بسم الله الرحمن الرحيم

الجلد الثانى من الاحتيا

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم

كتاب النكاح وهو في اللغة الضم والجمع ومن امثالهم انكحنا الفرا فستركي اي جمعنا بين حمار الوحش والاتان لتنظر ما يتولد منهما يضرب مثلا لقوم يجتمعون على امر لا يدرون ما يصدرون عنه وحكى المبرد عن البصريين وعلام تغلب على الكوفيين ان النكاح عبارة عن الجمع والضم وفي الشرع عبارة عن ضم وجمع مخصوص وهو الوطئ لان الزوجين حالة الوطئ يجتمعان وينضم كل واحد منهما الى صاحبه حتى يصيرا كالشخص الواحد وربما يستعمل في العقد مجازا لما انه يؤول الى الضم وانما هو حقيقة في الوطئ فمتى اطلق النكاح في الشرع يراد به الوطئ لقوله عليه السلام ولدت من نكاح اي من وطئ حلال وقوله عليه السلام تحل للرجل من امرأته كل شئ الا النكاح وقد ورد في اشعار العرب بمعنى الوطئ ايضا قال الاعشى وستدخر غير مهور وآخري تقال لها قادلها يعني مسبية موطوءة بغير عقد ولا مهر وقال آخر ومن ايم قد نكحتها رماحنا واخرى على عم وحال يليف يعني وطئ المسبية بالرماح الى غيرها من الاشعار الكثيرة وانما يفهم منه العقد بقرينة كقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن لان الوطئ لا يتوقف على اذن الاهل وكذلك قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء لانه لا معنى للعقد هو الذي يختص بالعقد دون الوطئ وكذا قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود لان الشهود لا يكونون على الوطئ ولانما حالة العقد منفردان وانما يطلق عليه النكاح لافضائه الى الضم لقوله تعالى اني اراني اعصر خمرا وهو عقد مشروع مستحب مندوب اليه ثبت شرعيته بالكتاب وهو قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وقوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء وبالسنة قال عليه السلام تناكحوا تناسلوا وتكثروا فاني ابالي بكم الامم يوم القيامة وقال عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني والنصوص في ذلك كثيرة والآثار فيه غزيرة وعلى شرعيته اجماع الامة قال النكاح حالة الاعتدال سنة مؤكدة مرغوبة وحالة التوقان واجب وحالة خوف الجور تكرهه

اما الاول

اما الاول فلما تقدم من النصوص فبعضها امر وانه يقتضي الترغيب والتاكيد على فعله وكذلك الحديث الثاني ناطق بكونه سنة ثم اكده حيث علق بتركه لمرء محظورا وانه من خصائص التاكيد كما في سنة الفجر ولانه صلى الله عليه وسلم واظب عليه مدة عمره وانه ايد التاكيد واما الثاني فلان حالة التوقان تخاف عليه او يغلب على الظن وقوعه في محرم الزنا والنكاح يمنعه عن ذلك فكان واجبا لان الامتناع من الحرام فرض واجب واما الثالث فلان النكاح انما شرع لما فيه من تحصين النفس ومنعها من الزنا على سبيل الاحتمال وتحصيل الثواب المحتمل بالولد الذي يعبد الله تعالى ويوحده والذي يخاف الجور والميل اثم بالجور والميل ويرتكب المنهيات المحرمات فيعدم في حقه المصالح لرجحان هذه المفاسد عليها وقضية الحكمة الا ان النصوص لا تفصل نقلنا بالكراهة في حقه عملا بالشهير بالقدر الممكن وركنه الايجاب والقبول لان العقد يوجد بهما وركن الشئ ما يوجد به كاركان البيت قال والعقد بلفظين ماضيين كقوله زوجتك وقوله للآخر تزوجت او قبلت لان هذا اللفظ للانشاء يستعمل شرعا للحاجة ولا خلاف فيه او بلفظين احدهما ماض وللآخر مستقبل كقوله زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل والوكيل يتولى طرفي النكاح على ما بيناه ان شاء الله تعالى وروى العلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لو قال جيبتك خاطبا ابنتك او لتزوجني ابنتك او زوجني ابنتك فقال الاب قد زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب ان لا يقبل ولا يشبه البيع لان مبناه على المساحة والمساهلة والبيع على المماكسة والمساومة ولو قال لها انا اتزوجك فقالت قد قبلت جاز ولزم لان قوله اتزوجك بمعنى تزوجتك عرفا بدلالة الحال كما في كلمة الشهادة ولو قال تزوجني وقال الآخر زوجتك لا ينعقد لانه استخبار واستيعاد لا امر وتوكيل ولو اراد به التحقيق دون الاستخبار والسوم ينعقد به قال وينعقد بلفظ النكاح والتزويج لانهما صريح فيه قال والهبة والصدقة والتمليك والبيع والشراء لان هذه الالفاظ تفيد الملك

ولانه سبب لملك المتعه بواسطه ملك الرقبة كما في ملك اليمين والسببيّة
من طرق المجاز واما لفظ الاجارة فروى ابن رستم عن محمد انه لا ينعقد
بها وهو اختيار ابي بكر الرازي لان الاجارة لا تفيد ملك المتعة ولانها
نهي عن النافية ولا نافية في النكاح وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه يجوز وهو اختيار الكرخي قال لان الله تعالى سمّى المهر اجرا فينعقد
بلفظ الاجارة كالاجارة وعن محمد لو قال اوصيت لك بابنتي للحال ينعقد
وان اوصى بها مطلقا لا ينعقد لانها توجب الملك معلقا بشرط الموت
والاصل فيه ما قاله اصحابنا رحمهم الله تعالى كل لفظ يصح لتمليك الاعيان
مطلقا ينعقد به النكاح وروى ابن رستم عن محمد انه قال كل لفظ
يكون في الامة تمليكا للرقبة فهو نكاح في الحرة قال ولا ينعقد نكاح
المسلمين الا بحضور رجلين او رجل وامراتين ولا بد في الشهود من
صفة الحرية والاسلام ولا يشترط العدالة فالشهود شرط لقوله
عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود وروي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال الزانية التي تنكح نفسها بغير بيّنة ولما صفة
الشهود قال اصحابنا كل من ملك القبول بنفسه انعقد العقد
بحضوره ومن لا فلا وهذا صحيح لان كل واحد من الشهادة والقبول
شرط لصحة العقد مجازا اعتبار احدهما بالاخر ولا بد فيه من اعتبار
الحرية والعقل والبلوغ في الشاهد لان العبد والصبي والمجنون
ليسوا من اهل الشهادة لما مرّ في الشهادات ولا علقوا القبول بانفسهم
ولا بد من اعتبار الاسلام في نكاح المسلمين لعدم ولاية الكافر
على المسلم ويجوز بشهادة رجل وامراتين اعتبارا بالشهادة على المال
على ما بيّناه في الشهادات وينعقد بحضور الفاسقين لان النص
لا ينصل ولانه يملك القبول بنفسه كالعدل ولانه غير مسلوب
الولاية عن نفسه فلا يسلبها عن غيره لانه من جنسه ولاية تحمّل
فيجوز لان الفسق لا يؤثر في الشهادة للتهمة وذلك عند الادا لا ما التحمل

فامر مشاهد لا تهمة فيه وانعقاد النكاح لا يتوقف على شهادة
من يثبت بشهادته كمن ظاهره العدالة ولا يعلم باطنه ولهذا ينعقد
بشهادة ابنيهما وابنيها من غيره وابنيه من غيرها ولا يظهر بشهادة
عبد دعوى القريب لما ان العقد لا يتوقف للاعلى الحضور لا على من يثبت
بشهادته ويتعقد بشهادة العميان لانهم من اهل الشهادة حتى لو حكم بها
حاكم جاز لانه مجتهد فيه فان مالكا رحمه الله قال يجوز شهادته
والجواب يجوز لها اذا اتحها بصيرا واذا كان من اهل الشهادة كالبصير
ولانه يملك القبول بنفسه والمحدود في القذف ان تاب فهو من اهل
الشهادة حتى لو حكم بشهادته حاكم جاز لانه وان لم يتب فهو فاسق وقد مرّ
قال واذا تزوج مسلم ذميه ينعقد بحضرة ذميين ولا يظهر عند محمد
قال محمد لا يجوز لانه لا شهادة للكافر على المسلم والسماع في النكاح شهادة
فصار كانهم سمعوا كلام المراة وحدها ولهما ان العقد يثبت بشهادتهما
لوجوده ومن جاز ان يثبت بشهادتهما فلان ينعقد بحضرتهما اولى
ولان الانعقاد لا يتوقف على سماع من يثبت به العقد لما مرّ ولان
سماع الكفار صحيح في حق المسلم حتى لو اسلما بعد ما سمعا ذميين
جازت شهادتهما ولان الشهادة شرطت في الانعقاد لاثبات الملك
اقول وانما الخطر المحل لا لوجوب المهر لما بيّنا وقد وجدت فيثبت الملك
بكلا فما اذا لم يسمعا كلامه لان العقد انما ينعقد بكلامه والشهادة على العقد
شرط فصل في المحرمات وحرم على الرجل نكاح امه وجداته اعلم ان المحرمات
كتاب الله تعالى وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام تسعة اقسام
بالقرابة والصهرية وبالرضاع وبالجمع وبالتقديم ويتعلق حق الغير به
والملك وبالكفر وبالطلقات الثلاث فالمحرمات بالقرابة سبعة انواع
الامهات وان علون والبنات وان سفلن والاخوات من اي
جهة كن والخالات والعمّات جميعهن وبنات الاخ وبنات الاخوات
وان سفلن فهؤلاء محرمات بنص الكتاب نكاحا ووطيا ودواعيه على التا

قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات
الاخ وبنات الاخت فالتحريم مطلقا فيقتضي حرمة جميع الافعال من النكاح
المضاف اليه التحريم الا فعلا فيه تعظيم وتكريم فانه خارج عن المراد واما
لانه مامور به بالنص من الموجبة لصلة الرحم وبر الوالدين والاحسان بهما
او لوجوب ذلك عقلا او بالاجماع وما عدا هن من القرابات محللات لقوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم والمحرمات بالصهرية اربعة ام امراته
وبناتها فيحرم امها بنفس العقد عليها قال الله تعالى وامهات نسائكم
مطلقا ولا تحرم البنت حتى تدخل بالام قال الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن الاية وتحرم الربيبة وان لم تكن في حجر الزوج
وذكر الحجر في الاية خرج مخرج العادة لا الشرط وكذا بنات المرتضعة وبناتها
لدخولهن تحت اسم الربيبة وحليلة الابن وابن الابن وابن البنت وان سفل
حرام على الاب دخل للابن بها او لم يدخل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من
اصلابكم فالاية دخل فيه حليلة الابن للنسبي وحليلة الاب وكذا من قبل الام
والام وان علا حرام على الابن قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا
الا ما قد سلف وكل موضع تحرم بالعقد انما تحرم بالعقد الصحيح
دون الفاسد لان مطلق النكاح والزوجة وكليلة انما ينطلق على الصحيح
واسم كليلة يتناول الزوجة والمملوكة غير ان الزوجة تحرم بمجرد
العقد والامة لا تحرم للا بالوطئ لان الفراش قايم مقام الوطئ وهو
موجود في ملك النكاح دون ملك اليمين ولهذا لا يجوز ان يجمع بين
الاختين بعقد النكاح وان لم يطأ ويجوز ذلك في ملك اليمين اذا لم يطأهما
ولو كانت له جارية فقال وطيتها حرمت ابيه وابنه ولو قال ذلك
في جارية الغير لا تحرم ايضا بالظاهر فيهما ولو اشترك جارية من تركة
ابيه وسمعه وطيها ما لم يعلم ان للاب وطيها ولو قصد بمراته لبيا
وهي نايمة مع بنتها المشتهاة فوقعت يده على البنت فقرصها
بشهوة يظن انها زوجته حرمت عليه امراته والمحرمات بالرضاع كل

من يحرم بالقرابة والصهرية لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من
الرضاعة وقال عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
والمحرمات باكمع لا تحل للرجل ان يجمع بين اكثر من اربع لشرة لقوله
تعالى مثنى وثلاث ورباع نص على الاربع فلا يجوز الزيادة عليهن وروى
ان غيلان الدمشقي اسلم وتحته عشر نسوة فامره عليه السلام
ان يمسك منهن اربعا ويفارق الباقي وسنوضح ذلك ان شاء الله والاماء
كالمنكوحات لان النص لم يفصل والجمع بين الاماء ملكا ووطيا حلال وان
كثرن قال الله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم مطلقا من غير حصر
ويحل عند الزوجات ما ذكرنا فبقي الاماء على الاطلاق ولا يجمع العبد
بين اكثر من اثنتين لان الرق منصف فيتنصف به ملك النكاح ايضا
اظهارا لشرف الحرية ولا يجوز الجمع بين الاختين نكاحا ولا ملك يمين وطيا
لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وقال عليه السلام
من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين ويجوز
ان يجمع بينهما في الملك دون الوطي لان المراد بالنص حرمة الوطي
اجماعا فان كان له امة قد وطيها فتزوج اختها جاز النكاح لصدوره
من اهله واضافه الى محله ولا يطأ الامة لان المنكوحة سوطوءة
حكما حتى حرم الامة عليه فاذا اخرها وطي المنكوحة وان لم يكن وطي
المملوكة وطي المنكوحة وحرمت المملوكة حتى يفارق المنكوحة
ولو تزوج اختين في عقد واحد فسد نكاحهما لعدم اولوية
جواز نكاح احداهما وانما نصف للمهر بينهما لجهالة المستحقة فيشير
كان فيه فان تزوجهما على التعاقب فسد نكاح الاخيرة ويفارقها
وان عين الماضي تركك فرق بينهما واذا طلق امراته البحوز ان يتزوج
اختها ولا رابعة حتى تنقضي عدتها وسواء كان الطلاق بائنا او رجعيا
لبقاء نكاح الاولى من وجه بقيا العدة والنفقة والسكنى والفراش
القايم في حق ثبوت النسب والمنع من الخروج والبروز والتزوج

يزوج اخر فثبت الحرمة اخذا بالاحتياط في باب الحرمة والمعتدة اذا اكملت دار الحرب مرتدة تحل للزوج نكاح اختها واربع سواها لسقوط احكام الاسلام عنها وعدة ام الولد اذا اعتقها مولاها تمنع نكاح اختها دون الاربع لان فراشها قايم فتكون جامعا ماءه في رحم اختين وانه حرام باكوث وحرمة الاربع ورد في النكاح وقالا لا يمنع لان له ان يتزوجها قبل العتق فكذا بعده لكن اذا عقد عليها لا وطأها حتى تنقضي العدة وجوابه ان فراشها قبل العتق ضعيف يقبل النقل الى غيره بالنكاح وبعده لا فافترقا والعقد قايم مقام الوطئ حتى يثبت النسب منه فلا يجوز ولا يجمع بين المراة وعمتها او خالتها للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اخيها ولا على بنت اختها فانكم اذا فعلتم ذلك فقد قطعتم ارحامهن ويجوز ان يجمع بين امراة وابنة زوج كان لها من قبله لانه لا قرابة بينهما والمحرمات بالتقدم لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولا معها ولا في عدتها ويجوز نكاح الحرة والامة على الامة ومعها وفي عدتها لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة عليها وقال ابو يوسف ومحمد يجوز نكاح الامة في عدة الحرة من طلاق ليس بنكاح عليها حتى لو حلف لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا ولابي حنيفة رحمه الله ان نكاح الحرة قايم من وجه على ما بيّنا قبله واليمين مبناها على المقصود ولهذا عدم المزاحمة في القسم وقد وجد ولو تزوج في عقد واحد اربعا من الاماء وحرا من الحرائر جاز نكاح الاماء خاصة لانه لا يجوز نكاح واحدة من الحرائر لعدم الاولوية فيبطل نكاح من لم يوجد ويجوز للحر ان يتزوج اربعا من الاماء لان قوله تعالى وربع لا يفصل ويجوز ان يتزوج امة مع القدرة على الحرة لان النص مرسل لا يفصل ولهذا قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغير ذلك والمحرمات بتعلق حق الغير

فلا يجوز

فلا يجوز ان يتزوج زوجة الغير ولا معتدته قال عليه السلام لعن الله من سقى ماءه زرع غيره ولان ذلك يفضي الى اشتباه الانساب ولهذا لم يشرع الجمع بين الزوجين في امراة واحدة في دين من الاديان ولا تتزوج حاملا من غيره لما ذكرنا الا الزانية فان فعل لا يطأها حتى تضع وقال ابو يوسف النكاح فاسد لما سبق من الحديث ولانه حمل محترم حتى لا يجوز اسقاطه ولهما ان للانتفاع ليلا يسقي ماءه زرع غيره في ثابت النسب لحق صاحب الماء والحرمة للزاني فدخلت تحت قوله واحل لكم ما وراء ذلكم فان كان الحمل ثابت النسب كالحامل من السبي وحمل ام الولد من مولاها وجبره فالنكاح فاسد لما بينا والمحرمات بالملك فلا يجوز ان يتزوج امته ولا المراة عندها ولملك بعض العبد في هذا كملك كله وكذا حق الملك كملوك المكاتب والماذون لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح فلا فايدة في اثبات الملك مع ثبوت الاقوى ولان ملك النكاح يوجب لكل واحد من الزوجين على الاخر حقوقا والرق ينافي ذلك والمحرمات بالكفر فلا يجوز نكاح المجوسيات والوثنيات ولا وطيهن بملك يمين قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال عليه السلام في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسايهم ولا اكلي ذبايحهم ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم والذمية والحربية سوا لاطلاق النص والامة والحرة سوا لاطلاق المقتضي ويجوز نكاح الصابيات عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وعلى هذا الخلاف ذبايحهم وهذا بنا على اشتباه مذاهبهم فعند هم اهل الكتاب يعظمون الكواكب ولا يعبدونها فصاروا كاهل الكتابيات وعندهما يعبدون الكواكب وليسوا باهل الكتاب والمحرمات بالطلاق الثلاث لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره

وفي الاصل الامين بن يوسف المحدود بابو حنيفة زاده

وعلمه للاجماع قال والزنا يوجب حرمة المصاهرة فمن زنا بامراة او وطئها بشبهة حرمت عليه اصولها وفروعها ويحرم الموطوءة على اصول الواطئ وفروعه وكذا المس بشهوة من الجانبين والنظر الى الفرج من الجانبين ايضا والمعتبر النظر الى فرجها الباطن دون الظاهر روى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح وحكى الطحاوي اجماع السلف على ان التقبيل واللمس عن شهوة يوجب حرمة المصاهرة والاصل فيه قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والحمل على الوطي اولى لما بيّنا ان النكاح حقيقة لهو الوطي اولانه اعم فكان الحمل عليه اولي واعم فائدة فيصير معنى الآية والله اعلم ولا تطؤا ما وطي اباؤكم مطلقا فيدخل فيه النكاح والسفاح ولقوله عليه السلام من زنا بامراة حرمت عليه امها وابنتها وقال عليه السلام من نظر الى فرج امراة بشهوة لحسها بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وحرمت على ابيه وابنه واذا ثبت هذا الحكم في موطوءة الاب ثبت في موطوءة الابن وفي وطي ام امراته وسائر ما ثبت بحرمة المصاهرة بالنكاح لان احدهما يفصل بينهما ولان الوطي سبب للحرية بواسطة الولد ولهذا يضاف اليها كما يضاف اليه وللاستمتاع بالحر حرام واللمس والنظر حرام لمراعاة الوطي فنقام مقامه احتياطا للحرمة وكان الشيخ ابو الحسن الكرخي يقول ان المراد من قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم الوطي دون العقد لانه حقيقة في الوطي ولم يرد به العقد لاستحالة كون اللفظ الواحد حقيقة ومجازا في حالة واحدة والتحريم بالعقد ثبت بخبر هذه الآية وحد الشهوة ان ينتشر الذكر بالنظر واللمس وان كانت منتشرة فتزداد شدة والمجبوب والعنين يتحرك قلبه بالاشتهاء او تزداد اشتهاء ولو مسها وعليها ثوب ان منع وصول حرارتها الى يده لا تثبت الحرمة وان لم يمنع تثبت ولو اخذ يدها ليقبلها بشهوة فلم يفعل حرمت على ابنه ولو مس شعر امراة بشهوة حرمت عليه بنتها وامها لانه من احيز يدها قال ابو حنيفة رحمه الله اذا جامع صغيرة لا تحتمل مثلها فافضاها لا تحرم عليه امها وقال ابو يوسف

تحرم ولو كانت ممن تحامع مثلها حرمت عليه امها بالاجماع لابي يوسف انه وطي في قبل فيحرم كوطي الكبيرة ولهما انه ليس بسبب للولد فصار كالمواطاة اما الصغيرة تحتمل الحمل قال ومن جمع من امرأتين احداهما لا تحل له نكاحها صح نكاح الاخرى معناه اذا تزوجهما في عقد واحد لانه لا مانع من نكاح الاخرى لاختصاص المبطل بذلك قال ويجوز ان يتزوج المحرم حالة الاحرام لان النبي عليه السلام نهى ان ينكح المحرم قال ونكاح المتعة والنكاح الموقت باطل اما المتعة فلقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون والمتعة ليست ملوكة ولا زوجة اما الملوكة فظاهر واما الزوجة فلعدم احكام الزوجية من الارث وانقطاع الحل بغير طلاق ولانه وقد صح عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم يوم خيبر متعة النساء ولحوم الحمر الاهلية وما روى في اباحتها ثبت نسخه باجماع الصحابة رضي الله عنهم وصح ان ابن عباس رضي الله عنهما رجع الى قولهم واما النكاح الموقت فلانه ابي معنى المتعة والعبرة للمعاني وسواء طالت المدة او قصرت لان الباقيت لهو المبطل وهو المغلب لحرمة المتعة وصورة نكاح المتعة ان يقول الرجل لامراة متعيني نفسك يوما او يومين او اكثر من الايام هذه المدة كذا فيقول له متعلكِ نفسي او يقول امتع بك ولا بد من لفظ التمتع فيه واما الموقت فان يتزوجها بشهادة شاهدين مدة معلومة ويقول زفر النكاح الموقت صحيح ويبطل الباقيت لان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وجوابه ما مر

فصل وعبارة الناس معتبرة في النكاح حتى لو زوجت الحرة العاقلة البالغة نفسها جاز وكذا لو زوجت غيرها بالولاية او الوكالة وكذا اذا وكلت غيرها في تزويجها او زوجها غيرها فاجازت وهذا قول ابي حنيفة وزفر والحسن وظاهر الرواية عن ابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا باجازة الولي فان ما تا قبلها لا يتوارثان ولا ينفع طلاقه ولا ظهاره ووطؤه حرام فان امتنع الولي من الاجازة ذكر الطحاوي عن محمد تجدد القاضي العقد بينهما وذكر هشام عن محمد فان لم تجزه الولي اجبره

وكان يوم مات قاضيا فصار عنه روايتان وروى عنه انه رجع الى قول ابي حنيفة
قبل موته بسبعة ايام وحكى الفقيه ابو جعفر الهندي وابي ان امراة
جاءت الى محمد قبل موته بثلاثة ايام وقالت ان لي وليا وهو لا يزوجني الا بعد
ان ياخذ مني مالا كثيرا فقال لها محمد اذهبي فزوجي نفسك وبهذا ابو يوسف ما روى
من رجوعه وعن ابي يوسف في غير روايه الاصول مثل قول محمد الاول
وفي روايه ان زوجت نفسها من كفو لا يتوقف وان كان من غير كفو
يتوقف على اجازة الولي وجه عدم الجواز ما روت عايشه رضي الله عنها عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها
باطل باطل باطل وقال عليه السلام لنكاح الابرلى ولانها كانت مولية عليها قبل
البلوغ في حق العقد والنفاذ لعدم رايها فلو زال انما يزول بما حدث من
الراي والعقل والبلوغ وانما حدث لها راي وعقل ناقص ومن لم يحدث
له راي اصلا كمن بلغ مجنونا لا يزول عنه الولاية اصلا ومن حدث له عقل
كامل وراي وافر كالرجل تزول الولاية اصلا فاذا حدث وكانه حدث
من وجه دون وجه فيثبت لها احدى الولايتين ولهذا انعقد دون
النفاذ عملا بالشبهين ووجه الفسخ اذا لم يجز الولي ان النكاح الى الابا
بالحدث فيتوقف على اجازته ويوقد برده كما اذا عقد ويوقف على اجازتها
فاذا بطل بحدد القاضي النكاح ووجه روايه هشام انه عقد صدر من اهله
ويوقف على اجازة صاحب الحق فلا ينفسخ برده كالراهن اذا باع الرهن
ورده المرتهن فانه لا ينفسخ البيع حتى لو صبر المشتري الى حين انفكاك
الرهن نفذ واذا بقي العقد اجازه القاضي اذا امتنع الولي بظلمه كلاف
ما ذكر من المسئلة لان للمراة هي المالكة فيبطل غيره برد ها كما اذا
باع المرتهن ورد الراهن ووجه قول ابي حنيفة قوله تعالى حتى تنكح
زوجا غيره وقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما فعلن في انفسهن بالمعروف
وفي رواية اخرى من معروف اضاف النكاح والفعل اليهن وذلك يدل
على صحة عبارتهن ونفاذها لانه اضافه اليهن على سبيل الاستقلال

اقم

اذا لم يذكر معها غيرها وهو اذا زوجت نفسها من كفو بمهر المثل فقد فعلت
في نفسها بالمعروف ولا جناح على الاولياء في ذلك وروى ابن عباس ان فتاة جاءت
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابي زوجني من ابن اخ له
ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال لها اجيزي ما صنع ابوك فقالت
لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع
ابي ولكن اردت ان اعلم انف ان ليس للاباء من امورنا شيء
ولا استدلال بهذا من وجوه احدها قوله عليه السلام فانكحي من شئت الثاني
قولها ذلك ولم ينكر عليها فعلم انه ثابت اذ لو لم يكن ثابتا لما سكت عنه
الثالث قوله اجيزي ما صنع ابوك يدل على ان عقده غير نافذ عليها
وعليه دليل اصحابنا على ان العقد يتوقف ايضا ورواية ابن مبارك ان خنساء بنت
خذام انكحها ابوها وهي كارهة فرد النبي صلى الله عليه وسلم وروي ان امراة
زوجت بنتها بغير رضاها فجاءت الى علي رضي الله تعالى عنه فاجاز النكاح
وهذا دليل الانعقاد وبعبارة انف وانه اجاز النكاح بغير ولي لانهم كانوا
غائبين ولانها تصرفت في خالص حقها بلا ضرر فيه لغيرها فينعقد كتصرفها
في مالها والولاية في النكاح اسرع ثبوتا منها في المال ولهذا يثبت لغير الاب
والجد ولا يثبت لهم في المال ولان النكاح خالص حقها حتى يجبر الولي عليه
عند طلبها وبدله لها وهي اهل لاستيفاء حقوقها للاذن الكفاءة حق
الاولياء فلا يقدر على اسقاط حقهم واما ما ذكر من الاحاديث فمعارضة
بما رويناه فاما ان يرجع الى القياس وهو لنا على المال والرجل او يوقف
بين الحديثين فيحمل ما رويناه على الحرة البالغة العاقلة وما رووه
على الامة توفيقا بين وقد ورد في بعض الروايات ايما امة نكحت
نفسها فيحمل المطلق على المقيد او يرجح والترجيح معنا لان ما ذكرناه مسلم
عن الطعن وما رواه مطعون فيه فقد حكى عن ابي العباس المروزي
قال سمعت يحيى بن معين يقول ثلاثة احاديث لم يثبت على النبي

عليه السلام

كل مسكر حرام ومن مس ذكره فليتوضأ والنكاح الا بولي وشاهدي عدل وافقه
على ذلك احمد بن حنبل رضي الله عنه واستحق اس راهويه على انا نقول المراة
وليه نفسها فلا يكون نكاحا بلا ولي فلم قلتم انها ليست وليا ولو بينتم ذلك
لاستغنيتم عن الكرخي ولذلك الكرخي لا اعرفه من رواية سليمان
بن موسى عن الزهري وهو ضعيف ضعفه البخاري واسقطه روايته ورواه
ابن ماكولا ابن حريج سالا الزهري عن هذا الحديث فلم يعرفه والراوي
اذا انكر الخبر رد على بطلانه كالاصول مع الفروع والان مذهب عائشة
جواز النكاح بعبارة الفتى فانها زوجت بنت اخيها عبد الرحمن حين غاب
بالشام وذلك دليل على عدم صحة الحديث وروايتها له او على نسخه او على
رجحان ما ذكرنا قوله لكاشف لها راي ناقص قلنا المعتبر في باب الولاية
مطلق العقل والبلوغ دون الزيادة والنقصان فان الناس يتفاوتون
في الراي والعقل تفاوتا فاحشا ولا اعتبار به في باب الولايات فكامل
الراي والعقل ولايته على نفسه وماله كولايته ناقصهما وكم من الناس
من تكون افعال عقلاء واسدة رايا من كثير من الرجال ولان في اعتبار ذلك
حرجا عظيما وهو جرح التعيير من الناس فعلم ان المعتبر اهل البلوغ
والعقل وقد وجدا في المراة فيترتب عليها ما يترتب على الرجل
فيما سوى المال قال ولا اجبار على البكر البالغة في النكاح لقوله عليه السلام
البكر تستامر في نفسها فان صمتت فهو اذنها وان ابت فلا جواز
عليها وقال عليه السلام شاورا النساء في ابضاعهن قالت عائشة رضي الله عنها
يا رسول الله ان البكر لتستحي قال اذنها صماتها والسنة للولي ان يستامر
البكر قبل النكاح ويذكر لها الزوج فيقول ان فلانا يخطبك او يذكرك فاذا
سكتت فقد رضيت لما روينا فاذا زوجها من غير استيمار فقد
اخطأ السنة فقد صح انه عليه الصلاة والسلام لما اراد ان يزوج فاطمة
من علي دنا من خدرها وقال ان عليا يذكرك خطبها فزوجها ولو
ضحكت فهو اذن لانه دليل على الرضا الا اذا كان على وجه الاستهزاء
ولو بكت فهو رواية ان لانه يكون على سرور وعن حزن والمختار

اذا كان بغير صوت فهو رضا ويكون نكاحا على فراق الاهل وكذا الزوج هما
بخبر اذنها ثم بلغها يعتبر السكوت لما ذكرنا والبلوغ اليها ان ارسل اليها وانها
رسولا بخبرها فذلك عدلا كان او غير عدل قال اخبرها فضولي فلا بد من العدد
او العدالة لانه خبر يستوعبه الشهادة من وجه فيشترط احد وصفي الشهادة
وعندهما لا يشترط ذلك لانه خبر لسابر الاخبار وان قال الولي ازوجك
من فلان او فلان فسكتت فانها زوجها جاز ولو سمى جماعة ان كانوا
كفوا فهو رضا والا لا يكون رضا ولو استامرها فقالت غيره احب الي
منه لا يكون اذنا ولو قالت ذلك بعد العقد يكون اذنا لانه كلام يحتمل الاذن
وعدمه فلا يثبت الاذن قبل العقد بالشك ولا يبطل العقد بالشك
ولو استاذنها غير الولي وعجز لها عن المباشرة فلا بأس عليه عدم
زواجه وهو مر لا يملك العقد ولا التفات الى كلامه قال واذن الثيب بالقول
قال عليه السلام الثيب تستامر اي يطلب امرها والامر بالقول وقال
في حق البكر تستاذن اي يطلب الاذن منها والاذن والرضا يكون بالكلام
وقال عليه السلام الثيب تعرب عنها لسانها ولان السكوت انما جعل اذنا
لحيائها المانع من النطق المختص بالابكار او يكون فيهن اكثر فلا بأس
عليها الثيب قال وينبغي ان يذكر لها الزوج بما تعرفه لعدم تحقق
الرضا بالمجهول وقال بعضهم يشترط تسميته قدر الصداق ايضا لاختلاف
الرغبات باختلافه قال فان زالت بكارتها بوثبة او جراحة
او تغبيس او حيض في بكر لانها في حكم الابكار حتى تدخل تحت الوصية
لهم بالاجماع وتصيبها عايد اليها اذا هو من التثويب وهو العود مرة
بعد اخرى وله لو اشترط بطعها فان لم ينطق بغوتها مصلحة النكاح
وان نطقت والناس يعرفونها بكرا فتتضرر باشتهار الزنا عنها فيكون
حيا وهما اكثر فتتضرر على كل حال فوجب ادلا يشترط دفعا للضرر
عنها حتى لو كانت مستهترة بذلك بان اقيم عليها الحد واعتادته
وتكرر منها او قضي عليها بالعدد تستنطق بالاجماع لزوال الحياء وعدم التضرر

بالنطق ولو مات زوج البكر او طلقها قبل الدخول تزوج كما لابكار لبقاء البكارة
واكيا ولو قال الزوج بلغ النكاح فسكتت وقالت بل رددت بالقول قولها
لانها منكرة بملك بضعها والبينة بينته لانه يدعيه والامر على هذا عند
ابي حنيفة خلافا لهما وقدمرت في الدعوى ولو ادعت رد النكاح حين
ادركت وادعى الزوج السكوت فالقول قولها لانه منكر زوال ملكه
عنها وان زوجت نفسها وزوجها الولي برضاها فابيا قالت هو للاول صح
لصحة اقرارها على نفسها دون اقرار الاب وان قالت لا ادري لم يثبت
واحد منهما لعدم امكان الجمع وعدم اولوية احدهما ولو تزوجها على انها بكر
فوجدها ثيبا يجب جميع المهر ان البكارة لا تضبر مستحقة بالنكاح
ولو زوجها وليها فبلغها فردت ثم قال لها ان جماعة محطوونك فقالت
انا راضية بما تفعل فزوجها الاول لا يجوز لان قولها انا راضية بما يفعل
يتصرف الى غيره دلالة ومثله لو قال لرجل كرهت صحبتك فلانة فطلقها
فزوجني امراة فزوجه تلك المراة لا يجوز ولذلك لو باع عبده ثم امره
انسان ان يشتري له عبدا فاشترى ذلك العبد لا يجوز قال ويجوز
للولي انكاح الصغيرة والصغير والمجنونة لقوله عليه السلام
لا تزوج النساء الا الاولياء ولا يتزوجن الا من الاكفاء وقال عليه
السلام النكاح الى العصبات والبالغات خرجن بما سبق من
الاحاديث فبقي الصغار والنبي عليه السلام تزوج عائشة رضي الله عنها
وهي بنت سبع سنين وسودة بنت تسع وعلي رضي الله عنه
زوج ابنته ام كلثوم من عمر وهي صغيرة ولان النكاح يتضمن المصالح
ودلك يكون بين المتكافيين والكفو لا يتفق في كل وقت فمست الحاجة
الى اثبات الولاية على الصغار تحصيلا للمصلحة واعدلا العلل
هو الى وقت الحاجة والقرابة مرجحة للنظر والشفقة
فيبتنظم الجمع للان شفقة الاب والجد اكبر فيكمل اذا عقدا لها
لازما لا خيار فيه وشفقة غير الاب قصرت عنهما فلنا بالانعقاد

انهز

وثبوت الخيار عند البلوغ فان رآه غير مصلحة فسخه ثم ان كان الزوج ابا او جدا
فلا خيار لها بعد البلوغ لوفور شفقتهما وشدة حرصهما على نفعهم فكانهم باشروه
بانفسهم ولان النبي صلى الله عليه وسلم ما خير عائشة رضي الله عنها حين بلغت وان
زوجها غير لها فلهما الخيار ان شاءا اقاما على النكاح وان شاءا فسخا وقال
ابو يوسف لا خيار لهما قال لان وكيل وجوابه ما ذكرنا من قصور شفقتهم عن
شفقة الاب والجد ولذلك تعظمه وقوع الكلل في المقصود من النكاح فيثبت
الخيار لدفع الكلل لو كان ثم سكوت البكر عند بلوغها رضا اذا علمت بالنكاح
ولا تعتمد ذلك في مجلس علمها في الابتداء ولو بلغت بعد الدخول فلا بد من القول
والتصريح بالرضا او بالرد لانها ثيب كما في الابتداء ولذلك الغلام ولا بد
في الفسخ من القضاء لان العقد قد تم وتثبت احكامه فلا يرتفع للابرفع
من له ولاية وهو القاضي او يتراضيان ولانه لدفع ضرر خفي وهو وقوع
الكلل في العقد فيكون الزاما فاحتاج الى القضاء ويشتمل الزكور والانثى
لشمول المعنى لهما ويشترط علمها بالنكاح دون الحكم لان العقد ينفرد به
الولي هيهنا لان الجهل اما لكفر فالدار دار الاسلام فلا عذر بالجهل
بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج الى القضاء لانه لدفع ضرر فاحتاج زيادة
الملك ويقتصر على الانثى لان زيادة الملك في حقها دونه ويمتد الى آخر
المجلس لانه جواب التمليك قال عليه السلام ملكت بضعك فاختاري
وتعذر في الجهل بحكم الخيار لانها مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ للعلم
واذا اختارت الفسخ في حيض او البلوغ فهو تراض منهما فيقع
بغير طلاق لانه فسخ بعيب مزورة دفعا للضرر فلا يكون طلاقا
ولهذا يثبت لها والمهر كما كان ان كان قبل الدخول لان المراد من الفسخ
رفع سريان العقد وان كان بعد الدخول فالمسمى لانه استوفى
المعقود عليه ولذا لو اختار الغلام قبل الدخول لا مهر عليه وليس لها
فرقه جاءت من قبل الزوج ولا مهر عليه لما هذه والوجه فيه انه
لو وجب المهر لما كان في الخيار فائدة لانه قادر على الفرقة بالطلاق فلما

