعطوا العامل
قيمة نصيبه من الثمر وبين ان ينفقوا عليه حتى يدرك فيرجعوا بذلك في حصة العامل
من الثمر ويقوم ورثته العامل ان كان الميت العامل وان كره رب الارض لان فيه نظرا
من الجانبين وان ارادوا ان يقتسموا بناء كان لصاحب الارض بين الخيارات الثلاثة ولا
تفسخ المساقاة الا بعذر لانها اجارة والاجارة تفسخ بالعذر وكون العامل مريضا
لا يقدر على العمل او كون العامل سارقا يخاف منه على شغله اي شغل رب
الاصول او مرض عذر هذا خبر المبتدا الذي هو كون العامل اما كون مرض العامل عذرا
لفسخ المساقاة فلا يلحقه الضرر باستتار العملة واما كون العامل سارقا عند الرب
الاصول في فسخ المساقاة فلانه يلحقه الضرر بخوفه على شغله ودفع فضا هو نفسا
فعجمه اي ارض غير معروسة تعرش ويكون الارض والشجر بينهما اي بين رب الارض
والعارس نصفين لا يصح لاشتراط العامل الشركة فيما كان موجودا قبلها لا بعمله وهو
الارض ولان صاحب الارض يكون مشتريا نصف الغراس من العامل بنصف الارض
والغراس مجهول ومعدوم وقد شرط على العمل في نصيبه في المدة وكل ذلك يوجب
الفساد واذا وقع هذا العقد فللعامل قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان
او هو استتار بعض ما خرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد وقد تعذر رد
الغراس لانصالها بالارض فتجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها
بنفسها كتاب احياء الموات هو اي الموات ارض بلا نفع
لانقطاع مائها ويخرج وهي غلبة الماء عليها او كونها سبخة او نارة سميت بذلك تشبيها
لها بالحيوان الميت في عدم الانتفاع به لا يعرف مالكها عطف على بلا نفع وعدم معرفة
مالكها اما بان لا يكون لها مالك في الاسلام وهو حقيقي الموات واما بان يكون لها مالك
فيه ولا يعرف وهذا ليس حقيقيا بالموات وانما حكمه حكم الموات حيث يتصرف فيه الامام
كما يتصرف في الموات فلو ظهر المالك بعد ذلك اخذها وضمن له ما نقصت بالزراعة
والا فلا شئ عليه بعمارة من العامر وحده بعدها ان يكون بحيث لا يتسارع فيها
من قضاه اي اقصى العامر وهذا عند ابي يوسف لان الظاهر انما يكون قريبا من العامر

و في بعض النسخ لا يعرف بلا واو
وهو صفة كاشفة لارض بخ

لا تعطيع

لا ينقطع ارتفاق اهله عنه فيبقى الحكم بالاحياء على التأبيد وعند محمد يشترط في الموات انقطاع الارتفاق حقيقة وان كان الموات فريبا من العامر واعتمد شمس الائمة السرخسي على قول ابي يوسف من احياه اي عمرة ملكه مسلما كان او ذميا لانهما لا يختلفان في سبب الملك ان اذن له الامام في احيائه حتى لو احياه بغير اذن الامام لا يملكه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه من احياه اذن له الامام او لم يأذن لما اخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيا ارضا ميتة فهي له ولانه مال مباح سبقت يده اليه كما في الحطب والصيد ولابي حنيفة ما روى الطبراني من حديث معاذ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه به ولان ما يتعلق به حق جماعة المسلمين لا يختص به واحد دون واحد الا باذن الامام اصله المرافق من بيت المال والقياس على الحطب والصيد ليس بتمام لان الامام لا يملك ان يأذن لواحد دون واحد بالحطب او الصيد حتى لو اذن لواحد لا يملكه المأمور قبل الاخذ حتى لو اخره غيره كان اولى به بخلاف الموات ه ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره قبل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك ومن حجر ارضا اي وضع حجرا او شبه للاعلام بانه قصد احياءها ما حول من الحجر بفتح الجيم لان الغالب ان يكون ذلك بالاحجار وقيل بسكون الجيم بمعنى المنع ولم يعمرها ثلاث حجج اي ثلاث سنين دفعها الامام الى غيره لان الدفع للاول انما كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من العشر او الخراج فاذا لم يعمرها يدفعها الامام الى غيره ليحصل ذلك والمقدر بثلاث حجج لما روى مسلم في كتاب الخراج عن الحسن بن عمارة عن الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال عمر رضي الله عنه من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لمحجر حق بعد ثلاث سنين ه وروى حميد بن زنجويه النسائي في كتاب الاموال عن عمرو بن شعيب ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع اناسا من هميته ارضا فعطلوها فاخذها قوم اخرون فاحيوها فخاصم فيها الاولون الى عمر بن الخطاب فقال لو كانت قطيعة مني او من ابي بكر لم اردها ولكنها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال من كانت له ارض فعطلها ثلاث سنين لا يعمرها فعمرها غيره فهو احق بها ولان مدة الانتظار ينبغي ان تكون شاملة لجميع المتحجرين وذلك بالتقدير بثلاث سنين لان المتحجر له ان يحجر اي موضع شاء من دار الاسلام وهي دار الاسلام توصل اليه في سنة فيقدر سنة للذهاب وسنة للاياب وسنة لتدبير المصالح وهذا دليل انه لا قضاء حتى لو احياها غيره قبل مضي الثلاث ملكها لتحقق سبب الملك منه وهو الاحياء دون الاول بناء على ان التحجير لا يفيد الملك وهو الصحيح وقيل يفيده الى ثلاث سنين ه ولو حفر لها بئرا فهو تحجير وليس باحياء

فيملكه

وكذا لو عرر اعصانا بابسه جول الارض او بنى ما في الارض من السوك ه ولو كرب
الارض وسقاها فعن محمد انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارها
ولم يسقها يكون تحجيرا ه ولو حفر انهارها وسقاها كان احياء ولو حوطها وشيحها
بحيث يعصم يكون احيا لانه من جمله البنا ومن حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها
للعطن والناضح اربعون ذراعا من كل جانب في الاصح اخرجه به عن قول بعضهم
ذراعا من الجوانب الاربعه من كل جانب عشره وقال ابو يوسف ومحمد ان كان
البير للعطن فحريمها اربعون ذراعا وان كان للناضح فستون ذراعا لما اخرجه ابن
ماجه في سننه من حديث عبد الله بن مغفل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
من حفر بئرا فله اربعون ذراعا عطنا لماشيته ولانه يحتاج في الناضح الى ان يبتدئ
دابته للاستقاء وقد يطول الرشا لاختلاف العطن لان الاستقاء منه باليد فلا
بد من زياده الناضح عليه ولابي حنيفه ما روينا من غير فصل لا يقال المراد به العطن
بدليل قوله عطنا لماشيته لانا نقول ذكر العطن فيه لانه الغالب لا للتقييد كذكر
البيع في قوله تعالى وذروا البيع وذكر الاكل في قوله تعالى الذين يأكلون الربوا ولانه
قد يستسقى من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما
وللعين خمسمائه كذلك اي من كل جانب على الاصح لان العين تستخرج للزراعه
فلا بد لها من موضع يجمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى المزرعه وما دون الخمسمائه
ذراع قد لا يكفي لذلك ه وقيل التقدير في العين والبئر ما ذكرنا ما هو في اراضيهم
لصلابتها واما في الاراضي الرخوه فيزاد بقدر تحول الماء الى الحفر الثاني فيتعطل الحفر الاول
ومنع غيره اي غير حافر البير والعين من الحفر فيه اي فيما ذكر من حريم البئر وحريم
لانه بالحفر ملك حريم ذلك المحفور فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان حفر غيره
في منتهاه اي منتهى حريم الاول باذن الامام عندهما او بلا اذن عندهما فله اي للثاني
حفر في المنتهى الحريم من الحفر الذي حفره ثلاثة جوانب دون الجانب الذي يلي ملك
الاول ليسكن ملكه فيه ولو ذهب الاول الى الثاني فلا سبيل عليه لانه غير منتفع في
محله وصار كمن بنى حائطا بجنب حائط غيره فكسد الاول بسببه وللنهر حريم
مقدر ما يصلحها ولم يقدر بشي بل ضبطه وعن محمد انه ما غلب البئر في استحقاق
الحريم وقيل هذا عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفه لا حريم لها لانها تظهر في التحقيق
فيعتبر بالنهر الظاهر ولا حريم للنهر عند ابي حنيفه لا في موات ولا في غيره الا بينه
وقال ابو يوسف ومحمد له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينه قال في الاسلام
من الاصحاب من قال معنى هذه المسئله هل يستحق له حريما قال ابو حنيفه لا يستحق
وقالا يستحق وعامه الاصحاب على ان النهر يستحق حريما اتفاقا لان النهر لا يستغني
عن الحريم كما لا تستغني البئر عنه وانما اختلف ابو حنيفه وصاحباه في موضع المسناة

وهو ان يكون النهر موازيا للارض والا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق
احدهما كالطريق حتى لو كان مشغولا كان احق به بالتفاوت وجه قولهما ان النهر
لا ينتفع الا بالحريم لان قوامه بالجانبين وصاحب النهر لا يتمسك الا بهما فكان
هو المنتفع لهما والانتفاع يد فكان القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحد هما لا يلبسه
ووجه قول ابي حنيفة ان الحريم تتبع الارض صورة ومعنى فكان صاحب الارض
اولى به اما صورة فلانه موازٍ للارض واما معنى فلانه يصلح لما يصلح له الارض
والظاهر شاهد لمن هو في يده ما هو اسمه بالمتنازع فيه كما لو تنازعا ثوبان في مصراع باب
ليس هو في يدهما والمصراع الاخر مركب على باب دار احدهما كان القول لصاحب الدار وفي
الجامع الصغير نهر لرجل الى جنب ارض فاستناه وارض لآخر خلف المستناة وليس لاحدهما على
عرض ولا طين ملقى لصاحب النهر وتنازعا هو لصاحب الارض عند ابي حنيفة
وقالا لصاحب النهر حريم له ملقى طينه وعلى ذلك وهذا يكشف عن موضع الخلاف في
هذه المسئلة **فصل** الشرب بكسر الشين المعجمة هو نصب الماء اي النصب
من الماء فالاضافة بمعنى من كخاتم حديد والشفة شرب بضم المعجمة بمعنى
والبهائم ولكل اي لكل احد منهما اي حق الشفعة وحق سقي الدواب ان لم يكن
لهم حق شفيها لان
اصل الحق له على الخصوص وانما استثناه لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه
يضر صاحبه اذ به يسقط منفعته في كل ما لم يجر بانا سواء في ذلك الانهار العظام
والصغار والابار اما الانهار العظام كجيحون والفرات فلانها ليس لاحد فيها
يد على الخصوص واما الانهار المملوكة والابار والحياض فلانها لم توضع للاخذ ان
والمباح لا يملك الا به فصار الماء فيها كالصيد اذا تكسر في ارض انسان حيث لا
يملك الا بالاخذ ولان المسافر لا يمكنه ان يستصحب ما يكفيه الى ان يرجع
الى وطنه فيحتاج الى ان ياخذ الماء من الابار والانهار التي تكون على طريقه
لنفسه ودوابه وصاحبها لا يتضرر بذلك عادة حتى لو تضرر به كان له المنع
ولكل احد في الانهار حق الشرب بكسر المعجمة بان يحفر منها نهرا الى ارضه
ونصب الرحا لان الانتفاع بالانهار كالانتفاع بالشمس والقمر لا يمنع منه
احد على اي وجه كان والانهار العظام مباحة الاصل لان قهر الماء مع قهر
عزيز الا اذا ضربا لعامة لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يكون مسيل
الماء الى الارض التي يسقى او الى الرحا التي ينصب وبكسر حافة النهر فتغرق
الاراضي او خص النهر لغيره اي غير من يريد ان ينصب عليه رحى او يسقي منه
ارضا وحص بمحمد مضمومة فمهملة عطف على خبر اي دخل في المقاسمة حين
قسم الامام لان الماء متى دخل في المقاسمة انقطعت الشركة في الشرب ويجوز

عنه لم يدخل في قسمه اذ لو دخل لم يكن مخصصا ه والاصل في هذا الباب ما اخرجه
ابن ماجه في سننه عن ابن عباس والطبراني في معجمه عن ابن عمر ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار زاد ابن ماجه
وثمنه حرام والمراد بالماء ما ليس لمحرز وبالكلا الحشيش الذي نبت بنفسه
من غير ان يزرعه احد ويسقيه وان كان في ارض غيره وبالنار الاستصناء
والاصطلاء والاستقاد من لهبها في الصحراء الا الحمى لانه ملكه ه وما روى ابو يوسف
في كتاب الخراج قال حدثنا المعلى بن منصور عن مكحول ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا تحتكروا كلا ولا ماء ولا نارا فانه مباح للمقوين وقوم للمستضعفين
والمقوين المسافرون كذا قال ابن عباس ومجاهد وقتادة والضحاك في قوله
تعالى وجعلنا لكم فيها معايش ومن تعمر الكرخي الناس شركاء في ذلك شركة اباحة
لا شركة ملك فمن سبق الى اخذ شيء من ذلك في وعاء او غيره فاحرزه وهو ملك له يجوز له
تمليكه وبيعه عنه ويجوز فيه وصاياه كما في املاكه واباحة منه احد له ان ياخذ
منه واما لا يقطع شارع الماء والكلا في موضع يعرفه وقيمته نصاب فما فيه من شبهة
الشركة وحد السرقة يسقط بالشبهة ه ولو كان البئر والحوض في ملك رجل فله ان
يمنع من يريد المشفه من الدخول في ملكه اذا كان لها ماء يقربه فان لم يجد فقال
للمالك اما ان تخرج الماء اليه او تتركه يشرط ان لا يكثر حصته لان لحق الشفة عند
الحاجة قبل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة له ه واما اذا احتفر في ارض موات
فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل والاحياء لحق مشترك وهو العشر او الخراج
لا يقطع الشركة ه ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه او دابته العطش كان له ان
يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة ه ولو كان الماء محرزا
في الاواني فليس للذي يخاف الهلاك على العطش ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بغيره
اذا كان فيه فضل عن حاجته لانه ملكه بالاحراز فصار كالطعام حالة المخمصة ه ولو كان
الشفة ماشية على المالك بان كان عبدا ولا صغيرا او كان في المواشي كثرة ه قال بعضهم
ليس للمالك ان يمنع لاهلاك وما زوينا ه وقال اكثرهم له ذلك لانه يلحقه ضرر وصار
كسقي الارض والنخل قال والمراد بالمروي ما لا يقطع حق صاحب النهر وهذا يقطعه
وللناس ان ياخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب ولهم حمل الماء في الجرة لسقي شجر
او خضر في دار ه وقال بعض ائمة بلخ ليس لهم ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح
وكري نهر لم يملك ولم يدخل ماؤه في المقاسم كالفرات ودجلة والنيل من بيت المال
لان ذلك لمصلحة عامة المسلمين وبيت المال معد لمصالحهم والكري بسكون الراء مصدر
كريت النهر بفتحها اي حفرته فان لم يكن فيه اي في بيت المال شيء على العامة كربهم
الامام على ذلك لان تركه ضرر او قال ما سقوا العامة على المصالح باحتيازهم وكري نهر

ملك

ملك ودخل ماؤه في المقاسمة على اهله لان منفعته لهم على الخصوص فيكون مؤنته عليهم
لان الغرم بالغنم ومن ابى منهم اجبر وقيل ان كان خاصا لا يجبر وان كان عاما يجبر لان
في العام دفع ضرر عام وهو ضرر يلحقه الشركاء ودفع الضرر العام بالتزام الضرر الخاص
جائز بل واجب اذا تعين مدفعا بخلاف ما اذا كان خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام
وانما فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر شركائه ولا يلزم الضرر الخاص لدفع ضرر عام وانما
فيه ضرر خاص وهو ضرر شركائه ولا يلزم الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص لاستوائهما
من اعلاه خير ان لكري ثم ملك لبيان كيفيه كريه ومن جاوز الكرى من ارضه هكذا
وقع فيما رويناه من النسخ بزيادة من وزيادتها وان صحت بهذا الشرط على قول ابي
علي الفارسي الى مجرورها يشترط ان يكون نكرة وهو هنا معرفة نرى من الكرى اذ لم يكن
سمي عليه سمي من كرى بالى النهر وهذا عند ابي حنيفه ه وقالا هو عليهم جميعا من اول
النهر الى آخره بحصص الشرب والارضين وبيانه ان الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة فعند
ابي حنيفه مونة الكري عليهم جميعا من اول النهر اعشارا الى ان يجاوز ارض احدهم
حينئذ تكون مونة الكري على الباقين اتساعا الى ان يجاوز ارضا اخرى ثم يكون على
الباقين اثمانا على هذا النقصان الى آخر النهر وعندهما المونة عليهم اعشارا من اول
النهر الى آخره لان كل واحد ينتفع بالنهر من اوله الى آخره ه ولابي حنيفه ان المقصود من
الكرى الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب
المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره ه وقيل من جاوز الحفر فوهة ارضه
من النهر يرى والصحيح الاول واليه الاشارة في الاصل لان له ان يحدث الفوهة في اي
موضع شاء من ارضه في اعلاها او اسفلها او وسطها فكان منتفعا بالكرى انتفاع
سقي الارض فيعتبر مجاوزتها وصح دعوى الشرب بلا ارض استحسانا والقياس ان لا
يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى وفي الشهادة والشرب مجهول
جهالة لا تقبل الاعلام ه ووجه الاستحسان ان الشرب من غرب فيه منتفع به
ويمكن ان يملك من غير ارض بارث او وصيه وقد تباع الارض وسمي هو فاذا استولى
عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينه ه ولو كان لرجل ارض
ولآخر فيها نهر فاراد رب الارض ان لا يجري النهر في ارضه لم يكن له ذلك لان موضع
النهر من الارض في يد رب النهر وهو مستعمل له باجراء مائه فيه فكان القول قوله في
انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينه ان هذا النهر له او انه كالمجراة في هذا
النهر يستوفي الى ارضه يسقيها منه فان اقاما فقضى له وعلى هذا المصب على سطح او في
نهر آخر والميزاب والمسنى في دار اخرى فاركل الاختلاف فيه حكم الاختلاف في الشرب
وان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم لان المقصود من الشرب الانتفاع
بسقي الارض وتقدر بقدرها بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء فانهم يستوون

فيه لان المقصود منه الطرف وهي الدائر الواسعه والضيقه على حد سواء ومنع
الاعلى من سكر النهر على الاسفل حتى يشرب حصته وان لم يشرب الاعلى بدونه اي
بدون السكر لما فيه من ابطال حق الاسفل مدة السكر الا برضاهم اي برضا شركايه على
ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته او على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته كان الحق
لهم وقد رضوا بتركه ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر
ابتداء باهل الاسفل حتى يزرعوا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا وليس لهم ان يشكروا
قبل ذلك والسكر باسكان الكاف مصدر سكرت النهر اسكره اذا سددته ومنع كل منهم
اي من الشركاء في النهر من نصب رحى وحمام وهو شيء نهر ونصب دالية وهو جذع
طويل مركب مدار الدلو في رأسه معرفه كبير يسقى بها وقيل هي الدلو
او نصب جسر وهو ما يوضع ويوضع من الخشب والالواح او قطره وهي ما يتخذ من الحجر
والجص لارضا اصحابه لان فيه كسر صفة النهر وشعل الموضع المشترك بالبناء الا
في ملكه بان يكون وطن النهر وحافتاه له وللاخر التسييل لان ذلك تصرف في ملك نفسه
بحيث لا يضر بالنهر ولا بالماء والضرب بالنهر كسر صفته وبالماء تغيره عن شربه
الذي كان يجري عليه ومنع كل من الشركاء في النهر من التغيير مما كان قديما لان شرب
الاموز محدثا فلا توسع فم النهر لانه يكسر صفته ويزيد على مقدار حقه في اخذ
الماء ولا يقسم بالايام وقد كانت القسمة تعرفها لان القديم يترك على حاله لظهور الحق
فيه والشرب يورث ويوصى بالانتفاع به ولا يباع بالارض لا عند مشايخ بلخ
فان ابا بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة وغيرهم من مشايخ بلخ اجازوا بيع الشرب بثمن
يومين لان اهل بلخ تعاملوا على ذلك لحاجتهم اليه وكذا الاجان والهبة والصدقة
اي وكما لا يباع الشرب لا تبعا للارض لا بصر ولا يرهب ولا يتصدق به لا تبعا للارض
اما للجهالة او للغرر ولانه ليس بمال متقوم او لعدم الملك فيه للحال والفرق انا لو رثة
خلفاء الميت فيعمون مقامه في حقوقه واملاكه والوصية اخت الميراث فكانت مثله
ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حياته قال خواهر زاده
يضم الامام هذا الشرب الى ارض لا شرب لها فيبيعها بدون صاحبها ثم يسلط على قسمة
الارض مع الشرب وبدونه فيصرف الى قضاء الدين وان لم يحط ذلك اشترى
على تركة الميت ارضا لها شرب ثم ضم الشرب اليها وباعها ثم صرف من الثمن الى الارض
والفاضل الى الغرماء ومن سقى ارضه من شرب غيره يضمن لانه اتلف شرب غيره
باستعماله لارضه وهذا اختيار بخارى الاسلام وقال الامام المعروف بخواهر زاده لا
يضمن لانه ليس بمال متقوم لا من سقى اي ولا يضمن من سقى ارضه او شجره من شرب حانه
او سال من مائها في ارض حانه وغرقت لانه متسبب غير معتد لان له ان يملأ ارضه
ويسقيها والمتسبب انما يضمن اذا تعدى وفعله في ارضه ليس بمعتد كما لو قدنا ارضي دابة

فاحرق

وقف

واحرق اجانه فانه ان اوقد مثل العادة لا يضمن وان اوقد خلافها يضمن الا ترى ان سرحين بئرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها ومن حفر بئرا في الطريق يضمن قالوا وهذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدرا يحتمله عادة واما اذا اسقاها سقيا لا يحتمله فانه يضمن ه وكان المسيح اسمعيل يقول اما لا يضمن بالسقي المعتاد اذا كان مستحقا فيه بان سقى ارضه في نوبته مقدار حقه واما اذا اسقاها في غير نوبته او في نوبته زيادة على حقه فانه يضمن لوجود التعدي في السبب ه كتاب الوقف هو في اللغة مصدر وقفه اذا حبسه ويقال للموقوف تسمية للمفعول بالمصدر ويجمع على اوقاف كوقف او قاف ولا يقال اوقف الا في لغة رديه حكاها الازهري وفي الشرع عند ابي حنيفة هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما بلا دليل ملك الملك عند ابي حنيفة قيل اصل هذا ان الوقف لا يجوز عنده وهو المذكور في الاصل وقيل يجوز عنده ولا يلزم كعارية العارية فيورث ويرجع عنه ويباع الا ان يحكم به حاكم ولاه الامام فانه حينئذ يزول ملك الواقف عنه لقضائه في امر مجتهد فيه بخلاف الحاكم بتحكيم الخصمين فانه لا يرفع خلافا على الصحيح وفي الخانية وصورة الحكم ان يسلم الواقف وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع بعلة عدم اللزوم يختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم والى مسجد بنى فيه او يطريقه واذن للناس بالصلاة فيه وصلى فيه واحد فانه ايضا يزول ملكه عنه لانه جعله خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به بخلاف غير المسجد فانه لم ينقطع حق العبد عنه وشرط الامام ان لا يخلص لله تعالى الا به والاذن بالصلوة لان التسليم لا بد منه عند ابي حنيفة ومحمد وهو في المسجد بذلك لانه في كل بيت بحسبه واكتفى بصلاة الواحد لان فعل الجميع متعذر فاشترط الاقل ولان المسجد موضع السجود وحصل بفعل الواحد وعند محمد تسليمه اي الوقف الى المولى وقبضه اي قبض المتولي شرط في زوال ملك الواقف عنه لان حق الله تعالى انما يثبت في الوقف في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا اذ هو مالك الاشياء ويتحقق ضمن غيره فيأخذ حكمه كالزكاة والصدقة فانهما تمليك الله تعالى بواسطة تمليك الفقير وعند ابي يوسف يزول ملك الواقف بنفس القول وهو قول الشافعي واكثر اهل العلم لانه اسقاط للملك كالاعتاق وجه قول ابي يوسف ومحمد ان ملك الواقف يزول لا الى مالك قال عامة الفقهاء وهو الاصح من مذهب الشافعي واحد وللشافعي قول وهو عن احمد رواية انه ينتقل الى ملك الموقوف عليه ان كان اهلا للملك لامتناع السائبة ه وقال مالك لا يزول الوقف عن ملك الواقف لكن لا يباع ولا يوهب ولا يرهب قال ابو العباس من اصحاب الشافعي وهذا قول اخر للشافعي لا ابو يوسف ومحمد

ما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن نافع عن ابن عمر قال اصاب عمر ارضا بخيبر فاتى النبي صلى الله
عليه وسلم فقال اصبت ارضا لم اصب مالا قط انفس منه فكيف تامرني به قال ان
شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر انه لا يباع اصلها ولا يوهب ولا
يورث في الفقراء والقربى وفي الرقاب وفي سبيل الله والضيف لا جناح على من
وليها ان ياكل منها بالمعروف او يطعم منه صديقا غير متمول فيه وفي بعض طرق البخاري
فقال النبي صلى الله عليه وسلم تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق
ثمره فتصدق به عمر ولان الملك ازالة الملك لا الى مالك على قصد التقرب فكذا
الوقف ولابي حنيفة ما اخرجه الدارقطني في سننه في الفرائض عن عكرمة عن ابن
عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرائض الله اي مال يحبس
بعد معروف المالك عن القسمة وبورثته وزاد ابن ابي شيبة عن علي موقوفا وروي
ابن ابي شيبة في مصنفه عن شريح انه قال جاء محمد بصك الحبس ولان الملك باق
في الوقف لانه يجوز الانتفاع به بزراعة وسكنى والملك فيه للواقف لانه له ولايه
التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب الامام فيها الا انه يتصدق وينافع
فصار كالعارية ولانه لا يمكن ان يرد ملكه لا الى مالك لانه عين مشروع كالمستاجر
بخلاف الاعتاق لانه اعلاق فخلاف المسجد لانه محرر عن حق العبد حتى لا يجوز
له ان ينتفع به ولانه تصدق بالغلة او بالمنفعة المعدة وهو عن جابر الا في
الوصية ولو عاد الى الصحة او في المرض الموقف عليه بان قال اذا مت فقد وقفت
داري هذه كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان هذا وصية والوصية بالمعدوم
جائز كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دائما وان
لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويسعى الباقي الى ان يظهر له مال اخر او يجيز
الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة يقسم الغلة اثلاثا ثلث للوقف وثلثان
للورثة ولو يجز الوقف في المرض فهو كالمعلق بالموت فيما ذكر الطحاوي والصحيح انه
بمنزلة المنجز في الصحة عند ابي حنيفة لا يلزم وعندهما يلزم من الثلث لان حق الورثة
تعلق بماله فلا ينفذ تصرفه الا من الثلث بخلاف الصحة **وصح عباد** اي عند ابي يوسف
وقف المشاع وبه قال الشافعي ومالك لان القسمة من تمام القبض والقبض عندهما
ليس بشرط فكذا تحته ولم يصح عند محمد لان اصل القبض عنده شرط فكذا ايتمه ولم يصح
عند محمد لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة واما ما لا
يحتملها كالحمام فان وقفه يجوز مع الشيوع كالهبة والصدقة لابي المسجد والمقبرة فانه
لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاتفاق لان بقاء الشركة فيهما يمنع الخلوص لله تعالى لان المهايا
فيهما مرافق ما لكون لان ذلك قد يودي الى ان يدفن في المقبرة سهمه ويزرع سهمه
ويصلي في المسجد وقتا ويجعل اصطبلا في وقت اخر وفي الخزانة مشاع يلخ اخذ وابقول

ابي يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد وهذا الخلاف مبني على
ان الوقف اسقاط الملك عند ابي يوسف كالاعتاق والشيوع لا يمنعه وعند محمد
كالهبة والصدقة المفيدة والشيوع يمنعهما لان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على الخلوص
عند ابي يوسف وتمليك من الله تعالى كالزكاة والصدقة المفيدة عند محمد والفرق
لابي يوسف بين الصدقة المفيدة والوقف لان الوقف ابطال الملك بدون تمليك
فلا يحتاج الى القبض كالعتاق والطلاق وابراء الدين والصدقة المفيدة تمليك
فلا بد فيها من القبض ولو استحق بعض الوقف شائعا بطل في الكل عند محمد
لانه تبين ان الوقف كان شائعا فيعود الباقي اليه او الى ورثته بخلاف ما لو وقف
في مرضه ثم مات ولم يخرج الوقف من الثلث ورجعت الورثة في البعض شائعا
او رجع الواهب في بعض الهبة شائعا حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة لان الشيوع
طرأ بعد التصرف ولا ضرر ولو وقف اثنان ارضا بينهما معا او متعاقبا جاز اذا سلما
معا لان وقت القبض هو المعتبر والشيوع حينئذ كما في الصدقة والخلاف في الجهة
لا يضر كاختلاف الجهة في الهدي وصح عند ابي يوسف جعل الغلة اي غلة الوقف
كلها او بعضها لنفسه ولا يصح على قياس قول محمد وهو قول الشافعي تزغيبا للناس
في الوقف قيل الخلاف بينهما بناء على اشتراط القبض وعدم اشتراطه فعند محمد هو
شرط وعند ابي يوسف ليس بشرط وقيل ابتداء وجه قول محمد ان الوقف ازالة
الملك لله تعالى على وجه القربة واشتراط الواقف بعض الغلة او كلها لنفسه
سلطه وصار كما لو سلم ماله للفقراء على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه
او كله له وكما وقف بقعة على انها مسجد وشرط ان يكون له بعضها او كلها لانه لا يصح
ولابي يوسف ان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة فاذا شرط بعض
الغلة او كلها لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه وهذا جائز كما اذا
بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزل في الخان او يشرب من
السقاية او يدفن في المقبرة ولان المقصود من الوقف القربة وفي صرف الغلة
او بعضها الى نفسه دلك وقد يرد ان نفقة المرء على نفسه صدقة ووصح من
الواقف جعل الولاية على الوقف لنفسه بانفرادهما لان شرط الواقف معتبر
ويراعى كالنص الا ان عند محمد لو سلم لم يكن له الولاية لان التسليم شرط عنده ولو
لم يشرط الواقف الولاية لاحد فهي له عند ابي يوسف وقال محمد لا يكون له بل
للقاضي لانه لما ترك الشرط في ابتداء الوقف خرج الامر من يده وصار اجنبيا ولابي يوسف
ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه ويستحيل ان لا يكون له ولاية
وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى الوقف فيكون اولى بولايته كما اتخذ
مسجدا فانه اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكما عين عبدا كان ولاؤه له لانه اقرب

نظر الفقراء كالمرضى ان يخرج الوصي نظر الاصاغر
وكذا ان شرط ان ليس للقاضي ان ينزعه
من يده ح

الناس اليه ولو شرط الولاية لنفسه وكان غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده ويوليه لغيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع وصح عند ابي يوسف شرطه اي شرط الواقف ان يستبدل به اي بالوقف ارضا اخرى اذا شاء ويكون وقفا مكانه والفتوى ان لا يصح الوقف ولا الشرط وهو قول الشافعي واحمد لانه شرط مناف لمقتضى الوقف فكان ابطالا له ووجه الاستحسان ان فيه تحويل الوقف الى ما يكون خيرا منه او مثله وكان نفيرا للوقف لا ابطالا له وعند محمد واهل المصر وهو وجه عند احمد ان الشرط باطل والوقف جائز لان هذا شرط يمنع من زوال الملك فربه الى الله تعالى ويتم الوقف بدونه فكان فاسدا كما لو شرط ان يصلي في المسجد قوم بدون قوم فان الشرط باطل ووقف المسجد صحيح ه وفي شرح الكنز ولو شرط ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء او شرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام فهو على الخلاف وعند محمد اشتراط ذلك يمنع من التعرف بازالة الملك لله تعالى خلافا لابي يوسف بخلاف ما لو شرط ان يكون الثمن له او ان يصدق به حيث لا يجوز الوقف اصلا وكذا لو شرط الخيار وهو مجهول في رواية وفي رواية يجوز الوقف ويبطل الشرط وفي شرح الوهبانية لا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال عند ابي يوسف فانه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعف الوقف عن الريع ويجوز ان يفتى به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى انتهى وصح ترك ذكر مصرف مؤبد بان ذكر جهة تنقطع وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول فاذا انقطع صرف الى الفقراء وبه قال مالك واحمد في رواية والشافعي في قول وقال في قول اخر يصرف الى اقارب الواقف المحتاجين وبه قال احمد في رواية وعن احمد يوضع في بيت المال وقال ابو حنيفة ومحمد لا يصح الوقف حتى يذكر مصرفا مؤبدا لان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه مؤبد كالعتق فاذا كانت الجهة موهومة الانقطاع لا يتوقت الوقف مقتضاه وهذا كان الوقت مبطلا للوقف كالتاقيت في البيع ه ولابي يوسف ان المقصود وهو التقرب الى الله تعالى يحصل بالصرف الى جهة تنقطع والى جهة لا تنقطع قبل التابيد شرط بالاتفاق الا ان ابا يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان لفظة الوقف والصدقة منفكة عنه ومحمد يشترط لان الوقف صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فلطلقه لا يصرف الى المؤبد ه وفي المحيط لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او محررة او محبوسة ولم يذكر التابيد صح الوقف عندنا كلهم الا عند ابي يوسف وخالد السمتي البصري تلميذ ابي حنيفة فان ذكر التابيد عنده شرط والصحيح انه ليس بشرط وصح عند محمد وقف منقول فيه تعامل كالمصحف ونحو من كتب العلم وغيرها كالفاس والقدوم والمنشار والجنازة وسابها والكراع والسلاح وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة لا يصح وعند ابي يوسف يصح تبعا للعقار وفي الكراع والسلاح لابي حنيفة ان شرط صحة الوقف

التابيد ولا تابيد في المنقول ولابي يوسف ان النص ورد في الكراع والسلاح
فيقتصر عليه ولمحمد ان القياس قد يشترك بالتعامل كما في الاستصناع لان التعامل
اقوى من القياس لانه بمنزلة الاجماع واكثر فقهاء الامصار على قوله مجد وفي القنية
عن المحيط البرهاني وقف ما يدبان على موضي الصوفيه يصح ويدفع الذهب الى
انسان مضاربة ليستغلها وتصرف الريح وكذلك وقف الدراهم والمكيل والموزون
ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله تعالى
ويدخل في وقف الارض ما يدخل في البيع من الاشجار والنبات دون الزرع والثمار
ولا يملك الوقف اذا صح وان كان على اولاد الواقف لان الموقوف عليه لا حق له في
العين بل في الغلة ولا يملك لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر تصدق باصلها لا يباع ولا
يوهب لكن يجوز قسمة المشاع بين الملاك عند ابي يوسف ومالك والشافعي
واحمد اذا طلب الشريك القسمة وقال ابو حنيفة لا يجوز القسمة وسماعون لان
القسمة مع معنى لاسيما على الافراز والمبادلة ومعنى المبادلة راجح في غير المثليات
ولابي يوسف ان القسمة وان كانت افرازا ومبادلة الا انا غلبنا في الوقف معنى الافراز
نظرا للوقف فلم يكن بيعا ولا ملكا ه قيدنا بالملاك لانه لا يجوز قسمة الوقف بين
مصارفه باتفاق الاصحاب وقيد بارتفاع الوقف لعمارته انه وقف على الفقراء
بشرط ذلك الواقف او لم يشرط لان قصد الواقف صرف الغلة على التابيد ولا بقاء
ذلك الا بعمارة الوقف والفقراء ليس لهم سعي حتى يعمروه وليسوا محصورين حتى يطالبوا
واقرب امرهم على الوقف تعميرها فان وقف على معمر واحر للفقراء فهي اي
العمارة في ماله اي مال ذلك المعين لانه ملك بطالبته وتكون العمارة بقدر ما يبقى الموقوف
على الصفة التي وقف عليها فان امتنع المعين وكان فقيرا اجره اي الوقف الحاكم
لذلك المعين او لغيره بقدر عمارة الوقف على الصفة التي وقفها الواقف ولا يزاد على ذلك
الا برضى ذلك المعين وكذا ان كانت وقفا على الفقراء لا يزيد على ذلك على الاصح وعمره
باجرته ثم رده الحاكم الى مصرفه لان في ذلك رعاية لحق الواقف وحق الموقوف عليهم
ولا حق للمسمع على العمارة لما فيها من اتلاف ماله فاسد امتناع صاحب البذر في المزارعة
ولا يصح لحارس الموقوف عليه لانه غير مالك للوقف ولا ناظر عليه ه وعن الشافعي واحمد
في رواية يصح وينقضه وهو بكسر النون المنقوص كالذي للمذكور تصرف الى عمارته
ان احتاج ويدخر الواقف الحاجة اليها اي في العمارة ه وفي بعض النسخ اليه اي الى
المنقوص وان تعذر صرفه اي المنقوص اليها اي الى العمارة مع النقص وصرف ثمنه اليها
اقامة للبدل مقام المبدل ولا يقسم المنقوص ولا ثمنه بين مصارفه اي مصارف الوقف
وهم المستحقون له لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيها وانما حقهم في
المنفعة والعين حق الله تعالى فلا تصرف اليهم ه كتاب

الكراهية لقب هذا الكتاب بالكراهية وفيه غير المكروه لان بيان المكروه اهم للاحتراز عنه ولقبه القدوري بالحظر والاباحة ولقبه بعضهم بالاستحسان لان اكثر مسائله استحسانية لا مجال للقياس فيها ولقبه بعضهم بكتاب الزهد والورع ما كره حرام عند محمد ولم يتلفظ به اي بالحرام بل عدل عنه الى لفظ المكروه لعدم القاطع الدال على الحرمة فيه فهو يسمي ما ثبت حرمته بدليل قطعي حراما وما ثبت بدليل غير قطعي من خبر آحاد او قول صحابي او غير ذلك مكروها ه وفي شرح الوقاية نسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وعندهما اي عند ابي حنيفة وابي يوسف الى الحرام اقرب في شرح الوقاية وهذا هو المكروه تحريما واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب الاكل فرض ان دفع الاكل به هلاكه ومأجور عليه ان امكنه من صلاته قائما ومن صومه وسباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه اي فوق الشبع الا لخصاص قوم صوم الغد او لئلا يستحي ضيفه وحل عند ابي حنيفة استعمال المفضض اي المرصع بالفضة وكذا المضبب بالفضة اي المشدود بشرط كون المستعمل متقيا من موضع الفضة فيتقي في الشرب موضع الثلم قيل وموضع اليد في الاخذ ويتقي في السرير والسرج والكرسي موضع الجلوس ه وكذا اذا جعل ذلك في فصل السيف او السكين او قبضهما ولم يضع يده في موضع الذهب او الفضة وكذا المفضض من اللجام والركاب وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة لا يكره عند ابي حنيفة ه وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف اذا جعل ذلك في السقف او في المسجد واذا جعل حلقة المرآة من الذهب او الفضة واذا جعل المصحف مذهبا او مفضضا وهذا اذا كان يخلص منه شيء واما الدرى لا يخلص منه شيء كالمرو فلا باس به باتفاقهم لانه مستهلك فلا عبرة ببقاء لونه لابي يوسف ان من استعمل اناء كان مستعملا لجزء منه فيكره المضبب مع اتقاء موضع الفضة كما يكره مع استعمال موضعها ه ولابي حنيفة ان موضع التضبيب تابع لغيره فلا يكون وصار كالجبة المكفوفة بالحرير والثوب المعلم بالحرير والقصر المسمر باستعمال الذهب والعمامة المعلمة بالذهب وحل استعمال الاواني الثمينة للاباحة العامة في قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده ولانه من جنس الاثمان فلا يكون استعماله كعين الثمين فان قيل انما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن استعمال الذهب والفضة لاجل التفاخر بهما وهذا المعنى موجود في الاواني ونحوه اجيب بانا لا نسلم ان المعنى ذلك ولو سلم ان النبي صلى الله عليه وسلم انما نهى عن استعمال الذهب والفضة مع علمه بان التفاخر موجود في غيرهما علم ان غيرهما لا يساويهما في التحريم لا الذهب اي ولا يحل استعمال الحلي الذهب والفضة للرجال لما اخرجه الجماعة الا البخاري من حديث عبد الله بن حنين ان رسول الله

صلى الله عليه وسلم

صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب واخرج الترمذي والنسائي عن ابي موسى
الاشعري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حرم لبس الحرير والذهب على ذكور امتي
واحل لاناثهم ولان في تحلي الرجل بالذهب او الفضة تشبها بالنساء وتشبيههن
بالرجال الخاتم هو بالحاء على البدل ومنطقة وحلية سيف منها اي من الفضة
اما الخاتم فلما اخرجه الجماعة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد ان يكتب الى بعض
الاعاجم فقيل له انهم لا يقرؤون كتابا الا بخاتم فاتخذ خاتما من فضة نقش فيه محمد
رسول الله فكان في يده حتى قبض وفي يد ابي بكر حتى قبض وفي يد عمر حتى قبض وفي
يد عثمان حتى سقط منه في بئر اريس فامر بها فنزحت فلم يقدر عليه والعبرة
للحلقة لان قيام الخاتم بها دون الفص ويجعل في اللبيس الفص الى باطن الكف
بخلاف المرأة لانه للتزين فحفظها وبخاتم القاضي والسلطان لحاجتهما الى الختم وغيرهما
الافضل له تركه واما المنطقة فلما في عيون الاثر لابي الفتح المعمري ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان له منطقة من ادم مسورة ذات حلقها وابزيمها وطرفها فضة واما
السيف فلما اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي عن انس قال كانت قبيعة
سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة واخرج الطبراني في معجمه عن مزرد
الصحابي انه سل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذا الفقار وكانت له قبيعة
من فضة او حديد واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن جعفر بن محمد قال رأيت
سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسه من فضة ونعله من فضة وبين ذلك حلق
من فضة وهو عند هؤلاء يعني بني العباس واخرج البيهقي عن عثمان بن موسى عن
نافع عن ابن عمر انه نعل سيف عمر يوم قتل عثمان وكان محلى قلت كم كانت حليته
قال ثلاثة عشر فضة بالجيم لانه لا يجوز للرجال ولا للنساء استعمال انية الذهب
والفضة والاقل بالمعجمة من احدهما والاكثال بميل او من مكحلة من احدهما
والادهان بدهن اتى من احدهما لعموم النهي ولانه تشبه بري المترفين وفي
النهاية عن المغرب قيل صورة الادهان المحرم ان ياخذ انية الذهب او الفضة ويصب
الدهن على الراس وامّا اذا ادخل يده في الاناء واخذ الدهن ثم صبه على الراس من
يده فانه لا يكره والادهم المشهور الذي احدث بشرته الى ظاهره وقبيعة السيف
ما على طرف مقبضه من قبصه او حديد وحل مسمار ذهب في ثقب فص الخاتم
لانه يابح له فصار كالعلم في الثوب ولا يتختم بحديد ولا صفر اي نحاس لما اخرجه ابو داود
والترمذي والنسائي عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم
وعليه خاتم من حديد فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فعاد يا رسول الله من اي شيء اتخذه
اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا اراد الترمذي ثم جاءه وعليه خاتم من ذهب فقال مالي

ازري عليك حلية اهل الحنه وقال صفر عوض سنه والسنه ضرب من النحاس وذكر
في الجامع الصغير ولا يحتم الا بالفضه قال شمس الائمه السرخسي في شرحه والظاهر هذا
اللفظ كره مشايخنا التختم بالحديد يشبه والاصح انه لا باس به لكن ان اراده كراهه التختم
بالذهب والحديد على ما ورد الاثر واما البشب ونحوه فلا باس بالتختم به كالعقيق
وقد ورد ان النبي صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق انتهى ولا يلبس رجل خرا لا قدر
اربعة اصابع لما اخرجه عن قتاده عن السعبي عن سويد بن غفله ان عمر بن الخطاب
خطب بالجابيه فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير الا موضع اصبعين
او ثلاث او اربع وروى محمد في الاثر عن ابي حنيفه عن حماد عن ابرهيم ان عمر بن الخطاب
بعث جيشا ففتح الله عليهم واصابوا غنائم كثيره فلما اقبلوا وبلغ عمر اتاهم وقد تلقى
الناس ليستقبلوهم فلما رآهم عمر خرج الناس ليستقبلوا ما معهم من الحرير والديباج فلما
راهم عمر غضب عمر واعرض عنهم فلما ان اعصب عمر الموها ثم اقبلوا يعتذرون
فقالوا انما لبسناها لنريك ما افاء الله علينا قال فسري ذلك عن عمر ثم رخص في
العلم الاصبع والاصبعين والثلاث والاربع قال محمد وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفه
وكذا الثوب المنسوج بالذهب لا يكره اذا كان قدر عرض اربع اصابع والتكه من الحرير
والقز منه لا تحل للرجال لانه استعمال تام في الغاموس التكه بالكسر رباط السراويل
والجمع تكك واستنكا دخلها فيه ويتوسداه ويفرشه ويستدبه بابه عند
ابي حنيفه وقالا يكره للعمومات ولانه من زي الحابز ولابي حنيفه ما اخرج ابن سعد
في الطبقات نرجمه بن عباس عن اسيد مولى عامر قال رايت على فراش ابن عباس مرفقه
حرير وما اخرجه عن مورق بن ابي واقد قال دخل علي بن عباس رضي الله عنهما وهو متكي
على مرفقه حرير وسعيد بن جبير عند رجليه وهو يقول انظر كيف تحدث عني فانك
حفظت عني كثيرا ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من الليس والافتراش
والجامع ان هذا القدر مما للذة يعلم العبد ما اتخذ الله له في الاخره منها فيرغب فيما يكون
سببا لتحصيله ونظيره الكشاف المعوزة في الصلوة فان القليل منه لا يفسد وكذا الكثير
في زمان قليل بخلاف كرسي الذهب او الفضة فانه لا يجوز القعود عليه دائما قليلا لان
القعود استعمال تام في حقه ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره في الحرير وغيره
لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن وهب بن كيسان انه قال رايت شيئه من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبسون الخز سعد بن ابي وقاص وابن عمر وجابر بن عبد الله
وابو سعيد وابو هريره وانس بن مالك والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير
ثوبا بالنسج وهو بالمحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى وقال ابو يوسف اكره ثوب
القز بكون سداه القز والطهاره ولا اري بحشو القز بانا لان الثوب ملبوس والحشو
غير ملبوس ويلبس عكسه وهو لحمته ابريسم وسداه غيره في حرب وقط اي ولا يلبس

لا غيرها

في غيرها ولا يلبس الحرير الخالص في الحرب عند ابي حنيفة ويلبس عندهما لانه ادفع للسلاح واهيب للعدو ه ولابي حنيفة ان النصوص الناهية عن لبسه لا يفصل بين حال وحال ودفع السلاح والهيبة للعدو يحصلان بالمخاوط الذي لحمته حرير وكره الناس الصبي ذهبا او حريرا لان الصبي يمنع مما لا يجوز له في الشرع اذا كبر لتألف ذلك الا ترى انها تمنعه من شرب الخمر وباحاره بالصوم والصلوة لتألف ذلك فكذلك يحنبه لبس الحرير والذهب ونظر الرجل من الرجل ونظر المرأة من المرأة ومن الرجل اذا امنت الشهوة سوى ما بين السرة الى الركبة اما نظر الرجل من الرجل فلان العورة ليست بعورة لما روى احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والبيهقي في سننه عن ابن عون عن عمير بن اسحق قال كنت اسمر مع الحسن بن علي في بعض طرق المدينة فلقينا ابو هريرة فقال للحسن اكشف لي عن بطنك حتى اقبل حيث رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقبل قال فكشف عن بطنه فقبل سرته ولو كانت من العورة لما كشفها الحسن ولا قبلها ابو هريرة وما تحت السرة الى الركبة عورة لما مر في شروط الصلوة واما نظر المرأة من المرأة فلوجود المجانسة بين المرأتين وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل من الرجل واما نظرها من الرجال فلان الرجل يعمل بشهوة متحرزا غالبا فلم يحرها النظر اليه لضعف الامن على الناس وفي كتاب الحنفي من الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه فلا يجوز لها ان تنظر الى البطن والظهر لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ وعلى الرواية الاولى يجوز وهو الاصح ه ولو نظرت المرأة من الرجل الى ما يجوز لها النظر منه وفي قلبها شهوة او في اكثر رأيها انها تشتهي او شكت في ذلك استحب لها ان تغض بصرها بخلاف الرجل اذا نظر من المرأة الى ما يجوز له النظر منها وهو الوجه والكف فانه يغض بصره حتما مع خوف الشهوة والفرق ان الشهوة عليهن غالبة فكانت كالمتحققة فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتهت هي وحدها كانت موجودة من جانب واحد والموجود من جانبين اقوى في الاقضاء من الموجود من جانب ومن محرمة عطف على من الرجل اي ونظر الرجل من محرمه وهي من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد لنسب او سبب من رضاع او مصاهرة بنكاح او سفاح ومن امة غيره قنا كانت او مدبرة او مكاتبة او ام ولد او مشتركة لانها كالمكاتبة عند ابي حنيفة الى ما وراء الظهر والبطن والفخذ اي الى ما عدا هذه الاشياء اما المحرم فلقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد والله اعلم مواضع زينتهن وما عدا البطن والظهر والفخذ مواضع الزينة ولان المحرم يدخل على محرمه من غير استئذان والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى ما عدا هذه الثلاث المواضع لادى ذلك الى الحرج واما امة غيره فلان الامة تخرج لحوائج مولاها

وعدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها فضان حالها خارج البيت في حق الاجانب كما في الخانية
داخله في حق محارمه الاقارب ه وقال محمد بن مقاتل يجوز النظر الى ظهر الامة
وبطنها واما الخلوة بها والسفر بها فقيل مباح كما في المحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة
واعتبر محمد في الاصل في الاركاب والانزال الضرورة في الامة وينظر الرجل من الاجنبية
ومن المسيدة الى الوجه والكفين لانها محتاجة الى ابداء ذلك كما تحتاجها الى
الاشهاد والى الاخذ والاعطاء وعن ابي حنيفة انه يباح النظر الى قدميها لان فيه
بعض الضرورة ه وعن ابي يوسف ان النظر يباح الى ذراعيها لانه قد يبدو منها
وشرط في حل النظر الامن عن الشهوة فاذا لم يؤمن لم يحل النظر احترازا عن الوقوع
في الحرام الا عند الضرورة كالقضاء واداء الشهادة لضرورة احياء حقوق الناس
قيدنا الشهادة بالاداء لان النظر لتحملها لا يباح مع الشهوة على الاصح لانه يوجد
من لا يشتهي فلا ضرورة والا عند ارادة النكاح لما روى ما اخرجه النسائي والترمذي
وقال حديث حسن عن المغيرة بن شعبة انه خطب امراة فقال النبي صلى الله عليه وسلم
انظر اليها فانه احرى ان يدوم منكما اي ان تدوم المودة بينكما واخرج مسلم عن ابي حازم
عن ابي هريرة قال خطب رجل امراة من الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذهب فانظر اليها فان في اعين الانصار شيئا ولان مقصوده اقامة السنة
لا قضاء الشهوة والا عند الشك اي شك الامة لانه في معنى ارادة النكاح والا عند
المداواة للحاجة ولكن بشرط ان يقصد بالنظر في كل واجب منها ما هو محتاج اليه لاجله
لا قضاء الشهوة تحرزا عن ما يمكنه التحرز عنه وينظر الرجل الطبيب الى موضع
المرض بقدر الضرورة بان ينظر كل عضو منها سوى موضع المرض وبعض بصره ما استطاع
لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها وصار كنظر الخافضة والختان الى موضع الخافض
والختان وهذا اذا لم تكن امراة تعلم مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل ويجوز
للرجل النظر الى موضع الاحتقان من المرأة لانه مداواة والخصي ونحوه من المجبوب
والمخنث كالمحل الخالص في حكم النظر لانهم ذكور حقيقة وينظر الرجل الى كل
اعضاء من محل منها الوطء فينظر من زوجته وامته الى محل له وطؤها الى جميع
بدنها بغير شهوة وبشهوة لان ما فوق النظر من المس والغشيان يباح له فالنظر
اولى قيد بمن يحل بينهما الوطي لان امته المحرمة والمشركة والتي هي اخته من
الرضاع او ام امراته او بنتها لا يحل له النظر الى فرجها وما حل نظره حل مسه لتحقق
الحاجة الى ذلك في المخالطة مع قلة الشهوة في المحارم وهذا في غير نظر المراة من الاصبع
ونظر الرجل من الاجنبية حتى لا يجوز للرجل من وجه الاجنبية ولا كفيها ويجوز له
مس ما ينظر من محارمه اذا امن على نفسه الشهوة فان حدث به الشهوة
لا ينظر اليها ولا يخلو بها فالاولى بالمسافر ان احتاج الى الاركاب والانزال

ولم يمكنها الركوب بنفسها ولا باس بان يمسها من وراء ثيابها وباخذ طهرها ووطئها
دون ما يخشى ان امر المسهور وان خافها عليها او على نفسه اوطئ او مس اجتنب
ذلك بجهده واذا احدث ملك امه بشرا او عتق ولو مكرا او مشتريه ممن لا
يطاها بان كان مشتريه من محرم لها او امراه او من ما لصبي حرم وطؤها
ودواعيه حتى يستبري بحيضه عند المنصف ممن تحيض وشهر من ذات شهر
ويصح الحمل في المجلس لما اخرجه ابو داود والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم
عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبايا اوطاس لا توطا حامل حتى
تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة والحاصل للعلة في مورد هذا النص هو
الملك واليد وكان ذلك هو العلة سواء كان الملك بشراء او هبة او وصية
او ارث بان خالع امراته او كاتب عبده او اجر دابته باجرة وانما وجب الاستبراء
على المشتري دون البائع لان العلة في الحقيقة ارادة الوطي والمشتري هو الذي
يريده الا ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطي
والتمكن منه يكون بالملك واليد فانتصب ذلك سببا وادير الحكم عليه ولما حرم
الوطي حتى يستبرا حرم دواعيه كما في الطهارة وكما في غير الملك لان داعي الوطي يفضي
اليه وما يفضي الى الحرام حرام ولان الوطي انما حرم لاحتمال وقوعه في غير الملك
واحتمال وقوع الداعي في غير الملك قايم ايضا لان الامة لو ظهر حملها وادعى
البائع الولد يصدق ام ولد له بخلاف الداعي في الحيض والصوم حيث لا يحرم
لان الوطي انما حرم في الحيض بمعنى الاذى وذلك لا يوجد في الداعي ولان الصوم
وان عاد الى شهر فلو حرمت الدواعي فيه لادى ذلك الى الحرج وعن محمد لا
يحرم الدواعي في المسبية لانها لا تحمل الوقوع في غير الملك لانها لو ظهر حبل
لا يصح دعوى الحربي بخلاف المشتراة ولو اسر وهي حايض تحيض وقبضها
فارتفع حيضها لان حبل يعلم انها فروي محمد واصحاب الاملاء عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة انه لا يطوها حتى يعلم انها غير حامل ولم يقدر ذلك بشيء وقال
محمد لا يطوها حتى يمضي عليها شهران وخمسة ايام فاذا مضت ولم يعلم حملها
كان له وطؤها لان ذلك اقصى ما ينفع في الاستبراء بالشهور في الاماء ثم ان جمع
وقال لا يطوها حتى يمضي عليها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا مضت ولم يعلم
بها حملا كان له وطؤها لان ذلك اقصى ما يقع به الاستبراء بالشهور وقال
زفر لا يطوها حتى يمضي عليها حولان وهو قول الثوري وابي حنيفة الذي رواه
محمد عنه لان عدم الحمل لا يدرك الا بمضي اكثر مدته فوجب اعتباره ذلك
ووجه قولها هو الرواية ان الحامل اذا مضى عليها مدة ظهر علامات حملها بانتفاخ
جوفها او نزول لبنها فاذا لم يظهر ذلك فالظاهر انها حامل وصارت كما لو

استبراها بحيضه ورخص حيله اسقاطه اي الاستبراء ان علم عدم وطي
بائعها في هذا الطهر اعلم ان الحيله لاسقاط الاستبرآ جائزه عند ابي يوسف
خلافا لمحمد لان الاستبراء انما وجب لصيانه المياه عن الاختلاط وانتساب
ولد الاستبراء فلو جازت الحيله لما وجب استبراء ابدا ولابي يوسف ان هذا
منع عن وجوب الاستبراء ودفع لثبوته فلا يكره الحيله في اسقاطه كما لا يكره
في اسقاط الزيوه واخذ المشايخ المشايخ بقول ابي يوسف ان علم المشتري
عدم وطي البائع لها في ذلك الطهر وبقول محمد ان علم وطي البائع لها فيه وهي
اي الحيله ان لم يكن بحنه حرم ان ينكحها اي يزوجها قبل الشراء ثم يشتريها
كذا في الهدايه وفي الخانيه هذا لا يفيد اذا كان القبض بعد الشراء او بعد اذا كان
قبله ان عقد النكاح ينفسخ عند الشراء سابقا على الشراء ضروره ان ملك النكاح
لا يجامع ملك اليمين فلم يكن عند الشراء منكوحه ولا معتده فان كان القبض بعد
الشراء يلزمه الاستبراء وان كان قبل الشرا بان كان دخل بها قبله لا يلزمه الاستبراء
لبعض المشايخ انه انما يحل له وطوها في هذه الصوره ان لو يزوجها ووطيها ثم
اشتراها لانه حينئذ يملكها وهي 2 عدته اما لو اشتراها قبل ان يطاها فان شراها
يبطل به النكاح فيجب الاستبراء لحصوله بسببه وهو حدوث الملك قبل الوطي
بملك اليمين وان كانت بحنه ان ينكحها اي يزوجها البائع قبل الشراء او
المشتري قبل القبض لاخر يثوبه او بشرط ان يكون امرها بيده ثم يشتريها
المشتري ان كان النكاح قبل الشرا او بعض المشتري ان كان بعد الشراء
قبل القبض ثم يطلق ذلك الزوج او من امرها بيده لانه عند وجود سبب
الاستبراء وهو حدوث ملك اليمين الموكد بالقبض لم يكن فروجها حلالا لانه
لكونها منكوحه الاخر فلا يجب الاستبراء لان المعتبر وقت وجود السبب
وصار كما اذا كانت امه معتده الغير وانقضت عدتها بعد القبض حيث لا
يجب الاستبرآ بعد ذلك ثم فيما اذا كانت امه معتده الغير وانقضت عدتها
بعد القبض حيث لا يجب اذا تزوجها المشتري قبل الشراء ثم اشتراها سقط عنه
جميع المهر وفيما اذا تزوجها غير المشتري قبل قبضه يجب نصف المهر على الزوج
ان طلقها قبل الدخول لولي الجاريه وله ان يرد به منه ومن فعل لشهوه احدى
دواعي الوطي وهي القبله او المس والنظر الى الفرج بامنيه حال كونهما لا يحملان
نكاحا حرم عليه وطوها بد واعيه حتى يحرم احداهما بتملك كلها او
بعضها او بنكاحهما نكاحا صحيحا او باضافتهما او بعضها لان جمع الاختين
المملوكتين لا يحرم وطئا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين لان المراد
به الجمع بينهما وطئا وعقدا لانه معطوف على المحرمات وطئا وعقدا ولا

لانها معتدة منه بعد فساد النكاح بالشراء
وقال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء

تعارض

تعارض هذا قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم وكذا لا يحوز الجمع بينهما في
الدواعي لان المض مطلق فيتناولهما اولان الداعي الى الوطي بملكه في المحرم ولو
نكح احداهما نكاحا فاسدا لا يحل له الاخرى لانها لا تصير حراما عليه بمجرد العقد
الفاسد بل بالدخول فيه لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها وكره
للرجل تقبيل الرجل في فمه او بدنه او شيء منه وعانقه في ازار واحد هذا عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف لا باس بذلك لما اخرجه الحاكم في المستدرك وقال
اسناده صحيح لاعبار عليه من حديث ابن عمر قال وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم
جعفر ابن ابي طالب الى بلاد الحبشة فلما قدم منها اعتنقه النبي صلى الله عليه وسلم
وقبل بين عينيه ولهما ما روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفهما من حديث عامر
الجحري قال سمعت ابا ريحانة صاحب النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن مكامعة او
مكامعته المراة المراة لبيت بينهما شيء وعن مكامعة او مكاعمة الرجل الرجل
ليس بينهما شيء قال ابو عبيد القاسم بن سلام والمكاعمة ان يلتئم الرجل فاه صاحبه
ماخوذ من كعام البعير وهو ان يشد فاه اذا هاج والمكامعة ان يضاجع الرجل
صاحبه ماخوذ من كعام البعير وهو ان يشد فاه اذا هاج والمكامعة ان يضاجع
الرجل صاحبه في ثوب واحد ولذلك قيل لزوج المراة كمنع اسمى وحديث جعفر محمول
على ما قبل التحريم وفسدا بالازار الواحد لانه لو كان عليه قميص او حبة او رداء
مع الازار لم يكن باس به باتفاق وكره بيع العذرة خالصة وصح بيعها مخلوطة وهي
بمنزلة زيت خالطه نجاسة وجاز الاستصباح بها اي بالمخلوطة لان العادة لم تجر
بالاستصباح بخالص العذرة وجرت بهذه وفي شرح الكنز والصحيح عن ابي حنيفة ان
الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وصح بيع السرقين لانه ينتفع به ويباح لوقت
الحاجة لانه يلقى في الارض لاستكثار الريع وجاز خصاء البهائم لانه صلى الله عليه وسلم
ضحى بكبشين موجوءين والموجوء الخصي ولان لحمها يطيب به لا الادمي اي ولا يجوز
خصاء الادمي لانه عثيل به وهو حرام وجاز انزاء الحمير على الخيل لان النبي صلى الله
عليه وسلم ركب البغلة وهي بنت الفرس والحمير على الخيل ولو كان هذا الفعل حراما لما جاز ركوبها
لما في ركوبها من فتح بابه وجاز سفر الام وام الولد بلا محرم لان الاجانب
مع الامان فيما يرجع الى الظن والمس بمنزلة المحارم وكما يجوز للحر ان يسافر مع محرم
يجوز للامة ان تسافر مع الاجنبي وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها
وكذا المكاتبة لانها مملوكة رقبة وكذا معتقة البعض عند ابي حنيفة لانها عنده كالمكاتبة
وفي النهاية معزيا الى شيخ الاسلام هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح واما في زماننا فلا
لغلبة اهل الفساد وصح بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقام بعينه بل في
حاله بعد تغيره وصيرورته امرا اخر مما نهي عن العصير بالاسم والخاصية بخلاف

١ واسمه سمعون قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

بيع السلاح في ايام الفتنة فان المعصية تعم لعينه وكره استخدام الخصي لان في
استخدامه حثا على هذا الصنع وهو حرام وكره اقراض بعالد سابيا احد منه ما شاء
لانه قرض جر منفعة وكره اللعب بالنرد والشطرنج وكره طالعنا وكل لهو لما اخرجه
مسلم عن سليمان بن بريدة عن ابيه بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لعب
بالنرد شير فكانما صبغ يده في لحم خنزير ودمه واخرج العقيلي في ضعفائه عن ابي هريرة قال
مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه الكوبة الم انه
عنها لعن الله من يلعب بها والكوبة النرد وما اخرجه الحاكم في المستدرك وقال حديث
صحيح على شرط مسلم عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل شيء من لهو الدنيا
باطل الا ثلاثة انتضالك بقوسك وتاديبك فرسك وملاعبتك اهلك فانهن من
الحق واباح الشافعي رحمه الله تعالى اللعب بالشطرنج اذا لم يكن قمار ولا اخلال بشيء
من الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية الافهام ه ولنا انه لهو يصد صاحبه عن
الجماعات وعن ذكر الله غالبا فيكون حراما كالنرد ثم ان قامر به سقط عدالته
وان لم يقامر به وكان متاولا لم يسقط عدالته لانه متاول
فيه ولم ير ابو حنيفة رحمه الله بالسلام عليهم باسا لتعلمهم عما هم فيه وكره ابو يوسف ومحمد
تحقيرا لهم وكره من شيء حمل الفراء في عنق عبده لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق
بها بخلاف التقييد لانه سنة المسلمين في السفر فلا يكون في العبد حرزا عن اباقه
وكره احكاك قرن البقر والبهائم كالحنطة والشعير والتبن في بلد يضر باهله
لما مسلم عن معمر بن عبد الله العدوي ان النبي صلى الله عليه وسلم لا يحتكر الا خاطئ واخرج
ابن ماجه عن عمر بن الخطاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر
ملعون ولانه تخلق به حق العامة وفي الامتناع عن بيعه ابطال عن حقهم وتضييق الامر
عليهم فيكره اذا كان يضرهم ه وقيد بالاحراز باهل البلد لان الاحتكار لو لم يضرهم بان
كان المصر كبيرا لا يكره لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره ه وقال ابو يوسف كل
ما ضر بالعامة حبسه فهو احتكار ولو كان ثيابا او دنانير او دراهم فابو يوسف
اعتبر حقيقة الضرر فانه المؤثر في الكراهة وهما اعتبرا الضرر المعهود المتعارف ثم
اذا قصرت المدة لا يكون حبس القوت احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا
لتحققه ه وحد المدة الطويلة اربعون يوما لما اخرجه احمد وابن ابي شيبة والبزار
عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احتكر طعاما اربعين يوما فقد برئ
من الله وبرئ الله منه ه وقيل شهر لان ما دونه قليل عاجل وما فوقه آجل ويقع
التفاوت في الاثم بين ان يريد الغلاء وبين ان يريد الخصب والعباد الله وقيل المدة تختلف
في الدنيا واما الاثم فيحصل وان قصرت لاعلة ارضية اي لا يكره احتكار الشخص علة ارضه
لان حق العامة لا يتعلق بها الا ترى ان له ان لا يزرع وكذا له ان لا يبيع ولا يجلوبه من بلد اخر

وهذا عند ابي حنيفة لان حق العامة يتعلق بما جلب وجمع في المصر وفنائه لانما في سائر
امر فاذا جلبه احد من اهل المصر كان كخلطه ضيعته الا ترى ان له ان لا يجلب كما لصاحب
الضيعة ان لا يزرع وقال ابو يوسف ليس لهم ان يحبسوا ما جلبه من بلد اخر لاطلاق مازونيا
ولان حصوله لهم منوط بان يجلبه لهم غيرهم او يجلبوا بانفسهم وصار كما لو حبس الجالب
الى المصر وفنائه بخلاف غلة ارضه لانعدام هذا المعنى فيه ٥ وقال محمد ان نقله من
موضع جلب منه الى المصر في الغالب يكره حبسه لان حق العامة يتعلق به الا ترى انه
كان ينقل اليهم لو لم يأخذه بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد لم تجر العادة بالحمل منه
الى المصر ثم هل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الخلاف المعروف
في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة رحمه الله يرى بالحجر لدفع ضرر عام
وهذا من ذلك وكره تسعير الحاكم لما اخرجه ابو داود وابن ماجه والترمذي
وقال حسن صحيح من حديث انس قال قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق واني
لارجو الله القى الله وليس احد منكم يطالبني بمظلمة مرد م ولا مال ولان الثمن حق الملاك
ولا ينبغي للامام ان يتعرض عليهم في حقهم الا اذا تعدى الارباب اي ارباب السلع
عن القيمة تعديا فاحشا بان باعوا بضعف القيمة وعجز السلطان عن صيانة حقوق
المسلمين الا بالتسعير فانه يسعر لما فيه من دفع الضرر العام ولكن يشاورهم اهل الرأي
ثم اذا سعر الحاكم وباع رجل باكثر مما سعر به جاز عند ابي حنيفة مطلقا لانه لا يرى الحجر
على الحر وعندهما يجوز اذا لم يكن التسعير على قوم بعينهم لانه يكون حجرا بل فتوى ومن
باع طعاما سعره الامام صح لانه مكره على البيع كذا في الهداية ٥ وذكر في المحيط وشرح المختار
ان البائع اذا كان بحال اذا نقص ان نضربه الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى
الحيلة ان يقول المشتري له بعني عاجلا فباعه حتى يحل ٥ وكره خاف الامام على اهل
مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجد ارباب الطعام وامثاله وليس هذا من
الحجر بل من دفع الضرر عنهم كما في حالة المخمصة وقبل قوله فرد كيف ما كان اي عدلا
كان او فاسقا مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى في المعاملات
لانه يكثر وجودها بين الناس فلو شرط فيها امرا زائدا فاد في الحرج قال قال
كافر شربت اللحم من مسلم او كتابي حل اكله وان قال من مجوسي حرم لانه لما قبل قوله
في حل المشتري منه لزم الحل والحرمة معا وان كان لا يقبل قوله الكافر فيها قصدا بان
قال هذا حلال او هذا حرام وشرط العدد من الديانات كالخبر عن نجاسة الماء لانها
لا تكثر وقوعها كثرة وقوع المعاملات ويشترط فيها الاسلام والعدالة ففي المخبر العدل
بنجاسة الماء لا ينوضأ به لعدم التهمة وفي الكافر يتوضأ به للتهمة وفي الفاسق
والمستور تجري فان لم يتهم فان كان اكثر رأيه انه صادق لم يتهم ولم يتوضأ به

لترجح جانب الصدق بالخبرى والاحوط ان يترك ثم يتيمم فان كان اكبر رايه انه
كاذب يتوضا به ويتيمم لترجح جانب الكذب بالخبرى ٥ كتاب
الاشربه وهى جمع شراب وهو فى اللغة ما يشرب وهذا ما يشرب ويسكر حرم الخمر
وهو التى بكسر النون فى اوله وبالهمزة فى اخره من ماء عنب غلا واشتد وقذف
بالزبد وان قلت الخمر بان كانت وطئ لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر
والانصاب والازلام رجس الايه ويصح بالاجماع وهى كبيرة بالاجماع للامة ولم
يشترط ابو يوسف القذف بالزبد لان اللذع المطربه والموه المسكر تحصل بالاشتداد
وهو المؤثر فى ابقاع العداوه والصد عن ذكر الله والقذف بالزبد صفة لا تاثير له فى
صفة المسكر ٥ ولابى حنيفه ان الغليان بدايه الشده وقذف الزبد كمالها اذ به يتميز الصالح
عن الكدر واحكام الخمر وطبعه كالحد واكفار المستحل وحرم البيع فساط بالكمال ولات
حكم الاباحة كان باقيا للعصير بعقب فلا يزول الا بيقين ٥ وقيل لا حد فى حرمة الشرب
لمجرد الاستبداد احتياطا كالطلاء اى كاحرم الطلاء هو بكسر الاول ما عنب طبخ فذهب
اقل من ثلثيه كذا فى الهدايه وفى المحيط الطلاء اسم للملث وهو ما عنب طبخ حتى ذهب
ثلثاه وبقى ثلثه وصار مسكرا ٥ وفى صحاح الجوهرى مثل ما فى المحيط لكن من غير ذكر
الاسكار ويدخل فى مبشر المصف المنصف وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب نصفه
الا ان يقال المراد ما ذهب اقل من ثلثيه واكثر من نصفه فلا يدخل وكل ذلك عندنا
حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وان لم يقذف فهو على الخلاف لانه رقيق سلس
مطرب يدعو قليله الى كثيره فحرم شربه دفعا للفساد والتعلق بكالخمر وعلطا اى
الخمر والطلا بحامشه اى بمرجه النجاسه وحرم نقيع التمر اى المسكر ونقيع الزبيب
نيء هو بنون مكسورة اوله وهمز مفتوحه ثالثه بعده كاف اذا غلا كل واحد منهما
واشتد وعند ابى حنيفه اذا قذف بالزبد وحرم الحمر الاوى لانها وطعه فيكفر
مستحلها فقط اى ولا يكفر مستحل واحد من الملاثه الاخر لان حرمتها اجتهاديه ويحد
شاربها ولو قطرة ولا يحد شارب واحد من الملاثه حتى يسكر وجل الملث العنبى
وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه مستبدا لانه لا يحصل بشرب القليل
منه الفساد ولا يدعو قليله الى كثيره بخلاف الخمر قال البخارى وذهب عمر وابو عبيده ومعاذ
سرب الطلاء على الملث ٥ وروى المشائى شربه عن ابى موسى وقال ابو داود سالت
احمد عن سرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقى ثلثه فقال لا باس به قلت انهم يقولون انه
يسكر قال لو كان يسكر لما احله عمر وجل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا اد فى
طبخه بان طبخ حتى نضج وان اشتد اذا سرب ما لم يسكر بلا نيه لهو وطرب بل بنيه
تقو وحل الخليطان فى شرح الوقايه وهو ان يجمع التمر والزبيب او الرطب والزبيب
او الرطب والبسر ونحو ادنى طبخه وسرك الى ان دخلى وشتد فان قبل اخرج مسلم

عن ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الزبيب والتمر والبسر وقال
نبيذ كل واحد منهما على حدته اجيب بانه محمول على سد الطريق توسعة على الناس
روى هذا محمد في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم وحل نبيذ التمر والزبيب
والتمر والبسر والزبيب وان لم يطبخ بلا نشه لهو وطرب لما روي مسلم
وعن ابن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة والمراد
بيان الحكم لان الخمر حقيقة هي ماء العنب ولم يشترط في نبيذ العسل وما عطف
على الطبخ لان قليله لا يدعو الا يدعو الى كثيره ثم حل ذلك قول عند ابي حنيفة
وابي يوسف فلا يحد شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاقه كالنايم وذاهب
العقل بالمرخ وبلبن الرماك وقال محمد كل اسكر كثيره حرم قليله من اي نوع
كان ويحد السكران منه ويقع طلاقه كما في سائر الاشربة المحرمة والفتوى في زماننا
على قول محمد لان الفساق يجتمعون عليها ويقصدون اللهو بشربها والسكر بها
وعن ابي حنيفة ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمه لانه متولد منه والاصح انه
يحل عنده لان كراهة لحمه لاحترامه اولئلا تودي الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى
الى نبيه ولو صب الماء على المثلث وطبخ فحكمه حكم المثلث لان الماء لا يزيده الا
ضعفا بخلاف ما لو صب الماء على العصير ثم طبخ ثم ذهب ثلثاه اكل لان ما يذهب
اولا من الماء للطافته اومعه ولا يدري من اي ما ذهب اكثر فيحتمل ان يكون الذاهب
من العصير اقل من ثلثيه فيحرم ولو طبخ العنب قبل العصير اكثر باذني طبخه
في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود
فيه من غير تعيين فصار كما لو طبخ بعد العصر ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاستيداد
حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ وحل خل الخمر وكره
بعلاج اي بتخليل الا طلا وما اخرجه الجماعة الا البخاري من حديث جابر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل وقال الشافعي رحمه الله لا يحل
بتخليل الخمر ولا الخل الحاصل منه لما اخرجه مسلم قال سئل النبي عن الخمر يتخذ خلا
قال لا واخرج ايضا عن انس ان ابا طلحة سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا
خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا ولان الصحابة اراقوها حين نزلت
آية التحريم ولو جاز التخليل لبينه عليه السلام عليه كما سئل اهل الساحل على دباغ اهابها
واجاب الطحاوي بان ذلك محمول على التغليظ والتسديد بدليل انه ورد في بعض طرقه
الامر بكسر الدنان فيما روى الدارقطني والطبراني في معجمه وبدليل ما روى احمد
في مسنده عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم شق زقاق الخمر بيده في سواق المدينة
وهذا صريح في التغليظ لان فيه اتلاف مال المعتبر وقد كان يمكنه اراقة الدنان
والرمان وتطهيرها ولكن قصد بالاراقة بيده التشديد ليكون ابلغ في الزجر ثم اذا صار

خلا بطهرها بوادرها من الاناء واما اعلاه وهو الذي لصق منه الخمر فقيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه نجس باصابة الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فبقي نجسا وحل الاستصباح بالدهن وهو الفرع والحبر وهو الحبر المحرق والزفت وهو القار المطلي بالزفت لما روي مسلم من حديث بريدة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن الظروف فان ظرفا لا يحل شيئا ولا يحرمه وكل مسكر حرام وفي رواية نهيتكم عن الاشربة الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا ثم كل مرهدن الاوعية ان كان عصيرا قبل التخمير فيه يطهر بغسله ثلاثا وان كان حديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه خلافا للعتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وحرم شرب دردي الخمر لان فيه اجزاء الخمر وكان حراما نجسا والانتشاط به لانه انتفاع والانتفاع بالخمر حرام ولا يجب بشاربه حد الشرب لان وجوب الحد للزجر والزجر انما شرع فيما يميل الطباع اليه ولا يميل الطباع الى شرب الدردي بل تعافه وتنفر عنه فاسمه عن الخمر من الاشربة التي لا حد فيها الا بالسكر ولو حملت الخمر في مرقة وطبخت لا يؤكل المتنجس ولو اكل منه لا يجد الحد اذا سكر لغلبة غيرها او لكونها مطبوخة وكذا اذا عجن الدقيق بها وخبز والاصطباغ بالخمر وادخارها في الاخلال لانه انتفاع بالنجس المحرم ولا حد في ذلك لعدم الشرب وهو الشيب وفي النهاية عن الذخيرة الاستشفاء بالحرام كخمر اذا علم ان فيه شفاء ولم يعلم دواء آخر اه كالذابح حرم ذبيحة لم يذكر لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم ولان الذكاة تميز الدم المحتقن من اللحم الطاهر اه وفي شرح الوقاية اراد بالذبيحة حيوان من شانه الذبح حتى يخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح وانما حملناه على ذلك لا على المعنى الحقيقي اذ لو حمل عليه لكان المعنى حرم مذبوح لم يذكر اي لم يذكر اسم الله عليه فلا يتناول لحم ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما ولا لحم عضو قطع من الحيوان الحي واذا حمل على المعنى المجازي وهو ما من شانه ان يذبح يتناول الصور المذكورة وذكاة الضرورة صح ان كان من البدن وذكاة الاختيار صح بين الحلق واللبة اي الصدر وهذه الذكاة هي الاصل والاولى كالبدل عنها لان البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وذكاة الاضطرار لا يصار اليها الا عند العجز عن ذكاة الاختيار لتكون الذكاة مشروعة بقدر الامكان ولان المبالغة اكثر في اخراج الدم من الاولى فاكتفي بالاولى عند العجز عن المبالغة لان التكليف بحسب الوسع وعروق اي عروق الذبح الحلقوم وهي مجرى النفس سواء كان الذبح في وسطه وفي اعاليه او في استفله بعد ان تكون فيه حتى لو ذبح اعلى منه او استفل منه حرم لانه ذبح في غير المذبح والمرئ بفتح الميم

وهو موافق لما في شرح شيخ الاسلام خواهرزاده
وهو المراد لان الحرمة لحق النفس صح

وكسر الزاء وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما مجرى الدم وفي الهداية
الحلقوم مجرى الحلف والمرئ مجرى النفس ولما في الكشاف في سورة الاحزاب
وهو الحلقوم مدخل الطعام والشراب والاول اصح وقد ذكره القدوري في شرح
مختصر الكرخي ويؤيده قوله تعالى فلولا اذا بلغت الحلقوم وما في ديوان الادب
وهو المرئ الذي يدخل فيه الطعام والشراب ويحوم في المعرب وانما كانت عروق
الذبح هذه الاربعة لان قطع الودجين لانهار الدم والحلقوم والمرئ للنحر
عنه وحل الذبح بقطع اي بثلاث منها عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا
ثم رجع الى انه لابد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين وعن محمد انه لا
بد من قطع اكثر كل واحد من الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل واحد منها
اصل بنفسه لانفصاله عن غيره وقد ورد الامر بقطعه ولابي يوسف ان المقصود
من قطع الودجين انهار الدم فيتوب احدهما عن الاخر ولابي حنيفة ان
الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام ويحصل باي ثلاث منها انهار الدم
فلم يجز الذبح فوق العقدة اي عقدة الحلقوم بان يكون الذبح بينها وبين الراس
ولا تحت العقدة بان يكون الذبح بينها وبين اللبة لانه حينئذ لم يحصل قطع واحد
من الحلقوم او المرئ والاصحاب وان شرطوا قطع اكثر الاربعة فلا بد عندهم من
قطع الحلقوم والمرئ وقيل يجوز في فوائد السرخسي انه سئل عن من ذبح شاة
فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر انوكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس
وليس بشيء ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر وانما
المعتمد عندنا قطع اكثر الاوداج وقد علمت انه لابد من قطع الحلقوم او المرئ
واذا كان الذبح فوق العقدة او تحتها لم يقطع واحد منها حل الذبح بكل ما فيه
جرح ولو كان لطة وهي العصب او برده وهي الجمر الا سنا وظفرا قائمين وقال
الشافعي لا يجوز بهما الذبح سواء كانا قائمين او غير قائمين لما اخرجه البخاري عن
عباية رفاعة بن رافع عن جده انه قال يا رسول الله ليس لنا مدى فقال ما انهر الدم
وذكر اسم الله عليه فكل ليس الظفر والسن اما الظفر فمدى الحبشة واما السن فعظم
لم يفصل صلى الله عليه وسلم بين القائم وغيره فدل على عدم جواز الذبح بهما مطلقا ولنا
ما اخرج البخاري ايضا عن كعب بن مالك ان جاريته كانت لهم ترعى بسلع فابصرت
شاة من غنمها موتا فانكسرت حجرا فذبحتها فقال لاهله لا تاكلوا حتى ائتي النبي صلى الله
عليه وسلم فاسأله او حتى ارسل اليه فاتي النبي صلى الله عليه وسلم او بعث اليه فامر النبي
صلى الله عليه وسلم باكلها واذا صلح الحجر آلة للذبح لمعنى الجرح فكذا الظفر المنزوع والسن
المنزوع بخلاف غير المنزوع فانه يوجب الموت بالثقل مع الحدة فتصير الذبيحة في معنى
المختنقة نعم يكره الذبح بالمنزوع لما فيه من التعذيب بالحيوان كما في الودج بشعرة

كليلة وحديث عباده يحمل على المعاني توفيقا بين الاحاديث ولان الحبشة
يحدون اسنانهم ولا يقلمون اضفارهم يعالجون بالحديد والعض وكره
المنخع وهو بنون معجمة ثم مهملة ان سلخ بالسكين المنخاع وهو عرق ابيض
في جوف عظم الرقبة لما اخرج الطبراني عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن الذبحة ان تعرس وفي غريب الحديث العرس ان يذبح الشاة فيسلخ وقيل
معنى المنخع ان عد راسه حتى يطهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قيل ان يحصل
الاضطراب وكل ذلك مكروه لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان وكره السلخ قبل ان
يبرد وكل بعد موت ملا فائدة لما اخرجه الجماعة عن شداد بن اوس ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة
واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وعلى هنا
معنى اللام متعلقة بالاحسان ولا بد من حمل على مجاز وقد تعنى الاستعلاء المجازي متعلقة
بكتب والمقدر كتب على الناس الاحسان لكل شيء واخرج الحاكم في المستدرك وقال
صحيح على شرط الشيخين عن ابن عباس ان رجلا اصبح شاة يريد ان يذبحها وهو يحد
شفرته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اتريد ان تميتها موتتين هلا حددت شفرتك
قبل ان تضجعها وليذبح الشاة من القفاء فان بقيت حية حتى قطعت العروق التي
تقطع في الذكاة خفت ليخفف الموت ما هو ذكاة ويكره ما فيه من زيادة الالم من غير
حاجة وصان كما لو رجمها ثم قطع اوداجها وان ماتت قبل قطع العروق التي تقطع
في الذكاة لم تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها وشرط كون الذابح مسلما
لقوله تعالى الا ما ذكيتم او كتابيا ولو كان الكتابي حربيا لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا
الكتاب حل لكم والمراد ذكاتهم لان مطلق الطعام غير الذكي حل من اي كافر كان
ويشترط ان لا يذكر الكتابي عند الذبح غير الله حتى لو ذكر المسيح او عزيرا لا تحل ذبيحته
امرأة او مخنثا او صبيا يعقل ويضبط الذبحة والتسمية او اخرس او اقلف
لاطلاق ما مر نا لا من لا كتاب له محوسيا كان او وثنيا اما المحوسي فلما اخرجه
عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفهما عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس
هجر اعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضرب عليه الجزية غير ناكحي
نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد فاشبه عبدة الوثن اعتقادا واكما
في المسلم ودعوى كما في الكتابي واما الوثني فلانه مثل المجوسي في عدم دعوى التوحيد
ولا مرتدا لانه لا ملة له اذ لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز ناكحة بخلاف اليهودي
اذا تنصر والنصراني اذا تهود والمجوسي اذا تنصر او تهود فانه يقر على ما انتقل
اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح ولو تحنس اليهودي او النصراني لا تحل
ذبيحته لانه لا يقر على ذلك والمولد بين كتابي وكافر غير كتابي يعتبر بالكتابي

وكره الذابح

ويشترط

ويشترط في التسمية في ذكاة الاختيار ان يقصدها الذبح وان لم يسم ولم يحضر النية فلك لانه اتى بالتسمية وظاهر حاله انها للذبيحة فيقع عنها ولو سمى لابتداء الفعل كشافعي الافعال لاكل الذبيحة كما قال الله اكبر لمتابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا في الصلوة وان سمى حاله الذبح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وهذه الحاله حاله النحر وحاله النحر اخصها فيكون هو على هذا الحكم لها وان ذبح عقيب التسمية قبل ان يتبدل المجلس فلو تمى واشتغل بعمل اخر من كلام قليل او سرب او اكل لقمة او تجديد شفرة ثم ذبح تحل الذبيحة وان كان العمل كثيرا لا تحل لان في ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحث لا تحل بينهما شيء حرجا فاقيم المجلس مقام الاتصال ولا يترك التسمية عمدا مسلما كان او كتابيا وقال الشافعي تحل متروك التسمية عمدا لانها عنده سنة وليست بشرط اذ لو كانت شرطا لما حل متروك التسمية نسيانا لان شرط الشيء ما يوقف وجوده عليه ولا يفترق الحال فيه بين العمد والنسيان كالطهارة واستقبال القبلة وستر العورة في الصلوة ولنا قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق اي وان الذبح لم يذكر اسم الله عليه حرام وما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارسلت كلبي لاجد معه كلبا اخر لا ادري ايهما اخذ قال لا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على الكلب الاخر ووجه الدلالة انه علل الحرمة بترك التسمية عمدا وان نسي التسمية صح لان النسيان مرفوع الحكم عن الامة لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان ولان في اعتبار حرجا لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع في الشرع وفي الخلاصة ولو ذبح ولم يطهر لها في يسم الله ان قصد ذكر اسم الله حل وان لم يقصد وقصد ترك الهاء لا تحل وحرم المذبوح ان عطف على اسم الله غير وباسم اللات والعزى فلان لانه اهل به لغير الله لان المعطوف مشرك بين المعطوف والمعطوف عليه ولا معتبر بالاعراب لان كلام الناس للعوام لا لكم عليه وفي النوازل سئل ابو نصر عمن حل ذبح شاة وقال بسم الله واسم فلان قال سمعت محمد بن سلمة قال سمعت ابراهيم بن يوسف يقول نصر منه وقال محمد بن سلمة لا نصير منه اذ لو صارت لصار الرجل كافرا وكره ان وصل ولم يعطف نحو باسم الله اللهم تقبل من فلان لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح لغير الله فلا يحرم ولكن يكره لوجود القران في الصورة وفي النوازل ولو قال بسم الله محمد رسول الله لا يحل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحر وجل ان صلى صوته ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع والدعاء قبل التسمية او بعد الذبح لعدم القران اصلا اخرج الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح عن ابي رافع ان رسول الله

صلى الله عليه وسلم كان اذا ضحى اشترى كبشين املحين اقرنين فاذا خطب وصلى
ذبح احدا الكبشين بيده بالمدية ثم يقول اللهم هذا عن امتي جميعا ممن شهد
لك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ ثم اتى بالاخر فذبحه وقال اللهم هذا عن محمد
وآل محمد ثم يطعمها المساكين والاكل هو واصله منها فكنا سلسن وذكانا
الله العزيز والمونة ليس احدى هاشم يضحي والكبش الاملح هو الاغبر الذي
فيه سواد وسواد ثم الشرط هو الذكر الخالص حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي
واكتفى به لا تحل الذبيحة لانه دعاء ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به
التسمية جلت ه وكره عطس عند الذبح فقال الحمد لا تحل الذبيحة في الاصح لانه
يريد الحمد على النعمة لا للتسمية بخلاف ما لو عطس عند الخطبة فقال
الحمد لله والفرق ان المطلوب في الخطبة ذكر الله تعالى مطلقا لقوله تعالى فاسعوا
الى ذكر الله وقد وجد وفي الذبح الذكر على المذبوح لقوله تعالى فاذكروا
اسم الله عليها صواف ولم يوجد وذكر الحلواني انه ينبغي ان يقول باسم الله الله
اكبر بالواو ولان ذكر الواو فوق التسمية ويذبح بحلق الابل وهو قطع
العروق في اسفل العنق عند الصدر لانه فيها اشر لان العروق مجتمعة في
المنحر وكره ذبحها لانه خلاف السنة وانما هو محصول المقصود وهو
تسييل الدم والاعمال والبقر والغنم عكسه فيذبح ذبحها لان الذبح
فيها اشر وعروق الذبح منها مجتمعة في المذبوح وكره نحرها لانه خلاف
السنة وحل المحصول المقصود منه وكفى الجرح في نعم توحش او سقط في
بئر ولم يكن ذبحه لاجل صيد استأنس لان ذكاة الاضطرار انما يصار
اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار والعجز يتحقق في الاول دون الثاني وعن
محمد ان الشاة اذا ندت في المصر فذكاتها العقر وان ندت في المصر
لا تحل بالعقر لانها لا تمتنع عن نفسها فلم يتحقق العجز عن اخذها وعن سواد الصائد
كالبادية اذا كان لا يقدر على احد حتى لو قتله حل المصول عليه وهو ان يريد ذكاته حل
اكله وفي النهاية عن النوادر بقرة تعسرت عليها الولادة فادخل صاحبها
يده وذبح الولد حل اكله وفي النهاية عن النوادر بقرة تعسرت عليها الولادة
فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان
لا يقدر على ذبحه حل وان كان يقدر لا يحل ولا يحل حتى يستوي
بطن امه سواء اشعر او لم يشعر وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد
وقال ابو يوسف ومحمد اذا تم خلقه حل لما اخرجه ابو داود والترمذي
وقال حديث حسن عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه جزء من امه حقيقة لانه يتصل بها يتغذى بغذائها

وتنفس بمعناها وحكما لانه يدخل في البيع الموارد عليها وتعتق باعتاقها
فتكون حرحها ذكاة له عند العجز عن ذكاته كالصيد بجامع العجز عن الذكاة
الاختيارية ه ولانى حسنة ان الجنين اصل في حل الحوت ولهذا يفرد بالباب الهم
وتعتق تعتق مضاف الله وتصح الوصية له وبه فجب افراده بالذكاة لتحج
دمه فيطيب لحمه ولا يجعل بعقرا لامه فيها لان المقصود من ذكاته وهو اخراج
دمه لا يحصل بدونها كالو جرح الصيد فانه يحرج لدمه فيقوم مقام ذبحه
ومعنى الحديث كذكاة امه والتشبيه بهذا الطريق كثير قال الله تعالى وجنة
عرضها السموات والارض ويدل على هذا انه روى ذكاة امه بالنصب اى يزكى
ذكاة مثل ذكاة امه ودخول الجنين في بيعها تحريا للجواز لان البيع يفسد باشتراط
وفي عتقها كما لا ينفصل من الحر ولد رقيق ه فان قيل لو لم يحل اكله بذكاة أمه
لما حل ذبح امه لان في ذبحها اضاعته وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن
اضاعة المال ه اجيب بان مونته ليس بمتيقن بل يرجى ادراكه حيا فيذبح فلا
يحرم ذبح امه ولا كل ذي ناب اوذي مخلب من طير اوطير
بيان لذي مخلب لما اخرجه مسلم عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن كل ذي ناب من السبع وعن كل ذي مخلب من الطير والسبع كل
مختطف منتهب خارج على العباد ومعنى التحريم والله اعلم كرامة
بني ادم كما سيجيء من الاوصاف الذميمة التي في هذه الاشياء المتهم بالاكل
وفي الذخيرة ذكر بعض المواضع ان الخفاش يؤكل وفي بعضها انه لا يؤكل وان له
نابا والخفاش بضم الخاء في اوله ومعجمة في اخره على وزن رمان الوطواط سمي بذلك
لصغر عينه وضعف بصره من الخفش بالتحريك وهو صغر العين وضعف
البصر خلقة اوفساد في الجفون بلا وجع ولا يحل الحشرات لانها من الخبائث
وقال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ومارؤي من اباحة اكل الضب محمول
على الابتداء قبل تحريم الخبائث ولا الحمر الاهلية والبغال بالنفاق ولا يحل
الخيل عند ابي حنيفة لما اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه عن خالد بن
الوليد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الخيل والبغال والحمير وقال
ابو يوسف ومحمد لا باس باكل الخيل واخرجه البخاري في غزوة خيبر ومسلم
في الذبائح عن جابر رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن
لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل وعورض بحديث عارض ه واجيب بانه حديث
حاسر صحيح وحديث خالد فيه كلام ولابي حنيفة ان قوله تعالى والخيل والبغال
والحمير لتركبوها وزينة حرج محرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم
لا يترك الامتنان باعلى النعم وعن ادناها ولانه اله ازهاق العدو فلا يؤكل

احترازا مما له وهذا نصيب له سهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل الجهاد **ولا الضبع**
ولا الضبوع لما روى احمد واسحق ابن راهويه وابو يعلى الموصلي عن عبد الله بن يزيد
السعدي قال سألت سعيد بن المسيب ان اناسا من قومي يأكلون الضبع فقال
ان اكلها لا يحل فكان عنده شيخ اصلع الرأس واللحية فقال ذلك الشيخ يا عبد الله
الا اخبرك عاسمعت ابا الدرداء يقول فيه قلت نعم قال سمعت ابا الدرداء يقول
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل كل حطمة وهبة ومحمة وكل ذي ناب
من السباع فقال سعيد صدق والمحمة بحم مفتوحة مثلثة مكسورة مشددة قال
ابن الاثير هي كل حيوان سبع وحرمي ليقبل الا انها تكثر في الطير والارانب واشباه
ذلك مما تحتم الارض اي بلزمها وتلتصق بها وحتم الطائر حسوما وهو عزلة البروك
للابل **ولا** يحل العراب **الابقع الذي** يحل **الجيف** لانه باكلها صار كسباع الطير **ولا**
يحل **حيوان ماء سوى سمك** لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبث
واخرج ابو داود والنسائي عن عبد الرحمن بن عثمان التيمي ان طبيبا سأل رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن الصفدع يجعلها في الدواء فنهى عن قتلها ورواه احمد واسحق وابو داود
والطيالسي في مسانيدهم والحاكم في مستدركه وقال صحيح الاسناد قال المنذري وفيه
دليل على تحريم اكل الصفدع لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتله والنهي عن قتل الحيوان
اما لحرمته كالادمي واما لتحريم اكله كالصرد والصفدع ليس بمحترم فكان النهي منصرفا
الى الاكل **لم يطف** اي لم يعل على الماء يقال طفا الشيء يطفو طفوا وطفوا اذا علا وقيد
به لان السمك الطافي يكره اكله عندنا لما اخرجه ابو داود وابن ماجه من حديث
جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما القاه البحر او حسر عنه فكلوه وما مات فيه
وطفى فلا تأكلوه وحسر بحسر وزاي فر الكشف ه وروى ابن سنبه وعبد الرزاق
في مصنفهما كراهة اكل الطافي عن جابر بن عبد الله وعلي بن عباس وابن المسيب وابي
الشعبي والنخعي وطاوس والزهري **وحل الجراد** وانواع السمك **بلا ذكاة** لما اخرجه
ابن ماجه في كتاب الاطعمة من حديث ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد
والطحال وهو بكسر اوله على وزن كاتب **وحل غراب الزرع** لانه ياكل الحب دون
الجيف **والعقعق** بفتح العين **معها** اي مع الدكاة وهذا عند ابي حنيفة لانه يأكل
الحب والجيف فاشبه الدجاج في اكله الحب والنجاسة ه وقال ابو يوسف يكره
لان غالب ما كوله النجاسة ه ولو ذبحت شاة فتحركت او خرج الدم جلت لان الحركة
وخروج الدم لا يلوثان من الحي وان لم يتحرك ولم يخرج الدم ان علم حياتها عند الذبح
حلت لان الاصل بقاء ما كان فلا تحكم بزوال حياتها عند الذبح لا تحل لان عدم حركتها
مع عدم خروج الدم منها علامة انها عند ذبحها كانت ميتة ه ولو ذبحت شاة مريضة

ولم يتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتح فاها لا توكل وان ضمته اكلت
وان فتحت عينها لا توكل وان ضمتها اكلت وان قام شعرها لا توكل وان نام اكلت
وذلك بان الحيوان يسترخي بالموت وفتح الفم وفتح العين واحد الرجل ونوم
الشعر من الاسترخاء وضم الفم وتغميض العين وقيل الرجل وقيام الشعر حركات
تختص بالحي يدل على الحياة ه وفي المحيط هذا كله اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح اما
ان علم فانها توكل على كل حال ه **كتاب الاضحية** هي في
اللغة ما يضحى به ويجمع على اضاحي بالتشديد كأرويه وهي الانثى من الوعول يجمع
على اراوي ويقال ايضا ضحية وضحايا كهدية وهدايا وفي الشرع **شاة من** مضحٍ
فرد وبقرة او بعير منه اي من فرد **الى سبعة** والقياس ان لا يجوز البقر والبعير
الا عن فرد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بما اخرجه الجماعة الا البخاري
عن جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة
والبقرة عن سبعة ولانتفاء الشاة فبقيت على اصل القياس وانما قال الى سبعة لان
كلا منهما يجوز عن ستة وعن خمسة وعن ثلاثة على ما ذكر محمد في الاصل وعن اثنين
على اصح الروايتين لانه اذا جاز عن السبعة فعن ما دونهم اولى ولا يجوز عن ثمانية اخذا
بالقياس وفيما لا نص فيه لكن اخرج الترمذي ه وقال حديث حسن غريب والنسائي
واحمد وابن حبان في صحيحه عن ابن عباس قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر
فحضر الاضحى فاشتركنا في البقرة سبعة وفي الجزور عشرة **ان لم يكن لفرد منهم اقل من**
سبع فيد به لانه لو كان لاحدهم اقل من سبع لا يجوز عن الكل لانعدام القربة في البعض
ويقسم اللحم وزنا لانه موزون **لا جزافا الا اذا اضم معه من احد رعة او جلد** ليكون
في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد
او يكون في جانب لحم والكارع وفي آخر لحم وجلد وانما يجوز اذا كان كذلك صرفا
لكل جنس الى خلافه **وصح اشتراك ستة في بقرة مشربه لاضحيه** بان اشترى شخص
بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها معه ستة وقال زفر لا يصح وهو
القياس لان اعدادها للقربة منع عن بيعها عن لاه ووجه الاستحسان انه يجب
بقرة يشتركها ولا يجد شركا وقت الشراء فكانت الحاجة ماسة الى ذلك دفعا للحرج
وذا اي الاشتراك قبل الشراء احب ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة النهي
في القربة وعن ابي حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشراء **وتصح الاب او الوصي من**
مال طفل غني عند ابي حنيفة وابي يوسف ه وقال محمد وزفر من مال نفسه وهذا
كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الطفل اتفاقا لان القربة
تؤدى بالاراقة وهي اتلاف فلا يملكها الاب في مال طفله كالاعتاق ولان الطفل
لا يمكن ان يأكل لحم الاضحية كله والصدقة قد تتطوع ولا يجوز ذلك في مال الصغير

وفي الهداية والاصح ان يضحي من مال الطفل فيأكل الطفل وما بقي سبدا ما ينتفع لعينه
وفي شرح الوافي والاصح ان لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله اي من مال طفله
اول وقتها بعد صلاة العيد ان ذبح في مصر لما اخرجه البخاري ومسلم عن
البراء بن عازب قال ضحى خالي ابو بردة قبل الصلاة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
تلك شاة لحم فقال يا رسول الله ان عندي جذعة من المعز فقال ضح بها ولا تصلح
لغيرك ثم ضحى قبل الصلوة فانما ذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه
واصاب سنة المسلمين وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غير اي غير مصر لان التاخير
عن الصلوة في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد ولان التاخير لاشتغال
التشاغل عن الصلوة ولا معنى له في حق القروي اذ لا صلوة عليه والمعتبر في ذلك مكان
الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز ودت الفجر وه ولو كانت في المصر
والمضحي في السواد لا يجوز الا بعد الصلوة لانها تسقط بالهلاك قبل مضي ايام النحر كالزكاة
تسقط بهلاك النصاب ويعتبر فيها مكان المحل وهو المال لا مكان الفاعل كالزكاة كالصدقة
صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان الفاعل لانها تتعلق به في الذمة وحيلة المصري
اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر في موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه
فيضحي فيه اذا طلع الفجر واخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر لما روى
مالك في الموطاء عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول للاضحى يومان بعد يوم الاضحى
قال مالك وبلغني ان علي بن ابي طالب كان يقول مثل ذلك واعتبد الآخر
اي اخر وقت النحر للفقر وضلال والولادة والموت فان كان انسان غنيا في اول الوقت
فقيرا في اخره لا يجب عليه وان كان فقيرا في اوله غنيا في اخره يجب عليه وان ولد
في اليوم الاخر يجب وان مات فيه لا يجب كما اعتبر اخر وقت الصلوة في حق الحيض
والطهر واخر وقت المسح على الخفين في حق المسافر والاقامة وكره الذبح في الليل لاحتمال
الغلط ويجزي النادر ان يضحي بالشاة اذا لم يصح حتى مضت ايام النحر وبعضي فقير
ثمن الاضحية ولم يصح حتى مضت الايام يتصدق بها حيه الذي يعلوه يقضي ويجزي
الغني اذا مضت الايام يتصدق بثمنها شراء اولا لان النادر يلحق الاضحية بعين
شاته بالتزامه والفقير وجوب الاضحية عليه بالشراء لها فسعر مسرته ولا يجزوه
غيرها الا اذا كان قيمتها واما المعتق فالاضحية تتعلق بذمته شواء شراي الاضحية
اولم يشتر فاذا فات الوقت وجب التصدق على كل واحد مما وجب عليه حزوجا
عن العهدة وصار كالجمعة تفوت بمضي ظهر بعد فواتها وصح الجذع من الضان وهو
عند الفقها ما تم له ستة اشهر وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني فصاعدا
من غيره لما اخرجه مسلم عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الا مسنة
الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان وهو اي الثني ابن حول من الضان والمعز

وابن حولين من البقر وابن خمس من الابل ويدخل في البقر الخامس لانه من جنسه
واما المولدين الاهلي والوحشي فيتبع الام لانها هي الاصل في التضحيه حتى لو نزا ذيب
على شاه فحمل بينهما ولد يضحى به ويذبح في الاضحيه الثولا وهي المخصيه وقيل
ان كانت تعلف لانه لا يحل بالمقصود وان كانت لا تعلف فانها لا تجزى والما وهي
التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود والحضي لان لحمه اطيب روى ابو
داود وابن ماجه من حديث جابر بن عبد الله واحمد من حديث عايشه والبيهقي
وابي هريره وابي الدرداء ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبح يوم النحر كبشين اقرنين
املحين موجيين اي مرجوعي الاسنان قال ابن موسى الاصبهاني وقال الجوهري الملحا
بالكسر والمد عروق الاسنان وقال ابن الاثير ومنهم من يرويه بغير همز
ويكون من وجيه وجاء وذبح الحربا ان كانت سمينه ولم يسلف جلبها لانه لا
يحل بالمقصود لا محفا اي ولا يذبح في الاضحيه محفاء ولا عرجاء لا تسير الى المنسك
اي المذبح لما اخرجه اصحاب السنن الاربع ومالك في الموطا من حديث البرا ابن عازب
قال قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اربع لا تجزي في الضحايا العوراء البين
عورها والمريضه البين مرضها والعرجا البين ظلعها والكبير التي لا تنقي وقال
مالك والرمدى عوض الكبيره المحفاء ولا يضحى بشاه فوقيه مضمومه فنون ساكنه
بقاف مكسوره اي بلغ بها المحيف الى حد لا تكون في عظامها بقيه اي مخ ولا ماذهب
اكثر اذنها او عينها او اليتها او ذنبها وهذا عند ابي حنيفه لان الملك تنفذ فيه
الوصيه من غير رضا الورثه فاعتبر قليلا وما زاد عليه لا سقاط الا بر ضاهم
فاعتبر كثيرا وروى عنه الربع لانه يحكى حكايه الكمال عليها من الصلوه ويروى
عنه الثلث لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث الوصيه الثلث والثلث كثير
قال ابو يوسف ومحمد اذا بقي اكثر من النصف اجزاه اعتبارا للخفيفه وهو احتيارا
ابي الليث وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما ثم معرفه المقدار في غير العين
ميسره واما في العين فما لو انسد العين المعتده دون ان تعلق الشاه يوما او نحوه
ثم تعرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا اتاته من موضع علف ذلك المكان ثم يتسرع عينها
الصحيحه وتعرب اليها العلف قليلا قليلا فاذا اتاته من موضع علف ذلك المكان
ثم يسطر الى تفاوت ما بينهما فان كان يسيرا فالذاهب الثلث لان الذاهب بقدر
التفاوت ه ولو اشترى عينا سليمه وتعيبت بما يمنع من التضحيه لا يجزوه وكان
عليه ان يقيم غيرها مقامها وفي الفقير يجزوه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء
فلم يتعين عليه بالشراء على الفقير بالشراء فعسى عليه به ولا يجب عليه ضمان نقصانها
لانها غير مضمونه عليه فاشبهت نصاب الزكاه وعلى هذا الاصل لو مات المشتراه
للاضحيه على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى

فليلا م

ان يقيم م

ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احداهما وعلى الفقير ذبحهما وذكر
الزعفراني في رجل اشترى شاة للاضحية واوجب اضحيه فضلت منه ثم اشترى
مثلها واوجبها اضحيه ثم وجد الاولى ان اوجبت الثانيه ايجابا مستانفا فعليه
ان يضحي بهما وان اوجبها بدلا عن الاولى كان له ان يذبح ايهما شاء لان الايجاب متحد
فالمتحد الواجب وهذا بناء على اصله ان الفقير اذا اشترى شاة بنيه الاضحيه يتعين بها
حتى يجعلها بعد ذلك للاضحيه لان الشرا ليس بموضوع لايجاب الاضحيه وظاهر
الرواية ان الاضحيه تتعين بالشرا على الفقير لانه شرا بها ملتزم للاضحيه بها ولو
اضجعها ليذبحها فاضطربت فانكسرت رجلها اجزاه استحسانا خلافا لزفر لان
حاله الذبح ومقدماته ملحقه بالذبح وصار كما لو تعيبت به وكذا لو تعيبت وكذا لو
تعيبت في هذه الحالة وانفلتت فاحدث من فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا
لابي يوسف وان مات احد سبعة اشتركوا في بقرة او بعير للاضحيه وقال
ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح وهو رواية عن ابي يوسف
لانه تبرع فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت ووجه الاستحسان انه وجد
شرطا للاشتراك في الاضحيه وهو قصد القربه اذ التضحيه عن الغير قربه الا
ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن امته والقربه قد تقع عن الميت كالصدقه
كالاعتاق لان فيه الزام الولاء وان كان احدهم اي احد السبعه كافرا او
يريد اللحم لا اي لا تصح عن احد لان الكافر ليس من اهل القربه وقصد اللحم ينافيها
واذا لم تقع البعض قربه لم تقع الكل اذ الاراقه لا تتجزى في جزء القربه ويأكل المضحي
منها اي من اضحيته ويوكل اي يطعم الاغنيا والفقرا ويهب من يشا لما روي مسلم
عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا اهل المدينة لا تاكلوا
لحوم الاضاحي فوق ثلاث وشكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم عيالا وحشما
وخدما فقال كلوا واطعموا واحتسبوا وادخروا وروى البخاري عن سلمة بن الاكوع
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثالثه وفي بيته منه
شي فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضي قال كلوا
وادخروا فان ذلك العام كان بالناس جهد فاردت ان تعينوا فيه ولانه لما جاز الاكل
المضحي منها وهو غني جاز ان يوكل الغني ويندب التصدق بثلثها لان الحاجات بالاضحيه
الاكل والادخار والاطعام لما ذكرنا من الاحاديث فانقسمت الاضحية عليها اثلاثا
والاطعام التصدق لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر والقانع السايل يقال قنع
يقنع وقنع يقنع وقنوعا اذا تذلت وسالت والمعتر المتعرض بالسوال
كذا في الكشاف ويندب لذي اي يترك التصدق بثلثها لذي اي لصاحب عيال توسعه
عليهم هذا كله في الاضحيه المسنونه والواجبه نحو النذر واما الواجب بالنذر فليس لصاحبه

ان ياكل

ان ياكل منها شيئاً ولا ان يطعم غيره من اهل غناه سواء كان الناذر غنياً او
فقيراً لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته ولا ان يطعم غنياً
ويندب للمضحي الذبح بيده ان احسن الذبح لانه قربة والاولى في القرب التي تفعل
النيابة ان يتولاها صاحبها بنفسه والا اي وان لم يحسن الذبح بيده امر غيره
بذبحها وسعى ان يشهدها بنفسه لما روى الحاكم في المستدرك والبيهقي
في سننه والطبراني في معجمه عن عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لفاطمة قومي الى اضحيتك فاشهديها فانه يغفر لك عند اول قطرة من دمها
كل ذنب عملتيه وقولي ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين
لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين قال عمران قلت يا رسول الله هذا
لك ولاهل بيتك خاصة ام للمسلمين عامة فقال للمسلمين عامة وكره ذبح كتابي
لان ذبح الاضحية قربة وليس الكتابي من اهلها ولو امر صاحبها فذبح جاز لانه
من اهل الزكاة وقد حصلت القربة منه بانابته كالو امر المجوسي لانه
ليس من اهل الزكاة ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل الة تستعمل في
البيت كالمطهرة والجراب والغربال لان الانتفاع به غير محرم او يبدله بما ينتفع
به باقيا لان للبدل حكم المبدل قيد بقوله باقيا لانه لا يبدل بما ينتفع
مستهلكا كالحمل والاباريز احترازا عما لو باع بالدراهم والدنانير فانه تتعين على قصد
التمول فان بيع الجلد بغير ذلك اي بغير ما ينتفع به باقيا بتصدق بثمنه لان
القربة انتقلت الى بدله وما رواه الحاكم في تفسير سورة الحج عن الاعرج عن ابي
هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من باع جلد اضحيته لا اضحية له يفيد كراهة
البيع لانه جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولو علط اثنان وذبح كل شاة
صاحبه صح عنهما بلا غرم عليهما والقياس ان لا يصح عن كل واحد منهما لان
الاضحية قربة فلا يتادى بنية عن غيره وان يغرم كل واحد منهما قيمة ما ذبح وهو قول
زفر لانه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما لو ذبح شاة اسراها القصاب ولنا
الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها في ايام
النحر وكره له ان يبدلها بغيرها وكان الملك مستغنيا عن يكون اهلا للذبح وصار
غيره ماذونا له دلالة لانها تفوت بمضي ايام النحر ويخاف ان يعجز عن اقامتها
لعارض يعتريه وصار كما لو ذبح شاة شاة لمصاحبتهما للذبح واذا صح الذبح عنهما
باخذ كل منهما اضحيته بان كانت باقية ولا يضمن الاخر لانه وكله وكل كل منهما صاحبه
ان كان كل منهما مذبحه لان صاحبها لو اطعمه الكل جاز وان كان غيرا فكذا
اذا حلله بعراب عينا كان لكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة
لانها بدل عن لحم اضحيته فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن

عن المالك كان اللحم له ولو باع اضحيته فاشترى بثمنها عبرها فان كان الثاني
انقص من الاول تصدق بما فضل وصح التضحية بشاة الغصب وضمن قيمتها
لانه ملكها بالغصب السابق وكانت التضحية في ملكه لا الوديعة اي ولا تصح التضحية
بشاة الوديعة لانها لا تصير ملكه الا بعد الذبح فكانت التضحية من غير ملكه
وضمنها بحصول التعدي منه بالذبح ولو ذبح اضحيته عبره عن نفسه فان ضمنه
المالك فمنها جازت عن الذابح لانه ظهر ان الاراقة حصلت على ملكه وان اخذها
مذبوحة اجزأت المالك عن تضحيته لانه قد نوى بها الاضحية فلا تضر ذبح
غيره له ﴿كتاب الصيد﴾ وهو مصدر بمعنى الاصطياد
ويطلق على الصيد تسمية للمفعول بالمصدر والاصطياد يحل في غير الحرم للغير المحرم
والصيد يحل ان كان مأكولا لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله تعالى وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق له فكان
مباحا كالاحتطاب ﴿يحل صيد كل ذي ناب وذي مخلب﴾ وعن ابي يوسف
انه لا يحل بالاسد والدب لانهما لا يحلان لغيرهما الاستلذاذ لحلوهمته والذئب لخساسته
كذا في الهداية وذكر في المحيط الدب بدل الذئب والحق بعضهم الحداة بالذئب
لخساستها ولا تصح ايضا الحربر لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به والاصل
في هذا الباب قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين عطفا على الطيبات اي
احل لكم صيد ما علمتم وما شرطية وجوابها فكلوا والجوارح الكواسب من سباع البهائم
والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي والكلب مؤدب
الجوارح ومعرفها لمناجيها وزاد بعضها لذلك ما علم من الحيل وطوف الباديب
واشتقاقه من الكلب لان ذلك اكثر ما يكون في الكلاب او لان السبع يسمى كلبا
اذا سما لكلب بمعنى الضراوة يقال هو كلب بكذا اذا كان ضاريا به ﴿بشرط علمهما﴾
اي علم ذي الناب وذي المخلب بالصيد لقوله تعالى وما علمتم ﴿وشرط جرحهما﴾
في اي موضع كان لينجو الذكاة الاضطرارية به وعن ابي حنيفة واحمد انه لا
يشترط ذو ذلك الجنس عنهما لاطلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم من غير
ذكر الجرح ووجه الظاهر ان المقصود اخراج المستوفر وهو بالجرح عادة فاقيم
الجرح مقامه كما في الذكاة الاختيارية والرمي بالسهم ولانه لو لم يجرحه صار موقوذة
وهي محرمة بالنص ويشترط ارسال مسلم او كتابي لان ذا الناب والمخلب الذابح
وهو لا يحصل بمجرد الالة بل باستعمالها وذلك فيهما بالارسال والكتابي اهل للذكاة
الاختيارية فصح منه عند الارسال فتركه التسمية عامدا لا يحل وناسيا
كما مر في الذابح ﴿على ممتنع﴾ متعلق بارسال واحترز عن الارسال على غير الممتنع
كبعيره او كحامية ﴿متوحش﴾ احترز به عن المستأنس ﴿وكل﴾ لان الكلام فيما يحل اكله

