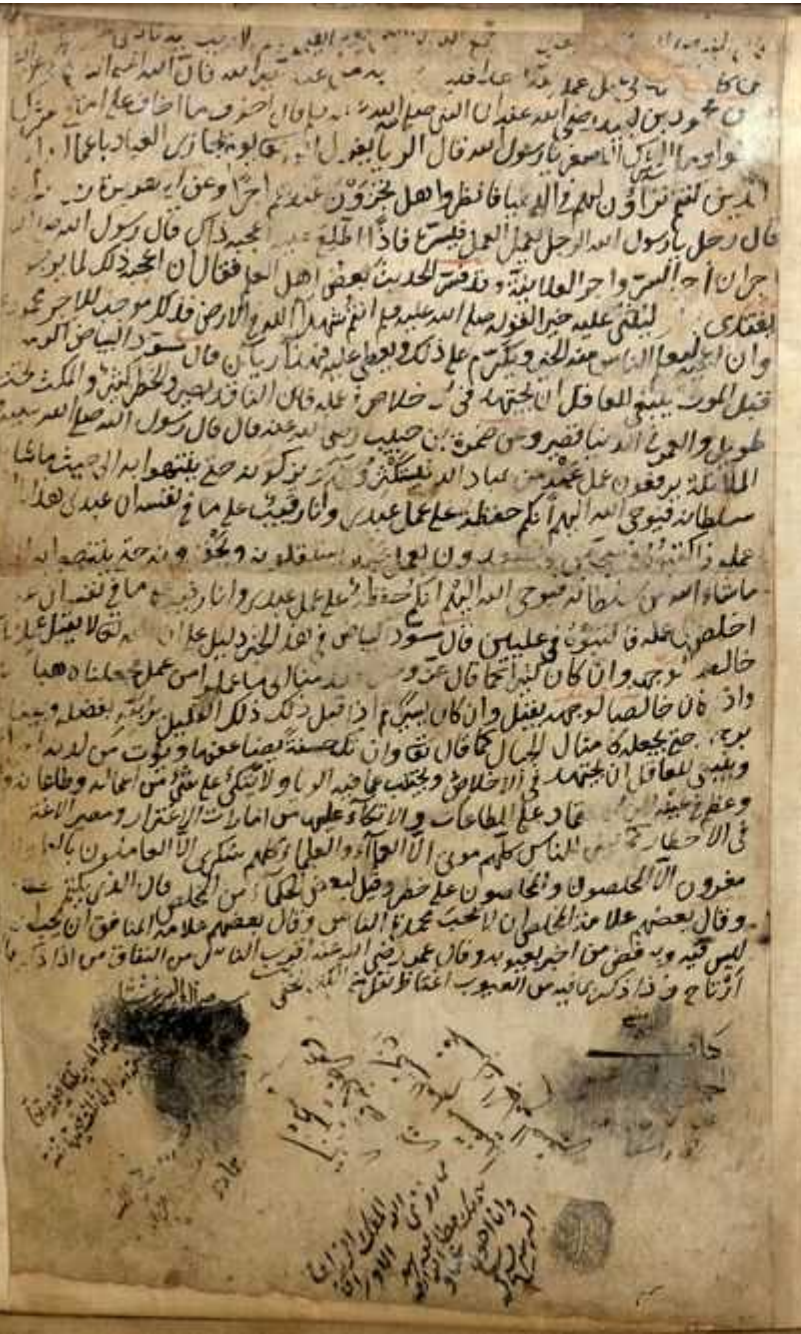
كتاب جامع الصغير

للإمام قاضيخان

اوائل للعلم مستنداً

نسخ الجامع الصغير



بسم الله الرحمن الرحيم

وقف

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه
محمد وآله اجمعين الطيبين الطاهرين قال
الشيخ الامام الاجل حسام الدين عمر بن عبد العزيز
البخاري رضه فان مشائخنا رحمهم الله كانوا يعظمون هذا الكتاب
ويقدمونه على سائر الكتب فقد مما شيخ قالوا لا ينبغي لمن حدان
يتقلد القضاء ما لم يحفظ مسايله لانها امهات مسائل
اصحابنا وعيونها وكثير من الواقعات وفنونها فمن جوى معانيها ووعى
مبانيها صار من علية الفقهاء واهلا للفتوى والقضاء
فنقول وبالله التوفيق ونسأله التيسير والتسهل با

ما ينقض الوضوء وما لا ينقض محمد عن ابي حنيفة رضه في رجل
اقل من ملاء الفم لا ينقض وضوءه وان كان ملاء الفم نقض وقال
الشافعي ينقض الوضوء من جميع الاشياء الخارج من غير السبيلين لو كان حدثا لا ينقض

وقف

فيه القليل والكثير كالخارج من غير السبيلين لما كان حدثا
يجب ان يستوي فيه القليل والكثير كالحلي واصحابنا رحمهم
قالوا الحدث اسم للخارج النجس الا ان الخروج مقدر
بملاء الفم وحد ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة هذا
كله اذا اقاء مرة او طعاما اما اذا اقاء بلغما ان نزل
من الرأس لا ينقض اصلا ولذلك ان صعد من الجوف عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه ان كان ملاء الفم
نقض لانه قاء ما فيه النجس وانما يقولان لا يحتمل النجاسة
للزوجته بقطة فتنزت فسال منها ماء او غيره من رأس
الجرح نقض الوضوء وان لم يسل لا ينقض وقال الشافعي
رحمه الله لا ينقض في الوجهين وقال زفر ينقض في الوجهين جميعا
دابة تخرج من رأس الجرح او لحم سقط لم ينقض الوضوء وان
خرجت من الدبر نقضت لان النجس ما على باطن ذي قبل
غير ان القليل حدث في السبيلين لوجود التيلان وليس
الحدث في الجراحات لعلة

باب الاستحاضة ومن تحضه

توضأت لوقت صلوة اجزأها حتى يدخل وقت صلوة اخرى

قال الطحاوي رحمه الله تتوضأ لكل صلوة وتلبس بينما روى ابو حنيفة رضي الله عنه

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

لوقت كل صلوة ومعنى الاول لان اللام تستعار للوقت

فان توضأت حين طلعت الشمس اجزأها حتى يذهب وقت الظهر

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

واصل هذا ان طهارة المستحاضة تنتقض عند خروج الوقت

اقامة للوقت مقام الحاجة وعند زفر عند دخول الوقت

حتى لا تقع العبادة قبل الحاجة وعند ابي يوسف بانهما كان

حتى لا تقع العبادة قبل الحاجة ولا بقاء بعد انقضاء الحاجة

وقد قيل على هذا والاول اصح وكذلك المرأة المطلقة

زوجها فينقطع الدم عند طلوع الشمس فان رفعها قبل

الدم جعل وقت الظهر له تغتسل قبل ذلك يديد هذا امرأة

حيضها اقل من عشرة ايام وانقطع دمها من الحيضة الثانية

الليلة عند طلوع الشمس وهي مسئلة العلاف باب

ما يجوز الوضوء به وما لا يجوز

رجل لم يجد الا سؤر الكلب لا يتوضأ به ولكنه يتيمم لان النجس يزيد الآلة الاحداث وهو غسل الاناء من ولوغه فان لم يجد الا سؤر الحمار يتوضأ به ويتيمم لانه مشكوك في طهوريته ولا

شك في طهارته روي عن محمد رحمه الله ذلك نصا وروي عنه ايضا في

ابل الاتان انه طاهر ولا يؤكل ونص في كتاب الصلوة انه يمنع جواز الصلوة

وان في شك لكن للاستكمال في طهارته فيجمع بينهما احتياطا

وروى الكرخي عن ابي حنيفة رحمه الله ان سؤر النجس ان لعابه لا يحلو

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

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

ولم يرد به التنزيه فانه اراد به الجمع وروى نوح بن ابي مريم عن ابي حنيفة

رضي الله عنه انه رجع الى قول ابي يوسف رحمه الله ولا يتوضأ ولا يتوضأ ولا يتيمم وانه

من الاشربة سوى نبيذ التمر واما اذا ابى حنيفة رضي الله عنه على حديث

ابن مسعود رضي الله عنه ليلة الجن ولابي يوسف الاخر على الشيخ بآية التيمم

ومحمد رحمه الله لما جعل الاثار على وجه الجمع اوجب الجمع احتياطا وان توضأ

بسؤر سباع الطير والفارة او الحيات والتنور كذه واجزاه
وقال ابو يوسف رحمه في الاملاء لا يكره في سؤر التنور خاصة ما ظهر
من الاثر وقالا يقول الحدث شغل على انهم لم يكن ناكل النجاسة فتوضا
فوضا جاد في اناء خليف لم يجز لغيره ان يتوضا به لانه مستعمل
واما المنفصل غير طاهر بالاتفاق الاعذر فيه واختلفوا في طهارته
قال محمد رحمه وهو رواية عن ابي حنيفة انه طاهر وقال ابو يوسف وهو
رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه نجس نجاسة خفيفة وقال الحسن
وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه نجس نجاسة غليظة كالبول

باب التيمم

تيمم ثم ارتد عن الاسلام والعياذ بالله
ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر رحمه يبطل تيممه لان عبادة فيبطل
بالكفر وانا نقول الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر
على هذه الصفة لا يبطلها كالواعترض على الوضوء فانه ينتقض
بعد الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما وهو قول زفر رضي الله عنه وقول محمد رحمه
وقال ابو يوسف رحمه هو متيمم لان شرط صحة التيمم ان ينوي له
عبادة وقد وجد وهما يقولان بلى لكن عبادة لا صحة لها الا بالطهارة

وان لم يجد نصراني نوبة لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ
لا استغناء عن النية وقال الشافعي رحمه ليس بمتوضئ لافتقاره
الى النية امام صلى يؤم في مصلى الكوفة صلوة العيد واحدث
او احدث رجل خلفه تيمم وبنى وقال ابو يوسف وهو رواية
في صلوة العيد للسبب لان المسبوق خطبة الفوات وقد لزمه وهو
يقول لا بل هو قليل لانه يوم او دحام فقل ما يسلم عن امام
تنتقض به صلوته رجل في رحله ما قد اسبقه فتيمم وصلى
ذكره في الوقف فقال تمت صلوته وهو قول محمد رحمه وقال ابو يوسف
لا يجزيه لانه فات شرطه وهو طلب الماء في محله وهما يقولان
ان التقرب بوضع الحاجة الى الماء وهذا لا ماء له فلا يفضل عن
حاجته فلا يكون محلا ولا يفترض عليه الطلب والانتظار في الوقت وبعده
سواء

باب النجاسة التي تقع في الماء

عفو او كل ما لا دم له نحو الذباب والبق اذا وقع في الماء لم يفسد الماء
وان كان الماء قليلا لقوله عليه السلام اذا وقع الذباب في طعام
احدكم ولان الحيوان انما ينجس عند الموت بسبب الدم اما ما لا دم له

و كذلك ضفدع او سمكة او نحوه مما يعيش في الماء نحو في حب
الماء و كذلك بعرة او بعران من بعر الابل او الغنم تسقط طاهر
في بير وهذا استحسان والقياس ان تفسد لان النجاسة وقعت
في آلة القليل والاستحسان وجهان احدهما ان في القليل
ضرورة لان الآبار آنية في الفلوات ليس لها دلو جاهزا وفي الحد
الفاصل الاعتماد على المروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يفتى فيه برأي المبتلى به واشار هنا الى الثلث وسوى في الكتاب بين الرطب
واليابس والصحيح والمنكسر والثاني انه شيء صلب وعلى ظاهره
رطوبة الاعضاء فلا يتداخله الماء وعلى هذا يفرق بين الرطب
واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والروث خرء الحمام او العصفور
تقع في آبار المسالم لفساد الماء خلافا للشافعي لاجماع المسلمين
على اقتناء الحمام في المساجد شاة مالت في بير فانها
تنزح وقال محمد لا تنزح واصله ان بول ما يؤكل لحمه نجس
عندنا طاهر عند محمد رحمه الحديث العرنيين وله ما قوله عليه
السلام في بول الحذاء عصفور او فارة ماتت في بير فاخرجت

حين ماتت نزح منها عشرون دلوا او ثلثون فان كانت دجاجة
او سنور او عصفور او حمامة فان كانت شاة نزح حتى يغلب
الماء وان كان انتفخ الحيوان او تفسخ شيء من ذلك واسلخ
هذا ما روى انس بن مالك رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال في الفارة تموت
في البير انها تنزح منها عشرون دلوا او ثلثون دلوا وان تفسخ
نزح ما في البير كله لان النجاسة خلصت الى كل الماء فان كان الواقع
له جثة عظيمة فكذلك الحديث ابن عباس في زنجي مات في بير
زمزم واشار في الكتاب الى ان ينزح حتى يغلبهم الماء وهو الصحيح
وعن محمد رحمه الله رواية ان وعزاه في بعض الكتب الى ابي حنيفة
رحمه الله انه يفوض الى راي المبتلى به باب النجاسة تصيب الثوب
والخف ثوب اصابه من دم السمك اكثر من قدر الدرهم
لم يجزه لان ذلك ليس بدم وان اصابه من الروث او الخثا
البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يجوز ما لم يفحش لعموم البلوى به وحده عند محمد
رحمه الله ان نجاسة تبتنت بدنه فتطوع به فشابه العذرة

وقف

وان اصابه من خرء الدجاج اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه
بالاجماع ثوب اصابه بول الفرس لم تفسد الصلوة حتى يفحش
عند ابي حنيفة وابي يوسف لان نجاسته مختلف فيه وقال
محمد رحمه الله يمنع وان فحش لانه طاهر عنده وبول الحمار اذا
اصابه اكثر من قدر الدرهم افسده بالاجماع فابو حنيفة سوى بين
بوله وروثه وبينهما فرق في وصف النجاسة للضرورة خف اصابه
روث او عذرة او دم او منى فليس بحكمه اجزاه في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجزيه
حتى يغسل الا في المنى وفي الرطب لا يجزيه الا الغسل بالاجماع
والثوب لا يجزئ فيه الا الغسل وان يبس الا في المنى بالاجماع
محمد قاس اليابس بالرطب في الخف وقاس الخف بالثوب في اليابس
وبينهما فرق وقالا الجلد صلب فالظاهر انه لا يتشرب فيه
الا نادرا ثم يعود ذلك الى جرم النجاسة اذا يبست وليس كذلك
الثوب والرطب وهذا اذا كانت النجاسة مستجسدة اما
اذا لم يكن كالبول اذا اصاب الخف لا يطهر الا بالغسل وان يبس

وقف

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

باب المرأة التي تصلي وربع ساقها مكشوف

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

في بعض المواضع واريد بالربع ربع العضو الذي اصابه لا
نكشاف دون جميع البدن حتى قالوا في الثوب ربع الذيل
او الكم وابو يوسف قدره بالزيادة على النصف اعتبارا للخفيفة
في النصف عنده روايتان والشعر والبطن والفخذ على
هذا الخلاف واراد بالشعر ما على الرأس واما المسترسل فهو
هو عورة فيه روايتان وغسله في الجنابة موضوع وهو
المختار وجنب اخذ شعرة من ابطه او عانته او احتلم ولم ير
المصحف بغلافه لا بأس به ولا يأخذها في غير شعرة ولا للمصحف
في غير غلافه وكذلك المحدث لان الجنابة والحدث حلان
اليد والجنب لا يقرؤون والمحدث يقرأ لان الجنابة حلت
الفم لا الحدث والمجلد ان كان مشرزرا لا يحل اخذه وان لم يكن
مشرزرا يحل اخذه وهذا اجل من العلاق والخريطة وكره
استقبال القبلة بالفرج في الخلاء وفي الاستدبار روايتان
فعلى احدى الروايتين فرقنا وهو انه اذا استدبر القبلة
يكره فرجه موازيا للكعبة باب الاذان الافضل للمؤذن

ان يجعل اصبعيه في اذنيه امر بلالا رضي الله عنه وانه يفعل كذلك
لانه ليس من السنن الاصلية ويستقبل لشهادتين القبلة
لانه دعاء الى الصلوة فصار كتشهيها ههنا فيحول وجهه يمينا وشمالا
بالصلوة والفلاح لما روي في حديث بلال رضي الله عنه وان استدار
في صومعته فحسن يريد بذلك اذا لم يستطع اتمام سنة الصلاة
والفلاح لاتساع صومعته مع ثبات قامته اما بغير حاجة
فلا والتثويب في الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين
بعد الاذان والاقامة حسن وهو التثويب المحدث وكره في سائر
الصلوات وانما اختص الفجر بذلك لاختصاصه بوقت
يستحب فيه النوم لمن احيا ليلته فاستحب زيادة الاعلام
رفقا بهم ولم يرتضوا اليوم بأسا بالتثويب في سائر الصلوات
لتغير الناس واحوالهم وقال ابو يوسف لا ارى بأسا ان يقول المؤذن
السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة
رحمك الله استفعال لامر بصلاح المسلم مؤذن اذن واقام
على غير وضوء او بعد او الجنب اجزأه ان يعيد وان لم يعد اجزأه

واصل هذا ان الاذان له شبه بالصلوة فشرط الطهارة وعن
اغلظ الحدثين وكم يشترط عن اخفهما قوله ان لم يعد اجزاه لان
به الصلوة لانه لو تركها جازت الصلوة والمراة تؤذن اجب
الى ان يعاد لانها لم ترفع صوتها لعدم المشروعية فلم تؤذن
اصلا ويترتل للاذان ويحدر الاقامة به امر بلال رضي الله عنه
ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة وقال الثاني
رحمه الله يفصل في المغرب بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات
وهما يقولان تاخير المغرب مكروه ولا بد من الفصل والجلسة
من التي تحقق الفصل ولابي حنيفة رضي الله عنه يقول عليه السلام
ساعة يحصل الفصل قال ابو يوسف رايت ابا حنيفة يؤذن في
المغرب ويقيم ولا يجلس وهذا يدل على ان الاحق ان يكون الامام
هو المؤذن وجل صلى في بيته او في سفر بغير اذان واقام كره
وتجزيه وان ترك الاذان وحده لا يكره وان ترك الاقامة يكره لان
الاذان شرع لاعلام الغائبين ولا حاجة الى الجمع والاقامة لاعلام

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

مراده شيء ويدرأها لقوله عم ادرأوا ما استطعتم

باب التكبير

يكبر المصلي مع الانحطاط لان النبي عم كان يكبر مع كل خفض ورفع ويقول سمع الله
لمن حمده ويقول من خلفه ربنا لك الحمد ولا يقولها هو
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولها هو قال ابو يوسف
سالت ابا حنيفة عن الرجل يرفع راسه من الركوع في الفريضة
ايقول اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد ويسكت وكذلك بين
السجدتين يسكت ومذهبهما وهو احدى الروايتين عنه انه
حرّض غيره على الخير فمن المحال ان ينسى نفسه ومذهبه الحديث
المعروف ولان المقتدي محل حالة الانتصاب مقارنا للتسميع
للامام فيقع حمده بعد حمد المقتدي وهذا خلاف موضوع الامامة
رجل ركع قبل الامام فادركه الامام في الركوع او السجود اجزاه
وقال زفر لا يجزيه لانه بنا على الفاسد ولنا ان الشرط هو المشاركة
في جزء واحد وقد وجد رجل انتهى الى الامام وهو راكع
فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه لا يصير مدركا لتلك الركعة
خلافا لزفر رحمه الله لانه ادركه فيما له حكم القيام فصار كما اذا ادركه
في حقيقة القيام ولنا ان الاقتداء شركة والقيام ليس من جنس
الركوع فلا تتحقق الشركة رجل احدث في ركوعه او في سجوده
توضأ وبنى ويعيد ما احدث فيه لان الانتقال مع الطهارة
فرض ولو لم يوجد رجل تذكر وهو راكع او ساجد ان عليه
سجدة فانحط من ركوعه فسجدها او رفع راسه من سجوده
فسجدها فانه يعيد الركوع والسجود لتقع الصلوة مرتبة
وان لم يعد اجزاه لان الترتيب ليس بفرض

باب الرجل يدرك الفريضة

رجل صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت
يصلي اخرى ثم يدخل مع القوم اما كونه يصلي اخرى احرازا
للنفل ثم يدخل مع القوم احرازا لفضل الجماعة وان صلى ثلثا يتمها
ثم يدخل مع القوم والذي يصلي معهم نافلة لانه تعينت شبهة الفراغ
وبعد حقيقة الفراغ لا يحتمل النقض فكذلك بعد شبهته فان صلى
ركعة من الفجر ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم لانه ان اضاف اليها
اخرى تثبت حقيقة الفراغ فيتعذر احراز فضل الجماعة رجل

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

رجل اتى مسجدا قد صلى فيه فلا بأس بان يتطوع قبل الملكتوبة
ما يبدا له ما دام في الوقت وعن بعض المشايخ من قال يريد به اذا كان الوقت
مكروها واذا ضاق الوقت ترك الكل في العصر والعشاء دون
الفجر والظهر لان سنة الفجر واجبة عملا وفي ترك سنة الظهر واجبة
وعليه جمهور فقهائنا منهم من قال لا بل اراد به الكل لان النبي عم لم يأت
بها الا عند اداء المكتوبة بجماعة

باب ما يفسد الصلوة وما لا

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

ولو اجاب المصلي رجلا بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد
للصلوة وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يفسد
الصلوة وهذا اذا اراد جوابه وان اراد اعلامه انه في الصلوة
لم تفسد بالاجماع لانه لو سبح رحمه الله انه شتا بصيغته فلا
يتغير بقصده وعدمه ولهما انه خرج جوابا عن محله فصار كما اذا
وصار بمنزلة قوله انا لله وانا اليه راجعون اذا دعي في الصلوة
بكل شئ في القرآن وما اشبه الدعاء ولم يشبه الحديث
فسد في الاصل وقال اذا دعا بما يستحيل سؤاله من العباد
كالمغفرة لا يفسد ولو سال شيئا لا يمتنع سؤاله من العباد
مثل قوله اللهم زوجني فلانة فسدت صلوته امام قد آية الرغيب
او الترهيب يستمع من خلفه ويسكت ولذلك الخطبة وكذا
لو صلى على النبي عليه السلام لان الاستماع فرض بالنص فالاحق بوظيفة
الفرض ان يجعل الخطيب مختلف المشايخ فيه والاحوط للمكتوب
رجل صلى الفجر خلف الامام والامام يقنت فانه يسكت ولا يتابعه
وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان يجهد فيهما انه ينبغي ان يتابعه

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

بعد ما صلى منفردا ركعة فهي جائزة وتجزئه بتلك الركعة لان النية

لغت وبقي فيه كما لو لم ينو باب القراءة في الصلوة

القراءة في الصلوة في السفر ان تقرأ فاتحة الكتاب وأي سورة

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

حالة القعود ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين بأربعين إلى خمسين

آية سوى فاتحة الكتاب وفي رواية الحسن من ستين إلى مائة بكل

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

لحديث سعد الخدري رضي الله عنه ولانهما يستويان في سعة الوقت

فيستويان في القراءة والعصر والعشاء يقرأ فيهما باوساط المفصل

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

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

المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل

جلد والمقادير لا تعرف الا سماعا فصار المروي عنه كالمروي

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

ضطرار يقرأ بقدر ما لا يفوته الوقت ويطول الركعة الاولى

على الثانية ليدرك الناس الجماعة في سائر الصلوات كذلك

عند ابي حنيفة رحمه الله لحديث ابي قتادة رضي الله عنه عند ما يطول

لو روى دلالة التسوية والزوال الى الداعي الى التطويل رجل

قرأ في الثانيتين سورة ولم يقرأ فاتحة الكتاب لم يعد

في الاخيرين لانه محل للاداء فلا يكون محلا للقضاء وان قرأ

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

وسورة معها وجهر وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقضي السورة

وقوله وجهر منهم مرجعه الى السورة وحدها والتصحيح

ان مرجعه اليهما حتى لا يؤدي الى الجهر غير مشروع وهو الجمع

بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة رجل فاتته العشاء فصلاها

بعد طلوع الشمس فان لم يقم فيها جهر وان كان وحده خافت

جهرا وقال بعض مشايخنا رحمهم الله يخير بين الجهر والمخافتة

كما في الوقت والاصح هو الاول لان سنة الجهر احد الشيئين

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

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

وهي ناقصة وبكره لانها عبادة انضافت الى عبادة
فكانت اخص بالتحريم ولابي حنيفة رضي الله عنه انه يعلم عن المصحف
وهو ليس من اعمال الصلوة وبكره ان يؤم القرآن لشيء والصلوات
لان فيه مخرج الباقي اذا صلى بقوم يقرؤن وبقوم اميين فصلوتهم فاسدة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور
صلى بمعذورين ومن لا عذر له فتجوز صلوته وهو بمنزلة حاله كالعاري
اذا صلى بقوم عاريين وكما بين ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الامام ترك
القراءة مع القدرة عليها فلا تجوز صلوته ولا تجوز صلوتهم لانه
بنا عليه امام قارئ للاولين ثم احدث فقدم في الاخريين
اميا فسدت صلوتهم وروي عن ابي يوسف انها لا تفسد لان
فرض القراءة صار مؤدى وانا نقول استخلف حتى لا يصلي اماما
له ولانهم قصدت صلوته وصلوتهم فان قدمه بعد ما قعد
قدر التشهد فلكل على ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف
رحمهما الله لا تفسد وهي مسئلة من مسائل الاثنى عشرية من مشايخنا
رحمهم الله من قال هذا اذا قدمه قبل ان يقعد قدر التشهد

ولو قدمه بعد ما قعد قدر التشهد لا تفسد عند الكل
لوجود التصنع منه امام خصر فقدم غيره اجزاهم وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يجزيهم لانهما دون فاشبه الجنابة في الصلوة ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان جواز الاستخلاف في باب الحدث للعجز
عن المضي والعجز هنا الزم بخلاف الجنابة لانها نادرة رجل
صلى اربع ركعات تطوعا ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يعيد اربعا ولو قرأ في
الثنتين من الاربعة اعاد اربعا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد ركعتين فابو حنيفة رحمه الله مع محمد رحمه الله فيما اذا ترك القراءة في الشفعين
ومع ابي يوسف فيما اذا ترك في احدى الاوليين واحدى الاخريين
وابو يوسف جعل القراءة ركنا واحدا ومحمد رحمه الله جعلها ركنا
اصليا وابو حنيفة توسط بينهما ونفسير قوله عليه السلام لا صلوة
بعد صلوة مثلها ركعتين بالقراءة وركعتين بغير القراءة وبرهانه
لا يصلي بعد الظهر مثلها ادبعا يقرأ في الركعتين ولا يقرأ في الركعتين
فكان هذا امرا بالقراءة في جميع الركعات في صلوة النفل

فان قيل ان من صلى الظهر منفردا ثم اقيمت بعد
عطفا على قوله الا ان يصلي وعرف عليه الترك فانه يكون مطلقا
بهذا الظاهر مشكلا فينبغي ان لا يجوز على ما هو المذهب خصوصا على الاجتهاد
تخصيصه بدليل قطعي وهو حديث الامام هيا تأموا به عليه السلام الخروج من
الخلاف بعد انعقاد الاقتداء مثلا في الجمعة

باب ما يكره من العمل في الصلوة لا بأس بقتل

والمختار في الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين وهو الحية والعقرب ويكره العد بالاصابع والتسبيح فيها لانه فيها
ليس من اعمال الصلوة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انما لم يرد بابه
بالنسبة الفرائض والنوافل جميعا ضرورة العمل بما جاءت به السنة
رجل ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث فانه
يستقبل ان لم يخرج صلى حاقنا لان اختلاف المكانين يبطل
التحريمة الا لعذر رجل صلى التطوع ركعة واتمها ثم نزل ينبغي
ان يصلي ركعة نافلة ثم يبني سنقبل لان التنزل عمل قليل والاداء
كوب كثير رجل صلى بقوم ركعة ثم دخل معه رجل فاحدث
للامام تقدم هذا الداخل فاتم صلوة الامام ثم قهقه او احدث
متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة
لان ما يؤديه في حق تحللها وفي حقهم وجد بعد الفراغ عن
الاركان والفرائض فان لم يحدث الامام وقعد قدر التشهد
ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوة الذي لم يدرك قبل صلوته

باب سجود التلاوة

رجل قرأ آية السجدة خلف امام فسمع الامام والقوم ليس عليهم
ان يسجدوا ما داموا في الصلوة واذا فرغوا عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسجد الكل بعد الفراغ لانه زال المانع
وله ما ان سبب الوجوب جعل ممن هو محجوب فلا يعتبر حكمه
وان قرأها رجل ليس معهم في الصلوة فسمعوها فعليهم ان يسجدوا
اذا فرغوا لان السبب قد صح والمانع قد زال ولو سجد وهاتي
صلوتهم لم يجزهم ولم تفسد صلوتهم واعادوها اما عدم
الجواز فلانها ليست بصلوتية واما عدم الفساد فلان السجدة
من افعال الصلوة كالسجدة الثالثة فان قرأها الامام فسمعها
رجل ليس معه في الصلوة ان لم يدخل فيها يجدها لوجود السبب

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

لكن

لكن لا يستحب لما فيه من وهم الفصل فاذا ضم اليها اية او اثنين
زال الوهم باب سجود السهو رجل صلى الظهر خمسا
وقعد في الرابعة قدر التشهد فانه يضيف اليها ركعة اخرى
ثم يتشهد ثم يسلم ثم يسجد سجدتي السهو ثم يتشهد ثم يسلم
لانه لما قعد قدر التشهد فقد تمت صلوته فلم يبق عليه
الا تلفظ السلام وانها واجبة وترك الواجب لا يفسد
الصلوة ويضيف اليها ركعة اخرى لان التنفل بركعة عندنا
ليس بمشروع لانه نهى عنه عليه السلام ثم يتشهد ثم يسلم
واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يسلم تسليمة واحدة من تلقاء
وجهه وقال بعضهم تسليمتين وهذا اصح ثم يسجد سجدتي
السهو لكن عندنا تجب نقصان تمكن في الفرض حتى لو جاء انسان
واقتدى به يصلي سادسا لكن لو افسد لا قضاء عليه كالامام وعند
ابي يوسف تجب لنقصان تمكن في النفل حتى لو اقتدى به انسان
في ما بين الركعتين يصلي ركعتين ولو افسد يقضيهما بخلاف
الامام وان لم يقعد على رأس الرابعة قدر التشهد حتى قام الى الخامسة

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

باب المريض كيف يصلي

لا يؤم القاعد القارئ
يؤمي قوما قياما يركعون ويسجدون ولا قوما قعودا يركعون
ويسجدون ويؤم قوما يومؤن مثله وقال رفر رحمه الله
جائز كله لان الصلوة واحدة ولنا ان الاقتداء بنا فلا
يتحقق البناء على المعدوم رجل افتتح التطوع قاعدا
قائما ثم اعيا لا بأس بان يتوكأ على عصا او حائط لانه
لعذر وان كان لغير عذر يكره لانه اساءة في الادب فاذا
تعذر ان كان لعذر لا يكره وان كان لغير عذر يكره وجازت
صلوته وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجزئه بناء للشروع
بالقدر وابو حنيفة يقول الشارع يلزمه ما شرع فيه ومالا

ينفصل عما شرع فيه عنه والقيام في الاولى لا ينفصل عن القيام
في الثانية فلا يلزمه رجل صلى في السفينة قاعدا من غير عذر
اجزاه والقيام افضل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الاجر به
الا من عذر لان القيام ركن فلا يترك الا بعذر وابو حنيفة
يقول لعل دعائب والغالب بمنزلة الواقع ويوجه المريض
القبلة كما يوضع في اللحد لانه في معنى الميت فاداء حق الصلوة
جعل وجهه قبل القبلة يعني مستلقيا على قفاه وقال ان
رفعه الله السنة ان ينام على جنبه الايمن لوجود الاثر به
وهو حديث عمران بن حصين ولنا حديث ابن عمر ان
الايماء اقرب الى جهة القبلة اذا كان نائما على قفاه والله اعلم

باب الصلوة في السفر

رجل خرج
من الكوفة الى المدائن قصر وافطر قال يقصر ويفطر في مسيرة
ثلثة ايام ولياليها بسير الابل ومشي الاقدام لقوله عليه
يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها قدر
ادنى مدة السفر به ورد عن ابي حنيفة انه اعتبر ثلثة مراحل

السير بسير الابل ومشى الاقدام من خواص الكتاب قوم
حاضرو المدينة في دار الحرب وحاضرو اهل البغي في دار الاسلام
في غير حرب او حاضروهم في البحر ونووا الاقامة عشرة ايام
فانهم يقصرون لان النية لم تلاق محلها **باب**
مسائل متفرقة رجل امّ قوما في ليلة مظلمة فتحرى
القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه فصلى بعضهم الى
المغرب وبعضهم الى القبلة وبعضهم الى دبر القبلة وكلهم
خلف الامام ولا يعلمون حاضع الامام اجزأهم ان القبلة
هي الكعبة حالة العيان وعند البعد عنها تنتقل الى جهتها
وعند البعد عنها تنتقل الى ما شهد به التحري ولكن من
شرط الصحة ان لا يعلموا حال الامام فان علموا فسدت
صلاتهم انهم رأوا امامهم على الخطاء رجل صلى ولم ينو
ان يؤم النساء فدخلت امرأة في صلوته خلفه ثم قامت
الى جنبه لم تفسد الصلوة عليه ولم تجزها صلوتها وقال
زفر رحمه الله تفسد لان نية الامام امامة المقتدي

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

قال ابن حنيفة رحمه الله يفتتح الظهر وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يتم الجمعة وان قيد الركعة بالسجود صلى الجمعة خلافا
لزفر رحمه الله لان الجماعة شرط فيشترط دوامها كالطهارة والوقت
وهما يقولان انها شرط الانعقاد والانعقاد بالشروع في
الصلوة والشروع انما يتم الا بالتقييد بالسجود هذا اذا اقتدى
الناس كلهم وكذلك اذا بقي واحد يصلح اماما كالنساء والصبيان
وان بقي ممن يصلح كالعبد والمسافر دون ثلثة قصا عد ابنى عليها
الجمعة خلافا للشافعي رحمه الله لانهما يصلحان اماما فيصلحان
مقتديا بامام امرد عبدا او مسافرا ان خطب ويصلي الجمعة
اجزاهم لقوله عليه السلام اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي
اجدع رجل صلى الظهر يوم الجمعة في بيته جاز الاداء
عندنا خلافا لزفر رحمه الله فلو خرج بعد ذلك يريد الجمعة
انتقض الظهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا ينتقض
مالم يدخل في الجمعة لانه امر بنقض الظهر لكن بسواطة اداء
الجمعة وابو حنيفة رضي الله عنه يقول على الاذان التي في خصائص

الجمعة

الجمعة فقام مقام الاداء في موضع الاحتياط ويكره ان يصلي
الظهر يوم الجمعة بجماعة في مصر في بيت او غيره اذا في وقت الجمعة
للظهر معارضة للجمعة على سبيل المخالفة والمعارضة على
سبيل الموافقة بدعة فهذا اولى وان صلوا اجزاهم لاستجماع
شرائط الجماعة والجمعة بنا قال ان كان الامام امير المصر او
خليفته او غير امير المصر لم يجمع وقال محمد رحمه الله يجمع بنا على كل
حال والجمعة بعرفات في قولهم جميعا اما عرفات فلانها حفارة
فاما بنا فمحمد رحمه الله يقول انها قرية وليست بمصر للشرط
وهما يقولان ان كل عامة السنة لكنها تخرب في ايام الموسم
لوجود شرائط الامصار امام خطب يوم الجمعة بتسبيحة
اجزاته وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا بد من ان يكبر كلاما
يسمى خطبة وقال الشافعي رحمه الله لا بد من ان يخطب خطبتين كل
من المعروف اعتبارا للعادة وهما يقولان الواجب خطبة وليس
كل كلام خطبة وابو حنيفة رضي الله عنه قال سعوا الى ذكر الله ومن مطلق
فوجب العمل بالسنة الى حق التقييد دون الشرع بالعدد

وما يتصل بهما عيدان جمعا في يوم واحد فالاولى سنة والاخرى
فريضة ولاية كل واحد منهما اما فريضة الثانية فلانها
جمعة والاولى واجبة انما سقط سنة لانه ثبت وجوبها
بالسنة ويجهر بالقراءة في العيدين والجمعة رواه النعمان بن بشير وزيد
بن ارقم رضي الله عنهما ولا يجهر في الظهر والعصر يوم عرفة
خلافا لما كان يفعله ابن الزبير رضي الله عنهما لانهما تابعان عنا كيد لك في وقتهما فلا
يتغيران والصلوة بعرفات غير خطبة جايزة لانها
لم تشرع خلفا عن شيء من الاركان محرر وصلى الظهر بعرفة
في منزله والعصر مع الامام لم يجزه العصر وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يجزيه لان تقديم العصر كان حتى الوقوف فكان
نسكا في حق مزلة الوقوف والمنفرد والجماعة فيه سواء ولابي
حنيفة رحمه الله انه كان لحق الجماعة فلم يكن نسكا في حق المنفرد
ثم عند ابي حنيفة رحمه الله الجماعة شرط في الظهر والعصر اذا عرفت منها
على ظهر كامل بالجماعة فلم يتعد الى ما هو دونه وقال زفر رحمه الله شرط
في العصر لان المغرب هو وتكبير ايام التشريق من صلوة الفجر من يوم عرفة

الحاشية

الى صلوة العصر من اول يوم النحر وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه
وذلك ثمان صلوات وقال رضي الله عنه الى صلوة العصر من آخر ايام
التشريق وذلك ثلاث وعشرون صلوة وبه اخذ ابو يوسف قال
محمد رحمه الله انه اكثر فقهائنا حوطوا لابي حنيفة رضي الله عنه الجهر بالتكبير
بدعة فالاخذ بالقليل اولى وصورته ان يقول مرة واحدة
الله اكبر الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله
الحمد هكذا توارثنا من الخليل صلوات الله عليه وقال ابو حنيفة
رحمه الله انما هذا التكبير في الجماعات في المكتوبات في الامصار
وليس على جماعات النساء اذا لم يكن معهن رجال وجماعات
المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم وقال على كل من صلى المكتوبة
لانه تبع للمكتوبة ولابي حنيفة رضي الله عنه حديث علي رضي الله عنه قال
بعقب صلاتي بهم المغرب يوم عرفة فقمت فسهوت ان اكبر
فكبر ابن حنيفة رحمه الله ان التكبير مشروع في اثر الصلوة
ولا في حرمتها فكان للامام فيه مستحب الاخفاء والتعريف
الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة

في موضع تشبهها باهل عرفة لان هذه الاشياء تعرف
قرية الا في مكان مخصوص باب في حمل الجنازة والصلوة عليها
يقوم الذين يصلي على الرجل والمراة بحذاء الصدر لانه محل اشرف
الاعضاء وهو القلب فقوم صلوا على جنازة رجل ايجزيهم
اجماعا انه صلوة مرة وجبه ولا باس بالاذان في صلوة الجنازة
لان التقدم في الصلوة حقيقة فهو لاء طالبه وفي بعض النسخ
لا باس بالاذان اي يعلم الناس بعضهم بعضا صبي سبي
معه احد ابويه فمات لا يصلى عليه حتى يقر بالاسلام وهو
يعقل ويسلم احد ابويه وان لم يسب مع احد ابويه
صلى عليه لان الاسلام يثبت بالتبعية مرة والاصل
في التبعية الابوان ثم الدار فاذا كان مع المسبي احد ابويه
او يعتبر الدار واذا لم يكن اعتبر بانها دار الاسلام وادنى
ما تكفن المراة في ثلثة اثواب في بيان وخمار والسنة ان تكفن
في درع وازار وخمار ولفافة تربط فوق ثديها هكذا نعل
برقبة بنت النبي عليه وادنى ما تكفن الرجل في ثوب من حديث

ابي بكر

ابي بكر الصديق رضي الله عنه والسنة ثلثة اثواب نبيض وازار و
لفافة هكذا روي ابن عباس رضي الله عنهما كفن رسول الله عليه
هذا بيان الكفاية والسنة واما بيان الضرورة ان يكفن فيما
يوجد وتضع مقدم الجنازة على يسارك ثم مؤخرها
على يسارك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يسارك
فتحمل على جوانبها الاربع ويعين الحامل ميت الميت ايضا يسارة
وعند الشافعي رحمه الله السنة ان يحملها رجلان يضع السا
بق منهما مقدمها على اصل عنقه والاخر منهما مؤخرها
على على صدره لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه حملت
كذلك ولنا ان قول كان ذلك لازدحام الملايكة حتى كان النبي عليه
يمشي على رؤس الاصابع وقال مجمر جنازة رايت باجنحة حملة
يفعل هكذا وذلك ليل تواضعه ويسجى قبر المراة بثوب حتى
يحصل الستر على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان روي عن
علي رضي الله عنه وتكره الاجر على اللحد لان به اثر النار فتكره
تفاؤلا ويستحب اللبن والقصب كما فرمات وله وفي سلم

فانه يغسله ويكفنه ويتبعه ويدفنه كذلك امر علي رضي الله عنه
لكن يغسل غسل الثوب النجس لا غسل الميت والايدا على سنة الكفن
لكن يلف في ثوب والاتراعى سنة اللحد واذا لحد لا حفره
ولا يوضع فيها بل يامى فان لم يكن له ولى سلم الى

باب الشهيد

مسئلة قتله اهل الحرب او اهل البغى او قطاع الطريق
فباى شئ قتلوه لم يغسل والاصل فيه شهداء احد ولم يكن كلهم
قتيل السيف والسلاح فيصلى عليه وقال الشافعي لا يصلى
عليه لان السيف على شهداء احد حتى نقل انه صلى على حمزة
رضى الله عنه كذا كل صلوة ومن وجد جريحا فارتث فمات
بعد ما برأ من جراحه غسل فان مات في المعركة لم يغسل لان
الاصل شهداء احد ولم يصبهم امر تغيير واذا اكل او شرب
او حمل حيا بعد ما ان اوصى بشئ من امور الاخرة
او اواه فسطاط او خيمة او كان ذا يسار غسل عند ابى يوسف
وعند محمد رحمه الله اذا مكث في منزله ويتنزع عنه الحشو

والفرو والجلد والسلاح والقلنسوة وفي حديث شهداء احد

ويزادون وينقصون ثيابا ما للكفن ومن وجد قتيلا في المصر
غسل لان فيه الدية والقسامة الا ان يعلم انه قتل بحديدة
ظلما لان فيه القصاص والقصاص عقوبة وشهداء احد
على قاتليهم العقوبة في الدنيا ان وجد وفي العقبى ان لم يوجد
عند ابى يوسف محمد ما لا يلبث عنه ان السيف جب
قتل شهيدا فانه يغسل وقال ابن شبرمة وجماعة لا يغسل
لانا وجب سقط بالموت والثاني لم يجب بالشهادة
وابى حنيفة رضى الله عنه حديث خرط وان الشهادة مانعة

باب في حكم المسجد

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

ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث
عنه لانه لما صح وخلص لله تعالى صار محررا عن الملك
ويكره الجماع فوق المسجد والبول والتخلي لان حكم المسجد
ثابت في الهواء والعرصة جميعا ولا بأس بان يكون فوق
بيت فيه مسجد لانه سطح البيت فلا يخلو بيوت الناس
عن هذا ويكره غلق باب المسجد لانه مصلى العامة فلا
يصح منعهم عنه وقال بعضهم رحمهم الله لا بأس
في زماننا في غير اوان الصلوة لانه ايوى من على متاع المسجد
ولا بأس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب
وهذا من خواص الكتاب ولفظة لا بأس دليل على ان المستحب
غيره وهو الصرف الى الفقراء وقال بعضهم يكره والصحيح
انه يجوز ولا يستحب واما التجصيص فحسن لانه
يحكم البناء واذا جعل البياض فوق السواد لينقش
فلا بأس به اذا فضل من مال تقسيمه ومن مال الوقف فلا
واذا كان التمثال مقطوع الرأس فليس بتمثال لما قلنا

كتاب

كتاب الزكوة

رجل له على رجل الف درهم فحجد سنين ثم اقام بها البينة
لم يزكها لما مضى وتأويله انه لم يكن له بينة ثم صارت له بينة
بان اقر عند انسان واصل هذا ان الدين المجحود والمال المفقود
والآبق والمغصوب اذا لم يكن له بينة ليس بنصاب عندنا
وقال زفر رحمه هو نصاب لوجود السبب وهو ملك النصاب
تام وهذا حديث على رضي الله عنه لا زكوة في المال الضمار
اي غير المنتفع به رجل اشترى جارية فنواها للخدمة
ثم نواها للتجارة
خلت عنها الزكوة وان نواها بعد ذلك للتجارة لم تكن للتجارة
حتى يبيعها فيكون في الثمن زكوة مع ما قبله لان البينة هناك
قارنت العمل وهو ترك التجارة فاعتبرت وههنا تقارنت
فلم تعتبر ويعطى الرجل من الزكوة كل فقير الا امرأته وولده وولد
ابيه لانه لا ينقطع عن المولى نفعه في هذه المواضع فتكثر
فلا تخلص لله تعالى ولا يعطى مكاتبه ولا ابنه ولا عبده
الذي اعتق بعضه لانه حر مديون ولا يعطى امرأة زوجها
ولام وليعلما قلنا وفاقا
العبد الذي اعتق بعضه

وهذا لا يعطى لحديث زينب ولانه لا مال لها عليه ولبعد جنيه
يقول لى لكن المنافع متصلة بينهما والحديث محمول على التطوع
ولا يعطى فى هذا الحديث معاد ويعطى الذمى ما سوى الزكوة
من الصدقة يعنى صدقة الفطر وغيرها وقال ان نعى الاكثر
وهو رواية عن ابى يوسف اعتبارا بالزكوة وانا نقول
التخصيص خص الزكوة فلم يبق ما بقى فبقى ما وراءه على
ظاهر النصوص ولا تحل الزكوة لمن له مائتا درهم ولا بأس
لمن له اقل من ذلك لان الغنى الشرعى مقدر به ويكره
ان تعطى انسانا مائتى درهم او اكثر وان اعطيت اجزاك
وقال زفر رحمه لا يجوز حصول الاداء الى الغنى وانا
نقول الغنا حكم الاداء ولا بأس بان تعطى اقل من مائتى
درهم وان تغنى به انسانا اجب لان يريد به الاغناء
عن السؤال فى يومه ذلك لان الاغناء مطلقا مكروه
ويقسم الخمس على ثلثة اليتامى والمساكين وابن السبيل و
الصدقات على هذه الاصناف الا ان المؤلفة قلوبهم قد ذهب

وهذا على طريق الندب اما على طريق الحتم فيجوز صرفها الى
صنف واحد وعند الشافعى يقسم الخمس على خمسة اسهم
ثلثة على نحو ما قلنا وسهم للخليفة وسهم لبنى هاشم يستوى فيه
الغنى والفقير والصدقات تصرف الى سبعة حتما اتباعا
للمنصوص واتا نقول الامر بالصرف اليهم كان على انهم
مصارف لانهم مستحقون لانهم مجبولون فصاروا
صنفا واحدا فى التحقيق ويعطى العامل ما يسعه و
اعوانه وان كان اقل من الثمن او اكثر لان ما يستحق
اجرة فوجب وصدقة فوجب وانا نحل للهاشمى ذكره
الجصاص والطحاوى والكرخى رحمهم الله لان الشبهة فى
حقهم مثل الحقيقة فى حقنا ويحل للغنى لانه لا يحرم
عليه الشهوات **باب صدقة التطوع**
ليس فى الاقل من اربعين من الغنم صدقة وهو قول
رحمه الله وقال ليس فى شئ من الكسور واصل منها وقال
زفر رحمه الله فيها ما فى النساب لان اسم الابل اسم جنس تناول القليل

وبهذا قول أبي حنيفة ثم رجع وقال يجب في حلة منها وبه أخذ
أبو يوسف تحرز عن الاضرار بالمالك ثم رجع أبو حنيفة رحمه الله
وقال لا شيء فيها وبه أخذ محمد رحمه الله لانه لا مدخل لها في باب
الزكوة وصورته اذا كان له نصاب من النوق فلما مضى عليه
عشرة أشهر ولدت ولدا ولدا ثم هلكت الامهات وتم الحول
على الاولاد وتفسير قول الحكم بن يوسف رحمه الله اذا بلغت
خمسا وعشرين فيها واحدة خارجة ظهرا على رأس واحد وأحد
صدقات الابل والبقر والغنم والخراج لا يأخذ عليهم لان الامام
هو الذي ضيعهم لكن أفتى أصحاب الصدقات أن يعيدوا
فيما بينهم وبين الله تعالى لانا نعلم أنهم لا يصرفونها في
مصارفها بخلاف الخراج لانهم مصارفه فوصل الحق
الى المستحق امرأة أو صبي من بني تغلب لم يسلم
فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل يعني تضعيف
الزكوة لان الواجب زكوة ولا زكوة على الصبي دون المرأة والله اعلم

باب في من مر على العاشر رجل مر على العاشر

بمال فقال الصبية منذ أشهر أو على دين وحلف صدق
لانه أنكر الوجوب وكذا اذا قال أديت زكوته الى عاشر آخر
في تلك السنة عاشرا آخر وقال أديت زكوته أنا وحلف على
ذلك صدق يريد بما دينه لكن في المصر ان هذا مال باطن في المصر
ظاهر خارج المصر ولا ولاية الاداء في المصر والعاشر والي
الآخذ خارج للمصر وفي زكوة الابل والبقر والغنم الجواب
كذلك في ثلثة فصول أما في الفصل الرابع وهو ما اذا
قال أديتها بنفسي لا يصدق وان حلف وقال الشافعي
رحمه الله يصدق لانه أوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق
الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله والزكوة هو الثاني
دون الاول هذا هو الصحيح وذكر في الاصل لو قال
أديت الى مصدق آخر في السوائم وأموال التجارة وفي السنة
مصدق آخر بشرط ان يأتي بخط البراءة ولم يشترط ذلك
وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لانه يؤخذ منهم
بطريق الزكوة ولا يصدق الحربي الا في الجواري يقول هن

امهات اولاده لان الاخذ منهم طريق الحماية وما في يده يحتاج
الى الحماية لا محالة الا الى الجواب لانه تمر عليه امهات الاولاد فلم يتقين
عاما والاخذ من عين المال واجب ويوخذ المسلم ربع العشر
ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا عمر رضي الله عنه
سعاية وان مر آخر فيما بقي بخمسين درهما لم يوخذ منه شيء الا ان
يكونوا ياخذون منا من مثلها وانما يفعل بهم ذلك ليتركوا
عادة الاخذ عن تجارنا من القليل وان مر آخر فيما بقي مائتي درهم
ولا يعلم كم ياخذون منا يوخذ منه العشر لحديث عمر رضي
الله عنه قال فان اعياكم فالعشر وان لم ياخذ وامتاشيا
ان ياخذ منهم كيلا ياخذ وامن تجارنا امرأة او صبي مر بنا
تغلب مر على عاشر بني تغلب التجارة فليس على الصبي شيء
وعلى المرأة ما على الرجل كصدقة السوائم حربي مر على
عاشر فعشره مرتين اخرى لم يعشر يحول الحول
لانه يودي الى فناء المال فان عشره فرجع الى دار الحرب
ثم خرج من يومه عشره ايضا لانه لا يودي الى فناء المال

رجل

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

لا يعتبر مما يعقد القيمة لهما وقال زفر يعتبر مما لا تتمسا سوآء

وحجتنا اهل الذمة ولان الخمر ذوات امثال فلا يكون

القيمة في معنى المثل ولا كذلك الخنزير باب العشر والخراج

خراج رؤس اهل الذمة في كل شيء اخرجته

عشر الارض من الحطب والقصب والحشيش وقال ابو يوسف ومحمد

رحمهما الله ليس فيما اخرجته الارض عشر حتى يبلغ خمسة اوسق الاثر

في معنى الزكوة فلا تجب من غير النصاب والوسق ستون صاعا

وهذا فيما يدخل تحت الوسق من التمر والزبيب وغيرهما واما

حنيفة رضي الله عنه انه اعتبر خطر النصاب ليصير المالك

غنيا والحاجة ههنا لان مؤنة الارض وليس في الخضراوات

والاشجة فانه ليس لها ثمرة باقية مثل البطيخ ونحوه

عندهما عشر وعند ابي حنيفة رضي الله عنه العشر لهما

قوله على ليس في الخضراوات صدقة ولابي حنيفة رضي الله عنه العموم

وكل شيء اخرجته الارض مما فيه العشر لا يجب فيه اجر

العمال ونفقة البقر اعتبارا بنصاب الزكوة تعليل له

على

عليها العشر مضاعفا فان شراها منه مسلم او ذمي او

اسلم التغلبي فهي على حالها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

اذا اشتراها مسلم او اسلم هو يسقط التضعيف لزوال

الذي ولابي حنيفة ان الواجب في الخراج المقاسمة معنى وبقي

كالموظف فان اشتراها ذمي حل لا يبطل التضعيف

عندهم جميعا مسلم له ارض عشرية باعها من نصراني او

قبضها فاخذها مسلم بالشفعة فهي ارض عشر

لتحول الصفقة اليه ولذلك لو رد بالعيب يرد على البائع

لفساد البيع لانه جعل كان لم يكن مسلم له دار خطة

جعلها بستانا ففيه العشر يريد به اذا سقاه وما العشر

لان مؤنة الارض تزيد ورفع الماء وليس على المجوسي في داره

شيء فان جعلها بستانا تعلق الخراج ويستوي فيه ماء

العشر والخراج لان العشر عبادة والكفر ينافيه

وعلى قولهما ينبغي ان يفصل في ارض الصبي والمرأة التغلبيين

كما في ارض الرجل يريد به غير المضاعف لان الواجب ليس بزكوة

رجل له ارض خراج فعطلها فعليه الخراج للتمكن من الزراعة
فان زرعها فاعطلها آفة بطل الخراج عنه لانه تعلق بنماء
حقيقي وقد ذهب ويوضع على ارض عفران والبستان في ارض
الخراج بقدر ما يطيق لانه لم يرد فيها نص فاعتبر الطاقة
ونهاية الطاقة ان يكون الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه وليس
في عين الفقير والتقط في ارض العشر شيء لانه ليس من اموال
الارض وان كان في ارض الخراج فعليه الخراج لتمكنه من الزراعة
اذا كان وراء موضع القرار ارض فارغة تحل في ارض خراج
فليس فيه شيء فان كان في ارض العشر ففيه العشر لان الخارج
انما يجب بنماء حقيقي او تقديري بالتمكن من الانماء وما لا يتحقق
فيه تعلق بتحقيق الذريع والمتعلق بتحقيق الذريع عشر بالنص
وخراج رؤوس اهل الذمة ليس الا على الذين يعتمل على المعز
اثني عشر درهما وعلى الوسط اربعة وعشرون وعلى الغني
ثمانية واربعون وقال الشافعي رحمه الله دينار او اثنى عشر
درهما من غير تفاوت لحديث معاذ ولنا قضية عمر