ثبت الخيار علمنا انه ثبت لفائدة وهي سقوط المهر ولو مات احدهما قبل البلوغ او بعده قبل التفويق ورثه للاخر لصحة العقد وثبوت الملك به وقد انتهى بالموت والخيار لا حد الزوجين في عيب الاخر كالجب والعنة والخصاء على ما في موضعه ان شاء الله تعالى قال والولي العصبة لقوله عليه السلام النكاح الى العصبات وهم على ترتيبهم في الارث والحجب ثم مولى العتاقة لانه احق للعصبات على ما عرف في الفرائض قال وللام واقاربها التزويج ثم مولى الموالاة ثم للقاضي اما للام واقاربها فعند ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما ليس لهم ذلك لما روينا ولان الولاية نسب دفعا للعار لعدم الكفو ودليل العصبات لانهم هم الذين يعيرون بذلك ولابي حنيفة ان الاصل في هذه الولاية انها لهو للقرابة الداعية الى الشفقة والنظر في حق المولى عليه وذلك لا يخفى فكل من هو مختص بالقرابة وشفقة للام اثر من شفقة غيرها من الاباعد من الاباء والاعمام ولذلك شفقة الجد للام والاخوال ولان للام احد الابوين فتسبب الولاية لها كالاخر وهو مروي عن علي رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه وللاصل ان كل قرابة يتعلق بها الارث تتعلق بها ولاية الا ترى ان ولاية الاخ لما كانت داعية الى الشفقة والنظر كانت العصبات للاخ تأخروا عن العصبات لصغر الرأي وبعد القرابة كما في الارث واما الحديث فانه يدعي النكاح الى العصبات عند وجودهم اما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه فيقول بانتقال الى من هو في معنى العصبات في الشفقة فلا يكون حجة علينا بل لنا وتمامه يعرف في الفرائض وفصل ذوي الارحام واما مولى الموالاة فلا يرث ولا يرث موخر من ذوي الارحام فكذا في الولاية ولانه عصبة على ما يعرف في الفرائض واما القاضي فلقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون ولا كافر على مسلم اما العبد فلانه لا ولاية له على نفسه فكيف يلي غيره ولذلك الصبي والمجنون لانهما لا نظر لهما ولا جيرة وهذه ولاية نظر واما الكافر فلان الولاية

فلان الولاية تنفي تعود قول الولي على المولى عليه ولا نفاذ لقول الكافر على المسلم كما في الشهادة قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وتثبت له الولاية على ولده الصغير قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادة بعضهم على بعض قال والمجنونة تقدم على ابنها في ولاية النكاح وقال محمد تقدم الاب لانه اشفق ولنا ان التقديم لهذا بالعصوبة والابن مقدم في العصوبة كما في الارث قال واذا غاب الولي الاقرب غيبة لا ينتظر الكفو اذا طلب حضوره زوجها الابعد والمراد الغيبة المنقطعة واختلفوا فيها فعن ابي يوسف مسيرة شهر وعن محمد من الكوفة الى الري جمعة عشر مرحلة وعن من بغداد الى الري عشرون مرحلة فحصل من شاع ذلك فقال اذا كان في موضع لا يصل اليه القوافل والرسل في السنة الا مرة فهي غيبة منقطعة قال القدوري وهذا اصح لان الخاطب لا ينتظر سنة ولا يعلم حال الولي امرأة وقد ينتظر بعض السنة وكذلك قدره بهذا وقال زفر اذا كان بحيث لا يدرك ابن كفو فهي غيبة منقطعة وهذا احسن لانه ان كان لا يدرك ابن كفو لا يمكن استطلاع رأيه فتفوت المصلحة وفصل ثلاثة ايام والمختار ما ذكره في الكتاب لانه تفوت المصلحة باستطلاع رأيه وانتظاره وقال زفر لا يزوجها الابعد لان ولاية الاقرب قائمة حتى لو زوجها حيث لا يجوز ولنا انه لو لم ينتقل الى الابعد تتضرر الصغيرة لانه يفوت الكفو الحاضر وقد لا يتفق الكفو مرة اخرى فوجب ان ينتقل دفعا لهذا الضرر ولان الغائب عاجز عن تدبير مصالح النكاح فيفوت مقصود الولاية لانها نظرية ولا نظر في ذلك واما اذا زوجها فقيد رواية ان قبل لا يجوز لانقطاع ولايته وقيل يجوز لظهور الانتفاع برأيه ولانا انما استفدنا ولايته دفعا للضرر عن الصغيرة فاذا زوجها ارتفع الضرر فعادت ولايته بعد ارتفاعها ولا ينتقل الى السلطان لانه ولي من لا ولي له ما حدث وهذه لها اولى اذ الكلام فيه قال ولو زوجها وليان فالاول اولى لقوله عليه الصلاة والسلام

اذ انكح الوليان فالاول اولى ولانه لما سبق فقد صح ولا يجوز نكاح الثاني
ولهذا لان سبب الولاية القرابة وهي لا تحرى والحكم ان ثبت به ايضا
كالتحري فصار كل واحد منهما كالمنفرد فايهما عقد جاز كالامامين وانما
معاطلا لتعذر الجمع وعدم اولوية احدهما قال ويجوز للاب وجده
ان يزوج ابنه بأكثر من مهر المثل وابنته بأقل من غبن يتغابن
يجوز ذلك لغيرهما وقالا لا يجوز ذلك للاب والجد ايضا لان ولايتهما
معاس في ماله ولا سعقد العقد عليها لان لهذه الولاية نظيرية
ولا نظير لذلك ولهذا لا يجوز ذلك في المال ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان النكاح عقد عمر وهو يشتمل على مقاصد ولغراض ومصالح باطنة
فالظاهر ان الاب مع وفور شفقته وكمال رايه ما اقدم على هذا النقص
للا لمصلحة تربو او يزيد عليه لتوفر مير المثل والغابن مما يتسامح
والكفاءة بخلاف المال لان المقصود المالية لا غير وكذا وغير الاب والجد
لانهم النقص بشفقه وخلافا فاذا زوج امه الصغير لعدم الجابر وحشة
لان مقاصد النكاح لم تحصل للصغير وخلاف ما اذا تزوجت المال وفوت
في تميرها حيث للاولياء الاعتراض عليها عنده حتى يتم لها مهر مثلها
اويفارقها لانها سريعة للانخداع ضعيفة الراي فتتفاوت تلك المتابعة
للهوى لتحصيل المقاصد لان العاقل ما ينظر في عواقب الامور
ومصالحها وقال ابو يوسف ومحمد لها اعتراض عليه لان المهر حقها ولهذا كان
لها ان تهبه فلان سقصه اولي ولابي حنيفة ان المهر العشرة
دراهم حق الشرع فلا يجوز النقصان منه شرعا حتى لو سمى اقل
من عشرة والى مهر مثلها حق الاولياء ولانهم يعيرون بذلك فلهم
مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها فان شاءت قبضته
وان شاءت وهبته قال والواحد يتولى طرفي النكاح وليا كان
او وكيلا او وليا واحدا او وكيلا او وليا واصيلا اما الولي
من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابن له اخر او بنت
اخيه بن اخ له اخر او امته عبده ونحو ذلك والوكيل ظاهر

واما الولي

واما الوكيل والاصيل بان وكلته امراة ان يزوجها من نفسه واما الولي
والاصيل ان يتزوج ابنة عمه الصغيرة من نفسه وصورته ان يقول اشهدوا
اني زوجت فلانة من فلان او فلانة مني او تزوجت فلانة ولا يصح الى القبول
لانه يصير الشطرين وقال لا يجوز ذلك لانه لا يمكن ان يكون الواحد مملكا
ومتملكا بالبيع ولنا انه معبر وسفير والمانع من ذلك في البيع وجوع
الحقوق الى الواقد فيجري في النكاح لانه لا يمكن ان يكون الواحد مطالبا
ومطالبا في حق واحد وهنا الحقوق لا يرجع اليه فلا تمانع قال وينعقد
نكاح الفضولي موقوفا كالبيع اذا كان من جانب واحد اما من جانبين
او فضوليين من جانب اصيل من جانب فلا اما الفضولي من جانب
يزوج امر غير امرها رجلا وهي الرجل او رجلا بغير امره امراة
فقبل الرجل فانه ينعقد ويتوقف على اجازة الغايب واما
من الجانبين فهو ان يقول اشهدوا اني قد زوجت فلانا من فلان
وهذا عند ابي يوسف لا ينعقد وقال ابو يوسف ينعقد
موقوفا على اجازتهما والفضولي من جانب اصيل من جانب ما يقول
الرجل اشهدوا اني قد تزوجت فلانة مني وهي غايبة ولم يقل عنها
احد فهذا انعقد على الخلاف ولو جرى بين فضوليين جاز بالاتفاق
وذكر في البيوع الدليل على التوقف وتصرفات الفضولي لا يوقف
في الكل فيه انه ان كان وكيلا انعقد ونفذ فاذا كان فضوليا ينعقد
ويتوقف وجه ان هذا شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس كما اذا
كان اصيلا بخلاف الوكيل لانه معبر فينتقل كلامه اليهما وكلام الفضوليين
عقد تام فلا يقاس عليه ولو زوج الاب ابنه الكبير فجن قبل الاجازة
ناجازه الاب جاز وفقد لثبوت الولاية عليه وقت الاجازة فصل
والبلوغ تعتبر في النكاح وتعتبر في الرجال للتأهل للزومه في حقهن
ولان الشريعة تغيرت بعثتها كونها مستقذرة كالخنثى والاكراك
الرجل لانه هو المستفرش وفي الاصل قوله عليه الصلاة والسلام
لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان المصالح انما
تتم بين المتكافيين غالبا فيشترط ليتم المقصود منه قال ويعتبر
في النسب فقريش بعضهم اكفاء بعض لانهم غيرهم من العرب

والعرب بعضهم اكفاء لبعض لا يكافئهم الموالي قال عليه السلام قريش بعضها اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض وقال عليه الصلاة والسلام والموالي بعضهم اكفاء لبعض ولا يعتبر التفاضل في قريش وان كان افضلهم بنو هاشم لما روينا وكان النبي صلى الله عليه وسلم زوج ابنته عثمان وكان عفيفا عن امية وعلي رضي الله عنه زوج ابنته عمر رضي الله عنه وكان عدويا وقال محمد الا ان يكون نبيطيا مشهورا كبيت الخلافة تعظيما لها قال وفي الروس والتركي حتى ان بنت الرجل الصالح لو تزوجت فاسقا كان للاولياء الرد لانه من المحرمات بشيء وان تغير بزلة وقوله عليه الصلاة والسلام علماء امتي كانبياء بني اسرائيل اشارة الى انه ابلغ في المعنى وقال محمد لا اعتبر الا ان يكون فاحشا كمن يصنع ويسخر منه او يخرج سكرانا ويلعب به الصبيان لانه من امور الفترة فلا ينبني عليه احكام الدنيا وكان الامير النسيب كفؤ للدنية فان كان لا يباشر الا بما يقولون فيه ولا يلحقها به سبب كخلاف الفاحش لانه يلحقها به شين فاحش وعن ابي يوسف اذا كان الفاسق ذا مروءة مهر كفؤ وكفؤان يكون مستورا لانه لا يظهر فلا يلتحق بها الشين قال وفي الصناعة كان الناس يعيرون بالدوغ منها وعن ابي حنيفة انه غير معتبر فانه يمكنه الانتقال عنها فليست وصفا لازما وعن ابي يوسف لا تعتبر الا ان يحترف كالحائك والحجام والكناس والدباغ فانه لا يكون كفؤا لبنت البزاز والعطار والصيرفي وكبير قرية قال وفي الكرخية فلا يكون العبد كفؤا للحرة لانها يتعير به فانه نقص وشين قال وفي الكافي هو ملك النفقة والمهر المعجل في ظاهر الرواية حتى لو وجدا حدهما دون الآخر لا يكون كفؤا لان بالنفقة يقوم مصالح النكاح ويدوم الازدواج فلا بد منه والمهر بدل البضع فلا بد من ايفائه والمراد به ما اعتاد تعجيله حتى يسمونه نقدا والباقي بعده لعادة موجلا وعن ابي يوسف اذا كان ملك المهر دون النفقة ليس بكفؤ وان كان ملك النفقة دون المهر فهو كفؤ لان للمهر تجري فيه المساهلة ويجد الرجل قادرا عليه بقدرة ابيه اما النفقة لا بد منها في كل وقت ويوم وفي النوادر عن ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد امرأة فاسقة في اليسار

زوجت نفسها ممن يقدر على المهر والنفقة رد عقدها وقال ابو يوسف اذا كان قادرا على ايفاء ما يعجل وبكذا سبب ما يتفق عليها يوما بيوم كان كفؤا لها ولا اعتبار بما زاد على ذلك لان المال غاد ورائح قال ومن لم يعرف له اب في الاسلام او لم يعرف بذلك فمن له ابوان كان النسب بالاب وتمامه بالجد وللابوان والاكرسوالما بيدنا وعند ابي يوسف الواحد والاكرسوا وقد سبق في الدعوى ومن اسلم بنفسه لا يكون كفؤا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر بالاسلام والكفاءة في العقل قيل لا يعتبر وقيل يعتبر فلا يكون المجنون كفؤا للعاقلة قال واذا تزوجت من غير كفؤ فللولي ان يفرق بينهما وفي الحال رضي الله عنه والتفريق الى القاضي كما تقدم في خيار البلوغ وما لا يفرق فاحكام النكاح ثابتة ولا يكون الفسخ طلاقا لان الطلاق تصرف في النكاح ولهذا فسخ لاصل النكاح ولان الفسخ انما يكون طلاقا اذا فعله القاضي نيابة عن الزوج ولهذا ليس لذلك ولهذا لا يجب لها شيء من المهر ان كان قبل الدخول بينا وان دخل بها فلها المسمى وعليها العدة ولها النفقة العدة لان الدخول في عقد صحيح قال فان قبض الولي المهر وجهز به او طالب بالنفقة فقد رضي لان ذلك تقرير للنكاح والله رضا كما اذا زفت فمكنت الزوج من نفسها ولو سكتت لا يكون رضا وان طالت المدة ما لم تلد لان السكوت عن حق المتأكد لا يبطله لاحتمال تأخره الى وقت يختار فيه الخصومة وان رضي صاحبها الاولياء فليس لغيره ممن هو في درجته او اسفل منه حق الاعتراض وان كان اقرب منه فله ذلك وقال ابو يوسف للابعد حق الاعتراض لان حق ثبت بجملتهم فاذا رضي صاحبه فقد اسقط حقه وهو حق الباقين ولنا ان لهذا فيما يتجزى ولهذا لا يتجزى والدفع للعار فجعل كل واحد منهما كالمنفرد كما مر ولهذا لان الدفع للاسقاط في حقه فيسقط في حق غيره ضرورة وعدم التجزي كالعفو والقصاص رد صار كالاقرار فاذا رضيت لان حقها غير حقهم لان حقها صيانة نفسها عن ذل الاستفراش وحقهم دفع العار فيسقط لا صرفها الا العمى يسقط الآخر وروي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا تزوجت بغير كفؤ لم يجز قال شمس الائمة السرخسي وهو احوط فلبس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل وان كان الاحوط مسد هذا الباب ولو انتسب الى غير نسبه فتزوجته ان كان النسب

12

المكتوم لفضل لا خيار لها ولا للاولياء كما اذا اشتراه على انه معيب فانه لا يسلم واذا كان
دونه فلها ولهم الخيار كما تقدم وان كان دونه للاولياء لكونه بالنسب المكتوم فلا خيار للاولياء
كقولهم فلا عار عليهم ولها الخيار لان شرط لها زيادة منفعة وقد فات فثبت الخيار
كما اذا اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فوجده لا يحسنه وهذا لان استغراس
كل زوجاتها وهي انما رضيت باستغراس من هو افضل منها فاذا فات فلها التي غرته
فلا خيار ولان الا يفوته شيء من المصالح والنفقة ليست بشرط من جانبها وهو قادر
على النفقة وحصار كالجب والعنة والرتق وعن ابي يوسف الزوج الذي لا يكسى لكونه
انه لا يحتبر الكفاءة وهو مذهب مالك لقوله تعالى انا خلقناكم من ذكر وانثى وقال
ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقال عليه الصلاة والسلام لا مهور نساء لكن ابو حنيفة لزوم
وروى ان الاحظب امرأة من الانصار قايلوا ان يزوجوه فقال له صلى الله عليه وسلم
قل لهم ان رسول الله امركم ان تزوجوني وجوابه ما تقدم والمراد بالاية
حكم الاضرة لا الدنيا لان المتقوى لا يعلم حقيقة الا الله تعالى وتزوجها في الاخرة وهذا
قوله صلى الله عليه وسلم المراد به الفضل عند الله تعالى وهو جواب الحديث ويجب
الحمل عليه توفيقا بين الادلة قال رحمه الله ويجوز نكاح المرأة بغير اذن وليها
او بتهمة وهذا استدلال على قولهما لانه يجوز نكاح المرأة بغير اذن وليها
اما على قول محمد فلان الكفاءة ليست على رواية وهو عنه والى قول ابي حنيفة
وعلى قول الاول فهو اشكال لانه لا يصح نكاحها عنده لان الولي ولاية الاجبار
اذا اكره الولي المرأة على النكاح بدون مهر المثل جاز ذلك الا الاكراه فان جاز
ونكاح فللاولياء الاعتراض عند ابي حنيفة خلافا لهما على ما تقدم

فصل

المهر اقله عشرة دراهم او ما قيمته عشرة دراهم ولا حد للاكثر للاان يكون
حالا ولا اصل فيه قوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا اتأخذونه بهتانا
بشرط الا يتفق بالمال فلا عمل دونه ومقوطه بالطلاق قبل الدخول
عند عدم التسمية لا يدل على عدمه لانه لشبهة الفسخ ومقوط العوض
عند وجود الفسخ لا يدل على عدم الوجوب ولان مقوطه بدل على بدونه
اذ لا يسقط الا ما ثبت ولزم والتنصيف بالطلاق قبل الدخول ثبت بهم
نصا على خلاف القياس والمذكور في الايتة مطلق المال فحمل المجمل والنبي
عليه السلام فسره بالعشرة فقال فيما رواه عشر جابر وعبد الله بن عمر لا مهر اقل
من عشرة دراهم وكان المهر ثبت حقا لله تعالى حتى لا يكون النكاح بدونه ولو تراضوا وسكت عنه

بالفرض والتقدير وانه يبتنى على وجود الاصل وما ثبت لحق الله تعالى يدخله
التقدير كالزكاة فان سمي اقل من عشرة فلها عشرة وكذا زفرلها مهر المثل لانه
سمي ما لا يصلح مهرا فصار كعدم التسمية ولنا ان العشرة لا تتبعض في حكم العقد
فتسمية بعضه كتسمية كله كالطلقة وكما اذا تزوج نصفها وكان الشرع اوجب
اظهار الخطر النكاح ولا يظهر باصل المال لتناوله الحقير منه وما اوجبه الشر
تولي مقدارا كالزكاة ولانها حطت عنه ما تملكه وما لا تملكه فيسقطها تملكه وهو
الزيادة على العشرة ولا يسقط ما لا تملكه وهو تمام العشرة كما اذا اسقط احد
الشريكين الدين المشترك يصح في نصيبه خاصة ومن سمي مهرا لزمه بالد
والموت اما الدخول فلانه تحقق به تسليم البدل وبالموت يتقرر النكاح بانتهايه
فيجب المال وان طلقها قبل الدخول لزمه نصفه لقوله تعالى فنصف ما فرضتم
وان لم يسم لها مهرا او شرط ان لا مهر لها فلها مهر المثل بالموت والدخول
والمتعة بالطلاق قبل الدخول لان النكاح صح فيجب العوض لانه عقد معاوضة
والمهر وجب حقا للشرع على ما بينا والواجب الاصل مهر المثل لانه اعدل فيما
اليه عند عدم التسمية بخلاف حالة التسمية لانهم رضوا به فان كان اقل من مهر
المثل فقد رضيت بالنقصان وان كان اكثر فقد رضي بالزيادة قال عليه السلام
المهر ما تراضى عليه الاهلون وقد صح ان النبي عليه السلام قضى في بروع بنت
واشق الاشجعية بمهر المثل وقد تزوجت بغير مهر ومات عنها قبل الدخول
واما وجوب المتعة بالطلاق قبل الدخول فلقوله تعالى فيه ومتعوهن على
الموسع قدره وعلى المقتر قدره ولا يجب الا لهذه لانها قايمة مقام نصف المهر
وهي خلف عنه ولا تجتمع مع الاصل في حق عينها ولهذا لو كانت قيمتها اكثر من
نصف مهر المثل ولا تنقص من خمسة دراهم وتستحق كل مطلقة سواها الا
والمتعة درع وخمار وملحفة هكذا ذكره ابن عباس وعايشة رضي الله عنهما
يعتبر ذلك بحاله لقوله تعالى على الموسع قدره ولا يزاد على قدر نصف مهر المثل
لان النكاح الذي سمي فيه اقوى فاذا لم يجب في الاقوى اكثر من نصف المهر لا يجب

ع
بيان ضح
خول

في الاضعف بطريق الاولي وان زادها في المهر لزمته الزيادة لما مر في البيوع
في الزيادة في الثمن والثمن ويستقط بالطلاق قبل الدخول وعند ابي يوسف
يتنصف بالطلاق قبل الدخول لان عنده المفروض بعد العقد كالمفروض فيه وعندهما
التنصيف يختص بالمفروض فيه واصله انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم اصطلحا
على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول فالمتعة وقال
وقال ابو يوسف يتنصف ما اصطلحا عليه لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولانا ان هذا
تعيين لما وجب من مهر العقد المثل ومهر المثل لا يتنصف فكذا ما يقوم مقامه
والفرض المعروف هو المفروض في العقد وهو المراد بالنص وان حطت عن
مهرها صح الحط لانه خالص حقها بقا واستيفا فتملكا حطه كسائر الحقوق
والخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح كالدخول لما روى محمد بن عبد الرحمن
بن ثوبان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امراة ونظر
اليها فقد وجب الصداق دخل بها اولم يدخل وروى ابن ابي اوفى قال قضى
الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم انه اذا ارخى الستر واغلق الباب
فلها الصداق كاملا وعليها العدة وقال عمر رضي الله عنه فيهن ماذا نبهن اذا جا
العجز من قبلكم ولانه عقد على المنافع فيستقر بالتخلية كالاجارة ولانها سلمت
المبدل اليه فيجب لها البدل كالبيع وكذلك العنين والخصي لما ذكرنا وكذلك المجبوب
وقالا لا يجب عليه نصف المهر لوجود المانع قطعا وهو اعجز من المريض وله ان المستحق
له في هذا العقد انما هو المستحق وقد سلمت اليه ذلك والخلوة الصحيحة ان لا يكون
ثم مانع من الوطي طبعا وشرعا فالمرض المانع من الوطي من جهته او جهتها مانع طبعا
وكذلك الرتق والقرن وكذا اذا كان يخاف زيادة المرض فانه لا يرجع عن نوع فتور
والحيض مانع شرعا وطبعا اذ الطباع السليمة تنفر منه والاحرام بالحج او
العمرة فرضا او نفلا وصوم رمضان وصلوة الفرض مانع شرعا اما الاحرام فلما
يلزمه من الدم وفي الصوم لما يلزمه من الكفارة والقضا بخلاف التطوع فانه
يجوز افطاره بعذر يتعلق بحق الادمي كالضيافة وكذلك رمضان والمنذور
والقضا فيه روايتان وقيل في صوم التطوع روايتان وكذلك السنن الا

ركعتي الفجر والاربع قبل الظهر لشدة تاكيدها بالوعيد على تركها والمكان الذي تصح
الخلوة فيه ان يامنا فيه اطلاع غيرهما عليهما حتى لو خلا بها في مسجد او حمام او طر
ق
او على سطح لا حجاب له فليست صحيحة وكذلك لو كان معها اعمى او صبي يعقل او مجنون
او صبي يعقل او مجنون او كلب عقور او منكوحة له اخرى او اجنبية وفي الامة
فيه روايتان وعليها العدة في جميع ذلك احتياطا لانها حق الشرع وفي النكاح
الفاسد لا يجب الا مهر المثل ولا يجب الا بالدخول حقيقة لان الحرمة قائمة وانها
مانعة شرعا ظا تجب وفي النكاح الفاسد لا يجب الا مهر المثل ولا يجب الا بالدخول
حقيقة لان الحرمة قائمة وانها مانعة شرعا ولا يجب الا باستيفا منافع البضع
حقيقة وانما يجب مهر المثل لانه لما فسد المسمى صرنا الى مهر المثل اذ هو الواجب
الاصلي لما مر ولا يتجاوز المسمى لان المستوفي ليس بمال وانما يقوم بالتسمية فان
نقصت عن مهر المثل لا تجب الزيادة عليها لعدم التسمية وان زادت لا تجب الزيا
دة
لفساد التسمية بخلاف البيع الفاسد حيث تجب القيمة بالغة ما بلغت لانه مال
متقوم فيتقدر بدله بقيمته ويثبت فيه النسب لانه مما يحتاط في اثباته واول
مدته وقت الدخول بخلاف النكاح الصحيح حيث يعتبر من وقت العقد لان الصحيح
داع إلى الوطي فاقيم العقد مقامه والفاسد ليس بداع لما بينا من الحرمة فلا يقام العقد
مقامه
وعليها العدة احتياطا وتحرزا عن اشتباه النسب واولها يوم التفريق لانها وجبت
لشبهة النكاح والشبهة انما ترتفع بالتفريق والله اعلم فان تزوجها
على خمر او خنزير او على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر أو على هذا العبد فاذا
هو حر او على خدمته سنة او تعليم القرآن جاز النكاح ولها مهر المثل اما الخمر
والخنزير فلانه شرط فاسد فيلغوا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بخلا
ف
البيع واذا بطلت التسمية صارت كالعدم ويجب مهر المثل لما تقدم واما الدن
فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية فصار
كانه تزوجها على الخمر وقالا لها مثل وزنه خلا وكذلك العبد عند ابي حنيفة رحمه
الله لانه اطمعها في مال وقد عجز عن تسليمه فتجب قيمته او مثله كما اذا تزوجها

على عبد الغير وقال محمد يجب مهر المثل لان الاصل ان المسمى اذا كان من
جنس المشار اليه يتعلق القدر بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه
ذاتا الا ترى انه لو اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر انعقد
العقد لاتحاد الجنس وان كان المسمى من خلاف جنس المشار اليه يتعلق العقد
بالمسمى لانه ليس موجودا فيه ذاتا ولا صفة الا ترى ان من اشترى فصا على
انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس وما نحن فيه الخمر
والعبد جنس واحد فيتعلق العقد بالمشار اليه كانه تزوجها على خمر فلزمه
مهر المثل اما الخل والخمر جنسان التفاوت بينهما فيتعلق العقد بالمسمى وهو
الخل فيلزمه واما اذا تزوجها على خدمته سنة او تعليم القرآن لهذه جهالة وقال
محمد رحمه الله لها قيمة خدمته لانها مال الا انه عجز عن التسليم للمنافضة
فصار كما اذا تزوجها على عبد الغير فانه تجب القيمة ولهما ان الخدمة ليست
بمال لانها لا تستحق بحال فصار كتسمية الخمر وهذا لان تقوم المنافع بالعقد فاذا
لم يجب تسليمه فيها لم يظهر تقومها فصار الى مهر المثل لما بينا او نقول المشروع
الا بتغا بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع لما بينا او نقول تعليم القرآن
واجب فلا يجوز ان يكون مهرا كتعليم الشهادتين بخلاف خدمة العبد لانها
مال ولا تتضمن تسليم رقبته ولان استحقاق الزوجة خدمة الزوج قبل
الموضوع لان توفير الزوج واجب عليها وفي استخدامه اهانته واذا
تزوج العبد باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها الخدمة لانها مال على
ما بينا ولا منافضة فانه يخدم المولى معنى حيث كان بامره ولو تزوجها على
خدمة حر آخر الصحيح انه يصح اذ لا منافضة ويرجع بقيمة خدمته على الزوج
ولو تزوجها على ان يرعى غنمها او يزرع ارضها فيه روايتان والفرق على احديهما
انه لا منافضة لانه من باب القيام بمصالح الزوجية ولو جمع بين ما هو مال وما
ليس بمال فان وفى المال بالعشرة فهو لها الا غير وان لم يف فلها تمام مهر مثلها كما
لو تزوجها على عشرة دراهم ورطل من خمر فلها العشرة ولا يكمل لها مهر المثل

فانهما

ولو تزوجها على عبد اشتراه منها جاز فان كانت قيمة العبد عشرة فهو لها
ولا يكمل العشرة وان تزوجها على الف على ان لا يتزوج عليها فان وفى لها
فلها المسمى لانه يصلح مهرا وقد تراضيا به ولا مهر مثلها لانها ما رضيت
بالالف الا مع ما ذكر لها من المنفعة فيكمل لها مهر المثل لانها لم ترض بها فكما
ما سمي ولو تزوجها على الف وكرامتها فلها مهر المثل لا ينقص من الف لانه
رضي بها وان طلقها قبل الدخول لها نصف الالف لانها اكثر من المنفعة وان
قال على الف ان اقام بها والفين ان اخرجها فان اقام فلها الالف لما روينا
وان اخرجها فمهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص من الف وقالا الشرطان
جائزان وعند زفر فاسدان ولها مهر المثل في الوجهين وعلى هذا على الف
ان لم يتزوج عليها والفين ان تزوج لزفر رحمه الله ان كل واحد منهما على خطر
الوجود وكان المهر مجهولا ولهما ان كل واحد منهما فيه غرض صحيح وقد سمي فيه
بدلا معلوما فصار كالخياطة الفارسية والرومية ولابي حنيفة رحمه الله ان
الشرط الاول صحيح وموجبه المسمى لما بينا والشرط الثاني ينفي موجب الاول
والتسمية متى صحت لا يجوز نفي موجبها فيبطل الشرط الثاني ولو تزوجها على الف
ان كانت قبيحة والفين ان كانت جميلة صح الشرطان والفرق انه لا مخاطرة هنا
لان المرأة على صفة واحدة الا ان الزوج يجهلها وفي المسئلة الاولى المخاطرة مع
في التسمية الثانية لانه لا يدري ان الزوج هل يفي بالشرط الاول ام لا وان
تزوجها على هذا العبد او هذا الفرس فلها اشبههما بمهر المثل وان كان مهر المثل
بينهما فلها مهر المثل وقالا لها الاوكس مسمى يتيقن لانه اقل ولا يصار الى مهر
المثل مع المسمى ولابي حنيفة رحمه الله ان الاصل مهر المثل وانما يترك عند صحة
المسمى وانه مجهول لدخول كلمة او فيكون فاسدا الا ان مهر المثل اذا كان اكثر
من الا رفع فقد رضيت بالحط وان كان اقل فقد رضي بالزيادة ومتى جعل
جعل تجب المتعة بالطلاق قبل الدخول الا ان نصف الاوكس يزيد عليها عادة
فيجب لاعترافه به فان تزوجها على حيوان فان سمى نوعه كالفرس جاز وان لم

نه

جوده

بكمال وانطلقها قبل الدخول
فلها نصف الاوكس لا
الاوكس مع

المسمى

يصفه ولها الوسط فان شاء اعطاها ذلك وان شاء قيمته والثوب مثل
الحيوان الا انه ذكر وصفه لزمه تسليمه وكذلك كلما ثبت في الذمة والاصل
في ذلك ان التسمية تصح مع جهالة الجنس والنوع والصفة لانها تؤدي
الى المنازعة وتصح مع الجهالة اليسيرة كجهالة الوصف لان النكاح يحتمل
ضربا من الجهالة لان مبناها على المسامحة والمساهلة والمسامحة الا ترى انه يجوز بمهر
المثل مع جهالته لما انها لا توجب المنازعة كذلك جهالة الوصف بخلاف البيع
لان مبناها على المماكسة والمضايقة ثم الجهالة انواع منها جهالة النوع والوصف
كقوله ثوب او دابة او دار فلا تصح هذه التسمية لتفاوتها تفاوتا فاحشا
في الصور والمعاني فيجب مهر المثل وكذلك التسمية مع الخطر كقوله على ما في بطن
جاريته او غنمه او ما يحمل نخله هذه السنة ومنها ما هو المعلوم النوع
مجهول الصفة مثل قوله عبد او فرس او بقرة اوشاة او ثوب هروي فانه تصح
التسمية ويجب الوسط منه لانه اذا كان معلوم النوع كان له جيد ورديء فالواجب
وسط والوسط اعدل لانه وسط واحظ من الطرفين وعند جهالة النوع لوساطة
اختلاف المعاني في الانواع فان معنى الفرس غير معنى الجمل ومعنى الشاة غير
معنى الجاموس وكذلك اختلاف انواع الثياب كالاطلس والقطن وغيرها
وانما يتخير لان الوسط انما يعرف بالقيمة فكانت اصلا في حق البيان والعين اصل
من حيث التسمية فيتخير ويجبر المرأة على القبول وقال زفر اذا كان المهر ثوبا
موصوفا لا تجبر على اخذ القيمة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لانها
استحقت الثوب بالتسمية فلا تجبر على اخذ غيره كما في السلم وجوابه اذا
لم يكن معينا فهو وقيمته سواء في الجهالة فتجبر على القبول كما في الحيوان واختار
بعضهم قول زفر رحمه الله وقال هو الاصح لانه الثوب وجب في الذمة وجوبا
مستقرا كالسلم وكذلك الحيوان لانه يجب في الذمة وجوبا مستقرا كالسلم
وكذلك الحيوان لانه يجب في الذمة وجوبا مستقرا في السلم فكذا هنا ثم
عند ابي حنيفة رحمه الله قيمة العبد الوسط اربعون دينارا وان سمي

ابيض

ابيض فخمسون وهو قيمة الفرة والمهر بمعنى الغرة وعندهما على قدر الرخص
والغلاء وقيل هذا اختلاف زمان لا برهان ومنها ما هو معلوم الجنس والصفة وهو
غير معين كما اذا تزوج على مكيل او موزون موصوف في الذمة تصح التسمية ويلزم
تسليم عينه لان ذلك ثبت في الذمة ثبوتا صحيحا فيلزمه تسليمه كالنقود ولو
تزوجها على كر حنطة مطلقا ولم يصفه يخير الزوج بين الوسط وبين قيمته
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يلزمه تسليم الكر ولو تزوج امرأتين
على الف فسمت الف على قدر مهر مثليهما رجوعا الى الاصل لانه لما اضاف اليهما
فقد اضاف الى كل واحد ما يستحقه واستحقاقها في الاصل مهر المثل كمن دفع
الى دين الغا بينهما يقتسمانها على قدر ديونهما كذلك هذا فان طلقها قبل
الدخول فنصف الالف بينهما على قدر حقيهما فان لم يصح نكاح احديهما صح نكاح
الاخرى لان المبطل اختص بها فلا يتعداها والالف كلها التي صح نكاحها وقال
يقسم على تقدير مهر مثليهما كالمسئلة الاولى لانه اضاف لهما اليهما كلي فاصاب
التي صح نكاحها فهو لها ويسقط الباقي ولابي حنيفة رحمه الله ان اضافة النكاح
الى من لا يصح نكاحها لغو فصار كما اذا اضم اليها اسطوانة او دابة والبدل انما
ينقسم بحكم المعاوضة والمساواة والدخول في العقد ولا معاوضة في الجهة
ولا مساواة ولا دخول في العقد فصارت عدما واضافة الشيء الى اثنين واحدهما
باطل جائز قال تعالى يا معشر الجن والانس الم يأتكم رسل منكم اضاف الرسل
اليهما والرسل مختصة بالانس دون الجن فان دخل بالتي لم يصح نكاحها
فلها مهر المثل عند ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح لانه وطئ حرام سقط فيه
الحد لشبهة العقد فيجب مهر المثل وعندهما الاقل من مهر المثل ومما يخصها
ومهر مثلها يعتبر بنساء عشيرة ابيها كاخواتها وعماتها وبنات عمها
دون امها وخالتها الا ان يكونا من قبيلة ابيها هكذا روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم في بروع حين تزوجت بغير مهر فقال لها مهر المثل نسائها
ونساؤها اقاربها لاب لا ان قيمة الشيء تعرف بقيمة جنسه وجنسه قوم
ابيه فان لم يوجد منهم مثل حالها فمن الاجانب تحصيلا للمقصود بقدر الوسع