بالصيد فلا بد ان يكون مما يؤكل ويشترط ان لا يشارك المعلم ما لا يحل صيده
وهو كلب عبد معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او كلب ارسل وترك
التسمية عليه عمدا الا اخرجه اصحاب الكتب الستة عن عدي بن حاتم قال قلت
يا رسول الله انا نرسل كلبي فاجد معه كلبا اخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل
فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب اخر ولانه اجتمع الاباحة والحرمة فغلب الحرمة
ويشترط ان لا يطول وقفته بعد الارسال لانه اذا طال وقوفه بعد الارسال
لم يكن اصطياده مضافا الى الارسال ويعلم المعلم بالصيد في الكلب والبازي
ترك اكل الكلب ثلاث مرات وترجع البازي بدعائه عند ابي يوسف ومحمد
ان الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل والبازي لا يحتمل الضرب فاكتفي
فيه بما يدل على تعلمه وهو الاجابة ولان علامة التعلم ترك ما هو مألوف عادة والباز
متوحش مسبع فكانت الاجابة علامة تعلمه والكلب الوف لا يترك الاكل عادة
فكان علامة تعلمه ترك اكله والمعلل الاول يتاتى في غير الكلب من كل ذي ناب والثاني
لا يتاتي الا في الكلب خاصة لانه الوف دون ما في ذوات الانياب وانما
قدر بثلاث مرات لان الثلاث حد صحت للاحتبان كما في حد الخيار وعند ابي حنيفة
لا بد ان يعلم الا بان يغلب على الظن انه تعلم ولا يقدر بشيء لان المقادير تعرف بالنص
بالاجتهاد ولا نص فيفوض الى راي المبتلى به وعنه كغولهما ولم يذكر ان الكلب اجابة يصير
البازي معلما وينبغي ان يكون على الاختلاف الذي في الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة
واحدة لكان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب فان اكل الكلب بعد ما ترك
يعني جهله عندهما ولا يؤكل ما قتل صاده قبل اكله وبقي في ملكه اي ملك مالكه سواء
لم يكن محرزا فان كان في المفازة بعد وهذا ما نفاق او كان محرزا وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يؤكل لان الاكل لا يدل على الجهل بما تقدم لان الحرمة تبقى ولان ما احرزه
قد مضى به الحكم بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لحصول المقصود بالاول بخلاف
غير المحرز لانه صيد من وجه لعدم الاحراز فحرم احتياطا ولابي حنيفة ان
اكل الكلب علامة الجهل من الابتداء الا ان الحرمة لا تبقى اصلا فاذا اكل تبين انه
انما كان ترك الاكل لتشبع لا للتعلم وتبدل الاجتهاد لا يعمل حصول المقصود بالاكل فصار
كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولا يؤكل ما يصيد حتى يتعلم واذا ترك ثلاثا لا
يؤكل الاول ولا الثاني على القول بان ترك الاكل ثلاثا يدل على تعلم الكلب وهو
ظاهر لانه صيد كلب غير معلم وكذا لا يؤكل الثالث عندهما لانه لا بد ان يصير معلما
الا بعد تمام الثلاث فكان باجابته في الثالثة صيد كلب جاهل وعند ابي حنيفة
على الرواية التي كفى بها يؤكل لان تركه عند الثالثة آية تعلمه فكان هذا صيد كلب معلم
وشرط الجرح بالرمي التسمية لانه كالذبح لكون السهم الة والجرح ليتحقق معنى الذكاة

وان لا يعقد عن طلبه ان غاب الصيد حال كونه متحاملا لشهمه لما روى ابن
ابي شيبه في مصنفه والطبراني في معجمه عن ابي رزين عن النبي صلى الله عليه وسلم
في الصيد سواري عن صاحبه قال لعل هوام الارض من قبله وروى عبد الرزاق
نحوه عن عايشه مرفوعا فان ادركه المرسل في الرامي حيا ذكاه لانه قدر على
الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود هو الاباحه وهي لا تثبت قبل
موته فان تركها اي الذكاه عمدا حرم لانه ميته لان الواجب فيه الذكاه الاضطراريه
ولم يفعل وهذا اذا امكن من ذبحه ولم يذبحه او لم يتمكن وفيه من الحياه فوق ما في المذبوح
في ظاهر الرواية عن ابي حنيفه واما اذا لم يتمكن من ذبحه وكان فيه من الحياه بقدر
ما في المذبوح بان لم يبق مضطربا اضطراب المذبوح فانه يحل لان هذا القدر
من الحياه لا يعتبر وكان ميتا حكما قال الصدر الشهيد ان هذا واقع وقيل
هو قولهما وعند ابي حنيفه لا يحل الا اذا ذكاه بناء على ان الحياه الحقيقيه معتبره عنده
وغير معتبره عندهما كما حرم للصيد اذا قتله معراض وهو السهم لا ريش له
بعرضه منعلو بقتل واما حرم لما روى اصحاب الكتب الستة عن عدي بن حاتم
قال قلت يا رسول الله اني ارمي بالمعراض الصيد فاصيب قال اذا اصبت بحده
فكل واذا اصاب بعرضه فقتل فلا تاكل فانه وقيذ ولانه لا بد من الخرق ليتحقق
معنى الذكاه وعرض المعراض لا يخرق او قتله سدفه بقتله داء حرم لان السدفه
بكسر ولا يخرق فكانت كالمعراض وفي شرح الوقايه سدفا بقتله لانها لو كانت
حمقه داء حرم لم يحرم ليتفرع الموت بالخرق ولو رمى صيدا بسكين او سيف
ان اصابه بحده اكل والا لا ولو رماه بحجر ان كان بعقله لا يوكل وان خرق لاحتمال
انه قتل بثقله وان كان خمقا وبه حده وخرق يوكل لتعين الموت بالخرق ولو رمى
بمروة حدد بدقيل ولم يخرق لا يوكل وكذا لو رمى بها فابان رأسه او قطع اوداجه
لان العروق قد تنقطع بالثقل والاصل هنا ان الموت ان حصل بالخرق بقتل يوكل
وان حصل بالثقل او شك فيه لا يوكل حسما او احتياطا او رمى فوقع الصيد في
ماء او على سطح ثم على الارض لاحتمال انه مات بغير الرمي اذ كل من الماء والسقوط
من علو مهلك قيدنا بالوقوع في الماء او على السطح قبل الارض لانه لو وقع على الارض
اولا ثم الماء لا يؤكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد ولو وقع
على جبل او سطح او اخرج من صوبه واستقر يوكل لانه لا يمكن الاحتراز عن سقطه
اعتبارا بخلاف ما لو وقع على شجر او حائط او اخرج ثم وقع على الارض او رماه
وهو على جبل فردى منه الى الارض او رماه فوقع على ذابح منصوب او
وصبه فاتيه او على حرف اخر فانه لا يوكل لاحتمال موته بكل هذه الاشياء
او بتزديه منها وبغير الرجوع فيما انفلت ولم يرسل والقياس ان لا يوكل

بما قيل به لان الارسال ذكاة اضطرار به وهذا شرط فيه التسمية فاذا لم
يوجد انعدم الذكاة حقيقة وحكما ووجه الاستحسان ان الزجر عند
عدم الارسال عمله الارسال لان ارتجاعه عقيب زجر دليل على طاعته فاذ
فعل الزجر دون الانفلات فالارسال موجود آخيه بانه دون كاد دونه
من حيث انه بنا على فوقه من حيث انه فعل المكلف فصلح ناسخا فاذ
لم يرسل احد وزجره مسلم فانزجر تاخذ الصيد حل فان زجره مجوسي فانزجر
فاخذ الصيد حرم والمراد بالزجر الاعراء بالصياح عليه وبالانزجار الطمان
وزيادة الطلب ولو اجتمعا اي الارسال والزجر مسلم ومجوسي يعتبر
الارسال لان الفعل يرفع ما هو فوقه او مثله لا ما هو دونه والزجر دون
الارسال لكونه بناء عليه والمرتد والمحرم وتارك التسمية عمدا في هذا الحكم
كالمجوسي وان اخذ عين ما ارسل اليه حل لامكان العلم به على وجه ناخذ ما عينه
لاحتمال وسقط لان الذكاة تقع بالارسال وهذا يشترط التسمية عمدا
والارسال واحد فيكتفي فيه بتسمية واحدة ولو ارسل وهذا فلم يسم قيل يؤكل
لان عادة الصيد في حق ان يكمن للصيد لا يسرع فلا يقطع بذلك فور
ارساله وكذا الكلب اذا اعتاد انه يكمن للصيد لا يقطع بذلك فور ارساله
وكذا الكلب اذا اعتاد انه يكمن للصيد لا ينقطع بذلك فور ارساله كالمعهد ولو ارسل كلبه
ثم احد اخر فصله كلاهما لان الارسال لم ينقطع وهو معه لو رمى سهما الصيد واصابه
غيره ولو مكث الكلب على الاول طويلا ثم مر به صيد اخر فصله لا يؤكل الثاني لانقطاع
الارسال لمكثه طويلا للاشتراك في كصيد اي كما حصل صيد رمي بقطع عضو منه لوجود
الحرج لا العضو اي ولا كل العضو لانه ميتة لما اخرجه ابو داود والترمذي وقال
حديث حسن عن ابي واقد الليثي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما قطع من البهيمة
وهي حية فهي ميتة وان قطع الصيد بالرمي اليه نابه او قرنه مع محرم او قطع نصف
رأسه او انف او قد نصفين كل واحد لان البان منه في الصور الثلاثة حي صورة لاحتمال
ان لا يموت بهذا الجرح فيه وصار كما لو بان رأسه في الذكاة الاختيارية وذلك ان
فيه من الجرح قدرها في المذبوح وهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الجرح او تردى
من جبل او سطح لا يحرم وان رمى صيدا فرماه اخر فصله فهو للاول وحرم لاحتمال
موته بالرمي الثاني وهو ليس بذكاة لوجود القدرة على الذكاة الاختيارية وضمن الثاني
له اي للاول قيمته مجروحا ان كان الاول الحقه لانه اتلف صيدا معلوما للاول
لانه ملكه بالرمي المتخن وقيمة المتلف يعتبر يوم الاتلاف فيلزمه قيمته ناقصا بجراحة
الاول كما لو اتلف عبدا مريضا لانسان مجروحه فانه يضمن قيمته ناقصا بالمرض او
الجرح وهذا اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الجرح الاول بحيث يسلم العبد

منه والباقي بحيث لا يسلم منه لكون القتل كله مضافا الى الباقي واما ان علم ان القتل حصل من الجراحين او لم يعلم ففي الزيادات يضمن الباقي ما نقصه جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحته لم يضمن نصف قيمته لجميعه اما الضمان الاول فلانه خرج حرا ناقصا لعجزه فنقصه واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحين فيكون متلفا نصفه وهو المملوك لعجزه فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى لما كانت بصنعه فلا يضمنها والباقية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلانه بالتزييل الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لو لا رمي الباقي وما لرمي الباقي اوسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه والا اي وان لم يجعله الاول بان لم يكن اخرجه عن حيز الامتناع فللثاني اي فالصيد للثاني لانه هو الصائد له وحل لانه ذكى ذكاة اضطراريه وهو حينئذ مما يذكى بها ويصاد مما يؤكل لحمه ومما لا يؤكل لاطلاق الباقيه ولان صيد ما لا يؤكل سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع ٭ كتاب اللقيط واللقطة والابق اللقيط في اللغة فعيل بمعنى مفعول من لقطه اذا رفعه من الارض ثم غلب على الصبي المنبوذ لانه مصدر ران بلقط وفي الشرع منبوذ حي طرحه اهله خوفا من العايله او من تهمة الزنا سمي بذلك لانه اوما هو مشرف عليه كقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه لرفعه اي اللقيط احب من بركه ان لم يخف هلاكه بان كان في مصر لما في رفعه من الاجر وفي بركه من عدم ذلك وان خيف هلاكه بان كان في مفازة يجب صيانته له عن الهلاك وخرج فرض الكفاية عند الحصول المقصود بالبعض وقال مالك والشافعي واحمد يرفعه ان لم يخف هلاكه فرض كفاية لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وانه خيف فرض عين لكن يراعى احتمى يصح في بر فانه يفترض عليه حفظه من الضياع كاللقطة فان رفعها احب من تركها ان لم يخف ضياعها او من نفسه عليها وواجب ان خاف وقال بعض الناس يتعين محل رفعها وتركها افضل وبه قال احمد وعن الشافعي اذا لم يامن عليها وجب رفعها لقوله تعالى والمومنون بعضهم اولياء بعض فاذا كان المومن ولي المومن وجب عليه حفظ ماله وقال مالك ان كانت شيا له مال فرفعه احب لان فيه حفظ مال المسلم فكان اولى من تضييعه وهي اي اللقيط حر لاصله رقه لان الاصل في بني ادم الحرية ولان الرق لعارض الكفر والاصل عدمه ولان الغالب فيمن يسكن دار الاسلام الاحرار والعبرة للغالب ونفقته وجنايته في بيت المال وازيه له لما روى مالك في الموطاء في كتاب الاقضيه عن سنين ابي جميله رجل من بني سليم انه وجد منبوذا في زمن عمر بن الخطاب قال فجيت به الى عمر فقال ما حملك على اخذ هذه النسمه فقال وجدتها ضايعه فاخذتها فقال له عريفه يا امير المومنين انه رجل صالح فقال اكذلك قال نعم فقال عمر اذهب به فهو حر وعلينا نفقته اي

ولانه مسلم عاجز عن الكسب لا مال له ولا قرابة فاشبه المفقود الذي لا مال له
ولا يوجد من اخباره الا ما ذكره لسبق يد عليه ولو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده
منه لانه رضي باسقاط حقه فلو دفعه الى القاضي له ان لا يقبله لاحتمال انه ولده دفعه
الى القاضي ليكون مؤنته في بيت المال وكذا اقام بينة انه لقيط او علم القاضي بذلك
له ان لا يقبله لانه ما لا التقاط التزم حفظه وتربيته ثم اراد ان يعرل نفسه فلا
يسمع منه كالوصي اذا اراد عزل نفسه بعد موت الموصي ونسبه من مدعيه ولو كان
مدعيه رجلين ليس احدهما الملتقط ولا سبقت دعوته او ممن يصرف منفعة غلامه
لان الظاهر شاهد له كما في اللقطة حتى لا يرجح صاحب العلامة عند التنازع
فيها لان التنازع لا يعتبر الا بعد وجود سبب الاستحقاق وقد وجد ذلك في الملتقط
وهو الدعوة دون اللقطة والقياس ان لا يثبت نسبه من مدعيه لانه يتضمن ابطال
حق الملتقط في اليد ووجه الاستحسان انه احراز للصبي عما ينفعه لانه يشرف بالنسب
ويعير بعدمه ثم قبل لصح في حق النسب دون ابطال يد الملتقط او من فوضه يثبت
النسب منه ان يكون احق بحفظه من الاجنبي وقد يثبت الشيء ممتنعا وان لم يثبت قصدا
كما يثبت الارث بناء على ثبوت الولادة بشهادة القابلة وهو الاصح واما ثبت نسبه
من اسن لاشتراكهما في دعوى ما فيه نفع له وعندنا النسب يثبت من اسنن في باب
الاستيلاد اذا اشتريا في الحجة قد ما الرجلين بلسن احدهما الملتقط ولا سبقت دعوته
لان احدهما لو كان الملتقط او سبقت دعوته لكان اولى لترجح الملتقط باليد وسابق
الدعوة بثبوت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الاخر البينة لانها اقوى
ولو ادعاه امرأتان بنت منهما عند ابي حنيفة كالرجلين وعندهما لا بنت لان ثبوت
النسب من المرأة يتعلق بحقيقة الولادة وولادة منهما محال او كان مدعيه عبدا
لان في ثبوت نسبه ابطال حقه وكان حرا لان المملوك قد يلد الحر ولدا فيكون حرا
تبعا لامه او كان مدعيه ذميا وكان مسلما ان لم يكن في مصرهم اي مصر اهل الذمة
بان وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قرى المسلمين او في مسجد لان دعوة
المرء يتضمن النسب وهو نافع للصغير ويتضمن ابطال الاسلام الثابت بالدار وهو
ضار به وصار كما اذا سبقه دون ما يضره فيد بكونه لم يوجد في مصرهم لانه لو وجد
فيه بان وجد في قريه من قراهم او في بيعه او كنيسة كان ذميا وفي المبسوط ولو وجد
مسلم في مكان المسلمين ولم يدعه احد حكم باسلامه ٥ وبه قال مالك واحمد والشافعي
ولو وجد كافر في مكان الكفر يحكم بكفره حتى لا يصلى عليه اذا مات ولو وجد كافر في
مكان المسلمين او مسلم في مكان الكفار وهي كاللقطة العبرة للمكان في الصلاة لتبعيته
ولان المسلم لا يضع ولده في البيعة والكافر لا يضع ولده في المسجد وفي رواية ابن سماعة عن محمد
العبرة للواجد لقوة اليد ولو مات الملتقط وترك ميراثا او لاقا دعى رجل انه ابنه لا يصح

دعوته استحسانا لان في حال الحياة انما صحت دعوته للنسب لان فيه للصغير نفعا
وبالموت استغنى عن النسب وفي كلامه في دعوى الميراث فلا بد وفيه الابجة
وقال مالك لا يثبت النسب الا ببينة او يكون لدعوته وجه كان علم انه لا
يعيش له ولد فرعم انه رماه لانه اذا طرح عاش ه وقال اشهب يلحق بمجرد الدعوة
سواء ادعاه ملتقطه او غيره الا ان يتبين كذبه ه وقال الشافعي واحمد يعتبر قول
القافه اذا ادعاه اثنان ولم يبينا سواء وصف احدهما علامة او لم يصف او بينا وتعارضتا
واذا اشبه علي القافه فرع ولو الحقته القافه بهما عند احمد ولا يلحق الملتقط باكثر
من اثنين عند ابي يوسف وبه قال احمد في رواية وقال محمد لا يلحق باكثر من ثلاثة وهو
رواية عن احمد ايضا ه ولو قال العبد هو ولدي من زوجتي وهي امة وصدقه مولاها
يثبت نسبه وكان حرا عند محمد لانحريته باعتبار الاصل فلا يبطل بتصادق العبد
وسيدها ويكون عبد السيد ها عند ابي يوسف لان الامة اذا اثبت نسبه منها ثبت
ما هو مرض ولادته وهو الرق لاستحالة ان يكون المولد بين رقيقين حرا واجيب بانه لا
استحالة في ذلك اذ يحدث عتقه قبل الانفصال وبعده ولا تبطل الحرية الثابتة بالدار
بالشك ولو ادعاه حر وعبد فالحر اولي ه ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة
والاخر من هذه الامة فالمدعى انه من الحرة اولي لكونه اكثر اثباتا لانه يثبت جميع احكام
النسب ولو ادعاه عبد مسلم وحر ذمي فالذمي اولي لان الترجيح بالاسلام يكون عند
الاستواء وكذا العبد لا يخرج علي الحر باليد وما سقط اي دبط من المال عليه اي علي
الملتقط او علي دابته هو علمها له اي للملتقط اعتبارا للظاهر ح ويدع دعوى العبد والعبد
في الملك صرف الدابة اي الي مصالح الملتقط بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية
صرف مثله اليه وقيل يجبر ان القاضي لانه للقيط ظاهرا وانفاقه يد الغير عنه فبقي
المال ضائعا فيصرف في مصالحه علي انه له اوليت المال وللقيط قبضه بنفسه لانه نفع
محض وتسليمه في حرفه اي صناعة لانه من باب تاديبه لان من اشتغل بعمل قل ما
يشتغل بالفساد لا انكاحه اي ليس للملتقط انكاح اللقيط لانخرام سبب الولاية
من القرابة والملك والسلطنة ولا بصرف ماله اعتبارا بالام لان ولاية التصرف لتيمم
المال وذلك يحقق بالراي الكامل والشفقة الوافرة والوجود في كل منهما احدهما
ولا اجارته هكذا ذكر في الجامع الصغير والكراهية وذكر القدوري في مختصره
ان له اجارته لان ذلك يرجع الى تاديبه ه ووجه الاول وهو الاصح ان اجارة
الصغير لا تملكها الا من يملك اتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا
يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملك ذلك بالاستخدام
والاعارة بلا عوض فنبا العوض اولي واللقيط وهي عن الخليل بفتح القاف اسم للاخذ
وبسكون القاف اسم للمال الملقوط كالضحكة بفتح الحاء للفاعل وسكونها للمفعول

وعن الاصمعي وابن الاعرابي والفراء انها بضم اللقاف اسم للمال الذي التقط
وهي محمولة على اللقطة لتعلق الاحكام بها سواء كانت في الحل او في الحرم وسواء كانت متاعا او بهيمة
ان اشهد الاخر على احدهم انه اخذه ليرده على ربها ذكر الضمير باعتبار
الملفوظ به انه بالتقاط اللقط وانما كانت امانة لان اخذها على هذا الوجه
ماذون فيه شرعا فلا يكون مضمونا بشرط الاشهاد ولما روى اسحق بن راهويه
في مسنده عن عياض بن حماد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اصاب لقطة
فليشهد ذا عدل منا او ذوي عدل ثم لا يكتم فان جاء صاحبها فليردها عليه
والا اي وان لم يشهد وادعى انه اخذها للرد صدق عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وبه اخذ الشافعي رحمه الله وقال ابو يوسف لا يضمن لان صاحبها
يدعي سبب الضمان وهو منكر فكان القول قوله كما في الغصب وهو قول
مالك والشافعي واحمد لان الاشهاد عزيز واجب عندهم بل يستحب وهما
انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير بغير اذنه فلو ادعى ما يبرئه وهو
الاخذ لا لكه فلا يصدق كمن اخذ مال الغير وهلك في يده ثم ادعى ان
صاحبه اودعه اياه حيث لا يصدق الا بالحجة وفي الخانية وهذا اختلاف
فيما اذا لم يمكنه الاشهاد واما اذا امكنه عند الرفع وخاف انه لو اشهد
احد منه طالم فترك الاشهاد فلا يضمن بالاتفاق لان ترك الاشهاد لا يدل على
انه اخذه لنفسه لاعدم القدرة على الاشهاد وقد يحمد المالك لانه لو صدقه
لا يضمن بالاتفاق ولان يصدق نفسه حجة على كالبينة ولو اشهد عند الاخذ وعرفها
ثم ردها الى موضعها لا يضمن وفي مختصر الحاكم ان رد ها بعد ما حولها يضمن
لانه بالتحويل التزم حفظها وبالرد صار مضيعا لها ولا كذلك قبل التحويل
بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرأ من الضمان اتفاقا لان الظاهر انه اخذها
لنفسه فلا يبرأ بعد الرد على صاحبها وعرفها ما بقي على سبيل الوجوب ان
يؤدي اي وجدت لقطة لا ادري ما لكها فليبت مالكها وليصفها لا رد ها
عليه في مكان وجدت وفي الجامع لان ذلك اوجب الي الوصول الي صاحبها
مدة لا يطلب بعدها عرف ما لا سعي الى ان يخاف فسادها تصدق لان
في البيع تعريضها عرضا احلا وهو الثواب او عاجلا وهو الضمان وروى محمد عن
ابي حنيفة ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما على حسب ما يرى وان كانت
عشرة فصاعدا عرفها حولا وقدر محمد في الاصل مدة التعريف بالحول من
غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي واحمد لما روى
الحجازي ومسلم عن زيد بن خالد الجهني قال سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم اعرف عفاصها ووكاءها ثم استنفقها فان

جاء صاحبها فادها اليه والعفاص الوعاء الذي يكون فيه النفقة من جلد او خرقة
او عرد لك من العفص وهو السن والعطف وبه سمي الجلد الذي يجعل على راس القارورة
عفاصا والوكاء الخيط الذي يشد به الصرة الى الكيس وغيرها والصحيح ان شيأ من
هذه التعاديد ليس بلازم وان تعويض التعريف الى راي الاخذ لاطلاق حديث مسلم
عن ابي كعب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في اللقطة عرفها فان جاء احد يخبرك
بعددها ووعائها ووكائها فاعطها اياه والا فاستمتع بها وما ورد من التقييد
بالمسنة لعله لكون اللقطة السؤال عنها كانت تقتضي ذلك اولان الغالب في
اللقط ان يكون لذلك ولو كانت اللقطة شيأ يعلم ان صاحبه لا يطلبه كالنواة وقشور
الرمان يلزم القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولا كتب يبقى على ملك
مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح وملك المسيح لا يزول بالاباحة قال سنبيح
الاسلام ولو كانت متفرقة فجمعها الاخذ ليس للمالك اخذها بعد الجمع لانها تصير
ملكا له بدليل انه لو التقط في الملتقط في التقاط المستنبل بعد الحصاد وبه كان يفتي
الصدر الشهيد وفي المحيط لو وجد النواة والقشور في مواضع متفرقة فجمعها
لحاجته الانتفاع بها ولو وجدها مجموعة في موضع لا يجوز لان الظاهر
ان صاحبها ما القاها بل سقطت منه ولو وجد جلد شاة مسلوخة فهو له ولصاحبها
ان ياخذ منه وكذلك صوفها ولو سيب رجل دابته فاخذها انسان فاصلحها
ملكها ان قال ما تركتها وقت التسييب هي لمن اخذها او لا سبيل له عليها لانه
اباح ملكها وان لم يقل كان لمن اخذها وكذلك من ارسل صيدا له وان اختلفا فالقول
لصاحبها فان اختارها بعد التصدق بها ان شاء اجاز التصدق بها ولو بعد
هلاكها لان التصدق لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك ثبت للفقير
فيها قبل الاجازة فلا يتوقف الاجازة فيها على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي حيث
يتوقف اجازته على قيام المحل لان الملك فيه لا يثبت الا بعد الاجازة وهي لا تتصور
الا في القائم ولا فرق بين ان يتصدق بامر القاضي او بغير امره على الصحيح لان
امر القاضي ليس اعلى من فعله ولو تصدق بها كان لمالكها ان يضمنه وكذا له ان
يضمن من امره وضمن الاخذ اي اخذ اللقطة لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه
الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال
الغير حالة المخمصة وان ساوى ضمن الفقير ان كانت اللقطة هلكت في يده لانه
قبض ماله بغير اذنه ولا يرجع الفقير على الملتقط بما لحقه من الضمان كما لا يرجع
الملتقط على الفقير وان كانت قائمة اخذها لانها عين ماله وبه قال مالك
والثوري والحسن بن صالح وقال الشافعي واحمد اذا لم يجئ صاحبه بعد التعريف
ملكها الملتقط بحكم الفرض وصارت كسائر اموالة عينا كان الملتقط او

فقر الما في حديث مسلم الثابت عن ابي بن كعب في رواية والاسبل مالك ولنا ما اخرجه
البزار في مسنده والدار قطني في سننه عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
سئل عن اللقطة فقال لاهل فيها اللقط شيئا فليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليؤدها
اليه وان مات فليتصدق به فان جاء فليخير من الاجر وبين الذي له وما انفق
الملتقط على اللقطة بلا اذن حاكم يرجع لقصوره ولانه عرضة المالك وصار كما لو قضى
دين غيره بغير امره ودانه دين على ربها لان للحاكم ولاية في مال الغايب نظرا له وقد
يكون النظر في الانفاق واحر القاضي له منفعه من البهايم وانفق عليها من اجرتها
لان في ذلك ابقاء للعين على ملك المالك من غير الزام الدين عليه كالابق اي كما ان الابق
يفعل به ذلك وما لا منفعة له اذن القاضي بالانفاق عليه ان كان الانفاق اصلح
وجعل النفقة دينا على مالكه لان القاضي نصب ناظرا لمصالح الناس وفي هذا نظر
لجانب المالك بابقاء عين ماله ولجانب الملتقط بالرجوع والا اي وان لم يكن الانفاق
اصلح بان كانت النفقة تستغرق قيمة اللقطة باع القاضي اللقطة وامر بحفظ ثمنها
ابقاء لها معنى عند تعذر ابقايها صورة ومعنى قالوا وانما ياذن بالانفاق يوميا او ثلاثة
على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فان لم يظهر امر ببيعها لانه انظر في الانفاق مادام
متبرعا وفي الاصل شرط في اذنه بالانفاق اقامة البينة على انه اللقطها لانه يحتمل ان
يكون غصبها وهو لا يامر بالانفاق في الغصب بل في الوديعة فلا بد من البينة لكشف
الحال لا للقضا ولهذا يقبل على الغايب ولو عجز عن اقامة البينة امره القاضي بالانفاق
بان يقول بين جاءك نفاة هذا ادعى ان هذه لقطة ولا ادري اهو صادق ام كاذب
وطلب امره بالانفاق عليها فاشهد وانا امرته بالانفاق عليها ان كان الامر كما يقول
وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي للحاكم ان يحلفه ونظير ما لو باع عبدا فغاب المشتري
ولم يجد البايع وطلب من الحاكم ان يبيع ويوفي دينه من ثمنه لا يجيبه الحاكم حتى يقيم
البينة فان عجز اجابه على نحو ما ذكر في اللقطة وللمنفق حبسها لاخذ النفقة لانها حبست
بنفقته فصار المالك كانه استفاد الملك من جهته فاشبهت المبيع والابق
فان هلكت اللقطة بعد الحبس سقطت النفقة التي حبست لاجلها لانها تصير بالحبس
كالرهن فان بين مدعيها اي اللقطة علامتها كان سمي الدراهم وزنا او عددها
ووكاءها حل الدفع ولا يجب بلا حجة وهو قول الشافعي وقال مالك واحمد
وداود وابن المنذر يجب الدفع بالعلامة لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق
فان جاء احد يخبر عددها ووعاءها ووكاءها فاعطها اياها ولان الملتقط نائبه
في اليد دون الملك فشرط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط البينة
لعدم المنازعة من وجه ولنا انه مدع وعلى المدعي البينة ولان اليد حق مقصود
كالملك بدليل وجوب الضمان على غاصب المدبر باعتبار ازالة اليد عنه فيشترط البينة

والعلامة لا تدل على غيرها له اذ قد يقف الانسان على علامة في مال صديقه
ولا يقف على علامة في مال نفسه والامر في قوله عليه السلام فاعطها اياها للاباحة
ولو دفعها الى العلامة يأخذ من صاحبها كفيلا بلا خلاف لاحتمال ان يجيء غيره ويقيم
البينة انها له فيضمنه ولا يمكنه الرجوع على الذي اخذها لحفابه ٥ ولو صدق الملتقط
مدعيها قيل لا يحل له على الدفع كالمودع اذا صدق الوكيل بقبض الوديعة ٥ بخلاف ما لو
صدقه المديون الوكيل بقضاء الدين حيث يحل لانه اقر على نفسه بوجوب دفع الدين اليه
وقيل يحل لان الظاهر انه لم يتعد مالك غيره بخلاف الوديعة لان المودع متعين
فلا سبيل لغيره بتصادقهما ولو دفعها الى الحنفي فعلى قولهما يجزيه وعلى الصحيح منهما
انه لا يأخذ ولو دفعها الى العلامة فجاء اخر واقام بينة انها له فان كانت قائمة اخذها وان
كانت تالفة لكنه ضمن ايهما شاء لتعديهما بالدفع والاخذ ورجع الملتقط على الاخذ
ان ضمن ولا يرجع الاخذ على احد وينتفع الملتقط بها حال كونه فقيرا والا اي وان لم
يكن له ان ينتفع بها بصدق ولو على اصله وفرعه وعرسه لان الانتفاع بها لما ابيح
للفقير بطريق الصدقة لم يختلف الحال بين ان يكون احدا او غيره من اقاربه او من الاجانب
لحصول المقصود بالكل وهو التصدق على المحتاج ولو التقط العبد شيئا وكبر اذن
مولاه حر عندنا وعند مالك واحمد والشافعي في قوله فان اتلفه طولب به في
قضاء الدين او بالبيع فيه سواء اتلفه قبل التعريف او بعده ٥ وبه قال احمد والشافعي
في وجه لانه ضمان جنايته فيتعلق برقبته ويظهر في حق المولى وعند مالك ان اتلفه قبل
التعريف يومن المولى بالدفع او الفداء وان اتلفه بعد التعريف طولب العبد بعد العتق
لان الشرع اذن له في الانتفاع وكان ضمانا لحقه فلا يظهر في حق المولى ويندب اخذ
الابق وهو المملوك الذي فر من مالكه قصدا اسم فاعل من ابق يابق كضرب ويابق كينصر
عمن قدر عليه اي قدر على اخذه لما فيه من احيائه ولا خلاف في ذلك بين اهل العلم وترك
العبد وهو المملوك الذي وصل الطريق الى منزل مولاه قيل اخذه واجب وقيل يندب اخذه كالاول
ووجه الاول وهو الفرق ان الضال لا يبرح مكانه فيجد مالكه ولا كذلك الآبق ثم اخذ
الابق ناسبي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقيط وهذا اختيار
السرخسي وقال الحلواني الاخذ بالخيار ان شاء حفظه بنفسه وان شاء رفعه الى الامام
وكذا واجد الضال كذا في الذخيرة واذا رفع الابق الى السلطان حبسه تعزيرا له واذا رفع
الضال اليه لا يحبسه ولان الابق لا يؤمن عليه الاباق بخلاف الضال ولهذا الابق جزء
وان كانت له منفعة وينفق عليه من بيت المال دينا على مالكه واذا طالت المدة ولم يجيء
صاحبه باعه وحفظ ثمنه وفي المبسوط لو حبس السلطان الابق فجاء واحد واقام بينة
انه له يحلفه بالله ما بعته ولا وهبته ثم يدفعه اليه لانه يحتمل انه باعه او وهبه ولا يعرف
الشهود ذلك وفي اخذ الكفيل عن ذوي الشان ولو دفعه ما قرأ العبد بلا بينة يأخذ

كفيلا

كفيلا ويجوز الدفع باقراره لان العبد في يد نفسه فيعتبر اقراره كما لو ادعى الجراحة
ولزاده اي الابن من مدة سفره وهي ثلاثة ايام وصاعدا ازيعون درهما ولو كانت
ام ولد او مدبرة في جيوش المولى لانهما مماليك له بخلاف المكاتب لانه احق بما كسبه
وبخلافهما بعد جيوش المولى لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا حق في زيادة الحق
وكذا المدبر ان خرج من الثلث وكذا ان لم يخرج عندهما لانه احق عليه بدين لان العتق
لا يتجزأ عندهما ومكاتب عبد في حنيفة ولا حق في المكاتب ولو زاد الغرم بعد موت مولاه
لزاده الجعل ان كان اجنبيا وان كان ولدا خذه بعد موت المولى لا شيء له لان العمل
وقع في محل مشترك بينه وبين الورثة ومثله لا اجر فيه وان اخذه قبل موته يستحق
الجعل في حصته عبر عندهما خلافا لابي يوسف ولو رد عبد ابنه او اخيه او سائر
اقاربه لا يجب الجعل له اذا كان في عيال المولى لجريان العادة بتبرعهم بذلك ولو لم
يكن في عياله وجب الا الابن اذا رد عبد ابيه واحد الزوجين اذا رد عبد الاخر
لا يزيد الابوعلى المولى بوفور خدمته له وخدمة الاب مستحقة على الابن وكذا خدمة احد
الزوجين الاخر فلا يقابل باجر والوصي اذا رد عبد اليتيم لا يستحق الجعل وكذا السلطان
اذا رد ابقا فان لم يعدلها اي ان لم يعدل الابق الاربعين وان كانت قيمته اقل منها وهذا
عند ابي يوسف وقال محمد يفضل له قيمته الا درهما ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة
ولابي يوسف انه وزيد التقدير بها فلا ينتقص عنها اذا شهد انه اخذه للرد قيد به
لان الاشهاد شرط في اخذ الابق على الاخذ عند ابي حنيفة ومحمد كما في اللقطة وعند
ابي يوسف ومالك والشافعي واحمد ليس بشرط والقياس ان لا شيء لزاده الا بشرط
بان قال كل من رد علي ابقي فله كذا وهو قول الشافعي والنخعي وبعض اصحابنا وجه لان
الزائد تبرع بمنافعه في رده على سيده وهو لو تبرع بمنافعه في رد خيزه من اعيان ماله
او في رد الضال لا يستوجب الاجر الا بالشرط وكذا هذا وقال مالك له اجر مثله بقدر
تعبه ان كان ممن شانه طلب الاباق وان لم يكن فله نفقته عليه وعن احمد ازيده من
المصر فله عشرة دراهم وان رده من خارجه سواء رده من مدة سفر او لا فله اربعون
درهما وله ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن الحارث
عبد الله بن رباح عن ابي عمرو السيباني وآتاه صيف علمانا اباقا لعبين فذكرت
ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة فلت هذا الاجر فما الغنيمة قال اربعون درهما
من كل راس واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن قتادة وابي هاشم ان عمر قضى في جعل
الابق اربعين درهما وروي ايضا عن وكيع عن سفيان عن ابي اسحق قال اعطيت الجعل
زمن معوية اربعين درهما ومن اقل منها عطف على مدة سفر اي ولزاد الابق من مدة
سفر بقسطه اعتبارا للاقل بالاكثر فان ابق منه اي من زاده لم يضمن لانه امانة
في يده وهذا اذا اشهد فان لم يشهد فلا شيء له من الجعل لان ترك الاشهاد امارة

انه احاد لشبهه عند ابي حنيفه ومحمد وضمن ارابق منه لانه ليس بامانه في يده

كتاب المفقود

وهو في اللغه اسم مفعول من فقدت الشيء غاب عني
وفي عرف اهل الشرع غايب لم يدر اثم بان لم يدر موضعه ولا حياته ولا موته مع حداهله
في المطلب وحكمه انه حي في حق نفسه استصحابا للحال فلا ينكح عرسه ولا يفرق بينه وبينها
لان النكاح حقه وهو حي في حق نفسه والمقرر في الاصل لدفع الظلم ولا ظلم في المفقود
ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته لان الاستصحاب يصلح لاتقاء ما كان وهذا مثبت
وينصب القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله لان القاضي منصب باطر الكل عاجز عن النظر
لنفسه والمفقود بهذه الصفه وفي نصب الحافظ لماله والقايم عليه نظر له فصار كالصبي
والمجنون والمراد من قبض حقه قبض علاته والدين الذي اقربه غريمه او لانه من باب
الحفظ لا المخاصمه في دين لم يقربه الغريم ولا في نصيب له من عقار او عروض في يد غيره لان
الوكيل من القاضي لا يملك الخصومة في دين مولاه المفقود بالخلاف لتضمنه الحاكم على الغالب
وانما الخلاف في الوكيل الذي وكله المالك بقبض الدين وعند ابي حنيفه يملك الخصومه
وعندهما لا يملك ويملك الوكيل من القاضي الخصومه في دين مولاه وحبس غريمه بلا خلاف
لانه اصيل فيه فترجع حقوقه اليه وبيع ما يخاف وساده لانه لما تعذر حفظه بصورته
كان النظر له في حفظه بمعناه وهو بما فيه ما يخاف وساده لان ما لا يخاف عليه ذلك
لا يبيعه لا في نفقه ولا في غيرها لان القاضي لا ولايه له على الغايب الا في حفظ ماله وما لا
يخاف عليه يتاتى حفظه بصورته فكان النظر له في حفظه هكذا وينفق على ولده وابويه
وعرسه لان الاصل ان كل من يستحق النفقه في ماله حال حضوره بعد قضاء القاضي ينفق
عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا
بالقضاء لا ينفق عليه في غيبته لان النفقه حينئذ بالقضاء وهو على الغايب ممتنع فالاول
الاولاد الصغار والاناث الكبار والذكور الزمنى الكبار ومن اباه الاخ والاخت والعم
والعمه والخال والخاله وفي المبسوط ومن كان من ورثه المفقود عيالا فلا نفقه له الا
الزوجه لان استحقاقها النفقه بالعقد فلا تختلف بالايسار والاعسار واستحقاق غيرها
بالحاجه وهي تنعدم بغنى المستحق وسنه في حق عمره فلا يورث عن عمره لان بقاءه حيا
باستصحاب الحال وفي ورثه من عمره اثبات ما لم يكن والاستصحاب لا يصلح لذلك ولما
كان قوله فلا يورث ظاهرا في نفي التوريث اصلا فسره بقوله اي يوقف قسطه من ماله
من وقت له الى تسعين سنه من يوم ولد لان الغالب في زماننا عدم الحياة الى التسعين الا
نادرا والنادر لا عبرة به وروى الحسن عن ابي حنيفه ماية وعشرين سنه وظاهر الروايه
التقدير بموت الاقران في بلده لان الرجوع الى المثل فيما يبدو الحاجة الى معرفة طرق في
الشرع كقيم المتلفات ومهر المثل واذا لم يبق احد من اقرانه دل ذلك على موته لان البقاء لبعد
الاقران نادر والاحكام الشرعيه تبنى على الغالب دون النادر والمختار ان ذلك يفوض

الى راى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وعلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص
فان الملك العظيم اذا انقطع خبره تغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل
في مهلكة ثم ان كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينقص حقه به يعطى اقل
النصفين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلا فلو مات رجل
عن ابنين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد احدهما ونصادقوا على فقد الابن
وطلبت الابنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن ويوقف النصف الاخر ولا
يعطى ابن الابن وبنت الابن لانهما يحجبان بالمفقود لو كان حيا ولا يشكان في الميراث بالشك
فان ظهر المفقود حيا فله ذلك القسط الموقوف له وبعدها اي بعد التسعين سنة
بحكم بموته في حق ماله لوقت المدة لان هذا موت حكمي والحكمي معتبر بالحقيقي فيعتد عمره
للارث من ذلك الوقت ويقسم ماله بين ورثته الآن الا في ذلك الوقت كانه مات فيه
معاينة ويحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد لانه ميت في حق عمره في ذلك الوقت
حكما فكانه مات فيه عيانا فيرد ما وقف له اي للمفقود الى من يرث العين عند موته
اي موت ذلك الغير كما حـــــــــــــــ القضاء وهو في اللغة
لمعان مختلفة قال ابن قتيبة كلها ترجع الى معنى واحد اصله الحتم والفراغ عن الامر وفي
الشرع الالزام وفصل الخصومات وقطع المنازعات وهو فرض كفاية بالاجماع فان لم
يصلح للقضاء الا واحد تعين عليه اهلية الشهادة فكل يشترط في الشاهد يشترط في
القاضي لانه ولاية القضاء كالفرع لولاية الشهادة اذ حكم القاضي يحاكي حكم الشهادة ولان كل
واحد منهما تثبت به الولاية على الغير الشاهد بشهادته والقاضي بحكمه ولان اصل الولاية تثبت
بالشهادة وكمال الولاية يثبت بالقضاء ويصحان اي الشهادة والقضاء من الفاسق لان العدالة
فيهما شرط الاولوية لان السلف اجازوا حكم من تغلب من الامراء والا لبطلت
معاملات الناس في كل الاعصار وفي النوادر عن ائمتنا الثلاثة ان الفاسق لا يصلح قاضيا والاول اصح وفي شرط
العدالة اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما متعذر في عصرنا فخلو العصر عن
المجتهد والعدل فالوجه سديد فصار كل من ولاه سلطان او ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا
يكون ينبغي انه لا يقلد الفاسق القضاء ولا يعمل اذا تقلد لان الفاسق لا يؤمن لقلة مبالاته
بما شرطه فسقه ولو فسق القاضي العدل باخذ الرشوة او بغيره ينعزل اي يستحق العزل
في ظاهر المذهب وقيل ينعزل ولا يصلح قضاؤه بعد ذلك كما لا تقبل شهادته وهو قول مالك
والشافعي واحمد وقال بعض مشايخنا اذا فسق الفاسق ابتداء لم يصح واذا فسق العدل ينعزل بالفسق
لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بقضائه دونها وصار كالعبد المأذون له في التجارة اذا ابق
ينعزل ولو اذن له وهو ابق جاز وفي الذخيرة عن بعض المشايخ ان الامام اذا كان عدلا وكذا
الامير فسق قام بحقها عن الامامة والامارة وان القاضي اذا كان عدلا فسق خرج عن القضاء
والفرق على هذا ان مبنى الامامة والامارة على الغلبة والقهر ومبنى القضاء على العدالة والامانة

ومن احكامه اي القضا بالرشوة لا يصير قاضيا وكذا لا ينعقد قضاء القاضي في الامر الذي احد
الرشوة لاجله ه وفي ادب القاضي للصدر الشهيد والرشوة على اربعة اوجه منها ما هو
حرام للآخذ والمعطي وهو الرشوة في تقليد القضا لانه لا يصير قاضيا ه ومنها ما يأخذ
القاضي على القضاء وهو حرام من الجانبين ايضا ولا ينفذ قضاؤه ولو بالحق ه ومنها ما
يدفعها الخوف على نفسه او ماله وهذه حرام على الآخذ لا الدافع ومنها ما يدفعها
ليسوي حاله عند السلطان وهذه تحل للدافع دون الآخذ فلو اراد الآخذ ان يحل له
يستأجره الدافع يومًا مثلا ويزيد ان يدفع اليه ثم المشتاجر ان شاء استعمله في هذا العمل
وان شاء استعمله في غيره والاجتهاد شرط الاولوية عندنا خلافا للشافعي ومالك
واحمد انه ما مور بالقضا بالحق ولا امر بلا قدرة ولا قدرة بلا علم ه ولنا ان المقصود من القضا
وهو ايصال الحق الى مستحقه يحصل بقول غيره ه وفي سرح الوافي واصح ما قيل في حد المجتهد
ان يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها
وان يكون عالما بالقياس ومصيبا فيه وعالما بعرف الناس ولا تطلب القضا لا تقلبه ولا
تستعن الا اذا لم يكن غيرك يصلح للقضا فانه تعرض عليه صيانة لحقوق الناس كصلوة الجنازة
اذا تعين واحد لاقامتها تعرض عليه وقال بعض اصحاب الشافعي ان كان حافظا للذكر لولي
القضا لاشتهر واسمع الناس تعلمه اولم يكن له كفاية لولي القضا لكان مكتبا من بيت
المال يستحب له الطلب اخرج ابن داود والترمذي وابن ماجه عن انس قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من سال القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل الله ملكا يسدده ه
قال الصدر الشهيد وانا وصل الى نفسه لانه اعتمد على دكائه ووزعه بخلاف من اكره
فان اعتصم بحبل الله وتوكل عليه وانما يدخل في القضا من يثق بعدالة اي عدل نفسه
صيانة لحقوق العباد واحلاء العالم عن الفساد ه ويندب عن يثق بعدله لانه يكره الدخول في
القضا لخوف العجز عليه ولا امن على نفسه الظلم ومن قلد القضا سيال اي طلب ديوان
قاضي فسله وهو الحرابط التي فيها السجلات وغيرها فسعت القاضي عدلين او عدلا واحدا
والاسان احوط ليقبض ديوان القاضي المعزول بحضرته او بحضرة امينه لان ما في من
السجلات وغيرها وضعت لتكون نسخة عند الحاضر فيحتاج الى يده له ولانه القضا سواء
كانت القراطيس التي كتب فيها من بيت المال او من مال الخصوم او من مال القاضي وقال
بعض المشايخ ان كانت من بيت المال فلا اشكال في تسليمها الى الثاني لانها لما كانت في
يد الاول لعمله وقد انتقل العمل الى غيره وان كانت من مال القاضي المعزول او مال الخصم
لا يجبر على الدفع لانه ملكه او وهب له والصحيح انه يجبر لانا نحدد لك تبينا لا غير والخصوم
يتركون ذلك في يده لعمله وقد تحول الى غيره ه وفي ادب القاضي للصدر الشهيد للسلطان
ان يعزل القاضي برسله ويحبسه برسله اما تربية وظاهر واما بحبسه فلما روي عن ابي
حنيفة ان القاضي لا يترك على القضا الا حولا لانه متى اشتغل بالقضا اكثر من سنة نسي

العلم

العلم وقال الشافعي واحمد يجوز عزله لخلله ٥ وقال مالك يستكوي احد ولئن
عزله لعز خلل منه لا ينعزل فان كان احر صالح افضل منه جاز عزله وان كان دونه
او مثله فان كان لتسكين فتنه او لمصلحة اخرى جاز عزله والقضاة والولاة لا ينعزلون
بموت السلطان بلا خلاف ٥ ولو عزل القاضي نفسه ينعزل ولا يعمل القاضي المولي
في المحبوس المنكر بقول المعزول بل بالبينة فان لم يكن منه نادي من له الحق على
فلان بن فلان فليحضر مجلس القضا فان لم فليحضر احد حتى يسئل واخذ منه كفيلا
وانما لم يعمل بقول المعزول لان قوله حينئذ شهادة وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما
اذا كانت على فعل نفسه وكذا في غلة الوقف والوديعة لا يعمل بقول
المعزول ان ودعه فلان ادفعها الي هذا الرجل وهو ممكن بل يعمل بالبينة الا اذا
اقر ذو اليد بالتسليم منه اي من المعزول لان ذا اليد اقر بان اليد كانت للمعزول
ولو كان المال في يد المعزول لقبل اقراره منه فكذا اذا كان في يد من وجهه لان
يد المودع كيد المودع وهذا اذا قال ذو اليد بعد اقراره بالتسليم من القاضي
ولم ادر من المال له وكذا لو قال بعد اقراره والمال لفلان لان الاقرار الثاني لا
يقبل واما اذا اقر اولا بان المال لفلان ثم اقر بالتسليم من القاضي والقاضي يقربه
ايضا لفلان او سكت فان القول لذي اليد فيسلم المال الي المقر له الاول ويضمن
قيمته للقاضي باقراره الثاني ثم يسلم القاضي المعزول الصبي الى من يقبله القاضي ويفرض
القاضي مال اليتيم لان في اقراضه مصلحة لليتيم وهو بقاء ماله محفوظا مضمونا
قيد بالقاضي لان الوصي لا يفرض مال اليتيم لعجزه عن الاستكلاص وكذا الاب في اظهر
الروايتين لان الاقراض يرجع الا ترى انه لا يجوز الساحيل فيه كسائر التبرعات
وهما لا يملكانه ولان المال باقراضهما على شرف الهلاك بان يجحد القرض ويرد الشهود ٥
وفي رواية يفرض الاب مال ابنه لان ولايته عليه في المال والنفس كولاية القاضي
وشفقته تمنعه من ترك النظر له ٥ ولو اخذ الاب مال الابن قرضا لنفسه فالوا يجوز
وروي الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز ٥ وقال الخصاف وينبغي للقاضي ان يتفقد
احوال الدور فيضمهم مال اليتيم حتى لو اختل احد منهم اخذ المال منه لان القاضي وان كان
له ولاية الاسترداد لكن لا يمكنه الاسترداد الا من الموسرين دون المعسرين ويجوز للقاضي
ان يحكم بعلمه عندنا كما يحكم بعلمه بموت البينة وهو قول الشافعي وروي عن
مالك واحمد قال الشافعي في قول ومالك واحمد في ظاهر مذهبه لا يحكم لانه متهم في
الحكم بعلمه كالحكم لولده ولوراي شيئا قبل ان يقلد القضاء او في غير مصره الذي هو
قاضيه لا يحكم عندنا خلافا لابي يوسف ومحمد والشافعي في قول
واحمد في رواية لان العلم حاصل له كعلمه في حال قضائه او في مصره ولابي حنيفة ان علمه
كشهادته لا علم قضاء ولا بصر موجودا الا بلفظ الشهادة والعدد والحامح اولي

من جواز الجلوس الطاهر وهو الجالس الذي بأتي الناس منه لقطع الخصومات وانما
كان الجامع اولى كيلا يشتبه مكانه على الغرباء او بعض المقيمين في البلد قال في الاستلام
وهذا اذا كان الجامع في وسط البلد واما اذا كان في طرفها فيختار مسجدًا في وسط البلد
ليلا يلحق الناس منه حرج ويختار مسجد السوق لانه اشهر وفي المبسوط احب الي ان
يقضي حيث تقام جماعة الناس يعني المسجد الجامع او غيره من مساجد الجماعات لان ذلك
يكون عن التهمة ابعد ٥ والحاصل ان جلوسه للحكم في اشهر الاماكن ومجامع الناس
بلا حاجب ولا بواب افضل ولو جلس في اي مكان ساغ جاز ٥ وقال الشافعي يكره
الجلوس في المسجد للقضا لانه يحضره المشرك والحائض وهي ممنوع من دخوله
ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في المسجد الجامع وكذلك الصحابة والتابعون لما في
الصحيحين عن سهل عن سعد في قصة اللعان ان رجلا قال يا رسول الله ارايت رجلا
وجد مع امراته رجلا الى ان قال فتلاعنا في المسجد وانا شاهد ولما اخرج الجماعة
الا الترمذي عن كعب بن مالك انه تقاضى ابن ابي حدرد دينا كان له عليه في المسجد فارتفعت
اصواتهما على سخطهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف
سجف حجرته فنادى يا كعب قال لبيك يا رسول الله فاشار بيده اوضع الشطر من دينك
قال كعب قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه والسجف بفتح السين المهملة وكسرها
الستر وقيل اذا كان مشقوق الوسط كالمشربتين وفي البخاري ولاعن عمر عند منبر النبي
صلى الله عليه وسلم وقضى شريح والشعبي وعلي بن عمر في المسجد وقضى مروان عن زيد بن ثابت
باليمين عند المنبر واخرج من سعد في الطبقات عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن انه راى ابا بكر
ابن محمد بن عمرو بن حزم يقضي في المسجد عند القبر وكان على القضاء بالمدينة في ولاية
عمر بن عبد العزيز واخرج ايضا عن سعيد بن مسلم بن مالك قال رايت سعد بن ابرهيم بن
عبد الرحمن بن عوف يقضي في المسجد وكان قد ولي قضاء المدينة واخرج ايضا عن محمد بن
عمر قال لما ولي ابو بكر محمد بن عمرو بن حزم امرة المدينة لعمر بن عبد العزيز ولي ابو طوالة
القضاء بالمدينة وكان يقضي في المسجد قال وابو طوالة يروي عن انس وهو ثقة انتهى
ولان القضاء عبادة فجاز اقامتها في المسجد كالصلوة ونحاسة المشرك في اعتقاده لا تمنع
من دخوله والحائض يحبر كالها فيخرج القاضي اليها او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها
كما اذا كانت الخصومة في دابة ولا يجلس القاضي وحده للتهمة وان جلس وحده لا باس به
ان كان عالما بالقضاء وان لم يكن يستحب له ان يقعد معه اهل العلم ويجلسهم قريبا منه
للمشورة وكذا يجلس قريبا منه اهل العدل للشهادة عليه بخلاف الاعوان فانهم يكونون
بعيدا عنه لانهم لاهل الهيبة وجلوسهم بعيدا عنه اهيب ٥ وفي المبسوط ولا يقضي القاضي
وهو ماش او يستند على الدابة لان فيه استخفافا بالقضاء ٥ ولا باس بان يقضي وهو متكئ
لان الاتكاء نوع جلسته كالتربع ولا يقضي في حال شغل قلبه نحو غضبان

او فزعان او جايع او عطشان او مهموم او ناعس او حاقن او متالم من حر او برد
ولا يقبل القاضي من احد هدية وهي ما يعطى لاجل القضا والرسوم ما يعطى لاجله
الا من ذي رحم محرم او الا ممن اعتاد مهاداته قبل القضاء فبراعهد من ذلك
المهدي حتى لو زاد عليه لا تقبل اذا لم يكن طمعا اي لذي الرحم المحرم ولمن اعتاد الاهداء
للقاضي قبل القضا خصومه حتى لو كان لاحدهما خصومة لا يقبل هديته القاضي
ما دامت الخصومة لانها حينئذ لاجل القضاء ولا يحضر القاضي دعوة لاحد
ولو كان صاحبها ذا رحم محرم من القاضي الا دعوة عامة لتحقق التهمة في الخاصة
والقضايا في العامة والخاصة هي التي لو علم صاحبها ان القاضي لا يحضرها لا يصنعها
وقيل ما كان لعرس او ختان والعامة خلافها وقال محمد يحضر القاضي
الخاصة من قريبه المحرم قياسا على قبول هديته وفي الكفاية ولو كان صاحب الدعوة
خصما لا يحضر القاضي دعوته ولو كانت عامة ويستوي القاضي بين الخصمين جلوسا
بين يديه متربعين ولا متعقبين ولا مجتبيين ويكون بينهما وبين القاضي قدر ذراع
ولا يقعد احدهما من الجانب الايمن والاخر من الجانب الايسر لان الجانب اليمين افضل
يفعل ذلك مع الشريف والدني والاب والابن والخليفة والرعية ولو سوى بينهما
وحكم بالحق ولكنه يجد في قلبه الميل الى احدهما فلا بأس به لان ذلك لا قدرة له عليه
كما في القسم بين نسائه واقبالا ولا بسلامه احدهما اي لا يكلمه سرا ولا يضيفه
اي لا يضيع لاحدهما ضيافة قيدنا بالاخذ لانه لو سارهما معا او اضافهما معا
لا بأس به ولا يضحك مع احدهما ولا يمزح معه ولا يشير اليه لانه يدل بذلك بجرأة
على خصمه ولا يمزح معهما ولا مع غيرهما لانه يذهب مهابة القضاء ولا يلقنه حجة لان
فيه كسر القلب للاخر ورعا ادى الى ترك حقه ولا يلقن القاضي الشاهد بقوله
بشهد بكذا وكذا ودلك لان فيه اعانة احد الخصمين واستحسنه ابو يوسف رحمه الله
فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يهاب مجلس القاضي فيحضر فكان في تلقين الشاهد
احياء للحق ويحبس القاضي الخصم مدة يراها مصلحة لظهور ماله ان كان يخفيه وقيل
شهرا وقيل شهرين وقيل بلا تحديد وقيل ادناه الى سنة والصحيح ما في المتن وهو التفويض
الى راي القاضي لان من الاشخاص من يرى حبسه في زمان طويل ايسر من اعطاء ما عليه
من مال قليل وصفة الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطاء ولا يدخل
عليه احد يسأنس به ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لختان ولو اعطى كفيلا ولا
لموت قريبه الا اذا لم يجد من يجهز فيخرج حينئذ لقرابة الولاد وفي رواية يخرج ان
وجد من يجهز ولو مرض مرضا اضناه لا يخرج ان كان له من يخدمه والا يخرج ولو
احتاج الى الحمام لا يمنع من دخول امرأته عليه او حاذيته ان كان في السجن موضع ستر
لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطي من فصول

الجوامع وكان الحبس زمن النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان في المسجد والبهلن
بالربط فلما كان زمن علي بنى السجن وسماه نافعا فانفلت الناس منه فبنى آخر وسماه
محبسا بطلب وفي الحق حبسه لانه يحبس لاحل حقه فلا بد من طلبه ان امتنع المديون
المقر عن الايفاء بعد ما امر القاضي له بالاداء او ثبت الحق بالبينة في الهداية وهو
محكي عن الصدر الشهيد ان القاضي 2 البينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بالكتاب
وفي الاقرار لا يحبل يحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا لعله طمع في الامهال فلم يستصحب
المال فاذا امتنع بعد ذلك حبس لظهور مطله والمحكي عن شمس الائمة السرخسي عكس
هذا لانه اذا ثبت بالبينة يقول ما علمت الا الساعة بخلاف الاقرار فيما لزمه بعقد
كله في متعلقه بحبس والسابلزم كالكفالة لان الزامه المال باختياره دليل على يساره
ظاهرا فالحاصل لا يلتزم ما لا يقدر على اداءه او بدل مال عطف على بعقد اي فيما لزمه
بدل مال حصل له كثمن المبيع وبدل القرض لان دخول المال في يده مثبت لغناه به
وفي نفقة عرسه لانه بالامتناع عن الانفاق عليها صار ظالما وفي نفقة ولده لانها
لاحياءه لا في دينه اي ولا يحبس الوالد في دين عليه لولده لان الحبس عقوبة فلا يفوت
من الولد على والده اكثر اما له ولا يحبس ان كان عليه دين لان هذا الحبس لحق الحرمة ولا
يحبس العبد في دين لمولاه عليه ويحبس المولى بدين عليه لمكاتبه المولى في دين لعبده المأذون
ان لم يكن على العبد دين لان ماله للمولى ويحبس المولى بدين عليه لمكاتبه اذا لم يكن من
حبس بدل الكتابة لانه لا يقصر ظالما بالامتناع لتمكنه من فسخ الكتابة بغير رضا مولاه
وفي غيرها اي غير هذه الاشياء كضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب
والزوجات لا اي لا يحبس القاضي الخصم اذا ادعى فقره الا اذا اقامت بينة من المدعي
بضده اي بضد فقر الخصم وهو غناه فحينئذ يحبسه بقدر ما يرى لان مدعي الفقر
متمسك بالاصل اذ الاداء في حين ولد لا مال له فكان المولود له ما لم يكذبه الظاهر كما
فيما لزم بعقد او بدل مال واختيار الخصاف وهو مروي عن الاصحاب ان القول للمرء
عليه الدين سواء كان بدل مال او لا لان الفقر اصل والغنا عارض فاحتيج الى اثباته وضمان
وصار كما لو اعسر احد الشريكين العبد المشترك وادعى انه معسر فان القول قوله وكما
لو قال الزوج انه معسر اذا ادعت زوجته انه موسر وطلبت نفقة الموسرات
واجيب عن ظاهر الرواية بان ضمان الاعتاق ليس بدين مطلق الا ترى ان المريض اذا
اعتق العبد المشترك لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وان النفقة مثله وهذا تسقط بالموت
ولو كانت دينا مطلقا لم تسقط الا بالابراء او الاداء واذا شهدوا على خصم حاضر حكم
القاضي لوجود الحجة وكتب به اي بحكمه كي لا ينسى الواقعة وهو اي هذا المكتوب
المسجل وان شهدوا على غايب كله اي لا يحكم القاضي لان القضاء على الغايب لا يجوز بل
يكتب كما حكما ليحكم القاضي المكتوب اليه وهذا كله هل نقل الشهادة في

الحفص لان القاضي الكاتب لم يحكم بالشهادة وانما نقلها الى المكتوب اليه ليحكم
بها وهذا بحكم المكتوب اليه برايه وان خالف رأي الكاتب بخلاف السجل فانه
ليس لاحد ان يخالفه ولا ان ينقض حكمه اذا كان في فصل مجتهد فيه او متفق عليه
وفي المبسوط باي جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان القاضي الكاتب لو حضر
بنفسه الى القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه عن ما في الكتاب لم يعمل به فكتابه اولى
لما فيه من شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم الا انه جوز
استحسانا لحاجة الناس اليه لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع لشهوده وخصمه
فاشبه الشهادة على الشهادة ٥ فان قيل لا حاجة اليه اذ يستغني عليه بالشهادة
على الشهادة ٥ اجيب بان القاضي يحتاج في الشهادة على الشهادة على وجهها اذ اكثر
الناس لا يحسن ذلك ٥ بخلاف كتاب القاضي فانه يعدل فيه الشهود ولا يحتاج فيه
الى نقل الشهادة وانما ينقل فيه الكتاب الا في حد وقود فلا يكتب فيهما كتابا
حكما وقال مالك واحمد يكتب فيهما لان الاعتماد على الشهود ٥ ولنا ان في كتاب
القاضي شبهة وهما لا يستان معها وفي ظاهر الرواية ان كتاب القاضي لا يقبل في
المنقولات لانها تحتاج الى اليمين فيها عند الدعوى والشهادة على الشهادة لا تفي
وعجز من الحقوق لانها تعرف بالوصف به وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه
الفتوى وعمل المتاخرين وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وعن ابي يوسف
انه يقبل في العبد دون الامة وغيرها من المنقولات لغلبة الاباق في العبد وعنه
انه يقبل فيها لكن بشرائط مذكورة في المبسوط والذخيرة فيقرأ القاضي الكتاب
على الشهود او يعلمهم ما فيه لانهم يشهدون عند الثاني ولا شهادة بدون العلم
وهي باحد هذين الطريقين ويختم عندهم اي يحضرهم كلا يتوهم تغييره وهذا شرط
عند ابي حنيفة ومحمد والشافعي واحمد ومالك في رواية ويسلم اليهم على قول
ابي حنيفة ومحمد والى المدعي على قول ائمتنا وهو المختار للفتوى وعند
ابي يوسف يكفي ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وبه قال مالك في رواية وعنه
ان الختم ليس بشرط لسهولة في ذلك لما ابتلي بالقضاء واختاره شمس الائمة السرخسي وما
قاله ابو حنيفة ومحمد احوط ومن الشرائط عندهما ان يحفظوا ما في الكتاب من وقت
التحمل الى وقت الاداء كما في جميع الشهادات وهذا يدفع اليهم كتاب آخر غير مختوم
ليكون معهم معاونة على حفظهم ومنها ان يكون معنونا بان يكتب فيه هذا
كتاب من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى فلان بن فلان القاضي لواجل شيء من
ذلك لان فصل الكتاب والمعتبر عنوان الباطن لا عنوان الظاهر حتى لو ترك عنوان
الباطن واكتفى بعنوان الظاهر لم يجز وقيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فالعنوان
يكون على الظاهر ويعمل به ويكتب في الكتاب اسم المدعى عليه والمدعي على وجه

يقع بها التمييز وذلك بذكر اسمهما واسم ابيهما واسم جدهما ويكتب فيه الحق والشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم ثم القاضي المكتوب اليه لا يقبله الا بحضور الخصم لان هذا الكتاب في معنى اداء الشهادة لان القاضي الكاتب نقل الفاظ الشهود في كتابه الى المكتوب اليه فلا بد من حضور الخصم بخلاف سماع القاضي الذي كتب حيث لا يشترط فيه حضور الخصم لان سماعه للنقل الى الحكم وتطهير الشهادة على الشهادة حيث يشترط فيهما حضور الخصم عند الاداء لا عند التحمل والتسمية اي والاداء ليس عند ابي حنيفة ومحمد على انه كتاب فلان قرأه علينا وختمه وسلمه لجواز ان يكون الكتاب مزورا وهذا عند انكار الخصم انه كتاب فلان القاضي واما عند اقراره فلا حاجة الى اقامة البينة على ذلك واما بعمل بكتاب الاسنمان من اهل الحرب وان لم تقم بينة انه كتابهم لانه ليس بملزم وهذا ملزم فلا بد فيه من حجة تامة وهي شهادة رجلين او رجل وامرأتين او اقرار الخصم ويعمل بقول رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي بلا بينة لان الالزام فيه بشهادة الشهود لا بالترکية وقال ابو يوسف يقبل القاضي المكتوب اليه الكتاب بلا بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة ويفتحه القاضي ويقرأه على الخصم ويلزمه ما فيه اذا اثبت عدالة الشهود وعدله بان كان القاضي الاول كتب عدالتهم او كان المكتوب اليه يعرفهم بالعدالة او سأل من يعرفهم من الثقات فزكاهم ٥ وفي الهداية والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كما ذكر الخصاف لانه ربما يحتاج الى اعادة الشهود واذا كتب اداء الشهادة مع قيام الختم ان بقي الكتاب قاضيا فيه به لان الكتابة بنطق مولى الكاتب وعزله وكونه لم يبق اهلا للقضا بان جن او ارتد او قذف لحد او عمي قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعده وصوله قبل ان يقرأه وقال ابو يوسف والشافعي واحمد لا يبطل لان كتاب القاضي نقل للشهادة وكان القاضي بمنزلة شهود الفرع اذا ماتوا بعد الشهادة وقبل القضا وهم بذلك لا يبطل شهادتهم ٥ ولنا ان كتاب القاضي وان كان نقل الشهادة له حكم القضا وهذا لا يصح الا من قاض ولا يشترط فيه العدد ولا لفظ الشهادة وعامله لوجوب القضاء على المكتوب إليه وهو لا يجب قبل وصول الكتاب وقراءته لان العلم بالمقضي به شرط لوجوب القضا فيبطل بموت القاضي الكاتب وعزله كما في سائر الاوضية قبل علمها ولو قتله المكتوب اليه وحكم به بموت القاضي الكاتب وعزله ثم رفع الى قاض آخر فامضاه جاز لان هذا القضاء مختلف فيه وسيأتي انه اذا كان الاختلاف في نفس القضا بعد بالتنفيذ من قاض آخر واذا كان الاختلاف قبل القضا بعد بنفس القضا ولو مات القاضي

الكاتب

الكاتب بعد ما قراء المكتوب عليه الكتاب لا يبطل الكتاب في ظاهر الرواية لأن
المكتوب اليه وجب عليه القضاء به بالعراه فلا تبطل بالموت كما لو مات الشاهد
بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها وفي اخلاف زفر ويعقوب انه يبطل فلا يعمل به
اي بالكتاب غير اي غير المكتوب اليه وان مات المكتوب اليه او عزل لم يبطل الا اذا
كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وقال
الشافعي واحمد يعمل به وان لم يكتب ذلك لان المعول عليه هو شهادة الشهود
على ما حفظوه ويحملوه ومن يحمل شهادة وسعه بها وجب على كل قاض الحكم بها وصار
كما لو لم يكتب والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين كما لو كتبه ولنا ان الكاتب اعتمد
على علم المكتوب اليه وامانته والقضاة يتفاوتون في ذلك فصار واكالامناء في الاموال
واما العمل به غير المكتوب اليه اذ الكتب القاضي والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
لانه اعتمد الكل وكان مكتوبا اليهم وعند ابي يوسف ان كتب هذا اي الى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء بان كتب من فلان بن فلان الى كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين وحكامهم قبل وبه قال الشافعي واحمد واستحسنه كثير
من المشايخ تسهيلا للامر على الناس وقال ابو حنيفة لا يقبل احدا بالاعتبار لان اعلام
الكاتب والمكتوب اليه شرط صحة الكتاب بالاتفاق وعام الاعلام لا يحصل بهذا القدر
بخلاف ما اذا عين قاضيا ثم كتب والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه لما عرف
الاول صحت كتابة القاضي اليه فيصح في المضموم له تبعا ولو لم يكتب القاضي الى القاضي
بل ارسل اليه لا يعمل بالرسالة ولو قامت البينة عليها لان الرسول ينقل كلام مرسله
فيكون كما لو حضر القاضي وحكم وهو لو فعل ذلك لا يسمع له لانه في غير موضع
ولايته لواجد من المدعيه ولان كتاب القاضي اما قبل للضرورة ولا ضرورة في الرسالة
لان في الكتابة عنها بقيت على القياس ولو تعذر حضور الخصم عند القاضي
المكتوب اليه جاز له ان يكتب له كتابا الى قاض آخر وكذلك المكتوب اليه ثانيا جاز
له ان يكتب الى آخر الى ما لا يتناهى لان الشهادة الواقعة عند الاول صارت منقولة
الى المكتوب اليه حكما وصار وكانهم شهدوا عنده حقيقة فحان له ان ينقلها الى غيره
وان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه وفي المحيط سواء كان ذلك
الكتاب قبل موت المطلوب او بعده وعلى نفوذ الكتاب على وارث الخصم ينبغي ان لا يبطل
الكتاب بموت المدعي لان ورثته تقوم مقامه والمرأة تقضي لانها من اهل الشهادة
فتكون من اهل القضاء اذ كل منهما من باب الولاية وقوله عليه السلام لا يفلح قوم ولوا
امرهم امرأة يدل على نقصان حال ذلك القوم لا على عدم جواز تولية المرأة الا في حد وقود
لعدم جواز شهادتها فيهما ولا يستخلف قاض قاضيا لانه قلد القضاء دون ان يقلده
لغيره ولان الامام انما رضي بقضائه دون غيره وقال الاصطخري له ان يستخلف

الا اولاه الامام عملا لا يقدر على ان يتولاه بنفسه ولا يوكل وكيل لان الموكل
انما رضي بنظره دون نظر الامر فوض اليه ذلك اي الى القاضي المفوض اليه الاستخلاف
والوكيل المفوض اليه التوكيل بخلاف المأمور باقامة الجمعة فانه يجوز له الاستخلاف
فيها وان لم يفوض اليه ذلك لانه لما فوض اليه الجمعة مع علمه ان العوارض المانعة من
اقامتها قد تعرض به ولا يمكن استئذان الامام الاعظم لضيق الوقت فكان الاذن
باقامتها اذنا بالاستخلاف فيها دلالة وفي المفوض اليه الاستخلاف والتوكيل بانه
لا ينعزل بعزله ومونه موكلا في شرح الوقاية انما قال موكلا لان في الوكالة تنعزل
الوكيل بموت موكله فاراد ان يصرح بان الوكيل ههنا لا ينعزل بموت موكله لانه في
الحقيقة ليس نائبه بل هو نائب الاصل اما في القضاء فلان النائب لا ينعزل بموت
المنوب خص الموكل بالذكر لان الاشتباه فيه ولا اشتباه في باب القضاء فلم يذكره
بل هو نائب الاصل الا انه في الوكيل ينعزل بموت الاصيل وفي القضاء لا ينعزل وقال
الشافعي واحمد اذا عزل القاضي المفوض اليه نائبه ينعزل لانه كوكيله والموكل يملك عزله
وكيله ولنا انه لما صح استخلافه من جهة الامام كان نائبا عن الامام فلا يملك
المفوض اليه عزله الا ان يقول الامام ولك من شئت واستبدل من شئت وفي
غيره اي غير المفوض ان فعل نائبه عنده اي لحضرته او اجاز هو مما فعل نائبه في غيبته
او كان الموكل الاول قادرا على الثمن في الوكالة الصحيح اما اذا فعل بحضرته ففعله ينتقل اليه واما
اذا اختار وعله فلانه صار كانه فعله واما اذا فعل بالثمن الذي قدر الاول فلحصول المقصود
باستعمال نائبه في تعديل الثمن وباعمل برايك يوكل الوكيل لاطلاق التفويض في
نائبه والقضا اي قضاء القاضي في مجتهد فيه على خلاف مذهبه اي نائبه ناسيا او
عامدا لا ينفذ عند ابي يوسف ومحمد وبه قال الشافعي ومالك واحمد وعليه الفتوى
لانه ناء عن فساد قضائه فهو اخذ بزعمه وقال ابو حنيفة ان كان ناسيا ينفذ وان كان
عامدا فعنه روايتان ه ووجه القياس انه ليس بحكم شرعي لان كل مجتهد لا يقطع بصواب
اجتهاده وبه كان يفتي الصدر الشهيد والمرغيناني وفي الذخيرة الخلاف في نفاذ القضاء
وقيل في حل الاقدام عليه والقضاء على وفاقه اي وفاق راي القاضي يجعل المختلف فيه مجمعا
عليه لان الخلاف الموجود قبل القضاء يرتفع به كما يرتفع باجماع العلماء على قول بعد
اختلافهم على القولين في العصر الذي قبله فان عرض على قاض اخر عضيه سواء كان على
وفق رايه او على خلافه لان القضاء مما لا يحتمل النقض فلا ينقض باجتهاد اخر لان
اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول ورجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض عاد دونه
وشرطه ان يكون القاضي عالما باختلاف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم
بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا عضيه الثاني كذا في النهاية عن المحيط ه وقال
شمس الائمة انه ظاهر الرواية الا فيما خالف الكتاب والسنة او الاجماع فانه لا ينفذ

قضاؤه ولا تنفيذ قاض اخر له لانه يكون حكما بلا دليل فيكون باطلا ولا يعرد بالتنفيذ
صحيحا مخالف الكتاب كالحكم بمحل متروك التسمية ومخالف السنة المشهورة كالحكم
بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد الزوج الثاني ومخالف الاجماع كالحكم ببطلان قضاء القاضي
في المجتهدات والمراد بالاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي وفي شرح
الكنز ومثال ما يكون مخالفا للدليل الشرعي وهو الكتاب او السنة او الاجماع القضاء
بشاهد وبمين او بالقضاء بتعيين الولي واحد من اهل المحلة وعينه او بصحة نكاح المتعة
او الموقت او بصحة بيع عبد بعين المعضن او بلزوم ثمن متروك التسمية عمدا او
بجواز بيع حنين ذبحت امه ومات في بطنها او بحل المطلقة ثلاثا للاول قبل ان يدخل
بها الثاني او ببطلان عفو المرأة عن الوجوب او بعدم وقوع الطلاق البائن حملا او بعدم
وقوع الطلاق على حبلى او حايض او قبل الدخول فان ذلك كله لا ينفذ وقضاء القاضي فيه
ولا يفيد تنفيذه وسع ام الولد من هذا القبيل عند محمد حتى لو قضى القاضي بجوازه
لا يجوز وعندهما يجوز وان كان نقض القضاء مختلفا فيه مثل القضاء على الغائب
وقضاء المحدود في القذف بعد التوبة وقضاء الفاسق قبل التوبة بصير مجمعا عليه
بامضاء قاض اخر لان محل الخلاف لم يوجد قبل القضاء بل وجد بعده فلا بد من قضاء
اخر للترجيح والقضا يحرمه وحل بيعه ظاهرا وباطنا اي عند الله ولو بشهادة
زور وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف اولا وقال محمد وابو يوسف اخرا ومالك
والشافعي واحمد لا يفيد بالزور الا ظاهرا كما لو كان الشهود عبيدا او محدودين
في القذف او كفارا وكما لو قضى القاضي بنكاح لرجل على امرأة منكوحة او معتدة لغيره وكما
في الاملاك المرسلة اذا ادعاه بسبب معين وقيد به لان القضاء يحل او يحرم في المدعى
بلا سبب لا ينفذ الا ظاهرا بالاتفاق ومعنى النفاذ ظاهرا ان تسلم المرأة نفسها له
بقول القاضي سلمي بمسك فانه روى وحل والنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين
فيما بينهما وبين الله تعالى ولنا ان القضا لقطع المنازعة وقد عهد نفوذ القضا مثل
ذلك في الشرع الا ترى ان المرهون بالدين لو قضى بنفاذ باطنا واحدهما كاذب يتعين وكذا
اذا اختلف المتبايعان وتحالفا يفسخ القاضي بينهما المبيع فينفذ الفسخ باطنا حتى يحل
للبائع وطئ الجارية المبيعة فكذا في مسئلتنا والمعقود والعبيد والكفار والمحدود
في القذف يمكن الوقوف على حالهم بخلاف الشهود اذ شرط الحكم ان يكون في المحل القابل
له ومنكوحة الغير ومعتدته ليست محل النكاح واعلم ينفذ باطنا في المدعى بلا
سبب لان في استيلاد الملك تراجعا وليس لغيرين من بعض اولي واثبات الملك
مطلقا من غير سبب ليس بشيء وسع بستر بخلاف المدعى بسبب معين كالبيع والشراء
والاجارة والنكاح والاقالة والفرقة بطلاق او عتق وفي الهبة والصدقة روايتان
وكذا في السع بالقول من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التبرعات

في ملك عبده والسبع باقرار الفيمه سرح من وجه وفي رواية لا ينفذ لان النفوذ في
ضمن صحة القضاء فلا يشترط فيه شرائط فان قيل يشكل على قول ابي حنيفة ان المرأة
لو ادعت ان زوجها طلقها ثلثا وعاد وتزوجها وجحد الزوج وحلفه القاضي
ان علمت ان الامين كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولان لاحد من امرأته شيئا
اجيب بانه لا اشكال اذ لا كان الطلاق ثلثا للطلاق المتفرقة للانشاء قبل زوج اخر
ولا اذا كان دون الثلاث لان الانشاء انما ثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهذا
لم يقض لاعتراف الزوج بالنكاح واما المرأة ادعت الفرقة وعجزت عن اثباتها
عند الحاكم فبقي ما كان على حاله ولا يقضي القاضي على غايب لا بحضرة نايبه حقيقة
وهو وكيله او وصيه او نايبه شرعا كوصي القاضي او حكما بان كان ما يدعى
على غايب لا محالة سبب لما يدعى على الحاضر وذلك لوجهان احدهما ان يكون ما
يدعيه على الحاضر والغايب شيئا واحدا كما لو ادعى دارا في يد رجل فانكر ذو
اليد وادعى انها ملكه فاقام الخارج البينة انه اشتراها من فلان الغايب او ادعى
في دار في يد انسان سمعه لان ذو اليد اشتراها من فلان وقال ذو اليد الدار
داري لم اشترها من احد فاقام المدعي البينة انه اشتراها من فلان الغايب او ادعى
على شخص انه كفل عن فلان الغايب بالف وان له على ذلك الغايب الف درهم فانكر
المدعى عليه الكفالة وانكر الدين فاقام المدعي البينة ان له على الغايب الف درهم
تقبل بينته في هذه الصور كلها وتثبت الحق على الغايب والحاضر حتى لو حضر الغايب
لا يحتاج الى اعادة البينة وبانهما ان يكون ما يدعى عليهما شيئين كما لو ادعى القاذف انه
عبد وان فيجب عليه اربعون فاقام المقذوف البينة ان مولاه الغايب قد
اعتقه فيجب عليهما ما يوجب وكما لو شهد شاهدان على رجل بحرف قال المشهود عليه
هما عبدان لفلان واقام البينة فبرهن المشهود له على ان فلانا الغايب اعتقهما
وهو على كليهما يقضي بالعتق في حق الحاضر والغايب جميعا والمدعى سببان الملك والعتق
الملك والعتق على الغايب وهو سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة لان
كان ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعى على الحاضر كما لو قال لرجل لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق لم برهنت امرأة الحالف
على ان فلانا طلق امرأته وفلان غايب لا تقبل منها ولا يحكم بوقوع الطلاق عند
عامة المشايخ بخلاف ما لو قال ان دخل فلان غايب الدار فانت طالق وبرهنت
على دخول فلان وهو غايب حيث تقبل ويحكم بوقوع الطلاق لان هذا ليس بقضاء
على الغايب اذ ليس فيه ابطال قوله وقد افتى بعض المشايخ بقبول البينة ووقوع
الطلاق في المسئلة الاولى منهم فخر الاسلام لان دعوى المدعي كما يتوقف على
السبب يتوقف على الشرط والاصح خلافه وبه كان يفتي المرغيناني وقال

الشافعي يجوز الحكم على الغايب وعن مجلس الحكم اذا كان مستترا في البلد قولا واحدا وبه قال
مالك واحمد والشافعي في الغايب عن مجلس الحكم غير مستتر في البلد قولان اصحهما انه
لا يحكم بدون حضوره والماني ان يحكم عليه لوجود الحجه وظهور الحق ولنا ان القضاء
لقطع المنازعة ولا منازعة به دون الامكان ولم يوجد ولان الغايب يحتمل ان يقر وان
ينكر فيستتبه وجه القضا فلا يصح لان الاقرار ينقض وبالبينه سعدي ولان البينة
لا تكون حجة الا اذا عجز المنكر عن الطعن في الشهود ومع غيبته لم يتحقق عجزه ولانه
احد المتداعيين فيكون حضوره شرطا للقضا كحضور المدعى بل اولى لان المدعى ينتفع بالقضا
والمدعى عليه يتضرر به واذا شرط حضور من له النفع فحضور من عليه الضرر اولى
وقوله عليه السلام لهند خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف
لم يكن قضاء على ابي سفيان بل كان فتوى لها وصح بحكم الحكمين لقوله تعالى فابعثوا
حكما من اهله وحكما من اهلها ولعمل النبي صلى الله عليه وسلم بحكم سعد بن معاذ في بني
قريظة بسبي ذراريهم وقتل مقاتليهم ولان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما من صلح
قاضيا قيد به لان المحكم بدلهما عزله القاضي فيشترط فيه ما يشترط في القاضي
فلو حكما فاسقا او امراة او عبدا او حكم الذميان ذميا جاز لانه من اهل الشهادة في حقهم
وكذا يجوز بتقليد دمي الحكم بينهم فحكم الحاكم بالبينة والاقرار وبالنكول كالقاضي ويشترط
في نفوذ حكمه ان يكون في غير حد وقود وقيد به على عاقلة لانهما لا ولاية لهما على دمهما وهذا
لو كان اما خطا فلا يصح تحكيمهما فيه وكذا لا ولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكم
من حكماه عليهما وفي الذخيرة والمحيط يصح التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد وهما
مالكان الاستيفاء لانفسهما فيملكان التفويض الى غيرهما والاول ذكره الخصاف ولزمهما
حكمه اذا حكم لانه صدر عن ولاية شرعية ملزم بالعزل لا يبطل حكمه كالقاضي واحتاج باقرار
احدهما او بعدالة شاهد حاد ولايته في الهداية ولو اخبرا باقرار احد الخصمين او بعدالة
الشهود وهما على تحكيمهما لم يقبل قوله لان الولاية قائمة وان اخبرا بالحكم لا يقبل بانقضا
الولاية قال في النهاية يعني لو قال المحكم لاحدهما اقررت عندي لهذا كذا وكذا
او قامت عليك عندي بينة بكذا وكذا فعدلت لزمك ذلك او حكمت عليك به
لهذا وانكر المقضي عليه ان يكون قد اقر عنده بشيء او قامت عليه بينة بشيء نفذ الحكم
عليه لانه المحكم ملك انشاء الحكم عليه بدلك بملك الاقرار به كالقاضي اذا قال في حال
ولايته لانسان ثبت عليك لهذا باقرارك او بينة قامت عندي بدلك فانه يصدق
في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه وقيد بحال ولايته لانه اخبر بدلك حال عزله لا يصدق
كذا في ادب القاضي للصدر الشهيد وفي المحيط حكما رجلا ما دام في مجلسه ثم قالا لم نحكم
شيئا وقال حكمت صدق ما دام في مجلسه لانه ملك انشاء الحكم فيملك الاقرار به ولا يصدق
بعده لانه لا يملك انشاء الحكم فلا يملك الاقرار به وفيه ايضا الحكم انما يخرج عن الحكومة

باحد اسباب ثلثة بالعزل وبانيها الحكم واسلامه بعضي الوقت ان كان موقتا وبخروجه
من ان يكون اهلا للشهادة بان عمي او ارتد والعياذ بالله وان لم يلتحق بدار الحرب ولو
عاب او اغمي عليه ثم برئ او قدم من السفر او حبس فهو على حكومته لان هذه الاشياء لا
يبطل الشهادة فلا تبطل الحكومة وكذا لو في القضاء ثم عزل عنه فهو على حكومته
لان العزل لم يوجد من جهة المحكمين والحكومة انما هي من جهتهما وكذا لو حكم في بلد اخر جاز
لان التحكيم مطلق وكان له الخصومة في الاماكن كلها ولو حكما حكمين جاز ولا بد من اجتماعهما
حتى لو حكم احدهما بدون الاخر لا يجوز ولكل منهما اي من المحكمين ان يرجع عن تحكيمه
قبل حكمه اي حكم المحكم لانه مفلد من جهتهما فكان لهما عزله قبل ان يحكم بينهما
كما ان المفلد من جهة الامام له ان يعزله قبل ان يحكم بين الناس ه فان قيل التحكيم
بنت بتراضيهما فوجب ان لا يعزل بعزل احدهما اجيب بان التحكيم من الامور الجائزة دون
اللازمة فيستبد احدهما بفسخه كالمضاربة والشركة والوكالة فان رفع حكمه الى قاض
امضاه ان وافق مذهبه او لا فائدة في نقضه ثم ابرامه فيما وافق مذهبه لانه
لو خالفه لم يمضه بخلاف حكم القاضي اذا خالف مذهب قاض رفع اليه حيث يمضيه
لان القاضي المولى من جهة الامام له ولاية على الناس فكان قضاؤه حجة على الكل بخلاف المولى
من الخصمين فانه لا ولاية له على غيرهما وفائدة امضاء القاضي حكم الموافق لمذهبه ان لا يكون
لقاض اخر يرى خلافه ونقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه ابتداء ولا يصح
القضاء ولا الشهادة لمن بينهما ولاد او زوجية للتهمة فيد القضاء والشهادة بانهما
لهم لانهما لو كانا عليهم لصحا لعدم التهمة وصح الايصاء بالاعلم الموصي لا الوكيل يعني ان
من اوصى الى من لم يعلم بالوصية فهو وصي ومن وكل ولم يعلم بالتوكل فليس بوكيل حتى يعلم
فلو باع الموصى شيئا من التركة قبل علمه صح بيعه ولو تصرف الوكيل فيما وكل به قبل علمه لم
يصح تصرفه وعن ابي يوسف انه لا ينفع في الايصاء ايضا لان الموصى نيابته بعد الموت
فيعتبر بالنيابة قبله وهي الوكالة ووجه الفرق ان الوصية خلافة لانها تصرف بعد
انقطاع ولاية الموصي فلا توقف على العلم كتصرف الوارث والوكالة ليست كذلك لبقاء
ولاية الموكل بالاتفاق ولاية التصرف ولا صح بالاعلم من ثبت له كاثبات ولاية الملك بسبب
البيع والاذن بالتجارة للعبد والصغير بمنزلة الوكالة وشرط عند ابي حنيفة خبر عدل او
مستور بن لعزل الوكيل وعلم عطف على عزله اي ولعلم السيد بجناية عبده وعلم
الشفيع بالبيع وعلم البكر بالنكاح وعلم مسلم في دار الحرب لم هاجر بالشرائع وقال
ابو يوسف ومحمد لا يشترط الا بالتبليغ لانها من المعاملات فصار كالاخبار بالتوكيل
ولابي حنيفة ان في هذه الاشياء الزاما من وجه فيشترط فيها احد شطري الشهادة وهو
العدد او العدالة اما الوكيل فيلزمه العهدة ان تصرف ولا يلزم ان لم يتصرف واما الشفيع فيلزمه
سقوط شفعته اذا سكت ولا يلزم اذا طلب واما البكر فيلزمها السكوت النكاح ولا

يلزمها

يلزمها المهر واما السيد فعلى تقدير تصرفه في العبد بعتق او غيره يلزم المهر وعلى تقدير عدمه لا يلزم ثم في كل موضع يكون فيه اللزوم من كل وجه يشترط فيه العدد والعدالة كما في المنازعات وفي كل موضع يكون فيه اللزوم من وجه دون وجه يشترط فيه احدهما والاصح في المسلم الذي لم يهاجر ان يقبل خبر الفاسق حتى تجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له مبلغ ورسول وفي الرسول لا يشترط العدالة كما في رسول الولي الى البكر بالتزوج لا لصحة التوكل اي ولا يشترط خبر عدل او مستورين لصحة التوكيل حتى لو اعلم الموكيل واحد غير عدل صح توكيله لانه من المعاملات وليس فيه الزام فلا يشترط فيه الا التمييز كسائر المعاملات وقيل قول قاض عالم عدل قضيت بهذا من غير بيان سبب القضاء لان عدالته تمنعه من الميل الى الرشوة وعلمه يمنعه من الغلط في الحكم وجاهل عطف على عالم اي وقبل قول قاض جاهل عدل ان بين سببه على وجه المنع بان قال لان الزنا لا اقل من اربعة فشرطت المقر كما هو المعروف فيه وحكمت برجمه وقال في السرو ثبت عندي بالجحد انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه لان عدالته تمنعه من الخيانة وبينة السبب تمنع من الغلط لا قول غيرهما اي ولا يقبل قول غير العالم العدل والجاهل العدل وهو العالم الفاسق والجاهل الفاسق لتهمة الخطا للجهالة وتهمة الخيانة لعدم العدالة وهذا الذي ذكره المصنف تبعا لابي منصور الماتريدي وفي الجامع الصغير لم يقبل علم ولا عدالة وهو ظاهر الرواية لان طاعة اولي الامر واجبة وفي تصديق القاضي طاعته ولانه اخبر على امر ملك انشاءه في الحال فيقبل قوله فيه ثم رجع محمد عن هذا وقال لا يؤخذ بقوله الا ان يعاين الجحد او يشهد بذلك مع القاضي عدل لان قوله يحتمل الغلط والخطاء والتدارك غير ممكن واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد الحال في اكثر القضاة ٥

كتاب الشهادة

هي في اللغة اخبار قاطع كذا في الصحاح او اخبار يبتني على مشاهدة وعيان لا على تخمين وحسبان وفي عرف اهل الشرع اخبار بحق للغير اي لغير المخبر واخرج به عن الدعوى فانها اخبار بحق للمخبر على آخر احترز به عن الاقرار فانه اخبار بحق لغير المخبر على المخبر منقول من الشهادة التي تبتني على المعاينة وسمي الاداء شهادة اطلاقا لاسم السبب على المسبب وقيل مشتقة من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر القاضي ومجلس الواقعة وشبهها في حق المتحمل المشاهدة او السماع وفي حق الاداء طلب المدعي وركنها استعمال لفظ الشهادة وشروطها كثيرة يأتي في اثناء المسائل وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما ثبت فيها وفي المبسوط والذخيرة يكون الشهادة حجة ملزمة لانها خبر يحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع ويجب بطلب المدعي لقوله تعالى ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وهاتان الايتان وان كانتا ينهيان عن الاباء والكتمان الا ان النهي عن الشيء امر بضده اذا كان له ضد واحد وانما خص القلب بالاثم لان رئيس الاعضاء والمضغة التي اذا صلحت صلح الجسد كله واذا فسدت فسد الجسد كله ولان فعل القلب اعظم من

تعلل سابقا بالحوائج فاذا كان كتمان الشهادة من اثام القلب كان من اعظم الاثام ثم
اداء الشهادة انما يجب اذا كان الشاهد فارغا من مجلس القضا او بعيدا بحال لو حضر مجلس
الحكم وشهد يمكنه الرجوع الى اهله في يومه لانه لا ضرر عليه في الحضور حينئذ بخلاف
ما لو كان لا يمكنه الرجوع الى اهله في يومه وفي المحيط عن المصلي تحمل الشهادة فرض على الكفاية
كاداءها والاضاعت حقوق الناس وعلى هذا كاجابة الخاتب الا انه يجوز اخذ الاجرة على الكتابة
ولا يجوز على الشهادة فيعزر على اداءها باجماع الفقهاء وفي مسلم ينعزر عليه عندنا وبه قال
الشافعي في قول وقال في اخر يجوز لعدم تعينه عليه ولو كان الشاهد شيخا كبيرا او
ضعيفا لا يقدر على المشي فتكلف المشهود له بدابة تركبها فلا باس به وهو من اكرام
الشاهد وعن ابي سليمان الجوزجاني لو اخرج الشهود الى ضيعة اشتراها او استاجر
دوابا لهم فركبوا وذهبوا لم يقبل شهادتهم ولو امتنع الشاهد من اداء الشهادة فان كان
في الصك غيره ممن تقبل شهادتهم له ان امتنع وان لم يكن في الصك من تقبل شهادتهم او كان
ولكن لا يظهر الحق شهادتهم لا يسعه الامتناع لان فيه تضييع حق المشهود له وقال
ابو بكر ولو علم ان القاضي لا يقبل شهادته نرجو ان يسعه الامتناع وقال شيخ الاسلام
لو اخر الشاهد الشهادة بعد الطلب بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل شهادته لانه لما ترك
الاداء مع امكانه احتمل ارادة الاخر على الاداء فيمكن في شهادته نوع تهمة والتهمة مانعة
من القبول وسترها اي الشهادة في الحدود افضل من اظهارها يعني انه مخير بين ان
يظهرها لما فيه من ازالة الفساد او قلته وبين ان يسترها وهو احسن لما روى البخاري
ومسلم من حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ستر مسلما ستره الله في
الدنيا والاخرة والله في عون العبد ما كان العبد في عون اخيه ولان النبي صلى الله عليه وسلم
لعن المقر بالزنا والمقر بالسرقة لدرء الحد عنه فان قيل هذا معارض لقوله تعالى ولا
تكتموا الشهادة ونعيد المطلق من الكتاب لا يجوز بخبر الواحد اجيب بان الاية محمولة
على الشهادة في حقوق العباد بدليل سياقها وهي ابتداء الاية وبالاجماع وبقوله تعالى
ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الاية وانما اخصت تلك الحدود لانها حق
الله تعالى وهو غني عن كل شيء كريم لطيف بعباده بخلاف غيرها فانها حق العبد
وهو محتاج شحيح ويعول الشاهد في الستر فيه اخذ احيله نحو المستر ومنه لاسترق
محافظة على الستر لان الشهادة بالمال واجبة اذا طلبها المدعي والستر في الحد افضل وفي قوله
احد مزاعات الامرين ونصابها اي نصاب الشهادة للزنا اربعة رجال فلا تقبل فيه
شهادة النساء لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم والمراد لا يدخل في العدد الا اذا كان معدودة مذكرا وما روى ابن ابي شيبة في مصنفه
عن حفص عن حجاج عن الزهري انه قال مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم
والخليفتين من بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولان في شهادة النساء شبهة

البدليع

البدليه قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وليست ببدل حقيقة لان
البدل الحقيقي لا يصل اليه مع القدرة على الاصل ولا شك في جواز المصير الى استشهاد المرأتين
والرجل مع القدرة على الاستشهاد الرجلين وحقيقة البدليه غير متحققة في الحدود حتى
لا تصل الشهادة على الشهادة منها وكذلك شبهة البدليه اعتبارا للشبهة بالحقيقة لان
الشبهة فيما يسقط بالشبهات كالحقيقة ونصابها في العقود ما في الحدود رجلان لقوله تعالى
واستشهدوا شهيدين من رجالكم مع ما روينا عن الزهري وقال الحسن البصري لا تقبل
في القتل الا اربعة كالزنا ونصابها للنكاح والولادة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه
الرجال امرأة فيما لا يطلع على الرجال لان ما يطلعون عليه الاصبع الزايدة لا تكفي فيه
امرأة واحدة وهو قول احمد وقال الشافعي يشترط الاربع وهو قول عطا لان كل امرأتين
مقام رجل واحد والحق شهادة رجلين لرجل واحد وقال مالك يشترط اثنتان وهو
قول الثوري لانه لما سقط اعتبار الذكورة بقي العدد معتبرا ولنا ما روى عبد الرزاق
في مصنفه عن ابن جريج عن الزهري انه قال مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا
يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن ووجه الدلالة ان النساء جمع محلى
باللام من غير عهد فتكون للجنس فتصدق بالاقل كما في قوله تعالى لا كل لك النساء من
بعد فيتناول الاقل وما روي ايضا في مصنفه عن ابرهيم بن يحيى الاسلمي عن شيخ عن
الزهري ان عمر بن الخطاب اجاز شهادة امرأة في الاستهلال ولانه انما سقط الذكورة لان
نظر الجنس اخف وكذا يسقط العدد ولان نظر الواحدة اخف لان الافضل احوط لما فيه من
معنى الالزام وفي المبسوط تشهد بالولادة رجل وامرأتان قال فاحبها وسعني نظري اليها
قبل اذ كان عذرا وقال تعمدت النظر لافعله وبه قال بعض اصحاب الشافعي وسألتهما
يقبل ايضا وبه قال بعض اصحاب الشافعي ولا تقبل شهادة النساء على استهلال الصبي
عند ابي حنيفة في حق الارث وتقبل في حق الصلوة لان الاستهلال صوت مسموع والرجال
والنساء فيه سواء فكان مما يطلع عليه الرجال وصار شهادتهن على كشهادتهن على حراجات
النساء في الحمام بخلاف الولادة فانها انفصال المولود من الام فلا يطلع عليه الرجال
والصلوة مما يؤمر الصبي وخبر المرأة الواحدة حجة في ذلك بشهادتها على اهلال رمضان
وقال ابو يوسف تقبل في حق الارث ايضا وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان الرجال
في العادة لا يحضرون في ذلك الموضع ليسمعوا صوته فصارت كشهادتهن على الولادة ونصابها
لغيرها اي لشهادة غير الشهادة على الامور التي تقدم نصابها وهي الحقوق رجلان او رجل
وامرأتان سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية والعتاق
والرجعة والنسب وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية لا تقبل شهادة النساء مع
الرجال الا في الاموال ونوابعها كالاعارة والاجارة والكفالة والاجل وشرط الخيار لان
الاصل في شهادة النساء عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية

ولهذا لا يقبل في الحدود ولا وحدهن وان كثرن لانها قبلت في المأس المزورة كثيرة
وفروعها فلحق الحرج باشهاد رجلين في كل حادثة ولا مزورة في النكاح ونوابعه لانه اقل
وقوعا واعظم خطرا ولهذا قال تعالى في الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم ولنا
ان الانسان انما نصب شاهدا ما لولايته وهي مبنية على الحرية والارث والنساء مثل
الرجال في ذلك ولهذا نعمل برواية الحديث منهن وكان ينبغي ان تقبل شهادتهن مطلقا
كالرجال الا ان النص جاء بخلافه ففي لا تكثر حروجهن ونقصان الضبط بزيادة النسيان
بحر بضم احرى اليها فلم يسن ذلك الا لشبهة وهذه الحقوق يثبت معها كالمال بل اولى
الا ترى ان النكاح يثبت بالهزل وكذا الطلاق والعتاق اوفي شبهة اقوى منه والمال
لا يثبت به وشرط للكل العدالة في الذخيرة واحسن ما قيل في تفسيرها ما نقل عن ابي يوسف
وهو ان يكون محتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر فيكون صلاحه اكثر من
فساده وصوابه اكثر من خطائه وانما شرطت العدالة لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم ولان من يباشر عين الكذب من المعاصي قد يباشر الكذب ثم هي شرط لزوم العمل
بالشهادة لا شرط اهليتها اذ الفاسق اهل لولاية القضاء والسلطنة فيكون اهلا للشهادة
وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته لعدم تمكن شبهة
الكذب في شهادته والاول اصح ولفظة الشهادة حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن
لا تقبل شهادته لان النص ورد بلفظ الشهادة وهو لم يرد الا بلفظ الشهادة والاشهاد قال الله تعالى
واقيموا الشهادة لله وقال واشهدوا اذا تبايعتم وقال تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم ولان فيها زيادة توكيد فان كلمة اشهد من الفاظ اليمين وقال مشايخ العراق
لا تشرط لفظة الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال لانه حيث لا شهادة
فصارت كشهادة هلال رمضان وجه الاول وهو الصحيح انها شهادة لما فيها
من معنى الالزام حتى احتيج مجلس القضاء فاشترط فيها الحرية والاسلام ويسأل
القاضي عن حال الشاهد عندهما اي عند ابي يوسف ومحمد مطلقا اي في سائر
الحقوق والدعاوي سواء طعن الخصم اولم يطعن وبه يفتى لكثرة الفساد في هذا
الزمان وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك يجب عليه السؤال عند ان سكت
الخصم الا ان يقر بعدالتهما لان القضاء مبني على الحجة وهي شهادة العدول وقال
ابو حنيفة يعمل القاضي على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عنه حتى يطعن الخصم الا
في الحدود والقصاص لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عبد الرحمن بن سليمان بن
حجاج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ولان الظاهر هو العدالة
لان عقله ودينه يمنعانه عن مباشرة القبيح فاكتفى بالظاهر عند عدم المنازع بخلاف
الحدود والقصاص لانهما يدرءان بالشبهة ومحتاط لاسقاطهما ويستوي في كل منهما ابدا

من عبر طعن من خصم رجا ان يسقط وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لان الحسن كان في
القرن الماضي وقد شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهله بالخير والصلاح وابا يوسف
ومحمد كانا بعده وقد تغير احوال الناس وكثرت الخيانات والكذب وكفى المسؤل سئل
في زماننا تحرر عن الفسق وكيفيته ان يسمع القاضي مع العدل المستور وهي رفعة فيها اسم
الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا فيسأل
عنه حيرانه واصدقاءه فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز
ومن عرفه بالفسق لا يذكر حاله احترازا عن الهتك بل يقول الله يعلم الا اذا اعدل يعزره وخاف
ان يحكم القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بحاله ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه
مستور وورد المعدل المستور الى القاضي سرا وفي الذخيرة وينبغي ان يكون المزكي صاحب
خبرة ويكون مخالطا للناس لانه اذا لم يخالط لا تعرف العدل من غيره وينبغي ان لا يكون طماعا
ولا فقيرا حتى لا يخدع بالمال وعن ابن سماعة عن ابي حنيفة يجوز في تزكية النساء المرأة والعبد
والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا ولا يجوز في تزكية العلانية الا من يجوز شهادته لان
تزكيتها لسر من الاخبار بامر ديني وقولهما في الامر الديني اذا كانوا عدولا
مقبولا كما في روايتهم للاخبار وشهادتهم كهما لا تقبلان وتزكية العلانية نظيرا لشهادة
حيث ان القضاء لا يجب الا بها كالشهادة فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة حتى لفظة
الشهادة حتى لا يجوز في العلانية تزكية الوالد لولده ولا العكس وفي السر يجوز ولا بد في
العلانية من قول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العدل والمحدود في قذف اذا تاب
يكون عدلا والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لان من نشأ في زماننا في دار الاسلام الظاهر
من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسأل القاضي عن حرية الشاهد واسلامه ما لم يبن زعم
الخصم وما ذكر في الجامع الصغير من ان الناس اصرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل
فانه يكتفي بظاهر الحرية مجمول على ما اذا طعن الخصم بالرق بطريق العدالة عند ابي حنيفة
والاثنان احوط في التزكية وفي رحمة الشاهد اي رحمة المرحم عن الشاهد وفي الرسالة
اي رسول القاضي اتى المزكي ويجوز الواحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وبه قال
مالك واحمد في رواية وعند محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد
ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور وفي غيره من الحدود
والقصاص رجلان ويكفي فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة لان التزكية في معنى الشهادة لان
ولاية القاضي مبنية على ظهور العدالة وهي بالتزكية ولهما انها ليست في معنى الشهادة ولهذا
لا يشترط فيها لفظة الشهادة ولا مجلس القضاء وحازت ممن لا يقبل شهادته كتزكية
احد الزوجين الاخر وتزكية الوالد ولده وبالعكس واشتراط العدد في الشهادة امر تعبدي
فلا يتعداها ولا يشترط الاشهاد الا في الشهادة على الشهادة من رأى الغصب او القتل
او سمع الاقرار او الحكم حل له ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه عاين السبب فيشهد

كما عاين ولا تقبل اشهد ني لانه كذب واذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يحل له ان يشهد على شهادته
الا ان يشهده لان الشهادة غير موجبة بنفسها بل بالنقل الى مجلس القضا ولا يشهد من رأى
خطه ولم يذكر شهادته لان الخط يشبه الخط وكذا لا يمضي قاض ولا حد في ديوانه شهادة
شهود ولم يحفظ انهم شهدوا بذلك ولا يروي عن رأوه خطا او وجد بخط او بخط غيره انه قرأ على
فلان او سمع كذا حتى يتذكر الرواية وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد يحوز لكل واحد منهم
ان يعمل بالخط وقال ابو يوسف يجوز للراوي والقاضي دون الشاهد لجواب انه اخذ
في الفصول الثلاثة بالرخصة يسيرا على الناس وابو يوسف اخذ في مسئلة القضا والرواية
بالرخصة لان المكتوب كان في يده وفي مسئلة الشهادة بالعزيمة لان المكتوب في يد
الخصم فلا يأمن الشاهد من التغيير ولا يشهد شاهد بالتسامع لان الشهادة لا تجوز
الا عن علم والتسامع لا يفيده الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي
وان هذا وقف على كذا فانه يشهد بالتسامع لا على شروطه فانه لا يشهد بالتسامع
فيها وفي الذخيرة معنى قولهم لا تقبل الشهادة بالتسامع على شرائط الوقف انه لا ينبغي
للشاهد بعد ذكر الجهة ان يشهد انه صرف الى كذا وكذا ولو قال ذلك في شهادته لا تقبل
وفي المحيط والمختار انها تقبل على شرائط الوقف ايضا والقياس ان لا تجوز الشهادة بالتسامع
في المسائل المذكورة ايضا وجه الاستحسان ان هذه الامور يحصل بمعاينة اشياء
حواص من الناس وتتعلق بها احكام ولو لم تقبل الشهادة فيها بالتسامع لتعطلت احكامها
بخلاف البيع ونحوه وانما لا يشهد بالتسامع في شروط الوقف لان اصل الوقف يشتهر
دون شرطه ه وقال مالك والشافعي واحمد لا تقبل الشهادة بالتسامع في الدخول لانه
مما يعاين كما في الشهادة على الزنا قلنا ان الزنا فاحشة فلا يحتال في اثباتها بخلاف
الدخول اذ اخبر رجلان او رجل وامرأتان عدول هذا شرط لجواز شهادة الشاهد
بالتسامع في المسائل المذكورة وانما شرط فيها ذلك ليحصل له نوع علم وقيل يكفي في الموت ان
يخبره واحد عدل او واحدة لان الموت قد يقع في موضع لا يحضره الا واحد واذا وقع
في موضع يحضره قوم فعل ما يشاهده الا واحد بخلاف عزيمة فان الغالب ان تكون بين
جماعة ويشترط في الاخبار لفظ الشهادة ولو لم يحضر الموت الا عدل واحد واراد ان يشهد
عرفه عند الحاكم اخبر بذلك عدلا آخر يشهدان بذلك عند الحاكم وانما قالوا وان هذا وقف
على كذا ولم يقل واصل الوقف كما قال عزيمة لان المرء عناني قال لا بد من بيان الجهة بان يشهد
انه وقف على هذا المسجد او المقبرة او ما اشبهه حتى لو لم يذكر في شهادته الجهة لا تقبل
ويشهد رأى جالس مجلس القضا معهود مطلق او مقيد لرأى يدخل عليه الخصوم انه قاض
ورأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا ومنها انبساط الازواج انها زوجته ورأى شيئا
سوى الدور في يد متصرف كالملاك انه ملكه في شرح الوقاية قوله ورجل وامرأة عطف
على قوله جالس وقوله انها عرس عطف على قوله انه قاض فهذا من باب العطف على معمولي

عاملين مختلفين والمحرر مقدم فان جالس معمول يشهد وانما قال يتوي الرفيق لان
الاد عي له يد على نفسه فيدفع بد عبره والمراد به انسان يعبر عن نفسه حتى لو لم يعبر
عن نفسه كالصغير والصغيرة لا يشهد انه ملكه لانه لا يد له ٥ قيد باليد بالمتصرف
لتحصل دليل الملك بالاتفاق وانا الخصاف قال ان دليل الملك اليد مع التصرف وهو
قول الشافعي ومالك وابو حامد الحنبلي لان اليد تدعو الى ملك وبيانه وضمان ٥
ولنا ان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي ترفع الدلايل في اسباب الملك كلها
ويكتفي بها وعن ابي يوسف انه تشترط مع ما ذكر ان يقع في قلبه انه له ليحصل نوع علم
لان الشهادة بلا علم لا تجوز ولهذا قيل لو راى درهم نفسه في يد كناس او كتابا في يد جاهل
وليس هو اباه من هو اهل لذلك لا يسعه ان يشهد انه له واجيب بان اليد اقوى اسباب
ظن الملك ولهذا تقضى القاضي به لاجله وقد اشترطت ثم ان عاين الملك بان عرف
اسمه ونسبه ووجهه والملك بان عرف حدوده ورآه في يده بلا منازعة احد ثم رآه
في يد غيره جاز له ان يشهد انه للاول وان عاين الملك دون الملك بان عاين ملكا
محدودا ينسب الى فلان بن فلان العلاني وهو لا يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي
ينسب اليه الملك وادعى ان المحدود ملكه على نحو ما ذكرنا جاز له ان يشهد استحسانا لان
النسب يثبت بالتسامع فكان الملك معلوما بالتسامع والملك بالمعاينة اذ لو لم يتسامع
مثل هذا لضاعت حقوق الناس لان منهم المحجوب الذي لا يرى اصلا وان لم يعاين الملك
ولا الملك ولكن سمع من الناس ان لفلان بن فلان ضيعة في قريته كذا محدودة هكذا اعاين
الملك دون الملك فان عرف الملك معرفة تامة وسمع ان له في قريته كذا ضيعة وهو لا
يعرف تلك الضيعة بعينها لا يشهد لانه لم يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط الشهادة
لكن ينبغي للشاهد ان يتلوى في اداء الشهادة ولا يقول انها بالتسامع حتى ان قال شهادتي
بالتسامع او بحكم اليد بطلت لان القاضي انما يلزم بالشهادة اذا كانت عن عيان او عن الطلاق
لاجتماعها المشاهدة فيحمل عليها اما اذا كانت عن تسامع او رؤيته في يد فانها لا تورث علما
ولا يجوز له ان يحكم بها ومن شهد انه حضر دفن فلان او صلى عليه قبلت لانه شهد
عن علم وهذا عيان حتى لو فسر للقاضي قبله ٥ فصل ويقبل الشهادة من اهل
الاهوا وهو جمع هوى يعني ميلان النفس الى ما يستلذ به من غير داعية الشرع سموا
بذلك لمتابعتهم انفسهم ومخالفتهم السنة والجماعة وانما قبلت شهادتهم لان فسقهم
من حيث الاعتقاد وما ولغهم فيه الا التحرج والفاسق انما ترد شهادته لتهمة الكذب
والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك الا ترى ان منهم من يكفر بالذنب ومنهم من
يخرج بالذنب عن الايمان ولا يدخل في الكفر وذلك يكون اقوى احتبانا عن الكذب حذرا
من الخروج عن الدين وشرط في الذخيرة ان يكون هواه بحيث لا يكفر به صاحبه الا الخطابية في
النهاية اصول الهوى ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل وكل واحد

سقسم الى اثنى عشر فرقة والخطابية قوم من الروافض ينتسبون الى ابي الخطاب محمد بن
وهب الاجدع يستجيزون ان يشهد والمدعى اذا حلف انه محق ويقولون المسلم لا يحلف
كاذبا فبناء عقادهم هذا امكنت التهمة في شهادتهم وقبل انهم يعتقدون ان من ادعى
منهم شيئا على غيره يحب ان يشهد له بقينهم ٥ وفي شرح الاقطع قوم ينتسبون الى
الخطاب رجل كان بالكوفة قبله عيسى بن موسى كان يزعم ان عليا الاله الاكبر وجعفر الصادق
الاله الاصغر ٥ وقال مالك لا تقبل شهادة احد من اهل الاهواء لانه اغلظ وجوه الفسق
وقال احمد لا تقبل شهادة بدانة من اهل الاهواء القدرية والجهمية والرافضة وتقبل من
الذمي على مثله اي على ذمي اخر وان تخالفا ملة ومن الذمي على المستامن وقال الشافعي ومالك
لا تقبل لان الله تعالى قال واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والكافر
ليس بعدل ولا مرضي ولانه فاسق كالمرتد حيث لا تقبل شهادته على مثله ولا على غيره ٥
ولنا ما اخرجه ابن ماجه في سننه عن مجالد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله
عليه وسلم اجاز شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض واذا قتل الذمي عند احاد الملة قبل عند
احلافها اذ لا قابيل بالفصل ولانه من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من
اهل الشهادة على جنسه بخلاف المرتد فانه لا ولاية له وتقبل من المستامن على نفسه قيد
به لانه لا ولاية على الذمي لان الذمي اعلا حالا منه لانه من اهل دارنا فلا تقبل شهادته عليه
ان كان من دارين قيد به لانهما لو كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل لان اختلاف
الدار تقطع الولاية ولهذا لا يتوارثان وتقبل من عدو على عدو بسبب الدين لان
معاداته من تدينه فدل على عدالته وتقبل ممن اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر
وغلب صوابه على خطائه وصلاحه على فساده لانه عدل اذ العدل من كان كذلك
على ما نقل عن ابي يوسف وفي الذخيرة والحاصل ان ارتكاب الكبيرة يوجب سقوط العدالة
وارتكاب الصغيرة لا توجب سقوطها لان ارتكاب الكبيرة تدل على تهاون مرتكبها في
الدين والمتهاون لا يسلم من شهادة الزور وارتكاب الصغيرة لا تدل على التهاون في الدين
الا ان يصر عليها لان الصغيرة تصير بالاصرار عليها كبيرة وتقبل من الاقلف وهو الذي
لم يختتن لان ذلك لا يخل بالعدالة وهذا اذا كان عن عذر وهو الكبر وخوف الهلاك واما
اذا كان من غير عذر فان شهادته لا تقبل لانه مستخف بالجناية ومع الاستخفاف به
لا تكون عدالة اسم الخنثى المذكور عند الشافعي واحمد واجب وعندنا وعند مالك سنة
وهو قول الشافعي ولم نقدر له حسبما رحمه الله مدة بينه نبي لان تقديره لم يرد لا في كتاب
ولا سنة وطريق معرفة المفاد بالسماع وقدرها المتاخرون بتسع سنين الى عشر وقيل
اليوم السابع من ولادته او بعد السابع اذا حمل الصبي ذلك وعن بعض اصحاب الشافعي
لا يحكم حتى يصير ابن عشر وتقبل من الخصي لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن علية عن
ابن عوف عن ابن سيرين ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة علقمة الخصي على بن مطعون