رضي الله عنه وحديث معاذ رضي الله عنه محمول على مال وقع عليه
الصلح ويوضع على موالي الثعلبي الخراج بمنزلة موالي القرشي
وقال رضي الله عنه يضاعف عشر الموالي الهاشمي في الزكاة
الصدقة وانا نقول الموالي لا يلحق بالاصل في حق التخفيف
كالموالي القرشي

باب في المعدن والركاز

معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص وجد في ارض
خراج او عشر ففيه الخمس لقوله عليه السلام وفي الركاز الخمس
اراد بالركاز المعدن لانه مال معنوم كالكنز رجل وجد
في داره معدن ذهب فليس فيه شيء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
فيه الخمس وفي الارض عرا في حقهما وهو رواية ابان وفي هذا الكتاب
فرق بين الارض والدار وفي الاصل سوى بينهما انتهما لا يختلف
لهما الاحاديث لما طلقناه ولان المعدن من اجزاء الارض وقد
ملك صاحب الدار والارض الدار والارض بجميع اجزائهما على ان لا حق له في الدار وفي
اذ الجزء لا يخالف الاصل وان وجد ركازا يريد به الكنز وجب
الخمس بالاجماع وفي اربعة اخماسه للمحتطب عندنا وعند

ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف هو للواجد لانه مال مباح سبقت يده

اليه يد الخصوص وهي يد الحفظ فصيرت ملكا كالمعدن رجل

دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده

عليهم وان وجده في الصحراء فهو له ولا شيء فيه لان ما وجد

في الدار فهو في يد صاحب الدار على الخصوص فيعد التعرض

له غدرا ولا كذلك الصحراء وليس في الفيروز الذي يوجد

في الجبال خمس بالاتفاق واما اللؤلؤ والعنبر فلا خمس فيهما

عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف فيهما الخمس لانا

كل حلية تستخرج من البحر فيها الخمس لان عمر اخذ الخمس من

العنبر ولهما ان باطن البحر لم يرد عليه قهر احد فلم يكن غنيمة

مستباح وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس

يريد به موضعا لا مالك له لان في كونه غنيمة هذا والذهب

باب صدقة الفطر

اذا كان من مال الكفار (فان كان من مال المسلم فهو لقطة)

صدقة الفطر نصف صاع من بر او دقيق او سويق او زبيب او

صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب كالتمر

الشعير

الشعير وروي عنه ايضا مثل قولهما وقال الشافعي والحنطة صاع

لحديث ابي سعيد الخدري ولنا حديث معاذ رضي الله عنه بعثه والاخذ

به احق لانه تعليل في المعاني وحجتهما انه مثل التمر او اقصى

ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الزبيب يوكل بجميع اجزائه فاشبه الحنطة

كتاب الصوم

لا يصام اليوم الذي يشك فيه من رمضان الا تطوعا وان صامه

ثم تبين انه من رمضان اجزأه عن رمضان الا تطوعا عادل ما ذكره

محمد ان وجوه كلها تكره الا هذا ويروى بهذا اللفظ ان النبي

عليه السلام قال لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا

واختلفوا في الافضل وقال ذا كان يوافق صوما كان يصومه

احدكم قبله كان الصوم افضل بالاجماع للحديث وان اورده بصوم

التطوع في حق الخواص ويفتى بالتلوم والانتظار الى وقت

الزوال في حق العوام رجل نوى الافطار في يوم الشك فتبين

انه من رمضان فنوى الصوم قبل نصف النهار اجزأه وان لم ينو

حتى زالت الشمس لم يجزه ولا يأكل بقية يومه وقال الشافعي

رحمه الله لا يجزيه في الوجهين جميعا لقوله عليه السلام من لم يبيت الصيام

من الليل وان لم ما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الثاني ضرورة
انه لا يتجزأ بخلاف النفل لانه متجزئ عندنا وانما قلنا علم بعد
ما شهد الاعرابي برؤية الهلال الامساك كل فلا يأكل في بقية
يومه ومن له يأكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال
ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتأخرة
المقترنة بأكثره كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد متحد
والنية لتعيينه لله تعالى فيه تجيء بالكثرة جنبة الوجود
بخلاف الصلوة والحج لانهما اركان فيشترط قرانها بالعقد
على ادائهما وبخلاف القضاء لانه توقف على صوم ذلك اليوم وهو
النفل وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد قرانها بالاكثر
فترجحت جنبة العدم **باب الرجل يغمى عليه ويجن**
في رمضان رجل جن في رمضان فليس عليه قضاؤه
وان افاق بعض يوم منه قضاه كله وقال زفر وان افاق
بعض الليل لانه يجب عليه قضاء ما كان مجنونا فيه في الاغماء عليه القضاء
بكل حال استوعب الاغماء الشهر او لم يستوعب لم يفصل

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

باب ما يوجب القضاء والكفارة

رجل اكل او شرب في رمضان او جامع ناسيا لا شيء عليه والقياس
ان يفسد صومه وبه اخذ مالك رحمه الله لوجود المنافي وجه
الاستحسان الحديث وان فعل ذلك متعمدا فعليه القضاء
الفصلين بلا خلاف واما الكفارة في الفصلين فمذهبنا
وقال الشافعي رحمه الله في الاكل والشرب لا كفارة لان الكفارة شرعت
في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس
عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في
رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبالحاق الاعناق
بتكفير الاعرابي انه غير مكفر لهذه الجناية صائم دخل
حلقه ذباب وهو ذاكر فلا شيء عليه لانه لم يوجد الفطر
لا صورة ولا معنى وان نظر بشهوة فامنى فلذلك لانه ليس
باستمتاع بالنساء وان قبل او لمس فانزل من ملامسة فعاد بعضه
وهو ذاكر فلذلك لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه
وان اعاد فسد صومه عند محمد وعند ابي يوسف رحمهما الله
اذا دخل وان اكل لحما بين اسنانه متعمدا فلذلك لا شيء عليه

وقال

وقال زفر رحمه الله عليه القضاء لانه اكله فصار كما لو اخرج
وفي معنى الاكل والشرب
راة بشهوة فامنى
ائمة او المحى نوبه
والمشاهدة لا قضاء
رى حوالي الناس شيء
بيره رجل اكل
عمدا فعليه القضاء
ر ان اختلاف العلماء
او زال شهوته واذا اكل حصاة او نواة وهو ذاكر لصومه
فلذلك لوجود الفطر صورة لا معنى وان قاء متعمدا فلذلك لك
لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء وان تقيأ فعليه القضاء
عند محمد وعند ابي يوسف لا شيء عليه رجل خاف ان لم يفطر ان
يزداد وجعه او حماه شدة فانه يفطر لانه يصير مريضا
للوصول الى النفس ولا بأس بالكحل للصائم
من الشارب

رجل اكل او شرب في رمضان او جامع ناسيا لا شيء عليه والقياس
ان يفسد صومه وبه اخذ مالك رحمه الله لوجود المنافي وجه
الاستحسان الحديث وان فعل ذلك متعمدا فعليه القضاء
الفصلين بلا اختلاف في امر
وقال الشافعي في الاكل والـ
في الوقاع بخلاف القياس
عليه غير ولنا ان الافطار
رمضان خلق وجه الكمال و
تكفير اعرف ان التقرب
حلقه ذباب وهو
لاحرمة ولا معنى وان نظر بشهوة فامنى فلك لان
باستمتاع بالنساء وان قبلها فانزل دون ما فيه فعاد بعضه
وهو ذاكر فلك لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه
وان اعاد فسد صومه عند محمد وعند ابي يوسف رحمهما الله
لا يفسد وان اكل لحما بين اسنانه متعمدا فلك لا شيء عليه

وقال

اسم التفضيل لفظ جرت بين صيغة افعل اولى فاضلي
معناه اولى شيء وايلة اشد شيء بسببه مشترك اوفي بسببه
بسبب تفسيره شيء اول اعتبار يدل مفضل اعلى
بسبب تفسيره غير اعتبار يدل مفضل عليه اوعلى شرط

اسم التفضيل فيه اولى

وقال زفر عليه القضاء لانه اكل او شرب في رمضان فصار كما اذا اخرج
اكل والنا ان القليل لا يمكن الاحتراز عنه فصار في معنى الريق والكحل
والفاصل الحصة فصاعدا وان من امرأة بشهوة فامنى
وعليه القضاء لانه مواقعة معنى ولذلك لذاعة او المحبوبة
حاد معها ذوجها وهي صائمة وقال زفر والشافعي لا قضاء
عليها لانهما اعذر من الناسي ولنا ان الحكم في حق الناسي ثبت
بالنص غير معقول المعنى فلا يتعدى الى غيره رجل اكل
في رمضان ناسيا فظن انه افطر فاكل متعمدا فعليه القضاء
ولا كفارة عليه بلغه الحديث ولم يبلغه لان اختلاف العلماء
اورث شبهة واذا اكل حصاة او نواة وهو ذاكر لصومه
فلذلك لوجود الفطر صورة لا معنى وان قاء متعمدا فلذلك لك
لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فلا قضاء عليه ومن استقاء
عند محمد وعند ابي يوسف لا شيء عليه رجل خاف انه ان لم يفطر ان
يزداد عينه وجعا او حماه شدة فانه يفطر لانه يصير مريضا
للوصول الى النفس ولا باس بالكحل للصائم وعن الشارب

لا سيما الا ينافيان الصوم لا صورة ولا معنى ولا بأس بالسواك
الرطب بالغداة والعشي لان الاثار جاءت بالندب الى السواك
من غير فصل ويكره مضغ العلك لصائم لما فيه من التشبه
بالمفطر **باب فيمن يوجب الصيام**
على نفسه رجل قال لله علي صوم يوم النحر فانه يفطر
ويقضي وقال زفر وان نفى لا يقضي لانه لم يصح نذره لان
المنذور به معصية وانا نقول بلى لكن لغيره فلا يمنع صحة
النذر كما لو حلف ليفطرن ويقضي وان نوى عينا فعليه كفارة
وقال ابو يوسف لا كفارة عليه الا اذا نوى اليمين وحده في تحنيثه
عليه الكفارة دون القضاء كما لو نوى جمعا بين الحقيقة والمجاز
في لفظ واحد ولهما ان النذر مع اليمين يشبه كان
واصل الايجاب يجتمعان في لفظ واحد رجل
قال لله علي صوم ايام هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم
الاضحى ويوم النحر وايام التشريق وقضاها وعليه
تعيين ان اراد تعيينا لما قلنا رجل اصبح يوم النحر صائما

ثم افطر لا شيء عليه وروى عن ابي يوسف رحمه الله ان عليه القضاء
اعتبارا للشروع بالنذر وجه ظاهر الرواية ان المؤدى لم
يجب حقا فلا يجب القضاء بتركه **كتاب الحج**
رجل توضأ يريد حجة للاسلام فاغمي فاهل عنه اصحابه احجا
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجزيه واجمعوا على ان الاحرام
شاد دين بالنيابة حتى اذا امر انسانا ان يحرم عنه اذا اغمي عليه
فاحرم عنه صح لكن اختلفوا ان عقد الرفقة هل
يكون اذنا وامرا بالاحرام اذا عجز قال ابو حنيفة يكون اذنا
صبي احرم بالحج فبلغ فمضى او احرم عبد فعتق لم يجزهما
عن حجة الاسلام لان الاحرام منهما انعقد نفلا فلا يتصور
ان ينقلب فرضا ولو جدد الصبي الاحرام وبنى قبل الوقوف
بعرفة جاز عن حجة الاسلام والعبد لو فعل ذلك لم يجزه عن حجة
الاسلام **باب المواقيت**
يهل اهل مكة من مكة والمكي حيث انشأ بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان
رجع الى دون الميقات ولبى سقط عنه دم الوقت فان رجع اليها

ولم يلب حتى دخل مكة فطاف لعمرته فعليه دم وقال ابن يوسف
ومحمد رحمهما الله اذا رجع الى ذات عرق محرما لا شئ عليه
لبى او لم يلب قال زفر رحمه الله لا يسقط عنه الدم بالرجوع
لبى او لم يلب وتأويل المسئلة اذا جاوز ذات عرق فاتى بستان
بنى عامر على عزimة او الحج زفر يقول جنايته في ان جاوز الميقات
بغير احرام وبالعود لا يتبين انه لم يجن وعندهما يقولان انه تارك
قضاء حق الميقات لا جان فاذا عاد محرما لا ملبيا او لبى
عند ابي حنيفة يقول ابن ابي مريرة اهل اما اذا لم يلب
فحقه في مجاوزته محرما ملبيا فكأنه خرج من الحرم بريد الحج
فاحرم فلم يعد الى الحرم حتى وقف بعرفة فعليه شاة لان ميقات
المكي للحج الحرم فاذا لم يلب حتى الحرم فقد ترك حق الميقات
كالخراساني اذا جاوز ذات عرق يريد الحج ثم بدا له احرام
فان خرج لحاجته فاحرم بالحج ووقف بعرفة فليس عليه شئ
فانه كالآفاقي اذا جاوز الميقات وهو لا يريد دخول مكة
فالفصلان سواء متمتع فرغ من عمرته فخرج من الحرم فاحرم

بالحج ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما فرغ من العمرة كان حكمه
حكم المكي فاذا احرم خارج مكة فقد اخر ان دخل فقضا
في احرامه فان رجع الى الحرم فاهل قبل الوقوف بعرفة
فلا شئ عليه خلافا لزفر رحمه الله رجل دخل بستان بني عامر
لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو
وصاحب المنزل سواء لانه صار منهم ووقتهم البستان
فلذلك وقته واذا احرما من الحل لم يكن عليهما شئ يريد
به الداخل في البستان والذي منهم رجل دخل مكة بغير
احرام له اما حاجة واما عمرة لدخوله مكة فان خرج وعاد
الى الميقات فاحرم بحجة عليه اجزاته عند ابي حنيفة رحمه الله
عندنا خلافا لابن يوسف رحمه الله لانه لم يجاوز الميقات
حجة الاسلام عند ابي حنيفة رحمه الله لو تحولت الى السنة وانا نقول تلافى
التفريط في وقته فخرج عن حد التفريط بخلاف ما لو تحولت
السنة لانه لم يتلاف التفريط في وقته رجل جاوز الميقات
فاحرم بعمرة فافسدها فمضى فيها وليس عليه دم لترك الوقت

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

باب في تقليد البدنة

رجل قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيئا من
الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لان التقليد محتمل
فاذا توجه تعين انه من شعائر الحج كالتلبية بنفسها
فالنية اتصلت بفعل الاحرام وان عنى بها ثم توجه
لم يكن محرما حتى يلحقها فحينئذ يصير فاعلا ما فعل
المناسك الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه قبل
ان يلحقها لان هذا الهدى نسك جلد بدنة او اشعرها
او قلد شاة وتوجه معها لم يكن محرما ليس من افعال الاحرام
على الخصوص ويكره الاشعار عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
حسن لانه اشتمل على معنى السنة وغير السنة فصار حسنا
ولابي حنيفة رضي الله عنه انه مثلة والبدن من الابل والبقر والهدايا
منها ومن الغنم لقوله تعالى في الاحصار والمتعة فما استيسر

من الهدي وهو في التفسير شاة وقال الشافعي رحمه الله البدن
من الابل خاصة وعندهما حديث ابن عباس رضي الله عنهما حجة في الهدايا
والضحايا الا الجذع العظيم من الشاة والثني من غيره
والحديث ابي هريرة ان النبي عليه السلام جوز التضحية بالجذع
من الضان والثني من غيره والجذع انما قلنا على ما عليه اكثر اهل اللغة

باب في جزاء الصيد المحرم

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

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

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

باحرام واحد وان ابتدأ السبع لاشئ عليه وقال
يغرم لان سبب التحريم قائم فلا يسقط بتعديه لانه
الاحرام لا يوجب تحمل الاذى فلا يثبت الام
وان قتله في فعل كل واحد جزاء لانه تجاوز دما
يتعدد بتعدد الفاعل حلال اصاب صيدا ثم
من يد انسان ضمنه له وقال ابو يوسف ومحمد
لانه اقام حسبة فلا يكون عليه عهدة كالواخذه
فارسله انسان من يده والاذى حيث رصاه عن اني
ليس بواجب فلا يكون مقيما للحسبة بامتلافها
وان اخذ محرم صيدا ثم قتله محرم اخر في يده
منهما جزاءه لان الاول فوت الامر والثاني
ثم الاخذ يرجع على القاتل بما ضمن عندنا خلا
لانه ضامن بصنعه وانا نقول صنعه صار سب
رجل احرم ومعه قفص وفيه صيد او في بيته
ان يرسله وان كان في يده ارسله لكن على وج

مالك

مالك لان الواجب تدارك التعرض وذلك بازالة اليد الحقيقية
لاعلى الرقبة محرم ذبح بطة مربوط الناس او دجاجة فلا
شئ عليه لانعدام الذوات عن نصاب عزيمة الغنم والحرام هو
الصيد وان ذبح صيدا طيرا مستأنسا ولا يغلب الجزاء لانه
صيد محرم دل حلالا على صيد فذبحه فعلى الدال الجزاء
عندنا وعند الشافعي لان الجزاء لا يجب الا بالقتل وهو كالحلال
اذا دل حلالا على قتل صيد الحرم فانه لا ضمان على الدال وجه
الفرق لاصحابنا رحمهم الله ان صيد الحرم انما امن بالحرم فكان ضمانه
بمنزلة ضمان اموال الناس من اموال الناس لا تضمن في حق الحرم
انما الامر بعقده لانه بالاحرام التزم امانة فيلزم بالتزامه عند
الحنث عليه جزاء خرج عنزا من ظبي الحرم فولدت وماتت
هي واولادها فعليه جزاؤهن لانه ساوى الفتح في علة
الضمان وهو اثبات اليد على صيد الحرم فيساويه في الحكم
فان اداى جزاءها ثم ولدت لم يكن عليه في الولد شئ لان اداء
الجزاء خرجت الام من ان تكون صيد الحرم محرم قتل بعوث

باحرام واحد وان ابتدأ السبع لاشيء عليه وقال زفر عليه دمه
يغرم لان سبب التحريم قائم فلا يسقط بتعديه لانه تجاوز لنا ان
الاحرام لا يوجب تحمل الاذى فلا يثبت الامان في حالة الاذى
وان قتله محرم فان فعل كل واحد جزاء لا يتجاوز به دما لان جزاء الفعل
يتعدد بتعدد الفاعل حلال اصاب صيدا ثم احرم فارسله
في يد انسان ضمنه له وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن
لانه اقام حسبة ملا يكن عليه عهده كما لو اخذه حالة الاحرام
فارسله انسان من يده ولانا حنيفة رضي الله عنه ان الارسال عيبه
ليس بواجب فلا يكون مقيما للحسبة بل متلفا ماله فيضمنه
وان اخذ محرم صيدا ثم قتله محرم اخر في يده فعلى كل واحد
منهما جزاؤه لان الاول فوت الامر والثاني قرر الفوات
ثم الآخذ يرجع على القاتل ان شاء عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه ضمان بصنعه وانا نقول صنعه صار سببا للقتل
رجل احرم ومعه قفص وفيه صيد او في بيته صيد فليس عليه
ان يرسله وان كان في يده ارسله لكن على وجه لا يضيع
ماله

واجب تدارك التعرض وذلك بازالة اليد الحقيقية
محرم ذبح بطة مربوط الناس او دجاجة خلا
نهما من الدواجن فصار بمنزلة الغنم والحمام هو
ن ذبح صيدا طيرا مسرة ولا يلزمه الجزاء لانه
دل حلالا على صيد فذبحه فعلى الدال الجزاء
د الثاني فعلى الآمر الجزاء لانه اعجب لانه بالقتل هو كالحلال
على قتل صيد الحرم فانه لا ضمان على الدال وجه
ما بينا ومنهم من قال ان صيد الحرم انما امن بالحرم فكان ضمانه
موال الناس من اموال الناس لا تضمن في حق المحرم
ه لانه بالاحرام التزم امانة فيلتزم بالاشارة عند
رجل اخرج عنزا من ظبي الحرم فولدت حيوانا
ما فعليه جزاؤهن لانه ساوى الفتح في علة
اثبات اليد على صيد الحرم فيساويه في الحكم
عاتم ولدت لم يكن عليه في الولد شيء لان اداء
ل الام من الكفر صيد الحرم ثم قتله رجوعا

او ظفرا او بقية فلا شئ عليه لان هذا الشيء ليست بصيود ولا هو
من نفث التفث فان قتل محرم اطير شيأ لانه متولد من التفث
على البدن باب المحرم اذا قلم اظافير او حلق
محرم حلق مواضع الحجامة فعليه دم او قال اعليه صدقة وهو الاطعام
مسكين نصف صاع مر بر اعتبارا لحلق بعض شعر القدر اذ ليس
في كل واحد منهما تزين وترفه واعلم ان هذا حلق مقصود
لامر مقصود فشابه حلق الاباط فان ذهن بزيت فعلى هذا الخلاف
لهما ان هذه جناية قاصرة فتتضمن بالاطعام ولانه يعمل عمل الطيب
وانه يوكل فشابه الزعفران وهذا كله اذا كانت الحجامة والادهان
قبل الحلق بعذر من الحجامة محرم قلم اظفار كف واحد فعليه دم
لانه رفق كامل ولو قلم اكل فعليه دم واحد لانه ازالة التفث من
نوع واحد وان قلم يدين او رجل اربعا او ربعا فعليه الطعام
الا ان يبلغ دما فيه طعم ما شاء لان ما دون الدم ما شاء وقال محمد
اذا قلم خمسة اظافير من يدين او يد ورجل فعليه دم لوجود
الربع صورة لهما ان الربع اقيم مقام الكل لكمال المعنى وهو الترفق ولا
كمال

حلق عند الافتراق وان حلق محرم آخر محرم آخر رأسه او لحيته فلثا او ربعا
فعليه دم لانه مرتفق من كل وجه وان اخذ من شاربه فعليه ما على
عدل يريد انه ينظر ان هذا الماخوذ لم يكن من ربع اللحية فيجب
من الصدقة بقدر ذلك لانه تبع اللحية وان حلق الابط او احدهما
فعليه دم بالاتفاق لان احدهما مثلهما في الارتفاق قال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل فعليه طعام
يريد بذلك الصدر والساق العانة فان ذلك مقصود بالنور محرم
اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء وقال ان في الاخذ على
انه ليس بارتفاق وعندهما ان الانسان قد يتأذى برؤيته تفث غيره
فكان فيه اصل الترفق وان لم يكامل فالانحلواء عن اصل الجزاء محرم
نظر الى فرج امرأة بشهوة فامنى او لامس عليه لان الجماع حلو الاجتماع
ولم يجد او لمس بشهوة فامنى فعليه دم لوجود قضاء الشهوة
بالاجتماع ولكن لا يفسد به الحج كقتل الصيد وذكر في الاصل ولم يشترط
في اللمس الانزال ورجل وامرأة افسدا حجهما بجماع واحد او ثلاثة فعليهما
فعليهما الفرقة بقضاء ويقال نفرق عليهما ان يفترقا اذا احرما وقال الشافعي

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

باب في الاحصار

محصر بالحج بعث بهديه واعدتم ان يذبحوا عنه في اول يوم
من العشر ثم قدر على الذهاب ولم يقدر ان يبلغ الهدي قبل
ان ينحر قد ان يدرك الحج اجزاه ان يحل عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يحل وهذا بناء على ان زاد قدم الاحصار هل له وقت معين
قال ابو حنيفة يجوز تقديمه على يوم النحر فتصور ان يزول العذر فيدرك
الحج ولا يدرك الهدي فاذا كان كذلك كان عذرا الى ان اخر عن
تحلل وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقت يوم النحر فمتى ادرك الحج
فقد ادرك الهدي لا محالة فلا عذر له فعليه المضي بالحج محصر
بعمرة فانه يذبح هديه منى شاة وهذا الدم يتوقت بالحرم كدم المحصر
بالحج ولا يتوقت بيوم النحر بالاجماع لعدم اختصاص العمرة بوقت
بخلاف ما قالا في الفصل الاول رجل وقف بعرفة ثم احصر لم يكن محصرا
وهو حرام حتى يطوف طواف الزيارة لان ما هو الركن الاصلي قد صار مؤدى

وقد حل له كل شيء الا النساء وهذا دون متقدما صل الاحرام
فلم يصح التحلل بالدم عما نوى في ما حصر العمرة او حجة قدر

باب التمتع

ان يدرك هدية فليس بمحصر لانه زال العذر
كمن قدم بعمرة في اشهر الحج وطاف لها وسعى وفرغ منها
ثم حلق وقصر ثم انشأ مكة او البصرة دارا الحج مرة عامه وهو متمتع
اما اذا انشأ مكة دارا لفلانة ان تنفق بها سنين في اشهر الحج في سفر واحد
واما اذا انشأ البصرة فكذلك وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة
اما على قولهما لا يكون متمتعا وجه ما ذكر هنا ان شبهة
السفرة الاولى قائمة عاد الى وطنه وان قدم بعمرة فاصدرها
وفرغ منها وقصر ثم انشأ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه
لا يكون متمتعا وفاقا امر متمتع لانه ابتدأ سفرا وقد حصل الرجوع
في هذا السفر فيكون متمتعا كما لو رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج
وحج من عامه فهو متمتع بخلاف ما اذا انشأ مكة دارا لانه مكي
ولا تمتع لاهل مكة ولابي حنيفة ان السفر الثاني بناء على السفر الاول
وبذلك السفر اذا اتى بالحج والعمرة لا يكون متمتعا فكذا هذا الا ان قطع

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

لان العمرة

لان العمرة صحت وهي الجنس الصغرى امرأة تمتعت فحيضت فشاة لم
تجزها عن المتعة لان دم المتعة مع دم الاضحية غلان فلا يسقط
بهما عنها هذا الدم باب في الطواف والسعي
رجل طاف الطواف الواجب في جوف الحج فان كان بمكة اعاد كل الطواف
حتى يصير اتيا بجملة وان اعاده على الحج اجزاه لانه هو المقصود
وان رجع الى اهله ولم يعد فعليه دم لانه ادخل
نقصانا في طوافه فيجبر بالدم رجل طاف طواف الزيارة على غير وضوء
والصدر يوضوء في اخر ايام التشريق فعليه دم لان الطواف
على غير وضوء جايز لكن النقصان لما خف اشبه ترك شوط او
شوطين من الطواف الواجب وان كان طاف طواف الزيارة جنبا
وطواف الصدر طاهرا في اخر ايام التشريق فعليه دمان وقالا
عليه دم واحد وهذا بنا على ان طواف الجنب واجب الاعادة
فوجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة وصار موخرا طواف
الزيارة عن ايام النحر فصار تاركا طواف الصدر فيجب دم بترك
طواف الصدر بالاتفاق ويجب بتاخير الركن دم اخر عندنا

وعند مالا يجب التاخير شئ وان طاف طواف العمرة وجنب
وسعى سعيين فقد ساء بجزيه يريد به القارن لانه ترك السنة
المتواترة ولكنه غير واجب فالبازمه دم كوفى حج فاتحذ مكة
دارا فليس عليه طواف الصدر لانه وجب على الصادر وهو ليس
بصادر رجل طاف للعمرة وسعى على غير وضوء وحل وهو بمكة
فانه يعيد الطواف والسعى ولا شئ عليه لان التقصير لا يرتفع
بالاعادة وان رجع الى اهله ولم يعد فعليه دم وقد حل
رجل اهل بالحج فى رمضان وطاف وسعى فى رمضان لم يجزه ذلك
ومر سعى يوم النحر لا الحج فوقت بالشهر الحج ولا يصح افعال الحج
الا فى اشهر الحج باب المتمتع يضيف الى احرام احراما
فكل احرم بعمرة وطاف شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج سوى عليه
دم الرفض وحجة وعمرة وقالا انجبر ايضا ان يرفض العمرة
وعليه قضاؤها ودم وهما يقولان لما لزمه رفض احدهما
ان الجمع فى حق المكى غير مشروع فالعمرة اولى بالرفض لانها
اخف مؤنة ولان الاداء اتصل بالعمرة ولم يتصل بالحج فكان

رفض

رفض العمرة نقضا للموذى ورفض الحج امتناعا عن الاداء
والامتناع ايسر وان مضى فيهما اجزاه لانه تحقق منه وان كان
منهيا وعليه دم بادخال النقص بارتكاب المنهى عنه محرم
بالحج احرم يوم النحر بعمرة اخرت فان كان حلق للاولى لزمته
الاخرى ولا شئ عليه وان لم يكن حلق للاولى لزمته الاخرى
وعليه دم ان قصر بالاجماع وان لم يقصر فكذلك عند ابى حنيفة رحمه الله
وما لا شئ عليه اما اذا قصر فلانه لما لم يحلق فى الاولى صار جامعا
بين احرامى الحج فبالتقصير تحلل عن الاولى يبقى على الثانية
واما اذا لم يقصر فعند ابى حنيفة رضى الله عنه يلزمه دم اتاخير الحلق
فى حق احرام الاولى وعندهما لا شئ عليه بسبب التاخير وكما لو ترك
ذكر التقصير وكان الحالق رجل فرغ من عمرته الا التقصير فاعتمر
باخرى فعليه دم لانه بالجمع بين احرامى العمرة صار مدخلا للنقص
فيهما فصار ضامنا بالاحرام قبل الحلق فهو مثل بالحج احرم بعمرة
لزماه فان وقف بعرفة فقد صار رافضا حتى يقف ان القارن
والمفتع يجب عليه تقديم افعال العمرة تعتد بتقصيره رافضا لعمرته

لان الجمع بينهما صحيح وكان يجب عليه تقديم افعال العمرة وقد تعذر
فيصير رافضا لعمرته وان توجه اليهما يصير رافضا حتى يقف لان
القارن والمتمتع يجب عليهما تقديم افعال العمرة على افعال الحج
على افعال الحج والامكان بان فات طواف الحج الى شوط من الحرم بعمرة
فيقضي عليها اجزاه فعليه دم لجمعه بينهما لقارة لانه خالف السنة
المتواترة كقران المكي ويستحب له ان يرفضها ويقضيها وعليه دم
لانه فات الترتيب في الفعل وهو بدعة لانه فات الترتيب في الفعل
وبدعة الحاج اذا اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق
ان منه لما قلنا ويرفضها لانه اذا لم يكن الحج فصار هذا خطأ
من كل وجه وان مضى عليها اجزاه وكان عليه دم لجمعه
بينهما وهذه كفارة ايضا فحرم فانه يرفض الحج فاهل بحجة او عمرة
فانه يرفض لان غاية الحج في احرام الحج وافعال العمرة كالمبهوم
بان في حق الاحرام منفرد في حق الافعال فاذا احرم بالحج دفع
احرام الحج واذا احرم بالعمرة دفع افعال العمرة
فامر برفض كل واحد منهما بعد صحة الالتزام ما في الحلق والتقصير

معتمرا طاف وسعى وخرج من الحرم فقصر فعليه دم وهو قول محمد
رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا شئ عليه فان لم يقصر حتى
رجع فقصر في الحرم لم يكن عليه شئ بالاتفاق لابي يوسف ان الحلق
محلل حيث ادى جنايته فلا يتعلق ذلك بالحرم ومحمد يقول ان لما
جعل محللا صار كالفعل الذي يكون قربة بنفسه
فاختص بالحرم كالذبح قارن حلق قبل ان يذبح فعليه دمان
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه دم واحد لجنايته على
احرامه ولابي حنيفة رحمه الله انه يلزمه دم آخر انا خير الذبح
عن الحلق حاج حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم ولم يذكر
خلاف ابي يوسف منهم من قال على الاختلاف لانه لا فرق بين
الحج والعمرة ومنهم من قال هو على الاتفاق لان السنة جرت
في الحج بالحلق هنا ومنا في الحرم باب الحصر بحج عن الغير
رجلان امر رجلا ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاحل
بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه
استعانهما رجل امر رجلا ان يقرن عنه فالدم على الذي احرم

وكذا اذا امره رجل ان يحج عنه واخر ان يعتمر عنه واداه
بالقران فالدم عليه لانه دم نسك ولهذا حل التناول من دم
المتعة والقران كالاضاحي وما كان من المناسك فعلى الحامل
ودم الاحصار على المحجوج عنه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
هو الذي ادخله في هذه العهدة وقال ابو يوسف يجب على الفاعل
لانه وجب التحلل كدم القران والمتعة ودم الجماع على الحاج
لانه هو الجاني رجل اوصى ان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما
بلغ الكوفة مات فان حج حتى اتم يكون بمنزلة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
من حيث مات الاول من قبل ان خروجه لم يبطل بالموت بالنص
ولابي حنيفة ان ما صنع من الخروج بطل بالحدث وان سرق
نفقته وقد انفق النصف حج عن الميت بثلث ما بقي عند ابي حنيفة
لان الذي انفق في حيث مات بمنزلة الضائع بدليل انه لم
يعتبر هذا الخروج عنده وعندهما يحج من الذي بقي من الثلث
الاول الى اوصى ان يحج عنه بثلث ماله وان اوصى ان يحج عنه قال ابو يوسف
فذلك وقال محمد ما بقي من المال المفقود حج ان بقي والا فبطلت

الوصية رجل اهل بحجة عن ابويه اجزاه ان يجعله عن
احدهما لانه لم يصح جعله عنهما قبل ادائه فصح جعله عن
احدهما باب مسايل لم يذكر محل في الابواب
اهل عرفة وقفوا في يوم فشهدوا انهم وقفوا يوم النحر
اجزاهم لان هذه شهادة قامت على النفي فلا يقبل رجل
رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى
ثم استفتى في يوم فان رمى الاولى ثم عاد على الثانية والثالثة
فحسن مراعاة للترتيب فان رماها وحدها اجزاه عندنا
وعند الشافعي لانها شرعت مرتبة كلها في اليوم الثاني
ولنا ان رمي كل جمرة قربة فلا يتوقف الجواز على تقديم البعض
رجل جعل عليه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف
للزيارة لانه التزم القربة بصفة الكمال فلزمه بذكر الوصف
رجل باع جارية وحرمة اذن لها مولاها في ذكر فلما استرى
ان يحللها او يجامعها لان المشتري لم يأذن فلا يكمل التحليل
خلفا في الميعاد رجل نحج في يوم النحر بعد ما صلى في احد
المسجدين

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

قبل

قبل البلوغ وربته الاخر لانه لما صح النكاح ثبت الملك وذلك
كاف للارث وان زوج ابنته من ابن اخيه فلا خيار لهما الا تفاوت
لان الملاحظ الاب واما ابن الاخ فيه خلاف لان المزوج غير الاب
والجد فان رده لم يكن ردة ردا حتى ينقضه القاضي في قول
مرجح عليه الخيار بخلاف خيار المخيرة وخيار المعتقة
لان النقض بخيار البلوغ كان لدفع ضرر حتى يجعل الزاما
في حق الخصم الاخر وفي هذين الفصلين لدفع ضرر ظاهر
وزيادة الملك فلم يقتصر الدفع الى القضاء رجل زوج
ابنته وهي صغيرة على عشرة دراهم ومهر مثلها الف درهم
او زوج ابنه وهو صغير امراة على الف درهم ومهر مثلها
عشرة فهو جايز وقالا الاجود ان يحط عن مهر البنت ولا يزيد
على الابن الا ما يتغابن الناس فيه لان ولاية الاباء ما ثبتت
الا بشرط النظر وليس فيه نظر وله ان النظر والضرر امر باطن
فيبنى ذلك على السبب الداعي الى النظر وهو قرب القرابة
وبعدها رجل امر رجلا ان يزوج ابنته وهي صغيرة فزوجها

والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح
وان كان الاب غائبا لم يجز لانه اذا كان حاضرا امكن جعله مباشرا
مع كل وجه حكما لا يتصور منه حقيقة ولا كذلك اذا
كان غائبا نصراني له ابنة مسلمة تزوجهما يجوز لان
الكفر يقطع الولاية على المسلمة رجل زوج ابنته وهي
صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز
وعلى قولهما لا يجوز وعلى هذا الخلاف التزويج بغير الكفو وهو
نظير الاختلاف في المهر باب في الاكفاء

قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض قال
رسول الله صلعم قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب اكفاء
لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل
برجل وبهذا تبين ان الفضيلة بين القرشي والهاشمي
ساقط العبرة في هذا الحكم واما الموالي فمن كان له ابوان
في الاسلام فصاعدا فهو كفو لمن كان له عشرة آباء في الاسلام
وكذلك من كان له ابوان في الحرية فهو كفو لمن كان له عشرة

آباء في الحرية لان النسب تثبت بالاب وتمامه بالجد ولا يكون
كفوا في شيء ان لم يجد مهرا ولا نفقة لان التفاخر يقع بهن
فانهن يفتخرن بالغنا ويعيرن بالفقر وقال ابو يوسف رحمه الله
الكفاءة في المال لا تعتبر واما ال كفاءة في الحرفة فعلى هذا الخلاف

باب الوكالة في النكاح

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

رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يصح لابي يوسف ان الواحد
يتولى العقد من الجانبين في باب النكاح الا يرى انه لو كان ما
مزوجا بنفسه فاذا كان مفوضا يتوقف على قبولها وصار كما
لو الخلع والطلاق على مال ولهما ان هذا شرط العقد فلا يتوقف
وراء المجلس كالبيع الا اذا صار كالعقد حكما بحكم الولاية
والامر بخلاف ما اذا اجرى الايجاب من الفضولي حيث توقف
على اجازتهما لانعقد تاما رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة
فزوجه اثنتين في عقد واحد لم يلزمه واحدة منهما عندهما
الاولى امير امر رجلا ان يزوجه لواحد فزوجه اثنتين في عقد
المتعارف ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الكلام صدر منه مطلقا فيتحمل
على اطلاقه في غير موضع التهمة والضرورة والله اعلم

باب النكاح الفاسد

امرأة تزوجت في بلد حيث الزنا فالنكاح جائز ولا يطأها
حتى يضع حملها وهو قول محمد رحمه وقال ابو يوسف النكاح فاسد
لحرمة الحمل وصيانته كما لو كان الحمل ثابت النسب لهما ان حرمة

العقد

الوطء لم تثبت هنا فلا يلزم حرمة العقد تزوج امرأة من السبي
حاملا فالنكاح فاسد لان ثابت النسب رجل زوج ام ولده
وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش مولاها فلو صح النكاح
حصل الجمع بين فراشين بخلاف ما اذا لم تكن حاملا حيث يصح
لان هذا الفراش ليس بمتأكد رجل تزوج اختين في عقدتين
متفرقتين لا يدري ايتهما الاولى فرق بينه وبينهما ولهما نصف
المهر لانه وجب للاولى نصف المهر وليست احديهما احق به من صاحبتها
بينهما رجل تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز
وقالا يجوز لان للزوج نكاح الامة على الحرة ولم يوجد ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان العدة من النكاح تعمل عمل النكاح في الحرم كتحريم
نكاح الاخت رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام
فهذا باطل لانه عقد المتعة وقال زفر يصح لانه اتى بالايجاب
والشرط فصح الايجاب وبطل الشرط رجل تزوج صغيرة و
كبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة ولم يدخل بواحدة منهما

وقد علمت الكبيرة ان الصغيرة امراته فعليه للصغيرة نصف المهر ولا يرجع
على الكبيرة الا ان تكون نعلت الفساد ولا شئ للكبيرة في الوجهين
اما الفساد فلان تمكينها صار تمكينا اما وبنتا واما بطلان مهر الكبيرة
فلان الفرقة جاءت من قبل غيرها واما الرجوع فلانهما مستحقة
وضمان التسبيب يبتنى على صفة التعدي امراة ادعت
على رجل انه تزوجها واقامت على ذلك بينة فجعلها القاضي
امراته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه ولها ان تدعه بخلا
معها وهو قول ابي يوسف الاول في قوله الاخر وهو قول محمد والشافعي
رحمهما لا يسعها ان يطاوعها لان القاضي اخطا لحجة اذ الشهود
كذبة وصار كما اذا اظهر عبيدا وكفارا ولابي حنيفة ان الشهود صدقة
عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف
الكفر والرق لان الوقوف عليها متيسر واذا انتهى القضاء
على الحجة امكن تنفيذه باصلنا بتقديم النكاح فينفذ قطعا
للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تراخيا فلا
امكان غلام لم يبلغ مثله يجامع جامع امراته وجب عليها

العدل

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

حكما او يوصف لم يجعل الا ان يقوم البضع امر ضروري فلا
يصار اليه ما امكن وقالا يقوم ان اختلفا فيه بقيمة شرعا فوجب
المرجع الى ما هو الاصل كالصباغ مع صاحب الثوب
فان طلقها قبل الدخول بها فان في قياس قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما ان يحكم بمتعة مثلها وهو جواب الجامع الكبير وجواب
هذا الكتاب ان القول قول الزوج لان جواب هذا الكتاب
سكت عن ذكر المقدار فيحمل على الاختلاف في الاوفى فلا يصح
تحكيم المتعة حينئذ لان الزوج معترف لها بالزيادة وقول
ابي يوسف رحمه الله الا ان ياتي بشيء قليل المقدار مما لا يتعارف مثله
رجل تزوج امراة على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها
الا العبد الباقي اذا ساوى عشرة دراهم ولها في قول ابي يوسف
العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد رحمه الله لها العبد الباقي
وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد وكذلك
ان تزوجها على بيت وخادم والخادم حر لابي يوسف رحمه الله
اعتبر التسمية ولابي حنيفة رضي الله عنه اعتبر الاشارة ومحمد رحمه الله

يعتبر الاشارة في هذا الفصل ايضا الا انه يقول لو كانا حرين وجب
مهر المثل عندي وعند ابي حنيفة رضي الله عنه فاذا كان احدهما عبدا او
الكل فقد مر مهر المثل رجل تزوج امراة على الف ان قام بها او على
القبر اخرجها قال ابو حنيفة رضي الله عنه الشرط الاول جايز والثاني فاسد
وان قام بها فلها الف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الف
ولا ينقص من الف وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جايزان و
قال زفر الشرطان فاسدان والمسئلة تاتي بعد هذا في كتاب
الاجارات من بعد الكتاب رجل تزوج امراة على هذا العبد
او على هذا العبد واحدهما اوكس والاخر ارفع قال ابو حنيفة ان كان
مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها
الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وقال ابو يوسف ومحمد لها الاوكس
في جميع الوجوه لان الجهالة لا تمنع وجوب المهر فوجب المهر واذا وجب
وجب المتيقن وهو الاوكس ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها
وجب نصف الاوكس بالاجماع وابو حنيفة رضي الله عنه ان مهر المثل هو الواجب
الاصلي الا اذا صحت التسمية ولم تصح ههنا الا ان مهر المثل هو الواجب

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

وبطل حقها في الحبس كالمبيع ولابي حنيفة ان الوطء تتفرق به البضع
المحترم فلا يجوز اخلاؤه عن العوض فلما امتنع من الوطء فقد
منع عن التزوج بما يقابله المهر فصح رجل تزوج على الف
وقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها
بخمسمائة لان الموهوب مثل المهر حقيقة وحكما لا عينا وحق الزوج
في سلامة نصف الصداق فاما اذا لم تقبض شيئا حتى وهب الكل
لا يرجع عليها عندنا وقال زفر رحمه الله يرجع بخمسمائة لانه انما سلم
بالابراء فلا يوجب ذلك للمرأة عما يستحقه بالطلاق ولنا ان قول
سلم له عين حقه فوجب للمرأة عن المطالبة في اوانه فصار
كمن استعجل دينا مؤجلا واما اذا قبضت خمسمائة درهم ثم
وهبتها له مع سالم تقبض لا يرجع واحد منهما على الاخر بشئ
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا
للبعض بالكل ولابي حنيفة رضي الله عنه ان حق الزوج سلم له فلا يرجع
عليها وان كان المهر عرضا فقبضت ولم تقبض فوهبت له ثم طلقها
قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ بالاتفاق لان الموهوب غير المهر

وقد سلم لها حقه رجل تزوج امراة على خدمة نفسه سنة فان كان
حرا فلها مهر المثل وان كان عبدا فلها خدمته وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لها في الحر قيمة الخدمة لهما ان المسمى مال متقوم فصحت
التسمية فعامة القيمة مقامها ولابي حنيفة ان المسمى لا يصلح مسمى
حال فلا يقوم الخلف مقامه ورجل امر انه طانا وقد سمى لها
فلورثتها ان ياخذوا ذلك فان لم يكن سمى لها شيا فلا شي لورثتها
في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لورثتها المهر
في الوجهين جميعا الا ان مهر المثل وجب بالنكاح فبقي بعد موتها كما
المسمى وصار هذا كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة رحمه الله ان القاضي
عجز عن القضاء بمهر المثل لانهما اذا ماتا احدهما رجل
يعقل لامراته شا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر
فالقول قولها لان الزوج انما مهر المهر الا في الطعام الذي يوكل عادة
القول قولها لان الزوج هو المملك فيكون هو العامل بحكم التمليك
فوجب المصير الى قولها الا فيما صار مقلكا بالعرف انها تزوجها
نصرانية على ميتة او بغير مهر وذلك في دينهم جائز فلا خل

بها او طلقها قبل الدخول او مات عنها فليس لها مهر ذلك الخمر والخنزير
في دار الحرب وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في الخمرين
واما في الميتة فلها مهر مثلها وللمتعة ان طلقها قبل الدخول
بها وقال زفر رحمه الله في الخمر ايضا لها المهر فيستوي فيها
وابو حنيفة رحمه الله سوى بينهما فيما ذكرنا وقالا يجب المهر اذا اسلمت
او تحاكما الينا على احكام الاسلام وحكم الاسلام جار على اهل الذمة
في دار الاسلام غير جار على اهل الحرب في دار الحرب ذمي تزوج
ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض
ان كان الخمر بعينها والخنزير بعينه فلها عين ذلك عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وان كانا بغير اعيانها فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير
مهر المثل وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجوه كلها وقال محمد لها
القيمة في الوجوه كلها اما الكلام في العين فما يقول ان القبض
مولد للملك فيمتنع فيهما بسبب الاسلام ولابي حنيفة رحمه الله
ان الثابت بالقبض صورة اليد فلا يمكن اثباتها بعد الاسلام باطل واما
الدين بطل بالابراء قال ابو يوسف للمسلم حكم الابتداء والتسمية

بعد الاسلام باطل فوجب مهر المثل وقال محمد التسمية صحت وعجز عن التسليم
شرعا كالمسلمة الا بما فقامت الفرقة مقام الجب وقال ابو حنيفة رحمه الله
القياس ما قال محمد رحمه الله وفي الاستحسان قلنا ان الخيار لها حكم الخيار
من وجه والآن بطل الخيار فكذلك الفرقة فوجب مهر المثل بخلاف
ما اذا كانت المرأة واحدة منهما فرضي احدهما بعيب ثم طلقها قبل الدخول
فلها نصف المهر لان الاعراض لا يمنع صحة الخلوة وكذلك
في صوم رمضان لانه لا يحل له ابطاله واما صوم التطوع فيمنع
صحة الخلوة لانه يحل له ابطاله ومنهم من قال يمنع لانه لا حل له
ابطاله الا بعذر واما المرض ان كان يخشى المرض بذلك ضرر كان
مانعا صحة الخلوة لانه مانع من الجماع طبعا وكذلك الحيض لانه
مانع طبعا وشرعا محجوب خلا بامرأته ثم طلقها قبل المهر كان لها
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها نصف المهر لان المجبوب
فوق عجز المريض وابو حنيفة رحمه الله يقول الجب لا يمنع تسليم المبدل
وهو منفعة المساس وعليها العدة في هذه المسائل احتياطا
استحسانا لوهم الدخول حقا للمولى والله اعلم بالصواب

باب تزويج العبد والامة

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

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

عبده

عبده الماذون المديون امراة جاز والمراة اسوة للغرماء في مهرها
يريد به اذا كان النكاح بمهر المثل لانه لزمه حكما لما امر له
وصحة النكاح فشابه دين الاستهلاك مكاتبة تزوجت
باذن المولى ثم اعتقت فلها الخيار وقال زفر لا خيار لها لان
النكاح لغا عليها بمباشرتها ولنا ان النبي عليه السلام خير بريرة
رضي الله عنها وكانت مكاتبة رجل تزوج امة فان يواها
المولى معريتا فلها النفقة والتسلي والا فلا لان التسليم
متعلق به رجل وطي امة ابنه فولدت منه ولدا فادعاه
الاب فهو ابنه وعليه قيمتها معلقة قيمتها واحد عليه
وقال زفر والشافعي عليه عقرها لانها يتبستان الملك
حكما للاستيلاد كما في جارية المشتركة وحكم النبي يعقبه
ولنا ان للاب تملك ابنه لحاجة الى البقاء فلا تملك جاريته
للحاجة الى صيانة المياه غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها
الى ابقاء نفسه فلهذا لا يتملك جاريته بالقيمة والطعام
بغير قيمة ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا اذا

حقيقة الملك او حقيقته وكذا كل غير قابل للاداء فيها حتى تحرم له الاب
التزوج فلا بد من تقديم قيد بقولنا ان الوطء يلاقي ملكه فلا يلزم
العقر فان كان الاب تزوجها فولدت له حرام وولده لعدم الملك
فيها ولا عقر عليه وعليه المهر لصحة النكاح وولدها حر بالقيمة
انه اذا يعتق على الاخ بالقرابة لانه ملك اخاه حرة تحت عبد
قالت طوالة اعتقني بالف ففعل فسد النكاح والولاء لها
خلافا لزفر لانه اثبت للملك سابقا بطريق الاقتضاء وهو لا
يقول بالاقتضاء فان قالت اعتقني ولم يسم مالا لا يفسد
النكاح والولاء للمعتق وقال ابو يوسف يفسد والولاء
لها فرق وليس بوجه سويا وهما فرقا بين طلب العتق بعوض
وبغير عوض لزفر انه طلب ان يعتق المأمور على غيره وهذا
محال لانه اعتق فيما لا يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فصح العتق
عن المأمور وابو يوسف انه يقدم التمليك بغير عوض بخصوصها
تصحيحا للتصرف فيه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة
ظهار فامر غيره ان يطعم عنه وجه ان الاهلية هي شرط القبض

بالقبض فلا يملك اسقاطه ولا ابتداء اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف
البيع لانه تصرف شرعي في تلك المسئلة الفقير هو عن الامر في القبض
اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه

كتاب الطلاق

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

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

من طلاق بائن فلا طلاق التي تزوج لفقد الشرط والله اعلم

باب ايقاع الطلاق

رجل قال لامراته انت طالق اي شيء نوى لم يكن الا واحدة
عملا بالترجمة وقال الشافعي يصح نية الثنتين والثلث و
اجمعوا انه لو قال انت الطلاق وطالق طلاقا او طالق الطلاق
ونوى الثلث صح وان نوى الاثنين فعلى هذا الخلاف لهما انه نوى
محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر الطلاق لغة كذكر العالم ذكر
للعلم ولهذا يصح قران العدد به نصبا على التفسير ولنا انه
نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا
يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق هو صفة
للمراة الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن به نعت
لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا كقوله اعطيته جزيلا
اي عطاء جزيلا رجل قال لامراة انت طالق واحدة او لا
فليس بشيء وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف عليهما اما على قول
محمد ينبغي ان تطلق وان كان الملذكور ههنا قول الكل يكون

عن محمد رحمه الله وجهان وجه قوله رحمه الله ان دخل الشك في كلمة واحدة
وهو مستغني عنها وله انه ادخل الشك في ايقاع الواحدة
رجل قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق واحدة معها
واحدة او مع واحدة فهي ثنتان لانها للقران وكذا لو
قال قبلها واحدة لان القبلية صفة الثانية وليس في وسعه
تقديمها فيثبت قدر ما في وسعه وهو القران وكذا لو
قال واحدة بعد واحدة لانه صفة الاولى فان قال واحدة
بعدها واحدة فهي واحدة لان ذلك صفة الثانية وهي
متاخرة وكذا لو قال واحدة قبل واحدة لان ذلك
صفة الاولى رجل قال لامراته انت طالق ثلثة انصاف
تطليقتين فهي ثلث لان نصف تطليقتين واحدة وجمعه
يكون ثلثا ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقة
اختلفوا فيه قال بعضهم هي ثنتان لانه متى جمع ذلك فهي
تطليقة ونصف وكانه طلقها تطليقة ونصفا ابدا
وقال بعضهم هي ثلث لان الطلاق لا يتجزى فكله وثلثه