ويعتبر بامراة مثلها في السن والحسن والبكارة والبلد والعصر والمال
فان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لان الرغبات تختلف لها فان لم يوجد
ذلك كله فالذي يوجد منه لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف في امراتين فيعتبر
الموجود منها لانها مثلها وعن بعض المشايخ ان الجمال لا يعتبر اذا كانت ذا
حسب وشرف وانما يعتبر في الاوساط لان الرغبة حينئذ في الجمال والمراة
ان تمنع نفسها وان يسافر بها حتى يعطيها مهرها لان حقه قد تعين في البدل
فوجب ان يتعين حقها في البدل تسوية بينهما وان كان المهر كله موجلا
ليس لها ذلك لانها رضيت بتاخير حقها وعند ابي يوسف لها ذلك كما في المسئلة
الاولى وكذلك ان دخل عند ابي حنيفة رحمه الله لها ان تمتنع وقالا ليس لها
ذلك لانها سلمت نفسها اليه فليس لها ان تمتنع بعده كالبايع اذا سلم المبيع ليس
له حبسه بعد ذلك وله ان المهر مقابل بجميع الوطيات ليلا ونهارا فلها الوطي
عن العوض اظهارا لخطر البضع الا انه تاكد بالوطية الاولى لجهالة ما وراءها
والمجهول لا يزاحم المعلوم فاذا وجد بعده وطي اخر صار معلوما فتحققت
المزاحمة فصار المهر مقابلا بالكل وتظهر العبد الجاني اذا جني جناية يدفع
بها فان لم يدفع حتى جنى اخرى واخرى دفع بالكل فاذا اوفاها نقلها الى
حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يسافر بها
وعليه الفتوى لفساد اهل الزمان والغريب يودي وقيل يسافر بها الى قرى
المصر التربية لانها ليست بغربة فاذا ضمن الولي المهر صح ضمانه كغيره من الديون
وللمراة ان تطالب ايهما شاءت كسائر الكفالات وحكمها في الرجوع كغيرها من الكفالات
ولو ضمن المهر عن ابنه الصغير صح لما قلنا ولا يرجع عليه اذا ادى لانه صلة
عرفا فان مات الاب قبل الاداء اخذ من تركته رجع بقسمة الورثة على الابن من
حصته لانهم اقاموا عنه دينا عليه من مال مشترك وقال زفر لا يرجعون كما
اذا كفل عن ابنه الكبير بغير امره او عن اجنبي فمات الكفالة هنا بامر الميت عنه
حكما لولاية الاب فكانت كفالته دليل الامر من جهته ليرجع بخلاف الكبير
والاجنبي لانه لا ولاية له عليهما وبخلاف ما اذا ادى حال حيوته لانه متبرع

فان

فان العادة جارية بتبرع الاب بمهور الابناء ولا يجوز نكاح العبد
والامة والمدبر وام الولد الا باذن المولى واصله قوله عليه السلام ايما امة تزوجت
بغير اذن مولاها فهي عاهرة وقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو
عاهر ولان النكاح عيب في العبد والمدبر لتعلق النفقة بكسبهما والمهر برقبتها فلا
يملك غير المولى ذلك دفعا للضرر عنه ولان منافع البضع للمولى فلا يملكها غيره بغير
امره ويملكان اجبارهم على النكاح صيانة لملكه وتحصينا له عن الزنا الذي هو سبب
هلاكهم او نقصانهم وهذا المعنى يشمل العبد والامة وليس للمولى ان يزوج المكاتب
والمكاتبة بغير رضاهما لخروجهما عن يده على ما نبينه في المكاتب ولا يجوز نكاحهما
الا باذن المولى للرق الثابت فيهما بالحديث ويملك المكاتب تزويج امته لانه من
ولا يملك تزويج العبد لانه خسران لا اكتساب ولو زوج امته من عبده من غير
مهر جاز ولا مهر لها وقيل يجب حقا للشرع ثم يسقط واذا تزوج العبد
باذن مولاه فالمهر دين في رقبته بفعله وقد ظهر في حق المولى حيث وقع باذنه فتعلق
برقبته دفعا للضرر عن المراة كما في ديون المأذون للتجارة والمدبر يسعى لانه
لا يجوز بيعه فيودي من كسبه وكذلك ولد ام الولد من غير سيدها
واذا اعتقت الامة او المكاتبة ولها زوج حر او عبد فلها الخيار لقوله عليه
السلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري جعل العلة المثبتة
للخيار معين فيها وهو ملك البضع فيترتب عليه ويستوي فيه الحر والعبد
لعموم العلة على انه روي ان زوجها كان حرا وهي راجحة على رواية انه كان عبدا
لان الاصل الحرية ولانه ازداد الملك عليها في القصاص فيثبت لها الخيار فيهما
دفعا للضرر عنها ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج لكنها
تخدم المولى ويقال لها متى ظفرت بها وطيبتها لان حق المولى في الخدمة باق والتبوئة
ابطال له فلا يلزمه ذلك ولو شرط في العقد ان لا يستخدمها بطل الشرط فان بوأها
بيتا معه فله ان يستخدمها وتبطل التبوئة لان الموجب للخدمة الملك وهو باق
فلا تبطله التبوئة وان تزوج عبده بغير اذن مولاه فقال له المولى طلقها

فليس باجازة لانه يحتمل الرد وهو الظاهر هنا حيث تزوج بغير امره وافاق عليه
ورد هذا العقد ويسمى طلاقا فيحتاج عليه وكذا لو قال فارقتها وبل اولى ولو قال طلقتها
تطليقة رجعية فهو اجازة لان الطلاق الرجعي انما يكون في النكاح الصحيح النافذ
ولو اذن لعبده في النكاح ينتظم الصحيح والفاسد وقالا هو على الصحيح خاصة لان
المراد من النكاح الاعفاف وذلك بالدوام عليه وانه في الصحيح دون الفاسد
وان الاسم عند الاطلاق يقع على الصحيح كما في اليمين ولابي حنيفة رحمه الله
ان اللفظ يجري على اطلاقه كما مر في البيع ولين قال ان البيع الفاسد يفيد
بعض التصرفات كالعتق والملك وغيره قلنا والنكاح الفاسد ايضا يفيد
بعض التصرفات كالنسب والعدة والمهر ومسئلة اليمين ممنوعة ولين
سلمت فالايمان مبناها على العرف وثمرة الاختلاف انه لو تزوج امرأة
نكاحا فاسدا انتهى الامر عنده فليس له ان يتزوج اخرى وعندهما له ان
يتزوج غيرها نكاحا صحيحا لان الاول لم يدخل تحت الامر فيبقى الامر
وليس له ان يتزوج الا امرأة واحدة لان الامر لا يقتضي التكرار الا ان يقول
لتزوج ما شئت فيجوز له ان يتزوج ثنتين والاذن في العزل للولي
الامة وقالا ليس لها ان الوطي حقها والعزل تفويت لها فيشترط رضاها
ولابي حنيفة رحمه الله ان العزل يخل بحق المولى وهو حصول الولد الذي
هو ملكه فيشترط رضاه بخلاف الحرة لان الولد والوطي حقها
واذا تزوج عبد امة بغير اذن المولى ثم اعتق نفذ النكاح لانهما من اهل
العبارة والتوقف لحق المولى وقد زال ولا خيار للامة لانه انما نفذ بعض
العتق فصار كانها تزوجت بعد العتق ولو تزوجت ودخل بها الزوج
ثم اعتقها المولى جاز النكاح لما بينا والمهر للمولى لانه استوفى منفعة مملوكه
للمولى والقياس ان يجب مهر اخر الا انا استحسنا وقلنا يجب مهر واحد
لان الجواز استند الى اصل العقد ولو اعتقها ثم دخل بها فالمهر لها لانه استوفى
منفعة مملوكه تزوج ذمي ذمية على ان لا مهر لها او على ميتة وذلك

عندهم جايز ولا مهر لها وقالا لها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها
وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة لانهم التزموا احكامنا في المعاملات
فصاروا كالربوا وله قوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون وما التزموا
احكامنا فيما يعتقدون خلافه وعقد الذمة منع الزامهم بالسيف والحجة
بخلاف الربوا انه مستثنى من عقدهم قال عليه السلام لا من اربى فليس
بيننا وبينه عهد وكذلك الزنا فانه محرم في جميع الاديان وان تزوجا بغير
شهود او في عدة كافرة جاز ان دانوه ولو اسلما اقر عليه وقالا اذا تزوجا
في العدة فهو فاسد فان اسلما او احدهما او ترافعا الينا فرق بينهما لان نكاح
المعتدة حرام بالاجماع وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه وهم التزموا
احكامنا ولم يلتزموها بجميع الاختلافات وله انهم غير مخاطبين بفروع
الشريعة فلا تثبت الحرمة حقا للشرع والمطلق لانه لا يعتقدها بخلاف
العدة بين المسلم لانه يعتقدها وحالة المرافعة او الاسلام حالة البقاء والعقد
لا تنافيها كالموطوءة بشبهة وكذا الشهادة ليس بشرط حالة البقاء
ولو تزوجا على خمر او خنزير ثم اسلما او احدهما فلها ذلك ان كانا عينين والا
فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الحالين
وقال محمد القيمة فيهما لهما ان الملك يتأكد بالقبض فاشبه العقد والاسلام
مانع منه فصاروا كما اذا كانا ذميين واذا امتنع القبض قال ابو يوسف لو
كانا مسلمين عند العقد يجب مهر المثل فكذا عند القبض وقال محمد صحت
التسمية وعجز عن التسليم بالاسلام فتجب القيمة كما اذا كان عبدا فهلك
قبل القبض ولابي حنيفة رحمه الله ان الملك تم بنفس العقد في العينين حتى
جاز لها التصرف فيه وبالقبض ينتقل الى ضمانها من ضمان المولى والاسلام غير
مانع من ذلك كما يسترد الخمر المغصوب وخمر المكاتب الذمي اذا عجز والمال
اذا عجز عليه وفي غير العينين انما يملكه بالقبض والاسلام مانع منه واذا
امتنع القبض فالخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم فتكون
القيمة مقامه فلا تجب فيتعين مهر المثل وتجب القيمة في الخمر لانها لا تقوم

مقام) واذا اسلم المجوسي فرق بينه وبين من يزوج من محارمه
واما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان المجوسية اذا طرأت
على النكاح الصحيح تبطله لانها تنافي بقاء النكاح وكذلك العدة على
ما بينا ويفرق بينهما باسلام احدهما بالاجماع ولا يتوقف بمرافعة احدهما
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم
بينهم ولان مرافعة احدهما لا تبطل حق صاحبه لانه لا يعتقده بخلاف
ما اذا اتفقا حيث يفرق بينهم لما تلونا ولانهما رضيا بحكمنا فيلزمهما ؛
ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة باجماع الصحابة ولانه لا فائدة فيه
لان المقصود من شرع النكاح مصالحه ولا توجد لان المرتد يقتل والمرتدة
تحبس او تقتل لا محلة لها لانهما خرجا عن الاسلام ولا يقران على ما انتقلوا
اليه ويجوز نكاح النصراني المجوسية واليهودية واليهودي النصرانية
والمجوسية والمجوسي اليهودية والنصرانية لان الكفر كله ملة واحدة كذا
روي عن عمر رضي الله عنه ولانه لا كفاءة بين اهل الكفر والولد يتبع خير
الابوين دينا نظرا له حتى كان احدهما مسلما كان مسلما ولو اسلم احدهما
ولهما ولد صغير صار مسلما والكتابي خير من المجوسي حتى يجوز اكل
ذبيحة الكتابي ومناكحته دون المجوسي واذا اسلمت امرأة الكافر فهما
عرض عليه الاسلام تحصيلا لمصالح النكاح بالاسلام ولانها قد فاتت باسلامها
فان اسلم فهي امرأته كما اذا اسلما معا ولا فرق بينهما لان الاسلام لا يصلح ان
يكون سببا للفرقة لما انه اطاعه وعباده فيجعل اباؤه سببا لفوات
مصالح النكاح عقوبة وتكون الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف لا تكون
طلاقا لانه سبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كما اذا ملكها او
ملكته ولهما ان الزوج ترك الامساك بالمعروف مع القدرة عليه فينوب
عنه القاضي في التسريح بالاحسان فيكون قوله كقول الزوج فيكون
طلاقا كما في الجب والعنة وان اسلم زوج المجوسية فان
اسلمت والا فرق بينهما بغير طلاق والفرق ان المرأة ليست من اهل الطلاق

فلا

فلا ينتقل قول القاضي اليها ثم ان كان قبل الدخول فلا مهر لها لان الفرقة جاءت
من قبلها وان كان قد دخل بها فلها المهر لانه تأكد بالدخول وانما كان الاسلام في
دار الحرب توقف البينونة في المسلمين على ثلاث حيض قبل اسلام الآخر لانه لا بد
من الفرقة بينهما ولا قدرة على العرض في دار الحرب فجعلنا ثلاث حيض قبل الاسلام
الآخر وهو شرط الفرقة مقام السبب وهو العرض كحافر البئر وغيره ثم اذا بانت
بثلاث حيض ذكر في السير الكبير انه طلاق عندهما وروي انها فرقة بغير طلاق
كما في قول ابي يوسف رحمه الله ولو اسلم الآخر قبل مضي ثلاث حيض لم تبن منه وان اسلم
زوج الكتابية فلا عرض ولا فرقة لانه يجوز له نكاحها ابتداء فلان يبقى اولى ولو اسلم
احد الزوجين وهما صبيان عاقلان عرض الاسلام على الآخر لان الصبي يخاطب
بالاسلام حقا للعباد حتى انه يؤاخذ بحقوق العباد فان ابى فرق بينهما استحسانا
ايفاء لحق صاحبه دفعا للضرر عنه واذا خرج احد الزوجين الينا مسلما وقعت
البينونة بينهما وكذا ان سبي احدهما ولو سبيا معا لم تقع فسبب البينونة هو
التباين دون السبي لان مصالح النكاح لا تحصل بالاجتماع والتباين مانع منه اما السبي
فانه يقتضي ملك الرقبة وذلك لا ينافي النكاح ابتداء فكذا بقاء واما المستامن
فقصده الرجوع فلم يوجد تباين الدارين حكما واذا خرجت المرأة الينا
مهاجرة لا عدة عليها وقالا عليها العدة لانها من احكام الاسلام والفرقة قد
حصلت في دار الاسلام ولهذا قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر نزلت في
هذه القضية نقلا عن بعض المفسرين ولانا وجبت اظهارا لخطر النكاح
ولا خطر لنكاح الحربي ولهذا قلنا لا عدة على المسبية واذا ارتد احد
الزوجين وقعت الفرقة بغير طلاق وقال محمد رحمه الله ان كان المرتد
الزوج فهي طلاق لما مر في الاباء وابو يوسف مر على اصله ايضا والفرق لابي
حنيفة رحمه الله ان الردة تنافي المحلية كالمحرمية والطلاق واقع فتعذر
ان تكون الفرقة طلاقا ولهذا لا يحتاج في الفرقة هنا الى القضاء اما الاباء
لا ينافي المحلية والنكاح ولهذا تتوقف الفرقة على القضاء وانما بالاباء امتنع عن
التسريح بالاحسان فناب القاضي منابه على ما بينا ثم ان كان المرتد الزوجة

بعد الدخول فلها المهر وقبله لا شيء لها ولا نفقة وقد مر وان كان الزوج
فالكل بعد والنصف قبله وذكر في الخلاصة لو ارتدت المرأة قبل لا يفسد
النكاح وجرا لها والصحيح انه يفسد وتجبر على تجديد النكاح وجرا لها
ايضا وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما لان بني حنيفة ارتدوا
في زمن ابي بكر رضي الله عنه ثم اسلموا ثم اقرهم على نكاحهم ولم يامرهم بتجديد
لا نكحة وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير من احدهم فكان
اجماعا فان اسلم احدهما بعد الردة فسد النكاح كما في الابتداء ولو قبلها ابن
زوجها او وطيها حرمت على ابيه لما تقدم وسقط مهرها اذا كان قبل
الدخول ان كانت مطاوعة لان الفرقة جاءت من قبلها فقد امتنعت عن تسليم
المبدل فيمنع البدل كما في البيع ان كانت مكرهة لا يسقط وفي الصغيرة
لا يسقط في الوجهين جميعا وان كان يجامع مثلها لانه لا اعتبار بفعلها
حتى لا يتعلق به شيء من الاحكام فلا يجب عليها ولا تعزير ولا غسل ولا عدة
ثم لعدم الخطاب فكذا هذا وان ارتدت الصغيرة سقط مهرها لانه اذا
حكم بردتها بطلت محلية النكاح فصارت كالكبيرة اذ الكلام في التي يعقل الاسلام
والردة على ما يأتيك
واذا كان باحد الزوجين عيب فلا
خيار للآخر الا في الجب والعنة والخصي اما عيوب المرأة فاجاع اصحابنا
رحمهم الله لان المستحق هو التمكين وانه موجود ولا استيفاء من الثمرات
واختلالها بالعيوب لا يوجب الفسخ لان الفوات بالموت لا يوجبه فهذا اولى
واما عيوب الرجل وهي الجنون والجذام والبرص فكذلك وقال محمد رحمه
الله لها الخيار لانه لا يتنظم بينهما المصالح فيثبت لها الخيار دفعا للضرر
عنها بخلاف الزوج لانه يقدر على دفعه بالطلاق وصار كالجب والعنة
لا خلل في المقصود من النكاح والعيوب لا تخل به والعنين الذي لا يصل
الى النساء او يصل الى الثيب دون الابكار او يصل الى غير زوجته ولا
يصل اليها وتكون العنة لمرض او ضعف او كبر سن او من اخذ بسحر
فاذا كان الزوج عنينا وخاصمته المرأة في ذلك اجل القاضي سنة فان

فان وصل اليها ولا فرق بينهما ان طلبت المرأة ذلك لان لها حقا في الوطء فلها
المطالبة به ويجوز ان يكون ذلك لمرض ويحتمل ان يكون لانه اصلية فجعلت
السنة معرفة لذلك لانشتمالها على الفصول الاربعة فان كان المرض من برودة
ازالة حر الصيف وان كان من رطوبة ازالة يبس الخريف وان كان من حرارة
ازالة برد الشتاء وان كان من ازالة يبس رطوبة الربيع على ما عليه العادة
وروي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم فاذا مضت السنة ولم يصل
اليها علم انه لاصلية فتخير فان اختارت نفسها قال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله بانت وهو ظاهر الرواية وروي عن الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
تبين بتفريق القاضي وهو المشهور من مذهبه لهما ان الشرع خيرها
عند تمام الحول للزوج وله ان النكاح عقد لازم وملك الزوج فيه معصوم فلا
يزول الا بازالته دفعا للضرر عنه لكن لما وجب الامساك بالمعروف او التسريح
بالاحسان وقد عجز عن الاول ولكن القاضي ينيابه فيه فوجب عليه التسريح بالاحسان
وقد عجز عن الاول ولا يمكن القاضي النيابة فيه فوجب عليه التسريح بالاحسان
فاذا امتنع عنه ناب القاضي منابه لانه نصب لدفع الظلم فلا بين بدون التفريق
من القاضي فاذا فارقها يصير كانه طلقها بنفسه تطليقة بائنة ليحصل مقصودها
وهو دفع الظلم عنها بملكها نفسها ويشترط طلبها لان الفرقة حقها والمراد
السنة القمرية لانها المراد عند الاطلاق وروي عن ابن سماعة عن محمد
رحمه الله انها سنة شمسية وتعتبر بالايام وتزيد على القمرية احد عشر
يوما وتحسب منها ايام الحيض وشهر رمضان لان السنة لا تخلو عن ذلك
وتحسب مرضه ومرضها ان كان نصف شهر فان كان اكثر عوضه عنه
وعن ابي يوسف ان حجت او هربت او غابت لم تحسب تلك المدة من
السنة واذا حج او هرب او غاب احتسب عليه من السنة والتاجيل انما يكون
بعد دعوى المرأة عند القاضي فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك
خيار لانها رضيت ببطلان حقها ولو خيرها القاضي فقامت من مجلسها قبل
ان تختار فلا خيار لها كالمخيرة من زوجها فان طلب العنين ان يوجله القاضي

سنة اخرى لم يوجله الا برضاها فان رضيت جاز ولها ان ترجع وتختار
قبل مضي السنة الاخرى فاذا فرق القاضي بينهما ثم تزوجا فلا خيار لها لانها
رضيت بالعُنَّة ولو اختلفا في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله
مع يمينه لانه منكر حق التفريق والاصل السلامة والعيب عارض فان
حلف بطل حقها وان نكل اجل سنة كسائر الحقوق وان كانت بكرا نظرها
النساء فان قلن هي بكر اجل سنة كسائر الحقوق وان قلن هي ثيب
حلف على الوجه الذي بينا والمجبوب وهو الذي قطع ذكره اصلا فانه
يفرق بينهما للحال لانه لا فائدة في التاجيل والخصي كالعنين لان له آلة
تنتصب ويجامع بها غير انه لا يحبل وهو الذي سلت انثياه واذا اجل
سنة وادعي الوصول اليها وانكرت فالحكم كما اذا اختلفا قبل التاجيل واذا
كان زوج الامة عنينا فالخيار للولي كالمولى عند ابي حنيفة رحمه الله واذا
كانت المرأة رتقاء فلا ولاية لها في الطلب اذ لا حق لها في الطلب الوطي ولو
وطيها الزوج مرة واحدة ثم أوجبَ فلا طلب لها ولا خيار
على الرجل ان يعدل بين نسائه في البيتوتة لقوله عليه السلام من كان له
امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم القيامة وشقه مائل والبكر
والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء لاطلاق ما روينا
ولان ذلك من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن فيها ولا يجب عليه التساوي
بينهن في الوطي والمحبة اما الوطي فلانه يبتني على النشاط واما المحبة
فلانها فعل القلب وقد روي انه عليه السلام كان يعدل بين نسائه
ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة
المحبة لبعضهن ثم ان شاء جعل الدور بينهن يوما او يومين او اكثر
وله الخيار في ذلك لان المستحق عليه التسوية وقد وجدت
والحرة ضعف الامة لما عرفنا ان الرق منصف كما في العدة وغيرها ومن
وهبت نصيبها لصاحبتها جاز لما روي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لسودة بنت زمعة اعتدي فساك رسول الله صلى الله

عليه

عليه وسلم ان يراجع وتجعل يومها لعايشة وان يحشر مع نسايه يوم القيا
فيفعل لانه حقها وقد بطلته برضاها ولها الرجوع في ذلك لانها وهبت
حقا لم يجب بعدُ وان كان اقام عند الواحدة اياما باذن الاخرى جاز من غير
مساواة لان النبي صلى الله عليه وسلم لما مرض استاذن نساءه ان يكون في بيت
عايشة فاذن له فكان في بيتها حتى قبض صلى الله عليه وسلم وفيه دليل على ان
القسم يجب على الرجل وان كان مريضا ويومر الصايم بالنهار والقايم بالليل
ان يبيت معها اذا طلبت وعن ابي حنيفة رحمه الله ان يجعل لها يوما من اربعة
ايام وليس هذا بواجب لانه يودي الى النوافل اصلا على من له اربع من فوات النسا
ولكن يوم يايفاحتها من نفسه احيانا ويصوم ويتصلي ما امكنه ولو اعطت
زوجها او حطته من مهرها ليزيد في قسمها لم يجز وترجع عما اعطته وكذا
لو زادها الزوج في مهرها ليجعل يومها لغيرها والوجه فيه ما بينا
ويسافر بمن شاء والقرعة اولى لانه لا حق لهن حال السفر حتى كان له ان لا يسا
بواحدة منهن اصلا ويقرع بينهن تطييبا لقلوبهن وقد ورد ذلك عنه صلى الله
عليه وسلم ومن سافر بها ليس عليه قضاء حق الباقيات لانه كان متبرعا لا مو
حقا وان ظلم بعضهن بوعظ فان لم ينته يرجع عقوبة زجرا له عن الظلم
وهو واجب احيا للولد
لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين اي ليرضعن اولادهن
حولين كاملين وحكم الرضاع ينبت بقليله وكثيره لقوله سبحانه وامهاتكم اللا
ارضعنكم واخواتكم من الرضاع مطلقا وقال عليه السلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب من غير فصل وقال عليه السلام الرضاع ما ينبت اللحم
وينشز العظم وانه يحصل بالقليل لان اللبن متى وصف اي جوف الصبي
انبت اللحم وانشز العظم اذا وجد في مدته وهي ثلاثون يوما شهرا
وقالا سنتان لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن
اراد ان يتم الرضاعة وقال تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا واد في مدة الحمل
ستة اشهر فبقي الفصال سنتان ولابي حنيفة رحمه الله ان الاية الثانية

والتمسك بها ان الله تعالى ذكر الحمل والفصال وضرب لهما مدة ثلاثين شهرا
فيكون مدة لكل واحد منهما كما اذا باعه عبدا او امة الى شهر فان الشهر يكون اجلا
لكل واحد منهما وكذا لو باع شيأ واجره شيأ اخر صفقة واحدة الى مدة معلومة
كانت المدة اجلا لكل واحد منهما فعلم ان الاية تقتضي ان تكون الثلاثون
شهرا اجلا لكل واحد من الحمل والفصال خرج الحمل عن ذلك فبقي الفصال
على مقتضاه والاية الاولى محمولة على مدة الاستحقاق حتى لا يكون للام المبتوتة
المطالبة باجرة الرضاع بعد الحولين فعملنا بالاية الاولى في نفي وجوب الاجرة
بعد الحولين وبالثانية في الحرمة الى ثلاثين شهرا بالاحتياط فيهما او نقول
المراد الحمل على الكف وفي الجملة الارضاع لان مدة الحمل غير مقدرة بثلاثين
شهرا بالاجماع فاذا انقضت مدته لا اعتبار بالرضاع بعده لقوله عليه السلام
لا رضاع بعد الفصال والمراد حكمه وهل يباح الارضاع بعد المدة فيه خلاف
والمحرم من الارضاع ما وقع في المدة سواقطر اولم يفطم وقال الخصاف وهو
رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ان استغنى بالنظام عن اللبن ثم رضع
في المدة لا تثبت الحرمة وان لم يستغن ثبتت
ويحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب لما روينا الا اخت ابنه وام اخته فانها تحرم من
النسب دون الرضاع لان في النسب لما وطئ ام ابنه فقد حرمت عليه
بناتها ولم اخته موطوءة ابيه ولم يوجد ذلك في الرضاع واذا
ارضعت المراة صبية على زوجها وابا ابيه وابنائه فتكون المرضعة ام
الرضيع واولادها اخوته واخواته من تقدم ومن تاخر فلا يجوز ان
يتزوج شيأ من ولدها وولد ولدها وان سفلوا واباؤها اجداده وامها
جداته من قبل الام واخوانها واخواتها اخواله وخالاته ويكون زوج الدي
نزل منه اللبن اب المرضعة واولاده اخوتها وابا ابيه وامهاته اجداده
وجداتها من قبل الاب واخوته واخواته اعمامها وعماتها فتحل مناكحة
احدهن كما في النسب قال عليه السلام لعايشة ليلج عليك افلح فانه
عمك من الرضاعه ولو ولدت من رجل وارضعت ثم يبس اللبن ثم درّ

فارضعت

فارضعت به صبيا يجوز لذلك الصبي ان يتزوج بنت الزوج من غيرها
وكذا لو لم تلد منه قط فنزل لها لبن وكذا لبن البكر اذا لم تتزوج اذا
ارضعت به صبيا حرم عليها الا غير ولو ارضعت صبية تحرم على ولد
زوجها من غيرها ولا يحل للرضيع ان يتزوج امراة وطيها زوج المرضعة
انها منكوحة الاب ولا للزوج ان يتزوج امراة وطيها الرضيع انها
موطوءة الابن كما في النسب واذا رضع صبيان من امراة انهما اخوان
لان امهما واحدة فلو كانا بنتين لا يجوز لاحل الجمع بينهما وكذا لو كان
لرجل زوجتان ولد تا منه ثم ارضعت كل واحدة صغيرة صار الرضيعا
اخوين من اب وان اجتمعا على لبن شاة فلارضاع بينهما لانه لم تثبت
الحرمة بينهما بين الام لينتقل الى الاب اذ هي الاصل لان الحرمة تثبت
في الام ثم تتعدى رجل طلق امراته ولها لبن فتزوجت اخر وحبلت
فنزل لها لبن فهو للاول ما لم تلد وقال ابو يوسف هو منهما الا ان يعرف
انه من الثاني وانه يعرف بالغلظ والرقة وقال محمد رحمه الله هو منهما ما لم
تضع فاذا وضعت فمن الثاني لانه من الاول بيقين واحتمل كونه من الثا
فجعل منهما احتياطا للحرمات وكذا يقول ابو يوسف الا اذا عرفنا انه من
الثاني فيجعل منه وابو حنيفة رحمه الله يقول هو من الاول بيقين و
الشك في كونه من الثاني والشك لا يعارض اليقين فاذا ولدت تيقنا انه
من الثاني والاعتبار بالغلظ والرقة لان ذلك يتغير بتغير الاحوال والاعد
واذا اختلط اللبن بخلاف جنسه كالماء والدهن والنبيذ والدواء ولبن
البهايم فالحكم للغالب فان غلب اللبن تثبت الحرمة والا فلا وكذلك اذا اختلط
بجنسه بان اختلط لبن امراتين وقال محمد وزفر رحمهما الله تثبت الحرمة بهما
لان الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه بل يتقوى به وكل واحد منهما سبب لانبا
اللحم واشتداد العظم ولنا ان منفعة المغلوب لا تظهر في مقابلة الغالب فان
قليل الماء اذا وقع في البحر لا يبقى لاجزايه منفعة لكثرة الغرق واذا فاتت
المنفعة بسبب الغلبة بقي حكم الرضاع للكثير وان اختلط بالطعام فالحكم

له وان غلب وقالا ان غلب تعلق به التحريم والخلاف في غير المطبوخ
اما المطبوخ فتثبت به الحرمة بالاجماع لهما ان حكم المغلوب لا يظهر في مقابلة
الغالب فصار الحكم للبن وله ان الطعام يشد قوة اللبن ولا يلتقي
الصبي لشربه والتغذي يحصل بالطعام اذ هو الاصل وكان اللبن
تبعا بخلاف الدوا لانه يقوي اللبن ويزيد في قوته وتتعلق الحرمة باللبن
المرأة بعد موتها لانه سبب لانبات اللحم وانشاز العظم ومعنى الغذاء يزول
بالموت وصار كما اذا حلب منها حال حياتها وكذا تتعلق باللبن البكر لما
بينا ولا تتعلق باللبن الرجل لو نزل له لانه ليس باللبن حقيقة لان اللبن
لا يكون الا ممن يتصور منه الولادة كذا قالوا ولا بالاحتقان لانه
لا يصل الى المعدة فلا يحصل به النشوز والنشوز وكذا اذا اقطر في انف
انسان او احليله او جائفة او آمة لما قلنا وعن محمد رحمه الله ان الاحتقان
تثبت به الحرمة قياسا على فساد الصوم والفرق ان المفسد في الصوم
التغذي او التداوي وانه حاصل بالاحتقان اما الرضاع فلا يثبت
الا بمعنى النشوز وانه معدوم في الاحتقان ويتعلق بالاستعاط
والاجاز لانه يصل الى المعدة فتجعل به النشوز امرأة ادخلت حلمة ثديها
في فم رضيع ولا يدري ادخل اللبن في حلقه ام لا لا يحرم النكاح وكذا
صبية ارضعها بعض اهل القرية ولا يدري من هو فتزوج رجل من
اهل تلك القرية يجوز لان اباحة النكاح اصل فلا يزول بالشك ويجب
على النساء ان لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة فان فعلن فليحفظنه
او يكتبنه احتياطا واذا ارضعت امرأته الكبيرة امرأته الصغيرة
حرمتا على الزوج لانهما صارتا امه وبنته والرضاع الطارئ على النكاح كالمقارن
في التحريم كحرمة المصاهرة لانه لا بقاء للشيء مع انعدام ما هو له والمهر للكبيرة ان
كان قبل الدخول لان الفرقة جاءت من قبلها وللصغيرة نصف المهر لان
الفرقة ليست من قبلها ولا اعتبار باختيارها لان الرضاع لانها مجبولة
عليه طبعا ويرجع على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد لانها سببت

للفرقة

للفرقة لان الفساد الذي في فمها سبب لوصول اللبن الى جوفها والسبب
يشترط فيه التعدي كحافر البئر وان لم يتعمد الفساد فلا شيء عليها وان علمت
انها زوجته وقصدت وقوع الفرقة بينهما ولو لم تعلم بالنكاح فلا شيء عليها وكذا
ان علمت بالنكاح دون الفساد لان متعدية والقول قولها في التعمد مع
يمينها لانها تنكر الضمان ولو ارضعت زوجة الاب امرأة ابنه يحرم عليه لانها
صارت اخته من الاب تزوج صغيرتين فارضعتهما معا او متعاقبا حرمتا
عليه وعليه لكل واحدة نصف المهر لانها مجبورة على الارضاع بحكم الطبع وتر
على المرضعة ان تعمدت الفساد على الوجه الذي بينا وان كن ثلثا فار
على التعاقب حرمت الاولى والثانية دون الثالثة لانها صارت اختا لهما
لم يبق الجمع في النكاح وان ارضعتهن معا بان الفت ثديها في فم اثنتين
وكانت حلبت قبل ذلك فاوجرت الثالثة واتفق وصول اللبن اليهن معا
حرمن جميعا وعلى هذا تخرج جميع مسايل هذا الجنس
وهو في اللغة ازالة القيد والتخلية يقول اطلقت اسيري
وفي الشرع ازالة ملك النكاح الذي هو قيد معنى وهو قضية مشروعة
بالكتاب والسنة والاجماع وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن وقوله الطلاق مرتان والسنة قوله عليه السلام كل
طلاق جايز الا طلاق المعتوه والصبي وقال عليه السلام ابغض المباحات الى
الله الطلاق وعلى وقوعه انعقد الاجماع ولانه استباحة البضع ملك الزوج
على الخصوص والناكل الصحيح القول بملك ازالة ملكه كما في ساير الاملاك ولان
مصالح النكاح قد تنقلب مفاسد والتوافق بين الزوجين قد يصير تنافرا
فالابقاء على النكاح حينيذ يشتمل على مفاسد من التباغض والعداوة والمقت
وغيرها فشرع الطلاق دفعا لهذه المفاسد ومتى وقع لغير حاجة فهو
مباح مبغوض لانه قاطع للصالح وانما ابيحت الواحدة للحاجة وهو الخلاص
على ما تقدم وفي الحديث ما خلق الله تعالى مباحا احب اليه من العتاق ولا
خلق مباحا ابغض اليه من الطلاق وهو على ثلاثة اوجه احسن وحسن

ويدعي فاحسنه ان يطلقها واحدة في طهر لا جماع فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها
لما روي عن ابراهيم النخعي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون
ان لا يطلقوا للسنة الا واحدة ثم لا يطلقوا غيرها حتى تنقضي عدتها وفي رواية
وكان فكان احسن عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا في ثلاثة اطهار ولانه
اذا جامع لا يومن الحبل وهو لا يعلم به فاذا طهر ندم فكان ما ذكرنا ابعد
من الندم فكان اولى وفي التي لا تحيض لصغر او كبر يطلقها اي وقت شاء
لعدم ما ذكرنا ولانه لا حاجة للحاجة على ما تقدم والحاجة تندفع بالواحدة
وحسنه طلاق السنة وهو ان يطلقها ثلثا في ثلاثة اطهار لا جماع فيها
لما روي ان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما طلق امراته وهي حايض فقال
صلى الله عليه وسلم ما هكذا امرك ربك يا بن عمر انما امرك ان تستقبل
الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة وفي رواية قال لعمر اخطا ابنك
السنة مرة فليراجعها فان طهرت فان شاء طلقها طاهرا من غير جماع او حاملا
قد استبان حملها فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء والشهر
للايسة والصغيرة والحامل كالحيضة لقيامه مقامها في العدة بنص الكتاب
ويجوز طلاقهن عقيب الجماع لما تقدم واما الحامل فانه زمان الرغبة
في الوطي لكونه غير معلق ويطلقها ثلثا للسنة يفصل بين تطليقتين
بشهر وقال محمد رحمه الله لا يطلق للسنة الا واحدة لان الشهر انما قام مقام
الحيضة في الصغيرة والايسة والحامل ليست في معناها لانها من ذوات
الحيض فصارت كالممتد طهرها ولهما ان الشهر دليل الحاجة لانه زمان
تجرد الرغبة على ما عليه الطباع السليمة فصارت في معنى الايسة
والاباحة بقدر الحاجة فصلح الشهر دليلا بخلاف الممتد طهرها لان دليل
تجرد الرغبة الطهر وهو متزوج في حقها ومن الحامل فافترقا وطلاق
السنة في العدد والوقت لما بينا والسنة في العدد يستوي فيها
المدخول بها وغير المدخول بها والصغيرة والايسة والحامل والحايل لما
بينا انها شرعت للحاجة والكل فيه سوا والسنة في الوقت تختص بالمدخول