ولانه

ولانه قطع منه عضوا تاما فصار كما لو قطعت يده وفي المعرف حصاه بدل حصنه والمعنى
على حصى والجمع حصان حصان ويقبل من ولد الزنا لان فسق الوالدين لا يوجب فسق
المولد ككفرهما ه وقال مالك لا تقبل شهادته في الزنا للتهمة لانه يحب ان يكون غيره
مثله ويقبل في غيره ه واجيب بان العدل لا يحب ذلك والكلام فيه ويقبل من العمال
ان عمال السلطان وهم الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات
لان العمل ليس بفسق وانما الفسق الظلم وقبلهم الامن وفي شرح الوافي هذا في زماننا
لان الغالب عليهم اهليه الصلاح واما في زماننا فلا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم
وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس دائرة تقبل شهادته لانه لوجاهته لا يقدم
على الكذب حفظا للمروة ولمهانته لا يستاجر على الشهادة المجادة وقيل العمال الذين
يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم ه وفي النهاية شهادة النخيل لا تقبل والظاهر ان
المراد من يتخل لمواشيه كالركوبة ونفقة الزوجات والاقارب والموالي ولا تقبل من بايع
الكفن لانه يتمنى كثرة الموت بالطاعون وغيره لا من اعمى اي لا تقبل الشهادة من اعمى
وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة تقبل فيما يجري فيه التسامع وبه قال الشافعي
واحمد ومالك لان الحاجة فيه الى التسامح ولا خلل من الاعمى في ذلك وقال ابو يوسف
تجوز فيما طريقه السمع وفيما لا ينبت بالتسامع اذا كان وقت التحمل بصيرا وكان
يعرف المشهود له والمشهود عليه باسمه ونسبه لحصول المقصود بالمعاينة وهو
العلم والاداء يحصل بالقول ولا خلل منه في ذلك والتعريف يحصل بالنسب فصار
كالشهادة على الميت وهذا قال الشافعي ومالك واحمد ولنا ان اداء الشهادة يفتقر
الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه والاعمى لا يميز بالصوت وقد يشبهه
والنسب لتعريف العالب دون الشاهد فصار كالحدود والقصاص وشهادة الاعمى
لا تقبل فيها باجماع الامة وكذا لا تقبل اذا اعمى بعد الاداء قبل الحكم لان قيام الاهلية
وقت القضاء شرط بخلاف الشهادة فصار كالرجز او فسوء ذكر والعياذ بالله بخلاف
ما لو ماتوا او غابوا لان الاهلية تنتهي بالموت وفي الغيبة باقية على حالها وفي المبسوط
ولا تجوز شهادة الاخرس لان الاداء يختص بلفظ الشهادة حتى لو قال اعلم او اتيقن لا تقبل
وهي لا تتحقق من الاخرس وقال الشافعي في الاصح تقبل اذا كان له اشارة مفهمة من
ولا من مملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي على نفسه فاولى ان لا يلي على
غيره ولا من محدود في قذف وان تاب وقال الشافعي ومالك واحمد تقبل لقوله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا فان الاستثناء اذا تعقب
جملا بعضها معطوف على بعض يصرف الى الكل كقول القائل امرأته طالق وعبده حر وعليه
حجة الا ان يدخل الدار فان الاستثناء يصرف الى جميع ما تقدم ولان هذا افتراء على عبد من
عباد الله والافتراء على الله وهو الكفر لا يوجب رد الشهادة على الدابد بل اذا اسلم تقبل

تقبل فهذا اولي ولنا ان قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا معطوف على قوله فاجلدوهم والعطف للاشتراك فيكون رد الشهادة من حد القذف والحد لا يرتفع بالتوبة ولا نسلم ان الاستثناء في الاية يعقب جملا بعضها معطوف على بعض بل يعقب جملة منقطعة عن جملة بعضها معطوف على بعض لانه يعقب جملة اولئك هم الفاسقون وهي جملة مستانفة لان ما قبلها امر ونهي فلم يحسن عطفها عليه بخلاف المثال فان الجمل كلها مما انشاه معطوف ويتوقف كلها على اخرها حتى اذا وجد المغير في الاخر تغير الكل والقياس على الكفر ممتنع لفقد شرطه وهو ان لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به وههنا نص وهو الايد وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب عام الحد لان اقامة الحد مسقطة للشهادة والحد لا يجري فيما دونه لانه لا يكون حدا بل يكون تعزيرا وهو لا يسقط الشهادة وعن ابي حنيفة انها لا تسقط اذا اقيم على الاكثر وعنه اذا ضرب سوطا الا من حد في كرم فاسلم فان شهادته تقبل بعد الاسلام لان هذه شهادة استفادها بالاسلام بعد الحد فلم يلحقها رد والمرتد وجد منه في الكفر انما هو شهادة فمه كخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا وقت الحد فيما حد فيه رد شهادته بعد العتق ولو ضرب الذمي في حد القذف سوطا فاسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته لان رد الشهادة من عام الحد والموجود بعد الاسلام ليس بحد بل هو بعضه فالترتب عليه رد الشهادة وعلم مما بنى حنيفة اذا ضرب السوط الاخر بعد الاسلام لا تقبل شهادته لان الحكم اذا تعلق بجملة وان اخر تعلق بالاخر وعنه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لان للاكثر حكم الكل ولا من عدو بسبب الدنيا لانه لا يومن من ان يقصد على عدوه ولا من شهد لعبد قنا كان او مدبرا او ام ولد ومكاتبه لانها شهادة لنفسه من وجه ولا لشريك من شركه فيما يشتركانه لانها شهادة له من وجه فيتهم بما يشتركانه لانها تقبل في غرم لانتفاء التهمة ولا من مخنث وهو المتشبه بالنساء في لين الكلام وتكسر الاعضاء بفعل الردي وهو تمكين الرجال منه فيتهم به لان الرد في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة ولا بفعل الردي تقبل شهادته ولا من نائحه ومغنيه لان المهنة المزرية صنعتا حرام وفي الذخيرة ولم يرد النائحة التي يوح في مصيبتها والتي يوح في مصيبة غيرها لانها لا يومن ان يرتكب شهادة الزور لاجل المال ولا من مدمن شرب الخمر من الخمر والسكر وغيرها من المحرمات على الهو في الصحاح رجل مدمن خمر اي مدمنا وهو على شربها وفي المحانه وسرح المراعي وانما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك منه لا تسقط عدالته وان كان يشربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك منه او يخرج وهو سكران يلعب به الصبيان فانه لا يجترئ على الكذب عادة وفي النهاية عن الذخيرة وشرط الادمان في الشرب وانما المزيد به الادمان في النبيذ يأتي شرب ومن بلغه ان شربه بعد ذلك اذا وجد لا تقبل شهادته من مجالس الفجور

والشرب

والسرف وان لم يشرب لانه يتشبه بهم ولم يحترز ممن يظهر عليهم فلا يحترز شهادته ولا من يلعب بالطيور او الطنبور لانه من اللهو وفي قوله يلعب اشارة الى انه لو اتخذ طيورا في بيته للاستئناس مباح وكذا اتخاذ برج الحمام الا اذا كان يخرج حمامات مملوكة لغيره فيصيح وكذا الديك فيتكل ويسمع منها لانها ملك غيره فتسقط عدالته او لانه يجمع الناس على اللهو واللعب ولا يمنع عادة من اتيان المحارم والكذب قيد بقوله للناس لانه لو كان لا يراه الا خشية عن نفسه من غير ان يسمع غيره لم يكن به باس على الصحيح ثم انشاد الشعر ان كان فيه وعظ وحكم حاز بلا كراهة وان كان فيه ذكر امرأة عن معاينة او معاينة وهي عينه فلا باس به وفي المعاينة الحية يكره او من يركب ما يجديه لانه فاسق لا يومن من الكذب والزور او من يدخل الحمام بلا ازار لانه يرتكب محرما وهو كشف العورة وعن الكرخي من مشى في الطريق بسراويل وجلد ليس على عيره فلا تقبل شهادته لانه تارك المروة او من ياكل الربا او من يقامر بالنرد او الشطرنج او من يقوده الصبيان بها لان ذلك كله حرام وشرط محمد في الاصل ان يكون اكل الربا مشهورا منه لان الانسان قلما يخلو عن مباشرة عقد فاسد وذلك ربا بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه ذلك لان التحرز عنه ممكن ثم اللعب بالنرد مجرده تسقط الشهادة لما روى ابو داود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من لعب بالنرد شير فقد عصى ابا القاسم واللعب بالشطرنج يسقطها اذا اقترن بالادمان او بالقمار او بفوت الصلوة او بكثرة الحلف واما اذا لم يقترن به شيء من هذه الامور فانه عند الشافعي ومالك يباح مع الكراهة وعندنا وعند احمد يحرم او من يتردد على الطريق او من ياكل فيه لانه اذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمنع عن الكذب فيتهم في الشهادة او من يطعن في السلف وهم الصحابة والتابعون ومن اتهم في امر في الدين وفي المحيط ولا تقبل شهادة الشتام للناس وللحيوان وقال نصير بن يحيى من شتم اهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا تقبل شهادته وان كان احيانا تقبل وقال بعض المشايخ لا تقبل شهادة اهل الحرف لكثرة الايمان الفاجرة منهم واكثر المشايخ على انها تقبل ممن عرف بالعدالة ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد وهو اي الجرح المجرد ما لا يتعلق الشاهد ولم يوجب حقا للشرع او للعبد مثل هو اي الشاهد فاسق او اكل ربوا او زان المدعى اشياء جزهم اي الشهود او انهم اقروا بشهادة وانا لزور او انهم اقروا ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم اقروا ان لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحالة لان الشهادة انما تقبل على ما يدخل تحت حكم القاضي فيما وسعه الزامه وتجرد الفسق ليس كذلك لان الفاسق يرتفع فسقه بالتوبة ولعله تاب في مجلسه او قبله فلا يتحقق الالزام او لانها اشاعة الفاحشة من غير ضرورة واشاعة الفاحشة فسق لقوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم قال قبل فيها ضرورة وهي منع الظالم عن الظلم اجيب بانه لا ضرورة

فيها لامكان اجازة القاضي شئ حتى يرد شهادتهما ويقبل الشهادة على اقرار المدعي
بفسقهم لانهم لما اظهروا الفاحشة بل شهد واعلى اظهار عزمهم فلا يوجب ذلك فسقهم
ويحمل على انهم عبيد لان فيها اثبات حق الرق على انهم شاربو خمر ولم يتقادم لاثباتهم
الحد فيها بعدم التقادم لانه اذا تقادم لا تقبل لعدم الحد وما ذكره المصنف من ان الشهادة
على الحرج المجرد مقبولة محمولة على ما اذا شهد واعلى اقرار المدعي بذلك او على التركيه وما
ذكره في شرح الوافي وغيره من انهم لو شهدوا ان المشهود به اشرب خمرا لم تقبل ولو شهدوا
انهم شربوا الخمر تقبل ويحمل الاول على التقادم والثاني على غير ذلك فرق بين المشهادتين
او على انهم قذفة وهو يدعي مع قاذف واذا كان المقذوف يدعي القذف فيتعلق القذف
بهم او على انهم شركاء المدعي لاثباتهم حق الشركة او على انه اعطاهم الاجر لها اي للشهادة
من مالي الذي كان في يده وطلب استرداده لانهم خصم في ذلك او على اني دفعت اليهم
كذا من المال فيكلا يشهدوا علي وقد شهدوا وطالبهم بزيد ذلك المال لانهم
احصام في ذلك وشرط في قبول الشهادة موافقة الشهادة لان تقادم الدعوى
في حقوق العباد شرط القبول الشهادة وهو يوجد مع موافقتها وينعدم مع مخالفتها
وبدنا بحقوق العباد لان الشهادة في حقوق الله تعالى واجبة على كل احد فكان كل
واحد منهما خصما في اثباتها وحقوق العبد يتوقف على مطالبته او مطالبة من يقوم مقامه فلو ادعى دارا ارثا او شراء وشهد له ملك مطلق لا تقبل لانهما شهدا باكثر
مما ادعى لانه ادعى ملكا حادثا وشهدا بملك قديم لان الملك المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق
المدعي به الزوائد ولو ادعى ملكا مطلقا وشهدا له بسبب معين يقبل لانهم شهدوا
بافل مما ادعاه فلم يخالف شهادتهما الدعوى بخلاف الاول كما تفاق اي كما شرط اتفاق
الشاهدين لفظا ومعنى عند ابي حنيفة فرد في الف والفين اي في شهادة احد الشاهدين
بالف والاخر بالفين ويقبل عند ابي يوسف ومحمد على الاقل اذا كان المدعي يدعي
الاكثر وبه قال الشافعي في وجه واحد في زواله لانهما اتفقا على الف وتفرد احدهما
بالزيادة فثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما ولابي حنيفة انهما اختلفا
بلفظين غير مترادفين واصلا معنى وفعل كل واحد منهما شاهد واحد الا ترى انه
لو شهد احدهما بانه قال لامرأته انت خلية وشهد الاخر بانه قال انت برية لا يثبت شئ
فان المعنى فان قيل الالف موجود في الفين اجيب بانه موجود فيه ضمنا واذا لم يثبت
المتضمن كيف يثبت المتضمن ه وفي النهاية ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى
تقبل كان يشهد احدهما على الهبة والاخر على العطية لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة
بل المقصود ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما
سواها وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والاخر بالرجوع بعد ذكره في المحيط ولم يحك فيه
خلافا وثبت في الف والف ومائة وفي طلقة وطلقة ونصف الاول عند دعوى الاكثر

لاتفاق الشاهدين على الاقل لفظا ومعنى لان المائة عطف على الالف والعطف يقتضي
الاتحاد كالف العشرة والخمسة عشر حيث لا تسمى العشرة عند ابي حنيفة لانه ليس
بينهما وبين الخمسة عطف ه فان قيل لو ادعى الف وشهد له بالف تقبل بالاتفاق مع
ان شرط صحة القضاء الموافقة بين الدعوى والشهادة ولم يوجد ه اجيب بان الاتفاق
في اللفظ بين الدعوى والشهادة ليس بشرط على حسب الاتفاق في اللفظ بين شهادة الشاهد
الا ترى انه لو ادعى الغصب او القتل وشهد باقراره به تقبل ولو شهد احدهما بالغصب
والاخر بالاقرار بالغصب لا تقبل وهذا لان الشهادة تعتمد اللفظ الا ترى انها لا تقبل ما لم
يقل اشهد بخلاف الدعوى فانها اذا صحت ولو بالكتابة تقبل وفي المبسوط والذي يبطل
مذهبهما انه لو شهد شاهدان بتطليقه واخران بسلاث تطليقات وقرق القاضي بينهما
قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف المهر على شاهدي الثلاث لا على شاهدي الواحدة
ولو اعتبرما قالاه ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا ان تقبل المدعي
المال لا العقد فيدبه لانه ان قصد المعقد فالشهادة باطلة لان العقد يختلف باختلاف
الثمن وكان هناك عقدان لم يتم نصاب الشهادة على واحد منهما فتقبل شهادة احدهما
بالف والاخر بالف وخمسمائة في عتق على مال وصلح عن قود ورهن وخلع ان ادعى من له المال
بان ادعى في العتق المولى وفي الصلح والمقبول وفي الرهن المرتهن وفي الخلع الزوج لان
قصد كل منهم الى المال وكان كمدعي الدين لان العفو والطلاق يثبت باعتراف صاحب
الحق فيبقى المال ه فيد بكون المدعي من له المال لانه لو كان الاخر وهو العبد في العتق
والقاتل في الصلح والراهن في الرهن والمرأة في الخلع كان القصد الى اثبات العقد فكانت
الشهادة باطلة ه فان قيل الرهن لا يثبت الا بالايجاب والقبول فكان ينبغي ان يكون
اختلاف الشاهدين في قدر المال فيه بمنزلة اختلافهما في البيع او الشراء وان كانت
الدعوى من المرتهن اجيب بان عقد الرهن لما كان غير لازم في حق المرتهن لان له ان يرد الرهن
متى شاء كالف الراهن والرهن لا يكون الا بالدين كان الاعتبار لدعوى الدين في جانب
المرتهن وفي شرح الكنز وصورة دعوى المرتهن ان يدعي انه رهنه الفا وخمس مائة وانه قبضه
ثم احد الراهن والطلب الاسترداد منه واقام البينة فشهد احدهما بالف والاخر
بالف وخمسمائة والاجانه يبع في اول المدة وهو انما يقصد فيه اثبات العقد سواء
كان المدعي المشتري او البائع وسواء كانت الدعوى باقل المالين او باكثرهما ما لم يعدها
اي لم يعد المدة فيثبت ما اتفق عليه الشاهدان وهو الاقل اما ان كان المدعي هو الاجنبي
فلانه لا حاجة حينئذ الى اثبات العقد واما ان كان المستاجر فلان ذلك من اعتراف
بمال الاجانه يجب عليه ما اعترف به من غير حاجة الى اتفاق الشاهدين او اختلافهما
وهذا ان كان المدعى به الاكثر فان كان المدعى الاقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر لان
المدعي يكذبه وقت النكاح بالف يعني باقل المالين سواء ادعى الزوج او المرأة عند ابي حنيفة

خلل فاحشا فان عندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ لان الحاجة الى اثبات العقد والنكاح
بالف عبر النكاح بالف وحسنا به ه ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع للاصل فيه وهو
الحل والازدواج والملك وبه حكم البيع ان لا عبرة للاصل وسمي العقد سالما عن الاختلاف
فيلزم ويقضى بالاقل مما وقع الاختلاف وهو المال كما في المبين ه وفي الهداية قبل الاختلاف
فيما اذا كانت المراة مدعيه وفيما اذا كان المدعي هو الزوج الاتفاق على انه لا يقبل لان مقصودها
قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد ه وقيل الخلاف في الفصلين وهذا اصح ه ولو
اختلف الشاهدان في الزمان والمكان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية
والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف يقبل ولو اختلفا في الجناية
والغصب والقتل والنكاح لا يقبل والاصل ان المشهود به ان كان قولا كالبيع كاختلاف الشاهدين
بالمكان والزمان لا يمنع الشهادة لان القول مما يعاد وان كان المشهود به فعلا كالغصب
او قولا كالفعل فيه شرط كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل فاختلاف الشاهدين
بالزمان او المكان يمنعها ولزم الخراني لجزا الشاهد في دعوى الارث الميراث الى
المدعي بقوله في الشهادة لمن ادعى شيأ في يد غيره انه ميراثه من ابيه مات وتركه
ميراثا له او مات وهذا ملكه وقت الموت لثبوت الاسناد لضرورة او مات وهذا في
يده لان اليد المجهولة عند الموت ينقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا
لتركه الحفظ والمضمون عليه كالمضامين ولان الظاهر من حال جزء الموت ان يبين ملكا عنده
من الودايع والمغصوب فاذا لم يتبين فالظاهر انه ملكه وروى الحسن بن زياد ان الشهادة
لا تقبل في هذه الصورة لانهم شهدوا بيد عرف القاضي بزوالها ولم يشهدوا ان الملك للموروث
والاول وهو ظاهر الرواية اصح فان قال الشاهد في دعوى الارث كان لابيه او دعه
او اعاره او اجره او رهنه او غصبه منه من في يده جاز بلا خلاف لان اثبات من يقوم
مقامه يعني عن اسناد الملك وقت الموت فاكتفى به عن ذكر الحز وقال ابو يوسف لا
يلزم الجز بل اذا اثبت الوارث ان العين كانت للموروث يكفي لان ملك الميت ثبت بقول
الشهود كانت له وملك الوارث خلافه عنه ولهذا لو رد بالعيب ورد عليه يكون ملك
الوارث هو ملك الموروث وكانت الشهادة بالملك للموروث شهادة به للوارث ولابي
حنيفة ومحمد ان ملك الموروث متجدد ولا ثبت في جعله احكاما لم يكن ثابتة في حق
الموروث من استبراء الحارية الموروثة وحل وطيها لو كانت حراما على الموروث وبالعكس
وحل ملكان صدقة على الموروث الفقير الوارث العين فلا بد من الحز لاثبات النقل الى الوارث
لان بقاء ملك الميت الى ورثته بعد ما لا يستصحاب وهو حجة لابقاء ما كان لا لاثبات ما لم
يكن ولهذا لو ادعى دينا على الموروث وشهدا انه كان له على الميت لم تقبل حتى يقولا انه مات
وهو عليه ذكره في القنيه وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وقال مالك تقبل
في كل الحقوق وبه قال الشافعي في الاصح لان الفروع عدول فتقبل شهادة الاصول

نا يحرم

كالحكم

كالحكم بشهادة الاصول وضمان الفروع كالترجمان ولنا ان القياس لا يجوز الشهادة على الشهادة لان الاحكام اذا بدا اولها الا ترى عكر فيها شبهة الزيادة والنقصان ولان ادا الشهادة عبادة بدنية ولبنت بحق للمشهود له بدليل انه لا يجوز الخصومة فيها ولا الاحتيار عليها والنيابة لا تجري في العبادات البدنية وانما جوزناها استحسانا لحاجة الناس ولهذا جوزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة فروع الفروع الى غير النهاية كالكتاب القاضي الى القاضي وانما لا يجوز في حد ولا قود بدرهان بالشبهة وفي الشهادة على الشهادة شبهة من حيث البدلية ومن حيث ان فيها زيادة احمال لان كل شهادة فيها احمال ان المشهود به غير حق وفي شهادة الفروع احمال اخر وهو انها لم توجد من الاصول وذكر الناطفي انها لا تجوز في الوقف في الصحيح انها تجوز فيه احياء له وشرط لها اي للشهادة على الشهادة تعذر حضور الاصل عذرا او مرضا لا يستطيع معه الحضور الى مجلس القضاء او مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا لان جوازها للحاجة وهي عند عجز الاصل وهو محقق هذه الاشياء وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان او عدا لا يأتي الشهادة لا يستطيع ان يمشي في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس ودفعا للحرج عن الشاهد لان في بعثته في غير اهله حرجا وبه قال الشافعي في قول واحد في ذوابه واخذ به ابن اللبث وكثير من المشايخ والاول احسن لان العجز شرعا يتحقق عند التعذر كما في سائر الاحكام وفي الذخيرة عن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى لو كان الاصل في داره بالمصر والفرع في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل وفي شرح ادب القاضي للخصاف شهادة الاصول والفروع في المصر يجب ان يجوز على قولهما ولا يجوز على قول ابي حنيفة لان التوكل لعجز رضا الخصم لا يجوز عندهما ويجوز عنده وجه بناء جوازها على قوله انه لما لم يملك المدعى عليه انابة عزه مناب نفسه في الجواب الا بعذر فكذا لا يملك الاصل انابة عزه مناب نفسه في الشهادة الا بعذر والجامع استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على المشهود وشرط شهادة عدد رجلين او رجل وامرأتين في كل اصل لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن علي انه قال لا يجوز على شهادة الميت الا رجلان وما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الشعبي انه لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين لا يعارض اي ولا يشترط تعادل فرعي هذا الاصل وفرعي ذاك الاصل حتى لو شهد احد الاصلين على شهادته شاهدين واشهدهما الاخر بعينهما على شهادته جاز وقال الشافعي لا يجوز الا اربع على كل اصل شاهدان لان الفرعين يقومان مقام اصل واحد ولا يتم حجة القضاء بهما كما لو اتى بهما مقام رجل واحد لا تتم الحجة بشهادتهما ولان الفرع لما حمل الشهادة صار شاهدا وليس للشاهد ان يشهد على شهادة غيره فيما يشهد هو به ولان احد الفرعين لو كان اصليا فشهد على شهادة نفسه وعلى شهادة صاحبه مع غيره لا تتم الحجة بالاتفاق فكذا اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين ولنا ان شهادة كل واحد من الاصلين حق من وجه الحقوق وكما يجوز للشاهدين ان يشهدا على حقين فكذا يجوز لهما ان يشهدا على شهادة

الاصليين بخلاف المراتب لان المناصب لم يتم بهما ٥ وبخلاف ما لو اشهد احد الاصليين على
صاحبه مع رجل اخر لان معنى الاصالة يقتضي مشاهدة الحق ومعنى الفرعية يقتضي
عدمها فيتنافيان ولان الفرع بدل عن الاصل ولا يتصور ان يكون الشخص الواحد
بدلا والاصل في حاله واحد ويقول الاصل في اشهاد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد
بكذا لان الفرع كالنائب عن الاصل فلا بد من التحميل والتوكيل له ومن ان يشهد عنده كما
يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء وان شاء قال واشهد على نفسه وان شاء
لم يقله لان من عاين الحق جاز له ان يشهد به وان لم يشهد عليه ٥ ولو قال اشهد اني سمعت
فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد انت على شهادتي بذلك او قال اشهد ان لفلان على فلان كذا
واشهد انت على شهادتي بذلك جاز لحصول المقصود ولا يقول اشهد علي بذلك لانه يحمل
الامر بالاشهاد على نفس الحق المشهود به وهو امر بالكذب وكذا لا يقول اشهد بشهادتي
لانه يحمل ان يكون امرا بان يشهد مثل شهادته فيكون امرا بان يشهد على اصل الحق وهو الكذب
ويقول الفرع في اداء الشهادة عند الحاكم اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا
وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من ذكر شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر
التحمل هو الحاصل هذا وفيه خمس شينات وله ان يقول امرني فلان ان اشهد على شهادته
ان لفلان على فلان كذا وانا اشهد على شهادته بذلك وفيه اربع شينات او يقول اشهد
على شهادة فلان بكذا ويذكر فيه شينين لاعتبار ذكر محمد في السير الكبير وهو احتياز ابي
الليث واني حفص وشمس الائمة السرخسي وصح تعديل ان تركية الشاهد الفرع الاصل
وتعديل احد الشاهدين بان يشهد شاهدان في واقعة فتركي احدهما الاخر لانه من
اهل التركية فكانت تركيته كتركية عزم وعن محمد لا تثبت عدالة الاصول بتعديل
الفروع لان فيه شهادة انفسهم والصحيح ظاهر الرواية لان العدل لا يتهم بمثله
كما يتهم في شهادته لنفسه مع احتمال انه ليس له شهادة وانه انما يشهد ليصير مقبول القول
وان كان الاصل يبطل شهادة الفرع لان التحميل شرط وهو لم يثبت للتعارض بين خبر الفروع
وخبر الاصول وفي شرح الزاوي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وما تولوا
او عابوا هم جاءوا الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضورهم فلا يلتفت
الى شهادة الفروع وان لم ينكروا ومن اقر انه شهد زورا او شهد بقتل رجل ثم جاء ذلك
الرجل حيا سجن في الاستواق ولم يعذر بضرب ولا حبس عند ابي حنيفة وعزر بالضرب
والحبس عند ابي يوسف ومحمد وباقي العلماء والحاصل ان شاهد الزور يعزر بالاتفاق سواء
اتصل القضاء بشهادته او لم يتصل لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد
معذر فيعزر زجرا له الا انهم اختلفوا في كيفية التعزير فقال ابو حنيفة يشهر فقط وقال
عزم يضربه وحبسه لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي خالد عن حجاج عن مكحول عن
الوليد بن مالك ان عمر بن الخطاب كتب الى عماله بالشام في شاهد الزور يضرب اربعين سوطا

ويسخم وجهه ويحلق راسه ويطاف بخشبة ومعنى يسخم ان كان بالحاء المهملة يسود من
الاسخم وهو الاسود وهذا الاثر دليل على اثبات الضرب وهي قول ابي حنيفة لانهما لا يقولان
بالتسخيم ومحمد لا يقول بتبليغ الحد الى اربعين ولابي حنيفة ما روي محمد في الامالي عنه
عن ابن ابي الهيثم عن حديثه عن سريج انه كان اذا اخذ شاهد زور فان كان من اهل السوق
قال للرسول قل لهم ان سريجا يقرؤكم السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
وان كان من العرب ارسل به الى مجتمع قومه فجمع ما كانوا فقال للرسول مثل ما قال في المرة الاولى
فان قيل ابو حنيفة لا يرى تقليد الشافعي اجيب بانه لم يذكر فعل شريح مستدلا به وانما ذكره
لبيان انه لم يستبد هذا المولد بل سبقه اليه غيره واستدلاله انما هو بجواز الصحابة فعل
سريح وانه كان قاضيا في زمن عمر وعلي ومثل هذا الشهير لا يخفى على الصحابة الذين كانوا في زمنهم
وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة ٥ قيد بالاقران بالزور لانه لو قال غلطت
او نسيت او اخطأت او زدت شهادته لتهمة او مخالفته بين الشهادة والدعوى ان
بين الشهادتين لا تعرد والرجال والنساء واهل الذمة في حكم شهادة الزور سواء
ولو تاب بعد ذلك وشهد قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الذي حمله على الزور فسقه
وقدر الحد وقدر بعضهم مدة ذلك بستة اشهر وبعضهم بسنة ٥ والصحيح انه مفوض
الى راي القاضي وان كان مستورا لا تقبل شهادته ابدا لان عدالته لا تعتمد وروى
المعلى ابو جعفر عن ابي يوسف انها تقبل وبه نعتي ٥ فصل لا يرجع عنها
اي عن الشهادة الا عند قاض اي قاض كان لان الرجوع عن الشهادة فسخ فيختص
بما اختصت به وهو كونها عند قاض كفسخ البيع حيث يشترط فيه ما يشترط في البيع
من قيام المبيع ورضي المتبايعين فان رجعا عنها قبل الحكم سقطت لان الحق لهما
بمنزلة القضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولم يضمنا لانهما لم يتلفا شيئا على
المدعى ولا على المدعى عليه وان رجعا عنها بعده اي بعد الحكم لم ينفسخ لان آخر كلامهم
في الدلالة على الصدق مثل اوله وقد رجح الاول باتصال القضاء به وضمنا ما اتلفاه للمشهود
عليه نفسا اي شهادتهما لافرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع المؤاخذة
اذا قبض المدعي ما ادعاه دينا كان او عينا وهذا اختيار شمس الائمة السرخسي لان الاتلاف
يحصل بقبض المدعي مال المدعى عليه وفي ذلك لا يفاوت الحكم بين العين والدين وقال
شيخ الاسلام ان كان المشهود به عينا ضمناه سواء قبضه المدعي اولا وان كان دينا ضمناه
ان استوفاه المدعي لان العين يزول ملك المشهود عليه عنها بالقضاء الا ترى ان المقضي له
لا يجوز له ان يتصرف فيها ويزول للمقضي عليه في الدين لا يزول ملكه عنه حتى يقبض المدعي
لان الضمان مقيد بالمماثلة فلو ضمناه قبل الاستيفاء لم يتحقق المماثلة اذ لا مماثلة بين احد
العين واحد الدين في العين يحقق وكذلك العقار يضمن قبل القبض عندهم لانه يضمن
بالاتلاف بشهادة الزور ولو شهدا انه ابرأه من الدين او جلده او تصدق عليه به او وهبه

اياه ثم رجعوا ضمن المال المشهود به لان الدين يصير ما لا بالقبض فيتحقق الاتلاف
والغرم للباقي لا للراجع اذ لو كان ذلك لوجب الضمان مع بقاء من يقوم الحق بشهادته
بان بقي النصاب فارجع احدهما شهد والحق وقضى القاضي به وقبض المدعي
لم يضمن لان شهادة الشاهدين يكفي لثبوت الحق في غير الزنا والكلام فيه فصار
الحق مستحقا بها وهل احد يضمن للشاهد الحق ه وبه قال الشافعي في قول ومالك
في رواية لان المال تلف بشهادتهم فكون الضمان عليهم كما في الغصب ه ولنا ان
وجوب الحق في الحقيقة بشهادة شاهدين الا ان الشهود اذا كانوا اكثر من اثنين
يضاف القضاء بوجوب الحق الى الكل لضرورة المزاحمة لاستواء حالهم فاذا رجع واحد
منهم زالت تلك المزاحمة وظهر ان القضاء كان مضافا الى شهادة اثنين فان رجع
اخر ضمنا اي الراجع اولا والراجع ثانيا نصفا لانه بقي من الملاتة واحد فبقي ببقائه
نصف الحق فان قيل ينبغي ان لا يضمن الراجع الاول لان التلف كان مضافا الى
الباقيين وهذا لم يضمن شيأ برجوعه وحده ه اجيب بان المتلف مضاف الى المجموع
الا انه يرجع الاول لم يظهر اثر المانع وهو وفاء الشاهدين فلما زال ذلك المانع برجوع
آخر ظهر اثره وانما ضمنا النصف لان الباقي نصف من يقوم به الحق وليس احد
الراجعين اولى من الاخر وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا فعلى الرجل ستة ارباع
عند ابي حنيفة وعلى النسوة خمسة اسداس وبه قال الشافعي ومالك واحمد ونصف
عندهما وعلى النسوة النصف الاخر وبه قال ابو العباس من اصحاب الشافعي لان النسوة
وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا اذا شهد معهن رجل فكانت
الثانية بشهادة نصف المال وبشهادة الرجل النصف الاخر ولابي حنيفة ان كل
امرأتين قامت مقام رجل فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان رجعت
ثمان لم يضمن شيأ لانه بقي من يشهد به كل الحق وهو الرجل والمرأتان فان رجعت
اخرى ضمن ربعه لانه بقاء الرجل والمرأة بقي للمدعي ان باع الحق وان رجعن اي النسوة
العشر فقط اي ولم يرجع الرجل فعليهن نصف من الحق بالاتفاق لانه بقي من يبقى
به نصف الحق وهو الرجل وبه قال الشافعي في قول وقال احمد والشافعي في قول اخر
عليهن خمسة اسداس بناء على العدد للمزاحم وكذلك ان رجع الرجل وحده عليه نصف الحق
لبقاء من يقوم بالنصف وفي المحيط ان رجع الرجل فان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا
شيء على النسوة لانهن وان كثرن مقام رجل واحد وقد بقي معهن من يشهد به
نصف الحق فيجعل المزاحمات كانهن لم يشهدن ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان
عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست شاهدة فلا يضاف الحكم اليها بخلاف ما لو شهد
رجلان وامرأتان ثم رجعوا ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعليهما على الرجل
النصف وعلى النسوة النصف وعند ابي حنيفة وعليهن ثلاثة ارباع ه ولو رجع

الرجل

الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا شيء على المرأة وعند عليه وعلى التراجعه
الثلثان وضمن الصرح الذي رجع هو والاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء وقع
بشهادة الفروع فكانوا مباشرين والاصول متسببين وان اجتمع المباشر والمتسبب
كان الضمان على المباشر ه وعند محمد المشهود له بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن
الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم وبشهادة
الاصول من حيث ان الفروع ناسون عنهم وناقلون شهادتهم وامرهم فيتخير في تضمين
اي الفريقين شاء والجهات متغايرتان لان شهادة الاصول على اصل الحق وشهادة الفروع
على شهادة الاصول ولا تجتمع بينهما في التضمين ه ولو رجع شهود الاصل بان قالوا لم نشهد
الفروع على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا لا يضمنون لان القضاء وقع بشهادة الفروع
وانكار الاصول السبب بعده محتمل للصدق والكذب فلا يسطل به القضاء بخلاف ما لو
قالوا ذلك قبل القضاء حيث لا يقضي القاضي لانكارهم التحمل وهو شرط في قبول الشهادة
على الشهادة وقال محمد يضمن شهود الاصل اذا قالوا اشهدناهم وغلطنا لان الفروع
قاموا مقام الاصول في نقل شهادتهم وصاروا كانهم حضروا بانفسهم مجلس القاضي وشهدوا
ثم رجعوا بخلاف ما قالوا لم نشهدهم على شهادتنا حيث لا يضمنون لانهم يرجعون وانما
الكثرة التحمل ولهما ان الموجود من الاصول شهادة في غير مجلس القاضي والشهادة في غير
مجلسه لا تكون سببا لاتلاف شيء وعلى هذا الخلاف رجوع الاصول بان قالوا اشهدناهم على
ذلك ولكنا رجعنا عنه هما لا يضمنون وعنده يضمنون ه وضمن المزكي اذا رجع وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لانه اثنى على الشاهد بحر فصار كما لو شهد باحصان الرابع
ثم رجع ولابي حنيفة ان سبب التلف الشهادة وهي لا تعمل الا بالتركية فكانت التركية
علة العلة وهي بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليها لاشاهد الاحصان اي ولا يضمن شهود
الاحصان اذا رجعوا وهو قول الشافعي ورواية عن مالك سواء رجعوا مع المشهود
او وحدهم ه وقال زفر والشافعي في قول ومالك في رواية واحمد يضمنون لان الزنا
صار موجبا للرجم بقولهم فكان في معنى علة العلة ه ولنا ان الاحصان في معنى العلامة لان
الاحصان اذا ثبت كان معرفا لحكم الزنا وهو الرجم فلا تعلق به وجوب الرجم ولا
وجوده اذ الحكم لا يضاف الى المعرف وضمن شاهد اليمين اي الذي علق لا الشرط اي ولا
يضمن شاهد اوجود الشرط اذا رجعوا اي شاهد اليمين وشاهد الشرط ولو شهدا بتعليق
العتق او الطلاق وقبل الدخول بشرط وشهدا ان بوجود الشرط وقضى القاضي ثم رجعوا
كلهم ضمن شهود اليمين قيمة العبد ونصف المهر لشهود وجود الشرط ه وقال زفر
يضمنون لان التلف حصل بشهادة الفريقين جميعا ه ولنا ان شهود التعليق اثبتوا
العلة الموجبة للحكم وشهود الشرط اثبتوا شرطه والشرط لا يعارض العلة في اضافة
الحكم لان اضافة الحكم الى العلة حقيقة واضافته الى الشرط مجاز كما في الجائر مع الدافع

حيث يضاف الحكم الى الدافع دون الحافر ه ولو رجع شهود الشرط وحدهم كان كالبينة
اليمين بالله تعالى لا اقرار صموا عند بعض المشايخ والبه مال الحرخي الاستلام لان العلة لا تصلح
لاضافة الحكم اليها فيكون الحكم مضافا الى الشرط لانه يخلف العلة كما في حفر البئر والصحيح
ان شهود الشرط لا يضمنون بحال والبه مال شمس الائمة السرخسي لان عند وجود المباشر يضاف
الحكم اليه لا الى الشرط بخلاف مسئلة الحفر فان العلة فيها فعل المائي وليس في تلك مباشرة
الا تلاف في شيء ولو شهد بتفويض الطلاق الى المرأة او بتفويض العتق الى العبد وشهد
آخران انها طلقت او ان العبد اعتق ثم رجعوا لم يكن الضمان على شاهدي الابتداء لانه
العلة والتفويض سبب ه كتاب الاقرار
هو في اللغة افعال من قر الشيء اذا ثبت وفي الشرع اخبار بحق لاخر عليه فخرجت الشهادة
فانها اخبار بحق لاخر على غيره والدعوى فانها اخبار لنفسه على اخر وحكمه اي الاقرار
ظهور المقر به لا انشاؤه لان الاقرار اخبار بوجود المقر به والاخبار اظهار الخبر لا انشاء
المخبر به لا ايجاده نعم هو حجة قاصرة ولهذا لو اقر بمجهول الاصل بالرق جاز ذلك على
نفسه وماله ولم يجر على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه لانه قد ثبت لهم حق
الحرية واسجنها فيها فلا تصدق عليهم فصح الاقرار بالحر للمسلم ولو كان الاقرار انشاء
لما صح لان المسلم لا يصح له تملك الحر ه وفي المحيط لو اقر بحر للمسلم يصح ويؤمر بتسليمها
اذا طلب استرداد ها ه ولو اقر بحر مستهلك لمسلم يصح لانه لا يجب للمسلم بدل الحر
لا بالطلاق اي ولا يصح الاقرار بطلاق وعتق مكرها ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره
واعتاقه واقعان عندنا فان قر حر مكلف بحق صح ولو مجهولا لان جهالة المقر به لا تمنع
صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا كأن اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة
لا يدري ارشها او سقى على بقته حساب لا يعرف قدرها وهو محتاج لابرائه ذمته بالايفاء
او بالتراضي بخلاف الجهالة بالمقر له سواء تفاحشت بان قال على الف درهم لواحد من
الناس ولم يتفاحش بان قال على الف لاحد هذين لانا لمجهول لا يصلح مستحقا اذ لا
يمكن الحمل على البيان من غير تعيين المدعي هكذا ذكر شمس الائمة ه وذكر شيخ الاسلام
في مبسوطه والناطفي في واقعاته انها اذا تفاحشت لا يجوز وان لم تتفاحش تجوز
ولو كان المقر عليه مجهولا كأن قال لك علي احد نا الف درهم لا يصح لان المقضي عليه مجهول
ذكره في النهاية ه قيد بالحر لان المراد صحة الاقرار مطلقا والعبد المجوز عليه
اخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق ه وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر
او وطء امرأة تزوجها بغير اذن مولاه والجناية الموجبة للمال لان الاذن لا يتناولها
الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحد او القصاص لان العبد مبقى على اصل
الحرية فيصح لا ترى ان اقرار المولى لا يصح عليه وفيها ه وعن احمد ان اقرار العبد
بالحد والقصاص وما دون النفس يصح والقصاص في النفس يتبع به بعد العتق وبه

قال

وبه قال زفر والمزني وداود وابن جرير الطبري لان به تشغل حوائج الناس فاشبه الاقرار
بقتل الخطا وقيدنا بالمكلف لان اقرار المجنون والمعتوه والصبي والعاقل لا يصح لانعدام
اهليه الالتزام الا اذا كان الصبي او المعتوه ماذونا له في التجارة فيصح اقراره فيما كان
من ضروريات التجارة كالبيع والوديعة والعارية والمضاربة والغصب دون ما ليس منها
كالهبة والجناية والكفالة لدخوله ما كان من باب التجارة بحكم الاذن دون غيره والنائم
والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران من محجور يلزم فيما يقبل الرجوع كالحدود
الخالصة لله تعالى والسكران كان بطريق صحيح كالشرب مكرها لا يلزم باقراره شيء وكذا الشرب
من المحدد من الحبوب او العسل عندهما خلافا لمحمد ولزمه اي المقر بما اقر به اي المجهول
حتى لو امتنع عن البيان احبر عليه مال قيمة لانه اخبر باقراره عن الواجب في ذمته وما
لا قيمة له لا يحبس فيها وكان رجوعا وفي المحيط ولو قال لفلان علي حق لم يلتفت به
اجماعا الا ان يقول اردت به الاسلام لا يصدق والا ان قال ذلك موصولا لانه بيان باعتبار العرف وقال
الشافعي ومالك واحمد لا يصدق في الوجهين لان كلمة علي للوجوب في الذمة ولا وجوب هنا
والقول له اي للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه لان المقر هو المنكر ولا يصدق
المقر في اقل من درهم في على مال لانه لا يعد مالا عرفا ولا في اقل من النصاب اي نصاب
الزكاة في مال عظيم من ذهب او فضة لان النصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا في
الشرع ووجب عليه مواساة الفقراء وعن ابي حنيفة اذا قال من فضة لا يصدق في اقل من
عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة وتستباح
به البضع المحترم والاول قولهما وهو مروي ايضا عن ابي حنيفة وقال الشافعي واحمد
لا صل يفسر بالقليل والكثير وفي النهاية عن المبسوط والاصح على قول ابي حنيفة ان
يعتبر حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني
ليس بعظيم وايضا ان المائتين عظيم في حكم الزكاة فالعشرة عظيم في حكم السرقة فيتعارضان
فيرجع الى حال المقر ولا في اقل من خمس وعشرين من مال عظيم من الابل لانها ادنى نصاب منها
تجب فيه من جنسه ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في مال عظيم من كذا مسمى الى مال عظيم
مال الزكاة ولزمه في درهم ثلاثة لانه اقل الجمع الصحيح فصار متيقنا به والزايد عليه
مشكوك فيه ولزمه في دراهم كثيرة عشرة عند ابي حنيفة وقالا عشرون عندهما لان صاحب
النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه ولابي حنيفة عشرة وعندهما
نصاب الذهب ولو قال ثياب كثيرة او غنم كثيرة او صاع كثير لزمه عند ابي حنيفة
عشرة وعندهما ما يساوي مائتي درهم ولو قال ابل كثيرة او بقر كثيرة او غنم كثيرة
او حنطة كثيرة فعندهما ينصرف الى اقل نصاب يوجد منه ما هو من جنسه وهو خمس وعشرون
من الابل وثلاثون من البقر واربعون من الغنم وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان
المقر وفي الذخيرة ولو قال مال نفيس او كثير او خطير او جليل قال الناطفي لم اجد

مضعوفا وكان المرحاني يقول يلزمه مائتان وروى بن سماعة عن ابي يوسف انه اذا قال
على دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان ادنى الجمع ثلاثة وضعفها ستة ولو قال
دراهم اضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان اضعافا لفظ الجمع واقله ثلاثة
فيصير تسعة ومضاعفه التسعة ثمانية عشر ويلزمه في كذا درهما درهم لان كذا
مبهم ودرهما تفسير له ه وفي الذخيرة عن الجامع الصغير درهمان لان كذا كناية عن العدد
اثنان لان الواحد ليس بعدد وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا
يذكر كناية عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد ليس بعدد ه وفي شرح المختار
قيل يلزمه عشرون ولو ذكره بالخفض روى عن محمد انه يلزمه مائة لانها اقل عدد يذكر
بعد الدرهم مخفوضا ه ولو قال على درهم بالتصغير فدرهم تام لان التصغير قد
يذكر للاستقلال ولا نقص عن الوزن ويلزمه في كذا كذا احد عشر وفي كذا وكذا
احد وعشرون لان هذه الكلمات مبهمة فجب حملها على اصغرها من المفسر واقل عددين
يذكران من غير حرف عطف بينهما احد عشر وبحرف عطف احد وعشرون ولو زاد
واحد عشر لانه لا نظير له فلا يزاد على الاول ومع واو غايته واحد وعشرون لانه اقل
ثلاثة اعداد يركب كل اثنين منها حرف عطف واربع وبدالف لانه اقل اربعة اعداد
يركب اثنين منها حرف عطف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه
ما حرف العادة بزيادة الى ما لا يتناهى وكذا كذا درهما ودينارا يلزمه احد عشر
منهما بالسوية لانه ذكر عددا مبهما واشرك فيه حنسين فيلزم النصف من كل
منهما كلاف ما لو قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد
منهما احد عشر لانه اضاف كل واحد من العددين الى كل واحد من المالين وعلى وقبلي
اقرار بدين لان كلمة على للوجوب وكلمة قبل للضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن
وانما يكون المال واجبا ومضمونا اذا كان دينا في الذمة وصدق من قال على او
قبلي ان وصل به قوله وهو وديعة لانه يحتمله محالا لان الحفظ واجب على المودع
فيصير بتفسيره به متصلا وان فصل لا اي لا يصدق لانه بفصله جعله باتا فلا يجوز
تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط ه وفي بعض نسخ مختصر القدوري
ان قبلي اقرار بالامانة لان اللفظ يتناولها يقال فلان قبل فلان حق فيكون
اقرارا عن الدين والامانة والاول هو المذكور في المبسوط وهو اصح لان استعمال
قبلي في الدين اغلب وعندي او معي ونحوه كعلي وفي كيسي وفي صندوقي وفي امانة
لان ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيتناولها وهو الامانة
ولان هذه الكلمات في العرف يستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل على المعروف ولان هذه
المواضع انما تكون محلا للعين لا للدين فان الدين محله الذمة وقد لطلق على الالف امرأتها عشاة
فوقيه مفتوحة مشددة فراي مكشوفة او قضيتكها ونحوهما كما ينعقدها او اجلني

بها او اقعد فاقبضها اوحدها او ارسل من يقبضها او يقبضها اقرار لان الها كناية
عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كانه اعاد المدعي وهو الالف فيكون اقرارًا
بها ولم يذكر هذه الكلمات الا لعصمة لانها لو لم تكن منها عصمة لا تكون اقرارًا لانه لا دليل على
انصرافها الى المذكور فيكون كلامًا مبتدأ فلا يلزمه شيء وقال الشافعي واحمد في اترن
واسقد انه ليس باقرار وبه قال بعض اصحاب مالك لانه يحتمل الاقرار ويحتمل الاستهزاء
والمبالغة في الجحود فلا تكون اقرارًا بالشك وفي المحيط ولو قال لي عليك الف فقال نعم
يكون اقرارًا ولو اومى برأسه ان نعم لا يكون اقرارًا لان الاشارة لا تقوم مقام الكلام من
غير العاجز ولو قال لرجل اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارًا بالعبد
والثوب له ولو قال اعطني سرج دابتي هذه او لجامها او افتح باب داري هذه او خصمها
فقال نعم كان ذلك اقرارًا لان كلمة لا تستقل فلا بد من حملها على الجواب كيلا يصير لغوًا
وقوله مايه ودرهم او مايه وثلاثة ابواب يلزمه في الاول مايه كلها دراهم وفي الثاني
مايه كلها ثياب وقوله مايه وثوب ومايه وثوبان تفسر المايه والقياس ان يرجع في تفسير
المايه اليه في الكل لان المعطوف غير المعطوف عليه فلا يكون مفسرًا له وبقيت المايه على
ابهامها كما في عطف الثوب عليها وجه الاستحسان ان الدرهم يكثر استعماله فاستثقلوا
تكراره واكتفوا بذكره مرة وكذلك كل ما يكثر استعماله وبقي في الذمة من المكيل والموزون
وانما لزم مايه ثوب في مايه وثلاثة ابواب لان الابواب لم تذكر بحرف العطف فانصرفت الى
الجميع ولزم تفسير المايه في مايه وثوب او وثوبان لان الثوب لا يكال ولا يوزن ولا يكثر
استعماله فبقي على الاجمال فان قيل ابواب لا تصلح مميزا للمايه اجيب بان تمييز المايه محذوف
مدلول عليه بالابواب المذكورة والتقدير مايه ثوب وثلاثة ابواب والاقرار بدابة في اصطبل
يلزمها اي الدابة فقط اي ولا يلزم الاصطبل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان غير
المنقول لا يضمن بالغصب عندهما وعلى قياس قول محمد انه يضمن يلزم الدابة والاصطبل والاصل
ان الظرف ان امكن نقله لزم هو ومظروفه مثل ثوب في منديل وان لم يمكن نقله لزما عند محمد
ولزم المظروف خاصة عندهما وهذا اذا امكن ان يدخل مفعوف في ظرف احقر واما اذا لم يمكن
فيكون اقرارا بالاول دون الثاني كدرهم في درهم وسيف عطف على دابة اي والاقرار
بسيف يلزم حمله اي غمده السيف وحائله هي جمع حمالة بكسر الحاء وهي العلاقة وانما يلزم هو
ذلك لان السيف اسم يتناول على مجموع الفصل والجفن والحمالة وفي النهاية عن المبسوط ولو
قال غصبت الحافا على حمار يلزمه الحمار خاصة دون الحمار لان الحمار ذكر لبيان المغصوب
حيث اضافه وغصب الشيء من محل لا يقتضي غصب ذلك المحل وصح اقراره اي المرتهن بحمل
بان اقر بحمل حاربه او شاة لرجل لان هذا الاقرار له وجه صحيح وهو ان يكون اوصى به لرجل
ومات وافرز ورثته بان هذا الحمل لفلان فيحمل عليه وان لم يبين السبب وهذا اتفاق
وقال الشافعي في قول نقله المزني عنه ان الطلق لا يصح وفي قول يصح وهو الاصح

وبه قال احمد وقال مالك يصح ان يبقى بعد الحمل عند الاقرار وله اي واقراره للحمل
ان بين المقر سببا صالحا بان قال اوصى به فلان او مات ابوه وتركه ميراثا له وقيد
به وهو قيد للاقرار له لانه ان بين فيه سببا غير صالح بان قال ما عني او اقرضني لا
يصح الاقرار وان لم يبين سببا لم يصح عند ابي يوسف وقيل ابو حنيفة معه وبه
قال الشافعي في قول ويصح عند محمد وبه قال الشافعي في الاصح واحمد ومالك لان هذا
اقرار صدر عن اهله فيجب اعماله ويحمل على السبب الصالح تصحيحا لكلام العاقل
ولابي يوسف ان الاقرار المطلق ينصرف الى الكامل وهو الاقرب بسبب التجارة وهو
البيع ونحوه فصار كانه فسره به فان ولدت ام الحمل للاقل له بحملها الاول من يوم
حول من وقت الاقرار قوله اي وللحمل ما اقر به لانه كان موجودا وقت الاقرار بيقين
وهذا ان ولدته حيا وان ولدته ميتا رد ما اقر به الى ورثة الموصي ان كان السبب
الوصية والى ورثة ابيه ان كان السبب ان اباه تركه ميراثا له فان ولدت ذكرا واثنين
فلهم ثلاثة اسهم وان ولدت ذكرا وانثى فكذلك في الوصية وفي الميراث للذكر مثل حظ
الانثيين وان اقر بشرط الخيار فان اقر لرجل بالف قرض او غصب او وديعة او عارية
قائمة او مستهلكة على انه بالخيار ثلاثة ايام صح لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه
لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لان الخبر ان كان صدقا فهو واجب العمل به
اخبر اولم يخبر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يخبر باختياره وهذا اذا كان المقر به لا
يقبل الخيار كما في المكيل المذكور واستثنا كيلي او وزني من دراهم بان قال له علي الف درهم
الا قفيز حنطة والا دينارا صح فيه اي بطرح القيمة فيلزمه الف درهم الا قيمة القفيز او
الدينار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر واحد لا يصح لان الاستثنا
اخراج ما لولا الاستثنا لكان داخلا وهذا لا يتصور في خلاف الجنس ولابي حنيفة ان
الكيلي والوزني جنس الدراهم في المعنى من حيث انها ثبت في الذمة حالا ومؤجلا ويجوز استقراضها
واذا كانت في المعنى جنسا لها حال استثنا وهما منتهاه فيبطل بالكيلي والوزني لانه لا يصح في عرفنا
باتفاق الاصحاب وهو قول احمد وقال الشافعي يصح وبه قال مالك وعندنا لو قال له علي
مائة درهم الا ثوب لا يصح الاستثناء وعليه مائة درهم قيمة الثوب فان استغرقت المائة
بطل الاستثناء في قوله وبه قال مالك وفي قول يلغو تفسيره ويجب ان مائة بتا لا استغراق
قيمة المائة لا استثنا اي ولا يصح استثنا تابع من المتبوع كالبناء من الدار بان اقر بدار
واستثنى بناءها والقصر من الخاتم بان اقر بخاتم واستثنى فصه والنخل من البستان بان
اقر ببستان واستثنى نخله وقال مالك والشافعي واحمد يصح لانه اخرج ما لنا وله اللفظ
معنى وصار كما لو قال الا نقلها او زرعها او سقاءها ولنا ان الاستثنا اخراج ما لنا وله
صدر الكلام نصا وصدر الكلام انما ساوى سائر الاشياء تبعا بخلاف البيت فان الدار
تناوله نصا اذ الدار تشمل البيت وهذا لو استحق البيت في بيع الدار شقط حصته من الثمن

ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فكما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان ٥ ولو قال هذه الدار لي وارضها لفلان يكون لفلان البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء ولو قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو يكون لكل واحد منهما ما نسبه له لانه لما اقر بالبناء لزيد صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بخلاف التي قبلها فان البناء بها مملوك له فاذا اقر بالارض لعمرو يتبعها لان اقراره في حق نفسه ٥ ولو قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي فلفلان كان الكل للاول لانه لما اقر بالارض له ملك البناء تبعا فلا تقبل قوله بعد ذلك لانه لغيره والاصل في هذا كله ان دعوى الانسان شيأ لنفسه لا تمنع صحة اقراره به لغيره وان اقراره في حق غيره لا يقبل ودين صحته هذا مبتدأ مطلقا اي سواء علم بسببه او لا اقران ودين مرضه مرض الموت يشتبه فيه اي في المرض وعلم بلا اقران كالاستدانة في مرضه بمعاينة الشهود والشراء والاستيجار والتزوج سواء اي مستويان في المرتبة فلا يقدم احدهما على الاخر في الاستيفاء من التركة وهو خبر المبتدأ وما عطف عليه وقدم ما اقر به في مرضه ولم يعلم الا بالاقرار وبه قال النخعي والثوري وقدم الكل على الارث وان شمل الكل ماله وقال الشافعي دين الصحة ودين المرض الذي لا يعلم الا باقراره سواء وبه قال مالك والحرفي والنخعي من اصحاب احد لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل للوجوب وهو الذمة القابلة للحقوق وصار كما لو اشترى او تزوج بمهر المثل او استاجر او استقرض بمعاينة الشهود ٥ ولنا ان الاقرار لا يعتبر اذا كان فيه تهمة ابطال حق الغير لانه لو رهن عينا واجرها ثم اقر بها لغيره لا ينفذ اقراره في حق المرتهن والمستاجر لتعلق حقهما به وفي اقرار المريض بما ليس من التبرعات كالنكاح والبيع والاتلاف تهمة ابطال تعلق دين الصحة بماله بخلاف المعروف السبب بمعاينة الشهود فانه لا تهمة فيه ولا يصح المريض ان يخص غريما من غرماء الصحة او المرض بقضاء دينه لان ذلك فيه ابطال حق البافين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وعلم ذلك بالبينة لانه حصل له مثله معنى فلا يعد ذلك ابطالا ٥ وفي المبسوط اذا ابت لورد ما استقرضه بعينه او فسخ البيع ورد المبيع بعيب حيث لا يصح ذلك فكذا اذا تردد بدله ولا يصح اقراره لوارثه وبه قال احمد والشافعي في قول ويصح في الاصح في مذهبه لانه اطهان حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه فصار كالاقرار لاجنبي وبوارث اخر وبدين مستهلكه للوارث وقال مالك يصح اذا لم يتهم ويبطل اذا اتهم كمن له بنت وابن عم فاقر لابنته ٥ ولنا ما اخرجه الدارقطني في سننه عن نوح بن رواح عن ابان بن يعلب عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين ولان في اقرار ايثار بعض الورثة بماله بعد ما تعلق حق جميعهم به فلا يجوز لما فيه من ابطال حق البقية كالوصية قيد بالوارث لان اقراره للاجنبي يصح

وان شمل المال اذ لو لم يصح لامتنع الناس من معاملته حذرًا من توجي امر لهم بخلاف
الوارث لان المعاملة معهم نادرة الا ان يصدقوه لبقيه اي بقيه الورثة لان علم
الصحة كالحقهم فاذا صدقوه وقد اقر واسعد عليهم فسطل الاقرار ان ادعى بنوته
اي بنوة الاجنبي بعارة اي بعد الاقرار له وبنت النسب وبه قال احمد والشافعي وقول
لا ان نكح اي ولا يسطل الاقرار لاجنبية ان نكحها بعد اقراره لها وبه قال احمد في الاصح والشافعي
في القديم ومالك واسحاق المزني وقال الشافعي في الجديد واحمد في رواية سطل لان
اعتبار كون الوارث واثنا حال الموت لاحال الاقرار كالوصية ولنا وهو الفرق ان
النبوة تستند الى وقت العلوق ويتبين انه اقر لابنه فلا يصح والزوجية تقتصر على
زمان النزوج فكان اقراره لاجنبية ولو اقر المريض او عزب بنوة غلام مجهول نسبه
وولد مثله اي مثل الغلام لمثله اي مثل المقر وصدق الغلام بنت نسبه وقال
مالك ان استيقن الناس انه ليس ولده لا يثبت كما اذا كان الغلام سنديا والمقر فارسيا
ولنا ان النسب يحتال لاثباته ليثبت ما امكن وفي هذه الصورة يمكن فتد بجهول النسب
لان معروفه يمنع ثبوته من غيره ويكونه لا ولد مثله لمثله ليلا يكون مكذبا في الظاهر
وصدق بن الغلام لان المثله في علم نعبر عن نفسه ويكون في يد نفسه فلا يقبل اقرار
غيره عليه واذا ثبت نسبه شاركه الورثة في الميراث لان ذلك من ضرورات ثبوت
النسب وشرط تصديق الزوج امرأته او معتدته او شهادة قابلة في اقرارها
اي المزاة بالولد لان اقرار المزاة لا يقبل على الزوج فلا بد من تصديقه وقول القابلة
حجة في تعيين الولد والنسب يثبت بالفراش ولم يكن لها زوج ولم تكن معتدته او كان
وادعت الولد من غيره يثبت نسبه منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها ولا يثبت منه
لما فيه من تحميل النسب عليه وصار كما لو ادعى هو الولد من امرأته حيث لا يصدق
في حقها الا بتصديقها ولو اقر بنت من غير ولاد اي ابن او بنوة كان اقرار باطل او عم لا يصح
الا ببينة لان فيه حمل النسب على الغير وارث مع وارث معروف قريب او بعيد
فانه اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لم يزاحم الوارث المعروف النسب
وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان للغير ولايه التصرف في مال نفسه عند
علم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميع ماله وكذا له ان يجعله لهذا المقر له ومن اقر بأخ
وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب اي ولا يثبت نسبه لان اقراره تضمن شيئين
حمل النسب على الغير ولا ولايه له فلا يثبت الا بالبينة والاشراك في المال وله ولايه عليه
فيثبت وصار كالمشتري اذا اقر على البائع بانه اعتق العبد المبيع حيث لم يعمل قوله في حق
البائع حتى لا يرجع عليه بالثمن ويعمل في حق نفسه حتى يعتق العبد ولو اقر احد ابني ميت
له على نحو اخر دين هذه الجملة صدقت فتصير انه نصفه اي نصف الدين فاثنى له
اي للابن المقر والنصف للاخر وهو الابن المنكر لان الاقرار باستيفاء الميت الدين

اقرا بالدين على الميت لان المقبوض غير الدين ويكون مضمونا على القابض دينا في ذمته ثم يتقاصان
فاذا كذبه اخوه لا يصدق عليه وسقط في حقه خاصة فوجب على الميت النصف على
زعمه والدين مقدم على الميراث وقد استغرق نصيبه فلا ياخذ منه شيئا وصار كما
اذا اقر على الميت بدين اخر وكذبه اخوه وليس له ان يشارك اخاه في النصف وارتصادقا
على انه مشترك بينهما لانه لو شاركه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم رجع الغريم
على المقر بما ادى على النصف عما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا ياخذ شيئا الا بعد
قضاء الدين ويودي الى الدور ولو اقر ان اباه قبض كان الدين والمسئلة بحالها كانت
الجواب كما لو لم يقر الا ان هنا حلف المنكر بحق الدين بالله ما يعلم ان اباه قبض الدين فاذا
نكل برئت ذمة المديون وانصرف دفع المديون اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا
يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر والحاجة الى تحليف المنكر وهنا لم يحصل
له الا النصف فيحلفه ٭ كتاب الدعوى هي في اللغة على
ما قال شيخ الاسلام والمحبوبي اضافة الشخص الى نفسه بان قال لي كذا سواء كان
حال المنازعة او لا وفي الشرح اضافة الشيء الى نفسه حال المنازعة وقال المصنف
اخبار من الشخص بحق له على غيره فاحترز بقوله عن الشهادة فانها اخبار بحق لا حق لي
غيره وبقوله على غيره عن الاقرار فانه اخبار بحق لاحق على نفسه والمدعى من لا يجبر على الخصومة
والمدعى عليه من يجبر عليها وقيل المدعى من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق
بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعى من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يمسك
بالظاهر وهي اي الدعوى انما تصح بذكر شيء علم جنسه وقدره لان فايدة الدعوى الالزام
بواسطة الاشهاد ولا تحقق الاشهاد ولا الالزام في المجهولة وفي شرح الوقاية هذا في دعوى
الدين لا في دعوى العين فان العين ان كانت حاضرة تكفي الاشارة بان هذا ملكي لي وان كانت
غايبة يجب ان يصفها ويذكر قيمتها انتهى وقال ابو الليث يشترط مع ذلك في الجيوان ذكر
الذكورة والانوثة واليد في يد المدعى عليه عطف على شيء واما شرط ذكر ذلك في الدعوى لان
المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العين في يده وفي المحصول يجب حتى ان السمسار
في يد غير المالك يحلف كالمرتهن في يد الراهن والشفيع في يد المشتري لاجل الثمن وفي شرح الوقاية وهذه
العلة تشمل العقار ايضا فلا يدري ما وجه تخصيص المنقول هذا لكم وفي العقار لا
تثبت اليد الا بحجة او علم القاضي فلا يشتد بتضاد فيما انه في يد المدعى عليه بخلاف المنقول
فانه يشتد بذلك والفرق بينهما ان اليد في العقار غير مشاهدة ولعله في يد غيرها وانما
على ذلك ليكون لها مدار دعوته الى اخذه بحكم الحاكم فشرط الحجة او علم القاضي ليسعى التهمة واليد
في المنقول معاينة ولا حاجة الى اشتراط ذلك منه والمطالبة به عطف على انه في يد المدعى
عليه او على ما عطف عليه وانما كان ذكر المطالبة لابد منه في صحة الدعوى لان المطالبة حقه
فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن والمطالبة بزوال هذا

الاحتمال واحضاره عطف على ذكر شيء اي وانما نصح باحضار المدعى ان امكن ليسير
اليه المدعي والشاهد والحالف لان الاعلام بالقضي ما امكن شرط وذلك بالاشارة فيما يمكن
احضاره وذكر فيه ان تعذر احضاره بان كان هالكا او غائبا لتصير الدعوى معلومة لان
الشيء يعلم بمثله لانه مثله معنى وفي شرح الكافي ولو قال غصبت مني شيئا كذا ولا ادري
انه هالك او قائم ولا كم كانت فيمنه ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان نزعا
لا يعرف فيه ماله ولو كلف بيان فيمنه لتضرر وذكر الحدود الاربعة او الثلاثة
في العقار فانه تعرف بحدوده وقد تعذر تعريفه بالاشارة لتعذر نقله الى مجلس الحكم
وقالوا فيه لابد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف لا يتم بذكر الثلاثة كالاسم بذكر واحد
ولنا ان للاكثر حكم الكل وذكر اسماء اصحابها اي اصحاب الحدود لان التعريف يحصل
بذكرهم وذكر نسبهم ليتمروا غيرهم الى الحد لان تمام التعريف به وهذا ان لم يكن
مشهورا واما ان كان مشهورا فلا يلزم ذكر الحد لحصول المقصود واذا صح الدعوى
سأل القاضي الخصم وهو المدعى عليه عنها اي عن الدعوى التي ادعاها ليتكشف له وجه
الحكم فيها لان القضاء بالبينة يخالف القضاء بالاقرار فان اقر الخصم او انكر وسأل المدعي
المدعي البينة بان قال له الك بينة فان قام فمي القاضي عليه لوجود الحجة الملزمة للقضاء
في الوجهين روى اصحاب الكتب الستة عن الاشعث بن قيس قال كان بيني وبين رجل من اليهود
ارض فجحدني فقدمته الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لي عليه الصلوة والسلام الك بينة فقلت لا
فقال للهودي احلف فقلت يا رسول الله اذا يحلف ويذهب مالي فانزل الله ان الذين يشترون
بعهد الله وايمانهم الى اخر الاية وان لم يقم حلفه القاضي ان طلبه اي الحلف خصمه لان اليمين
حقه فلا بد من طلبه فان نكل من يمين قال لا احلف او سكت بلا اباء من طريق او حبس
وقضى القاضي بالنكول وقع لان النكول دل على كونه مقرا اذ لولا ذلك اقدم على اليمين اذ الواجب
رد وقد اللضرر عن نفسه وعرض اليمين على المدعى عليه بلا بينة يقول في كل من ادعى عليك
اليمين فان حلفت والا قضيت عليك ثم القضاء بعد ذلك احوط لما فيه من المبالغة في
الانزجار وهو يطيق اطهان المرتد بالاباء في انه مستحب وفي المجتبى يشترط ان يكون القضاء
على فور النكول عند بعض المشايخ وقال الخصاف لا يشترط حتى لو استمهله بعد العرض
يوما او يومين او بلا اباء فلا باس به وهو قول مالك والشافعي واحمد وفي الفصول لو كان
الاستحلاف عند غير القاضي كان المدعي على دعواه لان المعتبر عن قاطعة للخصومة وهي اليمين عند
القاضي وفي المنتقى بعض القضاة من المتقدمين لا يسمع البينة بعد اليمين وكان يقول
كما سرح جانب الصدق بالبينة في جانب المدعي عليه وسعه ذلك حتى لا ينظر الى عين المنكر
فكذا سعه جانب الصدق في جانب المدعي عليه بحلفه ولا يلتفت الى بينة المدعي بعد ذلك
ولسنا ناخذ بذلك وانما ناخذ بقول عمر فانه جوز قبول بينة المدعي بعد حلف المدعى عليه
ويقول سرح اليمين الفاجرة احق بالزد من البينة العادلة ونحن لا نقول بتعيين الصدق

في جانبه حلف بل يقول ينقطع الخصومة بحلفه وبعد ظهور البينة هل يظهر كذب المدعي
عليه عند محمد لا يظهر وعند ابي يوسف يظهر والفتوى على انه يظهر كذبه في دعوى الدين
ان ادعاه من غير سبب حلف ثم اقام المدعي بينة واما ان ادعاه بسبب وحلف ثم اقام
المدعي بينة على السبب قال يظهر كذبه لحوازانه وجد القرض ثم وجد الابراء او الايفاء
كذا في الفصول ولا يرد اليمين على مدع وان نكل خصمه وقال الشافعي لا يقضي بالنكول
بل يرد اليمين على المدعي لان النكول يحتمل النزوع عن اليمين الكاذبة والنزوع عن الصادقة
ومع هذا الاحتمال لا تكون حجة وعين المدعي دليل الظهور فيصار اليه ولنا ما في الصحيحين
من حديث ابن ابي مليكة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعطى
الناس بدعواهم لادعى رجال اموال قوم ودماءهم لكن البينة على المدعي واليمين على
المدعى عليه فوجه الدلالة انه صلى الله عليه وسلم قسم واقسمة تنافي الشركة وما
روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن سالم ان ابن عمر باع غلاما له بثمانمائة درهم فوجد به
المشتري عيبا فخاصمه الى عثمان فقال له عثمان يحلف انك دعته بالبراءة فابى ان يحلف فرده
عثمان عليه وروي ايضا عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس انه امر ان تستحلف امراة فابت
ان تحلف فالزمها وروي ايضا عن الحارث قال نكل رجل عند شريح عن اليمين فقضى شريح
عليه فقال الرجل اما احلف فقال شريح قد قضى قضاءك وبنى على هذا امتناع القضاء
بشاهد ويمين وقال مالك والشافعي واحمد يقضى بهما لما روي مسلم عن ابن عباس ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين واجيب بانه مضطرب قال الترمذي
الكبير سالت محمدا عن هذا الحديث فقال ادعى راوي بدبان لم يسمعه من ابن عباس ولم
يسلم مثل هذه المعارضة لاتفيد العموم لان الحجة في المحكي لا في الحكاية والمحكي قد يكون عاما ولا
يخالف عند ابي حنيفة في نكاح بان ادعى رجل على امراة انه تزوجها وانكرت او بالعكس ولا في
في وهبة مقبوضة بشاة كسنة ساكنة مهزولة بسمينة ولا في ايلاء بان ادعى بعد مدة الايلاء
انه فاء اليها في المدة وانكرت او بالعكس ولا في استيلاد بان ادعت امة على مولاها انها ام ولد
له وهذا ابنه منها وانكر المولى ولا يتاتى العكس لان المولى اذا ادعى انها ام ولده يثبت
الاستيلاد باقراره ولا التفات الى انكارها ولا في رق بان ادعى رجل على مجهول انه عبده
او ادعى المجهول ذلك ولا في سبب كان ادعى رجل على احر انه ولده ولا في ولاء بان ادعى
رجل على اخر ان له عليه ولاء عتاقة اوموالاة او العكس ولا في حد بان ادعى رجل على احر ما يوجب
الحد وانكر ولا في لعان بان ادعت على زوجها انه قذفها بما يوجب اللعان وانكر وقال
ابو يوسف ومحمد يحلف في ذلك الا في الحد واللعان وقال الشافعي يحلف في حد القذف
والقصاص ولا يحلف في باقي الحدود وقال مالك واحمد لا يجري التحالف فيما لا يثبت الا بشاهدين
لابي يوسف ومحمد ان فايدة الحلاف ظهور الحق بالنكول والنكول اقران يجري في هذه
الاشياء ويجري الاستحلاف فيها لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات

واللعان في معنى الحد ولان هذه حقوق بنيت مع الشبهة فجري فيها الاستحلاف كالاموال
بخلاف الحدود واللعان ولابي حنيفة ان النكول بذل واباحة اي قطع للخصومة بدفع ما
يدعيه الخصم لان اليمين لاستفاء وصله مع النكول وملكان كذلك وهو اما بذل او اقرار لكن
كونه بذلا اولى لانه لا يصير كاذبا في الانكار السابق ولهذا لا يجوز الا في مجلس القاضي وبقضائه
ولو كان اقرارا لجاز مطلقا وبدون القضاء وهذه الاشياء لا تجري فيها البذل والاباحة
الا تري انه لو قال رجل انا حر وديعتي الي هذا فسرقني او قال انا ابن فلان وانت
هذا ان يدعي نسبي او قالت امرأة ليست بزوجة لهذا وانت نفسي له لا يصح فلا يقضي
فيها بالنكول واما جاز من الحاجب والعبد والصبي المأذون لهما لان فيه ضرورة فيدخل
تحت الاذن في النكاح كما يدخل الضيافة البسيرة والهدية اليسيرة اذ لا بد للنكاح من
ذلك وفي جامع قاضيخان والواقعات والفصول الفتوى على قولهما وهو اختيار
فخر الاسلام قيل وهو اختيار المتأخرين وقيل يدعي للقاضي ان ينظر في حال المدعي
فان رآه متعنتا يأخذ بقولهما ويحلفه وان رآه مظلوما لا يحلفه وهو نظير ما اختاره
شمس الائمة في التوكيل بالخصومة لعبد رضي الخصم ان القاضي ان رأى من الخصم العنت وقصد
الاضرار بالاخر قبل التوكيل بعزله وناه والا فلا وفي الظهيرية تفسير البذل عند متروك
المدعى عليه والاعراض عنها الا اذا ادعى في النكاح والنسب دينا كمهر ونفقة وارث
فانه يحلف بالاتفاق لان المال مما يبتغى بالنكول وهذه الدعوى فيها مال فيثبت بالنكول
المال ولا يثبت النكاح وكذا اذا ادعى في النسب حقا كالارث والحجر والنفقة والعتق
بسبب الملك وامتناع الزوج في العنة يثبت بالنكول الحق ولا يثبت السبب وضمن السارق
ان نكل ولم يقطع لان من حكم فعله شيآن احدهما الضمان وهو يجب مع الشبهة فيجب بالنكول
وباسهما القطع وهو لا يجب مع الشبهة فلا يجب بالنكول وضمان كما لو ثبت السرقة بشهادة
رجل وامرأتين او بالشهادة على الشهادة او بكتاب القاضي الى القاضي فان ضمان الاول
يجب بها دون القطع ٭ وعن محمد بان القاضي يقول للمدعي ماذا تريد فان قال اريد
القطع قال له ان الحدود لا تستحلف فيها فليس لك عندنا وان قال اريد المال قال له
ادع دعوى السرقة واحلف المال وحلف الزوج اذا ادعت المرأة طلاقا لان مقصودها
المال والاستحلاف يجري في المال باتفاق وثبت ان نكل نصف المهر ان ادعت الطلاق
قبل الدخول او كله ان ادعت الطلاق قبل الدخول وكذا كل حلف منكر القود فان نكل
في النفس حبس حتى يقر او يحلف ولا تقتص منه ٭ وبه قال احمد والشافعي ومالك في
رواية تقتص منه بعد حلف المدعي وفيما دونها اي دون النفس تقتص وبه قال السابع
ومالك بعد حلف المدعي واحمد في رواية وقال ابو يوسف ومحمد يجب على الارش
في النفس وفيما دونها لان النكول عندهما اقرار فيه شبهة فلا يجب به العقوبة كالحدود
واذا امتنع القصاص وجب الارش ولابي حنيفة ان الاطراف يسلك مسلك الاموال ولهذا

ابيح قطعها للحاجة ولم يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامر صاحبها بخلاف النفس
فانه لو قتله بامره يجب عليه القصاص في رواية والدية في اخرى واذا استلك بالاطراف
مسلك الاموال جرى فيها البذل كالاموال اذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق
مستحق عليه حلس فيها كما في القسامة فانهم اذا نكلوا عن اليمين بحبسوا حتى يقروا او يحلفوا فان
قال المدعي لبينة حاضرة وطلب حلف الخصم لا يحلف وهذا عند ابي حنيفة رح وقال
ابو يوسف يحلف ومحمد مع ابي حنيفة في رواية ومع ابي يوسف في اخرى وهذا الخلاف
اذا كانت البينة حاضرة في المصر غائبة عن مجلس الحكم حتى لو كانت غائبة عن المصر تحلف
بالاتفاق او كانت في مجلس الحكم لا تحلف بالاتفاق ولابي يوسف ان اليمين حقه
بالحديث الذي تقدم وله فيها عرض صحيح وهو رجوع مونة المسافة والتوصل الى حقه
في الحال بافتزان او نكول فحبسه القاضي كما اذا كانت البينة خارج المصر ولابي حنيفة
ان ثبوت الحق في اليمين يترتب على العجز عن اقامة البينة فلا تكون اليمين حقه بدون العجز عن
البينة وصار كما لو كانت البينة حاضرة في مجلس القضاء بخلاف ما لو كانت خارج المصر
لانه قد يتعذر عليه الجمع بين خصمه وشهوده فيكون عاجزا وقد ذكر اي يقيم كفيلا بنفسه
ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حق المدعي والقياس ان لا يكفل قبل اقامة البينة
لعدم تعلق حق المدعي حينئذ وهو مذهب الشافعي والتقدير بثلاثة ايام مروي عن
ابي حنيفة وهو الصحيح وعن ابي يوسف التقدير بين مجلس القاضي ولا فرق في الظاهر
بين الخصم الحامل والوجيه ولا بين المالي الخطير والحقير وعن محمد ان كان معروفا
والظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه او كان المدعي حقيرا لا يجبر على اقامة الكفيل لكن
ان اقام هو باختياره يؤخذ منه وقد يقول المدعي لبينة حاضرة لانه لو قال ليس
لي بينة او شهودي غيب لا يجبر الخصم على اقامة الكفيل لان الغالب كالهالك والاستحلاف
في الحال ممكن فان ابى الخصم ان يقيم كفيلا بنفسه لازمه المدعى اي دار معه حيث
ساروا كيلا يغيب فيذهب حقه ولازم الغريب وقد مجلس الخصم اي الى ان يقوم القاضي
من مجلسه ولا يكفل الغريب الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل منه وفي الملازمة
اكثر من مجلس القاضي اضرارا به والحالف بالله تعالى لا احد اولى واحق لما في الصحيحين
من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت
فان الحج الخصم فلا صح التحليف بما في زماننا لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى لكن
ان نكل لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ
ولو طلب المدعي عليه تحليف الشاهد والمدعي انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي
لانا مامورون باكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لاسيما اذا اقام بينة ويغلظ
اليمين بصفاته تعالى مثل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
الذي يعلم السر واخفى ما يعلم من العلانية ويزيد على هذا ان شاء وله ان يعظ وحلف من

غير بعلظ لا يقضي عليه بهذا النكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل ولئن
حلفه بالعطف فاني بواحد وتكل عن الباقي لا يقضي عليه بهذا النكول لان المستحق
عليه غير واحد وقد اتى بها لا بالزمان اي ولا بغلظ اليمين بالزمان والمكان وبه قال احمد
وقال الشافعي في قول يستحب التغليظ بالزمان والمكان وبه قال مالك فيما ليس
بمال ولا المقصد منه المال لنا ان المقصود من اليمين تعظيم المقسم به وهو حاصل
بدون ذلك فان فيه حرجا على القاضي حيث تكلف حضورها والحرج مدفوع عنه وان
اليمين شرعت لقطع الخصومة فلا تختص بزمان ولا مكان كالبينة وحلف اليهودي
بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى لما روي
ابو داود عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لليهودي انشدكم بالله الذي
انزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على من زنى ولان اليهودي يعتقد بنوة موسى
والنصراني بنوة عيسى فيغلظ على كل واحد منهما بما تضمن المنزل على نبيه وحلف المجوسي
بالله الذي خلق النار لانه يعتقدها وعن ابي حنيفة انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا
وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض
المشايخ لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيما وما ينبغي ان تعظم بحلاف الكتابين اعني
التوراة والانجيل فان كتب الله تعالى معظمة وحلف الوثني بالله لان الكافر يأنف هم
يقرون به تعالى قال الله ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ولا يحلف احد منهم
في معابدهم لان فيه تعظيمها ولان القاضي لا يحضرها لانه ممنوع من دخولها وعن ابي
الخطاب الحنبلي ان كان لهم مواضع يعظمونها ويقدرون ان يحلفوا فيها كاذبين حلفوا فيها
كاذبين حلفوا فيها وبه قال مالك في رواية ويحلف على الحاصل عند ابي حنيفة ومحمد
في البيع والنكاح والطلاق والغصب نحو بالله ما بعتك بيعا قائما في الحال او ما هي بائن
منك الان او ما يجب عليك رده الان لا على السبب اي ولا يحلف على السبب كما
قال ابو يوسف بان يقول في البيع بالله ما بعته ونحوه بان يقول في النكاح بالله
ما نكحت وفي الطلاق بالله ما طلقت وفي الغصب بالله ما غصبت لابي يوسف ان اليمين
حق المدعي فيحلف على وفق دعواه وهي هنا السبب فيحلف عليه الا اذا قال المدعى عليه
عند عرض القاضي اليمين عليه ان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقايل فيه فحينئذ يحلف على
الحاصل وصار العدول عن اليمين على مقتضى الدعوى حقا للمدعى حين طالب به ولنا
ان هذه الاشياء قد ترفع ثم يرتفع فالبيع بالاقالة والنكاح بالطلاق والطلاق بالنكاح
الجديد والغصب بالهبة فلو حلف على السبب لتضرر المدعى عليه لان حلفه في هذه المرجوة
كاذب واحيانا ثم ادعاؤه طرو الرافع لا يسمع وقال الحلواني ينظر الى جواب المدعى عليه
فان انكر السبب بان قال ما استقرضت ولا غصبت يحلف على السبب وان قال ليس
له علي هذا المال الذي يدعيه ولا شيء منه يحلف الحاصل وهذا الخلاف فيما اذا لم

يكن في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي وكان السبب يدفع بزائع وكذا قال الا ان
يضر المدعي فيحلف على السبب باتفاق كدعوى شفعة بالجوار قائمة اي المدعى
عليه ربما كلف على مذهب الشافعي انه لا تجب الشفعة بالجوار فيصدق ويمينه فيكون
في تحليفه على الحاصل ترك النظر في جانب المدعي وكذا كلف على السبب باتفاق في سبب
لا يكفر كعبد مسلم يدعى عتقه على مولاه وفي الامة الكافرة والعبد الكافر اذا ادعى
احدهما العتق على مولاه وانكر كلف على الحاصل لان المرتد يكفر في الامة بالسبي بعد
الردة والالتحاق بدار الحرب وفي العبد الكافر بالسعي بعد نقض العهد والالتحاق
بدار الحرب لا يكفر العبد المسلم اذ لا يقبل منه في الارتداد بعد السبي الا الاسلام او
القتل والحاصل ان التحليف على الحاصل هو الاصل عند ابي حنيفة ومحمد الا في الاضرار بالمدعي
او كان سببا لا يكفر حينئذ كلف على السبب ٥ وعند ابي يوسف التحليف على السبب
هو الاصل الا اذا اعرض المدعا عليه بان قال قد وقع البيع ثم يتقايلا ونحو ذلك حينئذ يحلف
على الحاصل وكلف على العلم ولا كلف على البتات من ورث شيأ فادعاه اخر لان
الوارث لا يعلم بما فعل المورث وكلف على البتات ان وهب له شيء او اشتراه فادعى اخر
لان الشراء والقبول الهبة سبب لثبوت الملك بالاحتمال ولم يعلم ان المعين ملك البائع
او الواهب لما باشرة الشراء باحتمال ولا تقبل الهبة كلاف الملك في الارث فانه يثبت للوارث
جبرا ولا علم له كالة ملك المورث والاصل في ذلك ان اليمين ان كانت على فعل الغير فمبناها على العلم
وان كانت على فعل النفس وهي على البتات ثم كل موضع تجب اليمين فيه على البتات فحلف على
العلم لا يعتبر حلفه حتى لا يقضي القاضي عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع تجب
اليمين فيه العلم فحلف على البتات لا يعتبر حلفه حتى يسقط اليمين عنه ويقضي القاضي عليه بالنكول
لان الحلف على البتات اكد فيعتبر مطلقا كلاف العكس وصح بقاء الحلف والصلح
منه وليس له ان يستحلفه بعد ذلك لانه سقط حقه من اليمين باخذ بدلها نص المعدا والصلح
لانه لو اشترى عينه منه لا يصح ولو ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال واليمين ليست
بمال روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر قال سئل الزهري عن الرجل يدع على اليمين فيريد
ان يعطي عنه فقال كانوا يفعلون ذلك وقد ادى عثمان السهام وكان من الصحابة عينه
بعشرة الاف وكان ذلك في امارة مروان والصحابة بالمدينة كثير ٥ فصل ولو اختلفا
في قدر الثمن بان ادعى البائع اكثر مما اعترف به المشتري او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف
البائع بقدر منه وادعى المشتري اكثر من ذلك القدر تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه
وان برهنا اي اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه فالبينة بينة المشتري لانه يثبت الزيادة لان البينة للاثبات ولا
معارضة في قدرها اتفقا عليه ولا في الزيادة وان اختلفا فيهما اي في قدر وقدر المبيع فبينة
البائع في الثمن اولى وبينة المشتري في المبيع اولى بطل الى زيادة الاثبات قيد الاختلاف
بقدر الثمن وقدر المبيع لانه لو كان في نفس الثمن بان قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك

هذا وقال المشتري انما اشتريتها منك بعبد فلان واقام البينة لزم المشتري البيع بالعبد وقبل بينة البائع دون المشتري لان حق المشتري في الحادثة ثابت باتفاقهما وانما الاختلاف في حق البائع وبينته تثبت الحق لنفسه في العبد وبينة المشتري تنفي ذلك والبينة للاثبات دون النفي وان عجزا في الصور المذكورة عن اقامة البينة قيل للمشتري فيما اذا كان الاختلاف في قدر الثمن اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع فيما اذا كان الاختلاف في قدر المبيع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من القدر والا فسخنا البيع وانما يقال لهما ذلك لان المقصود قطع المنازعة وهذا طريق فيه اذن راض بالرضى بالفسخ واذا علم انه سيقال فان رضي كل منهما بزيادة يدعيها الاخر والا اي وان لم يرض كل واحد بزيادة يدعيها الاخر تحالفا اي حلف كل واحد منهما على دعوى الاخر وحلف المشتري اولا وهو قول محمد وابي يوسف احد روايتين عن ابي حنيفة وقول زفر والشافعي في وجه لان المشتري اسبقهما انكارا لانه لا يطالب اولا بالثمن فيكون منكرا فيكون ماديا بالانكار ولان انكار البائع مبني على انكار المشتري ولانه يكثر شيئين اصل الوجوب والادا في الحال ولان في البداية بالمشتري تعجيل فائدة الثمن وهي الزام الثمن بالنكول لانه يطالب بالثمن كما ينكل من غير يمين واحد وبعد شرعت لفائدتها بخلاف ما لو بدا بيمين البائع فان المطالبة بتسليم المبيع تتأخر الى زمان استيفاء الثمن وقال ابو يوسف او لا بدأ بيمين البائع وهو قول الشافعي في الاصح ومالك واحد لما اخرجه اصحاب السنن الاربعة ان عبد الله مسعودا رضي الله عنه باع للاشعث بن قيس رقيقا من رقيق الخمس بعشرين الف درهم فارسل عبد الله اليه في ثمنهم فقال انا اخذناهم بعشرة الاف فقال عبد الله ان شئت حدثتك بحديث سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يقول اذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة او يترادان كان هو وجه بان المدعي فلان وفي هذا الحديث مطرح وعن عبد بن مسعود وكلها لا تثبت وقال ابن الجوزي في التحقيق احاديث هذا الباب فيها مقال ودفع هذا الجواب بان صاحب التنقيح قال والذي نظهر ان حديث ابن مسعود طرفه له اصل بل حديث حسن يحتج به لكن في لفظه اختلاف ويدل على هذا ان مالكا اخرجه في الموطا وفسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او قبل بفسخ بنفس التحالف وهو الاصح من مذهب الشافعي لنا انه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة ولانه اذا لم يثبت الملك سعى بعضا بالابدال وهو خاسر فيفسخ ولا بد من طلب احدهما حتى لو رضيا بترك الدعوى لا يفسخ وفي المبسوط وانما يفسخ القاضي البيع عند طلب احدهما لانه ما لم يفسخ فعمل للمشتري وطي المشتراة ولو فسخ البيع بالتحالف لما حل وصفة اليمين ان يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت الا

يرى انه اصر عليه في الخصامة بقولهم ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا والمعنى فيه ان اليمين يجب
على المنكر وهو الذي يحلف على هذا النفي استعارا بان الحلف وجب عليه لانكاره واما وجب
على البائع والمشتري لان كلا منهما منكر لان الخلاف ان كان في قدر الثمن وقدر المبيع
فيكون كل منهما منكرا ظاهرا وان كان في احدهما دون احد منهما بدعي زيادة البدل والاخر
ينكره والمنكر منهما يدعي وجوب تسليم البدل على صاحبه عند تسليم المبدل والاخر منكره
فصار كل منهما مدعيا ومنكرا ومن كل لزمه دعوى الاخر يعني بقضاء القاضي لانه بنكوله
صار مقرا وباذلا فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الاخر فلزم القول بثبوت دعوى
الاخر ولا تحالف في الاجل ولا في شرط الخيار ولا في قبض بعض الثمن لان ثبوت
هذه الاشياء لعارض والقول لمنكر العارض مع يمينه وبه قال احمد وقال زفر والشافعي
ومالك يتحالفان ولنا ان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف
في حط بعض الثمن او ابرائه كل الثمن لان بانعدام هذه الاشياء لا يحيل ما به قوام العقد
وهو المبيع او الثمن بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف
في القدر في حرمان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فانه دين وهو يعرف بالوصف
والجنس ولا تحالف اذا اختلفا بعد هلاك المبيع عند ابي حنيفة وابي يوسف ويحلف
المشتري وبه قال مالك في رواية واحمد في رواية وعند محمد يتحالفان ويفسخ المبيع
على قيمة الهالك وهو قول الشافعي ومالك في رواية واحمد في رواية وعلى هذا الخلاف
اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يمكن رده لمحمد ان لكل واحد منهما ان يدعي عقدا
غير الذي يدعيه صاحبه اذ البيع مالف غير المبيع بالفين ألا ترى ان الشاهدين اذا اختلفا
في قدر الثمن لا تقبل شهادتهما لعدم كمال النصاب في كل واحد من المبيعين وصار كما لو اختلفا
في جنس الثمن بعد هلاك المبيع بان قال احدهما دراهم والاخر دنانير ولابي حنيفة
وابي يوسف انه بالتحالف يفسخ العقد والفسخ رد على عين ما ورد عليه العقد ويشترط
قيامه كالعقد وهذا لا يحتمل الاقالة ولا الرد بالعيب بعد هلاكه وجواب قوله كل واحد
منهما يدعي عقدا غير الذي يدعيه صاحبه ان العقد لا يحلف باختلاف قدر الثمن من جنس
واحد الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف يبيع بالفين وان المبيع بالف يصير بالفين بزيادة الف في
الثمن ويحسمانه بحط حسمانه واما لا تقبل شهادتهما اذا اختلفا في القدر مع اتحاد الجنس لان
المدعى احدهما الاختلاف العقد بخلاف ما لو اختلفوا في جنس الثمن لان المبيع لا يسلم للمشتري
الا بدل سمعا عليه وهنا اتفقا على الالف وهو يكفي للصحة وهذا اذا كان الثمن دينا بان كان
دراهم او دنانير او مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة فان كان عينا بان كان المبيع مقايضة
يتحالفان لان المبيع قائم لان كل واحد من العوضين بيع من وجه وثمن من وجه وكان كاف
لصحة التحالف كما هو كاف لصحة الاقالة ولا تحالف اذا اختلفا بعد هلاك بعضه اي بعض
المبيع بعد قبض الجميع عند ابي حنيفة كما لو باع عبدين صفقة واحدة ثم هلك احدهما عند المشتري

بعد قبضهما وقال ابو يوسف يتحالفان في القائم ويفسخ العقد فيه والغلة فوق المشتري في قيمة الهالك وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد القائم وقيمة الهالك لان هلاك كل المتلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك بعضها اولى ولابي يوسف ان امتناع التحالف للهلاك فيقدر بقدره ولابي حنيفة ان التحالف لا يمكن في القائم للعجز عن اعتبار حصته من الثمن فلا بد من الفسخ فيهما والقيمة تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك فيتحالفان لان الثمن حينئذ يكون كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد ويصير كان العقد وقع على القائم ولو اختلفا في مقدار الاجارة وهو الاجرة او اختلفا في المنفعة قبل استيفائها تحالفا وترادا كما في البيع والمنفعة في الاجارة كالبيع والمبدل فيها كالثمن فان وقع الاختلاف في البدل يبدأ بيمين المستأجر لانه منكر لوجوب الاجر وان وقع في المنفعة بدأ بيمين الموجر لانه منكر لوجوب المنفعة وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاما فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وبينة المستأجر اولى ان كان الاختلاف في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه فان قبل قيام المعقود عليه شرط في التحالف والمنفعة معدومة فلا يجري فيها التحالف اجيب بان المعدوم يجري فيه التحالف كما في السلم وبان العين كالمنافع وبعد قبضها اي المنفعة لا اي لا يتحالفان لان فايدة التحالف الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها فكان القول قول المستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وفي المبسوط ومحمد فرق بين هذا وبين البيع فقال التحالف في البيع مفيد لان البيع عن مال متقوم يمكن ايجاب قيمته بعد فسخ العقد بالتحالف اما المنافع فلا تضمن الا بالعقد وقد انفسخ من الاصل فلا يمكن ايجاب شيء وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت الاجارة فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى لان عقد الاجارة ينعقد شيئا فشيئا بحسب حدوث كل جزء من المنفعة كانه ابتداء المعقد عليه بخلاف البيع فانه ينعقد دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل وان اختلف الزوجان في متاع البيت فلها اي للمرأة ما يصلح للمرأة كالبرنج والخمار والملحفة لان الظاهر شاهد لها الا ان يكون الرجل جهز بمثل ما يصلح للنساء فلا يكون لها لتعارض الظاهر وله اي للزوج ما يصلح له لان الظاهر يشهد له الا اذا كانت المرأة جهزت بمثل ما يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والدرع والمنطقة او ما يصلح لهما كالآنية والفرش واللحاف والرحى والعطار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بهما فان الاختصاص اقوى من اليد ولا فرق بينهما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفرقة وان مات احدهما واختلف ورثته مع الآخر فالكل وهو ما يصلح للرجال والنساء للحي سواء كان الرجل او المرأة لان اليد له دون الميت وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف للمرأة ما تجهز بمثلها والباقي للزوج مع يمينه

ولورثته بعد موته لان الظاهر ان المراة باقي بالحجاب وهذا اقوى من ظاهر الروح والباقي
لا معارض لظاهر والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم ه وقال محمد للرجل
اولورثته وان كان احدهما عبدا فالحل للحر في الجباية لان يد الحر اقوى لانها يد ملك كالف
يد العبد وللحي بعد الموت لانه لا يد للميت فحلت يد الحي عن المعارض ويسقط دعوى الملك
المطلق في العين القائمة اي ادعت خصومة مدعيته وان برهن ذو اليد ان المدعي
وديعة او عارية او رهن او مؤجر او مغصوب من زيد وقال مالك واحد والشافعي
في الاظهر وقال ابن سريج لا تسقط وبه قال الشافعي ايضا لانه تعذر اثبات الملك
للغايب لعدم الخصم عنه وسقوط الدعوى وهو رفع الخصومة بنا عليه ولنا انه اثبت
بينته ان العين وصلت اليه من يد الغايب وان يده ليست بخصومة فصار كما لو اقر
المدعى بذلك او ثبت ذو اليد اقراره وايضا تعذر البينة سبب ثبوت الملك للغايب
ولا خصم فيه ولا يثبت دفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت لان مقصود ذي اليد
اثبات ان يده يد حفظ والمدعي خصم فيه فيقبل بينته ويثبت يد الحفظ وصار كما لو كفل
بمال المراة اذا اقامت البينة على الطلاق وقال ابو يوسف ان كان المدعي عليه معروفا
بالحيل لا تسقط الدعوى لانه قد يأخذ عصا ما لغيره ويدفعه ثم الى غريب يريد ان
يغيب عن البلد ويواعده ان يأتي فيه ويودعه عنده ويشهد على الشهود حتى اذا
جاء المالك واراد ان يثبت ملكه لهم ذو اليد الحجة على ان فلانا اودعه عنده فيدفع
عنه الخصومة فيحتال لابطال حق غيره وهذا اذا قال الشهود نعرف صاحب المال
وهو المودع او العين باسمه ونسبه ووجهه لان المدعي يمكنه ان يتبعه فان قالوا لا نعرفه
بشيء من ذلك لا تقبل القاضي شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالاتفاق لانهم
لما احالوا المدعي على رجل معروف ممكن مخاصمته ولعل المدعي هو ذلك الرجل فلم تندفع
الخصومة لبطل حقه ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة
عنه عند محمد لانها توجهت عليه باليد فلا تندفع عنه الا اذا احالهم على معروف يمكن الوصول
اليه والمعرفة بالوجه فقط لا تكون معرفة وعندهما تندفع الخصومة لان ذا اليد
اثبت بينته ان العين اخذها من غير المدعي وان يده يد حفظ اذ الشهود يعرفون
المودع بوجهه ومقصود ذي اليد اسقاط يد حافظه وان العين ليست له الحاضر
وهذه البينة كافية لهذا المقصود ه وقيد بكون العين قائمة في يد المدعي عليه لانها لو
كانت هالكة لا تندفع الخصومة بهذه الدعاوي والفرق ان العين اذا كانت قائمة تقع
الدعوى في العين وذو اليد انما ينتصب خصما لظاهر يده واذا كان هالكا تقع الدعوى في
الدين ومحله الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما بذمته وبالبينة على انه كان في يده وديعة
لا يتبين ان ما في ذمته لغيره فلا تتحول الخصومة عنه وقيد بالوديعة واخواتها لانه لو
برهن على انه مبيع له من الغايب لم تندفع الخصومة لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه

خصما ويسمى هذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى لان فيها خمس صور من دعوى
الوديعة والعارية وغيرهما ه وقيد بدعوى الملك المطلق لانه لو قال غصبته
مني او قال ذو اليد او دعيته فلان ورهن علي ذلك لا تندفع الخصومة لان ذا اليد هنا
خصم باعتبار دعوى الفعل عليه وقيد لا يمكنه الخروج عن الدعوى بالاحالة على غيره
ولو قال سرق مني وقال ذو اليد او دعيته فلان واقام البحر على ذلك لم تندفع الخصومة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع وهو القياس لانه لم
يدع الفعل على ذي اليد بل على مجهول فصار كما لو غصب مبني على ما لم يتم فاعله ولهما
ان ذكر الفعل يسند عن الفاعل لا محالة والظاهر انه ذو اليد الا انه لم يعينه بدعواه فصار
كما لو قال سرقت بخلاف الغصب فانه لا حد فيه وجه الخارج اليد في الملك المطلق
اجز واولى من جر ذي اليد وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك والقاضي من اصحاب
احمد جر ذي اليد احق لاعتضادها باليد ه ولنا ان البينة شرعت للاثبات
وبينة الخارج اكثر اثباتا لانه لا ملك له على المدعى بوجه وذو اليد له ملك عليه باليد
فكانت بينته اول اثباتا من بينة الخارج قيد بالمطلق لاستوائهما في المقيد بالسبب وهذا
ان وقتا او لم يوقتا باتفاق وان وقت احدهما فقط فعند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة بينة ذي اليد الموقتة اولى من بينة الخارج التي
لم توقت لان من وقت اولى من لم يوقت كما في دعوى الشراء اذا ارخت احدى البينتين
ولم يؤرخ الاخرى ه ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى دفع الخصومة ولا دفع
ههنا لانه انما يكون اذا لم تعين الباقي من جهته وههنا وقع الشك في ذلك احتمال ان الاخرى
لو وقت كان اقدم تاريخا ولم يظهر خارجا على عين ويدعيهما كل زعم انها له ولم يذكر
سبب الملك ولا تاريخه قضى لهما بذلك المدعى بنصفين لعدم اولوية احدهما على الاخر
وقال الشافعي في القديم ومالك في رواية واحمد في رواية تساقطت البينتان
لانهما تعارضتا ولا مرجح لاحدهما فصارتا كالبينتين اذا تعارضتا من غير ترجيح ه وعن
الشافعي يقرع بينهما لما روى الطبراني في معجمه الاوسط من حديث سعيد بن المسيب عن
ابي هريرة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء كل واحد منهما بشهود وعدل
في عدل واحد فسألهم بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اللهم افض بينهما ورواه عبد الرزاق
في مصنفه مرسلا ه ولنا ما روى ابن ابي شيبة عن ابي الاحوص عن سماك بن حرب عن طريقة ان
رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما البينة انه له فقضى النبي صلى الله عليه وسلم به بينهما
وما اخرجه ابو داود في سننه واحمد في مسنده والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط
الشيخين وقال المنذري رجاله اسنادة كلهم ثقات عن همام عن قتادة عن سعيد بن المسيب
عن ابيه عن جده ابي موسى الاشعري ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فبعث
كل واحد منهما شاهدين فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وحديث الفرع كان في الابتداء

لم يترجح بين ذلك الطحاوي ولانهما استويا في سبب الاستحقاق والمدعى قابل للاشتراك
فيستويان في الاسبقية كالغريمين في الفلس ولو برهن خارجان في نكاح بان ادعى
كل واحد نكاح المراة واقام عليه بينة سقطا ولم يقض بواحدة منهما لتعذر العمل
بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك وهي اي المراة لمن صدقته لان النكاح مما يحكم به بتصادق
الزوجين ويد الخارجين لان اليد على المراة بالدخول بها او بنقلها دليل على استيفاء العقد
عليها وهذا اذا لم يؤرخا او ارخا والتاريخ سواء اخذ بالمراة لان البينة
بالمعاينة كالبينة بالمعاينة والحاصل انهما اذا تناكحا في امراة واقاما البينة فان ارخا
كان السابق تاريخ احدهما اقدم كان اولى وان لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما
قبض فالمدخول بها او نقلها الى منزله كان اولى وان لم يكن من ذلك يرجح الى تصديق المراة
وان اقرت المراة بالزوجين لم لا يجعله لها فهي له لتصادقهما على النكاح وهو يثبت
بتصادق الزوجين عليه فان برهن الاخر اي الذي لم يقر له قضي له لان البينة اقوى
من الاقرار وان برهن احدهما على امراة انها زوجته وقضي له ثم برهن الاخر لم يقض له
لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله فضلا عما هو دونه لاتصال البرهان
الاول بالقضاء دون الثاني الا اذا اثبت سبقه اي سبق الاخر بان وقت شهوده
سابقا لانه ظهر الخطا في الاول بيقين كما لم ينقض بحكم الحارج اليد على ذي يد ظهر بكاحه
بنقلها الى بينة او بالدخول بها لان ذلك فيه دلالة على سبق عقده عليها الا اذا اثبت
سبقه اي سبق الخارج لان التاريخ فوق الدلالة فلا نعتبر معه وان برهنا على شراء
شيء من ذي اليد فلكل نصفه بنصف اي بنصف الثمن ويتركه لاستوائهما في السبب
وتعذر القضاء بكله لكل واحد منهما وبه قال مالك في رواية والشافعي في قول وقال
في قول اخر يقرع وبه قال احمد في رواية وعن الشافعي انهما تتساقط البينتان ويرجع
الى البايع فان صدق احدهما سلم ذلك الشيء له لنا ان كل واحد منهما ما رضي بالعقد
الا ليسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم له اصلا رضاه بتفرق الصفقة عليه فيخير كما قلنا وصار
كالفضوليين اذا باع كل واحد منهما العبد من رجل واجاز المالك البيعين فان قيل ينبغي
ان يسقط البينتان عندنا ايضا لتحقق القاضي بكذب احد الفريقين لان السعي في
شيء واحد بكماله من كل واحد من رجلين لا يتصور في وقت واحد اجيب بان كل فريق شهدوا
بتعذر البيع لا بصحته وبتصور وقوع البيعين في وقت واحد بان وكل المالك رجلين كل
واحد على الانفراد فباعا معا ولو ترك احدهما المبيع فاحتاج الفسخ بعد ما قضي له باخذ
بنصيبه او تركه لم ياخذ الاخر كله لان القاضي لما قضى بالمبيع منهما بضم قضاء فتح العقد
في حق كل واحد منهما في النصف فلا تعود اليه الا بعقد جديد العقد قيد بعد القضاء لانه
لو ترك قبل القضاء كان للاخر ان ياخذ الجميع لان بنسبة ابت انه اشترى الكل وانما رجع
الى النصف لضرورة القضاء ولم يوجد وصار كتسليم احد الشفيعين فانه ان كان قبل القضاء

وللاخر ان ياخذ لكل المبيع وان كان تعذر فليس له ان ياخذ إلا النصف والشراء أحق
من هبة مع قبض ومن صدقة مع قبض ومن رهن مع قبض يعني اذا ادعى واحد شراء
من شخص واخر هبته وقبضا او صدقة وقبضا او رهنا وقبضا من ذلك الشخص واقام
كل منهما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لكونه معاوضة من الجانبين يثبت به الملك في العوض
والعوض والمساف ترجح بكثرة الاثبات ولاداء الملك بنفس الشراء ويتوقف في الهبة والصدقة
وعلى القبض والشراء يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الملك الا عند الهلاك معنى
لا صورة فصار مع قبض راجحا الى كل واحد من الرهن والصدقة والهبة والشراء والمهر سيان
يعني اذا ادعى واحد شراء شيء من اخر وادعت امراة انه تزوجها عليه فليس احدهما احق
به من الاخر ويقضى به بينهما وهذا عند ابي يوسف ه وقال محمد الشراء اولى وعلى الزوج
قيمة ذلك الشيء لان العمل بالبينتين في كل يقدم الشراء لان الزوج على عن معاوضة للغير حالة
وتحب قيمته عند تعذر تسليمه ولابي يوسف ان كل واحد من الشراء والمهر عقد
معاوضة مستحق للملك بنفسه فان قيل الشراء مبادلة مال عال موجب للضمان في الناكح
فكان الشراء اولى اجيب بان الملك في الصداق يستند بنفس العقد مناكدا حتى لا يبطل بالهلاك
قبل التسليم بخلاف الملك في المشتري وهذا يجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف
المشتري فان لم يرجح جانب النكاح بهذا فلا اقل من المساواة ثم للمراة تصرف ذلك الشيء
ونصف قيمته على الزوج لاستحقاقهما نصف المسمى عليه وللمدعي الشراء نصفه ويرجع
بنصف الثمن ان كان نقده وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة وكذا الغصب والوديعة
سواء حتى لو كان عين في يد رجل فاقام رجلان على البينة احدهما بالغصب والاخر بالوديعة
يقضى بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود ولهذا لم يجب على الجاحد فيها الضمان
ولا يسقط عنه بالرجوع الى وفاق ولا يرجح بكثرة الشهود اي لو اقام احد المدعيين اربعة
والاخر اثنين فهما سواء لان كل واحد من البينتين لا يوجب الا الظن وبه قال احمد والشافعي
في الجديد ومالك في المشهور وقال الاوزاعي يرجح وهو قول الشافعي في القديم ومالك
في رواية لان الغالب الوهم اميل ه وعن مالك ايضا يرجح بزيادة العدالة ولنا ان شهادة
كل شاهدين على انفراده كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العدل بل بثبوتها بان يكون
احدهما متواترا والاخر احادا او يكون مفسرا والاخر محتملا فترجح المفسر على المحتمل
والمتواتر على الاحاد ولو ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها فالربع للاول
عند ابي حنيفة وقالا الثلث للاول والثاني للثاني على القولين لهما ان مدعي الكل يدعي
النصفين والاخر يدعي النصف الواحد وليس لشيء واحد ثلاثة انصاف فيقتسم بينهما
اثلاثا على قدر حقهما وهذا طريق العول ه ولابي حنيفة ان مدعي الكل لا ينازعه احد
في النصف فيسلم له نصف من غير منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الاخر
فيكون بينهما وهذا طريق المنازعة والاصل عنده ان القسمة متى وجب لحق ثابت في

الذمة او لحق ثابت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عليه ومتى
وجب لحق ثابت على وجه التمييز او كان حق احدهما في البعض الشائع وحق الاخر في الكل كانت
قسمة منازعة وعندهما ان الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة على العود
ومتى ثبتا على التمييز او في وقتين كانت على المنازعة ه واعلم ان ما يقع فيه القسمة من المسائل
اربعة انواع نوع منها يقع فيه بطريق العول ما يفاق وهو ثمان مسائل الميراث والدين والوصية
ما دون الثلث اذا اجتمعت وزادت على الثلث والحماة والبراهم المرسلة والسعاية والعبد
اذا قطع عين رجل وقيل اخر خطا فدفع بهما والمدبر اذا فعل ذلك فدفعت فيه بهما ونوع منها
يقع فيه بطريق المنازعة ما يفاق وهو مسئلة واحدة وهو فضولي باع عبدا لغيره من رجل وفضولي
اشترى نصفه من اخر واجاز المولى البيعين واختار المشتريان الاحد فان للمشتري الكل ثلاثة
اتباع العبد وللمشتري النصف الربع بطريق المنازعة ونوع منها يقع فيه بطريق المنازعة عند
ابي حنيفة وبطريق العول عندهما وهي ثلاثة مسائل مسئلة الكاتب واذا اوصى لرجل بجميع ماله
ولاخر بنصفه وليس له ما دعره ه ونوع منها يقع فيه بطريق العول عند ابي حنيفة وبطريق
المنازعة عندهما وهي خمس مسائل الاولى عبد ماذون له في النكاح بين رجلين اذا ان احدهما ماية
واذا ان اجنبي ماية فدين المولى سقط نصفه لاستحالة وجوب الدين له على عبده وتبع نصفه
الذي في نصيب شريكه فاذا بيع بالدين يقتسمان الثمن على الخلاف الذي ذكرناه والمائتة اذا
اذا ان اجنبيان احدهما ماية والاخر مائتين يقتسمان عنه على ما ذكرناه والثالثة عبد قتل رجلا
خطاء واخر عمدا والمقتول عمدا ولیا ان فعفى احدهما فدفع بهما كان بينهما على الخلاف ه والرابعة
لو كان الجاني مدبرا على هذا الوجه فدفعت فيه كانت بينهما كذلك ه والخامسة ام ولد
قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما ولیان فعفى احد ولي كل واحد منهما على التعاقب
فانها تسعى في ثلاثة اارباع قيمتها فيقسم بين الساكت وبعطى الربع لشريك العافي اخر النصف
الاخير بينه وبين شريك العافي اوائلا ثا ثلثاه لشريك العافي اولا والثلث لشريك العافي اخرا
عنده وعندهما ارباعا وان كانت الدار منهما اي في يدهما وهي كلها للثاني وهو مدعي
الكل بنصف بالقضا ونصف لانه وهو رواية عن احمد وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية
تبقى الدار في يدهما كما كانت لترجح بينة صاحب اليد ما اليد ولنا ان مدعي النصف يتصرف في دعواه
الجميع ما في يده لتكون يده يد الحقيقة لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب ومدعي الكل يدعي ما
يد نفسه وما في يد الاخر ولا منازعة فيما في يده فسرك في يده لاعلى وجه القضاء واستوت
منازعتهما فيما في يد صاحبه وكانت بينه اولي لانه خارج فيه فيقضى له به ولو برهن خارجان
على نتاج دابة تنازعاها بان اقام كل منهما بينة على انها نتجت عنده وارخا قضى لمن وافق بارخ
سنتها لان الحال شهدت له ولا فرق بين ان تكون الدابة في يدهما او في يد احدهما لان الحال
لا تختلف في ذلك ه قيد بالنتاج لان النزاع لو كان في النتاج من غير تاريخ لكانت الدابة لذي
اليد ان كانت في يد احدهما وهما ان كانت في يدهما او في يد ثالث وان اشكل ما وقعة

بين الدابة للتاريخ بان لم يتبين سواها وقته ولا تخالفته فلهما اي فالدابة لهما لان
احدهما ليس باولى بها من الاخر ولهذا اذا كانت في يدهما او كانا خارجين بان كانت في يد
ثالث وان كانت في يد احدهما قضى بها له لانه لما استوى الامر سقط التاريخ فصار
كانهما لم يؤرخا ولو خالف سن الدابة التاريخ بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين
فيتركى في يد من كانت في يده هكذا ذكره الحاكم وبعض المشايخ والاصح انهما لا يبطلان بل يقضى
بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد
هكذا ذكر محمد رحمه الله وذو اليد المستعمل كمن لبن اي ضرب اللبن حتى لو
ادعى رجل ان ارضا في يد وادعى اخر فيها دلك ولم يبرهن واحد منهما ولكن عمل فيها احدهما
بان بنى وضرب لبنا او حفر بئرا قضى له لان الاستعمال دليل اليد فيدنا بانه لم يبرهن واحد
منهما لانهما لو برهنا قضى بها لهما ولو برهن احدهما قضى بها له لان اليد حق مقصود
ولا سبيل عند القاضي لجحود المدعي بل لابينة البينة او الاستعمال لان التمكن منه
دليل اليد واللابس هو بالرفع عطف على المستعمل لاحد الكم والراكب لا اخذ اللجام
ومن في السرج لامر دفيه وذو الحمل لامن علق كوزه فلو تنازعا في قميص واحدها لابسه
والاخر متعلق بكمه او في دابة واحدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او احدهما راكب
في سرجها والاخر رديف له او بعير واحدهما له حمل عليه والاخر علق عليه كوزه كان القميص
للابس والدابة للراكب لان تصرفهما يختص بالملك فكانا صاحبي يد دون المتعلق والراكب
في السرج لان ركوبه فيه دليل على تقدم يده وكان التمر لصاحب الحمل لان تصرفه فيه هو
التصرف المعتاد فكان في يده دون صاحب الكوز ولو تنازعا دابة وهما راكبان في سرجها
فهي بينهما لاستوائهما في التصرف وفي الذخيرة ولو تعلق احدهما بلجامها والاخر بسرجها
فالمتعلق بلجامها اولى لانه لا يعان بالجام غالبا الا المالك بخلاف الذنب ومن اتصل الحائط
ببنائه عطف على المستعمل او على ما عطف عليه اتصال تربيع وهو ان يتداخل لبن
البناء المتناوب منه في لبن جدار ولبن جدار في لبن البناء المتناوب فيه او وضع عطف على
اتصل عليه اي على الحائط الجذع لان اتصال التربيع لا يكون الا عند البناء وقد علم ان ثانيهما
واحد وصاحب الجذع صاحب استعمال والاخر صاحب تعلق فصار كالمتنازعين في دابة
لاحدهما عليها حمل وللاخر كوز معلق وقال الشافعي واحمد لا ترجيح بوضع الجذع لان
الوضع يحتمل ان يكون عن ملك وان يكون عن استعارة او غصب ولا ترجيح بالمحتمل ولنا ان
واضع الجذع مستعمل الحائط بالوضع والاستعمال يد وعند التعارض الفوقية لصاحب
اليد ولو كان الحائط بين جارين فالتربيع ان يكون ساح احدهما مركبا في الاخر حتى لو نقب
وادخل لا يكون تربيعا ولا اعتبار بوضع خشبات عليه اي على الحائط حتى لو تنازعا في حائط
ليس لاحدهما عليه سوى وللاخر عليه خشبات كان بينهما لان تلك الخشبات للاستظلال فصار
كما لو كان لاحدهما على الحائط ثوب مبسوط ولاني علي للاخر وجالس البساط اي جالس