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

فانه يوخذ باول الوقتين الذى تقوعه به لان قوله فى الاول ايقاع
فى الحال وفى الثانى مضاف والمضاف لا يصح ايقاعه ولو قال لا
مراته انت طالق قالم اطلقك ومتى لم اطلقك ومتى مالم
اطلقك وسكت طلقت لوجود الوقت الخالى عن التطليق و
لو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى تموت لان
العدم لا يثبت الا باليائس عن الحيوة ولو قال انت طالق اذا
لم اطلقك واذا مالم اطلقك ولا نية له قال ابو حنيفة لا يقع
حتى تموت هو اذا مضى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تطلق حين
سكت لان كلمة اذا للوقت مثل متى ولابى حنيفة ان كلمة اذا
تستعمل شرطا خالصا مثل كلمة ان ولو قال انت طالق ثلثا
مالم اطلقك انت طالق موصولا فهى طالق هذه التطليقة
لانعدام الوقت الخالى عن التطليق فوجد شرط البر وحل
قال لامراته انت طالق فى غد وقال نويت آخر النهار دين
فى القضاء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لم يدين فى القضاء خاصة
لانه نوى خلاف الظاهر فلا يصدق كما اذا قال انت طالق غدا

ولابى حنيفة رحمه الله انه جعل الغد ظرفا والظرف يقتضى وجود المظروف
فيه لا شياعه له الا اذا لم يكن له نية يقع فى اول الغد لانه مر الغد
بخلاف ما اذا قال انت طالق غدا لانه اوقع فى كل الغد ولو قال لامراته
انت طالق وانت مريضة يعنى اذا مرضت لم يدين فى القضاء
خاصة لانه عطف على الاول فلا يتغير به حكم الاول ولو قال انت طالق
بائن البتة فهى واحدة بائنة ان لم يكن له نية فان نوى ما دخل بها
اولم يدخل وقال ان فى يقع واحدة رجعية ان دخل بها لانه لا يملك
الرجوع الا بانه بعد الدخول على الاصل بطريق الحل او بالثلث
ولو قال انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملا البيت فهى واحدة
بائنة الا ان ينوى الثلث لان ذكر المصدر وغير وصف الشدة
احتمال الثلث فهذا احق ولو قال انت طالق طلقة شديدة
او عريضة او طويلة فهى واحدة بائنة لانه يحتمل الكمال وذلك
كمعرفة جليلة وهو البينونة وان نوى الثلث فى الفصول كلها صحت
نيته ولو قال انت طالق هكذا واشار الى اتام فهى واحدة ملك الرجعة
وقال زفر بائنة لانه لانه وصفه بالطول ولنا انه وصفه بالقصر

ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق
الى حال زوال الملك واذا قال لها وهي امة انت طالق قبل موتي مع عتق
مولاك اياك فاعتقها المولى فانه يملك الرجعة ولو قال اذا جاء غد فانت
طالق اقتضى وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد عتقت
ولم تحل للزوج حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض
وقال محمد زوجها يملك الرجعة محمد يقول العتق يقارن الاعتاق
والتطليق مع الاعتاق يتباينان معا فيصادفها التطليقتان
وهي حرة ومما يقولان بلى التطليق مع الاعتاق يتباينان معا
والاعتاق يصادفها وهي امة فلا يملك التطليق رجل قال
لامراته انت طالق هكذا واشار بالابهام والسبابة والوسطى
فهي ثلث يريد به الاشارة بيطوي الاصابع لانه ظهر ما ان الكلام
مع الاشارة بيطوي الاصابع اقيم مقام التلفظ بالعدد عند الحاجة
بالسنة رجل قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق واحدة
ثم اتبعه بعد قوله انت طالق قبل قوله واحدة لم يقع شيء لان الواقع
صادف حالة الملوك وكذا لو قال انت طالق ثلثا ان شاء الله فجاءت

بعد قوله ثلثا قبل قوله ان شاء الله لان الموقت يضاهي الايجاب والايجاب
يتم بالمجلس فيتصل به الاستثناء ثم طلقها لم يقع طلاقه
دخل بها او لم يدخل لان الطلاق يعقب الايجاب ولا يبقى
ويبقى لانه صار فرعا لملك النكاح رجل قال لامراته انا منك طالق
فليس بشيء وان نوى طلاقا وقال الشافعي اذا نوى وقع لان ملك
النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت الطالبة بالولي كما يملك
هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع
لازالة ما هو مشترك فيصح مضافا اليها كما في الاباحة
والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى
انها هي الممنوعة عن التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو
عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت متعة حتى خلاف
الاباحة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وخلاف التحريم لانه
لازالة الحل وهو مشترك رجل قال لامراته يوم اتزوجك فانت طالق
فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم متى قرن به ما يأتي في سواد الليل
يصير عبارة عن مطلق الزمان كما يأتي في باب الكنايات

باب الايمان في الطلاق

رجل قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت
جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية لم يقع عليها الا واحدة
في القضاء تطليقة لانهما متيقنة وفي التنزه تطليقتان لانه
محتمل وانقضت العدة بوضع الحمل رجل قال لامرأته اذا كلمت
اباعمرو وابايوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة فبانت
وانقضت العدة فكلمت اباعمرو ثم تزوجها فكلمت ابايوسف فهي طالق
ثلاثا مع الواحدة الاولى حلفا لغير الزوج لانه اعتبر الشرط الاول والثاني
لانهما سواء ثم الملك شرط عند وجود الشرط الثاني فكذا عند الاول
وكذا ان الملك فيما يبر انعقاد اليمين ووجود الشرط مستغنى عنه
فاستويا الوجود والعدم ويهدم الزوج الثاني الطلقتين
الطلقتين كما يهدم الثلاث عندهما وعند محمد لا يهدم هادون
الثلث لانه غاية للحرمة بالنص فكان منتهيا ولانها للحرمة من قبل
الثنوث وله انها قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو
المثبت للحل وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها

انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت
الدار لم يقع شئ وقال زفر رحمه الله يقع الثلث لان الجزاء ثلث مطلق
لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فتبقى اليمين ولنا ان الجزاء
طلقات هذا الملك لانها المتنافية لان اظهار عدم ما يحدث
واليمين تعقد للمنع والحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات
بتغيير الثلاث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها
لان الجزاء باق لبقاء محل رجل قال لامرأة اذا جامعتك
فانت طالق ثلثا فجامعها فيما التقى الختانان لبث ساعة ثم اخرج
الطهر وان اخرجه ثم ادخله وجب الطهر وكذلك اذا قال لامته ان جامعتك
فانت حرة على هذا وعن ابي يوسف انه وجب الطهر في الفصل الاول
ايضا لوجود الجماع بعد الطلقات الثلث في الحرمة وجه ظاهر الرواية
ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والحرمة
رجل قال لامرأته اذا حضت فانت طالق طلقت حين تطهر لان لا تطهر لوجود
فعل الحيض واذا قال اذا حضت حيضة لم تطلق حتى تطهر لان
كمال الحيض بانتهائها وذلك بالطهر وان قال انت طالق اذا حضت

طلقت حين تغرب الشمس لانها اسم لباقي النهار الا ان يريد بها جملة

رجل قال لامراته ان كنت تحبيني ان دخل الدار فانت طالق

ثلثا وعبداه حر فقالت اجبت فطلق ثلثا ولا يعتق عبده

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

وفي حق العبد وفي حق الزوج شاهدة وشهادة الفرد مردودة

وكذلك اذا قال اذا حضت فانت طالق وهذه معك فقالت حضت

فطلق هي ولا تطلق ضرتها ان كان الزوج يملكها وكذلك اذا قال

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

كذبها الزوج بالاختيار

رجل قال لامراته اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق فهذا

اذا نوى الزوج بقوله اختاري ان تختار نفسها او اياه والقياس

ان لا تطلق لانه تحتمل الوعد فلا يصير جوابا مع الاحتمال وجه

الاستحسان ان هذا جعل جوابا وايجابا في الشرع وان قال اختاري

اختاري اختاري فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة

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

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

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

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

بحكم الملك والترتيب فيما ملكته فلغا فبقي قولها اخترت ولو قالت

٩١٠ المستودع سلم غزوش
الزوج والد الكاتب ابراهيم ابن سلم
هو موصل الزوجة المكنوزة كلثوم بنت سلم

الزوج الطلاق يقع ما لم يقض على جهة الرد فان قال الزوج اختارت

طلقت حين تغرب الشمس لانها اسم لبياض النهار اذا قرن به ما يمتد

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

ثلثا وعبداه حر فقالت احببت فطلق ثلثا ولا يعتق عبداه

ان كان الزوج يملك بها الا انها في حق نفسها وفي حق الزوج امينة

وفي حق العبد وفي حق الزوج شاهدة وشهادة الفرد مردودة

وكذلك اذا قال اذا حضت فانت طالق وهذه معه فقالت حضت

تطلق هي وان طلق ضرتها ان كان الزوج يملكها وكذلك اذا قال

لها ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معه فقالت انا اجل و

كذبها الزوج بما

الاختيار

رجل قال لامراته اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق فهذا

اذا ذهب الزوج بقولها اختاري ولم تختر نفسها واباه والقياس

ان لا تطلق لانه تحتمل الوعد فلا يصير جوابا مع الاحتمال وجه

الاستحسان ان هذا جعل جوابا وايجابا في الشرع وان قال اختاري

اختاري اختاري فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة

طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة ولا يحتاج ان ينوي الزوج لان هذا الكلام

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

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

الانفراد فيقع بهما يفيد وابو حنيفة رضي الله عنه ان المرأة انما تعرف

بحكم الملك والترتيب فيما يملكه فلغا فبقي قولها اخترت ولو قالت

اخترت وسكت وقع الطلاق الثلث فلك ههنا وان قالت

قد اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا لان معناه اخترت

مرة والاختيار مرة انما يتحقق اذا اختارت نفسها ثلثا وان

قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي تطليقة

فهي واحدة بائنة لان الزوج خيرها نفسها واختيارها نفسها

انما يحصل بالبين لا بالرجعي وان قال امرك بيدك في تطليقة

او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة

لان التطليقة معقبة للرجوع وان قال اختاري فقالت قد اخترت

فهذا باطل لان الاختيار ليس الفاظ الطلاق في الحقيقة

وانما جعل طلاقا بالسنة وان قالت قد اخترت نفسي دون

الزوج الطلاق صحيح لانه مفسر حق قبلها وان قال الزوج اختاري فقالت

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

الطلاق

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

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

وقد اختلف المجلس وان كانت قائمة فقعدت او قاعدة فان كانت
فهي على خيارها لان ذلك ليدل الاقبال دون الاعراض وكذلك ان
قالت ادع الى استشير او شهودا اشهدهم لانه دليل التأمل
دون الاعراض وان كانت تسير على الدابة او في محمل فوقفت
فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لتبدل المجلس
والسفينة بمنزلة البيت لان سير السفينة لا يضاف الى راكبها
وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي
بواحدة فهي ثلث لان قولها بواحدة اي بمرة واحدة فيكون مختارة
للثلاث وان قالت قد طلقت نفسي بواحدة واخترت نفسي
بتطليقة فهي بائنة لانها نعت فرد فوجب اثبات المصدر على موافقة
الفعل فاثبتت الطلقة للتها بائنة لان هذا تمليك الطلاق
البائن وان قال لها انت واحدة ينوي الطلاق فهو واحدة يملك الرجعة
وقال ان فعت لا يقع شئ لان الواحدة صفة شخصية فلا تحتمل
الطلاق لما ان الواحدة تحتمل ان تكون نعتا للمصدر بحذف
كما يصلح ان يكون وصفا للشخص بها فصار كما لو قال انت طالق طلقة

باب المشيئة

رجل قال لامرأته طلقي نفسك يوما ثلثا فقالت قد طلقت نفسي ثلثا فهي ثلث لانه اقتصر على الكل ولو طلقها ما دام في مجلسه ايّ جنس يقع على الاقل ويحتمل الكل ولو طلقها واحدة واثنتين للزوج في الاولى او نوى واحدة فهي واحدة بملك الرجعة لان التطليق بعد الدخول يعقب الرجعة ولو قال طلقي نفسك فقالت انت نفسي يقع تطليقة رجعية ولو قال فاختاري نفسي لم تطلق لان الاباحة من الفاظ الطلاق فصارت موافقة للتفويض في الاصل ومخالفة في الوصف واما الاخيار فليس من الفاظ الطلاق وصفا ولا اصلا الا اذا خرج جوابا للتخيير باجماع الصحابة رضي الله عنهم فصارت مخالفة للتفويض اصلا ووصفا ولو قال لها طلقي نفسك فليس لها ان ترجع عنه لان قوله طلقي نفسك تمليك ان قام من مجلسها بطل الامر لانه مقيد بالمجلس ولو قال طلقي ضرتك فله ان يرجع عنه ولا يقتصر على المجلس وتقبل الرجعة عنه ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت ثلثا نفسها واحدة

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

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

اوادا

اوادا ما شئت فلك كل ما على اصلها فظاهر واما على اصل
ابي حنيفة فلانه يستعمل الوقت في الشرط وقد صار الامر في يدها
فلا يخرج من يدها بالقيام عن المجلس بالشك ولو قال لها انت
طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى
تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما تعم الافعال وان قامت عن المجلس
فقال في ذا المجلس لكل واحدة منهما شئت لحرت ان شاءت الثلث جملة
لم تصح لانه مفوض اليهما وهل تقع واحدة فعلى الاختلاف ولو قال
لها انت طالق حيث شئت واين شئت لم تطلق حتى تشاء وان
قامت عن مجلسها قبل ان تشاء فلا مشيئة لها لان الطلاق بالمكان
باختلاف المكان فلغا ذكر المكان وبقي ذكر المشيئة في الطلاق
كحلاق انه كان ولو قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة
كملك الرجعة كما قال هذه المسئلة ولم يحك خلافا وذكر في الاصل
ان هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما فلا يقع ما لم توقع المرأة لها
ان هذا تفويض اصل الطلاق اليها على اي وصف شاءت
ولابي حنيفة رحمه الله ان المشيئة خلع على وصف الطلاق وقبول اصله

قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج لآية امرأة فالتقدير وجها
طلقني على مائة درهم فعلت ولم يكن في يدها شيء فاتها
تعطيه ثلثة دراهم لانه ادنى جمع صحيح رجل قال لامرأته
طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول
قول الزوج فان قال لرجل بعتك هذا العبد بالف درهم امس
فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري لان الطلاق بمال
تميز من جانب الزوج واليمين تتم من غير قبول فلا يلزم الاقرار به الطلاق بمال
اقرار بالقبول بخلاف البيع فانه لا يلزم الا بالقبول وكان الاقرار بالبيع
اقرار بالقبول رجل قال لامرأته انت طالق على الف على اني بالخيار
ثلثة ايام فقبلت فالطلاق واقع والخيار باطل لانه علق
فلا يحتمل خيار الشرط ولو قال لها انت طالق على الف درهم
على ان لي الخيار ثلثة ايام فقبلت فان رددت الطلاق في الايام
الثلاثة بطل الطلاق وان اختارت الطلاق في الثلاثة
الايام فالطلاق واقع والالف ماضية وعند محمد الطلاق
واقع والمال لازم والخيار باطل لان قولها قبلت شرط اليمين

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

باب الايلاء

رجل قال لامرأته
والله لا اقربك شهرين وشهرين بعدهين الشهرين فهو مول لانه
جمع بينهما بحرف الجمع ولو جمع بلفظ الجمع كان موليا فلذلك

اذا جمع بحرف الجمع فان مكث يوما قال والله لا اقربك شهرين
بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لانه لما مكث يوما كان هذا
ايلاء اخر فصار الاجلين فلم يثبت في كل واحدة حد التمسيس
اربعة اشهر والايلاء لا ينعقد على اقل من اربعة اشهر ولو قال
والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا لان علامة المولي
ان لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بحنث يلزمه ولم يوجد وقال
زفر رحمه الله يصير موليا لان الاستثناء ينصرف الى اخر السنة
كالاجارة فلا يمكنه قربانها الا بعد اربعة اشهر الا بكفارة تلزمه
ولو قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها لم يكن موليا وان
قربها كفر فكانت اليمين منعقدة في حق الكفارة دون الطلاق
لان الايلاء يمين بالطلاق وقد وجد في غير الملك وغير مضاف الى
سبب الملك فبطل بحجاب الطلاق وبقيت يمينا مطلقا فاذا
قربها لزمته الكفارة ولذلك لو قال لاجنبية انت علي كظهر
امي ثم تزوجها لم يكن مظاهرا لان الحرم الموقت حرم التشبيه هو
كذب محض ولم يوجد ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة

فرانه نهائي لكن موليا لانه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بالاخراج
من الكوفة الى نهاوند وهو مريض لا يقدر على الجماع او امرانه
رتقاء او صغيرة لا تجامع او بينه وبينها اربعة اشهر فصار
ان يقول له انا قد فئت اليها وقال ان فئت لا في الا بالجماع والبينة
الفتاوى ان الحنث لا يثبت باللسان فلو كان فيئا كان حنثا
ولنا ان العاجز عن الجماع ظالم بالايلاء بذكر المنع والفيء باللسان
رجوع تصير به صالحا فيما قبله طاعة عن الغير صفة الظلم فبقيت يمينا
بلا ظلم منزلة الايلاء قبل التربص وان قدر على الجماع في الاربعة
الاشهر بطل الفيء باللسان ولم يكن الفيء الا بالجماع لانه قدر على
الاصل قبل الفراغ عن خلفه فبطل الخلف فلا يبقى الخلف مع وجود
الاصل فان مضت المدة مع العجز فقد مضى حكم الخلف فلا يبطل

ومن بعد باب الظهار

جعل قال لامرانه انت علي كظهر امي لم يكن الا ظهارا لانه صريح
في الظهار ولو قال انت علي كفرجها او بينة له فهو مظاهر لانه رمز
الفرج اشد ولو قال انت علي كامي او مثل امي ونوى ظهارا او طلاقا

لانه قول
فهو على ما قرن ما يحتمله كلامه فيصح نيته وان لم يكن له نية فعلى
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يكون مظاهرا لان اللفظ على معنى
الكرامة وعلى قول محمد رحمه الله هو ظهار لان الكاف للتشبيه وانه قول
المحرم نهارا لا غير فعلى قول ابي يوسف يلا وعلى قول محمد ظهار ولو قال
انت علي حرام كامي وقرن ظهارا او طلاقا فهو على ما قرن بها
فلما وان لم يكن له نية فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف هو ايلاء ليكون ثابت
ادنى الحرمتين وعلى قول محمد رحمه الله هو ظهار لان الكاف للتشبيه ولو قال
انت علي حرام كظهر امي وقرن طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند
ابي حنيفة لوجود التصريح به وعندهما هو على ما قرن لوجود التصريح
بلفظ الحرمة وانه يحتمل ما قرن ولو ظاهر من امته بمنزلة الاجنبي ومكاتبه
لان الحل فيها تابع فلم يكن في كونه منكرا مثل الاجنبي ولو امر انسانا
ان يطلق عنه عن ظهاره ففعل اجزاه لان المكلف ينتصب نائبا
عن الآمر في التطهير ولو اعتق عبدا مرهونا او مؤجرا قابضا للمرتهن
ظهاره عن امر المرتهن اجزاه عن الظهار ولكن عليه ان يجعله
عن احدهما وقال زفر رحمه الله لا يجزيه واجمعوا على انه لو اعتق عن ظهاره

عن قتل اجزاه عن احدهما هو يقول اخرج الامر عن يده فلا يملك
جعله عن احدهما كما لو اعتق عن ظهار وقتل ولنا ان نية الظهار
بطلت لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو فلم يبق عليه الا
تكميل العدد بخلاف كفارة الظهار مع القتل لان الجنس قد اختلف
فاعتبرت نية التعيين فوقع عن كل واحد منهما عتق نصف العبد ولو اعتق
نصف عبده عن ظهاره ثم اعتق النصف الآخر ايضا عن ذلك الظهار اجزاه
لانه اعتق الكل عن الظهار بكلامين ولو اعتق نصف عبد بينه
وبين شريكه وهو موسر وضمن لصاحبه نصف قيمته واعتق النصف
الآخر عن ذلك الظهار لم يجزه وقالا يجزيه لانه لما اعتق النصف
وهو موسر فقد اعتق الكل وله ان حصة الحال ان الكفارة انما
تسقط بصرف الرقبة المملوكة الى العبد ولم يوجد لانه انما اعتق النصف
فقد اعتق الكل من وجه ولهذا ابطل حق الاستسعاء للشريك
عن هذا العبد بدليل انه تمتنع من بعد فاذا اعتقه من وجه سقط عنه
بعض الرق والملك فكذلك على ما مر عليه الكفارة فحين اعتق
النصف الباقي لم يصر فاعلا الرقبة الى العبد في حق الكفارة ولو اعتقهم

عن ظهار بن سنين مسكينا في كل يوم لمسكين صاعا عن الآخر
عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجزيه عنهما وان
اطعم ذلك عن ظهار وظهار اجزاه عنهما بالاجماع محمد يقول المؤدى
يصلح وفاء عليه والمصروف اليه يصلح محلا فوجب ان يجزيه كما
لو اختلف السبب وهما يقولان الجنس اذا اتحد بطل بنية الجمع
حقيقة فصار عبارة عما عليه والمؤدى يصلح لها فاره واحدة
بخلاف ما اذا اختلف السبب لانه يختلف الجنس فيعتبر الجمع

باب طلاق المريض

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

ومحمد رحمهما الله اقراره وصيته لها جائزة وان طلقها في مرضه ثلثا
باقرارها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن
الميراث بالاجماع بقوا ان ابا الاشرف والوصية رجل وليس بينهما سبب
يد ورد عليه حكم التهمة لا النكاح ولا العدة فوجب ان يصح وابو حنيفة
رضي الله عنه يقول التهمة تمكنت في اقراره للزوج في المرض بالطلاق في حالة الصحة
فوجب اتهامه لان كل رجل يحصر او في صف القتال طلق امرأته ثلثا
ان الغالب من حاله السلامة فصار حكمه حكم الصحيح وان كان
قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت اذا مات
من ذلك لوجود ان الغالب من حاله الهلاك فصار حكمه حكم المريض
رجل قال لامرأته اذا جاء رأس الشهر وان دخلت الدار فانت طالق
فجاء رأس الشهر ودخلت الدار فانت طالق
قال الشيخ رحمه الله ان هذا على وجهين اما ان يكون التعليق في
الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض وكل واحد منهما على ثلثة
اوجه احدها ان يكون التعليق بفعل الزوج الاجنبي او لا بفعل
احد والثاني ان يكون التعليق بفعل الزوج والثالث ان يكون
بفعل المرأة اما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فان كان

بفعل الاجنبي بان قال ان دخل فلان الدار او لا بفعل احد
بان قال اذا جاء امس الشهر لا ترث لان الزوج لم يصنع في مرض
الموت شيئا وان كان التعليق بفعل نفسه صار فارا سواء كان له
منه بد او لم يكن لانه باشر الشرط في مرض الموت فصار كالمباشر
الطلاق مرة واحدة ان كان التعليق بفعلها فان كان لها منه بد كالكلام
زيد لم يصر فارا لانها رضيت به وان لم يكن لها منه بد صار الزوج
فارا وهو معروف في المختلف واما اذا كان التعليق والشرط في المرض
فان كان التعليق بفعل الاجنبي او لا بفعل احد او بفعلها وفعلها
الذي لا بد لها منه يصير فارا وان كان بفعلها الذي لها منه بد لا يصير
فارا لانها بمباشرة الشرط تصير راضية بالطلاق في مرض طلق امرأته
ثلثا ثم صح ثم قام وهي في العدة لم ترث لان بالصحة تبين انقضاءها
لم يكن متعلقا بحاله ولو طلق امرأته في مرض امرأته ثم ارتد فسلم اسلم
ثم قام الزوج في مرضه وهي في العدة لم ترث لانها بالردة خرجت
عن اهلية الوراثة وبقي الحق في غير الاهل ممتنعا وان لم ترتد بل
طاوعت ابن الزوج في الجماع ورشت لان ما يناقيه المحرمية زال

باب الرجعة

بالطلاق وما يقي لا يناقيه المحرمية بخلاف الردة لانها تناقي
الكل رجل قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض وترتب وقال
محمد رحمه الله لا ترث في ان كان القذف في المرض ترث استحسانا لان القذف
تعليق الطلاق بفعلها الذي لا بد لها منه وهو اللعان فكان هذا
بمنزلة ما لو قدم وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث
ولو كان الايلاء في مرض موته ورثت لان الايلاء تعليق الطلاق
لا بفعل احد فكان هذا فرعا على ما تقدم وكل ما ذكرنا انها ترث

اذا مات الزوج وهي في العدة

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

يتصور الرجعة ولو خلاها واعلق بابا او ارخى سترا ثم قال لم أجامعها
فلا رجعة له عليها لانه لم يوجد الوطء فلا شاكد ملك النزوج
في البضع فان راجعها ثم جاءت بولد لاقل من ستين يوما صحت
ملك الرجعة لانه يثبت نسب الولد بوطء كان قبل الطلاق
فيتبين انه راجع وعلم في البضع مثل كل رجل قال لامراته اذا
ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثم اتت بولد اخر فهي رجعية
سواء ولدت الولد الثاني لاقل من ستين او لاكثر فهو امراته
لان الولد الثاني مرعلو في حادث بعد الطلاق فيكون رجعة
ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون
مختلفة فالولد الثاني رجعة والولد الثالث كذلك لانها ما بانت
الولد الاول ورفع الطلاق ووجبت العدة فلما ولدت الولد الثاني جعلها
واطيا قبل الولادة بعد الطلاق فصار به مراجعا ووقع طلاق
اخر بالولادة ووجبت العدة فلما ولدت الولد الثالث صار
مراجعا بالوطء بعد الطلاق الثاني ووقع طلاق اخر بالولادة
ووجبت العدة والرجعة بعد ذلك لانه لم يوجد الرجعة

باب العدة

العدة للرجال والعدة بالنساء عندان فوق عند الطلاق في العدة
بالنساء لو اعلم الطلاق الرجال والعدة بالنساء ولان صفة الما لكتبة
كرامة والادمية مستدعية لها ومعنى الادمية في الرجل اكمل وكانت
فالكتبة ابلغ واكثر ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها
حيضتان ولان حال الحلقة تعرف في حقها والرق اثر في تنصيف
الغم الا ان العدة لا يتجزى فتكاملت عدتين وما يدل على ان
الايقاع باعتبار حال المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وكذبها الزوج
كان القول قولها مع اليمين لانها امينة اتهمت بالكذب فتستحلف
كالمودع اذا قال طلقت وقد انقضت عليها ثلثة قروء سنة ولم تحض
فعدتها بالشهور لقوله تعالى واللائي لم يحضن حتى مات عن امراته
وهي حامل فعدتها ان تضع حملها وان جملت بعد موته فعدتها
اربعة اشهر وعشر ولا يثبت نسب اولاد في الوجهين جميعا
وقال ان فرق عدتها بالشهور في الوجهين جميعا هو يقول ان حملها
لا يثبت نسبه من الميت بيقين فلا يتعلق به انقضاء العدة

كذا اذا حملت بعد الموت وله قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن من غير فصل وهي قاضية على الاشهر لحديث
ابن مسعود رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد عدتها في زوجة
الكبير ناتي يولد بعد موته لاكثر من سنتين وقد تزوجت بعد
مضي اربعة اشهر وعشر ان النكاح جايز لان الولد لا يبقى في البطن
لاكثر من سنتين وكان التسبب من الزوج الحي حرية دخلت
الينا مسلمة وله زوج فلا عدة عليها وقال ابو يوسف ومحمد
عليها العدة لانه لو وقع الفرقة بينهما بعد الدخول بها
وجبت العدة فكذا اذا وقعت الفرقة بسبب الباين ولابي حنيفة
رضي الله عنه قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن في الجناح عن عدم
تزوجها بعد الخروج من غير فصل فهذا دليل على عدم وجوب
العدة فان تزوجها جاز ان لم تكن حاملا لان حالها فوق حال
المعتدة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه نكاح الحبلى
حرة يجوز مع الحبل لكن لا يقربها زوجها والصحيح جواب الكتاب
ليلا لانه لا نفقة لها في حال الزوج فتضطر الى الخروج لمعاشها

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

في المبتوتة قال اصحابنا رحمهم الله يلزمها وهو ان كانت في منزله
لا يلزمها ان تخرج لذلك فما يلزمها متاعا يتفقا على ما فانها مرجوعة
عشرة الزوج وههنا قد اوحشها فلا يلزمها ذلك انتهى
ان الحداد انما شرع لمصيبة لفوات النكاح الذي شرع لتحصيل حاصة
في حق النساء لما فيه من صيانة نفس ودوام النفقة عليها
والانقطاع في حالة النكاح الحيوة اكثر فكان الداعي الى
وجوب الحداد امس امة طلقت ثلثا او بانت فانها تجتنب
كما تجتنب الحرة عن الزينة لما قلنا واما الصغيرة فلا يجب عليها
الحداد وان كانت في الحداد العدة انها غير مخاطبة وكذلك
المعتدة من نكاح فاسد لا يجب عليها الحداد وان كانت في العدة
لعدم العلة وهو فوت النعمة باب ثبوت النسب
امراة جاءت بولد فقال الزوج تزوجت منذ اربعة اشهر
وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها مع يمينه ان الظاهر
شاهد لها ولم يذكر الاستحلاف وهو على الخلاف رجل تزوج
امة وطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر

يوم اشتراها فهو ابنه والا لم يلزمه الا ان في الفصل الاول علم
ان العلوق كان قبل الشراء وقبل الشراء كانت معتدة والعدة
اذا لم يثبت النسب بغير دعوة وفي الفصل الثاني
يثبت بالعلوق من وقت الشراء فكان هو في هذه امة اتت بولد
فلا يثبت نسبه من غير دعوة امراة اتت بولد بعد وفاة
الزوج ما بينها وبين وفاة الزوج سنتين فصاعدا الورثة
ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا الا ادعى
اذا صدقها الورثة انها ولدته لان الانسان يصدق في حق
نفسه فيشاركهم في الارث ان لم يصدقها الورثة لم يثبت النسب
الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين عدول على حمل عمرانه وكذلك
الطلاق البائن او الرجعي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت
بشهادة القابلة تشهد بالولادة مما يقولان الفراش يبقى بالعدة كما
كان في النكاح فلا حاجة الى اثبات النسب انما الحاجة
الى تعيين الولادة وتعيين الولد يثبت بشهادة القابلة
كما في حال قيام الفراش او اقرار الزوج بالحبل وظهور الحبل

والوجه عندي رضي الله عنه يقول انها اقرت بانقضاء الفراش وللمنقضي لا يصلح
حجة فصار القضاء في هذا الوضع واقعا باثبات الاب فيشترط
كما لو جحد امرأة منكوحة له رجل ولدت فقال الزوج لم تلده فشهدت
امرأة قضاؤه الزوج لان النسب يثبت بالنكاح القائم واللعان
انما يجب بالقذف لا لانتفاء النسب بالولد فانه يصح مع غير ولد واذا علق
الرجل طلاق امرأته بولادتها فشهدت القابلة بالولادة لم تطلق
وقال ابو يوسف رحمه الله تطلق لان شهادتها حجة في ذلك فاشبه
شهادة القابلة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولابي حنيفة رحمه الله
انها لا تعد الحبل ولا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتها مشوبة بالتهمة
في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه يتعلق عنها فاما اذا اقرت
بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت ولدت ان بها الزوج
وقع الطلاق عليها من غير شهادة القابلة عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه يتعلق بالولادة فلا يثبت
عند المنازعة بغير حجة كما في المسئلة الاولى ولابي حنيفة رحمه الله
ان هذا طلاق معلق باحد كائن فيثبت بخبر المرأة من غير حجة

كالحيض

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

وجعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لانه
يجوز ان يكون وطيها بالشبهة او بنكاح فاسد فاما اذا لم تعلم انها حرة
وقالت العربية انت امتي ولي فلا يعرف لها الا الاسر يحتمل ان يوجد ما يعلم
بحريتها بظاهر الحال

باب الولد من احق به

اذا فارقت الام الرجل طلقة انا ارضعه بغير اجر او بدرهمين وارادت الزوج
ان يرضعه غيرها بدرهمين فالام احق به لانها على حضانة الولد
اقدر فكان الدفع اليها اولى لانها في حق الصبي انظر وان ابت اجبر
على ذلك لانها عسى ان لا تقدر فان لم تكن الوالدة ام ام او تزوجت
بزوج آخر يدفع الى الجدة التي من قبل الام وان عدمت لان هذا الحق
للام ولقوتها فان لم تكن من جانب الام واحدة من الامهات يدفع
الى الجدة التي من قبل الاب فان لم تكن ذكر هلمنا وقال يدفع الى الخالة
وفي بعض الروايات ذكر وقال يدفع الى الاخت لاب وام فان لم
تكن فالاخت لاب وفي تقديم الاخت لاب على الخالة روايتان وان لم
تكن فالخالة لاب وام او لام او لاب فان لم تكن يدفع الى العمة
لاب وام فان لم تكن فالعمة لام فان لم تكن فالعمة لاب ثم الصغير

اعا يكن

انما يكون عند امه وهي اول بر حتى يستغني فيأكل وحده و
يشرب وحده لانه بحال الاستغناء يحتاج الى معرفة اداب
الرجال والاب اهدى اليه واما الصغيرة اذا كانت عند الام او
عند الجدتين كن اولى بها حتى تحيض وان كانت عند غير الام والجدتين
كن اولى بها حتى تستغني لان في تعليم اداب النساء استحكام بها
والام والجدة ذلك فتدركان عنده ما وليس لغير الام والجدة ذلك فلا تدرك
عند هن والد ميته وام الوالد اذا استغنت عن الخدمة مثل المسلمة و
الحرة الاصلية لانه مبني على النفقة والصغير والصغيرة عندنا
لا يخير عند ابي حنيفة رحمه الله يخير وهو يروى عن ذلك حديثا كلتا نقول
ان الصحابة رضي الله عنهم لما عبد وا رجل تزوج امرأة من اهل الشام
بالشام فقدم بها الكوفة فولدت منه اولادا فوقع الفرقة بينهما
وانقضت العدة لها ان تخرج بالاولاد الى الشام من غير رضا الاب
لان هذا حق يبتنى على عقد النكاح وعقد النكاح وجد منه
فان كان تزوجها بالكوفة وهي من اهل الشام لم تكن لها ان تخرج
بالاولاد من الكوفة لما قلنا وان اراد الانتقال الى مصرها كان لها ان

وليس ذكر عمرها لما ذكرنا في رواية هذا الكتاب في رواية كتاب
الطلاق ليس لها ذلك فلم يجتمع الاعراض عمرا والعقد عمر وهذا
اصح رجل وامرأته كما ان احدهما فاختلفا في ناء البيت فما
للرجال فهو للرجل وما يكون للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما كالطيب
والامتعة فهو للباقي منهما وان كانا حيين والنكاح بينهما
قايم اوليس بقايم فاختلفا فهو كذلك الا فيما يكون لها فهو للرجل
وقال محمد ما يكون لهما في البيت فهو للرجل وقال ابو يوسف الطيب
فصل للمرأة فانحدر به مثلها وفارق الزوج مع البيت فهما
سويا بينهما الا ان الورثة يقومون مقام الميت وكان الوجهان
وجها واحدا ولابي حنيفة فرق بينهما وقال اذا كانا حيين فالمرأة وما
في يدها كله في يد الزوج وكان القول قوله مع اليمين اما بعد
موت الزوج فالمال في يد هاذه ليست في يد الزوج حتى يكون
مالها في يد الزوج فيكون القول قولها مع يمينها واما اذا كان
احد الزوجين ميتا فان كان مادونا له في التجارة او مكاتبا
على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فكالحرين سواء الا ان لكل

واحد منهما ما يصلح له وعلى قول ابي حنيفة اذا كانا حرين فالقول قول
الحي منهما لان يده اقوى فاما اذا كان احدهما ميتا فالقول قول الحي
منهما اخذ كان او عبدا لان يد الميت حكما بطل الاذن به والله اعلم

الحيض الصفرة والحمرة في الايام

الحيض حيض بالاجماع وكذلك الكدرة عند ابي حنيفة ومحمد تقدم
او تاخر وقال ابو يوسف ان تقدم لم يكن حيضا اعتبارا للعادة
وهذا كما روي عن عايشة رضي الله عنها انها حملت اتاها سوال البياض
الخالص حيض امرأة ايامها خمسة فرات الدم عشرة ايام فهو حيض
لانها رات الدم في وقت الحيض واذا رات دما رجي استحاضة الا
في ايامها المعروفة بالنص
حامل رات الدم فليس بشيء وقال ان نفع هو حيض اعتبارا
بالحايل ولنا ان الحيض دم رحم وخروج الدم من رحم الحامل
لا يضر وان جاء ولد وفي بطنها ولد اخر فالنفاس من الولد
الاول وان كان بين الولدين اربعون يوما وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله النفاس من الولد الاخير

والعدة تنقضي بالاقراء الخبر بالاجماع ثم يقول ان دم الحامل البرء
حيض فلا يكون نفاسا لانهما ضدان ثم اذا كان النفاس هو الدم الذي
يعقب الولادة وتنقضي العدة بوضع الحمل فقد وجد خلاف ما قضا العدة
لانه متعلق بالفراغ **باب العنين**
الفرق ذا اجل سنة وقال قد جامعها ولكن نظر اليها الناس
فان قلت في بلدة خبرت ان البكارة اصل وعدم الوصول اليها نادر
فالقول قولها وان كانت ثيبا فالاصل قول الزوج مع يمينه لانه انكر حق
الفرقة وهذا كله اذا قال قد جامعتها في هذا الحول فان قال بعد السنوات جامعتها
خير حينئذ الخيار في نفسها يقول القاضي للزوج فارقها فان فعل والا
فرق القاضي بينهما وكان الفرقة طلقة بائنة عند علمائنا عند
ان في معنى صحيح تعالى ان النكاح لا يحتمل الفسخ عندنا وعند مالك
قال الخرقي المسائل كلها بعد ذلك خيار الرضا وحيث يسقط
حقها رجل لا عن امرأته لم يكن فرقة حتى يفرق القاضي بينهما الان حكم
اللعان مجرد حرمة الاستمتاع لا الفرقة فان فرق بينهما فهي طلقة
بائنة وهو خاطب اذا اكذب نفسه وهو قول محمد وقال ابو يوسف

لا يجتمعان

لا يجتمعان وبه قال ابو يوسف ظاهر قوله علم المتلاعنان
لا يجتمعان بدا وهو قولنا لان بالاكذاب خرجا من ان يكونا متلاعنين
فلا يحرم الاجتماع نصراني له اخت مسلمة صغيرة لا يجبر على
نفقتها لانه لا توارث بينهما فلا تستحق عليه النفقة رجل اشترى
امة لم يقبضها حتى حاضت فعليه ان يستبرئها بحيضة اخرى
اذا نفضها الان سيده اراد الوطء حل له ولو لك لا يتصور الا
بعد القبض فلا يجوب الاول عنه وروى عن ابي يوسف انه يجوبه والله اعلم

كتاب العتاق

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

ولا يرجع العبد على المعتق والمعتق على العبد والولاء للمعتق

خاصة وهذا الاستدلال يرجع الى حرفين احدهما ان الاعتاق

عند ابي حنيفة يتجزى وعندهما لا والثاني ان يسار المعتق عند

ابي حنيفة امتنع استسعاء العبد وعندهما لم يمتنع وهذا يرجع

الى الحرف الاول لهما ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها

بازالة ضدها وهو الرق امر حسي وهو ضعف حكمي وهما ان يتجزيان

فصار كالاطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد وابي

حنيفة رحمه الله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك لان الملك

حقه والرق حق الشرع او حق العامة وحق التصرف ما يدخل

تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان الحرف

يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة علم

التجزي والملك متجزي كما في البيع والهبة فصيرنا على الاصل

وليس في الاطلاق والعفو ما يوجب تسلطه فاثبتناه في الكل

ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزي عنده حتى لو استولد

نصيبه من مدبرة اقتصر عليه عند بين ثلثة نفر دبره احدهم

وهو

وهو موسر ثم اعتق آخر وهو موسر فاراد وا الضمان

فللذي لم يعتق وما يدبر ان يضمن الذي دبر قيمة نصيبه ولا

يضمن الذي اعتق لان التدبير انعقد سببا للضمان في نصيبه

بشرط ملك المضمون لان تصيبه لو مات تحقق التملك والاعتاق

انعقد سببا للضمان في نصيبه لا بشرط ملك المضمون وانه خاص

ضمان العدوان وذا بطل الاعتاق المقرونة والذي دبره ان يضمن

الذي اعتق ثلث قيمته فلم يتدبر لان الاعتاق جناية على نصيبه

بطريق الصلاية كالغصب فيتضمن العتق الثابت الذي ملكه

على الشاك ان ملك المدبر لذلك الثلث لم يظهر في حق العتق

وهذا فعل اي حيه واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فالعبد كله مدبر للذي دبره

اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لانه

ضمان التملك والاعتاق لا السراية فلا يختلف ضمان العتق جاريه

بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه والولد لصاحبه

ذلك في موقوفة يوما ويخدم المنكر يوما وليس لهما غير ذلك

وقالا ان شاء المنكر استسعاها في نصف قيمتها فاذا حبرت اسيرا عليه

واختلف المشايخ في الخدمة للمنكر يوما ما هو ثابت

فالاصح انه غير ثابت لهما ان هذا المقر له للمدبر صادق على الشريك ايضا

انقلب عليه فصار كانه مقر لغير المستولد ولابي حنيفة ان المقر

صدق بالخدمة كلها للمنكر وان كذب فله نصف الخدمة فتبين

النصف بين ام ولد بين رجلين اعتقها احدهما وهو موسر

فلا ضمان عليه وقال ابو يوسف ومحمد يضمن نصف قيمتها للمساكين

والمسئلة تبتني على ان مالية ام الولد غير متقومة

متقومة ان الدليل الموجب للتقوم بعد الاستيلاد ليس الا

الانتفاع والاحراز فيبقى المدبر ولابي حنيفة رضي الله عنه

ان التقوم بالاحراز وهذه معجزة للنسب والاستمتاع فصار الاحراز

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

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

فمضى الغد ولا يدرى دخل ام لا وان تفيا انهما لا يدريان ذلك

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

وعند محمد يسعى في جميع قيمته بينهما نصفين لان المقضى عليه

وشرط استعانة مجهول فلا يصح القضاء على المجهول ولهما ان

تيقنا بالبراءة عن نصف الاستعانة والقضاء بالاستعانة مع العلم

بالبراءة باطل والجهالة تزول بالتوزيع فان كان الحالف احدهما

فحالف عتق عبد على حدة وهذا عتق عبد على حدة لم يعتق

واحد منهما لان المقضى له والمقضى عليه مجهول فبطل القضاء اصلا

رجلان اشتريا ابن احدهما والاب موسر وشريكه لا يعلم ان العبد ابن

فان على الاب عند ابي حنيفة ولكن يستسعى العبد ويعتق

وعندهما يضمن العبد الاب نصف قيمته ان موسرا ويسعى الابن في

نصف العبد ترد به شريكه ايضا ان كان معسرا وعلى هذا الخلاف اذا

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

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

بين اثنين فاشترى الاب نصيب احدهما يضمن لشريكه بايعه نصف

قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته لشريك البايع

ان كان معسرا لاجماعهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق

لان تشتري الرجل عتاق فصار كما اذا كان العبد للاجنبيين واعتق احدهما

نصيبه وإنه رضي بإفساد نصيبه فلا يضمن كما إذا أذن له بإعتاق
نصيبه صريحا ولا يختلف بين العلم وعدمه لأن الحكم يدار على السبب
كما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآخر ولا يعلم والله أعلم

باب الحلف بالعتق

رجل قال إذا دخلت
الدار فكل عبد لي يومئذ حر وليس له عبد ثم اشترى عبدا ثم
دخل الدار عتق لأن قوله يومئذ أي حينئذ فيعتق كل مملوك يملكه بعد اليمين
إذا بقي على ملكه يوم الدخول ولو لم يملك قال في عينه يومئذ لم يعتق
لأن قوله كل عبد لي اسم للحال وإنما دخل الآخر في الجزاء وهو قوله
حر فيتأخر إلى وقت الدخول رجل قال كل مملوك لي
ذكر حر فله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وإن ولدت بعد اليمين
لأقل من سنة أشهر لأن الحمل غير مملوك يوم الحلف ولو قال كل مملوك أملكه
حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي يملكه
يوم حلف لا غير لأن قوله أملكه للحال الحق بباب عتق أحد العبدين
رجل له ثلثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحدكما حر ثم خرج واحد
ودخل آخر فقال أحدكما حر ثم مات ولم يبين فالأول يعتق خاصة

والثاني

والثاني يعتق نصفا بينهما والثالث يعتق داخلا واجمعوا أنه يعتق من الخارج
نصفه لأنه يعتق في حال دون حال فينتصف من الغائب ثلثه
أربعة نصفه بالإيجاب الأول وربعه بالإيجاب الثاني واختلفوا
في الداخل قال أبو حنيفة وأبو يوسف عليهما الرحمة يعتق نصفه وقال
محمد رحمه الله يعتق ربعه لأن الإيجاب الثاني ورد على الغائب الداخل
ثم الغائب أصاب من هذا الربع فالداخل أولى أن الإيجاب الثاني في
حق الداخل صحيح من كل وجه دون وجه فاوجب عتق النصف
فأصاب الغائب ربعه فإن كان هذا القول في المرض قسم الثلث على هذا
رجل قال لعبديه أحدكما حر فباع أحدهما أو مات أو دبره عين
الآخر للعتق لذلك لو قال لامرأتيه أحدكما طالق ثم مات
أحدهما أو وطئ أحدهما تعين الأخرى للطلاق ولو قال
أحدهما وكانتا امتين ثم تعين الأخرى للعتق عندنا خلافا
رحمه الله عندها تعين لأن الوطء الأول أتى على ملك أحدهما
حرة فكان الوطء مستبقيا الملك في الموطوءة لأن الاستحقاق
فتعينت الأخرى لزوال المحل بالعتق كما في الطلاق وله أن الملك قائم

في الموطوءة لان الاعتاق في المنكوحة وهي معتدة بخلاف الطلاق لان
المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصل الولد بالوطء يدل
على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود
من وطيها قضاء الشهوة فلا يدل على الاستبقاء قال رجل قال لامته
ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية
ولا يدري ايهما اقل وتصادقا على ان عتق نصف الام ونصف
الجارية لان كل واحد منهما يعتق حرة وترق اخرى والغلام
عبد لانه يرق بكل حال ولو شهد على رجل انه اعتق احد
عبديه فالشهادة باطلة ولو اقام الشهادة جازت ولو مات على
ان يوقع العتق على احدهما وان شهدا انه طلق احدى نسائه
جاز الشهادة ويجبر ان يطلق احديهن وهذا الخلاف
يرجع الى حرف وهو ان الدعوى في عتق العبد شرط عتقه واصنع
بسبب الجهالة فبطلت الشهادة بدونهما وعلى هذا ليس بشرط
واما اذا شهدا في مرض موته انه قال ذلك وشهدا بعد موته
انه قال ذلك في مرضه فان القياس على هذا في احد نعمان ان

باب العتق على جعل

رجل قال لامرأته لعبده انت حر بعد موتي على الف فالقبول بعد الموت
ان الاجاب اضيف الى ما بعد الموت ومن المشايخ من قال وان
وجد القبول بعد الموت ينبغي ان لا يعتق ما لم يقبضه الورثة لان
الاعتاق من الميت لا يتصور وهو الاصح والمذكور في الكتاب
مسألة عتق رجل اعتق عبده على ان من اربع سنين فقبل
العبد عتق من ساعته لانه اعتق في الحال وعليه ان يخدمه اربع سنين
فان مات المولى قبل ان يخدم الغلام شيأ فعليه ان يخدمه ورثة
عليه قيمة نفسه وعند محمد قيمة خدمته اربع سنين وهذا
فرع مسألة وباع نفس العبد منه بجارية بعينها او اعتق
عبده على جارية بعينها استحقت الجارية رجع العبد
بقيمته عندهما وعنده يرجع بقيمة الجارية فهذا ان لك رجل
قال لآخر اعتق امتك على الف علي ان تزوجنيها ففعل فابى ان
يزوجه فالعتق جايز ولا شيء على الآمر لان من قال لآخر اعتق عبدك

على الف درهم على ان ففعل فلانى كذا عليه بخلاف ان طلاق فان قال العبد
امتك على الف درهم والمسئلة بحالها فسمت الالف على قيمتها
وهو مثليها فما اصاب القيمة فعلى الاعرو ما اصاب هو مثليها باطل عنه
لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فانقسم عليهما فلزم حصة ما سلم
وسقط حصة ما لم يسلم رجل دبر عبده ثم كاتبه على الف درهم وقبضه
ثلثه ما يؤدى ذلك صحت ثم مات ولا مال له غيره قال ابو حنيفة
رضى الله عنه ان شاء سعى فى ثلثى القيمة وان شاء سعى فى جميع الكتابة وقال
ابو يوسف لا خيار له لكنه يسعى فى الاقل منهما وقال محمد رحمه الله يسعى فى اقل
من ثلثى القيمة وثلثى الكتابة وان كان التدبير بعد الكتابة قال
ابو حنيفة رحمه الله ان شاء سعى فى ثلثى القيمة وان شاء سعى فى ثلثى بدل
الكتابة وقالا يسعى فى الاقل منهما اما مسئلة الخياد فقد مر ما
سبق مر بحرى الاعتاق واما مسئلة الخط اذا اداتا خرج الكتابة
وطريق معرفتها ان ثلث الرقبة سلم للمدبر بالتدبير فيستحق ان يحسب
عليه بدله وطريقها ان المال كله بدل ثلثى الرقبة وقد سلم اذ ان مال الكتابة
فيستحق ان لا يحسب عليه بدله

باب الولاء

نصرانى كافر تزوج معتقة ثم اسلم النصرانى ودالى رجلا ثم ولدت اولادا
قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله موالى امهم وقال ابو يوسف رحمه الله
موالى ابيهم لان الولاء فى معنى النسب فيجب الحاقه بالاب كما لو كانا معتقة قيس
ولهما ان ولاء العتق اقوى بالاجماع فصار الاضعف فى مقابلته عدما
وموالى العتاقة من العصبات وهم جملة ذوى الارحام ثم الخال
والعمة اولى بالميراث من موالى الموالات لانه صار مولى بالمعاقدة ومعاقدة
لا يلزم غير ما معتقة تزوجت بعبد فولدت منه اولادا ثم ابى الاولاد
فعقلهم على موالى الام لانه عاقلة الاب لا الام موالى وان اعتق العبد
جر الاولاد الى نفسه لانه صار لهم اولا ويرجعون على عاقلة الاب
بما عقلوا الا ان وقت الجناية عاقلتهم كانوا موالى الام والله اعلم

كتاب الايمان

رجل قال ان لبست او اكلت او
شربت فامرأته طالق وقال عنيت شيئا دون شئ لم يدين فى القضاء
وعنده لانه نوى الخصوص فيما لا عموم له ولو قال ان لبست ثوبا او اكلت
طعاما او شربت شرابا والمسئلة بحالها لم يدين فى القضاء ايضا
لانه اراد الخصوص من العموم وانه محتمل خلاف الظاهر ولو حلف لا اكل

لحما فاكل الشحم لم يحنث لانه ليس بلحم لان منشأه ليس من اللحم
ولو اكل كرشا او كبدا لم يحنث فهذا في عرفهم اتباعي عرفنا لانهما
لا يعدان لحما ولو حلف لا يأكل ولا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم
البطن وفي الجامع في شحم الظهر وهذا الاختلاف انما يتحقق في عرفهم
اما في لساننا الفارسية اسم يقع على شحم الظهر بحال ما ولو
حلف لا يشتري ولا يأكل لحما او شحما فاشترى اليه او اكل اليه
لا يحنث لفقد الشرط ولو حلف لا يشتري ولا يأكل رأسا
فهو على رؤس الغنم والبقر وقال الاعلى رؤس الغنم خاصة وهذا
اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولو حلف لا يأكل
هذا الرغيف فاكل خبزه حنث لان اكل الرغيف في العادة اسم
لاكل ما يتخذ منه ولو حلف لا يأكل هذه الحنطة لم يحنث حتى
يقضمها وقال ابو يوسف رحمه الله عليه عامة مشايخنا رحمهم الله
لان اسم اكل الحنطة في العادة اسم لاكل باطن الحنطة وذلك عام
يتناول الاكل ولابي حنيفة رضي الله عنه ان هذا الكلام اما حقيقة
مستعملة ومجازه متعارف فصارت حقيقته اولى ولو حلف