اصحابنا

معنى

بها لان طهر الاجماع فيه لا يتصور في غير المدخول بها ولان المحظور هو تطويل العدة
لو وقع في الحيض فانها لا تحتسب من العدة ولا عدة على غير المدخول بها والبدعة
ان يطلقها ثلاثا او ثنتين بكلمة واحدة او طهرا رجعة فيه او يطلقها وهي حايض
فتقع ويكون عاصيا اما الثلاث والثنتين فلما بينا انه خلاف السنة والمشروعية
للحاجة وهي تندفع بالواحدة واما حالة الحيض فلقوله عليه السلام في حديث
بن عمر قد اخطا السنة واما الوقوع فلقوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وكان
طلقها حالة الحيض ولولا الوقوع لما راجعها وكذلك روي ان بن عمر قال للنبي صلى الله
عليه وسلم ارايت لو طلقتها ثلاثا اكانت تحل لي قال لا وتكون معصية وروي
ان بعض ابنا عبادة بن الصامت طلق امراته الفا فذكر عبادة ذلك للنبي صلى الله
عليه وسلم فقال بانت بثلاث في معصية وتسع ماية وسبع وتسعون فيما لا يملك
ولقوله عليه السلام كل طلاق واقع الحديث فاما كونه عاصيا فلمخالفة السنة
واجماع الصحابة وقوله في طهر لا رجعة فيه اشارة الى مذهب ابي حنيفة رحمه
الله وهو انه لو طلقها في طهر لم يجامعها فيه فراجعها ثم طلقها فيه لا يكره وهو
قول زفر وعندهما يكره وعلى هذا لو طلقها في الحيض ثم راجعها فطهرت فطلقها
ولو لم يجامعها بشهوة ثم قال لها انت طالق ثلاثا للسنة وقعن للحال عنده لان الاولى
وقعت فصار مراجعا باللمس بشهوة فوقعت اخرى ثم صار مراجعا فوقعت
الثالثة والشهر الواحد في حق الايسة والصغيرة على الخلاف فالحاصل ان الرجعة
فاصلة بين الطلاقين عنده والنكاح فاصل بالاجماع لهما ان بالطلاق في حق الطهر
خرج من ان يكون وقتا لطلاق السنة ولهذا لو اوقعه قبل الرجعة يكره وله
ان بالمراجعة ارتفع حكم الطلاق الاول فصار كان لم يكن فاذا ارتفع لا يصير جامعا
والكراهة باعتباره ولانها عادت الى الحالة الاولى بسبب من جهته فصار كما
لو ابانها في الطهر ثم تزوجها وطلاق غير المدخول بها حالة الحيض ليس ببدعي
لما مر واذا طلق امراته حالة الحيض فعليه ان يراجعها لورود الامر به في
حديث بن عمر رضي الله عنه على ما تقدم ولما فيه من رفع الفعل الحرام برفع اثره
فاذا طهرت فان شاء وان شاء امسكها لحديث بن عمر رضي الله عنهما واذا قال

لا امراته المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة وقع عند كل طهر تطليقة لان معناه
لوقت السنة ووقتها طهر اجماع فيه لما مر وان نوى وقوعهن الساعة وقعن
خلافا لزفر رحمه الله لان الجمع بدعة فلا يكون سنة ولنا انه سني ووقوعا ايقاعا
لانا انما عرفنا وقوع الثلاث جملة بالسنة فكان محتملا كلامه فيتنظم عند
النية دون الطلاق وطلاق الحرة ثلثا والامة ثنتان ولا اعتبار بالرجل
في عدد الطلاق لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي لاطهار عدتهن فتكون الطلقا
على عدد الاطهار والاطهار للحرة في العدة ثلثة والامة ثنتان فيكون التطليق كذلك
ولان الحرة ملكت على الامة ثلثا ملكت تغريقهن على اوقات السنة ولا عبرة بالاجماع
وقال عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان واما قوله عليه السلام
الطلاق بالرجال والعدة بالنساء فمعناه وجود الطلاق او وقوع الطلاق بالرجال
كما ان العدة بالنساء واما قوله عليه السلام لا يطلق العبد اكثر من اثنتين يعني
زوجته الامة توفيقا بين الاحاديث والدلائل واذا كان الغالب ان العبد انما يتزوج
الامة فخرج مخرج الغالب ولان النكاح نعمة في حقه والرق مؤثر في تنصيف النعم فوجب
ان يعتبر برقها وقضيته طلقة ونصف لكن لما لم تتنصف الطلقة
كملت ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ مستيقظ لقوله عليه السلام كل طلاق
واقع الا طلاق الصبي والمعتوه وفي رواية الا طلاق الصبي والمجنون لما قررنا ولانها
عند كمال العقل والتمييز والاهلية لها ولوطلق الصبي او النايم ثم بلغ واستيقظ
وقال اجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال اوقعته وقع وطلاق المكره واقع لما
روي ان امراة اعتقلت زوجها وجلست على صدره ومعها سكين وقالت لتطلقني
ثلاثا او لاقتلنك فناشدها الله ان لا تفعل فابت فطلقها ثلاثا ثم ذكر ذلك للنبي
عليه السلام فقال لا قيلولة في الطلاق ولانه قصد الطلاق ولم يرض بالوقوع فصار
كالهازل ولانه معنى يقع به الفرقة فيستوي فيه الاكراه والطوع كالرضاع ثم
عندنا كل ماض فيه شرط الخيار فالاكراه يؤثر كالبيع والاجارة ونحوهما وما لا يمضي
فيه الشرط لا يؤثر كالنكاح والطلاق والعتاق ونحوها وطلاق السكران
واقع وقال الشافعي لا يقع وهو اختيار الكرخي اعتبارا بزوال عقله بالبنج

والدوا

والدواء ولنا انه مكلف بدليل انه مخاطب باداء الفرايض ويلزمه حد القذف والقود
بالقتل وطلاق المكلف واقع كغير السكران بخلاف البنج لان ليس له حكم التكليف
ولان السكران بالخمر والنبيذ زال عقله بسبب هو معصية فجعل باقيا زجرا
حتى لو شرب فصعد رأسه وزال عقله بالصداع نقول يقع والغالب فيمن شرب
البنج والدواء التداوي لا المعصية ولذلك انتفى التكليف عنه ويقع طلاق الاخرس
بالاشارة والمراد ان كانت اشارته معلومة وقد عرف في موضعه وكذلك اللعان
بالطلاق والمعازل به لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق
والنكاح والعتاق وقال عليه السلام من طلق لاعبا جاز ذلك عليه وعن ابي الدرداء انه
قال من لعب بطلاق او عتاق لزمه قال وفيه نزل ولا تتخذوا ايات الله هزوا وكذلك
اذا اراد غير الطلاق فسبق لسانه بالطلاق وقع لانه عدم القصد وهو معتبر
فيه وروى هشام عن محمد عن ابي حنيفة رحمه الله ان من اراد ان يقول لامراته
اسقني الماء فقال انت طالق وقع ويدين هذا الفصل كله قوله عليه السلام كل طلاق
واقع الا المعتوه الحديث ومن ملك امراته او شطرا منها او ملكه او شقصا
منه وقعت الفرقة بينهما لان الملكية تمنع ابتداء النكاح لما سبق في النكاح فمنعه بقاء
كالمحرمية والمصاهرة والرضاع صريح الطلاق يحتاج الى نية لانه موضوع له
شرعا وكان حقيقة والحقيقة تحتاج الى نية وتعتبر الرجعة لقوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن ولانه لا بانة لهو رجعي لانه نوى ضد ما وضع له شرعا وهو نوعان
احدهما انت طالق ومطلقة وطلقتك والثاني انت الطلاق وانت طالق الطلاق وانت
طالق طلاقا او انت طالق فالاول يقع به طلقة واحدة ولا يصح فيه نية الثنتين
والثلاث لانه نعت فرد يقال للواحدة طالق وللثنتين طالقان وللثلاث طوالق
ونعت الفرد لا يحتمل العدد لانه ضده ولين قال ذكر الطالق ذكر الطلاق حتى صح ذكر العدد
تفسيرا له وانه دليل المصدرية والمصدر يحتمل الثلاث قلنا هو ذكر الطلاق بنصف
به المراة والعدد المذكور بعده نعت لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا كقوله طريته
وجيعا واعطيته جزيلا والنوع الثاني تقع به طلقة واحدة رجعية وتصح فيه نية
الثلاث دون الثنتين لانه ذكر المصدر وهو يحتمل العموم لانه اسم جنس

ويحتمل الادنى فعندنا الطلاق يحمل على الواحدة لانه متيقن وان نوى الثلاث وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه يحتمل كلامه واما لا يصح فيه نية الثنتين لان اللفظ لا يحتمل العدد وانما صحت
نية الثلاث لانها جنس الطلاق لا من حيث العددية لو كانت الزوجة امة صحت نية
الثنتين من حيث الجنسية وقالا رحمهما الله يصح فيه نية لانها بعض الثلاث وجوابه ما قلنا
ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله طلاقا اخرى وقعتا لان كل واحد من اللفظين
يحتمل الايقاع فصار كقوله انت طالق انت طالقا فانه يقع ثنتان كذا هنا وهكذا الحكم
في قوله انت طالق الطلاق ولو قال انت طلاق وقال عنيت به عن وثاق لا يصدق
قضاء ولو قال عن العمل لم يدين ايضا ولو قال انت طالق من وثاق او من هذا القيد
لم يقع شيء في القضاء ولو قال انت طالق من هذا العمل وقع قضاء لا ديانة ولو قال انت
طالق ثلاثا من هذا العمل طلقت ثلاثا ولا يصدق قضاء انما لم ينو الطلاق واذا
اضاف الطلاق الى جملتها او ما يعبر به عن الجملة كالرقبة والوجه والرأس والروح
والجسد او الى جزء شايع منها وقع لانها محل الطلاق فاذا قال انت طالق فقد اضاف
الطلاق الى محله فيصح وهذه الاشياء يعبر بها عن جملة البدن وقال تعالى فتحرير رقبة
والمراد الجملة ويقال يا وجه العرب وقال عليه السلام لعن الله الفرج على السروج
ويقال انا بخير ما سلم رأسا وما بقيت روحك ويراد الجميع والجسد عبارة عن
الجميع وكذلك العنق قال تعالى فظلت اعناقهم وكذلك الدم يقال دمه هدر وهذا
على ما ذكر في الكفالة انه تكفل بدمه يصح واشار في كتاب العتق انه لا يقع لانه قال
لو قال لعبده دمك حر لا يعتق وفي الظهر والبطن روايتان وانما يقع بالاضافة
الى الاعضاء باعتبار انه يعبر به عن جميع البدن لا بالاضافة اليها حتى لو قال
الرأس مني طالق او الوجه او وضع يده على الرأس او العنق وقال هذا العضو
طالق لا يقع واما الجزء الشايع كالثلث والربع فلانه قابل لسائر التصرفات بيعا وابجارة
وغيرها ولهذا يصح اضافة النكاح اليه فكذا الطلاق لكن لا يتجزى في حكم الطلاق
فيثبت في الكل ولو اضافه الى اليد والرجل او نحوهما مما لا يعبر به عن البدن لا يقع
كالاصبع والشعر لانه اضافه الى غير محله فصار كما اضافته الى الدين والظفر وهذا
لان الطلاق رفع القيد ولا قيد في هذه الاعضاء لانها لا يصح اضافة النكاح اليها

بخلاف الجزء الشايع على ما بينا ولو تعارف قوم ان اليد يعبر بها عن البدن عرفا
ظاهرا يقع الطلاق ونصف التطليقة تطليقة وكذلك الثلاث فلو قال لها انت طالق
نصف تطليقة أو ثلث تطليقة وقعت تطليقة لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله وكذا
كل جزء شايع من التطليقة لما قلنا وثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث لان نصف
التطليقتين واحدة وكانه قال انت طالق ثلاثا وثلاثة انصاف تطليقة ثنتان
لان ثلثة انصاف تطليقة تطليقة ونصف وانه لا يتجزى فيكمل النصف فيصير تطليقتين
وقيل ثلاث لانه يكمل كل نصف فيكون ثلاثا ولو قال نصفي تطليقة اي واحدة
كنصفي درهم يكون درهما ولو قال نصفي تطليقتين فثنتان كنصفي درهمين ولو
قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث ولو
قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها تقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى تطليقة
واحدة وفي الاول اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة
فان جاوز المجموع الاجزاء كقوله نصف تطليقة وثلثها وربعها قيل واحدة وقيل ثنتان
وهو المختار لان الزيادة على الواحدة من تطليقة اخرى فكانه اوقع واحدة وبعض اخرى
فيتكامل ولو قال لنسايه وهن اربع بينكن تطليقة يقع على كل واحدة تطليقة
لان الواحدة اذا قسمت بينهن اصاب كل واحدة نصف ومن الثلث ثلاثة ارباع
فتكمل ومن الاربع كل واحدة واحدة ولا يقسم كل واحدة وحدها لان القسمة في الجنس
الذي لا يتفاوت يقع على جملته وانما يقسم الآحاد اذا كان متفاوتا فان نوى قسمة كل
واحدة بانفرادها وقع كذلك لانه شدد على نفسه ولو قال خمس طلقت كل واحدة
طلقتين وكذلك الى ثمانية ولو قال تسع تطليقات طلقن كل واحدة ثلث لما مر ولو قال
فلانة طالق ثلثا وفلانة معها او قال اشتركت فلانة معها في الطلاق طلقتا ثلاثا ثلاثا
ولو قال لاربع نسوة انتن طوالق ثلاثا طلقن كل واحدة ثلاثا ولو قال انت طا
من واحدة الى ثلاث تقع ثنتان والى ثنتين تقع واحدة وقالا تقع في الاولى ثلاث
وفي الثانية ثنتان وقد مرت في الاقرار ولو قال واحدة في ثنتين وقعت واحدة
وثنتين في ثنتين اثنتان وقد مرت في الاقرار ولو قال واحدة في ثنتين وقعت
واحدة وثنتين في ثنتين اثنتان وان نوى الحساب وقد مر في الاقرار ايضا

ولو انت طالق من هنا إلى الشام نوى واحدة رجعية لانه لم يردها وصفا بقوله
إلى الشام لانها مني وقعت طلقت تقع في جميع الاماكن ولو قال انت طالق مكة او في مكة
طلقت في الحال في جميع البلاد لما بينا وان عني به اذا اتيت مكة لم يصدق قضاء
لانه ضمير خلاف الظاهر ولو قال له في دخولك مكة تعلق الطلاق بالدخول لانه تعدد الظرفية
والشرط قريب من الظرف فيحمل عليه ولو قال انت طالق غدا يقع بطلوع الفجر لانه
وصفها بالطالقية في جميع الغد فلزم ان تكون طالقا في جميعه ولا كذلك الايقاع
في اول جزء منه ولو نوى آخر الليل صدق ديانة لا قضاء لانه مخالف للظاهر
لانه يحتمله لانه تخصيص فيصدق ديانة ولو قال في غد صحت قضاء ايضا
لانه حقيقة كلامه لان الظرف لا يوجب استيعاب المظروف وانما يتعين الجزء
الاول عند عدم النية لعدم المزاحمة وقالا هو الاول سواء لان المراد منها
الظرفية لان نصب غدا على الظرفية فلا فرق وجوابه ان قوله غدا للاستيعاب
ونظيره قوله لا اكلمك شهرا وفي الشهر دهر وفي الدهر واذا كان للاستيعاب
فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص كما بينا وعلى هذا الخلاف انت طالق في رمضان
ونوى آخره ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يوخذ باولهما ذكرا لان قوله
اليوم يخبر فلا يتاخر وقوله غدا اضافة والتنجيز ابطال للاضافة فيلغوا
ولو انت طالق قبل ان اتزوجك فلبثت شيء وكذا امس وقد تزوجها اليوم لانه
اسنده الى حالة منافية لوقوع الطلاق فلا يقع كقوله قبل ان اخلق ولو كان
تزوجها اول من امس وقع الساعة في الفصل الثاني لانه اوقع الطلاق في ملكه
فيقع ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى ما لم اطلقك او متى لم اطلقك وسكت
طلقت لوجود شرط الوقوع بالسكوت وهو زمان خال عن التعليق لان هذه
الالفاظ للوقت اما متى ومتما فحقيقة فيه واما ما فانه تستعمل فيه قال تعالى
ما دمت حيا اي وقت الحياة وان قال ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا ما لم
اطلقك لم تطلق حتى يموت لان هذه الالفاظ للشرط فكان الطلاق معلقا بعدم الطلق
فلا يتحقق العدم الا بالموت اما ان فظاهر واما اذا واذا ما فكذلك عندنا وقالا
هما بمعنى متى قال تعالى اذا السما انشقت واشال والمراد الوقت ولابي حنيفة

رحمه الله تستعمل للشرط ايضا قال واذا نصبك خصاصة فتحملي جزم
بها وهي دليل الشرطية واذا استعملت في الامرين لا يقع الطلاق بالشك لاحتمال ارادة
كل واحد منهما على الانفراد بخلاف قوله طلقي نفسك اذا شئت حيث لا يخرج الامر
من يدها بالقيام عن المجلس ويحمل على الوقت لانه لما احتملها وقد ملكها فلا يخرج
الامر الواحدة كما وجدنا شرط البر وهو عدم الوقت الخالي عن التطليق ولو قال
انا منك طالق لم يقع شيء وان نوى ولو قال انا منك باين او عليك حرام ونوى الطلاق
فواحدة بائنة والفرق ان الطلاق ازالة القيد والقيد قايم بالمراة دون الرجل
والازالة للملك وهي للمولكة وهو المالك اما الابانة فلتقطع الوصلة والتحريم لرفع الحل
والوصلة والحل مشترك بينهما فصح اضافتهما اليهما دون الطلاق ولو قال
انت طالق هكذا واشار باصابعه الثلاث فثلاث وبالواحدة واحدة وبالثنتين
ثنتان والمعتبر المنشورة لانها للاعلام بالعدد وقال عليه السلام الشهر هكذا
وهكذا وهكذا وخنس ابهامه واراد النوبة الثالثة التسع وعليه العرف
ولو اراد المضمومتين او الكف لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وان اشار
بظهورها فالمعتبر المضمومة لانه يريد اعلام العدد بقدر المضمومة رجوعا الى
العادة بين الناس انت طالق ولم يقل هكذا وقعت واحدة لانه لما لم يذكر العدد
بقي مجرد قوله انت طالق فتقع واحدة ولو قال انت طالق واحدة او قال ثنتين او
قال ثلثا فاتت بعد قوله انت طالق قبل ذكر العدد لم يقع شيء لانه متى ذكر العدد
فالواقع هو العدد فاذا مات قبل ذكر العدد لم يقع شيء فات المحل قبل الايقاع
فبطل وفي الفتاوى اذا قال انت طالق كذا كذا طلقت ثلاثا لانه اذا اقر بكذا كذا
لزمه احد عشر على ما عرف فكانه قال انت طالق احد عشر ولو قال كذلك طلقت
ثلاثا كذلك هنا في وصف الطلاق اصله متى وصف الطلاق بوصف
لا يوصف به ولا يحتمله وقع الطلاق وبطل الوصف كقوله انت طالق طلاقا لم يقع فانه
يقع واحدة لان الطلاق لم يوصف بذلك ومتى وقع الطلاق لا يرتفع وكذا اذا قال
انت طالق وانا بالخيار ثلاثة ايام يقع ويبطل الشرط ومتى وصفه بوصف يوصف
به فلا يخلوا اما ان ينفي عن زيادة شدة وغلظة او لا فان كان لا ينفي عن ذلك

فهو رجعي وان كان ينبي فهو بائن مثال الاول انت طالق افضل الطلاق او اكمله او احسنه او اعدله او اسنه او خيره فانه تقع واحدة رجعية لانه لا وصف لها ينبي عن الشدة والبينونة وصف شدة فلا تقع ومثال الثاني انت طالق بائن او افحش الطلاق او اخبثه او اشده او اعظمه او اكبره او اشره او اسوءه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل او ملا البيت او ظليمة شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة بائنة لان هذه الاوصاف تنبئ عن الشدة والبائن هو الشديد الذي لا يقدر على رجعتها بخلاف الرجعي لانه ليس بشديد عليه حتى يملك رجعتها بدون امرها وان نوى الثلاث فثلاث لان الشدة والبدعة وطلاق الشيطان يتنوع الى نوعين شدة ضعيفة وقوية فالضعيفة الواحدة البائنة فعند عدم النية ينصرف اليها للتيقن واذا نوى الثلاث فقد نوى احد نوعيه فيصدق وكذا لو قال انت طالق كالف لانه يشبه في القوة كالـــــ

واحدة لا الف ان امرعني ويشبه بها في العدد فايهما نوى صح وعند عدم النية يثبت الاقل لما مر وعند محمد رحمه الله انه يقع الثلاث عند عدم النية لانه عدد فالظاهر هو التشبيه في العدد ثم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله متى شبه الطلاق فهو بائن لان التشبيه يقتضي زيادة الوصف وذلك بالبينونة لان عند عدم التشبيه يكون رجعيا وعند ابي يوسف وقيل هو قول محمد رحمهما الله ان ذكر العظم كان بائنا والا فلا وسواء كان المشبه به عظيما في نفسه او لا لانه يحتمل التشبيه في نفس التوحيد فاذا ذكر العظم علمنا انه اراد الزيادة وعند زفر رحمه الله ان شبهه بما هو عظيم في نفسه كان بائنا والا فهو رجعي والخلاف يظهر في قوله انت طالق مثل رأس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل فعند ابي حنيفة رحمه الله هو بائن في الجميع وعند ابي يوسف هو بائن في الثانية والرابعة رجعي في الباقي وعند زفر هو بائن في الثالثة والرابعة رجعي في الباقي ولو قال انت طالق مثل عدد كذا الشيء لا عدد له كالشمس والقمر فواحدة بائنة عند ابي حنيفة رحمه الله رجعية عند ابي يوسف ولو قال كالنجوم فواحدة عند محمد لان معناه كالنجوم ضياء الا اذا نوى العدد فثلاث ولو قال انت طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلاث ولو

لا كثير ولا قليل يقع واحدة فيثبت ضد ما نفاه او لا لان النفي يثبت ضد ما يقع ولو طلق امراته واحدة رجعية ثم قال جعلتها بائنة او ثلاثا يكون كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يصير بائنا لا ثلاثا لان الواحدة لا تحتمل العدد وتحتمل التبديل الى صفة اخرى وقال محمد رحمه الله لا تكون ثانيا ولا ثلاثا لانه اذا وقع بصفة لا يملك بغيره لان بغير الموقع لا يصح ولابي حنيفة رحمه الله ان البائنة مملوكة له فيملك اثباتها بعد الايقاع ويملك ايقاع العدد فيملك الحاق الثنتين بالواحدة وضمها اليها ومن طلق امراته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلاثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على عدة ولو قال انت طالق وطالق وطالق او طالق طالق طالق او واحدة وواحدة او واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة لانه عالم يعلق الكلام بشرط او يذكر في اخره ما يغير صدره كان كل لفظ ايقاعا على حدة فيقع الاول وتبين لا الى عدة فتصادفها الثانية وهي بائن فلا تقع واما القبلية والبعدية فالاصل فيها انه متى ذكر حرف الظرف تعرونا بها الكناية بين طلاقين كان الظرف صفة للمذكور اخرا وان لم يقرنه بها الكناية فهو صفة للمذكور اولا مثاله جاني زيد قبل عمرو وجاني زيد قبل عمرو فالقبلية في الاول صفة لعمرو وفي الثاني صفة لزيد فقوله انت طالق واحدة قبل واحدة فالقبلية صفة للاولى ولا يقاع في الماضي ايقاع في الحال لان الاخبارات انشاآت شرعا فوقعت الواقعة فبانت بها فلا يقع ما بعدها وقوله بعدها واحدة فالبعدية صفة للاخيرة وقد حصلت لا بانة قبلها فلا يقع ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة فثنتان لان القبلية صفة للاخرى فاقتضى ايقاعا في الماضي وايقاع الاولى في الحال وقد بينا ان لا ايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان وفي المسئلة الثانية البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع اخرى قبلها فيقترنان ولو قال مع واحدة او معها واحدة فثنتان ايضا لان كلمة مع المقارنة ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت واحدة وقالا ثنتان ولو قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت وقعت ثنتان بالاجماع لهما ان حرف الواو للجمع المطلق والجمع

ظرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولا فرق بينهما اذا اخر الجزآ او قدم لانه تعليق بحرف الجمع
وله ان الشرط اذا تاخر تغير صدر الكلام فيتوقف عليه جميع الكلام فيقع جملة اما اذا
تقدم لا يتغير له فلا يتوقف والجمع يحتمل الترتيب ويحتمل القران فعلى تقدير احتمال
الترتيب لا يقع الا واحدة كما اذا صرح به فلا يقع الزايد عليه بالشك ولو عطف بحرف
الفا قال الكرخي هو على الخلاف وقال ابو الليث تقع واحدة بالاجماع لان الفا للتعقيب
قالوا وهو الاصح ولو قال لغير المدخول بها انت طالق طالق ان دخلت الدار بانت
بالاولى ولم تتعلق الثانية وفي المدخول بها تقع واحدة للحال وتتعلق الثانية
بالدخول وكنايات الطلاق تقع بها الا بنية او بدلالة الحال
لاحتمالها الطلاق وغيره لانها غير موضوعة له فلا تتعين الا بالتعيين وهو ان
ينويه او يدل عليه الحال او يترجح ارادته ويقع بائنا لانه يملك ايقاع
البائن وانه احد نوعي البينونة فيملكه كالثلاث وقد اوقعه بقوله انت باين
او انت طالق باين او ابنتك بطلقة ونحو ذلك فان هذه الالفاظ تدل على البينونة
بصريحها ومعناها فان قوله باين صريح وبته وبثلة سببان عن القطع وذلك في
البائن دون الرجعي وكذا سايرالالفاظ اذا تاملت معناها الا اعتدي واستبري
رحمك وانت واحدة فنوى بها واحدة رجعية لان قوله اعتدي يحتمل اعتدي
نعم الله تعالى ويحتمل اعتدي عدة الطلاق فاذا نواها يصير كانه قال طلقتك فاعتدي
وذلك يوجب الرجعة وقوله استبري رحمك فانه يستعمل للعدة اذ هو المقصود
منها ويحتمل استبري لا طلقك فان نوى الاول كان في معناه فيكون رجعيا لما مر
وقوله انت واحدة يصلح نعتا لمصدر محذوف ويصلح وصفا لها بالتوحيد عند
فاذا نوى الطلاق تعين الاول او مثله جايز كقوله اعطيتك جزيلا اي عطاء جزيلا
واذا احتمله فاذا نواه تعين مجملا فيصير كانه قال انت طالق طلقة واحدة
ولو قال ذلك كان رجعيا فكذا هذا وهذا قال بعض اصحابنا اذا اعرب الواحدة
بالرفع لا يقع شيء وان نوى لانها صفة لشخصها وان اعربه بالنصب تقع واحدة
من غير نية لانه نعت مصدر محذوف، وان سكن يحتاج الى نية وعامة المشايخ
قالوا الكل سواء لان العامة لا يميزون بين ذلك فلا ينبغي ان حكم رجع اليهم عليه ولا

يقع بهذه الالفاظ الثلاثة الا واحدة لان قوله انت طالق مضمر فيها او مقتضى
ولو ظهر لا تقع الا واحدة لما بينا كذا هذا والفاظ البائن قوله انت باين بتة
بتلة حرام حبلك على غاربك خلية برية الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فا
امرك بيدك تقنعي استتري انت حرة اعزبي اخرجي ابتغي الازواج وبيض فيها نية
الواحدة والثلاث لان البينونة غليظة وخفيفة فايهما نوى صح وان نوى نفي الطلا
فواحدة لانه ادنى ولو نوى اثنتين فواحدة لانهما عدد واللفظ لا يدل على العدد
وفيه خلاف زفر وقد تقدم ولا يقع الا بالنية او في حال مذاكرة الطلاق لانه دليل
عليه فيقع في القضا ولا يقع ديانة الا بالنية وقع واحدة لانه ادنى ثم هي ثلاثة اقسام
منها ما يصلح جوابا لا غير وهي ثلاثة امرك بيدك اختاري اعتدي ومنها ما لا يصلح
جوابا ورد الا غير وهي سبعة اخرجي اذهبي اعزبي تقنعي استتري تخمري
ومنها ما يصلح جوابا وردا وشبيهه وهي خمسة احرف خليت سبيلك سرحتك
لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك الحقي باهلك والاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي
حالة الرضا وحالة مذاكرة طلاقها وحالة غضب اما حالة الرضا فلا يقع الطلاق
بشيء من ذلك الا بالنية لما تقدم والقول قول الزوج في عدم النية لانه لا يطلع
عليه غيره والحال لا تدل عليه وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق قضاء لا يصد
على عدده الا فيما يصلح جوابا وردا لانه يحتمل الرد وهو الادنى فيصدق فيه وفي
حالة الغضب يصدق الا فيما يصلح جوابا لا غير لانه يصلح للطلاق الذي يبدء عليه
الغضب فيجعل طلاقا ولو قال لها اختاري ينوي الطلاق فلها ان تطلق نفسها
في مجلس علمها فان كانت غايبة حاضرة فبلغها وان كانت غايبة فبالاخبار لان المخيرة
لها المجلس لها باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه ملكها فعل الاختيار والتمليكات تقتضي
جوابا في المجلس كالبيع والهبة ونحوهما ويبطل خيارها بالقيام لانه دليل الاعراض
او بتبدل المجلس حقيقة بالانتقال الى مجلس اخر ومعنى بتبدل الافعال مجلس
الاكل غير مجلس القتال ومجلس القتال غير مجلس البيع والشرا ويبطل بتبدل
المجلس وان كانت معذورة فان محمدا رحمه الله قال اذا اخذ الزوج يدها واقامها
من المجلس بطل خيارها ولو كانت في صلاة مكتوبة او توضأت بطل وكذا

في التطوع ان تمت ركعتين لانها ممنوعة عن قطعها وان تمت اربعا بطل لان الزيادة
على ركعتين في النفل كالدخول في صلاة اخرى وعن محمد رحمه الله في الاربع قبل الظهر
لا تبطل وان اتمتها اربعا وهو الصحيح ولو كانت قائمة فقعدت ثم في على خيارها؛
لانها دليل التروي فان التعود اجمع الراي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكية
فقعدت لانها انتقال من جلسة الى جلسة وليس باعراض كما اذا تربعت بعد ان
كانت محتبية وقيل اذا كانت قاعدة فاتكأت بطل خيارها لانه اظهار التهاون بالامر
فكان اعراضا والاول اصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت فعن ابي يوسف رحمه الله
روايتان وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت
بطل خيارها الا ان تختار مع سكوت الزوج لان سير الدابة ووقوفها مضافان اليها فاذا
سارت بطل خيارها كان كمجلس اخر فاذا اختارت نفسها فهي واحدة بائنة لان اختيارها
نفسها يوجب اختصاصها بها دون غيرها وذلك بالبينونة ولا تكون ثلاثا وان
نواها لان الاختيار لا يتنوع ولا بد من ذكر النفس او ما يدل عليه في كلامها او كلامه
مثل ان يقول اخترت نفسك فتقول اخترت او يقول لها اختارت فتقول اخترت
نفسي لان ذلك عرف بالاجماع من الصحابة وانه المفسر من احد الجانبين ولان المبهم
لا يصلح تفسيرا للمبهم حتى لو قال لها اختارت فقالت اخترت فليس بشيء لان الاختيار
ليس من الفاظ الطلاق وضعا وانما جعل بالنسبة فيما اذا كان منسوبا فاذا لم يكن
كذلك لا يقع به شيء ولان قوله اختارت وقولها اخترت ليس له مخصص بها فلا يقع
الطلاق فاذا ذكرت النفس تخصص الاختيار لها فتقع وقال في المحيط ولا بد من ذكر
النفس او التطليقة او الاختيارة في احد الكلامين لوقوع الطلاق اما ذكر النفس
فلما ذكرنا واما ذكر التطليقة فظاهر واما الاختيارة فلان لها بنية عن التفرد
واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه
والقياس ان لا يقع بالتخيير طلاق وان نوى لانه لا يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ
فلا يملك التفويض الى غيره ولان قولها انا اختار نفسي يحتمل الوعد فلا يكون جوابا
مع الاحتمال وجه الاستحسان اجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولانه
الشرع جعل هذا جوابا لما روي انه لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك

ابجاد ناوم

ان كنتن

ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين الاية بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعايشة رضي الله عنها فقال اني اخبرك بشيء فلا عليك ان لا تجيبني حتى تستامري ابويك
ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا استامر ابوي بل اختار الله ورسوله
واردت بذلك الاختيار للجماد واعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم جوابا وانجابا ولان
له ان يستديم النكاح وله ان يفارق فله ان يقيم مقام نفسه في ذلك ولو قال لها
اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الاوسط
او الاخيرة فهي ثلاث ولا يحتاج الى نية الزوج لان تكرار هذا الكلام انما يكون في الطلاق
دون غيره اما قولها اختيارة فلانها المرة ولو مرحت بالمرة كانت ثلاثا فكذا هذا ولان
للتاكيد والتاكيد بوقوع الثلاث واما قولها الوسطى او الاولى او الاخيرة فذهب ابي
حنيفة رحمه الله وقالا يقع واحدة لان ذكر الاولى او الوسطى او الاخيرة ان كانت
لا تفيد الترتيب تفيد الافراد لانه يدل عليه فيعتبر فيه وانها انما تتصرف فيما ملكته
اذ المجتمع في الملك كالمجتمع في المكان وذلك لا يحتمل الترتيب فان القوم المجتمعين في
مكان لا يقال هذا اوله وهذا اخر ويقال هذا جاء اولا وهذا اخرا فيكون الترتيب في
مجيئهما لا في ذاتهما واذا كان كذلك لغا قولها الاولى او الوسطى فبقي قولها اخترت ولو
قالت اخترت وسكتت وقعت الثلاث كذا هذا ولو قالت طلقت نفسي او اخترت
نفسي تطليقة فهي رجعية لانها اختارت نفسها بعد انقضاء العدة لان هذا يوجب
الا نطلاق بعد انقضاء العدة ولو قال لها اختاري نفسك او امرك بيدك بتطليقة فاختا
رت
نفسها فهي واحدة رجعية لان ذكر الطلاق يعقب الرجعة وصار كانه قال طلقي ولو خيرها
فقالت اخترت نفسي بل زوجي لا يقع لانه للاضراب عن الاول فلا يقع ولو قالت نفسي او
زوجي لا يقع لان او للشك فلا يقع الطلاق بالشك وخرج الامر من يدها لاشتغا
لها بشيء اخر ولو قالت نفسي وزوجي طلقت ولا يصح العطف والامر باليد كالتخيير يتوقف
على المجلس على ما ذكرنا الا انه اذا قال امرك بيدك ونوى الثلاث صح لانه يحتمل العموم
والخصوص والاختيار لا يحتمل العموم فان الامر باليد ينبئ عن التمليك وضعا قال
قال تعالى والامر يومئذ لله والاختيار عرف تمليكا شرعا وضعا والاجماع انعقد
في الطلقة الواحدة لا غير فلهذا صحت نية الثلاث في الامر باليد دون التخيير ولو