على البساط وقد وقع مثل هذه الحادثة في الوقاية والتعاور به اي بالبساط سواء اي
مستويان في اليد في الهداية تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما
معناه لاعلى طريق القضا لان العقود ليس بيد عليه الا ترى انه لا يصير به غاصبا فهو بينهما
نصفين بحكم استوائهما فيه بخلاف ما لو كانا حائكين في دار وتنازعا فيها حيث
لا يحكم لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم ان البساط ليس في يد غيرهما وكذا من
معه ثوب وطرفه مع آخر سواء وفي اليد حتى لو تنازعاه يكون بينهما نصفين لان يد
كل واحد منهما ثابتة في الثوب الا ان يد احدهما ثابتة في اكثره وذلك لا يوجب الترجيح
لانه بالقوم لا بالكثرة وصار كما لو تنازعا في دابة وهما عليها حمل على التفاوت لاحدهما من
وللآخر ما به من قال الدابة بينهما نصفين وهو بمنزلة ما لو تنازعا سوط منها في حق
شاحتها حتى لو تنازعا في الشاحة بالمؤخر فيها ووضع الامتعة وحبل الوضو وكثير
الحطب وصار نظير الطرين بخلاف ما لو تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما
لانه يحتاج اليه لاجل سقي الارض فيستقيه بقدرها والشاحة بالحاء المهملة رجع في
البئر او بين يديها قال فضل مبيعه ولدت لاقل من ستة اشهر من يوم باعه حولد منذ يبيعه
ادعى البايع الولد ثبت نسبه منه استحسانا وبيعت امته اي ان المبيعة ام ولد
له وينفسخ البيع والقياس وهو قول زفر والشافعي ان لا يثبت نسبه ولا تصح دعوته
الا ان يصدقه المشتري لان البايع بالبيع اعترف بان المولد عبده وكان في دعواه مناقضا
وساعيا في نقض ما تم من جهته وهو البيع وصار كما لو ادعى التدبير او الاعتاق قبل البيع
وكذبه المشتري ووجه الاستحسان ان مبنى النسب على الخفا فعفي فيه التناقض فيملكه
دعوته اذا اتيقن بالعلوق في ملكه وذلك بالولادة لاقل من ستة اشهر لانه بمنزلة اقامة
البينة بخلاف دعوى الاعتاق والتدبير بعد البيع فانه فعل نفسه فلا يخفى عليه ولا يعفى
فيه التناقض واذا صحت دعوة البايع استندت الى وقت العلوق وتبين انه باع ام ولده
وهو باطل فيرد الثمن لانه قبضه بغير حق ولو ادعاه المشتري دعوة البايع اولى
فدعوة البايع اولى لانها اسبق لانها دعوة استيلاد لوجود العلوق في ملكه ودعوة
المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه ودعوة استيلاد اولى لاستنادها
الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال ولو ادعاه المشتري اولا يثبت نسبه
منه لوجود المجوز للدعوة وهو الملك الا ترى انه يجوز اعتاقه واعتاق امه فكذا تصح دعوته
لحاجته الى النسب ولم يثبت نسب البايع بعد ذلك لاستغناء الولد عن النسب
ولو ادعاه اي ادعى البايع الولد بعد عتقها اي عتق المشتري بان حبلت جاريته في
ملكه فجاءت فولدت في يد المشتري فادعى البايع الولد بعد عتق المشتري امه
ثبت نسبه لان الولد هو الاصل في النسب والام تبع له الا ترى انها تضاف اليه فيقال
ام ولد وتستفيد الحرية من جهته والمانع من ثبوت النسب وهو هنا العتق لم يقم

به بل بامه فلذا لم يمتنع النسب فيه وامتنع في امه وصار كولد المغرور فانه حر
وامه امة لمولاها وكما في المستولدة بالنكاح ويرد حصته من الثمن بان يقسم الثمن على
قيمه الولد وقيمه امه فما اصاب الولد مرده البائع الى المشتري وما اصاب الام ولا
تصير الجارية ام ولد للبائع لانه ثبت فيها ما لا يحتمل الابطال وهو العتق والولاء
وكذا الحكم فيما اذا دبرها او استولدها الظاهر فيها من ايمان الحرية وهو امتناع التمليك
ولا تعتبر دعوة المشتري ولا دعوة البائع بعد موت الولد او عتقه لانه بالموت قد
استغنى عن النسب فعدم اثباته فيه وبالاعتاق بيت الولاء فيه وهو كالنسب لا
يمكن ابطاله كما لا يمكن ابطال النسب وكذا لا تعتبر دعوة البائع ولو ولدت لاكثر من نصف
الحول واقل من سنتين من وقت البيع فلا يثبت النسب لاحتمال الحمل بعد البيع الا
اذا صدقه المشتري فحينئذ يثبت النسب من البائع للتصادق ويبطل البيع ويكون الولد حرا
والام ام ولد ولسنتين او اكثر يثبت النسب وهي ام ولد بكاحا ان صدقه المشتري
حملا لحاله على الصلاح ويقبل قول المشتري على الصدق ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان الحادث
لم يكن في ملك البائع كان دعوته دعوة تحرير وهو غير مالك وغير مالك ليس باهل للتحرير
فلا تصح دعوة التحرير منه فلم تعتق الولد ولم يصر فيه ام ولد ه فحينئذ تصديق المشتري
لانه لو لم يصدقه لم تصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه نقضا ه ه

كتاب الصلح

هو في اللغة اسم للمصالحة بمعنى المسالمة واصله من الصلاح
وهو استقامة الحال ضد الفساد وفي الشرع عقد يرفع النزاع وصح باقرار اي مع اقرار ومع
سكوت بان لا يقر ولا ينكر ومع انكار وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي لا يصح الا مع
الاقرار لان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة وذلك مع عدم الاقرار رشوة ولما روى
ابو داود في سننه وابن حبان في صحيحه من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ه ورواه الترمذي
من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن ابيه عن جده ه ووجه الدلالة ان الصلح
مع انكار او مع سكوت احل حراما او حرم حلالا لان المدعي ان كان محقا كان احد المدعى
به حلالا له قبل الصلح وحراما عليه بعده وان كان مبطلا فان اخذ المال على الدعوى
الباطلة حراما عليه قبل الصلح حلالا بعده ولنا الطلاق قوله تعالى والصلح خير والطلاق
اول الحديث الثابت وما اخبر بمعناه احل حراما لعينه كالصلح على خمر او حرم حلالا لعينه
كصلح المراة زوجها على ان لا يطأها ضرتها وهذا اولى في معناه لان الصلح مع الاقرار في
العادة يقع على بعض الحق فما زاد على المأخوذ الى تمام الجزء كان حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح
وقد حرم بالصلح وكان حراما على المدعى عليه قبل الصلح وقد حل بالصلح ولان الصلح
عن الانكار او سكوت صلح بعد دعوى صحيحة وفيه معنى المعاوضة لان المدعي باخذ عوضا عن حقه
في زعمه وهو مسروع والمدعى عليه يدفع لدفع الخصومة عن نفسه وهو ايضا مشروع

لان المال

لان المال خلق لصيانة الانفس عن المهالك والمفاسد ودفع الضرر امر جائز
نقل ابو اللث عن ابي يوسف جواز المصانعة للاوصياء في اموال اليتامى وبه نفتي
والبدل الاحسان بقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت ان
اعيبها حيث اجاز التعييب في اموال اليتامى لخافة اخذ الغلب كذا في احكام الصغار
وفي المحيط لو رشى ليدفع خوفه عن نفسه او ماله او خوفا على نسائه او بعطي ماله لشاعر
لا باس به والاول وهو الصلح مع اقتران كبيع ان وقع عن مال يسعال لوجود معنى البيع
فيه وهو مبادلة المال بالمال ففيه ان كان عقارا الشفعة وفيه الخيارات الثلاثة
خيار العيب وخيار الشرط وخيار الرؤية لان هذه الاشياء من احكام البيع ويفسده جهالة
البدل وهو ما وقع عليه الصلح لان البيع يفسده الجهالة المفضية الى المنازعة فيبطل
بالبدل لان جهالته هي المفضية الى المنازعة في الصلح لان المصالح عنه لا يحتاج في
الصلح الى تسليمه فلا تضره الجهالة كخلاف المصالح عليه وهذا لو كان البدل عينا
مقدورا التسليم يفسد الصلح ولو كان المصالح عنه كذلك لا يفسد لانه لا يحتاج
الى تسليمه وكذا يفسد البدل بجهالة الاجل اذا جعل مؤجلا وما استحق من المدعي
اي المصالح عنه ورد المدعي حصته من العوض اي البدل ان كلا فكلا وان بعضا
فبعضا وما استحق من البدل رجع المدعي على المدعى عليه بحصته من المدعى ان كلا
فالكل وان بعضا فالبعض لان كل واحد منهما عوض عن الاخر وهذا حكم المعاوضة
وكاجارة عطف على كبيع اي والصلح عن اقرار كاجارة ان وقع عن مال منفعة لوجود
معنى الاجارة وهو تمليك المنفعة عال والاعتبار في العقود للمعاني والاصل في الصلح
ان يحمل على اشبه العقود له فيجري فيه احكامه فيشترط التوقيت فيه اي في الصلح الواقع
عن مال منفعة وهذا اذا كانت المنفعة تعلم بالتوقيت كالخدمة وسكنى الدار قيدنا به لانها
لو كانت لا تعلم فيه كالصلح عن مال على نقل هذا الشيء من هنا الى ثمة لا يشترط التوقيت
وبطل الصلح بموت احدهما في المدة وهلاك محل المنفعة قبل الاستيفاء حتى لو صالح عن دعوى
دار على سكنى دار وخدمة عبد سنة او ركوب دابة الى بغداد وليس هذا الثوب
شهرا ثم مات المدعي او المدعى عليه او هلك محل المنفعة فان كان قبل الاستيفاء شيء من المنفعة
بطل الصلح فيعود الى المدعي وان كان بعد استيفاء بعضها بطل بقدر ما بقي ورجع دعواه
بقدره وهذا قول محمد وهو القياس لان هذا الصلح اجارة وهي تبطل بواحد من هذه الاشياء
وقال ابو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح ويستوفي المدعي المنفعة وان مات
المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار وتقوم الورثة مقامه ويبطل في ركوب الدابة
ولبس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطال الصلح موت احدهما اثارتها بينهما
والناس متفاوتون في الركوب واللبس فلا يقوم الوارث فيه مقام المورث للضرر الذي
يلحق المالك والاجران وهما الصلح مع سكوت والصلح مع انكار معاوضة في حق المدعى

لانه ياخذ بدل الصلح على انه عوض في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر وهذا
في الانكار ظاهر لان بالانكار تبين ان ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا في
السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار وعلى تقدير الاقرار يكون عوضا وعلى تقدير الانكار
لا يكون فلا يثبت كونه عوضا بالشك ويجوز ان يخالف حكم العقد وعينه في تخصيص كالاقالة
فانها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث وكالخلع فانه معاوضة من جانب المرأة يمين من
جانب الزوج وكالنكاح فانه حل في حق المتناكحين محرم موجود في حق امتهما وكالجهة الواحدة
في حق القوم عند اشتباه القبلة فانها قبلة في حق من وقع تحريه عليها ودون الاخر فالشفعة
في صالح عن دار مع سكوت او انكار لانه يعتقد انها دار باقية على ملكه وانما يدفعه الى المدعي
ليس بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين وقطع الخصومة بل الشفعة في الصلح على دار لان
المدعي يأخذها عوضا عن المال وكانت معاوضة في حقه وان كان المدعي عليه يكذبه ويقول
كما لو قال اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر حق يأخذها الشفيع بالشفعة
وما استحق في الصلح مع سكوت والصلح مع انكار من المدعى بفتح العين فكما مر في الصلح
مع اقرار من المدعى يرد حصته من العوض لان المدعا عليه لم يدفع العوض الا لدفع الخصومة
عن نفسه فاذا ظهر استحقاق الجميع تبين ان لا خصومة للمدعي فيبقى العوض في يده غير
مستحق على عرضه فيسترده واذا ظهر في بعضه تبين ان لا خصومة له في ذلك البعض
فحكمه حكم العوض فيه عن العرض وما استحق من العرض ورجع المدعي الى المدعى في الكل استحق
الكل وفي قدر المستحق اذا استحق البعض لان المدعي ما ترك المدعى الا ليسلم له البدل فاذا
لم يسلم له رجع بالبدل وهو المدعى وهذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع اما اذا وقع بلفظه
بان قال احدهما بعتك هذا الذي بهذا وقال الاخر اشتريت فان المدعي يرجع عند الحاكم
على المدعى عليه بالمدعا نفسه لا بالمدعى لان ادعاء المدعي على المبايعة اقرار منه
بان المدعي ملك المدعي فلا يعتبر انكاره وهلاك العوض قبل التسليم فاستحقاقه في الصلح
مع اقرار وفي الصلح مع سكوت وانكار ولو صالح على بعض دار يدعيها بان صالحه
على بيت معلوم منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان بعض الشيء لا يتصلح عوضا
عن كله وبه قال مالك واحمد وهو وجه في مذهب الشافعي وحيلته اي حيلة جواز هذا
الصلح ان يزيد المدعى عليه في البدل شيئا قوبا او درهما حتى يكون ذلك الشيء عوضا
عن الباقي في يده او يزري هو بضم اوله وفتح ثالثه اي يزري المدعي عليه او بطم اوله وكسر
ثالثه اي يزري المدعي المدعى عليه عن دعوى الباقي بان يقول له المدعي ابرأتك او بريت
من دعوى هذه الدار لان الابراء عن دعوى العين جائز وصح الصلح عن دعوى المال
مالا ومنفعة اما المنفعة فلانه في معنى الاجارة واما المال فلانه في معنى البيع في حقهما ان
وقع مع اقرار وفي حق المدعي ان وقع مع سكوت او انكار وافتداء اليمين في حق الاخر
وصح الصلح عن دعوى المنفعة مالا ومنفعة كان ادعى في دار سكنى بيت وصيلة

رجع

مذهب

٣٨٩

من دار فجحد الوارث او اقر به وصالحه لان اخذ العوض عن المنفعة جايز لا جارة
وكذا بالصلح لكن لا يجوز بالمنفعة الا اذا كانا محلي الحبس كما لو صالح عن السكنى
عن خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب لا يجوز الا حد جنسها كما لو صالح عن السكنى
على سكنى او عن الزراعة على زراعة ولا يجوز لان المنفعة لا تجوز استيجارها بجنسها
وتجوز بخلاف جنسها من المنافع فكذا الصلح وصح الصلح عن دعوى الجناية في النفس وما
دونها عمدا او خطا سواء كان مع اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى
فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان فان معناه عند ابن عباس
والحسن والضحاك من اعطي له وهو ولي القتيل من دم اخيه اي من جهة المقتول شي من
المال بطريق الصلح ويكون لانه مجهول القدر وانه يعد عارا صانا عليه فاتباع بالمعروف
اي ولي القتيل اتباع المصالح بدل الصلح على حسن معامله واداية اي على المصالح
الي ولي القتيل باحسان ولانه حق ثابت في المحل حق القتل فجاز اخذ العوض عنه كملك
النكاح واما الخطا في النفس فلان موجبه المال فيصير عزله البيع الا انه لا يصح الزيادة على
قدر الدية اذا وقع الصلح على اكثر مقاديرها كما لا يجوز الصلح على اكثر من الدين من جنسه في
دعوى الدين بخلاف الصلح عن القود حيث تصح الزيادة فيه لان القود ليس بمال وبخلاف
الصلح على غير مقادير الدية حيث جاز كيف ما كان لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض
في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين واما ما دون النفس فمعتبر بالنفس فيلحق ما يوجب
القصاص فيه بالعمد في النفس وما يوجب المال فيه بالخطا منها وصح الصلح عن دعوى الشرف
بان ادعى رجل على اخر انه عبده وعن دعوى الزوج على امراة النكاح والمراة تنكر
وكان الصلح عن الرق على مال في حق المدعي رفعا للنكاح خلعا في حق الزوج لانه امكن
تصحيح الصلح فيهما بهذا الاعتبار والصلح يحب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به
احتيالا لتصحيح تصرف العاقد ما امكن ولم يجز الصلح عن دعوى النكاح لان بدل
الزوج المال لها على ترك الدعوى اذ كان فرقة والزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان
لم يكن لها الحال على ما كان قبل الدعوى وهي باقية على دعواها فلا تكون ما اخذته عوضا عن
شي فلا يجوز وفي بعض نسخ القدوري ان الصلح جايز وحمله ان الحال بدل الزوج المال لها
زيادة في مهرها فيصير كانه زاد لها مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط
المهر عن الزيادة ولا عن دعوى حد بان اخذ رجل زانيا او سارقا او شاربا حتى لرفعه
الى الحاكم وصالحه الماخوذ على مال على ان لا يرفعه الى الحاكم فالصلح باطل ويرد ما
اخذه منه لان ذلك حق الله تعالى لا حق لاحد والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وبدل صلح
هذا مبدا هو كبيع صح صلح بان كان عن مال على الوكيل جعل المبدا واما كان رهن المبدل
على الوكيل لان المضمون في البيع يرجع الى الوكيل ومن حلفها وقع المدل وما لس اي بدل
صلح ليس كبيع كالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه على الوكيل لان هذا الصلح اسقاط

محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمن فحينئذ يؤاخذ به ضمانا لا بعقد الصلح وان صالح وصولي بان صالح رجل عن اخر بغير امره وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال علي عبدي فلان او اشار الى نقد بان قال على هذه الالف او عرض بان قال على هذا الثوب او الطيلسان نقد بان قال على الف وسلمها اليه صح الصلح اما اذا ضمن البدل فلان الحاصل للمدعي عليه ليس الا البراءة والاجنبي مساو له في ذلك وقد جاز للمدعي عليه اشتراط بدل الصلح على نفسه فكذا الاجنبي وصار كالاجنبي في الخلع من جانب المرأة اذا ضمن البدل ثم الفضولي يكون متبرعا عن المدعى عليه باسقاط الخصومة عنه كما لو تبرع بقضاء الدين عنه واما اذا اضاف الى ماله فلانه لما اضافه التزم التسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه وصار كما لو ضمنه واما اذا اشار الى نقد او عرض فلانه يعين التسليم بالشرط فيتم به الصلح واما اذا الطيلسان نقد فلانه يسلم اليه العرض المشروط حقه فصار فرق الضمان والاضافة وان الطيلسان لم يقيد بان قال صالحتك على الف هو موقوف ان اجاز المدعى عليه جاز لانه تصح الصلح وهو دفع الخصومة حاصل له ولزم البدل المدعى عليه لانه التزامه اياه باختياره والا اي وان لم يجز المدعى عليه رد لان المصالح هنا وهو الفضولي لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ تصرفه عليه وصالحه عن خمسمائة ماله وهو بفتح اللام عليه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل يحمل على الصحيح ما امكن وقد امكن ذلك فيحمل عليه لا معاوضة لانه اضافه الى الربوا وصح الصلح عن الف حال على مائة حاله وكان ابراء له من تسعمائه او على الف مؤجل وصار كانه اجل نصف الجواد لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز او عن الف جياد عطف على الف حاله على مائه زيوف وصار كانه اسقط نصف حقه وصفته ولم يصح الصلح عن دراهم على دنانير مؤجله اذ لا وجه لصحة ذلك سوى المعاوضة وبيع الدراهم بدنانير نسيئة لا يجوز ولا يمكن جعله للباقي لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة او عن الف مؤجل على نصفه حالا لان الحال خير من المؤجل والمستحق هنا بعقد المداينة هو المؤجل فيكون تعجيل الخمسمائة التي كانت مؤجله بمقابلة الخمسمائة المحطوطة وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام الا ترى ان بالنسيئة حرام لنسيئة مبادلة المال بالمال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى به قال مالك والشافعي واحمد واكثر العلماء او عن الف ستود على نصفه ايضا لان البيض عن مستحقه هنا بعقد المداينة وفي زايد وصفا فيكون هذا الصلح معاوضة الف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو احد لانه معاوضة المثل بالمثل ولا يعتبر بالجودة لانها ساقطة الاعتبار في الامر الربوي الا انه يشترط القبض في المجلس لانه صرف والاصل انه متى كان الذي وقع عليه الصلح دون الحق قدرا ووصفا او وقتا فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي لانه استوفى دون حقه وان كان اجود

منه

منه بان ادخل فيه ما لا يستحق من وصف او تحميل مرحل او كان خلاف جنسه وهو معاوضة
لتعذر جعله استيفاء في غير المستحق ويشترط فيه شروط المعاوضة ومن ابرأ هو بضم
اوله وكسر رابعه نصفا نصف دينه عبدا على انه يزكي ما زاد على النصف او قال
وفي بان ادى نصف الدين في العيد بردان لم يف عما دينه كما كان وبرأ مما زاد على
نصف الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يبرأ مما زاد على النصف
لان هذا ابراء مطلق الا ترى انه جعل ادداء النصف عوضا حيث ذكر كلمة على وهي للمعاوضة
والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فبقي الابراء مطلقا وصار كما لو ابرأه بالابراء
بان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة عبدا ولهما ان هذا ابراء مقيد
بالشرط لانه بدا باداء النصف في العيد وانه يصلح عوضا حذرا فلا يتبعه او توسلا
الى ما هو ارفع منه وكلمة على يكون للشرط كما تكون للمعاوضة فيحمل عليه عند تعذر حملها
على المعاوضة تصحيحا للتصرف العاقل واذا كانت للشرط كان هذا الابراء مقيدا
بالشرط فتكون بقوانه وصار كما لو ابراه عن البعض بشرط ان يعطيه كفيلا بالباقي
او رهنا به ولو على صريحا كان ادبت او متى ادبت الى كذا فانت
بريء من الباقي لا يصح لانه تعليق بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط باطل لما فيها
من معنى التمليك ولهذا ترتد بالرد بخلاف الطلاق والعتاق لان كلا منهما اسقاط
والاسقاط يجوز تعليقه بالشرط وبخلاف المسئلة السابقة فانها لم يوجد فيها صريح
التعليق وانما اتى فيها بالتقييد والفرق بين التقييد والتعليق اما من حيث اللفظ فان
التقييد لا يستعمل فيه لفظ الشرط صريحا وفي التعليق يستعمل واما من حيث المعنى
فان تقييد الابراء بالشرط يحصل به الابراء في الحال بشرط وجود ما قيد به وفي التعليق
لا يحصل في الحال لان المعلق بالشرط معدوم قبله فكان التعليق بمنزلة الاضافة الى
وقت الشرط ولو صالح احد شريكي دين عن نصفه اي نصف الدين على ثوب اتبع شريكه
عرضه بنصفه اي نصف الدين لان نصيبه باق في ذمة الغريم لان القابض قبض نصيب
نفسه او اخذ نصف الثوب من شريكه لان له حق المشاركة الا انه يضمن له
شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك قيد المصالح عنه بكونه دينا لانه لو كان عينا مشتركا
لاختص المصالح بذلك الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل
وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين ٥ وقيد المصالح عنه بكونه ثوبا
والمراد ان يكون من خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه لشاركه فيه او رجع
على المديون وليس للقابض ذلك لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولا فرق بين ان يكون
الصلح عن اقرار او سكوت او انكار ولو ازداد القابض ان يحلف وليس له ان يرجع على شريكه
فيما قبض فالحيلة فيه ان يهبه من الغريم فيرد به وهو براءته عن دينه او يبيع
الطالب كما من زيد او نحوه بقدر نصيبه من الدين ثم يبرئه عن الدين ويأخذ

من التهذيب ٥ كتاب الحدود الجد

في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس من الدخول وفي الشرع عقوبة مقدرة يجب حقا لله تعالى لانها تمنع من ارتكاب اسبابها وحدود الله تعالى محارمه لان العباد ممنوعة منها قال الله تعالى تلك حدود الله فلا تقربوها وهي ايضا احكامه لانها تمنع من التخطي الى ما وزرائها قال الله تعالى تلك حدود الله فلا تعتدوها واما قولنا الجد حقا لله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود الى الناس كافة فحد الزنا لحفظ الانساب وحد القذف لحفظ الاعراض وحد السرقة لحفظ الاموال والمقصود الاصلي من شرع الحد هو الزجر المعبر عن شهوانها غير الشرعية وعما تتضرر به العباد وصيانة لدار الاسلام عن الفساد واما الطهر عن الذنب فليس بحكم اصلي لاقامة الحد لانه يحصل بالتوبة قال الله تعالى ٢ حتى قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا ولذا يقام الحد على الكافر ولا يظهر له وعلى كل من اقيم عليه فلا تعزير ولا قصاص حد اما التعزير فلعدم التقدير فيه واما القصاص فلانه يجب حقا للعبد ولذا جاز العفو عنه والاعتياض والزنا الموجب للحد وهو بالمد عند اهل نجد وبالقصر عند اهل الحجاز وطئ في قبل خال عن ملك وشبهه كمعتدة البائن للاثلاث ولابد من تقييد الوطئ بكون المرطوء مشتهاة ليخرج وطئ البهيمة والتي لا تشتهى لصغر او موت ويكون الواطئ مكلفا طائعا ليخرج المجنون والصبي والمكره ويثبت الزنا بثبوتا ظاهرا ظاهرا عند القاضي بشهادة اربعة لا بمجرد علم القاضي لان علمه ليس بحجة في هذا وان كان القياس انه حجة كما قال ابو يوسف والشافعي بالزنا لا بالوطئ ولا بالجماع لان لفظ الزنا هو الدال على فعل الحرام والفاحشة قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا وشرط في الشهود ان يكونوا اربعة لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولان الله تعالى يحب الستر على عباده وفي اشتراط الاربعة بحقق معنى الستر اذ في نصاب الاربعة على هذه الفاحشة نادر ويشترط اتحاد مجلس شهادتهم وبه قال مالك واحمد والاوزاعي والحسن بن صالح حتى لو شهد بالزنا متفرقين يحدون حد القذف ومجلس شهادتهم هو ما دام القاضي جالسا ولو كان الرجوع احدهم قبل عودنا ولا يقبل عند الشافعي لان فيه كتمه ولنا انه يحتمل ان امرأته فكان ابعد عن التهمة وصار كشهادة الوالد على ولده ويستحب للامام او نائبه ما هو اي ما الزنا لانه قد يطلق على كل فعل حرام ففي الحديث ان العينين تزنيان وزناهما النظر وان اليدين لتزنيان فزناهما البطش وان الرجلين لتزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك او يكذبه ويستحب لهم كيف هو ليلا يكون ما شهد به وقع

منه وهو ممكن او تمايز بالفرجين لا ايلاج ويسالهم اين زنى لان الزنا في دار الحرب او البغي لا يحد ويسالهم متى زنى لان الزنا المتقادم او في حال الصبا او الجنون لا يوجب الحد ويسالهم عن زنى لئلا يكون بوطء زوجته او جاريته ابنه او موطوءة شبهة فان بينوا ما سالهم عنه وقالوا زنا بها كالميل في المكحلة وهي بضمتين وعاء الكحل وعدلوا شرعا وعلنا عند من لا يكتفي بظاهر العدالة في غير الحبس للحدود وهو ظاهر وعند من يكتفي احتيالا في دار الحد حكم بزناه اي بالزنا او الحد فيحد بعيان الشهود ما سالوا عنه لانهم لو لم يبينوا بان لم يريدوا على قولهم زنى لا يحد المشهود عليه للشبهة ولا الشهود لانهم شهدوا بالزنا وسوالهم انما هو للاحتياط حتى لو وصفوا بغير وصفه يحدون ثم القاضي يحبس المشهود عليه بالزنا حتى يسال عن الشهود ولا ياخذ منه كفيلا لان في اخذه نوع احتياط فلا يكون فيما بني على الدرء فان قيل الاحتياط في الحبس اكثر اجيب بان حبسه ليس للاحتياط بل للتعزير لكونه صان منهما بالزنا والفرق بينه وبين المديون حيث لا يحبس قبل ظهور عدالة الشهود ان الحبس اقصى عقوبة المديون ولهذا لا يعاقب بعد ثبوت الحق لانه يخالف الحد فانه فيه عقوبة اخرى اغلظ منه وبافرار عطف على شهادة اي بعده اي ويثبت الزنا باقرار الزاني اربعا بانه زنى حرا كان او عبدا في اربعة مجالس من مجالس المقر زجرا للامام كل مرة فيسالهم عن الاخير زنى لان التقادم لا يمنع الاقرار وقيل يسالهم لاحتمال ان يكون في زمان الصبي ثم اختلاف مجالس المقر بالزنا شرط عندنا خلافا لاحمد وابن ابي ليلى فانهما قالا لا يشترط اختلاف مجالس المقر وانما يشترط العدد اعتبارا للاقرار بالشهادة ولنا ما سياتي من حديث ماعز والاقرار قائم بالمقر فيعتبر مجلسه دون مجلس القاضي وفي الايضاح وينبغي للامام ان يزجره عن الاقرار ويظهر الكراهة له وروى ابو داود عن عبد الرحمن بن هرمز عن ابيه قال كان ماعز ابن مالك يتيما في حجر ابي واصاب جارية من الحي فقال له ابي ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بما صنعت لعله يستغفر لك وانما يريد بذلك رجاء ان يكون له مخرج قال فاتاه فقال يا رسول الله اني زنيت فاقم على كتاب الله فاعرض عنه فاعاد حتى قالها اربع مرات فقال عليه السلام انك قد قلتها اربع مرات فبمن قال بفلانة قال هل ضاجعتها قال نعم قال هل باشرتها قال نعم قال هل جامعتها قال نعم فامر به ان يرجم وروى ايضا ابو داود والنسائي من حديث ابي هريرة قال جاء الاسلمي الى النبي صلى الله عليه وسلم فشهد على نفسه انه اصاب امراة حراما اربع مرات كل ذلك يعرض عنه فاقبل في الخامسة فقال انكتها قال نعم قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم قال هل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما مثل ما ياتي الرجل من امراته حلالا قال فما تريد بهذا

المقول قال اريد ان تطهرني فاردّه فرجم وفي شرح الوقاية اعلم ان في قوله ردّه
كلّ مرّة تسامحًا لانه يرد على الامام يرده اربع مرات وليس كذلك بل الامام
يرده ثلاث مرّات فاذا اقرّ مرّة رابعة لا يردّه بل يقتله انتهى وقال مالك
والشافعي يكفي في الاقرار مرّة واحدة لما روى البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة
وزيد بن خالد الجهني ان رجلا من الاعراب اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله انشدك الله الا قضيت لي بكتاب الله وقال الخصم الآخر
وهو افقه منه نعم اقض بيننا بكتاب الله وائذن لي وقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم قل قال ان ابني هذا كان عسيفا على هذا اي اجيرا له فزنى بامرأته واني
اخبرت ان على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت اهل العلم
فاخبروني ان على ابني جلد مائة وتغريب عام وان على امراة هذا الرجم فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لاقضين بينكما بكتاب الله اما
الوليدة والغنم فرد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا انيس
على امراة هذا فان اعترفت فارجمها قال فغدا عليها فاعترفت فامر بها رسول الله
صلى الله عليه وسلم فرجمت ووجه الدلالة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علق رجمها
باعترافها ولم يشترط الاربع ورُوي مسلم عن بريدة بالموافقة امرأة من غامد
من الازد وقال يا رسول الله طهرني فقال ويحك ارجعي واستغفر الله وتوبي فقالت
اتريد ان تردني كما رددت ماعزا قال وما ذاك قالت انها حبلى من زنى قال لها حتى
تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت ثم اتى النبي صلى الله
عليه وسلم فقال قد وضعت الغامدية قال اذا لا نرجمها ونَدَع ولدها صغيرا ليس له
من يرضعه فقام رجل من الانصار وقال الي رضاعه يا نبي الله فرجمها قالوا واغاد
النبي صلى الله عليه وسلم ماعزا اربع مرات لانه عليه السلام ظن ان في عقله شيأ لا
لكونه شرطا في وجوب الحد وقد جاء في صحيح مسلم عن خالد بن سمرة قال اتى رسول الله
صلى الله عليه وسلم رجل فصرا سعث دي عفيلات عليه ازار وقد زنى فردّه مرتين
ثم امر به فرجم والعفيلان بضمهما جمع عفيلة بفتحتين وهي كل لحمة صلبة يقال
رجل كثير العفيلة اي كثير اللحم وفيه ايضا عن ابي سعيد الخدري انه اعترف بالزنا
ثلاث مرات فالوا وهذا يضعف القول باشتراط الاربع وأجيب عن حديث العسيف
ان معناه واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت الاعتراف المعهود بالرد اربع مرات
واما حديث الغامدية فالجواب عنه ان الراوي قد لخص الحديث ولا يلزم من عدم
الذكر عدم الوقوع وايضا فقد ورد في مسند البزار انه ردها اربع مرات واما قولهم
انه عليه السلام رد ماعزا اربع مرات لانه ظن ان بعقله شيأ فالجواب عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم سأل عن عقله بعد اعترافه الذي رجع عنه رواها البخاري ومسلم من حديث

جابر بن عبد الله ان رجلا من اسلم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعترف بالزنا فاعرض
عنه ثم اعترف فاعرض عنه حتى شهد على نفسه اربع شهادات فقال له النبي صلى الله عليه وسلم
ابك جنون فقال لا هل احصنت قال نعم فامر به فرجم رواه البخاري وقال له النبي صلى الله عليه وسلم
حين اقر وصلى عليه ولو كان الاقرار اربعة انما هو لاختبار عقله لما كان في السؤال عنه بعد
الرابعة فايدة وكيف وقد ورد انه عليه السلام رده بعد ان اخبر بعقله فيما رواه مسلم
من حديث بريدة ان ماعزا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فرده ثم اتاه الثانية من الغد فرده
ثم ارسل الى قومه هل تعلمون بعقله بأسا فقالوا ما نعلمه الا وفي العقل من صالحينا فاتاه
الثالثة فارسل اليهم ايضا يسأل عنه فاخبروه انه لا بأس به ولا بعقله فلما كان الرابعة
حفر له حفرة ورجمه وفي مسند احمد عن ابي بكرة انه قال لما حضر النبي صلى الله
عليه وسلم بعد اعترافه ثلثا ان اعترفت الرابعة رجمك وهذا صريح في الدلالة على اشتراط
الاربع لكن في اسناده حاتم الجعفي واما قولهم انه جاء في الصحيح انه عليه السلام رده مرتين
وفي ثلاث مرات فالجواب انه يزيد مرتين بعد مرتين واختصر الراوي يدل على ذلك ما رواه
ابو داود والنسائي من حديث سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال اتى النبي صلى الله
عليه وسلم ماعز بن مالك فاعترف مرتين فقال اذهبوا به ثم قال ردوه فاعترف
مرتين اخريين فقال اذهبوا به فارجموه فثبت من هذا ان المرتين المذكورتين
في الصحيح من الاربع وكذلك ذوابة الثلاث وسبق بذلك الاحاديث والله تعالى اعلم
ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له على اقامة الحد وقد كان اربع مرات حتى
لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع عن اقراره وان كان مقرا فلا
يعتبر الشهادة بالاقرار مع الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يجد عند
ابي يوسف وقال محمد لان الاقرار ليس بحجة فلا تعتد به فبقيت الشهادة
وحدها حجة فتقبل ولابي يوسف ان الاقرار موجود حقيقة لكنه غير معتبر شرعا
فاورث حقيقته شبهة والحدود تدرأ بالشبهة فان بين اي المقر ما من انه يسأل
عنه حب اي استحب بلقينه رجوعه بلعلك تسديد ونحوه وهو لعلك قبلت لعلك
وطيت بشبهة فان رجع قبل حدا وفي وسطه خلى اي ترك وهو قول الشافعي
واحمد وروايه عن مالك وعنه انه لا يخلى لان الحد وجب باقراره فلا يسقط بعد ذلك
بانكاره وعنه ان ذكر لاقراره تاويلا بان قال حسبت المفاخذة زنى حلى والا اي وان
لم يرجع حد وانما يخلى اذا رجع قبل كمال الحد لان الرجوع يحتمل الصدق كالاقرار وليس
احد يكذبه فيه فسحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص
والقذف لوجود من يكذبه فيه وهو اي الحد للمحصن الحر المكلف المسلم وطئ امراة قبل
الزنا نكاح صحيح وهما بصفة الاحصان حتى لو وطئ نكاح صحيح وهو بصفة الاحصان
كافرا او مملوكا او مجنونة او صبية او وهو بغير صفة الاحصان مسلمة جزء بالمعة عاقلة

لا يكون محصنا وفي شرح الوقاية اي وطي حال كونها بصفة الاحصان اي الامر الذي يثبت بها الاحصان ما عدا الوطي كانت حاصلة قبل هذا الوطي فاذا وجد الوطي منهم جميع ما يثبت به الاحصان فقوله هو المحصن مبتدأ خبره قوله رجمه في قضاء عمر اما الحرية فلان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي ما على الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر ولانها تمكنه من النكاح الصحيح المغني عن الزنا واما التكليف فلان العقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبات كلها واما التزوج بنكاح صحيح فلان الاحصان يطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال فاذا احصن اي تزوجن ولان به التمكن من الوطي الحلال واما الوطي فلقوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب الحديث والثيوبة لا تعتبر بغير وطي ولانه باصابة الحلال تنكسر شهوته ويستغني عن الزنا والمعتبر ايلاج الحشفة بحيث يجب الغسل ولا يشترط الانزال وانما كان رجم المحصن الرجم لما في حديث جابر المتقدم انه عليه السلام سأل ماعز اهل احصنت قال نعم فامر برجمه ولما روى البخاري ومسلم من حديث بن عباس ان عمر بن الخطاب خطب فقال ان الله بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وانزل عليه الكتاب وكان فيما انزل عليه آية الرجم فقرأناها ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا من بعده واني خشيت ان طال بالناس الزمان ان يقول قائل ما نجد آية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله فالرجم حق على من زنى من الرجال والنساء اذا كان محصنا ان قامت البينة او كان حمل او اعتراف وايم الله لولا ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله عز وجل لكتبت وخالف الشافعي في اشتراط الاسلام في الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف لما في الكتب الستة مختصرا ومطولا من حديث بن عمر ان اليهود جاؤا الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا له ان رجلا منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شان الزنا قالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم ان فيها الرجم فاتوا بالتوراة فنشروها فجعل احدهم يده على اية الرجم ويجعل يقرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفعها فاذا فيها اية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها اية الرجم فامر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما ولنا ما رواه اسحق ابن راهويه من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشرك بالله فليس بمحصن قال اسحق وجدته من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجدته من وجه اخر من طريق اسحق بن راهويه رواه البزار وطعن في سنده ثم قال لم يروه غير اسحق والصواب انه موقوف والجواب عن رجم صلى الله عليه وسلم اليهوديين انه كان بحكم التوراة والكلام فيه بحكم الاسلام ويحتمل الاحصان لم يكن شرطا في دينهم وكان عليه السلام يعمل بحكم التوراة قبل ان ينزل حكم القرآن

فلما زد

فلما نزل حكم القرآن نسخ ذلك والحكم بالمنسوخ باطل يدل على ذلك ان الاحصان حكم شرعي جعل للفضيلة وهي مسفيه مع الكفر وان زيادة الحدود تعتبر فيها الفضيلة فحد المحصن الرجم لفضيلته عن الكفر وحد الحر مائة لفضيلته على العبد ونقص الكفر يمنع ان يثبت له حكم فضيلة ببدايه اي بالرجم شهوده لان الشاهد قد يحاسر على اداء الشهادة كاذبا ثم اذا الم الى القتل تسع منه وكان في بدايتهم اجبال لدرء الحدود وقال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف في رواية لا يسقط ببدايه الشهود ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم بالرمي اعتبارا بالجلد واجيب بان كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه الافضه فان ابوا اي الشهود كلهم او بعضهم من البدايه بالرجم او غابوا او ماتوا سقط اي الرجم لفوات الشرط وهو بداية الشهود وكذا لو جنوا او فسقوا او عموا او خرسوا او ارتدوا او قذفوا لحد والان الطاري على الحد قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء وفي الدرع ولو كان الشهود او بعضهم مقطوع اليد او لا يستطيعون الرمي لمرض حضروا رمي القاضي وكذا لو قطعوا بعد الشهادة امتنعت الاقامة وفي المبسوط اذا امتنع الشهود يسقط الرجم ولكن لا يقام الحد عليهم لانهم ثابتون على الشهادة واذا امتنعوا عن سائر القتل وذلك لا يكون رجوعا فان الانسان قد يمتنع عن القتل حتى ثم الامام ثم الناس وفي المغرب اذا الامام بالرجم ثم الناس وقال مالك والشافعي واحمد لا يشترط بداية الامام ولكن يستحب وكنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عبد الله بن ادريس عن يزيد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عليا كان اذا شهد عليه الشهود على الزنا امر الشهود ان يرجموا ثم يرجم هو ثم يرجم الناس واذا كان باقرار بدأ هو فرجم ثم رجم الناس وروي ايضا عن ابي خالد الاحمر عن الحجاج عن الحسن بن سعد عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن علي انه قال في امراة زنجها ايها الناس ان الزنا زنا ان زنا سر وزنا علانيه فزنا السر ان يشهد الشهود فيكون الشهود اول من يرمي ثم الامام ثم الناس وزنا العلانيه ان يظهر الحبل او الاعتراف فيكون الامام اول من يرمي قال وفي يده ثلاثة اعجان فرماها بحجر فاصاب صماخها فاستدارت ورمى الناس ويستحب للامام ان يامر جماعة من المسلمين ان يحضروا اقامة الرجم لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وعن ابن عباس يكفي واحد وبه قال احمد وقال عطاء واسحق اثنان وقال الزهري ثلاثة وقال الحسن البصري عشرة وعن الشافعي ومالك اربعة وفي الايضاح لا باس لكل من رمى ان يتعمد القتل لان المقصود من الرجم الا اذا كان المرجوم محرما من الراجم فانه لا يستحب ان يتعمد قتله وغسل المرجوم وكفنه وصلاة عليه لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب الجنائز عن ابي معوية عن ابي حنيفة عن علقمه بن مرثد عن ابي بريده عن ابيه بريده قال لما رجم ماعز قال لنا رسول الله ما تصنع

به قال ما تصنعون موتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلوة عليه وروى الجماعة
الا البخاري من حديث عمران بن حصين ان امرأة من جهينة اتت النبي صلى الله عليه وسلم
وهي حبلى من الزنا فقالت يا نبي الله اصبت حدا فاقمه علي فدعا النبي صلى الله عليه وسلم
وليها فقال احسن اليها فاذا وضعت فائتني بها ففعل فامر بها النبي صلى الله عليه وسلم
فشدت عليها ثيابها ثم امر بها فرجمت ثم صلى عليها فقال له عمر تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت
وقال لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة
افضل من ان جادت بنفسها لله ولانه قتل محض فصار كالمقتول بالقصاص بخلاف الشهيد
ولغير المحصن عطف على المحصن اي وجد الزنا لغير المحصن الحر جلد مائة وسوط اي ضربا
مولما غير هارح بسوط لا ثمرة له في الصحاح ثمر السياط عقب الطرف منها وفي المغرب
عذبتها وذنبها وطرفها وقيل العقدة قال والاول اصح وفي الايضاح لان الثمرة اذا ضربت
بها تصير كل ضربة ضربتين والدليل على ان حد غير المحصن الجلد قوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقد تتحقق حق المحصن ما شرع فثبت في حق غيره
ولعل تقديم الزانية لانها لو لم تطاوع لم يطمع ولان مفسدة الزنا تتحقق بالاضافة اليها
لان الفاحشة منها اكثر لغلبة شهوتهن وقلة دينهن وعدم خطرهن للمروة روى
ابن ابي شيبة في مصنفه عن عبيسى بن يونس عن حنظلة السدوسي قال سمعت انس بن
مالك يقول كان يؤمر بالسوط فيقطع ثمرته ثم يدوس حتى يلين ثم يضرب به
قلنا لا نشك في زمان من كان هذا قال في زمان عمر بن الخطاب وفي موطا ابي مصعب عن
مالك عن زيد بن اسلم ان رجلا اعترف على نفسه بالزنا فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم
بسوط فاتي بسوط مكسور فقال فوق هذا فاتي بسوط جديد لم يقطع ثمرته فقال بين هذين
فاتي بسوط قد ركب به ولان فامر به فجلد ثم قال ايها الناس قد آن لكم ان تنتهوا عن
حدود الله فمن اصاب من هذه القاذورة شيئا فيستتر بستر الله فانه من يبد لنا صفحته
نقم عليه كتاب الله يرح ثيابه لان المقصود ايصال الالم وهو بزع الثياب اتم وبه
قال مالك وقال الشافعي واحمد يترك عليه قميص او قميصان لان الامر بالجلد لا يقتضي
التجريد الا الازار فانه لا يرح لان في نزعه كشف عورته ويفرق الجلد على بدنه لان
جمعه في عضو واحد قد يفضي الى التلف والجلد زاجر لا متلف ولان كل عضو نائب
اللذة ولهذا يرجم اذا كان محصنا فيعطي حقا من الضرب الا راسه لما روى ابو داود في الزوائد
سمعه او بصره او شعره والا وجهه لان الوجه مجمع المحاسن فلا يؤمن ذهابها بالضرب
والا فرجه لما يؤدي الى هلاكه روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي انه اتي
بمجلود سكران او في حد فقال للجلاد اضرب واعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير
وروى البخاري ومسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ضرب احدكم
فليتق الوجه وقال ابو يوسف آخر اضرب الرأس سوطا لما روى ابن ابي شيبة في

مصنف

في مصنفه عن الوكيع عن المسعودي عن القاسم ان ابا بكرة اتي برجل انتفى من ابيه
فقال ابو بكرة الجلاد اضرب الراس فان الشيطان في الراس ٥ واجيب بان المسعودي
ضعيف وفي الذخيرة عن ابي يوسف لا يضرب البطن ولا الصدر لانه مهلك واخذ به
بعض المشايخ قائما في كل حد لان مبنى الحد وجد على التشهير لقوله تعالى وليشهد
عذابهما طائفة من المومنين والقيام ابلغ فيها بلا مد اي من غير ان يلقى على الارض
ويمد رجلاه وقيل معناه من غير ان يمد الضارب يده فوق راسه وقيل من غير ان يمد
السوط على العضو عند الضرب ويجره وبلا ربط ايضا ولا مسك الا ان يعجزهم لان
ذلك كله زيادة على المستحق عليه وهو الجلد وللعبد نصفها اي نصف المائة جلده
لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد
به الجلد لان الرجم لا يتنصف اولعدم الاحصان لفقد شرطه وهو الحرية واذا ثبت
في الاماء بالرق في العبد بدلالة النص الوارد في احد المثلين وارد في الاخر
ولا يحد سيد عبده او امته بلا اذن الامام وقال مالك والشافعي واحمد له ان يحد
وعن مالك لا يحد الامة المتزوجة وله ان يحد العبد على كل حال واصحاب الشافعي
واحمد له ان يحد وعن مالك لا يحد الامة المتزوجة وله ان يحد العبد على كل حال ولانا
الشافعي في الاولى وجهان احدهما السيد اولى لغرض اصطلاح ملكه واظهرهما الامام
اولى لولايته العامة ولان يحرج عن الخلاف ولو كان المولى ذميا او مكاتبا او امراة فليس له
ولا به اقامة الحد عليه عندنا لعدم صلاحيتهم لاقامته كما استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم
اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها ولا يثرب عليها ثم اذا زنت فتبين زناها
فليجلدها ولا يثرب ثم ان زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها ولو بضفر ومعنى لا يثرب
عليها لا يعيرها وقبل لا يبالغ في جلدها بحيث يدميها وبان ولاية السيد اقوى من ولاية
الامام ولهذا ملك السيد من التصرفات ما لا يملكه الامام الا ترى ان مولى الملك يزوج
دون مولى القرابة ومولى القرابة يزوج دون السلطان ولنا ما روى ابن ابي شيبة في
مصنفه عن الحسن انه قال ارفعه الى السلطان القطع والركوة والجمعة والحدود
والقصاص وروي ايضا عن عبد الله بن محرز انه قال الجمعة والحدود والركوة والفيء
الى السلطان ٥ وروي ايضا عن عطاء الخراساني انه قال الى السلطان الزكوة والجمعة
والحدود ولان الحد وجب لله تعالى لان المقصود منها اخلاء العالم من الفساد وهذا لا
يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عنه وهو الامام او نائبه ولهذا كان
الامام اقامة الحد شاء السيد او ابى والمولى نيابته بالملك فلا يصلح ان يكون عن الله
عن الله لا ترى ان المراة لا تصلح لذلك وان كانت مالكة وكذا الذمي والمكاتب بخلاف
المعتق فانه من حقوق الملك والغرض منه التاديب وهو سبب زيادة ماليته فيكون
للمولى كادب الدواب ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم فليجلدها فليكن سببا لجلدها

بالمرافعة الى الامام او الى نايبه ولا ينزع ثيابها لان في نزعها كشف عورتها
الا المعزى والخشن وهو الثوب الذي خشي بين طاقاته وظهارته بالقطن لانهما
يمنعان وصول الالم وستر بحصل بدونهما ويجلد اي يضرب المراة حالسة لانه
استر لها وجاز الحفر لها اي للمراة في الرجم وهو احسن لما فيه من الستر لانه اي ولا
يجوز الحفر للرجل في الرجم لما في مسلم من رواية بريدة في حديث الغامدية ثم امر بها
فحفر لها الى صدرها ثم امر الناس فرجموها وفيه ايضا من حديث ابي سعيد الخدري
قال لما امر النبي صلى الله عليه وسلم برجم ماعز بن مالك خرجنا به الى البقيع فوالله ما اوثقناه
ولا حفرنا له ولكنه قام لنا فرميناه بالعظام والمدر والخزف فاشتد فاشتددنا
خلفه حتى اتى عرض الحرة فانتصب لنا ورميناه بجلاميد الحرة حتى سكت ويجمع في المحصن
بين جلد ورجم وهو قول مالك والشافعي واحد في رواية اخرى يجمع وهو قول داود
ومختار ابن المنذر من الشافعية لما روى مسلم من حديث عبادة بن الصامت قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر
جلد ماية ونفي سنة والثيب بالثيب جلد ماية والرجم وما روى البيهقي في سننه عن
الاحلج عن الشعبي قال جئ بشراحة الهمدانية الى علي بن ابي طالب فقال لعل رجلا وقع
عليك وانت نايمة قالت لا قال لعله استكرهك قالت لا تلقنها لعلها تقول نعم فامر بها
فحبست فلما وضعت ما في بطنها اخرجها يوم الخميس فضربها ماية وحفر لها يوم الجمعة
في الرحبة واحاط الناس بها واخذ والحجارة وقال ليس هكذا الرجم اذا يصيب بعضكم بعضا
صفوا كصفوف الصلوة صفا خلف صف ثم قال ايها الناس انما امرأة جئ بها وبها حبل او اعتراف
فالامام اول من يرجم ثم الناس ثم رجمها ثم امرهم فرجم صف ثم صف ثم قال افعلوا بها
ما تفعلون بموتاكم ورواه احمد في مسنده عن يحيى بن سعيد عن مجالد عن الشعبي
قال كان لشراحة زوج غايب بالشام وانها حملت فجاءها سالها الى علي بن ابي طالب فقال
ان هذه زنت فاعترفت فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وحفر لها الى السرة
وانا شاهد ثم قال ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على
هذه احد لكان اول من يرمي الشاهد ثم يشهد ثم يتبع شهادته بحرم ولكنها اقرت فانا
اول من يرميها فرماها بحجر ثم رمى الناس وانا فيهم قال فكنت والله فيمن قتلها • ولنا
ما تقدم من حديث ماعز والغامدية ان النبي صلى الله عليه وسلم امر برجم المراة ولم يامر
بجلدها ولو كان الجمع جايزا لما تركه ولانه لا فايدة في الجلد مع الرجم لان الجلد شرع واجبا
وزجرا والجلد لا يبقى مع هلاكه بالرجم وزجر غيره يحصل بالرجم اذ هو ابلغ العقوبات
واذا لم يكن فيه فايدة لا يشرع ولهذا لو تكرر من شخص ما يوجب الحد يكتفى بحد واحد
لعدم الفايدة في الباقي لان المقصود وهو الزجر يحصل بالاول واجيب عن حديث عبادة
ان الصامت بجوابين احدهما انه منسوخ قال الحازمي في كتابه روي حديث ماعز جماعة

كسهل

كسهل بن سعد وابن عباس وغيرهما واحر اسلامهم وحديث عباده كان في اول الامر وبين
الرجم بين ماعزه وقال المنذري في مختصره ذهب الى الجمع بين الجلد والرجم علي بن ابي طالب
وابي بن كعب وعبد الله بن مسعود والحسن البصري وقال ابو بكر الصديق وعمر بن الخطاب
والزهري وابرهيم النخعي وابو حنيفه ومالك والشافعي والاوزاعي وسفيان بن ثابت
عليهم الرجم دون الجلد وراوا حديث عباده منسوخا وتمسكوا باحاديث تدل على
النسخ منها حديث العسيف رجمه البخاري ومسلم عن ابي هريره وفيه فاعترف
فارجمها فاعترفت فرجمها وهذا الحديث اخر الامرين لان راويه ابو هريره وهو متاخر الاسلام
ولم يعرض للجلد فيه وثانيهما ان معناه الثيب بالثيب جلد مائه ان كانا غير محصنين والرجم
ان كانا محصنين قالوا وفيه نظر بما في قوله تعالى اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع
وما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الجلد والرجم في رجل محمم على ان النبي
صلى الله عليه وسلم لم يعلم باحصانه فجلده ثم علم باحصانه فرجمه يدل على ذلك ما اخرجه
ابو داود والنسائي عن ابن وهب قال سمعت سرحا يحدث عن الزبير عن جابر ان رجلا
زنى فامر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلد ثم اخبر انه كان قد احصن فامر به فرجم **ولا جلد**
اي ولا يجمع في غير المحصن بين جلد **ونفي الا سياسه** وتعزيرا لا حدا وقال الشافعي
واحمد واسحق والاوزاعي يجمع بينهما حده وقال مالك يجمع بينهما في الرجل دون
المراة وفي الحر دون العبد ومن نفى جلد في الموضع الذي ينفي اليه ه وقال الشافعي
واحمد ينفي العبد نصف سنة لهم ما روي البخاري من حديث شريك بن خالد عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه امر فيمن زني ولم يحصن بجلده مائه وتغريب عام قال ابن شهاب واخبرني
عروه بن الزبير ان عمر بن الخطاب غرب ثم لم يزل تلك السنه ه وروي ايضا من
حديث ابي هريره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيمن زني ولم يحصن بنفي عام وباقامة
الحد عليه وما روي الترمذي من حديث نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
ضرب وغرب وان ابا بكر ضرب وغرب وان عمر ضرب وغرب ه ولنا قوله تعالى
والزانيه والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائه جلده من غير تعرض للتغريب فلا يكون
من موجب الزنا وان في التغريب تعريض المراه للزنا لانها كانما غابت عن الاقارب قل
جبا وها فربما احدث الزنا كسنا ولان سفر المراه بغير محرم حرام ولا ذنب للمحرم
حتى يبقى معها ولا يقاس على المهاجره من دار الحرب لانهما لا تقصد سفرا وانما تطلب
الخلاص حتى لو وصلت كيس المسلمين لهم منعه لا يحوز لها ان تخرج من عندهم ويسافر
وكذا في الامة حق المولى في الخدمة مقدم على حق السرج فلا يفصل بينها وبين من لا
وكذا العبد وما رووه كان بطريق السياسة دون الحد لما روي عبد الرزاق في مصنفه
عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال غرب عمر ربيعه الى ابي اميه بن خلف في الشراب
الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لا اغرب بعده مسلما ه وروى ايضا عن ابي حنيفه

عن حماد بن ابي سليمان عن ابرهيم النخعي قال قال ابن مسعود في البكر يزني بالبكر يجلدان
مائة مائة وينفيان سنة قال وقال علي حسبهما من الغيبة ان ينفيا رواه ايضا
هذا السيد محمد بن الحسن في الامان ويرجم المريض لان الرجم متلف فلا ما خر
بسبب المرض ولا يجلد الا بعد البرء لانه يفضي به الجلد الى التلف وهو انما شرع زاجرا لا متلفا
ولهذا لا يقام حد الجلد في شدة الحر ولا في شدة البرد ولو كان من وجب عليه احد ضعيفا لا
يرجى برؤه وخيف عليه الهلاك كالمجلود حدا حفظا لغذ زمانه يحمله ويرجم الحامل بعد
الوضع لان حنينها لا يسكن الرحم لعدم الجنابة منه ويحبس حتى تلد ان ثبت زناها باقرارها
ولا يحبس ان ثبت بالاقرار وعن ابي حنيفة ان الرحم يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا
لم يكن له احد يربيه ه روى مسلم عن بريدة قالت الغامدية فقالت يا رسول الله اني
زنيت فطهرني وانه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لعلك تريد ان ترد ني
كما رددت ماعزا فوالله اني لحبلى فقال اما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت اتته بالصبي
في يده كسرة خبز فقالت هذا يا رسول الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي
الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها ورواه ايضا
عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن ابيه الى ان قال فقال لها اذهبي حتى تضعي
ما في بطنك وكفلها رجل من الانصار حتى وضعت ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد
وضعت الغامدية قال اذا لا نرجمها ونذر ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل
من الانصار فقال الي رضاعه يا رسول الله فرجمها وهذا يقتضي انه رجمها حين وضعت
والاول يقتضي انه تركها حتى فطمت ولدها ويتفرع الثاني عما اخرجه مسلم من رواية
عمران بن حصين وفيه انه عليه السلام رجمها بعد ان وضعت وقال بعضهم يحتمل ان
يكونا امرأتين احداهما وجد لولدها كفيل والاخرى لم يوجد له كفيل فوجب امهالها
حتى يستغني ولدها ويجلد الحامل بعد النفاس لانه نوع مرض وينتظر البرء منه
كالمريض لان الناخير فيه لاجل الولد وقد انفصل ويدرأ الحد بالشبهة في الفعل
اطلق عين الدليل دليلا ويسمى شبهة اشتباها اي شبهه في حق من حصل له اشتباه وانما
يدرأ الحد بالشبهة لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عمر بن الخطاب انه قال لان
اعطل الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات وروي ايضا عن معاذ
وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر انهم قالوا اذا اشتبه عليك الحد فادرأه كالمه
ابوته وان عليا وانه زوجته لان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع مظنة
اعتقاد ان للفروع وطي امه الاصل ولان الزوج يعد عنينا عاد زوجته قال الله تعالى
ووجدك عايلا فاغنى اي عائلا بخديجة فاورث ذلك شبهة كوطء الزوجة ما لا للزوج
ولكون شبهة الفعل ايضا في مطلقة ثلاثا وهي في العدة وفي بائن بالخلع على مال
وهي في العدة وفي ام ولد اعتقها مولاها وهي في العدة وفي جارية المولى في حق عبده

وفي الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح لان عقد الرهن
يثبت ملك اليد للمرتهن وبه تثبت شبهة الاشتباه كما في العدة من قطع او بلاك لبقاء
ملك اليد فيها سبب العدة ه وبه قال الشافعي في قول وقال في قول لا يسقط
الحد عن المرتهن وبه قال احمد فلا يحد الواطئ في هذه الصورة ان ظن انها اي الموطوءة
محل قيد به لانه لو قال ظنت انها المحل في هذه الواطئ في هذه الصورة ان ظن انها
اي الموطوءة محل قيد به لانه لو قال ظنت انها لا تحل لي يحد لان المحل خالٍ عن الملك
وحقه فكان زنا حقيقة وانما يسقط الحد بمعنى راجع اليه وهو الظن وهذا الوجه
يولد لا يثبت نسبه وان ادعاه وفي المحل عطف على الفعل أي ويدرء الحد بالشبهة
في المحل اي بقيام دليل نافٍ للحرمة ذاتًا وسميت شبهة المحل لانها نشأت عن دليل
نافٍ للحرمة في المحل وتسمى ايضًا شبهة حكمية وشبهة الملك قال التمرتاشي والاعيني
وهي عبارة عن قيام العلة بلا عمل المانع اتصل بها ه وفي شرح الوقاية ومعنى نافٍ
للحرمة ذاتًا لانا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون نافيًا للحرمة
كما مر انه يعني وان سفل والدليل النافي للحرمة فيها ما رواه ابن ماجة باسناد قال
ابن القطان صحيح ه وقال المنذري رجاله ثقات من حديث جابر ان رجلا قال يا رسول الله
ان لي مالا وولدا وان ابي يريد ان يجتاح مالي فقال عليه السلام انت ومالك لابيك
ومعتمد الكمالات والدليل فيها قول عمر رض مسعود ان الواقع بالكمالات رجعي
والمبيعة قبل التسليم والدليل فيها كونها في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع
فان ذلك دليل الملك وتكون شبهة المحل وفي الجارية المرهونة قبل التسليم في حق الراهن
لما ذكرنا في المبيعة وفي الجارية المشتركة بينه وبين غيره لوجود ملكه في بعضها وفي
الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند
الهلاك وقبله بعقدها سبب الملك في الحال فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع
ولا يحد وان قرت بالحرمة لان الشبهة اذا كانت في المحل يثبت فيه الملك من وجه فلم
يبق اسم الزنا فيمتنع الحد على التفاديل كلها ويثبت النسب ان ادعاه لان النسب يعتمل
قيام الملك او الحق في المحل وحد بوطئ امة اخيه وعمه وكل محرم عبر الولاد ه ولو قال
ظننت انها تحل لانه لا يشوطه بين هؤلاء في ما لهم فلم يستند ظنه الى دليل فان قيل
ما باله لو سرق من بيت هؤلاء لا يقطع ه اجيب بان الحرز لم يتحقق في حقه لدخوله في
بيتهم بلا استيذان والقطع دائر مع هتك الحرز فلم يوجد والحد دائر مع الزنا وقد
وجد وينذرئ بالحل او شبهته ولم يوجد الا ترى ان الضيف اذا سرق من المضيف لا يقطع
واذا زنا بجارية ابنه حد ويوطئ جنيه وجدها في فراشه وان قال ظننت انها امرأتي
لا ظنه لم يستند الى دليل لان امرأته لا تشتبه عليه بعد طول الصحبة وقد ينام في
فراشها غيرها من الخادم والحارف وقال الشافعي واحمد لا حد عليه ان ظن انها امرأته أو

امته قياسا على من زفت اليه وعلى من شرب سرا نا على ظن انه ليس بخمر حنث لا يحد
واجيب بالفرق بانه لا عبن بين المراة وغيرها في اول وهلة ولا بين الخمر وغيره الا بعد الشرب
وان هو اعمى اي وان كان الذي وجد على فراشه اعمى لانه لا يقدر على التمييز بالشواهد
او بغيره من الحركات والهمات فكان كالبصير الا اذا اوهمها وجته فاجابته غيرها
اجنبية وقالت انا زوجتك او قالت انا فلانة باسم امراته فوطيها فانه لا يحد لان ظنه
استند الى دليل شرعي وهو الاجابة ولم تقل انا زوجتك ولا انا فلانة يحد
لعدم ما يوجب السقوط لا ان زفت اي لا يحد لو وطئ اجنبية زفت اليه وقيل اي المنسوبة
التي معها هي زوجتك وكان تزوج امراة ولم يدخل بها بعد لانه اعتمد دليلا شرعيا في
موضع الاشتباه وهو الاجابة اذ المرء لا عبن بين زوجته وغيرها في اول وهلة وعليه
مهرها وعليها العدة وثبت نسب ولدها منه وان كانت شبهه اشتباه لعدم الملك
وشبهته لان التبايع جعل الاجابة بالملك كالملك المتحقق وقيل لضرائر الاضرار
سئل ابن حنيفة رحمه الله عن احدى من تزوجا اختير فزفت كل واحدة منهما الى زوج اختها
فقال ليطلق كل واحد زوجته ثم يتزوج من وطيها ه وقال سفين الثوري على كل واحد
منهما المهر وعلى كل واحدة العدة فاذا مضت عدتها دخل بها زوجها فقال ابن حنيفة
ما قلت احسن اراك لو صير كل واحد منهما حتى يمضي العدة اما كان سبيل كل منهما
سبيل الوصول وعدتها ممن دخل منها لا يمنعه من نكاحها ولم يوجب قلب كل منهما شيئا ولا حد
الخليفة لا في زنا ولا في شرب ولا في قذف لان الحدود حق الله وهي نائبه والمهم
لها ولا يمكنه ان يقيمها على نفسه لانها لا تقع موقعة فلا تكون اجرا والمقصود من الحدود
الزجر وكذا لو امر غيره باقامتها عليه لا تقع موقعة لانه كهايه ولان فعل المامور
كفعل الامر وتقضى منه وتوجد بالمال لان الاقصاص والاسود من حقوق
العباد فيستوفيها صاحبها بنفسه او بالاستعانة بالمسلمين ولا يشترط فيهما
القضاء بخلاف حد القذف فان المغلب فيه حق الشرع في كمه ما هو حق الشرع
خالصا ه فصل في حد القذف والقذف في اللغة الرمي مطلقا وفي الشرع
الرمي بالزنا كان القاذف وضع حد القذف في مقدم لسانه ورمي به الى المقذوف
وهو من الكبائر باجماع الامة ويقوله عليه السلام اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما
هن يا رسول الله الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربوا واكل مال
اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات من قذف
محصنا اي حرا وعن ابي داود انه يحد قاذف العبد مكلفا وعن احمد في رواية لا يشترط
البلوغ بل يشترط ان يكون يحد بجامع سلما وعن ابن المسيب وابن ابي ليلى يحد قاذف
الذمية التي لها ولد مسلم عفيفا عن الزنا بصريحه متعلق بقذف واحترز به عما لو قذف
بلفظ الجماع او المباضعة حراما او بالتعريض فان قال لرجل ما انا بزان او ما هي بزانية

فانه لا

فانه لا يحد وقال مالك واحد في رواية يحد لما روى مالك في الموطا عن ابي الزناد محمد
ابن عبد الرحمن بن حارث بن النعمن الانصاري عن امه عمرة بنت عبد الرحمن ان رجلين
استبا في زمن عمر بن الخطاب فقال احدهما للاخر والله ما انا بزان ولا امي بزانية
فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل مدح اباه وامه وقال اخرون قد كان
لابيه وامه مادح غير هذا فرأى عمر ان يحد حده عمر ثمانين ولان المراد بالتعريض
القذف عرفا فجري مجرى التصريح ولان الكناية مع القرينة كالصريح في افادة الحكم كما
في الطلاق والعتاق ولنا ما رواه البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة ان اعرابيا قال
يا رسول الله ان امرأتي ولدت غلاما اسود قال هل لك من ابل قال نعم قال ما لوانها
قال حمر قال وهل فيها من اورق قال ان فيها لورقا فأنى اتاها ذلك قال لعله نزعه عرق
قال وكذلك الولد لعله نزعه عرق وترجم عليه البخاري باب اذا عرض بنفي الولد
وزاد في لفظ والى الكرم تعرض ما به ينفيه وما رؤي ابو داود والنسائي من حديث
ابن عباس قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امرأتي لا تمنع
يد لامس قال غربها قال اخاف ان تتبعها نفسي قال فاستمتع بها وقوله لا تمنع يد لامس
كناية عن زناها فان الله تعالى فرق بين التعريض بالخطبة في العدة وابا حه وبين التصريح
بها فمنعه حيث قال ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم
علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وليفرق
بينهما في القذف ايضا كانه تعالى اوجب الحد بالقذف بصريح الزنا فلم يكن لنا ايجابه
بكنايته الحاقا لها به دلالة لان الكناية دون الصريح لما فيها من الاحتمال واسنت
لابيك اذا لحقت امه بحصنه وقيدنا به لان هذا في الحقيقة قذف لانه اذا لم يكن من ابيه
كان من غيره ولا تلحق بغير ابيه على امه فكان كمن نفى نسبه من ابيه فذف امه بالزنا
او لست بابن فلان في عصب اي مشائمه وهو قيد في هذه المسئلة والتي قبلها وهو
اي فلان ابوه حد ثمانين سوطا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا
باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا بالاجماع العلماء وفي الاية
اشارة اليه حيث شرط اربعة شهداء فان ذلك من خصائص الزنا والنص ورد في
المحصنات الا ان المحصنين ايضا كذلك لان المعنى وهو وقوع العار يشملهما فكان النص
متنا ولا لهم دلالة وعليه الاجماع حد الشرب في الكمية وهو ثمانون سوطا وفي الثبوت
وهو اقرار او شهادة رجلين قيد بكون فلان اباه لانه لو كان جده لا حد وقيدنا بالغصب
على ما وقع في بعض النسخ وهو الصحيح لانه لو كان في زمن لا حد لانه في حال الرضا يحتمل
ان يراد به اللمط احصانه يعني انت لا تشبه اباك في المروة والكرم وفي المبسوط وكذا لو قال لك
ابن فلان وهو غير ابيه في حالة المشاتمة لان مقصوده نفي نسبه من ابيه ونسبه امه الى
الزنا بخلاف حالة الرضى لان مراده ان اخلاقك تشبه اخلاق فلان فكأنك امه وانما خص

الحكم ليست بابن فلان لانه لو قال لست بابن فلانة وهي امه او قال لست
بابن فلان ولا بابن فلانة وفلان ابوه وفلانة امه لا يحد لا في حالة الرضى ولا في حالة
الغضب لانه ليس فيه قذف امه لا لفظا ولا اقتضاء لان نفيه عن امه نفي لولادتها
ونفي ولادتها له نفي للوطي عنها وفي نفي الوطي نفي الزنا بخلاف ما اذا لم يقل ولا ابن
فلانة نفاه عن الوالد فقط وولادة الولد تابعة عن امه فصار كانه قال ان ولد
الزنا والطلب بقذف الميت للوالد وان علا والولد وولده وان سفل لان القائم
يخلف هؤلاء لكان الحق لهم وكان القذف منا ولاهم ويدخل في عبارته وكذا الميت
وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس له ان يطلب لانه منسوب الى ابيه لا
امه قال لحقه بزنا الى امه عار ولهما ان العار يلحقه لثبوت النسب من الطرفين ولو
كان محرومًا من الارث كولد الولد مع الولد والولد الكافر والعبد بخلاف الرق
في الجميع وكالقاتل لان ولاية المطالبة لما ذكرنا من العار لا للارث فلا يكون المانع من
الارث مانعًا منها وقال مالك والشافعي الطلب لوارث الميت وهذا مبني على ان الغالب
فيه عفو حق العبد فيورث وعندنا حق الله تعالى فلا يورث وثبوت الخصومة
للعبد باعتبار ما يلحقه من الشين كحد السرقة فانه حق الله تعالى ولصاحب المال بالخصومة
باعتبار المال ولا طالب احد سببه ولا اباه وان علا بقذف امه ولا سيده ولا
امه وان علت بقذف ابنه وقال الشافعي واحمد ومالك في رواية لان السيد لا
يعاقب بسبب عبده والوالد لا يعاقب بسبب ولده ولهذا لا يفاد من الوالد اذا قتل
ولده ولا من السيد اذا قتل عبده ولنا ان ابنها لو كان لها ابن آخر هو
عبد لغيره في المسئلة الاولى او كان لها ابن آخر من غيره في المسئلة كان له ان يطالب
لان سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين والفرق بين الحد والقصاص
حيث يوجب سقوط حق بعضهم من له القصاص سقوط حق الباقين لان القصاص حق العبد
بسببه بالارث ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر ارثهم فاذا سقط حق بعضهم
وهو لا يقبل التجزي سقط حق الباقين واما القذف فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة
اذا لحقه به شين فيثبت لكل واحد منهم على الكمال ولسقوط حق بعضهم في الخصومة
لا يسقط حق الباقين ولهذا كان للابعد منهم حق مع وجود الاقرب وليس فيه
ارث خلافا للشافعي ولا عفو من المقذوف عن القاذف خلافا لمالك والشافعي
واحمد لكن عندنا لو عفى المقذوف لا يحد القاذف لترك الطلب لان الصحة العفو حتى
لو عاد وطلب يحد ولا عرض اي اعتياض خلافا للشافعي واحمد ولا خلاف في ان في
حد القذف حقين حق الشرع وحق العبد اما حق العبد فلانه شرع لصيانة عرض العبد
ولدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص ولهذا شرط فيه الدعوى
ولا يسقط بالتقادم ويجب على المشتاق ويقيمه القاضي بعلمه ويقدم استيفاؤه على سائر

الحد وقد ولا يبطل بالرجوع ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار واما حق الشرع فلانه
شرع زجرا للمفسدين حقا لله تعالى واحلالا للعالم من الفساد فلهذا لا يباح القذف باباحة
ويستوفى حد الامام دون المقذوف ولا يوخذ منه كفيل الا ان يثبت ويجرى فيه
التداخل حتى لو قذف واحدا مرارا او جماعة مرة كان عليه حد واحد ويشترط فيه الاحصان
بخلاف الشافعي ومالك واحمد فيه حق العبد لحاجته وعني الشرع اذ هو الاصل
فيما اجتمع فيه الحقان وغلب حق الشرع نظرا الى المقصود منه وهو اخلاء العالم عن
الفساد الذي هو حق الله تعالى وما للعبد من الحق سولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا
به ولا كذلك العكس لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع الا بالنيابة وانما تقدم
حق العبد فيما عكن الجمع بين الحقين وهنا امكن فلا حاجة اليه ه فان قيل لو كان المغلب
فيه حق الله تعالى لم يسقط بموت المقذوف ه اجيب انه لا يسقط بعفوه ولا يقوم
اصله او فرعه او وصيه ان اوصى به مقامه لان العفو لا حق له بالمقذوف قصدا
وبامله وفرعه تبعا واذا بطل القصدي بالموت بطل التبعي ضرورة ه بخلاف ما لو
قذف بعد موته فان ولاية الخصومة بسبب ابتداء لوالده ولولده لدفع العار لا
للميت ثم يقوم مقامه ه وقال صدر الاسلام ابو اليسر في مبسوطه الصحيح
ان المغلب فيه حق العبد كما قال الشافعي لان اكثر الاحكام تدل عليه والمعقول
يشهد له وهو ان العبد ينتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل على ان حد
القذف حق العبد كالقصاص الا انه فوض الى الامام لان كل احد لا يهتدي لاقامة
الحد وشرط استيفاء حق العبد المطالبة حتى لو عفا عن اشتباه نفسه له اصل في
الشرع وانما لا يورث ولا يعتاض عنه لانه مجرد حق لخيار الشرط وحق الشفعة وانما
لا يصح عفوه لانه مولا عفو له في حق الاقامة ولانه منعت في المعفو لانه في الحقيقة رضي
بالعار عار والاول اظهر بالنظر الى الدليل واشهر انه قول عامة اصحابنا وقال محمد
احد القذف حق العبد بمعناه ان فيه حق العبد لاجماع ان فيه حقين ولا بد على ان حق
العبد غالب فيه وفي يا زاني فقال بل انت وفي بعض النسخ لا بل انت حدا اي البادي
بالقول والمجيب له لان كل واحد منهما قاذف اما البادي فظاهر واما المجيب فلان
معنى كلامه انت الزاني لان كلمة بل للاضراب عن المنسوخ وصرف الحكم الى السابق وقد يوتى
بلا معها لما كيد ذلك فيصير قاذفا ولعرسه اي ولو قال لامرأته يا زانية فقالت بل انت
او قالت لا بل انت حد ولا لعان لانهما قاذفان وقذفها اياه يوجب حدها وقذفه اياها
يوجب اللعان فيبدا بالحد لان في البداية به فايدة وهي ابطال اللعان لان الحد وجب في
القذف لا للاعن وفي البداية باللعان لا سقاط حدها لان حد القذف يجري على الملاعنة واللعان
في معنى الحد فيحتال لدرئه فان قيل هنا ما يوجب البداية باللعان وهو بداية الزوج بقذف
امرأته ه اجيب بانه لا اعتبار للسبق فانه اذا قال لغيره يا زاني فقال ذلك الغير لا بل

انت بحدات من غير مراعاة للترتيب بان سداءمن بدا بالقذف ٥ وتطير المسئلة الاولى
ما ذكره المبسوط لو قال لامرأته يا زانية بنت المرأته صار قاذفا لها ولامها وقذفها
يوجب اللعان وقذف امها يوجب الحد فاذا طلبته هي واسهاد ا بالحد لما في البداية
به من اسقاط اللعان وان قالت العرس في جواب قوله لزوجها يا زانية زنيت بك هذه
اي بطل قول الزوج والعرس وفي بعض النسخ هدر اي بطل هذا القول فلا حد ولا
لعان لانه يحتمل انه اراد ت قبل النكاح فيكون قصد قذفا بانها زنت فيسقط اللعان
لتصديقها اياه ويجب عليها الحد لانها قذفته ولم يصدقها هو يحتمل انها اراد ت
حال النكاح اي زناي هو الذي كان معه بعد النكاح لاني ما كنت احدا غيرك ولا حصل
مني فعل الزنا وهو المراد في مثل هذه الحالة لانه اعصمها واذاها فعصمه ويوديه ولا
تكون مصدقة له ولا قاذفة فلا يجب عليها الحد ويجب اللعان لقذفه لها فقد وجب
كل واحد من القذف واللعان بحد دون حال فلا يجب واحد منهما بالشك وبقولنا
قال احمد وقال مالك يحد لانها قذفت زوجها بالزنا ولم يصدقها فيه وقال
اشهب الا ان يقول قلت ذلك مجاوبة ولم ارد قذفها ولا اقرارا وفي المبسوط وكذلك
لو قالت لزوجها ابتداء زنيت بك ثم قذفها الروح بعد ذلك لم يحد ولا لعان لما ذكرنا
من الاحتمال وكذلك لو قالت زنيت معك بدل زنيت بك للاحتمال الذي ذكرنا
ويحتمل ايضا معنى اخر وهو ربما بحضورك وانت تشهد فلا يكون قذفا له
ولو قال زنيت بك قبل ان اتزوجك يحد المرأة دون الرجل لانها صدقته فبطل
موجب قذفه ولم يصدقها فوجب موجب قذفها ولو قال لاجنبية يا زانية فقالت
زنيت بك لم يحد الرجل لتصديقها اياه لان المقذوف هي حتى يصدق القاذف فسقط
الحد وحد المرأة لقذفها ٥ فصل من اخذ بريح الخمر حالة الاخذ وان
زالت رائحتها قبل الوصول الى الحاكم لبعد المطرح او اخذ سكران زايل العقل
هذا بيان للسكران في حق الحد وتفسير له على قول ابي حنيفة وهو من لا يعرف الرجال
من النساء ولا الارض من السماء لان الحد عقوبة فاعتبرت النهاية في سببه احتياطا
في درئه ٥ ويؤيد ذلك قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى
حتى تعلموا ما تقولون حيث عبر عن السكر بالعلم بالقول فكان السكران الذي هو ضد
عالم العلم بذلك وانما قلنا في حق الحد لان السكر في حق الحرمة عند ابي حنيفة اختلاط
الكلام اخذا بالاحتياط في الحرمة وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد
السكران مطلقا اي في حق الحد وفي حق الحرمة هو الذي يخلط في كلامه ٥ قال في المبسوط
وانه مال اكثر المشايخ واحسن للفتوى لانه هو المتعارف وعن ابن الوليد سئلت اما تقول
عن السكران الذي عليه الحد قال ان يشتم قزا قيل ما يها الكرون قال لا تقدر على قراءتها
فقلت لم عينت هذه السورة وزعمت خطا في قراءتها الصاحي فقال لان تحريم الخمر نزل فيمن

شرع في قرابها فلم يستطع نبيذ مسكر ان والمراد بالنبيذ المحرم واقربه مسكر
وقال ابن يوسف من اعتبار بالشهادة كما في الزنا وأجيب بان ذلك ثبت على خلاف
القياس فلا يقاس عليه صاحبا قيد به لان اقران السكران بالشرب غير معتبر لقوة احتمال
الكذب في كلامه فلا يعتبر فيما يدرأ بالشبهة او شهد به رجلان وعلم سربه طوعا
قيد به لان الشرب اكراها لا يوجب الحد وانما قيدنا النبيذ بالمحرم لانه الذي يحد عندنا
مسكرا كثيره وهو ما اسكر ولا يحد من قليله وهو ما لا يسكر ه وبه قال النخعي وابن وائل وقال
مالك والشافعي واحمد والاوزاعي والحسن وقتادة وعمر بن عبد العزيز يحد في قليله
وكثيره كالخمر وقال ابن ثور من شربه متاولا فلا حد عليه لانه مختلف فيه فاشبه
النكاح بلا ولي ه ولنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه ان عمر بن الخطاب شاور رجالا
في سكر وكان صائما فلما افطر اهوى الى قربة لعمر معلقة فيها نبيذ فشرب منها فسكر
فضربه عمر الحد فقال انما سربت من قربتك فقال له عمر انما جلدك لسكرك ه وفي جامع
المحبوبي عن ابي حنيفة ان من زال عقله بالبنج ان علم انه بنج عند اكله يقع طلاقه وعتاقه
وان لم يعلم لا يقع ثم قال والسكر من هذه الاشربة المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير
والذرة ومن العسل والتمر وهو التوت الاسود وغيرها حرام يلتقفان لان السكر
من البنج حرام مع انه ماكول غير مشروب فمن المشروب اولى وبعض المشايخ قالوا في زماننا
الفتوى على ان من سكر من البنج يقع طلاقه ويحد لفشو هذا الفعل بين الناس يجلد
هذا هو المبتدأ الذي هو من احد اي يجلد الحر ثمانين سوطا والعبد نصفها وبه قال
مالك واحد في رواية واحتج ابن المنذر صاحبا وبه قال مالك والشافعي واحمد
ليحصل المقصود من الحد وهو الانزجار ه وقال الشافعي واحمد في رواية يجلد الحر اربعين
والعبد نصفها ولو ضرب قربها من ذلك باطراف الثياب والنعال كفى على اصح الوجهين
عندهم ولو رأى الامام ان كلا من ثمانين جاز على الاظهر وفي وجه يتعين الحد بالسياط روى
البخاري في صحيحه عن حديث السائب بن يزيد قال كنا نأتي بالشارب على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وامرة ابي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا وارديتنا
حتى كان اخر امرة عمر فجلد اربعين حتى عتوا وفسقوا جلد ثمانين ه وروى مسلم من حديث
انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال ثم جلد ابو بكر
اربعين فلما كان عمر رضي الله عنه ودنى الناس الريف والقرى قال ما ترون في جلد الخمر
فقال عبد الرحمن بن عوف ارى ان تجعل كاخف الحدود وقال جلد عمر ثمانين ه وروى
مالك في الموطإ عن نوفل بن يزيد الدئلي عن عمر بن الخطاب انه استشار في الخمر يشربها
فقال له علي بن ابي طالب ترى ان جلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى
افترى وعلى المفتري ما على السكران ما جعله حد القذف فجلد عمر في الخمر ثمانين لا يجزد الريح اي لا
يحد من لم يوجد فيه الا ريح الخمر اولم يوجد منه الا القيء اي نفي الخمر لاحتمال انه

بالنفاق

شربها مكرهًا او مضطرًا او من لم يوجد منه الا السكر لاحتمال انه سكر من مباح وقال
مالك وهو رواية عن احمد يحد من وجد منه رائحة الخمر لان رائحتها منه برهان على
شربها فصار كاقراره بالشرب واجيب بان رائحتها وان دلت على شربها لانه يحتمل
ان يكون مكرهًا او مضطرًا والحد لا يجب بالشرب الا اذا علم انه طائع غير مضطر ولا
ان يرجع اي ولا يحد المقر ان رجع عن الاقرار بالشرب قبل الحد او في وسطه لانه خالص
حق الله فيقبل الرجوع فيه كالزنى بخلاف حد القذف والقصاص لانهما من حقوق
العباد ومن شهد بحد متقادم اي حد كان حال كونه قريبًا من امامة رد خلافًا
لمالك والشافعي واحمد في رواية اعتبارًا بالشهادة في حقوق العباد ولنا ان تاخير
هذه الشهادة مع امكان ادائها ان كان للستر فهو فسق وشهادة الفاسق مردودة الا في
قذف فانه لا يرد لان باصرارها عليه لعدم شرعي وهو عدم الدعوى لان الدعوى شرط في
حق القذف كسائر حقوق العباد وضمن الشارف بالشهادة المتقادمة المسروقة لان
التقادم يمنع الشهادة في حق الحد للتهمة ولا يمنعها في حق المال ولان المال يثبت مع الشبهة
فصار كما لو شهد رجل وامرأتان بالمسروق حيث يضمن الشارف المال ولا يقطع واعلم
ان التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الحد بعد القضاء حتى لو اقيم عليه بعض
الحد فهرب ثم اخذ بعد زمان متقادم لا يقام عليه الحد لان الامضاء في الحدود من القضاء
الا ترى ان عمى الشهود ورجوعهم بعد القضاء قبل الامضاء يسقط الحد عن المشهود عليه
وان اقر به اي بحد متقادم حد وقال زفر لا يحد اعتبارًا بالشهادة ه واجيب بان الشهادة
قد يهجم عليها عداوة حادثة بخلاف الاقرار وهو اي المتقادم للشرب من خمر او من غيرها
بزوال الريح عند ابي حنيفة وابي يوسف وعصى شهر عند محمد كما في الحدود ولهما ما
روي عبد الرزاق في مصنفه والطبراني في معجمه واسحق بن راهويه في مسنده عن
ابي جلهم الحنفي قال جاء رجل بابن اخ له سكران الى عبد الله بن مسعود فقال عبد الله تتركوه
من جرحوه واستهلكوه ففعلوا فرفعه الى السجن ثم عاد به من الغد ودعا بسوط ثم امر بتمزيقه
بين حجرين حتى صارت درعه ثم قال للجلاد اجلد واعط كل عضو حقه واتق رأسه وفرجه
فزال مكرهًا بين التحريك وادراك المرء بهم فراي مكررين ولعمر اي لغير الشرب عصى
شهر عند ابي يوسف ومحمد وبالتقريض الى زفر القاضي عند ابي حنيفة لان التقادم
يختلف بالاحوال والاعصار فيفوض الى رأي القاضي حذرًا عن تضرف المقاديش
بالزاي والشار في الجامع الصغير الى انه مقدر بسنة اشهر والاول اصح وهو رواية عن
ابي حنيفة واصله اذا حلف ليقضين دينه الى عبد حتى يقضيه الى شهر وقد تقدم
في الاعان وان شهد على رجل بزنا لفلانة او اقر رجلان انه زنى بفلانة وهي غايبة
حد ذلك الرجل وان شهد على رجل بسرقة من غايب لا اي لا يقطع وفي شرح الوقاية

اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق الله لان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق المقر اذا امكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا لذي رحم محرم وهو عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع اما غيبة المزنية وان كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لان المزنية غير راضية بالزنا فتكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد ونصف حد العبد يجلد في الزنا خمسين وفي عبرة اذ نعيرا لقوله تعالى فعليهن ما على المحصنات من العذاب اي من الجلد والاية وان كانت في الاماء الا امة يعرف بها حكم العبيد بطريق الدلالة والحكمة في ورود الاية في الاماء دون العبيد عليه المسامحة فيهن واليه الاشارة بتقديم الزانية على الزاني في الاية الاخرى ولانه الحنايه عند توفر النعمة اعظم فيكون ادعى الى التغليظ الا ترى الى قوله تعالى يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة يضعف لها العذاب ضعفين والى قولهم حسنات الابرار سيئات المقربين ويكفي حد واحد لحنايات اتحد جنسها فمن قذف جماعة بكلمة واحدة بان قال يا زناة او كل من قذفوه بان قال يا زيد انت زان ويا عمر انت زان ويا خالد انت زان لا يقام عليه الا حد واحد وكذلك من زنى مرارا او شرب مرارا كفيه حد واحد وبه قال مالك والثوري وابن ابي ليلى والمزني والشعبي والزهري والنخعي وقتادة وحماد وطاوس واحد في رواية وقال الشافعي لعدد قذف جماعة بكلمات او واحد امرأة مرارا متعددة يجب لكل قذفة وبه قال احمد في رواية بنا على ان الغالب في حد القذف عبد حق الادمي فلا يتداخل كالديون والقصاص بخلاف ما لو قذفهم بكلمة واحدة حيث يتداخل لاتحاد القذف دون الحدين او قذف واحد مرارا او احد حيث يتداخل وعندنا الغالب في حد القذف حق الله تعالى فيكون حقا واحدا كحد الزنا والشرب وقيد الحنايات بالمتجرد الحس لان مختلفه لا يتداخل لان المقصود زجر كل جنس عن المقصود من الاخر كحد الزنا لصيانة الاعراض فلو قذف وزنى وسرق وشرب يقام عليه لكل واحد حد ولا يوالي بين حد بين حيفة الهلاك بل يبسط حتى يبرأ من الاول ويبدأ بحد القذف لان فيه حق العبد ثم الامام مخير ان شاء بدا بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة ادهما اثبتا بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة يوجب القصاص بدأ بالقصاص لان حق العبد ثم حد القذف ثم الاقوى فالاقوى والتعزير وهو ادب دون الحد مشتق من العزر بمعنى الرد والمنع تسعة وثلاثون سوطا عند ابي حنيفة وخمس وسبعون سوطا عند ابي يوسف في ظاهر الرواية عنه وهو قول ابن ابي ليلى وفي رواية تسعة وسبعون وعنه يضرب كل جنس الى حنيفة الضرب بالمس والقبلة من حد الزنا وقذف غير المحصن او المحصن لغير الزنا سر حد القذف صرفا لكل نوع الى نوعه وعنه انه يعتبر بعظم الجرم

وصغرهم وقول محمد ذكر قولهم مع ابي حنيفة وقولهم مع ابي يوسف والاصل
في هذا ما اخرجه البيهقي عن النعمان بن بشير وقال المحفوظ انه مرسل انه صلى الله عليه وسلم
قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين الا ان اباحنيفة اعتبر ادنى الحدود وهو
حد العبد واقله اربعون لان مطلق الجلد ينصرف اليه وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم
الاصول واقله ثمانون فنقص عنه سوطا في رواية وفي رواية خمسة وقال مالك لا حد
لاكثر التعزير ويجوز للامام عنده ان يزيد في التعزير على الحد اذا رأى المصلحة في ذلك
واقله ثلاثة هكذا ذكر القدوري ولا يرى ان ما دون الثلاث لا يقع به الزجر وفي
الهداية وذكر شمس الائمة ان ادناه على ما يراه الامام بقدر ما يعلم انه يزجر به لانه يختلف
باختلاف الناس وذكر الخصاف شيئا عن الشرخسي انه ليس فيه شيء مقدر بل مفوض الى
رأي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيهم من يزجر بالتعريض
ومنهم من يحتاج الى اللطمة ومنهم من يحتاج الى الضرب ومنهم من يحتاج الى الحبس
وفي النهاية التعزير على مراتب تعزير الاشراف بالاعلام وهو العفو والعفو به بالاعلام وهو
ان يقول بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاشراف وهم الامراء بالاعلام والجرأة باب القاضي
والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة
بهذا كله والضرب وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امرأته ايحل له قتله قال ان
كان يعلم انه سيرجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يحل له قتله وان علم انه لا يرتدع
الا بالقتل حل له قتله وان طاوعته المرأة حل له قتلها ايضا وعن ابي يوسف يجوز للسلطان ان يعزر
باخذ المال وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد لا يجوز ثم التعزير فيما شرع
فيه واجب اذا رآه الامام وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي ليس بواجب ولنا
انه زجر مشروع فيجب كالحد وضع حبسه مع ضربه يعني انه يجوز للامام ان يجلس
المعزر بعد ما ضربه التعزير لانه لما عجز عن الزيادة في عدد الضرب وقد لا يحصل الغرض
بذلك العدد جاز له ان يضم الحبس اليه اذا رأى فيه مصلحة وهذا لانه صلح للتعزير
استدراكا جاز الاكتفاء به فجاز ان يضم الى الضرب وضربه اي ضرب التعزير اشد
من ضرب الحد وذلك لان ضرب التعزير خفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف
لئلا يودي الى فوات المقصود وهو الزجر ثم عن ابي يوسف انه يضرب في بيته
الطهر والالة فقط وفي المحيط ان محمدا ذكر في حدود الاصل ان التعزير يفرق على
الاعضاء ولا يضرب العضو الذي لا يضرب في حد الزنا وذكر في اشربة الاصل ان
ضرب التعزير يكون في موضع واحد وليس في المسئلة روايتان ولكن اختلف الجواب
لاختلاف الموضوع فموضوع ما ذكر في الحدود اذا بلغ في التعزير افضاه لان الضرب في
هذه الحالة كان في موضع واحد وربما كان سببا لفساد ذلك العضو وموضوع ما ذكر
في الاشربة اذا عزر ادنى التعزير لان الضرب في هذه الحالة اذا كان في موضع واحد

لا يؤدي

لا يودي الى فتاد الموضع ويحصل المقصود وهو الانزجار لعدم التفريق ثم الحد للزنا
لانه ثابت بالكتاب وبخلاف حد الشرب فانه ثبت في زمنه صلى الله عليه وسلم
كان جلد الضرب بالنعال واطراف الثياب ولان جناية الزنا اعظم لانه حرمته لا تتكسف
بحال وحرمة الخمر قد تتكسف عند الضرورة ولهذا شرع في بعض حالات الزنا الرجم
ثم الحد للشرب ثم الحد للقذف لان جناية الشرب بلا شبهة لمشاهدة الشرب مع
الرائحة عند الاحضار الى الحاكم وجناية القذف لشبهة وهو احتمال كون القاذف
صادقا ومحرم عن اقامة البينة لا يدل على عفة المقذوف ولان حد القذف حق
فيه التغليظ من حيث زيادة الشهادة على التأبيد فالتغليظ من حيث الوصف في الضرب
ولان الشارب قل ما يكون عن القذف فيكون جامعا بين الجنايتين وقال مالك كلها سواء
لان المقصود من جميعها واحد وهو الزجر فيجب تساويها في الصفة وقال احمد اشد
الضرب الحد للزنا ثم الحد للقذف ثم الحد للشرب ثم التعزير لان الله تعالى خص الزنا
بمزيد تأكيد بقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ولا يمكن جعل ذلك في المعدد
فتعين جعله في الصفة وحد القذف فيه حق الادمي وحد الشرب محض الله تعالى وهو
اي التعزير بقذف مملوك او كافر بزنا لان هذه جنايته قذف وقد امتنع الحد
لعدم الاحصان فيجب التعزير وسلح به غاينه ويقذف مسلم يا فاسق يا كافر
يا سارق يا خائن واشباهه وهو يا خابر يا ابن الفجرة يا يهودي يا نصراني يا ابن النصراني يا
من يلعب بالصبيان يا اكل الربا يا ديوث يا فاجر يا منافق يا لص يا زنديق يا قرطبان
يا ماوي الزواني او اللصوص لانه اذاه بالحاق الشين به اذ لم تثبت هذه الاشياء فيعزر
القاضي على ما يراه قال ثعلب القرطبان لم ان في كلام العرب ومعناه عند العامة الذي
يرضى بدخول الرجال على نسائه وكذلك الديوث ولو قال يا لوطي يسأل عن نيته
فان اراد انه من قوم لوط فلا شيء عليه وان اراد انه يعمل عمل قوم لوط اما فاعلا او مفعولا
فعليه الحد عند ابي يوسف ومحمد ومالك والشافعي والحسن والنخعي والزهري
وابي بكر لانه قذفه بما يوجب الحد عندهم فصار كما لو قذفه بالزنا وعند ابي حنيفة
لا حد عليه وبه قال عمر لانه قذفه بما يوجب الحد على غيره وبه قال قتادة وعطا والصحيح انه
ان كان في غضب يعزر لا بما جاء كالكلب يا خنزير يا تيس يا بقر يا حمار يا بغل
يا مؤاجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سحرم يا صخر يا ابن الاسود وابن ابليس
كذلك لان المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام وانما يلحق القاذف اذ كل واحد يعلم
ان المقذوف آدمي وليس بكلب ولا حمار وان القاذف كاذب في ذلك وحكى الهندواني
انه يعزر في زماننا بنحو يا كلب يا خنزير لانه يزاد به المأثم والصحيح عندي
انه لا يعزر وقيل الا اذا قال له لعالم او علوي فانه يعد سبا في حقهم ويلحقهم الاذى
به ومن جد او عزر فمات هدر دمه وبه قال احمد ومالك اذا امر به تعزير مثله

وقال الشافعي لا يهدر وفي محل الضمان عنه قولان احدهما بيت المال لانه عامل للمسلمين فيكون غرم عمله عليهم والثاني عاقلة الامام لان الضرب عن متعين في التعزير فيكون فعله مباحا بشرط السلامة ولم يوجد فيجب على عاقلته كالمرور في الطريق ولنا ان الامام مامور بالحد والتعزير وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كما في القصاص والدية اذا لم يجاوز الموضع المعتاد بخلاف المرور في الطريق فانه غير مامور به وان فعل به ما يسرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه فلا يضمن وان عزر زوج عرسه على ترك الزينة او الاجابة اذا ادعاها الى فراشه او على الخروج من البيت فماتت اي لا يهدر دمها بل يضمن لان تعزيره اياها عن هذه الاشياء مباح يرجع منفعته اليه لا اليها فيتقيد بالسلامة وعلى هذا ينبغي ان لا يضرب اما ان له على ترك الصلوة لان منفعته ذلك عائدة اليها وقد ذكر الحاكم انه لا يضرب اما ان له على ترك الصلوة لان منفعة ذلك عائدة اليها ويضرب ابنه عليها فان قيل اذا اجامع امراته فماتت من الجماع او اوضاها لا يجب شيء عند ابي حنيفة ومحمد مع ان جماعه مباح ولم يقيد بشرط السلامة قلت انما قيد بالسلامة لان الجماع قد يفضي الى الهلاك فلو وجب عليه شيء ايضا لزم وجوب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز ولو ادب المعلم الصبي فمات منه يضمن عندنا وعند الشافعي ومالك واحمد لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الاب في التاديب ولا الجد ولا الوصي اذا ضربه ضربا معتادا اه ولو ضربه ضربا شديدا لا يضرب مثله في التاديب يضمن باجماع الفقهاء ويصح في التعزير الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والعفو والتكفيل لانه من حقوق العباد ويسرع في حق الصبيان ويشهر فيه على كتب ما يراه الامام ٥ ٥ ٥

كتاب السرقة

هي في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية والاستتار ومنه استرق السمع لاستماع الكلام على غيره من المتكلم وفي الشرع هي اخذ مكلف فيد به لان الجناية لا تتحقق بدون التكليف خفية في المبتداء والانتهاء اذ لو كان الاخذ نهارا او في المبتداء لا غير وان كان ليلا حتى لو دخل بالليل خفية واخذ المال مجاهرة يقطع لان اعتبار الخفية بالليل في المنتهى دون المبتدا لعدم القطع في اكثر السرقات الليلية لان اكثر السرقات في الليل يصير مقابله في المنتهى بخلاف النهار في المصر لان الغوث يلحق به وما بين العشاء والعتمة كالنهار وفي شرح الكنز ويشترط في الخفية ان يكون على زعم السارق حتى لو دخل واخرج من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم قطع ولو كان صاحب الدار يعلم بدخول اللص والص لا يعلم بان صاحب الدار فيها او يعلم به اللص وصاحب الدار لا يعلم يقطع ولو علما لا يقطع ولو لم يعلما يقطع وهذا يقتضي ان المعتبر في الخفية زعم السارق او المسروق منه قدر ورن عشرة دراهم مضروبة حيدرية ورن كل عشرة سبعة مثاقيل كما في الزكاة او ما يبلغ قيمته ورن عشرة دراهم لذلك لقوله لحاطب بن عبد لبن لانه ممن يأتي الحدود

مملوكا

مملوكا ذلك القدر احترز به عن نحو حصر المسجد واستار الكعبة مما ليس بمملوك للعباد
محرزا احترز به عن نحو باب الدار والمزرع الذي لم يحصد بلا شبهة احترز به
عن المحرز المصاحب للشبهة كالماخوذ من بيت ذي الرحم المحرم وكان سواء امكن
الدخول فيه كالبيت اولا كالحرز الذي او حافظ كالجالس عند ماله في الطريق او في المسجد
حتى لو سرق شيئا من بحت رأس نائم في الصحراء او في المسجد قطع وقال الحسن وداود
ابن بنت الشافعي ليس للسرقة نصاب معتبر لاطلاق الاية ولما روى البخاري ومسلم من حديث
ابي صالح عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله السارق يسرق البيضة
فيقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده • اجيب بان الاية مقيدة بالنصاب كما هي مقيدة بالمال
ولان الحديث قال فيه البخاري قال الاعمش كانوا يرون انه بيض الحديد والحبل كانوا
يرون ان منه ما يساوي دراهم • وقال مالك واحمد نصاب السرقة ربع دينار او ثلاثة
دراهم وقال مالك والشافعي والاوزاعي والليث ربع دينار لما روى البخاري ومسلم
من حديث عايشة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار
فصاعدا الا ان مالكا واحمد قالا ثلاثة دراهم قدر ربع دينار ولان صرف الدينار على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اثني عشر درهما • وفي الموطاء من حديث عمرة بنت
عبد الرحمن ان سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان ارجحه فامرها عثمان فقومت ثلاثة
دراهم من صرف اثني عشر درهما بدينار فقطع عثمان يده وقال مالك احب ما يجب
فيه القطع الى ثلاثة دراهم سواء اصبح الصرف او ارتفع وذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم
قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم وقطع عثمان في ارجحه قيمتها ثلثة دراهم وهذا اجب ما
سمعته الى وفي مسند احمد عن عايشة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اقطعوا في ربع
دينار ولا تقطعوا فيما هو ادنى من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ ثلثة دراهم والدينار
اثني عشر درهما • ولنا ما اخرجه الطحاوي في شرح الاثار عن ام ايمن انها قالت قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق الا في حجفة او ترس ثمنه يومئذ على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم دينار او عشرة دراهم ورواه الطبراني في معجمه ايضا وهو
حديث اما منقطع او مرسل ولكنه يقوي بغيره من الاحاديث المرفوعة والموقوفة فمن المرفوع
ما اخرجه ابو داود في سننه من حديث عطاء عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع
يد رجل في مجن ثمنه عشرة دراهم ورواه النسائي في سننه والحاكم في مستدركه وقال
صحيح على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه ثم قال وشاهد حديث ام ايمن انها قالت
لم تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ادنى المجن وثمنه يومئذ دينار
وروى ابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب اللقطة عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب
عن سعيد بن المسيب عن رجل من مزينة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما بلغ ثمن المجن
قطعت يد سارقه وكان ثمن المجن عشرة دراهم وهي الاحاديث الموقوفة ما روي

عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن عبد الرحمن بن عبد الله بن القسم بن عبد الرحمن
قال قال بن مسعود لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم وهو مرسل لان
القاسم لم يسمع من ابن مسعود وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن يحيى بن سعيد
وعبدة عن الثوري عن عطية بن عبد الرحمن عن القاسم بن عبد الرحمن قال اتى عمر بن
الخطاب برجل سرق بيضة فقال لعثمان قومه فقومه ثمانية دراهم فلم يقطعه فان
اقر اللص بها اي بالسرقة من عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول اكثر العلماء ومرتين
عند ابي يوسف واحمد وابن ابي ليلى ورفر وعن ابي يوسف مرتين في مجلسين مختلفين
لانه بدل فيعتبر بعدد الاقرار فيه بعدد الشهادة كالزنا والمروي ابن داود عن
ابي امية المخزومي ان النبي عليه السلام ابي بلص قد اعترف فقال له ما اخالك سرقت قال
بلى فاعادها له مرتين او ثلاثا فقطع ولهما ان قطع الاقرار من مطهر فيكتفى فيه
بالمرة كما في القصاص وحد القذف والتكرار في الشهادة لتعذر تعليل تهمة الكذب ولا
تهمة في الاقرار قال فائدة في تكرار فان فعل يحتمل ان يرجع فيكون للتكرار فائدة
وهو الثبوت قلت يجب بان باب الرجوع لا يسد بالتكرار والرجوع في حق المال
لا يصح لان صاحب الحق يكذبه وحديث المخزومي لا يدل على اشتراط مرتين بل على ان عليه
السلام احتاط في الدرء وهو مستحب او على جواز سد باب الرجوع او يشهد عليه رجلان
فيهما شرائط الشهادة لانه من الحدود فلا تقبل فيه الا شهادة الرجال على ما بينا في كتاب
الشهادة ويسألهم الامام ما هي اي ما السرقة لانها تطلق على استماع كلام العير سواء
قال الله تعالى الا من استرق السمع وعلى عدم اعتدال الركوع والسجود قال
عليه السلام ان اسوأ الناس سرقة من سرق من صلاته ولانه ربما يسوهم انها لا تحتاج الى
الحفظ كما في السرقة الكبرى وكيف كانت سرقته ليعلم انه اخرج اولا ولد اخرج من خارج
او ادخل يده من النقب او من الطاق واخذ ومتى كانت ليعلم انها مقادمة او لا لان القطع
لا يتم مع تقادم الشهادة عندنا وان كانت لانه لا قطع على من سرق في دار الحرب
وكم سرق لان النصاب شرط فيعلم ان المسروق كان نصابا او اقل ومن سرق
لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم او احد الزوجين وبينا ها اي الشاهدان هذه
الاشياء وقبل القاضي شهادتهما قطع هذا جواب قوله فان اقر الى آخره وانما يسأل
الامام عن هذه الاشياء احتياطا للدرء كما في الحدود وان بين الشاهدان هذه الاشياء
ولا يعرف القاضي حالهما حبسه حتى يسأل عنهما لانه صار متهما بازتكاب جزء ولا
يمكن التوثق بالتكفيل اذ لا كفالة في الحدود اعلم ان بيان هذه الاشياء تشترط
في الاقرار ايضا لان السرقة لان تقادم العهد لا يمنع صحة الاقرار هكذا في المبسوط
والمحيط وان تشاركوا جميعا في السرقة واصاب كل واحد نصابا وهو عشرة دراهم
او ما يساويها قطعوا جميعا وان اخذ بعضهم سواء خرجوا معه او بعده في فوره

او خرج هو بعدهم في نفيرهم والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قولهما لان السرقة تمت به وحده اذ الاخراج بحقوبه ٥ ولنا ان عادة السراق اذا كانوا جماعة ان يتولى بعضهم الاخذ والباقون يدفع عنهم فلو وجب القطع على الحامل سارعن لادى ذلك الى انسداد باب السرقة فيجب ان اصاب كل نصاب لانه لو اصاب كلا اقل من نصاب لا يقطع واحد منهم وبه قال الشافعي والثوري وابن الماجشون المالكي وقال مالك واحمد وابو يوسف يقطع الكل لان سرقة النصاب فعل موجب للقطع فيتساوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص ولنا ان كل واحد يقطع بجنايته والجناية الموجبة للقطع سرقة النصاب ولم يوجد في هذه الحالة بخلاف القصاص فان فعل كل واحد جنايته موجبة للقصاص لانه خرج كل واحد صالح لرهق والزوج ولان القصاص تعلق بفعل لا يتجزى وهو ازهاق الزوج فينتسب الى جميعهم بخلاف السرقة ٥ وقال ابو يوسف ان تولى الاخذ الصغير او المجنون لا يجب عليهم القطع وان اخذ الكبار العقلاء وجب لان الاخذ من الاخذ والمرادف تبع وسقوط الحد عن الاصل يوجب سقوطه عن التبع بخلاف العكس ٥ واجيب بان الاخذ لا يتحقق الا بالرد فيه فصاروا كلهم مباشرين معنى لا بتافه اي لا يقطع السارق باخذ تافه يوجد ساقطا في دارنا قال صاحب المغرب شيء تافه وتفه حقير وخسيس ٥ وقال مالك والشافعي واحمد وابن ثور يتعلق القطع بسرقة كل مال يبلغ قيمته نصابا الا التراب والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف لانه سرق ما لا متقوما من حرز لا شبهة فيه ٥ ولنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده عن عبد الرحيم بن سليمان عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة قالت لم يكن يد السارق يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في السعي التافه زاد في مسنده ولم يقطع في ادبى من ثمن حجفة او ترس كخشب وحشيش وقصب وسمك طريا كان او غيره وصيد لان السرقة العامة التي كانت في هذه الاشياء قبل الاحراز او نقصت شبهة والحد ودرء بالشبهة ولان الخشب ونحوه يبقى في قاعة الطريق فاختل حرزه والصيد ونحو سمر يعكس الخلل في احراز نظرا الى طبعه وروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما ان عمر بن عبد العزيز اتى برجل سرق دجاجة فاراد ان يقطعه فقال له سلمة بن عبد الرحمن قال عثمان لا قطع في الطير وروى ابن ابي شيبة ايضا ان عمر بن عبد العزيز اتى برجل قد سرق طيرا فاستفتى في ذلك السايب بن يزيد وقال له ما رايت احدا قطع في طير وما عليه في ذلك قطع فتركه عمر او لعشب سرقها عطف على موجد مباحا كحطب ولحم اوما هو مهيأ للاكل كالخبز كذا في الايضاح وشرح الطحاوي بخلاف ما لم يكن مهيأ للاكل كالحنطة والشعير فانه يقطع فيه اجماعا وهذا في غير سنة المجاعة واما فيها فلا يقطع في الطعام سواء كان مما ينتشار اليه الفساد اولا وسواء كان محرزا اولا لانه سرق عن ضرورة بيع والضرورة تبيح تناول مال الغير لتدارك الحاجة فمنع ذلك من القطع ولا فرق في اللحم بين الفديد وغيره لان الفديد

سوهم فيه الفساد رزوي عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن رجل عن الحسن
ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل سرق طعامًا فلم يقطعه قال سفيان هو الطعام
الذي يفسد من يومه كالزبيد واللحم ٥ وروى ابو داود في مراسيله عن الحسن البصري
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اني لا اقطع في الطعام وذكر عبد الحق في احكامه ان
جهد ابي داود ولم يعله بغير الارسال واقره ابن القطان على ذلك **وفاكهة رطبة** بفتح فيها
الرطب والعنب دون الزبيب والتمر **وثمر على شجر ونبات** وزرع لم يحصد لعدم وجود
الاحراز وان كان في حائط رزوي ابو داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق فقال من
اصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن سرق منه شيئا بعد ان
يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع وفي المغرب الجرين المربد وهو الموضع الذي
يلقى فيه الرطب المجفف وجمعه جرون **واشربة سطريه** اي مسكر كذا في الايضاح وفي
الصحاح جمعه نصيب الانسان لستة احزان او سرور فيه الاشربة بالمطربة لان غير المطربة
كالخل يقطع فيه لانه ينساغ اليه الفساد كذا في الايضاح واما لا يقطع في الشراب
لانه ان كان حلوا فهو مما ينساغ اليه الفساد وان كان مزا فان كان خمرا فلا قيمة له وان
كان غيرها فللعلماء في تقويمه اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو المال المتقوم
بالاجماع **والات لهو** كدف وطبل وبربط ومزمار وطنبور اما عند ابي حنيفة فلعدم
تقوم هذه الاشياء حتى لا يضمن متلفها واما عند ابي يوسف فلعدم تقوم العامل بعينها ويضمن
متلفها فلان احدها يناول النهي عن المنكر وهو مباح فاورث شبهة ولان الدف
او الطبل لغير اللهو اختلف المشايخ فقال بعضهم يقطع لانه غير مباح وقال بعضهم
لا يقطع لانه يصلح للهو فاورث شبهة **وصليب من ذهب** او فضة وشطرنج وهو بكسر
السين المعجمة وقال الشافعي يقطع وبه قال ابو الخطاب من اصحاب احمد لانه مال
محرز متقوم ٥ واجيب بان فيه شبهة اباحته للكسر بها عن المنكر وعن ابي يوسف
اذا كان الصليب في صلاتهم لا يقطع لعدم الحرز لان معبدهم غير حرز للاموال وان
كان في غير بيعة يقطع لوجود الحرز **وباب مسجد** لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل
اولى لان باب الدار يحرز به ما فيها بخلاف باب المسجد ولهذا لا يقطع بسرقة متاعه
وقال الشافعي وابن القاسم صاحب مالك وابو ثور وابن المنذر يقطع بسرقة باب
الدار وبه قال احمد في رواية ٥ واجيب بانه لا مالك له من جهة العباد فلا قطع فيه كحصر
المسجد وقناديله ولا قطع في استار الكعبة عندنا وبه قال احمد وهو الاصح في مذهب
الشافعي لانه ليس له مالك معين فاشبه مال بيت المال **ومصحف وصبي حر ولو**
كان المصنف والصبي محلين بعد الا الصغر وقال مالك والشافعي وابو ثور وابن
المنذر واحمد في رواية وابو يوسف في رواية يقطع في المصحف لانه مال متقوم