لا يأكل فاكهة فاكل قثاء او خيارا لم يحنث لانهما من الخضراوات
ولو اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث لانه فاكهة واما
الرمان والعنب والرطب فقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يحنث وقالا
يحنث لانه فاكهة وهكذا روى عن ابي حنيفة رضي الله عنه انها فاكهة
مفيدة والكلام مطلق لا يتناول المفيدة ولو حلف لا يأتدم
وكل شيء اصطبغ به فهو ادام والملح ادام والشواء ليس بادام هذا
قول ابي حنيفة وقالا كل شيء يؤكل بالخبز غالبا فهو ادام مثل اللحم والبيض
والجبن والعنب والبطيخ لان الادام ما خذ من المادة وهي
الموافقة يقال آدم الله بينكما اي وفق الله وهذه الاشياء توافق
الخبز ولابي حنيفة رضي الله عنه ان حقيقة الموافقة ان تصير شيئا واحدا
وقد ثبت الحقيقة مرادا فبطل المجاز ولو حلف لا يأكل رطبا ويابسا
فاكل عذقا حنث سواء اكل رطبا عذقا او يابسا عذقا لان الرطب
المذنب ان كان في ذنبه شيء من اليابس واليابس المذنب على عكسه فاذا
اكلهما وقد اكل الرطب واليابس جميعا ولو حلف لا يشتري رطبا
فاشترى بكباسة بسر فيها رطب لم يحنث لانه تابع في حكم الشراء وغرض المشتري

لغلبة غيره عليه ولو قال ان كلمت هذا الرطب او هذا اللبن شيرازا فاكله لا يحنث لان الامر
فامراته طالق فصار تمرا او اللبن شيرازا فاكله لا يحنث لان الامر
عقد على الذات بصفة فتقيدت اليمين بتلك الصفة وان قال
ان لم يشر الى الذي في هذا الكور اليوم فامراته طالق وليس في
الكور ما لم يحنث فان كان فيه ماء فاهراق قبل الليل لم يحنث
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يحنث في ذلك كله
اذا مضى اليوم والى يوسف رحمه الله ان الذي الواجب بناء ان بالكفارة
فوجب ان يعقد اليمين على الحنث حين وجوب الكفارة انما تجب
في يمين يتصور فيها البر حتى يصير بالحنث كالبار

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى

رجل حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخلها او بيت
دارا اخرى فدخلها حنث لان الدار اسم العرصة في كلام العرب والعجم
وان جعلت سجنا او حماما فدخله لم يحنث لانه تبدل اصلها
بدلالة ارتفاع اسمها عنها ولو كان كان الدار لم يحنث في الفصول
كلها لان البيت اسم مشتق من البيتوتة ولا تحتمل الا بناء

صار اصطبلا او بيعة او كنيسة او حماما او صار ولو حلف لا يدخل بيتا
فدخل الكعبة او مسجدا او بيعة او كنيسة او طلة باب لم يحنث
لان البيت اسم لما يبات فيه عادة وبني له وان لو دخل عليه
وهذا اذا كان بحال اذا غلق الباب بقي خارجا اما اذا بقي داخلا
وهو سقف يحنث ولو دخل صفة حنث وهذا في عرفهم
اما في عرفنا الصفة ذات حوائط ثلثة فلا تكون بيتا فلا يحنث
ولو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهي داخلة فقام على
ذلك لم يحنث حتى يخرج ثم تدخل استحسانا والقياس ان يحنث
لان للدوام حكم الابتداء وجه الاستحسان الدخول انتقال
من الخارج الى الداخل وذا لا دوام له ولو قال لها وهي راكبة
ان ركبت فانت طالق او لبست وهي لابسة فلبثت ساعة
ثم نزلت لان التركيب عبارة عن العلو على الدابة فيكون الثبات
عليه حكم الابتداء وان اخذ شيئا في النزول او النزع لم يحنث لانه
مستثنى عن حكم اليمين ولو حلف لا يخرج او ليخرجن فاقام انسانا
فحمله فاخرج حنث لان فعله كفعل اليد وان اخرجه وحمله حنث

Scanned by CamScanner

لانه لم يضف اليه ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها
ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الاتيان ليس بخروج ولو حلف
لا يخرج الى مكة فخرج يريد هاشم رجع حنث ولو حلف
لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لان الخروج اسم للانفصال
عن وطنه والاتيان يراد به الوصول الى مكان المحلوف عليه ولو
اراد ت المراة الخروج فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست
ساعة ثم خرجت لم يحنث فلذلك ان اراد ضرب عبده
انه رجل آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه لم يحنث لذلك
لو قال لغلامه اغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فرجع الى
منزله فتغدى لم يحنث لانه مطلق تقيد به بدلالة الحال
واذا حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك اهله
ومتاعه فيها ولم يرد العود اليها حنث في يمينه لانه جعل ساكنا
فيها باعتبار الوطن والاهل ولو حلف لا يركب دابة فلان فركب
دابة عبد مأذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند
ابي حنيفة رحمه الله وهذا اذا لم ينو فان نوى ان كان مديونا

لم يحنث لانه لا ملك له عليه وان لم يكن مديونا حنث ان في الاضافة
اليه قصورا فيدخل في المطلق من الاضافة اذا نوى وعند ابي يوسف
رحمه الله في الوجهين جميعا ان نوى حنث وان لم ينو لم يحنث لما
قلنا وعند محمد رحمه الله في الوجهين جميعا ان نوى او لم ينو يحنث
بقيام الملك فيهما ولو قال لرجل ان لم اتك غدا ان استطعت
فانت طالق فلم يأته حتى مرض او منعه السلطان او لم يعلم حتى مات
لم يحنث لانه علق اتيانه فلم يأته حنث لانه مستطيع فان نوى
طاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى لان ذلك
مما يقع عليه اسم الاستطاعة بالنصوص لكنه خلاف الظاهر

باب اليمين في الكلام

رجل حلف لا يكلم فلانا شهرا فهو على حين حلف لان ذكر
الشهر لاخراج ما وراءه عن مطلق الامر فيبقى الشهر محنثة ولو حلف
لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث ان قرأ في غير صلوته حنث
من اصحابنا من قال هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يحنث في الوجهين
جميعا لانه لا يسمى متكلما ولو قال لهم اكلم فلانا فامره انه طالق

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

ان المراد بالاشارة الى آخره وبذكر التسمية هجران صاحبه
فاختلف المراد فوجب اعتبارهما ولو حلف لا يكلم هذا الطيلسان
فباع الطيلسان ثم كلمه حنث لان ذكر التسمية لا تعتبر معرفة
الخبر بالتعريف فلا يعتبر

باب الحنث في اليمين على الحين والزمان

رجل حلف ليصومن حينا او زمانا فهو كما نوى وان لم يكن له نية فهو
على سنة اشهر لانه هو الوسط فيما يستعمل فيه الحين واما الدهر
فلام التعريف عندهم يراد به الابد مذكور في الجامع الكبير قال الله
تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر واما هذا عندنا يقع على ما يقع
عليه الحين والزمان لانه يستعمل استعمالهما وقال ابو حنيفة رحمه الله
لا ادري ما الدهر يراد به منكرا لا معرفا بلام التعريف ان ثبت
اللغات ليس فيه قياس رجل قال لعبده ان خدمتني اياما
كثيرة فانت حر عندي حنيفة رحمه الله الايام الكثيرة عشرة ايام
وعندهما سبعة ايام وهذا الاختلاف بحسب ما في لسان العربية اما
في لساننا ينصرف الى ايام الجمعة بلا خلاف

باب الضيق والعتق

رجل قال لامراته اذا اذنت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا

طلقت ولد لدون ولد لاقل من اقل مدة الحمل ولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي دونه عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت فينحل اليمين لا الى جزء لان الميت ليس بمحل للحرية ولابي حنيفة رحمه الله ان معلق اسم الولد تعليق بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في وقوع تسليم الغير كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا فانت حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا لا تعتق الام لان الولد لا يصلح مقيدا ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم للفرد السابق وقد وجد وان اشترى عبدين معا ثم اخر لم يعتقوا لانه لم يتصف بصفة الاولية ولو قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثاني لانه اتصف بالاولية وحده في الشراء لانه لم يشاركه غيره في الاولية وحده في الشراء ولو قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم جاء عتق الآخر يوم اشتراه حتى يعتبر من جميع المال وقال لا يعتق يوم مات حتى يعتبر من ثلث المال لان صفة الآخرية لا يثبت الا يوم

شرا

شرا آخر احله فصار العتق معلقا به وانه لا يثبت الا عند الموت

ولابي حنيفة ان الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه قد اتصف به لكنه بطل بشرا آخر فاذا لم يشتر بعد لو صف من حين الشراء ولو قال كل عبد يشتريه بولادة فلانة فهو حر فبشرة ثلثة منفرقة عتق الاول لان البشارة حصلت عنده وان نشروه معا عتقوا لانهم جميعا فعلوه ولو قال ان اشتريتك فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه اجزاه لانه عتق بقوله فهو حر لا باشترائه ولو اشتراه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لان الشرى شرط العتق فاما العلة هو القرابة وهذا لان الشرى اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شرى القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والدا الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه فجعل نفس الشرى اعتاقا لانه لا يشترط لغيره وصار نظير قوله سفاه فارواه وان اشترى ام ولده اجزه ينويه لانه قال لام ولده وهي ليست بملكه ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يميني فاشتراها

Shaw

تعتق ولا يسقط عنه الكفارة لانها تعتق كاملا بالاعتاق

الحاصل باليمين السابقة فلا تسقط به الكفارة رجل قال ان شريت

جارية فهي حرة فشرى جارية كانت في ملكه عتقت ان اشترك

جارية فشراها هما لم تعتق وقال زفر تعتق في الحالين لان الشركة

تضر لا يستغنى عن الملك فصير ذكره ذكر الملك وانا ان الملك

مذكور مقتضى صحة الشركة فلم يتعد عنه الى صحة الحاء

فبقي الجزاء في غير الملك باب اليمين في البيع

رجل قال لآخر ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فقال

المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه وهو لا يعلم انه ثوبه لا

اللام جاورت الفعل فاوجبت الملك وذلك ان يفعل بامره رجل قال

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

العتق فسد وجد والعبد في ملكه وان لك لو قال المشتري

ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار عتق لان شرط

الاعتاق قد وجد فينزل الايجاب فصار موجبا تقديم

الملك ولو قال ان بعت هذا العبد او هذه الجارية فامرأته

طالق فاعتق او دبر طلقت لتحقق العدم باب اليمين في الحج

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

الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما

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

او الى حاب الى بيت الله تعالى والى الكعبة فلا شيء عليه لعدم

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

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

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

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

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

يعتق لانها شهدا باثبات امر معلوم ومن ضرورته ان الحج والعبد

حر وهذا لانهما شهدا على الاثبات لفظا ومعنى فالتلفظ قوله

ضحى والمعنى يوجب العتق فيقبل ولهما ان الشهادة بالتضحية باطلة لانه

لا مطالب لها فبقي النفي مقصودا باب اليمين في اللبس

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

فغدا لله فسخ ثم لبسه فعليه ان يهدي حتى تغزله من قطن
ملكه يوم حلف لان الذي انما يصح في الملك او مضافا الى سبب
الملك ولان حنيفا رحمه الله ان اليمين مقيدة بالملك دلالة كانه
قال من قطن اغزله رجل حلف ان لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة
لم يحنث لانه ليس بحلي وان كان من ذهب حنث لانه حلي بدلالة
التحريم على الرجال امرأة حلفت ان لا تلبس حليا فلبست لؤلؤا
بلا ذهب لم تحنث لان العادة لم تجر بالتحلي بمثله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تحنث لانه حلي تحقيقة بابا التلبس في الضرب
رجل قال لاخر ان ضربتك فعبدي حر فقام فضربه لم يحنث وهو
على الحيوة لان معنى الضرب لا يتحقق بعد الموت رجل حلف
لا يضرب امرأته فنتف شعرها او خنقها او عضها فلم تحنث
لتحقق معنى الضرب رجل قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق
فلان مات ان علم موته حنث لانه عقد يمينه على قتله بحيوة
تحلف فيه وهذا متصور وان لم يعلم موته لم يحنث عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند يعقوب يحنث وهي فرع مسئلة الشرب والله اعلم

باب

باب مسائل متفرقة

رجل قال كل مملوك لي فهو حر
يعتق اعم من ان ولده ومدبروه وعبيده ولا يعتق مكاتبوه ولا
عبد قد اعتق بعضه الا ان نويهم لان في اضافتهم اليه بالملك قوة
قصورا فلا يدخل في المطلق من الاضافة الا بالنية ولذلك لو اعتبرت
الاولاد ومدبروه رجل قال لاخر ان لم اقبض دراهمك اليوم فعبدي
حر فباعه بها عبدا وقبضه فقد بر وان وهبها لم يبر لتحقق المفاضة
في البيع دون الهبة ولو قضاه زيوفا او نبهرجة فقد بر وان قضاه
ستوقة لم يبر لان الزيوف دراهم دون الستوقة ولو حلف لا يطلق
او لا يعتق او لا يبرح فامر انسانا بذلك ففعل حنث حال
عنيت به ان الامر به صدق ديانة ولم يصدق قضاء فرق بين
هذا وبين ما اذا حلف ان لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره
ففعل ذلك وقال عنيت ان لا اتولى بنفسي دون في القضاء وفيما بينه
وبين الله تعالى والفرق هو ان الطلاق كلام يثبته ووقوع الطلاق
عليها والامر بذلك مثل التكلم به فاذا نوى التكلم بنفسه فقد نوى
الخصوص فلم يصدق قضاء والضرب فعل حسي يعرف باثره

والنسبة التي تحل التسبيح مجاز فاذا حبسه وانكاره صحت نيته

رجل حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل فقد بر لان

الهبة تملك من جانب واحد ولو حلف لا يصوم فنوى الصوم و

صام ساعة ثم افطر في يومه ذلك حنث لوجود فعل الصوم وان

مكانه يوما او صوما لا يحنث لانعدام صوم كل اليوم ولو حلف

لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث لان الموجود بعض فعل الصلوة

فان سجد مع ذلك حنث لوجود كلها رجل قال ان كان لي امرأة

درهم فامرأته طالق ولم يملك الا درهمين لم يحنث لان شرط الحنث

ملك زيادة شيء على المائة وكذلك لو قال غير مائة او سوى مائة ولو حلف

لا يشم ريحانا فشم ورد او ياسمينا لم يحنث لان الريحان اسم

لما عوده طيب الرائحة وورد ايضا وهذا ليس بموجود في

غير الريحان اما في عرفهم اسم لما يقوم على الساق ولو حلف لا

يشتري بنفسجا او اينة فالبر على دهنه ولو حلف على الورد

فالبر على الورق لتسمية التاريخ دهن البنفسج بنفسجا

دون دهن الورد وردا امرأة قال لزوجها تزوجت علي فقال

كل

كل امرأة لي طالق ثلثا طلقت هي التي حلفه في القضاء وعند ابي يوسف

رحمه الله انها لا تطلق لانه خرج جوابا ووجه ظاهر الرواية انه

زاد على الجواب فتطلق

كتاب الحدود

رجل شهد عليه الشهود بعد حين سرق فضة او ورقا او شرب خمرا لا

يحد في شيء من ذلك لانه يضمن السرقة لان الشهادة بالحدود

يبطل بالتقادم لتهمة زيادة غائبة في الشهادة او في الدعوى

وان اقر بذلك اخذ به الا في شرب الخمر في قول ابي حنيفة وابي يوسف

رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحد اعتبارا بسائر الحدود وقولهما

يقولان لا يقام الحد عليه الآن يقر ويجامع فيجد منه اتباعا

لقول ابن مسعود فان ثبت حد الشرب بالبينة يبطل بالتقادم

بالاجماع لكنهم اختلفوا في حد التقادم فعندهما بانقطاع الريح

اتباعا لقول ابن مسعود رضي الله عنه وعند محمد رحمه الله بالبرهان كما في سائر

الحدود وذلك شهر ولو كانت الريح توجد عند الاخذ فلما ذهبوا

به الى الامام انقطع الريح بسبب بعد المسافة لم يبطل

لان هذا موضع العذر والتكرار الذي يحد هو الذي لا يعقل

اقل ولا اكثر ولا يعقل الرجل من المرأة ولا الارض من السماء وقال الموصوف
ومحمد معناه ان يتهدد ويخاطب كلامه وقاله ابو حنيفة معناه
هو الاخبار انه سبب العقوبة فيشترط افصاحه وهذا كله
في غير الزنا من الاشربة والاحداث اما اقراره على نفسه لانه يحتمل
الرد لها ولان الكل يحتاج الى التوقف فانه يوخذ باقراره باب الاحصان
لا يكمل الاحصان الا بين الحر المسلم البالغ العاقل بالغ جامعها
وهما على هذه الصفة لكمال النعمة وتم الاستغناء عن الحرام اربعة
شهدوا على رجل بالزنا فانكر الاحصان وهو الدخول في النكاح
ولها امرأة فقد ولدت منه فانه يرجم لانه ثبت دخوله شرعا فان شهد
على الاحصان رجل وامرأتان ثبت الاحصان وقال زفر وان لم
لا يثبت ويقرع على هذا شهود الاحصان لو رجعوا لا شيء عليهم
وقال زفر رحمه الله ايضا نقول لهما انه شرط في معنى العلة لان الجناية
بتعلق عنده فيضاف لحكم البدن فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل
شهادة النساء فيه احتياطا للدرء وصار كما اذا شهد دميان
على ذمي زنى بعبد المسلم انه اعتنق قبل الزنا لا يقبل ولنا ان الاحصان

شهادة دميين

عبارة عن الحصال الحميدة وانها مانعة والزنا فلا يكون في معنى العلة
وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكرا لان الصنف يثبت
بشهادتهما ولا يثبت بسؤال التاريخ لانه ينكره المسلم وتضرر به المسلم

باب الوطء الذي يوجب الحد

رجل طلق امرأته ثلثا ثم وطيها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد
لان حل الوطء منوط بالملك وقد زال بالثلث ولو قال انت بريئة
او انت خلية او امرك بيدك فاختارت نفسها فوطيها في العدة وقال
علمت انها علي حرام لا يحد لان اختلاف الصحابة فيه اورث شبهة
رجل وطئ امة ابيه او ابنه او امة امرأته وقال علمت انها تحل لي فلا حد
عليه لانه اشتبه في موضع واحد على قادته لانه زنا واما اذا وطئ
امة ابنه وقال علمت انها علي حرام لا يحد ويثبت النسب اذا ادعاه
ويصير الجارية ام ولده وعليه القيمة ولا عقر عليه خلافا لزفر
وان شافعي رحمه الله وقد مر في هذه المسئلة في النكاح وهذا الكلام
بعلبلها صبي او مجنون زنى بامرأة طاوعته لا حد عليه ولا عليها
وان زنى صحيح مجنونة او صغيرة نجامع مثلها حد الرجل خاصة

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

لان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد عن جانبه فاشبه العذر وجانبه

لان كلا منهما مواخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتخذ هزوا واستخفافا

محل الفعل ولهذا سمي هو واطيا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها

الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية

بمعنى المرضية او لكونها مستكرهة بالقادرين فتعلق الحد في حقها

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

مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يتأتى درء الحد

حربي دخل دارنا بامان فزنا بذمية لا يحد للحرابة وعند الذمة

وقال ابو يوسف رحمه الله يحد ان وقال محمد رحمه الله لا يحد ان واما الذمي

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

رحمه الله يحد ان لان في زنا الذمي احكام محاربة مفاسده

في دارنا ولهذا انه يضرب اهل دارنا وقد رحمه الله يقول فعل الرجل

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

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

الرجل

الرجل لما تبع والمرأة تبع في نفس الفعل دون حكمه وجعل الرجل

السلطان حتى زنا الاحد عليه لقيام التسبب للتسبيح وان اكرهه

غير السلطان حد وقالا لا يحد وقاله اهل اختلاف عصر

وزنا ان رجل اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة

وقالت هي ست مرات وجحد او كان على العكس فلا حد على واحد منهما

وعليه المهر لان النكاح اذا تحقق يتحقق من الجانبين فاذا تقوم

كان من الجانبين رجل على عمل قوم لوط فانه يعذر ويودع في التحن

حتى يتوب وقالا يحد وهو احد قولي الشافعي وفي قول ينقتل لقوله

عليه افتلوا الفاعل والمفعول وفي رواية يقتل الاسفل والاعلى

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

الكمال على وجه محض حراما لعينه سفح الماء وله انه ليس

بزنا لاختلاف الصحابة في وجهه من الاسراف بالزاد وهدم

الجدار والتكليس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك

ولا هو في معنى الزنا اذ ليس فيه اضاعة الولد واشباه الزنا

وكذا هو اندرؤ عمالا لاعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنى

من الحاسبين وصاروا يحملون على السياسة او على المستحل رجلا زنا
بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة لانه جنى جناية وكل
شئ صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص
وخوف العباد ان الحد انما يكون اذا قامه امام المسلمين

فلما كان الايجاب مفيدا باب الشهادة في الزنا

اربعة شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غايبة فانه يحد
وان شهدوا انه زنى بفلان وهو غايب لم يقطع لان التعيين
شرط لثبوت الزنا فيه دون الزنا ولو شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها
لم يحد وان قيد الكل حد لان امراته لا تخفى عليه فلا يتهم في اقراره
بخلاف الشهادة ولو شهد اثنان انه زنى بفلانة فاسنكرهها
وشهد اخران انها طاوعته درئ الحد عنهما ولا حد على الرجل
خاصة لاتفاقهم على الزنا الموجب للحد في حق الرجل ولابي حنيفة
رحمه الله ان المشهود به مختلف في حق الرجل وليس على احدهما بينة
كاملة ولو شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة واخران انه زنى بها
بالبصرة درئ الحد عنهما لانهم شهدوا على زنيين مختلفين

ولد

واو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة لان اختلافهم محتمل
محتمل للتوفيق ولو شهد اربعة انه زنى بها هذه المراة بالخيلة عند
طلوع الشمس واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بكذا يدرء
درئ الحد عنها لانا يقينا بكذب احد الفريقين اربعة شهدوا
على امراة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنها لانه ثبت بكارتها بشهادة
النساء وهي حجة ودرئ الحد عنهم لان قول النساء ليس بحجة
في حق اقامة الحد اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان
او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود في قذف انهم يحدون
لان الزنا يثبت بالاداء وليس لهم اداء فلم يثبت شهرة الزنا
فصاروا في اقل فرية وان شهد واحد منهم فساق لم يحد والباقون
من اهل الاداء فيثبت شهرة الزنا فكانوا صادقة من جهة اربعة
شهدوا على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا
او محدودا في قذف فانهم يحدون لانه تبين ان الشهود ثلثة
وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب ان رجع قدية
على بيت المال وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ارش الضرب على بيت المال

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

اخر

اخر يغرم ان ربع الدية لان الثابت ثلثة ارباع المحيي منها ثلثة
وعليهما الحد لان القضاء انفسخ في حقهما اربعة شهدوا
على رجل بالزنا فرجموا فرجع واحد شهود محصن او عبيد فالدية
على المزكين يريد به اذا قالوا تعمدنا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
الدية على بيت المال لان امر كثير ما اظهروا علة التلف وهو
الزنا وابو حنيفة رحمه الله يقول بلى ولكنهم اظهروا علة الظهور وهي
الشهادة والحكم يضاف الى علة العلة اربعة شهدوا على رجل
بالزنا وامر الامام برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود
عبيدا فعليه الدية لانه قتله بغير حق وان رجم ثم وجدوا
عبيدا فالدية على بيت المال لان التلف اضيف الى قضاء
وهو عامل للعامة اربعة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا
تعمدنا النظر فعلمنا شهادتهم لانه مطلوب لاقامة الحسبة

باب الحد كيف يقام

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

والله اعلم بالصواب
وعلمه اتم واحكم

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

والحشو

والحشو للتقاء الرد وتحفر للمرجومة لحديث ماعز احفروا
وان لم تحفر لها جاز لحديث اليهوديين وكل واحد منهما حسن
ولا تحفر للرجل لانه لم يرد به السنة في حق الرجال

باب القذف

رجل قذف امراة او امراة قذفت رجلا
او ولدا لا يعرف لهما اب لا حد عليه لوقوع الشبهة في العفة عن الزنا
وكذلك لو قذف امراة لاعنت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم القذف
لانه لا فراش لها وكذلك لو قذف امراة لاعنت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم
تزوجها لانه لا فراش لها وكذلك لو قذف امراة لاعنت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم
لقيام ولد لا اب له وكذلك
لو قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين آخر لانه زان من وجه
وكذلك لو قذف مسلمة زنت في نصرانيتها لانها زانية من
كل وجه وكذلك لو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لان اختلاف
الصحابة في موته حرا او عبدا يورث الشبهة ولو قذف رجلا
ابى امه المجوسية او امراة الحاضل او مكاتبته عليه الحد
لان وطئه ليس بزنا وكذلك لو قذف امراة لاعنت بغير ولد
لان اللعان بلا ولد اقيم مقام حد القذف في جانب الرجل وكان
موكلا القذف وكذلك لو قذف مجوسيا تزوج بامة ثم اسلم و
قالا لا حد عليه وهذا بناء على ان باحنيفة رضي الله عنه جعل لهذا النكاح

حكم الصحة ويبنى عليه القضاء بالنفقة وقد عرف هذه المسئلة
في النكاح من هذا الكتاب بنفرد عما رجل اقر بولد نفاه لا عن
لانه قاذف امه وان نفاه عم او ابيه حد لانه الكذب نفسه بطل
اللعان فوجب الحد والولد ولده في الوجهين جميعا لاقراره بذلك
ولو قال ليس بابني ولا ابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة اصلا
فلا يكون قاذفا احد رجل قال لاخر يا زاني فقال لا بل انت
فانهما يحدان لان كل واحد منهما قذف صاحبه ولو قال لامراته
يا زانية فقالت لا بل انت حدت المراة ولا لعان لان اللعان لا
يجري في الحدود في القذف ويمين نفيها لانه شهادة ولا تصح
من المحدود في القذف ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لان
قولها زنيت بك يحتمل الاكراه قبل النكاح وبعده فيقع الشك
في وجوب كل واحد منهما فلا يجب رجل قال لاخر في غضب ليس بابن
فلان لابيه الذي يدعى اليه فانه يحد وان كان هذا في غير غضب
لا يحد لان في حال الغضب يراد به القذف وفي غير حالة الغضب
يراد به المعايبة ولو قال انت ابن فلان لعمه او خاله او زوج امه

لم يحد لانه يعير ابا مجازا ولو قال انت ابن فلان يعني احد لم يحد
لانه صادق على التحقيق رجل قال لاخر زنأت في الجبل وقال عنيت به
صعودا احد وقال محمد رحمه الله لا يحد لان الزنا بالهمزة هو الصعود
ولهما ان الزنا اسم ذم وقوله في الجبل لا يحتمل الصعود فصار المحتمل
محمولا على المحكم رجل قال لامه لو لم ولد لرجل ما زانيه فانه يعزر
لانه قذف في الزنا واعلم بوجب الحد لعدم الاحصان فيوجب زيادة
التعزير ولو قال لمسلم يا فاسق او يا خبيث او يا سارق فانه
يعزر لكن اختيار التعيين في التعزير الى الامام رجل قذف ام
عبد قد مات حرة او قذف ام نصرانية قد ماتت مسلمة فللابن
ان يأخذ بحد صاوقال زفر رحمه الله لا حد لان الحد لا يجب لو قذف
فيقذف وغيره اخرى والثانية يقذف محصنة فلزمه الحد
ولا اذكر قذفه وان كان القاذف مولى العبد لا يحد لانه الاعاقب
المولى لقتل عبده فيقذف فاخرى رجل قذف ميتا محصنا
يجب الحد ولا يأخذ بالحد الا الوالد والولد لان العار رجل قذف
رجلا فمات المقذوف بطل الحد لانه لا يورث وقال الشافعي لا يبطل

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

مسايل متفرقة

رجل قذف رجلا وزنى او شرب غير مرة فحد
فهو الكل كله لان الحد اتمايه لم يجز اقامته تكمن فيما زاد على الواحد لكن
شبهة فوت المقصود لاحتمال الحصول بالاولى وقال ان نفى يقطع فيه الطريق
ان قذف رجلا اخر لا يحل وهو مبني على المسالة المذكورة
وقد مر بيانها رجل سرق سرقات فقطع في احداها فوق بعضها
ولا يضمن شيئا لانه وجد من كل واحد منهم خصومة
وان خاصمه احدهم فقطع له قال ابن حنيفة رحمه الله القطع
السرقات كلها لا يضمن شيئا وقالا يضمن السرقات كلها الا التي
قطع فيها رجلان اقر بسرقة مايتي درهم ثم قال احدهما هو بيني
لا يقطع الاخر لانه تلما بطل الحد عن الراجع تبين ان الشهد
في حق الاخر تحكم الشركة رجلان سرقا سرقة ثم غاب احدهما وشهد
شاهدان على سرقتهما يقطع الاخر في قول الاخر وعلى قول ابي يوسف
محمد رحمهما الله ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة عليه والعدم لا يصلح
شبهة رجل سرق ثوبا فقد قطع فيه لم يقطع ثانيا وان سرق
ثوبا قد قطع في غزله قطع وقال ان نفي يقطع فيه القول على
فان عاد فقطعوه من غير فصل والثانية منكاملة كالاول
بل افتح لتقدم الزاجر وصار كاذا باعه اما لكن السارق ثم
اشتراه منهم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل

وبالرد الى الملاك ان عاد في خصم العصمة لقيت شبهة الا
نظرا الى اعتبار الملك المحل وقيام الموجب وهو القطع فيعتبر الاقى
ما ذكرا ان الملك قد اختلف باختلاف سببه حالة قال الحداد
اقطع يمين هذا السارق سرقها فيقطع بساره على الاشي رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع في الخطاء ويضمن في العمد
لان الجهل لا يعذر في عمل الظلم وابو حنيفة رضي الله عنه انه اخلف
ما هو حقه فلا يضمن عبد محجور اقر بسرقة عشرة دراهم بعينها
فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه وهذا قول ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع والعشرة للمولى وقال محمد رحمه الله
لا قطع ولا عشرة للمولى وهو قول زفر رحمه الله لان المال اصل
وما ثبت فلا يثبت الا تبعا وابو حنيفة ان الاقرار بالشيء الى قوله
والقطع في البقاء اصل والمال تبع والعبد اهل لما هو الاصل
فثبت الاصل ويتبعه ما كان من ضرورته وهو كون المال
لغير المولى وهذا حجة على ابي يوسف رجل سرق سرقة
فقضي عليه بالقطع فوهب له لم يقطع وقال ابن ابي ليلى رحمه الله

يقطع

ويقطع لان الترقة قد تمت بانعقاده وظهوره او بهذا العارض
لا يتبين قيام الملك وقت الترقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء من
القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ
القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده فيشترط
قيام الخصومة عند الاستيفاء وقصار كما اذا هلكها منه قبل
القضاء رجل سرق من امتعة الضياع يقطع لانه لا شبهة في
الملك والحر رجل خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته وهذا
قول ابي حنيفة وقالا يجب القصاص فان خنق في المصر غيره
فقتل يريد به سياسة بالاجماع لسعيه في الارض بالفساد والله اعلم

كتاب السرقة

رجل سرق صيدا او طيرا
لم يقطع لقوله عليه السلام لا قطع في الطير ولان الصيد لا يسرق فاكهة
او لحما لقصان احرازهما وان اكل لو سرق خشبا غير الساج
او معقفا منضدا او زريعا او مغرفة او نورة او ميزابا
او ابواب المسجد او بردعا او طبلا لقصان احرازها ولو سرق
من خشب الساج ما يساوي عشرة دراهم قطع لانه غير الخشب بالعراق

وكان الكل لسرق بانيا من خشب لانه صار بهذه الصنعة ملحقا بالآلات
تحرز على الاكمال ولذلك لو سرق من الفصوص الجشر والياقوت والزبرجد
لانه اخرزه على اكمال رجل له على رجل دراهم فسرق منه مثلها لم
يقطع لان ولاية التمام بحديث هفيد ولو سرق منه عرضا
يقطع اتفاقا ولاية الاخذ رجل سرق سرقة فردها قبل الارتفاع
الى الحاكم لم يقطع لفوات الخصومة ولا يقطع في اقل من عشرة دراهم
وقال الشافعي رحمه الله لا يقطع في اقل من ربع دينار واختلف الاخبار
في المقدار فاخذنا بالاكثر احتياطا في الحدود ولو اخرج سارق
بسرقة مرة يقطع وهذا قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يقطع حتى يقر مرتين او يشاهد على سائر الحوادث استدلالا بالبينة
ولهما حديث صفوان وليس فيها شرط العدد ولو سرق من ذي رحم
محرم لم يقطع لتقصير في الحرز ولو سرق ما يسرع اليه الفساد كاللحم
او مثلا او اصبعا من اصابعها سوى الابهام لم يقطع وان كانت
اصبعا واحدة سوى الابهام قطع لان الاصبع منها سوى
الابهام تنزل منزلة الابهام في نقصان البطش ولا كذلك

اصبع

اصبع واحدة رجل سرق سرقة فلما خرج بها من الدار لم يقطع
لنقصان في دليل السرقة فان كانت دارا فيها مقاصير فاخرجها
من مقصورة الى الدار قطع لان كل مقصورة بمنزلة دار على حدتها
ولو اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها
قطع لما قلنا رجل سرق سرقة ورمى بها خارجا ثم ابصرها فاخذه
قطع لانه معهود في فعل السرقة وان تاول اخرجها خارجا لم يقطع ولحد
منهما احد كمال الفضل وكل واحد منهما رجل سرق من القطار بعيرا
لم يقطع لان السابق والقايد يقصد قطع المسافة والسوق
دون الحفظ فلم يصر محرزا به مقصودا ولو سرق جرابا فيه متاع
وصاحبه يحفظه او هو نائم عليه قطع لانه صار محرزا بهما
ولو طرح جرة خارجة من الكم لم يقطع لانه لم يهتك الحرز وهو
الكم وان ادخل يده في الكم يقطع لانه قد هتك الحرز وهو الكم ولو سرق
قوم ونوبي احدهم اخذ المتاع فقطعوا استحسانا والقياس
ان يقطع الحامل وحده لوجود فعل السرقة حقيقة وجه الاستحسان
ان هذه سرقة معهودة فوجب بها الحد كما لو تولى الكل رجل سرق ثوبا

نشفه في الدار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لانه اخرجه وليس فيه رب المال
ولهما ان الشق اخفى فيصير رب المال اذا اوجب له المال في القميص ومثله
لا يصلح شبهة لنفس الاخذ ولو سرق شاة فذبحها ثم اخرجها او الباذنجان
لم يقطع لانها عين السرقة وهي تخ والمستودع وصاحب الدار
والغاصب ان يقطع السارق منهم وقال زفر لا يقطع و
اجمعوا ان رب الوديعة ان يقطع واجمعوا ان السارق من
السارق بعد قطع السارق الاول لا يقطع له ان والد المسروق
تخ خلافا لابي يوسف ضرورة الحفظ فلا يظهر في القطع لان فيه
تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة القطع في نفسها وقد
ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين بالمفصود
من الحصومة احياء حقه وسقوط العصمة حرمة الاستيفاء
فلم تعتبر ولا معتبر لشبهة هو موهومة الاعراض كما اذا حصر المالك
وغاب المولى فانه يقطع بخصومته وان كان فيه شبهة الاذن في
دخول الحرز باب ما يقطع فيه

رجل سرق ذهبا او فضة بحيث يقطع فيها فان صنعها دراهم او
دنانير فانه يقطع ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند
ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها بناء على انه لو كان
مكانه غاصبا لا ينقطع حق المغصوب منه عنده خلافا لهما
واقامة القطع عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا تشكل لانه تملك
واختلف المشايخ على قولهما والاصح انه يقطع لانه لم يملك
عين المسروق ولو سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لم يوخذ منه
الثوب ولم يضمن قيمته وقال محمد رحمه الله يوخذ منه الثوب ويغطيه
طاد الصبغ فيه اعتبارا بالغاصب ولهما ان صبغ السارق
في الثوب قائم صورة ومعنى وحق المالك فيه قائم صورة لا معنى
فما استويا في الوجود فلا يرجح بالبقاء لان ذلك لغاصب ولو
صبغه اسود اخذ منه الثوب في الحال عند ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد رحمه الله لان عنده السواد نقصان وعند ابي يوسف رحمه الله
هذا والاول سواء لان عنده السواد زيادة كالحمرة فاستويا وكل
قطع في سرقة وهي قائمة رد فيها على صاحبها وان كانت مستهلكة لم يضمن

وقال ان في رحمه الله يضمن لانهما حفان وقد اختلف سببهما

فلا يتداخلان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه

والضمان حق العباد وسببه اخذ المال فصار كما اذا اكل صيد

مملوك في الحرم او شرب خمر مملوكة الذمي وانما قوله علم لا غرم على

الطارق اذا علم انه قطع يمينه لان وجوب الضمان ينافي القطع

لانه يملكه بادا الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد

على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه وهو المنتفي والله اعلم

باب قطع الطريق

رجل قطع الطريق ليلا او نهارا بالمصر او بين الكوفة والحيرة

فليس بقاطع الا ان قطع الطريق انقطاع المارة بكون

وذلك لا يتحقق الا في المفازة والقياس ان يكون قاطع الطريق

لوجود حقيقة رجل قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل

قطعت يده ورجله من خلاف وان قتل ولم ياخذ المال قتله

الامام هكذا قضى رسول الله في الصحاب ابن بردة وان اخذ المال

وقتل قطعت يده ورجله من خلاف وقتل او صلبه والا يقطع

وان

وان اخذ الامام لم يقطعه وقتله او صلبه وقال محمد رحمه الله يقتل او يصلب

ولا يقطع لانهما جناية واحدة ولا يجمع بين الحدين وانما ان قطع

الطريق واحد في التقدير الكرار الذي انقطع به الطريق متفرق

فوجب التخيير واذا قتل او قطع ولا ضمان عليه عليه شيء مال اخذه اذ

من جنس السرقة فاذا وجب الحد سقط حق العباد المضمون المال

جميعا ولو وفى القتل واحدهم قتلوا جميعا لانه شرط فيكفي

بوجوده من البعض وان كان في الذين قطعوا عليهم الطريق صبي

او مجنون او ذو رحم محرم من احدهم لم يقم عليهم الا حد الجناية

واحدة فاذا لم تكن موجبة في حق احدهم لمعنى لا تكون موجبة في

حق الباقين واذا لم يقم الحد فان كان القتل موجبا للقصاص

حب القصاص ويستوفيه الولي وان كان المال هلك في يده لضمن واذا كان

القتل بعصا او حجر او بسيف فهو سواء لان هذا القتل لا يوجب

قصاصا لشرط السلامة ولو لم يقتل ولم ياخذ المال حتى

اخذ وقد جرح افتص منه ما فيه القصاص واخذ منه الارش

ما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه متى لم يجب الحد ظهر حق العباد

في النفس والمال جميعا ولو اخذ مالا ثم جرح وقطع يده ورجله
من خلاف وطال الجراحات لما فانا ولم يجرح ولم يأخذ المال
اوجع ضربا ولم يبلغ به اربعين سوطا واودع السجن حتى تحدث
التوبة تخصيصا لمعنى الدرء ولو اخذ بعد ما تاب وقد قتل
بحديدة عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه
لان الحد وقع بظل فظهر في العبد فيصير كأن شهر على رجل سلاحا
ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في مصر او في غير مصر نهارا
فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه
عمدا قتل به لان السلاح لا يلبث والعصا تلبث لكن في الليل
لا يغيث والطريق في كل الليل بكل حال كتاب السير
رجل وامرأته ارتدا والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فجاءت المرأة
في دار الحرب وولدت اولادا وولد اولادها ولد وظهر عليهم
جميعا فالولاء في لان المرتدة تسبى والولد يتبع الام
في الرق والحرية ويجر الولد الاداء على الاسلام لانه تبع الوالدين
ولا يجر والد الولد لانه لا يتبع الجد قوم عرب من اهل الحرب

من اهل

من اهل الكتاب بالفداء او ان يودوا الخراج ويكونوا ذمة لنا فلا بأس
بذلك لان النبي عليه السلام صالح بني نجران على الف وفي حلة وهم نصارى
العرب ان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم في الامة
لما صح تقريرهم على الكفر بالجزية صح تقريرهم بضرب اخر لانهما
سواء في المعنى وان اراد مشركو العرب ان يعطوا الجزية ويكونوا
ذمة لنا لم نفعل ذلك لقوله عليه السلام لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام
او السيف وان ظهر عليهم فصبيانهم في والبحر وفي على الاسلام
لان النبي عليه السلام سبى ذرية اوطاس ولان قتل هؤلاء حرام فصح
استرقاقهم ويعرض الاسلام على رجالهم فان اسلموا والا قتلوا
لانه لما جاز تقريرهم على الكفر بالجزية لم يجز تقريرهم عليه بالاسترقاق
وكذلك المرتدون اذا غلبوا على دارهم وشركوا العرب سواء
ونساؤهم وصبيانهم يجبرون على الاسلام بخلاف دار الشرك
لما قلنا ولو رأى الامام موادعة اهل الحرب ان يأخذ على ذلك
مالا فلا بأس به لانها بمنزلة الجزية لكن انما يجوز عند الحاجة
الى الاستعداد للقتال واما المرتدون فنوادعهم حتى ينظروا

في امورهم اذا طلبوا الامان وقع رجاء الاسلام لكن اياخذ على ذلك الامان
يشبه الجزية فان اخذه لم يرده لانه مال لا عصمة له رجل
الله والعياذ بالله دخل بلاد الحرب فللقاضي ان يقضي بعتق
امهات اولاده وبعتق مدبريه من الثلث واذا قضى بذلك تحل
ديونه ويقسم ماله بين ورثته لانه بالالتحاق بدار الحرب صار كالميت
لكنه غير مستقر فاذا اتصل القضاء بعتق امهات اولاده ومدبريه
استقر فثبت احكامه فلو جاء مسلما بعد ذلك فما كان من ماله
في يد ورثته له ان يأخذه منهم لان الوارث خلفه لاستغنائه عنه
فاذا جاء مسلما احتاج اليه وما ازاله الوارث عن ملكه لا سبيل له عليه
واما على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهن في وقت
كان القضاء جائزا فنفذ قضاؤه ولو جاء مسلما قبل ان يقضي بذلك
فكأنه لم يزل مسلما لما ثبتنا من تباين داري الحرب بالرد ثم ظهر على
ذلك المال فهو فيء لانه مال الحربي فان لحق ثم رجع واخذ ماله وظهر
على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم لانه لما قضى
بلحاقه وقسم ماله بين ورثته الموجودين صار ملكا لهم فيصير المرتد

اخذا

آخذا مال الورثة وهذا حكم الحربي متى اخذ مال المسلم مرتدا اعتق
او وهب او باع او اشترى ثم اسلم جاز ما صنع وان قتل او مات
على ردته او لحق بدار الحرب وقضى بلحاقه وبطل ذلك كله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ما صنع في الوجهين لكن عند محمد رحمه الله
كما يجوز تصرف المريض وعند ابي يوسف رحمه الله كما يجوز تصرف الصحيح
لهما ان الصحيح يعتمد الاهلية والفساد يعتمد الملك وقد وجد
فوجب ان ينفذ ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المرتد حربي مفهور تحت ايدينا
والحربي متى قهر توقفت يده حتى توقف تصرفاته بالاجماع فكذا هذا
ويعرض على المرتد الاسلام حرا كان او عبدا فان ابى قتل لقوله عليه السلام
من بدل دينه فاقتلوه ولتجبر المرتدة على الاسلام ولا تقتل حرة
كانت او امة وقال الشافعي رحمه الله تقتلان لان ردة الرجل مبيحة
للقتل مرجيت انها جناية تتعلق بها عقوبة متغلظة
وردة المرأة تشارك لها في ذلك وتشاركها في معناها ولنا ان النبي عليه السلام
نهى عن قتل النساء ولان الاصل ان اخر الجريمة الى دار الاخرة اذ تجعلها
محل معنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا للغير ناجز وهو الحراب

ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحيته للبينة على الرجال
تصرفات المرتد كالاصلية والامة تجبرها مولاها جميعا بين
وحق الولي في المرتد اذا ارتد الصبي الذي يعقل ارتداده عند
ابي حنيفة ومحمد يجبر على الاسلام ولا يقتل وقال ابو يوسف ارتداده
ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر وان نفى عنه اسم
ليس بارتداد فهو اسلام اما في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا و
لانه يلزمه احكام تضيع بها المنفعة فلا يوصل اليه ولنا انه عقل اسلم
في صباه وصح النبي عليه اسلامه وانتحاله بذلك شهر ولانه
اتى بحقيقة الاسلام والحقايق لا ترد وما يتعلق به سعادة
ابدية وفجاءة نقصوبه وهي من اصل الاسلام على اصل ابي يوسف
رحمه الله لانه تعلق به اعلى المنافع وابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وجود حقيقة وامر للحقيقة كما في الاسلام لانه يجبر على
الاسلام لما فيه من النفع ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات
موضوعة عن الصبيان ومحمد عليهم ذوي نقض العهد و
لحق بدار الحرب فهو كمن له المرتد لما قلنا الا انه اذا اسر صار فيئا

علاف

بخلاف المرتد اذا تقرر على الكفر جاز ان لا تم لا يلزم الاسلام
مرتد لحق بدار الحرب وله عبد قضى به لابنه وكاتبه ثم جاء المرتد
مسلما فالكتابة جايزة لما قلنا والمكاتبة والولاء للمرتد الذي
اسلم لانه لما ثبت له حكم الاحياء صار الابن بحكم الخلافة كوكيله
فيما تصرف في ماله مرتدا له حال الكتبة في حال الاسلام وحال الكتبة
في حال الردة فاسلم فهو له وان لحق بدار الحرب او مات على الردة فما
كان له في حال الاسلام فلورثته من المسلمين وما كان له
في حال الردة فهو في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كسبان
للورثة وقال الشافعي رحمه الله الكسبان في قوله على ابو ث
المسلم الكافر وانها ان صح تصرفه عندنا بالاتفاق صح ملكه
فوجب النقل الى الوارث والى حنيفة ان الارث يستند
الى حالة الردة ليكون توريث المسلم من المسلم وهذا لان
فيما الكتبة بعد الردة مرتد وطي جارية نصرانية كانت له
في حال الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه
فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا بيرثه فان كانت الجارية

مسلمة وردته الابن ان مات على ردته او لحق بدار الحرب لان الامر
اذا كانت نصرانية كان الولد مرتدا تابعا لابيه والمرتد لا يسبب
باهل الارث وان كانت مسلمة كان الولد مسلما تابعا لامه و
المسلم اهل الارث من مرتد قتل حال خطا ثم لحق او قتل على ردته
فالدية في مال الكسبي في الاسلام خاصة وقالا الدية فيما الكسبي
في الاسلام والردة لان العاقلة لا تعقل عن المرتد وانه اعجب
في ماله وعند ابي حنيفة ماله كسب الاسلام وعندهما الكسبان
جميعا ماله مسلم قطعت يده عمدا ثم ارتد ثم مات من ذلك على
ردته او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فان مات من ذلك فعلى الجاني
نصف الدية في ماله لورثته فان لم يلحق ثم اسلم ثم مات فعليه
الدية كاملة وقال محمد وزفر يجب في الجميع نصف الدية لان
اعتراض الردة اوجب اهدار الجناية فاذا اسلم وجب ان لا
ينقلب الى الضمان ولهما ان الجناية وقعت في محل معصوم و
تمت في محل معصوم فوجب ضمان الدية كما اذا زال بحال الردة
مكاتب ارتد ولحق وكسب مالا او اخذ مع المال وان ان يسلم وقتل

فانه

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

بسبب فيسلم كما فيه الزوجان ولا يكون طلاقا ويجبر على القران هذه
فرقة بالردة من جهة الزوج فيصير طلاقا وابى حنيفة رحمه الله ان
الفرقة بالردة تقع عقيب الشافعي والشافعي لا يصلح مسندا
بالملك ليكون طلاقا وفي الاباء وقعت بسبب قوات الثمرات
وذاك يضاف الى الزوج فتابه الفرقة بسبب الجب والعنة

باب في الارض التي يسلم عليها اهلها او يفتح عنوة

حين ظهر واعلى مدينة من الروم فان شا الامام جعلهم ذمة ووضع
عليهم وعلى اراضيهم الخراج وان شا خمسهم وقسم باقي بين الذين
اصابوه لان الاول فعله عمر رضي الله عنه باهل السواد والثاني
فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم باهل خيبر فكان كل واحد منهما ماثورا
وكل ارض فتحت عنوة بالقتال فوصل اليها ما الانهار او استخرج
منها عين فهي ارض عشرية لقوله عليه السلام ما سقته السما ففيه العشر
وما العين بمعنى السما وما اسلم عليه اهل الذمة فهي ارض عشرية
بديه اذا لم يبق بما الانهار التي تكثر نحو ما لابي السلطان لما قلنا
في كتاب الزكوة ومن احيا ارضا بغير اذن الامام لم يملكها الا ان يحجرها

لان الامام وقال الشافعي رحمه الله وان لم يجعلها الامام لقوله عليه السلام من احيا ارضا
ميتة فهي له ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به
نفس امامه وبه تبين ان الحديث كان اذنا لاشتراط الحكم

باب استيلاء الكفار عبدا من العدو

فاشتراه رجل فاخرجه فقضت عينه فاخذ ارشها فان الخيار يأخذه
بالثمن اخذه من العدو ان شا لان الاسترداد صلة جعل للمالك القديم
حق الاخذ بالثمن ان شا ولا يأخذ الارش لانه لو ثبت يثبت بمقابلة
بالدراهم والدراهم لا توخذ بمثلها لانه لا يفيد وبالزيادة والنقصان
ابدا ربوا ولا يحط شيء من الثمن لان الفائت وصف لا يقابله شيء عند
ابق الى دار الحرب وذهب معه فرس وضاع واخذ المشتري ذلك كله
فاشتراه رجل فاخرجه فان الخيار يأخذ العبد بغير شيء والفرس و
المتاع بثمنه ان شا وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يأخذ الخيار
العبد وما معه بثمنه ان شا لان العصن لحق بالمالك القديم بيده
وقد زال وله ان له اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت
يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق الملك

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

لو ظهر

لو ظهر المسلمون على تلك الدار بعد ما اسلم هو لان احرازه نفسه
اسبق فكان اولى **باب المستأمن**
مسلم دخل دار الحرب بامان فاداينه حربي او اداين هو حربيا
ثم خرج الحربي الينا مستأمنا لم يقض لواحد منهما على صاحبه
لانقطاع الولاية ولكذلك لو كانا حربيين اداين احدهما صاحبه
ثم خرجا مستأمنين فان خرجا مسلمين قضيت بينهما لقيام
الولاية ولو اغتصب احدهما من صاحبه غصبا في المصرين
جميعا ثم خرجا مسلمين لم اقض بشيء منه لان الغصب صار
كالمباحا فصار ملكا له الا اذا مر المسلم الذي دخل اليهم
بامان واغتصب شيأ من اموالهم من رجل منهم ثم خرجا مسلمين
ان رد عليهم ولا اقضي عليه لان الملك ثبت لما قلنا للكتبة
فسد ما فيه من نقض العهد فاشبه المشتري شراء فاسدا
حربي دخل اسلم في دار الحرب فقتله فيها مسلم عمدا او خطأ
وليه ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ
وقال الشافعي رحمه الله الدية في الخطأ والقصاص في العمد لانه

اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام للكونه معجلا
للكرامة وهذا لان العصمة اصلها الموثمة لحصول اصل
الزجر بها وهي بانتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال
فيكون وصفا فيتعلق بما تعلق به الاصل ولما قوله تعالى فان
كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الاية
جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف لفا الواو في قوله كل المذكور
فيتناول غيره وان العصمة الموثمة بالادمية لان الادمي
خلق متحملا لاعباء التكاليف القيام بها بحرمة التعرض
والاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان
التقوم يدور على تحيز الغابت في ذلك في الاموال دون النفوس
لان من شرط التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس
تابعة لتحرم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان
العزة بالمنعة فكذلك في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار
منعة الكفر لما انه اوجب بطلانها والمرتد والمستامن
في دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها

رجل قتل مسلما خطأ لاولاية له او قتل حربيا دخل دارنا بامان فالمسلم
فالدية على عاقلته يأخذها الامام وعليه الكفارة اما الوجوب
فلعصمة والوضع في بيت المال لعدم الوارث وان كان عمدا
في المسئلتين يجب القصاص لان المقتول معصوم والولي معلوم
فان شاء الامام قتله بولاية نابته له على العامة وان شاء اخذ الدية
لان نفعها فيها اكثر وليس له ان يعفو لان العفو للعامة لا يملكه
دخلا دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ
فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ وان كانا
اسيرين فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة
رحمه الله عنه وقالا في الاسيرين ايضا الدية في العمد والخطأ لان هذا
امر عارض وليس بأصلي فلا يتأصل العصمة كالدخول بامان ولابي حنيفة
رحمه الله ان الاسير مقهور في دار الحرب فصار تابعا لهم فيتأصل به
الاحراز اصلا حتى لو دخل دارنا بامان فاودع رجلا مالا او
اقرضه ثم لحق بدار الحرب فاخذ اسيرا او ظهر على الدار فقتل
فالوديعة فيء لانه صار مغنوما فملك كملكه والقرض باطل لانه

يد مر عليه اليد فملك فسقط عنه ولو قتل ولم يظهر على الدار
فالقرض والوديعة لورثته لانه لم يصر مغنوما فملك بملك
دخل دارنا بامان وله امرأة في دار الحرب واولاد صغار
وكبار ومال اودع بعضه حربيا وبعضه ذميا وبعضه
مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء اما
الاولاد لانهم ليسوا تحت ولاية ابيهم ليصير واحد في معنى نفسه
واما الاموال لانها ليست بمعصومة ولو اسلم في دار الحرب ثم
جاء وظهر على الدار فولده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم
وما كان من ماله وديعة في يد مسلم او ذمي فهو له لانه في يدي نائبه
حرمة فلا يصير فيئا وما سوى ذلك فهو فيء لانها ما تصير معصومة
ولو اسلم في دار الحرب فلم يهاجر الينا حتى ظهر على الدار فما كان
في يده من ماله فهو له لان يده سبقت يد المسلمين الا العقار خاصة
فيء لانه تابع لدار الحرب محضة ويد سلطانهم والتابع لا
يفارق الاصل مما ليس في يده ان كان في يد مسلم وديعة او في
يد ذمي فهو له ايضا لان يدهما محترمة كيده فيكون ما في يديهما كانه