قالت في جواب الامر باليد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لانها صفة الاختيار لان
الاختيارة تصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير فصار كما اذا قالت اخترت نفسي
مرة واحدة وبذلك يقع الثلاث ولو قال لها امرك بيدك فاختارت نفسها قيل لا يصح
والاصح انه يقع ولو قال لها ان دخلت الدار فامرك بيدك ان طلقت نفسها كما وقعت
قدرها فيها طلقت وان طلقت بعدما مشت خطوتين لم تطلق ولو قال لها طلقي نفسك
فلها ان تطلق في المجلس لان المرأة لا تكون وكيلة في حق نفسها فكان تمليكا وتقع واحدة
رجعية وليس له ان يرجع عنه لانه تمليك فيه معنى التعليق لانه علق الطلاق بتطليق
وكذا قوله انت طالق ان شئت أو أحببت او هويت او رضيت لان كله تعليق
بفعل القلب فهو كالخيار وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج واحدة او لم يرد وقعن
لان معناه افعلي الطلاق وهو اسم جنس فتناول الادنى مع الجميع كسائر اسماء الاجناس
فتصح نية الثلاث وتنصرف إلى الادنى عند عدمها على ما مر ولا تصح نية الثنتين لانه
عدد خلافا لزفر وقد بيناه الا ان يكون امة فيصح لانه لجنسي حتى ولو كانت حرة
وقد طلقها واحدة لا تصح نية الثنتين لانه ليس بجنس في حقها ولو قالت ابنت نفسي
طلقت واحدة رجعية لان البائنة من الفاظ الطلاق الا انها زادت فيها وصفا لانه
فيلغو كما اذا قالت طلقت نفسي بائنة وعن ابي حنيفة رحمه الله لا يقع شيء لانها انت
بغير ما فوض اليها وتتقيد بالمجلس كما في المخيرة لانه تمليك ايضا ولو قال لها امرك
بيدك فقالت انت علي حرام او انت مني بائن او انا عليك حرام او انا منك بائن فهو
جواب وطلقت لان هذه الالفاظ تفيد الطلاق كما اذا قالت طلقت نفسي ولو قالت
انت مني طالق لم يقع شيء ولو قالت انا منك طالق او انا طالق وقع لان المرأة توصف
بالطلاق دون الرجال ولو قال لها طلقي نفسك متى شئت او متى ما شئت او
اذا شئت او اذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس لان العموم الاوقات كأنه قاله في اي
وقت شئت وهذا في متى ومتى ما ظاهر واما اذا واذا ما فقد سبق الكلام فيه
والعفو عنه ولو ردته لا يرتد لانه تمليك والطلاق في اي وقت شاءت فلم يكن تمليكا قبل
المشيئة فلا يرتد بالرد وكذا لو قال لغيره طلق امرأتي لا يتقيد بالمجلس لانه توكيل
ولو قال ان شئت اقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كما

اذا سكت عن المشيئة ولنا انه تمليك حيث علقه بالمشيئة والمالك يتصرف بالمشيئة
والتمليك يقتصر على المجلس لما عرف ولو قال لها انت طالق ان احببت فقالت شئت وقع
ولو قال ان شئت فقالت احببت لا يقع والفرق ان للمشيئة ارادة وايجاب وفيها معنى
المحبة وزيادة فقد وجد الشرط في الاول وزيادة والمحبة ليس فيها ايجاب فلم توجد
في المسئلة الثانية المشبهة بتلك الصفة فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك كلما
شئت فلها ان تفرق الثلاث لان كلما تقتضي تكرار الفعل ويقتصر على المجلس من الطلاق
في النكاح القايم حتى لو طلقها ثلاثا وعادت اليه بعد زوج آخر لا يملك التطليق وليس لها
ان تجمع لانها توجب عموم الافراد كعموم الاجتماع وقال زفر رحمه الله لا يقتصر على المجلس
في النكاح القايم كان لها ان تطلق نفسها بعد زوج آخر تحقيقا كلة كلما ولنا انه تمليك
فلا يصح لانها هو ملكه ولا يملك اكثر من الثلاث وعلى هذا الايلاء اذا وقع به ثلاث طلقات
ثم عادت اليه لا يعود الايلاء عندنا وعنده يعود ولو قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة
فهي واحدة لانها ما اوقعت بعض ما ملكت ولو قال واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شيء عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقع واحدة لانها ملكت الواحدة وقد اتت بالزيادة عليها فيلغو
كما اذا قال لها انت طالق اربعا فانه يقع الثلاث ويلغو الزايد ولابي حنيفة ان الواحدة غير
الثلاث لغظا ومعنى فقد اتت بغير ما ملكها فكان كلاما مبتدا فلا يقع بخلاف الزوج فانه
يملك الزوج الثلاث فيتصرف فيها بحكم الملك والزايد عليها لغو فيبطل ولو قال لها طلقي نفسك
واحدة املك الرجعة فقالت طلقت نفسي واحدة بائنة فهي رجعية لانها اتت بالاصل فصح
ووقع ما اوجبه ثم اتت بزيادة وصف فيلغو اذ لا حاجة اليه ولو قال واحدة بائنة
فقالت طلقت رجعية فهي بائنة لما قلنا ولو قال لها انت طالق كيف شئت وقعت
واحدة رجعية واذا لم تشأ فان شاءت بائنة او ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقع لا
بين ارادته ومشيتها واذا اختلف مشيتها وارادته فواحدة رجعية لانها لما
خالفته لغا تصرفها فبقي اصل الايقاع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يقع شيء
ما لم يوقع للمرأة فتشاء ثلاثا او واحدة رجعية او بائنة والعتق على هذا الخلاف
لهما انه فوض لها التطليق على اي صفة شاءت فوجب ان تتعلق بمشيتها اصل الطلاق
حتى يملك ذلك قبل الدخول وبعده ولو وقع مجردا يقاعه لا يملك قبل الدخول ولابي

في الصفة

حنيفة ان كيف للاستيصاف فيقتضي ثبوت اصل الطلاق ويكون التفويض اليها
عملا بحقيقة كلمة كيف ولو قال لها انت طالق ما شئت او كم شئت فلها ان تطلق نفسها
ما شاءت لانهما عددان مستعملان للعدد فقد فوض اليها اى شئ شاءت من العدد
ولو قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فليس لها ان تطلق ثلاثا ويطلق ما دونها
قالا ولها ان تطلق ثلاثا ان شاءت لان ما للعموم ومن تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز
الجنس كقوله كل من طعامي ما شئت ولابي حنيفة رحمه الله من حقيقه للتبعيض
بعضاح وما للتعميم فيعمل بهما فجعلنا المفوض اليها بعض الثلاث لكن له عموم وهو بثنتان
وانما ترك التبعيض في النظير لدلالة الحال وهو اظهار السماحة والكرم ولو قال
ان شئت فانت طالق اذا شئت فانت طالق اذا شئت فلها مشيتان احديهما
على المجلس والثانية مطلقة معلقة بالموقتة فان قامت بطلتا اما الموقتة فلوقتيتها
بالمجلس ولما المطلقة فلتعلقها بها وان شاءت تصير كانه قال لها في ذلك الوقت
انت طالق اذا شئت ولو قيل له اكل التمرة فقال لا ونوى الطلاق وقع ذكره في
المحيط وقال هو الصحيح وكذا لو قالت لست لي بزوج فقال الزوج صدقت ونوى
الطلاق يقع وقالا لا يقع لانه اخبار كذب فلا يقع وان نوى ولانه يحتمل الطلاق
بالاضمار تقديره لست لي بامراة لاني طلقتك واذا احتمل ذلك ونواه صحت نيته
فيقع الطلاق ولو قال له آخر هل امراتك الا طالق فقال لا طلقت ولو قال نعم لا تطلق
لان قوله نعم معناه نعم امراتي غير طالق وقوله لا معناه ليس امراتي الا طالق ولو قال
لامراته قولي انا طالق لم تطلق حتى تقول لانه امر بالانشاء ولو قال لغيره قل لامراتي
انها طالق طلقت قال اولم يقل لانه امره بالاخبار وانه يستدعي سبق المخبر به
ولو قال له آخر ان تقضني الحق حتى اليوم فامراتك طالق فقال نعم واراد جوابه
انعقدت يمينه لان الجواب يستدعي اعادة السؤال فكانه قال نعم امراتي طالق
ان لم اقض حقك ولو قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت واحدة صدق
ديانة ويقع ثلاثا في القضا ولو قال عنيت بالثانية العدة صدق قضا ولو قال
نويت بالاولى طلاقا ولم اقو بالثانية والثالثة شيا فهي ثلاث لانها في حال
مذاكرة الطلاق فتتعين له ومن الكنايات الكتابة فاذا كتب طلاق امراته في

كتاب

كتاب او لوح او على حايط او على ارض لا يقع الا بنية واصله ان الكتابة حروف منظومة
تدل على معان مفهومة كالكلام وكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم قامت مقام
قوله في الدعا الى الاسلام حتى وجب على من بلغته فنقول اذا كتب بما لا يستبين او
كتب في الهوا فليس بشي لان ما لا يستبين من الكتابة كالمحو والكلام الغير المفهوم واذا
كتب ما يستبين فلا يخلو اما ان يكون على وجه المخاطبة او لا فان لم يكن على وجه
المخاطبة مثل ان يكتب امراته طالق فانه يتوقف على النية لان الكتابة تقوم مقام الكلام
كالكناية مع الصريح وان كتب على وجه الخطاب والرسالة مثل ان يقول يا فلانة انت
طالق او اذا وصل اليك كتابي فانت طالق فانه يقع به الطلاق من غير نية ولا يصدق
انه ما نوى لانه ظاهر فيه ثم ان كان بغير تعليق وقع للحال كانه قال لها انت طالق وان
كان معلقا بان كتب اذا جاءك كتابي فانت طالق لا يقع حتى يصل اليها لانه علق الوقوع
بشرط فلا يقع قبله كما اذا علقه بدخول الدار فاذا وصل الكتاب الى ايديها فمزقه ولم يد فعه
اليها ان كان هو المتعرف في امورها وقع الطلاق لانه كالوصول اليها وان لم يكن هو المتعرف
في امورها لا يقع وان اخبرها اما لم يدفعه اليها لانه كالاجنبي والفاظ الشرط ان
واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما انها مستعملة فيه وضعا اما ان فشرط محض ليس
فيه معنى الوقت وما وراها فيها معنى الوقت على ما بيناه وكلما كل ليست بشرط
لانها يليها الاسم والشرط ما يليه الفعل لانه يتعلق به الجزا وهو فعل الا انه
لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها الحق بالشرط مثل قوله كل عبد اشتريته فهو
حر فاذا علق الطلاق بشرط وقع عقيبه وانحلت اليمين وانتهت لان الفعل
كلما نفخت جلوه عم الاية واذا كانت للعموم يلزم التكرار ضرورة حتى يقع الطلاق الثلا
للوكالة في النكاح القايم فلو تزوجها بعد زوج اخر ووجد الشرط لم يقع شي خلافا
زفر رحمه الله لمقتضى العموم ولنا انه انما علق ما ملكه من الطلقات وقد انتهى ذلك
والجزا فنتهي اليمين ضرورة ولا يصح التعليق الا ان يكون الحالف مالكا لقو
ايمان دخلت الدار فانت طالق او يقول لعبده ان كلمت زيدا فانت حر ويصفه
لك بقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق او
د اشتريته فهو حر لانه لا بد ان يكون الجزا ظاهرا ليكون مخوفا ليتحقق معنى

ف

ث

له

اليمين وهو القوة على المنع او الحمل والظهور الا باحد هذين وزوال الملك لا يبطل اليمين لانه لم يوجد الشرط فان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لان الشرط وجد والمحل قابل للجزاء فينزل فستثنى اليمين للمرة وان وجد في غير ملكه انحلت لوجود الشرط ولم يقع شيء لعدم قبول المحل وفي كل الا تنحل اليمين بوجود الشرط حتى يقع ثلثا على ما بينا واذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر ومتمسك بالاصل وهو العدم والبينة للمرأة لانها مدعية مثبتة وما لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها كقوله ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت هي طلقت خاصة والقياس ان لا تطلق لانه شرط كغيره من الشروط وجه الاستحسان انها امينة في ذلك لا يعرف الا من جهتها وقد اعتبر الشرع قولها في العدة والوطء فكذا هذا الا انه في حق ضرتها شهادة وهي متهمة فلا يقبل قولها وحدها وكذلك التعليق بمحبتها وطهرها بقوله ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت احبك طلقت وحدها ولو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احب طلقت ولم يعتق العبد لما ذكرنا ولا يتيقن كذبها لانها قد تؤثر العذاب على محبته لبغضها اياه ولو قال لها ان كنت تحبيني تقليبك فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبة طلقت وقال محمد رحمه الله لا تطلق الا المحبة اذا علقت بالقلب يراد بها حقيقة الحب ولم يوجد ولهما ان المحبة فعل القلب فيلغو ذلك القلب فصار كما اذا اطلق ولو اطلق تعلق بالاخبار عن المحبة كذا هذا ولو قال ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة ولن ولدت جارية فثنتين فولدتهما ولا يدري ايهما اولا طلقت واحدة وفي التنزه ثنتين لان الواحدة متيقنة وفي الثانية شك فلا يقع في القضاء والاحوط ان يأخذ بوقوع الثنتين وانقضت العدة بيقين لان الطلاق وقع بالولد الاول وانقضت العدة بالثاني

ولو قال لها ان جامعتك فانت طالق ثلثا فاولجه ولبث ساعة فلا شيء عليه وان نزعه ثم اولجه فعليه مهر ولو كان الطلاق رجعيا تحصل المراجعة بالايلاج الثاني وعن ابي يوسف انه يجب المهر بالكتاب في الثلاث ويصير مراجعا به في الواحد لوجود الجماع بالدوام عليه لانه لا يجب الحد للاتحاد ولهما ان الجماع ادخال الفرج

والدوام للادخال اما اذا اخرج ثم ادخل فقد وجد الادخال بعد الطلاق ولم يجب الحد لشبهة الحد من حيث المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد تجب العدة لان الوطء لا يخلو عن احدهما ولو قال لها انت طالق ان شاء الله او ما شاء الله او لم يشأ الله او الا ان يشاء الله لا يقع شيء ان وصل والاصل فيه قوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لا حنث عليه ولانه تعليق بشرط لا يعلم وجوده فلا يقع بالشك اذ التعلق بالشرط عدم قبله وكذا اذا علقه بمشيئة ما لم يعلم مشيئته من الخلق كالملائكة والشياطين والجن ويصح الا ستثناء موصولا لا منفصلا لما روينا ولانه اذا سكت تثبت حكم الاول فيكون الا ستثناء او التعليق بعده رجوعا عنه فلا يقبل ولو سكت قدر ما نفس او عطس او حشا او كان بلسانه ثقل فطال تردده ثم قال ان شاء الله صح الا ستثناء وان تنفس باختياره بطل ولو حرك لسانه بالا ستثناء صح عند الكرخي رحمه الله وان لم يكن مسموعا وقال الهندواني رحمه الله لا يصح ما لم يكن مسموعا ولو قال انت طالق بجزء على لسانه ان شاء الله تعالى من غير قصد لا يقع كما لو قال انت طالق بجزء على لسانه او غير طالق ولو قال انت طالق ثلاثا ثلاثا ان شاء الله او ثلثا او ثلثا ان شاء الله ان واحدة او واحدة لغو لا فائدة فيه فكان قاطعا ولو قال انت طالق واحدة وثلثا ان شاء الله صح بالاجماع وكذا كذا انت طالق وطالق وطالق ان شاء الله لانه لم يتخلل بينهما كلام لغو ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين ولو قال الا اثنتين طلقت واحدة واصله ان الا ستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا لانه بيان اذ اراد بما تكلم ما وراء المستثنى ولا يصح استثناء الكل من الكل فلو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا وقع الثلاث وبطل الا ستثناء ولو قال انت طالق ثلاثا وثلاثا الا اربعا وقع ثلاث عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى قياس قولهما تقع واحدة بناء على ما تقدم ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة فواحدة بطل الا ستثناء لانه استثنى الكل ولو قال انت طالق عشرة الا تسعة وقعت واحدة ولو قال الا ثمانية فثنتان واصله انه اذا اوقع اكثر من الثلاث ثم استثنى والكلام كله صحيح فالا ستثناء عامل في جملة الكلام ولا يكون مستثنيا من جملة الثلاث التي يصح وقوعها فيقع الا ستثناء من جملة الكلام ويقع ما بقي ان كان ثلاثا او اقل لان الا ستثناء يتبع اللفظ ولا يتبع

34

الحكم والجملة ملفظ بها جملة واحدة فيدخل الاستثنا عليها فسقط ما تضمنه الاستثنا
وتقع بقية الجملة ان كان فيما يصح وقوعه ولو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة
وقعت واحدة لانه يجعل كل استثنا يليه فاذا استثنيت الواحدة من الثلاثة
بقيت ثنتان واذا استثنيتها من الثلاث بقيت واحدة كانه قال انت طالق ثلاثا
الا اثنتين فان قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الا اثنتين الا واحدة تقع واحدة لانه
استثنى الواحدة من الثنتين فبقي واحدة فتستثنيها من الثلاث تبقى ثنتان
فتستثنيها من الثلاث تبقى واحدة وكذا لو قال عشرة الا تسعة الا ثمانية
الا سبعة استثنى السبعة من الثمانية تبقى واحدة ثم استثنى الواحدة من
التسعة تبقى ثمانية الا سبعة ثم استثنى الثمانية من العشرة تبقى ثنتان وعلى
هذا جميع الفنوع ويقرب ان تعقد العدد الاول بيمينك والثاني بيسارك
والثالث بيمينك والرابع بيسارك ثم اسقط ما اجتمع في يسارك مما اجتمع بيمينك
فما بقي فهو الموقع

ومن ابان امراته في مرضه ثم مات وورثته ان
كانت في العدة وان انقضت عدتها لم ترث واصله ان الزوجية في مرض الموت
سبب يقتضي الى الارث غالبا فابطاله يكون ضررا بصاحبه فوجب رد دفعا
الضرر في حق الارث ما دامت في العدة كما في الطلاق الرجعي وتعد بقا الزوجية
بعد انقضا العدة لانه لم يبق لها اثر واحكم وان ابانها بامرها او جات
الفرقة من جهتها في مرضه لم ترث كالمخيرة والمخيرة بسبب الجب والعنة والبلوغ
والعتق لانها انما اعتبرنا بقيام الزوجية مع المبطل نظرا لها فاذا رضيت
بالمبطل لم تبق مستحقة للنظر فعمل المبطل وهو الطلاق عمله ولو فعلت ما ذكرنا
من الخيارات وهي مريضة وماتت وهي في العدة لانها ممنوعة من ابطال
حقه فبقينا النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه الا في الجب والعنة فانه لا يرثها
لانه طلاق مضاف الى الزوج ومرض الموت هو المرض الذي اضناه وعجز عن
القيام بحوائجه ولحم فلا وقيل ان امكنه القيام بحوائجه في البيت وعجز عنها
خارج البيت فهو مريض وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا كان مضنى لا يقوم
الا بشدة وتعذر عليه الصلاة جالسا فهو مريض والمحصور والواقف في صف

القتال

لان البدل لا يجب الا بالبينونة وان قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها
شيء فلا شيء عليها وكذا لو قالت على ما في بيتي ولا شيء في بيتها لانها لما لم تسم المال
لم تغره ولو قالت على ما في يدي او على ما في بيتي من متاع ولا شيء في يدها ولا متاع
في بيتها ردت عليه مهرها والاصل في ذلك انها متى اطمعته في مال متقوم فلم يسلم له
لفقد وعده رجع عليها بالمهر لانها غرته حيث اطمعته في مال والمغرور يرجع على
الغار بالبدل فاذا ثبت الشرط المطمع فيه زال ملكه مجانا فيلزمها اذا البدل
وهو ملك البضع وقد عجزت عن رده فيلزمها رد قيمته وهو المهر ولو خالعها
على مال عليه من المهر ولم يبق لها عليه شيء من المهر لزمها رد المهر وان علم الزوج ان
لا مهر لها عليه ولا متاع لها في البيت لا يلزمها شيء ولو قالت على ما في يدي من دراهم
او من الدراهم ولا شيء في يدها لزمها ثلثة دراهم لانها تسمت الدراهم وادنى الجمع ثلثة
ولو خلع ابنه الصغيرة على مالها لا يلزمها شيء لانه لا نظر لها فيه اذ البدل
متقوم والبدل لا قيمة له عليه على ما بينا وفي الكبيرة يتوقف على قبولها لانها
ولاية عليها فصار كالفضولي ولو ضمن المال لزمه في المسئلتين لان شرط بدل
الخلع على الاجنبي جايز فعلى الاب اولى ولو اختلعت الصغيرة نفسها على مال ووقع
الطلاق لانه علقه بقبولها ولا يسقط الصداق لانها من اهل التزام المال فيه بخلاف الاب
ولو خلعها ابوها على صداقها لا يسقط ثم ان قبلت الصغيرة الخلع وقع الطلاق
وان قبل الاب فيه روايتان في رواية لا يقع لانه كالاجنبي اذا لم يضف البدل
الى نفسه ويحتمل ان الخلع معتبر بها فلا يقوم قبوله مقام قبولها وفي رواية يقع
لانه نفع محض بالخلاص عن عهدته فصار كقبول الهبة ولو ضمن الاب الصداق
رجع الزوج عليه ولا فلا وكذلك الاجنبي لانه متى ضمن البدل فالخلع يتم بقبوله
لا بقبولها لانه يجب البدل عليه بالتزامه من ملكه ولا يجب عليه الا اذا وقع العقد
معه ولو قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف ولو
قالت على الف فطلقها واحدة فلا شيء وهي رجعية وهما سوا عندها لان على البائن
في المعاوضات لان قوله اجعل هذا بدرهم وعلي درهم سوا ولابي حنيفة رحمه الله ان
حرف الباء للمعاوضة وهي تعجب الاعواض فينقسم العوض على المعوض واذا وجب

المال كانت بائنة أما على قولهما للشرط قال تعالى يبنا يعنكم على ان لا يشركن بالله
شيا وكذا لو قال انت طالق على ان تدخلي الدار كان مشروطا والمشروط لا ينقسم
على اجزاء الشرط لان وجوب الالف صار معلقا بالتطليق ثلثا فلا يلزم قبله لان
المعلق عدم قبل وجود الشرط واذا لم يجب المال فقد طلقها بصريح الطلاق وكانت
رجعية ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شيء لانه
ما رضي بالبينونة الا لتسلم له الف بخلاف المسئلة الاولى لانها لما رضيت
بالبينونة بالف فلان ترضى ببعضها كان اولى ولو قال لها انت طالق وعليك الف
فقبلت طلقت ولا شيء عليها وكذا ان لم تقبل وقالا ان قبلت فعليها الف والا لا شيء عليها
لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة يقال اعمل هذا وكل درهم كقوله بدرهم ولابي ان
قوله وعليك الف لا ارتباط به بما قبله اذ الاصل فيه لا دلالة على الارتباط لان الطلاق
يوجد بدون المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يمكنان عن وجوب المال ولو
قال لعبد انت حر وعليك الف فعلى الخلاف ولو قالت له اخلعني على الف فقال مجيبا لها
انت طالق كان كقوله خلعتك ولو قال بعت منك طلاقك بهذه الف فقالت قبلت نفسي
بانت منه بهذه بمنزلة قولها اشتريت ولو قال بعت منك طلاقك بهذه الف تطليقة
فقالت اشتريت واحدة رجعية مجانا لانه صريح والمبارأة كالخلع يستقطان
كل حق لكل واحد من الزوج على الآخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو قال قبل الدخول
وقد قبضت المهر يرجع عليها بالنصف ولو لم يقبض شيا لا يرجع عليه بشيء ولو خالعها
على مال آخر لزمها وسقط الصداق وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سماه وابو يوسف
معه في الخلع ومع شيخه في المبارأة لمحمد رحمه الله انه تعذر العمل بحقيقة اللفظين على
ما بيانا فجعلا كناية عن الطلاق على مال فلا يجب الا ما سماه ولابي يوسف رحمه الله
ان المبارأة مفاعلة من البراءة وتقتضيها البراءة من الجانبين مطلقا الا انا اقتصرنا على
ما وقعت المبارأة لاجله وهو حقوق النكاح اما الخلع فيقتضي الخلاص وقد حصل
الخلاص من النكاح فلا حاجة الى حقوقه ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع عبارة عن
الخلاص والا نتزاع عليها هو في اول الباب والمبارأة كما قال ابو يوسف فتقتضي الا
والبراءة من الجانبين ونفس النكاح لا يحتمل الا خلاص والبراءة وحقوقه تقبل ذلك

هذا هو الاصل وموضعه كتاب الايمان والمتاخرون من اصحابنا صرفوا لفظة التحريم
إلى الطلاق حتى قالوا يقع بغير نية والحقوه بالصريح لكثرة الاستعمال فيه والعرف
وهو في اللغة القلع والازالة قال
تعالى فاخلع نعليك ومنه خلع القميص اذا ازاله عنه وخلع الخلافة اذا تركها وازال عنه
كلها واحكامها وفي الشرع ازالة الزوجية بما تعطيه من المال وهو في ازالة
الزوجية بضم الخاء وازالة غيرها بفتحها كما اختص ازالة قيد النكاح بالطلاق
وفي غيره بالاطلاق وهو ان تفتدي المراة نفسها بمال ليخلعها به فاذا
فعلا لزمها المال ووقعت تطليقة بائنة والاصل في جواز قوله تعالى فان خفتم
ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وانما تقع تطليقة بائنة لقوله
عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه كناية فيقع به بائنا لما مر ولا يحتاج الى نية
اما لدلالة الحال او لانها ما رضيت ببذل المال الا لتملك نفسها وتخرج من كاسها
وذلك بالبينونة وهو مذهب عمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم
والخلع من جانبه تعليق الطلاق بقولها فلا يصح رجوعه عنه ولا يبطل بقيامه
من المجلس ويصح مع غيبتها فاذا بلغها كان لها الخيار والقبول في مجلس علمها
ويجوز تعليقه بالشروط والاضافة الى الوقت كقوله اذا قدم فلان واذا جاء
غد فقد خالعتك على الف فيصح والقبول اليها اذا قدم فلان او جاء غد والخلع من
جانبها تمليك بعوض كالبيع ويصح رجوعه قبل قبوله ويبطل ببقيامه من المجلس ولا
يتوقف حال غيبته ولا يجوز التعليق منها بشرط ولا الاضافة الى وقت ولو خالعها
على الف على ان له الخيار ثلثة ايام فالخيار باطل وان قال على انها بالخيار
فكذلك عندهما وان الخلع طلاق ويمين ولا خيار فيهما وعند ابي حنيفة رحمه الله
الخيار لها صحيح فان ردته في الثلاث بطل الخلع لان الخلع طلاق من جانبه تمليك من
جانبها فيجوز الخيار لها دونه ويكره له ان ياخذ منها شيا ان كان هو الناشز
قال تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا
تاخذوا منه شيا فحملناه على الكراهية عملا بالنص الاول وقيل هو نهي تنزيه لا
تحريم وان كانت هي الناشزة كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها لما روي ان

بنت
جميلة بن عبد الله بن ابي بن سلول وقيل حسينة بن سهل كانت تحت ثابت
بن قيس بن شماس فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله لا انا
ولا هو فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ثابت فقال قد اعطيتها حديقة
فقال اترديها حديقته وتملكين امرك فقالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا
فقال صلى الله عليه وسلم يا ثابت خذ منها ما اعطيتها ولا تزدد وخل سبيلها
ففعل واخذ الحديقة ونزل قوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن
شيا الى قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وان اخذ منها اكثر مما اعطاها حل
له بمطلق الاية وكذلك ان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق بائنا لما
قلنا ويلزمها المال بالتزامها ولانه ما رضي بالطلاق الا ليسلم له المال المسمى وقد
ورد الشرع به فيلزم وما صلح مهرا صلح بدلا في الخلع لان البضع حال التخول
متقوم دون حال الخروج فاذا صلح بدلا للمتقوم لان يصلح غير المتقوم اولى
واذا بطل البدل في الخلع كان بائنا وفي الطلاق يكون رجعيا وذلك مثل
ان يخالعها على خمر او خنزير او ميتة ونحوه اما وقوع الطلاق فلانه علقه بقبولها
وقد وجد واما البينونة في الخلع فلانه كناية والرجعي في الطلاق لانه صريح ولا
يجب للزوج عليها شي لان البضع لا قيمة له عند الخروج وهي فيما سمت له ما لا
فتعتريه ولانه لا سبيل الى المسمى للاسلام ولا الى غيره لعدم التزام بخلاف
النكاح لان البضع متقوم حالة التخول ومهر المثل كالمسمى شرعا وبخلاف ما اذا
خالعها على هذا الذي في الحال فاذا هو خمر لانها سمت له ما لا فاعتريه وبخلاف
العتق والكتابة على خمر حيث تجب قيمة العبد لانه ملك متقوم وما رضي بخروجه
بغير عوض وكذلك البضع حالة الخروج على ما بينا ولو خلعها على عبد فاذا
هو حر رجع بالمهر وعند ابي يوسف بقيمته لو كان عبدا ولو خلعها على ثوب
ولم يسم جنسه او على دابة فله المهر وفي العبد الوسط كما في المهر وكذا على ثوب
هروي فخلع مرويا يرجع بهروي وسط ولو خلعها على دراهم معينة فاذا هي
ستوقة رجع بالجياد ولا يرد بدل الخلع لا بعيب فاحش كما في المهر ولو خالعها
بغير مال وقال لم انو الطلاق صدق لانه كناية ولا يصدق اذا كان على مال

ونوي اليمين يكون موليا لانه بمنزلة الكناية ولو الى من امراته ثم قال لاخر اشركتك
في ايلائه هذا لا يصير بمنزلة موليا بخلاف الطلاق والظهار لانه لو اشترك في الايلاء
يتغير حكم الايلاء وهو لزوم الكفارة بقربان الاولى وحدها واذا صح الاشتراك
لا تجب الكفارة ما لم يقربهما ولا يمكن تغيير اليمين بعد انعقادها واكذلك الطلاق
والظهار وعن الكرخي رحمه الله لو قال لامراته انت علي حرام ثم قال لاخري اشركتك
معها كان موليا منهما لان اثبات الشركة هنا لا يغير موجب اليمين وهو اثبات
الحرمة فانه لو قال انتما علي حرام كان موليا من كل واحدة منهما على حدة ويلزم
بوطي كل واحدة كفارة بخلاف قوله والله لا اقربكما لانه ايلاء لما يلزمه من هتك حرمة
الاسم وذلك لا يتحقق الا بقربانهما واذا آلى العبد من امراته فملكته لا يبقى الايلاء
ظوباعته لو اعتقته ثم تزوجها عاد الايلاء كما اذا حلف بعتق عبده ان وطئها
فباعه ثم استرده عاد الايلاء ولو قال ان قربتك فكل مملوكة املكه في المستقبل
حر فهو مولٍ وقال ابو يوسف لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه
بان يقربها ولا يتملك مملوكة اصلا ولها انه لا يقدر على الامتناع عن جميع اسبابه
التمليكات كالارث او في الامتناع عن الجميع مشقة ومضرة وعلى هذا الوفاق
كل امراة اتزوجها فهي طالق وعلى هذا اذا علق وطيها بعتق عبد معينه
لابي يوسف رحمه الله انه يقدر على وطيها بغير شيء يلزمه بان يبيعه ثم يطأها
ولها انه لا يتوصل الى ذلك الا بالحنث غالبا او بالبيع وانه مشقة ايضا وان
قال لاقربك شهرين بعد شهرين فهو مولٍ لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع
ولو سكت ساعة ثم قال وشهرين بعد الشهرين الاولين لا يكون موليا لان
ابتداء اليمين الثانية حين حلف فقد تخلل بين الاربعة الاشهر وقت ليس
موليا فيه فليس يوجد جملة الايلاء ولو قال لاقربك سنة الا يوما فليس
بمول خلافا لزفر رحمه الله هو يصرف اليوم الى اخر السنة كالاجارة فصار كما اذا
تلفظ به ولنا انه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه ذلك في اليوم المستثنى وهو يوم
منكره ان يجعله اي يوم شاء فان قربها وقد بقي من السنة اربعة اشهر صار
موليا لسقوط الاستثناء بخلاف الاجارة لانه يصرف الى اخر السنة تصحيحا لها

لانها لا تصح مع التكفير واذا كان احد الزوجين مريضا لا يقدر على
الجماع او محبوب او هي رتقاء او صغيرة او بينهما اربعة اشهر او محبوسا لا يقدر عليها
فقال في مدة الايلاء فئت اليها سقط الايلاء ان استمر العذر وقت الحلف الى آخر
المدة روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه اعلم ان الفيء عبارة عن الرجوع يقال
فاء الظل اذا رجع ولما قصد المولي باليمين منع حقها من الوطي سمي الرجوع عنه فيئا
قال تعالى فان فاءوا اي رجعوا عن قصدهم والفي نوعان بالجماع والقول عند عدمه
فالفي بالجماع يبطل الايلاء في حق الطلاق والحنث جميعا والفي باللسان بدل عن الفي
بالجماع في ابطال الطلاق دون الحنث حتى لو قربها بعد ذلك لزمته الكفارة والبدل انما
يعتبر حالة العجز عن الاصل فيعتبر العجز عن الجماع مستداما من وقت الايلاء الى تمام المدة
حتى لو قدر على الجماع في بعض المدة ففيه الجماع لا غير لانه لما قدر عليه ولم يفعله فالتقصير
جاء من قبله فلا يعتبر عاجزا روي ذلك عن علي وابن عباس وابن مسعود وجماعة
من التابعين رضي الله عنهم وصفة الفي ان تقول فيت اليك اذا رجعت وروي الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله ان يقول اشهد والله اني قد فئت الى امراتي وابطلت ايلاءها
وهذه الشهادة احتياطا احترازا عن التجاحد لا شرطا وهذا لانه اوحسها بالكلام
بذكر المنع فرضها بالرجوع عنه حقيقة بالوطي فاذا لم تقدر عليه يرضيها بغاية ما يقدر
عليه وهو الوعد باللسان فيرتفع الظلم واذا قدر على الجماع بعد ذلك في المدة لزمه الفيء
بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالحلف ولو آلى من امراته وبينهما اقل من
اربعة اشهر لانه يمنعه السلطان او العدو او كان احدهما محرما واستمر الاحرام اربعة
اشهر لا يصح فيئه الا بالجماع لانه قادر عليه وقال زفر رحمه الله في الاحرام فيه القول لان المنع
من جهة الشرع وهو الحرمة فكان عذرا قلنا الحرمة حق الشرع والوطي حق الشرع حقا وحق
العبد مقدم على حق الشرع بامره وان قال انت علي حرام فان اراد الكذب صدق
لانه حقيقة كلامه وقيل لا يصدق لانه يمين ظاهرا وان اراد الطلاق فواحدة بائنة لانه
من الكنايا بانه وان نوى الثلاث فثلاث وقد مر وان اراد الظهار فظهار لان في الظهار
نوع حرمة وقد نواه بالمطلق فيصدق لانه من بابه المجاز وقاله محمد لا يكون ظهارا
لعدم التشبيه بالحرمة وان اراد التحريم او لم يرد شيئا فهو ايلاء لان تحريم الحلال يمين

لا اغتسل منك من جنابة لا اقربك ان كانت بكرا والكناية لا امسكك لا اتيك لا ادخل
لك لا اغشاك لا تجتمع رأسي ورأسك شيء لا ابيت معك على فراش لا اضاجعك لا اقرب فراشك
ونحوه ولا بد فيه من النية وقال محمد اذا قال والله لا يمس جلدي جلدك لا يكون موليا لا منه
يقدر على جماع بغير مماسة بان يلف على ذكره حريرة ولانه يحنث بغير الجماع والمولي
من يقف حنثه على الجماع خاصة والاصل ان المولي من لا يمكنه قربان امراته الا بشيء يلزمه
لان حرمة الوطي انما تنتهي بالحنث والحنث موجب للكفارة أو بشيء يلزمه ولا يكون الا يلاء
الا بالحلف على ترك الجماع في الفرج لان حقها في الجماع في الفرج فيتحقق الظلم إذا قال والله
لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر فهو مول والاصل فيه قوله تعالى الذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر الاية فتكون مدة الايلاء اربعة اشهر من غير زيادة ولا نقصان اذ
لو كانت المدة اقل من ذلك او اكثر لم تكن في التنصيص على الاربعة فايدة وكذلك لو حلف
بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق مثل ان يقول ان قربتك فلله علي حج او يقول فلله
علي صوم كذا او يجعل الجزاء صدقة او عتق عبد او طلاقها او طلاق غيرها لان اليمين
موجودة في ذلك كله لان اليمين بغير الله تعالى شرط وجزاء ان المقصود منها الحمل
او المنع وهذه الاشياء توجب ذلك لما يتضمنه من المشقة ولانه لا يمكنه قربانها الا بشيء
يلزمه واذا وجدت اليمين فقد وجد الايلاء فدخل تحت النص ولو قال ان قربتك فعلي ان
اصلي ركعتين او اعتكف او اصوم ولم يكن موليا وقال محمد هو مول لانه يصح ايجابها بالنذر كالصوم
والصدقة ولهما ان الصلاة ليست في حكم اليمين حتى لا يحلف بها عادة فصار كصلاة
الجنازة وصلاة التلاوة فان قربها في الاربعة الاشهر حنث لوجود شرطه وعليه الكفارة
لان الحنث موجب للكفارة وبطل الايلاء لما بينا ان اليمين تنحل بالحنث واذا لم يقربها
حتى مضت اربعة اشهر بانت بتطليقة هذا مذهب عامة الصحابة وتفسير قوله تعالى
وان عزموا الطلاق اي عزموا الطلاق بالايلاء السابق وهي قراءة ابن مسعود رضي الله
عنه وعن ابن عباس رضي الله عنه عزم الطلاق انقضاء الاربعة اشهر من غير
في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فان فاؤا فيهن اي في الاربعة الاشهر ولانه تعالى
قال للذين يؤلون من نسائهم ثم قال فان فاؤا وان عزموا وهذه الفاء للتقسيم
فاحد القسمين يكون في المدة وهو الفيء والاخر بعدها وهو الطلاق كقوله تعالى