محرر فان ورقه كان مالا متقوما وقد ازدادت الثمنه مما كتب فيه ويحلوه ولهذا
يصح بيعه وشراوه ٥ ولنا ان اخذه تناول القراءة فيه او النظر لاراحة اشكال وقع
له والقطع يبتنى بالشبهة وقال مالك والشعبي يقطع بسرقة الحر الصغير لانه
غير مميز فاشبه العبد الصغير ولنا ان الحر ليس بمال وما عليه تبع له ٥ وعند
ابي يوسف يقطع ان كان ما عليه من الحلي يساوي نصابا وبه قال ابن المنذر وابن الخطا
الحنبلي لان السرقة حينئذ وقعت في نصاب كامل ٥ ولنا ان له في اخذه شبهة بان يقول
كان سكران فاخذته لاسكنه او احمله الي مرضعته وبالشبهة تندرء الحد وهذا الحلاف
في صبي لا يعقل ولا يتكلم حتى لو كان يعقل ويتكلم وغير لا يقطع سارقه اجماعا لانه في يد
نفسه فيكون له يد على نفسه وعلى ما هو تابع له فكان اخذ متاعا لا سرقه وقال
ابن المنذر اجمع اهل العلم على قطع سارق العبد الصغير اذا لم يعبر عن نفسه ولم
يعبر وان كان يعبر وغير فلا قطع فيه بالاجماع انتهى ٥ وقال ابو يوسف لا يقطع
سارق العبد وان كان صغيرا غير محبر استحسانا لانه ادمي من وجه ومنه كونه ادميا
يمنع القطع فيمتنع قطعه درءا للحد بالشبهة ولهما انه من اعز اموال الناس فيه ولكن
فيه مال تبعا وهو معنى الادمية فيقطع سارقه لكن تزود درة فيما ليس بمال
ودفتر سواء كان فيه علم الشريعة او اللغة او الشعر لان المقصود من ذلك هذه الاشياء
ما وفيما هو ليس بمال الا دفتر حساب قبل المراد به الذي مضى حسابه لان ما فيه مما
يفيد بالاخذ فكان المقصود منه الكاغد فيقطع سارقه اذا بلغت قيمته نصابا وفي
رواية يقطع في سرقة دفتر اللغة والشعر كدفتر الحساب لان ما فيه غير محتاج اليه
اذ ليس فيه شيء من الاحكام فكان المقصود منه الكاغد والصحيح الاول لان معرفة
علم الشريعة قد يتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كما في اثبات شبهة
الاباحة فقال مالك والشافعي واحمد يقطع في الدفاتر كلها سواء كان فيها علوم
الشريعة او غيرها اذا بلغت قيمتها نصابا لانها مال متقوم بلغ قيمته نصابا فيدخل
في عموم الاية ولا في كلب وفهد لان حبسهما مباح الاصل ولان اختلاف العلماء في اباحة
الكلب اورث شبهة ولو كان على الكلب طوق ذهب او حلي لا يقطع سواء علم السارق
او لم يعلم لانه تبع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلي ولا في خيانة وهي الاخذ مما في يده على
وجه الامانة ولا في نهب وهو الاخذ على وجه العلانية والقهر في بلدة او قريبا مما احرجه
اصحاب السنن الاربعة عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على خائن ولا منتهب
ولا مختلس قطع قال الترمذي حديث حسن صحيح وسكت عنه عبد الحق وابن القطان
بعده فهو صحيح عندهما وعند احمد يقطع لاخذ العادية وبه قال اسحق لما اخرجه مسلم
عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت كانت امراة مخزومية تستعير المتاع وتجحده
فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها ٥ واجيب بان ذكر العادية في هذا الحديث وقع

لقصد التعريف لانه سبب للقطع فانها لو كانت كثيرة الاستعارة والجحد حتى عرف به واشتهر على ذلك حتى سرقت فان النبي صلى الله عليه وسلم يقطع يدها بدليل الاحاديث التي صرح فيها بالسرقة وقبل الحديث منسوخ مما روينا من حديث جابر وقيل ان قطعها كان سياسة لتكرر ذلك الفعل منها ولا في نبش هذا عندنا ابي حنيفة ومحمد وابن عباش والثوري والاوزاعي ومكحول الزهري والشافعي في القديم وقال ابو يوسف ومالك والشافعي في الجديد واحمد وابو ثور والحسن والشعبي والنخعي وقتادة وحماد وعمر بن عبد العزيز يقطع النباش لما روى البيهقي في المعرفة عن الزبير عازب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من نبش قطعناه وروي ايضا عن عايشة انها قالت سارق اموات كسارق احياء وفي تاريخ البخاري قال هشيم حدثنا سهيل قال شهدت بن الزبير قطع نباشا ولانه سرق ما لا متقوما بلغ نصابا محرز لمثله فوجب القطع به اعتبارا بسائر انواع الحرز ٥ ولنا ما روي ابن ابي شيبة في مصنفه عن عيسى بن يونس عن معمر عن الزهري قال ابى مروان ان نقوم يحفرون اي ينبشون القبور فصرهم ونفاهم والصحابة متوافرون ٥ وروي ايضا عن حفص عن شعبة عن الزهري قال اخذ بناس في زمن معوية وكان مروان على المدينة فسئل من بحضرته من الصحابة والفقها فاجمع رايهم على ان يضرب ويطاف به وفي الصحاح احتفيت السي اي استخرجته والمختفي النباش لانه يستخرج الاكفان ولو ترك في القبر مع الميت دهبا وفضة او جواهر لم يقطع باخذ شي من ذلك لان تركه فيه يضيع وصفة ولا يكون محرزا ولو كان القبر في بيت مغلق فالاصح عندها انه لا يقطع نابش ذلك القبر للكفن ولا اخذ شي غير الكفن من ذلك البيت لان موضع القبر في ذلك البيت احتمل الحرز اذ لكل احد ان يدخل لزيارة ذلك القبر ٥ ولو سرق الكفن من تابوت في القافلة فيه الميت لا يقطع لان الشبهة تمكنت في الملك لان الكفن عن مملوك للورثة لانه انما يملك ما فضل عن حاجة الميت ولا للميت لان الموتى لا في الملك لانها القدرة والاستيلاء ولا يكون بالحياة قالوا وينبغي ان لا يقطع السارق من بيت فيه الميت لانه يتاول بالمدخول فيه لتحضر ولا في مال عامة اي عامة المسلمين وبه قال الشافعي واحمد والنخعي والشعبي والحكم ٥ وقال مالك وحماد وابن المنذر يقطع لظاهر الاية ولانه سرق ما لا محرزا ولنا ما روى ابن ماجة في سننه من حديث ابن عباس رضي الله عنه ان عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس ورفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال مال الله سرق بعضه بعضا ولان له حقا فيه فاختل الحرز ولا في مال له اي السارق فيه شركة بان سرق احد الشريكين من حرز الاخر ما لا مشتركا بينهما وهو الاصح في مذهب الشافعي وقول احمد وقال مالك وهو قول الشافعي اذا سرق من نصيب الشريك قدر نصاب يقطع لانه اخذ ملك غيره من حرز ولنا انه ما اخذ من شي الا وله حق فيه فينتفي شبهة واقعة للحد ولا في سرقة فيه في الحبس حالا كان حقه او موجلا والنباش

ان يقطع في الموجل لانه لا يباح له اخذه قبل الاجل فصار كمن لا دين له ووجه الاستحسان
ان الموجل ثابت في الذمة كالحال والتاجيل لما خبث المطالبة ولو عمد اي ولو كان الجاحد
مريدا على جحده لانه يصير شريكا في ذلك المال بمقدار حقه فيتحقق الشبهة فيه بمثل
الحق لانه لو كان له عليه دراهم فشرق منه عروضا يقطع لانه ليس له استيفاء عينها الا
سعيا بالتراضي وعن ابي يوسف لا يقطع وهو وجه في مذهب الشافعي لان له ان يأخذه
عند بعض العلماء من جنس حقه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية فاورث ذلك شبهة
ولو كان حقه دراهم فشرق منه دنانير قيل يقطع لانه ليس له ولاية على الاخذ وبه قال
مالك واحمد في رواية والشافعي في وجه وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد كما في
المكره والمستعمد وفي المحيط والمبسوط وهو الصحيح وبه قال الشافعي في الاظهر
ولا في ما وقطع فيه اي ولا قطع في سرقة شيء كان السارق سرقه قبل ذلك وقطع فيه
وهو بحاله قيد به لانه لو تغير عن حاله بان كان غزلا فقطع فيه ثم رده الى صاحبه فنسجه
ثم سرقه فانه يقطع ثانيا والقياس ان يقطع فيما هو بحاله ايضا وهو رواية عن ابي يوسف
وهو قول مالك والشافعي واحمد لان السرقة السابقة انتهت لوجود الاقدام عليها مع
سبق الزاجر عنها فكانت احق بايجاب القطع وصار كما لو باعه المالك من السارق ثم
اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع يستدعي بسقوط عصمة المحل حقا للعبد
على ما بيناه من قريب ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك وان عادت حقيقة العصمة بقيت
شبهة السقوط نظرا الى اتحاد المالك والملك والمحل والى بقاء السبب الموجب لسقوط
عصمة ذلك المال وهو القطع في ذلك المال فاورث شبهة بخلاف ما اذا تغير عن
حالها لانها صارت كعين اخرى حتى سقط اسمها وملكها الغاصب به وبخلاف ما اذا
باعها من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها لان سبب الملك يوجب تبدل العين حكما
فصارت كانها تبدلت حقيقة على ان عند مشايخ العراق لا قطع في صورة تبدل الملك
بالشراء ولا في مال ذي رحم محرم او مال غيره من جنسه اي جنس ذي الرحم المحرم وقال
مالك وابو ثور وابن المنذر والحرفي من اصحاب احمد يقطع الولد اذا سرق من احد ابويه
وان علا لانه لا حق للولد في مال ابويه ولهذا كان اذا ابنى كلد سرا ويقبل اذا اقبلها فصار
كالاجنبي ولنا ان البعضية توجب المشتركة في المال والاذن في الدخول في الحرز ولهذا
يمنع الولد قبول شهادة احدهما لصاحبه فصار كالاب لا كالاجنبي وقال مالك
والشافعي واحمد يقطع بسرقة ذي الرحم المحرم عبر الولاد الحاقا لهذه القرابة بقرابة بني
الاعمام ولنا انها ملحقة بقرابة الولاد في وجوب الصون عن القطيعة والقطع في السرقة
يفضي الى القطيعة فوجب صونها عنه ولان الدخول على اهل هذه القرابة بلا اذن جار
عادة للزيادة وصلة الرحم ولهذا كل النظر الى مواضع المزينة منهن كالعنق والراس

والعضد فاختل الحرز ه قيد بيت ذي الرحم لانه لو سرق مال ذي رحم محرم من غير بيته
يقطع لوجود الحرز بلا شبهة ولا من زوج ولا من عرس اي ولا قطع لسرقة الزوجة
من حرز زوجها الخاص به ولا لسرقة الزوج من حرز زوجته الخاص بها والشافعي
في احد اقواله قوله بالقطع وبه قال مالك واحمد وقوله بعدمه وهو رواية عن
احمد وقوله بقطع الزوج بسرقة مال زوجته وعدم قطع الزوجة بسرقة مال زوجها
لان لها حقا في ماله وهو النفقة ولا حق له في مالها ه ولنا ان بين الزوجين بسطوة في
الحال عادة وهو ظاهر ودلالة وهي انها بذلت نفسها وهي انفس من المال فلان تبذل
المال اولى ولان بينهما سببا يوجب التوارث من غير حجب فصار احدهما مع الاجنبي
كالوالدين مع الولد ولو ابانها بعد السرقة وانقضت عدتها ثم رفع الامر الى القاضي
لا تقطع لان السرقة انعقدت غير موجبة للقطع فلا ينقلب موجبة له كما لو وهبها
ثم ابانها حيث لا يكون له الرجوع في هبته ولو سرق من امرأته المبتوتة في العدة او سرقت
هي منه فلا قطع لان الخلطة بينهما فاعة اذ البعض مباح للاطلاع عليها لصيانة المال
او لوجوب السكنى عليها حيث يسكن وقيل يقطع اذا كان المنزل المسروق منه دون
السارق لان كلا منهما ممنوع من الطرف بصاحبه فحرم الدخول عليه كما بعد انقضاء
العدة ه ولو سرق رجل من اجنبية او امرأة من اجنبي ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود
الشبهة قبل الامضاء فصار كما اذا ملك المسروق في تلك الحالة ولا من سيده اي ولا
قطع على من سرق من سيده ولا من عرس سيده اي عرس سيده ولا من زوج سيدته لوجود
الاذن بالدخول عادة فانعدم الحرز وقال مالك وابو ثور يقطع في الاخير لعدم استحقاق
النفقة في ماله كالاجنبي ه وقال داود لقطع بسرقة مال سيده ايضا لعموم
الآية ه ولنا ما روى الشعبي عن يزيد قال شهدت عمر وقد جاء عبد الله بن عمر
وابن الخضرمي بغلام له فقال ان غلامي هذا سرق فاقطعه فقال عمر ما سرق قال
سرق مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهما فقال عمر ارسلا لا قطع عليه ولم يخالفه احد
من الصحابة فكان اجماعا ولان له حصة في عموم المال ه ولا من مكاتبه اي ولا قطع على مولى
سرق من مكاتبه لان له في اكتسابه حقا ولا من مضيفه اي ولا قطع على رب منزل مضيف
سرق من مضيفه لان البيت لم يتخذ حرزا في حقه فيكون له في ماله وماله في دخوله ولان للضيف
بالاذن في الدخول ضمان منزله اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة وقال مالك والشافعي
واحمد في رواية ان سرق من الموضع الذي فيه مجمع العشيرة والمال الذي عنهم ولم يقسم
بعد وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابن المنذر يقطع وهو يظن السرقة من مال
عامة المسلمين خلافا وهو دليلا ولنا على هذه ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري
عن سماك بن حرب عن ابي عبيد بن الابرص وهو يزيد بن ضبان قال اتي علي برجل سرق من
المغنم فقال له دعه نصيب وهو خائن فلم يقطعه وكان قد سرق مغفرا ولا من حام في

في الوقف الذي جرت العادة بدخوله ولا من استاذن فيه بدخوله لوجود الاذن عادة في
الاول وحقيقة في الثاني فاحصل الحرز بهما واعلم بان الحرز بالحافظ لا اعتبار به مع وجود
الحرز بالمكان لان الحرز بالحافظ يدل على الحرز بالمكان لان الحرز في الحقيقة ما يمنع وصول
الغير الى المال وتصير المال محفيا به وذلك بالمكان فاما الحافظ فانه وان منع وصول
الغير الى المال لكن لا تصير المال به محفيا فكان ناقصا في معنى الحرز فلو سرق من الحمام في
وقت الدخول فيه ولا حافظ لا يقطع لان الحمام حرز وقد اختل بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه
بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ فيه هكذا قال شمس الائمة
وقاضيخان وهو الصحيح ه وفي العون يقطع السارق من الحمام في وقت الدخول فيه اذا
كان له حافظ على قول ابي حنيفة وبه قال مالك والشافعي واحمد في رواية وابو ثور وابن
المنذر ولا يقطع على قول ابي يوسف ومحمد وبه اخذ الليث والصدر الشهيد وفي شرح
الوافي وعليه الفتوى وهو ظاهر المذهب وفي شرح المجمع ولو كان باب البيت مفتوحا
في النهار فسرق منها لا يقطع لانه مكابر وليس بسارق ولو كان في الليل يعد انقطاع الاذان
الناس يقطع وفي المحيط الفاش هو الذي يمشي لعلق باب الناس وما يجده اذا فتح بابا في الدار
او في السوق فكان له ليس في الدار ولا في السوق احد لم يقطع وان كان فيها احد من اهلها واخذ
المتاع وهو لا يعلم به يقطع ولا ان لم يخرجه اي ولا يقطع ان لم يخرج السارق المسروق من الدار
لان الدار حافظة لها في يد صاحبها في الحقيقة وهي كلها حرز واحد ولا بد من اخراج المسروق منها ليتحقق
الاخذ من كل وجه والفرق بين القطع في السرقة وبين الضمان في الغصب حيث يجب الضمان
فيه بالاخذ وان لم يخرج من الدار في الصحيح ان الضمان محل الغصب يجب مع الشبهة والقطع
في السرقة مدرأ بها او ان ناول من هو خارج يعني اذا نقب اللص ودخل واخذ المال وناوله احد
من خارج لا قطع على واحد منهما لان القطع يجب لهتك الحرز والاخراج ولم يوجد في واحد
منهما لان الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل لم يوجد منه الاخراج واما اخراج يده فقد بطل
باعراض يد المالك عليه ه وقال مالك ان كانا متفاوضين قطعا وان انفرد كل واحد بفعله دون
اتفاق بينهما لم يقطعا وقال الشافعي ينفرد الخارج بالاخذ بالقطع ه وبه قال احمد وعن ابي يوسف
ان الداخل يقطع على كل حال لان الهتك تم منه فصار المال مخرجا بفعله او معاونته واما الخارج
فان ادخل يده يقطع لوجود الاخراج من الحرز وان لم يدخل يده ولكن الداخل اخرج بيده وناوله
لا يقطع لعدم هتك الحرز والاخراج منه ولو وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه
لم يذكر محمد والصحيح انه لا يقطع ه وقال مالك والشافعي واحمد يقطع ولو كان في الدار نهر
جار فرمى بالمتاع في النهر ثم خرج واخذه ان خرج بقوة الماء لا يقطع ه وقال في النهاية معزيا
الى المبسوط ان الاصح انه يقطع ه وبه قال مالك والشافعي واحمد ولو كان الماء راكدا او جاريا
جريانا ضعيفا وخرج المتاع بتحريكه يقطع او ان ادخل يده في بيت اي ولا يقطع على من نقب
بيتا وادخل يده فيه واخذ وعن ابي يوسف في الاملاء انه يقطع وهو قول مالك والشافعي

واحمد لانه اخراج المال من الحرز وهو المقصود فصار كما لو ادخل يده في صندوق واخذ
ولنا ان السترفه هتك الحرز على الكمال مع اخراج المال والكمال في هتك حرز البيوت
دخولها كخلاف الصندوق فان الممكن فيه ادخال اليد فبنفس الهتك به مع الاخراج او
ان طر اي ولا قطع ان شق صرة خارجة من كم لان الرباط من خارج فلم يطر بحقق
الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز والمراد هنا بالصرة بعض الكم المشتد ودفيه
الدراهم ه وقيد الصرة بكونها خارجة من الكم لانه لو ظهر صرة داخله فيه يقطع لان
الرباط في الداخلة من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ه وقيد بالطر لانه لو حل
يقطع ان كان الرباط خارج الكم لانه باخذ الدراهم من داخله فلا يقطع ان كان من داخل
الكم لانه باخذها من خارجه ه وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال كلها لان المال محرز
بالكم اذا كانت الصرة خارجه ولصاحب الكم اذا كانت داخلة واجيب بان الحرز هو الكم
لان صاحب المال يعتمده فصار كالصندوق والجواب ان سترق اي ولا قطع ان سترق
حملا من قطار وهو الابل على نسق واحد او استرق حملا من احمال قطار ه وقال مالك والشافعي
واحمد يقطع لانه محرز بالحافظ وهو القايد او السايق او الراكب اذا لم يكن نائما فان كان
نائما عليه لم يقطع ولنا انه ليس بمحرز قصدا ويمكن فيه شبهة العدم وذلك ان كلا من
القايد والسايق والراكب يقصد قطع المسافة والراكب يقصد قطع المسافة ونقل
الامتعة بدون الحفظ وقطع سارق الحمل او الحمل من القطار ان حفظه ذبه لوجود قصد
الحفظ منه وكان محرزا بالحافظ او ان نام عليه اي على الحمل او الجمل وكذا اذا نام بقرب منه
لان ذلك حرز له بالحافظ ه وروى ابو داود والنسائي وابن ماجه واحمد في مسنده
من غير وجه عن صفوان بن امية انه طاف بالبيت وصلى ثم لف رداءه فوضعه تحت
راسه فنام فاتاه لص فاستله من تحت راسه فاخذه فاتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال
ان هذا سرق ردائي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اسرقت رداءه هذا قال نعم قال اذهبا
به فاقطعا يده فقال صفوان ما كنت اريد ان اقطع يده في ردائي قال فلولا كان قبل ان
تاتي به او ان سرق اللص الحمل واخذ شيأ سلع نصابا لان الجوالق حرز او ان ادخل
يده في صندوق او كم اوحب واخذ لان هذه الاشياء حرز لما فيها والمراد ادخال
اليد في الكم للاخذ لا لمحل الرباط او ان اخرج المسترفه من مقصورة اي حجرة دار فيها
مقاصير الى صحنها اي صحن الدار وهذا اذا كان [illegible] من اهل تلك المقاصير مستغنى عن
الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفع به انتفاع المسكنة ه وفي شرح الوقاية اذا دخل موضعا
كدرسه او نحوها فيها حجرات يسكن في كل منها انسان لا يغلق له بالحجرة التي يسكن فيها
غيره لانها كالدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدمه وبينهم انبساط
او ان سرق صاحب مقصورة اي حجرة من مقاصير دار كبيرة اي من مقصورة اخرى من
مقاصير تلك الدار لان كل مقصورة باب وغلق على حدة ومال واحد من اهلها محرز

مقصورة

محصورة فكانت تلك المقاصير عزله دون حرزه في محله او ان القى السارق شيئا يبلغ نصابا
في الطريق ثم اخذه وبه قال مالك والشافعي واحمد وقال زفر لا يقطع لان الالف اعين
موجب للقطع فصار كما لو خرج ولم يأخذه وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا
ان الرمي حيلة معتادة بين السراق ليتمكنوا من اخذه فاخذ ذئب الدار والعران منه
فاذا اخذه بعد ذلك ولم يعرض عليه يد اخرى علمنا ان الرمي انما كان لاتمام الاخذ او حمله
السارق والمسروق حيوان او خرج فساقه واخرجه وبه قال مالك والشافعي واحمد
لان سير الحمار مضاف الى السارق لسوقه اياه فيد المالك لان الحمار لو خرج بنفسه لا
يقطع السارق لان للبهيمة احتبازا دون مبسوط ابي البشر ولو علقه على عنق كلب وزجره
يقطع ولو خرج من غير زجر لا يقطع يقطع يمين السارق لقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما
من بعد وقالت الخوارج من منكبه اذ اليد من المنكب ولنا ان النص امر بقطع اليد وهي
تطلق من المنكب ومن الرفق ومن الزند في اللغة والشرع وقد بين ان المراد بها في الآية
الزند بفعله صلى الله عليه وسلم وعمل الصحابة روى الدارقطني في سننه ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر بقطع الذي سرق رداء صفوان بن المعطل وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن جابر
ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع من المفصل وهو حديث مرسل وروي ايضا عن عمر وعلي انهما
قطعا من المفصل ويحسم اي يكوى لسقط الدم في المغرب والمغني لابن قدامه وهو ان يغمس
في الدهن الذي اغلي مرة في المستدرك من حديث ابي هريرة وقال صحيح على شرط
البخاري ومسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق سرق شملة فقال عليه السلام ما اخاله سرق
فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به فقطع ثم جيء
به اليه فقال تب الى الله فقال تبت الى الله قال تاب الله عليك ثم يقطع رجله اليسرى
ان عاد من الكعب وقال ابو ثور والرافضة نصف القدم عند معقد الشراك فان عاد وسرق
ثالثا لا اي لا يقطع بل يسجن حتى يتوب وقال الشافعي ان سرق ثالثا قطع يده اليسرى وان سرق
رابعا قطع رجله اليمنى لما روى النسائي في سننه عن الحارث التخعي ان النبي صلى الله عليه وسلم
اتي بلص فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على
عهد ابي بكر حتى قطعت قوائمه كلها ثم سرق الخامسة فقال ابو بكر كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اعلم بهذا حين قال اقتلوه وروى الدارقطني في سننه في معجمه عن عصمة بن مالك
قال سرق مملوك اربع مرات والنبي صلى الله عليه وسلم يعفو عنه ثم سرق الخامسة فقطع
يده ثم السادسة فقطع رجله ثم الثامنة فقطع رجله وقال عليه السلام اربع بأربع وروى
مالك في الموطأ عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه ان رجلا من اليمن اقطع اليد والرجل
قدم فنزل على ابي بكر الصديق فشكى اليه ان عامل اليمن ظلمه وكان يصلي من الليل فيقول ابو بكر
ثكلتك امك ما لك ليل سارق ثم انهم فقدوا عقد اسماء بنت عميس امرأة ابي بكر الصديق
فجعل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم عليك عريبة اهل هذا البيت الصالح فوجدوا

الحلي عند صانع وزعم ان الا قطع جاء به فاعترف لما قطع وشهد عليه فامر به ابو بكر
فقطعت يده اليسرى وقال ابو بكر لابعاوده على نفسه اشد عليه من سرقته ه وكنا ما
روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار عن ابي حنيفة عن عمر بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي
ابن ابي طالب قال اذا سرق السارق فقطعت يده اليمنى فان عاد فقطعت رجله اليسرى فان
عاد ضمنته السجن حتى يحدث حدثا اني استحي من الله ان ادعه ليس له يد يأكل بها ويستنجي
بها ورجل يمشي بها ه وروى عبد الرزاق في مصنفه عن الشعبي قال كان علي لا يقطع
اليد والرجل وان سرق بعد ذلك سجنه ويقول اني لاستحي ان ادع له يدا يأكل بها ويستنجي
وروى ابن ابي شيبة عن ابي خالد عن حجاج عن عمار عن بعض اصحابه ان عمر استشارهم في
سارق فاجمعوا على مثل قول علي وروي ايضا عن ابي اسامة عن عبد الرحمن بن زيد بن حابر
عن مكحول ان عمر قال اذا سرق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله ولا تقطعوا يده اليمنى
ودعوه يأكل بها ويستنجي بها ولكن احبسوه عن المسلمين واخرج عن النخعي قال كانوا يقولون
لا تركوا ابن ادم كمثل البهيمة ليس له يد يأكل بها ويستنجي بها وشرط في قطع السارق
خصومة المالك وطلبه القطع سواء كانت السرقة من يده او من يد غيره وسواء كان ثبوتها
بالبينة او بالاقرار ه وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابو ثور وابن المنذر
وابن ابي ليلى وابو بكر الحنبلي لا تشترط كما في حد الزنا لان القطع حق الله كحد الزنا ولنا
ان مع عدم الخصومة والمطالبة يتمكن شبهة ان مالكه اباحه او وقفه على المسلمين او على طائفة
السارق منهم وشبهة اذن البعض في الحرز فاعتبرت الخصومة والمطالبة دفعا لذلك اما
الزنا فلا يباح بالاباحة فلا يتمكن فيه هذه الشبهة وعلى هذا الخلاف لو غاب المالك عند القطع
فعندنا وعند الشافعي واحمد لا يقطع وعند مالك ومن ذكرمعه وخصومة ذي يد حافظ
كالمودع ونحوه وهو المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم
الشراء والمرتهن والاب والوصي ومتولي الوقف والغاصب وصاحب الزبابان باع
عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرق منه العشرون تقطع السارق بخصومته عند علمائنا
الثلاثة لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب اذ المشتري شراء فاسدا في يد المشتري بمنزلة
المغصوب واما العاقد الاخر من عاقدي الربا فانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا يكون
له ولاية الخصومة ونحو المودع ايضا الراهن حال قيام الرهن بعد قضاء الدين او قبله
وانما قيدنا بقيام الرهن لانه لو كان مستهلكا كانت الولاية على القطع للمرتهن لا للراهن
وفي شرح الكنز معزيا ان تقطع خصومة الراهن بعد الهلاك اذا كانت قيمة الرهن اكثر من
الدين وكان الفضل يبلغ نصاب السرقة لان له ان يطالب السارق بعد الهلاك بالفضل
والمودع وقال الشافعي لاحق في الخصومة لغير المالك والوكيل المودع والمرتهن والخلاف
مبني على ان لغير هؤلاء ممن له يد حفظ حق الخصومة في الاسترداد اولا فعندنا ليس له ذلك
وعندنا له ذلك لان اليد مقصودة كالملك بل الملك وسيلة الى اليد وقد ازيلت

اعادتها

اعادتها وما قطع السارق فيه ان بقي ولو في يد من باعه السارق او وهبه له رد الى المالك وسطل البيع او الهبه ان كان والا اي وان لم يبق ما قطع السارق به سواء هلك او استهلك لا يضمن وقال الشافعي واحمد وابو ثور والنخعي وحماد والحسن واسحق والليث يضمن في الحالتين ويجب على السارق رد فيما المسروق ان كان قيميا ورد مثله ان كان مثليا وقال مالك والثوري لا يجتمع الضمان مع القطع بل ان ضمنه المالك قبل القطع سقط القطع وان قطع سقط الضمان ٥ وبه قال عطاء وابن ابي شبرمة وابن شبرمة والشعبي ومكحول ٥ وقال مالك ان كان السارق معسرا لا ضمان عليه وان كان موسرا يضمن يطرا للحالتين ٥ ولنا ما روى النسائي باسناد فيه مجهول عن عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغرم صاحب سرقة اذا اقيم عليه الحد ولان المسروق حال السرقة يصير معصوما حتى السرع لا يجاب الحد على سارقه فلم يبق معصوما بحق العبد فلا يجب عليه الضمان والمستهلك مستوفاه في الاصول وروى الحسن عن ابي حنيفة وجوب الضمان في المستهلك ومعصوم او مسلم او ذمي وهو مبتدا قطع الطريق على معصوم قطع بفتح اوله والجملة صفة المبتدا فاخذ قبل اخذ مال وقبل احتراز بضم الميم وكسر الخاء المعجمة عطف على قطع حتى سوب اي يطهر به سيما الصالحين وهذا الجملة خبر المبتدا وقال النخعي وقتادة وعطا واحمد بشرد قاطع الطريق عن الامصار وقال طايفة من اهل العلم وهو يروى عن ابن عباس ينفى من بلده الى بلد غيره ٥ وقال مالك وابن سريج من اصحاب الشافعي يحبس في البلد الذي ينفى اليه ٥ ولنا ان ظاهر الاية يدل على النفي من جميع الارض وهو لا يمكن ونفيه عن بلده لا يحصل به المقصود وهو كف اذاه عن الناس ونفيه عن دار الاسلام الى دار الحرب فيه تعريضه للردة وصيرورته حربيا لنا فقلنا المراد بنفيه من الارض دفع شره بالحبس اذ المحبوس يعد خارجا من الدنيا يقال خرجنا من الدنيا ونحن من اهلنا فلسنا من الاحياء منها ولا الموتى

واعلم ان لقطاع الطريق شرائط احدها ان يكون لهم شوكة وقوة سواء كانت قوتهم بالسلاح او العصا الكبيرة او المحز او بغيره الثاني ان يكون ذلك فيهم خارج المصر بعيدا حتى لو كان في المصر او بقرب منه او بين قريتين لا يكون قطعا للطريق خلافا للشافعي ومالك ونوقف احمد وعن ابي يوسف انهم كانوا في المصر ليلا او فيما بينه وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام القطاع وعليه الفتوى لصلاح الناس ٥ وقال مالك ان يكون في دار الاسلام والرابع ان يكون المأخوذ قدر النصاب وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابو ثور وابن المنذر لا يشترط النصاب لعموم الاية ٥ ولنا ما سبق من الدليل على انه لا قطع في اقل من عشرة دراهم من غير فصل والخامس ان يكون القطاع كلهم اجانب من المال ويكون كلهم من اهل وجوب القطع حتى لو كان واحد منهم من اصحاب المال او ذا رحم محرم من واحد منهم او صبيا او مجنونا لا يجب عليهم القطع لان الحرابة واحدة والامتناع في حق البعض امتناع في حق الباقين خلافا لابي يوسف ومالك والشافعي واحمد ولو كان فيهم امراة وهي رواية يقطع وبه قال

مالك والشافعي واحمد والاصح انها لا تقطع والسادس ان توجد وقبل التوبة حتى لو احدها
بعدها وبعد رد المال سقط عنهم الحد ولا خلاف فيه ولكن لا يسقط القصاص وضمان المال
الهالك وان اخذ مالا لا المستأمن او ذمي سواء حرح اولا وتصليب كل مصاب قطع يده ورجله
من خلاف اي قطع يده اليمنى ورجله اليسرى وان قتل بلا اخذ مال قتل حدا لا قصاصا
حتى لا يعفو الولي وان قتل معه اي مع اخذ المال قتل او صلب حتما بلا ثلثة امام وسنح بطنه برمح
حتى يموت او قطع يده ورجله من خلاف ثم قتل او صلب كما ذكرنا سواق الجامع البزدوي
وفي الهداية وصلب بالواو وكل منهما للامام فعله وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع وفي
عامة المباسيط وشروح الجامع ابو يوسف مع محمد وبه قال الشافعي واحمد في رواية ومالك
ان كان اراي لمحمد ان القتل حد على حدة والقطع كذلك فلا يجمع بينهما كما في الزنا ولحد ولابي حنيفة
انه وجد الموجب لهما وهو اخذ المال والقتل ويستويان وهما هنا حد واحد لاجتماعهما
وهو قطع الطريق لان ما يقطع به الطريق متفاوت فاذا انتهى الى المحض تغلظ حكمه وصار
كقطع اليد والرجل فانهما جنايتان في الصغرى حد واحد في الكبرى ه وعن ابي يوسف
ان الامام لا يترك الصلب لانه منصوص عليه والمقصود منه التشهير ليرتدع به غيره
وبه قال الشافعي واحمد وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب توقتا عن المثلة وبه قال الشافعي
واحمد ووجه الاول وهو قول الكرخي ان المقصود الزجر وذا انما يحصل بالحي دون الميت
والاصل في ذلك قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض ان يقتلوا
او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم
في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم
اي يحاربون او لتاء الله على حذف مضاف اولان المسافر في البراري لما كان متوكلا على
الله كان المعترض عليه كانه يحارب الله والمراد والله اعلم التوزيع على الاحوال لان الجنايات
متفاوتة والحكمة تقتضي ان تتفاوت جزاء وهنا وهو اللائق بحكمة الله تعالى وانما
ذكر انواع الجزاء ولم يذكر انواع الجناية لانها معلومة فكان بيان جزائها اهم وبه قال الشافعي
والليث واسحق وحماد وقتادة وابن محمد واصحاب احمد وروي عن ابن عباس وقال ابن المسيب
وعطاء ومجاهد والحسن والضحاك والنخعي وابو ثور وداود الامام مخير فيه لظاهر النص
وذكر الكرماني ان الاحوال عندنا خمس بحرف فقط وفي هذه يعزر وادنى التعزير
وبحبس حتى يتوب او الى ان يموت والمأخذ الجزاء المال فان اخذ وقتل التوبة قطعت ايديهم وارجلهم
من خلاف ورد والمال ان كان قائما ولم يضمنوه ان كان هالكا وان اخذ وقتل بعد التوبة سقط
القطع ورد والمال ان كان قائما وضمنوه ان كان هالكا والثلثة ارجحوا لاغير وفي القصاص
فيما يجري فيه القصاص والارش فيما لا يجري فيه واستيفاء ذلك لصاحب الحق والثلثة اذا اخذوا
المال وجرحوا وفي هذه القطع من خلاف فقط ولا حكم للخروج عندنا لان حكمه دون النفس
عندنا حكم المال فيسقط ضمانه مع القطع والخامسة ان ياخذوا المال ويقتلوا او يقتل احدهم

معصوما استلاح او عمر والامام هنا محصر كما ذكر في المنزه **كتاب**

الجهاد هو في اللغة مصدر جاهد في سبيل الله مجاهدة وفي الشرع الي الدين الحق والقتال مع من لا يقبله كذا في التحفة **هو فرض عين** ان يهجم الكفار تخرج المراة والعبد بلا اذن من الزوج والسيد لان حق الزوج والمولى لا يظهر في فروض الاعيان كالصلوة والصيام وكذا يخرج الولد بغير اذن والديه والمديون بغير اذن دائنه وفي غير هذه الحالة لا يخرجان الا باذنهما وكذا في كل سفر فيه مشقة لان الاستحقاق على الولد بر والديه وعلى المديون بر دائنه والاصل فيه قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون **وفرض كفاية ابدا** اي ابتداء وهو ان يبدأ المسلمون الكفار بالمحاربة **ان قام به بعض من المسلمين سقط عن الباقين** لحصول المقصود **والا** اي وان لم يقم به البعض **اثموا** اي اثم كل المسلمين بتركه لانه فرض عليهم وفي الذخيرة عند النفير وهو ان يهجم الكفار بصير فرض عين على من بقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من بعدا هم ممن لا عدد ففي حقهم فرض كفاية اذا لم يحتج اليهم فان احتيج بان عجز القريب او كاسل ولم يجاهد بصير فرض عين على من يليهم ثم ونم الي ان يفرض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا الترتيب كالصلوة على الميت يجب على اهل محلته ولا يجب على من بعد عن الميت الا اذا علم ان اهل المحلة يضيعونه او عاجزون عن اقامتها وقال ابن المسيب الجهاد ابتداء فرض عين لانه تاركه ولم يوجد بالحسنى وايضا كانت الصحابة يحرسهم ويقعد البعض ولو كان فرض عين لما قعدوا وه وفي المبسوط والذخيرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابتداء الامر مامورا بالصبر عن المشركين والاعراض عنهم بقوله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الي الدين بالموعظة والمجادلة الحسنة بقوله تعالى ادع الي سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان وهو غير الاشهر الحرم بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم امرا بالبداية بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي الاماكن باسرها لقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر ومما يدل على ان تحريم القتال في الاشهر منسوخ انه صلى الله عليه وسلم حاصر الطايف لعشرين يوما من المحرم والمحاصرة نوع من القتال **لا على صبي** اي لا يفرض الجهاد على صبي لضعفه بنيته **وعبد وامراة** لتقدم حق المولى والزوج ولضعف بنية المراة **واعمى ومقعد واقطع** لعجزهم **فيحاصرهم** الامام او نايبه اذا دخل ارضهم **ويدعوهم الى الاسلام** فان اجابوا كف عنهم لما روى البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فمن قالها عصم مني ماله ونفسه الا بحقه وحسابه على الله وروى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن ابي بكر عن ابيه عن ابن عباس قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم

فان ابوا عن الاسلام فالى الجزية اى فيدعوهم الى الجزية وهذا ان كانوا ممن يقبل منهم الجزية واما من لا يقبل منه كالمرتد ومعبد الاوثان من العرب الذين لا يقبل منهم الا الاسلام فلا فائدة فى دعائهم الى الجزية فان قبلوا اى اعطوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا فى شرح الوقاية اعلم انه لا مراد بهذا الحكم على العموم حتى يدل على انه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون بالعبادات عندنا واما عند من يقول بانهم مخاطبون والاولى وغيره فى ذلك سواء وعند قبول الجزية لا يامرهم بالعبادات كما يامرهم المسلمين بل يزاد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذ تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض وذلك لان قبل قبول الجزية كانت تعرض لدمائهم واموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا واموالنا فقبول الجزية ليس الا لازالة هذا التعرض فاذا ابوا من قبول اعطاء الجزية دعائهم بما هلكهم من رضى بحيق وحريق بسان وتفريق عماء ولو كان معهم مسلم وقال مالك والشافعى واحمد اذا علم ان فيهم مسلما وانه سلف هذا الصنع لم يحل الا ان يخاف ارهاب المسلمين اذا لم نفعل ولنا انه لو اعتبر هذا المعنى لانسد باب القتال معهم لان حصونهم ومدائنهم قل ما تخلو عن مسلم ولو بين سبايا شاذ من المسلمين او صبيان منهم لم يكف عنهم ويقصدهم دون من بين سبايا وقال مالك والشافعى واحمد ان لم تدع الضرورة الى رميهم لم يجز منهم وان دعت الضرورة اليه جاز ويروى الجماعة الا البخارى عن سليمان بن بريدة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه فى خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله فى سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا واذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى ثلاث خصال او خلال فايتهن اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم الى الاسلام فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين واخبرهم انهم ان فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما عليهم فان ابوا ان يتحولوا منها فاخبرهم انهم يكونون كاعراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله الذى يجرى على المؤمنين ولا يكون لهم فى الغنيمة والفىء شىء الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان هم ابوا فاسألهم الجزية فان هم اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان هم ابوا فاستعن بالله وقاتلهم واذا حاصرت اهل حصن فاراد وك ان تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة اصحابك فانكم ان تخفروا ذممكم وذمة اصحابكم اهون من ان تخفروا ذمة الله وذمة رسوله واذا حاصرت اهل حصن فاراد وك ان تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم ولكن انزلهم على حكمك فانك لا تدرى اتصيب حكم الله فيهم ام لا ثم اقضوا فيهم بعد ما شئتم ويروى احمد فى مسنده والحاكم فى مستدركه عن سليمان انه انتهى الى حصن او مدينة فقال لاصحابه ندعوهم كما رايت رسول الله يدعوهم فقال لهم انما كنت رجلا منهم فهداني الله للاسلام فان اسلمتم فلكم ما لنا وعليكم ما علينا وان ابيتم فادوا

الجزية عن يد وانتم صاغرون فان ابيتم فابذنا كم على سواء ان الله لا يحب الخائنين فعل ذلك
بهم ثلاثة ايام فلما كان في اليوم الرابع امر الناس فغزوا اليها فحصرها ولا يجوز ان يقاتل
من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا بعد ان يدعوا ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم ولا غرامة
لعدم العاصم وهو الدين او الامان بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان ويستحب
ان يدعوا من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار الا اذا علم انهم بالدعوة يستعدون
ويحالون بحيلة او يتحصنون لان الدعوة مستحبة ودفع الضرر واجب وفي المحيط بلوغ
الدعوة اما حقيقة وحكما بان استفاض شرفا وغربا انهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا
يقاتلون فاقيم ظهور الدعوة مقامهما في حق مشرك ه وروى البخاري ومسلم عن ابن
عون قال كتبت الى نافع اسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب الى اما دلك في اول
الاسلام فقد اغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون اي غافلون
وانعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلهم وسبى ذراريهم واصاب يومئذ جويرية بنت
الحارث وقطع شجرهم هو بسكون الطاء اسم محرر بالعطف على ما هلكهم وشجرهم
مضاف اليه ورزعهم عطف عليه ويحتمل ان يكون بفتح الطاء والاخر فعلا ماضيا فاعله
مستتر فيه عائد على ما عاد اليه المستتر في مقاتلهم وشجرهم مفعوله والجملة عطف على جملة
يقاتلهم وعن الشافعي في قول واحد في رواية انه لا يفعل بهم ذلك الا ان كانوا يفعلون معنا لما
ما روى اصحاب الكتب الستة عن الليث بن سعد عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قطع نخل بني النظير وحرق وهي البويرة وفيها نزل ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على
اصولها الاية والبويرة بالموحدة في اوله على وزن تصغير البئر وفي المحيط ينبغي للامام
اذا سبى بالفتح بدون التغريق والتحريق ان لا يفعله بلا عذر متعلق بقتالهم والغدر الخيانة
وبعض العهد وفي المحيط هذا بعد الظفر واعطاء الامانة واما قبلهما فلا بأس به وفي شرح
الوقاية وتشتبه الفرق بين العذر وبين خداع الحرب فان قوله ما دام الحرب قائما يدل لا يحرم
الخداع بان يريهم انه لا يحاربهم في هذا اليوم حتى امنهم فيحاربهم فيه او يذهب الى ضوء احسن
حتى غفلوا فيأتيهم بيانا ويحو ذلك بخلاف ما اذا اخبرهم بذلك وبينهم قران على ان لا يحارب
في هذا اليوم حتى امنهم فانه لا يجوز المحاربة فيه لان هذا استيمان وعهد فالمحاربة نقض
للعهد وهذا ليس من خداع الحرب بل خداع في سبيل الله فيكون عذرا وعلوك اي وبلا
علوك وهو المتزوج من الغنم وبلا مثله وهو بضم الاول اسم من مثل به اي نكل مثلا لا
كقتل بقتل فعل فعلا ومعنى المثلة بعد الموت حمله نكالا لاعين العبرة وذلك مثل قطع عضو
وتسويد وجهه وقد سبق في حديث بريدة النهي عن هذه الاشياء ه فان قيل روى
البخاري ومسلم في كتاب الحدود عن قتادة عن انس ان نفرا من عكل اتوا النبي صلى الله عليه وسلم
فبايعوه على الاسلام فاستوخموا المدينة وسقمت
ابدانهم فشكوا ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الا تخرجون مع راعينا في ابله

فتصيبون من ابوالها وابانها قال بلى يا رسول الله فحرجوا فشربوا من ابوالها وابانها فصحوا
ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الاسلام واستاقوا ذود رسول الله صلى الله عليه وسلم
فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فبعث في اثرهم فاتي بهم فقطع ايديهم وارجلهم وسمل
اعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا وفي لفظ واقوا في الحرة يستسقون فلا يسقون قال ابو قلابة
بحسبهم حتى ماتوا وفي لفظ وقطع ايديهم وارجلهم ثم امن عساميرا فاحميت لهم فكحلهم بها
وفي لفظ تركهم بالحرة يعضون الحجارة وهذا يدل على جواز المثلة اجيب بانه محمول
على النسخ فان اخر الحديث قال قتادة وبلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان بعد ذلك يحث
على الصدقة وينهى عن المثلة وفي لفظ لهما مال قتادة فحدثني محمد بن سيرين ان ذلك قبل
ان ينزل الحدود وفي لفظ للبيهقي قال انس فما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد
هذا خطبة الا نهى عن المثلة ومن قال بنسخه الشافعي وروى الواقدي في كتاب المغازي
عن سحنون عن صالح مولى التوءمة عن ابي هريرة قال لما قطع النبي صلى الله عليه وسلم ايدي اللقاح
وارجلهم وسمل اعينهم نزلت هذه الاية انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الى احسن
الاية قال فلم يمثل بعد ذلك عين قال وحدثني ابو جعفر قال ما نعت النبي صلى الله
عليه وسلم بعد ذلك نعتا الا نهاهم عن المثلة او محمول على انه فعلها بهم ما فعلوا بالرعاة وقد
جاء مصرحا به عند مسلم عن انس قال انما سمل النبي صلى الله عليه وسلم اعين اولئك لانهم
سملوا اعين الرعاة وروى ابن سعد في خبرهم انهم وطعنوا بدالراعي في رجله وعزروا
السوك في لسانه وعينه حتى مات وعلى هذا ما فعلوا فهم ليس فعلهم مثلة فان المثلة ما كان
ابتداء من غير جناية او قتل اي ولا قتل عاجز عن القتال كالصبي والمجنون والاعمى والمقعد
والمرأة والشيخ الذي لا يقدر على الصياح عند التقاء الصفين حتى لو قتل على الصياح فعل الا
ملكه او مقاتلا او ذا راي في الحرب او ذا مال يحب به على القتال لتعدي ضررهم
الا ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلون وعزهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه
من اهل العقوبة ولو كان المجنون يحن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح يقتل وان لم يقاتل
وروى الجماعة الا ابن ماجه عن نافع عن ابن عمر ان امراة وجدت في بعض مغازي رسول الله
صلى الله عليه وسلم مقتولة فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان وروى
ابو داود عن خالد بن الوليد عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا
بسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امراة ولا تغلوا
وضموا غنائمكم واصلحوا واحسنوا ان الله يحب المحسنين وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بقتل دريد بن الصمة يوم حنين وكان احضروه معهم ليدبر امرهم وكان ابن مائة وعشرين
سنة وقيل كان بن مائة وستين وقيل كان اعمى ايضا ولا قتل اباه كافر بدا اي اسدا لقوله
تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا
وليس من المعروف ان تقتلهما وبدا بالداء لان الابن له قتل اسد المحارم اذا قصد قتله

بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله له ان يقتله فاولى الكافر ولو كان الاب والابن في سفر وعطشا
ومع الابن ما يكفي لاحدهما للابن ان يشربه وان كان الاب عوف عطشا فكذا هنا وحكم
الام والجد والجد حكم الاب ولو كان الكافر اخا للمسلم كان له ان يقتله ابتداء بخلاف
الباغي اذا كان اخا للطابع حيث لا يجوز للطابع قتله بالاتفاق وعند الشافعي يكره له ان يقتل
ذا رحم محرم وفي ذي رحم غير محرم وجهان احدهما يكره والاخر لا يكره ومذهب مالك
واحمد كمذهبنا ولا يكره للاب قتل ابنه الكافر ابتداء وعند الشافعي يكره وبلا اخراج مصحف
وامرأة الا في جيش لهم منعة فيها لان الغالب حينئذ السلامة والغالب كالمحقق بخلاف
الجيش الذي لا منعة فيه فيها وهو السرية لان في اخراجهما تعريض المرأة للفساد والمصحف
وتعريض المصحف للاستخفاف ○ وفي المحيط ويكره ادخال المصاحف وكتب الفقه في سربه
ذكر محمد في السير الكبير وقال الطحاوي هذا في بلاد الاسلام عند قلة المصاحف وحمله
القرآن ثم انتسخ ذلك لما كثرت المصاحف وكثر القرآن فحينئذ لا بأس به والاصح ما ذكره
محمد وكره العجايز يخرجن مع الجيش لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي
والمداواة لان خروج النساء مع النبي صلى الله عليه وسلم كان مشهورا ولا يباشرن القتال لانه
يدل على ضعفنا الا للضرورة واما الشباب فممنوعون لانهم دواع للفتنة ○ وفي قاضيخان
قال ابو حنيفة اقل السرية مائتان واقل الجيش اربعمائة وقال الحسن بن زياد اقل
السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة الاف وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون
بالنهار ويصالحهم بالمال على غير شيء ان كان الصلح خيرا للمسلمين لقوله تعالى وان جنحوا
للسلم فاجنح لها ولان ذلك جهاد معنى لان المقصود من الجهاد دفع الشر وهو حاصل به وقد
صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة على ان يضعوا الحرب عشر سنين ○ وروي ذلك
ابو داود وكان في ذلك خير للمسلمين لانه كان بين اهل مكة واهل خيبر مواطاة ويصالحهم بمال
يأخذ منهم للمسلمين عند الحاجة لانه لما جاز الصالحة بغير مال فبالمال اولى وقيد بالحاجة
لانه لو لم يكن لهم حاجة لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ثم المأخوذ من المال يصرف
مصارف الجزية اذا لم يترك المسلمون بساحتهم بل ارتحلوا رأسا لانه ما اخذ دفعا من المسلمين كالجزية
اما اذا انزلوا بدار الحرب واحاطوا بهم ثم صالحوهم على مال فهو غنيمة يخمسها الامام ويقسم
الباقي بينهم لكونه ماخوذا بالقهر ولو حصر العدو المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه
من المسلمين لا يفعل ذلك لما فيه من اعطاء الجزية والحاق المذلة بالمسلمين الا اذا خاف الهلاك
لان دفع الهلاك باي طريق امكن واجب وقد اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاحزاب
ان يصرف الكفار عن المسلمين بثلث ثمار المدينة كل سنة فقال سعد بن معاذ وسعد بن
عبادة يا رسول الله ان كان هذا عن وحي فامض لما امرت به وان كان رأيا رأيته فقد كنا
في الجاهلية لم نكن لنا ولا لهم دين وكانوا لا يطمعون من ثمار المدينة الا شرى او قرى
فاذا اعزنا الله وبعث فينا نشوله لنعطيهم المدينة لا نعطيهم الا السيف فقال عليه السلام

ابى رابت العرب رمتكم عن قوس واحده فاحببت ان اصرفهم عنكم فان اتممتم ذلك فاتم وذاك
وينبذ اي الامام اونائبه صلحهم ان كان هو المبتدئ لقوله تعالى فانبذ اليهم لان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادًا
صورة اومعنًى وبركه بترك للجهاد صورة ومعنى ثم لابد من اعلامهم بالنبذ لقوله تعالى واما
تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين اي على سواء علمكم ومنهم في العلم
بذلك ومن اعتبار هذه يحكم فيها ملكهم من يفاد الحق الى اطراف مملكته لان بذلك يندفع العذر
وفي المعرف نبذ الشيء من يده طرحه وينبذ العهد نقضه وهذا من ذلك لانه لما اخبر بنقض العهد
كان طرحه اليهم ويقاتلهم وان بدأن خانوا لان النبذ لنقض العهد وقد نقض وكذا ان
رجل جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم انتقض العهد في حقهم لا في حق غيرهم لان فعلهم
لا يلزم غيرهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن دخولهم نقضًا للعهد ويصح المرتد بلحاق
الباغي لان الاستلام من المرتد مرجو وكذا الرجوع الى الحق من الناس فجاز تاخير القتال عنهم
طمعًا فيه اذا كان في التاخير مصلحة للمسلمين كما في اهل الحرب واما الابوجد منهم الجزية فكذا هذا
وان اخذ المال من المرتد على الصلح لا يرد عليه لان امرالهم عن معصومة فجاز اخذها ابتداء
بغير رضاهم ولان في الرد عليهم معونة لهم على القتال ولا يباع سلاح وحديد وخيل منهم
ولا يدخل ارضاهم ولا من في الرد عليهم معونة لهم عليه تاخذ دارهم مسلما كان او مستامنا لان
فيه تقويته لهم على الحرب ولو كان البيع والدخول به الى دارهم بعد صلح لان الصلح على شرف
النقض او الانقضاء وكذا لا يباع رقيق منهم ولا يدخل به الحرب دارهم لانهم يتقوى الرقيق
عندهم ويصيرون حربا علينا ولو خرج مستامنا من الناس من ذلك لا يمنع من الرجوع به الا
اذا كان خيرًا منه ولو باعه بدراهم ثم اشترى عبره يمنع مطلقا ولو شرطوا في الصلح ان يرد
عليهم الامام من جاءه منهم مسلما بطل الشرط عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد
في رواية يجب الوفاء به في الرجال دون النساء ولا يمنع احد من ادخال الطعام والقماش
بلادهم والقياس ان يمنع لان فيه تقويتهم الا انا تركناه بما رواه البيهقي في دلائل النبوة في
اخر قصة اسلام ثمامة ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب اليه ان يحمل الى اهل مكة الطعام ويصح
امان الحر وحر لكافر او لجماعة او لاهل حصن او مدينة مؤبدا او موقتا لما روى البخاري
في الجهاد ومسلم في الحج من حديث علي ابن ابي طالب قال ما كتبنا عن النبي صلى الله عليه وسلم الا القران
وما في هذه الصحيفة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة حرم ما بين عير الى كذا فمن احدث فيها حدثا
او اوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيمة صرفا ولا عدلا
وذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين
لا يقبل الله منه يوم القيمة صرفا ولا عدلا والذمة العهد وادناهم اقلهم وهو الواحد
من الناس وفسره محمد بالعهد فجعله من الدناءة واخفرته اذا نقضت عهده وغدرت به
وان كان امان الحر او الحرة شرط بيد الامام او نائبه الامان رعاية لمصلحة المسلمين وتحرزا
عن الغدر وان كان الحر او الحرة لاستبداد نبرائه في الحرب دون الامام بخلاف ما اذا كان الامان

حرًّا حيث لا يجب واحد منهم لانه زعم انه ذمي فيكون معذورًا ولغا امان مجنون
لانه منهم لكونه دافقهم اعفاء او عيال لهم الا اذا امر مسلم ان يوفيهم فيحجر امانه لزوال
ذلك المعنى بزاي المسلم وعن مالك يصح امانه لان له دمه فكان تابعا للمسلمين والمشهور عنه
لا يصح ولغا امان اسير وامان تاجر مستأمن معهم وامان من استأمن اي في دار الحرب
ولم يهاجر الينا لان هؤلاء مقهورون تحت ايدينا فلا يخافونهم والامان انما يكون
من الخوف ولانهم يحرمونهم عليه ويعرى عن المصلحة ولو جاز امانهم لانسد باب الفتح لانهم
لما اشرفوا عليهم للامن يخلصون بامان واحد من هؤلاء ولغا ايضا امان مسلم اذا دخل عسكر
اهل الحرب في دار الاسلام وامنهم لانه مقهور لمعتهم ولا يلغو امانه اذا دخل عسرون
او نحوهم في دار الاسلام وامنهم لانه وان كان مقهورا باعتبار نفسه الا انه قاهر بقوة
المسلمين ولغا امان صبي وامان عبد محجور عن القتال وامان مجنون لان قول الصبي
والمجنون غير معتبر كما في الطلاق والعتاق وقال محمد يصح امان الصبي المحجور وهو قول
مالك واحمد في رواية بكونه محجورا عن القتال لانه لو كان ماذونا له فيه فالاصح انه يصح
امانه بالحاقه وحكم الصبي لا يعمل حكم المجنون وقال محمد ايضا يصح امان العبد المحجور
عن القتال وهو قول ابي يوسف فيما ذكر الطحاوي وقول مالك والشافعي واحد لقوله
صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم ولما رواه عبد الرزاق وابن
ابي شيبة في مصنفهما عن معمر عن عاصم بن سليمان عن فضيل بن زيد الرقاشي قال
شهدت قريبا من قرى الباقرس نحاصرنا شهرا حتى اذا كاد ان يدوم
وطمعنا ان نصيبهم انصرفنا عنهم عند المحل لحلف عندنا فاسنا منهم فكتب
السهم في سهم امانا ثم رمى به اليهم فلما دنا السهم حرجوا الى سهامهم وضعوا اسلحتهم
فقلنا ما شانكم قالوا أمنتمونا واخرجوا الينا السهم فيه كتاب امانهم فقلنا هذا عبد والعبد
لا يقدر على شيء قالوا لا نرضى عبدكم من حركم وقد حرجنا بامان فكتبنا الى عمر فكتب عمر ان
العبد المسلم من المسلمين وامانه امانهم ولانه لو عهد معهم عهدا لدمه جاز فكذا الامان
بل اولى لانه يمكن بعضه عبد ظهور الخلل فيه وابي حنيفة وابي يوسف معه فيما ذكر الطحاوي
ان الامان جهاد معنى وهو محجور عليه عن الجهاد فيكون محجورا عليه عن الامان وانما قلنا
انه جهاد معنى لان قتال الكفار انما شرع لكسر شوكتهم ولاعزاز الدين
وهذا كما يحصل بالقتال يحصل بالامان ولان الامان ازاله للخوف ومن لم يباشر القتال فانهم
يخافون لمباشرة القتال وخلاف المراة فانها من اهل القتال عالها وانفسها حتى يخرج
مع الجيش والعبد بخلافها وخلاف عقد الذمة فانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة
اليه والعبد ان يدعو غيره الى الاسلام ولانه مقابل بالجزية فيكون نفعه ظاهرا وحديث
الفضيل محمول على الماذون له في القتال دون المحجور عليه منه ● فصل في المغنم وقسمته
ما فتح من البلاد او الاراضي عنوة اي قهرا وقسمه الامام بين الجيش كما فعل رسول الله

صلى الله عليه وسلم بارض خيبر اوقر اهلها على نصف ما يخرج منها من ثمر او زرع
وخراج على اراضيهم كما
وظل عمر سواد العراق وقيل الاول هو الاولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم حاجتهم
ليكون عدة والزمان الثاني وقال الشافعي واحمد تقسم الاراضي ولا تترك في ايديهم
وقال مالك المشهور عنه هو موقوف على مصالح المسلمين وعنه ان الامام تقسمها كمذهب الشافعي
وعنه انه مخير كمذهب ذوي البخاري في صحيحه ان عمر قال والذي نفسي بيده لولا ان اترك اخر
الناس لبيس لهم شيء ما فتحت قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن اتركها
لهم خزانة يقسمونها ه وروى ابو داود في سننه من حديث سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد
عن بسر بن سعيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما افاء الله عليه خيبر قسمها ستة وثلاثين
سهما فعزل للمسلمين الشطر ثمانية عشر سهما يجمع كل سهم مائة والنبي صلى الله عليه وسلم معهم
له سهم كسهم احدهم وعزل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية عشر سهما وهو الشطر الاخر
لنوائبه وما يرد به من امر المسلمين فلما صارت الامور بيد النبي صلى الله عليه وسلم والمسلمين
لم يكن لهم عمال يكفونهم عملها دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود فعاملهم زاد ابن عبيد
في كتاب الاموال فعاملهم على نصف ما يخرج منها فلم يزل على ذلك حياة رسول الله صلى الله
عليه وسلم وابي بكر حتى كان عمر وكثر العمال في المسلمين وقووا على العمل فاجلا عمر اليهود الى
الشام وقسم الاموال بين المسلمين الى اليوم ه وروى ابن سعيد في الطبقات في ترجمة عثمان
ابن حنيف ان عمر بن الخطاب وجه عثمان بن حنيف على خراج السواد وزرقه كل يوم ذبح
شاة وخمسة دراهم وامره ان يمسح السواد عامر وغامر ولا يمسح سبخة ولا تلا ولا اجمة ولا
ما لا يبلغه الماء فمسح عثمان كل شيء دون الجبل حتى حلوان الى العرض للعرب وهو اسفل الفرات
وكتب الي عمراني وجدت كل شيء بلغه الماء عامر وغامر من سنة وبلا تبن الا الضرب وكان
دراج عمر الذي يندرج به السواد ذراعا وقبضه وكتب اليه عمر ان افرض الخراج على كل جريب
عامر او غامر على قدر طاقته اولم يحمله درهما وقفيزا وافرض على الكرم على كل جريب عشرة دراهم
وعلى النخل خمسة دراهم واطعمهم النخل والشجر وقال هذا قوت لهم على عيالهم بلادهم وفرض
على رقابهم على الموسر ثمانية وارتعين درهما وعلى من دون ذلك اربعة وعشرون درهما وعلى
من لم يجد شيئا اثني عشر درهما وقال ذرهم لا يضر تحملا في كل شهر ورفع عنهم الرقبة الخراج
الذي وضعه في ترقابهم وجعلهم اكرة في الارض فحمل من خراج سواد الكوفة الى عمر في اول
سنة عامئذ اربعة الف الف درهم ثم حمل من قابل مائة وعشرين الف الف درهم ولم يزل كذلك
وقيل للامام ترى اذا لم يسلموا سواء كانوا مشركي العرب او من المرتدين او من غيرهم او استرقهم
او تركهم احرارا ذمة لنا اي مضروبا عليهم الجزية اذا كانوا من غير مشركي العرب وغير
المرتدين اما العجم فلانه يحسم مادة فسادهم واما الاسترقاق او تركهم احرارا لاهل
ذمة لنا فلان في ذلك منفعة للمسلمين مع دفع شرهم ه قيدنا بعدم اسلامهم لان الامام ليس
له فيمن اسلم منهم الا الاسترقاق فلا يقتل الا اسيرا او مرتدا عن الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز

٩ ٣٠
٣٠ ٣

وقيد باسترقاقهم اوتركهم احرارا بغير المشركين وصح والمرتدين لان هاتين الفريقين
ليس فيهم اذا لم يستعملوا الا القتل رواه البخاري ومسلم من حديث انس بن مالك ان النبي
صلى الله عليه وسلم دخل عام الفتح وعلى راسه معفر فلما نزعه جاءه رجل فقال يا رسول الله
ان ابن خطل متعلق باستار الكعبة فقال اقتلوه ورواه اصحاب السنن الاربعة عن عطية القرظي
قال كنت فيمن اخذ من سبي قريظة وكانوا يقتلون من انبت ويتركون من لم ينبت فكنت فيمن
لم ينبت فتركت ورواه البيهقي في دلايل النبوة من حديث جابر قال رمي سعد بن معاذ يوم الخندق
الاكحل فحسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنار فانتفخت يده فورم الدم فحسمه اخرى
فاسعفت فلما راى سعد ذلك قال اللهم لا تخرج نفسي حتى تقر عيني من بني قريظة فاستمسك
عرقه فما قطر منه حتى نزلوا على حكم سعد بن معاذ فارسل اليهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم في حكم ان تقتل رجالهم وتسبي نساءهم وذراريهم يستعين بهم المسلمون فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لسعد قد اصبت حكم الله فيهم وكانوا اربعمايه فلما فرغ
من قتلهم انفجر عرقه فمات وفي هو بضم الفاء وكسر الفاء اي منع منهم بفتح الميم وضم
النون المشددة اي تركهم من غير ان نوخذ منهم شيء وقال الشافعي يجوز لقوله تعالى
فاما منا بعد واما فداء ولما روى البخاري في صحيحه ان عمر بن الخطاب اصاب جاريتين
من سبي حنين فوضعهما في حصن بني مكة فقال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبي
حنين فجعلوا يسعون في السكك قال عمر يا عبد الله انظر ما هذا فقال من اجل رسول الله
صلى الله عليه وسلم على السبي قال اذهب فارسل الجاريتين ولنا قوله تعالى في سورة براءة
فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهي اخر سورة نزلت فكان ناسخا لايه المن والفدا
فلما وقع في عروة حنين بعدهما ومنع فداؤهم اي ومنع فداؤهم بمال او باسير مسلم
لانهم يعودون حربا على المسلمين ودفع شر حرابهم حيث استنقاذ الاسير المسلم من ايديهم
ورده اي ومنع رده الى دارهم لان فيه تقويتهم على المسلمين وقال ابو يوسف
ومحمد يفادى بهم اسارى المسلمين وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز المفاداة بنسائهم
وقال احمد ايضا لا يجوز المفاداة بصبيانهم وعن ابي حنيفة انه لا باس عن يفادي بهم اسارى
المسلمين لان تخليص المسلم من ايديهم واجب ولا يتوصل اليه الا به وفي السير الكبير
ان هذا قولهما واظهر الروايتين عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز المفاداة باسارى
المسلمين قبل القسمة لا بعدها لان الثابت بعد القسمة حقيقة الملك فلا يجوز ابطاله
بدون رضى مالكه بعوض كسائر المعاوضات واما المفاداة بمال فلا يجوز في المشهور
من المذهب وفي السير الكبير لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة روى مسلم من حديث سلمة
بن الاكوع قال خرجنا مع ابي بكر امرنا علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فغزونا فزارة فلما
كان بيننا وبين الماء ساعة امرنا ابو بكر فعرسنا ثم شن الغارة فورد الماء فقتل من قتل

عليه رسني وطرت الي عنز من الناس فيهم الذراري فخشيت ان يسبقوني الى الجبل
فرميت بسهم بينهم وبين الجبل فلما راوا السهم وقفوا فجئت بهم اسوقهم وفيهم امراة
من بني فزارة عليها مسح من ادم والمسح المطبع معها ابنة لها من احسن الناس فسبقتهم
حتى اتيت بهم ابا بكر فنفلني ابنتها فقدمنا المدينة فلقيني رسول الله صلى الله عليه وسلم
في السوق فقال لي يا سلمة هب لي المراة لله ابوك فعلت هي لك يا رسول الله فوالله ما
كشفت لها ثوبا فدفعت بها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مكة ففدى بها ناسا من المسلمين
كانوا اسروا بمكة وروى مسلم ايضا وابو داود والترمذي وقال حديث حسن
صحيح واللفظ له عن ابي المهلب عن عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقع رجل من المسلمين برجل من المشركين **وسمه** اي سبع **مغنم** اي في دار
الحرب **الا ابدانا** وصورتها ان لا تكون للامام من بدت المال ما يحمل عليه العبيد فيقسم
بين الغانمين ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرجعها منهم فيها فلو ابوا ان يحملوها اجبرهم
الامام على ذلك عام المثل في رواية السير الكبير لانه يدفع ضررا عاما بضرر خاص ولا يجبرهم
في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء وقال الشافعي لا بأس بالقسمة
في دار الحرب بعد ما تم انهزام المشركين وبه قال عطاء وقال مالك يحمل وسمه الامام
في دار الحرب ويوخر وسمه السبي الى دار الاسلام ● واصل هذا ان الملك لا يثبت للغانمين قبل
الاحراز بدار الاسلام عندنا وعندهم يثبت بالاستيلاء بعد ما تم انهزام المشركين وبه قال
احمد لنا ان الاستيلاء اثبات اليد في الثقل اذ المرء لهم في دارهم فصار القسم فيها كالقسم
قبل الهزيمة وان في القسم في دارهم انقطاع المدد عن المجاهدين لتوهم عدم لحوق الغنيمة واما
وسمه عليه السلام عنابهم حيث وعنابهم بني المصطلق في دارهم فليس من محل الخلاف لانه عليه
السلام لما فتح تلك البلاد صارت دار الاسلام ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما لم يصر دار
الاسلام وبنى على هذا الاصل مسائل منها ان احدا من الغانمين لو وطئ امة من السبي فولدت
فادعاه يثبت نسبه منه عندهم وتصير الامة ولد له ثم وان في سهمه من الغنيمة فتعتد الامة
احدى سهمه فيتنها يوم الحمل وان لم يف سهمه كان عن ماله وعندنا لا يثبت النسب
ويجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين ● ومنها انه لا يجوز للامام
ولا لاحد من الغزاة بيع شيء من الغنيمة عندنا خلافا لهم ومنها ان الامام لو قسم الغنيمة
في دار الحرب لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا وعندهم يصح **والردء** هو بكسر
الراء وسكون الدال المهملة بعدها همز يعني العون قال الله تعالى فارسله معي ردءا
يصدقني **ومدد لجقهم ثمنه** اي في دار الحرب **كمقاتل** هذا حكم المبتدا **وفيه** اي في
المغنم خلافا للشافعي وقد مهدنا الاصل في ذلك **لا لسوقي لم يقاتل** اي ليس للردء سهم
في العسكر اذا لم يقاتل كالمقاتل في حق المغنم لان سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال
ولم يوجد لانه جاوز على قصد التجارة ● قيد بعدم القتال لان المقاتل منهم يستحق من

العنية

الغنيمة لانه بالمباشرة ظهران وصده القتال والتجارة مع له فلا يضره كالحاج اذا اتجر
في طريق الحج فانه لا ينقص اجره ولمن مات ثمه اي في دار الحرب من المقاتلة لان
الارث يجري في الملك ولا ملك للغزاة في الغنيمة قبل ان يحرز الى دار الاسلام واغا لهم الحق
ويورث وقيل من مات من المقاتلة هنا اي في دار الاسلام لا من مات في دار الحرب
وقال الشافعي يورث من مات بعد استقرار الغنيمة لثبوت الملك به عنده وحل
بها ثمه اي في دار الحرب طعام سواء كان مقتاتا للآكل او لم يكن كالحبوب والتمر والغنم
والابل لكن يرد حلوبها الى الغنيمة وهذا الحل حق من لسهم له في الغنيمة ومن
يرضخ له منها غنيا كان او فقيرا وفي حق من معه من النساء والاولاد والمماليك وعلف
ودهن وحطب وسلاح به حاجة لا بعيد الخروج منها اي من دار الحرب ذوي مسلم
عن عبد الله بن معقل قال اصبت جرابا من شحم يوم خيبر فالتزمته ثم قلت لا اعطي
من هذا اليوم احدا شيئا فالتفت فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسما زاد
ابو داود الطيالسي في مسنده وقال عليه السلام هو لك قال ابن الفطان وهذه
الزيادة مفيدة لانها نص في اباحته وهي صحيحة الاسناد وروى البخاري في صحيحه
عن ايوب عن نافع عن ابن عمر قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا
نرفعه وروى ابو داود في سننه عن محمد بن خالد عن عبد الله ابن ابي اوفى قال
قلت هل كنتم تخمسون الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اصبنا
طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجيء فيأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف وذكر البيهقي
من حديث هانئ بن كلثوم ان صاحب جيش الشام كتب الى عمر انا فتحنا لك ارضا كثيرة
الطعام والعلف وكرهنا ان نقدم في شيء من ذلك الا بامرك فكتب اليه دع الناس يأكلون
ويعلفون من باع شيئا منه بذهب او فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين ولم يقيد
في السير الكبير حل انتفاع الطعام بالحاجة وهو قول مالك والشافعي واحمد
لاطلاق ما رويناه وقيده بها في السير الصغير لانه مال مشترك بين الجماعة فلم يبح الانتفاع
به الا لحاجة كالدواب والثياب والسلاح ومن اسلم ثمه اي في دار الحرب منهم
قبل ان يأخذ المسلمون عصم نفسه فلا يحل قتله ولا استرقاقه لقوله عليه السلام امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم وعصم
ما لا طعمه لانه تبع له في الاسلام كالاولاد وابيه الكبير فانه حربي غير تابع له وكالاف
زوجته وحملها فانها حربية غير تابعة له في الاسلام وحملها جزء منها فيتبعها في
الرق وعصم ما لا معه لسبق يده الحقيقية عليه او اودعه معصوما اي مسلما او
ذميا لانه في يده حكما او يد المودع كيد المودع لانه عامل له في الحفظ وهي يد محترمة صحيحة
فيد بالمودع لان ماله الذي في يد معصوم عصما وفي عبد الحربي عند الحربي لان يده ليست
كيد المالك ه وقال محمد لا يكون فيأ لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة

بالاسلام وابو يوسف مع ابي حنيفة في رواية ومع محمد في اخرى ٥ وقيد بالمعصوم
لان ماله الذي اودعه عند حربي في دار الحرب لان يده ليست محترمة حتى جاز لنا التعرض
لها ٥ وقيد بالمال لان عقار في دار الحرب فانا فالمالك والشافعي واحمد فانهم قالوا انه يملك
بعصم عقاره لانه في يده كالمنقول ٥ ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هي من
جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل وهو قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا
ثم رجع عنه ان العقار كغيرها من الاموال بناء على ان اليد حقيقة ثبت عليه فيثبت الا
ترى ان عبده يتصور فيه الغصب واما عبيده فمن قال منهم قرن في حلاف المالك والشافعي
واحمد لانه لما تمرد على مولاه خرج من يد قصان لاهل دارهم ٥ ولو دخل مسلم او
ذمي دار الحرب بامان فاصاب مالا ثم ظهر المسلمون على الدار فحكمه حكم من اسلم
في دارهم في جميع ما ذكرنا الا في حمار في بدر فرق في رواية ابي سليمان لان العصمة
كانت ثابتة لهذا المال تبعا للمالك فلا يرد ٥ وفي رواية ابي حفص يكون فيأ لما ذكرنا
وقالوا رواية ابي سليمان اصح وهذا كله اذا ظهر المسلمون على دارهم واما اذا عادوا عليها
ولم يظهروا فكذلك الحكم عند محمد وعند ابي حنيفة يصير جميع ماله فيأ الا نفسه
واولاده الصغار والفرق ان الدار بالظهور صارت دار الاسلام وكانت يده على ما
في يده ثابتة حقيقة وحكما باعتبار منعة المسلمين ويد المسلم محترمة لا يجوز ابطالها
ولم تصر الدار بالاغارة دار اسلام فلم تصر يده على المنقول ثابتة لان يد اهل الحرب
ثابتة لاشتمالها على الدار باعتبار المنعة والشوكة والعصمة انما تثبت باعتبار اليد
حقيقة او حكما ولم يوجد فبقيت على اصل الاباحة وحكم من اسلم في دار الحرب وخرج البنا
على هذا التفصيل ٥ والفارس اي من معه فرس او اكثر سهمان سواء كان فرسه من
العتاق وهو بكسر العين كرام الخيل العربية او من البراذين وهي خيل العجم والراجل
اي من لا فرس معه سواء كان معه بعير او بغل او لم يكن سهم وهذا قول ابي حنيفة وزفر
وقال ابو يوسف ومحمد للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهم وهو قول مالك والشافعي
واحمد وابي ثور واكثر اهل العلم لما روى الجماعة الا النسائي عن نافع عن ابن عمر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما هذا لفظ البخاري
ولفظ مسلم انه قسم للفرس سهمين وللراجل سهما ولفظ ابي داود وابن حبان في
صحيحه انه عليه السلام اسهم لرجل ولفرسه ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه ولفظ
الترمذي انه قسم في النفل للفرس سهمين وللراجل سهم ولفظ ابن ماجه انه اسهم يوم خيبر
للفارس ثلثة اسهم للفرس سهمان وللراجل سهم ولان الاستحقاق بالنفع ونفعه على ثلثة
امثال الراجل لانه للكر والفر والثياب والراجل للثياب لا غير ولابي حنيفة ما روى
ابو داود في مسنده واحمد في مسنده والطبراني في معجمه وابن ابي شيبة في مصنفه
والدارقطني في سننه والحاكم في مستدركه من حديث مجمع بن يعقوب بن مجمع بن يزيد الانصاري

قال سمعت ابا يعقوب بن مجمع يذكر عن عمه عبد الرحمن بن يزيد الانصاري عن عمه مجمع
ابن حارثة الانصاري وكان احد القراء الذين راد القرآن قال شهدنا الحديبية مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلما انصرفنا عنها اذا الناس هز عون الاباعر فقال بعض الناس لبعض والناس
قالوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واقفا على راحلته عند كراع الغميم فلما اجتمع عليه
الناس قراء عليهم انا فتحنا لك فتحا مبينا فقال رجل يا رسول الله افتح هو قال نعم
والذي نفس محمد بيده انه لفتح فقسمت خيبر على اهل الحديبية فقسمها رسول الله صلى الله
عليه وسلم على ثمانية عشر سهما وكان الجيش الفا وخمسمائة فيهم ثلثمائة فارس فاعطى الناس
سهمين واعطى الراجل سهما ٥ وروى الطبراني في معجمه عن المقداد ابن عمرو انه كان يوم
بدر على فرس له فقال له سلكه فاسهم له النبي صلى الله عليه وسلم سهمين لفرسه سهم واحد
وله سهم وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي اسامة عن عبيد فالا حدثنا عبيد الله بن
عمر عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للفارس سهمين وللراجل سهما ومن
طريق ابن ابي شيبة رواه الدارقطني في سننه ثم اخرجه عن نعيم بن حماد عن ابن المبارك
عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اسهم للفارس سهمين
وللراجل سهما ثم اخرجه عن يونس بن عبد الاعلى عن ابن وهب عن عبد الله بن عمر عن
نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل للفارس سهمين وللراجل
سهما ولان الكر والفر من جنس واحد فكان نفعه مثل نفع الرجل فيفضل عليه
بسهم ولان الفرس يتبع الرجل فلا يراد بسهم وما ورد محمول على الزيادة بطريق التفضيل
كما اعطى عليه السلام سهمين للراجل والفرس لسلمة بن الاكوع وكان راجلا فمن ذوي مسلم
في حديث طويل عن سلمة بن الاكوع قال قدمنا الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
ونحن اربع عشرة مائة وذكر الحديث بطوله الى ان قال فلما اصبحنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
خير فرساننا اليوم ابو قتادة وخير رجالنا سلمة ثم اعطاني سهمين سهم الفارس وسهم
الراجل فجمعهما لي جميعا ولا يسهم لاكثر من فرس ٥ وقال ابو يوسف يسهم لفرسين وبه
قال احمد لما روى البارقطني في سننه عن ابي عمرو بن شعيب عن عمرو بن محصن قال اسهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم لفرس اربعة اسهم ولي سهما ٥ وروى عبد الرزاق في مصنفه عن ابرهيم
ابن يحيى الاسلمي عن صالح بن محمد عن مكحول ان الزبير حضر خيبر بفرسين فاعطاه النبي
صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم ٥ واجيب بان هشام بن عروة بن عبد الله بن الزبير عن
الزبير انه قال اعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر اربعة اسهم سهمين لفرسي
وسهما لي وسهما لامي واهل المغازي لم يزووا انه عليه السلام اسهم لفرسين ولم يختلفوا انه
حضر خيبر بنفسه فزاده لنفسه السكيب والضرب والمرحوم ولم يأخذ الا لفرس واحد
وقال مالك في الموطا لم اسمع بالقسم الا لفرس واحد ولعسر في استحقاق سهم الفارس
او الراجل وقصدنا وزن الدرهم وهو في اللغة الباب الواسع على المشكة وهنا الموضع

الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب اي مدخل دار الحرب لاشهود الوقعه اي
ولا اعتبار في الاستحقاق بشهود الوقعه كما هو قول الشافعي ومالك واحمد لهم ان شهود
الوقعه سبب لاستحقاق الغنيمه والمجاوزه وسيله الى ذلك السبب فلا يعتبر كما لا يعتبر
الخروج من البيت وهو وسيله للشهود ولنا ان المجاوزه اقوى في الجهاد لان الارهاب بها
بحقهم ولهذا يحتاج الى سوقه وحبس عطم والجهاد يكون بالارهاب كما يكون بالقتل وهو
المقصود لقوله تعالى يرهبون به عدو الله وعدوه تعالى ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار
وكانت حال المجاوزه اقوى بالاعتبار لحصول المقصود عندها فلو دخل الغازي دار الحرب
فارسا فمات فرسه وقاتل راجلا استحق سهم الفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا استحق
سهم الراجل خلافا لهم وعن ابي حنيفه في الاخير يستحق سهم الفارس لوجود القتال منه
فارسا ولو دخل المجاهد فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس بالاتفاق وكذا
لو كان في السفينه لتهيء القتال فارسا وهو كالمباشر وفي المحيط لو جاوز المدينه بفرس
لا يستطيع القتال عليه لكبر او لصغر او لكونه مهرا ولا يستحق سهم الفرسان ولو
جاوز بفرس مغصوب او مستعارا او مستاجر عليه لكبر او لصغر او لكونه مهرا ولا
سهم له استرده المالك وشهد الوقعه راجلا ففيه روايتان احدهما انه يستحق سهم
الفرسان اعتبارا بالوقت المجاوزه وبهما انه يستحق سهم الرجاله لانه لم يكن مصمما على
القتال عليه لعلمه ان صاحبه يسترده اي وقت شاء وان مدة الاجارة تنقضي ولا سهم لمملوك
ولا لامراة ولا لمريض يرجى برؤه ويقوم على المرضى ولا لصبي ولا لذمي ولا لاعمى او مقعد على
الطريق ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام والرضخ في اللغة اعطاء القليل وهنا اعطاء
اقل من سهم الغنيمه وعند يكون من الغنيمة وهو قول الشافعي ورواية عن احمد وفي قول
للشافعي يكون من الاربعة الاخماس وهو رواية عن احمد وفي قول للشافعي يكون من خمس
الخمس وقال مالك يرضخ من الخمس ويستعان بالكافر في القتال عند الحاجة عندنا وعند
الشافعي واحمد وقال جماعة من اهل العلم لا يستعان به ولا يسهم للاجير لانه ترك الجهاد
المستاجر له للقتال حتى لو ترك الخدمة وقاتل يسهم له كاهل سوق العسكر والخمس هو الغنيمة
لليتيم وهو كل صغير لا اب له ويشترط ان يكون فقيرا او المسكين وابن السبيل وقد
تقدم تفسيرهما في الزكاة لما روى ابو يوسف عن الحلبي عن ابي صالح عن ابن عباس ان الخمس
الذي كان يقسم على عهد النبي عليه الصلاة والسلام على خمسة اسهم لله وللرسول ولذي القربى
سهم ولليتامى سهم وللمساكين سهم ولابن السبيل سهم ثم قسمه ابو بكر وعمر وعثمان
وعلي ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى
من هذه الطوائف الثلاثة على غيرهم ولا شيء لاغنيائهم اي عن ذوي القربى وقال الشافعي
الخمس على خمسة اسهم النبي عليه السلام في حياته وبعد وفاته يصرف الامام في مصالح الدين
على ما روى وبه قال احمد وعن الشافعي ان سهم النبي صلى الله عليه وسلم بعده يرد على بقيه

الاصناف وحكى ابن المنذر عن انه يكون للخليفه وسهم لذوى القربى فيستوى فيه غنيهم وفقيرهم يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وقال المزني والثوري فيستوي فيه الذكر والانثى ويكون لبني هاشم وبني المطلب فقط والباقي للفرق الثلاث ومن دخل دارهم وله منعه سواء اذن له الامام ام لا فاما له خمس ما اخذ لان الماخوذ منه على وجه الغلبة والقهر لا الاحتلاس والسرقه وكان عنبسة وفي المحيط عن ابي يوسف انه قدر الجائزة التي لا منعه لها بنصف عشر والتي لها منعه بعشر لا سلب له اي ولا خمس ما اخذ من دخل دارهم ولا منعه ولا اذن له من الامام لان اخذهم حينئذ يكون احتلاسا وسرقة لا قهرا وعليه فقد تعارض الاذن لان من لا منعه له لو دخل باذن الامام ففيه روايتان المشهور منهما انه كمن لم يأخذه لانهم لما اذن لهم الامام الزم نصرهم بالامداد فصار كالمنعه وللامام ان ينفل وقت القتال فيجعل لاحد من الجيش شيئا زايدا على سهمه اي نصيبه سهما كان او رضخا كالسلب ونحوه بان يقول من قتل قتيلا فله سلبه او من اصاب شيئا فهو له فيتناول هذا الكلام كل من اخذ من الغنيمه او يقول للسريه قد جعلت لكم الربع بعد الخمس لان المنفل يحرض على القتال وهو منه وجب اليه تعوله تعالى ايها النبي حرض المومنين على القتال ويقول النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين من قتل قتيلا له عليه بينه فله سلبه ولو قال الامام للجيش كلما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص في المغنوم وكذا لو قال من قتله انا فلي سلبه لانه حض نفسه فصار منهما لم السفيل عندنا من الاربعة الاخماس وبه قال احمد وعند الشافعي ومالك من الخمس لانه المنصوص لترى الامام وما بقي للغانمين واجيب بان حق الغانمين فيما بقي بعد الاصابه لا قبلها واما في حال الاصابه فهو مال الكفره ولا يجوز للامام ان يفعل بعد احراز الغنيمه بدار الاسلام الا من الخمس لان حق الغانمين تاكد بالاحراز في الدار وليس لهم في الخمس حق فكان للامام ان يفعل منهم وفي المحيط لو قال الامير من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجل رجلا ومع علامه فرس قائم بجنبه بين الصفين فيكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان منعكا في القتال فارسا ولهذا يتمكن فيه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال والمسلب مركبه اي مركب المقتول وما عليهما اي على المقود وعلى مركبه من ثياب وسلاح وسرج وآله وكذا ما معه من مال في حقيبته او على وسطه وقال الشافعي السلب ما كان عليه من جمله الحرب كالثياب التي يقاتل فيها والسلاح الذي يقاتل به والمركوب الذي يقاتل عليه اما ما لا يقاتل به كالمنطقه والطوق والتواز والخاتم وما في وسطه من النفقه وحقيبته ففيه عنه قولان احدهما انه ليس من السلب وبه قال احمد في رواية وثانيهما انه منه كقولنا وعن احمد في مركب روايتان ثم اذا مات المقتول على فوره او قتل قسم الغنيمه ولا اشكال ان سلبه يكون للقاتل وان مات بعد الحيازه فلا يستحق من سلبه شيئا لانه ما لا حرز تاكد ملك الغانمين فيه وان اختلف القاتل والغانمون في موته فقال مات قبل الحيازه وقال بعدها فالقول لهم لانهم ينكرون

لانهم اثخنه واحد قتله واحرز السلب لمن اثخنه ولو مات فسلبه المشركون ثم وقع سلبه
في الغنيمة لاخذه القاتل ولو اخذ المشركون المقتول ولم يسلبوه ثم ظهر عليه المسلمون فسلبوه فهو للقاتل
والفرق انهم يملكون السلب باخذه فيقطع عنه ملك القاتل ولا يملكونه باخذ المقتول فلا ينقطع
ملك القاتل عنه * واعلم ان حكم السبي قطع حق الباقين فاما الملك فلا يثبت فيه حتى يحرز
بدار الاسلام فلو قال الامام من اصاب جاريه فهي له فاصابها رجل فاشتراها لا يحل له وطؤها
ولا بيعها * وكذا لو اتلف السلب عمدا او خطأ لا يجب عليه ضمانه وخالف في ذلك محمد
بناء على ان الملك يثبت بنفس السبي عنده لانه اختص به كالمسلم اذا اشترى جارية في دار الحرب
يحل له وطؤها بعد الاستبراء وعندهما لا يثبت الملك الا بالقهر ولا يتم القهر الا باحراز بالدار
كما في الغنيمة وحق الحبس بخلاف الجارية المشتراة في دار الحرب فان السبب فيها العقد والقبض
فصل ملك بعض الكفار بعضا اذا استولى بعضهم على بعض وامرالهم اي وملك
بعض الكفار اموال بعض اي المستولى بعضهم على اموال بعضهم لان الكافر يملك بما شرع سبب
الملك كالاحتطاب والاصطياد والشراء وملك هذا السبب وهو الاستيلاء كما يملك به المسلم
وملك بعض الكفار اموالنا بالاستيلاء والاحراز بدارهم وقال مالك يملكونها بمجرد
الاستيلاء وهو احد روايتين عن احمد كقول مالك وروايته كقولنا * وقال الشافعي لا يملكونها الا ان
احرازهم محظور ابتداء اي عند الاخذ في دار الاسلام واسقاه عند الاحراز بدارهم
لبقاء عصمة المال اذ سببها اسلام صاحبه لقوله عليه السلام فاذا قالوا عصموا مني دماءهم واموالهم
وصار هذا كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقاب المسلمين والكفار مخاطبون بالمحظورات
بالاجماع كالزنا والزنا * ولنا قوله تعالى للفقراء المهاجرين الابعد والعقير لمن لا ملك له فلو لم يملك
الكفار اموالهم باستيلائهم عليها لكانوا اغنياء ولم يسموا فقراء ولان الاصل في الاموال الاباحة
وعدم العصمة لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وانما يحصل الاختصاص والعصمة
بسبب من الاسباب كالشراء ونحوه فيزول التمكن من الانتفاع بالمنازعة فاذا زال ذلك
التمكن بسبب احراز الكفار له بدارهم عاد الى الاصل وصار كالصيد ونحوه من مباح الاصل فيملكه
بخلاف استيلاء المسلم على مال مسلم لانه يمكنه من الانتفاع به قائم فيبقى اختصاصه به وعصمته له
وبخلاف رقابنا لانها لم تكن للتملك لان الادمي خلق ليملك لا ليملك وانما يثبت فيه تحلية الملك
بالكفر العارض وبخلاف ما اذا لم يحرزوها بدارهم لان ملكهم يتسبب الاستيلاء وهو
انما يحصل بالاحراز بدارهم لان الظاهر ان المسلمين يسترقون رقابهم مالم يحرزوها بدارهم
فان قيل قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا والتملك بالاستيلاء من
اعظم السبيل اجيب بان النص تناول المومنين وهم لا يملكونهم بالاستيلاء يملكون اموالهم
لاحرازها اي ولا يملك الكفار بالاستيلاء والاحراز بدارهم وتزوجه وهو مدبرنا وام ولدنا
ومكاتبنا لان محل الملك هو المال وهو لا يستولى عليه وقال مالك واحد يملكون المدبر والمكاتب
بالاستيلاء وقال احمد لا يملكون ام الولد وقال مالك تملكها الامام فان لم يفعل باخذها

شيدها بالقيمة ولا بد منها يستحل فرجها من لا يحل له وعندنا المانع اي ولا يملك المكاتب بالاستيلاء والاحراز عبد المسلم اذا اتى الى دارهم وهذا عند ابي حنيفة والشافعي واحمد في رواية ه وقال ابو يوسف ومحمد ومالك واحمد في رواية يملكونه لان الاستيلاء ورد على محل قابل للتمليك فثبت الملك به كما لو ند اليهم دابة فاخذوها ولابي حنيفة ان سبب الملك الاستيلاء ولم يوجد لانه ادمي دونه صحيح حتى لو ابق وتبعه لم يكن للمولى ان يحبسه فيكون في يد نفسه وانما لا يظهر يده على نفسه في دار الاسلام لوجود المانع من ظهورها وهو تحقق يد المولى عليه عكسنا له من الانتفاع به وقد زالت يد المولى بتباين الدارين بخلاف الدابة فانها ليس لها يد على نفسها اذ هي ليست من اهل الملك وفي شرح الوقاية الخلاف فيما اذا احرزوه قهرا وقيدوه واما اذا لم يكن قهرا فلا يملكونه اتفاقا قائم عند ابي حنيفة ياخذ المولى اذا وجده بعينه سواء كان امة او مستترا او بعد ما اسلم من هو في يده او بعد ما صار ذميا الا ان وجده مغنوما بعد القسمة يعوض من كان في يده من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس على المالك لمن وجد معه جعل الآبق لانه عامل لنفسه برعمه لانه يدعي انه ملكه سواء كان عاريا او مستوريا وملك بضع اي بالاستيلاء والاحراز بدارنا حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وما هو ما حصنهم لان السرع اسقط عصمتهم وعصمة ما هو ملكهم جزاء لكفرهم بان جعلهم ملكا لعبيده ومن وجد منا ماله في يد الغانمين بعد ما غلبنا عليهم اخذه بلا شيء ان لم يقسم اي ان لم يقع القسم وبالقيمة ان قسم اي ان اوقع القسم لان المالك القديم لما زال ملكه عنه بغير رضاه كان له اخذه نظرا له الا انه لما اخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه لاختصاصه به فيأخذه بالقيمة لتعتدل النظر من الجانبين وفي الاخذ قبل القسمة ضرر ايضا للآخر لاشتراكه فيه فيأخذه بلا شيء وبالثمن ان شاء منهم ناخر واخرجه ابو داود لان الاسلام لا يوجب شيئا للمضرور الباقي ولو وهبوه لمسلم اخذه المالك بقيمته دفعا للضرر عنهما لان ملك الموهوب له فيه ثابت فلا يزال بغير شيء وقال الشافعي من وجد منا ماله بعد القسمة اخذه بغير شيء ايضا ولكن يعوض الامام من وقع في سهمه من بيت المال وان لم يكن في بيت المال شيء اعاد القسمة ه لما روى الدارقطني والبيهقي في سننهما عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فيما احرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم ان وجد صاحبه قبل ان يقسم فهو احق به وان وجده وقد قسم فان شاء اخذه بالثمن ه وروى الطبراني في معجمه عن حابس بن سعد قال اصاب العدو ناقة رجل من بني سليم ثم اشتراها رجل من المسلمين وعرفها صاحبها فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره فامره عليه الصلاة والسلام ان يأخذها بالثمن الذي اشتراها به صاحبها من العدو فان لا يحلي بينه وبينها فلو شراه التاجر يعرض باخذ صاحبه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمته بسببه وهذا كله

اذا كان المالك قبل القسمة ولا باخذه بعدها ولا اذا اشتراه التاجر شراء فاسدا أو
وهبه الكافر واخرجه الى دار الاسلام او سراه شراء صحيحا عبدا وقدرا ووصفا
لانه لو اخذ في هذه المواضع لاخذه بمثله وهو لا يفيد حتى لو اشتراه شراء صحيحا
بمثله الحربي منهم على ما قال منه قدرا او صار دا كان له ان ياخذه لانه يفيد ولا يكون ربا
لانه قداه لا عوض وعبد هذا مبتدا لهم اي لاهل الحرب وهو صفة المبتدا اسلم
ثم له اي في دار الحرب صفة ثانية فجانا ان جاء الى دار الاسلام او الى عسكر
المسلمين في دار الحرب اوظهر عليهم خبر هذا احرز المبتدا واما لعتق لما روى احمد
في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه والطبراني في معجمه من حديث الحجاج عن مقسم
عن ابن عباس ان عبدين خرجا من الطايف الى النبي صلى الله عليه وسلم فاسلما فاعتقهما
رسول الله صلى الله عليه وسلم احدهما ابو بكرة وفي لفظ لابن ابي شيبة هذا الاسناد ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يعتق من اباه من العبيد اذا اسلموا وقد اعتق يوم الطايف رجلين
احدهما ابو بكرة فقه بد مسلم اي كما يعتق عبد مسلم شراه كافر مستامنا من هنا اي
في دار الاسلام وادخله دارهم اي دار اهل الحرب وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد لا يعتق وبه قال مالك واحد في مذهب وفي المذهب الشافعي
وجه انه لا يصح سبع العبد المسلم من الكافر ومنه قولهما ان يصح لهما ان استحقاق الازالة
كان بطريق السبع وقد اسهى ذلك بالدخول في دارهم لعجز الامام عن الزام الازالة فبقي
في يده عبدا على ما كان لان دار الحرب لا ينافي الملك بل الادخال فيها سبب لانه ترى
انهم لو اشتروا عبدا مسلما واحرزوه بدارهم ملكوه ابتداء فالاسبد ازاولى لانها
اسهل من الابتداء ولابي حنيفة ان ازالة المسلم عن ملك الكافر واجبة بالسبع لئلا يبقى
تحت ذله ولا يذهب ماله بلا عوض ما دان في دار الاسلام لان لماله المستامن حرمة
كمال الذمي فاذا عاد الى دار الحرب سقطت عصمة ماله وعجز القاضي عن اخراجه عن ملكه
وعن اعتاقه عليه اذ لا سبد قضاوه على من في دارهم فافهم احراز عن ملكه وعن اعتاقه
عليه اذ لا سبد قضاوه عن من في دارهم فافهم احراز بدار الحرب مقام القضا بالعتق
اقامة للشرط مقام العلة لان تباين الدارين شرط لزوال الملك في الجملة الا ترى ان
اذا سبي احد الزوجين يقع الفرقة بينهما بالقياس وما نحن فيه وجاز ازالته عن ملكهم
قبل ادخاله دارهم ومن اسروه وادخلوه دارهم لم يملكوه قبل الادخال حتى يجب ازالته
عن ملكه وانما ملكوه بعده وال بقاء ما نحن فيه عليه وفي النهاية عن الايضاح وعلى هذا
الخلاف اذا كان العبد ذميا لان المستامن قد عجز على بعده ولا يمكن من ادخاله دار الحرب
ولا يتوهن ما جزنا فقه اي في دار الحرب ابدعهم وما لهم لان في بعضه لو اجد منهما عاجزا
منهما عاد اليهم وهو ممنوع عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او احرزه اي عن
ملكهم مال الحربي بعلمه اي علم ملكهم ولم يعلم لانهم لم يقصدوا عهده فيباح له التعرض

لهم كالاسير والمتلصص فيد بيعهم وما لهم لانه لا يجوز ان يتعرض لفروجهم لان الفروج
لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاجازة بالقمار ولو وجد المرأة الماشرة اوام ولده
او مدبرته فان لم يطأها حربي جاز له وطؤها لان اهل الحرب لا يملكونهن بالاستيلاء
فهن باقيات على ملكه وان وطيها حربي لا يطؤها الا بعد العدة ولو وجد امة الماشرة
لا يجوز له من دار الحرب بطريق التعرض ويدخل به الى دار الاسلام ملكه لتحقق
سبب الملك فيه وهو الاستيلاء على ما يباح حرامًا اي ملكا حرامًا لانه حصل بسبب
الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه ويتصدق به عنه ولا يملك حربي من الاقامة هنا
اي في دار الاسلام سنة بامان وقيل له ان اقمت هنا سنة ضع عليك الجزية لان
الكافر لا يمكن من الاقامة الكثيرة في دار الاسلام الا باسترقاق او جزية لانه يبقى عينا
للكفار وعونا على المسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها سد باب التجارة ففصلنا
بينهما بسنة لانها مدة يجب فيها الجزية وللامام ان يقدر له اقل من ذلك كالشهر والشهرين
اذا راى ذلك فان اقام سنة من وقت القول له وما قدر له الامام فهو ذمي لا يملك
ان يرجع اليهم لالتزامه الجزية اذا صار ذميا عصى المدة المضروبة له تستانف عليه
الجزية لحول بعدها الا ان يكون الامام قال له ان مكثت سنة اخذنا منك فانه يأخذها
منه حينئذ ولا تعد مدته وضعت عليه لان الموجب لها احد هو التراضي ولا يقع
على خلاف ما وقع عليه والجزية ما يوخذ من الذمي باعتبار رأسه والجمع الجزى مثل لحية
ولحى وسميت بذلك لانها تجزي ان تقضى وتكفي عن القتل اذا بقبولها يسقط عن الذمي
القتل مر وبي ابو داود في كتاب الاموال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح اهل نجران
على الف حلة النصف في صفر والبقية في رجب يودونها الى المسلمين وعارية ثلاثين درعا
وثلاثين فرسا وثلاثين بعيرا وثلاثين من كل صنف من اصناف السلاح يغزون بها والمسلمون
ضامنون لها حتى يردوها عليهم ان كان باليمن كيد وعدر على ان لا يهدم لهم بيعة ولا
يخرج لهم قس ولا يفتنوا عن دينهم ما لم يحدثوا حدثا او ياكلوا الربوا وكان بلد من اليمن
واهله نصارى والحلة ازار ورداء او اثواب هو بضم المعجمة مبني للمفعول وافرض على اهل الجزية
توضع كتابي ومجوسي وهو الذي عمي طهر عنه لكل سنة ثمانية واربعون درهما ان خدمه في
كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها اي اربعة وعشرون درهما يوخذ منه في
كل شهر دنرهمان وعلى فقير يكتسب زمنها اي اثنا عشر درهما يوخذ منه في كل
شهر درهم لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه في الامان عن علي بن مسهر الشيباني عن ابي
عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع عمر بن الخطاب الجزية على الرؤس الرجال
على الغني ثمانية واربعون درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرون درهما وعلى الفقير اثنا عشر
درهما وروى ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال عن عمر انه وضع عثمان بن
حنيف فوضع عليهم ثمانية واربعون واربعة وعشرون واثني عشر ولعبر وجود هذه

الصفات الثلاث اخر المسئلة ه وفي شرح الطحاوي ظاهر الغنى من ملك عشرة الاف درهم
والمتوسط من ملك مائتي درهم والفقير من لا يملك مائتين وقيل من لا بد له من الكسب فهو
معتبر ومن له مال يعمل به متوسط ومن لا يعمل لكثرة ماله فهو غني وفي الغنى وقيل من لا
كفاف له فهو معتبر ومن ملك قوته وقوت عياله فهو متوسط ومن ملك الفاضل
عن قوته وقوت عياله فهو غني وفي المبسوط ان الفارق في الغنى هو صاحب المال الكثير
الذي لا يحتاج الى العمل ولا تقدر ذلك بشيء فان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار
فيحصل موكولا الى راي الامام والمتوسط الذي له مال لكن لا يستغني عياله عن الكسب
والفقير المعتمل هو الذي يكتسب اكثر من حاجته ثم عندنا توضع الجزية على كل كافر ليس
بمرتد ولا وثني عربي ه وبه قال احمد في رواية لان عمر رضي الله عنه وضع الجزية على اهل سواد العراق
بمحضر من الصحابة ولم يسأل عن اديانهم ولانه يحتمل ان استرقاقهم كان وضع الجزية عليهم اذ
لكل منهما لحقه الصغار والذل ه وقال احمد ايضا لا توخذ الا من اليهودي والنصراني
ومن وافقهم في اصل دينهم وامن دخلهم كالسامرة لليهود والفرنج والارمن للنصارى
وقال الشافعي لا يوخذ الا من اليهود والنصارى والمجوس وفي صحف ابرهيم وسبب
ادريس وزبور داود وموسى غير بدين آدم والتتار والصابئين وجهان في مذهبه
احدهما يوخذ والثاني لا يوخذ وقال مالك يوخذ من جميع الكفار الا مشركي قريش
ويدل على احدها من اهل الكتاب قوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر
ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون وعلى احدهما من المجوس ما رواه محمد بن الحسن في موطاه
وابن ابي شيبة في مصنفه عن مالك عن الزهري عن النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من
مجوس هجر وان عمر اخذها من مجوس فارس وان عثمان اخذها من مجوس البربر وقال
الشافعي يوضع على كل بالغ دينار عربيا كان او قبطيا لما روى ابو داود والترمذي وقال
حديث حسن والنسائي في الزكاة عن الاعمش عن ابي وايل عن مسروق عن معاذ قال
بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وامرني ان اخذ من البقر من كل ثلثين تبيعا
او تبيعة ومن كل اربعين مسنة ومن كل حالم دينارا او عدله معافري والحالم البالغ والعدل
بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس وفي المغرب والمعافري منسوب
الى معافر بن مرثد صار اسما للثوب ثم نسب نسبته وفي الفوائد الظهيرية معافري من هجر ثياب
تنسب اليه هذا النوع من الثياب وقال مالك يوضع على الغني اربعون درهما او اربعة
دنانير وعلى الفقير عشرة دراهم او دينار وعن احمد كالمذهبين روايتان رواية تفوض الى راي
الامام وبه قال الخرقي وابو عبيد ورواية اقلها دينار وكحد الزيادة ولا يحد النقصان
ورواية كقولنا الا على وثني اي لا توضع الجزية على وثني عربي وان ظهر هو بضم الظاء
المعجمة مبني للمفعول عليه اي على الوصي العربي فطفله وعرسه اي مرءوسه في لان النبي صلى الله عليه وسلم

سبي ذراري اوطاس وهوازن ونساؤهم وقسمها بين الغانمين ولا يوضع ايضا على
مرتد سواء كان من العرب او من العجم فان ظهر عليه فطلقه ونساؤه في
لان ابا بكر
سبي نساء بني حنيفة وذراريهم لما ارتدوا وقسمهم فوقع في سهم الحنفيه فاولدها ابنه
محمد بن الحنفيه ثم كفر المرتد اغلظ من كفر مشرك العرب ولهذا كان ذراري المرتدين
ونساؤهم يجرون على الاسلام بخلاف ذراري عبدة الاوثان من العرب ونسائهم
فلا يقبل منهما اي من الوثني العربي ومن المرتد الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة
عليهما لان كفرهما اغلظ من كفر غيرهما اما المشرك العربي فلان النبي صلى الله عليه وسلم
نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم والحجة في صفهم اظهر واما المرتد فلانه كفر
بعد ما هدي الى الاسلام ووقف على محاسنه وقال الشافعي رحمه الله يجوز استرقاق
وثني العرب وهو قول مالك واحمد لان استرقاقه اتلافه له حكما فيجوز كما تلافه حقيقة
ولنا قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون عبدة الاوثان من العرب قاتلوهم او يسلمون ولا يوضع ايضا على
زنديق قبل ان يوجد فاقرانه زنديق وتاب تقبل توبته وان اخذ ثم تاب يقتل
فلا تقبل توبته ولا تقبل منه الجزية لانه يعتقد في الباطن خلاف الظاهر ولا يوضع على
راهب لا يخالط الناس وذكر محمد عن ابي حنيفة انها توضع عليه وهو قول ابي يوسف
وقول الشافعي واحمد لانه صبغ القدرة على العمل فصار كمن عطل الارض الخراجية عن الزراعة
ووجه ما في الكتاب انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في صفهم لاسقاط
القتل ولا توضع على صبي ولا امرأة ولا مملوك ولا اعمى ولا زمن لانها بدل عن القتل
او عن القتال ومن عبد المملوك لا يقبل ولا يقاتل لعدم الاهلية وعن ابي يوسف انها توضع
على الشيخ الكبير اذا كان داراي لانه يقبل ويدخل في المملوك القن والمكاتب والمدبر
وامّا الاعمى فتوضع عليه لانها بدل عن القتل في حقه وعن البصر فحقنا وعلى اعتبار الثاني لا
توضع عليه فلا يوضع على الاشل ولا توضع على فقير لا يكتسب اي لا يقدر على الكسب كالمريض
في المسنة كلها او في اكثرها اقامة للاكثر مقام الكل او في بعضها ترجيحا لجانب الاسقاط
في العقوبة بخلاف الفقير على الكسب المدرك فانها توخذ منه كمن قدر على الزراعة ولم يزرع
حيث يوخذ منه الخراج ولو ادرك الصبي او افاق المجنون او اعتق العبد او برأ المريض
قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضعها لا يوضع عليهم لان العبرة لاهلية وقت
الوضع فان الامام يخرج من يعرف حالهم فيضع على من هو اهل في ذلك الوقت ومن فلا بخلاف
الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه اهل للجزية وانما سقطت عنه لعجزه وقد
زال وتسقط الجزية بالموت والاسلام سواء كان ذلك في اثناء السنة او بعد تمامها قبل
الاخذ وقال الشافعي لا يسقط بعد تمامها وله فيما اذا اسلم او مات في اثنائها قولان
احدهما يوخذ جزء ما مضى والاخر يسقط وهذا الخلاف ما بين من عمي او صار مقعدا او زمنا
او شيخا كبيرا لا يسقط العمل او فقيرا لا يقدر على شيء وقد بقي عليه من الجزية شيء فانه يسقط عنه

عندنا وعند الشافعي لا يسقط لان الجزية وجبت عن العصمة الدائمة بعقد الذمة او عن السكنى في دارنا وقد وصل اليه العوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما لا يسقط به الاجرة وبدل الصلح عن دم العمد ولنا ما روى ابو داود في الخراج والترمذي في الزكاة من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس على المسلم جزية قال ابو داود وسئل سفيان الثوري عن هذا فقال يعني اذا اسلم ولا جزية عليه ولانها عقوبة عن الكفر فيسقط بالاسلام والموت كالقتل ولانها خلف عن النصرة وبالاسلام قدر على الاصل فيسقط الخلف والموت عجز عن الاصل والواجب الخلف اذ شرطه تصور الاصل وتداخل الجزية بالتكرار يعني انه اذا اجتمع على الذمي اكثر من حول لا يؤخذ منه الا جزية واحدة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه عن الجميع وهو قول الشافعي واحمد لان الجزية وجبت عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها يؤخذ وقد امكن هنا فيؤخذ بجميعها بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤها منه بطريق الصغار وهي انما تؤخذ منه ولابي حنيفة انها وجبت عقوبة على المضاء على الكفر وهذا لا يقبل منه لان وجوبها على بدنانيته في اصح الروايات بل يكلف ان يأتي بنفسه ويعطيها والقابض منه قاعدا والاعواض اذا اجتمعت وكانت واجبة لله من جنس واحد تداخلت كالحدود قبل وخراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا يتداخل بالاتفاق لانه يجب مؤنة للارض مقام العشر وهذا لا يجتمعان والعشر سيذكر وكذا هذا وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ منه عند ابي حنيفة وقال لا يؤخذ فحمله بعض المشايخ على المعنى المحال وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من مضي السنة الثانية ليتحقق الاجتماع وتداخل الجزية والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وان كلام الجامع الصغير على حقيقته ويتحقق الاجتماع والتداخل في السنة الثانية وظاهر قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون يدل على ذلك لان الله جعل الاعطاء غاية تنتهي اليه القتل وجب تركه القتل في اول السنة فيجب الاعطاء فيه ولان العوض سلم لهم للحال فيجب العوض ادراكا والفرق بين الخراج والجزية ان الخراج في مقابلة الانتفاع بالارض فلم يسلم لهم المنفعة لا تجب عليهم الاجرة ولا يحدث بيعة وهي معبد النصارى ولا كنيسة وهي معبد اليهود ولا صومعة وهي معبد الراهب ولا بيت نار وهي معبد المجوس في دارنا اي في الامصار التي يقام فيها الحج والحدود لانها التي يقام فيها شعائر الاسلام فلا تعارض باطلاقها بحالها وهذا ممنوعون فيها من بيع الخمر والخنزير وضرب الناقوس خارج الكنيسة وقيل ولا في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر وهذا في غير ارض العرب واما فيها فيمنعون من ذلك في الامصار والقرى قولا واحدا ويمنع المشركون ايضا من السكنى فيها ولهم اعادة المنهدم لان الامصار لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة فالانهم لا يمكنون من فعلها لان احداث في الحقيقة روى البيهقي في سننه عن ابن عباس قال قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم

صلى الله عليه وسلم لا حصاء في الاسلام ولا سمان كنيسة ٥ وروى مالك في الموطاء
عن ابن شهاب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال
مالك قال ابن شهاب نحض عمر بن الخطاب حتى اتاه المغيرة ابن شعبة ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا يجتمع دينان ٢ جزيرة العرب فاجلا يهود خيبر واجلا يهود نجران
وفدك وجزيرة العرب هي ارض العرب وقد سبق تفسيرها في الزكاة ٥ وسميت الجزيرة
لانها جزرت عنها المياه التي جوانبها كبحر البصرة وعمان وعدن والفرات والجزر القطع
وقال الازهري سميت جزيرة لان بحر فارس وبحر السواد احاطا بجانبيها يعني الجنوبي
والخاط الجانب الشمالي دجلة والفرات وقيل اعمان المسلمين على ثلاثة اقسام احدها ما صولح
المسلمون كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط وهذه لا يحوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا
صومعة ولا يحمى لصلاتهم باجماع اهل العلم ولا يمكنون فيه من شرب خمر ولا اتخاذ خنزير
ولا ضرب ناقوس وثانيها ما فتحها المسلمون عنوة فلا يحوز فيها احداث شيء من ذلك باجماع وما
كان فيها من ذلك قديما مثل مالك وهو قول الشافعي وزواية عن احمد يجب هدمه وعندنا
لا يهدم ولكن يؤمرون بالخلل كما يشتهم مساكن ويمنعوا من صلاتهم فيها اذا صالحهم على ان
الارض لهم ولنا الخراج حال احداثهم اياها وان صالحهم على ان الدار لنا ويؤدون الجزية
فان شرط لهم في الصلح التمكين من احداثها لا يمنعون منه والا ولي ان نصالحهم على ما صالحهم عليه
عمر من عدم احداث البيعة والكنيسة والصومعة ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب
الخمر واتخاذ الخنزير وان صالحهم مطلقا لا يجوز احداثها ولا يتعرض للقديمة ويمنعون
من ضرب الناقوس بالاجماع وفي المحيط ولو ضربوا الناقوس من حوف كما يشتهم لا يمنعون
ومنع الذمي عن المسلم في ركبه وسرجه وسلاحه اظهار للسفال عليهم وصيانة
لمن ضعف نفسه من المسلمين عن الميل الى دينهم ولان المسلم يكرم والذمي يهان حتى لا يتبدا
بالسلام ويضيق عليه الطريق ولو مر لعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز فلا يركب
الذمي خيلا ولا يعمل سلاحا لانه ليس من اهل الجهاد ولا يلبس طيلسانا مثل طيالسة
المسلمين وقباء مثل ازرارهم ويظهر الكستج وهو خيط غليظ يشد الذمي فوق ثيابه ولا يظهر
الزنار المتخذ من الابريسم ويركب عند النزول على سرج كالكاف وذكر الترمذي انه يكتفي
في كل بلد من العلامة ما تعارفه اهله لان المقصود يحصل به ويمنع نساؤهم عن نساء المسلمين
في الطرق والحمام ويعلم على دورهم لعلامة ليلا يستغفرهم السائل اذا وقف عليهم ويمنع
الحرية والحرائر وما اخذ منه اي من الحربي كخمر وما اخذ منه العاشر او من
الذمي اذا من عليه وما صولح عليه على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحته صالحا
هذا خبر المبتدا الذي هو مصرف الجزية كسد ثغر هو شده بالخيل والرجال والثغر موضع
المخافة من حدود البلدان وسد حصن وقنطرة في المبسوط الجسر ما يوضع ويرفع والقنطرة
ما يحكم بناؤه فلا يرفع ورزق العلماء والعمال والقائمين بدفع شرهم اي ذرية العلماء والعمال