في يده

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

وان قال قتلته وانا اعلم انى على الباطل لم يرثه وهو قول ابى
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يرث الباغى فى الوجهين لان التاويل
الفاسد لا ينتزل منزلة الصحيح فى حق استحقاق الميراث
ولابى حنيفة ان هذا القتل ساوى الحق فى حق احكام الدنيا حتى لم يجب
به الضمان فلا يحجب به الحرمان ويكره بيع السلاح من اهل
الفتنة وفى عسكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة
ومن لم يعرفه من اهل الفتنة بأس لانه محمول على الجهاد ويكره
ان يبدى الرجل اباه من المشركين فى قتله لانه امر بالمعروف فى مصاحبته
بنص الكتاب فان اراد قتله امتنع عليه حتى يقتله غيره كيلا يلحقه
ماثم ولا باس بان يسافر بالقرآن فى ارض الحرب لحاجته اليه قال
الطحاوى انما كان عن غلبة المصاحف

باب الاسهام للخيل

رجل دخل دار الحرب فارسا
فنفق فرسه أعطى له سهم فارس وان دخلها راجلا ثم اشترى
فرسا فلا سهم له وقال الشافعى رحمه الله على العكس لان
السبب هو القوة الفائتة فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة

وسيلة

وسيلة الى السبب كالخروج من البيت ولنا ان المجاوزة نفسها
فتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام والامتعاب
ثم عند ابى حنيفة رحمه الله يسهم للفرس والحصان ولا يسهم لاكثر
من ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله يسهم لفرسين ولا يسهم لاكثر وذكر
وهو نظير مسئلة المرأة مع خادمها فى النفقة فى كتاب النكاح
رجل مات قبل الخروج الى دار الاسلام فلا شئ لورثته من الغنيمة وان مات
بعد الخروج فلهم وقال الشافعى رحمه الله اذا مات بعد استقرار
امر الغنيمة يورث لان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح
كما فى الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق
ولنا ان النبى عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة فى دار الحرب والحلاف ثابت
فيه والقسمة بيع معنى فيدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات
اليد الحافظة والناقلة والثانى معدوم لقدرتهم على الاسترداد
ووجود ظاهر رجل مات فى نصف السنة فلا شئ لورثته من الرضخ
لانه تبرع فلا يملك قبل القبض واهله من عمل لعامة المسلمين
كالقاضى والمدرس والمفتى وهذا فى زماننا وفى الابتداء كان يعطى من كان له

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

باب الحربي يدخل بامان الى الجهاد

فتقدم الامام اليه انه ان خرج او بقي ذميا فمكث بعد ذلك سنة
فهو ذمي وعليه الخراج اصل هذا ان الحربي لا يمكن ان يطيل
المكث في دارنا فيصير عونا للكفار علينا بل يمكن بقدر ما يقضي
حاجته ثم يرجع فاذا دخل ينبغي للامام ان يتقدم اليه في اول
ما دخل ويضرب له مدة معلومة على ما يقتضي رأيه ويقول له ان
جاوزت هذه المدة جعلتك من اهل الدار فاذا جاوز صار ذميا
جعله ذميا لانه التزم احكامنا فاستأنف الجزية عليه ابعاده
عليه الا ان يكون شرط عليه انه ان كث سنة اخذ منه الجزية
فيأخذها منه حينئذ حربي دخل دارنا بامان فاشترى
ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لانه اذا وظف

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

كتاب البيوع باب السلم

رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة فقال المسلم
اليه شرطت لك ردينا وقال رب السلم لم اشترط شيئا فالقول قول
المسلم اليه لان الطالب منتفعا به ينكر ما هو حق فان
قال المسلم اليه لم يكن لها اجل فقال رب السلم بل كان لها اجل فالقول
قول رب السلم لان المطلوب منتفع بانكاره ما هو حق رجل
اسلم الى رجل مائتي درهم في كر حنطة ماية منها دين على المسلم اليه
وماية نقد فالسلم في حصة الدين باطل لعدم القبض
رجل اسلم الى رجل في كر حنطة بقفيز لا يعرف معيان فلا خير فيه
وان باعها بهذا القفيز جاز لان في السلم يتأخر التسليم فربما
يهلك القفيز فيودي الى المنازعة بخلاف البيع فان القبض يوجد
في الحال وكل شيء اسلم فيه وله حمل ومؤنة ولم يشترط مكان الايفاء

فهو فاسد وما لم يكن كذلك حمل ومؤنة فهو جائز وهو فيه في المكاني الذي
اسلم فيه وقالا وان كان له حمل ومؤنة لوجود سبب في جوهره فيه ولهذا
التعين وجب التعيين او ضرورة وجوب التسليم ولم يوجد فلا تعين
وفيما ليس له حمل ومؤنة ذكر ايضا في كتاب الاجارات انه يجوز فيه في اي مكان
شاء يأخذ مشايخنا رحمهم الله ولا بأس بالسلم في البيض والجوز عددا
وصغير البيض وكبيره سواء لاصطلاح الناس على هذا والتفاوت
ولا بأس بالسلم في الفلوس عددا الا ان تكون رائجة لان اصطلاح المتعاقدين وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لم يجز فلا
يجوز السلم ولا بأس بالسلم في الثمار المتلاحق وزنا معلوما وضربا معلوما
لاستجماع شرائط السلم والاخير في الثمار الطري وزنا معلوما
وضربا معلوما انه قد ينقطع في زمان الشتاء والاخير في السلم في
اللحم قال ابو يوسف رحمه الله اذا وصف اللحم موضعا بصفة معلومة
جاز لانه اسلم في موزون معلوم ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المسلم
فيه مجهول التفاوت يقع باختلاف اعظم ولا بأس بالسلم في الطيب
والتمر والحنطة ونحو ذلك اذا كان يعرف بالوصف وان كان لا يعرف

فلا خير فيه لانه يباع ديناً والدين لا يعرف الا بالوصف ولو اسلم
رجل شيئاً من ذلك في غير اهل جاز استحساناً لاجماع المسلمين فاذا
رآه فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئاً لم يره
والشرى في حكم العين لكنه معاوضة صح العقد عليه فلمن يا لموجود
ثبت الخيار واما الصانع قال ابو حنيفة رحمه الله اولا وهو قول
اصحابنا في المبسوط الآخر ويجبر على العمل لانه باع شيئاً لم يره
رجل اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كر افامر رب
السلم يقبضه فقبضه لم يكن قضاء حتى يكيل مرتين مرة للمسلم اليه
يلعره ومرة لنفسه لاجتماع صفقتين بشرط الكيل وان لم يكن سلما
وكان قرضا فامره المستقرض بقبض المكر جاز لان القرض
اعارة وكان المقبوض عين حقه في التقدير فصح القبض من غير كيل
فوجب كيل واحد للمشترى نحو الوكالة رجل اسلم في كر فامر رب
السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعله وهو غائب
لم يكن قضاء لان الامر تناول عيا مملوكا للمسلم اليه فلم يصح فعله
المسلم مستعيرا الاوعية فاذا قطع يد رب السلم عن الغرائر

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

على آخر

على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم
يريد به مطلقا لانها ودفع الدينار ولم يقبض العشرة وتقاصا
العشرة بالعشرة فهو جائز لان شرط صحة المقاصة فسخ العقد
الاول واضافة العقد الى الدين فثبت طريق الاقتضاء فصار كالبيع
بها ولو باع صح لانه لا يجب به قبض معين فكذا لما هو مثلها والله اعلم

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

اجارة المرعى وابيعها لانها ورد على ما ليس بمملوك للبائع والبر
والبيع التمر في خابية لا يستطيع الخروج منها وان وخذ
الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعنى المسئلة اذا اخذه البائع
ثم القاه في الخابية فاذ قدر عليه بغير حيلة جاز بيعه لانه
مقدور التسليم ولا يجوز بيع النحل لانه من الهوام فشابه الذبابير
ويجوز عند محمد رحمه الله اذا كان يجوز الانتفاع به
وان كان لا يوكل كالحمار ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة
ويجوز عند محمد رحمه الله وقال عند ابي يوسف اذا ظهر القز فيه وبيع
بزره عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز وعندهما يجوز لما كان العادة

والخرقة ولذا لم يصح الابق لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولانه عاجز
التسليم ولذا لم يصح بيع ابن امراة في قلبه وقال ان في بطنها
يجوز لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الادمي وهو يجمع
اجزاءه حكم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية
بين لبن الحرة والامة ولذا لم يجز الانتفاع به
للحر لان فيه ضرورة لان ذلك العمل لا يتأتى بغير الحرة
الى تجويز البيع ولذا لم يجز بيع شعور الناس لانه جزء من الادمي كاللبن
ولذا لم يجز الانتفاع بها لان الادمي مكرم فلا يجوز ان يكون شيء منه
مبتذلا ولذا لم يجز بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه حرم الانتفاع
فاذا دبغ فلا بأس ببيعها والانتفاع بها لحل بنت بموته ولا
بأس ببيع عظام الفيل وعصبها وعظمها وصوفها وشعرها
وشعرها والانتفاع بذلك كله لانه لا حياة فيه ولا يحلها
الموت فلا يتجسس عبد الباقي فباعه من رجل زعم انه عنده جاز
لان النهي ورد في الابق المطلق والمأخوذ ليس بآبق في حق الآخذ
وان قال هو عند فلان فبغني فصدقه فباعه منه لم يجز لانه

آبق في حقهما رجل باع جارية فاذا هي غلام فلا بيع بينهما لان الذكر
والانثى من بني آدم جنسان فيتعلق بالمستحق وهو معدوم رجل
باع الى النيروز او الى المهرجان او الى الحصاد او الى الدياس او الى
الجزاز فالبيع فاسد فان حصل الشيء من هذه الاوقات فهو جائز
لان الاجل صفة الدين والاصل في البيع هو الثمن وهو ما يتعامل
شيئا من الجهالة فكل ما جعل وصفا للدين في الكفالة يتحمل
جهالة مستدركة فكل ما جعل وصفا له علو له رجل وسفل
لآخر فسقط طاق باع صاحب العلو علوه لم يجز لانا لهوا ليس
بمال عند الناس وبيع الطريق وهبته جائز لانه معلوم وبيع
مسيل الماء وهبته باطل لانه مجهول ولو باع حق المرور فيه
روايتان رجل اشترى عبدا فخرج او خنزيرا فقبضه واعتقه او دبره
فهو جائز وعليه القيمة وقال ان في حكم الله هو باطل وهذا الملك
مبتنية على ان البيع الفاسد بعد القبض يفيد الملك عنده لا يفيد
الملك عنده لا يفيد لانه محظور ولا ينال به نعمة الملك ولان
النهي بسبب للشرعية للبيع فيعدم الافادة قبل القبض

وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان زوال البيع صدر
من أهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده والاخفاء الاهلية
والمحلية وانما يقرر المشروعية عند الاقتضاء التصور فنفس
البيع مشروع وعند وجه ينال نعمة الملك ان المحظور ما يجاوره كما في البيع
وقت النداء وانما لا يثبت الملك القبض كيلا يؤدي الى التقرير الفساد
المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فضلا الامتناع عن الطائفة
اولى مسلم اعتصر خمرا بيع خمر او بشرائها فهو جائز وقال
ابو يوسف ومحمد لا يجوز لان المسلم ليس من اهل تملك الخمر والخنزير
وتملكها وحكم تصرف الوكيل يقع للموكل فلا يجوز كما اذا وكل نكاح
امراة مجوسية وله ان التملك من وجه للذمي وهو اهل لذلك
وانما يثبت الملك للمسلم حكما لقصد تملكه والمسلم من
اهل ذلك كما اذا ورث الخمر والخنزير يثبت الملك للمورث
رجل اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فليس للبائع ان
يأخذها حتى يؤدي الثمن فان مات البائع فالمشتري احق
بها حتى يستوفي الثمن لان المبيع مقابل بالثمن فتصير محبوسا بثمنه

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

لا يجوز واذا لم يجز البيع عند نا فاذا اتصل به القبض افاد
الملك فال زفر رحمه الله لا يفيد لان البيع وقع فاسدا فلا ينقلب
جائزا كما اذا باع وشرط فيه الخمر واسقطها ولنا ان القبض في البيع
الفاسد يفيد الملك وقد مر تعليله وللشافعي في الطلاق وغيره
قوله عليه السلام في اغلاق الاغلاق هو الاكراه هكذا فسره
ابو عبيدة والمعنى ان الاكراه يسلب القصد والطواعية فصار
كالنائم ولنا قوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون
والمعنى ان الطلاق مشروع في حق العاقل بالدلائل المطلقة
من النص والعقل وما روي من الحديث قلنا فسره غير ابن عيينة
بالجنون لانه الاكراه رجل اشترى جارية بخمسماية وقبضها
ثم باعها واخرج معها من البايع قبل ان ينقد الثمن بخمسماية فالبيع
جايز في التي لم يشترها من البايع ويبطل في الاخرى لان
الفساد في التي اشتراها كان لاحل الربوا من حيث الشبهة
على ما عرف في الخلاف فلم يظهر ذلك فيما ضم اليها رجل
اشترى جارية شراء فاسدا وتقابضا فباع الجارية

ورع فيما تصدق بالربح وتطيب للبايع ما ربح من الثمن
لان شبهة الخبث بسبب لفساد تعمل فيما تعين ولذلك لو ان
رجلا ادعى على آخر الفا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لا شيء
له عليه وقد ربح المدعي في الدراهم فالربح يطيب له لان ملك فاسد
لا يتعين بدل المستحق رجل اشترى جارية وفي عنقها طوق
فيه الف مثقال وقيمة الجارية الف مثقال بالفي درهم فقضه فتقد من
الثمن الف مثقال ثم افترقا فاذا الذي نقد ثمن الفضة ان بقيض
حصة الفضة في المجلس واجب شرعا والا تعارض من الواجب وغيره
ولذلك لو استراها بالفي مثقال فضة الف منها نسيئة والف
منها نقدا فالنقد من الطوق لما ان رجل باع امة واراه او مدبره
فما ان في المشتري فلا ضمان عليه وقالا يضمن قيمتها لان هذا
مقبوض بحكم البيع وكان مضمونا كسائر الاموال لابي حنيفة رحمه
ان جهة البيع ملحقة بالحقيقة لكن فيما يحتمل حكم الحقيقة خلفا
عن ذلك ما فيما لا يحتمله لانعدام المكانية باب فيما
يكال او يوزن او يذرع او يعد رجل باع رجلين

من شحم بر طل من الدهن لا بأس به وكذا كل لوعاء رطلين من لحم برطل
من شحم البطن لانه اجناس مختلفة وكذا كل لوعاء بيضتين
او جوزة يكون ذلك اعداد ديان وان كل لوعاء فلسا بفلسين
او تمرة بتمرتين يدا بيد باعيانهما وهو قول ابن عباس رضي الله عنه
وقال محمد رحمه الله لا يجوز فلسا بفلسين ويجوز تمرة بتمرتين لان
الثمنية يثبت باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاحهما واذا
بقيت اثمانا لا يتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع
الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما
اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية
يتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العدد
اذ تنقضه في حق العدد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين
بخلاف القروض لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما
لانه كالى الكاني وقد نهى عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه
لان الجنس باقفراده يحرم النساء وكل شيء ينسب الى الرطل
وهو وزني وتفسير هذا كل شيء يباع بالاواقي وهو وزني لان

الاواقي

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

رجل اشترى ثوبا على ان يزيده بظرفه فيطرح عنه وكان كل
ظرف خمسين رطلا فهو فاسد لان هذا شرط مخالف لحكم العقد
ولو اشترى على ان يطرح عنه يوزن الظرف جاز لانه شرط يوافق
حكم العقد رجل اشترى عشرة اذرع من باية ذراع من دار
او حمام فالبيع فاسد وقالا هو جايز اذا كانت الدار باية ذراع
ولو اشترى سهما من عشرة اسهم فهو جايز بالاجماع انما انها عبارة
عن بيع عشر الدار وبيع عشر الدار جايز ولو اشترى خيرا من عشر
ان الذراع اسم لما يذرع به الممسوح وقد استعير لما على الذراع
وهو العيش وانه مجهول ولا الك لتتم رجل اشترى دارا على
انها الف ذراع فوجدها اكثر من ذلك له ولو اشتراها على
انها الف ذراع كل ذراع بدرهم فزادت فهو بالخيار ان شاء
اخذها وزاد في الثمن بحساب ذلك وان شاء تركها اصلا ان
الذراع فيما يذرع بمنزلة الصفة في الاعيان لانه طول الدار
وطول الشيء صفته والصفة تابعة فتسقط بالاستحقاق المشروع
لكنه يحتمل ان يصير مقصودا فاذا قابل كل ذراع بدل صار بعضا

فاذا زاد خير المشتري لانه نفع بلا ضرر وان انتقص خير المشتري
لانه وان قل الثمن بمقابلة انتقاص المبيع وكان نفعا بلا ضرر وكذلك
هذا في الثوب والخشب وسايرما يذرع فان لم يقابل كل ذراع
بدرهم بل بعضا فان زاد في الذرعان سلم للمشتري من غير خيار
وان انتقص خير المشتري من غير حط شيء رجل باع ذراعا من
ثوب من زاوله على ان يقطع البايع او المشتري اولم يذكر قطعا
فالبيع باطل لان البايع لا يقدر على تسليمه الا بضرر رجل
اشترى ثوبا كل ذراع بدرهم ولم يعلم قدر الذرع فهو فاسد
فاذا علم فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك قالا يلزم الثوب
كل ذراع بدرهم علم اولم يعلم لان طريق المعرفة واما عند ابي حنيفة رحمه الله
ان الثمن كل مجهول وهما اعتبرا طريق المعرفة وابو حنيفة رحمه الله
اعتبر حقيقة المعرفة رجل اشترى طعاما كل قفيز بدرهم
فالبيع واقع على قفيز واحد فان كاله ودفعه اليه كل قفيز بدرهم
جاز وقالا البيع جايز في جميع الطعام كل قفيز بدرهم فابو حنيفة
رحمه الله جعل البيع في قفيز واحد افسد البيع ثم في الذرعان

لانه لم يسلم البيع في الكل في الوجهين جميعا وجب صرفه الى الادنى
الا ان البيع في ذراع من ثوب لا يصح وفي قفيز من طعام يصح ويخير
المشتري في سائر الفصلين ان شاء اخذ بحصته من الثمن وان شاء
في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الظرف في غير
هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لان الاختلاف وقع في
تعيين المقبوض فكان القول قول القابض كالمودع والغاصب

باب اختلاف البائع والمشتري

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

وهو اسم لجميع اجزائها ولم يوجد الآن بيننا البائع ان يأخذ الحي ولا
شيء له من ثمن الهالك فحينئذ يتحالفان فاذا حلف المشتري بالله ما
اشترى هذا بما يدعيه البائع فان كان قبض ما ادعاه وان حلف البائع
بالله ما باعها بالثمن الذي يدعيه المشتري فان حلف فسخا العقد في القايم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة
الهالك رجل اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن
فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول لان التحالف قبل قبض المبيع
معقول المعنى فنعدي الى ما هو في معناه رجل اسلم عشرة دراهم
في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في راس المال فالقول قول المسلم
اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في السلم لا تحتمل الفسخ لان المعقود
عليه قد سقط فلا تحتمل العود

باب الخيار

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

ان يرده الامين عجز ان رسل رسولا فقبضه فله ان يرده وقالا الوكيل
بمنزلة الرسول وله ان يرده لانه وكيل بالقبض وابطال الخيار
ليس من القبض ولابي حنيفة رحمه الله ان الوكيل بالقبض ملك القبض
فيملك ان يتمه واتمام القبض ههنا بابطال الخيار فيبطل الخيار
مقتضى تتميم القبض كما لو قبض الموكل وهو بمنزلة الرد لان
الرسول لانه نائب عنه فصار كانه رد رجل اشترى عبدا
زيتا فلم يره فباع منه ثوبا او وهبه فسلمه لم يرد منهما شيا
الا بعيب وكذلك خيار الشرط لان خيار الرؤية والشرط يمنعان
تمام الصفقة فيحرمان التفريق لان لك خيار العيب لانه اذا
اشترى شيا جازوله خيار الرؤية واغا يبطل خيار الرؤية بما يعمل
عمل العيان في حقه واختلفوا فيه فقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله الجس
فيما يجس والشم فيما يشم والذوق فيما يذاق لان هذه الاسباب
تعمل عمل العيان في حقه وقال ابو يوسف اذا وقف على مكان لو كان
بصيرا لراه وقال قد رضيت يعني بعمله او وصف له بطل خياره
ولم يعتبر الجس لانه ليس يعرف حال المعقود عليه لانه لا يوقف عليه

على

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

واذا شرط الخيار اربعة ايام فالبيع فاسد وهو قول زفر رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان شرط الخيار عشرة ايام او اقل
جاز فلو اسقط هذا الخيار قبل مضي الثلث عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ينقلب جائزا خلافا لزفر رحمه الله لهما ان الخيار انما شرع للحاجة الى
التروي لينتفع للغبن وقد نفى الحاجة الى الاكثر فصار كالثابت
في القدر ولابي حنيفة رحمه الله ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو
اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس فيقتصر على المدة المقدرة
فيه والتقدير لزيادة الا انه اذا جاز في الثلث جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه
خلافا لزفر رحمه الله لانه ادنى فاسد فلا ينقلب جائزا ولهذا انه اسقط
المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا باع بالرقم وعلم في المجلس رجل
اشترى امرأة على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح وان وطئها فلان
يردها وقالا يفسد النكاح وان وطئها لم يردها
بناء على ان خيار المشتري لا يمنع دخول الاستغلة فلو لم يدخل
في ملك المشتري يكون زائلا الا الى ملك ولا عهد لنا به في الشرع وله انه
لما لم يخرج القدر عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان

في ملك

في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة
تقتضي المساواة وان الخيار شرع لنظر المشتري ليتروى
فيقف على المصلحة فيه ولو ثبت الملك له كما يعتق عليه من غير اختياره
بان كان قريبه فيفوت النظر رجل باع عبدين على انه بالخيار
في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد في حق ما لا خيار فيه والقبض
كل واحد منهما تسليم على انه بالخيار في احدهما كما بعينه فالبيع
جائز لانهما ملكوا ان رجلا باع عبدا وشرط الخيار ثلثة ايام
فصد فيه النظر على الذي يصير العبد له وقال زفر رحمه الله على قوله
الملك يوجب القطر لانها وظيفة الملك فلنا بلى ولكن الملك من وقوف
فكل ما يبتنى عليه رجل اشترى ثوبين على ان اخذ احدهما
بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز وان اخذ الثلاثة
لان الحاجة فاسدة والجهالة غير مفضية الى المنازعة
وكان في معنى ما جاءت به السنة وهو شرط الخيار فان كانت اربعة
اثواب فالبيع فاسد لان الحاجة اذا وقعت بالثلث ثم اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط

مع خيار التعيين وهو المذكور في الكتاب وقال بعضهم لا يشترط
وهو المذكور في الجامع الكبير رجل اشترى دارا على انه بالخيار
فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فنور ضا لان
طلب الشفعة دليل اختيار الملك رجلان اشتريا غلاما
على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ان يرده وكذا لو كان لهما خيار العيب وخيار
الرؤية لان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط
باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه ولابي حنيفة رحمه الله المبيع خرج عن ملكهما
غير معيب لعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا وفيه
الزام ضرر زائد وليس في ضرورة اثبات الخيار لهما الرد على
احدهما لتعذر اجتماعهما على الرد رجل اشترى جارية على
ان ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فهو جائز وان
اشترى اربعة ايام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله فاعتبارا بالملحق به وهو خيار
الشرط فان نقد الثمن في الثلثة فالبيع جائز اعتبارا بالملحق به

ايضا وقال محمد رحمه الله يجوز اربعة ايام او اكثر اعتبارا باصله والموصوف
رحمه الله اتبع السنة فيهما جميعا **باب المراجحة والتولية**
رجل اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه بعد ذلك مراجحة
طرح عنه كل ربح وعمه قبل ذلك ولكن لا يقول اشتريته بكذا وانما
يقول قام علي بكذا والآن يبعه مراجحة وان كان استغرق الثمن لم يبعه
مراجحة وقالا يبيعه مراجحة على الثمن الاخير ان هذا شراء جديد
فوجب ان يبنى عليه المراجحة لان المراجحة بيع بما اشترى وزيادة
ولابي حنيفة رحمه الله ان استفادة هذا العقد تاكيد ذلك الربح
مع الثوب بعشرة وللتاكيد شبهة بالايجاب فالتحق به كانه اشترى
ثوبا وخمسة بعشرة فيصير الخمسة بالخمسة فبقي الثوب بخمسة
فيبيعه مراجحة عليه عبد لما دون عليه دين محيط برقبته فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من المولى بخمسة عشر فان المولى يبيعه مراجحة
على عشرة وكذلك لو كان المولى اشتراه فباعه من اجنبي ان
العقد الاول جرى بين المولى وبين العبد صحيح لشبهة الدين
فصار العبد بالعقد الاول مشتريا للمولى كانه اشتراه للمولى

بالوكالة في الفصل الاول وفي الفصل الثاني صار العبد بالعقد الثاني
بائعا للمولى كأنه يبيعه للمولى بالوكالة فاعتبر العقد الاول والثمن
الاول مضاربة وهو عشرة دراهم بالنصف اثنين وعشرين درهما توى منها
من رب المال بخمسة عشر درهما جاز البيع عندنا وعند زفر
لا يجوز بيع المضارب من رب المال ولا بيع رب المال من المضارب
يريد به اذا لم يكن في المال ربح وهي تعرف في المضاربة فاذا اجاز
البيع لو اراد رب المال ان يبيعه مرابحة فانه يبيعه على اثني عشر
درهما ونصف لان المضارب وكيل رب المال مرة وصار
بيعه مع رب المال بخمسة عشر درهما في حق نصف الربح باطلا
رجل اشترى جارية فاعورت فاتى بيعها مرابحة ولا يبين لانه
لم يحبس شيئا يقابله الثمن لانه تبع ولو وقفا عينها بنفسها او وقفها
اجنبي فغرم له الارش لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا
فصار ما يقابله الثمن ولو اشترى جارية ثيبا فوطئها وباعها
مرابحة ولم يبين صح وان كانت بكرا لم يبعها مرابحة حتى
حتى يبين لان وطء الثيب لا يوجب حبس شيء يقابله الثمن ولا كذلك

البكر

البكر لانه قد حبس البكورة العذرة وهي جزء من العين رجل اشترى
غلاما بالف نسيئة فباعه مرابحة ولم يبين فعليه المشتري
ان شاء اخذ وان شاء رده لان للاجل شبها بالمبيع فاذا منع
الاجل فقد منع بعض المبيع وذكر المرابحة دلالة على السلامة
عن مثله فاذا ظهر الخلاف كان في حكم العيب فوجب الخيار ولو
استهلك المشتري ثم علم لزمه بالف ومائة ولا يرجع بشيء لان
الممنوع وهو الاجل احصنه من الثمن على طريق الحقيقة وكذلك
لو كان مكانه تولية لانه بيع ما اشترى فصارت
الخيانة فيها مضافة الى المرابحة ولو استهلكه علم لزمه بالف
حالة ولا يرجع بشيء لما قلنا رجل وطئ وطئا اشتراها فقام عليه
ولا يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن
فاذا علم البائع في مجلس العلم صح البيع ويخير ان شاء اخذه
وان شاء تركه لان ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة فيصير
التأخير الى آخر المجلس عفوا كالتأخير بقبول الموجب على تقدير الابد

باب العيوب رجل جارية

بالغة فوجدها الابخيض فهو عيب لانه دلالة داء في الباطن وكذلك
لو وجدها مستحاضة لانه آية المرض وكذلك لو وجدها ميتة
لان المسلم قل ما يرغب في صحبتها وكذلك لو وجدها زانية ولو كان
عبدا لم يرد بالزنا لان الزنا يفسد الفراش وذلك يقصد في الاماء
دون العبيد وهو كالبخر يعد عيبا في الجارية دون الغلام والجنون
في الصغير عيب ابدا ومعناه انه متى حدث عند البايع مرة ثم اصابه
ذلك عند المشتري فهو الاول وان تقادم العهد لاتحاد السبب
وهو فساد الباطن والاباق والبول في الفراش عيب عادم صغيرا
معناه انه متى حدث ذلك عند البايع في صغره ثم زال فان حدث
ذلك عند المشتري في صغره رد على البايع وان حدث ذلك
بعد ما بلغ لم يرد لان الاباق في حالة الصغر مادة الجهل
ويحمل البلوغ مادة الخبث والبول في حالة الصغر لضعف
في المثانة وبعد البلوغ لداء في الباطن وكان الثاني غير الاول
ولا كذلك الجنون لانه في الحالين لفساد الباطن فكان الثاني
عين الاول رجل اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم تحبس المشتري

على

على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري البينة لانه يدعي
العيب انكر وجوب دفع الثمن ولو قال شهودي بالشام استحلف
ودفع الى البايع الثمن لان في الانتظار ضررا بالبايع والاضرر على
المشتري في الدفع لانه على حتمل رجل اشترى جارية وتقابضا
فوجد بها عيبا فقال البايع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري
بعتنيهما وجدها القول قول المشتري لان الاختلاف
وقع في مقدار المقبوض فيكون القول قول القابض رجل اشترى
عبدا فادعى اباقا لم يحلف البايع حتى يقيم المشتري البينة
انه ابق عنده لانه لا يعتبر انكار البايع للاباق ما لم يثبت الاباق
عند المشتري فان اراد المشتري ان يحلف البايع بالله
ما نعلم انه ابق عندي ذكر في الجامع الكبير انه يحلف على رأي
ومحمد رحمه الله ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله واختلف المشايخ
على قوله فلو اقام المشتري البينة على انه ابق عنده يحلف البايع
بالله لقد باعه وقبضه وما ابق قط لانه لو حلف بالله لقد باعه
وقبضه وما به هذا العيب كان فيه ترك النظر للمشتري لانه حينئذ

يتعلق الحق بقيام العيب في الحالين والمتعلق بالقديم لا
يزال لا عند وجودهما جميعا رجل اشترى بيضا او بطيخا
او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به
رجع بالثمن كله لانه تبين انه ليس بمال وان انتفع لم يرده عندنا
لان الكسر عيب وقال الشافعي رحمه الله يرده لانه بتسليط
البايع واذا لم يرده عندنا يرجع بنقصان العيب رجل اشترى
عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالاخر عيبا فانه
ياخذهما او يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل تمامها وان
وجد بالمقبوض عيبا اختلف المشايخ فيه رجل اشترى جارية
فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فمرضت في حاجته
فهو رضا لانه دليل الامساك ولو ركبها ليردها او ليسقيها
او ليشتري لها علفا فليس برضا فالجواب في الركوب للرد
مجرى على الاطلاق وفيما سواه على ما اذا لم يجد بدا منها رجل
اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه فوجد به عيبا رجع بالعيب
فان قال البايع انا قبله كذلك لان حق الرد قام فلم

المبيع لكنه امتنع لحق البايع فاذا زال المانع وان باعه المشتري
لم يرجع بشيء علم او لم يعلم لانه صار ممسكا لقيام حق المشتري في قيامه
فصار مبطلا للرد وهو الحق الاصلي ولا يرجع وان خاطه المشتري
ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب ليس للبايع ان يقول انا
اقبله كذلك لان الرد امتنع حكما لهذه الزيادة ولو اشترى ثوبا
فصبغه احمر ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب ليس للبايع
ان يقول انا اقبله كذلك لان الرد امتنع حكما لهذه الزيادة فصار
بمنزلة الهلاك ولو باعه بعد ما راى العيب يرجع بالنقصان
لان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يصير بالبيع ممسكا
رجل اشترى عبدا فغرس في ارضه غرسا ولم يعلم فقطع عند المشتري فلم يرده
ويأخذ الثمن وقالا ليس له الكنه يرجع بنقصان العيب وبين محمد قولا
الى قول غير قول ابي حنيفة رضي الله عنه اجوز من هذا
مجرى الاستحقاق وكان عيبا باقيا مضافا الى ضمان البايع
وهما جعلا هذا بمنزلة العيب انما يضاف الى ضمان البايع الوجوب
لاعدامهما ان الوجود في يد البايع سبب القطع والفصل وانه ايضا

ينفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده
وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه
يرجع بفضل ما بين ثمنها حاملا غير حامل ولان سبب الوجوب
في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا
الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد
الرد بجناية وجلد في يد الغاصب وما ذكر من المسئلة مصورة
برجل رد عليه عبدا بقضاء قاض او باقراره او بالبينة غير علمه ان الخاصم
بايعه لان البيع الثاني انفسخ بحكم القاضي فصار كان لم يكن فيمال
الخصومة ويستوون في مسئلة الكتاب الجواب فيما يحتمل الحدوث
وما لا يحتمل ان رد عليه بغير قضاء قاض بعيب لا يحدث مثله لم
يكن له ان يخاصم الذي باعه على قياس ما ذكر في بعض روايات
البيوع له حق الخصومة رجل اشترى عبدا فاعتقه على مال ثم وجد به
عيبا لم يرجع به لانه صار حابسا بدله ولو حبس عينه لم يرجع
فكذا اذا حبس بدله باب الوكالة في البيع
والشركة رجل دفع الى آخر دراهم فقال اشتر لي بها

طعاما فهو على الحنطة والدقيق لانه هو المتعارف من الطعام في باب
البيع والشراء رجل امر رجلا ببيع داره فباع نصفها فهو جائز
وقالا لا يجوز بيع النصف الآخر والآمر بشراء دار بعينها
فاشترى نصفها لم يجز بالاجماع واصل ذلك ان اباحنيفة يعتبر
العموم في التوكيل بالبيع يعتبر المتعارف في التوكيل بالشراء وقالا
هما سواء والحجة من الجانبين تعرف في المختلف ولو امره بشراء دار
بعينها فاشترى نصفها مشفوعا شفعا جاز ويرد البائع قبل ان يرده
الموكل وانما جاز لانه قد لا يتفق الشراء الا مشفوعا شفعا
رجل امر رجلا بشراء عبد بالف درهم فقال قد فعلت وهلك
عند ان وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر ان يغرم
الرجوع بالثمن والآمر مسلم فان كان قد دفع اليه الثمن فالقول
قول الآمر ان الثمن كان امانة وقد ادعى الخروج عن الامانة وكان
القول قوله رجل قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم
انكر المشتري ان يكون فلان امره بذلك ثم جاء فلان وقال انا امرته فقال
فلانا باخذه لان قوله بعني لفلان اقرار بالوكالة ولو قال فلان لم آمره

يذكر لفلان ان يأخذه الآن ليسلمه المشتري اليه فيأخذ منه عاجلا
ويكون العهدة عليه ان المشتري استحق المشتري فاذا اسلمه الوكيل واخذه
صار مقابلا بالمعاطاة كمن اشترى لغيره بغير امره لزم المشتري ثمن
طلبه المشتري فسلمه المشتري اليه واخذ كان بيعا بالمعاطاة
رجل امر رجلا ان يبيع عبده فباعه وقبض الثمن اولم يقبضه
فرده عليه المشتري بعيب لا يحدث مثله بينة او بالاقرار
تعين او بالاقرار فانه يرده على الآمر لان الرد غير مستند الى اصله
الخ بعلم القاضي يقينا بكونه عند البائع ومعنى شرط البينة
والاباء والاقرار في الكتاب ان يعلم القاضي انه لا يحدث في
مدة شهر مثلا لكن يشتبه عليه تاريخ البيع فاحتيج الى اصله
الخ وكان هذا ردا على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد خصومة
واما اذا كان العيب يحدث مثله ان رده عليه ببينة او بالاقرار
تعين فهو لازم للموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة
والوكيل مضطر في ان رد عليه بامره لزم الآمور
لانعدام العلمين لكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينته

او بقوله رجل قال لعبد اشتري نفسك من مولاك فقال نعم فقال
المولى يعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو لازم للآمر ولو قال يعني
نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان عقده لنفسه لا يصلح
للامتثال بما امر به لانه اعتاق فلم يصر مستحقا عليه فبقيت
ولايته في ذلك فاذا اطلق فالمطلق يصلح لهذا ولهذا فلا
يصلح للامتثال فبقي لنفسه بخلاف ما اذا اضاف رجل وكل وكيلا
بقبض مال فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفى فانه
يندفع المال ويبقى رب المال فيستحلفه جميعا بالله واذا حلفه
برد جارية بعيب فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف
المشتري ان التدليس ثم مكن او وقع الخطاء باسترداد ما
قبضه الوكيل وهو غير ممكن ههنا لان القاضي لو فسخ البيع
ثم ظهر الخطاء في القضاء بالفسخ كان الفسخ ماضيا عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب ان يكونا سواء لان التدليس ممكن
في هذا كما في سائر الديون واما ابو يوسف رحمه الله قال ان كان المشتري
حاضرا استحلف بالله ما رضيت وان كان غائبا فهو كما قال محمد رحمه الله

باب الحقوق

فليس له الا على الاذان يقول بكل حق هو له او نحو فقره او بكل قليل
وكثير هو له فيه او منه ولو اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق
له لم يكن الاعلى له ولو اشترى دارا احد ودها فله العلو وان لم
يقل وبكل حق هو لها اما الدار فلانه اسم لكل ما يدار عليه الحوائط
والعلو من توابع الاصل واجزائه واما البيت فلانه اسم لما يبات فيه
والعلو مثله فلم يكن من اجزائه ونوابعه فلا يدخل باسم البيع فيه وعلو
المنزل يشبه السفل من وجه لكن لا يعد له في احتمال السكنى فصار
تبعا من وجه فان ذكره باسم المتاع دخل وان سكت عنه لم يدخل
ثم باسم الدار يدخل الكنيف ولا تدخل الظلة ما لم يقل بكل حق له
عندنا وهو حسن رفقا فان كان مفتحها الى الدار دخل الظلة
ايضا لان مفتاحها من الدار وله انها خارجة عن الحد وفاء
الطريق الخارج وهذا كله في غير فهم اما في عرفنا فالعلو يدخل
من غير ذكر الفصول الثلثة وكل مسكن يسمى خانا صغيرا كان او
كبيرا ولو اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق

الا ان يشتريه بكل حق له او نحو فقره او بكل قليل وكثير هو له
لانه خارج عن الحد ولكنه تبع من التوابع فلا يدخل الا بذكر
التوابع وكذا الشرب والمسيل وهذا بخلاف الاجارة لانها تعقد
للانتفاع ولا يمكن الانتفاع الا بالطريق والمسايل والشرب
عادة اما البيع فانه ينعقد للانتفاع في الجملة يمكن الانتفاع من
غير الطريق فلا يدخل الا بالذكر

باب الاستحقاق

رجل اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة
فانه يأخذها وولدها وان قبضها الرجل لم يأخذ ولدها لان البينة
فانه يأخذ ولدها الان حجة مطلقة فثبتت بها البيان
مطلقا فظهر ان المستحق من الاصل والولد متصل بها فيدخل
فثبت الاستحقاق فيهما ولا كذلك الاقرار لانه حجة قاصرة رجل
اشترى غلاما فشهد رجل على ذلك وختم بها فليس في ذلك تسليم
وهو على دعواه لان الانسان يبيع مال غيره كما يبيع مال نفسه
فلا تكون شهادته على البيع اقرارا ان الغلام مال البائع رجل
اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشتريتني

فاني عبد فان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة لم يكن
على العبد شئ وان كان البايع لا يدري اين هو رجع المشتري
على العبد ورجع العبد على البايع وعن ابي يوسف انه قال لا يرجع
على العبد بحال لان ضمان الثمن انما يجب بالمبايعة او بالكفالة ولم
يوجد من العبد شئ من ذلك فلا يرجع كما لو قال العبد اذنت لي
والمسئلة بحالها وجه ظاهر الرواية ان البيع عقد معاوضة
تستحق به السلامة فجعل الامر به ضمانا للسلامة على ما هو موجبه
نظرا له ولان الكل لازم لانه شرع لملك الجنس ويصير ما قبضه
استيفاء لعين حقه من غير عوض فلا يمكن ان يجعل الامر به
ضمانا للسلامة رجل ادعى حقا في دار فصالحه الذي في يده
الدار على مايه درهم فاستحق الدار الا ذراعا منها لم يرجع
بشئ لان التوفيق قايم لان المصالح يقول انما عنيت بهذه
الدعوى هذا الباقي ولو ادعاها كلها فصالحه على مايه درهم
فاستحق منها شئ رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب
الرجوع رجل باع عبدا والد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه

البايع

البايع الاول انه ابنه فهو جايز ويبطل البيع الاول والثاني وقال زفر
لا يصدق لانه مناقض قلنا بلى ولكن في امر بناؤه على الخفاء
اعني العلوق والتناقض عفو في مثله باب بيع عبد غيره
رجل غصب عبدا فباعه ثم اعتقه المشتري ثم جاء المولى البيع
جاز العتق وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز
ولو قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري
ويتصدق بما زاد على نصف الثمن ولو باعه المشتري فمات
في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لانه لا عتق بدون الملك والوقوف
لا يفيد الملك ولو ثبت في الاخيرة يثبت مستندا وهو ثابت من
وجه دون وجه والصحيح الاعتاق لملك ناقص فصار كالواقع
الغاصب فيهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف طلق موضوع
لافادة الملك والاضرار فيه فيتوقف الاعتاق وصار كاعتاق
المشتري من الراهن واعتاق لو ارث عبد وهو مستغرق
بالدين اذا قضى الدين بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب لان
الغصب غير موضوع لافادة الملك بالاجماع رجل باع عبد رجل

بغير امره فاقام المشتري البينة على اقرار البايع ادرك العبد
انه لم يامره بالبيع وارد البيع لم تقبل بينته ابطلان الدعوى
بالتناقض ولو اقر البايع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب
المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فيصح فكان
للخصم ان يساعد على ذلك رجل غصب ام ولد او مدبرا
فمات في يده يضمن قيمة المدبر ولا يضمن قيمة ام الولد وقالا يضمن
قيمتهما وقد مر تمام هذا في الحاجز في كتاب العتاق من هذا الكتاب
رجل باع دار الرجل فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع
وهو قول ابي يوسف الاخر وقال ابو يوسف رحمه الله اولا ابو يوسف
قول محمد رحمه الله يضمن البايع وهي تعرف في المختلف والله اعلم

باب الشفعة

خمسة افار واد ارا من رجل فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم
يريد به اذا كان الثمن مفقودا لانه حينئذ يقوم مقامه فالقرر
على احد فلو اشتراها رجل من غير اخذها كلها او تركها
لان في اخذ نصيب احدهم تفريق الصفقة على المشتري فلا يصح

الا

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

لانها تثبت الزيادة وقيل ان بيعته الشفيع ملزمة وبيعة المشتري لا
لانه بعد ما ثبت ذلك جاز للشفيع الخيار ان شاء ترك وان شاء
اخذ فكانت بيعته اخذا حتى لو باع دارا وله عبد ماذون عليه دين
فله الشفعة وكذا لو كان العبد هو البائع فالمولى كالشفيع
لانه في معنى الشري ولكل واحد منهما ان يشتري من صاحبه ولا
يكون الرجل بالجذع على الحائط شفيع شركه لكنه شفيع جوار لان
العلة هي الشركة في العقار ولم توجد ولا شفعة في القسمة
لانها ليست ببيع محض والاختيار بيده اذا اشتري دارا
لم يرها فابطل الشفيع شفعته ثم ردها المشتري بخيار
الرؤية لم تجدد الشفعة لانه محض وتسليم الاب والوصي الشفعة
على الصغير جائز وهو قول ابي يوسف وقال محمد ليس لهما هو
على شفعته اذا بلغ لانه ابطال حق ثابت فشابه الاعتاق ولهما
ان هذا امتناع من التملك لا ابطال لملك ثابت ولهذا لم تورث
والشريك في الطريق حتى بالشفعة والجار والشريك في البقعة
احق من الشريك في الطريق لان الشفعة بالجوار والجوار متفاوت

باب المأذون

عبد مأذون عليه دين محيط بالرقبة باعه مولاه وقبض المشتري
فغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمة العبد وان شاؤا
ضمنوا المشتري وان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان
هذا حقهم وهو في معنى الرهون والجواب في المرهون لذلك
فان ضمنوا البائع القيمة ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع
بالقيمة ويكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان البيع و
التسليم وقد زال عبد مأذون وقيمته الف درهم وله عبد
قيمته الف وعليه دين الف فاعتق المولى عبد عبد المأذون
جاز عتقه في الوجهين جميعا وعليه قيمته فالحاصل ان الدين
اذا كان مستغرقا تعلق الرقبة وسببه ضعيف للملك للمولى عبده
خلافا لهما لان ما هو علة الملك لم يتحول وهو ملك الرقبة
علة ولكن شرط الفراغ عن حاجة العبد وقد عدم الشرط فلم يبق

باب مسائل متفرقة

رجل قال لآخر بعت عبدك من فلان بالف على اني ضامن لك
خمسمائة من الثمن سوى الالف فهو جايز ويأخذ الالف من المشترى
والخمسمائة من الضامن وقال زفر واثنافعي رحمهما الله جاز البيع
بالالف لا شيء على الضامن وهي فرع الزيادة في الثمن والثمن
ولو قال على اني ضامن لك خمسمائة سوى الالف لم يقل من الثمن
جاز البيع بالف ولا شيء على الضامن بالاجماع لان زيادة في الثمن
فلا يستحقه من غير مقابلة بسمية وصفة ولم يوجد
رجل اشترى جارية بالف وقبضها ثم اقال البيع بخمسمائة
او بالف وخمسمائة فالاقالة بالثمن الاول فالحاصل ان الاقالة
فسخ عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان لا يمكن بان يحدث في المبيع
ما يمنع الفسخ فحينئذ تكون شيأ آخر وقال محمد رحمه الله
هو فسخ الا ان لا يمكن فيجعل بيعا جديدا الا ان لا يمكن
بان كان المبيع غير مقبوض فيبطل وقال ابو يوسف رحمه الله بيع جديد
الا ان لا يمكن فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل لهم رحمه الله
ان لفظة الاقالة موضوعة للفسخ فوجب الجري على ذلك الا ان

سعد

يتعذر فينتقل الى البيع الذي يحتمله ولابي يوسف رحمه الله ان الاقالة
تمليك المال بالمال بالتراضي وذلك حد البيع فوجب الجري على ذلك
الا اذا تعذر فينتقل الى الفسخ الذي يحتمله ولابي حنيفة رحمه الله
ان الاقالة رفع واسقاط ولا يحتمل ما ينبئ عن التمليك بحال ذا ثبت
هذا فنقول اذا اقال بالف وخمسمائة صحت الاقالة بالف عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا صحيحة بالف وخمسمائة وان اقال بخمسمائة ان
لم يكن في المبيع عيب فالاقالة بالف وبانعدام ذكر خمسمائة وان كان
في المبيع عيب فالاقالة بخمسمائة ويصير المحطوط باذا النقصان
وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا الاقالة بخمسمائة في الوجهين
رجل في يده دار واقام بينة انه اشتراها من فلان بالف ونقد الثمن
واقام فلان البينة انه اشتراها منه بالف نقد فهي
للذي في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله
هي للمدعي والبيعان جايزان والالف بالالف قصاص لان الاصل
عند تعارض البينتين الجمع منهما امكن وقد امكن ههنا لانه قام دار الرجل
الترتيب انا اذا بدأنا بالبينة الخارج للمدعي الخارج لم يصح عليه

لعدم اليد والوقد مات شرى صاحب اليد صح تبعه وطان
الجمع في هذا فتعين هذا الوجه وفيها ان الخصمين ان تفقا على
انتهما لم تجز بينهما الا عقد واحد فيكون القضاء بالعقدين
قضاء بغير دعوى فتعذر الجمع والترجيح فتعين التهاتر
وقوله الا الف بالالف قصاص نذكر فيها انه لما لم يصح البيعان
بقي مقبوض الماءين فيجب على كل واحد منهما رد ما قابض ان
كانا هالكين فالالفان يتقاصان رجل اشترى جارية ولم يقبضها
حتى زوجها فوطيها الزوج فالنكاح جايز وهذا قبض من
المشتري لان الوطء استيلاء وقد فعل الزوج بتسليط
المشتري فصار كفعل المشتري بنفسه فان لم يطأها فليس
بقبض لان النكاح امر حكمي لا استيلاء فيه رجل اشترى
عبدا فغاب قبل ايفاء الثمن فاقام البايع البينة انه باعه اياه
فان كان غيبته معروفة لم يبع في دين البايع لانه يمكن ايصاله
الى حقه من غير بيع فان لم يدر اين هو بيع واوفى الثمن لان العبد
في يد البايع فلذا اقر بذلك ظهر ان الملك لغيره مشغولا بحقه ولا يمكن

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

الا بضمان الاصل والقضاء بالضمان على القابض حقا له ممتنع
طير فرخ في ارض رجل فهو له اخذه لانه مباح سبقت اليد اليه الاخذ
فيكون احق به ولكن لكان يكتس فيها ظبي فمن اخذه فهو له لما قلنا
عبد بين رجلين اشترى ابو العبد نصيب احدهما وهو موسر
فلشريكه الذي لم يبع ان يضمن الاب وقد ذكرناه في كتاب العتاق
رجل اشترى دارا فراى خارجها او اشترى ثيابا فراى ظهورها
او مواضع الطي منها فليس له الخيار لان الرؤية لا تستوعب اوصاف
ذلك وتعذره فيعتبر عيان ما يعرف حال سائر الاجزاء ولو كانت
مختلفة فغاب عن بصره طرف منها فله الخيار في الكل

كتاب الكفالة

رجل اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم اخذ كفيلا آخر فهما كفيلان
لان حكمها التزام المطالبة وانه يحتمل التعدد فالتزام الاول
لا يمنع التزام الثاني رجل كفل بنفس رجل وما يقال اذا دفعه الكل
فلنا يرى قد دفعه اليه فهو برئ لان ذلك موجبه فيثبت وجد
النفس عليه ام لا ولا كفالة في الحدود والقصاص وقال ابو يوسف

محمد

محمد رحمه الله لا بأس به لان موجبها التزام تسليم النفس وتسليم
النفس ههنا واجب والى حنيفة رحمه الله وان ما شرعت استيثاقا
مستحقا فلا يلزم القاضي فيما ينبني على الدرء بخلاف سائر الحقوق
والخلاف في حق القاضي اما لو سمح نفسه بذلك فهو جائز
ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران او رجل عدل
يعرفه القاضي لانهما يصلحان لاثبات النهبة والعرض والكفالة
جائزة في الوجه لانه دين رجل له على آخر مائة درهم فكفل رجل
بنفسه على انه ان لم يوافه به غدا فعليه المائة قال الكفالة جائزة
وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الكفالة بنية وهو الكفالة بالمال لان
الكفالة بالنفس لا تتصور عنده لان هذا تعليق سبب وجوب
المال بالشرط فلا يجوز كالبيع ولنا ان الكفالة تشبه النذر
وتشبه البيع فاشبهه بالنذر صح تعليقها بما هو متعارف
وتعليق الضمان بجدم الموافاة متعارف رجل كفل بنفس رجل
على انه ان لم يوافه به فعليه المال فمات المكفول عنه ضمن الكفيل لتحقق
الشرط وهو عدم الموافاة رجل ادعى على آخر مائة دينار سودا او بيضا

وبينتها او لم يبينتها فكفل به رجل ان لم يوافي به غدا فعليه
المال فان لم يوافي به غدا فعليه المال وهو قول ابي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله ان لم يبينتها حتى كفل به رجل لم يلتفت الى
دعواه لانه لم يستوجب الاحضار الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة
بالنفس والا تصح الكفالة بالمال لانه خلف وجهالة اصل الدعوى
فصح ذلك على احتمال البيان من جهته فاذا بين انصرف بيانه
الى اصل الدعوى فظهر به صحة الكفالة بالنفس وصحة الثانية
خلفا عنه

باب الكفالة بالمال

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

فان كانت الكفالة بكر حنطة فقضاها الكفيل شعيرا وربح فيها
فالربح له ويجب له ان يرده على الذي قضاه الكر في رواية
هذا الكتاب وقال في كتاب الكفالة من الاصل يتصدق به
وقال في كتاب البيوع يطيب له وفي قولهما يطيب له ولا يرده
ولا يتصدق فيه لان ملك المقبوض يوم قبض كان ثابتا فالربح
حصل على ملك صحيح ولابي حنيفة رحمه الله ان اقتضاءه قام بغير جنس
عن الشبهة لان المكفول عنه يسلم له ان يقضيه بقضيه
فيسترد منه عين ما اعطى فتمكنت الشبهة فوجب الخبث
الا ان هذا الخبث ثبت بحق الاصيل فسبيله ان يرد عليه رجل
قال الكفيل ضمنت لك بالف ابرأت الى فضل المال رجع الكفيل على المكفول عنه
لان البراءة التي ابتداء ودعاء الكفيل وانتهاؤها من الطالب لا
يكون الا الاداء فيكون هذا اقرارا بالقبض ولو قال ابرأتك
لان البراءة التي ثبتت من جهة صاحب الدين لا تكون الا بالاسقاط
فلا يكون هذا اقرارا بالقبض وهذا كله اذا غاب الطالب فاما اذا
كان حاضرا يرجع اليه انك قبضت المال او لم تقبض رجل كفل عن رجل