واذا طلقتم النساء ثم قال فامسكوهن بمعروف او سرحوهن لما ذكر المدة وجاء بالفاء
كان للتقسيم وكان الامساك وهو الرجعة في المدة والتسريح وهو البينونة بعدها
فكذلك هنا فان كانت اليمين اربعة اشهر فقد انحلت لانقضاء المدة وان كانت
موبدة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء على الوجه الذي بينا لبقاء اليمين لان اليمين
لا تنتهي الا بالحنث او بمضي المدة الموقتة وانما لم يقع طلاق آخر قبل التزوج لان الحرمة
مضافة إلى البينونة لا الى الايلاء فلم يوجد المنع باليمين فاذا تزوجها ارتفعت الحرمة
الثابتة بالبينونة وبقيت حرمة الايلاء فوجد منع الحق فترتب عليه حكمه في وطئها
في الاربعة الاشهر من وقت التزوج ولا وقعت اخرى لما بينا فان عاد فتزوجها
فكذلك الامر فان تزوجها بعد زوج آخر فلا ايلاء معناه انه لا يصح الطلاق بمضي المدة
لانتهاء ما كان يملكه من الطلاق في النكاح الاول وفيه خلاف زفر رحمه الله وقد تقدم
ان اليمين باقية لعدم الحنث فان وطئ كفر للحنث واقل مدة الايلاء في الحرة
اربعة اشهر فلو الى اقل من اربعة اشهر لا يكون موليا لقول ابن عباس رضي الله عنه
لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولما مر ومدة ايلاء الامة شهران لما عرف ان الرق
منصف والواحدة ضربت للبينونة فتنصف كالعدة والاية تناولت للحرائر دون الاماء
لان اسم النساء والزوجات عند الاطلاق ينصرف إلى الحرائر دون الاماء لان معنى الازواج
ناقص لان للمولي ان يستخدمها ولا يسويها بيت الزوج والاسم عند الاطلاق ينصرف إلى
الكامل فان اعتقت في مدة الايلاء تصير اربعة اشهر كما في العدة وان الى من المطلقة
الرجعية فهو مول ومن البائنة لقيام الزوجية وحل الوطي في الاول على ما بينا
دون الثانية فكانت الاولى من نسايهم دون الثانية ولو حلف لا يقرب زوجته
وامته او زوجته واجنبية لا يصير موليا ما لم يقرب الاجنبية او امته فاذا قربها
صار موليا لانه لا يمكنه قربانها بعد ذلك الا بالكفارة ولو قال لها ان قربت احدكما
لا يكون موليا كما اذا قال لزوجته وامته لحرة كما طالق فان قرب احديهما لزمته
الكفارة للحنث ولو قال لها ان قربتكما كان موليا من امراته لان النكرة في
النفي تعم ولو قرب ولو قرب واحدة منهما حنث ولو قال انت علي مثل امراة فلان
وقد كان فلان آلى من امراته فان نوى الايلاء كان موليا والا فلا ولو قال انت كميتة

وهي حامل وتحل لم اجامعها فله الرجعة وكذا اذا ولدت منه لان الحبل والولادة في
وقت يمكن جعله منه بجعل منه قال عليه السلام الولد للفراش واذا كان منه كان
واطيا والطلاق بعد الوطي يعقب الرجعة وان قال ذلك بعد الخلوة الصحيحة فلا
رجعة له لان الرجعة انما تثبت عقيب الطلاق في ملك متأكد بالوطي وقد اقر بعدم
الوطي فيثبت فيما له والرجعة حقه خلافا للهر لان وجوبه بناء على تسليم المبدل الا على
قبضه واذا قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت آخر من بطن آخر
فهو رجعة لان الطلاق وقع بالولد الاول والولد الاخر يكون من علوق آخر منه في
العدة حالا لما لم يمكن على الصلاح فيصير مراجعا بالوطي لانه لم تقرر انقضاء عدتها
والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لقيام النكاح بينها وبين الزوج على ما بيناه
والرجعة مستحبة والزينة حاملة عليها فيجوز ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها
حتى يؤذنها اذا لم يكن قصد الرجعة لاحتمال ان يقطع نظره عليها وهي متزوجة
فتحصل له الرجعة ثم يطلقها فتطول عليها العدة وله ان يتزوج مطلقته
المبانة بدون الثلاث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق اذ نزوله بالثالثة
لم يوجد وانما لا يجوز لغيره في العدة تحرزا عن اشتباه الانساب وهو معدوم في
حقه والمبانة بالثلاث لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره والنكاح المطلق في الشرع
ينصرف إلى الصحيح حتى لو دخل بها في نكاح فاسد لا تحل للاول وقوله حتى تنكح
يقتضي الدخول لما ذكرنا ان النكاح الشرعي هو الوطي ولقوله زوجا وذوق نكاح الزوج
لا يكون الا بالوطي ويدل عليه الحديث المشهور وهو ما روي في الحديث الصحيح
ان عايشة بنت عبد الرحمن بت عتيك القرظي كانت تحت بن عم رفاعة بن
وهب فطلقها ثلاثا فجاءت إلى النبي عليه السلام فقالت يا رسول الله اني كنت تحت
رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة
الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اتريدين ان ترجعي إلى رفاعة
لا حتى تذوق عسيلتك وتذوق عسيلته وسواء دخل بها في حيض او نفاس
او احرام لحصول الدخول ولا تحل للاول بملك اليمين ولا بوطي المولى لان الشرط
نكاح زوج غيره ولم يوجد والشرط هو الايلاج دون الانزال لحصول نكاح زوج

غيره والحديث ورد على غالب الحال فان الغالب في الجماع الانزال او نقول الكتاب عربي
عن ذكر الانزال فلا يراد عليه وان يكون المحلل بجامع مثله سواء كان مراهقا او بالغا
لوجود الشرط وهو الايلاج ولا يجوز صغيرة لا يقدر على الايلاج لعدم الوطي المراد من
النكاح فان تزوجها بشرط التحليل كره وحلت للاول وقال ابو يوسف النكاح
فاسد لانه كالموقت ولا يحل للاول لفساده وقال محمد هو جايز لان شروط الجواز ولا
تحل للاول لانه جعل لها آخر الشرع فتعاقب بالمنع كقتل المورث ولابي حنيفة رحمه الله
قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له ومراده النكاح بشرط التحليل فتكره للحديث
وتحل للثاني لانه عليه السلام سماه محللا وهو المثبت للحل او يقول وجد الدخول في
نكاح صحيح لان النكاح لا يفسد بالشرط فتحل للاول ولو تزوجها بقصد التحليل ولم
يشترطه حلت للاول بالاجماع والطلقتان في الامة كالثلاث في الحرة لما مر
والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث وصورته اذا طلق امرأته طلقة او طلقتين
وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها ثم
تزوجها الاول عادت اليه بثلاث طلقات وهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين
كهدم الثلاث وقال محمد وزفر رحمهما الله تعود إلى الاول بما بقي من الثلاث في
النكاح الاول لان الزوج الثاني انما يثبت الحل اذا انتهى والحل لم ينته لانها تحل له
بالعقد قبله فلا يكون منتهيا لها ولنا انه وطي صادف ملكا من زوج ثان فرفع الحكم المتعلق بالطلاق
كما في الثلاث ولو طلقها ثلثا وقالت قد انقضت عدتي وتحللت وانقضت
عدتي والمدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها جاز له ان يتزوجها لانه ان كان امرأ
دينا فقول الواحد فيه مقبول كرواية الاخبار والاخبار عن القبلة وطهارة
الماء واذا كان معاملة فقول الواحد مقبول في المعاملات على ما عرف وتمامه يعرف
في باب العدة ان شاء الله تعالى

وهو في اللغة مطلق اليمين قال قليل الا يا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت
وفي الشرع اليمين على ترك وطي المنكوحة مدة مخصوصة وقيل الحلف على ترك
الوطي المكسب للطلاق عند مضي اربعة اشهر فالاسم شرعي فيه معنى اللغة والفاظه
صريح وكناية فالصريح لا يحتاج إلى نية مثل قوله لا اقربك لا اجامعك لا اطأك

به حرمة المصاهرة من الجانبين لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف والامساك بالفعل اقوى منه بالقول وان الرجعة استدامة النكاح واستيفاؤه وهذه الافعال تدل على ذلك وليست الرجعة بابتداء نكاح على ما زعمه بعضهم لانا اجمعنا على انه يملكها من غير رضاها ولا يشترط فيها الايجاب والقبول ولا يجب فيها مهر ولا عوض لان العوض انما يجب عوضا عن ملك البضع والبضع في ملكه ولو كان نكاحا مبتدأ لوجب والخلوة ليست برجعة لانها لو وجدت ما يدل على الرجعة لا قولا ولا فعلا ولا يصح تعليق الرجعة بالشرط لانه استدراك فلا يصح بالتعليق كاستقاط الخيار ولو قال لها انت عندي كما كنت او انت امراتي ونوى الرجعة صح والا فلا ويستحب ان يعلمها بالرجعة ليتخلص من قيد العدة وان لم يعلمها جاز وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لانه لا يجوز للمعتدة الخروج من منزلها فاذا راجعها لم تبق معتدة فيجوز لها الخروج واليه الاشارة بقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ويستحب ان يشهد على الرجعة لان النصوص الدالة على الرجعة خالية عن قيد الشهادة ولما تقدم انها استدامة للنكاح والشهادة ليست بشرط حالة الاستدامة وانما استحببنا ذلك خروجا عن التجاحد وهو محمل قوله تعالى عقيب ذكر الرجعة والطلاق واشهدوا ذوي عدل منكم وهكذا هو محمول في الطلاق ايضا توفيقا بينه وبين النصوص الدالة على جواز الرجعة ووقوع الطلاق الخالية عن قيد الاشهاد فان قال لها بعد العدة كنت راجعتك في العدة فصدقته صحت الرجعة وان كذبته لم يصح لانه متهم في ذلك وكذبته فلا يثبت الا ببينة فان صدقته ارتفعت التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد سبقت في الدعوى بتوفيق الله تعالى وان قال راجعتك فقالت بحيبة لم انقض عدتي فالرجعة وقالا لا تصح الرجعة لان الرجعة لا تتوقف على قبولها فلما قال راجعتك صحت الرجعة لان الظاهر بقاء العدة ولهذا لو قال طلقتك فقالت قد انقضت عدتي وقع الطلاق فصار كما اذا سكتت ساعة ثم قالت ولابي حنيفة رحمه الله انها لما اخبرت بانقضاء عدتها فالظاهر يقدم انقطاع الدم على ذلك لانها اخبرت بلفظ الماضي والظاهر انها صادقة واقرب اوقات الماضي وقته قوله ومسئلة الطلاق على الخلاف ولئن سلمت فنقول الطلاق يقع بنا على اقراره ولو اقر

بعد انقضاء العدة حكم به بخلاف ما اذا سكتت ساعة لانه يثبت الرجعة بسكوتها فلا يقبل قولها بعد ذلك واذا قال تزوج الامة راجعتها في العدة وصدقه المولى وكذبته الامة او بالعكس فلا رجعة وقالا اذا صدقه المولى صحت الرجعة لانه اقر له بما هو خالص حقه فصار كما اذا اقر عليها بالنكاح ولابي حنيفة رحمه الله ان القول قولها في العدة والرجعة تبتنى عليها واما اذا كذبه المولى وصدقته فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان والفرق على احدى الروايتين ان العدة منقضية في الحال وصار حكم المتعة للمولى فلا يملك ابطاله واذا انقطع الدم في الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة واذا لم تغتسل لانها خرجت من الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم ينقطع حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة او تتيمم وتصلي لاحتمال عود الدم فلا بد من دخولها في حكم الطاهرات وذلك بالغسل او بمضي وقت صلاة لانها تصير مخاطبة بها وهو من احكام الطاهرات وكذا اذا تيممت وصلت والقياس ان ينقطع بمجرد التيمم وهو قول محمد وزفر لان التيمم كالغسل عند عدم الماء وجه الاستحسان ان التيمم انما اعتبر طهارة ضرورة كيلا تتضاعف عليه الواجبات اما مطهر في نفسه فلا بل هو ملوث وهذه الضرورة تتحقق اذا اراد ان يصلي قبل ذلك وكذلك الغسل ولو تيممت وقرأت القرآن او مست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي انقطعت الرجعة لانها من احكام الطاهرات وقال ابو بكر الرازي لا لانها ليست من احكام الصلاة ولو اغتسلت بسور الحمار انقطعت ولا تحل للازواج لخذا بالاحتياط وفي الكتابية تنقطع الرجعة بمجرد انقطاع الدم لانه لا غسل عليها فصارت كالمسلمة اذا اغتسلت فان اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها فان كان اقل من عضو انقطعت الرجعة ولا تحل للازواج لانها قليل تتسامح اليه الجفاف ولم يتيمن بعدم غسله فقلنا بانقطاع الرجعة وعدم حل التزوج اخذا بالاحتياط وان كان عضوا لم ينقطع لانه كثير لا تتسامح اليه الجفاف فافترقا والمضمضة والاستنشاق كالعضو عند ابي يوسف رحمه الله لان الحدث باق في عضو وعند محمد رحمه الله لوقوع الاختلاف في فرضيتها فينقطع حق الرجعة ولا تحل للازواج احتياطا ومن طلق امرا

جاز الحديث وكان الجهالة مع الخطر أجريا مجرى واحد الا ترى انهما يمنعان البيع ثم
الطلاق يصح مع الخطر فكذا مع الجهالة وكان البيع مع ضعفه يصح مع هذا الضرب من الجهالة
حتى جاز بيع قفيز من صبرة فلان يصح الطلاق معه اولى وللنساء ان يخاصمنه ويستعدين
الى القاضي حتى يبين اذا كان الطلاق ثلاثا او بائنا لان لكل واحدة منهن حقا في
استيفاء منافع النكاح واحكامه او التوصل اليها بالتزوج بزوج آخر وكان على الزوج البيان
والقول قوله لانه المحكوم له اذ ليس لشيء غير معين ويجبره القاضي ان يوقع الطلاق على عينة
لتحصل الفائدة وعليها العدة من حين بتين لما تقدم فان لم يبين حتى ماتت احديهما
طلقت الباقية لانه لم يبق من يستحق الطلاق غيرها وان قال اردت الميتة لم يصدق
وطلقت الباقية فصدق الميتة على نفسه في اسقاط ارثه ولا يصدق على الباقية
في صرف الطلاق اليها عنها فان ماتتا واحدة بعد الاخرى فقال اردت الاولى لم يرث
منها لانه سقط حق الثانية بطريق الحكم ومن الاولى باعترافه ولو ماتتا معا ورث
كل واحد منهما نصف ميراث فان قال اردت احديهما سقط حقه عن ميراثها ويرث
من الاخرى نصف ميراثها لانه لا يصدق في زيادة الاستحقاق ولو جاء احديهما
تعينت الاخرى للطلاق لان الجاء دليل على تعيين الاخرى للطلاق لاستحقاقه ان
يطأ المطلقة وكذا لو قبلها او حلف بطلاقها او ظاهر لان هذه الاحكام من خواص
الزوجية فصارت كالجماع ولو طلق احديهما بعينها وعنى به البيان صدق وان
لم ينو به البيان تعينت الاخرى للطلاق الاول وعن محمد رحمه الله لو كان الطلا
واحدة رجعية لم يكن وطيء احديهما بيانا للاخرى ولو مات الزوج قبل البيان
فالميراث بينهما الربع والثمن لان احداهما زوجة قطعا وليست احديهما اولى من
الاخرى ولو طلق احدى نسائه الاربع ثلاثا ثم اشتبهت وانكرت كل واحدة ان تكون
هي المطلقة لا يقرب واحدة منهن لانه حرمت عليه احديهن ويجوز ان تكون كل واحدة
وقد قال اصحابنا كل ما لا يباح عند الضرورة لا يجوز التحري فيه والفروج من
هذا الباب ولهذا قالوا اذا اختلطت الميتة بالمذبوحة انه يتحرى لان الميتة
تباح عند الضرورة وان استعدين عليه الى الحاكم في النفقة والجماع اعدي
عليه وحبسه حتى يبين التي طلق منهن ويلزمه نفقتهن لكل واحدة منهن

حق

حق المطالبة باحكام النكاح فكان على الحاكم الزامه اياها للحق ويقضي عليه بنفقتهن لانها تجب
للعدة وللزوجة ويليق ان يطلق كل واحدة طلقة واحدة فاذا تزوجن بغيره جاز له التز
بهن فان لم يتزوجن فالافضل ان لا يتزوج بواحدة ولو تزوج بالثلاث صح نكاحهن وتعينت
الرابعة للطلاق وكذا قالوا في الوطي لا يقربهن احتياطا فان قرب الثلاث تعينت الرا
للطلاق وليس له ان يتزوج بالكل قبل ان تتزوجن بزوج آخر فان تزوجت واحدة
منهن بزوج ودخل بها ثم تزوج الكل ذكر في الجامع انه يجوز نكاح الكل لان الظاهر من
حال المتزوجة انها هي المطلقة ثلاثا حين اقدمت على النكاح للتحليل ولو اعتدت كل
واحدة انها المطلقة ثلاثا يحلف الزوج فان نكل وقع على كل واحدة الثلاث لانه
بالنكول صار باذلا او مقرا لها بالثلاث وان حلف لهن فالحكم كما قلنا قبل اليمين وعن
محمد رحمه الله اذا حلف لاحد الرابعتين طلقت الاخرى وان لم يحلف الاولى طلقت وان
نشأ كما على اليمين حلفته لها بالله ما طلق واحدة منهما فان حلف فالامر على ما كان وان
كل طلقتا على ما بينا فان وطي احديهما فالتي لم يطأها مطلقة جبرا لامره على الصلاح
انه لم يطأها حراما وهي مصدر رجعه

رجعه رجعا ورجعة اذا اعاده ورجعه يقال رجعت الامر بلا واو يله اذا اردته
بلا ابتداء به قال عيسى الا يلم ان يرجعن قوما كالذي كانوا وفي الشرع رد الزوجة
الى نزوج واعادتها الى الحالة التي كانت عليها الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وهو
ان يطلق للمرة واحدة او ثنتين بغير عوض والدليل عليه قوله تعالى
وبعولتهن احق بردهن والبعل هنا الزوج ولا زوج الا بقيام الزوجية وقيام الزوجية
يوجب حل الوطي بالنص والاجماع ولان الله تعالى اثبت للزوج حق الرد من غير رضاها
والانسان انما يملك رد المنكوحة الى الحالة التي كانت عليها قبل الطلاق فلا يكون النكاح
زايلا ما دامت العدة فيحل الوطي والزوج مراجعتها في العدة بغير رضاها
لما تلونا ولا خلاف فيه ولان قوله تعالى في ذلك اي في العدة لانها مذكورة قبله ولقوله
تعالى فامسكوهن بمعروف والمراد الرجعة لانه ذكره بعد الطلاق ثم قال لوفاو قوهن
بمعروف ولقوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وتثبت الرجعة بقوله
راجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك لانه صريح فيه وبكل فعل تثبت

وج

بعة

يقال ظاهر ظهارا واصله قول الرجل لامراته انت علي كظهر أُمّي ثم انتقل
الى غيرها من الاعضاء والى غيرها من المحرمات وهو ان تشبه امراته او عضوا
يعبر به عن بدنها كالراس والوجه او جزا شايعا كالثلث والربع بعضو يحل
له النظر اليه كالظهر والفخذ والبطن والفرج لان الكل في معنى الظهر في الحرمة
من اعضاء من لا يحل له نكاحها على التابيد كامه وبنته وجدته وعمته وخالته
واخته وغيرهن من المحرمات على التابيد لان الكل كالام في تابيد الحرمة وحكمه
حرمة الجماع ودواعيه حتى يكفر بتحريما عن الوقوع فيه كما في الاحرام بخلاف الحيض
فانه يكثر وقوعه فيحرج ولا كذلك الظهار وكان في الجاهلية طلاقا فجعله الشرع
موجبا حرمة متناهية بالكفارة والاصل فيه حديث خولة بنت ثعلبة وقيل
بنت خويلد كانت تحت اوس بن الصامت وكانا من الانصار فاراد ها فابت
عليه فقال انت علي كظهر امي فكان اول ظهار في الاسلام ثم ندم وكان الظهار
طلاقا في الجاهلية فقالت ما اظنك الا قد حرمت علي فقالت والله ما ذكر الطلاق
فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان اوس تزوجني وانا شابة
غنية ذات مال واهل حتى اذا اكل مالي وافنى شبابي وتفرق اهلي وكبرت
سني ظاهر مني وقد ندم فهل من شي يجمعني وإياه يغشى به فقال صلى الله عليه
وسلم حرمت عليه فجعلت تراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا قال لها
حرمت هتفت وقالت اشكو الى الله فاقتي وشدة حالي وان لي صبية صغارا
ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا وجعلت تقول اللهم اني اشكو اليك
اللهم فانزل على لسان نبيك فينغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي كما كان
ينغشاه فلما سري عنه قال يا خولة قد انزل الله فيك وفي اوس قرانا وتلا
قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الايات والظهار جايز ممن يجوز طلاقه لان
كل واحد منهما يوجب حرمة الزوجية ولا يكون من المطلقة بائنا لانها حرام عليه
فاذا جامع قبل التكفير استغفر الله تعالى لما روي عن عباس رضي الله عنه
ان رجلا ظاهر من امراته فراى خلخالها في القمر فوقع عليها ثم جا الى النبي صلى الله عليه
وسلم فذكر ذلك له فقال استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر ولانه فعل محرما او الا فعا

المحرمة توجب الاستغفار ولا شيء عليه غيره لانه لو كان ليمينه صلة ولا يحل قربانها بعد زوج آخر ولا يملك اليمين حتى يكفر لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والعود الذي تجب فيه الكفارة ان يعزم على وطيها لقوله عليه السلام ولا تعد حتى تكفر ثم عن الوطي الى غاية التكفير فتنتهي حرمة الوطي بالتكفير وينبغي لها ان تمنع نفسها منه لانه حرام وتطالبه بالكفارة ويجبره القاضي عليها ايضا لحقها وكل ما لا يصدقه فيه لا يسع للمرأة ان تصدقه فيه فلو قال اردت الاخبار عما مضى يكذب ولم يصدق قضاء وصدق ديانة ولو قال انا منك ظهار او انت ظاهرة مني يصير مظاهرا لانه صريح فيه ولو شبهها بامرأة ذي رحم محرم منه او ابنه او ابنة من نسبه فهو مظاهر عند ابي يوسف خلافا لمحمد اذا قضي بجواز نكاحها بعد عند محمد خلافا لابي يوسف وسيل محمد رحمه عن المرأة تقول لزوجها انت علي كظهر امي قال ليس بشيء لان المراد التحريم كالطلاق وسيل ابو يوسف فقال عليها الكفارة لان التحريم لم يرتفع بالكفارة وهي من اهل الكفارة فصح ان توجبها على نفسها وسيل الحسن بن زياد فقال هما شيخا الفقه احطنا عليها كفارة يمين لان الظهار يقتضي التحريم فكانها قالت لزوجها انت علي حرام فتجب عليها كفارة يمين اذا وطيها ولو قال انت علي مثل امي او كامي فهو كناية يرجع الى نيته فان اراد الكرامة صدق لان ذلك من محتملات كلامه وهو مشهور بين الناس واذا اراد ظهارا فظهار لانه شبهها بجميع وفي ذلك تشبيه بالعضو المحرم فصح عند نيته وان اراد الطلاق فواحدة بائنة ويصير تشبيها لها في الحرمة كانه قال انت علي حرام وان لم يكن له نية فليس بشيء لانه كناية تحتمل وجوها فلا يتعين احدها الا بمرجح وقال محمد هو ظهار لانه لتشبيه حقيقة التشبيه بالعضو ظهار فالتشبيه بالكل اولى وعن ابي يوسف ان كان في حالة الغضب فهو ظهار وان عنى به التحريم فهو ايلاء اتبانا الا دنى الحرمتين وعند محمد ظهار وقيل ظهار بالاجماع وان نوى الكذب وقال محمد رحمه الله في نوادر هشام يدين الا ان يكون في حالة الغضب فهو يمين واذا قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا فظهار للتشبيه وان نوى طلاقا فطلاق للتحريم

وان نوى التحريم فظهار واذا لم يكن له نية فايلاء وعند محمد رحمه الله ظهار وقد مر وجهها ولو قال لنسائه انتن علي كظهر امي فعليه لكل واحدة كفارة لانه يصير مظاهرا من كل واحدة منهن باضافة الظهار اليهن كما اذا قال انتن طوالق تطلق كل واحدة منهن واذا كان مظاهرا من كل واحدة منهن تثبت الحرمة في كل واحدة والكفارة لانها الحرمة فتتعدد بتعدد الحرمة وان ظاهر منها مرارا في مجلس واحد او في مجالس فعليه لكل ظهار كفارة كما في تكرار اليمين وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا قال لامرأته انت علي كظهر امي مائة مرة وجبت عليه مائة كفارة وهو حالف مائة مرة والكفارة عتق رقبة قبل المسيس للنص يجزئ فيها مطلق الرقبة السليمة فتنطلق على المسلم والكافر والذكر والانثى والصغير والكبير عملا بالاطلاق وهو قوله تعالى فتحرير رقبة والرقبة عبارة عن الذات المرقوقة المملوكة من كل وجه وعند الاطلاق تنصرف الى القيمة فمن قيدها بوصف زايد فقد زاد على النص فرد عليه ولا يجزئ المدبر وام الولد لان الرق فيهم ناقص لاستحقاقهم العتق بجهة اخرى ولا المكاتب الذي ادى بعض كتابته لان نسبة العتق ببدل الكتابة تجزئ للكاتب الذي لم يؤد شيئا لان الرق قايم به قال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وما ذكرناه من المعنى فيمن ادى البعض منتف على ما روى عن ابي حنيفة انه يجوز من ادى البعض ايضا لانه عبد بالحديث حتى لو فسخت الكتابة عاد رقيقا بخلاف ام الولد والمدبر فان ذلك لا يفسخ اصلا ولا مقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين والاعمى والاصم الاخرس والمجنون المطبق لان حبس المنفعة يفوت في هؤلاء وهو البطش والسعي والسمع والبصر والانتفاع بالجوارح بالعقل والمجنون فايت المنفعة وبطش اليدين بالابهامين فتفوتهما تفوت حبس المنفعة وانه مانع لان قيام الرقبة بقيام المنفعة فاذا فات جنس المنفعة صارت الرقبة هالكة من وجه فكانت ناقصة فلا يتناولها الاسم اما اذا اختلفت المنفعة فليس بمانع لان العيب القليل ليس بمانع لتعذر الاحتراز عنه وذلك كالاعور ومقطوع احد الرجلين من خلاف ولا يجوز اذا قطعا من جانب واحد لفوات جنس منفعة المشي ولا يجوز المعتوه والمفلوج اليابس الشق لما بينا وثلاثة اصابع

ف

ينقص

من اليد لها حكم الكل ويجوز عتق الخصي والمجبوب لان ذلك يزيد القيمة
ويجوز مقطوع الاذنين لانه لا ضرر فيه ويجوز مقطوع الشفتين ان كان
يقدر على الاكل والا فلا ولا يجوز معتق البعض لانه ليس برقبة كاملة
وان اشتري اباه او ابنه ينوي الكفارة اجزاه لان شراء القريب اعتاق قال عليه
السلام لن يجزي ولد والدا الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اخبر عليه السلام
ان الابن قادر على اعتاق الاب فيكون اعتاقا قادرا تصديقا بقاله فيما اخبر
ولا يقدر على اعتاقه قبل الشراء لعدم الملك ولا بعد الشراء لانه يعتق عليه بالشراء
فيكون نفس الشراء اعتاقا فاذا نوى بالشراء الكفارة يصير اعتاقا عن الكفارة
فيصح ويجزيه وان اعتق نصف عبد ثم جامعها ثم اعتق ما بقي لم يجزه وعندهما
يجزيه بناء على تجزي الاعتاق فعندهما لما اعتق نصفه كان اعتاقا للجميع وعنده
لا فقد اعتق النصف قبل المسيس والنصف بعده والشرط ان يكون الاعتاق
قبل المسيس فلا يجزيه فيستانف عتق رقبة اخرى فان لم يجامع بين
الاعتاقين اجزاه بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه اعتقه بكلا
وما حصل فيه من النقص حصل بسبب الاعتاق للكفارة وانه غير مانع كما
اذا اصابت السكين عين شاة الاضحية وقد اضجعها للذبح وعلى هذا لو اعتق
نصف عبد مشترك لا يجزيه موسرا كان او معسرا بناء على ما مر وعندهما
ان كان موسرا اجزاه لانه بملك نصيب شريكه بالضمان فكان معتقا للكل وان
كان معسرا لا يجزيه لان السعاية وجبت للشريك في نصيبه فلم يوجد منه عتق
الجميع والعبد لا يجزيه في الظهار والصوم لانه عاجز عن الاعتاق والاطعام
لانه لا يملك شيئا قال عليه السلام لا يملك العبد الا الطلاق بفان لم يجد المظاهر
ما يعتق صام شهرين متتابعين لقوله تعالى فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
من قبل ان يتماسا وليس فيهما رمضان ويوم العيد وايام التشريق
اما رمضان فانه يقع عن الفرض لتعينه على ما مر في الصوم فلا يقع عن غيره
واما الباقي فلان الصوم فيها حرام فكان ناقصا فلا يتادي الواجب
فان جامعها في الشهرين ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بعذر او بغير عذر

استقبل

استقبل لقوله تعالى من قبل ان يتماسا وقال ابو يوسف رحمه الله ان جامع ليلا
عامدا او نهارا ناسيا لم يستانف لان ذلك لا يمنع التتابع حتى لا يفسد به الصوم
وجوابه ان النقص شرط قبل المسيس وانه ينعدم بالمسيس فلتستانف ولو حاضت
المرأة في كفارة الصوم لا يستقبل وان افطرت لمرض استقبل ولو حاضت في
كفارة اليمين استقبلت لان الحيض متكرر في كل شهر ولا كذلك المرض وعن محمد
رحمه الله لو صامت شهرا ثم حاضت ثم ايست استقبلت وعن ابي يوسف لو حبلت
في الشهر الثاني ست ومن له دين ليس عليه غيره لا يقدر على استخلاص كفر بالصوم
ولو حنث موسرا ثم اعسر او بالعكس فالمعتبر حالة التكفير ولو ايسر في خلال
الصوم اعتق كالمتيمم اذا وجد الماء في صلاته فان لم يستطع الصيام اطعم ستين
لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كما ذكرنا في صدقة الفطر
لقوله عليه السلام في حديث سهل بن صخر واوس بن الصامت لكل مسكين
نصف صاع من بر ولانه لحاجة المسكين في اليوم فاعتبرت بصدقة الفطر
او قيمة ذلك اما تر في دفع القيم في الزكوة فان غداهم وعشاهم وجاز قال
تعالى فاطعام ستين مسكينا وهو التمكين من طعم ولا بد من شبعهم في الاكلتين
اعتبارا للعادة ولا بد من الادام في خبز الشعير فانه قل ما يساعد دونه واكذ
خبز الحنطة وعن ابي حنيفة رحمه الله لو غداهم وعشاهم خبزا واداما او خبزا
بغير ادام او خبز الشعير او سويقا او تمرا جاز ولو غدى ستين وعشى ستين
غيرهم لم يجزه الا ان يعيد على ستين منهم غدا او عشا ويجوز غدا ان وعشا ان
وسحور وكذا لو غداهم يوما وعشاهم اخر لوجود اكلتين مشبعتين ولو عشاهم
في رمضان لكل مسكين لكلتا كليهما اجزاه والمستحب غدا وعشا ولو اطعم كل يوم مسكينا
مسكين مدا فعليه ان يعطيه مدا اخر ولا يجوز ان يعطيه غيرهم لان الواجب سائر
مراعاة عدد المساكين والمقدار في الوظيفة لكل مسكين ولو اطعم مسكينا
واحدا ستين يوما اجزاه لان المعتبر دفع حاجة المسكين وانها تتجدد بتجدد اليوم
وان اعطاه في يوم واحد لا تندفع الحاجة بالمرة الاولى ولا خلاف فيه في الاباحة فاما
التمليك منه في يوم واحد في دفعات قيل لا يجزيه وقيل يجزيه لان الحاجة إلى التمليك

لك

في الكفارة

يتجدد في اليوم مرات ولو دفع الكل اليه مرة واحدة لا يجوز لان التفريق واجب بالنص فان جامع في خلال الاطعام لم يستانف لان النص لم يشرط في الاطعام ان قبل المسيس الا انا اوجبناه قبل المس لاحتمال القدرة على الاعتاق والصوم فيقعا بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا ينافي المشروعية ومن اعتق رقبتين اوصام اربعة اشهر او اطعم ماية وعشرين مسكينا عن كفارتي ظهار اجزاه عنهما وان لم يعين لان الجنس متحد فلا حاجة إلى التعيين وقال زفر لا يجوز عن واحدة منهما ما لم يعتق عن كل واحدة واحدة لانه لما اعتق عنهما انقسم كل اعتاق عليهما فيقع العتق اسقاطا عن كل واحدة فلا يجوز كما اذا اختلط الجنس ولنا ان الواجب تكميل العدد دون التعيين اذ التعيين لا يفيد في الجنس الواحد على ما عرف بخلاف اختلاف الجنس لان التعيين مفيد فيشترط وان اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر عن كفارتين لم يجزه الا عن واحدة وقال محمد رحمه الله عنهما وان اطعم ذلك عن ظهار وافطار اجزاه عنهما بالاجماع وعليه قاس محمد رحمه الله وهذا لان بالمؤدي وفاتهما والمصروف إليه محل لهما فيقع عنهما وصار كما اذا فرق الدفع ولهما ان النية تعتبر في الجنسين لان في جنس واحد واذا لغت النية في الجنس الواحد بقي اصل النية فيجري عن الواحدة كما اذا قال عن كفارة ظهار وان اعتق وصام عن كفارتي ظهار فله ان يجعل ذلك عن ايهما شاء لان النية معتبرة عند اختلاف الجنس

وهو مصدر لا عن يلاعن ملاعنة كقاتل يقاتل مقاتلة والملاعنة مفاعلة من اللعن ولا يكون هذا الوزن الا بين اثنين لما شذ كراهقته الحلم وفارقت النعل وعاقبة اللص ونحوه وهو لفظ عام وفي الشرع هو مختص بملاعنة تجري بين الزوجين بسبب مخصوص بصفة مخصوصة على ما ياتيك ان شاء الله تعالى وهو شهادات موكدات بالايمان موثقة باللعن والغضب من الله تعالى كما ينطق به الكتاب وقد كان موجب القذف الحد في الاجنبية والزوجة لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية فنسخ في الزوجات إلى اللعان بقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية وسبب ذلك ما روي عن عباس رضي الله