والمقاتلة لانه مال وصل للمسلمين بلا قتال فيصرف في مصالحهم وهؤلاء حبسوا انفسهم لنفع المسلمين
فكان الصرف اليهم صرفا على مصالح المسلمين ونفقة الغزاة على الاباء ويعطون كفايتهم كيلا
يشتغلوا عن مصالح المسلمين ومن ارتد عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام
الندب دون الدعوة دون الحرب لان الدعوة قد بلغته وهو قول الشافعي ومالك
واحمد وكشفت شبهته ان كان له شبهة لان في ذلك دفع شر ملحق للامر فان
استمهل اي طلب ان يمهل حبس ثلاثة ايام المهلة لانها امد ضربت لابلاء الاعذار كما في شرط
الخيار فان تاب والا قتل وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب ان يؤجل
ثلاثة ايام طلب ذلك او لم يطلب في اصح قولي الشافعي ان يأتي في الحال والاصل وهو اختيار
ابن المنذر وقال الثوري يستتاب ما رجي عوده وقال الزهري يدعى ثلاثا فان ابى
قتل وفي المبسوط وان ارتد ثانيا وثالثا فكذلك يستتاب وبه قال اكثر اهل العلم لقوله
تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا الزكاة فخلوا سبيلهم وقال مالك واحمد والليث لا
يستتاب من تكرر منه ذلك كالزنديق وابتان في رواية لانه لا يصلح بوسمه كقول مالك
وفي رواية يفعل كقول الشافعي والخلاف في حق احكام الدنيا واما فيما بينه وبين الله تعالى
فيقتل بلا خلاف لقوله تعالى في حق المنافقين لا الذين تابوا واصلحوا الى قوله تعالى فاولئك
مع المؤمنين والآية التي استدل بها انما هي في حق من ازداد كفرا لا في حق من امن واظهر
التوبة وعن ابي يوسف انه اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام لانه
مستخف بالدين وهي اي توبة المرتد بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل
عليه لحصول المقصود به والاول اولى لان المرتد لا دين له وفي الايضاح وهذا بعد اتيانه
بكلمة الشهادة وقتله اي قتل المرتد قبل العرض اي عرض الاسلام عليه بركاب بدنه بلا ضمان
لان العرض مندوب اليه ومن يقول بانه واجب يعتبره ان قتل قبل العرض حرام لانه
ترك واجب واما استفاض فلان الكف مستحب والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب وبزول
ملكه اي ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا حتى يتبين حاله وبه قال الشافعي في اصح قوليه
ومالك واحمد في رواية وقال ابو يوسف ومحمد لا يزول وبه قال الشافعي في قوله
واختاره المزني وهو ظاهر الرواية عن احمد قال ابن المنذر وهو قول اكثر اهل العلم لان اثر
الردة في اباحة دمه لا يحول في زوال ملكه كما لمقتضى عليه بالرجم والقود ولابي حنيفة ان
المرتد دالت عصمة نفسه بالردة لانه يصير حربيا حتى يقتل فكذا عصمة ماله لانها
تابعة للنفس غير انه لما كان يدعى الى الاسلام ما لا جبار عليه ويرجى عوده اليه لو قفوا فيه
على محاسنه توقفنا في امره فان اسلم عاد ملكه وجعل هذا العارض وهو الارتداد كانه لم
يكن في حق زوال الملك وانما قيدنا بهذا لان هذا العارض يعتبر في حق احباط العمل من الطاعات
وفي حق وقوع الفرقة بينه وبين زوجته وفي حق فرضه بحديث الايمان وان مات او قتل
على ردته او لحق بدارهم وحكم بدار اي بلحوقه بدارهم عتق مدبره وام ولده لانه

بالمحاق صار من اهل الحرب وهم امرأته في حق احكام الاسلام لانقطاع ولايته الالزام
عنهم كما انقطعت عن المرتد فصار كالميت وهن بعتق مدبروه وام ولده الا انه لا يسقر
لحاقه الا بحكم حاكم لاحتمال ان يعود الينا وحل دين عليه اي الدين الموجل يصير حالاً
بموت المديون والمحق بدارهم اذا قضى به في حكم الموت وكسب اسلامه لورثته المسلم
وكسب ردته فيء وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما لورثته المسلمين لان ملكه في
الكسبين بعد الردة باق وينتقل الى ورثته بموته ويستند الى قبل ردته فيكون لورثته
المسلم من المسلم ولكن اسناد كسب الردة الى قبلها نظرا الى سبب الكسب وهو
نفس المرتد ولابي حنيفة ان الردة هلاك الا ان تمامه بالموت او القتل او اللحوق بدار
الحرب فاذا تم استند التوريث الى اول المدة وقد كان مسلما عند ذلك فيخلف وارثه
المسلم في كسب اسلامه ويكون توريث المسلم من المسلم اذا الحكم عند تمام السبب ثبت
من اول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز حتى يستحق زوائده المتصلة والمنفصلة واما
كسب ردته فلانه كسب كافر لا دمه له ولا مال له فيكون فيأ للمسلمين ثم عن
ابي حنيفة فيما روى الحسن عنه يعتبر من كان وارثا وقت ردته وهي لحاقه الى وقت
موته او القضاء بلحاقه حتى لو مات وارثه قبله او حدث له وارث اخر بعد ارتداده
بعتق او اسلام او علوق حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا في حق من انعقد له ويشترط
بقاؤه الى وقت تمام السبب لانه اوان الاستحقاق كما في البيع الموقوف حيث يشترط فيه
بقاء المبيع والمتعاقدين وروى ابو يوسف عنه انه يعتبر وقت الردة فقط لانها في حكم
الموت فيعتبر كونه وارثا عندها وروى محمد عنه انه يعتبر وقت موته او قتله
او القضاء بلحاقه وفي المبسوط وهذا اصح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه
كالموجود عند ابتدائه الا ترى ان الزيادة التي تحدث من المبيع بعد البيع قبل القبض تجعل
كالموجود عند ابتداء العقد في انه يصير مضمونا عليه ويكون له حصة من الثمن اذا قبضه
مع الاصل وترث امرأة المرتد المسلمة اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق وهي في
العدة لانها صارت فارة اذ الردة بمنزلة مرض الموت لاقضائها الى الهلاك فكان مبطلا حقها
بالارتداد فان قيل لما كانت الردة في حكم الموت ينبغي ان ترث عن المرتد بها كما في
الموت وترث التي انقضت عدتها وقت الموت اجيب بانه حي حقيقة ولهذا تقتدي اثرانه
بالحي دون الميت فلا ترث عن الموطوءة ولا التي انقضت عدتها عملا بالحقيقة
وانما حل مبتاها كما ليكون ارث المسلم من المسلم واما على رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة
فترث اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق بعد ما قضاء عدتها ايضا او ارتد قبل الدخول
لانه لا يشترط ان يكون وارثا عند الردة في تلك الروايه وقضى دين كل حال من الاسلام
والردة من كسب تلك الحال يقضى دين حال الاسلام من كسب الاسلام ودين حال
الردة من كسب الردة لان المستحق بالسببين يخلف وحصل كل واحد من الكسبين

باعتبار سببه الردي وجب فيه الدين وهو رواية زفر عن ابي حنيفة وروي الحسن
عنه انه يبدى بكسب الاسلام في وفاء الدينين فان لم يف بذلك تمم من كسب الردة
لان كسب الاسلام ملكه حتى علقه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة التتابع
عن حي الميت وتقدم الدين عليه وكسب الردة ليس بمملوك لبطلان اهليه الملك
بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فاذا مات
ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه فكذا هذا
وروى ابو يوسف عنه انه ابدا يكسب الردة فان لم يف بقضاء الدينين تمم بكسب
الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة حالص حقه فكان وفاء
الدين منه اولى وعند ابي يوسف ومحمد يقضى دينه منها لان الكل ملكه عندهما حتى
يجري الارث فيهما ويعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد لان اللحاق هو السبب
والقضاء لتقرره لانه يقطع الاجتماع وقال ابو يوسف يعتبر وقت القضاء لان اللحاق
يصير موتا بالقضاء ويبطل نكاحه وذبحه باتفاق وكذا ردته لان هذه الامور يعتمد
الملة ولاهلية للمرتد ويصح طلاقه واستيلاؤه باتفاق وكذا قبول الهبة وتسليم الشفعة
وحجره على عبده المأذون لان كلا من هذه الامور لا يستند على الولاية ولا يعتمد على حقيقة
الملك ولهذا صحت من العبد فان قيل ما لا يتبادر يقع القرعة فكيف يتصور هذا الطلاق
اجيب بان الفسخ الذي يقع بالردة يعتبر المزاء له فان طلقها وهي في العدة وقع الطلاق وكذا
لو ارتدا معا فطلقها فاسلما معا لا ينفسخ النكاح ويقع الطلاق ويوقف بيعه ومعاملة
من معاوضة وشراء واجارة ورهن وهبة وعتق وتدبير وكتابة ووصية وفي شرح الوافي
وكذا شهادته وولايته على اولاده الصغار ان اسلم بعد وان مات او قتل او تحكم
وحكم به بطل وقال ابو يوسف ومحمد لا يوقف بل ينفذ تصرفه ان اسلم او مات او لحق
لان تفاد التصرف لعتمد الملك وهو ثابت اي لو زال لزال الى ورثته ولم يقل به احد ولهذا
لا تنفذ تصرفاتهم في ماله ثم اختلفا عند ابي يوسف يصح مثل ما صح من الصحيح لان
الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تباح قضاء كالمرتد ه وعند محمد يصح كما يصح من
المريض لانه لا يرجع الى الاسلام ظاهرا بل يقتل الآن لان من اصل محله قتل ان بر كما ولابي حنيفة
انه حربي مقهور في ايدينا حتى يقتل وذلك سبب لزوال ملكه وبطلان تصرفه الا ان
الاسلام لما كان مرجوا منه لبقاء الاحتمال على الاسلام قلنا بوقف تصرفاته لتردد حاله بين
الاسلام والقتل ثم ما ذكرنا من المعاوضة والتصرف على ولده الصغير موقوف بالاتفاق
لانه يعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم وما عداهما موقوف عند ابي حنيفة
فقط فان جاء المرتد مسلما قبل حكم بلحاقه الى ان الاسلام فكانه لم يرتد ومدبروه
وامهات اولاده بالموت على ملكه فان جاء بعد ماله بعينه مع ورثته اخذه لان وارثه
انما خلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد طهرت حاجته وبطل حكم الخلف قال الحلواني ولو كان هذا

بعد موته حقيقة بان احياه الله تعالى واعاده الى الدنيا فكان الحكم كذلك الا انه خلاف
العادة ٥ وقيد عامله لانه لا سبيل له على امهات اولاده ولا على مدبرته لان القاضي قضى
بعتقهن عن ولاية شرعية وقيدنا ماله بعينه لانه لا ياخذ ثمنه اذا باعه الوارث ولا قيمته
اذا اتلفه لانه باعه واتلفه في وقت كان فيه سبيل من ذلك ونظير هذه المسئلة العبد
اذا ابق قبل القبض ان عاد بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء وتم الفسخ وان عاد قبل
القضاء به فالبيع صحيح وكانه لم يابق ولا يقتل مرتده لكن لو قتلها انسان لا شيء عليه سواء
كانت حرة او امة كذا في المبسوط ويحبس حتى تسلم قال مالك والشافعي واحمد والليث
والزهري والنخعي والاوزاعي ومكحول وحماد يفعل ذلك ذوي الحجازي وابن ابي شيبة من حديث
ابن عباس واللفظ لابن ابي شيبة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك دينه فاقتلوه وكلهن من تعم
الرجال والنساء ولان قتل المرتد لعلظ جنايته وقد شاركته فيها مشاركة في حرابها
كالقصاص والرجم ٥ ولنا ما رواه الطبراني في معجمه عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال له حين بعثه الى اليمن ايما رجل ارتد عن الاسلام فادعه فان مات فاقبل منه وان لم
يتب فاضرب عنقه وايما امراة ارتدت عن الاسلام فادعها فان تابت فاقبل منها وان
ابت فاستتبها وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عبد الرحيم بن سليمان ووكيع عن اشعث
عن ابي عاصم عن ابي زبرين عن ابن عباس انه قال النساء لا تقتل اذا هن ارتددن عن الاسلام
ولكن يحبسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه ورواه محمد بن الحسن في الاثار عن ابي حنيفة
ورواه عبد الرزاق في مصنفه في باب القصاص عن سفيان الثوري عن عاصم واخرج الدارقطني
عن علي انه قال المرتدة سبايا ولا تقتل واخرج عبد الرزاق نحوه عن عطاء والحسن وابراهيم
ولانها لما لم تقتل بالكفر الاصلي لم تقتل بالطارئ بالطريق الاولى كالصبي وصح تصرفها وكسابها
اي كسب الاسلام وكسب الردة وفي بعض النسخ وكسبها اي سواء كان في الاسلام او
في الردة لورثتها لان ملكها باق ولاحرابه منها حتى تكون مالها فيئا كملك المرتد ولانها
زوجها لان الزوجية قد انقطعت بالارتداد ولا تقتل فلم تتعلق حقه بمالها الا ان تكون مريضة
فرها لانها تصير فارة بالارتداد وفي الجامع الصغير وتجبر المراة على الاسلام جزم كانت او
امة وتجبر الامة مولاها مالم يجعل منزل المولى تحصنا لها ويفوض للمادب
اليه وفي الايضاح قال ابو حنيفة اذا احتاج المولى الى حد منها دفعها القاضي اليه وامره ان
يجبرها على الاسلام وارسل اليها القاضي كل يوم يحدها ويصرها اسواطا حتى تموت او تسلم
والصحيح انه يدفعها الى المولى احتاج او استغنى طلب اولم يطلب لان الحد تصرف منها وهو
الى المولى وعن الحسن ان المرتدة تضرب كل يوم تسعة وثلاثين سوطا حتى تموت او تسلم وكذا
الامة وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه ويجبر الصبي المرتد عليه اي على الاسلام
ولا تقتل ان ابى وان بلغ كافرا ولكن يحبس كذا ذكره التمرتاشي هذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال مالك واحمد يقتل اذا بلغ ولم يرجع لانه صار من اهل العقوبة وقال ابو يوسف ارتداده

ليس بارتداد واسلامه اسلام وهو قول احمد وسحنون المالكي ه وفي المحيط روى ابن مالك
عن ابي يوسف ان اباحنيفة رجع الى قول ابي يوسف وقال الشافعي وزفر اسلامه ليس باسلام
وارتداده ليس بارتداد اما الاسلام فلانه سمع فيه لابويه فلا يجعل اصلا لان التبعية دليل
العجز والاصالة دليل القدرة وبينهما تناف واما الارتداد فلانه مضرة محضة لانه سبب
لحرمان ارثه وللفرقة بينه وبين امراته المشركة والمسلمة ولامتناع وجوب نفقته على
ابويه او غيرهما من اقاربه والصبي ليس باهل للصنائع كالطلاق والعتاق ولابي حنيفة
ومحمد في الاسلام انه ابى بحقيقته وهو التصديق بالجنان والاقرار باللسان وفي الردة
ابى بالحقيقة الكفر وهو الجحود والانكار وقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم اسلام
الصبي وصح منه ذوي المجازي ج فان بخه عن عروة قال اسلم علي وهو ابن ثمان سنين واخرج
الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه عن ابن عباس ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم دفع الراية الى علي يوم بدر وهو ابن عشرين سنة قال الذهبي ج مختصره وهذا
نص ج انه اسلم وله اقل من عشرين بل بضع ج انه اسلم ابن سبع سنين او ثمان سنين
وهو قول عروة انتهى ه وروى البخاري ج صحيحه من حديث انس قال كان غلام يهودي
يخدم النبي صلى الله عليه وسلم فمرض فاتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعوده فقعد عند راسه
فقال له اسلم فنظر الى ابيه وهو عنده فقال اطع ابا القاسم فاسلم فخرج النبي صلى الله عليه وسلم
وهو يقول الحمد لله الذي انقذه من النار وعرض صلى الله عليه وسلم على ابن صياد الاسلام
وهو غلام لم يبلغ ولولا انه يعتبر منه لم يعرضه عليه ه قيد الصبي بكونه يعقل لان الذي لا
يعقل لا يصح ارتداده ولا اسلامه كالمجنون لان اقراره لا يدل على اعتقاده فلا يعتبر ولو
ارتد السكران الذي لا يعقل لا يصح ارتداده وبه قال مالك واحمد في رواية والشافعي
في قول انه غير عالم بما يقول والردة تبنى على تبدل الاعتقاد ولو اصاب رجل حدا
ثم ارتد ثم اسلم ان لم يلحق بدار الحرب اقيم عليه الحد وان لحق بها لا وبه قال الثوري
وقال الشافعي واحمد اقيم عليه الحد سواء لحق بدار الحرب او لم يلحق ه وفي المحيط معزيا
الى الفتاوى الساحر ان اعتقد انه حال لما يفعل فان تاب عن ذلك وقال الله حال كل
شيء ونبرأ مما اعتقد قبل توبته ولا تقبل لانه كافر اسلم وان لم يتب قيل لا نزيد وقال
ابو حنيفة في المجوس يقبل ولا تقبل قوله الى ان ترك السحر والتقرب منه اذا شهد الشهود
انه لم يزل ساحرا او اقر بذلك وكذلك المرأة الساحرة تقتل وفي المنتقى لا تقتل ولكن
تحبس وتضرب كالمرتدين والاول اصح لما في البخاري وسنن ابي داود ومسند احمد ان عمر
كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة ولان ضرر كفرها وهو السحر يتعدى فيكون
ساعيا في الارض بالفساد بخلاف المرتد والحربي ثم تعلم السحر وتعليمه حرام بلا خلاف
بين اهل العلم ومن اعتقد اباحته كفر وعن اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر بتعليمه وفعله
سواء اعتقد تحريمه اولا ويقتل واما الكاهن قيل هو الساحر وقيل العراف الذي يحدس

وقيل

وقيل الذي له زاي من الجن يأتيه بالاخبار فقال اصحابنا ان اعتقد ان الشياطين يفعلون له ما شاء كفر وان لم يعتقد لم يكفر والبغاة جمع باغ كقضاة جمع قاض وعناة جمع عان
قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام الحق وهو الذي اجتمع عليه المسلمون او نصب امامة بعقد من الامام الحق وبدعوهم الامام الى العود الى طاعته ويكشف شبههم لما روى النسائي في سننه الكبرى في حصائص علي ان عباسا انه قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار وكانوا ستة الاف فقلت لعلي يا امير المؤمنين ابرد بالعشاء لعلي اكلم هؤلاء القوم قال اني اخافهم عليك قلت كلا والله لبست ثيابي وصعدت حتى دخلت عليهم في دارهم مجتمعون فيها وذكر الحديث بطوله وفي اخره فرجع منهم الفان وبقي سائرهم فقتلهم المهاجرون والانصار ولان نفوسهم ترجى ولعل الشر يندفع بالتذكرة قال الله تعالى وذكر فان الذكرى تنفع المؤمنين وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم قد علموا عاد القاتلون فصار وكالمتربصين قال بحر والمجتمعون في شرح الوقاية اي فان اكفوا وما لوا الى فيه من المسلمين لتستريحوا بهم واجمعوا واحذوا حذرا اي مكانا واجمعوا فيه انهي وعن الشيخ هو اهر زاده اذا حرروا وهيئوا للقتال واجمعوا له حل لنا ما لهم ابتداء ومثله في النخيرة والمبسوط والايضاح وذكر القدوري في مختصره انه لا يحل ان نبدأهم بالقتال بل ان قاتلونا قاتلناهم حتى نفرق جمعهم وهو قول مالك والشافعي واحمد لانه لا يحل قتل مسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكفار فان نفس الكفر مبيح لقتالهم ولنا ان خروجهم على الامام معصية وسكنا وقتالنا لهم عليه نهي عنه دفعا لهم وان لم يبدؤنا ولان الحكم يدار على دليله ودليل القتال منهم وهو البغي والنهي والاجماع موجود هنا ولن اسطر حقيقة قتالهم لضان ذريعة لتقويتهم وفي المبسوط والايضاح حالهم في ذلك كحال المرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يحوز به قتال اهل الحرب كالرمي بالمنجنيق والنبل وارسال الماء والنار عليهم والبيات بالليل لان قتالهم فرض كقتال اهل الحرب والمرتدين وقال مالك والشافعي واحمد لا يحوز قتالهم بالمنجنيق وارسال الماء والنار الا اذا لم يندفعوا بدونه ويجهز على جريحهم اي يسرع قتله ويتبع موليهم كيلا يلتحقوا بهم وبه قال مالك وبعض اصحاب الشافعي وان كان لهم فئة يقيد به لاندفاع شرهم فيما اذا لم يكن لهم فئة بدون الاجهاز ولا الاتباع في حال وجود الفئة كما لا يجوز في حال عدمها وبه قال احمد ولنا انهم اذا كان لهم فيه رجع الخوف والمولى الى مسهم ونصيران حربا علينا ولا كذلك حال عدم الفئة ولا يحبس ذريتهم ونساؤهم الا ان يتوبوا ويرد عليهم ولانهم مسلمون في دار الاسلام فتكون اموالهم وذريتهم معصومة بالعصمتين وانما حبس ما لهم عنهم دفعا لشرهم وكسرا لشوكتهم ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة وبه قال مالك واحمد في رواية وقال الشافعي لا يحوز وهو رواية عن احمد لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ما روي ان ابا شيبة في اخر مصنفه في باب وقعة الجمل ان عليا قسم يوم الجمل في العسكر ما خلف علية من كراع وسلاح وفي الهداية وكانت تلك قسمة الحاجة لا للتمليك

وللامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر
الادنى بدفع الاعلى وباع كراعهم وحبس ثمنه لانحبس ثمنه ابشر واحفظ للطالبة فاذا وضعت
الحرب وزال الفتنة رد عليهم ولو كان معهم اهل الذمة يعينونهم على القتال فحكمهم حكم اهل
البغي حتى لايجوز استرقاقهم ولا اخذ مالهم لان عهدهم لاينتقض بذلك وباع وعلى عادل لان
ادعى الباغي حقه اي انه على الحربان قال قتلته وانا على الحق ورث منه فيدعي الحقية
لانه لو قال قتلته وانا على الباطل لاترث منه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لايرث في الوجهين وهو قول الشافعي لانه قتل يعبر حر فيحرم الميراث اعتبارا بالخطا ولهما
انه فعل بناء وبل يسقط معه الضمان فلا يوجب حرمان الارث لانه من باب العقوبة كعكسه
اي كما ترث العادل من الباغي اذا قتله لانه قتل محظور في الهداية والبدايع ان العادل اذا اتلف نفس
الباغي او ماله لايضمن ولا يأثم لانه ما من رقتالهم وبه قال احمد والشافعي في قول وقال
في قول اخر يضمن وبه قال مالك وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يوخذ بالضمان
لان مال الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان فكان في ايجابه فايدة بخلاف ما لو
اتلف الباغي مال العادل وجمع بين الكلامين بحمل ما في الهداية والبدايع على ما اذا اتلف العادل
حالة القتال بتسبيبه لانه لامكن قتلهم الا باتلاف شيء من مالهم كالفرس الذي عليهم او حالة
ارسال الماء لاعلى ما اتلفه في غير هذه الحالة لان مالهم معصوم واعتقاد الجهة موجود فلا مانع
من وجوب الضمان والاثم ويجب شيء بقتل باغ مثله في عسكرهم ثم ظهر عليهم وقال
مالك والشافعي يجب موجب جنايته لان كل موضع يجب فيه العبادات في اوقاتها فهي
كسائر اهل الحرب يجب فيه ما يجب فيها ولنا ان موضع البغاة لما خرج عن ولاية الامام
صار كدار الحرب فلم يجب فيه الحدود والقصاص لان اقامتها للامام ولا ولاية له عليهم
حال دخوله موجباتها فلا تكون موجبة في وقتها ولا تنقلب موجبة بعده كالقتل في دار
الحرب ٥ كتاب الجنايات

الجناية في اللغة اسم لما اكتنبه المرء من شر تسميه للمفعول بالمصدر ومعنى عليه
شر جنايته ثم خص بالمحرم الموجب للعقل سواء كان في نفس او مال وفي العقوبة محرم في نفس او
طرف قال الشيخ حوالهذا زاده الجناية على النفس تسمى قتلا وعلى ما دون النفس تسمى قطعا
وجرحا والقتل فعل يضاف الى العبد بوجوده به الحياة وزوال الحياة بدون فعل العبد
تسمى موتا ثم القتل على ما ذكر ابو بكر الرازي خمسة انواع عمد وشبهه عمد وخطا وما اجري
مجرى الخطا وقتل بسبب وعلى ما ذكر محمد في الاصل ثلاثة عمد وخطا وشبه عمد والمراد
القتل الذي تتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم والا فانواع
القتل اكثر من خمسة كالقتل برحم وقصاص وقطع طريق القتل العمد هو ضرب قصد اما من
الحر كان وعبد ولو كان العبد من حشم او خمي وهو المروع او قشر قصب وهو
الليطة وفي الخانية لايشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس والصفر والرصاص والذهب

والفضة

والفضه والاتك الحرج في ظاهر الرواية وفي المحيط عن الفتاوى ولو رماه بسيخه
الف درهم فخرجه اولم يخرجه قتل ولو ضربه بعصا صغيرة جدا او بقدر جديد وما اشبهه
قتل فيه بالقصد لان موجب هذا القتل الاثم وهو لا يتحقق الا بالقصد لان الخطا والنسيان
مرفوع عن هذه الامة وقيد القصد بما يفرق الاجزاء لان قصد القتل من افعال القلب وهو لا
يوقف عليها فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا وهي المفرقة للاجزاء مقامه تيسيرا كما اقيم
السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخارج من السبيلين والبلوغ مقام اعتدال
العقل وبه اي بالقتل العمد لا بغيره من جهات انواع القتل الخمسة يأثم القاتل باجماع الامة ويقول
تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الآية ولما اخرجه البخاري في الفتن ومسلم
في الحدود عن ابي بكرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايّ يوم هذا قلنا الله ورسوله
اعلم قال اليس يوم النحر قلنا بلى يا رسول الله قال واي شهر هذا قلنا الله ورسوله اعلم
قال اليس البلد الحرام قلنا بلى يا رسول الله قال فان دماءكم وامنالكم واعراضكم عليكم
حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا فليبلغ الشاهد الغايب وما اخرجه
البخاري عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يزال المسلم في فسحة من دينه
ما لم يصب دما حراما والاحاديث في هذا الباب كثيرة ويجب عطف على باثم القود
اي القصاص عينا الا ان يعفو الاولياء فيسقط القود لعفوهم لانه الذي سعوا ويصالحوا على مال
فيجب ذلك المال بالصلح لا بالقتل لان حقهم القود وقد اسقطوه ووجب القود عينا هو
المرجح من قولي الشافعي ورواية عن مالك وقول النخعي وسفيان والثوري وابن شبرمة
وهو المروي في قول الشافعي بين القصاص واخذ الدية بعد رضى القاتل وهو قول احمد ومالك
في رواية وابن شبرمة وجمهور المحدثين لما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن يحيى ابن
ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام في الناس
فحمد الله واثنى عليه ثم قال ان الله حبس عن مكة القتل وسلط عليها رسوله والمؤمنين الا ان
قال ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يعطى الدية واما ان يقاد اهل القتيل وما اخرجه
ابو داود والترمذي عن ابي شريح الخزاعي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا انكم يا معشر خزاعة
قتلتم هذا القتيل من هذيل واني عاقله فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فاهله بين خيرتين اما ان
ياخذوا العقل او يأخذوا الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى
وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد القتل العمد لان الله تعالى اوجب الدية في القتل
الخطا بقوله ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وما اخرجه ابن ابي شيبة
واسحق بن راهويه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود الا ان يعفو
ولي المقتول ولان المال لا يماثل بني الادمي ودمه لا صونه لانه اخذ روح كالقتل ومعنى لان المقصود
منه الانتقام كالقتل ولهذا سمي قصاصا ومازوم محمود على رضى القاتل وانما لم نذكر رضاه في
الحديث لان ذلك معلوم فان من اشرف على الهلاك اذا امكن من دفع الهلاك عن نفسه باداء المال

لا يمتنع من ذلك الا من سفهت نفسه وهذا كما يقال لابن حديدسنك ان شيت دراهم
وان شيت دنانير عروضا ومعلوم انه لا ياخذ عن حقه الا برضا المديون وهذا فاش في
الكلام منه قوله صلى الله عليه وسلم لا ياخذ الا سلمك او رأس مالك اى لا ياخذ الا سلمك عند
المضي في العقد ولا ياخذ الا راس مالك عند الفسخ ومعلوم انه لا ياخذ راس ماله الا برضا المأخوذ
لان الفسخ لا يتم الا باتفاقهما على ان المراد عدم حل المولى على اخذ الدية بدون ذلك ما روى
البخاري عن انس ان الربيع بنت النظر لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا العفو فابوا فعرضوا
عليهم الارش فابوا الا القصاص فجاء اخوها انس بن النظر فقال يا رسول الله لا تكسر ثنية الربيع
والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب الله القصاص فرضي
القوم وعفوا فقال عليه السلام ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره ولو كان يحب الخيار
المولى بين القصاص والارش لجرها عليه السلام ولم يعلمها ما يختار من ذلك لان الحاكم اذا تقدم
اليه احد في شيء يجب له من شيئين وبت عليه لا يحكم له باحد الشيئين بل يحكم له بان يختار
احدهما وفي المحيط وقال مالك في الرقيات رجل ضرب رجلا بسيف لعمد فخرق السيف
العمد فقتله قال ابو حنيفة لا قود عليه وقال محمد ان كان العمد يعمل لمضروب به وجه فعليه
القود لانه قاصد الى القتل ولابي حنيفة انه قصد الضرب دون القتل اذ العمد لا يقصد به
الا الضرب عادة ٥ وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة في رجل ضرب رجلا بابرة او بشيء يشبه
الابرة مما لا يقصد به القتل عادة بخلاف المثقل وعن ابي حنيفة في المحيط ولو القى رجل رجلا
في الماء او في نار او حبسه في بيت فمكث اياما حتى مات مثل وان كان يحيى ويذهب حتى مات لم
يقتل ولو قط رجلا والقاه في البحر فغرق بحيث لا يدرك ولو سبح سباحة ثم غرق لا دية
عليه لانه غرق في هذا المجرى وفي الاول بطرحه والقتل شبه العمد ضرب قصدا بغير
ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر والخشب غير الجديد هذا عند ابي حنيفة وعندهما
الضرب قصدا مما لا يقتل غالبا وفي المحيط يشترط عند ابي حنيفة قصد التاديب دون الاتلاف
وفي المبسوط سمي هذا القتل شبه العمد اى خطا شبه العمد لما فيه من معنى الخطا بالنظر الى
قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا بالنظر الى الاعدام قصد القتل والى ان الالة التي استعملها
هي آلة الضرب للتاديب دون القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فشبه العمد عند
ابي حنيفة ان يتعمد القتل بكل آلة لم يوضع للقتل وعندهما كل آلة لا تقتل غالبا وعند مالك والشافعي
واحمد كل آلة او فعل لا يصلح للقتل فلو ضربه بشوك صغير شوكا او بشوكين فمات فهو شبه
عمد عند الكل لان عند الشافعي امارة العمد هو الفعل الصالح للموت غالبا ٥ وعندهما
الآلة التي لا تليث وهذا عند ابي حنيفة الآلة الموضوعة للقتل وكل ذلك معدود هناك ٥ ولو
ضرب بشوك صغير ووالى في الضرب الى ان مات فان كان حمله ماء والى بحيث تعمل مثله غالبا فهو عمد
محض على قولهما ٥ وبه قال مالك والشافعي وقال بعض المشايخ هو شبه العمد على قولهما كما لو
القاه في الماء ولو القاه من جبل او سطح او عرفه في الماء فشبه عمد عند ابي حنيفة وعمد عندهما ولو

حتم فمات فهو شبه عمد الا ان يكون معروفا بذلك ه وعند الشافعي ومالك واحمد يجب
القود ه وقال بعض اصحاب الشافعي ان حنفه زمانا عوت مثله غالبا يجب القود والا فلا والاصح
في مذهبه وجوب القود بالخنق مطلقا ولو جسته ومنعه الطعام والشراب حتى مات جوعا
وعطشا لا يجب عليه شئ عند ابي حنيفة وعندهما يجب الدية وهو وجه في مذهب الشافعي
لان هذا قتل بسبب والقتل بسبب يجب فيه الدية والاصح في مذهب الشافعي وجوب القود
لان عليه القتل بالسبب كالقتل بالمباشرة وابو حنيفة يقول هذا ليس بسبب بل هو منع
لما يدفع به الهلاك عن نفسه وهو لا يعد سببا في التلف ولو ضربه بحجر عظيم او خشبة
عظيمة فهو شبه العمد عند ابي حنيفة وعمد عندهم لما في الصحيحين من حديث انس ان رجلا
رضخ رأس امرأة بين حجرين فقتلها فرضخ رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه بين حجرين وما اخرجه
ابو داود والنسائي وابن ماجه عن ابن جريج عن عمرو بن دينار انه سمع طاوسا يخبر عن ابن
عباس عن عمر ان شهد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحنين محاملين الجاعلة فقال
كنت بين امرأتين فضربت احداهما الاخرى بمسطح فقتلها وجنينها فقضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بغرة وان تعمل بها والمسطح عمود الخباء ولانه قصد الى الضرب بآلة تقتل
مثلها في الغالب فتعلق به القصاص كالحديد ولابي حنيفة ما اخرجه ابو داود والترمذي
والنسائي وابن ماجه عن سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل في عمياء او رميا يجري بينهم او سوط او عصا فعليه قتيل
الخطأ وجه الدلالة انه لم يفصل في العصا والحجر بين الكبير والصغير واخرج ابن ابي شيبة
مثل قوله عن علي والشعبي والحكم وحماد وابرهيم النخعي ولانه فعل بما ليس بسلاح ولا جان
مجراه في بعض الاجزاء فلا يجب به القصاص كالعصا الصغير واجيب عن حديث اليهودي
بانه يحتمل انه كان قاطع طريق وقاطع الطريق اذا قتل بأي شئ كان يقتل به حدا او انه عومل
معاملة قاطع الطريق لكونه ساعيا في الارض بالفساد فقتله حدا مثل ما قتل به كما يقطع قاطع الطريق
وفيه اي في شبه العمد **الاثم** لانه ارتكب فعلا محرما وهو الضرب قصدا **والكفارة** لشبهه
بالخطأ بالنظر الى الآلة وفي الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان الكفارة في شبه العمد عندنا وجوبية
لان الاثم فيه كامل متناه وتناهيه منع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف والشبهة
انما تؤثر في سقوط القود الذي يسقط بالشبهة لا فيما وراء ذلك ولهذا حرم عن الميراث وفي
شرح الوافي والصحيح انها تجب عنده في شبه العمد ذكره الطحاوي والجصاص لانه دخل تحت قوله
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاثم فيه للضرب لانه قتل لا للقتل لانه لم يقصده
وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فعله فعلي ولا يجب بالضرب الا ترى انها لا تجب بالضرب بدون
القتل وبعكسه تجب بالقتل فكذا عندنا حقا عما يضاف الموجب الى القتل دون الضرب
ودية لانه خطأ من وجه فتسقط القود ووجبت الدية **مغلظة** لما سيأتي **على العاقلة** لانها
وجبت بالقتل ابتداء وكان على العاقلة كالخطأ وجب في ثلاث سنين لما اخرجه ابن ابي شيبة

وعبد الرزاق في مصنفهما باسانيد مختلفة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه جعل الدية
كاملة في ثلاث سنين وفي شبه العمد ايضا حرمان الميراث كالخطا بل هو اولى منه وهو
اي شبه العمد فيما دون النفس من الاعضاء عمد لان الاتلاف ما دون النفس لا يختص
بماله دون الله بخلاف اتلاف النفس فكان المعتبر في اتلاف ما دون النفس تعمد الضرب
وفي الخطا هذا خبر مقدم فعلا اي حال كونه فعلا او حال كونه قصدا لرميه عرضا وهو
الهدف الذي يرمى عليه فاصاب ادميا هذا مثال للخطا في الفعل لان فعله لم يقع في المحل
الذي قصده او رميه مسلما ظنه صيدا او ظنه حربيا هذا مثال للخطا في القصد لانه
اصاب المحل الذي قصده وانما اخطا في ظن المسلم حربيا او صيدا وما جرى مجراه عطف
على الخطا والضمير له كان ثم سقط او انقلب على اخر فمات كان هذا مبتدا والخبر المقدم
ودية في ثلاث سنين عليها اي على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى
اهله وهذا النوع من القتل لا اثم القاتل فيه للقتل بل باثم لترك التحرز والتثبت في الفعل
لان لمط الكفار يوذن بالاثم لانه للتسترو لا يستريدون الاثم ولا اثم باعتبار نفس الفعل
فيكون باعتبار ما ذكرناه وفي الذخيرة قصد ان يضرب يد رجل فاصاب عنقه فهو عمد
وفيه القود ولو اصاب عنق غيره فهو خطا لان البدن محل واحد فيما يرجع الى قصد الضارب
وفي الاول اصاب المحل الذي قصده وفي الثاني اصاب غيره وفي المجتبى وهذا بين ان
قصد القتل ليس بشرط لكونه عمدا وفي جامع المحبوبي لا يتصور القصد من النائم حتى يتصور
منه ترك القصد او ترك التحرز عن الانقلاب الموجب للتلف فكان المخطئ الآن معذورا
مثله وفي المبسوط وانما وجب على النائم الدية لوجوب التلف ووجوب الكفارة وحرمان
الارث لجواز ان يكون نائما وليس بنائم حقيقة وهذا الجواز يكفي لترك التحرز والقصد
استعجال الميراث والكفارة انما وجبت لترك التحرز وحرمان الوارث بسبب القتل انما هو
لقصد استعجال الميراث ولو وقع من سطح على انسان فقتله او كان على دابة فوطئت
انسانا فمات او كان في يده لبنة او حشيشة فسقطت على انسان فمات فهو مثل النائم
سقط على انسان فقتله وفي المحيط عن المنتقى ولو رمى رجلا فاصاب حائطا ثم رجع
السهم فاصاب الرجل فهو خطا لانه اخطا في اصابة الحائط ورجوع السهم مبني على اصابتها
لا على الرمي السابق لانه اخرها والحكم يضاف الى اخر الشيء وجودا ولانه تخلل بين الرمي
والاصابة الاخرى اصابة الحائط فقطع حكم الاصابة الاخرى عن الرمي السابق وفي القتل
خبر مقدم بسبب كفارة في غير ملكه ونحوه مر وضع محرز في غير ملكه دية هذا
مبتدا الخبر المقدم عليها اي على العاقلة لانه وجد سبب التلف وهو كالمتعدي فكان كالدافع
والملقي فيه فتجب الدية صيانة للانفس على العاقلة تحرزا عليه لان القتل هذه الطريق دون
القتل بالخطا ولهذا لا كفارة فيه ولا ارث لقاتل في نوع من انواع القتل لاهنا وقال
مالك والشافعي واحمد هنا الكفارة وحرمان الارث كالخطا لان السرج حمله قاتلا

في حق الضمان فكان كالمباشر وصار كما لو اوطأ دابته انسانا ولنا انه ليس بمباشر للقتل حقيقة
لان مباشر القتل اتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد هنا الا اتصاد فعله بالارض وانما التحق
بالمباشر في حق الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل وهي في حق الكفارة وحرمان
الارث على الاصل بعم باسم بالحفر في ملك غيره على ما لو قالوا لا يأثم بالموت وهذه الكفارة
لذنب القتل فان قيل هو قاتل شرعا في حق الدية فيكون قاتلا في حق الكفارة وحرمان الارث
قلنا الكفارة جزاء القتل وهو معدوم لما ذكرنا من ان فعله لم يتصل بالمقتول والدية ضمان
المحل فلا تعتبر فعله بل تعتبر عصمة المحل كما في العاقلة يضمنون الدية دون المباشر الكفارة
ونقصان الصبى هو بكسر المهملة وفتح الموحدة والاضافة لبيانه اي ونقصان هو الصبى
بان كان القاتل بالغا والمقتود دون البلوغ ونقصان الانوثة كان القاتل عاقلا والمقتولة
مجنونا ونقصان العمى بان كان القاتل بصيرا والمقتول اعمى ونقصان الزمانة بان
كان القاتل صحيحا والمقتول زمنا ونقصان كفر الذمي بان كان القاتل مسلما والمقتول
ذميا ونقصان الاطراف بان كان القاتل كامل الاطراف والمقتول ناقصا هدر هو
بسكون الدال وفتحها اي ساقط في الفوت حتى كان كامل العصمة من هذه الجهات يقتل
بالناقص فيها لعموم قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولوجوب المساواة
في العصمة وهي المعتبرة في هذا الباب ولو اعتبرت المساواة فيما وراءها لانسد باب القصاص
وعن عطاء والحسن البصري اذا قتل الرجل المرأة فوليها ان شاء اخذ منه ستة الاف
درهم وان شاء دفع الى ولي القاتل ستة الاف وقتله قيد بالذمي لان نقصان كفر المستأمن
ليس بهدر لانه غير مجحوف الدم على التابيد لانه على قصد الرجوع الى دار الحرب فلا تصل
مسلم عصمتا من لعدم المساواة في اصل العصمة ونصل المستأمن بالمستأمن قياسا وبه
قال مالك والشافعي واحد لانهما حقنا دمهما بالامان فصارا متكافئين ولانقتل استحسانا
لقيام المبيح وهو الكفر الباعث على الحرابة وقال مالك والشافعي واحد لانقتل الحر
بالعبد بل يضمن قيمته لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد قابل الجنس بالجنس ومن ضرورة
ذلك ان لايقتل الحر بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولامساواة بينهما اذ الحر مالك
والعبد مملوك والمالكية امارة القدرة والمملوكية امارة العجز ولنا عموم قوله تعالى
وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن مسروق
عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لايحل دم امرئ يشهد ان لا
اله الا الله واني رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك
لدينه المفارق للجماعة واما ما اخرجه ابو داود والنسائي عن عايشة ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لايحل قتل مسلم الا في احدى ثلاث حصالا ان محصن فيرجم ورجل يقتل
مسلما متعمدا ورجل يخرج من الاسلام فيحارب الله ورسوله فيقتل او يصلب او ينفى
من الارض ومقابلة الحر بالحر لاينافي مقابلة الحر بالعبد اذ ليس فيه الا ذكر بعض ما شمله

لهم على موافقه حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما في الآية بالانثى
والذكر بالذكر لم لا يمنع ذلك مقابله الذكر بالانثى وكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل
العبد بالاجماع وهما يستويان في العصمة وهي في الدين عندهم وبالدار عندنا وقال الشافعي
ايضا لا يقتل المسلم بالذمي وهو قول مالك واحد واي بور والثوري والاوزاعي وهو قول
واصحاب الظواهر وقول عطاء والحسن البصري ٥ وفي المبسوط الخلاف فيما اذا كان
القاتل حال القتل مسلما اما لو كان حال القتل ثم اسلم فانه يقتص منه بالاجماع لهم ما اخرجه
البخاري في كتاب العلم في موضعين من كتابه الديات عن ابي جحيفة قال سألت عليا هل عندكم
شيء مما ليس في القرآن فقال لا الا فهما يعطى رجل في القرآن وما في هذه
الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر وما اخرجه
ابو داود والنسائي عن قيس بن عباد قال انطلقت انا والاشتر الى علي فقلنا له هل
عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا لم يعهده الى الناس عامة قال لا الا ما
في كتابي هذا فاخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على
من سواهم ويسعى بذمتهم ادناهم الا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده من احدث
حدثا فعلى نفسه ومن احدث حدثا او اوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين
ولانه لا مساواة بين الكافر والمسلم وقت الجناية والقصاص مبني على المساواة ولان
الكفر مبيح للدم وهو وقت عقد الذمة من حدود فاورث شبهة دارئة للقصاص
ولنا حديث عبد الله بن مسعود الذي قبل هذا وما روى عبد الرزاق
في مصنفه عن سفيان الثوري عن حماد عن ابرهيم ان رجلا مسلما قتل رجلا من اهل الكتاب
من اهل الحيرة فاقاد عمر به عمر وما روى ايضا في مصنفه عن معمر عن عمرو بن ميمون بن
مهران قال شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز قدم الى امر الحرين في رجل مسلم قتل رجلا
من اهل الذمة ان اوضعه الى وليه فان شاء قتل وان شاء عفى عنه قال فدفعه اليه
فضرب عنقه وانا انظر والقصاص مبني على المساواة في اصل العصمة والمسلم والذمي
في ذلك سواء لانهم انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا والكفر ليس بمبيح للقتل بنفسه
بل بواسطة الحرابة وقد سقطت بعقد الذمة وصار من اهل دارنا ولهذا كان كفر
المرأة غير مبيح لقتلها لانه غير بات على الحرابة ولا يقاد من انسان عبد لك ولكن

كان

كان مشتركا او معسرا لا خلاف بين اهل العلم لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص
لا يقاد من الوالد بالولد وان سفل وبه قال الشافعي واحمد واشهب وعبد اي ولا
يقاد من الوالد لعبد الولد ومذهب مالك لا يقاد من الوالد لولده ان قتله على وجه يحب
فيه الشبهة كما لو حذفه بسيف او عبره فقتله ثم ادعى انه لم يرد قتله بل اراد تاديبه اما
لو اضجعه وذبحه او شق حوفه او حرقه فقطعها او وضع اصبعه في عينه ففقاها فانه
يقاد منه لان القصاص يسقط بالشبهة وفي غير ذلك ونحو الشبهة قاعده ولنا الخلاف
ما اخرجه الترمذي وابن ماجه في الباب عن عمر بن الخطاب قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول لا يقاد الوالد بالولد وما اخرجه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد
ولم يخرجاه عن ابن عباس قال جاءت جارية الى عمر بن الخطاب فقالت ان سيدي الى فاعدني
على الزنا حتى اذا حرقت قرحي فقال لها عمر هل ترى في منكرا فقالت لا فقال فاعترفت له بشيء
قالت فقال عمر على تبه وقال له اتعرف بعذاب الله فقال يا امير المومنين انما صنعتها في نفسها
قال هل رايت ذلك عليها قال لا قال فاعرفت لك به قال لا قال والذي نفسي بيده لولم اسمع
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد مملوك من مالكه ولا ولد من والده لاخذ بها منك
ثم لبرره فضربه مايه سوط ثم قال لها اذهبي فانت حرة لله تعالى وانت مولاه الله ورسوله
ولان الولد جزء من والده مسرح عليه واهلاك الاصل يستدعي الجزء والمرح ليس من مقتضى
الحكمة فيجب بالولد لانه يقاد بالوالد من الولد لان الجامع ماسة الى شرع الزاجر في جنسه
ادرءا يحمله على قتل والده الاطماع الفاسده وهو قول اكثر اهل العلم ومكاتب اي ولا
يقاد من السيد بمكاتب له وفاء وارث وسيد لاستيفاء من له المحل لانه الولي ان مات
المكاتب عبدا او الوارث ان مات حرا والصحابة اختلفوا في موته هل هو صفة المورث او صفة
الوارث فقال علي وابن مسعود عوت حرا اذا ادى كتابته فيكون الاستيفاء لورثته وقال
زيد بن ثابت عوت عبدا وبه قال الشافعي واحمد فيكون الاستيفاء لمولاه وبنا المكاتب بات له
وفاء ووارثا وسيدا لانه ان لم يكن له وفاء وكان له وارث غير مولاه كان القصاص لمولاه لانه
مات رقيقا لانفساخ الكتابة بموته لاعن وفاء فظهر انه قتل عبدا بخلاف معتق البعض
اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا والاختلاف
في انه يعتق كله او بعضه ظاهر فاشبه المستحق فاورث ذلك شبهة وصار كالمكاتب اذا
ترك وفاء ووارثا وسيدا ولو كان للمكاتب وفاء وسيد فقط كان له القصاص عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا قصاص فيه لاستباه سبب الاستيفاء فانه له المولاء ان مات حرا
والملك ان مات عبدا واختلاف السبب كاختلاف المسبب وصار كما لو قال لغيره يعني هذه
الحاربة بكذا وقال المولى زوجتها منك حيث لا يحل وطوها لاختلاف السبب ولهما
ان حق الاستيفاء للمولى معلوم بيقين على التقدير والحكم ايضا متحد معلوم فلا يفضي اختلاف
السبب الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا اثر له بخلاف المسئلة المستشهد بها

لان حكم ملك اليمين خلاف حكم النكاح ولا يدري بايهما يحكم ويسقط دية وقود ورثته
ان على ابيه لان الدية والقود عقوبة والابن لا يستوجب عقوبة على ابيه وصورة المسئلة
ان يقتل الاب اخا امرأته وله منها ابن ثم تموت امرأته قبل ان يوخذ فان انتهامنه يرث
الذي كان لها من القود على ابيه ويسقط ولا يقاد من قاتل الا بشبهة وهو رواية عن احمد
وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان كان متزوعا وبه قال مالك واحمد واصحاب الظاهر
وان كان فعل غير مسروح بان لاط بصبي او وطي صغيرة حتى قتلها او سقاه خمرا حتى مات
اختلف اصحابه فقيل يحرر رقبته وقيل في اللواطة يتخذ له الة مثل الذكر فيفعل به مثل ما فعل
وفي الخمر يسقى الماء حتى يموت ولو فعل به مثل ما فعل فلم يمت وجب قولان احدهما انه تكرر
عليه ذلك الفعل حتى يموت وبه قال مالك والثاني انه يحد الى السيف لحديث يقول تعالى
وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
وما في الصحيحين عن انس ان جارية من الانصار قتلها رجل من اليهود على حلي لها وقد رضخ رأسها
بين حجرين فسألوها من صنع بك هذا فلان فلان حتى ذكروا لها يهوديا فاومات برأسها
فاخذ اليهودي فاقر فامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض رأسه بالحجارة ولما اخرجه
ابن ماجه في سننه عن ابي بكر عن النبي صلى الله عليه وسلم وما اخرجه ايضا فيها عن النعمان بن بشير
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف ولا يكون ان يكون معناه لا قود يجب الا
بالسيف لان القود كذلك بغير السيف بالاجماع ولانه لو كان معناه ذلك لقال لا قود الا من سيف
لان من لا نزاع الحكم عن سببه كما في قوله عليه الصلوة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى ولان
هذا قتل يستحق شرعا فستوفى بالسيف كقتل المرتد كما لو قتله باللواطة وشق الخمر وكما لو قطع
الطرف باله مستحرمه فانه لا يستوفى بمثله واما قوله تعالى وان عاقبتم فروى البخاري عن
ابن عباس وابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لما قتل حمزة ومثل به لئن ظفرت بهم لامثلن بسبعين
رجلا وفي رواية والله لامثلن بسبعين رجلا منهم فانزل الله تعالى وان عاقبتم الاية فصبر رسول الله
صلى الله عليه وسلم وكفر عن يمينه وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم يدل على المماثلة وقيما
قالوه زيادة والحاقا بحديث اليهودي فان فعله صلى الله عليه وسلم كان بطريق السياسة لان اليهودي
كان مشهورا بذلك فامن عليه السلام بزعمه لكونه ساعيا في الارض بالفساد لا بطريق القصاص
يدل على ما روى مسلم انه عليه السلام امر برجم اليهودي حتى مات والرجم يصيب الراس وغيره
ويستوفي الكبير قصاصا لصغير قولا لهما سواء كان الكبير له التصرف في مال الصغير او لم
يكن وهذا عند ابي حنيفة وبه قال مالك واحمد في رواية والليث بن سعد وحماد بن سليمان والاوزاعي
وقال ابو يوسف ومحمد اذا لم يكن الكبير وليا له التصرف في مال الصغير لا يستوفي الكبير حتى
يدرك الصغير لان القود مشترك بين الكبير والصغير ولا ولاية للكبير على الصغير حتى يستوفي
حقه ولا يمكن استيفاؤه بعضا لعدم التجزي فتعين الباقين الى بلوغ الصغير كما لو كان معهما
كبير غائب او كان القود بين وليين واحدهما صغير وله ان الحسن بن علي رضي الله عنهما

بن سلمة حتى قتل علياً وفي اولاد على صغار ولم ينتظر بلوغهم والمعنى ان القصاص يجب للورثة
اسداً بطريق الخلافة ولهذا لو اعفى بعضهم لا يسقط شيء من قصاص بقية احدهم لا يتبعض
ويكامل لكل واحد ولهذا لو اشترى احدهم لا يصير شيء ولا للقابل ولو لم يكن جميع القصاص
له كان ضامناً كالاجنبي وهذا بخلاف ما لو كان معهما كبير غائب لاحتمال العفو من الغائب وبخلاف
ما لو كان القود بين ولدين واحدهما صغير لان السبب فيهما الملك والولاد هو غير متكامل وفي
مسئلتنا السبب وهي متكاملة ولهذا لا يروح لاحد الولدين الا مة المشتركة بينهما او المعتقة لهما وفي
القرابة يروح ولو كان الكبير ولياً للصغير له التصرف في ماله كالاب والجد له ان يستوفي قبل ان
يبلغ الصغير باتفاق اصحابنا ولو كان ولياً لا يتصرف في المال كالاخ والعم فعلى الخلاف ويجب
في فعل مسلم مستلم باطنه مشركاً عند التقاء الصفين الكفارة والدية
لان هذا الحد يدعى الخطأ وهو الخطأ في القصد والخطأ بنوعيه يوجب الكفارة والدية روى
الشافعي في مسنده عن مطرف عن معمر عن الزهري عن عروة قال كان ابو حذيفة شيخاً
كبيراً فرفع في الحام مع النساء يوم احد فجرح بعرض للشهادة فجاء من ناحية المشركين فاستدبره
المسلمون باسيافهم وحذيفة يقول اي اي فلا تستمر حتى قتل وهو لا يشعر من شغل الحرب حتى قتلوه فقال
حذيفة يغفر الله لكم وهو ارحم الراحمين قال فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن طريق
الشافعي رواه البيهقي في المعرفة قالوا وانما تجب الدية اذا كانوا مختلطين حتى لو كان في صف
المشركين لا يجب لشرط عصمته بتكثير سوادهم لما اسند ابن علي الموصلي في مسنده عن
عمر بن الحارث ان رجلاً ادعا عبد الله بن مسعود الى وليمة فلما جاء ليدخل سمع لهواً فلم يدخل
فقال له لم رجعت قال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كثر سواد قوم فهو منهم
ومن رضي عمل قوم كان شريكاً في عمله وفي السير من علم مسلماً بعينه وامد العدو بمكره فقتله
بالرمي وهو يعلم له يجب القود قياساً لانه عمد محض ولا يجب استحساناً لان كون المقول في
موضع اباحة القتل يسقطه في اسقاط القصاص وعليه الدية في ماله ولا كفارة عليه لو اختلفا
فقال ولي المقول قصدت برميك بعد علمك انه بكر من جهة العدو وقال الرامي لا بل قصدت
المشركين فالقول للرامي لانه متمسك بالاصل وهو اباحة الرمي الى صفهم ولو التقت سريتان
من المسلمين لعاسكر واحد وظن ان صاحبهما من المشركين فاخذوا من غنائم على انها فلا شيء عليهم من دية
ولا كفارة لان كل واحد منهما اشترى دماً مباحاً ويجب ان يغسلوا كما ذكرنا ثم يأتي
ويجب في موت شخص بفعل نفسه كان سحر نفسه وفعل يد كان شجه وفعل سبع
بان عقره وفعل حية بان اصابته تلك الدية على زيد في ماله ان كان عمداً وعلى عاقلته ان كان
خطأ لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدراً في الدنيا والاخرة وفعل الشخص بنفسه
جنس اخر لكونه هدراً في الدنيا دون الاخرة حتى لا يواخذ به في الدنيا ويواخذ به في الاخرة وفعل
يد جنس ثالث لكونه يواخذ به في الدنيا والاخرة فيكون المال بفعل يد تلك فيجب عليه تلك
الدية ثم ان كان فعل زيد عمداً تجب الدية في ماله وان لم يكن عمداً يجب على العاقلة وقال الشافعي

والحاصل في قود ان كان فعل ولد عمدا يجب عليه القود لانه عمد محض كما يجب على شريك الاب
ولنا انه فعل حاصل بمن يجب القود وعبر بمن يجب له فلا يجب فيه القود كما لو قتل الحامل من
عمد وخطا وشريك الاب والمولى لا يجب عليه القود عندنا ولا على قاتل مكلف شهرا شيئا
او سلاحا على مسلم سواء قتله المشهور عليه او قتله غيره دفعا عن المشهور عليه او شهر
عصى عليه في مصر او غيره ليلا او نهارا الا اذا اشهرها نهارا في سفر الحاكم وابو داود واحمد في مسنده
والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط الشيخين من حديث سلمان بن بلال عن علقمة بن
ابي علقمة عن امه عن عايشة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اشار بحديدة
الى احد من المسلمين يريد قتله وجب قتله وما اخرجه مسلم في الايمان عن سلمة بن الاكوع عن
سلمة بن الاكوع عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من سل علينا السيف فليس منا ولانه باغ بفعله
فيسقط عصمته ولان القتل يعين طريقا لدفع فعله لان السيف لا يلبث فيحتاج في
دفعه الى الفعل والعصا اضعف وان كان يلبث الا انه في الليل لا يلحقه الغوث وكذا في النهار في
غير مصر وكان دمه هدرا حتى لو امكنه دفعه بطرق اخر لا يسعه قتله والبه هذا متعلق بخبر
في ماله اي مال المشهور عليه في غير مكلف اي في قتله مجنونا او صبيا شهر سلاحا او شهر
عصا ليلا في مصر او غيره او نهارا في غير مصر والمه في قتل جمل او نحوه صال عليه اي على قاتله
وقال مالك والشافعي واكثر اهل العلم لا شيء في الجمل لانه صال دفاعا عن نفسه فكان كقتل الشاة
المكلف ولانه يحمل على صاحبه بتسبب فعله وهو شهر السلاح والصول فكان كما اذا اكره
رجل اخر بان قال له لاقتلنك او لتقتلن فلانا فقتله المكره حيث لا يجب شيء وعن ابي
يوسف يجب الضمان في البدنة دون الصبي والمجنون لان فعل البدنة غير معتبر اصلا
ولهذا لا يجب به ضمان وفعل الصبي والمجنون معتبر في الجملة ولهذا يجب الضمان عليهما اذا اتلفا
مالا او نفسا ولان عصمتهما كحرمتهما وعصمة البدنة كحق مالكها فكان فعلهما مسقطا لعصمتهما
فلا يضمنان وفعل البدنة غير مسقط لعصمتها فتضمن ولنا ان فعل الصبي والمجنون
والبدنة غير متصف بالحرمة لعدم الاحتيان الصحيح منه فلا تسقط العصمة ولهذا لا يجب
القصاص على الصبي والمجنون اذا قتلا ولان الضمان اذا قتلت البدنة ومقتضى هذا ان يجب
القصاص على المشهور عليه اذا قتلها لانه قتل نفسا معصومة الا ان البدنة وجب لوجود
المنع وهو دفع الشر ولو نظر انسان في بيت اخر من ثقب او سرب فطعنه صاحب
الدار بحديدة او رماه بحصاة ففقأ عينه ضمنه عندنا ولم يضمنه عند الشافعي لما روي ابو
هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو ان امرأ اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقأت
عينه لم يكن عليك جناح ولنا ان قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الحديث يقتضي
عدم سقوط عصمته بهذا الفعل وان مجرد نظره اليه لا يبيح فقأ عينه كالو نظر من الباب
المفتوح او دخل بيته ونظر فيه والمراد عارضوي ابو هريرة المبالغة في الزجر عن ذلك ولو
اراد رجل ان يأخذ مال مسلم او يقطع عضوه او يريد نكاح امرأته فله دفعه بغير السيف فان لم

يندفع فيضربه بالسيف وكذا لو رأى رجلا يرتي امرأته وكذبه الولي فلا بد من بينة قيل يكفي شاهدان لان البينة تشهد على وجوده مع المرأة وقيل ما في الرابعة لانه يروى عن علي كذلك

ويجب القود فيما دون النفس من الاعضاء ان امكن المماثلة لقوله تعالى والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص اي ذو قصاص لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الربيع بنت النضر كتاب الله القصاص ولفظ القصاص مبني على المماثلة فكل ما امكن رعاية المماثلة فيه القصاص وما لا فلا ولا نعتبر كبر العضو وصغره لانه لا يوجب التفاوت في المنفعة الا في الشجة اذا احدثت ما بين قرني المحجمة ولم يأخذ ما بين قرني الشاج لكبر رأسه على ما سيأتي ان شاء الله تعالى كقطع اليد من المفصل وقطع الرجل من المفصل وقطع سائر دون الانف وقطع الاذن لامكان رعاية المماثلة في هذه الاشياء فيد بالمفصل لان قطع اليد من نصف الساعد وقطع الرجل من نصف الساق لا قصاص فيه لعدم المماثلة وقيد بالمارن لان قطع الانف من قصبته لا يمكن فيه المماثلة لانه عظم وليس بعضو وكل شجة يمكن فيها المماثلة كالموضحة وهي التي تظهر العظم وعبر قاضيخان بذهاب ضوئها لامكان المماثلة فيجعل على وجهه قطن رجل يقابل عينه فتراه بحماة فيذهب ضوئها وهي قائمة لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن رجل عن الحكم عن عبيدة قال لطم رجل رجلا فذهب بصره وعينه فاراد ان يقيد منه فاعيا عليهم وعلى الناس كيف يقيدون منه فجعلوا لا يدرون كيف يصنعون فاتاهم علي فامر به فجعل على وجهه كرسف ثم استقبل به الشمس واخذ من عينه مرآة فالتمع بصره وعينه قائمة لان قلعا اي لا قصاص في عين قلعت سواء قورت او خسفت لامتناع المماثلة ولا قود في عظم لان المماثلة فيه متعذرة لانه اذا كسر موضع منكسر موضع آخر الا في السن لامكان المماثلة فيها فيقلع ان قلعت سن المجني عليه وبرد بالمبرد ان كسرت في شرح الكنز عن النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط انه لا قصاص في قلع السن لتعذر اعتبار المماثلة فيه اذ ربما يفتشب لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع السن ثم السن ان كان عظما فاسوداده من العظم ظاهر وان كان طرف عصب باسركما هو رأي بعض الاطباء لانها تحدث وتنمو بعد تمام الخلقة واذا الفت في الحال عين كالعصب فاشتباهها من العظم لانه في صورته وقود في طرف بين رجل وامرأة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدين خلافا للشافعي ومالك واحد في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد اعتبارا للاطراف بالانفس لكونها تابعة لها وسر القصاص فيها الاحتراز عن الانفس ففي كل موضع جرى القصاص في النفس يجري في الطرف وما لا فلا ولنا ان الاطراف تسلك بها مسالك الاموال لانها وقاية النفس كالاموال وانه لا مماثلة بين طرف الذكر والانثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين طرف الحر والعبد كذلك لانه جعل قيمة يد الحر خمسمائة دينار وقيمة يد العبد نصف قيمته وهي لا تبلغ ذلك ولا بين طرفي العبدين لعدم المساواة بينهما باليقين بل بالحزر والظن بخلاف طرفي الحرين لان استواءهما متيقن به بتقويم الشارع وبخلاف

الا نفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه ولا قود في الحلمة لأن
الصحة فيها مادة فلا يمكن القصاص فيها على وجه يقع الرن ولا في اللسان وهو رواية عن مالك
وقول الي اسحق من اصحاب الشافعي وعن ابي يوسف اذا قطع بعضه لا يجب القود واذا
قطع من اصله يجب وقال الشافعي ومالك في رواية واحمد يجب القود في كله وفي بعضه
بقدره لقوله تعالى والجروح قصاص ولا قود في الذكر الا اذا قطع من الحشفة لان موضع
القطع حينئذ معلوم فصار كالمفصل وفي المحيط في نوادر بن سماعة عن محمد قال لو شج
قطع ذكره من اصله او من الحشفة اقتص منه اذا له حد معلوم فاشبه اليد من الكوع
وعندهما مالك والشافعي واحمد يجب القود في الذكر لقوله تعالى والجروح قصاص ولان له حدا
ينتهي اليه فيمكن القصاص فيه من غير حيف ولنا ان كلا من الذكر واللسان ينقبض
وينبسط فلا يمكن فيهما المساواة من غير حيف واذا قطع بعض الحشفة فلا قود عندنا
وعندهما مالك والشافعي واحمد يوخذ النصف بالنصف والربع بالربع وما زاد او نقص
يحسابه من ذلك كما في الاذن ولو قطع الختان بعض الحشفة في الصبي او في العبد فعليه
حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها فان بري فعليه في العبد كمال القيمة وفي الصبي كمال
الدية وان مات ففي الصبي نصف الدية وفي العبد نصف القيمة لان التلف حصل
بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الحلدة والثاني غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب
نصف الضمان اما ان براء فلان قطع الحلدة ماذون فيه فيجعل كان لم يكن قطع الحشفة غير
ماذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية في الصبي وكمال القيمة في العبد وفي
مخرج النوازل ما ذكرنا ان مات فعليه نصف الدية ذواية محمد وذكر في الاصل
انه لا يجب شيء ان مات وفي قطع الشفة من اصلها يجب القود لامكان المساواة بخلاف قطع
بعضها فينقص العليا وفي المحيط عن النوادر روي الحسن عن ابي حنيفة انه في قطع شحمة
الاذن نصف وفي قطع نصف الاذن ان كان يقدر ان يقص مثل ذلك اقتص لان شحمة
الاذن لها حد معلوم ولا ذن مفاصل معلومة اذا قطع شيء منه وعلم ان القطع من اي
المفصل امكن القصاص وجبر المجني عليه بين الارش كاملا وبين القود من غير ارش ان كان
بدا القاطع ناقصة مان كانت شلاء مسوحة او ناقصة الاصابع لان استيفاء الحق كاملا متعذر
كان له ان ياخذ دون حقه وان يعدل الى العوض كالمملي اذا انضرم عن ايدي الناس بعد الاتلاف
ولم يبق منه الا ناقص الصفة فان المالك بالخيار ان شاء اخذه ناقصا وان شاء عدل الى
القيمة ثم اذا استوفاها ناقصة فقد رضي بها فيسقط حقه كما اذا رضي بالرديء مكان
الجيد ولو سقطت الناقصة باكلة فعل احتيال المجني عليه او قطعت طما فلا شيء له عندنا لان
حقه سقط بالقصاص واما سقوط الى المال باحتمال فيسقط بفواته ولو قطعت الناقصة
بحق عن الجاني من قصاص او سرقة وجب الارش لانه اولى بها جعفا قصارت سالمة له وفي المجني
وعلى هذا السن والاطراف التي يجب فيها القصاص اذا كان طرف الجاني اوسنه معيبا

يتخير المجني عليه بين اخذ الدية كاملا ومن استيفاء للعيب ه وبه نا السلامان ينتفع بها
لايكون محلا للقصاص فكان له دية كامله من غير خيار وعليه الفتوى ه وفي المحيط ولا يقطع
اليمين الا باليمين ولا اليسرى الا باليسرى ولا يقطع الاصابع الا منها من القاطع يوخذ
ابهام اليمين بابهام اليمين وابهام اليسرى بابهام اليسرى وكذلك لا يوخذ العين اليمين
بالعين اليسرى ولا العين اليسرى بالعين اليمين وكذلك في الاسنان الثنيه بالثنية
والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يوخذ الاسفل بالاعلى ولا الاعلى بالاسفل خلافا لابن
سيرمه في ذلك كله للتوارث في المنافع والمرافق او الشجة اي ويخير المجني عليه ان كانت
الشجه تسوغب ما بين قرني المشجوج اي فوق مزاشه وهما ما حاذاهما لا الشاج اي ولا
تسوغب بين قرني الشاج فان شا اقتص مقدار الشجه من اي الجانبين شاء وان شا اخذ
الارش لان الشجه انما كانت موجبه لكونها مشينه وفي استيفا ما بين قرني الشاج اذا
كان زائدا على الشاج الى زيادة على ما فعل واستيفا قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل
ما يلحق المشجوج فيتخير كما يخير مقطوع اليد اذا كانت يد القاطع ناقصه بخلاف ما اذا كانت
يد القاطع اكبر من يد المقطوع حيث لا خيار للمقطوع لان القصاص فيها ياعتبار فوات
منفعه البطش وذا لا يتفاوت بين اليد الصغيره والكبيرة ولو كان راس المشجوج اكبر
يتخير ايضا لعدم الاستيفاء كملا لما فيه من زيادة الشين وكذلك لو كانت الشجه في
طول الراس وهي باخذ من رجهة احديهما الى قفاه ولا باخذ الى قفا الاخر يتخير ايضا ويسقط
القود عفو القاتل لان محل الاستيفاءات فاشبه موت العبد الجاني ه وبه قال مالك وقال
الشافعي واحمد يجب الديه ويوخذ من تركته بنا على ان الواجب عندهما القود او الديه فاذا كانت
احديهما يعين الاخر كما لو قال لاثر اتبه احدكما طالق فمات احداهما او يسقط القود يعفو ولي
من الاولياء وصلحه من نصيبه على عوض ولبا قي اي الذي لم يعف والذي لم يصالح بحصته
من الديه وسقط حقه في القود لان لكل واحد منهم التصرف في نصيبه بالاستيفا وبالعفو
وبالصلح لانه حال حقه فاذا تصرف فيه بعفو او صلح فقد تصرف فيه وسقط به حقه في
القصاص ومن ضروره سقوط حقه في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتحرى ثبوتا
فكذا سقوطا واذا سقط القود انقلب نصيب من لم يعف ما لا لان القصاص امتنع لمعنى في القاتل
وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطا حيث امتنع فيه القود لمعنى في القاتل
وهو كونه مخطئا ثم العفو في القصاص لم يزل القصاص وهو عندنا وعند الشافعي واحمد واكثر
اهل العلم وقال الليث والزهري وابن سيرمه والاوزاعي والحسن وقتاده ليس للنسا عفو
في القصاص وعند مالك القصاص للعصبات خاصه وهو قول بعض اصحاب الشافعي
وقال بعض اصحاب الشافعي للاقارب دون الزوجين لقوله عليه السلام فاهله بين خيرتين
واتراه الرجال من اهله بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في حديث الافك وما كان يدخل على اهلي
الا معي وبدعا يشه ولو عفى احد الشريكين فللاخر نصف الديه في مال القاتل لانه عمد

يودي في ثلاث سنين وقال زفر في سنتين الثلث في سنة والسدس في سنة اخرى
لان الواجب نصف الدية فصار كقطع اليد خطأ حيث يجب فيه نصف الدية في سنتين
ولنا ان حقه هنا في بدل النفس وبدل كل النفس مؤجل الى ثلاث سنين فكذا بعض بدله
وصار كما لو ابراه الولي القاتل عن نصف الدية حيث يؤجل النصف الآخر الى ثلاث سنين
ولو قتل بعض الاولياء القاتل يعزر اذ الباقين لم يجب عليه قصاص عند ابي حنيفة ومحمد والشافعي
في الاصح وفي قول عنه عليه القصاص لانه ممنوع من قتله ولو قتله مع العلم بعفو شركه
سواء حكم به حاكم او لا يجب عليه القود وهو الظاهر من مذهب الشافعي واحمد وقال
الشافعي في قول لا يجب القود ولان فيه شبهة لوقوع الخلاف فيه ولنا انه قتل معصوما
مع العلم بانه لا قود له فيه فيجب عليه القود كما لو قتله بعد الحكم بالقود والاختلاف لا يسقط
القود وعليه الدية وبه قال احمد والشافعي في قول وقال الشافعي في قول وزفر
يجب القود ولانه قتله عمدا بغير حق ولنا انه اذا لم يعلم بالعفو كان القود واجبا في حقه ظاهرا
فيصير شبهة في درء القود عنه ولو قتله القاتل بعد العفو يجب القود عنه لانه لا
وهو قول اكثر اهل العلم لانه قتل نفسا معصومة بغير حق ويروى عن الحسن انه يوخذ
منه الدية وعن عمر بن عبد العزيز ان الحكم فيه الى السلطان ويقتل جمع بفرد عمدا وهو
قول مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين وقال ابن الزبير والزهري
وابن سيرين وابن ابي ليلى وعبد الملك وربيعة وداود وابن المنذر واحمد في رواية
لا يقتلون به ويجب الدية عليهم بان مفهوم النفس بالنفس ان لا يقتل بالنفس الواحدة اكثر
من واحد ولان في القصاص يجب المساواة والامساواة بين العشرة والواحد ولنا ما روي
مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة او سبعة
برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم وروى عبد الرزاق في مصنفه عن
جريج عن عمرو بن دينار ان يحيى بن يعلى اخبره انه سمع يعلى يخبر هذا الخبر وان اسم المقتول
اصبغ قال كانت امراة بصنعاء يقال لها زنت فجاء زوجها وكان لها اهل فقالوا ان هذا الغلام
يفضحان فانظروا كيف تصنعون به فقاموا عليه وهم سبعة نفر مع المراة فقتلوه والقوه
في بئر عمدان فلما فقد الغلام خرجت امراة ابيه وهي التي قتلته وهي تقول اللهم لا تخف على
من قتل اصبغا قال وحضر يعلى الناس فجاء امراة فقال مر رجل بعد ايام بئر عمدان فاذا هو
بذئاب عظام اخضر يطلع من البئر مرة ويهبط اخرى فاتى يعلى حتى وقف على البئر والناس معه
فقال احد اصعد فاء المراة ممن قتله دلوني بحبل فدلوه فاخذ وغيبه في شرب من البئر ثم رفعوه
فقال لم اقدر على شيء فقال رجل اخر دلوني بدلوه فاستخرجه فاعترفت المراة واعترفوا
كلهم فكتب يعلى الى عمر وكتب اليه ان اقتلهم فلو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم به وروى ابن
ابي شيبة في مصنفه عن وكيع عن اسرائيل عن ابي اسحق عن سعيد بن وهب قال خرج رجال
سفر فصحبهم رجل فقدموا وليس معهم فاتهم اهله فقال سرح شهودكم انهم قتلوا

ضاحكم والاحلص

صاحبكم والا لحلفوا بالله ما قتلوه فاتى بهم الى علي وانا عنده ففرق بينهم فاعترفوا فامر بهم فقتلوا ولان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة مما لا يجزى فوجب الكامل لكل واحد منهم كولاية النكاح وبالعكس اى وبقتل واحد لجماعة فالحضر ولى واحد من المقتولين قال له وسقط حق الباقين لفوات محل الاستيفا وصار كموت العبد الجانى وموت القاتل حتف انفه وبه قال مالك والشافعى يستسعون الباقون بالديات فى تركته بناء على ان الواجب عندهم للاولياء اما القصاص واما الدية فاذا سقط القصاص صار عبرا برا ابيت الحال قيد بولى واحد من المقتولين لانه لو حضر اولياء المقتولين قبل الجماعة منهم ولا شى لهم غير ذلك لان لكل واحد الاولياء قتله بوصف الكمال وهذا لو قتل جماعة واحدا لكون كل واحد قاتلا بوصف الكمال والا لما وجب القصاص واذا كان كذلك لا تجب الدية لعدم اجتماعهما مع القتل وقال الشافعى ان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول منهم وتقضى بالدية فى كل من قتله بعده من تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول منهم معا ولم يعرف الاول يقرع بينهم وتقضى بالقود فى حق من خرجت له القرعة وبدية على الباقين او تقتل لهم جميعا وتقسم الدية بينهم ولا تقطع يدان لرجل بيد وطعنها ان اخذ سكينا وامره على يده حتى انقطعت وهو قول الثورى والزهرى والحسن وعليهما نصف الدية لانه يده المبد الواحد وقال مالك والشافعى واحمد واسحق وابو يوسف يقطع بداهما وفى معنى من قدامه وهذا الخلاف فيما اذا قطعوا عينا بفعل واحد استركوا فيه او قطعوا بدا بسكين واحد احذاه من جانب واحد جميعا وامناه على مفصل جميعا اما لو قطع احدهما بعض المفصل وامنه الاخر او ضرب كل واحد ضربة او وضعا سكينا على المفصل ثم مده كل واحد مرة حتى بانت فلا قود بلا خلاف لهم الاعتبار بالانفس لان الاطراف تابعة لها فاحدث حكمها او لان سرايتها جامعا وهو الزجر سدا لباب العدوان ودرءا للجناية تعريجا ولنا ان كل واحد قاطع لبعض اليد لا لكلها لان ما انقطع بفعل احدهما لم ينقطع بفعل الاخر ولا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنين بالواحد وفى النفس يشترط المساواة فى العصمة لا غير وفى الطرف المساواة فى النفع والقيمة ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء وتقتل النفس السليمة بالمعيبة ولان زهوق الروح لا يتجزى فاضيف الى كل واحد كملا وقطع الحز يتجزى الا ترى انه يمكن ان يقطع البعض ويترك البعض وفى القتل لا يمكن ذلك ولهذا لو امر احدهما السكين على قفاه والاخر على حلقه حتى التقيا فى الوسط ومات منهما تجب القصاص وفى اليد لا يجب ولو قطع واحد يمينى رجلين فلهما قطع يمينه ونصف الدية لتقسمانه نصفين ان حضرا معا ولو قطع واحد يمينى رجلين فلهما قطع يساره كذلك سواء كان القطع حملة واحدة او على التعاقب وبه قال مالك وقال الشافعى يؤخذ الاول فقط وقال احمد يقطع لهما ان طلبا وتقسم نصف الدية بينهما وان طلب احدهما القصاص دون الاخر يقطع له وللاخر الارش كما فى النفس ولو قطع واحد يمينى رجل ويسار اخر يقطع بيمناه وكذا لو قطع يمين واحد ويسارة لان المماثلة شرط فى الفعل

ع قوله ولان زهوق الروح لا يتجزى اشارة الى ان الموجب لقتلهم اشتراكهم فى الضرب وعليه اكثر المشايخ وبعضهم قد قالوا قالوا ان كان الذى تولى اكثر الضرب منهم قتل به وكل واحد منهم حبس وان كانوا قد تطاعن الطرق تقتل كلهم تحقيقا لمعنى الاشتراك ع

والمحل موجوده لاخلاف في ذلك وبهاد عبد اي يقتص من عبد اقر بقود اي بقتل عمدا سواء كان مادونا او محجورا عليه وبه قال مالك والشافعي واحمد وقال زفر لايقاد منه لان اقراره يؤدي الى ابطال حق مولاه قلنا نصح كما لو اقر بالخطا او بالمال ولنا انه غير متهم في اقراره لانه مضر به فصح وان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لايصح اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وابطال حق المولى بطريق الضمن لايضر بخلاف اقراره بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد واستسعاؤه وبخلاف اقراره بالقتل خطاء لان موجبه على السيد وهو دفع العبد او فداؤه سواء كان العمد محجورا عليه او مادونا له في التجارة لان هذا ليس من باب التجارة ومن رجل عمدا فنفد السهم منه الى اخر فمات انما يقتص منه للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه احدث موجب الخطا وهو الخطا في الفعل كما اذا رمى حربيا فاصاب مسلما والفعل الواحد لايتعدد سعد الله ومن قطع يد رجل فعفى عن قطعه فمات منه اي من القطع ضمن قاطعة دية نفسه في ماله كاملة لانها صارت في النفس وسقط العفو للشبهة وهذا عند ابي حنيفة وهو قول الشافعي واحمد وعن مالك تجب العفو لان الجناية صارت في النفس ولم يعف عنها وقال ابو يوسف ومحمد هو عفو عن النفس ايضا حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لايضمن وعلى هذا الخلاف اذا عفى عن الصحيح ثم سرت الى النفس ومات لهما ان العفو اذا اضيف الى الفعل كالقطع والصحيح مراد به موجبه لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه اخذ شيئين القطع ان لم يسر الى النفس والقتل ان سرى اليها فكان العفو عنه عفوا عنهما وان اسم القطع يتناول السراية الا يرى انه لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها ثم سرى الى النفس لايضمن القاطع بالاجماع ويتناول عن السراية وهو المقصود فيكون العفو عن القطع عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفى عن الجناية حيث يتناول عفو السراية والمقصود بالاجماع ولابي حنيفة ان الجناية المحل عليه في الفعل دون القطع لانها سراية تبين انه كان قتلا من الابتداء فعفوه عن القطع يكون عفوا عن غير محله فيبطل وكان القياس وجوب القصاص لانه موجب العمد الا ان صورة العفو اورثت شبهة وهو دليله للمال لا للدم بل لانسلم ان السراية نوع من القطع وان السراية صفة له بل السراية فعل من الابتداء لان القتل فعل مزهق للروح ولو عفى عن الجناية او عفى عن القطع وما حدث منه فهو عفو عن النفس بالاجماع لان الجناية اسم جنس يتناول السراية والمقصود والقتل ابتداء الا ترى ان قوله لاحياه لي قتل ولان يوجب البراءة عن الكل والعفو عن القطع وما حدث منه او عن السبب وما حدث منه صريح في العفو عن السراية فالخطا من ملك ماله لان الخطا موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث والعمد من كله اي كل ماله لان العمد موجبه القود ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال وصار كالوصية باعاره ارضه حيث لاتعتبر بالثلث سواء كان ذلك في الصحة او في المرض لان المنافع لبيت بمال فلم تتعلق به حق الورثة ومن دمي يدا اي اصاب للورثة

عند ابي حنيفة

عند ابي حنيفه لا ارثا اي ولا يثبت القود للورثه بطريق الارث فان ثبت للمورث ابتدا ثم ثبت
للوارث كما هو مذهب ابي يوسف ومحمد لهما ان القود بالعمد محض عوض عنها والملك في العوض
وكذا في العوض الا ترى ان للمراه حقا في القصاص وانها لا تملك شيئا من حقوق الزوج
الا بطريق الوراثه ولابي حنيفه قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا
ولان ملك القصاص بعد الموت والميت ليس باهل لملكه لانه سرع للتشفي ودرك
الثار وهما لا يكونان من الميت وصار كالعبد اذا وهب له شيء فان الملك يثبت للمولى ابتدا
بطريق الخلافه لان العبد ليس باهل للملك بخلاف الدين والديه لان الميت من اهل
الملك في الجمله كما اذا نصب شبكه وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه فلا يصير احدهم
اي احد الورثه عند ابي حنيفه خصما عن الغيب بعد وكالته في سرع الوغابه اعلم ان ما
يملكه الورثه بطريق الارث فاحدهم خصم عن الباقين اي قايم مقام الباقين في
الخصومه حتى لو ادعى احد الورثه شيئا من التركه على اخر واقام البينه عليه يثبت على
الجميع ولا يحتاج الباقون الى تحديد الدعوى وكما لو ادعى احد الورثه شيئا من التركه
واقام البينه عليه ثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد وكل ما يملكه
الورثه لا بطريق الوراثه لا يصير احدهم خصما عن الباقين فلو اقام شخص حجه اي بينه
بقتل ابيه حال كونه غائبا احرم في حضر الغايب فهي العمد بعدها اي بعد الغايب الحجه
عند ابي حنيفه وعن الخطا والدين لا بعدها باتفاق لان الخطا والدين موجبها الارث
وطريق ثبوته الميراث واعلم ان العلماء اجمعوا على قبول بينه الحاضر وعلى انه لا يقضى
بالعود ما لم يحضر الغايب لان المقصود بالقضا الاستيفاء والحاضر يتمكن منه بالاجماع
وعلى ان القاتل يحبس لانه ضار متهما بالقتل والمتهم يحبس واختلفوا في اعادة البينه اذا
حضر الغايب فعند ابي حنيفه يحلف الغايب بالاعادة وعندهما لا يحلف وهو قياس
قول مالك والشافعي واحمد ولو اقام البينه ان الغايب ابرا عن هذه الدعوى فالحاضر خصم ويسقط
القصاص لان القاتل ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص والمال لا يصيبه مالا ولا
يمكن اثباته الا باثبات العفو من الغايب فانصب الحاضر خصما عن الغايب في الاثبات
عليه بالبينه فاذا قضى عليه صار الغايب مقضيا عليه بالبيع فالعبرة بحال الرمي عند
ابي حنيفه بحال الوصول كما هو قولهما فيجب الديه عند ابي حنيفه على من رمى مسلما
فاذا تاب الرامي اليه والعاذ بالله فوصل اليه السهم فقتله وقالا لا شيء عليه وهو قول
مالك والشافعي واحمد لان التلف حصل في محل لا عصمة فيه فيكون هدرا وصار كما لو جرحه
ثم ان تاب مات وكما لو اداه بعد الحج عن الجنايه وعن حقه وكما لو ابراه عن حقه او عن
الجنايه ثم اصابه السهم ولابي حنيفه ان الضمان يجب بفعل الرمي وهو الرمي اذ لا فعل له
بعده فبقي حالة الرمي والرمي اليه فيما يرجوم ولهذا بقي حالة الرمي في حق الحل حتى لا
يحرم الصيد الرمي بردة الرامي بعد الرمي قبل الاصابه وفي حق التكفير حتى جاز التكفير

بعد الرمي قبل الاصابه ولو كان القياس وجوب القصاص الا انه سقط للشبهه وهي
سقوط عصمة الرامي في حاله التلف ولو كان المرمى اليه حربيا فاسلم ثم وقع به السهم
فلا سبي على الرامي في نفسه جمعا وقال الشافعي واحمد يجب عليه الدية لان الاعتبار
بحاله الاصابه اذ الرمي سبب فالاصابه حنابه والاعتبار بحاله الجنابه كما لو سرى الحربي
فوقع فيها بعد استلامه ولنا ان الرمي لم يعقد موجبا للضمان لان الرمي اليه غير مضمون
وان اصابه مضمونا وفي جامع قاضي خان والتمرتاشي والمحبوبي قال اصحابنا الاعتبار
بحاله الرمي كما في هذه المسئله وفيما اذا قضي عليه بالرجم فرماه رجل بسهم ثم رجع احد الشهود
ثم وقع به السهم حيث لا سبي على الرامي وفيما اذا رمى المحرم صيدا ثم اسلم ثم وقع السهم بالصيد
حيث لا يؤكل وفيما اذا رماه مسلم ثم تحنس والعياذ بالله تعالى ثم اصابه السهم حيث يؤكل
لان المعتبر حاله الرمي وهو الركن ويعتبر الاهليه وعدمها عنده وفيما لو رمى المحرم
صيدا ثم حل بوقوع الرمية بالصيد وعليه الجزاء وفيما لو رمى حلال صيدا ثم احرم لا شئ
عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو برميه في حاله الاحرام وفي الاول هو محرم
وقت الرمي وفي الثاني حلال الا ابا يوسف ومحمد يقولان وفيما اذا رمى مسلما فارتد
انه لا يزداد تصير مرميا للرامي عن الضمان والاصح انه لا يصير مرميا لانعقاد السبب واما جنبه
بقوله بالارتداد لا يصير مرميا لان في اعتقاد المرتد ان الردة لا تبطل الدم فكيف
يصير مرميا عن الضمان ٥ كتاب الديات

الدية في اللغة مصدر ودى القاتل مقتوله اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل
النفس ثم قيل لذلك المال تسميه بالمصدر والتاء فيه عوض عن الواو وفي اوله
كالعدة واصل هذا اللفظ يدل على الخرج ومنه الوادي لان المال يخرج منه اي يحرى
وهي ثابته بالكتاب وهو قوله تعالى وديه مسلمة الى اهله وبالسنه وهي احاديث كثيرة
بالاجماع اهل العلم على وجوبها في الجمله من الذهب الف دينار ومن الورق
الاف درهم ومن الابل مايه وقال الشافعي من الورق اثنا عشر الفا وبه قال مالك
واحمد واستحسنا ما اخرج اصحاب السنن الاربعه عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن
عكرمه عن ابن عباس ان رجلا من بني عدي قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر
الفا ولنا وهو قول الثوري واحد من اصحاب الشافعي ما روى البيهقي من طريق
الشافعي وقال محمد بن الحسن بلغنا عن عمر انه فرض على اهل الذهب في الدية الف دينار
ومن الورق عشره الاف درهم حدثنا مالك ابو حنيفه عن الهيثم عن الشعبي عن عمر قال
محمد بن الحسن واخبرني الثوري عن معمر الصنعاني عن ابرهيم قال كانت الدية الابل فجعلت
الابل كل بعيرها وعشرين درهما وزن سبعه وذلك عشره الاف درهم وفي التحريد
للقدوري لا خلاف ان الدية الف دينار وكل دينار عشره دراهم وهذا نصاب الذهب
عشرين دينارا ونصاب الورق مايتي درهم واعلم ان العلماء اختلفوا في الاصل في الدية

فقال

فقال الشافعي واحمد في رواية وابن المنذر الابل فقط فتجب قيمتها بالغة ما بلغت لما اخرجه
ابو داود والنسائي وابن ماجه وصححه ابن القطان في كتابه من حديث عبد الله بن عمرو ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الا ان دية الخطا شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها
اربعون في بطونها اولادها ولانه عليه السلام فرق بين دية شبه العمد ودية الخطا فعلظ نصفها
وخفف نصفها ولا يخفف ذلك في غير الابل ولان الابل يجمع عليه وما عداه مختلف فيه فيوخذ
بالمتيقن وقال ابو حنيفة الابل والذهب بالقيمة وهو قول احمد والشافعي في القديم ومقتضى قول
مالك انا لها بل ان كان من اهل البوادي والقرى فمائة من الابل وان كان من اهل الذهب كاهل
الشام ومصر والعرب فالف دينار وان كان من الورق كاهل خراسان والعراق وفارس
فاثنا عشر الف درهم وقال ابو يوسف ومحمد واحمد في رواية الابل والذهب والفضة
ما سار قيمة والغنم الف شاة والحلل ما يتاحل لما روى ابو داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
قال كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمان مائة دينار او ثمانية الاف
درهم ودية اهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين قال فكان ذلك حتى استخلف عمر
فقام خطيبا فقال الا ان الابل قد غلت فرضها عمر على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق
اثني عشر الفا وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة
قال وترك دية اهل الذمة لم يرفعها ولابي حنيفة ما رواه البيهقي من طريق الشافعي
وقدر الان ما ثبت هذه الاشياء مجهولة والتقدير انما يكون بشيء معلوم وان قيل الابل
مجهولة ما لبنها والدية مقدرة بها اجيب بان التقدير بها ثابت بالاثر المشهور ثم فائدة
الخلاف تظهر في احتباس القاتل وعند ابي حنيفة له الخيار من الانواع الثلاثة فقط وعندهما
من لبسه وتظهر في الصلح وعند ابي حنيفة يجوز الصلح عن الدية على اكثر من مائتي بقرة في
رواية ولا يجوز في رواية اخرى كقولهما كالصلح على اكثر من مائة من الابل او اكثر من الف دينار
وهذه اي المائة من الابل في شبه العمد اثلاث عند ابي حنيفة والجوسق ربع بنت
مخاض وربع من بنت لبون وربع من حقة وربع من جذعة وقد تقدم تفسيرها
في باب الزكوة وهذا قال مالك في رواية الزهري وربعة وسلمان بن يسار وابن محمد
والشافعي واحمد في رواية اخرى الا ثلاثين جذعة وثلاثين حقة واربعون ثنية كلها
خلفات اي حوامل لما اخرجه الترمذي وقال حديث حسن غريب عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل متعمدا دفع الى اولياء المقتول فان شاءوا اخذوا
الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة وما صالحوا عليه فهو لهم وروى مالك
في الموطا عن عمر وابن سعيب ان رجلا حذف ابنه بالسيف فعمله فاخذ عمر منه الدية ثلاثين
حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة ولنا ما اخرجه ابن داود وسكت عنه هو المنذري لغيره
عن علقمة والاسود وقالا قال عبد الله في شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون
جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض هذا وان كان موقوفا الا انه

في حكم المرفوع لان المفاديز لا يعرف بالرأي وما اخرجه ابن حبان في صحيحه في كتابه
صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن حزم ان في نفس المؤمن مائة من الابل والمراد ادنى ما تكون منه
وما قلناه ادنى ولان دية شبه العمد اغلظ من دية الخطأ المحض وذلك فيما قلناه لانها في
الخطأ المحض تجب اخماسا ولان الدية انما تجب عوضا عن المحل والحاصل لا يستحق في
المعاوضات لان صفة الحمل لا يمكن الوقوف عليها ولان الجنين كالمنفصل من وجه فيكون هذا
في معنى الزيادة على الدية وهو لا يجوز لان الديات تعتبر بالصدقات لانها على العاقلة لما مر
الصلة للقاتل كالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل في الصدقات لان كرائم اموال الناس
فكذا في الديات وهي الدية الابل المغلظة لاعتبارها بالاجماع حتى لو قضى القاضي بتغليظ
الدية من غير الدية من غير الابل لم يتغلظ ولم ينفذ قضاؤه ولان التقديرات لا يعرف الا
السمع ولم يرد المغلظ من الشارع الا في الابل ثم دية شبه العمد على العاقلة عندنا وعند
الشافعي واحمد والثوري واسحق والنخعي والحكم وحماد والشعبي وقال ابن سيرين وابن
سيرمة وابو بكر وقتادة والزهري والحارث العكلي واحمد في رواية في مال القاتل وهو قول
مالك لان شبه العمد عنده من باب العمد لهم اي انها موجب قصده فلم يتحمله العاقلة كالعمد
المحض لانها دية معلظة فاشبهه دية العمد ولنا ما روى ابو هريرة قال اقتتلت امرأتان من
هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
دية المرأة على عاقلتها وهو حديث متفق عليه ولانه قتل لا يوجب القصاص فوجبت
دية العاقلة كالخطأ عطف على شبه العمد اي ودية الابل في الخطأ اخماسا
منها اي من الاربعة الانواع المتقدمة بان يكون عشرون من بنات
وعشرون من بنات مخاض وعشرون من بنات لبون وعشرون حقة
ومالك والليث وربيعة مكان عشرين بنات مخاض عشرين بنات لبون لما في الكتب السنة من حديث
سهل بن ابي حثمة في البري وداه النبي صلى الله عليه وسلم مائة من الابل الصدقة وسمى المخاض لا
مدخل لها في الصدقات ولنا ما اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عبد الله بن مسعود
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بني مخاض ذكر قال الترمذي لا نعرفه مرفوعا
الا من هذا الوجه وقد روي عن عبد الله موقوفا واصحاب الاصحاب عن الذي رواه
النبي صلى الله عليه وسلم من ابل الصدقة بان النبي صلى الله عليه وسلم سرع بذلك ولم يجعله حكما
وقال الطحاوي في شرح مسلم المختار ما قاله جمهور اصحابنا وغيرهم ان معناه انه صلى الله
عليه وسلم اشتراها من اهل الصدقات بعد ان ملكوها ثم دفعها سريعا منه الى اهل الفضل
اهـ وقيل لا حجة فيه لانهم لم يدفعوا على اهل حيز الاصلة عمدا فيكون ديته دية العمد وهي
من انسان الصدقة والخلاف في الخطأ وكفارتها اي شبه العمد عتق رقبة مؤمنة فان عجز
صام شهرين متتابعين لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين

متتابعين

متتابعين لابد فان كانت في الخطا الا ان شبه العمد خطاء في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فينا ولما الحلية ولا كفر في كفارة القتل الاطعام وقال الشافعي في قول واحمد في رواية ان لم يقدر على الصيام كفر باطعام ستين مسكينا لانها كفارة فيها عتق وصيام شهرين متتابعين فكان فيها اطعام ستين مسكينا عند عدمها ككفارة الظهار والفطر في رمضان ولنا ان النص ورد في كفارة القتل على الاطعام وصح في عتق الكفارة وضع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه فان قيل كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة اطرافه ولم يكتف في الجناية بذلك حتى وجب والظاهر يصلح حجة للدفع دون في الجناية الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة له ولا يحال بسلامة الاطراف بظهر فيما بعد في التكفير اذا عاش الجنين ولا يظهر في الاتلاف لا الجنين اي ولا يصلح في عتق الكفارة عتق الحمل لانه لم يعلم حياته وسلامة اطرافه ولانه عضو من وجه فلا يدخل في مطلق الرقبة والدية للمرأة نصف ما للرجل في النفس وما دونها وهو ظاهر مذهب الشافعي ومحمد بن المنذر وبه قال الثوري والليث وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابن شبرمة لما اخرجه البيهقي عن معاذ ابن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المرأة على النصف من دية الرجل وما اخرجه علي بن ابرهيم عن علي بن ابي طالب انه قال عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها وقال الشافعي ما دون الثلث لا ينتصف وكذا الثلث قال في القديم وبه قال مالك واحمد وهو قول الفقهاء السبعة وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير والزهري وقتادة والاعرج وربيعة ويروى عن عمر وابنه وزيد بن ثابت لما روى النسائي في سننه عن عيسى بن يونس الرملي عن حرمي عن اسمعيل بن عياش عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث منها واخرج البيهقي من الشعبي عن زيد بن ثابت قال جراحات الرجال والنساء سواء الى الثلث فاذا زادت على النصف واخرج ايضا عن ربيعة انه سأل ابن المسيب كم في اصبع المرأة قال عشر قال كم في اصبعين قال عشرون قال كم في ثلاثة قال ثلثون قال كم في اربع قال عشرون فقال ربيعة حين عظمت مصيبتها نقص عقلها قال اعراقي انت قال ربيعة عالم متثبت او جاهل متعلم قال بل واجيب عن الاول بان اسمعيل بن عياش عن الحجازيين ضعيف وابن جريج الحجازي منقطع وعن الثالث بان الشافعي قال في اخره كما نقول به لم وقفت منه وانا اسأل الله المعونة السداد بها

عبد الكافر الذمي كالمسلم اي ودية الذمي كدية المسلم وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم وهو قول احمد وقال مالك دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم لما اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده واللفظ لابي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال

دية المعاهد نصف دية الخ لفظ الترمذي دية عقل الكافر نصف عقل المسلم وقال
حديث حسن ولفظ النسائي عقل اهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى
ولفظ ابن ماجه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان عقل اهل الكتابين نصف عقل المسلمين وهم
اليهود والنصارى وما اخرجه الطبراني في معجمه الاوسط عن نافع عن ابن عمر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية المعاهد نصف دية المسلم والشافعي ما رواه عبد الرزاق
في مصنفه في كتاب العقول عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
فرض على كل مسلم وملاح رجلا من اهل الكتاب اربعة الاف درهم ورواه الشافعي في مسنده
عن فضيل بن عياض عن منصور عن ثابت عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب انه قضى
في اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم وفي المجوسي ثمانمائة درهم ورواه ايضا في مسنده
عن ابن عيينة عن صدقة بن يسار عن سعيد بن المسيب قال قضى عثمان في دية
اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم وفي المجوسي ثمانمائة درهم ورواه ايضا في مسنده
عن ابن عيينة عن صدقة بن يسار عن سعيد بن المسيب قال قضى عثمان في دية اليهودي
والنصراني اربعة الاف درهم ولان نقصان الكفر حوف نقصان الانوثة وبالانوثة
ينصف الدية بالاجماع فينبغي ان يكون بالكفر انقص من النصف فيكون ثلث دية
المسلم وهي عندنا اثنا عشر الف درهم ولان الدية تتنصف باعتبار الرق وهو اثر من
اثار الكفر ولان يتنصف باعتبار الكفر اولى ولان عقد الذمة ابدا دون عقد الاسلام
وينبغي ان لا يورث في حقن الدم مثل الاسلام ه ولما اخرجه ابو داود في مراسيله
عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده
الف دينار ورفعه الشافعي في مسنده عن سعيد واما اخرجه الترمذي وقال
حديث غريب لا يعرفه الا من هذا الوجه عن ابي سعيد المقبري عن عكرمة عن ابن
عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامريين بدية المسلم وكان ما عهد من رسول الله
صلى الله عليه وسلم وابو سعيد المقبري اسمه سعيد بن كيسان قال الترمذي في علله
الكبرى قال البخاري هو مقارب الحديث ورواه ابو داود في مراسيله بسند
صحيح عن ربيعة عن ابي عبد الرحمن قال كان عقل الذمي مثل عقل المسلم في زمن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وزمن ابي بكر وزمن عمر وزمن عثمان حتى كان صدرا من خلافة
معاوية فقال معاوية ان اهله اعدوا له فقتلا اصيب به من مال المسلمين
فاجعلوا لبيت المال النصف ولاهله النصف فجعل ديته ثلثمائة دينار ثم قال اظن من اهل الذمة
فقال معاوية لو بطرنا الى هذا الذي يدخل بيت مال المسلمين فجعلناه وضعنا عن المسلمين
وعونا لهم قال فمن هناك وضع عليهم الى خمسمائة ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن
ابن جريج عن مجاهد عن ابن مسعود قال دية المعاهد مثل دية المسلم ورواه ايضا
عن معمر عن الزهري عن سالم عن ابيه ان رجلا قتل رجلا من اهل الذمة فرفع الى عثمان

فلم يصله وجعل عليه الف دينار وروى البزار فطع في سننه عن الحسن
عبد الله بن احمد عن رجوبه عن ابرهيم بن سعد عن سهاب ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما
اليهودي والنصراني الحاهدين دية الحر المسلم واخرج ابن ابي شيبة عن علقمة ومجاهد
النخعي والزهري وروى عبد الرزاق عن ابي حنيفة عن الحكم بن عيينة
عن علي انه قال دية
قال ابو حنيفة وهو قول ولانه حر معصوم الدم فتكمل
دينه كالمسلم وقولهم بنقصان الكفر فوق نقصان الانوثة مسلم الان نقصان الدية في
المرأة باعتبار نقصانها في المالكية لانها مالكة للمال دون النكاح ولا نقصان في المالكية للذمي
وقولهم ان الدية تنقص باعتبار الرق غير مسلم بل تنتقص بنقصان المالكية ولانا نثبت
للكفر في نقصان المالكية واستدلالهم بنقصان عقد الذمة عن الاسلام ساقط لان
الاحتراز والتقويم بالدار عندهما وهما في ذلك سواء وهي الانف سواء قطع الارنبة
والمارن وفي الحشفة سواء كانت وحدها او مع الذكر وفي العقل وفي احدى الحواس
وهي السمع والبصر والشم والذوق والمشي وفي اللسان كله او بعضه ان سقط اذا اكثر الحروف
وفي اللحية وشعر الرأس اذا لم تنبت كل الدية والحاصل ان الجناية اذا فوتت منفعة على
الكمال وارتكب ما لا معصوداً في الاذى على الكمال كملت الدية كاملة لان ذلك اتلاف
للنفس من وجه واتلاف المعنى من وجه ملحق باتلافها من كل وجه اما الانف فلما روى
عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن ابن طاوس انه قال في الكتاب الذي عندهم عن
النبي صلى الله عليه وسلم في الانف اذا قطع مارنه الدية وما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن
وكيع عن ابن ابي ليلى عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الانف اذا استوصل مارنه الدية ولانه ازال بقطع الارنبة ما لا على الكمال مقصوداً
وبقطع المارن منفعة مقصودة لان منفعة الانف ان يجتمع الروائح في قصبته لتعلوا
الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن ولو قطع المارن مع قصبة الانف وهي عظمة
واحدة لانه ادعى دية واحدة وهو قول مالك واحمد وقال الشافعي والمارن الدية في القصبة
حكومة عدل لان المارن وحده من حيث الدية فتجب الحكومة في الزائد كما لو قطع القصبة
وحدها وقطع لسانه ولنا ما اخرجه البزار في مسنده عن ابي بكر بن عبيد الله بن عمر
عن ابيه عن عمر عن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الانف اذا استوعب
جدعه الدية ولانه عضو واحد فاذا ذهب فيه اكثر من دية ولو قطع انفه فذهب شمه
فعليه ديتان لان المشم في غير الانف فلا يدخل دية احدهما في الاخر كالسمع مع الاذن
واما الحشفة فلما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن المغيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم
قضى في الذكر الدية مائة من الابل اذا استوصل او قطعت حشفته واخرج البيهقي عن
ابن المسيب قال مضت السنة انه في الذكر الدية وفي الانثيين الدية ولان قطع الذكر
يفوت به منفعة الوطي والايلاد والرمي بالولد وفي الماء والايلاج الذي هو طريق

الاعلاق عادة والحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصة كالتابع واما العقل
اذا ذهب بصر الفوات منفعة الادراك لان الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوان وبه
ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده واما اجزاء الحواس فلان كل واحدة منها منفعة
مقصودة روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي خالد عن عوف الاعرابي قال سمعت شيخا
في زمان الحجاج وقعت نفسه وقبل ذلك ابو المهاب عم ابي وكان قارئا في رجل رجلا
يخرج دابته في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يقربه
النساء فقضى عمر منها باربع ديات وهي حق ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان
الثوري عن عوف به وفي المبسوط فوات هذه المعاني بصدق الجاني او بقوله اذا
استحلف ويعرف فوات البصر بقول عدلين من الاطباء وفي المختصر طريق معرفة ذهاب
السمع بان يسعاقل وينادي فان اجاب لذلك علم ان سمعه الباطن
عن القاضي او حازم والقدوري عن اسمعيل بن حماد ان رجلا ضرب رجلا اذنه
فاشتغل اسمعيل بالقضاء التفت اليها وهي عاقلة وقال اشتري عوزيك
فجعل يجمع ثيابها فعلم انها كاذبة وفي المنتقى قال ابو يوسف لا يعرف ذهاب السمع
والعقل فيه للجاني واما طريق معرفة ذهاب البصر فقال محمد بن مقاتل الرازي يستقبل
الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم ان الصوت باق وان لم تدمع علم ان الصوت ذاهب
وذكر الطحاوي انه يلقى بين يديه حبة فان هرب منها علم ان بصره لم يذهب وفي الاصل قال
محمد ان لم يعلم بما ذكرنا معتبر فيه الدعوى والامكان والقول للجاني مع يمينه على الثبات
لان هذا مما يعلم فعل نفسه وهو ذهاب بصر عينه وفي شرح الوافي يدخل ازنل الامة في
الدية لان هذه جنايته واحدة في موضع واحد فاذا وجب في العقل الدية لم يجب فيها
شيء واما اللسان فلما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن وكيع عن ابي ليلى عن عكرمة
ابن خالد عن رجل من العمريين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في اللسان الدية كاملة
وما اخرج ابن عدي في كامله عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد بن عمرو عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال في اللسان الدية اذا منع من الكلام وان قطعه فوات منفعة
مقصودة وهي النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لان الدية تجب لتفويت
المنفعة لا لتفويت صورة الالة وقد يحصل تفويت المنفعة بالامتناع من الكلام ولو
قدر على التكلم ببعض الحروف دون بعض تستتم الدية على عدد الحروف الثمانية والعشرين
من حروف المعجم وهو قول بعض اصحاب الشافعي ووجه عن احمد والحروف التي تتعلق باللسان
ما عدا السفوية والحلقية والسفوية اربعة الباء والميم والفاء والواو والحلقية ستة الهمزة
والهاء والحاء والخاء والعين والقاف اذا قدر على اداء اكثرها يجب حكومة عدل لحصول
الافهام مع الاخلال وان عجز عن اداء اكثرها تجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل
منه الافهام ولو ذهب بعض الحلقية والسفوية بمعنى ان يجب بقدره من الثمانية والعشرين

ولو بدل حرفا مكان حرف مثل ان يعود في درهم دهم فعليه ضمان الحرف لتلفه وما ضمان بدله لا يعوم مقامه واما سعر اللحيه وسعر الراس فلان اللحيه في اوانها جمال على الكمال وكذا شعر الراس جمال على الكمال وبه قال احمد والثوري وقد بالحيه وشعر الراس لان شعر الصدر والساق لا تعلق به جمال ولا منفعه فلا يجب باذهابه شيء وقيد بعدم النبت لانهما لو نبتا كما كانا لا يجب شيء لان فعل الجاني لم يبق له اثر وكان كالضربة التي ذهب اثرها ولا فرق في هذا بين الخطا والعمد ولا بين الرجل والمراة ولا بين الصغير والكبير ويوجل سنه فان نبت الشعر لم يجب الديه وان مات قبل مضيها لا شيء فيه وفي الشارب حكومة عدل على الصحيح لانه نابع للحيه فضار كبعض اطرافها وفي لحيه الكوسج الاصح ان كان على ذقنه شعرات معدوده لا يجب شيء لان وجودها كعدمها ولا تزينه وان كان اكثر من ذلك وهو على الحد والذقن جميعا ولكنه عيب متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الديه لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل ولو نبت اللحيه بيضا ففي النوادر انه لا يجب شيء عند ابي حنيفه في الحرة لان الجمال يزداد بسواد شعر اللحيه وعندهما يجب حكومة عدل لان الشاب يشينه في عين اوانه وفي العبد يجب حكومة عدل عندهم لان قيمته تنتقص به كما في اثنين اي كما يجب الديه كاملة في اثنين مما في البدن منه اثنان كالعينين واليدين والاذنين والاليتين وفي احدهما اي احد اثنين مما في البدن منه اثنان نصفها اي نصف الديه لما اخرجه اصحاب السنن وابو داود في من اشتله عن ابي بكر بن محمد بن عمرو عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى اهل اليمن في الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم وكان وفي البيضتين الديه وفي احدى العينين الديه وفي العين الواحده نصف الديه وفي اليد الواحده الواحده نصف الديه وكان في تفويت الاثنين من هذه الاشيا تفويتا لكل المنفعه او لكمال الجمال فيجب كمال الديه وفي تفويت احدهما تفويتا لنصف المنفعه فيجب نصف الديه وفي ثدي المراه الديه وفي احدهما نصف ديه المراه وفي ثدي الرجل حكومة عدل وهو ظاهر مذهب الشافعي وقول مالك وابن المنذر وقال احمد واسحق والشافعي في قول يجب الديه لان ما وجب فيه الديه من عضو يستوي فيه المراة والرجل كسائر الاعضاء ولانهما عضوان بهما الجمال فتجب الديه بذهابهما كالاذنين الشاخصتين ولنا ان ذهاب ثدي المراة فيه تفويت منفعه كامله وجمال كامل بخلاف ثدي الرجل فانه ليس فيه احدهما تفويت المنفعه ولا جمال وفي حلمتي ثدي المراه الديه وفي احدهما نصفها وقال مالك والثوري ان ذهب اللبن وجبت الديه والا وجبت حكومة عدل والحلمتان الثديين وفي اشفار العينين وكذا في احفائهما الديه والاشفار جمع شفر وهو منبت الاهداب جمع هدب وهو الشعر الذي على العين وفي احدهما اربعها وهذا

عند اكثر اهل العلم وحكي عن مالك ان في حدقة العين الاجتهاد لانه لم يرد فيه تقدير من
النبي صلى الله عليه وسلم والمقدرات لا تثبت بالقياس ولنا انها اعضاء فيها جمال
ظاهر ومنفعة كامل فانها لحفظ العين وتقيها الحر والبرد وهي كالغلو عليها وطبقه اذا
ستا وتصحه اذا ضاءت ولولاها لقبح منظرها فوجب فيها الدية كاليدين والتقدير
فيها ليس بثابت بالقياس بل بالاستدلال وعن الشعبي انه يجب في الاعلى ثلثا دية العين
وفي الاسفل ثلثها لان الاعلى اكثر نفعا ولنا ان كل واحد يجب الدية في جمعه يجب في
الواحد بحصته كاليدين والاصابع وما ذكره معارض باليمين مع اليسار ولو قلع ما حفافيها يجب
بحساب دية العين ودية اخفافيها لانهما حنسان كاليدين والرجلين ويحتمل ان يزاد
بالاسفار الاهداب فان للحاجر منزلة كما ذكره محمد رحمه الله تعالى في الاصل والحكم فيها
ايضا هذا قال في المبسوط يجب في كل شعرة من شعر العينين ربع الدية ويستوي فيه
ان سقف الاهداب وتفسد المنبت او قطع الاشعار وبه قال احمد وقال الشافعي
ومالك في الاهداب وحدها حكومة عدل لانها شعر ونابدة في الادمي فصارت
كشعر اللحية والرأس ولنا ان بقوبت الجمال والمنفعة بدفع الاذى عن العين فيجب فيه الدية
كما في الاجفان ولو قطع الحفون باشفارها ففيه دية واحدة لان الكل كشئ واحد
فصار كالمازن مع القصبة ولان الاسفار تابعة للحفوف لان قوامها بها فصارت
كالاطراف مع النفس حتى يدخل دستها في دية النفس وفي كل اصبع من اصابع اليدين
او الرجلين عشرها لما اخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وابن حبان في
صحيحه وقال ابن القطان في كتابه بحال اسناده كلهم ثقات عن ابن عباس قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم دية اصابع اليدين والرجلين سواء عشر من الابل لكل
اصبع وما اخرجه الجماعة الا مسلما عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
هذه وهذه سواء يعني الابهام والخنصر ولان في قطع الكل تفويت جنس منفعة البطش
وفيه دية كاملة وهي عشر فيقسم الدية عليها وفي مفصل اصبع على الابهام ثلثه
اي ثلث عشر الدية وفي مفصله اي مفصل الابهام نصفه اي نصف عشر الدية
اعتبارا لانقسام دية الاصبع على مفاصله بانقسام دية اليد على الاصابع كما في كل
سن اي كما وجب نصف عشر الدية وهو خمس من الابل في قطع كل سن اذا كان خطأ
سواء كان ضرسا او نسبة لما اخرجه ابو داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاسنان خمس من الابل في سن سن ولما في كتاب عمرو
رضي الله عنه وفي السن خمس من الابل سواء الثنية والضرس هذه وهذه سواء ولان الكل في اصل
المنفعة وهو المضغ سواء وبعضها منفعة لكن في البعض الاخر جمال
وهو كالمنفعة في الادمي وانما قدرنا الخطأ لان العمد فيه القصاص
جميع اسنانه تجب سنة عشر الفا وليس في البيت عضو دبته اكثر من دية النفس سوى

ولما اخرجه ابو داود الخ اخرجه عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الاسنان الخ امصححه

الاسنان

الاسنان وعن الشافعي في وجه ولو قلع زيادة على عشرين سنا يجب ديه كاملة في
العشرين ولا يجب في الزيادة شئ وفي الكوسج يجب اربعه عشر الفا لان اسنانه
تكون ثمانيه وعشرين وحكي ان امراه قالت لزوجها بالكوسج فقال ان كنت كوسجا
فانت طالق فسئل ابو حنيفه عن ذلك فقال لعدة اسنانه ان كانت ثمانيه وعشرين
فهو كوسج وكل عضو ذهب نفعه يضرب ففيه ديته كما لو ضرب يده فشلت او
عينه فذهب ضوءها لان الدي نفوته وجوب كل الديه هو تفويت جنس المنفعة
وقد وجد والصورة تابعه للمنفعة فلا يكون لها حصه من الارش الا اذا تجردت
للاتلاف بان اتلف عضوا ذهب نفعه فانه يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال
كاليد الشلاء وارش كامل ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصه ولا يلزم من اعتبار
الصورة والجمال اذا تجرد عن المنفعه اعتبارهما اذا كانا معها الا ترى ان الاعضاء
كلها تتبع النفس فلا يكون لها ارش اذا تلفت معها ويكون لها اذا تلفت وجدها
ولا قود في السمحاق وهي في اللغه ما يكون في الراس والوجه واما ما يكون في غيرها فيسمى
جراحة الا في الموضحه عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لما اخرجه البيهقي
مرسلا عن طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل ملك ولا قصاص
فيما دون الموضحه واخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز ان
النبي صلى الله عليه وسلم لم يقص فيما دون الموضحة لشئ لانه لا يمكن اعتبار المساواة في غير
الموضحه ويمكن اعتبارها فيها لان لها حدا ينتهي اليه السكين وهو العظم بخلاف غيرها
من السمحاق ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وقال محمد في الاصل وهو
محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية وقول مالك يجب القصاص فيما دون الموضحة لانه ليس
فيه عظم ولا خوف هلاك غالب ويمكن اعتبار المساواة فيه بان تسبر غورها بمسبار ثم
يحز حتى يبلغ قدر ذلك السمحاق فيقطع هناك مقدار ما قطع وفي شرح الوافي وهو الصحيح
قوله تعالى والجروح قصاص مع امكان المساواة لما ذكرنا وقد روى الحسن عن ابي حنيفة
انه لا قصاص فيما دون الموضحة وهو قول الشافعي واحمد لانه جراحة لا تنتهي الى العظم
عشرها اي عشر الديه وفي السمحاق وهي التي تقطع العظم بعد الكشر اي تحوله عشرا اي
عشر الديه ونصف في الهاشمة وهي التي تصل الى ام الراس وهو الغشاء الرقيق الذي فيه الدماغ
وفي المنقلة وهي الجراحة التي وصلت الى الجوف سميت اي بذلك الديه لقوله صلى الله عليه وسلم
في كتاب عمرو بن حزم الذي اخرجه النسائي وابو داود وفي المامومة ثلث الديه وفي
الجائفه ثلث الديه وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وليس فيه
ذكر الهاشمة لكن اخرج عبد الرزاق في مصنفه عن زيد بن ثابت قال في الموضحة خمس
وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي المامومة ثلث الديه وفي الايضاح والذخيرة
والجائفة جراحة تصل الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنبين والاست ولبل