بالقيام به فامر ان يتعين عليه حين افعل فالشرى للكفيل
والربح الذي ربحه البايع فهو عليه وتفسير هذا ان المكفول عنه
امر الكفيل بالعينة والعينة ان يأتي الرجل آخر يستقرضه
عشرة فلا يرغب المقرض في الاقراض طمعا في الفضل الذي لا يناله
بالقرض فيقول ليس تيسر لي القرض لكن ابيعك هذا الثوب باثني
عشرة ان شئت فيقبله عشرة لتتبيعه بعشرة ففعلا ذلك
فيحصل لصاحب الثوب درهمان بطريق البيع فسمي عينة لانه
اعرض عن الدين الى بيع العين اذا ثبت هذا فنقول فالمكفول عنه
لما امر الكفيل بالعينة كان الشرى للكفيل لانه هو المشتري
والربح للبايع عليه رجل صبر عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضى
له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل بالف
درهم لا تقبل حتى يحضر المكفول عنه ويقضى عليه لانه تضمن بهذه
الكفالة ما يقتضي الاطالب عليه بعد عقد الكفالة ولم يوجد القضاء
رجل اقام بينة ان له على فلان الف وان هذا كفيل عنه بامره فاتته
يقضي على الكفيل للمكفول عنه فان كانت الكفالة بغير امره قضى على

الكفيل

الكفيل خاصة لانه لما ادعى الكفالة بامره لم يصح القضاء بغير امره لعدم
ضرورة القضاء بهذا السبب لتعدي الى الغايب لان لامره اثرا
بالمال وفي الفصل الثاني لم يكن ضرورة صحتها التعدي الى الغايب
كفيل صالح رب المال عن الالف على خمسمايه فقد برئ الكفيل
والذي عليه الاصل لان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما
على الاصيل فيبرئ الاصيل عن خمسمايه بالاضافة اليه فيبرئ الكفيل
ثم يرجع بالفي الخمسمايه ويرجع الكفيل على الاصيل رجل باع دارا
وقبض رجل بالثمن فهو تسليم لانه لو صح منه الدعوى بعد ذلك
بعد ذلك كان للمشتري ان يرجع عليه بحق الضمان فلا يعيد

باب شركة المتفاوضين

وسلة الختم قد مرت

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

على النصف في حال غيبة فوقع ذلك عن صاحبه رجلان اشتريا
عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه لم يرجع واحد
منهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما قلنا رجلان
كفلا عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه يريد به
اذا اكفل كل واحد منهما بالمال كله عن الاصيل ثم عن صاحبه
ايضا فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصف لان
المؤدى وقع شائعا عن الدينين اذ ليس بعضه فوق بعض
بل هو كفالة كله بخلاف ما سبق وان شاء المؤدي رجع على الاصيل
بجميع ما ادى لان ما ادى عن صاحبه ادى دينه بامره ولو ابرأ
رب المال احدهما اخذ الآخر بجميع الدين بحكم الكفالة عن الاصيل
وكانا ان كفالة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه
في حق المكفول فاذا ادى احدهما شيأ وقع عن جميع البدل لا محالة
فيقع عن صاحبه نصف ذلك لاستوائهما فان لم يؤد شيأ
حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لانه ملكه ويرئ عن النصف
لان المال في الحقيقة مقابل برقبتيهما وانما جعل على كل واحد منهما

احتيالا لتصحيح الضمان فاذا اجاز العتق استغنى عنه
فاعتبر مقابلا برقبتيهما وعلى الآخر النصف والمولى ان يأخذ
بحصتيهما شاء اما المعتق بحق الكفالة والآخر بحق الاصالة
فان اخذ المعتق يرجع على صاحبه لانه ادى دينه بامره وان
اخذ من الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى دين نفسه
متفاوضان كفل احدهما بمال لزم صاحبه وقالا لا يلزم
لانه دين وجب بما ليس بتجارة فشابه ارش الجناية ولابي حنيفة
رحمه الله ان الكفالة تقع تبرعا وتبقى معاوضة لان الاداء لا
ينفك عن عوض ولزوم صاحبه يلاقي بقاء الكفالة وكان في معنى
التجارة فاخذ به صاحبه

باب كفالة العبد وغيره

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

فعتق فاداه او كفل الولي بعضه بامره فاداه بعد العتق لم يرجع
احدهما على صاحبه بشيء وقال زفر يرجع كما لو كان قبل العتق
منهما لان الموجب للرجوع قد وجد وهو الاداء عنه وقد زال
لنا ان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع فلا يثبت فيه الرجوع
كما لو كفل عن رجل بدين بغير امره ثم بلغه فاجازه فانه لا يرجع عليه

كتاب الحوالة

رجل احال رجلا على رجل بالف درهم فقال المحيل هو عليّ
وقال المحتال هو علي فالقول قول المحيل ومعناه ان المحيل
قال لا شيء لك عليّ وانما انت وكيلي في قبض مالي على فلان وقال
المحتال بل هو دين عليك احلتني به على فلان وكان على فلان مثله
دين على ان يؤديه الي وانما جعل القول قول المحيل لان الاحالة
قد تستعمل في نقل التصرف على سبيل التوكيل بناء على ان
المضاربة وقد تستعمل في نقل الدين فلم تكن حجة المحتال
على ان المحيل صار معترفا بالدين رجل اودع رجلا الفا
واحال به عليه آخر فهو جائز فان هلكت برئ المودع الى المودع

التزم

لك على غايته الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي لو قال
ضمنت لك عن فلان غايته الى شهر وقال المدعي هي حالة فالقول
قول الضامن وقال الشافعي القول قول المقر في الفصل الاول
لانه اقر باحد نوعي الدين كما في الكفالة ولنا ان الاجل عارض
في الدين ولذلك لا يثبت بغير شرط فمن ادعى العارض فقد
ادعى شرطا زائدا والآخر منكر فكان القول قوله ولانه كذلك
في الكفالة لان الاجل في الكفالة نوع وذلك ثبت الاجل
في ذلك بغير شرط حتى لو ضمن دينا موجلا كان موجلا في حقه
من غير شرط فقبل قوله في بيانه رجل اشترى جارية وقبضها
ثم رجل بالدرك فاستحقها لم يأخذ الكفيل حتى يقضي به على
البائع لانه لو لم يقض به على البائع لا ينتقض البيع فلم يلزم
البائع رد الثمن فلا يحل ذلك على الكفيل رجل اشترى عبدا
وضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لانه مجهول بخلاف الدرك لانه
صار متعلقا في ضمان الاستحقاق خاصة مسلم كسر بسلم
برطبا او طبا او دقا او مرقا او اهراق سكرا او منصفا فهو

ضامن

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

كتاب القضاء

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

يده بغير حجة وإذا لم يعبر عن نفسه فليس في يد نفسه فأشبه البهيمة
ولو كان يعبر عن نفسه فقال أنا عبد لفلان فهو عبد للذي
في يده لأنه أقر أنه ليس في يد نفسه بل هو في يد ذي اليد فيلزمه القول وله
ولا ينقطع يده إلا بحجة وشهادة المقر ليس بحجة على غير المقر لرجل
عليه جذوع أو متصل ببنائه ولآخر عليه مرادي فهو لصاحب
الجذوع والاتصال لأن صاحب الجذوع والاتصال مستعمل
للحائط لما وضع وصاحب المرادي صاحب تعلق فكان صاحب
الاستعمال أحق ومن أسند رجله إلى جنبه عشاء وأرض لرجل
خلف المستاة فكلفوها وليست المستاة في يد واحد منهما يريد أن
إن لم يكن لصاحب الأرض غرس عليها ولا لصاحب النهر تراب
ملقى عليها فهي لصاحب الأرض والحفر لها حتى يسيل الماء
وقالا هي لصاحب النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك لهما أن الظاهر
شاهد لصاحب النهر لأنه لا ينتفع بالنهر إلا بالحريم وله
أن الحريم أشبه بالأرض صورة ومعنى أما صورة فلأنهما مستويان
ومعنى فلأن كل واحد منهما يصلح للغرس والذرع وكان الظاهر

يشهد له دار غرة أبيات منها في يد رجل وبيت في يد
واحد فالساحة بينهما نصفان لأن استعمالهما الساحة على
السواء وأرض ادعاها رجلان يريد به كل واحد منهما يتدعي أنها
في يده لم يقض أنها في يد أحدهما حتى يقيما البينة أنها في أيديهما
لأن اليد حق مقصود يد عبير كل واحد منهما ولعل ذلك في
يد غيرهما وإن أقام أحدهما البينة ولم يقم الآخر جعلت في يده
ويجعل الآخر خارجا فإن أقاما البينة أنها في أيديهما قضى
باليد لهما ولو طلبا القسمة لم يقسم حتى يقيما البينة على الملك
وكل شيء في أيديهما سوى العقار فإنه يقسم لأن القسمة مزيل
بحق الملك فكيلا للمنفعة وبحق اليد للحفظ ولم يثبت الملك
حتى يكمل للتكميل ولا حاجة إلى الحفظ بخلاف المنقول فإنه يجب
قسمته للحفظ والمسلة على الاشتراك ولو كان أحدهما قد بنى
في الأرض أو غرس أو حفر فهي في يده لأن هذا استعمال الأرض ثوب
في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان وإن كان في يد
أحدهما أكثر لأن الزيادة من جنس الحجة لا توجب زيادة في الاستحقاق

على اجل وسفل آخر فليس لصاحب السفل ان يتخذ فيه بالوعة
كوة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصنع ما لا يضر بالعلو فما حكي عنهما
تفسير قول ابي حنيفة رضي الله عنه انه انما منع لما فيه من ضرر ظاهر
فيكون فصلا مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه فيكون المنع
بعلة الضرر زايغة مستطيلة تتشعب منها زايغة مستطيلة
اخرى وهي غير نافذة فليس لاهل الزايغة الاولى ان يفتحوا
بابا في الزايغة القصوى لانه ليس لهم حق المرور فيها فان كانت
مسيرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا الان لهم حق المرور
في كل الزايغة عبد في يد رجل اقام عليه البينة رجلان احدهما
يقصد والآخر يودعه فهو بينهما في يد ثم حسالح منهما فهو
جايز خلافا للشافعي رحمه الله وهي تعرف في المخاصر رجل
ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة
فقال احدى الهبة فاشتريتها واقام البينة قبل الوقت
الذي يدعي فيه الهبة لم يقبل بينته لانه امر متناقض رجل
في يده دار ادعى رجل انه اشتراها من فلان وان له بينة وقال

الذي

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

خصومته مع انه لم يكن عليه ولو قال ما كان لك على شيء قط ولا اعرفك
لم يقبل بينته على القضاء لانه لو لم يعرفه لم يمكنه دعوى القضاء
فبطل التوفيق وبطلت البينة وذكر القدوري وعامة اصحابنا
رحمهم الله ان بينة القضاء تقبل رجل ادعى على آخر انه باعه جاريته
فقال لم ابعها منك قط واقام المشتري بينة على الشراء وجحد بها
لصعار البائع واقام البائع البينة انه رد اليه من كل عيب لا تقبل
بينة البائع لان البراءة عن العيب تغيير لصفة العقد فلا تقصد
بلا عقد فاذا بطل التوفيق لزم التناقض باب

القضاء في الايمان

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

وله ان حنيفة رحمه الله انه بدل لان معه ما ابقى اليمين واجبة لحصول المقصود
وهو حصول العلم وحصول اليقين بالنكول والنكول بدل عن اليمين
وانما الرد باذا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبدل لا يجري
في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف
الآن هذا يدل ان رفع الخصومة فيملك المكاتب العبد المأذون
من ذات الصنائع اليسيرة امرأة ادعت طلاقا قبل الدخول
استحلف لان زوجها لا يملك المقصود به المال والنكول حجة في المال
فان ذكل غرم نصف مهرها بالاجماع وكل شيء ادعى على رجل مما
عدا دون النفس فنكل قضي منه فان ذكل في النفس حبس حتى
يقر او يحلف وقالا في النفس وغيرها اذا نكل قضي عليه الا ان
ولم يقتص لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به
القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص
لمعنى من جهته وعليه كما اذا اقر بالخطأ والولي يدعي العمد
ولابي حنيفة رحمه الله ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري
فيها البدل بخلاف النفس فاذا امتنع القصاص في النفس واليمين
حتى يستحق عليه بحبس به كما في القسامة رجل ورث عبدا فادعاه آخر

استحلف على عليه وان وهب له عبد وقبضه او اشتراه فادعاه
اخر فالبينة على البتات لان المشتري والموهوب له مالك
بسبب شرعي وضع له وهذا يفيد علما بانه ملكه فصحت
تحليفه فاذا الى عامة مطلق صار باذلا اما الوارث فلا علم له
بما صنع المورث وطولب بعلم ما كان له فاذا لم يعلم مع الامكان
صار باذلا ولو ادعى على اخر مالا فافتدى عينه وصالحه منها
على عشرة وهو جايز وليس له ان يستحلف على ذلك الا يمين ابدا اما
الاول فلانه ابطل خصومته وليس لمن ابطل خصومته ان يستحلف
لانه ابطل خصومته

باب القضاء في الشهادات

رجل في يده شيء سوى العبد والامة وسعه ان يشهد انه له لان اقصى
ما يستند الى الحال قيام يد التعرف بلا منازعة والجد
والامة ان كان يعرف انه رقيق لذلك الان الرقيق لا يكون في يد
نفسه وان كان لا يعرف لا لانه في يد نفسه رجلان شهدا
ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي وهو جايز استحسانا
ذكره في الوصايا وان انكر الوصي لم يجز والوجه ان اباهما

وكله

وكله بقبض ديونه بالكوفة وادعى الوكيل وانكر لم تجز شهادتهما
والقياس ان لا تقبل في الابصار ايضا لان هذه شهادة قامت
الشاهد او لابيه وجه الاستحسان ان القاضي كما نصب
الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فلا يثبت للقاضي هذه
الشهادة ولا يتهم لكن وانما استقطعته مؤنة التعسير بخلاف
التوكيل لانه لا يملك نصب الوكيل على الغايب فلو ثبت انما يثبت
هذه الحجة رجل اقام البينة ان المدعى استاجر الشهود لم تقبل
لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم والجرح المجرد لا يدخل
تحت الحكم وذكر الخصاف في الجرح المجرد انه مقبول وتاويله
اذا شهدوا ولم يقل المدعى بذلك وذلك مقبول شهادة العمال
جايزة اراد به عمال السلطان لان تفسق العمال للتسلط فان لبس
يفسق رجل شهد فلم يرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي
فان كان عدلا اجازت شهادته لان العدل ظاهره وهو مجانبة
مجلس القضاء فان برح ثم عاد لم يقبل لانه يوهم الزيادة
من المدعي بتلبيس فوجب الاحتياط وفي قول زفر رحمه الله ان سال

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

منع الحكم بالمال عنه بالغصب فلان يمنع الحكم في الحد كان
ادنى كالاختلاف في الجنس ولابي حنيفة رضي الله عنه ان البقرة قد
تجمع فيه لونان فيكون احد طرفيها اسود واصدهما من هذا الجانب
فوقع بصره عليه والآخر ابيض والآخر من هذا الجانب فوقع بصره
عليه فيصير التوفيق والداعي اليه موجود وهو التحمل في الليالي
من بعيد ولا كذلك الغصب لانعدام الداعي ولان الكل الذكورة
والانوثة لان الحيوان لا يشتمل على الذكورة والانوثة وشهادة
النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي
الى القاضي جائز الا في الحدود والقصاص وقال الشافعي رحمه الله
الشهادة على الشهادة حجة في الحدود والقصاص لانها
شهادة الرجال فاشبهت شهادة الاصول لنا ان هذه حجة
فيها شبهة زائدة وهو انها هل اخذت من الاصول ام لا فلا
يثبت بها شيء من العقوبات كشهادة رجل واحد تبرهان
الشهادة على الشهادة حتى يكبر المشهود على شهادتهم في
مسيرة ثلثة ايام وليالي اليهن او يكبر مريضا لا يستطيع اتيان

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

ليكون

تثبت انما المعرفة بالشهادة فتصح الاشارة اليها لان الشهادة
على الحاضر الصحيح الا بالاشارة وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لانه
شهادة على الشهادة وان قال امي هذين ابنا بنتي فلان
القيمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها ان بني ميم اخوة
فتلك الاعيان بهذه النسبة فلا تحصل التعريف فلم ينفع
اليه الفخذ رجل كتب على ظهر ذكر الحق وذكر في اسفله وعرفه
بهذا الذكر الحق هو ولي ما فيه ان شاء الله او كتاب شرحت فكتب
في اسفله ما ادرك فلانا من درك فعلي فلان خلاصه وتسليمه
انشاء الله بطل ذلك كله وقالا الشرط جايز والدين لازم وقولهما
ان اقر عند من قام بذكر الحق وعلى الخلاص لان الاتصال بالكتب
للاستيثاق فصار ذلك دلالة الاقرار اليه وله ان الاتصال
بمنزلة شيء واحد فاذ الجهة الاستثناء يعمل في الكل

باب القضاء في المواريث

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

ع علم الدفع رجل مات وله في يد رجل اربعة الاف درهم وديعة
فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع
اليه لانه يقر على نفسه بتسليم غير ماله اليه وان قال لآخر هذا ابنه
ايضا وقال الاول ليس له ابن غيري قضي بالمال للاول لان شهادة
على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يصح ميراث فسلم بين
الغريمين فانه لا يوخذ منهم كفيل ولا امين وارث في هذا شيء
احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وقال بعضهم وهو موضع
يوخذ منهم الكفيل ومعنى المسالة ان البينة قامت قامت على
الوارث فلم يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره لجواز ان الميت
قد يقع بغتة فلا تخلو الورثة والغرماء عن غايب كان موضع
الاحتياط ولابي حنيفة ان الحق ظهر للحاضر فلا يحتمل صيانة
لحق موهوم وارث في يد رجل اقام الاخر البينة ان اباه مات
وترك هذا ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغايب قضى له بالنصف
وترك النصف الآخر في يد الذي هو في يده وان اراد ان يوثق منه وقال
ان كان الذي في يديه حاجة اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يحتج

ترك فيه لها ان الجاحد متعد بالجحود فيوجب الاخذ منه
كالغرض ولابي حنيفة ان القضاء وقع للميت وقد ثبت احتمال
الايفاء والميت فيبطل بجحوده بقضاء القاضي اضرة الى الاحياء
العقار تحفظ بنفسه فلا يؤخذ منه ولا الى الغرض
لانها محتاجة الى الحفظ رجل مات واقام وارثه بينة
على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها للذي في يده فانه
ياخذها ولا يكلف البينة على انه مات وتركها ميراثا لان
الاعارة والايداع اثبات اليد من جهة الميت فيصير ذلك اثباتا
لليد الميت عند الموت في ذلك بمنزلة التنصيص على الانتقال
الى الوارث او شهد وانها كانت في يد فلان كان في يده
جازت الشهادة لانهم قد شهدوا بالملك وقت الموت فيثبت
النقل الى الورثة ضرورة ولو شهد واحد حي انها كانت
في يده منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف انه تقبل لان اليد حق
مقصود فصار كما لو شهد واعلى اقراره انها كانت في يده وهما
ان الشهادة قامت بمجهول وهي اليد فلا تقبل بخلاف الشهادة

على الاقرار لان الشهادة قامت بمعلوم وهو الاقرار بالمجهول رجل
قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما يفيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله
فهو على كل شيء لان ايجابه معتبر بايجاب الشرع وايجاب
الشرع في الاموال يصرف الى الاموال الفاضلة دون المواريث
فكذلك ايجاب العبد رجل اوصى اليه ولم يعلم
حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جايز ولا يجعل بيع الوكيل
حتى يعلم انه ان لان الوصي يتصرف بحكم الخلافة فشابه الوارث
يصير خلفا من غير علم وكذلك الوصي والوكيل يتصرف بحكم النيابة
والنايب متبرع فيما فعه على المنوب عنه فلا يتصرف الا بعلمه
فاذا علم انه بالوكالة صح لانه ليس فيه الزام فلا يتوقف فان
اعامه انسان بالعزل فلا يصح حتى يشهد عليه رجل عدل
يعرفه القاضي او شاهدان وقالا يقبل قول واحد عدلا كان او
غير عدل وعلى هذا الخلاف ولي العبد الجاني يعتقه او يبيعه
بعد ما اخبره هل يصير محتملا للفداء لهما ان خبر الواحد
فلا يتوقف على شرايط الشهادة كما لو كان المخبر رسولا ولابي

أن الحبس بهذه الأمور يشبه الإلزامات من وجه لما فيه من ضرر
يلزم الآخر فوجب أن يشترط لأحد وجهي الإلزام وهو العدد
أو العدالة ولأن الرسول لأن لسان كل سان المرسل ولو
أخبره بنفسه يقع العلم فلذا عقد باب من القضاء
كل شيء قضى به القاضي في الظاهر بخرم فهو في الباطن كذلك
قول أبي يوسف رحمه الله الأول وقال محمد رحمه الله آخرا وهو قول
محمد رحمه الله وزفر رحمه الله لا يكفر كذلك وهي نحو في المحلف
ويقرض القاضي أموال اليتامى ويكتب ذكر الحق فإن قرض الوصي
ضمن لأن القرض تبرع حالا أو معاوضة حالا فاعتبر تبرعا
في حق الوصي معاوضة في حق القاضي ليسكنه من الاستخراج
نظر اليتيم والأب في هذا الحكم بمنزلة الوصي ولا يجوز للقاضي
أن يأمر إنسانا يقضي بين اثنين لأن الخليفة جعل إليه
أن يولي غيره القضاء لأن القاضي جعل رسولا عن جماعة المسلمين
والوكيل بملك التوكيل بالإطلاق لأن الوكالة رسالة أولى وما
اختلف فيه القضاة فقضى به قاض ثم جاء قاض آخر لم يرد غير ذلك

امضاه لأن اجتهاد الأول اتصل به العمل فلا ينقضه ما لم يتصل
به العمل فإذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فأوجعه
أو بالقطع فقطعه أو بالضرب فأضربه وسعه أن يفعله إذا
أمر بإطاعته ومن أطاعه يصلي فقد وعن محمد رحمه الله أنه رجع وقال
لا تقبل قول القاضي ولا تعمل الآن تبين الخبر وبه أخذ بعض مشايخنا
لأن القضاء قد فسد وأفلس مأمون قاضي عزل فقال الرجل
أخذت منك الفائدة فعنها إلى فلان قضيت بها عليك فقال
المأخوذ منه بل أخذتها ظلما فالقول قول القاضي لأن المأخوذ منه
لما أقر أنه فعل ذلك في حال القضاء صار معزولا فبشهادة الظاهر
للقاضي وكذلك لو قال قد قضيت بقطع يدك وحين كان
القول قول القاضي بكل حال ورسول القاضي في الدين بمنزلة
عن الشهود إذا كان واحدا جاز والاثنان أفضل وهو قول
لأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجزئ إلا اثنان لأن التزكية
بمعنى الشهادة ولهما أن التزكية ليست بشهادة محضة وشرط
العدد شرط زائد في الشهادة بالنص فلا يصح تعديته إليه لكلمة الشهادة

رجل أقر عند قاض بدين فأنكره حبسه ثم يسأل عنه ان كان
موسرا أبد الحبس وان كان معسرا خلى سبيله ومعناه اذا
ظهر للقاضي جحوده عند غيره أو مماطلته بعد ما أقر عنده
مرة لان الحبس حق الظلم وبالمطل يصير ظالما رجل حبسه
القاضي في دين عليه دراهم وله دنانير يبيعها القاضي ويوفي
صاحب الدين دينه فان كانت عروض لم يبعها وقال الموسر
محمد رحمه الله يبيع العروض والعقار أيضا وهي مسألة
الحجر على الحر عند أبي حنيفة قاض وامينه باع عبدا للغرماء وأخذ
المال وضاع فاستحق العبد لم يضمن ورجع المشتري على الغرماء
ولو أمر القاضي الوصي ببيعه فباعه للغرماء ثم استحق أو مات
قبل القبض فضاع الثمن رجع المشتري على الوصي ورجع
الوصي على الغرماء لان الوصي عامل يحكم النيابة عن الميت
وحقوق العقد كانت ترجع اليه لو باشر بنفسه فلذلك
قام مقامه ثم هو يرجع على الغرماء لانه تعذر لهم فأما القاضي
فنائب عن الامام والامام عن العامة لكن في معنى الرسول لا في معنى الوجه

فلا يرجع

فلا يرجع الحقوق اليه بل يرجع الى من وقع العقد له وبكره تأخير
ان عهد ومعناه ان يقول القاضي اشهد بذلك ولد الايداع عانة
لاحد الخصمين واستحسن ابو يوسف في غير موضع انه يجوز لانه
من باب الاخبار كالاستخراج

باب مسائل متفرقة

ويجبر ذو الرحم المحرم على النفقة على قدر ميراثهم لان نفقة المحارم
صلة الوالدين والمولود من خلقة الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك فيعتبر بقدر الارث رجل اشترى جارية فولدت
عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم تخاصم
لانه ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة
رضي الله عنهم فلو جاز الولد وقد مات الولد فليس على الاب شئ
لان الولد جعل عبدا في حق المستحق وانما يصير المنع والقصر
حاصلا يوم الخصومة فمتى مات قبل ذلك لم يجب شئ
كولد المغصوبة ولو مات في خلال الا كان ذلك ابيه لانه علوق
حر في حقه ولا شئ عليه في قيمته لان الميراث ليس بعوض عن
الولد فلم يصر الولد سالما بسلامته ولو قتل الولد واخذ الاب قيمته
عرف قيمته لانه بدل عنه فصار سالما بسلامته رجل ادعى ان فلانا باع وقبض

يقبض ماله على فلان فصدقه الغريم ودفع المال ضاع في يده فانه ملخص الباب

فانكر الوكالة اخذ المال من الغريم لفساد الاقرار ولم يرجع الغريم
على الوكيل الا ان يكون خصمه عند الدفع لانه اذا صدقه وكان
في زعمه ان صاحب المال ظلمني فليس له ان يظلم غيري الا ترى
خصمه ان معنى التضمين ان يقول انك وكيل وقبضك جائز لكن
لعل يصفني الغائب اذا تعلل صار غاصبا فهل انت كفيل عني
بما يجب له عليه فكانت هذه الكفالة بمنزلة الكفالة بالدرك
ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ان دعاه
فان رجع صاحب المال على الغريم يرجع على الوكيل لانه
لم يعترف بانه محق واغا اداه رجاء اجازة الغائب فاذا لم
يجز فقد انه قبض بغير حق فصار ضامنا متفاوضا ضمان اذن
احدهما لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل فهي
له بغير شيء وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لان العقد وقع
للمأمور والثمن قضى من مال الشركة فيرجع عليه صاحبه بنصفه
وان حيوا رحمهما الله ان العقد وقع لعقد الشركة والثمن قضى
من مال الشركة فلا يثبت الرجوع وصل الوطي بحكم شبهة

بعقل الهبة

بعقل الهبة والهبة جايزة في الذي لا ينقسم والذي ينقسم

كتاب الوكالة رجل وكل رجلا

بقبض عبد له فاقام الذي هو في يده البينة ان الموكل اعتقه
وقف الامر حتى يحضر الغايب وكذلك الطلاق والعتاق والقبض
بيع والاطلاق والعتاق والايجاب والوكيل بقبض دين فاقام المدعى
عليه البينة انه قبل وكله قبلت بينته ويرى من عليه الدين
وقال ابو حنيفة رحمه الله الاول سواء ان الوكيل حصل القبض بالخصومة
والبينة قامت على غير الخصم لكن يوقف الامر احتياطا
كما في الفصل الاول وابو حنيفة ان هذا توكيل بتملك الدين
وبملك العين فصار خصما كالوكيل بالشراء والدليل الوكيل
بقبض العين رجل وكل رجلا وكيلا بالخصومة وقال فارق عبدي
القاضي ان الموكل وكله بقبض المال مضى على الموكل ذلك وان اقر
عند غير قاض لم يقبض عليه وهذا قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف
اقراره جايز عند قاض وغير قاض لانه ما هو بالخصومة من وجه
مما ذكر وانكار ايضا اقرار مسلما والامر بالشيء لا يتناول

ولهذا لا يملك الصلح والابراء ولنا ان التوكيل صحيح قطعا
وصحته بتناول ما يملكه قطعا وذلك مطلق الجواب في ظن احدهما
عيسى وطريق المحاققة وجود قبض فيه تحريا للصحة وطعا
والاول مقال ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص
بمجلس القضاء فكذا اقراره بما يبيعه ولهما ان التوكيل تناول جوابا
يتمشى خصومة حقيقة او مجازا والاقرار في مجلس القضاء
خصومة مجازا لان الظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب المستحق
وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص غير رجل كقول الرجل
لمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغرم لم يكن وكيلا في ذلك كله
لان التوكيل صار الوكيل عاملا للمفسد فلا يصح او كلا
والتوكيل بالخصومة توكيل بقبض الدين لان لا يفتي ذمما
لانه لا يؤمن على المال الذي يؤمن على الخصومة رجلان وكلا
بالخصومة في دين وفي قبضه فلاحدهما ان يخاصم لا يقبضان
الا معا وقال زفر رحمه الله لا يخاصمان لانه تفرق مفتقر الى الرأي
فلا يحتمل الانفراد كالتوكيل بالقبض ولنا ان المعهود بين الناس

الاصماء

الاجتماع في تسوية الامر والانفراد بالكلام صيانة لمجالس القضاء
فصار الانفراد مرادا بالدلالة العقل والاكل والقبض لانه لا فرقة
فلا يصح الانفراد رجل دفع الى جمل عشرة دراهم لينفقها
على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بعشرته
استحسانا لان الانفاق لا يكون بالشركة والوكيل بالشركة
يملك ذلك ولا يجوز الوكالة في استيفاء حد او قصاص عند غيره
للمفوض والمفوض منه وولي القصاص انه شرط حضرة صاحب
الحق حيا لا لدرء الحد وما التوكيل بالاثبات باقامة الشهود جايز
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وقول محمد مضطرب فالاظهر انه
مع ابي حنيفة وجه قولهما ان الموكيل بمنزلة البدل عن الاصل والاصل
البدل في هذا الباب لهما ان الخصومة شرط محض لا حظ
لها في الوجوب والظهر فاشبهت سائر الحقوق والله اعلم

باب الوكالة بالبيع والشراء

رجل امر رجلا بان يشتري له عبدين بأعيانهما ويسميهما
ثمنا فاشتراهما احدهما جاز لانه قد اتفق الجمع وولاه امره بان يشتريهما

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

البيع

البيع ودفعها اليه عبد قال لرجل اشتر لي نفسي من المولى
بالف ودفعها اليه فان قال المشتري للمولى اشتريته لنفسه
فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع العبد من نفسه
اعتاق ان لم يعين المولى فهو عبد المشتري عملا بتخصيصه ايام
الشراء والالف للمولى امر اجنبي عبده رجلا قال لآخر امرتك ببيع
عبدي بنقد فبعته نسيئة وقال امرتني ببيعه ولم تقل شيئا
فالقول قول الآمر لانه ليس على اصل الوجهين دليل والامر مستفاد
من جهته وان اختلف في ذلك المضاربة ورب المال فالقول
قول المضارب لان الاطلاق فيها اصل فالقول قول من تمسك
بالاصل رجل امر رجلا على آخر الف درهم وامره بان يشتري به هذا العبد
فاشتراه جاز وان امره ان يشتري عبدا بعينه فاشتراه
فمات في يده قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشتري فاذا قبضه
الآمر فهو له وقالا هو للآمر اذا قبضه الماسور لان عقد
الشراء لا يتعلق بعين الدراهم فيصير النقد بها والاطلاق
سواء كما لو عين البائع وابي حنيفة رحمه الله ان الدراهم تتعين في الوكالات

فكان هذا توكيلا بتمليك الدين من غير من عليه الدين فكان باطلا
اما اذا عين المنصب للبايع وكيلا بالقبض ثم الشرى والقبض
بحكم الشرى بعد رجل دفع الى رجل الفا وامره ان يشتري به
جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور
اشتريتها بالف فالقول قول المامور يريد به اذا كانت تساوي
الفا فالآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو منكر وان لم يكن دفع اليه
الالف والمسئلة بحالها فالقول قول الآمر يريد به انهما يتحالفان
وتلزم الجارية للمشتري لان الوكيل بالشرى مع الموكل بمنزلة
البايع مع المشتري والاختلاف بينهما يوجب التحالف واذا
تحالفا فسخ البيع فتلزم الجارية للمامور رجل امر رجلا ان
يشتري جارية ويسمي ثمن الجارية للمامور فهو مشتر لنفسه وللآمر
باطل ولكن لكل الدار لان هذه الجهالة بين الجنس والنوع فاذا سمى
الثمن الحق بالنوع وانه تحتمله الوكالة فاذا لم يسم الثمن الحق بالجنس
فلا تحتمله الوكالة وان وكله بشرى الثوب والدابة لا يصح وان
سمى الثمن الا اذا وصف جنس الدابة والثوب لان هذه الجهالة في الجنس

فلا تحتمل الوكالة لان الفقد يصلح لاجناس كثيرة رجل وكل رجلا
ببيع عبد فامر الوكيل رجلا ببيعه فباعه والوكيل حاضر او باعه
رجل فبلغ الوكيل فاجاز فهو جايز لان حضرته وان وكله بشرى
ثوب بعينه فامر الوكيل رجلا فاشتراه والوكيل غايب فهو جايز
لما قلنا وان كان غايبا لم يجز لانه يعجز عن تسليمه زاد في كتاب الوكالة اذا
قدر الاول الثمن للثاني جاز مكاتبا وعبدا وذمي زوج ابنته
وهي صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى لم يجز العقد
لفقد الولاية وقالا المرتد اذا قتل على ردته والحربي المستامن
لذلك لما قلنا في كتاب السير من هذا الكتاب وصي احتال
بمال اليتيم فان كان ذلك خيرا لليتيم جاز لان ما هو المقصود
من الحوالة وهو التوثق لا يحصل الا اذا يكمل المحتال عليه امانة
من الحيل رجل امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا
فضاع في يده فلا ضمان عليه اعتبارا بالاستيفاء وكذلك لو اخذ به
كفيلا وتوى المال على الكفيل رجل وكل رجلين ببيع عبده
فباعه احدهما لم يجز وكذلك الخلع وان قدر الثمن بدل الخلع

حاضره

فلا عهدة

انتقضى بذلك فاذا انفرد احدهما بطل عرض رجل امرأة رجلا
بان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر
اشتريت بخمسماية وقال المأمور بالف فصدق البايع المأمور
فالقول قول المأمور لانه لما صدق صار كانشاء البيع فيطل
الاختلاف وفيما تقدم البايع غايب فاعتبر اختلافه

كتاب الدعوى

جارية حبلت
في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البايع الولد
وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن فان
كان المشتري اعتق الولد دون الام فدعواه باطل والقياس
ان لا تصح دعوته في الوجهين جميعا وبه اخذ زفر رحمه الله لانه
ناقض كلامه والتناقض يبطل الدعوى والنسب بغير دعوى
وجه الاستحسان ان التناقض معفو في مثله لخفاء امر
العلوق من حيث الا ان الاصل في استحقاق النسب الولد والام
تابعة له فصل الفصل الاول لم يحل الاصل ما يمنع الدعوة فصح وفي
الفصل الثاني حل به ما يمنع الدعوة فلا يصح صبي في يد رجل

فقال

فقال هو ابن عبدي فلان الغايب ثم قال هو ابني لم يكن اقرارا
اولا وان جحد العبد ان يكون ابنه وقال اذا احلف فهو ابن المولى لان
الاقرار قد بطل بالجحود والتكذيب فصار كان لم يكن وان جحد
رحمه الله ان هذا اقرار بما لا يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له
كمن شهد على رجل بنسب فرد احد شهوده لمعنى ثم ادعى الشاهد
انه ابنه لا تصح اذا هلك رجل في يده غلامان توأمان وولد عنده
فباع احدهما فاعتق المشتري ثم ادعى البايع الغلام الذي
في يده انه ابنه فهما ابناه وبطل العتق عن المشتري لانه لما صحت
الدعوة في هذا تبعه الآخر لان احدهما لا ينفصل عن الآخر في حكم
النسب في حرية الاصل وبقي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني
هو ابني وقال المسلم هو عبدي وقول النصراني اولى لانه لا معارض
بين دعوى الرق ودعوى النسب فيرجح بالاسلام امرأة ادعت
صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد على ولادة امرأة يريد
امرأة لها زوج لان في تعيين الولد الزام النسب عليه فوجب اثباته
بحجة وحجته شهادة القابلة وهذا اذا كانت مزكوة حرة وان كانت

معتادة لا تصح دعوتها الا بشهادة كاملة عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما تكفيه شهادة القابلة فان كان لها زوج وزعت انها انها
منه وصدقها فهو انها وان لم تشهد امرأة على الولادة لان الحق
قد عرف وان كان الصبي في يديهما فزعم الزوج انه ابنه من امرأة له
اخرى وزعت ان ابنها من زوج اخر فهو ابنهما لان كلا منهما
قصد ابطال حق صاحبه وادعى ولد جارية قالت انا ام ولده
لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى فالامر عليه في قول ابي حنيفة
رحمه الله وقالا عليه اليمين

كتاب الاقرار

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

فرده وقال فلان هي لي فالقول قوله وقالا القول قول الآخذ
لان الاداء والثوب منه لان المقر اقر بالبدل ثم ادعى عليه
الاستحقاق فوجب الرد واثبات قوله بالحجة كما في الوديعة
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اليد في باب الاجارة ضرورية فانها
حيلة وزر الضرورة فلا يكون اقرارا باليد له مطلقا لخلاف
الوديعة لان اليد مقصودة في حق عقد الوديعة رجل قال لفلان
على الف درهم من ثمن مبيع اقرض ثم قال هي زيوف ونبهرجة لم
يصدق ولو قال له علي الف زيوف او قال له الف زيوف
على من ثمن مبيع وقالا يصدق في الفصل الثاني ولو قال
على الف من ثمن مبيع الا انها زيوف او قال لفلان علي الف قرض الا
انها زيوف ووصل لا يصدق وقالا يصدق لان طائفة من الكلام
ينصرف الى الجياد وهذا لان الزيوف فكان هذا بيانا فيه فصار كالتغيير
في باب الاستثناء ولابي حنيفة رحمه الله ان الزيافة عيب وشرط
العقد يقتضي السلامة عن العيوب فكان دعوى الزيافة رجوعا
عن بعض ما اقر به فلا يصح وان وصل ولو قال اغتصبت منه الف

او قال اردت عن الف الا اثنا عشر زيوفا يصدق وصل ام فصل بالاجماع
لانه ليس لها مقتضى في الزيافة والجودة وان قال في هذا كله الفا
الا اثني عشر قصد لذا ان وصل صدق وان فصل لا لانه استثناء
رجل اقر على رجل مائة ولم ابان فقال احدهما قبض ان منها
خمسين فالقول للمقر وللآخر خصمه ان اقراره على البت
لا يتفق مجعل كالمسكوت في نفسه رجل قال لفلان على ثلاثين
درهما الى عشرة فعليه تسعة ولو قال ما بين عشرة الى عشرين
فعليه ثمانية عشر وقالا عليه الاكثر مما اقر به ولو قال ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فلا يدخلان ولا يدخل الحائط
شيء وقال زفر عليه ثمانية في الفصل الاول وتسعة في الفصل الثاني

وقد مر الحجر في كتاب الطلاق من هذا الكتاب **كتاب الصلح** هو مقدم من التبرع

رجل له على آخر الف درهم فقال له اذا اتى غدا خمسمائة على ان لك
بري فعل الفضل ففعل فهو بري فان لم يدفع اليه خمسمائة
غدا عاد عليه الالف وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يعود عليه لان اداء الخمسمائة لا يصلح عوضا فلا يوجب تعلق الابراء

فيجعل الابراء مطلقا فتنتفي الجهالة ولهما انه مما يدخل
بتعجيل الخمسمائة واداءها فلعله لرغبته في ذلك وقوله على
انك بري لم يخرج الا مخرج الاعواض فلم يثبت الا مقابلا
والمقابل يصلح ان يكون شرطا لكونه مرغوبا والا يصلح عوضا
محضا فلا يصير الابراء مطلقا بانك عبد مأذون له قتل
رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه لان رقبته ليست
من التجارة ولو قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز
لان عبده من تجارته فتعرض التصرف في ذلك اليه رجل غصب
ثوبا يهوديا قيمته دون العشرة فاستهلكه فصالحه منه على عشرة
جاز وقالا يبطل الفضل على قيمته بما يتغابن الناس فيه و
اجمعوا ان العبد اذا كان بين رجلين فاعتق احدهما وهو موسر
فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وان صالحه
على عروض جاز لهما ان حقه في القيمة مقدر فلا يحتمل الزيادة
لانه يصير ربوا كما في مسئلة العتق ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الهالك
في حكم القائم لانه الفائت وهذا المال يصلح عوضا كما يصلح استيفاء

وقد قام الدليل على جهة الاعتياض وهو طلب الزيادة بخلاف
العتق لانه استيفاء صار لازما شرعا فلم يصح الاعراض عنه
الى جهة الاعتياض رجل قال لآخر لا اقرك بمال حتى تؤخرني
او تحط عني ففعل جاز لانه جائز ليس على واحد منهما فيه واحد اعلم

كتاب المضاربة

مضارب اداني دينا

وفي المضاربة مفضل فانه يجبر على التقاضي لانه بمعنى الاجير
وان لم يكن مفضل لم يجبر لانه وكيل محض والوكيل متبرع
ويحيل رب المال على التقاضي اي وكله لان العهدة على
العاقد مضارب معه الف درهم بالنصف شرى بها جارية
فباعها المضارب بمائة الف درهم ثم باعها رب المال بمائة الف
قيمتها الف غلام الف وخمسمائة والمدعي موسر فان شاء رب المال
استسعى الغلام في الفين وخمسمائة ان شاء اعتق واذا قبض
الا الفضل المدعي نصف قيمة الام لان الدعوة انعقد صحيحة
في الظاهر حملا على وجه الصحة وهو فراش النكاح لكن لم
ينفذ لفقد الملك فيهما لان كليهما مضمونان براس المال فاذا

وجد الملك نفذت الدعوة وثبت النسب وعتق الولد الا انه
لا يضمن نصيب رب المال في الولد لان العتق ثبت على النسب
والملك فاضيف الى اخرهما وهو الملك وانه يثبت بغير صنعه
فوجب السعاية في نصيب رب المال الف ومائتين وخمسين الف درهم
المال والباقي نصف الربح فاذا استوفى رب المال ظهر ان الام
كلها ربح فصار النصف منها للمضارب وقول صحة الدعوة
فاذا ملك شيئا منها صار ام ولد له وضمن نصف قيمتها
لانه ضمان تملك فلا يفتقر الى القضاء مضارب مع الف بالنصف
فاشترى بها بزا فباعه بالفين واشترى بالفين عبدا فلقيه بها
حتى ضاعا فانه يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة
ويكون ربع العبد للمضارب وثلثه اربعة على المضاربة لان
مال المضاربة امانة في يد المضارب فربحه صار مقضيا عليه
بالتلف وضمان المضارب بناء على المضاربة فخرج ذلك الربح من
ان يكون مضاربة والباقي يقسم على المضاربة وصار راس المال الفين
وخمسمائة لكل لا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين

مضارب بمعه الف بالنصف اشترى بها عبدا قيمة الف فقتل
العبد رجلا خطأ فثلثا الدية على رب المال وربعه
على المضارب لان القدر مؤنة الملك والملك مشترك ان كان فاذا
فديا خرج العبد كله وان كان على حال المضاربة لانه صار كالزايل
بالجناية ثم اشتريا لانفسهما بالقدر فيكون ثلثه وربعه
لرب المال وربعه للمضارب تخدم رب المال ثلثه ايام و
للمضارب يوما مضارب دفع مال المضاربة شيئا الى رب المال
بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة لان الايضاع
توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح التوكيل به فلم يكن
اخذه استردادا مضارب عمل في المصر نفقته في المال اذا
سافر بالتسكين الاصلي لا للمضاربة وان سافر فطعامه وشرابه
وكسوته وركوبه في المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق
على المتاع من الحمالان وغيره لانه من اسباب الخاتمة براس المال
ولا يحسب عليه ما انفق على نفسه لعدم التعارف فيه مضارب
معه الف اشترى ثيابا فقصرها او حملها بماء من عنده وقد

فلد

قيل لا اعمل برايك فهو مضطرب لانه اسند ان على المضاربة بقول
استغراق راس المال فلم ينفذ على رب المال فصار منطوعا
وان صبغها احمر فهو شريك فيما زاد الصبغ في الثياب والابيض
الثياب لانه عمله اعمل فيه برايك اخاذ له وايه الخاط والزكر
ولولا لان الاكار ان ارتاد المال ان يضمنه بخلاف الاستدانة لانه
لانه لا تستفاد والا بثبه الا بالتصرف به مضارب اشترط نصف
الربح وزيادة عشرة فله اجر مثله لانه ابتغى عن منافعه عوضا
ولم يسلم الكان الفساد فيجب اجر المثل مضارب اشترط عليه
ان يسعر ويبيع بالكوفة فخرج الى البصرة فاشترى بالمال ضمن
ليفيد التعميل والضمان يتعلق بالاخراج والتقرير يتعلق بالشرك
فلكي بالضمان عن التقرير مضارب قيل لا اعمل برايك فما دخت
من شيء فبيني وبينك نصفان فدفع المضارب الى آخر بالنصف
فربح الآخر فله نصف الربح فيكون بينهما ولو قال رب المال للاول
ما كان من فضل بيني وبينك نصفان والمسئلة بحالها فنصف الربح
للآخر ونصفه لرب المال ولا شيء للمضارب لانه شرط لنفسه نصف الفضل

مطلقا ولا يسلم ذلك له الآن بشرط المضارب الاول النصف
الثاني الى صبيه خاصة ولا يكون المفاوضة الا بين حرين مسلمين
او ذميين بالغين لان لا تكمل شرائط شرائط المفاوضة الا بين
شخصين موصوفين بهذه الاوصاف ولا يكون بين الذمي والمسلم
وقال المعروف حملا به يكون لانهما سواء في اعمال التجارة ولهما ان التجارة
في الخمر والخنزير عملها الذمي مباشرة دون المسلم فليسا سواء
في اعمال التجارة ولا يكون مفاوضة حتى يستوي مالهما فان ورث
احدهما عرضا او وهب له فقبله ولا تفسد المفاوضة لان التساوي
في غير جنس رأس المال ليس بشرط حتى لو ورث دراهم او
دنانير او وهب له فسدت المفاوضة ولا يكون المضاربة
الا بالدراهم والدنانير وكذلك الشركة لان غير المضروب متعين
بالتعيين فيؤدي الى ربح مالم يضمن ولا يكون بمثاقيل ذهب او فضة
بعينه النقرة والتبر لانها سلعة في هذه الروايات مضارب معه
الفا فقال لرب المال دفعت الي الف وربحت الفا وقال
رب المال دفعت اليك الفين فقول المضارب لان القابض احق

قال قوله

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

من هذا الكتاب كتاب الوديعة

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

فانى يحلف لهما يريد بر لكل واحد منهما على الانفراد فالالف بينهما
وعليه الف اخرى بينهما لانه اوجب حق كل واحد منهما بيمينه او باقراره
والمستودع ان يخرج بالوديعة حيث شاء وقال ان في بعض
ليس له ان يسافر بها لان الحفظ المتعارف هو الحفظ في الامصار
وصار كالاستحفاظ باجر ولنا اطلاق الامر والمعارة تحل الحفظ
اذا كان الطريق آمنا وبهذا يملكه الاب والوصي فالصبي والجواب
عرفه قلنا المعتاد كونه في المصر احفظ لهم وبه يكون في المعارة بحفظ
مالزمها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي
التسليم في مكان العقد وله ان يدفعها الى من شاء من عياله وان نهاه
ان يدفعها الى خادمه لانه قد يضعها الى من هو اشفق منه والعمل
ممكن وان دفعها الى عياله منهم يضمن لانه وان كان يقيد فالعمل
غير ممكن وله ان يضعه حيث شاء في ملكه دار او بيت فان نهاه
ان يجعلها في دار فجعلها في بيت ضمن لان الدور مختلفة في الحرز
فصح الشرط وان كان البيتان في الدار واحدة قال ما بيقاوتان فلم يصح الشرط ثلثة اوجه

الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان يأخذ نصيبه وقالا له ذلك
لانه طلب منه تسليم نصيبه فصح ولابي حنيفة ان الحاضر يطالبه
بتسليم مال معين ولا يصل ذلك حقا له الا بالقسمة والقسمة
لا تصح بالايجاب رجل اودع رجلا الفا فاودعها آخر فهلك
وارب المال ان يضمن الاول ليس له ان يضمن الآخر وقالا يضمن ايهما
شاء وان ضمن الآخر رجع على الاول لهما انه قبض كل المال من يدي ضمين
فصار ضامنا لمودع الغاصب وله ان نفس الايداع الذي لا يقطع
ولاي الاول مطلق له فلا يضمنه الا بالاتلاف والايضمنه الثاني فارق الاول
الثاني ضمن بترك الحفظ والثاني لم يترك الحفظ فلا يضمن والله

كتاب العارية

رجل استعار دابة فله
ان يجيرها وليس له ان يؤاجرها فان آجرها فعطبت ضمن وهذا
عندنا وعند الشافعي ليس له ان يجيرها لان اباحة المنافع و
المباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها
معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة وقد
اندفعت بالاباحة هذا ولنا ان تمليك المنافع فيملك الاعارة كالمحوض

والمنافع اعتبرت قابلة للملك بالاجارة فيجعل كذلك في العارية
دفعا للحاجة رجل استعار دابة فردها مع عبده او اجيره
لا يضمن بدليه اذا كان مساقة او مشاهرة لانهما في عياله
والمودع يملك الدفع الى مرفع عياله فكذا المستعير لانه في حق
المعير مودع وكذلك لو رد ها مع عبد رب الدابة او اجيره
وان رد ها مع اجنبي ضمن بدليه اذ لم يعط لانه لا يملك الا
يداع وهو الصحيح كالمودع رجل اعار ارضا بيضاء للمزارعة
يكتب اتك اطعمتني وقالا يكتب انك اعرتني لانه هو المشروع
لهذا العقد وله ان الاعارة اعم واوسع للمزارعة ومطلق الاعارة
لا يدل عليه ولفظ الاطعام يدل عليه فكان اولى بالكتابة

كتاب الهبة

رجل وهب لرجل عبدا
على ان يهب له عبدا فليس بشيء ولكل واحد منهما ان يمنع صاحبه
حتى يتقابضا فاذا تقابضا فهو على ما شرط له البيع يرد ان بالعيب
وقال زفر وان مضى عليه ما هو على ما شرط له البيع في الابتداء لان شرط
العوض كما في البيع عاد ويختص بالبيع ولنا ان شرط العوض يختص

بالبيع وصيغة العقد يختص بالتبرع والبيع ممكن في حالين فجعل
تبرعا ابتداء حتى يتم بالقبض وبيعا انتهاء حتى يرد بالعيب جميعا
بينهما رجل وهب له رجل دارا فعوضه عن نصفها فله ان يرجع في النصف
الذي لم يعوض لان المانع من الرجوع خاص فامتنع فيه دون غيره
رجل وهب له رجل دارا او تصدق عليه بها على ان يرد عليه شيئا منها
او يعوضه شيئا منها او وهب جارية على ان يرد ها عليه او على
ان يعتقها او يخدمها اياما ولد فالهبة جائزة والشرط باطل
لانه يحتمل ان موجب العقد رجل وهب له رجل ارضا فابنيت في ناحية
منها نخلا او بنى بيتا او اريا او دكانا كان ذلك زيادة فيها وليس
ان يرجع في شيء من ذلك لان الزيادة المتصلة في الموهوب تمنع الرجوع
ولو باع نصفها غير مفسوخ منه فليس ان يرجع في الباقي بما قابل
وان لم يبع شيئا منها فله ان يرجع في نصفها لانه صح الرجوع في
الكل ففي النصف اولى رجل له على آخر الف فقال له اذا جاء غد
فالالف لك وقال ابن برئ منها او قال اذا اديت اليك النصف الباقي
برئ من النصف الباقي وهو باطل لان تمليك الدين من غير من عليه
او قال له النصف الباقي

الاسقاط والابراء عن الدين اسقاط فيه معنى التمليك فصار التعرف
في الدين تمليكا من وجه واسقاطا من وجه ولهذا تم الابراء عن
غير قبول بخلاف قال الآخر داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهو
عارية لان قوله داري لك هبة ظاهره تملك الرقبة وهو محتمل
لتملك المنفعة وقوله سكنى محكم لملك المنفعة فجعل المحكم قاضيا
عليه ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس
بصفة لما تقدم فلا يصير مغيرا لصدر الكلام رجل تصدق
على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز فان تصدق
بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقال ابو يوسف يجوز للغنيين ايضا
فالحاصل انه اذا جاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة لكن جعل
الهبة عبارة عن الصدقة اذا صادفت الفقير والصدقة عبارة
عن الهبة اذا صادفت الغني وذكر في كتاب الهبة ان الصدقة على اثنين
باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله كالهبة لهما فان هذه الجملة منهما اذا تملك
واحد فلا تحقق الشيوع واذا رهن من رجلين وقبلا ان هذا هبة
النصف من كل واحد ولهذا لو كانت فيما لا يقسم قبض احدهما حتى