اللعان

عنه ان هلال بن امية قذف امراته حولة بشريك بن السحما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة او حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق وليبرئن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزل والذين يرمون ازواجهم الى قوله ان كان من الصادقين فلاعن صلى الله عليه وسلم بينهما وقال عند ذكر اللعنة والغضب ايمين وقال للقوم ايمين ويجب بقذف الزوجة بالزنا لما تلونا او بنفي الولد لان معناه قال اذا كانا من اهل الشهادة وهي ممن يحد قاذفها وطالبته بذلك لان الركن فيه الشهادة قال تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادتهم والشهادة لا تكون معتبرة الا اذا صدرت من اهلها فوجوب الشهادة عليهما اشتراط كونهما من اهل الشهادة والا ان تكون ممن لا يحد قاذفها لان اللعان في حقه كحد القذف لما ان اللعن عقوبة فان كان كاذبا التحق به كالحد حتى لا تقبل شهادته بعد اللعان ابدا وهو في حق الحد كالزنا لان الغضب في حق من الله تعالى كعقوبة شديدة تلتحق بها ان كانت كاذبة فتقام مقام حد الزنا ولهذا لا يثبت اللعان بالشهادة على الشهادة ولا يكتفي به القاضي بشهادة النساء كالحدود ولا بد من طلبها لان الحق لها كما في حد القذف وشرط اللعان قيام الزوجية بينهما بنكاح صحيح دون الفاسد لان مطلق الزوجية ينصرف إلى الصحيح فان امتنع منه حبس حتى يلاعن لانه حق وجب عليه فيحبس لقدرته عليه او يكذب نفسه فيحد لانه اذا كذب نفسه سقط اللعان واذا سقط اللعان وجب عليه الحد لان القذف لا يخلو من موجب فاذا سقط اللعان صرنا إلى حد القذف اذ هو الاصل فاذا لاعن وجب عليها بالنص ويحبس حتى يلاعن لما بينا او تصدقه فلا حاجة إلى اللعان ولا يجب عليها حد الزنا لان من شرطه الاقرار بالزنا اربعة عندنا على ما ياتي بيانه ولهذا قال الشافعي يحد لان الزنا عنده بالاقرار مرة واحدة ويبتدئ باللعان بالزوج لانه هو المدعي ولانه عليه السلام بدأ بالزوج فلو التعنا فرق بينهما فان التعنت المراة او لاتم الزوج اعادته ليكون على الترتيب المشروع فان فرق بينهما قبل الاعادة جاز لان المقصود تلاعنهما وقد وجد واذا لم يكن الزوج من اهل الشهادة بان كان عبدا

او محدودا في قذف او كافرا فعليه الحد لان اللعان امتنع لمعنى من جهته فيرجع الى الاصل وان كان من اهل الشهادة وهي ممن لا يحد قاذفها امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او ولد بنية فلا حد عليه ولا لعان لان المانع من جهتها فصار كما اذا صدقته ويعزر لانه اداها والحق الشين بها ولم يجب الحد فيجب التعزير حسما لهذا الباب ولو كانا محدودين في قذف حد لان اللعان امتنع من جهته لانه يبدأ به وهو ليس من اهل الشهادة والاصل فيه قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين نسائهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك وفي رواية والمسلم تحته كافرة والكافر تحته مسلمة وصورته اذا كانا كافرين فاسلمت فقذفها قبل عرض الاسلام عليه وصفة اللعان ان يبدأ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وان كان القذف بولد يقول فيما رميتك به من نفي الولد وان كان بهما يقول فيما رميتك به من الزنا ومن نفي الولد لانه المقصود باليمين ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا ومن نفي الولد بذلك كما تقدم فاذا التعنا فرق الحاكم بينهما ولا تقع الفرقة قبل الحكم حتى لو مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر وقال زفر تقع الفرقة بينهما باللعان لوقوع الحرمة المؤبدة بينهما بالنص وهو المقصود من الفرقة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام لما لاعن بينهما قال الزوج كذبت عليها ان امسكتها هي طالق ثلاثا قال الراوي ففارقها قبل ان يامره رسول الله ففارقها فامضى عليه ذلك فصار سنة المتلاعنين ولو وقعت الفرقة بتلاعنهما لم يقع الطلاق ولما امضاه عليه السلام وليتبين له بطلانه اعتقادا في وقوع الطلاق ولان حرمة الاستمتاع تثبت باللعان لان اللعن والغضب نزل باحدهما بيقين واثره بطلان النعمة وحل الاستمتاع نعمة والزوجية نعمة وحل الاستمتاع اقلها فتحرم وهذه الحرمة جاءتهن قبله لانها بسبب قذفه فقد فوت عليها الامساك بالمعروف فيجب عليه التسريح بالاحسان فاذا لم يسرح وهو قادر عليه كان ظالما لها فينوب القاضي منابه دفعا للظلم فاذا فرق بينهما كانت تطليقة بائنة لانه كفعل الزوج كما في الجب والعنة وقال ابو يوسف هو

تحريم

مؤبد وثمرته اذا اكذب نفسه حد القاضي وعاد خاطبا وعندنا لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولانه اذا اكذب نفسه لم يصيرا متلاعنين ولا ينفي حكمه ولهذا وجب الحد بالاكذاب ولان اللعان شهادة وهي تبطل بتكذيب الشهادة نفسه فلم يبق ما تلا حقيقة ولا حكما فلم يثبتا ولهما النص فان كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه باتمه لانه صلى الله عليه وسلم نفى ولد امراة هلال والحقه باتمه واذا قذف الاعمى امراته العميا او الفاسق امراته يجب اللعان لانهما من اهل الشهادة ولو كان احدهما اخرس لا حد ولا لعان لانه ليس من اهل الشهادة ولو خرس احدهما او ارتد او اكذب نفسه او قذف انسانا فحد للقذف او وطيت حراما بعد اللعان قبل التفريق بطل الحد والتفريق لان ما منع الوجوب منع الاقتضاء لوجود الشبهة ولو وطيت بشبهة فقذفها زوجها لا لعان عليه ولا حد على قاذفها وعن ابي يوسف انه رجع وقال يجب اللعان والحد لانه وطئ يجب فيه المهر ويثبت النسب وجه الظاهر انه وطئ في غير ملكه فاشبه الزنا وصار شبهة في اسقاط الحد عن القاذف ولو قذف ثم وطيت حراما لا لعان بينهما لما بينا ولو لم يفرق الحاكم بينهما حتى عزل او مات فالحاكم الثاني يستقبل اللعان بينهما وقال محمد لا يستقبل لان اللعان قايم مقام الحد فصار كاقامة الحد حقيقة وذلك لا يوثر فيه عزل الحاكم وموته ولهما ان تمام الاقتضاء في التفريق ولانها فلا يستاهي قبله فيجب الاستقبال ولو طلقها بعد القذف ثلاثا او بائنا فلا حد ولا لعان ولو كان رجعيا لا عن لقيام الزوجية ولو تزوجها بعد الطلاق البائن فلا لعان ولا حد بذلك القذف ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية فعليه الحد دون اللعان لانه قذف اجنبية ولو قال يا زانية انت طالق ثلاثا فلا حد ولا لعان لانه طلقها ثلاثا بعد وجوب اللعان فسقط بالبينونة ولو قذف اربع نسوة لا عن مع كل واحدة منهن ولو قذف اربع اجنبيات حد لهن حدا واحدا والفرق ان المقصود في الثانية الزجر وهو يحصل بحد واحد اما الاول فالمقصود باللعان دفع العار عن المراة وابطال نكاحها عليه وذلك لا يحصل بلعان واحد

واذا قال ليس حملك مني فلا لعان وقالا ان ولدت لاقل من ستة اشهر من يوم القذف يجب اللعان لانا تيقنا بقيام الحمل يوميذ ولانه ان يوميذ لم يتيقن بقيام

الحمل فلم يصر قاذفا واذا لم يكن قاذفا في الحال يصير كانه قال ان كان بك حمل فليس مني ولا يثبت حكم القذف ان كان معلقا بالشرط واجمعوا انه لا ينتفي بسبب الحمل قبل الولادة لانه حكم عليه ولا حكم على الجنين قبل الولادة كالارث والوصية ولو نفى ولد زوجته الحرة فصدقته فلا حد ولا لعان وهو انهما لا يصدقان على نفيه لان النسب حق الولد والام لا تملك اسقاط حق ولدها فلا ينتفي بتصديقها وانما لم يجب الحد واللعان لتصديقها لانه لا يجوز لها ان تشهد انه لمن الكاذبين وقد قالت انه صادق واذا تعذر اللعان لا ينتفي النسب ويصح نفي الولد عقيب الولادة في حالة التهنئة وابتياع آلة الولادة فتلاعن ونفيه القاضي وبعد ذلك يثبت نسبه ولا لعان وروي عن الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه مقدر بسبعة ايام لان اثر الولادة والتهنئة فيها اعتبارا بالعقيقة وقالا يصح نفيه في مدة النفاس لانه اثر الولادة ولهذا ان الزوج لو نفاه عقيب الولادة انتفى بالاجماع ولو لم ينفه حتى طالت المدة لم يكن له نفيه بالاجماع فلا بد من حد فاصل ومعلوم ان الانسان لا يشهد عليه بنسب ولده وانما يستدل على ذلك بقوله التهنئة وابتياع متاع الولادة وقبول هدية الاصدقاء فاذا فعل ذلك او مضى مدة تفعل ذلك عادة وهو ممسك كان اعترافا ظاهرا فلا يصح نفيه بعده وان كان غائبا فعلم فكاتبها ولدت حال علمه معناه انه يصح نفيه عندهما في مدة النفاس بعد العلم وعنده مدة التهنئة على ما بيناه لانه لا يجوز ان يلزمه النسب مع عدم علمه فصار حاله عند كحالة الولادة على الاصلين وعن ابي يوسف رحمه الله ان علم قبل انفصال الولد فله نفيه بعد مدة النفاس وبعد ليس له ان ينفيه لان قبل انفصال الولد مدة النفاس حيث لم ينتقل عن عداده الاول وبعده ينتقل ويخرج عن حالة الصغر فيقبح نفيه كما لو بقي شيخا ومن ولدت ولدين في بطن واحد فاعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما ولا عن وان عكس فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما وحد اما ثبوت النسب فلانهما توأمان خلقا من ماء واحد فمتى ثبت احدهما باعترافه ثبت نسب الآخر ضرورة واما اللعان في الاولى والحد في الثانية فانه لما نفى الثاني لم يكن مكذبا نفسه فلاعن وفي الثانية لما نفى الاول

صار

صار مكذبا نفسه باعترافه بالثاني فيحد ولو قال في المسئلة الثانية هما ابناي لا يحد ولا يكون تكذيبا لانه صادق لانهما لزماه من طريق الحكم فكان مخبرا عما ثبت بالحكم وهي مصدر عدة يعد وسئل صلى الله عليه وسلم متى تكون القيامة قال اذا تكاملت العدتان اي عدة اهل الجنة وعدة اهل النار اي عددهم وسمي الزمان الذي تتربص فيه المرأة عقيب الطلاق والموت عدة لانها تعد الايام المضروبة عليها وتنتظر اوان الفرج الموعود لها والاصل في وجوبها قوله تعالى والمطلقات يتربصن ثلاثة قروء وقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقوله واللاي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللاي لم يحضن واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة وهي ثلاثة انواع الحيض والشهور ووضع الحمل وبكل ذلك نطق الكتاب وجب بثلاثة اشياء بالطلاق وبالوفاة وبالوطي على ما نبينه ان شاء الله تعالى عدة الحرة التي تحيض في الطلاق والفسخ بعد الدخول ثلاث حيض والصغيرة والايسة ثلاثة اشهر وعدتهن في الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام لما تلونا من الآيات والفرقة بالفسخ كالطلاق لان العدة للتعرف عن براءة الرحم وانه يشملها وعدة الامة في الطلاق حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وفي الصغر والايأس شهر ونصف لان الرق منصف الا ان الحيضة لا تتجزى فكملت احتياطا وقد قال عمر رضي الله عنه لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا اما الشهر فيتجزى فجعلنا شهرا ونصفا وعدتها في الوفاة شهران وخمسة ايام لما بينا وعدة الكل في الحمل وضعه لعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولان المقصود التعرف عن براءة الرحم ولا براءة مع وجود الحمل ولا شغل بعد وضعه والبه الاشارة بقول عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج وعن ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء

القصر سورة الطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
نزلت بعد التي في سورة البقرة يعني والذين يتوفون منكم ويذرون الآية وان
وان استقلت سقطا استبان بعض خلقه انقضت العدة ولا فلا انه اذا
استبان فهو ولد وان لم يستبن جاز ان يكون ولدا وغير ولد فلا تنقضي العدة
بالشك ولا عدة في الطلاق قبل الدخول لقوله تعالى فيه فالكم عليهن من عدة
تعتدونها ولا على الذمية في طلاق الذمي وقد مر في النكاح ولا عدة في نكاح
الفضولي قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه لانه موقوف فلم يتعقد سببا
حتى حكم فلا يورث شبهة الملك والحل والعدة وجبت صيانة لها المحترم
على الخلط واحترازا عن اشتباه الانساب وعدة ام الولد من موت
سيدها والاحتراز والاعتاق ثلاث حيض او ثلاثة اشهر ان كانت ممن
لا تحيض لما روي ان جارية القطبية ام ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم
اعتدت بعد وفاته بثلاثة اقراء ولم ينكر عليها احد من الصحابة رضي الله عنهم
فلما انها نقلته عن النبي صلى الله عليه وسلم واما ان يكون اجماعا منهم وكل ذلك
حجة وعن عمر رضي الله عنه انه قال عدة ام الولد ثلاث حيض ولو زوجها المولى
ثم مات فلا عدة عليها لان الفراش انتقل الى الزوج فان طلقها الزوج وانقضت
عدتها ثم مات المولى فعليها العدة لان الفراش عاد اليه وقد زال بالموت
والعدة في النكاح الفاسد والوطء بشبهة بالحيض في الموت والفرقة لانه
للتعريف عن براءة الرحم ولا تجب عدة الوفاة لانها ليست بزوجة وعدة
امراة الفار بعد الاجلين في البائن وعدة الوفاة في الرجعي وهي اذا طلقها
وهو مريض فورثت وهي في العدة وقال ابو يوسف رحمه الله عدتها
ثلاث حيض في البائن لان النكاح انقطع بالطلاق ولزمتها العدة بالحيض
الا انه بقي اثره في الارث لما بينا في تغيير العدة وخلاف الرجعي لان النكاح
باق من كل وجه ولهما انه بقي في حق الارث فلان يبقى في حق العدة اولى
لان العدة مما يحتاط فيها فيجب ابعد الاجلين ولو اعتقت الامة

في العدة من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر وفي البائن لا لان النكاح
قايم من كل وجه في الرجعي دون البائن وموته كالبينونة ولو اعتدت نفت
بالايسة بالاشهر ثم رات الدم بعد ذلك او الصغيرة ثم راته في خلال الشهر استا
بالحيض اتما الايسة فلان بالعود علمنا انه غير ايسة وان عدتها الحيض وصا رت
كالممتدة ظهرها فتستانف واتما الصغيرة فلان الجمع في عدة واحدة بين الحيض
والاشهر ممتنع لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل ولانه لم يرد به اثر ولم يقل
به بشر وقد تعذر الاعتداد بالاشهر فتعين الحيض او نقول الاشهر خلف
عن الحيض وقد قدرت على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فيجب عليها كالمتيمم
اذا وجد الماء في صلاته ولو اعتدت بحيضة او حيضتين ثم ايست استانفت
بالشهور لما بينا الاقراء الحيض وهو قول ابي بكر وعمر وعلي وابن
مسعود وابن عباس وابي الدرداء وابن الصامت وجماعة من التابعين رضوان
الله عليهم اجمعين وقال زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وعايشة رضي الله عنهم
انها الاطهار وحاصله ان اسم القرء على الحيض والطهر جميعا لغة حقيقة
يقال اقرات المراة اذا حاضت واقرات اذا طهرت واصله الوقت يجيء الشيء
وذهابه يقال رجع فلان لقرئه اي لوقته الذي يرجع فيه وثمرة الخلاف تظهر
في انقضاء العدة فمن قال انها الحيض يقول لا تنقضي الا باستكمال ثلاث حيض
ومن قال انها الاطهار يقول اذا شرعت في الحيضة الثالثة انقضت العدة
والحمل على الحيض اولى بالنص والمعقول اما النص فقوله عليه السلام للمستحاضة
دعي الصلاة ايام اقرائك وانما تترك الصلاة ايام الحيض بالاجماع وقوله عليه
السلام عدة الامة حيضتان والمعقول انه ذكره بلفظ الجمع فمن قال انه للحيض
قال لا بد من ثلاث حيض فتحقق الجمع ومن قال انه الاطهار لا يتحقق الجمع على
قوله لان الطلاق لو وقع في آخر الطهر انقضت العدة بطهرين اخرين وبالشروع
في الثالث فلا يوجد الجمع والحمل بما يوافق لفظ النص اولى وابتداء عدة
الطلاق عقيبه والوفاة عقيبها وتنقضي بمضي المدة وان لم تعلم بهما لان الطلاق
والوفاة هو السبب فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب وان اقرانه

طلق امراته من وقت كذا فكذبته او قالت لا ادري وجبت العدة من وقت الاقرار ويجعل هذا انشا احتياطا وان صدقته فمن وقت الطلاق ؛ واختيار المشايخ انه يجب من وقت الاقرار تحرزا عن المواضعة وزجرا له عن كتمان طلاقها لانه يصير مستبقا الوقوع في الحرام ولا يجب لها نفقة العدة ولها ان تاخذ منها مهرا ثانيا ان وجد الدخول من وقت الطلاق الى وقت الاقرار لانه اقر بذلك وصدقته ويبتدا عدة النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزمه على ترك الوطي وقال زفر من آخر الوطيات لان الوطي هو الموجب للعدة ولنا ان التمكين من الوطي وعلى وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطي لخفائه فيجعل واطيا حكما لإيجاب التفريق او عدم الترك فتجب من حين انقطاع الوطي حقيقة وشرعا اخذا بالاحتياط واذا وطيت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى لوجود السبب وتتداخلان فان حاضت حيضة ثم وطيت كملتا بثلاث اخر وتحسب حيضتان من العدتين وتكمل الاولى والثالثة بما الثانية لان المقصود من العدة التعرف عن براءة الرحم وانه حاصل بالعدة الواحدة لانه لا بد من الثلاث حيض بعد الوطي الثاني وبه يتعرف براءة الرحم والثاني ان يتزوجها بعد استكمال الاولى لانها في عدته ولو وطيت المعتدة عن وفاة تممتها وما تراه من الحيض يحتسب من الثانية فان استكملت فيها ثلاث حيض فقد انقضتا معا ولا تمت الثانية بما بقي من حيضها الا بينا واقل مدة العدة شهران اي مدة يقضي فيها ثلاث حيض وقالا اقلها تسعة وثلاثون يوما وثلاث ساعات لانهما يعتبران اقل مدة الحيض وهي ثلاثة ايام واقل الطهر وهو خمسة عشر يوما ثم يقترنان وقوع الطلاق قبل اول الحيض بساعة فثلاثة ايام خمسة عشر طهرا ثم ثلاثة حيض ثم خمسة عشر طهرا ثم ثلاثة حيض ؛ فكملت العدة وابو حنيفة يخرجه من طريقين احدهما يعتبر اكثر الحيض احتياطا فيبدا بالحيض عشرة ثم خمسة عشر طهرا ثم عشرة حيضا ثم خمسة عشر طهرا ثم عشرة حيض فذلك ستون يوما وهذه رواية محمد والاخر وهو

رواية الحسن بن زياد يعتبر الوسط من الحيض وهو خمسة ايام ويجعل مبدا الطلاق في اول الطهر علا بالسنة لخمسة عشر يوما طهر وخمسة حيض فكذا ثلاث مرات تكون ستين يوما والامة تصدق عندهما في احد وعشرين يوما ستة ايام حيضتان وخمسة عشر يوما طهر بينهما وعند ابي حنيفة على رواية الحسن اربعين يوما وعلى رواية محمد خمسة وثلاثين ولو كانت حاملا وقد علق طلاقها بالولادة فعلى قياس رواية محمد عن ابي حنيفة لا يصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما وعلى قياس رواية الحسن مائة يوم وعلى قياس قول ابي يوسف خمسة وستون وفي الامة على رواية محمد خمسة وستون ؛ ورواية الحسن خمسة وسبعون وعن ابي يوسف سبعة واربعون وعند محمد ستة وثلاثون وثلاث ساعات ويعرف ذلك لمن يتاتى له بتوفيق الله تعالى ثم ان وقع الطلاق للايسة والصغيرة او الموت غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة بالاجماع وان نقص عددها وان وقع ذلك في وسط الشهر يعتبر بالايام فتعتد في الطلاق تسعين يوما وفي الوفاة مائة وثلاثين يوما وهو رواية عن ابي يوسف ورويء عنه وهو قول محمد تعتد بقية الشهر بالايام وتكمله من الشهر الرابع وتعتد بشهرين فيما بينهما بالاهلة لان الاصل اعتبار الشهر بالاهلة الا عند التعذر وقد تعذر في الاول فيعمل فيه بالايام لانها كالبدل عن الاهلة ويعمل في الباقي بالاصل ولابي حنيفة انه لا يدخل الشهر الثاني ولا يعد الا بعد انقضاء الاول ولا انقضاء للاول الا بعد استكماله فيكمل الاول من الثاني وهكذا الثاني مع الثالث فتعذر اعتبار الاهلة في الكل وعلى هذا عدة الايلاء واليمين اذا حلف لا يقعل كذا سنة والاجارات ونحوها واذا قالت انقضت عدتي صدقت لانها امينة فان كذبها الزوج حلفت كالمودع ؛ واختلف اصحابنا في حد الاياس قال بعضهم يعتبر باقرانها من قرابتها وقيل وقيل يعتبر بتركيبها لانه يحلف بالتمن والهزال وعن محمد انه قدر بستين سنة وعنه في القرشيات خمس وخمسين وفي المولدات ستين وقيل خمسين سنة والفتوى على خمسة وخمسين من غير فصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة

وعنه ايضا ما بين خمسة وخمسين الى ستين وذكر محمد في نوادر الصلاة العجوز
الكبيرة اذا رات الدم مدة الحيض فهو حيض فهو حيض اذا لم يكن اقة وقال محمد بن
مقاتل الرازي هذا اذا لم يحكم بايأسها فاما اذا حكم بايأسها ثم رات الدم لا يكون
حيضا وهو الصحيح المراة اذا لم تحض بدا حتى بلغت مبلغا يحيض فيه امثالها غالبا
حكما بايأسها وذكر في الجامع الصغير اذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم بايأسها
ولا ينبغي ان تخطب المعتدة لقوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم به من
خطبة النسا المراد به المعتدات بالاجماع الله تعالى نفى الجناح في التعريض وانه
يدل على ان تركه اولى فيلزم كراهة التصريح بطريق الاولى ولا باس بالتعريض
لانه تعالى نفى الجناح فانه دليل الاباحة وروي انه عليه السلام دخل على ام
سليم وهي في العدة فذكر منزلته من الله تعالى وهو متحامل على يده حتى اثر
الحصير على يده من شدة تحامله عليها وانه تعريض والتعريض مثل ان يقول
اني فيك لراغب وان تزوجتك لاحسن اليك وملكا من يرغب فيه ويصلح للزواج
ونحوه وعن النخعي لا باس بان يهدي اليها ويقوم بشغلها ان كانت من جاراته
والتصريح قوله انكحني واتزوج بك ونحوه وانه مكروه قال تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا قال عليه السلام السر النكاح وهذا كله في المبتوتة والموبوء
عنها المطلقة الرجعية فلا يجوز التصريح ولا التلويح لان نكاح الاولى
قايم على ما بينا وعلى المعتدة من نكاح صحيح عن وفاة وطلاق
بائن اذا كانت بالغة مسلمة حرة او امة الحداد ويقال الاحداد والاصل فيه
ما روي ان امراة مات عنها زوجها فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
تستاذنه في الانتقال فقال احد يكن في شر احلاسها اربعة اشهر وعشرا
فدل انه يلزمها ان تقيم في شر احلاسها اربعة اشهر وعشرا وقال عليه
السلام لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت ثلثة ايام
فما فوقها الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وروي انه عليه السلام نهى
المعتدة ان تختضب بالحنا وقال الخاطيب وانه عام في كل معتدة ولانه
حرام عليها النكاح في العدة امرت بتجنب الزينة حتى لا تكون بصفة

الملتمسة للازواج وانه يعم الفصلين ولانها وجبت اظهارا للتاسف على فوت
النكاح الذي كان سبب مونتها وكفايتها من النفقة والسكنى وغير ذلك وانه
موجود في المبتوتة والمتوفاة وهو ترك الطيب والزينة والكحل والدهن
والحنا الا من عذر لنهيه عليه السلام عن الحنا وقوله الحنا طيب فدله على ان
الطيب محصور عليها ويدخل فيه الثوب المطيب والمعصفر والمزعفر
حتى قالوا لو كان غسيلا لا ينفض جاز لانه لم يبق له رائحة فان لم يكن لها
الا ثوب واحد مصبوغ لا باس به لانه عذر ولا تمتشط لانه زينة فان كان
قارسنان المتفرجة المضمومة ولا تلبس حليا لانه زينة ولا تلبس قميصا
واخزا لانه زينة وعن ابي يوسف لا باس بالقصب والخز الاحمر فالحاصل
ان ذلك يلبس للحاجة ولا يلبس للزينة فيعتبر القصد في لبسه وقدح
ان النبي عليه السلام لم ياذن للمبتوتة في الاكتحال بخلاف حاد التداوي
لانه عذر فكان ضرورة دون التزين وكذا اذا خافت من ترك الدهن
والكحل حدوث مرض بان كانت معتادة لذلك يباح لها ذلك ولا احداد
على صغيرة ولا مجنونة لعدم الخطاب ولانها عبادة حتى تجب على الكا
بخلاف الامة لانها اهل للعبادات وليس فيها ابطال حق المولى وليس في عدة
النكاح الفاسد احداد لانه لا يتاسف على زواله لانه واجب الزوال ولانه تفرق
فزواله نفقة ولا تخرج المبتوتة من بيتها ليلا ولا نهارا لقوله تعالى لا تخرجوهن
ولا يخرجن الا ان نفقتها واجبة على الزوج فلا حاجة لها الى الخروج كالزوجة
حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها قيل تخرج نهارا لمعاشها وقيل لا وهو الاصح
لانها هي التي اختارت اسقاط نفقتها فلا تؤثر في ابطال حق عليها كالمختلعة
على ان لا سكنى لها لا يجوز لها والمعتدة عن وفاة تخرج نهارا وبعض الليل
وتبيت في منزلها لانه لا نفقة لها فتضطر الى الخروج لاصلاح معاشها وربما امتد
ذلك الى الليل وعن محمد لا باس بان تبيت في غير منزلها اقل من نصف الليل
لما بينا والامة تخرج لحاجة المولى في العدتين في الوقتين جميعا لما في المنع من ابطال
حقه وحق العبد مقدم على حق الله تعالى وان كان المولى بواها لم تخرج ما دامت

الملتمسة

على ذلك لا ان يخرج المولي وكذلك المكاتبة والكتابية تخرج لا اذا منعها الزوج
لصيانة مائه والمجنونة والمعتوهة كالذمية والصبية تخرج لانها لا تلزمها
العبادات ولا حق للزوج لانه لحفظ الولد ولا ولد الا في الطلاق الرجعي فلا تخرج
الا باذن الزوج لبقاء الزوجية على ما مر وتعتد في البيت الذي كانت تسكنه
حال وقوع الفرقة لانه البيت المضاف اليها بقوله تعالى من بيوتهن لانه هو الذي
تسكنه وقال عليه السلام للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله
قال لا ان ينهدم او تخرج منه او لا تقدر على اجرته فتنتقل لها يلحقها
من الضرر في ذلك اما اذا انهدم فلان السكنى في الحرمة لا تامن على نفسها ومالها
ثم قيل تنتقل حيث شاءت لا ان تكون مدينة فتنتقل لاحيث شاء الزوج
لانه المخاطب بقوله تعالى اسكنوهن واذا حولها الحرمة او صاحب المنزل في
محذورة في ذلك وروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه نقل ابنته ام كلثوم
لما قتل عمر رضي الله عنه لانها كانت في دار الامارة وعايشة رضي الله عنها نقلت
اختها لما قتل طلحة رضي الله عنه ولو طلب منها اكثر من اجرة المثل فلما
يلحقها من الضرر وصار كمن لم يجد المسافر يجوز له التيمم اذا كان باكثر من ثمن المثل
ولو ابانها والمنزل واحد يجعل بينه وبينها سترة وكذلك الورثة في الوفاة
فان لم يجعلوا انتقلت تحرزا عن الفتنة واذا كان المطلق غايبا وطلب اهل
المنزل الاجرة اعطتهم باذن القاضي ويصير دينا على الزوج
اقل مدة الحمل ستة اشهر لما روي ان رجلا تزوج امراة فجاءت بولد لستة
اشهر فهم عثمان برجمها فقال ابن عباس لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم فان الله
تعالى يقوله وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال والوالدات يرضعن حولين
كاملين فبقي لمدة الحمل ستة اشهر واكثرها سنتان لما روي عن عايشة
انها قالت لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بقدر فلكة مغزل وذكر
لا يعرف الا توقيفا اذ ليس للعقل فيه مجال فكان روته عن النبي عليه السلام
واذا اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه
لانه ظهر كذبها بيقين فصار كما لم تقر وان جاءت به لستة اشهر لا يثبت لانه

لم يظهر كذبها فيكون من حمل حادث بعد فلا يثبت نسبه ويثبت نسب
ولد المطلقة الرجعية وان جاءت به لاكثر من سنتين فان جاءت به لاقل من سنتين
بانت لانقضاء العدة مالم يقر بانقضاء العدة لاحتمال الوطي والعلوق في العدة لجواز
ان تكون ممتدة الطهر ويثبت النسب لوجود العلوق في النكاح او في العدة لانه
يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا
بالشك وان جاءت به لاكثر كان رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه
وانه وطيها في العدة حملا لحالها على الاحسن والاصلح ويثبت نسب ولد
المتوفى والمتوفى عنها زوجها لاقل من سنتين لاحتمال ان الحمل كان قايما وقت
الطلاق فلا يكون الفراش زايلا بيقين فيثبت النسب احتياطا ولا يثبت لاكثر من
ذلك الا ان يدعيه لانا تيقنا بحدوث الحمل بعد الطلاق فلا يكون منه الا ان يدعيه
فيجعل كانها وطيها بشبهة العدة وقالا زفر في عدة الوفاة اذا جاءت به بعد
انقضاء لستة اشهر لا يثبت لان الشرع حكم بانقضايها بالاشهر فصار كاقرارها
وجوابه ان لا نقضاء العدة وجه اخر وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل عدم
الحمل فيها لعدم المحلية فوقع الشك بالبلوغ ولا يثبت نسب ولد المعتدة
الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين او حبل ظاهر او اعتراف الزوج او
تصديق الورثة فلا يثبت بشهادة امراة واحدة لان الفراش قايم لقيام العدة
وهو ملزم للنسب لقيام النكاح ولابي حنيفة رحمه الله انها لو اقرت بوضع الحمل
انقضت العدة والمقتضى لا يكون حجة فيحتاج الى اثبات النسب فلا بد من حجة
كاملة اما اذا ظهر الحمل او اعترف به الزوج فالنسب ثابت قبل الولادة ولحاجة
الى التعيين وانه يثبت بشهادتها وكذا اذا اعترف به الورثة بعد الموت
وهذا في حق الارث ظاهر لانه حقهم واما النسب فان كانوا من اهل الشهادة يثبت
بشهادتهم ويثبت في حق غيرهم تبعا للثبوت في حقهم ولا يثبت نسب
ولد المطلقة الصغيرة رجعية كانت او مبتوتة الا ان تاتي به لاقل من تسعة
اشهر وفي عدة الوفاة لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام بساعة وقال ابو يو
في المبتوتة يثبت الى سنتين لانها معتدة لم تقر بانقضاء العدة ويحتمل ان

تكون حاملا وصارت كالبالغة ولهما انه تعين لانقضاء عدتها جملة واحدة وهي الاشهر فاذا مضت حكم الشرع بانقضائها وهو اقوى من الاقراء لاحتمال ان يراد بها وهو اما الرجعي قال ابو يوسف يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل طهرا في اخر العدة وهي ثلاثة اشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهي سنتان ولو ادعت الصغيرة الحمل في العدة في كالكبيرة في الحكم لانه يثبت بقولها باقرارها ولو قال لها ان ولدت فانت طالق فشهدت امراة بالولادة لم تطلق وقالا تطلق لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال فكانت شهادتها حجة في الولادة فتكون حجة فيما يبتنى عليه وهو الطلاق ولابي حنيفة رحمه الله انها ادعت على زوجها الحنث فلا يثبت الا ببينة كاملة وشهادتها ضرورية في الولادة فلا يتعدى الى الطلاق لانه يندفع عنه وان اعترف بالحبل تطلق بمجرد قولها وقالا لا بد من شهادة امراة تشهد بالولادة لانها ادعت فلا بد من حجة وله انه اقر بالحبل فيكون اقرارا بالولادة لانه يفضي اليه ولانه اقر بانها امينة فتقبل قولها في برءة الامانة ولو قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة بالولادة فهو ام ولد لان الحاجة الى تعيين الولد وانه يثبت بالقابلة اجماعا

الاصل في وجوبها قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ثم قال لينفق ذو سعة من سعته وقرأ ابن مسعود اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وقراءته كروايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وقال الرجال قوامون ثم قال وبما انفقوا من اموالهم وروى ابو حمزة الرقاشي عن عمه قال كنت اخذا بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم اوسط ايام التشريق اذود عنه الناس فقال اتقوا الله في النساء وذكر الحديث الى ان قال ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال عليه السلام لهند امراة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف ولولا وجوبها عليه لما امرها وسبب وجوبها احتباسها عند الزوج اذا كانت بحيث يتهيأ له الاستمتاع بها وطيا او دواعيه

او التحصين لما بينه بعد زواله النكاح لانها صارت محبوسة عنده في حقه عجزت عن الاكتساب والانفاق على نفسها فلو لم تستحق النفقة لماتت جوعا وتجب للزوجة على زوجها اذا سلمت نفسها اليه في منزله نفقتها وكسوتها وسكناها لما مر من الدلائل يعتبر بقدر حاله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله كذا اختاره الكرخي واختار الخصاف الاعتبار بحالهما فان كانا موسرين فلها نفقة الموسر وان كانا معسرين فنفقة المعسر وان كانت الموسرة وهو معسر فلها نفقة المعسرة وان كان بالعكس فدون نفقة الموسرة وان كان احدهما مخيرا في الايسار والاخر مفرطا في الاعسار يقضى عليه بنفقة الوسط والقول قوله في الايسار والاعسار لتعذر الاعتبار بحالهما وهو مقدر بكفايتها عادة في حق النفقة لانه منكر والبينة لاثبات دعوى وهو مقدر بكفايتها فلا تقدير ولا اسراف لما تقدم من حديث هند وليس فيها تقدير لانه لا اختلاف ذلك باختلاف الاوقات والطباع والرخص والغلا والوسط خبز البر والادم بقدر كفايتها ويفرض لها نفقة كل شهر وتسلم اليها لانها يتعذر التقاضي بها كل ساعة وتتعذر بجميع المدة فقدرناه بالشهر لانه الوسط وهو اقرب الاجال والكسوة كل ستة اشهر لانها تحتاج اليها في كل ستة اشهر بخلاف الخز والبرد وللزوج ان يلي الانفاق بنفسه الا ان يظهر عند القاضي انه لا ينفق عليها فيفرض لها كل شهر عليها بينا وتتقدر النفقة بقدر الغلا والرخص في كل وقت ولا تقدر بالدراهم والدنانير ولو صالحته من النفقة على مال لا يكفيها كلها القاضي ان طلبت ذلك وان كان الرجل صاحب ما لا تفرض عليه النفقة وتفرض الكسوة وتفرض لها نفقة خادم واحد وليس له ان يعطيها من خدمه من يخدمها بغير رضاها وقال ابو يوسف نفرض لخادمين لانه يحتاج الى احدهما لداخل البيت والاخر لخارجه ولهما ان الواحد يكفي لذلك فلا حاجة الى اثنين حتى قيل لو اقامها بنفسه لم يلزمه نفقة خادم وقيل ان كانت من بنات الاشراف فلها نفقة خادمين احدهما للخدمة والاخر للرسالة وامور خارج البيت وروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان كان الزوج معسرا لا يفرض لها نفقة خادم اصلا وان لم يكن لها خادم لا يفرض لها نفقة خادم وكذا اذا كانت فقيرة وتخدم نفسها رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وكسوة الصيف قميص وملحفة