عليه وما وصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه السكين كان مفطرا وما فوق ذلك يكون
حايفه وقال ابن عبد البر ما قالاه واما حسنه والشافعي واصحابهم اتفقوا على ان الحايفة لا تكون
الا في الحوف وبه قال احمد وعند الائمة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ
ولم لان النفس لا تبقى معها في العادة فتكون قتلا لا سحا وفي جايفة بعدت
لمثلها وقال عبد البر لا اعلمهم وروى ابو حنيفة وبعض اصحاب
الشافعي انها جايفة واحدة لان الحايفة بعد في ظاهر البدن الى
في الباطن الى الظاهر والجمهور على ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن محمد بن
عبد الرحمن بن المسيب قال وقضى ابو بكر في الحايفة بثلث
البدنة وقالا هما جايفتان مال سفيان ولا ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه
عن عبد الرحمن بن سليمان عن حجاج بن محمد عن شعبة عن سعيد بن المسيب ان قوما كانوا
يرمون فرمى رجل منهم بسهم خطأ فاصاب بطن رجل فاعدى الى ظهره بدر وي فرفع الى
ابي بكر بعضى فيه بجايفتين وفي الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تحدشه
ولا تخرج الدم ماخوذة من حرص القصار الثوب اذا اسعفه في الدق وفي الدامغة بالعين
المهملة وهي التي تطهر الدم ولا تسيله ماخوذة من الدمع لان الدمع يخرج منها بقدرة وقيل
لان عيني صاحبها يدمعان بسبب ما يحصل له منها الالم وفي الباضعة وهي التي تشق
اللحم وقال المرغيناني في الدامية وهي التي يدمى من غير ان يسيل منها دم وهو الصحيح ويروى
عن ابي عبيد والدامية هي التي يسيل منها الدم كدمع العين ومن قال لان صاحبها يدمع
عيناه من الالم فقد ابعد وفي الباضعة بالصاد المعجمة والعين وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه
ماخوذة من البضع وهو الشق والقطع وفي الملاحمة وهي التي ماخذ في اللحم وتقطعه
كله في ملاحم بعد ذلك اي بلسم ويتلاحم سميت بذلك تفاؤلا مما تاول اليه وعن محمد
ان المتلاحمة قبل الباضعة لان الملاحمة ماخوذة من قولهم التحم الشيان اذا اتصل احدهما
بالاخر وهي ما يظهر اللحم ولا يقطعه والباضعة ما تقطعه وفي ظاهر الرواية الملاحمة ما يعمل
في قطع اكثر اللحم ويكون بعد الباضعة وقال الازهري الوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة
للحم وفي السمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس
حكومة عدل ويقوم المجني عليه عند ابي حنيفة الا ثم يقوم وعبد المجني اي مع هذا
الاثر وقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الاذلك هي اي حكومة العدل يبقى
كذا قال صاحب فتاوى خان وهذا تفسير الحكومة عند الطحاوي وبه اخذ الحلواني وهو
قول مالك والشافعي واحمد وكل من يحفظ عنه العلم كذا قال ابن المنذر وقال الكرخي
في تفسيرها ان سطركم مقدار هذه الشجة من الموضحة وجب بقدر ذلك من دية الموضحة
لان ما لا نص فيه يرد الى ما فيه نص قال شيخ الاسلام وهو الاصح وفي المحيط قالوا ما قاله
الطحاوي ضعيف لان حراحات العبد لا تسمى حراحات الحر لان الحر اذا شج موضحة

صغيره او كبيره فيهما سواء ولو سبح المملوك موضحه صغيره يجب فيها اقل مما يجب في الكبيرة
وقال شيخ الاسلام جواهر زاده من مشايخنا سوّى بين المرأة والرجل في الحكومة ومنهم
من قال لا يكون في المرأة على النصف ما يجب في الرجل وهو الذي ذكره القدوري في تفسير الحكومة
وقال بعض المشايخ في تفسيرها ينظر الى قدر ما يحتاج اليه من النفقة الى ان تبرأ هذه الجراحة
يجب على الجاني فان عرف القاضي مقدارها واسأل من له علم بذلك من الاطباء قالوا وهذا ما يقوى
لان التأثير يتفاوت في ذلك فمنهم من يكون ابطأ برءا ومنهم من يكون اسرع برءا وهذا اذا
بقي للجراحة اثر واما اذا لم يبق وقال ابو يوسف لا شيء على الجاني وقال محمد يلزمه قدر ما انفق
الى ان يبرأ وقال اكثر اهل العلم يعرف ابو يوسف في اصابع يدمع نصف الساعد
نصف دية في اليد وحكومة عدل في نصف الساعد والكف تابع للاصابع فلا شيء فيه
والعمل في اليد للاصابع فنصف الدية فيها وهذا رواية عن ابي يوسف وهو ظاهر مذهب
الشافعي وعن ابي يوسف ايضا اربعة ارباع على الاصابع من اليد الى المنكب تابع لها ومن
الرجل الى اصل الفخذ تابع لها وبه قال بعض اصحاب الشافعي واحمد ومالك وابن ابي ليلى
والنخعي وقتادة وعطا لان اسم اليد الى المنكب والرجل الى الفخذ لغة وعرفا فلا يلزم الكل
مع بقاء بعضها ولان الساعد ليس له ارش مقدر فيكون تابعا لما له ارش كالكف ووجه الاول
ان اليد آلة البطش والاصل في البطش الاصابع والكف تبع لها فيه واما الساعد فليس تبعا
للاصابع لانه غير متصل بها ولا لانه يقع للاصابع ولا تبع للتبع وليس فيه
ارش مقدر فتجب فيه الحكومة كما لو قطع بعد على الاصابع حكومة عدل
وكذا في سن زائدة على الانسان لانه جزء من آدمي فيجب فيه ذلك فيه
نفع ولا جمال وفي الذخيرة سواء كان ذلك عمدا او خطأ وسواء كان للقاطع اصبع زائدة ام لا
اما اذا لم يكن له اصبع زائدة فظاهر اذ لا وجه لقطع احرى لاجلها واما اذا كان له اصبع
زائدة فلتفاوت الفقهاء والمساواة فيها شرط الحرمان القصاص ولهذا لا يجري القصاص
في اطراف الصبي والفرق بين الاصبع الزائد وشعرات الكوسج حيث لا يجب في شعرات
الكوسج مع ان كلا منهما جزء ولا منفعة فيه ولا زينة ان قطع الاصبع الزائدة يبقى اثره
ويشينه فيجب فيه الارش وان زالت شعرات الكوسج لا يبقى اثرها فلا يشينه وصار كمن
قلم ظفر غيره بعد ادنه وفي عين صبي وفي دكر و لسانه حكومة عدل ثم يعلم الصحة
عادل على بطرح وعادل على كلامه وعادل وقال الشافعي واحمد والثوري يجب ديته كاملة
لان الاصل هو الصحة فاشبه قطع المازن والاذن من الصبي ولنا ان المقصود من
هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم يعلم فيها يجب الارش كاملا لانه لا يجب بالشك والظاهر
لا يصلح حجة للالزام بخلاف المازن والاذن الشاخصة من الصبي لان المقصود منها
الجمال وقد دونه على الكمال ولا فرق بين ان يستهل الصبي او لا لان الاستهلال
ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيما عاهي بالكلام وفي ذكر العنين

والحصى حكومة عدل عندنا وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي في كل منهما دية كاملة
وبه قال مالك واحمد في رواية في ذكر الحصى على قولنا وهو قول الثوري وقتادة واستحق
للشافعي عموم قوله صلى الله عليه وسلم في الذكر الدية ولنا ان المنفعة الاصلية من هذا العضو
الجماع والانزال والاحبال فاذا علمت هذه المنفعة صارت كالعين القائمة بلا ضوء واليد
الشلاء ووجه مالك واحمد في رواية بين العين والحشفة لان الانزال من الحصى والاحبال
منه غير مرجو بخلاف العنين ولنا ان المرجو مسلوك وعدم النفع منعين والدية لا
تثبت بالشك ولانفاد حرج الابعد بزوه وهو قول مالك واحمد واكثر اهل العلم وقال
الشافعي يجوز ان يقاد قبل البرء ويسقط الاسطار اعتبارا للقصاص في النفس ولنا ما روى
احمد في مسنده عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا طعن رجلا في
ركبته فقال يا رسول الله عرجت منه وبراصاحبي فقال عليه الصلاة والسلام الم انهك
ان لا تستقيد الي النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله عرجت حتى برا عرجك وعصبني
فاتم امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد من كان به جرح ان لا يستقيد حتى يبرا جرحه
فاذا ابراء استقاد ولان الجراحات تعتبر فيها مآلها لان حكمها في الحال غير معلوم ولعلها
تسري الى النفس فظهر انه قتل وعمد الصبي والمجنون خطا وكذلك عبده المعروف وعلى
العاقلة في عهدهم الدية وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وقال ايضا عمد
كل واحد منهم لان العمد لغة القصد الا انه لقصور منهم يحلف عند احد حكمه وهو
القصاص والمأثم عليه حكمه الاخر وهو الزجر في مالهم ه ولنا ما اخرجه البيهقي
عن علي رضي الله عنه ان عمد الصبي والمجنون خطا لكن قال في المعرفة اسناده ضعيف
ولان العاقل المخطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته وهؤلاء هم اعذر
اولى بهذا التخفيف ولا تسلم تحقق العمد منهم لانه يترتب على العلم وهو لا يكون الا بالعقل
والمجنون خطا لكن قال في المعرفة اسناده ضعيف ولان العاقل المخطئ لما استحق التخفيف
لانعدام فعله والصبي قاصر فيه فصار كالنائم ولا كفارة عليهم ولا حرمان ارث وقال
الشافعي يجب الكفارة عليهم وحرمان الميراث لانهما لا ينعلقان عنده بالقتل وقد وجد
ولنا ان الكفارة تسر ولا ذنب لهم ولا حرمان لان الارث عقوبة وهم ليسوا
من اهلها من ضرب بطن امراة يجب في جنينها غرة خمس مائة درهم
في المغرب غرة المال خياره كالفرس والبعير النجيب والعبد والامة الفارهة وفي المبسوط
غرة لان الواجب غرة عبد وهو نسمي غرة وقيل لانه اول معلوم
ظهر في باب الدية وغرة السمي اول سمي وجه الانسان غرة لانه اول شيء يظهر منه
الوجه والقياس ان لا يجب في الجنين الساقط فان قيل الظاهر
انه حي اجيب بان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما في الصحيحين
عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امراة من بني لحيان بغرة عبد

اوامة وانما قدرنا الغرة بخمسمائة درهم لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن اسمعيل عن عياش
عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوم الغرة خمسون دينارا وكل دينار بعشرة دراهم واخرج
البزار في مسنده عن عبد الله بن يزيد عن ابيه ان امراة حذفت امراة فقضى رسول الله صلى الله
عليه وسلم في ولدها بخمسمائة وهي الجذف واخرج ابو داود في سننه عن ابرهيم النخعي قال
الغرة خمسمائة يعني درهما وقال ربيعة عن ابي عبد الرحمن خمسون دينارا وروى ابو ابرهيم
الحربي في كتابه غريب الحديث عن احمد بن حنبل عن وكيع عن سفيان عن طاوس عن الشعبي
بخمسمائة وروي ايضا عن احمد بن حنبل عن عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال الغرة خمسون ببيان
وهي عبدنا وعند الشافعي على عاقلة الضارب وقال مالك في ماله لانها بدل الجرو به قال
احمد اذا كان ضرب الام عمدا او مات الجنين وحل واما اذا كان خطا او شبه عمد فقال انه
على العاقلة ولنا ما روى ابو داود في سننه عن المغيرة بن شعبة ان امراتين كانتا تحت رجل
من هذيل فضربت احديهما الاخرى بعمود فقتلتها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال احد الرجلين كيف ندي من لا صاح ولا اكل ولا شرب ولا استهل فقال اسجع كسجع الاعراب
فقضى فيه بغرة وجعله على عاقلة المراة واخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ويجب
في سننه عندنا وفي ملاث سنين عند الشافعي لانها بدل النفس ولهذا تورث وله انه ان كان
بدل النفس من حيث ان الجنين نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا
بالاول في حق التوريث والثاني في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية
او اقل يجب في سنة واحدة بخلاف الدية حيث يجب كل جزء منها في ملاث سنين ويستوي
في وجوب الخمسمائة في الجنين الذكر والانثى عند عامة اهل العلم لاطلاق الحديث ولان التفاوت
انما ظهر في الدية لتفاوت معنى الادمية وهي المالكية فان الذكر يملك المال والنكاح والانثى لا
تملك الا المال وهذا المعنى معدوم في الجنين لتعذر التمييز بين الذكر والانثى خصوصا قبل ان يتم
خلقه فان وجوب البدل فيه لا يحصر بانعدام الخلقة فسقدر بعذار واحد كذا في المبسوط
والايضاح ويجب في كامله ان القت المراة حيا فمات لان الضارب الف ادميا فتجب فيه
الدية كاملة قال ابن المنذر ولا خلاف في ذلك بين اهل العلم وانما الخلاف في ان حياته بماذا تثبت
فكل ما يدل على الحياة من الاستهلال والرضاع والتنفس والعطاس وغير ذلك وهو مذهبنا
وقول الشافعي واحدا ولا يثبت الا بالاستهلال والرضاع والتنفس وهو قول مالك واحد
في روايه والزهري وقتادة والنخعي وابن عباس والحسن بن علي وجابر وروايه عن عمر لان
النبي صلى الله عليه وسلم جعل ارشه من عبد منه مرتبا على الاستهلال ولنا ان كل ما علمت به حياته
من شرب اللبن والعطاس وغير ذلك وهو مذهبنا والتنفس يدل على الحياة كالاستهلال اما لو
تحرك عضو منه فانه لا يدل على حياته لان ذلك قد يكون من اختلاج او خروج من ضيق يجب
عشر وديه ان القت المراة ميتا فمات الام لان الفعل تعدد بتعدد اثره وصار كما اذا رمى شخصا
فنفذ السهم منه الى اخر وما ناحيث يجب عليه ديتان ان كان الاول خطا ويجب قصاص ودية

ان كان عمدًا وجب دية الام فقط اي ولا يجب في الجنين شيء ان ماتت المرأة فماتت ميتًا
وبه قال مالك والشافعي يجب عشر دية الام وبه قال احمد لان الظاهر ان موته
بالضرب فيكون متلفا النفسين فيلزمه بدلهما ولا فرق بين ان ينفصل منها وهي
حية او ميتة ولنا ان موت الجنين يحتمل ان يكون لموت امها لان نفسيهما
واحدة ويحتمل ان يكون بالضرب فيمكن الاستناد في سبب هلاكه فلا يجب ضمانه
بالشك ولان دكاة الام دكاة الجنين فلو لم يجعل قتل الام قتلا للجنين والشافعي يجعل دكاة الام ذكاة
الجنين كذلك جعل قتل الام قتلا للجنين وابو يوسف ومحمد جعل ذكاة الام ذكاة للجنين فتركنا
القياس فيه لان الذكاة تسعى على الوسع فيسقى القياس معتبرًا في حكم القتل فلا يكون قتل الام
قتلا للجنين ويجب دية ان ماتت الام فالقت جنينًا حيًا وماتا لان الضارب قتلهما بضربة
واحدة كما اذا ابانه حيًا وماتا وما يجب في الجنين ورثته لانه بدل نفسه فيرثه ورثته
سوى ضاربه فانه لا شيء له منه حتى ولو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتًا فعلى عاقلة الاب
غرة ولا ترث منها لانه قتل بعضًا مباشرة طلقا ولا ميراث للقاتل هذا الصغير يجب في جنين الامة
اذا كانت حاملا من زوجها نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى بان يقوم
الجنين بعد انفصاله مبتًا على لونه وهيئته لو كان حيًا فينظر كم قيمته هذا المكان فاذا ظهرت
فان كان ذكرا يجب نصف قيمته وان كان انثى يجب عشر قيمته ولو لم يعلم ذكورته ولا انوثته
يوخذ بالمتيقن كالخنثى والمشكل ولو ضاع الجنين ولا يمكن تقويمه باعتبار كونه وهبانه لو كان
حيًا ووقع التنازع في قيمته والقول للضارب لانه منكر للزيادة كما لو قتل عبدًا خطا ووقع
التنازع في قيمته وعجز القاضي عن تقويمه باعتبار حاله وهباته لو كان حيًا فان القول للقابل
مع اليمين ويكون هذا قدر ما اذا كانت حاملا من زوجها لكون الجنين رقيقًا لانها لو
كانت حاملا من مولاها او من المعرور يجب العشر المذكور في جنين الحرة ذكرا كان او انثى
لانه حر وقال الشافعي في جنين الامة عشر قيمة الام وبه قال مالك وابن المنذر وهو
قول الحسن والنخعي والزهري وقتادة واسحق لانه جنين مات بالجناية في بطن الام فلم يختلف
ضمانه بالذكورة والانوثة كجنين الحرة لاطلاق النصوص ولنا ان الضمان يجب فيه من حيث كونه
نفسًا لا من حيث كونه حرًا لان بدل الحر لا يجب بدون ظهور نقصان في الاصل حتى لو قطع
سن صبي ثبت مكانها اخرى لا يجب شيء وههنا يجب بدل الجنين وان لم يكن في الام نقصان واذا
كان بدل نفسه لم تقدر بها لا تغيرها كما في سائر المضمونات وعن ابي يوسف وهو قول زفر
وبعض الظاهرية لا يجب في جنين الامة شيء وانما يجب نقصان الام ان تمكن فيها نقصان وان لم
يتمكن لا يجب شيء كما في جنين البهيمة فان النقصان يجب فيه بلا خلاف وهذا على اصله في قتل
الرقيق وايجاب ضمان مال حتى يجب ما نقص ما بلغ والاول هو الظاهر اعتبارًا للحر لان الوجوب
لصيانة الاصل وهما في الحاجة اليها سواء ولو ضرب بطن امة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيًا
ثم مات فيه فيه قيمته حيًا لان الوجوب بالضرب وقد صادفه وهو رقيق ولا يجب فيه الدية

اعتبارًا

اعتبارا لحاله وجب فيه القيمه غير مشكوك في حاله اعتبارا لحاله التلف وفي جامع فخر الاسلام
عن بعض المشايخ يجب فيمه الدبه لان الضرب وقع على العلم فلا يعتبر جنايه في حق الجنين الا
بعد الانفصال حيا وكذلك لم تنقطع سرايته ٥ وجه الاول ان الجنايه قد تمت من الجاني لكنها
قد تعتبر في حق الجنين وصفا بالبعد الانفصال فاشبه الرمي الذي تم بالرامي ولم يعتبر في حق
المرمي الا بعد الاصابه وقيل هذا عندهما واما عند محمد يجب فيمه ما بين كونه مضروبا الى كونه
غير مضروب لان الاعتاق فاطع للسرايه حتى لو اعتق عبدا ثم اعتقه مولاه ثم مات العبد من تلك
الجراحه فان السرايه تنقطع ولا تلزم الدبه ولا القيمه وانما يلزم ضمان النقصان بالجراحه لان
الجرح اتلاف بعض المحل فانه يوجب الضمان للمولى ولو عاد السرايه لو وجب وجب للعبد فيصير
النهايه مخالفة للبدايه ولا كفاره في الجنين عندنا وقال والشافعي واحمد
واكثر اهل العلم يجب فيه الكفاره مع العمر لاطلاق قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير
رقبه مؤمنه وبه مسلمه الى اهله الا ان يصدقوا الايه ٥ ولنا ان الكفاره فيها معنى
العقوبه والنص الوارد فيها لنفس الكامله والجنين جزء ومن وجه فلا يكون موردا
النص فيها وليس في معناه من كل وجه ولا يتعدى اليه بالقياس لانه يجري
في العقوبات ولهذا لم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم الكفاره في حديث الغره والموضع موضع البيان
وفي الوجوب القياس يقتضي عدم وجوب الضمان وعدم وجوب الكفاره لانه بمنزله العضو
لكنا تركنا القياس في الضمان في الاثر ولا اثر في الكفاره فيبقى على الاصل وما استبان
اي فالجنين الذي تبين بعض خلقه كالتام في جميع هذه الاحكام لانه في حق امومية الولد
وانقضاء العده والقياس وعبر ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولانه تبين بعض اعضاء تتبين
من العلقه والدم فكان نفسا ولو ضربها فالقت علقه فليس لنا حكم في حق هذه الاحكام
بالاجماع ولو القت مضغه ولم يتبين شيء من خلقه فشهدت القابله انه مبتدأ
خلق ادمي ولو نفى المصور فالاعم فيه وبه قال الشافعي في الاصح واحمد في رواية لانه كالعلقه
ويجب عندنا فيه حكومه وقال الشافعي في قول واحمد في رواية فيه الغره وهو قول
مالك لانه مبتدأ خلق الادمي فاشبه ما لو تصور وضمن الغره في سنه عاقله امراه حاملة
اسقطت مبتا عمدا لشيء سربه او فعل بعلبه بان حملت حملا ثقيلا او وضعت شيئا في قبلها
بلا اذن زوجها فيه لانه لو فعله باذنه لم يضمن وانما ضمنت مع عدم الاذن لانها القت على
وجه التعدي فصارت كما لو ضربها ابوها فالقت مبتا ولا غره من الغره لانها قاتله بغير حق
ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت مبتا فلا شيء عليها ما لم تستحق لاستحاله وجوب
الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى غره لانه تبين انه ليس مالك لها وانه
مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعبد به بدلك الفعل ويقال للمستحق ان شئت سلم
الجاريه وان شئت افدها لان الحكم في حقه المملوك لعله دلك ٥ فصل
فيما يحدثه النازل في الطريق من احداث في طرق العامه لنفسها كنيفا وهو المستراح

كذا في المغرب لو احدث ميزابا او اخرج جناحا او صفة وهو الساباط
من الحائط ليبنى عليه او احدث دكانا او دكة اي جاز له ذلك ان لم يضر بالناس بان كانت الطريق
واسعة بحيث لا يضر ذلك بالعجلات والحامل وقيل ان كانت سارعا مر فيه الجيوش والاحمال
بحيث اذا اقتتلوا فيه الفارس ورمحه منصوب لا يبلغه لان كل انسان له الانتفاع في الطريق
بالمرور من غير ان يضر باحد فكذا ما هو مثله اذا احتاج اليه وفي شرح الكنز معنى لم يضر بالعامة
لم يمنعه احد فيد بعدم الضرر لانه يجوز بلا خلاف اذن الامام او لم يأذن وعلى هذا القعود
في الطريق للبيع والشراء نحو ان لم يضر باحد وان اضر لا يجوز واكل اي كل احد من اهل الخصومة
نقضه اذا وضع بغير اذن الامام كما له منعه من احداثه ابتداء لان لكل واحد منهم حق المرور
بنفسه وبدوابه فكان له ذلك كما في الملك المشترك وعن الصفار انما ينقض عند ابي حنيفة
اذا لم يكن لطالب النقض مثله حتى لو كان لا يلتفت الى خصومته لانه متعنت لا محسب حيث
لا سد بنفسه فيد باما هل الخصومة وهم المسلمون البالغ العاقل الحر والرقيق الذي هو كذلك
لان العبيد والصبيان المحجور عليهم ليس لاحد منهم نقضه لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر
في حوائجه فكذا في حق غيره وقيدنا بالاحداث بكونه لنفسه لانه لو بنى للعامة مسجدا ونحوه
وهو لا يضر باحد لا ينقض كذا روي عن محمد وقيدنا بالنقض بما اذا احدث بغير اذن الامام
لانه ولاية على التدبير فيما يكون للعامة للامام وله ولاية المنع قبل الوضع وهذا كله
على قول ابي حنيفة وعلى قول صاحبيه لكل احد ان يمنعه قبل الاحداث ويريد ان يجعل ذلك
لنفسه لا بعده لانه صار في ابطالها من غير دوح ضرر عن نفسه فيكون
منعنا بخلاف قبل الوضع اذ لا ضرر له بدفعه والذي يزيد الاحداث
يقصد ابطال ايديهم العامة وادخاله في يد الخاص فكان لهم منعه من ذلك
وعلى قول محمد ليس لاحد منعه هذا الاحداث ولا نقضه بعده اذا لم يكن فيه ضرر الناس
وبه قال الشافعي ومالك واحمد والنخعي والاوزاعي واسحق لان الشارع اذن له في ذلك فصار
كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع اجزم ولانه اقوى وصار كالمرور حيث لا يجوز
لاحد ان يمنعه منه واجيب بان هذا انتفاع بما لم يوضع له الطريق فكان له منعه وان كان
جائزا في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع بما وضع الطريق له فلا يكون لاحد منعه ومن
احدث ذلك في طريق غير نافذ لا يشبه اي لا يجوز له بلا اذن الشرع لان الطريق التي
ليست بنافذة مملوكة لاهلها وهم فيها شركاء ولهذا يستحقون بها الشفعة فلا يجوز التصرف
فيها الا باذنهم سئل اضرهم او لم يضر بخلاف النافذة فان الحق فيها للكل فلا احد ويتعذر الوصول
الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك وحده حتى كان له ان يتعلى عليه طريق الانتفاع
ولا كذلك غير النافذة لان الوصول الى ارضاهم ممكن وبنى على الشركة حضره وفي جامع
فخر الاسلام المزاد لغير النافذة المملوكة وليس كذلك بعد الملك وقد نفذ الطريق وهي
مملوكة وقد ينفذ منفذها وهي عامرة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فافهم مقامه فتوجب

العمل به حتى يدل دليل على خلافه وضمن عاقلته اي عاقلة من احدث ذلك فتلف به
نفس او به من مات بسقوطها كما لو وضع حجرا في طريق او حفر بئرا فيها فتلف به انسان
لانه متسبب بالتلف متعد بشغل الطريق وبه قال مالك واحمد وقال اصحاب الشافعي ان
سقط حشيه ليستمسك عركبه على حائط يجب الضمان وان كانت مركبه بحيث تعرف
الضمان لانه اتلف ما وضعه وملك عينه فانتفى الضمان ولنا انه اتلف ما اجرته بطريق
المتعدي فيضمنه كما لو بنى حائطا مائلا الى الطريق فاتلف او اقام حشيه في ملكه مائلة الى
الطريق فاتلفت ولو سقط الميزاب فاصاب طرف الداخل رجلا فقتله فلا ضمان على احد لان ذلك
في ملكه فلا يكون متعديا فيه وان اصاب طرف الخارج فعليه الضمان لانه متعد فيه بشغل هوا
الطريق ولا كفارة عليه ولا حرمان ميراث لانه قتل بسبب فلا يوجب الكفارة ولا الحرمان
عندنا ولو اسقط الميراث وسقط منه ما خرج عن الحائط ضمن جميع الدية لان كل ما خرج منه فهو
في غير ملكه وقال احمد يضمن جميع الدية في جميع الصور وقال الشافعي في القديم ومالك لا
ضمان عليه في جميع الصور لانه غير متعد في اخراجه فلا ضمن ما يتلف به كما لو اخرجه في ملكه
ولو اصابه الطرفان او لم يعلم اي طرف اصابه فعليه النصف والنصف الاخر هدر وبه قال
الشافعي وقال احمد عليه كل الضمان لانه اتلفه بما اخرجه الى هواء الطريق ولنا فيما اذا لم يعلم
اي طرف اصابه انه يجب الضمان في حال ولا يجب في حال فجعل كانه اصابه الطرفان وفيما لو اصابه
الطرفان انه كما لو خرجه انسان وسبع ومات منهما او خرجه عبده وانسان اخر او خرج
هو نفسه وخرجه انسان اخر حيث يضمن الاخر النصف ويهدر النصف وعلى هذا لو جلس
غيره على ثوبه وهو لا يعلم بجلوسه ثم قام فخرق الثوب من قيامه وثقل الجالس او وضع انسان
قدمه على موخر نعله في مشيه فرفع هو قدمه حتى خرق النعل من فعله وثقل قدم الاخر يضمن
الاجنبي النصف وكذا لو ولى رجل يد ثوب لاخر حدبه صاحب الثوب من يده والرجل
مسكه فخرق يضمن الممسك كما لو كان صبي يد ابيه حدبه اخر من يده والاب ماسكه حتى مات
فدية على الحادب وورث ابن لان الاب متعد ولو حادبا حسبا واحدهما
يدعي انه ابنه والاخر يدعي انه عبده فمات فدية على من
ادعى احدهما انه ابنه والاخر انه عبده كان مدعي السوء اولى فضمان امساكه بحر وحدب الاخر
ولو اسرج حمارا في الطريق ثم باع الكل فاصاب الخارج رجلا فقتله او وضع
حشيه في الطريق ثم باع الحشيه وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البايع لان
فعل البايع وهو الوضع لم ينفسخ وقال مالكه وهو الموجب للضمان وامتناع المشتري من الرفع
مع امكانه منه لم يصيره متسببا ولا مباشرا بل باركا للمعروف فلا يضمن كمن راى اعمى يقع في
البئر فلم يمنعه من الوقوع حتى مات او راى انسانا عوث من الجرح ومعه طعام فلم يدفعه
اليه حتى مات او من في الطريق وديعة حجر فلم يرفعه حتى عثر به انسان ومات وهذا بخلاف
الحايط المايل اذا باعه صاحبه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان

حيث لا يضمن البائع عليه بطل بخروج الحائط عن ملكه لانه لا يمكن من نقض ملك الغير
ولا المشتري لانه لم يشهد عليه والاشهاد شرط في الحائط المائل وما نحن فيه انما يضمن
باشغال هواء الطريق لاعتبار الملك والاشغال باق بعد البيع الا ترى ان ذلك الاشغال
لو حصل من غير مالك كالمستأجر والمستعير او الغاصب يضمن وفي الحائط لا يضمن غير المالك
ولو وضع انسان في الطريق جمرا فاحرق شيئا يضمنه لانه متعد ولو حركت الخمر الى موضع
اخر فاحرق شيئا لا يضمن لفتح الريح فعله بخلاف الجمر وان حركت الريح السراب يضمن عند
بعضهم لان الخمر في موضعه لم ينفتح فعله فكانت الجناية بانيته وقيل اذا كان اليوم ريحا
يضمن وان حركته لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فيضمن كما لو سرب وصاك
كالدابة التي جالت في رباطها وفي الذخيرة هذا الصنيع سمس الابرة والشرختي وكان الحلواني
لا يقول بالضمان في غير المفصل وهو قياس قول مالك والشافعي واحمد ولو استأجر رب
الدار عملة لاخراج جناح او طلة فوقع قبل ان يفرغوا منه على انسان فقتله فالضمان عليهم
لان التلف بفعلهم لان العمل ما لم يفرغوا لم يكن مسلما الى رب الدار وانقلب فعلهم قتلا
حتى وجب عليهم الكفارة وحرموا من الارث واقتصر عليهم لان القتل عمد داخل في عقد
المستأجر فلم يسند فعلهم اليه ولو وقع بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه
صح الاحتمال حتى استحق هو الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فاسند الى المستأجر وصار
كانه فعله بنفسه ولو صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة يضمن وكذا لو رش الماء
او توضأ به لانه متعد بالحاق الضرر بالمارة وفي الذخيرة ولو فعل شيئا من ذلك في سكة
غير نافذة وهو من اهلها فعطب به انسان فان كان ليس من حملة السكنى كحفر البئر لا يضمن حصة
نفسه ويضمن حصة شركائه وان كان من حملة السكنى كما لو وضع حشبة وتوضأ او قعد او
اوقف دابته فعطب انسان فالقياس كذلك والاستحسان لا يضمن شيئا لان الطريق
غير النافذة مملوكة لاهل السكة مشتركة فيما بينهم فكانت كالدار المشتركة وفي الدار المشتركة
اذا احدث شيئا بغير اذن الشركاء فالجواب على هذا التفصيل بخلاف ما اذا كانت السكة نافذة
وفي السكة النافذة انما يضمن الدرس وغيره اذا لم يعلم المار بان كان اعمى او مر ليلا واما اذا
علم المار بالرش ومضى على موضعه فان الرش لا يضمن وكذا لو تعثر المار المرور على الحشبة او على
القطع الموضوعة بغير اذن الامام فعطب لانه تعثر المرور وكان مباشرا والوضع متسببا
والضمان على المتسبب مع المباشر ولو كنس فعطب موضع كنسه انسان لا يضمن لانه ليس
بمتعد فانه لم يحدث شيئا وانما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق
فتسبب بها انسان كان ضامنا لتعديه بشغله ولو وضع بجنبها فتجاوزه غيره فعلى موضعه
واشتغل بالفعل النابي عن موضع اخر وفي الجامع الصغير ولما لو عمد بحفرها الرجل في الطريق
ان امره السلطان بذلك او حبره عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل بامر من له الولاية في امر
العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره واما بالاقتيات على الامام وهكذا

فعل في طريق العامة لان المعتبر لا يختلف ولذلك ان حفر في ملكه لا
يضمن لانه غير متعد ولذا ذلك لمصلحة دائمة والفناء في تصرفه وقيل هذا ان كان
الفناء مملوكا له وكان له حق الحفر فيه او اذن له الامام او جعل له حق الحفر
وقت القسمة لانه غير متعد واما اذا كان لجماعة المسلمين او كانت الدار
في سكة غير نافذة فانه يضمن لانه متسبب متعد وهذا تفصيل صحيح وذكر الترجمان
ان افنية الابواب التي في الطريق الشارع ليست بمملوكة لاصحاب الدور ولو ارادوا ان
يحدثوا شيئا في افنيتهم فهو ومالواحد دون في غير افنيتهم سواء وفي المحيط رمى بحجر او
حمل في الطريق فزلق به انسان قال محمد ان كانت السكة نافذة ضمن الرامي وان كانت
غير نافذة وفيها دور فرمي اصحاب الدور بحجرهم فزلق لا ضمان عليهم قال ابو الليث يجب
ان لا يضمن وان كانت السكة نافذة لعموم البلوى في بلادنا لكثرة الثلج لا ان مات
حتفا اي ولا يضمن عاقلته من حدث شبهة من ذلك فوقع فيه انسان ومات حتفا او عطشا
او غما اي اخذ على النفس من شدة الحر وهذا عند ابي حنيفة لانه مات لمعنى في نفسه لا
للوقوع فصار كانه مات حتف انفه وقال ابو يوسف لا يضمن ان مات حتفا او يضمن
ان مات غما لانه لا تسبب للغم شرعي الوقوع والغم ان جعل الارض غما وهو انا حفرة
فيضاف اليه والجوع من مات الطبيعة حين لم يبق في المعدة شيء من الطعام وليس ذلك من اثر
حفره وقال محمد ضامن في الوجوه كلها وهو قياس قول مالك والشافعي واحمد لان
ذلك انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام ربما منه وان تلف به اي بحفر المتر
في الطريق بهيمة ضمن هو اي الحافر من ماله ان لم يأذن به اي بالحفر الامام لانه متعد في
الحفر فيضمن ما تلف به غير انا العاقلة تحمل الانفس دون الاموال والبهيمة مال فكان ضمانها
في ماله والقاء التراب او الطين كالقاء الحجر والحشيش مما ذكرنا ولو حمل شيئا في الطريق
فسقط على انسان فعطب به او سقط وعثر فيه انسان وعطب به ضمن لان حمل المتاع في
الطريق على الدابة او الظهر مباح فيكون مقيدا بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او
الصيد وليس بزناء فسقط فعطب به انسان لم يضمن والفرق ان حامل الشيء قاصد
حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة والناس غير قاصد حفظ ما ليس في يحرج
في التقييد به فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد ان ليس زيادة على قدر الحاجة
او ما ليس كالقيد والجواليق والدرج من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى التسبب
وسقوط الضمان باعتبار الضرورة لعموم البلوى ولو كان مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم
فيه قنديلا وجعل فيه نواري او حصا فعطب به رجل لم يضمن سواء فعل باذن الامام
او بغير اذنه وبه قال احمد والشافعي في وجه وقال في وجه اخر يضمن اذا فعل بغير
اذن الامام ولو كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة وفعل بغير اذن الامام وغير اذن
العشيرة ضمن هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في الوجهين وبه قال الشافعي في وجه

ومالك واحمد لان هذه قربة يثاب عليها الفاعل وكل احد ماذون له في اقامتها فلا
يتقيد بشرط السلامة وصان كاهل المسجد وكما لو كان باذنهم ولابي حنيفة وهو الفرق
ان المدرس فيما سعاني بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واحتياز المتولي عليه
وفتح بابه واغلاقه وكمؤذن الجماعة حتى لا يعيد على سبقهم في حق الكراهة وكره اقامتها
بعدهم وكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيدها ولا
بعد ان يكون المشتغلون في المقصود في المسجد وهو الصلاة فيه سواء و يختص اهله بتدريس
كالكعبة فان النازع المقصود منها وهو الطواف سواء واختصت بنو شيبة بسدانتها
قال الحلواني اكثر مشايخنا احد وابقوهما في هذه المسئلة وعليه الفتوى وفي الذخيرة ووضع
الحب لشرب الماء على هذا الخلاف قال القرماسيني لرضا في المسجد باهله لهم ان
ليس من اهله عن الصلوة فيه لنصب الامام وعن ابن سلام ما في المسجد اولى بالعمارة والقوم
اولى بنصب الامام الباني احق بذلك قال ابو الليث وبه ناخذ الا
ان ينصب سخصا والقوم يزيدون من هو اصلح في مسجد العشيرة رجل
منهم فخطب به دخل لم يضمن ان كان في الصلوة سواء كانت فرضا او نفلا وان كان
عند ابي حنيفة وقالا وهو قول مالك والشافعي واحمد يضمن على كل
حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن والتعليم او نائما فيه في الصلوة وفي غيرها او من فيه
او قعد فيه للحديث فهو على هذا الخلاف والمعتكف قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يضمن
بلا خلاف وفي جامع شمس الائمة لو جلس لانتظار لا يضمن لقوله صلى الله عليه وسلم المنتظر
الصلوة في الصلوة وانما الخلاف فيمن جلس لعمل ليس له اختصاص بالمسجد كبيع او تعلم او قراءة
والفتوى لهما ان المسجد انما بني للصلوة والذكر وما يمكن ادا الصلوة بجماعة الا بانتظارهما
وكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلوة ولابي حنيفة ان المسجد بني للصلاة وغيرها
من العبادات بدليل ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ان يزعج القاعد عن موضعه حتى
يصلي فيه وان كان القاعد مستغلا بذكر الله تعالى او بقراءة القرآن او بالتدريس
او معتكفا وليس لاحد ان يزعج المصلي عن مكانه الذي سبق اليه وكان الكون فيه في حق
الصلوة مباحا مطلقا من غير تقييد بشرط السلامة وفي حق غيرها مقيدا بشرط السلامة
لظهر التفاوت بين الاصل والتبع ولا فرق بين ان يكون الرجل من اهل المسجد او من غيرهم
على الصحيح وذنب حائط بالزاي مبتدأ مائل الى الطريق العامة وطلب هو يفتح اولها
وبانيه يقصد مسلم او ذمي ممن يملكه يقضيه كالراهن يهلك رهنه والى الطفل والوصي
والمكاتب والعبد الماذون لم يقض مدة يمكن تقضيه ما تلف به هذه الجملة حرالسد
وصم عاقلة النفس والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي وقول احمد المنصوص لانه لم
يحصل منه تعد مباشرة ولا بفعل شرط ولا سبب لان الحل البناء كان ما ملكه والميلان
وشغل الهواء ليس بمرور صله وجه الاستحسان وهو قول اصحاب احمد ومالك والنخعي

والنخعي والشعبي ويروى عن علي انه استئناء من تفريع الطريق المشتغل هواه بملكه مع عدم
من التفريع بعد طلبه بعد وصان كما لو وقع ثوب انسان في محراخ حيث يصير متعديا بالامساك
عن تسليمه اذا طولب به حتى يضمن هلاكه في يده ولان الضمان لم يجب عليه لامتناع على التفريع
فينقطع الماره حرفا على انفسهم فيتضررون ودفع الضرر العام واجب يتحمل في دفعه الضرر
الخاص وانما ضمن دية ما تلف به من النفوس عاقلة صاحب الحايط لان العاقلة تتحمل دية الخطاء
بخصوصها وضمن صاحب الحايط دون الخطا فيكون أدعى الى التحفظ وقال محمد لا تحملها العاقلة
حتى يشهد الشهود على بلاته اشيا على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات بالسقوط عليه وعلى
ان البناء له لان اقراره لا يكون حجة على غيره والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للدفع
وضمن صاحب الحايط ما تلف به من الاموال كالدواب والعروض لان العاقلة لا تعقل المال قيد
بطلب النقض لان الشرط دون الاشهاد وانما ذكر صاحب الهداية الاشهاد لانه للتمكن من الاثبات
عند الانكار وكان من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا لانه شرط لصحة الطلب
وتصح الطلب بكل لفظ يفهم منه كطلب النقض بمثل ان يقول لصاحب الحايط ايجا بطلك
هذا الحرف او مايل فانقضه حتى لا يسقط فيتلف شيئا ولو قال هذا يحرج صاحب الحايط
انه يريد والي تقدمت الى هذا الرجل في هدم حايطه هذا يكون طلبا واشهادا ولو قال ينبغي
لك ان تهدمه لم يكن طلبا ولا اشهادا بل مستوزر وقيد المطلوب منه بان يكون ملك نقض الحايط
لقدرته على ذلك كالراهن في الدار المرهونة لقدرته على نقض الحايط بواسطة فكالدابة
من الرهن وكالي الطفل او حده في مال ابنه والوصي في مال يتيمه وفي الزيادات الام ايضا
لقدرتهم بواسطته ولابنهم وكالمكاتب لان الولاية وان كان التلف حال الكتابة تجب قيمته
عليه لتعذر الدفع وبعد عتقه تجب على عاقلة مولاه وبعد عجزه لا تجب على احد لعدم قدرته
المكاتب وعدم الاشهاد على المولى وكالعبد الماذون سواء كان عليه دين او لا لان الولاية فان
كان المالف بالسقوط مالا فهو في حق العبد وان كان نفسا وفي الذخيرة
والتقديم الى صاحب الحايط تقدم في بعضه حتى لو سقط الحايط بعد التقدم
فمات فدية على صاحب الحايط وهو الصحيح وقول محمد خلافا لابي يوسف فشهادته واه
صاحب لكونه في حيز يمكن فيها حتى لو طلب منه فسقط من ساعته
لا يضمن ما تلف به لانه لا يدري امكان النقض ليصير تركه جانيا او تقبل شهادة رجل وامراتين
على الطلب لان هذه الشهادة ليست على القتل بل على المال لانه الثابت بالطلب لا القتل وكل
سبب يوجب المال يثبت بشهادة النساء مع الرجال ويستوي في المطالبة المسلم والذمي
لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم من كل واحد منهم رجلا كان او امراة اذا
كان بالغا عاقلا حرا او مكاتبا لان هذه المطالبة من العامة فلا يختص باحد من اهل المطالبة
بخلاف العبد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا باهل للمطالبة بحقهم فكذا من العامة
الا اذا اذن لهم الامام المولى او الولي في الخصومة فانه يجوز طلبهم واشهادهم لانهم

بالاذن للخصوم بالاحراز الباقي والخصومة عند السلطان او نائبه كما في سائر الخصومات
لا ضر طلب هو بضم اوله وكسر ثانيه اي لا يضمن ما تلف بسقوط الحائط ما لم يطلب نقضه
فباع وقبضه المشتري فسقط لان الضمان هنا يستند بترك الهدم مع التمكن منه وقد
زال ذلك التمكن بالبيع بخلاف اشتراء الجناح لان الضمان فيه بالوضع ولم يزل بالبيع ولا يضمن
المشتري ايضا لانه لم يطلب منه حتى لو طلب منه بعد شرائه فسقط بعض بتركه التفريغ
مع التمكن منه بعد الطلب او طلب نقضه ممن لا يملك نقضه كالمودع ونحوه وللاستاذ
والمستعير والمرتهن حتى لو سقط الحائط بعد الطلب باحدهم لا تلف شيأ لا يضمن احد
منهم لانه لا يملك نقضه ولا يضمن المالك لانه لم يطلب منه وان مال الحائط الى دار
انسان من الناس فله الطلب لان الحق له على الخصوص وان كان فيها سكان غيره كان لهم
الطلب لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الباقي فكذا بازالة ما شغل هواها وان مال الحائط
مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب لانه تعدى بالبناء فصار كاشتراء الجناح
ووضع الحجر وحفر البئر في الطريق ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الطلب فقتله
فعثر في القتيل انسان وعطب به لا يضمنه صاحب الحائط لان تفريغ الطريق منه الى
اوليائه وان عطب بالنقض يضمنه لان التفريغ اليه اذا النقض ملكه والطلب في الحائط
طلب في النقض لان المقصود امتناع الشغل وان عطب بحجر كانت على الحائط فسقطت
بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كانت ملك غيره لا يضمنه لان
التفريغ الى مالكها ولو سقط الحجر وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها لانه وضعها
في ملكه وان طلب هو بضم اوله وكسر ثانيه احد الشركاء في حائط سائل ينقضه
فسقط على انسان او حفر احد الشركاء في دار مشتركة بينهم بيتا او بئرا في حائط فعطب
به انسان فالضمان بالحصة حتى لو كان الحائط المائل بينهم اخماسا وطلب النقض من احدهم
ضمن خمس الدية وكان ذلك على عاقلته ولو كان دارا مشتركة بين ثلاثة حفر احدهم
فيها بيتا او بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان وعليه ثلث الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة
وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين لان التلف في الحائط المائل ينسب
من طلب منه نقضه ومن لم يطلب منه هدره والتلف في الحفر باعتبار ملك
الحافر غير معتبر لانه عين معتد وباعتبار ملك شريكه معتبر لانه متعد فكانا فتساويا
فانقسم عليهما نصفين كما في جرح الانسان نفسه وهدر الحية وعفو الاستاذ له ولابي
حنيفة ان الموت حصل بعلة واحدة وهي ثقل الحائط في المسئلة الاولى وعمق البئر في
المسئلة الثانية لان اصل الثقل او العمق وهو الميل منه
يعتبر كل جزء وعلة على حدة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف التلف الى علة واحدة
ثم تقسم الملك بخلاف الجراحات لان كل جراحة على التلف بنفسها
سواء صغرت او كبرت على ما عرف في موضعه ... عند الجراحة يضاف الى

الجمل

الحمل لعدم المأوى فيه فان فعل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحايط فكيف يصح الطلب منه اجيب بانه ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بالموافقة الى الحكام وبه يحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر بأي طريق كان ﴿فصل ضمن الراكب﴾ ما اتلفه دابته في سيرها بان وطأته سبعها او رجلها او اصابته بزاستها او كدمته او خبطته او صدمته لان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من مضرورات السير لا ما نفحت اي ولا يضمن الراكب ما نفحته الدابة برجلها او ذنبها لان الاحتراز عن النفحة مع السير عسر غير ممكن لانها من ضرورياته فصار كما بسيرها لانه لو اوقفها في الطريق وهو راكبها ضمن النفحة ايضا لانه يمكن التحرز عن وقوفه اياها وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بشغل الطريق بها فيضمن ولو وقفها في ملكه لا يضمن الا الابطاء وهو راكبها لانه به مباشر لحصول القتل ولهذا يحرم الميراث ويجب فيه الكفارة ولو كان في ملك غيره وان كانت بغير اذنه فان دخلت هي بنفسها لا يضمن شيئا وان ادخلها ضمن الجميع سواء كانت واقفة او سايرة وسواء كان معها من يسوقها او يقودها او راكبها او لم يكن لوجود التعدي بالادخال والملك المشترك كالملك غير المشترك وباب المسجد كالطريق في الوقف ولو جعل الامام موضعا للوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك وقوف البابة في سوق الدواب لانه ماذون فيه من جهة السلطان وفي الذخيرة ولو وقفها صاحبها في طريق المسلمين يضمن مالك بعقلها ما الوجوه كلها لانه بوقوف البابة في طريق المسلمين كان متسببا لان الطريق للسلوك والسير لا للوقوف ولو كانت سايرة فيه ولم يكن صاحبها معها فان كانت سيرها بادنا له ضمن ما دام سيرها في وجهها ذلك ولم يحد عنه عينا ولا شمالا لان ارسالها بلا حافظ يحفظها سبب للاتلاف وهو به متعد وان كان سيرها بنفسها فلا ضمان على صاحبها في الوجوه كلها وان كان صاحبها معها فان سير وان كان صاحبها قاعدا وطيت بيدها او رجلها فصار مباشرا للتلف وما كدمت وصاحبها منسلب متعد لانه يمكنه حفظ البابة عن الكدم بابعادها عن المكدوم لانه يكون بين عينيه وذكر التمرتاشي لو كانت سايرة وصاحبها معها قائدا او سايقا او راكبا يضمن جميع ما حنت الا النفحة بالرجل او الذنب وبه قال احمد في رواية وقال في رواية يضمنها وهو مذهب الشافعي وقول ابن ابي ليلى كما وقف بابته فنفحت برجلها او ذنبها لان وقوفها مباح مقيد بشرط السلامة فكذا تسييرها ولنا انه متعد بوقوفها بدون تسييرها لان الطريق للتسيير والسلوك دون الوقوف فيكون متعديا فيما يمكنه ان يحترز عنه ولم يحترز والنفحة بالرجل والذنب مما لا يمكن التحرز عنه لانه من ضرورات السير او تلف اي ولا يضمن الراكب ما تلف بما راثت او بالت في الطريق سايرة او واقفة لذلك اي لروث او لبول لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا بالوقوف وقيد الوقوف بكونه للروث او البول لانه لو كان لغرض فخطب انسان بروثها او بولها ضمن

لانه متعد لو فرضنا انه ليس هو من ضرورات السير وهو اكثر ضررا من السير لكونه
ادوم منه ولا يلحق به او اصابت بيدها او رجلها حصاة او حجرا صغيرا او نحوه وهو
النواه فنفقا او ابان عبارا فافسدها ثوبا ضمن بالحجر الكبير لان التحرز في سير الدابة
عن الحجر الصغير او عن العبان متعذر اذ به سير الدواب لا تعرى عنه وعن الحجر الكبير لا
الدواب سعلك عنه عادة وانما يكون ذلك من تعنيف الراكب
فيكون من فعله لان المعنى لا يخلف وبه قال مالك وقال الشافعي
واسحق لا يضمن التذييف لانه تبع ان لا سبب عليه اذا كان امامه في
عنان الدابة ولنا ان الدابة في يديهما وتسيير بتسييرهما وتصريفه كيف شاء
والسائق والقايد كالراكب عند اكثر المشايخ فكل ما يضمنه الراكب يضمنانه الا ان
الكفان في الابطاء وكذا حرمان الارث والوصية اي على الراكب اي لا
عليهما لان الراكب مباشر فيه لان التلف حصل وثقل الدابة منع له فان سيرها مضاف
اليه والسائق والقايد متسببان لانه لا تتصل منهما شي بالموطوء وكذلك الراكب
في غير الابطاء والكفان وحرمان الارث والوصية حكم المباشرة لاحكم التسبب وقال
القدوري في مختصره والسائق ضامن لما اصابت يديها او رجلها والقايد ضامن لما
اصابت يديها او رجلها وانه محال بعض مشايخ العراق ووجهه ان النهي عن اد
عبر السائق فيمكنه التحرز عنه وعاسه عن تصرف القايد فلا يمكنه التحرز عنها ولاكثر
المشايخ انه ليس على رجل الدابة ما منعها فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم فانه يمكنه
التحرز عنه بان يكفها اي يجذبها الى نفسه باللجام ولو اجتمع السائق والراكب قيل لا يضمن
السائق ما اوطأته الدابة لان الراكب مباشر والسائق متسبب والاضافة الى المباشر اولى
وقيل الضمان عليهما فان محمدا ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر اخر فنخس الدابة فاوطأت
انسانا كان الضمان عليهما لان الناخس شايق والاخر راكب وهذا يقتضي ان السائق
والراكب في الوطي يستويان واجيب بان المتسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان التسبب لا
يعمل بانفراده في الاتلاف كالالقاء ايضا كالالقاء ايضا هو الوصف الحادث فيضاف
الحكم اليه كما قالوا في السفينة المملوكة اذا طرح منها واحدا منا فغرقت فالضمان على الذي
وضع المن الزايد لان الغرق يضاف اليه وفي جامع المحبوبي ولو ساق دابة عليها وقر
من الحنطة فاتلفت شيأ فان قال السائق او القايد اليد لك وسمع من على الطريق
هذه المقالة ولم يذهب فهو على وجهين اما ان لا يسع من مكانه باختياره او ان لا يجد مكانا
ليذهب فلك صح من مكانه ففي الوجه الاول لا يضمن صاحب الدابة وفي الثاني يضمن لانه مضطر
المقام في هذا بخلاف الاول وان لم يقل الراكب اليك اليك او قال ولم يستمع من على الطريق
يضمن الراكب والسائق لان المتلف مضاف اليه وان اصطدم فارسان او ماشيان
فماتا ضمن عاقلة كل منهما دية الاخر وقال زفر والشافعي ومالك ضمن كل واحد منهما

نصف دية الاخر لان كل واحد منهما مات بفعل نفسه وفعل صاحبه لانه بصدمته لم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويضمن نصفه وصار كما لو كان الاصطدام عمدًا وجرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه او حفر في الطريق بئرا فماتا عليها يجب على كل واحد منهما نصف دية الاخر وهو قول احمد ماذوي عبد الرزاق في مصنفه في القسامة عن اشعث عن الحكم عن علي ان رجلين صدم احدهما صاحبه فضمن كل واحد منهما صاحبه يعني الدية ولان موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهي المشي في الطريق ولا عبرة في حق الضمان بالتسبب الى نفسه كالماشي اذا لم يعلم البئر ووقع فيها حيث لا يهدر شيء من دمه مع ان البئر نفسها ليست سببا لموته بل البئر مع سببه وبعد الساقط في البئر وفعل صاحبه ايضا مباح الا ان فعل المباح في غير فاعله مقيد بشرط السلامة فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به كالنائم اذا انقلب على غيره بخلاف من المتقابلين فان الفعلين محظوران والفعل المحظور موجب للضمان ولكن لما لم يظهر الضمان في حق فاعله بعدم

واعتبر في حق غيره فكذلك وجب على كل واحد منهما نصف الدية بخلاف ما نحن فيه فان الفعل فيه مباح للضمان في حق نفسه اصلا وكان صاحبه قاتلا له من غير معارض هذا اذا كان المصطدمان الاصطدام عمدا او خطأ لان العمد هنا بمنزلة الخطأ اذ العمد في الاصطدام لم يقصد به القتل ولو كانا عبدين كهدر دمهما في الخطأ في العمد اما الخطأ فلان الجناية تعلقت برقبته دفعًا وفداءً وقد فاتت لا الى خلف من فعل يصير المولى به محتارًا للفداء واما العمد فلان كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخف بدلًا ولا كاذب اثنان حملا منهما فانقطع الحبل وسقطا وماتا فان وقع كل واحد منهما على قفاه ومات فلا شيء عليه وان وقع على وجهه ومات تجب دية كل منهما على الاخر واعترض عليه بان حادث الحمل لا يخلو اما ان يكون محظورًا او مباحًا فان كان محظورًا ينبغي ان يجب على عاقلة كل منهما نصف الدية كما في المتقابلين السابقة وان كان مباحًا ينبغي ان يجب على عاقلة كل منهما الدية كاملة وأجيب بانه لما وقع كل منهما على وجهه في الصورة الثانية علم انه انما وقع بجذب صاحبه اياه فكان موت كل منهما بفعل صاحبه لا بفعل نفسه فتجب الدية على عاقلة كل منهما محملا ولما وقع على قفاه في الصورة الثانية علم ان سقوطه بفوت نفسه لا بحدث صاحبه وكان كل منهما قاتل نفسه فلا يجب على الاخر شيء والذي وقع على الوجه دينه على عاقلة الاخر ولو قطع انسان الحبل بينهما وماتا فديتهما على عاقلة القاطع لانه صار كالدافع لكل منهما وان ارسل رجل كلبا فاصاب في فوره صيدا ارسله ان كان خلفه بطرده لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق فاضيف اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آلة له ولو لم يكن خلفه فاصاب في فوره فهو سائبة له حكما فيلحق بالسائبة حقيقة وان سرحا انقطع السوق وفي الطير ان ارسله او سافه فاصاب في فوره وفي الدابة

المنفلته اذا اصابت مالا اوادميًا ليلا او نهارًا اي لاتضمن والفرق بين الكلب والطير
حيث ضمن مرسل الكلب ان سثافه دون الطير ان بدون الطير لا يحتمل السوق فضمان
وجود سوقه وعدمه سواء فلا يضمن مطلقًا ولهذا قالوا لو ادخل بازيا او صقرًا في الحرم
وارسله فجعل يصطاد حمام الحرم لا يلزمه شيء وبدن الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه واما
الدابه المنفلته فلما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن ابي هريرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس اخرجه البخاري
وابو داود وابن ماجه في الديات ومسلم في الحدود والترمذي في الاحكام والنسائي في
الركاز قال محمد رحمه الله العجماء هي المنفلته قال ابن ماجه الجبار الهدر الذي لا يغرم
وفي الموطاء قال مالك رحمه الله جبار اي لا دية فيه ولا يعقل عبر مضاف اليه لعدم
لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال او السوق او القود او الركوب وقال الشافعي
واحمد وهو قول مالك واكثر اهل الحجاز يضمن صاحب المنفلته ما افسدت ليلا لانها
لما روى مالك عن الزهري عن حرام بن سعيد بن محيصه ان ناقة للبراء دخلت حائط
قوم فافسدت وقضى عليه السلام ان على اهل الاموال حفظها بالنهار وما افسدت الماشية
بالليل فهو مضمون لان العادة في المواشي ارسالها في النهار للمرعى وحفظها في الليل وعادة
اهل الحوائط حفظها في النهار دون الليل فاذا ذهبت ليلا كان التفريط من صاحبها بتركه
حفظها في وقت عادة الحفظ واذا ذهبت نهارا كان التفريط من اهل الزرع واجيب بان ما
روينا متفق عليه مشهور وما رووه مرسل وهو ليس بحجة عند الشافعي وفي المبسوط
اذا ارسل دابته في طريق المسلمين فما اصابت في فورها ضمنه المرسل لان سيرها مضاف اليه
ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت عنه او لبثت انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن
طريق آخر فكذا اذا وقفت ثم سارت ينقطع حكم الارسال بالوقف ايضا كما ينقطع بالعطف
بخلاف اذا وقف الكلب بعد الارسال في الاصطياد ثم سار فاخذ الصيد لان وقفه
مقصود المرسل لانها لتمكنه من الصيد ووقفه الدابة تنافي مقصود المرسل
وهو السير فينقطع ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره
حيث لا يضمنه من ارسله وفي ارساله لان شغل الطريق بعد فيضمن ما تولد
منه والارسال للاصطياد مباح وهو ليس بمتعد ولي
اي شيء مراد وانها كالحمام على رجل فقتله ضمن لان الوقوع بتقصير منه فصار كانه القاه
باحسان ولو قاد وطار او وطئ بعيرا انسانا ضمن عاقلة القائد لانه عليه حفظ الفطار
كالسابق وقد امكنه التحرز عن وطئ البعير وذلك الانسان فصار متعديا ولو كان معه
سائق وعلى عاقلتهما لاستوائهما في التسبب لان قائد الواحد قائد الكل وكذا سائقه
لاتصال الازمة ولو كان السائق في وسط الابل واحد زمام واحد بعضهم هو وجذبه ما عطب
بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو قدامه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطام

الارم
الارمان

الزمان والسابوسوف ما قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار لم يضمن
ما اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس سائقها ولا ما اصابت الابل التي خلفه لانه ليست
بقايد لها الا اذا كان احد امام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه فيجب عليه وعلى
القايد ما اصابه بعير الايطا واما ما اصابه بالايطاء فهو عليه وحده لانه جعل فيه مباشرا
ولو كان لرجل كلب عقور كما امر عليه ما عضه فلاهل القرية ان يقتلوه ولا يضمن صاحبه
ما تلف بعضه قبل التقدم اليه ويضمن بعده كالحايط المايل وكذا الحكم في السنور الذي
ياكل الطير وفي المشفى لو طرح رجل رجلا قدام اسد او سبع فقتله ليس على الطارح قود
ولا دية ولكن يعزر ويضرب ضربا وجيعا ويحبس حتى يتوب وقال ابو يوسف حتى يموت
وقال مالك والشافعي قولان احدهما كحب القود والاخر لا كحب ولكن كحب الدية وبه
قال احمد وقياس قول مالك كحب القود وان اصدم الراكب والناخس او الطاعن بعودا او
نحوه ضمن هو اي الناخس اذا نخس بعيرا ذا نزاكب حتى انفحه اي ما حصل بنفحة الدابة
رجلها وكذا ما ضربته بيدها او ما صدمته بعرقها والواقف في ملكه والذي لسر في
ذلك سواء وعن ابي يوسف يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين لان التلف حصل
بفعل الراكب ووطي الدابة والباقي مضاف الى الناخس ولنا ما روى عبد الرزاق
في مصنفه عن معمر عن عبد الرحمن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن قال اقبل رجل
من القادسية قد على رجل واقف على دابة فنخس رجل الدابة فرفعت رجلها فلم تخط عين
الحمارة فوقع الى سليمان بن ربيعة فضمن الراكب فبلغ ذلك ابن مسعود فقال على عالم الرجل
انما ضمن الناخس واخرج ابن ابي شيبة نحوه عن شريح والشعبي لان الراكب والدابة
من فوق ان يفعل الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كان فعله يده ولان الناخس متعد
حيث نخس باذن الراكب والراكب غير متعد في فعله فينزح جانب الناخس للتعدي
حتى لو كان الراكب واقفا في دابته على الطريق كان الضمان عليه وعلى الناخس نصفين
لانه متعد بوقوفها ولو نفحت الدابة الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه
ولو القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه وفيه
الدية على العاقلة ولو نخسها باذن راكبها فلا ضمان عليه في نفحها لان ذلك بمنزلة نخس
الراكب لها لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فصح امره به واسقل اليه ولو قاد
دابته فنخسها رجل فانفلتت من يد القايد فاصابت في فورها فهو على الناخس ولكذا
لو كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه ولو كان الناخس عبدا فالضمان في رقبته
ولو كان صبيا فهو كالرجل لانه يؤاخذ بافعاله كالبالغ ولو نخس الدابة شيء منفوش
في الطريق فنفحت انسانا فقتله فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل
الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بيده ويجب في قفاء عين شاة القصاب لان المقصود
منها اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي قفاء عين البقرة وعين الحمار اي بقر القصاب

الحمار والبغل والفرس ربع القيمة عين المغزل وعين الخوص وقال الشافعي وهو قياس
قول مالك واحمد ولنا ما رواه الطبراني في معجمه عن زيد بن ثابت ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع ثمنها وما رواه عبد الرزاق
في مصنفه عن سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي عن شريح ان عمر كتب
اليه ان في عين الدابة ربع ثمنها وما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي بن مسهر عن
الشيباني عن الشعبي قال قضى عمر في عين الدابة بربع ثمنها والفرق بينها وبين ان فيها
مقاصد سوى اللحم وهو الحمل والركوب والزينة والحمال والعمل فصل ان جنى عبد خطأ
دفعه سيده الى المجني عليه هكذا اي بسبب الجناية او فداه بأرشها حالا اعلم ان عندنا
يجب على المولى موجب جناية عبده فيجب عليه دفعه او فداؤه وعند الشافعي يجب
على العبد فيباع فيها الا ان يفديه المولى وفائدة الخلاف ان بعد العفو عبده يرق وعندنا
لا يتبع وله ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف لانه الجاني الا ان العاقلة يتحمل
عنه وعنده لا عاقلة للعبد لان العقل بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فيجب في ذمته
كما في الدين وتعلق برقبته كما في الجناية على الحال ولنا ان الاصل في موجب الجناية على
الادمي حال الخطأ ان يتباعد عن الجاني لكونه معذورا فيتعلق بأقرب الناس
اليه تخفيفا على المحطي وتوقيا عن الاجحاف به وهو العاقلة وعاقلة العبد عندنا
مولاه لان العبد يستبصره وباعتبار النصرة العاقلة ولهذا كان اهل الديوان عاقلة
من هو في ديوانه بخلاف الذمي لانهم لا يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم فتجب الدية
في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العاقلة لا تعقل
للمال وانما كان المولى مخيرا بين الدفع والفداء لانهما في المعنى واحد وفي ذلك تخفيف عليه
ثم الواجب الاصلي هو الدفع ولهذا يسقط الواجب بموت العبد الجاني قبل الاختيار وان
كان له حق النقل الى الفداء كما في حال الزكوة عند ابي يوسف ومحمد فان الواجب جزء
من النصاب وله النقل من القيمة وقبل الواجب هو الدية والارش لكن المولى ان يخرج
عن عهدة هذا الواجب بدفع الجاني فيه دليل على ان العبد في النفس يجب فيه القصاص
على العبد بخلاف ما دون النفس فان فيه الدية خطأ كان عمدا لان القصاص لا يجري
فيه بين العبدين ولا بين الحر والعبد وفيه الدفع والفداء بكونه حالا لان العبد عين ولا
يجوز التأجيل في الاعيان والفداء بدل عنه في الشرع فيقوم مقامه فيأخذ حكمه
ثم انما يجتمعان المولى او دفعه فالاسم لولي الجناية عبره اما دفع العبد فلان حقه
تعلق بالعبد فاذا خلى بينه وبين العبد سقط المطالبة عنه كالمرتهن اذا خلى بين
العين وبين التركة واما دفع الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد
له وكذا اذا اختار المولى احدهما لان المقصود يحصل بكل واحد منهما والمعنيين
يحصل بالمولى وبالفعل ولا فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش او عاجزا

عليه عند ابي حنيفه لانه صان اصل حق الاولياء فبطل حقهم في العبد لان الرقبة
للمولى لاهم وقال ابو يوسف ومحمد لاصح احتيار للفداء اذا كان مفلسا الا برضا
الاولياء لان العبد صار محقا لهم حتى يضمنه المولى بالاتلاف فلا يملك ابطاله الا برضاهم
اذ يوصل البدل اليهم وهو الدية ولم يحز شيأ حتى مات العبد بطل حق المجني عليه
لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته وقد زالت عوضه ولو فداه المولى ثم عاد فجنى
كان حكم الجنايه الثانيه كحكم الاولى لانه لما خلص عن الجنايه الاولى بالفداء كان كانه لم
يجن وكانت الجنايه الثانيه كانها جنايه اولى ولو جنى قبل ان يختار المولى في الاولى شيأ
او جنى جنايتين او جنايات دفعه واحده قبل للمولى اما ان يدفعه بالكل ويشتركون في
قيمته حصصهم حتى لو قتل العبد انسانا وفقاء عين اخر كان لمن فقاء عينه الثلث
ولورثة المقتول الثلثان او يفديه بارش كل واحد لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانيه كالديون المتلاحقه فان المولى اوباعه او اعتقه او دبره او استولدها
ولم يعلم المولى بها اي بالجنايه ضمن المولى الاقل من لان المولى فوت
حق المجني عليه بتصرفه في الجاني بما يمنع من دفعه اليه فيضمنه وانما ضمن الاقل
ليصير مختارا للفداء بهذا التصرف لانه لم يعلم بالجنايه ولا اختيار بدون العلم وان تصرف
المولى تصرفا من هذه التصرفات بعد ما علم بالجنايه عزم الارش لان هذه التصرفات تمنعه من
دفع العبد لزوال ملكه عنه في الهبه والبيع والاعتاق وامتناع تمكنه في التدبير والاستيلاد
والاقدام عليها بعد العلم بالجنايه يكون اختيارا للفداء بخلاف الاقرار بالعبد الجاني فانه
لا يمنع من دفع العبد على ما روايه الاصل لان الاقرار ليس بتمليك من حيث المقر وانما هو اخبار
عن حق للمقر له ويحتمل ان يكون صادقا فيه والحق بالبيع واخواته لانه ملكه في الظاهر وانما
استحقه المقر له بالاقرار فاشبه البيع ولا فرق في هذا المعنى بين ان يكون الجنايه في النفس
او في الاطراف لان الكل موجب للدفع وكذا لا فرق في البيع بين ان ياتي وبين ان يكون فيه
خيار للمشتري لان الكل يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الجاني للبائع لم يقصه وبخلاف
العرض على البيع لان الملك لم يزل به ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا للفداء حتى يسلمه
لان الملك لا يزول الا به بخلاف الكتابه الفاسده حيث يكون المولى بها مختارا لان حكم
الكتابه تعليق العتق بادا المال وفك الحجر عن العبد في الحال وهذا ثابت بنفس الكتابه
ولا كذلك البيع الفاسد لان حكمه وهو الملك لا يثبت الا بالقبض ولو باع المولى عبده
من المجني عليه فهو مختار للفداء ولو وهبه منه لم يكن مختارا لانه يستحق اخذ العين عوض
وذلك يحقق الهبة دون البيع ولو امر المولى المجني عليه باعتاق العبد الجاني فاعتقه
فهو عزل له اعتاق المولى فيما ذكرناه لان فعل المامور يضاف الى الامر ولو ضرب المولى
العبد فقبضه كان مختارا للفداء ان كان عالما بالجنايه لانه دون حزا منه فصار كما
لو فعله الا اذا زال النقصان قبل القضاء بالقيمه لزوال المانع من الدفع فتقرر القيمة

ولو كانت بكرا فوطئها يكون مختارا وان لم يكن معلقا لانه فوت حرا منها بخلاف الروح لانه
عيب حكمي اذ لا يعجز عن التسلم وليس فيه امساك سبب وبخلاف وطي الثيب لانه لا ينقص من
غير اعلاق وقال ابو يوسف يكون به مختارا للفداء وهذا يبطل به خيار البايع وبه قال
زفر ووجه الظاهر انه لا ينقص شيئا ولا يعجز به عن دفعها فلا يكون دليل الاختيار وبخلاف
الاستخدام لانه لا يختص بالملك وهذا لا يتسقط به خيار الشرط ولو اجر العبد او رهنه يصير
مختارا في الاظهر لانه لم يعجز عن الدفع لان له ان يفسخ الاجارة والرهن لحق المجني لتعلق
حقه بعين العبد سابقا عليهما فيفتديان صونا لحقه عن البطلان ولا يصير مختارا بالاذن
في التجارة وان ركب العبد دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي
الجناية ان يمنع من قبوله لان الدين حقه مرجعه المولى بعدما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته
ولو جنى العبد جنايتين فعلم المولى باحديهما دون الاخرى وتصرف فيه تصرفا يصير به مختارا
للفداء اختار مختارا للفداء فيما علم ويلزمه فيما لم يعلم حصته من قيمة العبد ولو قال لعبده
ان قتلت فلانا او رميته او سحرته فانت حر كان فعل العبد ذلك وقال زفر ليس
بمختار وفي المبسوط وينبغي ان يكون المراد منه ما لا يوجب الدية كالخطاء وشبه العمد حتى
لو كان قتل لا يوجب القصاص بان قال ان ضربته بالسيف لاسيء على المولى لان القصاص
على العبد ولهذا لا يحلف بالرق والحرية فلا يصير المولى بالعتق مفوتا حق ولي الجناية فلا
يلزمه سعي لزفر انه وقت تكلم لاحتمال ان من العبد ولا علم للمولى بما سيوجد لعدم الجناية ولم
يوجد من المولى وفعل يصير به مختارا الا ترى ان من علق الطلاق والعتق بشرط ثم حلف
او لا يعتق ثم وجد الشرط وقع العتق والطلاق انه لا يحنث في يمينه فكذا هذا
ولنا انه علق الاعتاق والشرط تزل عند وجود الشرط كالنحر عند الشرط وخيار
كما لو اعتقه بعد الجناية الا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا افارقك يصير
ايلاء الا يملك من حيث البر ولو قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلثا فمرض طلقت ثم
مات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف من علق الطلاق
او العتاق بشرط ثم جلف لا يطلق ولا يعتق لان عرضه طلاقا واعتاقا يمكنه الامتناع عنه
اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع منه ولانه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق
اقرب الدواعي الى القتل والظاهر انه يفعله وهذا دلالة الاختيار ودية العبد قيمته
ولو قتل رجل عبدا خطا يجب عليه قيمته فان بلغت هي اي قيمة العبد دية الحر بان بلغت
عشرة الاف درهم بلغت قيمة الامة دية الحرة بان بلغت خمسة الاف درهم نقص من
كل من دية العبد ودية الامة عشرة من الدراهم اطلاق الدين مرسلة وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وابي يوسف اولا وهو قول النخعي والثوري والشعبي ورواية عن احمد وقال
ابو يوسف اخيرا يجب قيمته ما بلغت وهو قول الشافعي ومالك واحمد وابن
المسيب وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز فالزهري واسحق ومكحول وابان بن عثمان

والحسن

والحسن وفي العصب يجب قيمته ما كانت اي ما تلفت بالاجماع لهم ان الضمان بدل
المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد
اذ هو في حق الدم معنى على اصل الحرية ولاجل انه بدل المالية لو قتل العبد المبيع
قبل القبض سقط العقد وبقاؤه ببقاء المالية فصار كقليل القيمة وكالمغصوب
ولابي حنيفة قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فانه تعالى رتب على قتل الخطا حكمين
الكفارة والدية والعمد داخل في حق الكفارة بالاجماع فيجب ان يكون الواجب
داخلا في حق الدية لانه قال تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء والعبد مؤمن فيكون
الواجب بقتله الدية ولا يجوز الزيادة على النص بالرأي بل يكون المراد مؤمنا حرا
ولان في معنى العبد معنى الادمية حتى كان مكانا ومعنى المالية ومعنى الادمية اصل
ومعنى المالكية عارض لان المالية باعتبار الرق والرق باعتبار الكفر واعتبار
ما هو الاصل اولى الا ترى ان القصاص يجب بقتل العبد بهذا الاعتبار والمتلف في حالة
العمد والخطا واحد فاذا اعتبر في احدى حالتي القتل ادميا وجب ان يعتبر في الحالة
الاخرى كذلك اذ الشيء الواحد لا يتبدل جنسه باختلاف حاله اتلافه وضمان العصب
مقابلة المالية اذ العصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد لا يتبع المالية الا ترى
انه يبقى بعد قتله عمدا ايضا وان لم يكن القصاص مالا ولا بدل لا عن المالية وفي قليل
القيمة الواجب مقابلة الادمية الا انه لا يسع منه فقدناه بقيمته ثابتا بخلاف كثير
القيمة لان فيه قول ابن مسعود لا تبلغ قيمة العبد دية الحر ونقص منه عشرة
دراهم ولان قيمة الحر مقدرة بعشرة الاف ونقصا منها في العبد اطهارا لانحطاط
رتبته ورووى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب في الامة خمسة الاف درهم لا خمسة لان
دية الانثى نصف دية الذكر فيكون الناقص عن دية الذكر كما في الاطراف والاول
اظهر لان اقل ما له حظر في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما دونه
لا يعتبر بخلاف الاطراف لانه لبعض البدن فنقص من كل جزء بحسابه وما قدر
في بدل الحر قدر من قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم فيجب
في بدل العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان الدية من الادمي تصفه
ويعتبر بكله وفي كله لا يزاد على عشرة الاف درهم وانما ينقص هذا المقدار ظاهرا له
نوع حقارة وفي النهاية هذا خلاف ظاهر الرواية لان صاحب المبسوط قال في طرف المملوك
يعتبر قيمته المالية فقط ولهذا لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة الا ان محمدا قال في بعض
الروايات القود هنا يؤدي الى ان يجب لقطع طرفه اكثر مما يجب بقتله كما لو كانت قيمته
مائة الف فانه يجب لقطع يده خمسون الفا ولقتله عشرة الاف الا عشرة ولو اذهب لحيته
العبد وفي رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود من العبد الجهة
الا الجمال ورووى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة لان الكمال فيه مقصود

وفي وقفا رجل عبدي عبد دفعه سيده ان شاء الى الفاني واخذ قيمته سليما او امسكه
بلا ضمان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء سيده امسك العبد واخذ
ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمن سيده العافي كل القيمة
وعسك الجناية لانه يجعل الضمان مقابلا بالغايت وهو العينان فيبقى الباقي على ملكه
كما لو قطع احدي يديه اوفقا احدي عينيه وهو قول مالك واحمد ولنا ان المالية
قائمة في الرقاب وهي معتبرة في حق الاطراف لان اعتبار المالية في الذات دون الاطراف
ساقط بل اعتبار المالية في الاطراف اولي لها سلك بها مسلك الاموال وكان الواجب
فيه كل القيمة لان فقا العينين اتلاف النفس معنى بنقصان حسن المنفعة فيجب ان
يزول ملكه عن الجناية تحقيقا للمبادلة وان يملك الفاني الجناية دفعا للضرر عنه للمماثلة
بخلاف قطع عيني الحر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف قطع احدي اليدين وقطع احدي العينين لانه لم يوجد
تفويت جنس المنفعة وهما ان العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب
فيها القود ولا يتحملها العاقلة ويجب فيه ما بلغت ما بلغت واذا كان بمنزلة المال
وجب ان يتخير فيها المولى على الوجه الذي قلناه في سائر الاموال الا ترى ان من خرق
ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسكه
وضمنه النقصان ولابي حنيفة ان المالية وان كانت معتبرة في ذات العبد فالادمية
غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد اخر يومر المولى بالدفع
او الفداء وهذا من احكام الادمية لان موجب الجناية على المالية ان يباع رقبته فيها
ثم من احكام الادمية ان ينقسم الضمان على الحر الغايب والقايم بل يكون بازاء الغايب لا
غير ولا يتملك الجزء ومن احكام المالية ان ينقسم الضمان على الجزء الغايب والقايم ويتملك
الجناية فوقع على الشبهين حظهما وقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية ويتملك الجناية اعتبارا
للمالية وهذا اولى من قولهما لان فيه اعتبار جانب المالية فقط وهو ادنى واهدار جانب
الادمية وهو اعلى ومن قول الشافعي لان فيه اعتبار الادمية فقط والشيء اذا اشبه شيئين
يتوفر عليه حظهما ولو قطع رجل يد عبد فاعتقه المولى ثم مات العبد من ذلك فان كان
له وارث غير المولى لا يقتص منه باتفاق وان لم يكن له وارث غير المولى اقتص منه عند
ابي حنيفة وابي يوسف ولم يقتص منه عند محمد وهو قول مالك والشافعي واحمد الا ان
عندهم يجب قيمته للمولى بالغة ما بلغت وعند احمد في رواية يجب دية الحر اعتبارا لحاله
الموت وعند محمد يجب ارش يد وما بقصه القطع الا ان اعتقه السيد وبطل باقي
القيمة اما انه لا يقتص اذا كان له وارث غير المولى فلاشتباه سراية الجناية لان القصاص يجب
عند الموت فيضمنه الى وقت الجرح وعلى اعتبار حاله الجرح يكون الجاني للمولى وعلى اعتبار
حاله الموت يكون للورثة فيجب الاشتباه وسقط الاستيفاء لان جهالة من له القصاص

يمنع من وجوبه وصار كما لو باعه ثم مات عند المشتري حيث يجب على القاطع ارش النقصان
وتبطل الشراية ولمحمد في الخلافية ان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار
حالة الحرج والوزالة ما لولي على اعتبار نهاية الموت وبزوال اختلاف السبب تزول اختلاف
المسمى بما لا يثبت مع الشبهة وصار كما لو قال لاخر اعتني هذه الجارية لكذا فقال بل
زوجتها منك حيث يحل له وطوها بخلاف ما لو قال اقرضنيها بالف درهم قرضا فقال المقرض
بل وهبتها حيث يقضى عليه بالالف وان اختلف السبب لان الاموال تثبت مع الشبهة
ولا بقاء لاحكام السبب عند اتحاد الحكم ولهما انا تيقنا بموت ولايته استنبعها الفصاص
للمولى لان المقضى له وهو المولى معلوم والحكم وهو الاستبقاء متحد ولا معتبر باختلاف
السبب عند عدم اختلاف الحكم بخلاف ما اذا كان له وارث غير المولى لان المقضى له
فيه مجهول ه وبخلاف مسئلة الجارية لان الحكم يختلف اذ ملك اليمين يعارض ملك
النكاح في الحكم لان النكاح يبتغى الحل مقصودا وملك اليمين بنفسه غير مقصود بل قد لا
يثبته اصلا ان حنى مدبرا ‡ وحنت ام ولد ضمن السيد الاقل من قيمته اي قيمة كل
منهما ومن الارش وقال الشافعي المدبر كالقن في الجناية فيكون جنايته في رقبته وخير
المولى بين ان يدفعه فيباع بالجناية وبين ان يفديه فلو زاد الفداء ففيه قولان يفديه
بارش الجناية ما لم يبلغ وهو قول مالك لا يباع المدبر في جنايته ويستخدمه المجني
عليه بقدر ارش جنايته فاذا استوفى من رقبته رجع الى مولاه مدبرا او يفتدي خدمته
بقدر ارش جنايته ه لنا ما اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي عليه السلام
جناية المدبر على مولاه واخرج نحوه عن الشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز والحسن رضي الله عنهم
ولان المولى صار مانعا التسليم في الجناية بالتدبير وتسليمها بالاستيلاد من غير اختيار
للفداء فصار كما لو فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش
لانه لا حق للمولى الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من قيمته ولا يجب بضمان
الاكثر والاقل لانه لا تعدد في جنس واحد لاختيان الاقل الاقل لاستحالة خلاف ما اذا كان
الجاني قن حيث يجب بالدفع والفداء ولا يجب الاقل لان فيه فائدة اختلاف الجنس والناس
من يختار الدفع ومنهم من يختار الفداء فان جنى المدبر او ام الولد جناية اخرى شاركت
ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى في قيمته ودفع اليه بقضاء اذ ليس في جنايته
واكثرت ولا في جنايات ام الولد الا قيمة واحدة بقضاء دون بالحصر فيها ويعتبر قيمته
لكل واحد في حال الجناية عليه لانه يستحق في ذلك الوقت وعند مالك والشافعي
واحد المدبر كالقن وفي ام الولد عن الشافعي قولان احدهما كمذهبنا والاخر يفديها كلما
جنت وهو اختيان المزني وقول مالك يمنع السيد حق ولي الجناية في بيعها بالاستيلاد
ولنا ان قيمة العبد بمنزلته والعبد اذا جنى جنايات لا يجب اكثر من قيمته بها مرة واحدة
وكذا قيمته واسع وفي الجناية الثانية السيد او ولي الجناية الاولى ان دفعت الاولى

بلا قضا وهذا عند ابي حنيفه وقالا تسعى على المولى لانه حين دفع لم يكن الجنايه الثانيه موجوده ولا علم له بما حدث بعدها حتى يكون متعديا بالدفع حتى ولي الثانيه فصار كما اذا دفع بالقضا ولانه تعلق عين ما تعلقه القاضي وكان القضاء وعدمه سواء كان في الرجوع في الهبه واحد للبائع بالشفعه بعد حبرها ولابي حنيفه ان الجنايه الثانيه معاريه للجنايه الاولى حكما لان جنايات المدبر توجب قيمة واحده وكان للسيد متعديا بالدفع حق ولي الثانيه طوعا لولي الاولى وكان ولي الاولى ضامنا نقصانه حق ولي الثانيه طلبا فصار ولي الجنايه الثانيه فان اخذ من المولى رجع المولى على الاول بما اخذ الثاني منه لان المولى لا يجب عليه الا قيمه واحده بخلاف ما لو دفع السيد الى ولي الاولى بقضا حيث يشارك ولي الثانيه ولي الاولى في القيمه التي اخذها ويقتسمانها على قدر حقهما لان السيد محبوس على الدفع الى ولي الاولى بالقضا ولما اعتق المدبر وقد جنى جنايات لا يلزم الا قيمه واحده لان الضمان انما وجب عليه بالبيع وصار كجرد الاعتاق بعد الجنايات وعدمه سوا وام الولد بمنزله المدبر في جميع ذلك لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير ولو اقر المدبر او ام الولد بجنايه توجب المال لم يجز اقراره ولا يلزمه شي لانه رجع جنايته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف الجنايه الموجبه للقود بان اقر بقتل عمد حيث يصح اقراره ويقبل منه لانه اقرار على نفسه فينفذ لعدم التهمه **ومن** غصب صبيا لا يعبر عن نفسه حرا فمات منه اي عنده فجاه او مات لحمى لم يضمن فان مات بصاعقه او بهدم حبسه ضمن عاقلته اي عاقلة الغاصب الديه اي دية الصبي والقياس ان لا يضمنوا في الوجهين وهو قول زفر والشافعي ومالك واحد لان الصبي لو كان مكاتبا لا يضمن في الوجهين مع انه حر بدا فاولى اذا كان حرا بدا او رقيقه ولنا وهو وجه الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف وانما كان هذا ضمان اتلاف لانه نقله الى ارض السباع او الى مكان المواعين يتسبب في هلاكه وقصد عليه بتقويت يد حافظه وهو المولى لان المواعين والحيات والسباع لا يكون لكل مكان بخلاف الموت فجاه او لحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض ضمن عاقلته الديه لكونه يتسبب في هلاكه وقيل يشكل على هذا الكاتب الصغير والحر الكبير الذي يعبر عن نفسه فانه لا ضمان فيهما بالنقل الى هذه المواضع بالاتفاق واجيب بان الكاتب في يد نفسه صغيرا كان او كبيرا بخلاف الصغير الحر فانه في يد وليه الا ترى ان الكاتب الصغير لا يزوجه احد والحر الصغير يزوجه وليه وكان الكاتب الصغير في يد نفسه فالحر الكبير اذا نقله احد الى هذه المواضع وقيده حتى اصيب ولم يمكنه التحرز ضمن عاقلته دينه لانه معذور وذلك عاجز عن حفظ نفسه وان لم يكن كذلك لم يضمن لان العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه لان التلف مضاف الى تقصيره كالماشي

على

على البيع لعلم بها حيث لا يضمن الحافر بوقوعه بخلاف الصغير فانه عاجز عن
حفظ نفسه فصار كالماشي على السريد دون العلم بها كما في صبي اي لا يضمن عاقله
صبي اودع عبدا فقتله فان اتلف الصبي ما لا بلا ايداع اي ليس مودعا عنده ضمن
لانه مؤاخذ بافعاله وصحة القصد لا تعتبر بها في حقوق العباد وان اتلف ما لا
بعده اي بعد الايداع لا اي لا يضمن بالصبي وهذا اعني الفرق بين قبل الصبي العبد المودع
عنده واتلف المال المودع عنده قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي
وهو قول مالك واحمد يضمن الصبي في الوجهين وعلى هذا الوادع العبد المحجور عليه
ما لا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد ويؤاخذ به بعد
العتق وعندهم يؤاخذ به في الحال وعلى هذا ايضا الاقراض والاعارة للعبد او الصبي لابي
يوسف انه اتلف مالا مقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما لو كان المودع
عبدا فقتله او كان الصبي ماذونا له في التجارة او في الحفظ وكما لو اتلفه في غير الصبي
في يد الصبي ولهما انه اتلف ما لا غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه كما لو اتلف باذن مالكه
وذلك لان العصمة ثبتت حقا للمالك وقد على نفسه حيث وضع ماله في يد غير
مأذون له فلا تبقى المال معصوما وانما تبقى معصوما اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا
اقامه هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حتى يلزم بخلاف
البالغ والمأذون له في الحفظ حيث يضمنان بالاتفاق لان لهما ولاية على انفسهما فصح الايداع
عندهما وبخلاف ما لو كانت المودعة عبدا لان عصمته في حق المولى لنفسه اذ هو فيه على
اصل الحرية لا للمالك وهذا الوقر عليه ما لقصاص لم يصح وبخلاف ما لو اتلفه غير الصبي
في يد الصبي لان سقوط العصمة بالاضافة الى الصبي دون غيره وفي شرح الطحاوي
اودع عند صبي ما لا فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع فان استهلكه الصبي فان كان
ماذونا له في التجارة يضمن بالاجماع واذا كان محجورا عليه فان قبل المودعة باذن
وليه يضمن بالاجماع وان قبل بغير اذنه فلا ضمان عليه عندابي حنيفة ومحمد لا في الحال
ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف والشافعي يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك
مال الغير بلا وديعة يضمن في الحال ٥ فصل في القسامة وهي في اللغة مصدر
لاقسم او اسم لمصدره وقيل اهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا باسم
المصدر كما يقال رجل عدل وستبيها ودحرد القتيل في المحلة او ما في معناها وزكما قولهم
بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وشرطها ان يكون الرجل المقسم رجلا حرا عاقلا وقال
مالك يدخل النساء في القسامة بالخطا دون العمد وحكمها القضاء بوجوب الدية
بعد الحلف سواء كان المدعى في القتل العمد او الخطا اخرج اصحاب الكتب الستة عن
سهل بن ابي حثمة والحرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد
حتى اذا كان بخيبر فاتى بعض ما هنالك ثم اذا محيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلا

وفد قومهم اقبل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم هو وحويصة بن مسعود وعبد الرحمن
ابن سهل وكان اصغر القوم فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبه فقال له رسول
الله صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر يريد السن وفي لفظ كبر كبر فصمت وتكلم
صاحباه وتكلم معهما فذكروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم صعيل عبد الله بن سهل
فقال لهم اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم قالوا كيف نحلف ولم نشهد وفي
لفظ نقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته قالوا لم يشهد كيف يحلف قال
فتحلف لكم يهود قالوا ليسوا مسلمين وفي لفظ كيف نقبل ايمان قوم كفار فوداه رسول الله
صلى الله عليه وسلم عامه من ابل الصدقة قال سهل فلقد ركضتني منها ناقة حمراء هذا مبتدأ
به حرح صفة اولي به او ابر ضرب او اثر حنق او خروج دم من اذنه او عينه
فيد المبتدأ بذلك لان الحالي منه لا قسامة فيه عندنا ولا يد به وهو قول احمد في
رواية وحماد والنوزي وقال مالك والشافعي واحمد ليس الابر بشرط بل الشرط اللوث
وهو ما يوقع في القلب صدق المدعي من اثر دم على ثيابه او عبداوه ظاهرة او شهادة عدل
او جماعة غير عبد ان اهل المحلة قتلوه لانه عليه السلام لم يسأل الانصار هل كان
بصاحبهم اثرا او لان القتل يحصل غالبا لا اثر له كالخنق بالحصى وضرب العنق فاشبه من
به اثر ولنا ان القسامة في اليد به لتعظيم الدم وصيانته عن الهدر وذلك في القتل دون
الموت حتف الانف والقتل يعرف بالاثر وحد في جملة صفة ثانية للميت او وجد
اكثره او وجد نصفه مع رأسه وقوله لا نعلم قاتله صفة ثالثة فيد بالاكثر
او النصف مع الرأس لانه لو وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف
ومعه الرأس او يده او زاسته لا قسامة عليهم لان هذا الحكم عرفناه بالنص وقد يرد
في البدن الا ان الاكثر له حكم الكل بخلاف الاقل ولانا لو اعتبرنا الاقل لجمع ديات
وقسامات في شخص واحد اذا وجد اطرافه في قرى متفرقة وذلك غير مشروع نعم
ما يودى اليه فادعى ولي القتل العمد او الخطأ على اهلها كلهم او على بعضهم مبهما
او معينا وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة
لا قسامة ولا دية في المعين وقال للولي ذلك بينة فان قال لا حلف المدعي عليه
يمينا واحدة لان دعواه على المعين منهم ابراء لباقيهم وصار كما اذا ادعى القتل على واحد
من غيرهم ووجه الظاهر ان وجوب القسامة على اهل المحلة دليل على ان القاتل ليس
منهم ومعينهم المدعى واحد فانهم لا ينافي ذلك بخلاف المعين واحدا من غيرهم لانه
يمكن ان القاتل ليس منهم وهم انما يحلفون اذا كان القاتل منهم لكونهم قاتلين بقدرة
حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يقصدون بمجرد ظهور القتل بين اظهرهم
بل يدعوني الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم فتسقط عنهم لفقد
شرطه حلف خمسون هذا خبر المبتدأ رجلا حرا مكلفا لان المرأة والعبد والصبي

والمجنون

والمجنون اسوأ لاهل البصرة والعمد على اهلها ولان الصبي والمجنون ليسا من اهل القول
الصحيح واليمين قوله منهم اي من اهل المحلة يختارهم الولي لان اليمين حقه والظاهر انه
يختار من سبق له القتل او يختار صالحيهم لانهم يحترزون عن اليمين الكاذبة ولا اختبار لعمى
او محدود في قذف صح لانه يمين وليس بشهادة بالله متعلق بحلف ما قتلناه ولا علمنا
له قاتلا هذا حكاية قول الجميع لان الواحد منهم اذا حلف يقول ما قتلت ولا علمنا انا قتلنا
لجواز انه قتله وحده فاذا حلف ما قتلنا كان صادقا في يمينه لانه يقتله مع غيره فان
قيل يحتمل ان يكون قتله مع غيره فيكون صادقا في يمينه اجيب انه اذا قتله
مع غيره لان في وسعه انه ما قتله كاذبا لان الجماعة متى قتلوا واحدا كان كل واحد منهم
قاتلا وهذا يحب القصاص على كل واحد منهم في العمد والكفارة في الخطا الا الولي اي
ولا يحلف الولي ثم قضي على اهلها اي اهل المحلة بالدية وهذا الذي قلناه قول عمر رضي الله
والشعبي والنخعي والثوري وقال مالك والشافعي واحمد بدا بالمدعين في الايمان فان
حلفوا استحقوا وان نكلوا حلف المدعى عليهم خمسين يمينا فان حلفوا برئوا وهو مذهب
يحيى بن سعيد وربيعة وابي الزناد والليث بن سعد لقوله عليه السلام لاولياء عبد الله
بن سهل اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم وقوله فيما رواه
السهمي اما ان يدوا صاحبكم هو دي يحلف خمسين رجلا ولنا ما في الكتب الستة من حديث ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اليمين على المدعى عليه وما رواه ابن ابي سبرة من قضا
عمر في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب وشبام عن قريب ان شاء الله تعالى ولان
اليمين حجة الدفع دون الاستحقاق ولهذا لا تستحق المدعى به المال المسئول فاولى
ان لا تستحق به النفس المحترمة وعن الحسن والنخعي لو حلفوا غرموا الدية وان نكلوا
حبسوا حتى يحلفوا وهذا في دعوى العمد اما في الخطا فيقضى بالدية على عاقلتهم واذا ادعى
الولي القتل على واحد من غيرهم اي غير اهل المحلة سقط القسامة عنهم اي عن اهل
المحلة وقد ذكرنا وجه الفرق بينه وبين ما اذا ادعى القتل على واحد منهم فان كان
للولي بينة ثبت ما ادعاه وان لم يكن له بينة استحلف عنه واحدة لان هذا لوث يسقط
لانعدام النص فيه وامتناع القياس فان حلف برئ فان لم يكن فيها اي في المحلة
خمسون من اهل القسامة كررت الحلف عليهم الى ان يتم لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه
ان عمر بن الخطاب رد الايمان حتى وفوا وروى ايضا عن شريح قال جاءت قسامة
فلم يوافوا خمسين فرد عليهم القسامة حتى اوفوا وروى عبد الرزاق في مصنفه عن
سفيان الثوري عن معمر عن ابن زهري قال اذا لم يتم القسامة كرد واحتى يحلفوا خمسين يمينا
ولان الخمسين واجب بنص الحديث فيجب اتمامها ما امكن ولا يطالب فيها الولي بالوقوف على الفائدة
ولان فيه اسقاط حق الدم فيكمل ويكرر اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن
شرعا كما في اللعان ولو كان العبد وكاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك

لان المصر الى النكرار ضرورة ممكن شرعا كما في اللعان ولو كان العمد وكاملا لا المال ومن نكل
اي ابى ان يحلف من الذين احتاز هم الولى حبس حتى يحلف لان اليمين مستحق لبيان انه
تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه بين البدنية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين
فيها يرد على اصل حقه ولهذا يسقط بدفع المال المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط بدفع
الدية لا ارجح الدم اي ولا قسامة ولا دية في ميت وجد في محلة وقد خرج الدم
من فيه او دبر او ذكر لان الدم يخرج من هذه المجاري عادة بحيث فعل احد فلا يكون
دليلا على انه قتل ولو وجد في محلة حنين او سقط لبث به اثر الضرب فلا شيء على اهل
المحلة لانه لا يقوى على الكبير وان كان به الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية
عليهم لان الظاهر انه انفصل حيا وانما وجبت القسامة في تام الخلق بالظاهر ولم يجب
به الدية في غير الصبي وذكره لان الاطراف افل خطرا ولهذا تسلك بها مسلك الاموال
فلا يجب فيما لم يعلم بسلامته يقينا بخلاف النفس فان خطرها عظيم فيجب بدلها
بالظاهر ولهذا يجب القسامة والدية مع عدم تحقق القتل منهم بخلاف الاطراف
وفي قتيل وجد على دابة بسوقها رجل ضمن عاقلته ديته اي عاقلة السائق دية القتيل
لان الدابة في يد السائق وصار كما لو وجد في داره والراكب والقائد كالسائق في وجوب
ضمان عاقلته الدية دون اهل المحلة فان اجتمعوا فعلى عاقلتهم لان القتيل في ايديهم
فصار كما لو وجد في دارهم الا ان في الدابة لا يشترط ان يكونوا ملاكين لها وفي الدار
يشترط ذلك والفرق ان يد بين الدابة اليهم وان لم يكونوا ملاكين لها وبين الدار الى
ملاكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة ولا فرق وعن
ابي يوسف لا تجب القسامة على السائق الا اذا كان يسوقها مخنفيا لان الانسان
قد ينفلت فرسه الميت من مكان الى مكان للدفن واما اذا كان على وجه الحمد فالظاهر
هو الذي قتله ولو لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة التي وجد
فيها القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة وفي
قتيل وجد على دابة بين قريتين تجب القسامة والدية على اهل اقربهما لما روى ابو
داود الطيالسي واسحق بن راهويه والبزار في مسانيدهم والبيهقي في سننه عن
ابي سعيد الخدري ان قتيلا وجد بين حيين فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يقاس
الى ايهما اقرب فوجدا اقرب الى احد الحيين بشبر قال الخدري كاني انظر الى شبر
رسول الله صلى الله عليه وسلم فالقى ديته عليهم وروى ابن ابي شيبة في مصنفه
عن وكيع عن اسرائيل عن ابي اسحق عن الحارث بن الازمع قال وجد قتيل باليمن بين واديعة
واوحب وكتب عامل عمر بن الخطاب اليه فكتب اليه عمر ان قس ما بين الحيين فالى ايهما
كان اقرب فحدهم به قال فقاسوه فوجدوه اقرب الى واديعة فاحلفنا واغرمنا واخلفنا
فعلنا يا امير المومنين احلفنا واغرمنا قال نعم فاحلف خمسين رجلا بالله ما قتلت ولا

علمت له

علمت له قائلا قتل هذا محمول على ما اذا كان سلعهم الصوت منه لانه اذا كان هذه الصفة لجمهم العوف فعكسهم النصر وقد قصروا او قتيل وجد في دار رجل عليه القسامة فيكون الايمان عليه لان الدار في يده وحفظها اليه ويدى اى يعطى الدية عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم ه وقال مالك لا قسامة ولا غرامة في قتيل وجد في دار قوم وقال الشافعي يكون بعد اللوث وفي شرح الاقطع صاحب الدار مع اهل المحلة كاهل المحلة مع اهل المصر ولا يدخل اهل المصر مع اهل المحلة ان بعثانها اي الدار له اي للرجل بالحجة اى بشهادة الشهود وفي جامع الكرابيسي والمجوبي هذا ادكد العواقل انها ملك ذي اليد وقالوا انها وديعة عنده واما شرط الثبوت بالحجة لان اليد دليل ظاهر والظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق ونحن نحاجر هنا للاستحقاق فلا بد من اقامة البينة على الملك هنا كما لا بد من اقامتها على الملك في الشفعة قيل هذا الاشتراط على قولهما واما على قول ابي يوسف فمجرد المسكين واليد كاف للقسامة والدية بدون ثبوت الملك وفي شرح الكنز ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره عند ابي حنيفة وفي الهداية والغاية ان القسامة في قتيل وجد في دار رجل على رب الدار وعلى قومه فيدخل العاقلة فيها اذا كانوا حضورا وان كانوا غيبا فعلى رب الدار بكر بن الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيه كاهل المحلة لا يشاركهم في القسامة عواقلهم ولهما انهم بالحضور لزمتهم نصرة الفقيه كما يلزم صاحب الدار فيشاركونهم في القسامة وبقول ابي يوسف قال احمد والشافعي وفي الذخيرة الدية على عاقلة رب الدار باتفاق الروايات والقسامة على رب الدار والكرخي يوفق بينهما ويقول الرواية التي توجب القسامة على رب الدار محمولة على ما اذا كان قومه غيبا والاخرى على ما اذا كان قومه حضورا ويرى عاقلة ورثته ان وجد قتيل في دار نفسه وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد وزفر والشافعي ومالك لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فكون هدرا وهذا لانه لو وجد غيره قتيلا فيها جعل هو المباشر لقتله في حكم الدية فاذا وجد هو قتيلا فيها يجعل كانه باشر قتل نفسه وهدر دمه ولابي حنيفة ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم وفي الهداية ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته وفي حواشيها وانما قال على عاقلته بناء على الظاهر وهو ان عاقلة الوارث والمورث مجده ه فان قيل كيف يستقيم وجوب الدية على عاقلة الورثة هم لان العاقلة تحفلون عنهم ه اجيب بان الدية تجب للمقتول حتى تقضي منها ديونه وتنفذ منها

وصاباه ثم يخلفه الوارث وهو بطن الصبي او المعتوه اذا قتل اباه تجب الدية على عاقلة
الوالد هم لان العاقلة تعقل عنهم احب بان الدية تجب للمقتول حتى يقضي منها
دينه وينفذ منها وصاياه ثم يخلفه الوارث وهو بطن الصبي او المعتوه اذا قتل اباه
تجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له ولو التقى قوم بالسيوف فاحلوا عن قتلى قوم
على اهل المحلة لان القتيل بينهم وحفظ المحلة عليهم ٥ وقال الشافعي واحمد في رواية
بالقرب على الطائفة الاخرى ولو كانوا تجب لانصل سهام بعضهم لبعض فبالقرب
على الطائفة القتيل وقال مالك واحمد في رواية عقل القتيل على الذين نازعوهم الا ان يدعوا
على واحد بعينه لان الظاهر ان القتيل من المنازعين وقال ابن ابي ليلى على الفريقين جميعا لانه
مات من فعل اصحابه فاستوى الجميع فيه ٥ ولنا ان على المحلة ان يصونوا محلتهم عن مثل
هذه الحادثة فحيث لم يفعلوا لكونوا غارمين الا ان يدعي الاولياء على اولئك او على معين منهم
انهم لم يكن على اهل المحلة لان هذه الدعوى تتضمن براءتهم عن القسامة ولا على اولئك حتى
يقيم الاولياء البينة لان مجرد الدعوى لا يثبت الحق قال ابو حنيفة في كشف الغوامض وهذا
اذا كان القريقان عبرة او لين اقتتلوا عصبة وان كانوا مشركين او خوارج فلا شيء فيه
ويجعل ذلك ممن اصابه العدو ولو وجد قتيل في موضع عسكر اقاموا بفلاة من الارض
لا ملك لاحد هم فيها فان وجد في حبا وهي الخيمة من الصوف او في قسطاط وهي الخيمة
العظيمة فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من القسطاط وعلى اقرب
الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وفي مبسوط شيخ الاسلام هذا اذا نزلوا متباينا
متفرقين اما اذا كانوا مختلطين فالدية والقسامة على الكل والقسامة والدية على اهل
الخطة ولو نفى واحد منهم وهم الذين حطهم الامام وقسم الاراضي بحطة بين محلتها دون
السكان اي وليست القسامة على السكان والمشترين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف على الكل مشتركون وهو قول مالك والشافعي واحمد وابن ابي ليلى لان
الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهذا الطريق يجعل حائنا مقصرا والولاية
باعتبار الملك وقد استوفاه فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين
المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو المختص في العرف بقصر البقعة فيختص بالقسامة
والدية ولانهما يحبان بسبب الدار ولان صاحب الخطة اصل والمشتري دخيل وولاية
التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة ولاية التدبير الى الملاك مطلقا بخلاف القرية
والمحلة وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد في عادة اهل الكوفة فان باع كل منهم
اي كل واحد من اهل الخطة وفي بعض النسخ كلهم فعلى المشتري القسامة والدية
لان الولاية انتقلت اليهم عند ابي حنيفة ومحمد لزوال من قبلهم وجعلت لهم
عند ابي يوسف لزوال من قبلهم وان وجد قتيل في دار مشتركة على التفاوت
بان كان نصفها لرجل وعشرها لرجل وباقيها لاخر فالقسامة على عدد الرؤس لان صاحب

القليل يزاحم صاحب الكثير في الدين وكانوا سواء في الحفظ والتقصير وصار ذلك بمنزلة
المتفقه ولو اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها فسل فدينه عند ابي حنيفة على عاقلة
من الدار في يده وهو البائع سواء كان البيع باتا او بالخيار ه وقال ابو يوسف ومحمد ان
كان باتا فعلى عاقلة المشتري وان كان بالخيار فعلى عاقلة من يصير له لانه انما ورد قابلا باعتبار
التقصير في الحفظ ولا يجب الدية الا على من له ولاية الحفظ وولاية الحفظ تستفاد بالملك
وقد كانت الدية على رب الدار دون المودع والمستعير والمستأجر والغاصب والمرتهن
والملك للمشتري قبل القبض في البيع الباتّ فتكون الدية فيه على عاقلته وفي المشروط فيه
بالخيار تعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر ولابي حنيفة ان القدرة على الحفظ باليد لا الملك
الا ترى انه تصدر على الحفظ باليد دون الملك ولا تقدر عليه دون اليد وهذا الضمان
ضمان ترك الحفظ فيجب على الذي قدر عليه اصالة لانيابة ويدع المودع واعوانه يد نيابة
وصدقة الفطر ليست بضمان فيجب على المالك في انبات اليد للبائع قبل القبض وكذا
فيما فيه الخيار لانه دون البات والحاصل ان اباحنيفة اعتبر اليد وهما الملك واتفقوا
على ان وجوب الضمان متعلق بولاية الحفظ فان وجد في الملك فالقسامة على من فيه
اي في الملك سواء كان مالكا او زوجا او مملوكا وكذلك المحلة وهذا على ما روي عن ابي
يوسف ان السكان عنده يشاركون الملاك في القسامة واما على قولهما فالقول ان السفينة
تنقل وتحول فتعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة كلاف المحلة والدار كانهما لا تنقلان
وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لان يد بيت المسجد والقتيل فيه كالقتيل
فيها وان وجد في سوق مملوك فالقسامة على المالك عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف تجب على السكان وان وجد في سوق غير مملوك وفي الشارع العام وفي
الحبس العام وفي السجن وفي الجامع فالقسامة والدية على بيت المال لانه لجماعة المسلمين
وقال ابو يوسف القسامة في السجن على اهله وهو قول مالك واحد لانهم سكانه وولاية
تدبيره اليهم والظاهر ان القتل منهم حصل منهم ولابي حنيفة ومحمد ان اهل السجن مقهورون
فلا يتناصرون ولا يتعلق بهم ما تجب لاجله النصرة ولانه بنى لاستيفاء حقوق المسلمين فيكون
غرمه عليهم لان غنمه اليهم وهذه المسئلة مبنية على مسئلة الملاك والسكان وكانهما
جعلا عامة المسلمين كالملاك واهل السجن بمنزلة السكان وفي المسجى ولو وجد في صف من
السوق ان كان اهل الصف يبيتون في حوانيتهم فدينته عليهم وان كانوا يبيتون فيها
فدينته على الذين لهم تلك الحوانيت ان وجد في برية لا عمارة بقربها قيد به لانه لو كان
بقربها عمران لم يكن دمه هدرا بل تكون القسامة على اهلها وحد القرب سماع الصوت وهذا
ايضا اذا لم يكن الرجل مملوكا لاحد حتى لو كانت مملوكة كانت القسامة على مالكها والدية
على عاقلته وفي مبسوط خواهر زاده هذا اذا وجد في برية انقطع منها منفعة المسلمين
حتى لو لم ينقطع عنها منفعتهم تجب الدية على بيت المال لانه تكون تحت ايديهم او ماء

عطف على برية او وجد في مامريه اي بالقتيل بان وجد في نهر عظيم يجري فيه الماء
هدر اي لاشئ فيه لانه ليس في يد احد ولا في ملكه كالف النهر وهو الذي يستحق به
الشفعه فان ضمان القتيل على اصحابه لقيام يدهم عليه وفي مبسوط شيخ الاسلام والاصح
وهذا اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب فيهدر
واما اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الاسلام فالدية في بيت المال لانه ابدي المسلمين
ويستحلف هو بفتح اللام من يطلب منه الحلف حال قتله زيد بالله ما قتلت ولا عرفت
له قاتلا لعبر زيد به لانه لما اقر بالقتل على زيد صار زيد مستثنى عن اليمين ففي حكم
من سواه فيحلف عليه وهذا قول محمد وقال ابو يوسف يحلف بالله ما قتلت وقط
لانه قد عرف القاتل واعترف به ولمحمد انه يحتمل ان له قاتلا اخر معه و تبطل شهادة
بعض اهل المحلة اشيبين او اكثر لقتيل غيرهم متعلق بشهادة وهذا قول ابي حنيفة وقالا
تقبل شهادتهم بدليل لان المولى لو ادعى القتل على غيرهم بتبين انهم ليستوا باخصام غاية
الامر انهم كانوا تعرضه ان يصيروا اخصاما وقد بطل ذلك بدعوى المولى القتل على غيرهم
وتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا اعزل قبل الخصومة ولابي حنيفة انهم لخصام بانزالهم
قاتلين للمقصرين الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي
اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد فان شهادته لا تقبل وعلى هذين الاصلين المتفق
عليهما وهما ان من انتصب خصما في حادثة ثم خرج عن ان يكون خصما فيها لا تقبل شهادته
فيها وان من كان تعرضه ان يصير خصما في حادثة ثم بطلت تلك التعرضة تقبل شهادته
فيها فيخرج كثير من المسائل فعلى الاصل الاول الوكيل اذا خاصم ثم عزل والوصي اذا خرج
من الوصاية بعدما قبلها وعلى الاصل الثاني الوكيل بالخصومة اذا اعزل قبل ان يخاصم والشفيع
اذا عزل قبل ان يطلب الشفعة والوارثان اذا شهدا بالدين على الميت وتمه وارث
ولم يطلبا الميراث لان الوارث مع الدين لا يصير خصما لان الدين مقدم على الارث
ولكنه تعرض ان يصير خصما او واجد هو بالجر عطف على غيرهم اي وشهادة بعض
اهل المحلة يقبل واحد منهم لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه
فكان متمما فيها وعن ابي يوسف ان الشهود اذا حلفوا في القسامة يحلفون بالله ما
قتلناه ولا يزيدون على ذلك لانهم اخبروا انهم عرفوا القاتل وفي جلس في بيت وليس
معهما ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته وهذا عند ابي يوسف وقال محمد
لا يضمنه لانه يحتمل ان يكون قتل نفسه ويحتمل ان يكون الاخر قتله فلا يضمنه بالشك
ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان ذلك الاحتمال ساقطا كما لو
وجد قتيلا في محلة فان احتمال قتل نفسه ساقط هناك فكذا هنا وفي قتيل قرية امرأة
اي وان وجد قتيل في قرية امرأة كسر الحلف عليها اي على المرأة ويدى اي يعطى الدية
عاقلتها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا

لان القسامة انما تجب على من كان من النصرة والمؤازرة ليست من اهلها فاشبهت الصبي
ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتأخرون انا المرأة
تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة
وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح ولو جرح انسان في قبيلة فنقل الى اهله فمات من
تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حين جرح حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا قسامة فيه ولا دية قبل محمد معه وهو قول ابن
ابي ليلى ومالك والشافعي واحمد لان الدم حصل في القبيلة والمحلة ماذون النفس ولا
قسامة فيه وصار كما لو لم يكن صاحب فراش ولابي حنيفة ان الجرح اذا اتصل به الموت
صار قتالا وهذا وجب القصاص في العمد والدية في الخطا ولو لم يكن المجروح صاحب
فراش من حين الجرح بل كان يمشي ويذهب حين جرح ثم نقل ومات في اهله فلا شيء فيه
كذا في المبسوط وعلى هذا الخلاف اذا وجد جريح على ظهر انسان يحمله الى بيته فمات
بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على الذي حمله
عندهما خلافا لابي يوسف والحكم فيه كما في مسئلة المجروح في المحلة ولو وجد
قتيل في ارض موقوفة او في دار موقوفة على ارباب معلومين فالقسامة والدية
على اربابها لان يد برها لهم وان كانت موقوفة على مسجد فهو كما لو وجد في المسجد
وقد ذكرنا حكمه * فصل في العاقل وهو جمع معقلة بضم القاف وسميت الدية
عقلا ومعقلة لانها تمنع الدم من السفك اي تمسكه يقال عقل البعير عقلا شارة
بالعقال ومنه العقل لانه يمنع صاحبه عن القبائح العاقلة اهل الديوان لم هو منهم
يوخذ من عطاياهم حتى حرجت روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن جابر قال اول
من فرض الفرائض ودون الدواوين وعرف العرفاء عمر بن الخطاب وفي الهداية واهل
الديوان اهل الثابات وهم الجيش الذين كتبت اسماؤهم في الديوان والعطاء ما
يفرض للمقاتلة والرزق ما يفرض للفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة وقيل العطاء ما يخرج للمجندين
بيت المال كل سنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج لهم كل شهر وقال مالك والشافعي واحمد واكثر
اهل العلم الدية على العشيرة وهم العصبات لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولا نسخ بعده لانه يكون تركا الاعلى لسان نبي ولا نبي بعده ولانها صلة والاولى بها
الاقارب واختلف في الاباء والبنين فقال الشافعي واحمد في رواية يسوى بالقتيل وان
علوا او ابناؤه وان سفلوا من العاقلة وقال مالك واحمد في رواية يدخل في العاقلة اب
القاتل وابنه وهو قولنا عند عدم اهل الديوان وعن بعض مشايخنا لا يطلبون ولنا
ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من
الصحابة من غير نكير * روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحكم قال عمر اول من جعل
الدية عشرة في اعطيات المقاتلة دون الناس * وروى ايضا عن الشعبي وعن ابراهيم انهما