ولان

وان الملك تثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك لكل واحد
جزء وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف القرض لان حكم الجنس
ويثبت لكل واحد منهما كملا ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا

كتاب الاجارات

رجل اكترى ابلا الى مكة فلما ان يتعجل فهو عذر لان السفر قد يتعذر
بهلاك المال بسبب فلم ينقض لزمه القرار فيما لم يسخ بالعقد ولو اراد
الجمال ذلك فليس بعذر لانه قادر على ان يبعث لهما رجلا آخر
عبدا ثم باعه فليس بعذر لانه قادر على المضي على العقد خياط
استأجر غلاما فانفلس وترك العمل فهو عذر لانه عجز عن المضي على
العقد وان اراد ترك الخياطة وان يتعلم الصرف فليس بعذر لانه
ليس بعاجز رجل استأجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر
لان المكان ليس مستحقا به والحرج عن السفر يضره وكل ما ذكرنا ان العذر قد
الاجارة فيه تنقض وذكر في الزيادات ان الاجارة لا تنقض الا
بقضاء او رضا فيكون موضوع المسألة عندنا ان كان العذر عذرا
تمنع المضي في موجب العقد شرعا كما اذا وقعت في يده اكلة او اصابه

فاستأجر رجلا ليقطع يده فقبل او هو منوع مما ذكر في الزيادات
في عذر لا يمنع المضي فيه وموجب العقد شرعا لكن لا يمكنه المضي الا
بضرر يلزمه

باب الاجارة الفاسدة

رجل دفع الى حائك غزلا ينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة وله على الحائك
اجر مثله وكذلك ان استأجر رجلا يحمل له طعاما بقفيز منه
وكذلك ان استأجر حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز منه وله اجر مثله
بالغا ما بلغ امّا فساد الاجارة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من
عمله فكان في معنى قفيز الطحان وانه منهي ومن حق الاجير مثل الاول
سلم له المعقود عليه رجل استأجر رجلا ليحتاك له ثوبا او ليخيط له هذا القرط
الحائك اليوم كله بدرهم فهو فاسد وقال في الاجارات انه جائز
لان المعقود عليه نفس العمل لانه هو المقصود وذكر الوقت للتعجيل
فاذا لم يعجل وفرغ من العمل يتحول الاجر كله وفي حيض عمله اذا
ذكر العمل وذكر الوقت يدل على ان خلاف المنفعة والجمع غير محال
فكان المستحق مجهولا وجهالة ما تفضي الى جواز العقد رجل استأجر
ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها فهو جائز الا ان شرط ما يفسد

فان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد
لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو منفعة لهم فصار مفسدا قيل
فساد الاجارة باشتراط التثنية في ديارهم وديار نسف بعض
ديارنا لان الارض تخرج خارجا ما بالكراب مرة اما في بعض ديارنا
فلا رجلان بينهما طعام استأجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه
على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام فالاجارة فاسدة وله الاجر
وقال الشافعي رحمه الله يجوز وله المسمى لان الاجارة مع الشيوع
ولنا ان المعقود عليه جعل في التصيب اشاعا مجهولا وانه مستحق
فالعقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل رجل استأجر ظئرا
بطعامها وكسوتها فهو جائز استحسانا وقال الاكبر فان
سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو
جائز لها ان الاجر مجهول ولابي حنيفة رحمه الله ان كل واحد جهالته لا
توجب المنازعة لان العادة بين الناس انه وسع على الاظآر
فشابه مع قفيز من صبرة رجل استأجر ارضا ليزرع بذر اعتر
او ضل او حوى فلا خير فيه وكذلك اجارة السكك بالسكني وقال ان سمى

هو جايز لان هذا معنى بيع العين فيصح وانما ان المجوز لهذا العقد
الحاجة والحاجة لا يتحقق عند اتحاد الجنس فلا يجوز رجل اجر نصف
داره مشاعا لم يجز وقال ابو يوسف رحمه الله هو جايز ولو آجر
من شريكه جاز بالاجماع لانها ان للشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل
والتسليم ممكن اما التخلية او التهايؤ وصار كما اذا آجر من شريكه
او من خليط وصار كالبيع وله انه آجر ما لا يقدر على تسليمه لان
تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعيرت تسليما
لوقوعه غلبا واما يمكن في المشاع بخلاف البيع لحصول التملك
فيه واما التهايؤ فانما يستحق بحكم العقد بواسطة الملك
وحكم العقد بعقبه والقدرة على التسليم شرط جواز العقد
وشرط الشيء يسبقه واما اذا آجر من شريكه فالكلام محدث على
ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة لا يضره وبخلاف ما اذا آجر
من خليطه لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع يطرأ والملك فيهما متنا
طارئ رجل استاجر ارضا ولم يبذر فيها يزرعها فالاجارة فاسدة
لان المعقود عليه مجهول فان زرعها وقضى الاجل فله المسمى لان المعقود عليه

صار

صار معلوما قبل تمام العقد فيصير انتفاع الجمالة في هذه الحالة
كانتفاعها حالة العقد وكذا لو استاجر جمالا الى بغداد بدراهم
ولم يسم ما يحمل عليه يحمل عليه ما يحمل الناس فينفق على نصف الطريق
لان ضمان عليه يقتضي الاجارة ان العقد وان بلغ بغداد وقد الاجر
المسمى باطلا ولو اختصما قبل ان يحمل عليه يقضي الاجارة لان
العقد فاسد فلم يحمل رجل استاجر بيتا ولم يسم شيئا
فهو جايز لان البيت وضع للسكنى والناس ايفاوتون فيه
وليس له ان يسكن فيه حدادا ولا قصارا ولا حانكا لان الحدود
كالملفوظ ولو نص على السكنى لا يملك ذلك فكذا هذا رجل ان
ارضا ليزرعها فله الشرب والطريق وان لم يشترط لان
الانتفاع لا يحصل الا بهما والمستاجر لا يشترط لهما فدخل خلاف فرقه
اجارة انقضت وفي الارض رطبة فانها تقلع لانه ليس لانتهائها
غاية

باب الاجارة على احد الشرطين

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

وقال الشرطان جايزان وقال رحمه الله الشرطان فاسدان
فوجه رحمه الله جعل ذكر اليوم للتعجيل والاضافة الى الغد للملة فيجتمع
في كل يوم تسميتان درهم ونصف درهم وهما جعلا
ذكر اليوم للتاقيت والاضافة الى الغد للتعليق فلا يجتمع
يوم تسميتان ولهما حيث رحمهما جعل ذكر اليوم للتعجيل والاضافة
الى الغد للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان متعارضتان
دون اليوم رجل استاجر بيتا على ان يسكنه فعليه درهم
وان سكن فيه حدادا او قصارا فعليه درهمان وهو جايز
وقال الاكمل ولكن لو استاجر دابة الى الحيرة على ان يحمل عليها
كر شعير فنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فدرهم هو على
هذا الخلاف وان استاجر دابة الى الحيرة فبدرهم فان جاوز الى
القادسية بدرهمين فهو جايز ولم يحك خلافا واحتمل الاجماع
والاختلاف ان كان للمعقود عليه احد الشيئين وكان مجهولا
ولا يشترط الانتفاع لاستحقاق البدل لتنزل منفعة الجهالة
عند العمل والى حنيفة رضي الله عنه ان الاصل في الاجارة الانتفاع

فاذا

فاذا آجا الانتفاع لم تثبت الجهالة وان تحقق وجب المتيقن وهو
المقابل بالاجر في العقد فلا تتمكن الجهالة كما لو استاجر رجلا
ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم
قد مات فسقط بقدر فلم الاجر بحساب ذلك ويريد ان يكونوا
معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه وان استاجر ليذهب
بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا
ميتا فرد الكتاب فلا اجر له وقال محمد رحمه الله له الاجر والذهاب
وان استاجر ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد
فلانا ميتا فرده فلا اجر له بالاجماع والفرق لمحمد رحمه الله ان نقل
الطعام عمل يقابله الاجر وقد انتهى حتى وقد تعقبه اما
حمل الكتاب فليس بعمل يقابله الاجر لبشره وخفة مؤنته
وانما يقابل الاجر بقطع المسافة وقد قطعها له في الذهاب
ولهما ان يقابل الاجر بنقل الكتاب وهو الغرض وقد نقض فبطل
الاجر كما في مسئلة الطعام رجل استاجر عبد محمد اعلية
شهرا فعمل فاعطاه الاجر فليس للمستاجر ان يأخذه من مولاه محمد

عما يضر بالمولى ماذون فيما ينفع المولى والجواز في الابتداء يضر المولى
والجواز في الانتهاء ينفع المولى فوجب القول به فاذا جاز لم يكن
للمستأجر ان يأخذ منه رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه
يصح ويجوز للعبد قبض الاجر بالاجماع فان قبض الاجر فاخذ
الغاصب منه الاجر فاكله لا ضمان عليه وقالا هو ضامن وان وجد
المولى الاجر قائما اخذه بالاجماع لانه اتلف ملك المالك بغير اذنه
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاجر غير محرز في حق الغاصب لان العبد
ليس بمحرز نفسه عنه فلا يكون محرزا ما في يده عنه فلم يكن مقبوضا
رجل استأجر عبدا هذين الشهرين شهرا بادرعة وشهرا بخمسة
فهو جائز والاول منهما بادرعة لانه لما قال شهرا بادرعة انصرف
الى ما يلي الايجاب فتعين الثاني الذي يلي ذلك الشهر رجل استأجر
عبدا شهرا بدرهم ثم جاء آخر الشهر وهو آبق او مريض فقال
ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان يأتيني
بساعة فالقول قول المستأجر وان جاء به وهو صحيح او غير
آبق فالقول قول الاجر لانهما اختلفا في امر يحدثه فوجب الترجيح
للمولى
ما يحل

باب
ما يضمن المستأجر وما لا يضمن فيما يخالف

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

في طريق آخر فاخذ طريقا غيره يسلكه الناس فهلك المتاع لا ضمان
عليه وان بلغ فله الاجر يريد به اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت
لانه حينئذ لا يصير التعيين لعدم الفائدة واذا حمله في الجو فيما يحمله
الناس ضمن لانه يتفاوت تفاوتا فاحشا وان بلغ فله الاجر عليه لانه
اذا سلم بقي العقد وان صورة فلا يمنع وجوب المسمى رجل استاجر
ارضا ليزرعها حنطة فزرعها وطبيه ضمن ما نقصها ولا اجر
عليه لان ضررها ظاهر بالارض صار ضامنا غاصبا رجل دفع
الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء
ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطى اجر مثله وان نقص
درهما يريد بالقباء القميص الذي هو خلاف الذي هذا يشبه
القميص وكان مخالفا من وجه موافقا من وجه فان شاء مال
الى جهة الخلاف وان شاء مال الى جهة الوفاق وروى الحسن عن ابي
حنيفة رحمه الله ان عليه ان يضمن قيمته والسبيل له على الثوب

باب جناية المستاجر

رجل استاجر رجلا ليحمل له دنانير الى موضع فوقع في بعض الطريق

فانكسر

فانكسر فان شاء ضمنه قيمة الدنانير التي حملها قيمة يوم والاجر له وان شاء
ضمنه في المكان الذي انكسر واعطاه الاجر بحسابه وقال زفر و
الشافعي رحمهما الله لا يضمن لانه اجره بالفعل مطلقا فينظر
بتوعية المعيب والسليم وصار كما جهز او حمل ومعين الفصار ولنا
ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المطلق
لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو معقود عليه حقيقة حتى
لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن ماذونا فيه بخلاف المعين
لانه متبرع فلا يملك تقييده بالمصلحة لانه تنتفع عن التبرع وفيما
نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده وبخلاف اجير الوحد لان المنافع
متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امر بالتصرف في ملكه صح
فيصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا
لا يضمن وكل اجير مشترك هو الذي يعمل لعامة الناس صار ما
جنته يده خالف ام لم يخالف على الاختلاف الذي قلنا وهلك فلا
ضمان عليه والاجر له وقالا يضمن ما هلك ايضا ان كان بسبب لا يمكن التحرز
عنه واما فهما في المسألة عمر وعلي رضي الله عنهما والى حيز رحمه الله

ان المضبوض امانة عنده بدلالة ان الهلاك اذا كان بسبب لا يمكن
التحرز عنه لا يضمن والعين اذا حبس عليه الضمان بهلاك الامانة فصار
حبس ثوب الاجرة فلم يذكر وقال فرصرصه ليس له ذلك لان المبيع
وقع مسلما الى المشتري لانصاله بملكه فلا يبقى الباقي الحبس
ولانا ان التسليم الى العين صرفة اقامته فلا يدل على الرضا بالا
فان ضاع فلا ضمان عليه لان قبل الحبس كان امانة عنده فعاد الى حيث
رضي عنه فاذا بعده يوما اجرة لهلاك المبيع قبل القبض رجل
استاجر رجلا ليحمل له في بيته فلما اخرجه من التنور احترق
وغيره وقال فله الاجر والضمان عليه لانه صحة التسليم لقيام يد
على الخبز بواسطة قيامها على منزله بيطار نزع او حجام حجم
فحصل الهلاك لا ضمان عليه بالاجماع وفرق بين هذا وبين القصار
اذا دق فخرق الثوب والفرق بينهما ان الاملة التحرز عن السراية
لانه يبتنى على قوة الطباع وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقييد
بالمصلح والاكراد دق الثوب فنحوه لان قوة الثوب ورقته تعرف
بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد **باب**

مسائل

مسايل متفرقة

رجل استاجر ارضا او استعارها
فاحرق الحصايد فاحترق شيء آخر في ارض الحرق فلا ضمان عليه
لان التحصيل شرط التلف اذا كان بغير التعدي لا يحال بالتلف
عليه رجل استاجر رحى فنقلها الى بيت نفسه فانقضت الاجارة
فردها على الموجر يريد به مونة الرد على الموجر لان منفعته
يعود اليه في الحقيقة فيلحقه ضرر النقض عليه وان كانت عارية
فردها على المستعير لهذه العلة خياط او صباغ اقعد
في الدكان وشرط عليه العمل بالنصف فهو جايز وان كان الاجر
يحمل الانها شركة وليس بي اجارة رجل استاجر بيتا شهرا
بدرهم فكلما سكن يوما من الاجر بحسابه وكان كراء الابل
الى مكة واجارة الارض ان المعقود عليه ليسلم شيئا فشيئا فيجب
ان يسلم الاجر كذلك الا ترى ان الاجارة لا تبطل الى موته حقيقة فاعتبر
المراحل في الكراء الى مكة والايام في اجارة الدار والبيت لمعرفة
رجل اكترى من رجل ابلا الى مكة بغير اعيانها فكفل له رجل بالحملان
فهو جايز وله ان ياخذ بالحملان ايهما شاء والمراد من الحملان الحمل وانما يجب

168

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

كتاب المكاتب

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

فكذا لا يصلح ان يكون مستثنى من بدل الكتابة

باب في الحر يكاتب عن العبد والعبد يكاتب عن نفسه وغيره

حر كاتب عن عبد فان اداه عتق بحكم الشرط ان صورة المسئلة ان
يقول الرجل لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم علي فاني ان اديت اليك
الف فهو حر فان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة
على اجازته فاذا اجاز صار مكاتبا عبد كاتب عن نفسه وعن عبد
آخر لمولاه غايب فليس للمولى ان يأخذ الغايب بشيء لان معنى
المسئلة ان يقول كاتبتني بالف على نفسي وعلى فلان الغايب فجعل
نفسه اصلا والغايب تبعا لنفسه ولا يكون عليه من البدل شيء
وليس ان يأخذ الحاضر بكل بدل الكتابة لان البدل كان عليهما
اداء على سواء اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغايب فلانه ضامن انه
يصل الى العتق وايهما اداه لا يرجع على صاحبه اما الحاضر فلان البدل

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

ورد

عليه واما الغايب فلانه متبرع وان قبل العبد الغايب او لم
يقبل فليس بشيء والكتابة لازمة المشاهد لان الكتابة نفذت
كذلك من غير قبوله فلا يتغير بقبوله امة كاتبت عن نفسها وعن
ابنين لها صغيرين فهو جايز وايهما ادى لم يرجع على صاحبه
شيء لما قلنا باب العبدين رجلين يكاتبانه او يكاتبه احدهما
عبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف
يقبض بدل الكتابة فكاتبه قبض بعض الالف فهو على المكاتب
فالمال للذي قبض وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما
لان عند ابي حنيفة رحمه الله الكتابة تتجزى فاقتصر على نصيبه
والاذن يقتضي بدل الكتابة اذن للمكاتب بالاداء فصار متبرعا
على المكاتب بنصيبه والكسب اذا قبض المكاتب سلم كله له
وعندهما الكتابة لا تتجزى فكان الاذن بكتابة نصيبه اذنا
بكتابة الكل جارية بين رجلين كاتباها فوطيها احدهما فجاءت
بولد فادعاه ثم وطيها الآخر فجاءت بولد فادعاه فجرح
فهو ام ولد للاول ويضمن هو لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها

ويضمن شريكه عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه وايهما دفع العقران
المكاتبة جاز وهذا كله قول ابي حنيفة بناء على انه لما ادعى احدهما ولد
المكاتبة صح وصار نصيبه ام ولد له لا غير لان الاستيلاد يقبل
التجزي اذا وقع فيما لا يقبل النقل فاذا ادعاه الآخر صح لان ملكه فيها
قد بطل ملكا وحبسا ظاهرا فاذا عجزت المكاتبة بعد ذلك وصارت
الكتابة كان لم تكن فتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول والثاني
مغرور لوجود حدهما والجارية ام ولد الاول وعليه نصف قيمتها
لشريكه وقول ابي يوسف رحمه الله نصف قيمتها وفي قول محمد رحمه الله الاقل
ونصف قيمتها ومن نصف ما بقي وبدل الكتابة وانما يثبت نسب الولد
من الثاني ويظهر لها العقر بناء على انه لما ادعى احدهما ولد المكاتبة
صح وصارت الجارية كلها ام ولد له وانفسخ الكتابة في حق
التملك فيها وراءه وان كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت
بطل التدبير وهي ام ولد للاول ويضمن لشريكه نصف عقرها
ونصف قيمتها والولد للاول الاجماع اما عندهما فلما قلنا وانا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلانه تبين بالعجز انه لم يكن له فيها ملك والملك

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

من هذا الكتاب باب المكاتب يعجز او يموت

مكاتب عجز فقال احرار فى فان كان له مال حاضر او غايب يرجى
وجوده اخره يوما او يومين او ثلثة لانه يزاد على ذلك وهو قول ابى حنيفة رحمه
وقال ابو يوسف رحمه لا يؤخر فيقضى حتى يتوالى عليه نجمان واصله
ان المكاتب اذا دخل نجم كان المولى حق القبض فى قولهما الاول كله
مال حاضر او غايب فيؤخر على ما قلنا ولا يزاد عليه وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يقبض حتى يتوالى عليه نجمان لقول على رضى الله عنه اذا
توالى على المكاتب نجمان رق فى الرق ولهما انه لما مضى النجم صار كانه

كوب

قولهما كذا فى الذخيرة واختلف الصحابة رضى الله عنهم فيه فلا يكون قول
البعض حجة على الباقين مكاتب دخل نجم عند غير السلطان فعجز
فرده مولاه برضاه فهو جايز لان الكتابة تحتمل الفسخ بالتراضى
وغير عذر وعند العذر اذا حق مكاتب ابنه ثم مات وترك
وفاء ورثة ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتق المكاتب فى
آخر جزء من اجزاء حيوته فحكم بعتق ابنه فى ذلك الوقت لانه تابع
له فيدخل حرمات عن ابن حر صغير فيه وان اكل ان كان هو وابنه مكاتبين
كتابة واحدة لان كليهما كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما
فى وقت يحكم بعتق الآخر فى ذلك الوقت مكاتب مات وله ولد
حر وترك دينا وفاء بكتابته فحتى الولد فيقضى به على عاقبته
الا انه لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان القاضى قد يحكم الكتابة
لان من قضيته قيام الكتابة ان يكون الولد ملحقا بمولى الام
والعقل عليهم مع احتمال ان يعتق الاب فيجر الولاء ولو اختصم
مولى الام ومولى الاب فى ولايه فقضى به لمولى الام فهو قضاء
مولى الام ومولى الاب فى ولايه فقضى به لمولى الام فهو قضاء

بالعجز لان الاختلاف في نفس الولاء راجع الى قيام الكتابة وانقضائها
لان الولاء لا يستقر الا بعد ذلك وهو فصل مجتهد فيه
فاذا قضى بالولاء لمولى الام كان قضاء في فصل مجتهد فيه فيمتنع
مكاتب ادى مولاه من الصدقات ثم عجز فهو طيب للمولى لانه
تبدل الملك بمحل الصدقة للغني الهاشمي اصله حديث بريرة رضي
الله عنها عتقت فكاتبها المولى ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع
او يفدي لان زوال المانع من الدفع قبل انتقال الحق الى القيمة فوجب
الدفع او الفداء وكذلك مكاتب جنى ولم يقض به حتى عجز وان
قضى عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله الاخر وكان يقول اولا
اذا عجز قبل ان يقضى بيع فيه ايضا وهو قول زفر رحمه الله لان المانع
من الدفع قائم عند الجناية وهو الكتابة فصار حالا نفس الوقوع
كجناية المدبر ولنا ان المانع من الدفع قابل للزوال فلما تردد
لم يثبت الانتقال الا بقضاء او رضاء ولا كذلك المدبر

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

مكاتب

مكاتب اشترط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج امتحانا
لان هذا شرط يخالف موجب العقد وهو استحقاق يده
فيبطل ويصح العقد مكاتب كاتب عبده او زوج امته فهو جائز
لانه من جملة الاكتسابات فيملك المكاتب واو اعتق على مال او باع
نفسه او زوج عبده لم يجز لانه ليس من الاكتسابات في شيء
الاب والوصي في حق الصغير بمنزلة المكاتب لانه يملك الا
كتساب والعبد المأذون لا يملك شيئا من ذلك وهو قول
محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان تزوج امته اعتبارا بالمكاتب
ولهما ان المأذون يملك ما هو من التجارة وهذا ليس من التجارة
بخلاف المكاتب فانه مأذون في الاكتساب ومكاتب تزوج امرأة
باذن مولاه ثم جنت عليها حرة فوات منه ثم استحقت فاولاده
عبيد واياها خذ منه بالقيمة وكذلك العبد وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله اولادها احرار بالقيمة
يؤدي بها اليه اذا عتق ذكر قولا في الاصل ان العبد شارك الحر
في سبب هذا الحق وهو الغرور فيشاركه في الحكم ولهما ان هذا

ولد ولد بين دقيقين فيكون رقيقا كالوكان على الملك بحالها
وقوله بانه شارك الحر في سبب هذا الحق وهو الذرور قلنا بلى
ولكن حكم الشرع في الاصل ان تظر في المغرور بانفاذ ولايته على الحرية
ترجيحا له على مال المولاة وههنا لو وجب العتق لوجب
اثباته ابتداء بدلا عن بدل وليس اذا وجب الترجيح لمعنى مايدل
على جواز الاثبات ابتداء بدلا عن بدل الا ترى ان في مكاتب وام ولد
وجه للملك بغير اذن المولى ثم استحقوها رجل فعليه العقر ولو خلف
في المكاتبة لان هذا مهر وجب بسبب الشرى لانه لولا الشرى
لوجب الحد فصار هذا المال من توابع التجارة فيلحق بها
كالعاية فان وطيها على وجه النكاح لم يوجب مهرا حتى يعتق
لانه ليس من توابع التجارة وليس من باب الكسب فلم يكن التزامه
داخلا في ولاية المكاتب بغير اذن المولى فصار كدين الكفالة
وكذا اما ذون بمنزلة المكاتب في هذين الوجهين مكاتب
اشترى جارية بيعا فاسدا ثم وطيها ورد ها اخذ بالعقر
في المكاتبة وكذا المأذون لما قلنا

باب مسائل متفرقة

ام ولد كاتبها مولاها ثم مات عتقت وبطلت الكتابة وسقط
بدل الكتابة لان بدل الكتابة انما يجب اذا عتقت بالكتابة وههنا
عتقت بالاستيلاد فلا يجب عليها بدل الكتابة ام ولد النصراني
اذا اسلمت تقضى وتقضى عليها بان تسعى في قيمتها فتعتق وقال زفر
رحمه الله تعتق في الحال وعليها السعاية في قيمتها لان الاسلام
اوجب زالة الرقبة عن ملكه في الحال وقام الاعتاق مقامه
فوجب تعجيله ولنا ان الازالة وجب بطريق النظر والنظر ههنا
في الكتابة فوجب تعجيلها رجل قال لعبده ان جعلت علي الف
تؤديها الى نجوما او لها نجما فاذا اديتها فانت حر وان
عجزت فانت رقيق فهذه مكاتبة جائزة لانه الى يفسر الكتابة
رجل كاتب عبده على الف درهم الى سنة ثم صالحه على خمسمائة
معجلة فهو جائز لان الاعتياض عن الاجل اوامر وحط وشراؤه
من المكاتب شرى من وجه وابرا من وجه يجري في الشرى فلذا كان
هذا شرى من وجه وابرا من وجه ولم يعتبر مرض كاتب عبده
على الغير الى سنة وقيمته الف ثم مات فلم يجز الورثة فانه يؤدي

تثنى الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا وهذا قول ابي يوسف
رحمه الله وقال محمد رحمه الله يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي الى اجله
او يرد رقيقا لان المكاتب ان كاتب على الف ولا يوجب ما زاد عليه
فاذا كان له ان يترك ما زاد عليه كان له ان يؤخره بالطريق الاولى وجه
ان البدل كله بدل الرقبة فصار كان الرقبة قيمتها فيهما الفا
درهم فاذا اجل صح حتى ثلثه فان كاتبه على الفين مثله وقيمته
الفان اداه ثلثي الالفين او يرد رقيقا بالاجماع لانه تبرع بالالف
واخر الفا اخرى وهو في معنى التبرع فيصح في الثلث والله اعلم

كتاب الماذون

وليس للماذون ولا للمكاتب
ان يقرضا فان فعلا فهو باطل لانه تبرع ورجل قدم مصرا
فقال انا عبد لفلان فاشتر وبع لم يدخل في شيء من التجارة
الا انه لا يبيع حتى يخبر المولى فان خبر مولاه فقال هو ماذون
في البيع في الدين والافلا لان رقبته ملك المولى وليس بحجة فلا
يقبل قوله فيه بخلاف كسبه لانه جعله تجارة اذن لها مولاها
في التجارة فاستدانت اكثر من قيمتها ثم دبرها المولى فهما ماذون

لها على حالها لانها ليست بتجارة دلالة فتبقى ما دونه والمولى ضامن
لقيمتها للغرماء لانه اتلف حقهم بالتدبير ولو وطئها فجاءت
بولد فادعاه فهذا يحجر عليها دلالة ويضمن قيمتها للغرماء ما لها
قلنا عبد ما دون بيع عبدا بالف حط من الثمن شيئا حط التجار
مسلم في العيب فهو جائز لان هذا من فعل التجارة ان كان من غير محاباة
ايحجر لانه تبرع لا يحتاج الى اذن التجار ما دون عليه دين باع المولى
من رجل واعلم بالدين فللغرماء ان يردوا البيع وتأويله اذا كان ذا
لا يصلون الى الثمن اما اذا وصل اليهم الثمن وليس في البيع محاباة ليس لهم
ذلك فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين الذي اشترى
وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يخاصم المشتري خصمهم ويقضي عليهم
لانه يدعي للحال انفسه وفي هذا العبد فيكون خصما لمن ينازعه فيه
ولهما انه لا فائدة في جعله خصما لانا جعلناه خصما لهم
ونقض البيع يعود الى مال البائع ولا يكون معترضا في دعوته لان البائع
غائب وفي دعوته قضاء على الغائب وانه باطل

كتاب الغصب

رجل غصب عبدا فباعه وقبض المولى قيمته جاز بيعه فان اعتقه فعتقه

لم يجز عتقه لان الثابت بالملك الثابت بالغصب ناقص فلا يفي بملك البيع
دون العتق وكل شيء غصب من المكيل والموزون فلم يقدر على
مثله فعلى الغاصب قيمته يوم خصومة وقال ابو يوسف رحمه
يوم الغصب وقال محمد رحمه يوم الانقطاع فان كان مما لا يكال
ولا يوزن فعليه قيمته يوم غصب بالاجماع محمد رحمه ان الغصب
انما يحرم الحرمان يكون موجبا للمثل ويصير موجبا للقيمة يوم الانقطاع
فيعتبر قيمته يومئذ وابو يوسف رحمه ان الضمان يجب بالغصب
يجب اعتبار القيمة يوم الغصب كغير المثلي وابو حنيفة رحمه الله
ان وجوب الوجود لكي لبقاءه موجبا لرد المثل وانما ينقطع حقه
عن المثل بالقضاء فتعتبر قيمته يوم القضاء رجل غصب
ساجة فادخلها في بنائه ينقطع حق المالك لانه استهلاك
علة القيمة خلافا للشافعي رحمه الله لان العين باق فيه فتبقى على ملك ولا
معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك وصار كما اذا
ذبح الشاة المغصوبة وسلخها وانتهبها وانما ان فيما ذهب
اليد اخذ ابا الغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلق وضرر

الملك

اما الملك فيما ذهب اليه محجوز بالقيمة فصار كما اذا خاط
بالخيط المغصوب بطن جاريته او ادخل الرمح في سفينة رجل
غصب عبدا واسنه فانقصته الغلة فعليه النقصان لانه
اتلف بعض ما يتمول ويتصدق بالغلة لانه وان ملك الغلة فقد
ملك الملك الخبيث فكان هذا اشد من ربا محض وان غصب ارضا
فزرعها كرا فنقصتها الزراعة واخرجت ثلثة اكرار فانه يغرم
النقصان لما قلنا ويأخذ راس ماله ويتصدق بالفضل اما
قلنا رجل غصب عبدا فغيبه فاقام المغصوب منه بينة
بقيمة العبد فاخذ حاكم ظهر العبد وهو للغاصب ثم ظهر العبد
فان شاء الولي رد القيمة واخذ العبد وان شاء سلم له القيمة و
اصله ان المضمون اذا ملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت
الغصب وقال الشافعي رحمه الله لا يملك لان الغصب عدوان محض
فلا يصلح سببا للملك كما في التدبير وانا انه ملك الرقبة بكماله والمبدل
قابل للنقل من ملك الى ملك فيملك دفعا للضرر عنه بخلاف التدبير
لانه غير قابل للنقل حتى التدبير نعم فوت التدبير بالقضاء والكتابة

بعبد يصاد في القن رجل غصب ألفا فاشترى بها جارية فباعها
بالفين ثم انه اشترى بالالفين جارية تساوي الفين فباعها بثلثة
آلاف فانه يتصدق بجميع الربح واصل هذا ان الغاصب والمودع
اذا تصرف في ربح تصدق به عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
رحمه الله لا لان الربح حصل على ملكه وضمانه وليهما ان التعدي ليس
من اسباب الملك وانما يصير سببا بطريق الاستناد فثبتت
شبهة عدم الملك وقت التصرف فتصدق حكما بتنزيه على الشبهات
وظاهر هذه العبارة يدل على انه اشار اليها وتقدمتها واوا
اشترى بالالف جارية تساوي الفين فوهبها او طعاما
فاكله لم يتصدق بشيء لان الربح لا يتبين الا عند اتحاد
الجنس رجل غصب جارية فزنى بها ثم ردها فحملت وماتت
في نفاسها فانه يضمن قيمتها يوم غلقت والاضمان عليه في الحرة
وقالا لا يضمن في الامة ايضا لان الرد قد صح فوجب لها المهر
مطلقا ولابي حنيفة رحمه الله ان الرد لم يصح لان الاخذ وجد و
ليس بما سبب يفضي الى التلف والرد وجد وبهذا لم يزل الملك

مثل

مثل الاخذ فلا يصح خلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليصح فيها
ضمان الاخذ عند فساد الرد مسلم غصب من مسلم خمرا فخللها
فله ان يحبس الخمر ان يأخذ الخل بغير شيء لان التخليل بمنزلة الغسل
فلا تضاف اليه الملابسة والتقوم وجواب الكتاب محمول على التخلل
بغير علاج فان غصب جلد ميتة ودبغه فلصاحب الجلد
ان يأخذه ولا شيء عليه ما زاد الدباغ فيه لان الدباغ
لما كان بمنزلة الغسل صار بمنزلة الذكي في حق الزيادة فصار
الى قيمة ذكيا والى قيمة ما زاد عليه فضمناه الزيادة وجواب
الكتاب محمول على الدباغة بشيء متقوم فلا استهلكها
يضمن الخل ولا يضمن الجلد وقالا يضمن قيمة الجلد مدبوغا و
يعطي ما زاد الدباغ فيه لها ان الجلد مال متقوم للمالك فيضمنه الغاصب
بالاتلاف كالخل ولابي حنيفة ان عامة الجلد متقوم بما زاد الدباغ
فيه لان ظهر العامة مضاف الى الدباغ ولا يضاف عامة الدباغ
الى عامة الاصل بحال والاصل غير مضمون عليه بقيمته فكان التابع
ملحقا به ولا كذلك الخل كتاب الشفعة

قال وقد ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشفعة المسئلة الواحدة

وقد مر في كتاب البيوع من هذا الكتاب

كتاب المزارعة

المزارعة فاسدة فان قبض الارض فزرعها فلم يخرج شيأ فلا اجر مثله وقالا المزارعة جائزة لان النبي عليه السلام دفع الاراضي الى اهل خيبر مزارعة وهو اجر المثل قلنا قد بين الصحابة رضي الله عنهم والتابعين وجماعة المسلمين رضي الله عنهم والى رضي الله عنهم نهي النبي عليه السلام عن المخابرة وهي المزارعة ولان المزارعة يتعقد اجارة بالاجماع ولهذا شرط تقدير البدل بخلاف الشركة ولا وجه الى تجويزها بطريق الاجارة لان الاجرة معدومة مجهولة وفعل النبي عليه السلام محمول على انه كان خراج مقاسمة ثم قال لعل حنيفة رضي الله عنه في قياس قول من اجاز المزارعة لا تجوز حتى يكون الاشياء كلها من قبل صاحب الارض ومن قبل العامل ليكون الاستحقاق بالعمل وبالارض فانه مشروع فاما اذا كان البذر من جهة العامل والبقر على صاحب الارض فلا يحكم بالاتفاق لان الخارج يخرج من ملك العامل لانه يخرج من بذره ثم يستحق

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

كتاب الخراج

قال الذي ارض الخراج على كل جريب يصلح للزراعة درهم وقفيز وعلى جريب الكرم عشرة دراهم على جريب النخل خمسة دراهم لان عمر رضي الله عنه فعل كذلك بسواد العراق بعث عثمان بن حنيف حتى مسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فصح ووضع على ذلك ما قلنا وما يصلح للزعفران توضع عليه ما تطيق لانه ليس فيه مأنوظيف عمر رضي الله عنه وقد مر في كتاب الزكاة من هذا الكتاب ومن لم يوخذ منه خراج داميه حتى مضت السنة قال في الاصل وجبت سنة اخرى ثم يوخذ به وقالا يوخذ به لان سببه الكفر وانه يتغلظ بطول المدة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان هذه عقوبة فاذا اجتمعت ذا خلت كالحدود واختلف المشايخ في قول محمد رحمه الله

حتى جاءت بسنة اخرى قال بعضهم معناه حتى مضت حتى
يتحقق اجتماعها لانها تجب عند اخر الحول وقال بعضهم معناه
دخول اولها وهو المذكور هنا نصا لانها تجب في اول الحول
وانما مضى الحول للتاجيل والتخفيف عند ابي حنيفة رحمه الله وان
مات في بعض السنة او عند تمام السنة لم يوهد بالاجماع اما
اذا مات قبل تمام السنة فقد مات قبل الوجوب عندها وبعد
الوجوب عند ابي حنيفة رضي الله عنه على ما يذكره ان شاء الله تعالى فان كان
قبل الوجوب فلا شهة فيه وان كان بعد الوجوب فيسقط بالموت
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانها دجبت بدلا عن العصمة
او عن الشكر وقد وصل اليه العوض فلا يسقط عنه العوض
بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا انها وجبت
عقوبة على الكفر ولهذا سميت جزية وهي للجزاء واجل عقوبة
الكفر لا تقام بعد الموت ولان شرع العقوبة في الدنيا لاكمال الا
لدفع الشر وقد اندفع بالموت

كتاب الذبائح

قال الاباس بالذبح في الحلق كله ووسطه واعلاه واسفله الا ان الذبح

قال الذكاة ما بين اللبة واللحيين وما بينهما هو الحلق كله والاباس
بالجرح اذا ذبح والشاة والبقر اذا نحرتا لانه لا يختل معنى الذكاة
وهو انهار الدم والا يستحب هذا الفعل لانه ترك السنة المتوارثة
شاة ذبحت من قفاها فقطع الاوداج والحلقوم قبل ان عفر
فلا باس باكله لانها ماتت بما هو ذكاة ظفر منه بموضع او قرن او عظم
او سن ذبح به فانهر الدم وافرى الاوداج لم يكن باكله باسا ويكره
هذا الذبح وقال الشافعي رحمه الله هو ميتة لان الذبح حصل
بوجه منهي فلا يفيد الحل كما لو كان غير متزوج ولنا قوله عليه السلام افرى
الاوداج بما شئت الا انه اجاز حتى يحل به المذبوح لكن فيه
اعسار على المذبوح لانه يقتله بالثقل والثقوب فقد
خل تحت قوله تعالى والمنخنقة شاة ذبحت فقطع منها نصف
الحلقوم ونصف الاوداج لم تؤكل لانه ليس النصف حكم الكل
في موضع الاحتياط كالثلث والربع وان قطع الاكثر من الاوداج
والحلقوم قبل ان عفر اكل وان مات قبل ذلك لم يؤكل لما قلنا
سبعة اشتروا بقرة ليضحوا بها فماتت احدهم قبل يوم النحر وقال

إذ محو ما عنه وعلم بجزاهم لان الورثة لما اذ فوا صار ذلك قربة
لان تضحية المرء عن غيره مشروح بصفة القربة وان كان شريكا
الستة نصرانيا او عبدا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم لان ذلك
القدر لم يصر قربة والباقي لا يصلح للتضحية لان الاراقة لا تتجزأ
وتجزي التولد في التضحية وهي المجنونة لان العقل ليس بمقصود
وكذلك العرجاء اذا مشت على رجلها الى المنسك لان الشرع جعل
العيب البين ما تعاوم ولو جد وان قطع من الذنب او الاذن او
العين او الالية الثلث او اقل اجزاه فان كان اكثر لم يجز وهو تفسير العرجاء
وقالا اذا بقي اكثر من النصف اجزاه فهذا يدل على انه اذا
بقي النصف لم يجز وهو تفسير البين عندهما وروي عنهما ان العيب
اذا زاد على النصف تمنع فهذا يدل على ان النصف لا يمنع وقال
ليوسف رحمه الله اخبرت قولي يا حنيفة رضي الله عنه فقال قولي هو قولك
لهما ان القليل في الصورة ان كثر ما يقابله اكثر منه فهذا يجعل
ما دون النصف قليلا والى هذا ذهب رحمه الله ان ما فوق الثلث
ملحق بالكثير كما جاء الستة في الوصية فجعل ذلك صلا للاضحية

انتهى

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

كتاب الكراهية

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

باعلى النمع وعتن ادناها ولانم الدار هاب العدو فيكره باكله
احرازا له ولان فيه اباحة تقليل الجهاد وحديث جابر رضي الله
عنه معارض بحديث ابن عباس رضي الله عنه والترجيح للحرم فيكره
اكل الزنبور لانه محرم المؤذيات فاكل كل السلحفاة لانها خبيثة
وكذلك كل ما في البحر الا التمساح وقال مالك باطلاق جميع ما في
البحر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه من غير فصل ولنا
نهي النبي عليه السلام عن كل ذي ناب من السباع وكره الاكل والشرب
والادهان في آنية الذهب والفضة لقوله عليه السلام في الذي يشرب من
اناء الفضة والذهب كانما يجرجر في بطنه نار جهنم فاما
الآنية المفضض لا باس بالاكل والشرب منها اذا لم يكن موضع الفم
في موضع الفضة وكرهها ذلك لانها ان صارت مستعملة اناء كان مستعملا
كل جزء منه فيكره واذا استعمله بعينه ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان هذا تابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير محرم ذبح سلحفاة
لا شيء عليه لانها من جملة الحشرات المؤذية رجل ارسل اجيرا
له مجوسيا او خادما فاسقا فاشترى خمرا فقال اشتريته من

يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول المجوسي والفاسق
مقبول فيما لا يتعلق بالحاجة الى الدين

باب الكراهية في اللبس

يكره لبس الحرير للرجال وقال محمد رحمه الله اكره ذلك كله
لعموم عليه يزيد بالمسلة الرجال وقال محمد رحمه الله اكره ذلك كله
وقول ابي يوسف رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله للعموم الواردة
ولان التنعم بالتوسد مثل اللبس في ذلك عادة المترفين ولابي حنيفة
رحمه الله ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انكان على ابي طلحة مرفقة
حرير ولان القليل من الملبوس حلال وهو الاعلام فكذا القليل من
اللبس والاستعمال ولا باس بلبس فاسد حرير وحمته غير ذلك
ويكره لبس ما كان لحمته حريرا في غير الحرب ولا باس به في الحرب
ويكره في الحرب ما هو حرير كله وقالا لا باس به في الحرب لما روي
الشعبي ان النبي عليه السلام رخص في لبس الديباج والحرير في الحرب
ولان الحاجة ماسة اليه لان ما خلص منه ادفأ واهيب
لابي حنيفة رضي الله عنه عموم النهي ولان الحرام لاجل الاعداء فيعرفه
وقد اندفعت الضرورة بالادنى وهو المخلوط لان كان الخالص

من الحرير مزينة للخلوص فلهذا مزينة القوة والتحامة فاستويا
فتجتزئ بالادنى عن الاعلى ولا يتختم الا بالفضة وهو النص
على ان التختم بالجزع والحديد والصفر حرام كله والتختم بالذهب
حرام للرجال ايضا لما روى عن علي رضي الله عنه انه نهى عن ذلك ولان
ضرورة النفوذ حصلت بالفضة فبقي الذهب على حكم التحريم
ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص لانه قليل فصار كالقليل
من الحرير ولا باس بشد الاسنان بالذهب وشدها بالفضة وقال رحمه
الله لا باس بالذهب ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله ذكره
في الامالي لهما ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم الكلاب
فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا
من ذهب ولابي حنيفة رحمه الله ان الحاجة تندفع بالفضة وفي
الحديث ان الحاجة ما اندفعت بالفضة عنه لانه انتن ويكره
الحرفة التي تحمل وتصبح بها العرف لانها بدعة محدثة ومنهم
من اطلق ذلك وحاصله ان من فعل ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل
ذلك لحاجة لا يكره ولا باس بان يربط الاصبع او فاصلة

لخيط

باب الكراهية في الوطء

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

بشرط عدم الشهوة في غير حالة الشدة واما عند الشدة فيباح
النظر وان كان بشهوة ولا يباح المس والتقرب بالمظاهر
ولا يباشر في الاقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه
لما حرم عليه الوطء الى ان يكفر بالنص حرم عليه الدواعي لانها
تدعو الى الوطء رجل له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه
لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلهما ويلمسهما ولا ينظر الى فرجها
بشهوة حتى تكفر فرج الاخرى غير ملك ونكاح لانه لما
قبلهما بشهوة نزل منزلة وطئهما ولو وطئهما لم يحل له وطء
واحدة منهما لانه يصير جامعا بينهما في الحكم المراد بالنص
فكذا هذا واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد اثنتا
اذا حاضت فقد بلغت لا يباح النظر للاجنبي الى بطن الامة
البالغة وظهرها وتكره للرجل ان يقبل من الرجل فمه او يده
او شيئا منه او يعانقه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا بأس
بالمعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص فلا بأس به

باب الكراهية في البيع

لا بأس ببيع الرطب وبالعنب لمن يعصر الخمر وكره ابو حنيفة رحمه الله
لا يجوز بيع الرطب لانه تحبس فيه العذرة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا بأس ببيع العنب لمن يعصره ممن يتخذه خمرا لان المعصية
تقع بالعصير لا بالعنب وكذلك بيع السلاح من اهل الفتنة
وبيع الغلمان والجواري ممن يعرف بالفجور وبيع السلاح في
الفتنة وبيع الغنم ممن يعلم انه يأخذ الشفعة بالجوار
لا بأس ببيع الرطب لمن يأكله رطبا او يجففه وبيع العنب
لمن يأكله او يعصره للتجارة او لا يدري كيف يصنع به
لا بأس ببيع الحديد ممن يعمل السلاح وبيع الخشب ممن
يتخذ منه الصلبان وبيع الصنم ممن يكسره وبيع الخمر
ممن يتخذه خلا وبيع الميتة ممن يأكل لحم الخنزير
وبيع الخنزير ممن يأكل الميتة وبيع الدم ممن يأكل
الطحال وبيع الطحال ممن يأكل الدم وبيع الحر ممن
يأكل الحشيش وبيع الحشيش ممن يأكل الحر وبيع
الحشيش ممن يأكل الميتة وبيع الميتة ممن يأكل
الحشيش وبيع الحر ممن يأكل الميتة وبيع الميتة
ممن يأكل الحر وبيع الحر ممن يأكل الحشيش

عن محمد رحمه الله نصا انه قال لا احب كل ذلك في الشباب ولا باس
ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وقالا لا باس ببيع ارضها
ايضا وروى عن ابي حنيفة رحمه الله مثل قولهما لانها مملوكة لهم
كالبناء ولابي حنيفة ان مكة حرة محترمة بالنص فلا يجوز بيعها لان
بيع الحر باطل

باب مسائل متفرقة

جارية قالت لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها
ولما قيل لرجل دعي الى وليمة فوجد ثمة غناء او لعبا فلا باس
ان يقعد وياكل قال الزوج لي بليت بهذا مرة لان
التناول من الوليمة سنة واللعب بدعة فلا يجب ترك السنة
بما اقترن من البدعة ولا باس بعيادة اليهود والنصارى
لان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض في جواره ويكره ان يقول
الرجل في دعائه اللهم اني اسالك بحق العرش من عرشك لانه وصف
الله تعالى بما هو باطل وهو تعلق عزته بالعرش وعن ابي يوسف انه
لم ير به باسا لان العادة جرت به وتكره الصلوة على الجنازة في
المسجد وقال الشافعي رحمه الله لا تكره لانه صلى على عمر رضي الله عنه

في المسجد ولانها صلوة واخف المواضع بالاقامة فيها المساجد
ولنا قوله عليه السلام من صلى على الجنازة في المسجد فلا شيء له ولان
المساجد اعدت للمكتوبة فلا يقام فيما غيرها قصدا الا
بعذر وهذا تاويل حديث عمر رضي الله عنه ويكره اللعب بالشطرنج
والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه لا يخلو عن عبث وقد قال
عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلثة والاباس بان يدخل
اهل الامة المسجد الحرام وقال الشافعي رحمه الله يكره لقوله تعالى
يا ايها الذين امنوا انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام
بعد عامهم هذا وانا قصته وقيل تقيفه وتاويل النهي والله اعلم
النهي عن الطواف والاباس بقبول هدية العبد اذا تاجر واجابة دعوته
واستعارة دابته ويكره كسوة الثوب وهدية الدراهم و
الدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه
تبرع فاشبه الاهداء بالدراهم الا انا استحسنا في اليسير
منها لانها من ضرورات التجارة رجل في يده لقيط فانه يحكم قبضه
للصبي والصدقة له لانه نفع محض فاشبه الانفاق عليه فملك الولي

الذي يعوله ولا يجوز ان يؤجره ومحجور الا ان يؤجرانه اذا
كان في حجرها ولا يجوز للاب اما الام فلانها ملك الاتلاف منافع
عوض بالاستخدام فلان ذلك اتلاف منافع بعوض بالاجارة
كان اولى ولا كذلك المستأجر والعم ونحوه للرصد ان يجعل في
عنق عبده الآبق لانه عقوبة اهل الفساد ولا يكره ان يقيده
لانه سنة المسلمين رجل حمل خمرا الى ذمي فانه يطيب له الاجر و
يكره لذمي لان قوله لانه اعانة على المعصية والى حنيفة رضي الله عنه
ان المعصية اتما تحصل بعد فعل فاعل مختار وليس ههنا فاعل مختار
الحمل فاشبه عصير العنب ولا باس بالحقنة يريد به التداوي
لان التداوي مباح بالاجماع ولا باس بالرزق القاضي لان
النبي عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة قاضيا وفرض له رزقا
محبوس لحق المسلمين والحبس من اسباب الفقر كالاحتكار

كتاب العتق والتدبير

رجل قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي
وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان عنده مدبر والآخر ليس

ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يعتق ما استفاد بعد موته لانه لم يدخل في الايجاب و
لهذا لم يعتبر مدبرا وجه ظاهر الرواية ان هذا الكلام وصية وفي
الوصايا كم تعتبر الحال تعتبر حال الموت في الحال هن حالتان
الحالة الراهنة والحالة المآلية فصار فكل ما في ملكه للحال اعتبار
الحالة الراهنة تحت كلامه في الحال فصير مدبرا ويدخل
ما يملكه بعد ذلك عند الموت باعتبار الحالة المآلية تحت كلامه
عند الموت ويصير كانه يقول عند الموت كل مملوك لي فهو حر
فيعتق بعد الموت لكن لا يصير مدبرا

كتاب الاشربة

الخمر حرام قليلها وكثيرها بالكتاب والسنة اما الكتاب
فلان الله تعالى سماها رجسا وهو اسم للحرام البحت عنا والسنة
جاءت متواترة عن النبي عليه السلام ان الله تعالى حرم الخمر ولم يفصل والتكثير
وتفسيره الذي من ماء التمر وتقيع التمر وتفسير النبيذ من ماء
الزبيب اذا غلا واشتد حرام مكروه ومن الناس من اباح ذلك
لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ولنا ما روي

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

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

كتاب الصيد

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

مجوسي فزجره مسلم وسبه فانزجر فقتله لم يؤكل وهذا اولى
من الاول وان لم يرسله مجوسي ولكن انفلت من يده فزجره مسلم
فانزجر فاخذ الصيد لا يؤكل لان الدلالة ههنا وجدت
منفردة لانعدامها صريح موجب العمل بها

كتاب الرهن

الرهن بالدرك باطل بخلاف الكفالة لان الرهن شرع للاستيفاء
والاستيفاء الا في الاعواض فلا يحتمل الاضافة والتعليق
كالنكاح بغير عوض وذلك يحتمل الاضافة والتعليق كالتزام
الالتزام بغير عوض وذلك يحتمل الاضافة والتعليق كالتزام
الصدقات وكل شيء رهن فليس برهن حتى يقبضه
لقوله تعالى فرهان مقبوضة رجل رهن رجلا عصيرا
قيمته عشرة بعشرة دراهم المرتهن على الراهن فصار خمرا
ثم صارت خلا يساوي عشرة فهو رهن بالعشرة لان التخمر
لا يبطل عقد الرهن كما لا يبطل عقد البيع فاذا صار خلا فقد
زال العارض قبل قرار حكمه فجعل كان لم يكن كالبيع ولو رهن
شاة قيمتها عشرة دراهم فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي

درهما فهو رهن بدرهم لان موت الشاة يوكد عقد الرهن لان
المرتهن صار مستوفيا فاذا عاد الى المالية بالدباغ صار قبض
عقدا قائما فيثبت حكمه بقسطه امة رهنت بالف درهم و
قيمتها الف فماتت لم يضمن المرتهن ولكنه يبطل الدين حصتها
وكذلك الرهن في السلم اما يبطل السلم بهلاكه عندنا
وعند الشافعي رحمه الله يبطل الدين ويرجع به المرتهن على الراهن
لقوله ﷺ لا يغلق الرهن قالها ثلثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه
قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين والرهن وثيقة
بالدين فهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الكفيل
ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعد هلاكه بما انفق فرسن الرهن عنده ذهب
حقك وقوله عليه السلام اذا تمخض الرهن فهو بما فيه والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق
الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا للمرتهن
الثابت للمرتهن بعقد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان
الرهن يدعى عن الحبس الدائم قال قايلهم وفارقتك برهن لا فكاك له
رجل رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطى عبدا آخر رهنا

مكان الاول خاليا الاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر
امين حتى يجعله مكان الاول لانها جعل الثاني رهنا مكان
الاول فقد فصل قبض الرهن الاول واقامه مقامه
والرهن الاول لم يتم قبضه لبقاء القبض فلا يصير هذا رهنا
مكانه رجل رهن رجلا عبدا يساوي الفا بالف ثم زاد عبدا
يساوي الفا فكل واحد منهما رهن بحصته والزيادة في الدين
على ان يكون الرهن الاول رهنا به ايضا باطل وهو قول محمد رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله هو جائز اعتبارا بالزيادة في الرهن
وقياسا على البيع والاجير وجه قوله ان الزيادة في كل بدل في
العقد تغيير للعقد من وصف الى وصف انما يملك التغيير
بالتصرف فيما وجب بالعقد والدين لم يجب بالعقد فلا يملك
التغيير بالتصرف فيما وجب بالعقد والدين لم يجب بالعقد
فلا يملك التغيير بالتصرف ولا كذلك الزيادة في الرهن والزيادة
في الثمن في باب البيع رجل رهن رجلا عبدا قيمته الف بالف
فمات ثم استحق رجل وضمن الراهن القيمة فقام العبد بالدين

لان

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

لا يمنع صحة الاستيفاء فلا يمنع القضاء بالعقد رجل وضع
على يديه رهنا وأمر ببيعه إذا حل الأجل فحل وأبى أن يبيعه
والراهن غائب أجبر على بيعه وكذا لو حل الأجل ولم يوكل رجلا بالخصومة
فغاب الموكل فإنه يجبر الوكيل أن يخاصم أجبر على الخصومة
لأن الوكالة صارت حقها ليصل بذلك إلى حقها وما كان
وسيلة إلى الواجب مشهود واجب واشتراط الوضع على يدي العدل
والبيع في الرهن واشتراطه بعد سواء وهو الصحيح رجل
رجل استقرض ثيابا من رجل فقال للمقرض أرسل هذا الثوب
حتى أعطيك الثمن فالثوب رهن لأن هذا الكلام يؤدي معنى
الرهن رجل رهن عبدا لابن صغير له نخل على الأب فهو جائز
لأنه جعله مضمونا على الحافظ ولو جعله محفوظا غير
مضمون بالإيداع صح فهذا أحق رجل رهن جارية فقبضها
الفرد دفع بالبيع ووكل الراهن إنسانا ببيعها فمات الراهن
أو المرتهن فالوكيل على وكالته لأن التوكيل بالبيع متى جعل
شرطا في عقد الرهن صار لازما تبعا للرهن فلا ينعزل بموتهما
الموكل والمرتهن

فإن مات

فإن مات الوكيل انتقضت الوكالة وليس للمرتهن أن يبيعها إلا برضا
الراهن لأن الموكل إنما رضي برأي غيره رجل رهن رجلا عبدا بألف
يساوي ألفا فنقص سعره وخيف هلاكه إلى غاية فقتله رجل فغرم قيمته
غاية فإن المرتهن يقبض الغاية بحقه ولا يرجع على الراهن بشيء لأن
الفضل على الغاية نوعي وفي ضمان المرتهن قصاصها لكان بالدين ولو
أمر الراهن المرتهن ببيعه فباعه بغاية والمسألة بحالها فإنه يقبض
الحق ويرجع على الراهن بتسعماية لأن المرتهن وكيل الراهن
بالبيع فصار بيعه كبيعه ويده كيده فصار كأنه أخذ بإذن
المرتهن وباعه بإذنه وكان الفضل فاويا على الراهن فإن قتله
عبد قيمته غاية قد دفع مكانه فقتله الراهن بجميع الدين وقال
زفر رحمه الله قتله بماية ثم عند أبي حنيفة وأبي يوسف إن اختار المرتهن
أن يقتله أو يدعه على المرتهن بدينه وقال محمد رحمه الله له الخيار
لأن تغيير الأصل في ضمانه فأوجب الخيار كالغصب لهما أن الثاني
قام مقام الأول ولو كان الأول قاتلا وقد تراجع سعره لم يكن له الخيار
فكذا هذا رجل رهن بطلا أبريق فضة وزنه عشرة بعشرة

166

فضاع فهو بما فيه بدينه ان لم يكن قيمته مثل دينه او اكثر من وزنه
فان كان اقل فعلى الاختلاف وتمامها في الزيادات رجل سلط
المرتهن على بيع الرهن فباع الراهن فله ان يبيعه بغير محضر من الورثة
لانه ينعزل بموته عدل باع الرهن واوفى المرتهن ثم استحق الرهن
فقد العدل فان شاء العدل ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن
الثمن الذي اعطاه اياه اما على الراهن فانه وكيله فيرجع عليه
بما لحقه ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه
بشيء من الدين واما المرتهن فلانه لما استحق ظهر انه اخذ الثمن
بغير حق لانه قد تلف العدل العبد حين ضمن قيمته ونفذ وصار
القرار فكان له ان يرجع على المرتهن ويبطل الاقتضاء فيرجع المرتهن

كتاب الجنايات

على الراهن بدينه رجل شج رجلا موضحة فنقص عقله او سمعه او بصره
وشجه رجل ومقره اسد واصابته حية فمات من ذلك فعلى
الاجنبي ثلثا الدية لان فعل الانسان في نفسه لغير يهدر
وانما هدر فعله للتنافي وفعل البهائم هدر وكان جنسا واحدا
فصار كانه تلف ثلثه لا بفعل احد وثلثه بفعل نفسه وثلثه

بفعل

بفعل الاجنبي فيلزم الاجنبي ثلث الدية كما لو هذا رجل
ضرب رجلا بسيف فشجه فان اصابه بالحديد قيل له اطلق الجواب
في الكتاب وهو محمول على انه اصابه بحدة الحديد اما اذا
اصابه ظهره ولم يجرح وجب القصاص عندهما واختلفوا
على قول ابي حنيفة رحمه الله والصحيح انه لا يجب ان اصابه بالعود
فعليه الدية رجل اجج تنورا فالقى فيه انسانا او القاه في نار
لا يستطيع الخروج منها فعليه القصاص لان النار تجرح
كالسيف رجل غرق صبيا او بالغا في الماء فلا قصاص فيه
وقالا يقتص منه لقوله عليه السلام من غرق غرقناه ولابي الآية قاتلة
فاستعمالها اباحة العمد ولا مراء في المعصية ولانه لو علم
الا انه قتل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه وفي كل خطاء
ارش ولان الآلة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر
استعمالها فتمكنت شبهة عدم العمدية ولابي القصاص ينبني
على المماثلة ومنه يقال اقتص اثره رجل ذبح رجلا بليطة قصب
فعليه القصاص لوجود القتل بصفة الكمال صفاتي والمسلمين

والمشركين التقيا فقتل مسلما ظن أنه مشرك فلا قود عليه لأنه
وقع خطأ منه وعليه وعلى عاقلته الكفارة لأنه أراق دما معصوما
وتجب الدية وهو مذكور في السير الكبير رجل قتل ابنه عمدا
فعليه الدية سوى الإرث في ثلاث نيرة وقال مالك رحمه الله عليه القصاص
له العمومات من غير فصل ولنا أن القصاص لو وجب وجب
للمقتول ولا إرث له سوى ابنه القاتل من ورثته ويصير
استيفاء الورثة كاستيفاء الابن وليس ذلك للابن وإذا
لم يجب القصاص وجبت الدية في ماله لأنه عمد ولا تعقل العاقلة
لأن العاقلة لا تعقل العمد كما لا يعقل الواجب بالخطأ
إذا كان الوجوب عن إقرار معتوه قتل وفي ولد أب فلأبيه أن
يقتل لأنه شرع للتشفي وذلك راجع إلى النفس وللأب
ولاية على نفسه وليس لأبيه أن يصالح لأنه أنفع وليس له أن يعفو لأنه
إبطال حقه وكذا إن قطعت يد المعتوه عمدا فوجب القصاص
في جميع ما قلنا والوصي بمنزلة الأب في جميع ما قلنا إلا أنه
لا يقتل لما قلنا أنه من باب الولاية على النفس وليس له هذه الولاية

بخلاف

بخلاف الطرف لأنه الحق بالمال وله هذه الولاية وذكر في كتاب الصلح
أنه لا يملك الصلح في النفس لأنه بمنزلة الاستيفاء وذكر هنا
أنه يملك لأن المقصود بالصلح منفعة المال وذلك حاصل
بعقله فصار نظير ولي ابنان رجل قتل وله أولياء صغار
وكبار فطلبا أن يقتلوا القاتل وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك
الصغار لأن القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض
لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل إبطال حق قيوم الى
أن يدرك الصغار إذا كان بين كبير وصغير غائب أو كان بين بالغين
وله أن حق الاستيفاء لشبهة بسبب لا يتجزى وهو القرابة و
احتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد منهما
كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبير لأن احتمال العفو من
الغائب ثابت وملة المولدين ممنوعة

باب الشهادة في القتل

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

خطأ لم يعودا وكذا لو قال احدهما اذا كان لابيهما على آخر انها ان
القصاص يصير ملكا للمقتول ثم يصير موروثا عن الدين كالدين
سواء ثم هنا لا تعاد البينة كما هو رواية حنيف رحمه الله بخلاف
ولكن فيه شبهة ثبوته لهما ابتداء لان الميت لا ينتفع به ولو
ثبت لهما ابتداء تعاد البينة فكذا اذا كان فيه شبهة الثبوت
رجل قتل ولد وليان احدهما غايب فاقام القاتل البينة
على الحاضر ان الغايب قد عفا فان شاء خصم وليقض
القصاص لانه ادعى على الحاضر حقا وهو مسقوط حقه
في القصاص لا يصح دعواه بثبوت عفو الغايب فينتصب
الحاضر خصما عن الغايب بطريق الضرورة واذا عبد بين
رجلين قتل احدهما غايبا لما قلنا واذا شهد الشهود
انه ضربه فلم يزل صاحب فراشه حتى مات فعليه القود ان كان
عمدا لان هذه شهادة منهم انه قتله عمدا واذا اختلف شاهدا
القتل في الايام او في البلدان لا يقبل شهادتهما لان كل واحد منهما
يشهد بقتل على حدة فلا يثبت احدهما وكذا لو اختلفا

في الآلة

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

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

باب في اعتبار حالة القتيل

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

الى غير مرمي وقول ابي يوسف كقول ابي حنيفة رحمه الله يقول ان العتق يبطل سراية الجناية وهو بنفس الرمي صار جانيا على هذا الشخص لتقدير ابتطال جنايته فالواجب عليه قيمته ومحمد يقول ان بالرمي اغا يصير قاتلا ووقت الرمي ووقت المرمي عبد فيلزمه قيمته للمولى رجل قضي عليه بالرجم فرماه رجل فرجع احد الشهود ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما قلنا مجوسي رمى صيدا ثم اسلم ثم وقع السهم بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس اكل لانه انما يصير ذابحا للصيد برميه فيعتبر اهلية الذبح وقت الرمي محرم رمى صيدا ثم حل فوقع السهم بالصيد فعليه الجزاء فان رمى حلال ثم احرم فلا شيء عليه لان هذا الضمان يتعلق باحرام الآدمي فيعتبر حالة الفعل

باب الرجل يقطع يد انسان ثم يقتل

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

عمدا وتخلل البرء فانه يؤخذ بالامرين جميعا الا ان الجمع بين
الجراحات واجب ما امكن ويجعل الآخر تتميما للاول الا ان
لا يمكن الجمع وهو ان يختلف حكم الفعلين كما في الفصلين الاولين
او لا يمكن ان يجعل الاول سببا لتخلل البرء كما في الفصلين الاخيرين
ومتى لم يتخلل البرء وقد تجانس الفعلان ان كان خطأ جمع
بالاجماع والتقى بدية واحدة وان كان عمدا عند ابي حنيفة رحمه الله
بالخيار ان شاء اعتبر جهة العمد فقطع وقتل وان شاء مال
الى الاتحاد فقتل لا غير وعندهما ليس له الا ان يقتل لان الجمع
ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما ولابي
ان الجمع متعذر لاختلاف الفعلين لان الموجب القود وهو
يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكفر القتل بالقتل والقطع
بالقطع وهو متعذر قصدا لتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع
ونشر لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب
الدية وهي تملك النفس من غير اعتبار المساواة لان ارش
اليد انما تجب عند استحكام اثر الفعل وذلك في حز القاطع

للسراية

للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجز في حالة واحدة والاجتماعان
اما القتل والقطع قصاصا يجتمعان في رجل مزمن رجلا مابة
سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه
لما برأ من الاسواط فكأنها لم توجد في حق الضمان دون التعزير
رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القطع ثم مات
من ذلك وعلى القاطع الدية وان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن
الجناية ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس وقالا اذا عفا عن القطع
وهو عفو عن النفس لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه
القطع لو اقتصر او القتل اذا سرى وكان المعفو عنه عن احد موجبيه
اتلافا كان وصار كما اذا عفا عن الجنايتين وله ان سبب الضمان قد
تحقق وهو قتل نفس معصوم متقوم والعفو عنها وقع غير
لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وكان ينبغي ان يجب القصاص
الا ان صورة العفو اورثت شبهة بخلاف الجناية لانها من جنس
فان كان القطع خطأ فعفا عن القطع ثم سرى كان على الاختلاف
فان كان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية صح العفو

عن الكل كالعمد الا ان في العمد القصاص من جميع المال وفي الخطأ من
ثلث المال فيكون هذا وصية للعاقلة دون القاتل ثم بني على هذا
مسئلة التزوج وصورتها امرأة قطعت يد رجل عمدا فتزوجها
الرجل على القطع وما يحدث منه او على الجناية ثم مات من ذلك فلها
مهر مثلها ولا شيء عليها اما وجوب مهر المثل لان التزوج عليها
تزوج على موجبها وهو جهالة ليس بمال وليسقط القصاص
لانه لما جعله مهرا فقد رضي بسقوط القصاص فان كان القطع
خطأ والمسئلة بحالها صار متزوجا على موجبها وموجبها
الدية وهذا يصلح مهرا غير انه انما يصح بمقدار مهر المثل لانه تمرين
وما زاد على ذلك وصية للعاقلة فيرفع عن العاقلة مهر مثلها
وصار ادا كان يخرج من ثلث ماله فيرفع عنهم لانه وصية لوارث
لجانب وان كان لا يخرج فما زاد على مهر المثل قدر الثلث يرفع
عنهم ويزدون لفضل على الورثة وان تزوجها على القطع لا غير
في حالة العمد والخطأ نحو ايهما كالجواب الذي مر فيما اذا تزوجها
على القطع وما يحدث منه او على الجناية وعند ابي حنيفة رحمه الله

اذا اسقط بطلان التسمية فوجب مهر المثل لها على الزوج في الحالين
ووجبت الدية وعاقلتها عند العمد فيتقاصان ان كانا سواء وان
كان خطأ فالدية على العاقلة ولا يتصور القصاص بين المالين
هنا رجل قطعت يده فاقتص له من يده ثم مات فانه يقتص
يقتل المقتص منه لانه تبين ان المقتص منه قتل المقتص له
وكان عليه القصاص في النفس وقطع يده لا يمنع وجوب القصاص
عليه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقتل لان الاولياء على القطع
كانوا ابرأوه عما وراءه

باب القتيل يوجد في الدار

رجل اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجدفيها قتيل فهو على عاقلة
البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده
وقالا اذا لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه
خيار فعلى عاقلة الذي يصير له فابو حنيفة رحمه الله اعتبر اليد
لان القدرة على الحفظ انما يكون بها وانما اعتبر الملك لان الحفظ
انما يلزم قوما عوادوا رفع الا ان يقال بقي له نقض فوجد في
الحال قتيل فهو على عاقلة الذي صاحب النقض منهم لان

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

اذا سقط بطلان التسمية فوجب مهر المثل لها على الزوج في الحالين
ووجبت الدية وحالها عند العمد فيتقاصان ان كانا سواء وان
كان خطأ فالدية على العاقلة ولا يتصور القصاص بين المالين
ههنا رجل قطعت يده فاقتص له من يد ثم مات فانه يقتص
يقتل المقتص منه لانه تبين ان المقتص منه قتل المقتص له
وكان على القصاص في النفس في قطع يده لا يمنع وجوب القصاص
عليه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقتل لان الاقدام على القطع
كان ابراء عما وراءه

باب القتيل يوجد في الدار

رجل اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة
البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده
وقالا اذا لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه
خيار فعلى عاقلة الذي في يده وهو قول زفر رحمه الله اعتبر اليد
لان القدرة على الحفظ انما يكون بها وهما اعتبرا الملك لان الحفظ
انما يجب على قوم باعوا ورهم الا ان يقال نقض فوجد في
الطحلة قتيل فهو على عاقلة الحي الذي صاحب الشقص منهم لان

ان ولاية حفظ المحلة في العادات لاصحاب الحظر فيكونون هم المقصرين
في حفظ المحلة وان اعوانهم فهو على المستريين لانهم نزلوا منزلة
اصحاب الحظر في ولاية الحفظ دار نصفها الرجل وعشرها الاخر
والاخر ما بقي فوجد فيها قتيل فهو على عدد رؤس الرجال لانهم في ولاية
الحفظ سواء ذكانوا في البقعة سواء قتيل عرفة في القرابين
قريتين فلا شيء على احد لانه لا يجب على احد حفظ ليصير جانيا
بترك الحفظ وان عرفت دابة عليها قتيل بين قريتين فهو على اقربهما
يريد به القسامة والدية لان القدرة على حفظ ذلك الموضع
ثابتة لاقربهما قوم انتفوا بالسيف فاجلوا اي قتيل فهو على اهل
المحلة الا ان يدعى اولياء القتيل على اوليك او على رجل بعينه فيتقسم
حينئذ ذلك بين براءة اهل المحلة عن الدية ولكن لا يثبت على اوليك
الا بحجة رجل وبيده دار وجد فيها قتيل لم تعقل العاقلة عنه
تشهد الشهود انها الان في يده يريد به اذا انكرت العاقلة
ان الدار كانت في يد اولئك محتمل فلا يكفي للاستحقاق

باب الجراحات التي هي دون النفس

رجل نزع سن رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع فنبتت
سن الاول فعلى الاول الصاحبة حكومة لانه لما نبتت سن الاول تبين
ان القصاص لم يكن واجبا رجل قتل ولية عمدا فصفح بعض اولياء الدم
عفا عن النفس وقد قضى له بالقصاص او لم يقض وعلى القاطع
ارش اليد في ماله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا شيء عليه لانه
استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق ايلاف النفس بجميع
اجزائها ولهذا لو عفا لا يضمنه وان لك اذا سرى وهلك
وما عفى وما سرى وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع
اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع ولانه استوفى غير حقه لان
حقه في الفعل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص
الا انه سقط للشبهة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء و
الاصابع وان كانت تابعة قياما فالكف تابع لها غرضا
بخلاف الطرف لانه تابع للنفس من كل وجه رجل منح رجلا
موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في شيء من ذلك وينبغي
ان تجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص وينبغي ان تجب الدية

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

لم يكن تحرك فعليه حكومة عدل لان سلامته لم يعرف بالبال فلا
يضمن بالقود وكالاذنين كالة الخصي والعنين وان قطع لسان
الصبي ان كان قد استهل ففيه حكومة عدل وان تكلم فالدية
في الخطاء ولم يذكر فيه القود على انه لا قود وامتنع الكرخي
البعض وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب في السن عشر والصحيح
جواب الكتاب لان استيفاءه على طريق المماثلة غير ممكن بحال
والعين انما تضمن بكمال الدية عند ظهور السلامة بالبصر وقبل
ذلك يجب حكومة عدل لان المنفعة الاصلية لم تفوت فاشبه
العين العور اجل كسر سن رجل وسنه اكبر من سن الاخر
فانه يقتص منه لان اعتبار المساواة ممكن وهو ان يرد
بالمبرد وكذلك في قلع السن وقطع اليد اذا كانت احديهما
اكبر لانه لا قيد في النفس رجل قطع كف رجل من المفصل
وليس له الا اصبع واحد ففيه عشر الدية وان كان له
اصبعان ففيه الخمس ولا شيء في الكف وقال ينظر الى ارش الاصبع
والكف فيكون عليه الاكثر فيما قل وكثر فيما يرجحان بالكثرة

وابو حنيفة رحمه الله يرجح بالذات فقال الاصابع اصلية في حق المنفعة
فيكون اصلاً في الضمان وما بقي شيء منه الا اصل لا يظهر حكم التبع

باب جناية المكاتب رجل قال لعبد

ان قتلت فلانا اور ميته او نجسته فانت حر تهو مختار للفداء
اذ فعل ذلك لانه بهذا الكلام اعتقه بعد الجناية وهو عالم به
رجل قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان له ارشه
غير المولى فلا قصاص فيه لاشتباه الولي فان لم يكن فيقتص منه
عند ابي حنيفة الى موته رحمهما وعندهما رحمه الله دية على القاطع
ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه وبطل الفضل لانه
اشتبه سبب الحق فالحق بالشبهات الولي وانها ان المستحق معلوم
وهو المولى وجهالة السبب لا تمنع لانها لا تفضي الى المنازعة
وهذا الخلاف نظير ما ذكر بعد هذا ان المكاتب اذا قتل عبدا
عمدا فعفا ان كان لمولاه ورثة احرار غير المولى فلا قصاص لانه لم يكن الا
المولى فعلى الاختلاف فان لم يترك وارثا ورثه احرار اقتص منه
المولى بالاجماع امته ما دونه استحسانا ثم ولد فانه يباع الولد

معها

معها في الدين لان الدين وصف حكمي تعلق برقبتها فيسرت
الى دارها وان جنت جناية ثم ولدت لم يدفع الولد معها لان
وجوب الدفع هو حكم شرعي يلزم المولى فيكون وصفا له
دونها ولا يسري الى ولدها مكاتب جنى ثم عجز فانه يدفع
او يفدي فان قضي للجناية قبل العجز فيها وقال ابو يوسف اولا
وهو قول زفر رحمه الله يباع في الحالتين جميعا وقد مر في كتاب
المكاتب هذا الكتاب عبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل
العبد وابى ان اقر الرجل خطأ فلا سعاية عليه لان الملك بالعتق
يدعي موجب الجناية بمعنى عاقلته وهم ينكرون ذلك رجل قال لعبد
احد كاعور ثم شجاه فاوضح العتق على احدهما فاراد شجه الآخر
العتق نزل الحال منصوصا على الحال فلا يتبين ان الجناية
بطلت حق المولى عبد اعتق فقال رجل قتلت اخاك خطأ
وانا عبد وقال ذلك الرجل قتلته وانت حر فالقول قول العبد
لانه انكر وجوب الضمان حين اضافه الى حالة معهود منافية
للضمان فكان القول قوله رجل اعتق جارية ثم قال لها قد طعنت

وانت امتي فقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله القول قول المولى
وكذلك كل واحد منهما الا المولى والغلة فان القول قول المولى
فيهما بالاجماع واجمعوا انه لو اخذ شيأ وكان قائما بعينه يرد
اليهما رحمهما الله يقول ان المولى لما اضاف الفعل الى حالة معهودة
تناول الضمان كأن حنكه اللضمان فكان القول قوله كما في الولاء و
الغلة بخلاف القيام لانه يدعي التملك وهما يقولان ان ما اضاف
فعله الى حالة تناول الضمان لان قطع المولى يد امته المديونة
موجب للضمان لا الملك لكن المولى يأخذ الغلة لانها
لا يوجبان الضمان وان كان مديونة عبد قطع يد رجل
عمدا فدفع به قضاء او بغير قضاء فاعتقه المولى ثم كان من
قطع اليد والعبد صحيح بالجناية لانه لما اقدم على العتق
وقد فصل تصحيحه ولا صحة له الا ان يجعل دفعا عن
القطع وما يحدث منه وان كان لم يعتقد رد على المولى ثم ذلك
للاولياء ان قتلوه او اعفوا عنه لان الدفع تسليم الواجب

فاذا بطل الواجب بالتسليم بطل التسليم ايضا لان بقي
ما يصلح شبهة مكاتب قتل عبدا فلا قود عليه لانه
مملوك له من وجه عبد مجوز عليه امر بيع حر ليقتل خطأ
فقتله فعلى عاقلته الصبي الدية والباقي على الآمر ولذلك ان
امر عبد عبدا لانهما مولى ان بافعالهما دون اقوالهما عبد
ماذون عليه دين الف درهم فجنى جناية خطأ فاعتقه
المولى وهما يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لاولياء الجناية
وقيمة لصاحب الدين لانه اتلف حقين حق البيع وحق الرفع
وتوفير الحقين كان ممكنا فانه كان يدفع العبد بالجناية
ثم يباع في الدين فاذا اتلفها ضمن كل واحد منهما عبد قتل رجلين
عمدا لكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان
المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة الاف درهم
لان بالعفو بطل القصاص كله وانقلب نصيب الآخرين مالا
فصار كما لو وجب المال من الابتداء وسقط نصف كل واحد
فقسما عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته

وان شاء امسكه والثنى له من القصاص وقال الاشنانى امسك العبد
ورجع عليه بنقصان القيمة لان معنى المالية كان معتبرا
وجب ان تجب للمولى على الوجه الذى قلناه واذا خرق ثوب
غيره خرقا فاحشا وله ان المالية ان كانت معتبرة فى الآدمية
فالآدمية غير مهدرة فيه فى الاطراف ايضا الا يرى ان عبدا
لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من
احكام الآدمية لان موجب الجناية على المال ان يباع رقبته
فيها ثم من احكام الاول ان لا تنقسم على الاحرار ولا يتملك الحرة
ومن احكام الثانية ان تنقسم وتملك الحرة فوقفنا على الشبهين
حظها من الحكم عبد قتل رجلا خطأ واخر عمدا فعفا اهل
ولى العمد فان فداه المولى فداه بخمسة وعشرين الفا خمسة
آلاف لولى العمد الذى لا يعفو وعشرة آلاف لولى الخطأ لان
حق الآخر لما انقلب الى الاصل حق فى نصف الدية وان دفعه
دفعه اليهم اثلاثا على طريق العول ثلثاه لولى الخطأ وثلثه
لولى العمد وعندهما ارباعا على طريق المنازعة ثلثة ارباعه

لولى الخطأ وربعه لولى العمد وسيعرف وعندى فى موضع عبدين
جليز قتل مولى لهما اى قريبا لهما فعفا احدهما او رجل الجميع وقال
يدفع الذى عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية لها
ان نصيب الذى لم يعف لما انقلب الى بعض صاحبه صار نصفه
فى ملكه ونصفه فى ملك صاحبه فما اصاب ملكه سقط وما اصاب
ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع ولهذا ان القصاص واجب
لكل واحد منهما فى النصف من غير تعيين فاذا انقلب الا احتمل
الوجوب من كل وجه وهو ان يكون مشتركا بينهما او متعلقا بنصيب الآخر و
احتمل بطلان الكل وهو ان يعتبر متعلقا بنصيب نفسه
واحتمل ان نصيف بان يعتبر شائعا فلا يجب المال بالشك
رجل قتل عبدا او امة قيمته عشرون الفا خطأ فعلى
عاقلته فى العبد عشرة آلاف درهم الا عشرة وفى الامة خمسة
آلاف الا عشرة وهذا قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
وان كان فى عمده ما تجب قيمته بالغة ما بلغت فى النفس
تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لانا ان القصاص بدل المالية

ولهذا يجب المولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية واذا قتل
العبد المبيع قبل القبض ينفسخ العقد وبقاؤه ببقاء المالية اصلا
او بدلا او صار كقتل القيمة وكما الغصب وفيهما ان فيه معنى
الادمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والادمية
اعلاها فيجب اعتبارها باظهر الادنى عند تعذر الجمع
بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد
الا على المال وبقاء العقد منتفع فائدة حتى يبقى العقد قتله
عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية وان العرائد

باب في جناية العبد والمدبر

رجل قطع يد عبد ثم غصبه اجل فمات في يده من القطع
فعليه قيمته اقطع لان الغصب بطل السراية فصار كانه
هلك لا بالقطع فيضمن قيمته اقطع ولو غصبه وهو صحيح
فمات لم يضمن في يد الغاصب شيئا من ذلك في يد الغاصب
فلا شيء على الغاصب لانه لم يتعرض لما يقطع السراية فصار
صانعا وبالانتقال صار مسترد العبد فبطل الضمان عنه

محمد عليه عقر عبد الجنون عليه فمات في يده فهو ضامن
لانه غاصب فعاله رجل غصب عبدا فجنى عنده ثم رده على
المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان
لانه صار مستهلكا عليهما حقهما في العبد على وجه لا يمكن استنقاذه
ويرجع بنصف قيمته على الغاصب لان نصف الفيمة اسحق
بسبب كان في ضمانه وقد فوته على المولى في الجناية الاولى ثم يرجع
به الغاصب على الغاصب هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله لا يرجع بذلك على المولى في الجناية الاولى بل يسلم له الاقل
المولى عليه يرجع على الغاصب بنصف القيمة الذي اخذه من
الجناية الاولى فيكون ما يرجع عوضا عما استحق من الجناية
الاولى فلا يثبت حقه في الاصل والعوض لانه يتلاقى الاستحقاق
لهما ان حق المولى في الجناية الاولى كان ارجح وقد منع منه النصف مزاحمة
في الجناية الثانية فاذا وصل الى المولى قيمة العبد يرجع
ويجب التسليم الى ولي الجناية الاولى ثم هو يرجع على الغاصب
وان كان جنى عند المولى اولا ثم غصبه رجل فجنى عنده جناية

فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لما قلنا ويرجع بنصف قيمته
على الغاصب فيدفع الى ولي الجناية الاولى بالاجماع محمد رحمه
فرق فقال في هذه الصورة ولي الجناية الاولى استحق كل القيمة
ولم يسلم النصف فاذا رجع على الغاصب كان هذا عوض ما استحق
اليه ثم لا يرجع هو به على الغاصب وفرقنا نحن بانه انما استحق
هذا النصف بسبب كان في ضمان المولى بخلاف الفصل الاول ثم
بعدها وضع المسئلة في العبد والجواب في العبد كالجواب في
المدبر والمكاتب والخلاف الخلاف الا ان ههنا المولى يدفع العبد الى
ولي الجناية وفي الفصل الاول يدفع قيمته المدبر ترجع غصب
فلم تر فجني عنده جناية ثم ردته على المالك ثم غصبه ايضا
فجني عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ثم يرجع
بقيمته على الغاصب فيدفع نصفها الى الاول ويرجع بذلك
النصف على الغاصب ثانيا لانه استحق هذا النصف بسبب كان
في ضمان الغاصب فيرجع بذلك عليه رجل غصب صبيا حرا فاقام
في يده فجاءه او نحى فليس عليه شيء وان مات من صاعقة او مخمصة

حيته

حيته فعلى عاقلة الغاصب الدية وقال الشافعي رحمه الله اوجب
لان الغصب في الحر لا يتحقق والاتلاف لم يوجد ولنا ان الاتلاف
وجد تسببا بالنقل الى البقعة ومكان الضواغ انما لا
يكونان في كل مكان وهو متعد فيضمن كالحفر في الطريق
صبي او درع عبد فقتله فعلى عاقلته القيمة وان اودع طعاما
فاكله لم يضمن وان استهلك ما لا قبل الايداع ضمن قال رحمه الله وهو قول
والشافعي رحمه الله يضمن في الوجهين جميعا لانه اتلف مالا متقوما
معصوما حقا لمالكه فيجب عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة عبدا
وكما اذا اتلف غير الصبي في يد الصبي المودع ولهما ان اتلافه لا
غير معصوم فلا يؤاخذ الضمان لان العصمة ثبتت حمايته
وقد قوبها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعة ولا يستحق
النظر لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف العبد
لان عصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم وبخلاف
غير الصبي لانه يسقط العصمة بالاضافة الى الصبي الذي وقع
في يده المال دون غيره

باب الرجل يشهر سلاحه

رجل شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه وان اشتى عليهم
انه صار محاربا فسقطت عصمته رجل دخل ليلا فاخرج
السرقة فاتبعه الرجل وقتله فلا شئ عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك
مجنون شهر على رجل سلاحا فقتله المشهر عليه عمدا فعليه الدية
في ماله لان فعله ليس بجناية فلا تسقط العصمة رجل شهر على
رجل سلاحا في المصر فضربه ثم قتله الخ بعد ذلك فعلى القاتل
القصاص يريد به اذا ضربه وترك ذلك وانصرف ومتى كان
كذلك خرج من ان يكون محاربا فعادت العصمة

باب جناية الحايط والجناح

رجل اخرج
الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا
فلرجل من عرض الناس ان يرفع ذلك لانه تصرف في حقه
ويسع الذي يعمل ان يشفع به عالم يضر بالمسلمين لانه حق الانتفاع
بالمرفق فاذا لم يضر اشبه المرفق ولكل احد ان يكسر الميازيب
في الطريق وان كان السلطان امر بحفرها او اجره على ذلك
لم يضمن لان الامر صار مباحا مطلقا وان كان بغير امره ضمن لانه

مباح

مباح مقيد بشرط السلامة وهذا الجواب في جميع ما مر
وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع
كنيفا ولا ميزابا الا باذن جميع اهل الدرب لانها مملوكة لهم
والطريق الاعظم حقهم لانه لكل حايط مايل بين جماعة رجال شهد
على احدهم فسقط على انسان فقتله يضمن الذي اشهد عليه
على احدهم فسقط على انسان فقتله يضمن الذي اشهد عليه
خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته ولكل واحد ثلث حفر احدهم
فيها بيدا او بني حايطا بغير اذن صاحبه فعطب به انسان
فعليه ثلثا الدية وعلى عاقلته نصف الدية في الثلاثة جميعا لان
ما تلف بفعلهم من شهد عليه معهم لانه صار جانيا وما تلف
من لم يشهد عليه هدر فلما هدر البعض واعتبر البعض جعل
الهدر شيئا واحدا والمعتبر شيئا واحدا والى جميعهم لان
العلة قد تتعدد وهي علة واحدة للحكم فيضاف الحكم اليها
ثم ينقسم الحكم على اربابها على قدر الملك رجل حفر بيتا في الطريق
فسقط فعطب به انسان فهو ضامن لان الحامل فعله للحفر

فالتقييد بشرط السلامة لا يخرج ما كان رداء قد لبسه
مستقط فعطب به انسان لم يضمن لانه غير قاصد للحفظ
فالتقييد بشرط السلامة توقعه الخرج رجل جعل قطرة
على نهر بغير اذن الامام فتعثر رجل المرور عليها فعطب
فلا ضمان على الذي في القطرة وان لو وضع حشبة
في الطريق فتعثر رجل المرور عليها لانها استوت في صفة
العدوانية حيث تعول المشي عليها وكانت الاضافة الى المباشر
او في مسجد لعشيرة علق رجل منهم قنديلا او رجل فيها
بواريا او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل
من غير العشيرة ضمن لان ولاية التصرف لاهل المحلة فصار فعلهم
مباحا وفعل غيرهم تعديا وان جلس من العشيرة في المسجد
فعطب به انسان لا يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة
ضمن قال ابو يوسف ومحمد لا يضمن على كل حال لان الجلوس مفروض
الصلوة فالحق بالصلوة ولو جلس مصلي امام لا يضمن فلذلك
وابو حنيفة رحمه الله يقول ليس لكل الجلوس لاجل الصلوة مباح

مقيد بشرط السلامة والجلوس في الصلوة مباح مطلق ليقع

الفصل الاول في الجناية البهيمة

رجل ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن لانه قاصد
للحفظ فتقييد بشرط السلامة رجل سار على دابته فوقفت
لروث او بول فعطب انسان بروثها او بولها لا يضمن لان الوقف
الدابة للاكل ليس بتعد لانه لا بد منه فان وقفها لغير ذلك
فعطب بروثها انسان او بولها يضمن لان الوقف لامر آخر
تعد او مباح مقيد بشرط السلامة رجل سار على دابته
فاصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا
او حجرا صغيرا فقفا عين انسان لم يضمن وان كان حجرا كبيرا يضمن
لان الصيانة عن المرفه على الحجر الصغير غير ممكن فلم يصر مقصرا
الصيانة عن المرفه على الحجر الكبير ويضمن كل شيء
اصابت بيدها او رجلها او رأسها وذلك ان كل ذلك ممتنع او خيف
لانه يمكن صيانة الدواب عن هذه المعاني وان يحبس رجلها
او ذنبها لا يضمن لانه مما لا يمكن صيانة الدواب عنه فان اوقفها

ضمن النفحة لان صيانة الدواب عن الوقف ممكن فصار الوقف تبعا
او مباحا مقبلا بشرط السلامة وكل شئ ضمنه الراكب ضمنه السايق
والقايد وعلى الراكب الكفارة يريد به فيما اذا اوطأت الدابة
وليس عليهما الكفارة لان القتل والركوب حصل بثقله وثقل
الدابة تبع له فجعل مباشرا وعلى المباشر الكفارة في الخطاء
وهما مسببان والمسبب لا كفارة عليه رجل ارسل بهيمة يريد به
كلبا وكان لها سايقا فاصابت في فورها يريد به طيرا مملوكا
ضمن وان ارسل طيرا يريد به بريا وكان لا سايقا فاصاب انسانا
لان الكلب تحمل السوق كسايق الدواب فاضيف اليه واما
البازي فلا يحتمل السوق فمجرد رسوخه ولذلك ارسل اليها
ولم يكن سايقا لان الكلب عامل باختياره وعمل البهيمة هدر
الا انه نسب الى المرسل في حق اباحة الاصطياد بحاجته واحاجته
في حق التعدي وقايد الفطار كسايق لانه يلزمه الحفظ
ولو اصاب نفسا وجب الضمان على عاقلة القايد وان ربط رجل
بعيرا في القطار فوطئ مربوطا انسانا فقتله يجب على عاقلة القايد

الدية وان كان لا يشعر بالربط لان عليه صيانة القطار فصار
مسببا لكن عاقلته يرجعون على عاقلة الرابط لانه هو الذي
اوقعهم في ذلك شاة لقصاب فقبست عينها فيها ما نقصها
وفي عين بقرة الجزار وفي عين حمروره ربع القيمة ولذلك في عين
الحمار والبغل والفرس لان الشاة لا تؤكل الا للاكل فصار في معنى
اللحم فلا يعتبر الا النقصان وهذه الدواب لها منافع كثيرة
سوى الاكل فصار شبيها بالادمي لكن لا ينتفع بها الا باربعة
اعين فصار كما لو كان اربعة اعين فيجب في عين الواحدة ربع القيمة

باب مسايل لم يدخل في الابواب

رجل وجب عليه رقبة مؤمنة فلم يجد فاعتق رضيع احد التوءمين
مسلم لان السلامة ثابتة في الرضيع ظاهرا على ما عليه الغالب
ولا عبرة بما في البطن لانه عضو من وجه وان كان نفسا من وجه
فلم يدخل تحت مطلق اسم الرقبة رجل صالح من دوم عدوم
يذكر حالا ولا موجلا فهو حال لان المال الواجب بالعقد اصله
الحلول حر وعبد قتلا رجلا فامر مولى العبد والحر ان يصالح

من دمها على الف فالالف على المولى والحر نصفان لانه اضيف
العقد الى دمهما على السواء فينقسم كذلك رجل ضرب
بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة لان
رسول الله صلعم قضى في جنين الاجنبية الغرة على عاقلة القاتل
فكذلك في الجنين الذي هو ابنه لانه موجب للضمان والابن ارث الاب
منه لانه قاتل ولا كفارة عليه لانه عضو وفيه رجل ضرب
بطن امة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات فقيمته
حيا انما تقتل بالضرب السابق ووقت الضرب كان رقيقا فيضمن
القيمة ويضمن قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حر سباع
الدار اذا التجأ الى الحرم صار آمنا خلافا للشافعي رحمه الله لان الحرم
لا يمنع من استيفاء الحقوق كما سيتقى القصاص في الطرف
واقامة حد السرقة وحد الزنا اذا كان جلدا وكذا لو قتل
انسانا في الحرم او زنى في الحرم وهو محصن فانه يقتل لان هذا
ولما قوله تعالى ومن دخله كان آمنا ولان الصيد استفاد
الامن بالدخول في الحرم اظهار الحرمة المكان وشرف الآدمي اولى

بخلاف القصاص في الطرف لان ثبوت الامن يستدعي سابقة
الاباحة وهو ليس بمباح في نفسه وطرفه تابع له فاذا لم يثبت الامن
للاصل لا يثبت للتبع

كتاب الوصايا

رجل اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث للفقراء و
المساكين فلمن ثلثه اسهم من خمسة اسهم وللفقراء سهم وللمساكين
بسهم فورد عن محمد رحمه الله انه يقسم على سبعة اسهم سهمان للفقراء و
سهمان للمساكين والثلثة لهن لان الصيغة حصلت بلفظ الجمع
واقلها اثنان وقلنا ان الصيغة ان كانت للجمع الا انها صارت
مجازا عن الجنس لتعذر العمل بالعموم واسم الجنس يقع على الاقل
ويشمل الكل ولذلك على هذا اذا اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين
فنصف الثلث لفلان ونصف للمساكين عندهما وعنده اثلاثا رجل اوصى
لرجل بماية درهم ولآخر بماية ثم قال لآخر اشركتك معهما فله ثلث
كل مائة لان مطلق الشركة يقتضي التسوية وذلك فيما قلناه ولو
اوصى لرجل بماية ولآخر بمايتين ثم قال لثالث قد اشركتك
معهما فله نصف ما اوصى لكل واحد منهما لانه تعذر التسوية ولكل وجه

فانصرف الى الموصية مع كل واحد منهما رجل قال سدس مالي لفلان
ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر ثلث مالي واجازت الورثة
فله ثلث المال لان الثلث يتضمن السدس ولو قال سدس مالي
لفلان ثم قال في ذلك المجلس او غيره سدس مالي لفلان فليس له
الا سدس واحد لان المعرفة اذا اعيدت على سبيل التعريف
كان الثاني عين الاول قال الله تعالى فعصى فرعون الرسول رجل
اوصى لرجل بجزء من ماله فان الورثة يعطونه ما شاؤا الا انه
لا سهم لشيء مجهول الا ان يصله بسهم فله مثل نصيب احد الورثة والايزاد
على السدس الا مثل نصيب احد الورثة والايزاد على الثلث لها انه
وصية بما قل الاقصاء بالاجماع لكن انما ينفذ اذا لم يزد اقل الامرين
على الثلث فاذا زاد لا يجاوز سدسه والى حنيفة رحمه الله ان السهم
اسم للسدس وهو اسم لنصيب احد من الورثة ايضا فينظر من
اي السهمين كان اقل فله ذلك وهذا في عرفهم واما في عرفنا فالسهم
والجزء واحد رجل قال لفلان علي دين فصدقوه فانه
يصدق الى ثلث ان قصد به من هلا تقديمه على الورثة هي

الوصية ذاك وكان وصية فلا يزاد على الثلث فان اوصى
اوصايا غير ذلك عزلنا الثلث لاصحاب الوصايا والثلثين
الورثة فاذا اقروا قد علمنا ان في التركة دينا شايعا فاقروا
بالعيان فقبل لاصحاب الوصايا اصدقوه فيما شئتم والورثة
صدقوه فيما شئتم فاذا بيتنوا يوظف اصحاب الثلث بثلث
ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا هذه فايدة الاقرار الفاضل
من الدين لاصحاب الوصايا رجل اوصى اجنبي ولوارثه
فللاجنبي نصف الوصية لان الوصية ابتلاء اصحاب الضعف
الى ما يملك والى ما لا يملك فيضطل ما لا يملك وصرح ما ملك رجل له
ثلثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى لكل واحد الرجل
فضاع ثوب لا يدرى ايهما هو والورثة تجحدون ذاك فالوصية
باطلة لانه اذا لم يعلم بقاء حق واحد منهم بعينه لا فايدة في
بقايها فيبطل الا ان يسلم لهم الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا
فلصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود لانه لا حق له في الرديء
ويقين ولصاحب الرديء ثلثا الرديء لانه لا حق له في الجيد

بيقين ولصاحب الاوسط ثلث الاجود وثلث الادون
لان حقه دائر فيهما دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت
لرجل بعينه فانه يقسم فان وقع البيت في نصيب الموصى فهو
للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله نصفه
للموصى له وان وقع في نصيب شريكه يعطى للموصى له مثل ذرع
البيت عندهما وعنده مثل ذرع نصف البيت له ان الوصية
اضيفت الى المملوك وغير المملوك فصح في المملوك دون الاخر لانها
ان القسمة افراز وتعيين للملك فيما لا يتفاوت وغير قضاء
وفيما يتفاوت بالقضاء فصار البيت اذا وقع في سهمه غير حقه
فنقد ايجابه في ذلك رجل اوصى لرجل آخر بالف درهم بعينها
فاجازه صاحب المال بعد موت الموصي فان دفع فهو جايز
وله ان يمنع لانه لما اجاز وكانه تبرع والتبرع لا يفيد الملك قبل
التسليم فلهم ان يمنع ابنان اقتسما تركة الاب لغائم اقر احدهما
لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان الطريق ان يعطيه ثلث ما في يد الاخر
ما اقر به وهو الثلث نصفه في يده ونصفه في يد شريكه فصار له

ثلث ما في يده رجل اوصى بثلث ثلثة دراهم فهلك درهمان وبقي
درهم وهو مخرج من الثلث فله الدرهم كله لان الوصية بثلث
ثلثة دراهم والوصية بالدرهم سواء لانهما امثال متساوية فيعمل
عملهما كذا كل شيآن من صنف واحد وان اوصى بثلث ثلثة
من رقيقه فمات اثنان ولم يكن له الا ثلث الباقي لان الرقيق من اجناس
مختلفة فيكون وصية بثلث كل واحد منهم وكذا كل دفعة مختلفة رجل
اوصى لرجل فقبوله وردّه في حيوة الموصي باطل لان الايصاء في
حق الملك لا ينزل الا عند الموت ويكون القبول والرد قبل ذلك
كالقبول والرد قبل العقد فلا يعتبر ويجوز الوصية لما في البطن
ولا تجوز الهبة لما في البطن لان الايصاء استخلاف وخلافة الجنين
صحيحة شرعا في الميراث اذا علم حيوته فلذا خلافته في الوصية
ولا كذلك الهبة لانه تمليك محض ولا ولاية لاحد على ما في البطن
لتملك المال والوصية لاهل الحرب باطلة لانا نهينا عن البر
اليهم حتى دخل دار الاسلام بامان فاوصى لمسلم او ذمي
بماله كله جاز لان امتناع الوصية بكل المال لحق الورثة حتى

جاز باجازتهم وحتى ورثة الحربي غير مدبر رجل له ستمائة درهم

وامة تساوي ثلثمائة فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا

تساوي ثلثمائة قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد وقال له

ثلثا كل واحد منهما موصى به تبعا للام فصار

كل واحد منهما موصى به وقما الثمن الثالث فيعطى له ثلثا كل

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

الولد شريكا معها لانتقض بعض الوصية في الام ولا يجوز نقض

للاصل بالبيع فوجب تقدير الوصية في الام لكونها مقصودة ثم

يكمل الاصل بالزيادة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لان الترك

بالقسمة خرج عن حكم ملك الميت فتحدث الزيادة على خالص ملك

باب اعتبار حالة الموصى له

الوصية مريض اقر لامرأة بدين او اوصى لها

بوصية او وهب لها هبة ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار

لانها اجنبية في الحال وبطل ما سوى ذلك اما الهبة فلانها

وصية والوصية تملك مضاف الى وقت الموت وهي امرأته وقت

الموت

الموت والوصية للوارث باطلة مريض اقر بدين لابنه وابنه

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

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

الارث قائم وهو البنوة والحالة التي حالة الاستحقاق

فيعتبر نفس السبب فيكون الاقرار واقعا للابن حالة ما اذا كان مسلما و

كذلك لو كان الابن عبدا فاعتق ففي الوصية لا شك انها باطلة

لانها مضافة الى وقت الموت واما الاقرار بالدين ان كان

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

المفاوضة والمقعد والاشل والمسلول اذا طال فصار لا يخاف

منه الموت ان هبته جائزة من جميع المال لانه اذا تقادم انهدم

صار بمنزلة طبع من صباعه وان عمل ذلك اذا اصابه

فمات من ايامه فهو من الثلث لانه مريض كان من الهلاك رجل

اوصى اذا عتق عنه بهذه المائة عبد معلك بها دراهم ثم عتق

عنه بما بقي وما لا يعتق عنه بما بقي وان اوصى ان يحج عنه بهذه المائة

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

208

ذا فضل شيء رد على الورثة لما ان المستحق للعتق لم يتبدل لان
المستحق يتواستوفى وجب استفساده كما في الحج وله ان المستحق هو العبد
فلا يجب تنفيذه بخلاف الحج رجل ترك ابنين وعليه درهم وعبدا
قيمته مائة درهم قد كان اعتقه في مرضه فاجاز الورثة ان ذلك
لا يسعى في شيء لانه وصية والوصية اكثر من الثلث بجوز باجازة
الورثة رجل اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية
فدفع بالجناية بطلت الوصية لان الدفع يبطل الملك وان
فداه الورثة كان افضل في اموالهم لانه تزاحمهم وجاز الوصية
لان العبد فرغ من الجناية فسلم للوصية رجل اوصى بثلث ماله
لرجل فاقد الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد
وقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض
فالقول قول الوارث فلا شيء للموصى له الا ان يفضل من
الثلث شيء او يقوم له بينة لان من زعم الوارث ان الاعتاق
كان وصية واتيه مقدم على وصيه فلا شيء له الا ان يفضل على
قيمة العبد من الثلث ومن زعم الموصى له ان الاعتاق لم يكن وصية

وهو يدعي

وهو يدعي حنث في اليمين والوارث ينكر فالقول قوله مع اليمين رجل
ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال
رجل له على ابيك الف درهم فقال صدقت فانا العبد يسعى
في قيمته وقالا لا يعتق فلا يسعى في شيء لان العتق والدين ثابتا
فيثبت الدين والعبد قد عتق فلا يتعلق الدين برقبته
وله ان الاقرار بالدين اقوى من العتق ان الدين يقضى من جميع المال
بكل حال فندفع هذا العتق الا ان دفع العتق لا يكون فيكون دفعه
باجاب السعاية

باب الوصية بثمرة البستان

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

ضربا فاستغنى عن ذكر التابيد فيه اما التمر في اللغة فهو اسم
للوجود فلا يتناول غيره الا بدليل رجل اوصى لرجل بصوف
غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من
الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهرها من الصوف يوم
يموت الموصى لان الصوف واللبن والولد الذي هو موجود وقت
وصية الموجود لا يستحق بعقد من العقود فلا يملكه
ان يجعله مستحقا بعقد بعد الوصية والتمر كذلك التمر في اللغة

باب وصية الذمي

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

باب بيع الاوصياء

مقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جايزة لان الوصي خليفة الميت
والورثة خلفاء الميت فيكون هو خليفة لهم ومقاسمة الورثة
عن الموصى له باطلة حتى لو قاسم الورثة عن الموصى له واخذ نصيب
الموصى له فضاع رجع الموصى له بذلك عليه لانه ليس بخليفة عن الميت في
كل وجه حتى يكون خليفة عن الموصى له وان اوصى بحجة
فقاسم الورثة فهلك ما في يده رجع عن الميت من ثلث ما بقي ولو كان
دفعه الى رجل فيحج به فضاع من يده وقال ابو يوسف ان كان
ذلك مستغرقا للثلث لم يرجع بشئ والا رجع بتمام الثلث وقال
محمد لا يرجع بشئ لان مقاسمة الوصي الورثة جايزة فقد مر
انه يحج في كل بلد بما يكفي رجلا وصى بثلث الف درهم
فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غايب فقسمه
جايز لان الوصية قد صحت وللقاضي ولاية النظر فكان له
ان يعزل رجلا وصى الى رجل فقبل في حيوة الموصي فقد لزمه
لان الموصي هلك معتمدا على قبوله فلو صح رده بعد موته لبطلت

حقوق الميت وان رده في حياته في غير وجهه لم يكن
ردا لانه لو كان ردا لوقع الوصي في غرور وان رد في وجهه
وهو رد لانه ليس له ولاية الدائم التصرف عليه وان يقبل ولم يرد
حتى مات الموصي فباع شيئا من تركته فقد لزمه لانه دلالة
القبول وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فقال لا اقبل
ثم قال اقبل فله ذلك لانه لما قال لا اقبل لم يبطل الايصال الا بالرد
لو بطل لوقع الموصي في ضرر الا ان تكون اخرجه القاضي عن الايصاء
حين قال ذلك لانه صح اخراجه لانه لو لم يصح لوقع الوصي
في الضرر وصح بيع عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء
فهو جايز لانه قام مقام الموصي وليس لاحد الوصيين ان
يشتري للصغار الا الكسوة والطعام وهو قول محمد وقال
ابو يوسف فعل احدهما كفعلهما وان اشترى احدهما او الوارث
لقنا للميت فهو جايز بالاجماع لان ابو يوسف ان الايصاء تقل الولاية
والولاية اذا ثبتت لاثنين شرعا ثبتت لكل واحد منهما على الانفراد
مثل الاخوين في ولاية النكاح فكذا اذا ثبت شرطا ولهما ان الموصي

لما اثبت الولاية لهما جعلها صار الولاية مقيدة بشرط الجمع رايهما
بشرط مفيد فوجب اعتباره بخلاف اذا اشترى احدهما
ما لا بد للصغير منه كالكسوة والطعام والكفن حيث جاز لانه
ليس من باب الولاية لكن من جملة الضرورة ولهذا ملكته الام والجد
والوفقاء في الطريق رجل اوصى ان يباع عبده ويتصدق
بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن ضاع في يده واستحق العبد
ضمن الوصي لانه عاقد ويرجع في جميع ما تلف لانه عمل للميت
فاستوجب الرجوع بما غرمه دينا على الميت ومحل الدين كل
المال وان هلك التركة لا يرجع على احد لان البيع لم يقع للميت
ولو قسم الوصي التركة فاصاب صغير من الورثة عبدا فباعه
وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع في مال الصغير لانه باعه له
ويرجع الصغير بحصته على الورثة لبطلان القسمة ووصي احد الابوين
اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وقد مر هذا في باب الوكالة والوصي
يجوز بيع الوصي وشراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لان الاحتراز
عنه غير ممكن مع كثرة حوائج الصغير وعن الفاحش يمكن العبد المأذون

213

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА
„СВЕТОЗАР МАРКОВИЋ" - БЕОГРАД
II Бр. 43.678

214 ilt