قالا اول من فرض العطاء عمر بن الخطاب وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين وروى
عبد الرزاق في مصنفه عن عمر رضي الله عنه انه جعل الدية في العطية في ثلاث سنين
وفي لفظ انه قضى بالدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث على اهل الديوان في اعطياتهم
قولهم ولا نسخ بعده عليه السلام قلنا ليس ذلك بنسخ بل هو تعرير معنى لان العقل على اهل
البقر وكانت البصرة بانواع بالقرية وبالحلف اي العهد وبولاء العتاقة وبالعدد وهو ان
يعد في القوم ولا يكون منهم وفي عهدنا صارت بالديوان فجعله على اهل الديوان اصطناعا للمعنى
ولهذا قالوا لو كان القوم قوما يتناصرون بالحرف كانت عاقلتهم اهل حرفتهم ولو كانت
عاقلتهم حلفاؤهم والدية صلة فالحالها فما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اموال
اموالهم لانه اخف وما يحملها العاقلة الا بالتخفيف وقول المصنف متى خرجت يعني
سواء خرجت عطاياهم في ثلاث سنين او اكثر او اقل لان وجوبها في العطاء للتخفيف
وهو حاصل في اي وقت كان وهذا اذا كانت الخارجة بعد القضاء بالدية للسنين المستقبلة
حتى لو خرجت عطاياهم بعد القضاء عن سنين قبله لا يوخذ منها اذ لو خرجت بعده بثلاث
سنين مستقبلة في سنة واحدة يوخذ منها كل الدية وجبه اي والعاقلة هي العاقل
في اي القاتل الذي ليس منهم اي من اهل الديوان لان نصرته بحبه وهي المعتبرة في المعاقل
يوخذ من كل اي من كل واحد منهم في ثلاث سنين لما روينا عن عمر تحمل ثلاثة دراهم
او اربعة ولا يزاد الواحد في كل سنة على درهم وثلث وقال القدوري في مختصره
لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها والاول اصح وهو نص محمد
رحمه الله لان معنى التخفيف يراعى فيها والواحد في كل سنة اربعة دراهم يكون
في ثلاث سنين اثني عشر درهما فيخرج عن حد التخفيف لما روعه حد الحرية ه وقال
مالك واحمد لا تقدير في احدهما بل يحملون ما يطيقون لان التقدير لا يثبت الا بالتوقيف
ولا نص فيه ويفوض الى راي الحاكم كما في دية العمد ه وقال الشافعي واحمد
في رواية يجب على الغني نصف دينار لانه اقل ما قدر في الزكوة وعلى المتوسط ربع دينار
لان ما دون ذلك تافه لا يقطع اليد فيه وقلنا العقل صلة يجب على سبيل المواساة كالنفقة
فيستوي فيه الغني والمتوسط ثم ابتداء الثلاث السنين من وقت القضاء عندنا وقال
مالك والشافعي واحمد من وقت العقل لانه سبب الوجوب ه ولنا ان الواجب لما اصطلى
المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته كولد المغرور يعتبر قيمته يوم
وقت القضاء لا فعله واذا كان الواجب ثلث الدية او اقل منه يجب في سنة واحدة واذا
كان اكثر من الثلث الى تمام الثلثين يجب في سنتين واذا كان اكثر من الثلثين الى تمام الدية
يجب في ثلاث سنين لان جميع الدية في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة ولا فرق
عندنا في ايجاب الدية ثلاث سنين بين الواجب على العاقلة والواجب على القاتل في ماله
وقال مالك والشافعي واحد ما وجب في مال القاتل فهو حال وذلك مثل الاتلاف اذا قتل

ابنه عمدا او انقلب القصاص بالشبهة مالا وان لم يتسع الحي لاخذ الدية فهم في ثلاث
سنين كل سنة ثلثهم او جزءهم ضم اليه اقرب الاصابات سببا لذلك للتخفيف
الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات يقدم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم اما
الاباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان هذا الضم لكي لا تصيب كل واحد
اكثر من دية او ازيد وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون وكل
هذا اذا لم يتسع لذلك اهل راية يضم اليهم اقرب القبائل نصرة اوهم من الاقرب
فالاقرب بعوض ذلك الى رأي الامام ولو كانت العاقلة اصحاب الدواوين مثل يعطى بالدية
في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء ان
يحرج في كل سنة اشهر وحرج بعد القضاء وحذ منه سدس الدية وان كانت تحرج في
كل سنة اشهر وحرج بعد القضاء وحذ منه سدس الدية وان كانت تحرج في كل شهر
يوخذ من كل رزق ما يخصه من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث
وان خرج بعد القضاء يوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كانت
لهم ارزاق في كل شهر واعطيه في كل سنة فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لان
الاخذ من الاعطية اصل ومن الرزق خلف ولا يعتبر الخلف مع الاصل ولان الاخذ من الاعطية
ايسر اما لان الاعطية اكثر او لان الرزق يكفايه الوقت فيتعسر الايمان منه والاعطية
ليكونوا في الديوان فاعتبر بالنصرة فيتيسر والباقي من الدية الذي لم يتسع الحي مع ضم
اقرب الاشباه نسبا اليهم على الجاني لان الاصل الوجوب عليه وانما تحول عنه الى العاقلة
للتخفيف والقاتل يدخل مع العاقلة ويكون فيما يودي لاحدهم لانه الجاني ولا معنى لاخراجه
ومن احد غيره وقال مالك والشافعي واحمد لا تحب على القاتل شيء من الدية اعتبارا
للحر بالكل في العفو عنه والجامع كونه معذورا ولنا انها تحب للنصرة بنصرته كاسم
غيره بل اشد فكان اولى واعتبار الحر بالكل هنا ساقط لان في ايجاب الكل لا يبقى وجوب
الحر الا ترى ان كل واحد من العواقل لا تحب عليه الكل وتحب عليه البعض والعاقلة
للعتق هي شباه لان نصرتهم بهم والعاقلة لمولى الموالاة وهو مولى الحلف مولاه وحبه
اي حتى من ولاه لانه ولا يناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي واحمد رحمهما الله
وقدم في الولاء والمعتبر في العجم اهل النصرة لهم سواء كانت الحرفة او غيرها اعني ابو الليث
وابو جعفر الهندواني وظهير البرغيناني انه لا عاقلة للعجم لانهم ضيعوا انسابهم ولا
يناصرون فيما بينهم واكثر المشايخ قالوا للعجم عاقلة لانهم عادوا في التناصر وبه كان
يفتي محمد بن سلمة وشمس الايمة الحلواني وقال الاستجابي اهل صناعة المقاتل عاقلته وديوانه
ولكن بشرط ان يكونوا يتناصرون بها وهو اختيار كثير من المشايخ ومن لا عاقلة له من المسلمين
وان كان لقيطا او نحو تعطى من بيت المال ان كان للمسلمين بيت مال والا اي
وان كان لقيطا او نحوه تعطى عنه من بيت المال ان كان وان لم يكن للمسلمين بيت مال فعلى الجاني

كحد السرقة والقذف والقصاص ولو كان لاهل الذمة عواقل معروفة سقط لانهم
يقبل احدهم قتيلا ويديه على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملة
لاسيما في المعاني القاصرة عن الاقران كحد السرقة والقذف ومعنى التناصر موجود في
حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة كالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم نقضي بها
عليه بخلاف المسلم اذا لم يكن له عاقلة فان الدية في بيت المال في ظاهر الرواية لان جماعة
المسلمين اهل لنصرة المسلم وليس اهل الذمة اهلا لنصرة الذمي والكفار يتعاقلون فيما بينهم
وان اختلف مللهم لان الكفر كله ملة واحدة عندنا وهذا مثل التوارث بينهم
مع اختلاف مللهم قالوا وهذا اذا لم يكن المجاد اه فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة
فينبغي ان لا تعقل بعضهم عن بعض وهو مروي عن ابي يوسف لانقطاع التناصر ويحمل
العاقلة ما اي المال الذي يجب بتفسير القتل وهو جد به ستة العمد والخطأ لا ما يجب بصلح
اي لا تحمل العاقلة المال الذي يجب بسبب صلح عن قتل عمد او الذي يجب بسبب اقرار
من الجاني لم تصدقه العاقلة عليه لان الاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لعصور ولايته
عنهم الا ان يصدقوه في الاقرار لان تصديقهم اقرار منهم والامتناع كان لحقهم
وقد زال او لقوم البينة لانها مسببة وتقبل هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه
لانها اثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ولو اقر بقتل خطأ
ولم يرتفع الى القاضي الا بعد ستين وقضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم
قضى وقال مالك والشافعي واحمد حالا لنا ان التاجيل من وقت القضاء في الثابت
بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى لانه اضعف ولو صادق القاتل ولي الجناية على
ان قاضى بذلك قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على
العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولا شيء في مال القاتل لان الدية بتصادقهما تقررت
على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف الاول حيث يجب جميع الدية على
المقر لانه لم يوجد التصديق من الولي بالقضاء بالدية على العاقلة ووجد هنا لان
يكون له عطاؤهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقر على نفسه وفي حق
العاقلة مقر عليهم فيؤخذ مما اقر به على نفسه او الذي يجب بسبب قتل عمد سقط
قوده بشبهة او الذي يجب بسبب قتل ابنه عمدا ولا يحمل العاقلة جناية عبد
وعمد وما دون اربع موضحة بل يحملها الجاني روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن النخعي
انه قال لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة ولا تعقل العمد ولا الصلح ولا الاعتراف
واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الشعبي انه قال اربعة ليس بينهم عقل على العاقلة
وانما هي في ماله خاصة العمد والاعتراف والصلح والمملوك وروى البيهقي عن الشعبي
انه قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ورواه ابو عبيد القاسم
ابن سلام في اخر كتابه غريب الحديث كذلك ثم قال وقد اختلفوا في تاويل العمد فقال

محمد

محمد بن الحسن معناه ان يقتل العبد حرًا فليس على عاقلة مولاه شيء في جنايته وانما هي في رقبته واصح لذلك محمد بن الحسن فقال حدثني عبد الرحمن بن ابي الزناد عن اسد عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس قال لا تعقل العاقلة عمدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا ولا ما جنى المملوك الا ترى انه جعل الجناية للمملوك قال وهذا قول ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى انما معناه ان يكون العبد جنى عليه فقتله حرًا وجرحه فليس على عاقلة الجاني شيء اعانه في ماله خاصة قال ابو عبيد فذاكرت الاصمعي فيه فقال القول عندي ما قال ابن ابي ليلى وعليه كلام العرب ولو كان المعنى على ما قال ابو حنيفة لقال لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل عبدًا انتهى واقول كون القول عند الاصمعي ما قال ابن ابي ليلى نظرًا الى محرد لفظ هذا الحديث ما بنا في ان يكون القول ما قال ابو حنيفة نظرًا الى ما رواه محمد عن ابن عباس وجمعًا بين الاحاديث وليس على النساء والذرية من حط في الديوان عقل لان العقل انما يجب على اهل البصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتنامرون بالصبيان والنساء ولهذا لا توضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان العامل صبيًا او امرأة لا شيء عليه من الدية لان وجوب جزء من الدية على العامل باعتبار انه نصر نفسه وهذا لا يوجد في الصبي والمرأة والمرض لهما في بيت المال للمعونة لا للنصرة كالفقراء لازواج النبي صلى الله عليه وسلم وفي شرح الكنز وهذا صحيح فيما قتل عبرهما واما اذا باشر القتل بنفسه ما فالصحيح انها كالرجل كان العاقلة وكذلك المجنون اذا قتل ولا تعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان بالعرب والسكن فاهل مصر اقرب اليه من اهل مصر آخر وتعقل اهل كل مصر عن اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه استنصر باهل ديوانه لا بجريرته كتاب الاكراه هو في اللغة مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه وفي الشرع فعل يوقعه المرء بغيره فيفوت به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته للتكليف وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا ترى انه مردد بين رخص وعزائم وبين اثم واجر وذلك ايه الخطاب وشرط في تحقق الاكراه امور منها قدرة الحامل له على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وقول ابي حنيفة ان الاكراه لا يكون الا من السلطان قالوا هو اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان زمان ابي حنيفة لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يحقق به الاكراه وزماننا كان فيه ذلك ومنها خوف الفاعل وهو المكره بفتح الراء ايقاعه اي ايقاع الحامل ما اكره به بان يغلب على ظنه ان يوقعه به ومنها كون المكره به متلفًا نفسًا سواء كان قتلا او ضربًا او متلفًا عضوا قطعًا كان او غيره وهو اي متلف النفس والعضو الاكراه الملجئ او موجبًا عطف على متلفًا اي او كون المكره محصلًا

للمعلوم الزهي في شرح الوقاية اعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس لان الاذى ربما
لا يحصل بالضرب او الحبس فالضرب الذي لا يكون اكراها في حقهم بل الضرب المبرح وكذا
الحبس ان لا يكون حبسا مورثا يتضجر منه والاشراف يحصل بكلام فيه خشونة فمثل هذا
يكون اكراها لهم وفي المبسوط والحد في الحبس الذي هو اكراه ما يحبى الاعتام البين به وفي
الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لابد ادخله ولا ينقص
منه لان نصب المقادير لا يكون بالرأي ولكن جعل على قدر ما يرى الحاكم اذا وقع اليه
لان ذلك يختلف باختلاف احوال الناس ومنها كون الفاعل ممتنعا مما اكره عليه قبله
اي قبل الاكراه لحقه اي حق الفاعل كاكراهه على بيع ماله او اتلافه او اعتاقه او لحق
شخص اخر كاكراهه على اتلاف مال غيره او لحق الشرع كاكراهه على شرب الخمر او الزنا
فلو اكرهه بالملجي او عجزه على بيع ماله ونحو من انواع مماله والاجانب لبازه او على اقرار مثل
ان يقول لرجل اقر بالف ففعل ما اكره عليه فهو بالخيار ان شاء فسخ او شاء امضى
اما البيع ونحوه فلفوات شرط صحته وهو الرضى واما الاقرار فلانه حين يحمل الصدق
والكذب دليل ان كذب مرجوح هنا وهو الاكراه والاصل عندنا ان تصرفات
المكره منعقدة ولا الا ان يحتمل الفسخ منها كالبيع والاجارة لها ان يفسخه وما لا
يحتمله كالطلاق والنكاح والاعتاق والتدبير والاستيلاد والنذر يلزمه وعند مالك
والشافعي واحمد لا يلزمه واذا كان البيع والتسليم كرها يملكه اي المبيع المشتري
ان قبض المشتري المبيع لان بيع المكره فاسد وعندنا في البيع الفاسد يملك المشتري
المبيع بالقبض وعند مالك والشافعي واحمد لا يملك فيصح للمشتري وجب القبض اعتاقه
وتدبيره واستيلاده لزمه ولزمه اي المشتري قيمته كما في سائر البيوع الفاسدة بخلاف
المبيع بشرط الخيار حيث لا يملكه المشتري بالقبض لان شرط الخيار يمنع ابتداء حكم
البيع وهو الملك ولا يمكن القول باثباته وهنا وقع البيع في اسبابه مطلقا وقضيته
ان يثبت الملك الا انه لما كان فاسدا توقف على القبض فان قبض المكره على البيع
بيعه طوعا او سلم المبيع المشتري طوعا ان اكره على البيع على التسليم بعد البيع
في المتن لتبين ان قبض الثمن طوعا دليل الاجازة بخلاف تسليم الهبة طوعا بعد رجوع
عقدها كرها ان ذكر الحامل الهبة ولم يذكر التسليم فرهب ورجع الهبة فان دفعه
لا يكون اجازة وذلك ان مقصود الحامل على عقد ما علق به الاستحقاق وفي ذلك
العقد لا صون العقد والاستحقاق في البيع معلق بعقده فلا يكون الاكراه عليه
اكراها على تسليم المبيع وفي الهبة معلق بقبضها فيكون الاكراه على عقدها اكراها
على تسليمها وقيد بالطوع وهو المتن لان البائع لو قبض الثمن كرها لم يكن قبضه اجازة
وعلى ذلك ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يأخذ

المشتري

المشترى منه شيأ لانه كان امانة عنده لانه اخذه باذن المشترى والقبض متى كان باذن المالك لا يجب ضمانه الا اذا كان قبضه للتملك وهنا لم يقصد ذلك بل للاكراه ولو هلك المبيع في يد المشترى وهو غير مكره لان الفاسخ له وما يرجع الى الاتلاف فان ضمنه الحامل يرجع على المشترى لقيامه حينئذ مقام البايع وان ضمن المشترى نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لان ملكه بالضمان وظهر انه باع ملكه ولا بعد ما كان قبله لان استناده الى وقت قبضه وحل له الميتة وخنزير اى لحم الميتة وهو كل لحم الخنزير وكل الدم لان الله تعالى استثنى الضرورة من التحريم بقوله الا ما اضطررتم وفي الاكراه الملجى ضرورة فصارت هذه الاشياء كما في المخمصة لكن ان لم يفعل وصبر على القتل او قطع العضو اثم وعن ابي يوسف وفي قول الشافعي وزفر وابن حنبل لا اثم وكذا من اصابته مخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات اثم في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا اثم والاصل عنده ان الاثم يسقط بالضرورة عن محل الحرمة لا يسقط بها اما الاولى فلقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقوله فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم واما الثانية فلان الحرمة متعلقة بصفة الميتة او الخمر وبالضرورة لا تزول تلك فاذا امتنع المضطر لان امتناعه من تناول الحرمة فلا يأثم لانه متمسك بالعزيمة ووجه الظاهر ان حالة الاضطرار مستثناة من الحرمة فان الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والمستثنى من الحرام حلال ومن امتنع عن الطعام الحلال حتى الف يكون اثما ورخص به اى بالملجى اطمان الكفر مطمئنا بالايمان قلبه اى قلب المطمئن لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وما روى الحاكم في المستدرك عند تفسير سورة النحل وقال صحيح على شرط الشيخين ان المشركين اخذوا عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم وذكر الهتهم بخير ثم تركوه فلما اتى النبي صلى الله عليه وسلم قال له ما وراءك قال شر يا رسول الله ما تركت حتى نلت منك وذكرت الهتهم بخير قال كيف تجد قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد وبالصبر اى وان لم يظهر الكفر وصبر على ما اكره به من قتل او قطع اجر لان الحرمة لما كانت باقية كان باذلا نفسه لاعزاز الدين عسكا بالعزيمة فكان شهيدا الحرمة فان قيل كما استثنى حالة الاضطرار من الميتة استثنى حالة الاكراه هنا قلنا ثمة الصابة هناك ناسيا وهنا نص صاحب ان هناك استثنا من الحرمة فكان اباحة وهذا استثنا من الغضب فانتفى عن المكره على الكفر الغضب دون الحرمة لان الآية المذكورة فيه قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم قال الكفار من كفر بالله شرط جوابه محذوف دل عليه جواب من شرح ورخص بالملجى اتلاف مال مستلم لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حال المخمصة وقد تحققت الضرورة هنا ولو صبر حتى قتل كان

شهيدا لانه بذل نفسه لاعزاز الدين لان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة
وضمن الحامل لصاحب المال لان المكره له للحامل فيما يصلح له وهو الاتلاف فكان الحامل
هو المتلف لهذا المال لا قبله اي ولا يرخص قبل المسلم بالاكراه الملجئ على قتله لان قتل المسلم
لا يباح للضرورة فاكد الاكراه ولان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه
في ذلك سواء فسقط المكره للتعارض ويقاد هو اي الحامل ان كان القتل عمدا فقط اي ولا
يقاد الفاعل معه ولا وحده وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال مالك والشافعي واحمد
يقاد ان لان الفاعل قاتل حقيقة والحامل متسبب والمتسبب عندهم في العمد كالمباشر
كما في شهود القصاص اذا رجعوا وقالوا رفزيعاد فقط وقال ابو يوسف لا
يقاد واحد منهما لان الفاعل قاتل حقيقة لا حكما والحامل بالعكس ولهما شبهة من
الجانبين فلهما ان الفاعل محمول لطبعه على ابتاء نفسه على حياة غيره وكان آلة
للحامل فيما يصلح آلة له وهو القتل بان ناخذ يده مع السيف ونقتل به لا فيما لا يصلح
آلة له وهو الاتلاف وصار كاكراه الشخص على عتق عبده حيث ينتقل الفعل الى الحامل من حيث
الاتلاف حتى يجب الضمان عليه ولا ينتقل من حيث الاعتاق حتى يسعى العبد له كما لو اكره
محرما على ذبح شاة الغير فذبح فان الذبح ينتقل الى الحامل من حيث الاتلاف لا من حيث الذكاة
حتى لا يحل تناولها وصح نكاحه اي نكاح من اكره على نكاح امراة وطلاقه اي طلاق من اكره
على طلاق امراته وعتقه اي اعتاق من اكره على اعتاق عبده فان هذه العقود تصح عندنا
مع وجود الاكراه قياسا على صحتها مع وجود الهزل وعند مالك والشافعي واحمد لا تصح
ورجع السيد على الحامل له بقيمة العبد لانه صار آلة له من حيث الاتلاف فانضاف اليه
فيضمنه ان شاء موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد لانهما انما يجب التحرير الى الحرية
او لعتاق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ بالاتلاف
ونصف المسمى اي ورجع المولى على الحامل بنصف المسمى ان لم يطأ فيه لانه لا يرجع
في الموطوءة لتسليمه ما عليه في غير الموطوءة كان على شرف السقوط بان كانت الفرقة
من جانب المراة واما تقرر بالطلاق وكان الاكراه عليه اتلافا للمال من هذا الوجه فانضاف
الى الحامل من حيث انه اتلاف كاتلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق
وصح نذره اي نذر من اكره على نذر ويمينه اي حلف من اكره على حلف على ما لان النذر
واليمين لا يلحقهما الفسخ وكل ما لا يلحقه الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه لان اثر الاكراه
في عوارض الرضى عدم اللزوم واسقاط الكفارة في ثبوت حق الفسخ كما لا يحتمل الفسخ
لا اثر فيه اثر الاكراه وما لا اثر فيه اثر الاكراه لا يؤثر فيه الاكراه وصح
ظهار اي ظهار من اكره على ان يظاهر من امراته حتى لا يحل له قربانها حتى يكفر
لان الظهار من اسباب التحريم كالطلاق ويستوي فيه الجد والهزل فكذا المكره
والطوع وصح رجعته اي رجوعه من راجع امراته كرها لان الرجعة استدامة النكاح

وكانت ملحقة به وصح ايلاوه اي اكراه من اكره على ايلاء لان الايلاء يمين في الحال وطلاق في المال والاكراه لا يمنع واحدا منهما وصح فيه اي من اكره على الفيء فيه اي في الايلاء لان الفيء في الايلاء لان الفيء يصح مع الهزل فكذا مع الاكراه ولانه كالرجعة في الاستدامة وصح استلامه اي استلام من استلم كرها بلا قتل اي ولا قتل لو رجع عن الاسلام بل يحبس لان الشبهة لما تمكنت في اسلامه رجحنا به لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ودرئنا عنه القتل في رجوعه لاحتمال عدم رجوعه لا ايلاوه اي ولا يصح ايلاء من اكره على ايلاء شخص مرتدا وكفالته ولا يصح رجعته اي رجعة من اكره على الردة حتى لا تبين زوجته لان الردة تعلق بالاعتقاد والدليل ايضا يوجب ان يكفر صيرورته كافرا وان لم يتكلم بالكفر والاكراه دليل على عدم تغير اعتقاده ولو قالت له ارتد عن دينك وقال هو قد اطهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قولها استحسانا لانه بتمكن الفرقة وارتد من اكره على الزنا حد الا اذا اكرهه سلطان في شرح الوقاية هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا حد اقول كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه بينهم بل هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عند ابي حنيفة الاكراه لا يتحقق من غير السلطان والزنا لا يكون مع الاكراه فيجب واذا اكره السلطان وهو ما لا حد لوجوب الاكراه وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا حد في الصورتين انهى وكانت الحجر هو في اللغة المنع مطلقا ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي المحجور حجرا لانه ممنوع من القباح قال الله تعالى هل بعد ذلك قسم لذي حجر اي عقل وفي الشرع منع نفاذ القول لا الفعل لان الحجر في الامور الحكمية دون الحسية ونفاذ القول حكمي لانه يرد ويقبل بخلاف نفاذ الفعل فانه حسي لانه لا يزد اذا وقع فلا يتصور الحجر فيه وسببه اي الحجر الصغر لان معه عدم العقل بان كان خاليا عن التمييز ونقصانه ان لم يكن خاليا عنه الا ان هذا التمييز بحر باذن المولى وبصغر الصغر نه كالبلوغ والجنون لانه اما عدم العقل اصلا وذلك فيمن لا يعقل صاحبه منه وحكمه انه لا يصح تصرف المبتلى به وان اجاز وليه لفقد اهليه التصرف منه واما مع نقصان العقل وذلك فيمن كان مميزا ونفوذ اجري وحكمه انه في حال الافاقة كالعاقل واما المعتوه وفسر بالقليل الفهم المخلط الكلام الفاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم فحكمه انه كالصبي العاقل في تصرفاته ورفع التكليف عنه والرق لان العبد وما في يده لمولاه فلا ينفذ تصرفه المولى لاجل حقه ولكن اذا انضم تصرفه جان لكونه تعلق بقوات حقه وصمم اي الصغير والمجنون والعبد بالفعل اي باتلاف مال الغير لان في ضمانهم احياء حق المتلف عليه في المحل المعصوم وهذا باتفاق واخذ العبد الجاني في الاقرار عال لان اقرار العبد نافذ في حق نفسه لعدم اهليته لكونه مكلفا عبر نافذ في حق سيده لان نفاذه في حقه لا يخلو عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما لسيده ولا يستحق شيء منهما باقراره لان اقرار الانسان لا تعمل على غيره فان اقر العبد عال لم يلزمه في الحال لقيام المانع ولزم بعد الحرية لانتفائه

وتحمل في الافراد بحد وقود لان العبد فيهما سعى على اصل الحرية لانهما من خواص الادمية وهو
ليس بمملوك من حيث انه ادمي بل من حيث انه مال وان كان فيهما سعى على اصل الحرية بعد افراده
بمعنى في الحال لانه اقر بما هو حقه وبطل حق المولى ضمنا ولا يحجر عند ابي حنيفة على الحر البالغ
بسفه وهو الاسراف في النفقة والتبذير لاغراض او لاعراض لا يعتبرها العقلاء من اهل الديانة مثل
دفع المال الى المغنيين وشراء الحمام الطيارة بالثمن الغالي وفسق ودين بفتح الدال وغفلة
ويحجر عنده مفت ماجن وفسر بالذي يعلم الناس الحيل وطب جاهل ومكار معاس وهو
المحارى الذي يحارى على دابته للسفر ويأخذ الاكرى ولا دابة له وانما راى ابو حنيفة على هؤلاء
دفعا لضررهم عن الناس ويحجر عند ابي يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد بالدين
اذا طلب الغرماء من القاضي الحجر عليه ويمنعه من البيع والتصرف والاقرار نظرا للغرماء لئلا
يضرهم ويحجر عندهم ايضا بالسفه لان النظر للسفيه واجب حقا للاسلام وليس من النظر
ان يكن من التصرف الا على وجه يقتضيه العقل والحكمة وصار كالصبي بل اولى لان
الصبي انما حجر عليه لوهم ما يحصل من السفه وهو التبذير وكذا الاسباب الموجبة للعقوبة
ولابي حنيفة انه كامل العقل لانه مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد بخلاف الصبي فانه ناقص
العقل ولهذا لم يكلف وبخلاف منع المال عنه في الابتداء لانه اكثر عقوبة من الحجر عليه
ولو حجر عليه القاضي فرفع ذلك الى قاض اخر فرفع الحجر عنه جاز لان الحجر من المسائل ليس
بقضائي لانه لا خصام فيه لقطع الخصومة بين المتخاصمين بالقضاء لاحدهما على الاخر فلم يوجد
ذلك واذا بلغ الصبي غير رشيد لم يسلم اليه ماله عند ابي حنيفة حتى يبلغ خمسا وعشرين
سنة وصح عبده تصرفه فعله اي تصرف الذي بلغ غير رشيد قبل خمس وعشرين سنة
وبعده اي بعد الخمس وعشرين سنة يسلم اليه ماله بلا رشد وعند صاحبيه ومالك
والشافعي واحمد لا يسلم اليه ماله ولا يجوز تصرفه فيه حتى يؤنس رشده لقوله تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لانه
تعالى نهى عن الدفع اليه ما دام سفيها وامر بالدفع اليه ان وجد منه الرشد ولان
الدفع اليه قبل الرشد ولان منع ماله منه لعله السفه فيبقى ما ثبت عليه ولابي حنيفة
قوله تعالى وابتلوا اليتامى اموالهم والمراد بعد البلوغ بما ادرك الفهم من اليتيم ولان اول
احوال البلوغ قد لا يخلو عن السفه باعتبار ان الصبا قد زناه بخمس وعشرين سنة لانه
وقت يصور ان يصير فيه جدا ان يبلغ لاثنى عشرة سنة وولد له لستة اشهر يبلغ ولده
لاثنى عشرة سنة وولد له لستة اشهر ولان منع المال عنه على سبيل التاديب رجاء التأديب
واذا بلغ هذا السن انقطع رجاء التاديب ومنه فلا معنى لمنعه من المال والمراد بالاية
الاولى ابوالنا لا اموالهم والاية الثانية مشتملة على التعليق بالشرط وهو لا يوجب العدم
عند عدم الشرط وعند ابي حنيفة حبس القاضي المديون لدينه اي بما يقضي المديون ما
عليه من الدين بيع او غيره واما حبسه دفعا لمطله بالماطلة ولا يكون هذا الحبس الا اذا

على البيع لان المقصود منه حمل المديون على قضاء دينه باي طريق شاء وقضي اي
وفي القاضي بلا امر المديون دراهم دينه من دراهمهم اي دراهم المديون وقضي دنانير
اي دنانير دين المديون من دنانيرهم اي دنانير المديون لان الدائن لما كان له ان يأخذ دينه
اذا ظفر بخلاف جنسه من غير رضى المديون كان للقاضي ان يعينه على ذلك وصار هذا الفعل
منه اعانة للدائن على اخذ حقه وباع القاضي كلا من الدراهم والدنانير لقضاء الآخر
فبيع الدراهم لقضاء الدنانير والعكس وهذا استحسان والقياس ان لا يبيع كالعروض
ووجه الاستحسان ان الدراهم والدنانير متجانسان في الثمنية والمالية فلهذا يضم احدهما الى
الاخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وهو ظاهر وحكما لان ربا الفضل لا يجري
بينهما فالنظر الى الاتحاد سبب للقاضي ولاية التصرف والنظر الى الاختلاف لم يثبت للدائن
عند الظفر باحدهما تمام الشبهين لا عرضه وعقاره اي ولا يبيع القاضي عرض المديون ولا
عقاره لقضاء دينه لان البيع لا بد فيه من الرضى من الجانبين ولا رضى هنا من جانب المالك
ومن افلس ومع عرض وهو بكسر الزاء شراه فباعه اسرع الغرما ارادوا ان يكون العرض
منه انه قبض باذن بايعه واحترز به عمن افلس قبل عرض شراه فان بايعه لا يكون اسرع الغرما
بل له ان يحبس العرض حتى يقبض الثمن وعمن افلس بعد قبض العرض بعد اذن بايعه فان لبايعه ان
يسترده ويحبس بالثمن وقال مالك والشافعي واحمد بايع العرض احق به في حياة المشتري وبعد
حياته هو احق به عند الشافعي فقط لما في الصحيحين لو عمر البايع عن تسليم احد بدلي العقد وهو
الثمن وبست للبايع حق الفسخ كاست للمشتري لو عمر البايع عن تسليم المبيع بالاباء ولما
قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وذلك ان المشتري اذا افلس استحق
هذا الاسم فالنظر الى الميسرة فليس للبايع ان يطالبه قبلها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن
وهذا لان الدين صار مؤجلا الى الميسرة كتأجيل الشارع والعجز عن المؤجل كتأجيل المتعاقدين
لا ست حيان الفسخ قبل مضي الاجل فكيف يثبت في المؤجل كتأجيل الشارع والحديث
محمول على المغصوبات والودايع والعواري والاجارات والرهن لان المبيع بعد البيع
ليس بمال البايع بعينه وانما هو مال المشتري لانه خرج عن ملك البايع وضمانه بالبيع والقبض
بخلاف المغصوبات فانها بعد الغصب مال المغصوب منه بعينه وكذا الودايع بعد
الايداع بعينه والعواري والاجارات والرهن كذلك وبلوغ الغلام بالاحتلام
والاحبال والانزال وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض بانه لا يكون عادة الا في وقت الحبل
والحبل لا يكون الا من اهل فان لم يوجد شيء من ذلك حتى يتم له ثماني عشرة سنة وتتم
لها تسع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة لانه بلوغ اشد الصبي عند ابن عباس والحسن
وقد قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده والاناث
اذ الكهن اسرع فنقص عن الذكور سنة لاستكمالها على الفصول الاربعة التي واحد منها يوافق
المزاج لا محالة واما عند ابي يوسف ومحمد والشافعي ومالك واحمد حتى يتم لها خمس عشرة

وهو رواية عن ابي حنيفة به نفتي لان ابن عمر عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد وهو
ابن اربع عشرة سنة فلم يجزه وعرض عليه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فاجازه
ولان بلوغهما لا ساخر عن الخمسة عشر عادة والعادة احدى الحجج السرعية فيما لا نص فيه
زاد في مدته اي مدة البلوغ بالاحتلام وغيره له اي للغلام اثنا عشرة سنة وهي
اي حال كون مدة الجارية تسع ولا يخفى ان ذلك لا يعرف الا بسماع او بتسع وفي شرح
مسلم ومن طرق احمد لعبد الله بن عمرو بن العاص انه ليس بينه وبين ابيه في الولادة
الا احدى عشرة سنة وقيل اثنا عشرة سنة وصدقا حينئذ ان اقراره اي صدق
الغلام ان اقر بالبلوغ بالاحتلام او بنحوه في اثنى عشرة سنة وصدقت الجارية ان اقرت
بذلك في تسع لان ما اقر به امر لا يعرف الا من جهتها فيقبل قولها كما يقبل قول
المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض من جهتها. فصل الاذن في اللغة الاعلام وفي
الشرع عند ابي حنيفة فك الحجر واسقاط الحق ثم يتصرف العبد لنفسه باهليته وعند الشافعي
واحمد وزفر بكل وانما به يصرف للمولى ماذونه لان المانع من التصرف وهو الرق باق
بعد الاذن وعندهم يصح التقييد حتى لا يجوز للعبد ان يعاوض ذلك كالمكاتب ولنا ان العبد
الرق اهل للتصرف لمساواته الناطق وعقله المميز وهما لا يعولان بالرق ولا بهما من كرامات
بني آدم وانما حجر عليه في حالة الرق لان تصرفه حينئذ لم يعهد الا سببا لتعلق الدين برقبته
او كسبه وذلك ملك المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه بغير رضاه فلم يرجع
بالعهدة على سيده اي ولكونه تصرف باهليته الاصلية لنفسه لا يرجع ملحقه من
العهدة على مولاه ولو اذن له سيده يوما فهو ماذون الى ان يحجر سيده عليه ولو اذن
له في نوع عمم اذنه لان المانع حق المولى وقد اسقطه والاسقاط لا يقبل التقييد كالطلاق
والعتاق فيد بالبيع لانه لو اذن له بشراء شيء بعينه او بيعه لا يكون ماذونا والا
لا سند على المولى باب استخدامه ولو قال له اجر نفسك مني فلان لا يكون
ماذونا لانه امر واحد بخلاف اجر نفسك من الناس او افعد خياطا او صباغا
او قصارا ولو قال له اذا الفا وانت حر يكون ماذونا لانه لا يوصل الى الاداء
الا بالتكسب وذلك بالتجارة لا بالمكدي ولو قال اشتر ثوبا وبعه او بع ثوبي هذا
او اشتر بعينه كان ماذونا لانه امر بالكسب وذلك اذن ولو غصب العبد
ثوبا فامره مولاه ببيعه كان ماذونا اذ لا يمكن حمل ذلك على الاستخدام لعدم الملك
وبيت الاذن صريحا وهو ظاهر ودلالة كما اذا راه سيده يبيع ويشتري وسكت
سواء باع عينا مملوكا للمولاه او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا كذا
في الهداية وغيرها وذكر الحانية انه اذا رأى عبده يبيع عينا مملوكا لسيده وسكت
يكون اذنا وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن وسكت لا يبطل الرهن وروى
الطحاوي عن اصحابنا انه رضى ويبطل الرهن وقال زفر ومالك والشافعي واحمد لا

ثبت الاذن بسكوت المولى اذا رأى عبده يبيع او يشتري لان السكوت يحتمل الرضى وغيره
فلا يثبت رضاه بالشك ولان للاذن اماية فلا يثبت بالسكوت كما اذا رأى اجنبيا يبيع ماله
فسكت ولم ينهه فان ذلك البيع لا يعتد عليه بسكوته ٥ ولنا ان العادة جرت بان من لا يرضى
بتصرف عبده ينهاه عنه بالوجه عليه فاذا لم ينهه وسكت كان ذلك اذنا له دلالة ودفعا
للضرر عن الناس وانما لم يكن تزويج المالك ما لا حتى يبيع ماله فسكت اذنا لان ذلك في الاجنبي
توكيل والتوكيل يتصرف للوكيل لا لنفسه والتوكيل لا يثبت بالسكوت فيبيع المأذون ويشتري
ولو بغبن فاحش وقالا لا يجوز بالغبن الفاحش لانه يخرج الشراء وهذا اذا وقع من
المريض كان من ثلث ماله ولم يحسب من الاب والوصي والقاضي في مال الصغير والتبرع غير داخل
في الاذن ولابي حنيفة انه تجارة لانه واقع ضمن عقد التجارة والواقع ضمن شيء له حكم
ذلك الشيء والاب والوصي والقاضي تصرفهم مقيد بالنظر وحق الورثة متعلق بمال المريض
فليس له ان يبطله وهذا لان الملك التصرف بالغبن البسير ايضا ويوكل بهما اي بالبيع والشراء
لانه من توابع التجارة ولعله لا يتمكن من مباشرة الكل بنفسه فيحتاج الى المعين ويرهن ويرتهن
لان فيهما ايفاء واستيفاء وسفر ذلك بالهلاك وسقيل للارض اي باحرازها فانه من الاستجارة
والمسافاة كذا في شرح الوقاية وباحرازها من زارعة ويشتري بذرا يزرعه في ارضه لانه
يحصل به الربح ويشارك عنانا قيد به لانه لا يشارك مفاوضة لانها تتضمن الكفالة وهو
لا يملكها لكونه تبرعا ويدفع المال ويأخذ مضاربة ويستأجر البيوت والحوانيت
والاصح ان ذلك كله من صنيع التجار ويؤجر نفسه وعند مالك والشافعي واحمد
لا يؤجرها لان المأذون له بالتجارة لا يتناول نفسه فلا يتناول منافعها لانها تابعة لها وهذا
لم يكن له ان يبيع نفسه ولا ان يرهنها ٥ ولنا ان الاجارة من باب التجارة اذ هي بيع المنافع
ولا يلزم من امتناع بيع النفس امتناع اجارتها الا ترى ان الحر لا يملك بيع نفسه ويملك
اجارتها وكذلك المكاتب وانما لا يرهن المأذون نفسه لان الرهن يوجب الحبس على
الدوام الى قضاء المديون من عين يمكن استيفاء المرهون به عرض المولى وهو الكسب فلا يتناوله
الاذن ويقر بوديعة لان الناجر قد لا بد له من ذلك فكان من توابع التجارة وغصب
لان ضمان الغصب عندنا ضمان معاوضة فكان من باب التجارة ودين سواء كان دين
معاملة او غيرها لان الاقرار به من توابع التجارة وعند مالك والشافعي واحمد يقر
بدين المعاملة فقط ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته
فان كان في مرضه تقدم دين الصحة كما في الحر ثم ما يكون من باب التجارة من ديونه يصح اقراره
به صدقه المولى او كذبه وما لا يكون من باب التجارة لا تصدق فيه الا بتصديقه
لانه فيه كالمحجور عليه فصح اقرار المأذون عاذكر من الوديعة والغصب والدين ولو
كان اقراره بعد الحجر وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول مالك
والشافعي واحمد لا يصح بعد الحجر لان المصحح لاقراره ان كان بالاذن فقد زال بالحجر عليه

وان كان البدل فالحجر قد ابطلها لان يد المحجور غير معتبر وصار كما اذا اخذ المولى كسبه
من يده بعد حجره وقبل اقراره وكما لو اقر بعد ما باعه المولى من غيره وهذا لا يصح اقراره
قبل الحجر عليه فيما اخذ المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما
في يده من المكتسب عن حاجته واقراره دليل تحقيقها بخلاف ما انتزعه المولى من يده
قبل اقراره لان يد العبد قد زالت منه ويد المولى باقية فيه حقيقة وحكما فلا يبطل
باقراره بخلاف اقراره بعد ما باعه المولى من غيره لانه بالبيع في ملك غيره صار
كعين اخرى لان تبدل الملك كتبدل العين وصار اقراره كاقرار عبد آخر فلا يقبل فيما
في يده كما لا يقبل فيما اخرجه من يده وهدى المأذون طعاما يسيرا وعند مالك والشافعي
لا هدية له ايضا الا بإذن ويضيف من يطعمه ومن يعامله لان النجار قد يحتاجون الى ذلك
وعند ابي يوسف ان العبد المحجور عليه اذا دفع اليه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه
الى ذلك الطعام لا بأس به بخلاف ما اذا دفع اليه قوت سنة لانهم اذا اكلوه تضرر المولى
بخلافه وقالوا ليس له ان يهدي الى النبي اليسير من المأكول دون الدراهم ويحط المأذون
من الثمن بعيب وبراءة عهدة من النجار خطه لان ذلك من صنيع التجار فقد يكون بائعه
من قبول العيب فحط بالعيب لان الحط بدون تمام العقد محض تبرع وليس من
صنيع التجار بخلاف الحط في اثناء العقد فانه من صنيعهم ولا يزوج المأذون ولا
امته وقال ابو يوسف يزوج الامة لان في تزويجها تحصيل المهر وسقوط النفقة فكان
كاجارتها ولهذا كان للمكاتب وللاب والوصي تزويجها ولهما ان المأذون لم يملك
الا التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد واما المكاتب والاب والوصي
فيملكون الكتابة في مال الصغير وذلك لا يختص بالتجارة وفي شرح الكرخي وجعل
صاحب الهداية الاب والوصي على هذا الخلاف وهو شهو فانه ذكر المسئلة في كتاب المكاتب
ولم يذكر فيها خلافا بل جعلها كالمكاتب وكذا في عامة كتب اصحابنا كالمبسوط ومختصر
الكافي والتتمة ولا مكاتب المأذون عبده لان الكتابة ليست من باب التجارة لان التجارة
مبادلة المال بالمال والكتابة مبادلة المال بفك الحجر في الحال والاعتاق عبده لان العتق
فوت الكتابة فان اعتق فاجاز المولى فان لم يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض عليه ان كان
العتق على مال وان كان عليه دين مستغرق لم يجز عند ابي حنيفة وجاز عندهما بناء على ان المولى
لا يملك ما في يد عبد ابي حنيفة ويملكه عندهما وكل دين وجب بتجارة او بما هو في معناها
كبيع وشراء واجارة واستيجار وكفرم ووديعة وغصب واما نحو مهر امرأة وعوض
وجب بوطي بسببه هو بفتح الميم وسكون المعجمة وكسر الراء وبسد بدل المتاة التحتية
بعد الاستحقاق لانه لاستناده الى السبب التحق بما يتعلق برقبته هذه الجملة خبر المبتدا
الذي هو كل ومعنى تعلق الدين برقبته انه يباع فيه الا ان يعديه المولى ويسلم عينه
بين الغرماء لا لحصص لتعلق حق الغرماء برقبته فصار كتعلقه بماله بركبه ويشترط لصحة

العبد

العبد نفسه ان يكون المولى حاضرا لان المولى هو الخصم فى رقبة العبد كما اذا ادعى رقبته
انسان ولا يشترط ذلك لبيع العبد كسبه بل يشترط حضور العبد لان العبد هو
الخصم فى كسبه وقال زفر ومالك والشافعى يتعلق بكسبه لا برقبته لان رقبته
ليست من كسبه فلا يباع كسبا لمراد المولى ولنا ان رقبته ملك المولى فلا يتعلق
بها الدين الا بتعليقه ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه فى حق المولى بسبب العبد فيتعلق برقبته
كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة وبكسب عطف على رقبته اى ويتعلق
الدين المذكور بكسب حصل من العبد قبل الدين او بعده وما اهبت له وقبله ما اخذ
اى ولا يتعلق الدين المذكور بما اخذه سيده منه قبل الدين لانه اخذه حيث كان فارغا عن الحاجة
فحصوله محرد القبض وطولب العبد بما بقى من ديونه التى عليه لا فى الحال له بعد عتقه لانه
بايت فى ذمته فيستوفيه اهله اذا قدر على اقتضائه ولا يعد بر على ذلك لا بعد عتقه اذ لا
يملك بيعه ماليا ولا استسعاءه لان المشترى يتضرر بذلك ولانه لو علم انه باع عليه ثانيا أو
يستسعى اسرع من شرائه فيودى الى امتناع بيعه اصلا فيعود الضرر على الغرماء فلا يسرع
ولو اشتراه بعد ذلك مولاه الذى باعه لاجل الغرماء لم يكن لهم على العبد سبيل لان هذا ملك
جديد بسبب جديد وبدل الملك كبدل العين حكما وللسيد اخذ غلته مثله اى
مثل العبد مع وجود دين على العبد اولم يكن له ذلك لحجر عليه فلا يحصل المكتسب والثانى
بعد ما اخذ السيد للغرماء لعدم الضرورة فيه ولتقدم حقهم ويحجر العبد المأذون اذا
ابق وعند زفر والشافعى ومالك واحمد لا يحجر بالاباق لانه لا ينافى اسداد الاذن حتى لو ادن
لعبده المحجور عليه الابق صح وجاز للعبد ان يحجر اذ اللغة للاذن فلا ينافى ذاته ولنا ان
العادة جرت بان المولى لا يرضى بتصرف عبده الحاج عن طاعته وكان حجرا عليه دلالة
والاباق يمنع الاذن ابتداء عندنا على ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده ولو سلم بالدلالة
لا تعتبر مع التصريح بخلافها او ان مات سيده او ان حر مطبقا او ان لحق بدار الحرب
مرتدا لان الاذن عبر لازم وما يكون من التصرف غير لازم يعطى له دوامه حكم ابتدائه فلا
بد من قيام اهلية الاذن فى حالة البقاء وهى تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت
حكما حتى تقسم ماله بين ورثته وعتق مدبروه وامهات اولاده او ان حجر سيده عليه
بشرط ان يعلم هو اى المأذون واكثر اهل سوقه اى سوق العبد وقال مالك والشافعى
واحمد ويلا علمهم لان المولى يتصرف فى خالص حقه فنفذ ولا يتوقف على علم غيره ولنا الوضع
الحجر بدون علمهم الضرر بهم ساخر حقهم الى ما بعد العتق لان دينه حين يحجر لا يتعلق برقبته
وكسبه وقد يعامله على زعم التعلق بهما وانما شرط علمهم فى حجر سيده عليه ولم يشترط
فيما قبله لان الحجر فى ذاك حكمى لانه فى ضمن طلاق لاهليه وضمن عدم الرضى عاده بتصرف
الابق فلا يشترط فيه العلم كما فى الوكيل بالموت وبافراز التركة وكما اذا اخرجه
المولى عن ملكه وقيدنا بالاكثر لان المولى لو حجر عليه بحضرة الاقل من اهل سوقه لم يصر

محجورا عليه حتى لو باع او اشترى ممن علم منهم وممن لم يعلم جاز لانه لما كان ماذونا
له في حق من لم يعلم انه محجور عليه صار ماذونا له في حق من علم ايضا لان الاذن لا يقبل
التخصيص ولا يشترط علمهم الا اذا كان الاذن شائعا حتى لو لم يعلم بالاذن الا العبد ثم
حجر عليه وعلم العبد وحده صار محجورا لعدم الاقرار باحد والامة هو بالرفع عطف
على المستتر في محجورا اي ومحجر الامة الماذون لها ان استولدها سيدها وقال ابو يوسف
الماذون لها بالاستيلاد محجورا عليها وهو القياس لان الاستيلاد لا يمنع الاذن ابتداء
فان المولى اذا اذن لام ولده جاز وكذا بقاء ووجه الاستحسان ان في استيلاد
المولى لها دلالة على حجره عليها لان العادة جارية بتخصيص امهات الاولاد وعدم رضى اليهن
باختلاطهن بالرجال في المعاملة والتجارة ودلالة الحجر كصريحه واما صحة الاذن لام الولد
لان الدلالة لا اعتبار لها مع الصريح كما فيما قيد بالاستيلاد لان الماذون لها لا تصير
محجورا عليها بالتدبير اذ لا عادة بتخصيص المدبرة فلم توجد دلالة الحجر فتبقى على مملكات
وضمن سببها قيمتها للغرماء لانه اتلف محلا تعلق به حق الغرماء لانها باستيلادها امتنع
بيعها وسعايتها لهم بلوغها ولو تعمل دين ماله ورقبته لم يملك سيد ما معه
عند ابي حنيفة ولم يعتق اي لم يفد عتق مانع الماذون من العبد باعتاقه اي باعتاق سيده
الماذون اي لا عتق فيما لا يملكه المعتق وعندهما وعند مالك والشافعي واحد يملك
ما معه فينفذ اعتاقه لعبده ويغرم قيمة ما اعتق الغرماء لانه يملك الماذون فيملك
كسبه لان ملك الرقبة سبب لملك كسبها واستغراقها الدين لم يوجب خروج
الماذون عن ملكه الا ترى انه يملك عتق الماذون ووطء الماذون لها ودلك انه كمال ملكه
فيه ولابي حنيفة ان ملك المولى انما ثبت في كسب العبد الماذون خلافة عنه عند
فراغه عن حاجته لملك الوارث والماذون المشغول بالدين مشغول كسبه بحاجته
فلا يخلفه المولى فيه فلا يملك رقبته لان المولى لا يخلفه في ملكها لانه لو كان مالكا لها قبل
الاذن واستمر فيبقى ملكه بعد الدين على ما كان قبله ويطرح المحاباة فان المولى يملك
رقبته حتى يعتق باعتاقه ولا يملك ما معه من اكسابه حتى لا ينفذ اعتاق المولى في
عبده ولو اتلف المولى ما في يد هذا الماذون من العبيد ضمن قيمته عبدا للغرماء لكن
عندهما للحال لانه ليس ضمان جناية لانه ملكه وانما ضمنه لتعلق حق الغرماء به وعند
ابي حنيفة في ثلاث سنين لانه ضمان جناية لعدم ملكه ولو اشترى هذا الماذون
ذا رحم محرم من المولى لم يعتق عند ابي حنيفة لعدم ملكه له ويعتق عندهما ولو استولد
السيد جارية الماذون صارت ام ولده وضمن قيمتها ولم يضمن عقرها ولا قيمة ولدها
وهذا بالاتفاق لان عندهما ملكه فيها وعند ابي حنيفة صادف الاستيلاد حق الملك ولهذا
لا يجوز للمولى ان يزوجها ولو لم يتعلق دينه ماله ورقبته جاز عتق المولى عبدا من
كسبه وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعدل عن قليل الدين

ولو جعل مانعا لانسد باب الاسقاط بكسب العبد فحمل المقصود من الاذن وبيع
المأذون المديون من سيده بالقيمة لا بأقل منها لما فيه من التهمة ولان حق الغرماء تعلق
بالمالية وفي البيع بأقل من القيمة ابطال لحقهم بخلاف ما اذا باع من الاجنبي بأقل حيث
يجوز عند ابي حنيفة اذ لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض عينا من ورثته مثل قيمتها
حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان التبرعات لهم اغراض في الاعيان وكان المريض ممنوعا من ايثار
بعض الورثة بشيء عين كما انه ممنوع من ابطال المالية لتعلق حق الغرماء بها فبقي كأنه له
ان يبيع جميع ماله بمثل القيمة وما قلنا من الى ثلثي القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان يحابي بقدر
الثلث كما له ان يتبرع وبقدر مرض المريض تعلق الغرماء حق بالمالية والورثة حق بالعين
حتى كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة وكذا لبعضهم اذا سلم البعض ومثل هذا الحق للورثة
في التركة كحق المولى في مال عبده المأذون المديون حتى كان له استخلاصه بالقيمة وقال
محمد ان باع من المولى جاز البيع فاحسانا كان الغرماء اولا ولكن يجبر المولى بان يرسل العين
وبين ان ينقض البيع لان في نقضه بدون ذلك ابطال حق الغرماء في المالية بخلاف البيع
من الاجنبي بالعين البسيرة حيث يجوز عندهما ولا يؤمر المشتري بارسالة عندهما لان البيع
بالعين اليسيرة مزدد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبر تبرعا
في البيع من المولى للتهمة غير متبرع في البيع من الاجنبي لعدمها وبيع سيده منه اي
من المأذون المديون بها اي بالقيمة او بأقل لان المولى اجنبي من كسبه عند ابي حنيفة
فيصح كما في الاجنبي وعندهما جواز البيع يعقبه الفائدة وقد وجدت فانه المولى يستحق
اخذ الثمن والعبد يستحق المبيع فيثبت كل واحد منهما مالم يكن ساقطا قبل ذلك فان باع
سيده منه باكثر من القيمة بقص البيع او حط الفضل لان الزيادة تتعلق بها حق الغرماء
وبطل منه اي ثمن المبيع ان سلم المولى مبيعه قبل قبض السيد الثمن لان
المولى لا يحبس له على عبده دين وبتسليمه المبيع سقط حبسه للثمن فخرج المبيع من يده
بلا شيء قيد بالثمن وهو الدراهم والدنانير لان المبيع به لو كان عرضا لكان احق به
من الغرماء اما عند ابي حنيفة فلانه يعرى بالعقد ملكه المولى به واما عندهما فلان حقه
تعلق بعينه وكان احق به وله اي للمولى حبس مبيعه للثمن اي لاجل ثمن مبيعه حتى
يستوفيه من المأذون لان البيع لا يزيل ملك يد البائع مالم يصل اليه الثمن فبقي ملك اليد
للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان احق به من سائر الغرماء وصح اعتاقه
اي اعتاق السيد عبده المأذون حال كونه مديونا لقيام ملكه فيه وضمن سيده الاقل
من قيمته ومن دينه اي ان كان قيمة المأذون اقل من الدين ضمن سيده للغرماء القيمة
لتعلق حقهم برقبته وما بقي من الدين يطالب المأذون به بعد عتقه وان كان الدين
اقل من القيمة ضمن الدين لان حق الغرماء لم يبق لانه وقد وصلوا اليه وصار هذا كما لو
اعتق الراهن المرهون ولو كان المأذون مدبرا او ام ولد لا يضمن المولى باعتاقهما

سيده لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم وعند
مالك والشافعي يوخذ من كسبه والاطهر بعد عتقه وعن احمد في رواية في ذمة سيده
ولو اسر العبد وباع ساكتا عن اذنه وحجر فهو ماذون وهذا استحسان والقياس
ان لا يكون ماذونا لان سكوته محتمل للاذن وغيره ووجه الاستحسان ان الظاهر
انه ماذون لوجوب حمل حال المسلم على الصلاح ما امكن والظاهر هو الاصل في المعاملات
دفعا للضرر عن العباد ولا يشترط في صحة نصرفه ان يحر بانه ماذون بل يكفي فيه
ظاهر حاله حتى يتبين خلافه وعند مالك والشافعي واحمد لا يصدق في احيان يكونه ماذونا
الا عند الشافعي في الاظهر ولا يباع هذا العبد اسرى وباع ساكتا لدينه اي لاجل ما عليه
من الدين لان ملك رقبته ثابت للمولى فلا يصدق في اقراره متعلق الدين بها ولا يلزم من تعلق
الدين على العبد ان يباع ذو رقبته فيه الا ترى ان المدبر وام الولد لا يباعان اذا لزمهما دين
ويسعى في مركسبهما الا اذا اقر سيده باذنه لظهور التدبير حينئذ في حق سيده باقراره
ولو قال سيده هو محجور عليه كان القول قوله فلا يباع لدينه الا اذا اثبت الغرماء بالبينة
انه غير محجور عليه وتصرف الصبي والمعتوه ان نفع كالاسلام والاتهاب اي قبول الهبة
صح بلا اذن من وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة وان ضر ضرره كالطلاق والعتق لا يصح
وان اذن وليه اشتراطا للاهلية الكاملة وما نفع وضر كالبيع والشراء على باذن وليه
دفعا للضرر بانضمام رايه فان وقع بغير اذنه لم يصح وان وقع باذنه صح بشرط ان يعقل
البيع سالبا للملك والشراء جالبا له وقال مالك والشافعي واحمد لا ينفذ تصرفه باذن
وليه وعن احمد وبعض الشافعية ينفذ ومبنى الخلاف على ان عبارته صالحة للعقود
الشرعية فيما هو مجرد دائر بين النفع والضرر وما هو محض النفع حتى لو توكل بالتصرف جاز وهذا
عندنا وغير صالحة حتى لو توكل بالتصرف لا يجوز وهذا عندهم لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم وقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
حيث شرط البلوغ والرشد للدفع اليهم وهذا لانه نهى عن الدفع الى السفهاء في الاولى
والصبي سفيه وليس ببالغ والبالغ المعتوه ليس برشيد ولانهما محجور عليهما شرعا لاجل
انفسهما وعلة الحجر قائمة بهما فلا نزول بالاذن ولنا قوله تعالى وابتلوا اليتامى اي
بالامتحان وهو الاختبار والاحتيان وذلك بالاذن في التجارة ولان التصرف الشرعي صدر
من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بنفاذه كالعبد الماذون ولا
حظ في شرعية التصرف ويحصل المحلية وكذا الاهلية لان اهلية التصرف بالتكلم عن
تمييز وبيان لا عن تلقين من غير تمييز ولبه اي ولي الصبي وكذا المعتوه ابوه ثم وصيه ثم
القاضي او وصيه في شرح الوقاية انما قال ثم وصيه في الاولين وقال او وصيه في الاخيرين
لان وصي الاب من استخلفه بعد موته في التصرف في مال ولده واما الذي اذن له في التصرف
حال حياته فوكيل لا وصي فكذا في الحد اما وصي القاضي هو الذي ينصبه بالتصرف في مال اليتيم

فهو تصرف حال حيوة القاضي وانما سمي وصيا مع ان الايصاء هو الاستخلاف
بعد الموت لانه هنا صير خليفة للاب كان الاب جعله وصيا فان فعل القاضي يصير
كفعل الاب يعني الكلام ان وليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم الجد ان لم يكن اب ولا
وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف صح ولو اقر بما معه من
كسبه او ارثه كما يصح اقرار العبد بذلك ٭ كتاب

الوصايا هي اي الوصية ايجاب اي عليك شيء بعد الموت لكن بطريق الشرع عينا
كان ذلك الشيء او منفعة وهي اذا كانت على الموصى حق لله تعالى كالزكاة والصيام والحج والصلوة
واجبة والا فمستحبة والقياس ان لا يجوز لانها تمليك مضاف الى حالة زوال الملك
ولو اضاف احد التمليك الى حالة قيام الملك بان قال ملكيك عبدي كان باطلا فهذا
اولى الا ان الشارع اجازها لحاجة الناس اليها فان الانسان معرور بامله مقصر في عمله
فاذا عرض له عارض وخاف الهلاك احتاج الى تلافي ما فاته عاله على وجه لو يحقوما خافه
حصل وصار بطي الاجارة من حيث انها نابته لحاجة الناس وان كان القياس يابا هما لما فيها
من اضافة عليك المنافع الى ما يستقبل من الزمان ويجوز الموت بعد موت المالك باعتبار
الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد يطوبه الكتابة والسنة والاجماع عقد عليها اجماع
الامة وندب الوصية باقل من الثلث عند غني ورثته او استغنائهم بحصتهم
لان فعلها حينئذ صدقة على الاجنبي وتركها هبة من القريب والصدقة اولى لانها
لا تسقى بها رضى الخالق وبالهبة رضى المخلوق وقيل بالتحير لاشتمال كل منهما على فضيلة هي
الصدقة او الصلة كتركهما بلا احد عما اي كما ندب ترك الوصية عند عدم كل من غنى
الورثة واستغنائهم بما يرون لما فيه من الصدقة على القريب ولان فيه رعاية لحق الفقراء
والقرابة جميعا وصحت الوصية للحمل لانه تصلح خليفة عن الميت في الوراثة فكذا في الوصية
لانها اختها غير انها ترتد بالرد لما فيه من معنى التمليك وصحت الوصية به بالحمل لانه
يجري فيه الارث فيجري فيه الوصية لانها اخته ان ولدت الحامل الموصى له او به لاقل
من مدته اي مدة الحمل وهي ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية في شرح الوقاية
والفرق بين اقل مدة الحمل وبين اقل من مدة الحمل دقيق والاول ستة اشهر والثاني اقل
من ستة اشهر وفي شرح الكنز ثم شرط في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر فيهما
يعني في الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر اي من وقت موت الموصي
لا من وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في شرح الوافي ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر
من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت انتهى ما في شرح الكنز وهي الضمير
للوصية والعطف على المستتر في صح اي صحت الوصية والاستثناء في وصيه بامة
الا حملها يعني ان من اوصى بامه واستثنى حملها صحت وصيته واستثناؤه لان الحمل
يجوز افراده بالوصية فيجوز استثناؤه فيها لان كل ما جاز ايراد عقد عليه جاز اخراجه

منه ومن المسلم عطف على الجملة اي وصحت الوصية من المسلم للذمي وبعكسه
اي الوصية من الذمي للمسلم لانه تعقد الدار الجامعة بين المسلمين في المعاملات وهذا جائز
المتروك من المحرمين الحاجين في حالة الحرم فكذا المضاف الى ما بعد الممات ه وقيد بالذمي
للاحتراز عن المستأمن لانه مثله في هذا الحكم بل للاحتراز عن الحربي في الجامع الصغير
من ان الوصية من المسلم للحربي باطلة لكن في النهاية ان في السير الكبير ما يدل
على جواز الوصية من المسلم للحربي ثم قال ووجه التوفيق بينهما بين ما في الجامع
الصغير والسير الكبير لانه لا يلزم ان يوصي له فان اوصى له صحت الوصية وبالبناء
اي وصحت الوصية بالملك للاجنبي ولو لم يجز الورثة لما اخرجه ابن ماجة في سننه
عن طلحة بن عمرو المكي عن عطاء بن ابي رباح عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم في اعمالكم وعلى الاجماع
الامة الا باكثر منه اي لا تصح الوصية للاجنبي باكثر من الملك لقوله صلى الله عليه وسلم
في حديث سعد بن ابي وقاص بعد ما نهى وصيه سعدا بالكل والنصف الثلث والثلث كثير
ولان حق الورثة تعلق قبله لانعقاد سبب زواله لهم وهو استغناؤه عن المال الا ان
الشارع لم يظهره في حق الاجنبي بحق الملك ليتدارك تقصيره وتفريطه واظهره في حق
ورثته لان الظاهر انه لا يتصدق بما عليه ولا لوارثه لما اخرجه ابو داود والترمذي
وابن ماجة عن اسمعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم عن ابي امامة ان النبي صلى الله عليه وسلم
خطب فقال ان الله تعالى قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث قال الترمذي حديث
حسن واخرجه ايضا الترمذي عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال الترمذي حديث حسن صحيح ولا
تصح الوصية للوارث بزيادة الى قطيعة الرحم لان بعض الورثة الذي لم يوص له ساءت
باستيلاء الموصى له ثم تعتبر كونه وارثا وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك بعد
الموت فيعتبر فيها وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارثه كل الموصي ان كانت الوصية
صحيحة ولو اوصى لاخيه والموصي ان ثم مات الابن قبل موت الموصي كانت الوصية باطلة واقرار
المريض لوارثه على العكس من هذا فيعتبر كونه وارثا عند الاقرار لانه تمليك في الحال فيعتبر
حال المقر له في ذلك الوقت حتى لو اقر لغير وارثه جاز الاقرار وان صار وارثا بعد ذلك
لكن يشترط ان يكون سبب الارث حادثا له بعد الاقرار كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه
ثم مات ابنه كان الاقرار غير صحيح وقاتله اي ولا تصح وصية الشخص لقاتله مباشرة
عمدا كان القتل او خطأ لانه ما قتل استعجل ما اخره الله الى الموت وهو الوصية فحرمها
كما حرم القاتل الوارث الميراث وسواء اوصى له قبل المباشرة او بعدها قيد بالمباشرة لان
المتسبب في القتل لا يمنع الوصية لانه ليس بقتل حقيقة الا اذا جاز ورثته استثناء من
المنفيات الثلاثة لان استيفاء الموصى فيها انما هو بحق الورثة ولا تصح الوصية من صبي
وعبد مالك والشافعي تصح منه في وجه اذا كان مميزا لان الوصية احد الميراثين والصبي

في الارث

في الارث عنه لعجزه فكنا في الوصية قلنا انها تبرع فلا تصح منه كالهبة والصدقة
ولا من مكاتب وان ترك وفاء لانه ليس من اهل التبرع وقدم الدين عليها اي على الوصية
لانه اهم منها لكونه واجبا وحقا للعبد وهي تبرع ان لم يكن يواجب من صلاة او زكاة او
صوم او حج وحق لله ان كانت وحق العبد لفقره اهم بالوفاء من حق الله لغناه به وتقبل
وتقبل بعد موته اي موت الموصي وتبطل قبولها وردها في حياته لان ثبوت حكم
الوصية بعد موت الموصي ولا يعتبر قبولها ولا ردها قبله كما لا يعتبر ان قبلها وصار كما لو قال
لامرأته ان متّ فلك على الف درهم عدا فان ردت المرأة وقبلها قبل محي العبد باطل به اي
بالقبول يملك الموصى له وقال زفر يملك بدون القبول كالميراث ولنا انها اثبات ملك
جديد ولهذا لا يرد الموصى بالعيب على بائع الموصي ولا يزد عليه ولانه ليس لاحد انتان ملك
لاحد بدون اختياره بخلاف الوراثة فانها خلافة حتى ترد الوارث بالعيب لانها تثبت جبرا
من الشارع ولا تحتاج تملكها الى القبول ويحتاج ملك الموصى له الا اذا مات الموصى
ثم مات هو اي الموصى له بلا قبول فان الموصى به يدخل في ملك الموصى له من غير وجود
قبول منه فهو اي الموصى له لورثته اي ورثة الموصى له وهذا استحسان والقياس ان
تبطل هذه الوصية لان احدا لا يست ملكا لاحد بدون اختياره وصار كموت المشتري قبل القبول
بعد ايجاب البائع فانه يبطل الايجاب ووجه الاستحسان ان الوصية تمت من جانب الموصي
بموته تماما لا يلحقه فسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع
بشرط الخيار للبائع او للمشتري اذا مات من له الخيار قبل الاجازة وقيل هذه المسئلة المستثناة
في ملك الوصية بدون القبول الوصية للجنين فانها تدخل في ملكه من غير قبول لعجزه من
يلي عليه حتى يقبل عنه وعند مالك والشافعي واحمد ورثة الموصى له كهو في القبول والرد
وله اي للموصي ان يرجع عنها لانها تبرع فجاز الرجوع عنها كما في الهبة قبل القبض ولان قبول
الوصية بعد الموت فجوز رجوع الموصي عنها قبل القبول كما في سائر العقود فان الموجب
فيها له ان يرجع عنها قبل القبول بقول صريح كان يقول رجعت عن الوصية او بفعل
عطف على قول اي وللموصي ان يرجع عن الوصية بفعل يقطع حق المالك عما غصب منه
كمن في الغصب من اتحاد الغاصب الحديد سيفا او الصفر اناء بقطع حق المالك عن
الحديد والصفر لان الفعل اذا اثر في قطع ملك المالك فلان يؤثر في المنع اولى وكذا
اذا خلط الموصى به بغيره بحيث لا يمكن تمييزه او يزيد عطف على يقطع اي او فعل يزيد في الموصى
ما يمنع تسليمه اي الموصى به الا به اي بما منع كلت السويق الموصى بسمن والبناء في الدار
الموصى بها لانه لا يمكن تسليمها بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانها حصلت في ملك الموصى من
جهته بخلاف تخصيص الدار الموصى بها وهدم بابها فانه تصرف في البابع او تصرف عطف
على فعل يزيل ملكه اي ملك الموصي كالبيع بان باع العين الموصى بها والهبة بان وهبها لان
الوصية لا تنفذ الا في ملك الموصي فاذا ارتد كان رجوعا حتى لو دخل في ملكه بالارث بعد

البيع او بالرجوع في الهبة لانعدام الوصية وذبح الشاة الموصى بها رجوع لان التصرف
في حاجة عادة لا تغسل ثوب اي لا يرجع الموصي بغسله ثوب الموصية عن وصيته
لان العادة جرت بان من اراد ان يعطي ثوبه لغيره يغسله قبل ان يعطيه له ولا يمحى بها
اي ولا يرجع الموصي بمحو الوصية كذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكر في المبسوط
انه يرجع منهم من قال ما في المبسوط محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصى له وما في
الجامع محمول على ان الرجوع كان في غيبته ومنهم من قال ما في الجامع قول محمد وما
في المبسوط قول ابي يوسف وهو الصحيح في عموم المذاهب وبه نفتي وهو قول مالك
والشافعي واحمد لان الجحود نفي في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع لانه نفي في الحال
ولهذا كان الجحود التوكيل عزلا وجحود المتابعين للبيع اقالة وجحود المزيد الزيادة لوجوده
ولعدم ان كل رجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا
يكون رجوعا حقيقة ولهذا لا يكون بجحود النكاح طلاقا وبطل هبة المريض لابنة نكحها
بعد الهبة ووصيته اي المريض ان اي لابنة نكحها المريض بعدها اي بعد الوصية
لان كلا منهما وصية المريض لوارثه وحكم الهبة المنجزة الصادرة من المريض حكم الوصية
لانها وصية حكما الا ترى انها تنفذ من الثلث وتبطل بالدين المستغرق وحكم الوصية
انما ثبت بعد الموت لانها تملك مضاف الى ما بعد الموت كاقراره اي كبطلان اقرار
المريض وبطلان وصيته وبطلان هبته لابنه حال كون الابن كافرا او حال كونه
عبدا ان اسلم الابن الكافر او عتق الابن العبد بعد ذلك الاقرار والوصية والهبة
اما الاقرار فلانه تصرف في الحال فتعتبر فيه كون المقر له وارثا او عبدا وارث في الحال
والبنوة قائمة في ذلك الوقت واما الوصية والهبة فلما مر من ان المعتبر فيهما وقت الموت
والبنوة مع الاسلام او الحرية قائمة في ذلك الوقت وهبة مقعد ومعلوج واسل ومسلول
بالسين المهملة وهو الذي به مرض السل من كل ما لا ان طال مدته ولم يخف موته من هذه
الاشياء لانها حينئذ تضبط حالة ولهذا لا يشتغل بتداويها والا اي وان لم تطل مدته
وخيف موته منها وما ات من ذلك لانها في ابتدائها يخاف الموت ولهذا يتداوى منها
فيكون مرض الموت ولو صار المبتلى بها صاحب فراش بعد المطاولة فهو مرض حادث
حتى يعتبر عامة من الثلث وان اجتمع الوصايا وضاق عنها الثلث قدم الفرض
وان اخر الموصي عن عبر لابتدائهم فان تساووا فوع قدم ما قدم الموصي لان الظاهر من
حال الانسان ان يبدأ بما هو اهم عنده فيبدأ بالتساوي بالقوة لان الوصايا لو تساوت
في الرتبة وتعارضت في القوة تقدم الاقوى ولعدم الركاء على الحج لعلو حق العبد بها
وعن ابي يوسف وهو قول محمد تقدم الحج عليها لانه يتقادم بالمال والبدن وهي بالمال والبدن
وهي بالمال فقط ولتقدم الركاة والحج على الكفارة لانها جاء فيهما من الوعيد ما لم
يأت فيها ولتقدم كفارة الفطر والظهار واليمين على صدقة الفطر لان وجوبها عرف بالكتاب

دون صدقة الفطر وتقدم صدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها دونها
وتقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين لانها اكثر تغليظا منها الا ترى ان الاسلام
شرط في التحريرين عنها دونهما وقد تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار ولانها لهتك حرمة الله تعالى
وكفارة الظهار لاتحاب العبد حرمة على نفسه وان اوصى لمريض بحج اي فرض اخرج الموصي
عنه راكبا من بلده ان بلغ وان قدر عليه بحب الاحجاج عنه على الوجه الذي لزمه والا
اي وان لم يبلغ نفقته الاحجاج من بلده راكبا فمن حيث اي فيحج عنه من مكان يبلغ نفقته
ذلك لان مقصود الموصي تنفيذ الوصية وقد امكن على هذا الوجه فان مات حاج في طريقه
واوصى عنه بحج عنه من بلده فان احجوا عنه من موضع اخر فان كان اقرب من بلده الى
مكة ضمنوا النفقة وان كان البعد لم يضمنوا لانهم في الاول لم يحصلوا مقصود الموصي بصفة
الكمال والملائمة بمعنى ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يحج عنه من حيث مات وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن عذر في الطريق لهما ان السفر
بنيته الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بعذره وقد وقع اجره على الله فيبتدا
من مكان الموت كانه من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقطع قربة فيحج عنه من بلده ولابي حنيفة
ان الوصية تصرف الى الحج من بلده اداء للواجب على الوجه الذي وجب وفي وصيته
اي للموصي بثلث ماله لزيد وسدسه لاخر ولم يجز واثلث اي يجعل الثلث ثلثة اسهم فيعطي
منها صاحب السدس واحدا وصاحب الثلث اثنين لان كل واحد منهما يستحق بسبب
صحيح وقد ضاق الثلث عنهما فيقسم بينهما على قدر حقهما كما في اصحاب الديون فيجعل
الاول بينهما فصار الثلث بثلثة اسهم سهم لصاحبه وسهمان لصاحب الاكثر وسلمه جاز
ومجرور عطف على بثلث ماله اي وفي وصيته الموصي بثلث ماله لزيد وكله لاخر نصف
اي يجعل الثلث نصفين وفا لاربع اي يجعل الثلث اربعة ويعطي صاحب الثلث ثلثة منه
وصاحب الكل الثلثة الارباع فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصي قصد شيئين
الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق بحق الورثة ولا مانع من التفضيل كما في الشعابة
والمحاباة والدراهم المرسلة ولابي حنيفة ان الوصية بما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة
وصية بغير مشروع اذ لا يتصور نفاذها بحال فيبطل اصلا والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق
فيبطل ببطلانه كالمحاباة البائنة في مرض الموت تبطل ببطلان البيع ولا تصرف الموصى له باكثر
من الثلث عند ابي حنيفة في شرح الوقاية المراد بالصرف الضرب المصطلح بين الحساب
فاذا اوصى بالثلث والكل وعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب
النصف في ثلث المال والنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل
سدس المال ه وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع
في ثلث المال والربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل بثلثة من الاربعة وهي
ثلثة ارباع المال فيضرب بثلثة الارباع في الثلث يعني بثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث

واحد من اربعة نصف الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع ثلث وهذا معنى الضرب وقد
يحرفه كثير من العلماء الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة اي غير المقيدة بانها ثلث
او نصف او نحوهما صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون والاخر ستون
فاوصى بانه يباع الاول من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال سواهما فالوصية
في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد
بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرين وصية له فاخذ
عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زيادة على الثلث وصورة السعاية عتق عبدين
قيمتهما ما دكن ولا مال له سواهما والوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام
الوصية بينهما اثلاث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك يعتق
من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ومن الثاني ثلثاه وهو عشرون ويسعى
في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زيادا على الثلث وصورة الدراهم المرسلة اوصى
لزيد بثلثين درهما ومال لعمرو بنصف كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث
في ثلث المال والثاني الثلثين في نصف المال وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصور الثلاث وبين
غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما
والشرع ابطل الوصية في الزايد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم
يكن مقدرا بما هي شيء من المال كما في الصور الثلاث فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا
للوصية اما اذا اوصى بخمسين درهما او بعشر ماله ما بة درهم فان الوصية غير باطلة
لامكان ان يظهر ماله مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية يكون معتبرا في حق الضرب
وهذا فرق دقيق كذا قالوه في شرح الوقاية و وصية مسلم يصيب به صحح ووصية
بنفسه اي بنصيب ابنه لا اي لا يصح وقال زفر يصح ايضا لان الجميع ماله في الحال
ولكن نصيب الابن للمقدر ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت وكانت وصيته
حال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره والغير كالمعدوم
في التصرف المنجز وهو ما اوجب حكمه في الحال فان كان واقعا في الصحة فمن كل
ماله والا اي وان لم يكن واقعا في الصحة بل كان واقعا في مرض الموت فمن ثلثه اي ثلث ماله
وفي شرح الوقاية والمراد التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار
بالدين في المرض يعتبر من كل المال والنكاح في المرض كهذا المثل ينفذ من المال والتصرف
المضاف الى موته اي موت المتصرف من الثلث وان كان التصرف واقعا في الصحة ومرض
هذا امتد اصح الموصى منه صفة وخبرا كالصحيح حتى ان تصرفاته المنجزة فيه تكون من كل
ماله لانه بمنزلة سبب ان لاحق لاحد في ماله واعتاقه اي اعتاق المريض مرض الموت عبدا له
ومحاباته اي كبيعه بمحاباة كثيرا وشراؤه بزيادة كثيرة وهبته وضمانه وصية اي كالوصية في انها تعتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب

الوصايا ولا يرد حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذه الاشياء تخرج قبله وانما
اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة به فصار محجورا عليه في الزايد على الثلث وهذا في
غير الضمان ظاهر واما في الضمان فلان المريض يريد اسداء ما يجايد على نفسه فسهم فيه كما في
الهبة. وصل جار من لصق به اي اذا اوصى لجار صرف الى الملاصق لداره عند ابي حنيفة
وهو القياس لان الجار ماخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ومنه الجار بسبقة وعندهما
الى من سكن محلته ويجتمع معه في مسجدها لانه جار شرعا قال صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار
المسجد الا في المسجد ويستوي فيه كل من يسمع النداء ويدخل في الجار الساكن والمالك والذكر
والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يقع عليهم ويدخل فيه ايضا عند ابي حنيفة العبد
الساكن ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار ويدخل فيه الاصل
لان سكناها مضاف اليها ولا يدخل فيه التي لها زوج لان سكناها مضاف الى زوجها
وهي تبع له فلم يكن جارا حقيقة وصهر كل ذي رحم محرم من عرسه اي امراته زوج
هذا التفسير للصهر اخبارا محمد بن ابي عبيد وكذا كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة
ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه صهر وشرطه ان عوت الموصي وهي منكوحته او معتدته
من طلاق رجعي لا من بائن سواء وثبت بان ابانها في المرض او لم يبرئه لان الرجعي مع بقاء
العدة لا يقطع النكاح والبائن يقطعه وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم
محرم من نسابه الى عوت هو وهن وساداته او في عداد منه وفي عرفنا ام المراة وابنها ولا
يسمى غيرها صهرا وصنفه كل زوج ذات رحم محرم منه اي ازواج البنات والجدات
والعمات والخالات المحللات يسمى حتنا وكذا كل زوج محرم من ازواجهن وقيل هذا في عرفهم وفي
عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد واهله عند ابي حنيفة عرسه وعند
كل من يعوله وسفق على عياله اعتبارا للعرف ويويده قوله تعالى وائتوني باهلكم
اجمعين وقوله فجيناه واهله الا امراته فان المراد من عياله ولابي حنيفة ان الاتم حقيقة
في الزوجة قال الله تعالى وسار باهله وقال تعالى امكثوا ومنه قولهم تاهل فلان بيلد
كذا والجمعة المستعملة تصرف لها الاتم عند الاطلاق وآله اهل بيته لان الآل القبيلة
التي ينسب اليها فاذا اوصى لرجل لا يدخل في الوصية كل من ينتسب اليه من قبل امه
الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير
فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينتسبون
الى اسه وانما ينتسبون الى اباءهم لان النسب يعتبر من الاباء واقاربه ودوو واقربايه واقرباؤه
وارحامه وانسابه وذوو واقاربه نسابه عند ابي حنيفة محرماه فصاعدا من ذوي رحم الاقرب
فالاقرب عند الوالدين والولد وعندهما كل من ينتسب الى اقصى اب له في الاسلام وان لم
يسلم ذلك الاقصى بعد ان ادرك الاسلام وان اسلم على اختلاف المشايخ وفايدة هذا الخلاف يظهر
في مثل ابي طالب وعلي رضي الله عنه اذا وقعت الوصية لاحد من اقرباء علي فمن اكتفى بادراك

الاسلام صرفها الى اولاد ابي طالب ومن شرط الاسلام صرفها الى اولاد علي لا غير ولا
يدخل اولاد عبد المطلب بالاتفاق لانه لم يدرك الاسلام هما ان الاسم يتناول الكل ولابي
حنيفة ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في اخته والقصد
من هذه الوصية بدل ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو محصور بذي الرحم المحرم وقيد
بغير الوالدين والولد لان قرابة الولاد لا تسمى اقرباً لعادة الا ترى الى عطف القريب
على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة ويدخل
الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف لا يدخلون وقيد بالمحرم
لانه لو اوصى لذي رحم غير محرم بطلت الوصية وقيد بالاثنين وصاعداً لان الواحد لا يأخذ عنه لان
المذكور لفظ الجمع وفي الميراث يزاد بالجمع المثنى فصاعداً فكذا في الوصية قيل ما ذكره من الصرف
الى اقصى اب له في الاسلام كان في ذلك الزمان حيث لم يكن في اقرباء الانسان الذين يتسبون الى
اقصى اب له في الاسلام كثرة واما في زماننا فقد كثروا فيمنع من ايصالهم فيصرف الوصية
الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه واولاد امه وجدته وجد ابيها ولا يصرف الى اكثر من ذلك
ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى على المذهبين
وفي ولد زيد اي وفي الوصية لولد زيد الذكر والانثى سواء لان اسم الولد يشمل الكل
وليس في اللفظ ما يقتضي التفضيل وفي ورثته ذكر كانثى اي في الوصية لورثة زيد
ما خذ ذكر كانثيين لان الورثة من الوارث وبنا الحكم على المسبق يسعر بان ما خذ الاستحقاق
علة ذلك الحكم والورثة بين الاولاد والاخوة للذكر مثل حظ الانثيين وكذا الوصية وشرط
صحة هذه الوصية بطلت الوصية بخلاف ما لو اوصى لولد زيد فان موت الموصى لولد زيد
قبل موت الموصي ليس بشرط في صحة هذه الوصية للعلم بولد زيد بدون موته ولو كانت
في الوصية لورثة موصى آخر قسمت بينهم وبينه على عدد الرؤوس ثم ما اصاب الورثة
ثم ما اصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وفي بني فلان الانثى منهم
في قول ابي حنيفة الاول وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم ذكر وقال
ما خذ الذكور خاصة وهذا بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او محلة حيث يتناول
الذكور والاناث لانه لا يزاد اعيانهم بل محرد الانتساب كبني آدم وهذا يدخل فيه مولى
العتاقة ومن في الموالاة وخلفاؤهم وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون ومعتقون
لان لفظ المولى مشترك بينهما ولا سبيل لها في موضع الاثبات ولا قرينة تدل على احدهما
بخلاف ما لو حلف لا يكلم موالي فلان حنث بتناول الاعلى والاسفل لانه في مقام النفي
ولا ساداة فيه ويدخل في هذه الوصية من اسلم في الصحة والمرض ولا بد من تحقق الاسم
قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عند تحقق
عجزه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبل الموت ولو كان
له موالي واولاد الموالي حر موالي موالاة يدخل فيها معتقوه واولادهم دون موالي الموالاة ومن

لا يوقف

وعن ابي يوسف يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم يتناولهم ومحمد يقول الجهة والاعتاق لازم فكان الاسم له اجوف فلا يدخل موالي الموالي لانهم موالي عزم حقيقة بخلاف موالية واولادهم وبخلاف ما اذا لم يكن له موالي ولا اولاد موالي لان اللفظ لهم مجاز ينصرف اليه عند تعذر الحقيقة وصحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره ابدا او مدة معينة وابدا لان المنافع تصح تمليكها في حالة الحرية بدل وبغيره فكذا في حالة الممات كما في الاعيان ويكون كل من العبد والدار محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على حكم ملك الواقف ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وجازت هذه الوصية من ثلثه ومن جميعه كما في العارية فانها عليك على اصلنا بخلاف الميراث فان الوارث فيه يقوم مقام المورث فيما كان له وذلك في عين سمي والمنفعة عرض لا سمي وصحت الوصية بعلقهما اي العبد والدار لان علقتهما بدل المنفعة التي هي خدمة العبد وسكنى الدار فاخذت حكمها والمعنى وهو حاجة الموصي الى الله تعالى عما يقدر عليه وحاجة الموصى له الى قضاء حاجته باي شيء كان يشمل الكل فان خرجت الرقبة اي رقبة العبد او الدار من الثلث سلمت هو بضم المهملة وتشديد اللام المكسورة اليه اي الموصى له لان حقه في الثلث لايزاحمه الورثة فيه والا اي وان لم يخرج الرقبة من الثلث قسمت الدار قسمة الاجزاء اثلاثا وتهايأ العبد اي اقتسموه قسمة مهاياة فتخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين وانما تعين التهايؤ في العبد لانه لايمكن التسمية فيه بالاجزاء لانه فيما لاينحرى نصيب في المهاياة ايضا لان الحق بخلاف الدار بين بخلاف الدار فان التسمية فيها بالاجزاء ممكنة وهي اعدل من قسمة بالتهايؤ لما فيها من التسوية بين المتهايئين زمانا وذاتا وفي التهايؤ من تعديل احدهما على الاخر زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة جاز لان الحق لهم الان الاول اوفى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ملك الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال اخر ويخرج الدار من الثلث وكذا الحق المزاحم فيما في ايديهم اذا خرج ما في يد وسع والورثة ما في ايديهم من الثلثين بمصير لبطال ذلك فيمنعون منه ه وعن ابي يوسف ان لهم بيعه لانه خالص حقهم وعرته اي الموصى له في حياه موصيه بطل الوصية لانها عليك الموصي بعد موت الموصى له للموصى له ولاينصرف ملك الموصى له وهو ميت وموت الموصى له بعد موته لان الموصي اوجب للموصى له ان يستوفي المنافع على حكم ملكه فلو اسقطنا الاستيفا الى وارث الموصى له لاستحق ذلك ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك لايجوز وفي الوصية بثمرة بستانه ازمات الموصي وفيه ثمر له اي للموصى له هذه الثمرة التي فيه فقط اي وليس له ما احدث بعدها وان ضم في الوصية كله ابدا فله هذه اي الثمرة التي في البستان وما احدث فيه من الثمر وما يستقبل مدة حياة الموصى له كما في علة بستانه فان من اوصى بغلة بستانه يكون للموصى له الغلة الموجودة والتي توجد مدة حياة الموصى له وان لم يقل ابدا والعرف ان الثمرة اسم للموجود فلا يتناول

المعدوم لا بد لا له زائده مثل التنصيص على التابيد والعله في العرف تنتظم الموجود
وما يوجد من بعد من احري فقال فلان بكل من علة بستانه وعلة ارضه والمراد مما
وحد ومما يوجد فاذا الطق بنا ولها تنا ولا غير موقوف ولا غير موقوف على دلالة اخرت
وانما قال وفيه ثمره لان البستان لو لم يكن كذلك والمسئله بحالها تناول الثمر ما
كان موجودا وانما ما يوجد ما عاش الموصى كمسئله العلة وذلك لان الثمر ينتظم
الموجود حقيقه فلا يتناول المعدوم الا مجازا واذا كان في البستان ثمر عند موت الموصى
كان لفظ الثمر مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمر يتناول
المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد ولهما عملا لعموم المجاز لاجتماع الحقيقه
والمجاز وفي الموصيه بصوف غنمه وولدها ولبنها له هذا الحار والمحرر خرج مقدم
اي للموصي له ما في وقت موته اي موت الموصى وليس له ما حدث بعد موته ثم الموصى
كلمه ابدا او لا لان الموصيه اكاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده وانما جازت
الموصيه بالعله والثمر التي يوجد مع انها معدومه وقت الاكاب لانها تستحق الموصيه
تبعا من الموجود كالمزارعه والمعامله فلان تستحق بالموصيه مع انها اوسع بابا من غيرها
اولي وجائت بالصوف على الظهر واللبن في الضرع والولد في البطن لان هذه الاشيا تستحق
بجميع الموجود تبعا وبالطلع قصدا وكذا بالموصيه لانها اوسع ولا تستحق ما يوجد بعد
الاكاب من هذه الاشيا سوى من الموجود فكذا بالموصيه ويورث بيعه وكنيسته جعلها
في الصحه يعني اذا صنع دمي بيعه او كنيسه او دار صنعه او كنيسه ومات فانها يورث عنه اما عند
ابي حنيفه فلانه عزله الوقف وهو عنده لا يلزم فيورث فكذا هذا واما عندهما فلان هذا
معصيه فلا يصح وان كان قربه في معتقدهم فيورث واستشكل قول ابي حنيفه بان هذا
عندهم كالمسجد عند المسلمين والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فيكون الذمي في البيعه والكنيسه
كذلك ه واجيب بان المسجد محرر عن حقوق الناس خالص حق الله تعالى ولا كذلك البيعه في معتقدهم
لانهم يشكونها ويدفنون فيها موتاهم فلم تكن محررة عن حقوقهم فكان ملك الذمي فيها باقيا
والمسجد اذا كان غير محرر عن حقوق المسلمين يورث والموصيه تحمل احداهما اي وصيه
الذمي بنا دار بيعه او كنيسه يصح وهذا لا خلاف ان اوصى بذلك لقوم مسمين لان
الموصيه فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولايه ذلك وامكن تصحيحها على اعتبار
المعنيين وان اوصى به لقوم مسمين وعند ابي حنيفه يصح واما عندهما فلا يصح لان هذا
معصيه حقيقه وان كان معتقدهم قربه والوصيه بالمعصيه باطله لان في تنفيذها
تقرير المعصيه حقيقه وان كان في معتقدهم قربه والوصيه بالمعصيه باطله ولابي حنيفه ان
هذا في معتقدهم قربه وقد امرنا بتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم ان الوصيه
لا تجوز اعتبارا لاعتقادهم فكذا اعكسته ه وحاصل وصايا الذمي ثلاثه اقسام
منها ما هو حاصل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربه عندنا وعندهم كما اذا اوصى

بان سرج في بيت المقدس او بان يغزا الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين او
غير معينين ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم
كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات او اوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة في معتقدهم كما
اذا اوصى بالحج او بنا مسجد للمسلمين او بان يسرج مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم
باعيانهم فيصح باعتبار التمليك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم
وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة ان كان لقوم غير معينين فعندنا في حنيفة يجوز وعندهما
لا يجوز واما ان كان لقوم معينين فيجوز بالاتفاق ❁ فصل ومن اوصى الى زيد فقبل زيد
عبد اي في حضرته فان رد زيد ايضا عبده في حضرة الموصي رد لانه ليس للموصى ولاية
الزامه التصرف ولا عرض في رده بحضرته لان الموصى ممكن من ان ينيب غيره الا اي وان
لم يرد زيد ايضا في حضرة الموصى وفي غيبته لا اي لا يصح الرد لان الميت مضى لسبيله معتمدا
عليه فلو صح رد الموصى له في غيبته في حياته او بعد مماته كان معرضا امر جهته فيرد رده
بخلاف الوكيل بسوا بعد بغير عينه او بيع ماله حيث يصح رده في غيبة موكله لانه لا ضرر
على موكله لانه حي قادر على التصرف بنفسه فان سكت الموصى له فلم يقبل ولم يرد
حتى مات موصيه فله اي للموصى له رده اي رد زيد ايضا وضده اي صح رد زيد ايضا وهو قبوله
ايضا لان الموصى ليس له ولاية الزام الموصى له فبقي مخيرا ولزم ايضا هذا الساكت ايضا
بيع شيء بان يبيع شيأ من التركة لان في ذلك دلالة على الالتزام والقبول وهو معتبر بعد
الموت وبعقد البيع لصدوره من الوصي وان جهل به اي ما ايضا لان الوصي اذا باع شيأ من
التركة من غير علمه ما ايضا سقط حقه بخلاف الوكيل اذا باع شيأ بلا علم بالوكالة حيث لا ينفذ
بيعه لان الوصاية خلافة لانها تحصل بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة
والتوكيل اما بقاء لسوه في حال قيام ولاية الميت فلا يصح من غير علم كما مات الملك بالبيع والشراء
فان رد هذا الساكت بعد موته اي موت الموصي بان قال لا اقبل ثم قبل بعد رده بان قال
قبلت صح لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الا يصا لان في ابطاله ضررا بالميت الا اذا قضى
برده بان حكم باخراجه عن الوصاية لان رده باكد بحكم القاضي وتقوى به واخراج القاضي
اياه عن الوصاية برده صحيح لانه مجتهد فيه ولان للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يحجر الموصى له
عن الوصاية فيتضرر ببقائها فيدفع القاضي الضرر عنه باخراجه عن الوصاية وعن الميت بنصب
حافظ لماله يصرف فيه ❁ ولو قال الموصى له بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه بعد
بطلان الوصاية بابطال القاضي والى عبد عطف على الى زيد اي ومن اوصى الى عبد او كافر
او فاسق بدله القاضي بعزم عبارة القدوري اخرجهم القاضي عن الوصية وهذا يدل على ان
الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة
قيل معناه سيبطل وقيل العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وغيره سيبطل وقيل في الكافر
باطلة ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة الاخراج ان اصل النظر ثابت فيهم لقدرة

العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعبره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر
في الجملة الا ان السطر لم يسم لوقف ولاية العبد على احتمال مولاه وتمكنه من الحجر بعدها
والمعاداة البدنية الباعثة على ترك السطر حق المسلم وانهام الفاسق بالخيانة فيحرجهم
القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم ايتاما للسطر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق محبوبا
منه على المال وهذا يصلح عذرا في احراجه وسبد له بغيره ومن اوصى الى عبده اي جعل
عبده وصيا صح ان كان وريثه صغارا كلهم وهذا عند ابي حنيفة وقال الايصح وهو القياس
وبه قول محمد مضطرب يروى مرة مع ابي حنيفة ومرة مع ابي يوسف ووجه القياس ان
الولاية منعدمة لان الرق ينافيها ولان في اثبات الولاية للمولى على المالك وهذا قلب المشروع
ولان الولاية الصادرة من الاب لا تجري وفي اعتبارها هذه تحريها لانه لا يملك منع رقبته
ولابي حنيفة ان لعبده من الشفقة ما لا يكون لغيره ولانه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا
للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة
والوصاية قد تجري على ما روي الحسن عن ابي حنيفة كما اذا اوصى الى رجلين احدهما يكون في
الدين والاخر يكون في العين فان كل واحد منهما يكون وصيا فيما اوصى اليه صاحبه او تصير
تصار اليها لما نذكر في ابطال الايصاء ويعتبر الوصف بابطاله عموم الولاية او في من ابطال
اصلها والا اي وان لم يكن كلهم صغارا بان كانوا كلهم كبارا او بعضهم لا اي لا يصح الايصاء
لان للكبير ان يمنعه من ان يمنع نصيبه وله منع نصيبه من العبد ويعجز عن الغرماء الذين
من الوصاية فلا يعد الايصاء اليه فائدة ومن اوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصية
ضم اليه عزيز رعاية لحق الموصي والورثة ولو شكى الوصي الى القاضي ذلك لا يجيبه حتى يعرف
ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا محقدا على نفسه وسمي وصي امين يقدر على
التصرف وليس للقاضي ان يحجره عن الوصية لان الميت اختاره وارتضاه ولانه مقدم
على الاب مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره ولو سكى العزيز او بعضهم الوصي
الى القاضي لا ينبغي له ان يعزله لانه استفاد الولاية من الميت الا اذا ظهر منه الخيانة لزوال
ما لاجله جعله الميت وصيا ومن اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف في تركته عند
ابي حنيفة ومحمد الا بشرط الكفن وتجهيز لان في تاخير ذلك فساد الميت ولهذا يملكه
الحران عند ذلك الحجر ان عند ذلك في الحضر والرخصة في السفر والخصوم في حقوقه
لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا انفرد بها احد الوكيلين وقضاء دينه وطلبه لانه ليس من
باب الولاية بل من باب الاعانة بخلاف اقتضاء دينه لان الميت انما رضي بامانتهما جميعا
وشراء حاجة للطفل الموصى عليه من طعام وكسوة لانه يخاف موته جوعا وعريا والانهاب
اي قبول الهبة للطفل لان في تاخيره خيفة الفوات ولان الام تملكه وكذا من هو في حجره
فلم يكن من باب الولاية واعتاد عبد غيره اي معين لانه لا يحتاج الى الراي بخلاف اعتاد
غير المعين وزوجه وتنفيذ وصيه معين لانه لا يحتاج فيهما الى الراي ولانهما

من باب الاعانة دون الاعتلاء الولاية الا ترى ان صاحب ذلك علكه اذا طفر به وجمع
اموال للميت صايغه لان في تاخيره خوف الفوت وبيع ما يخاف تلفه لان فيه ضرورة
لا يحمى وقال ابو يوسف سعرد كل من الوصيين بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصية
شبيهة الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل منهما كملا كالولاية النكاح وهذا لان
الوصاية خلافة وانما يحصل الخلافة للوصي اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا
للموصي وقد كان الموصى به ثابتا للموصي بوصف الكمال فينتقل اليه كذلك ٥ ولهما ان
الولاية تثبت بالتفويض فراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد
لان راي الواحد ليس كراي الاثنين ولم يرض الموصي الا بالاثنين فكان كل واحد هنا بمنزلة شطر
العلة وهو لا يثبت به الحكم بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب القرابة وهو ثابت لكل
واحد منهما كملا وبخلاف الاشياء المستثناة لانها من باب الضرورة ومن امتنع الضرورة
مستثناة ابدا ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما اذا اوصى اليهما بعقد واحد
واما اذا اوصى الى كل بعقد على حدة سعرد احدهما بالتصرف بالاتفاق ذكره الحلواني عن
الصفار قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر
الاسكاف قال في المبسوط وهو الاصح بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل
واحد منهما بالتصرف بالاتفاق والفرق ان ثبوت الوصية عند الموت فيثبت الوصيتين
المتعاقبتين معا وثبوت الوكالة عند عقدها فلا تثبت الوكالتين المتعاقبتين معا
وثبوت الوكالة عند عقدها فلا تثبت الوكالتين الا بحسب تعاقبهما وان ضم الباقي
في الايصاء دليل على عجز الاول عن المباشرة وحده وهذا ان الانسان قد يوصي الى غيره بناء
على انه يتمكن من اتمام مقصوده ثم يبدو له عجز عن ذلك فيضم اليه غيره فيصير غيره له الايصاء
اليهما معا ولا كذلك الوكالة فان راي الموكل قائم ولو كان الوكل عاجزا لما اشتغل بنفسه
يتمكنه من ذلك فلهما وكل آخر علم ان مراده ان سعرد كل واحد منهما بالتصرف ووصي الوصي في
ماله وما به موصيه اي في التركتين وعند الشافعي واحمد في رواية لا يكون وصيا
في تركة الاول اعتبارا بالتوكيل ٢ حال الحي والجامع انه رضي برايه لا برأي غيره ٥ ولنا
ان الموصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي
كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصي ٢ المال والى الجد في النفس ثم الجد قائم مقام الاب
فيما انتقل اليه وكذا الوصي لان الموصي استعان بالوصي مع علمه بانه قد يعتريه المنية قبل
تتميم مقصوده فصار راضيا بايصائه الى غيره بخلاف الوكيل فان الموكل حي يمكنه ان
يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بوكيل غيره والايصاء اليه ولا يبيع وصي مال الصغير
من اجنبي ولا يسترى له منه الا ما يتغابن الناس ٢ مثله وهو ما فيه غبن فاحش لان ولاية
الوصي بطريق ولا يطرح ٢ الغبن الفاحش بخلاف البيسير فانه لا يمكن الاحتراز عنه فيبيع
بالاجنبي لان الوصي اذا اشترى شيئا من مال اليتيم لنفسه او باع شيئا من ماله لليتيم

جاز عند ابي حنيفة وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان للبيتم فيه منفعة ظاهرة بان يبيع من الصغير ما يساوي خمسة عشر بعشرة او يشتري لنفسه من الصغير ما يساوي عشرة بخمسة عشر واما اذا لم يكن للبيتم فيه منفعة ظاهرة فلا يجوز وعلى قول محمد وهو اظهر الروايتين عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال وهذا في وصي الاب لان وصي القاضي لا يجوز بيعه مال الصغير من نفسه بكل حال لانه وكيل والاب ان يشتري من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان مثل القيمة او غبن يسير وقال المتاخرون ولا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين ورغب المشتري فيه بضعف الثمن او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه نفتي **ويدفع ماله** اي يدفع الوصي مال الصغير **مضاربة وشركة وبضاعة ويحال على الملا لا على المفلس** لان في ذلك نظرا له **ولا يقرض** الوصي نظيره **ولا يقرض** الوصي مال اليتيم وان اقرض ضمن لانه لا قدرة له على الاستخراج بخلاف القاضي فانه يقرض مال الصغير لقدرته على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين **ويحجر** عن الاستخراج **ويبيع الوصي على الكبير الغايب** كل شيء **الى العقار** ان لم يكن عليه دين لان الاب يلي ما سوى العقار ولا يلي العقار وكذا وصيه لانه قايم مقامه وكان القياس ان لا يلي الوصي ولان الاب يبيع عبد العقار ايضا كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان في حفظ ماله حال استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لا يحفظ عنه ايشتر وهو ملك الحفظ والعقار محفوظ بنفسه لاحاجة فيه الى البيع قيدنا بعدم بيع العقار مما اذا لم يكن على الكبير الميت دين لانه لو كان عليه دين فان كان مستغرقا للعقار باع الوصي العقار كله بالاتفاق وان لم يكن مستغرقا وباع بقدر الدين عندهما وعند ابي حنيفة له بيعه كله لان بيعه بحكم الولاية فان بقي في البعض بقي في الكل لانها لا تتجزى ولو ضيع هلاك العقار قبل تملك الوصي بيعه لانه يعتبر حفظا كالمقرض والاصح انه لا يملك لانه نادر **ولا يحجر الوصي في ماله** اي مال الصغير لان العرض اليه الحفظ دون التجارة ووصي الاخ او العم او الام في مال مركبهم ميراثا للصغير بمنزلة وصي الاب في الكبير الغايب لانا الوصي قايم مقام الموصي وكان للوصي ان يتصرف في مال نفسه وكذا لوصيه ان يبيعه للحفظ بخلاف مال آخر للصغير غير ما تركه الموصي حيث لا يملك الوصي بيعه لان الوصي قايم مقام الموصي وليس لواحد من هؤلاء التصرف في مال الصغير فكذا وصيه وخلاف الاب او اب الاب حيث يكون للوصي ولايته التصرف في مال الصغير مطلقا من غير تقييد بما تركه ميراثا له لانه قايم مقام الموصي والاب او الجد التصرف في جميع ماله فكذا لوصيه

كتاب الجنايات

هو مولود ذو فرج وذكر فان ما لم يحكم بذكره وان مال منه فرجه فانثى لان البول من احدهما دليل على انه العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب **وان مالا منهما حكم بالاشتباه** لان السبق دليل على ان محله هو العضو الاصلي الصحيح ولانه ما لم يخرج حكم موجبه لانه علامة بامه فلا تعتبر بخروج البول من آلة اخرى بعد ذلك **وان استويا** بان لم يسبق احدهما الآخر سواء

كان

كان ما يخرج من احدهما اكثر من الاخر ولم يكن مشكل اي فهو الخنثى المشكل عند ابي حنيفة ولا يعتبر عنده الكثرة وقالا يعتبر لان كثرة البول من احدهما علامة فرع ذلك العضو وكونه اصلا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فرجح ذلك العضو بكثرة البول منه ولابي حنيفة ان كثرة ما يخرج لابد على الفور لان ذلك قد يكون لا يتساوى في احدهما وضيوق في الاخر ولو كان الخروج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق فان بلغ الخنثى فان ظهر له علامة الرجال بان خرجت لحيته او وصل الى النساء او احتلم كما في يحتلم الرجال فهو رجل وان ظهر له علامة النساء بان رجح له ثدي كثدي المرأة او نزل له لبن في ثديه او حاض او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة وان لم يظهر له علامة احدهما او تعارضت العلامات فمشكل فيوخذ فيه بالاحوط والاوثق من الامرين وهو انه لا يحكم فيه بحكم وقع الشك في ثبوته فان قام في صفهم اي صف النساء اعاد صلاته لاحتمال انه رجل فتفسد صلاته وان قام في صفهم اي صف الرجال استحسانا ان كان مراهقا وحتما ان كان بالغا بعد بين لحيته وسرحلقه بحذائه لاحتمال انه امرأة وصلى بفناء لاحتمال انه امرأة فان كان بالغا حرا وجب عليه ذلك والا استحب له ولا يلبس حريرا ولا حليا لاحتمال انه رجل ولا ينكسف عند رجل ولا عند امرأة ولا يخلو به غير محرم رجل او امرأة ولا يسافر بلا محرم من الرجال كل ذلك احترازا عن ارتكاب المحرم وكره للرجال والمرأة ختنه اما الرجل فلاحتمال انه امرأة واما المرأة فلاحتمال انه ذكر وتشتري من ماله امة يختنه او ملك مالا لانه ساح لمالوكيته النظر اليه والا اي وان لم يملك مالا فمن بيت المال يشتري له الامام امة يختنه لان بيت المال اعد لنوائب المسلمين فاذا اشتراها له يرسل في ملكه بقدر حاجة الختان ثم تباع اذا ختنته ويرد ثمنها الى بيت المال لحصول الاستغناء عنهما فان مات الخنثى قبل ظهور حاله لم يغسل لان الغاسل اما الرجل او المرأة والخنثى ليس برجل ولا امرأة وحل الغسل عربات بين الرجال والنساء ويترك لاحتمال الحرمة ويمم لتعذر الغسل ولا يحضر الخنثى حال كونه مراهقا غسل ميت لاحتمال انه ذكر او انثى ويدخل لسحب فقط لانه ان كان انثى فهو واجب وان كان رجلا لا يضر السحب ويوضع الرجل يحاذي الامام ثم يوضع هو اي الخنثى خلف الرجل ثم يوضع المرأة خلف الخنثى اذا صلى عليهم فيوخر الخنثى عن الرجل لاحتمال انه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عند يجعل خلف الرجل لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امرأة قدم عليها لاحتمال انه رجل فان ترك ابوه اي الخنثى واما قله عند ابي حنيفة سهم وللابن سهمان لان له عند اقل النصيبين اي ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فاي منهما يكون اقل قله ذلك وفي هذه الصورة ميراثه على تقدير الانوثة اقل قله ذلك ولو ترك زوجا واحدا واخا لاب وام وهو خنثى فعلى تقدير الانوثة له ثلاثة من ستة وعلى تقدير الذكورة لاثنان من ستة قله هذا

لانه اقل من ذلك وعند الشعبي وفي الهداية وهو قولهما له نصف النصيبين اي بجمع
بين نصيب الخنثى ان كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى وله نصف المجموع وهو اي نصف
النصيبين بلا نه من سبعه عند ابي يوسف اعتبر نصيب كل واحد منهما حاله انفراده
فان الذكر لو كان لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا
كان له كل المال وان كان انثى كان له نصف المال فيأخذ نصف الكل ونصف النصف
وذلك ثلثا اثباع المال وللابن كل المال فحصل كل اربع سهما فبلغ سبعه بطريق القول
للابن اربعه وللخنثى بلا نه وان سئلت تقول له النصف ان كان انثى والكل ان كان ذكرا
والنصف متيقن ووقع الشك في النصف الاخر فنصف صار ربعا فالنصف
والربع بلا نه اثباع وخمسه عطف على بلا نه اي ونصف النصيبين خمسه من اثنى عشر
عند محمد لان الخنثى تستحق النصف مع الابن ان كان ذكرا والثلثان كان انثى والنصف
والثلث خمسه من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة ووقع الكسر بالنصف
وضرب الستة في اثنين فصار خمسه من اثنى عشر هو نصيب الخنثى والباقي وهو السبعه
نصيب الابن وان سئلت تقول له الثلث ان كان انثى والنصف ان كان ذكرا ومخرجهما
ستة فالثلث اثنان والنصف بلا نه فاثنان متيقن ووقع الشك في الواحد الاخر
فنصف صار اثنين ونصفا ووقع الكسر بالنصف صار خمسه من اثنى عشر وان اردت
ان تعرف ان بلا نه من ستة اكثر ام خمسه من اثنى عشر فلا بد من التجنيس وهو جعل الكسر
من سهام واحد فاضرب السبعه في اثنى عشر صار اربعه وثمانين ثم اضرب الثلاثة في
اثنى عشر صارت ستة وثلاثين فذلك هو الثلاثة من اثنين واربعه واضرب الخمسه في سبعه
صارت خمسة وثلاثين فهذا هو الخمسه من اثنى عشر والاولى هو ستة وثلاثين زايد على
هذا اي على خمسة وثلاثين بواحد من اربعه وثمانين وهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه
ابو يوسف وما ذهب اليه محمد وفي شرح الكنز وعن ابي يوسف مثل قول الشعبي
قالوا رجع اليه اخرا وقال شمس الائمة حرجا قول الشعبي ولم يأخذ به الشعبي ان
التوريع على الاحوال عند الفتيا طريق معهود في الشرع كما في الخنثى المبهم والطلاق
المبهم اذا تعذر البيان فيه عوت الزوج قبل البيان ولابي حنيفه ان الحاجة هنا الى اثبات
المال ابتداء والاقل وهو ميراث الابن متيقن به وفيما زاد على شك فاوجبنا المتيقن
لان المال لا يجب بالشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب اخر فانه لا يجب
فيه بالمتيقن كذا هنا ه ومن احكام الخنثى المشكل انه لو قبله رجل بشهوة لم يتزوج امه
الا اذا تبين انه ذكر لاحتمال انه ابنه ولو قبلته امرأة لا يتزوج بابنه لاحتمال انه ذكر وثبت
منه وسنها حرم المصاهرة وانه ان تزوج ابنة او مولاه او رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين
انه رجل او امرأة فان ظهر انه خلاف من تزوج به تبين ان العقد كان صحيحا والا فباطلا
لعدم مصادفة المحل وكذا لو تزوج الخنثى من خنثى اخر ان ظهر ان احدهما ذكر والاخر انثى

صح النكاح والابطل ولا ينوابان اذا مات احدهما قبل الحس لان الاثر لا يجري
الا بعد الحكم بصحة النكاح وانه لا حد على قاذفه بمنزلة المجبوب والرتقا اذا قذفا
لانه ان كان رجلا فهو كالمجبوب اذ لا يمكنه ان يجامع وان كان امراة فهو كالرتقا لانه
لا يجامع ٥ ولو قطعت يده او قطع هو يد رجل او امراة لا يجب القصاص او كان هو رقيقا
فقطعت يده لان القصاص لا يجري بين الحر والعبد ولا بين العبدين بخلاف ما لو قتل
او قتل هو بعد البلوغ حيث يجب القصاص لانه لا يمنع الرق ولا الانوثة وانه في
الشهادة كامل اى لانه المتيقن به ٥ مسائل شتى كتابة الاخرس واعماؤه
اى اشارته يعرف به نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه ووصيته
وقوده كالبيان اى كما تعرف ذلك بالنطق باللسان لان الكتابة ممن ناى عن رتبة
الخطاب ممن دنى الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم كما ادى ما وجب عليه بتبليغه
بالعبارة ادى ايضا بالاشارة لقوله الشهر هكذا وهكذا وهكذا وادى بالكتابة
حيث كتب لهرقل وعبره ٥ وقسموا الكتاب الى ثلاثة اقسام مستبين مرسوم وهو ان
يكون معنونا اى مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على
ما عرف به العادة في تحرير الكتاب وهذا كالنطق ومستبين غير مرسوم كالكتابة
على الجدار او على الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه
لا يعرف في اظهار الامر لهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كالبينة والاشهاد
عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للمحاكاة وهذه الاشياء تبين انها
ليست كذلك وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت
به شيء من الاحكام ولو انضم اليه نية وانما جعلت الاشارة حجة في الاخرس في هذه الاحكام
للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد وهي تثبت مع الشبهة ولا حد على الاخرس
اذا اقر بما يوجب الحد ولا قاذفه بطريق الاشارة او الكتابة اما ان كان مقذوفا
فلان الحدود تدرأ بالشبهات ولعله مصدر لقاذفه حد ولا حد قاذفه للشبهة
ولعدم سعي طالبه الحد واما ان كان قاذفا فلا حد هو لانعدام المقذوف صريحا
بالزنا وهو شرط فيه والقذف بين الحد والقود حيث يثبت القود بالكتابة والاشارة بخلاف
الحد ان القود حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ وقد يثبت بدون اللفظ
كالتعاطي بخلاف الحد فانه لا شبهة بيان فيه شبهة الا ترى ان الشهود لو شهدوا
بالقتل المطلق او بانه اقر بعطوف القتل يجب عليه القصاص وان لم يوجد لفظ العمد وهذا لان
القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابرا فحاز ان يسقط مع الشبهة كسائر المعاوضات
التي هي حق العبد واما الحدود الخالصة حقا لله تعالى فشرعت زاجرة ولبس فيها معنى المبادلة
اصلا ولا تسقط مع الشبهة ولعتبر اشارة الاخرس وان كان قاذفا على الكتابة لان كل واحد
منهما حجة ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لم توجد في الاشارة لان قصد البيان في الكتابة

معلوم حسا وعيانا وفي الاسنان مزيادة اثر لم توجد في الكتابة لان الاصل في البيان
هو الكلام لانه وضع له والاسنان اقرب اليه لان العلم الحاصل بها حاصل بما هو
منصل بالمتكلم وهو اسنانه سنه او راسه فصارت اوجب الى النطق من ان الاقلام
فاستويا وقالوا في مستثقل اللسان وهو الذي عرض له احتباس اللسان حتى لا يقدر
على الكلام اذا اشتد ذلك الاعتقال ان دعي بسنه وقيل الى زمان الموت قيل وعلى
الفتوى وعلم اشارته اي اشارة المتفل وكذا اي في حكمه حكم الاخرس بخلاف
الذي صمت يومًا او يومين بعارض وفي عدم مذبوحه فمهامسه ولا علامة يتميز بها
المسه من المذبوحة ان كانت الميتة اكثر او كانا مستويين لم يؤكل الغنم في حالة الاحسان
وان كانت هي اي الميتة اقل يحرم واكل ذلك الغنم في حالة الاحتيان قيد به لان الميتة
المتيقنة يحل اكلها في حالة الاضطرار فالمشكوك فيها اولى وعند مالك والشافعي
واحمد لا يؤكل بالتحري في حالة الاحتيان وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري
فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة في حالة الاحتيان ٥ ولنا ان الغلبة تنزل منزلة
الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام من مشترى ومغصوب
ومع ذلك يباح السابل اعتمادًا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه فتسقط
اعتباره دفعًا للحرج والله تعالى اعلم بالصواب ٥ واليه المرجع والمآب ٥
تم الكتاب بحمد الله المعز الوهاب وكان الفراغ من تبييضه صبيحة يوم الجمعة اليوم التاسع عشر من شهر
رمضان المعظم قدره الذي هو من شهور سنة الرابعة بعد الالف من الهجرة النبوية على صاحبها
افضل الصلوة واكمل السلام وله الحمد والمنة اولا واخرا وظاهرا وباطنا والحمد لله رب العالمين حمدا كثيرا مباركا
طيبا وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم تسليما كثيرا ٥ ٥ ٥

الحمد لله رب العالمين كثيرا
في ١٢ الحجة الحرام اختام سنة ١٠٩٥