وملحفة وفي الشتاء فكذا جبة وسراويل على قدر حاله وعلى الموسر دبيقي
سابوري وخمار ابريسم وملحفة كتان وتزاد في الشتاء جبة ولحافا وان
طلبت فراشا تنام عليه لها ذلك لان النوم على الارض ربما يوذيها ويمرضها وما
يعطى به دفعا للحر والبرد ويختلف ذلك باختلاف العادات والبقاع والخادم
قميص كرباس وازار في الصيف وفي الشتاء قميص وازار وجبة وكساء وخفان
فان امتنعت الخادمة عن الخدمة لا نفقة لها لانها مقابلة بالخدمة بخلاف الزوجة
لانها مقابلة بالجنس لا غير ولا تجبر المرأة على الطبخ والخبز اذا امتنعت ويأتيها
من يخبز ويطبخ لان الواجب عليه الطعام قالوا وهذا اذا كانت لا تقدر على ذلك
او كانت من بنات الاشراف وان كانت تقدر وتخدم نفسها
تجبر عليه لان معسه فان نشزت للزاة فلا نفقة لها لرويدا فلانة بنت
قيس نشزت على احمائها فنقلها عليه السلام الى ابن ام مكتوم ولم يجعل لها النفقة
ولا سكنى ولان الموجب للنفقة الاحتباس وقد زال بخلاف ما اذا امتنعت
من التمكين لا يفوت الاحتباس وهو يقدر عليه كرها فان عادت الى منزله عادت
النفقة لعود الاحتباس وان منعت نفسها حتى يوفيها حمرا فلها النفقة لان
لها امتناع لتستوفي حقها فلو سقطت النفقة تتضرر والضرر يجب الحاقه
بالزوج الظالم الممتنع عن ايفاء حق وان المنع بسبب من جهته فصار كالعدم
وسواء كان قبل الدخول او بعده وقالا ان كان بعد الدخول فلا نفقة لها
لانها سلمت المعوض فليس لها ان تمنعه لقبض العوض كالبايع اذا سلم المبيع
والى حنيفة انها سلمت بعض لان المهر مقابل بجميع الوطيات على ما عرف
كتاب النكاح فالبايع اذا سلم بعض المبيع له حبس الباقي كذا هذا ولو كانت كبيرة
والزوج صغير فلها النفقة وبالعكس لا اما الاول فلانها سلمت نفسها
والعجز من جهته وصار كالمجبوب والعنين واما الثاني فالمراد صغيرة
لا يستمتع بها لان المراد من الاحتباس ما يكون وسيلة الى المقصود من النكاح
وانه ممتنع بسبب منها فصار كالعدم ولو كانا صغيرين فلا نفقة لها لما مر
ولو سكن دارا غصبا فامتنعت ان تسكن معه فليست بناشزة لانها امتنعت

بحق وان كانت ساكنة في دارها فمنعته من دخولها وقالت حولني الى منزلك
او اكتر لي دارا فلها النفقة لما بينا ولو حبست او حبست بدين او غصبها غاصب
فذهب بها فلا نفقة لها لزوال الاحتباس لا من جهته وعن ابي يوسف ان
لحج الفرض لا يسقط النفقة ذكره في الامالي لانه عذر لكن تجب نفقة الحضر لانها
المستحقة فيعطيها نفقة شهر والباقي اذا رجعت وان حج معه فلها نفقة الحضر
لانها كالمقيمة في منزله ولا يجب عليه الكراء وان مرضت في منزله فلها النفقة
وكذلك الحاجات اليه مريضة لان الاحتباس موجود فانه يستانس بها ويحفظ
متاعه ويستمتع بها لمشي وغيره ومنع الوطء لعارض كالحيض والنفاس
والفرق بين ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع الجماع كالصغيرة وعن ابي يوسف
ان مرضت عند لها النفقة لانه صح التسليم ولو سلمت اليه مريضة لا نفقة
لها لان التسليم ما صح وقوله مرضت في منزله اشارة اليه واذا طالبته بالنفقة
قبل ان يحولها الى منزله وهي بالغة فلها النفقة اذا لم يطالبها بالنقلة لان
النقلة حقه والنفقة حقها فلا يسقط حقها بترك حقه فان طالبها بالنقلة
فامتنعت فلا نفقة لها الا ان يكون بحق على ما بينا وللام والمدبر وام
الولد النفقة ان بواها مولاها بيت الزوج لوجود الاحتباس والا فلا لعدمه
فان بواها ثم استخدمها سقطت النفقة لفوات الاحتباس ومن اعسر
بالنفقة لم يفرق بينهما وتومر بالاستدانة لتحمل عليه لان في التفريق ابطال
حقه وفي الاستدانة تاخير حقها والابطال اضر فكان دفعه اولى فاذا فرض
لها القاضي وامرها بالاستدانة صارت دينا عليه فيتمكن من الاحالة عليه
والرجوع في تركه لو مات ولو استدانت بغير امر القاضي تكون المطالبة
عليها والامكان الاحالة عليه ولا يرجع في تركته لانها ولاية عليه فلهذا قال تومر
بالاستدانة عليه ومعنى الاستدانة ان يشتري بالدين واذا قضى لها نفقة
الاعسار ثم ايسر تم لها نفقة الموسر لانها تختلف باختلاف الاحوال وما فرض
تقديرا لنفقة لم يجب بعد فاذا تبدلت حاله لها المطالبة بقدرها وكذلك لو

قضي لها بنفقة اليسار ثم اعسر فرض لها نفقة المعسر لما بينا واذا مضت مدة لم
ينفق عليها مع القدرة لا ان يكون قضى بها او صالحت على مقدارها فيقضي لها بنفقة
ما مضى لان النفقة لم تجب عوضا عن البضع لان المهر وجب عوضا عنه والعقد الواحد
لا يوجب عوضين عن شيء واحد ولا عوضا عن الاستمتاع تعرف في ملكه والانسان
لا يجب عليه شيء بالتعرف في ملكه فبقي وجوبه جزاء عن الاحتباس صلة وبرزقا لا عوضا
لان الله تعالى سماه رزقا بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والرزق اسم
لما يذكر وصلة والصلات لا تملك الا بالتسليم حقيقة او بقضاء القاضي كالهبة
او بالتراضي لانه لما لزمه بقضاء القاضي فلان يلزمه بالتراضي كان اولى لان
ولايته على نفسه اقوى فان مات احدهما بعد القضاء او اصطلحا قبل القبض
سقطت لما بينا انها صلة والصلة تسقط بالموت كالهبة قبل القبض وان
اسلفها النفقة او الكسوة ثم احدهما لم يرجع بشيء وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى
وما بقي للزوج لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل استحقاقها
بالموت فيبطل بالعوض بقدره ولهما ما بينا انها صلة وقد اتصل القبض
بها فيبطل الرجوع بالموت كما في الهبة الا ترى انها لو هلكت من غير استهلاك
لا يرجع بشيء بالاجماع واذا كان للغايب مال حاضر في منزله او وديعة او
مضاربة او دين وعلم القاضي به وبالنكاح او اعترف بهما من المال في يده فرض فيه
نفقة زوجته ووالديه وولده الصغير لان الذي في يده المال او عليه لما اقر
بالزوجية فقد اقر بثبوت حق فيه لان لها ان تاخذ من مال زوجها حقها من غير
رضاه واقرار صاحب اليد في حق نفسه صحيح فيقضي القاضي عليه باعترافه فيقع القضاء
عليه او لانه ليس في الغايب بخلاف ما اذا جحد احد الامرين لانه ان جحد الزوجية
لا تسمع البينة عليه لانه ليس بخصم في الزوجية وان جحد المال فهي ليست خصما في
اثباته وعلم القاضي حجة يجوز له القضاء به في محل ولايته على ما عرف ونفقة الوالدين
والولد الصغير فقط كنفقة الزوجة لانها تجب بغير قضاء بخلاف غيرهم من
الاقارب حيث لا تجب نفقتهم الا بالقضاء للمال وجوبها مختلف فيه وهذا

اذا كان المال من جنس النفقة كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة لان لها
ان تاخذه بغير رضاه اما اذا كان من خلاف جنسها لا تفرض فيه النفقة لانه يحتاج
الى بيعه ولا بيع على الغايب اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على
الغايب واما عندهما فلانه انما يباع عن الحاضر لظهور ظلمه بامتناعه ولا كذلك
في الغايب ويحلفها انها ما اخذتها وما حذ منها كفيلا بها نظرا للغايب
واحتياطا له لاحتمال حضوره فتقيم البينة على الطلاق او على انه اسلفها واذا لم
تعلم القاضي بذلك وانكر من في يده المال الزوجية او المال لم تقبل بينتها عليه
لما بينا وان لم يكن المال واقرت ان تقيم البينة على الزوجية ليفرض لها القاضي
النفقة ويامرها بالاستدانة عليه قضاء على الغايب وقال زفر يقبل ويقضي بالنفقة
ويامرها بالاستدانة عليه وهو مجتهد فيه فينفذ
وعليه ان يسكنها دارا مفردة ليس فيها احد من اهله اما وجوب السكنى فلانها
من الحوائج الاصلية وهي من الكفاية فتجب كالطعام والشراب وقد قال تعالى
اسكنوهن فكان واجبا حقا لها ولكون قوامها حقين ليعينوها على مصالح دنياها
ويمنعونه من طلبها لو اراد وليس له ان يشرك معها غيرها لانه قد لا تامن على متاعها
ولا تخلي لاستمتاعه الا ان تختار ذلك لانها رضيت بنقص حقها ولو كان في الدار
بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها او مع احد من اهله ان اخلى لها بيتا منها
وجعل له مرافق وغلقا على احد لانس لها ان تطلب بيتا اخر وان لم يكن لها الا
بيت واحد فله ذلك وله ان يمنع اهلها وولدها من غيره الدخول عليها
لان المنزل ملكه ولا يمنعهم كلامها والنظر اليها اي وقت شاءت لانها من قطيعة الرحم
ولا ضرر فيه انما الضرر في المقام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين وقيل
يمنع ولا يمنعها من الدخول اليها كل جمعة وغيرهم من الاقارب كل سنة هو
المختار والمطلقة النفقة والسكنى في عدتها بائنا كان او رجعيا
فلما تقدم ان النكاح قايم بينهما حتى يحل له الوطي وغيره ولهذا لا يبين فلانها محبوسة
في حقه وهو صيانة الولد بحفظ الماء عن الاختلاط والحبس لحقه موجب للنفقة
كما تقدم واما حديث فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي

رسول الله سكني ولا نفقة رده عمر وزيد بن ثابت وجابر وعايشة قال
عمر لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امراة لا ندري اصدقت أم كذبت حفظت
ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم للمطلقة الثلاث النفقة والسكني
ما دامت في العدة ويروى المبتوتة لها النفقة والسكني ولانه ورد مخالفا قوله تعالى
اسكنوهن ومخالفا للاجماع في السكني فان ادعت انها حامل انفق عليها الى سنتين
منذ طلقها احتياطا للعدة فان قالت كنت اتوهم اني حامل ولم احص الى هذه الغاية
يعني انها مضت الظهر وطلبة النفقة فلها النفقة ما لم تدخل في حد الايأس لانها
معتدة فاذا دخلت في حد الايأس استانفت العدة ثلاثة اشهر ولا نفقة
للمتوفى عنها زوجها لانها محبوسة لحق الشرع للزوج فلا تجب عليه لانها ترى انها لا يشترط
فيها الحيض الذي يعرف به براءة الرحم والحمل الذي هو حقه ولان المال انتقل الى
الورثة فلا تجب في مالهم وكل فرقة جاءت من قبل المراة بمعصية كالردة وتقبيل
ابن الزوج فلا نفقة لها وان جاءت بغير معصية كخيار البلوغ والعتق وعدم
الكفاءة فلها النفقة واذا كانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة بكل حال لان
النفقة صلة على ما مر بعصيان الزوج لا تحرم عن النفقة وتحرم بعصيانها مجازاة
وعقوبة ولانها حبست نفسها بغير حق وذلك لا يسقط النفقة لما تقدم وكذلك
ان وقعت الفرقة باللعان او الايلاء او بالجب والعنة بعد الدخول او الخلوة
لها النفقة لما بينا واذا طلقت الامة المبوأة لها نفقة العدة فان استخدمها
المولى سقطت وكل امراة لا نفقة لها يوم الطلاق لا نفقة لها في العدة كالمعتدة
من نكاح فاسد والامة اذا لم يبوئها المولى بيتا لا الناشزة لانها محبوسة
في حقه والمطلقة اذا لم تطلب نفقتها حتى انقضت عدتها سقطت كالمنكوحة
وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت سقطت النفقة لانها صارت محبوسة في حق الشرع
وهذا اذا اخرجت من بيت الزوج للحبس ولم تخرج من بيته فلها النفقة
وان مكنته من نفسها ثم لم تسقط لان الفرقة ثبتت بالطلاق الثلاث ولا اثر
للتمكين في ذلك وهي معتدة محبوسة في حقه فتجب النفقة ولو كان الطلاق
رجعيا فلا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها بالتمكين وهو معصية فلا تستحق

النفقة لما بينا ولو صالح امراته على نفقة العدة ان كانت بالشهور جاز لانها معلومة وان
كانت بالحيض لا يجوز لانها مجهولة المدة فتكون النفقة مجهولة ونفقة الاولاد
الصغار على الاب اذا كانوا فقراء لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
وليس على الام ارضاع الصبي لان اجرة الارضاع الصبي لان اجرة الارضاع من نفقته وهي
على الاب قال الا اذا تعينت بان لا يجد غيرها او لا ياخذ من لبن غيرها فتجب عليها حينئذ
صيانة للصغير عن الهلاك وليس تاجر الاب من ترضعه عندها لان الاجرة عليه
والحضانة لها فان استاجر زوج او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع
مستحق عليها بالاصل لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن فاذا امتنعت حملناه
على العجز فجعلناه عذرا فاذا اقدمت عليه بالاجر علمنا قدرتها فكان واجبا عليها فلا
يحل لها اخذ الاجر على فعل وجب عليها ولا خلاف في المعتدة الرجعية واما المبتوتة
فكذلك في رواية لان النكاح قائم من وجه وقيل يجوز لان النكاح قد زال بينهما فصارت
اجنبية وذكر الحصاف اذا لم يكن للصبي ولا ابيه مال اجبرت الام على الارضاع
وهو الصحيح لانها اذا كان يسار فالدين فان طلبت من القاضي ان يقضي لها بنفقة
الارضاع حتى ترجع لها على الاب اذا ايسر فعل كما لو كان معسرا وهو موسر
تجبر على الانفاق على الصغير ثم ترجع على الاب اذا ايسر فاذا كان للصبي مال
روى عن محمد انه يفرض لها نفقة الرضاع في مال الصبي وبعد انقضاء العدة
وهي اولى من الاجنبية فانها اشفق وفي ذلك نظر للصغير الا ان تطلب زيادة اجرة
لما فيه من ضرر الاب وقيل في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها هو ان ترضي باجرة
المثل فلا يدفع اليها ولا مولود له بولده ان يوخذ منه اكثر من اجر المثل
ونفقة الآباء والاجداد اذا كانوا فقراء على الاولاد الذكور والاناث قال تعالى ولا تقل
لهما اف نهاه عن ادنى ضروب هذا القدر وترك الانفاق عليهما عند حاجتهما اكثر
ضررا من ذلك وقال عليه السلام انت ومالك لابيك وقال ان اطيب ما اكل الرجل
من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم فاذا كان ماله لابنه يضاف
اليه الاب بانه كسبه صار غنيا فتجب نفقته فيه وقال تعالى ووصينا الانسان

بوالديه حسنا اي يحسن اليهما وليس احسانا تركهما محتاجين مع قدرته على
دفع حاجتهما وقال تعالى في حق الوالدين الكافرين وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس
من المعروف تركهما جايعين وهو قادر على اشباعهما وهو على الذكور والاناث على
السواء في رواية وهو المختار لاستوائهما في العلة والخطاب وقيل على قدر الارث
لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ويشترط فقرهم لان ايجاب نفقة الغني في ماله
اولى رجل معسر له اولاد صغار محاويج وله ابن كبير موسر يجبر على نفقتهم
ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة وقرابة الولاد اعلى واسفل
لاطلاق النصوص ولان نفقة الزوجة جزاء الاحتباس كما مر او بالعقد كالمهر
وذلك لا يختلف باختلاف الدين ولهذا تجب مع يسارها واما قرابة الولاد فلكمال
الحرمة اذ الجزئية في معنى النفس ونفقة النفس تجب مع الكفر فكذا الجزء وهذا
اذا كانوا ذمة فان كانوا حربا لا تجب وان كانوا مستامنين لقوله تعالى انما
ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية بخلاف غيرهم من ذوي الارحام لان
الارث منقطع فيما بينهم ولا بد من اعتباره بالنفس ونفقة ذي الرحم
سوى الوالدين والولد تجب على قدر الميراث كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات
والاخوال والخالات ولا تجب لرحم ليس بمحرم والاصل فيه قوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم مثل ذلك فذكرة الوارث
اشارة الى اعتبار قدر الميراث وليكون الغرم بالغنم وانما تجب اذا كان فقيرا
به زمانه لا يقدر على الكسب اما الفقر فلما مر واما العجز عن الكسب فلانه يكون
غنيا بكسبه وكذلك الوالدين حيث تجب نفقتهما مع القدرة على الكسب
لما يلحقهما فيه من التعب والنصب والولد مامور بدفع الضرر عنهما فيجب
عليه ان يدفع عنهما ضرر الاكتساب وذلك بالانفاق عليهما او تكون
انثى فقيرة لانه امارة الحاجة وكذا من لا يحسن الكسب لحرفه او لكونه من
البيوتات او طالب علم لان العجز عن الاكتساب في حق هؤلاء ثابت لان شرط
وجوب نفقة الكبير العجز عن الكسب حقيقة كالزمن والاعمى ونحوهما او

معنى

معنى كمن به حرف ونحوه ونفقة زوجة الاب على ابنه رواه هشام عن ابي يوسف
رحمهما الله ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان صغيرا فقيرا او زمنا لانه من كفاية
الصغير وذكر في المبسوط لا يجبر الاب على نفقة زوجة الاب وتجب على الابن نفقة خادم
الاب اذا احتاج اليه لان خدمة الاب مستحقة على الابن فكذا نفقة من يخدمه
وكذلك زوجة الابن ولا تجب النفقة على فقير الا للزوجة والولد الصغير لقوله
تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله وقال وعلى المولود له رزقهن
ولان نفقة الزوجة مجازاة وذلك يجب مع الفقر ولا تجب لغيرهم مع الفقر لانها
صلة فلو وجبت للفقير على الفقير لم يكن ايجابها عليه اولى من ايجابها له والمعتبر
الغنى المحرم للصدقة هو المختار وعن ابي يوسف رحمه الله انه قدره بالنصاب وعن
محمد اذا فضل عن نفقة شهره وعياله تجب عليه نفقة اقاربه وان لم يكن له شيء
ويكتسب كل يوم درهما يكفيه اربعة دوانيق فانه ينفق الفضل على قرابته
ومن له مسكن وخادم وهو محتاج تحل له الصدقة وتجب نفقته على
اقاربه فان كان في مسكنه فضل يكفيه بعضه يومر ببيع البعض وينفق على
نفسه وكذا اذا كانت له دابة نفيسة يومر ببيع ويشتري الاوكس وينفق
الفضل ومن كان يأكل من الناس تسقط نفقته عن القريب وان اعطوه قدر
نصف كفايته لسقط نصف النفقة وقال ابو يوسف اذا كان الابن فقيرا
كسوبا والاب زمن شاركه في القوت بالمعروف ومن لم يقدر على الكسب
لكن له ابوان كان معتدا يتكفف الناس فنفقته ونفقة ولده في بيت المال ولو
كان الاب معسرا والام موسرة تومر الام بالنفقة على الولد ثم ترجع على الاب
اذا ايسر وكذلك اذا كان الاب المعسر اخ موسر يومر بالانفاق على الصغير
ثم يرجع على الاب وكذلك المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من
غيره موسر او اخ موسر فنفقتها على زوجها ويومر الابن او الاخ بالانفاق
عليها وترجع على زوجها اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان
هذا من المعروف واذا كان الفقير ابن غني وابن غني فالنفقة على الابن لان شبهته
في مال الابن اكثر قال عليه السلام انت ومالك لابيك وتعتبر في نفقة قرابة

الولاد الاقرب فالاقرب دون الارث لان الله تعالى اوجب النفقة على المولود
له وانه مشتق من الولاد وهو الجزئية والبعضية باعتبار التولد والتفرع عنه
وفي نفقة ذي الرحم المحرم تعتبر كونه اهل الارث وتجب بقدر الميراث عند الاجتماع
لانه تعالى اوجبها باسم الوراثة فتعبر له ابن وبنت فنفقته عليهما نصفان ولو كان
له بنت واخ فنفقته على بنته لانها اقرب بنت وابن ابن موسران فنفقته على
البنت لانها اقرب له ولو كانت له بنت بنت وابن بنت واخ موسرين فنفقته
على اولاده اولاده دون الاخ لما بينا فتجب له اخ واخت لاب واخ فالنفقة عليهما
بقدر ميراثهما ولو كان له اخت وعم فعليهما نصفان ولو كان له اخ وجد فعليهما
اثلاثا وروي عن الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله كلها على الجد ولو كان له اخ وجد
واخ فالثلث على الاخ والباقي على الجد وعند هما الباقي على الاخ والجد نصفان
له عم وخال النفقة على العم له خال وبن عم النفقة على الخال والميراث لابن العم
وفي العمة والخالة ثلثان وثلث واذا باع الاب جارية ابنه في نفقته جاز
وقالا لا يجوز وفي العقار لا يجوز بالاجماع ولو انفق من مال له في يده جاز بالاجماع
لانه ظفر بجنس حقه فله ان ياخذه لان نفقته واجبة قبل القضاء على ما بينا
والام في هذا كالاب لها ان بالبلوغ انقطعت ولايته عنه وعن ماله حتى لا يملك
ذلك في حرته ولا في دين غير النفقة وصار كالام وله وهو الاستحسان ان
للاب ان يحفظ مال ابنه الغايب كالوصي وبل لانه اوفر شفقة وبيع المنقول
من باب الحفظ فاذا باعه فالثمن من جنس حقه وهو نفقة فما خذ منه حقه
وكذلك العقار فانه محفوظ بنفسه وبخلاف الام وغيرها من الاقارب
لانه لا ولاية لهم حال صغره ولا ولاية لحفظ حالة الغيبة مع الكبر فافترقا
واذا قضى القاضي بالنفقة ثم مضت مدة سقطت لانها انما اوجبت دفعا للحاجة
وقد اندفعت بخلاف الزوجة اذا قضي لها لانها وجبت مع اليسار لا لدفع
الحاجة فلا تسقط لحصول الاستغنا الا ان يكون القاضي امره بالاستدانة
عليه لان ولاية القاضي عامة فكان الغايب امره بذلك فيصير دينا عليه في
ذمته فلا يسقط وعلى المولود ان ينفق على رقيقه لقوله عليه السلام

في حقهم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله ولانهم
مشغولون بخدمتهم محبوسون في ملكهم فيجب الانفاق عليهم ليلا يهلكوا جوعا
فان امتنع اكتسبوا وانفقوا لان فيه رعاية للجانبين جانبه بقاء لملكه
وجانبهم بدفع حاجتهم اليه وان لم يكن كالزمن والاعمى والجارية المستحسنة التي
لا توجر اجبر على بيعهم لان الرقيق من اهل الاستحقاق وفي بيعهم ايفاء حقهم وابطال
حق المولى بنقله الى الخلف ولا يلزم على هذا الاعسار بنفقة الزوجة لان نفقتها
تصير دينا فتمكن من مطالبته وحبسه ولا دين للعبد على مولاه ولانه يفوت ملكه
في النكاح لا الى خلف وههنا يفوت الى الثمن على ان البيع هنا يقع باختياره وعقد
والفسخ لا يفعله وسايرالحيوانات يجبر فيما بينه وبين الله تعالى لما فيه
من اضاعة المال وتعذيب الحيوان وقد ورد النهي عنهما وليست من اهل الا
ستحقاق ليقضي لها بجبر المولى على نفقتها او بيعها في الحضانة
وهي من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح وحضن الشيء جانباه وحضن الطاير
بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه فكان المربي للولد يتحدمه في
حضنه والى جنبه ولما كان الصغير عاجزا عن النظر في مصالح نفسه جعل الله
تعالى ذلك الى من يلي عليهم ففوض الولاية في المال والعقود الى الرجال لانهم بذلك
اقوم وعليه اقدر وفوض التربية الى النساء لانه اشفق واحنى واقدر على التر
بية من الرجال واقوى اذا اختصم الزوجان في الولد قبل الفرقة او بعدها
فالام احق لما روي ان امراة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسو
الله ان ابني هذا كانت بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه
انه ينتزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي وروي سعيد بن
المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق زوجته ام ابنة عاصم فتنازعا
وارتفعا الى ابي بكر الصديق فقال له ابو بكر ريقها خير له من شهد وعسل عندك
يا عمر وقعة اليها والصحابة حاضرون متكاثرون ولانها اقوم بالتربية واقدر
عليها من الاب فكان الدفع اليها انظر للصبي وكل من له حضانة لا يدفع الولد اليه

مالم يطلبه فعساه يعجز عنه بخلاف الاب اذا امتنع عن اخذه بعد الاستغناء عن الحضانة
حيث يجبر على اخذه اذا امتنع لان الصيانة عليه ثم امها ثم ام الاب ثم الاخت
لابوين ثم لاب ثم الخالات كذلك ثم العمات كذلك ايضا وبنات الاخت اولى من بنات
الاخ لام وهن اولى من العمات والاصل في ذلك ان هذه الولاية تستفاد من قبل
الامهات لما قدمنا فكانت جهة الام اولى مقدمة على جهة الاب ولان الجدات
اقرب من الاخوات والاخوات اقرب من الخالات والعمات وروى محمد عن ابي
حنيفة رحمهما الله ان الخالة مقدمة على الاخت لاب لان الخالة بمنزلة الام قالت
عليه السلام الخالة والدة والخالات مساويات للعمات في القرب واذا تقدم
الخالات لان قرابتهن من جهة الام وتقدم من كانت لاب وام بدلي بجهتين
فتكون اولى ثم من الام ثم من الاب ترجيحا لقرابة الام ولا حق لمن لهن رحم
غير محرم كبنات الاعمام والعمات وبنات الاخوال والخالات ومن لها
الحضانة اذا تزوجت باجنبي سقط حقها لقوله عليه السلام انت احق به مالم
تنكحي وفي رواية مالم تتزوجي وفي حديث ابي بكر امه اولى به مالم تشب او
تتزوج ولان الصبي يلحقه من زوج امه جفاء فيسقط حقها للضرر لان حقها
انما ثبت في الحضانة لشفقتها نظرا له فاذا زال بخلاف ما اذا تزوجت
بذي رحم محرم من الصبي حيث لا يسقط لشفقته عليه كما اذا تزوجت الام
بعمه والجدة بالجد لانه لا يلحقه جفاء من جد وعمه فان فارقته عاد حقها
لان المانع قد زال والقول قول المراة في نفي الزوج لانها تنكر بطلان حقها في
الحضانة ويكون الغلام عندهن حتى يستغني عن الخدمة فياكل
وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وقدر ابو بكر
الرازي بتسع سنين والخصاف بسبع اعتبارا للغالب والده الاشارة بقول
الصديق رضي الله عنه هي احق به حتى تنشب ولانه اذا استغنى يحتاج الى
التاديب باداب الرجال والتخلق باخلاقهم وتعليم القرآن والعلم والحرب
والاب على ذلك اقدر فكان اولى واجدر وتكون الجارية عند الام

والجدة

والجدة حتى تحيض وعند غيرها حتى تستغني وقيل حتى تشتهى لان الجارية بعد
الاستغناء تحتاج الى التاديب باداب النساء وتعلم اشغالهن والام اقدر على ذلك
فاذا بلغت احتاجت الى الحفظ والصيانة والاب على ذلك اقدر ولما غير الام والجدة
فلانها لا تقدر على استخدامها فلا يحصل التاديب وكذلك الام والجدة وعن
محمد رحمه الله اذا بلغت حدا تشتهى ياخذها الاب من الام للحاجة الى الحفظ
وسيل محمد رحمه الله اذا اجتمع النساء لهن ازواج قال يضمه القاضي حيث
شاء لانه لا حق لهن لمن لا قرابة له واذا لم يكن للصغير امراة اخذ الرجال
صوبا له والاجدم اقربهم تعصيبا لان الولاية عليه بالقرب وكذلك اذا استغنى
عن الحضانة فالاولى بالحفظ اقربهم تعصيبا ولا يدفع الصبية الى غير
محرم كابن العم ومولى العتاقة خوفا من الوقوع في المعصية ولا الى محرم
حاجن فاسق لانه لا يؤمن فسقه فان لم يكن لها الا ابن عم فان شاء القاضي
ضمها اليه ان كان اصلح والا وضعها عند امينه ولو كان الاخ محمودا عليها
يضعها القاضي عند امراة ثقة البيت المامونة لها حق التفرد بالسكنى فان لم
تكن مامونة فالاب يضم اليه وليس للبكر حق التفرد فان دخلت في السن وكان
لها راي فلها ان تنفرد واذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة واحدة
فاورعهم اولى ثم اكبرهم والحق للامة ولم الولد في الحضانة لانها من
باب الولاية وليسا من اهلها فاذا اعتقتا فهما كالحرة والذمية احق بولدها
المسلم مالم يخفه عليه الكفر لانه في حضانتها قبل ذلك ويخاف عليه فيه الضرر
وليس للاب ان يخرج ولده من بلد حتى يبلغ حد الاستغناء لما فيه
من ابطال حق الام من الحضانة وليس للام ذلك لان يخرجه الى وطنها
وقد وقع العقد لان التزوج فيه دليل المقام فيه ظاهرا فقد التزم المقام في
بلدها وانما لزمها اتباعه بحكم الزوجية فاذا زالت الزوجية جاز لها ان
تعود اليه لانه رضي بذلك الا ان يكون تزوجها في دار الحرب وهو وطنها
لانه ضرر بالصبي لانه يتعود اخلاق الكفار وربما يالفهم واذا اراد ان
تخرجه الى بلدها ولم يقع العقد فيه ليس لها ذلك لانه لم يلتزم ذلك لانه

لها ح

لم يلتزم لها المقام فيه فلا يجوز لها التفريق بينه وبين الولد من غير التراضي
وعن شريح اذا تفرقت الدار فالعصبة احق بالولد وان كان العقد في غير وطنها
فاراد ت ان تنقله اليه ليس لها ذلك لانه دار غربة كالبلد الذي فيه الزوج واذا تساويا
لم يجز لها النقلة وقيل لها ذلك لان العقد وجد فيه فيوجب احكامه فيه ولا بد في
النقلة من الوطن ووقوع العقد فيه وهذا اذا كان بين المصرين مسافة اما
اذا كان بينهما ما يمكن الاب الاطلاع عليه وبيت في منزله فلا باس به لانه لا يلحقه
بذلك ضرر وصار كالنقلة من محلة الى محلة اخرى في المصر المتباعد الاطراف والقريتان
كالمصرين وكذا لو انتقلت من القرية الى المصر لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق
اهل المصر وبالعكس لانه اخلاق اهل البوادي فكان فيه ضرر بالصبي فلا يجوز
والله اعلم

وهو في اللغة القوة يقال عتق الطير
اذا قوي على الطيران وعتاق الطير كواسبها لقوتها على الكسب وعتقت الخمر
قويت واشتدت وتستعمل للجمال ويقال فرس عتيق اي رائع جميل وسمي الصديق
عتيقا لجماله وتستعمل للكرم ومنه البيت العتيق اي الكريم وتستعمل للسعة والجودة
ومنه رزق عاتق اي جيد واسع وفي الشرع زوال الرق عن المملوك وفيه هذه
المعاني اللغوية فانه بالعتق يقوي على ما لم يكن قادرا عليه قبله من الاقوال والافعال
ويورثه جمالا وكرامة بين الناس ويزول عنه ما كان فيه من ضيق الحجر والعبودية
فيتسع رزقه بسبب القدرة على الكسب والحرية الخلاص والحر الخالص ومنه
طين حر خالص لا رمل فيه وارض حرة خالصة من الخراج والنوائب والتحرير
ابيات الحرية وهو الخلوص في الذات عن شائبة الرق والرق في اللغة الضعف
ومنه ثوب رقيق وصوت رقيق اي ضعيف وفي الشرع ضعف معنوي وهو
العجز عما يقدر عليه الحر من الولايات والشهادات والخروج الى الحج والجهاد وصلاة
الجمعة والجنائز وغيرها من العبادات وبالاعتاق والتحرير تثبت له القوة
على هذه الافعال وتخلصه عن شوائب الرق والاذلال وقال القدوري العتق
اسقاط الحق عن الرق والحقوق تسقط بالاسقاط فاسقاط الحق عن الرق
عتق وعن استباحة البضع طلاق وعن الديون براءة فاذا اسقط حقه

عن هذه الاشياء لم يبق شيء يحتاج الى النقل فيسقط وكذلك الاعيان فانه لا يصح
اسقاط الحق عنها لان العين بعد الاسقاط تبقى غير منتقلة فلا تسقط حقه
وهو قضية مشروعة وقربة مندوبة اما شرعيتها فلقوله تعالى فتحرير
رقبة مؤمنة كلفنا بتحرير الرقبة ولولا شرعيته لما كلفنا اذ تكليف ما ليس
بمشروع قبيح والنبي صلى الله عليه وسلم واصحابه اعتقوا والاجماع على شرعيته
واما الندبية فقوله تعالى فتحرير رقبة او اطعام في يوم ذي مسغبة والندب
تدل على المشروعية ايضا وروي عن ابن عباس ان النبي عليه السلام قال ايما مؤمن
اعتق مؤمنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار وساق اعرابي النبي
صلى الله عليه وسلم علمني عملا يدخلني الجنة فقال لين اقتصرت الخطبة لقد عرضت
المسالة اعتق النسمة وفك الرقبة قال اليسا واحدا قال لا عتق الرقبة ان ينفرد
بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها ثم العتق قد يقع قربة ومباحا ومعصية فان
اعتقه لوجه الله تعالى او عن كفارة فهو قربة وان اعتقه عن غير نية او اعتقه
لفلان فهو مباح وليس بقربة وان اعتقه للصنم او للشيطان فهو معصية ويستحب
ان يكتب له كتابا بالعتق ويشهد عليه به توثقا وخوفا من التجاحد ولا يقع الا من
مالك قادر على التبرعات اما الملك فلقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك بن ادم
وكذلك اذا اضافه الى ملكه كما مر في الطلاق واما كونه قادرا على التبرعات
فلانه تبرع والفاظه صريح وكناية فالصريح يقع بغير نية كما قلنا في الطلاق
وهو قوله انت حر او محرر او عتيق او معتق وان نوى به الخلوص والقدم صدق
ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وهو يحتمله وهو قوله اعتقتك او حررتك
صريح ايضا وكذلك هذا مولاي او يا مولاي او هذا مولاي لانه يستعمل في المعتق
والمعتق فاذا انتفى احدهما ثبت الاخر ضرورة ولوي النصرة والمحبة صدق
ديانة لا قضاء لما بينا ولو قال انت حر من هذا العمل او انت حر اليوم من هذا
العمل عتق قضاء لانه متى صار حرا في شيء صار حرا في كل الاشياء لان الحرية لا تتجزأ
وياحر ويا عتيق صريح ايضا الا ان يجعل ذلك اسما له فلا يعتق الا ان يريد به

الا انشا وكذلك اضافة الحسوبة الي ما يعبر به عن البدن وهو كالطلاق
في التفصيل والحكم والحلف والعلة ولو اعتق جزأ شايعا كالثلث والربع عتق
عتق ذلك الجزء عند ابي حنيفة رحمه الله ويسعى العبد في الباقي وعندهما يعتق كله
كله على ما بيناه ولو قال له بعضك حر او جزؤك عتق كله عندهما وعند ابي
حنيفة يؤمر بالبيان ولو قال دمك حر فيه روايتان وعن ابي يوسف لو
قال لامته فرجك حر من الجماع عتقت ولو قال لعبده فرجك حر يعتق وقيل
لا يعتق لان فرج المرأة يعبر عن جميع البدن لا فرج البدن قال عليه السلام
لعن الله الفروج على السروج والمراد النساء وفي الاست والدبر الاصح انه
انه لا يعتق لانه لا يعبر به عن البدن وفي العتق روايتان ومما يلحق بالصريح
قوله لعبده وهبت لك نفسك او بعتك نفسك فانه يعتق بغير نية قبل
العبد او لم يقبل لان ذلك يقتضي زوال الملك الي العبد فيزول ملكه بازالته
صريحا فلم يكن صريحا في العتق لانه ليس بموضوع لغة لكنه ملحق بالصريح من
حيث انه يقع بغير نية وانما يملك العبد النفسية دون المالية لانه بغير
عوض فيكون اعتاقا فلا يحتاج إلى القبول حتى لو قال له بعت منك نفسك
بكذا افتقر الى القبول لكان العوض والكنايات تحتاج إلى النية لاحتمال اللفظ
العتق وغيره فلا يتعين احدهما الا بالنية كما قلنا في الطلاق بمثل قوله لا ملك
لي عليك ولا سبيل لي عليك ولا رق وخرجت من ملكي لانه يحتمل لا ملك لي عليك
لاني بعتك او وهبتك ويحتمل لاني اعتقتك وكذا سايرها فاحتاج الى النية
وكذا خليت سبيلك ولا سبيل لي عليك لان نفي السبيل يكون بالبيع ويكون بالكتابة
ويكون بالعتق فلا يتعين الا بالنية وكذا لو قال لامته اطلقتك لانه يجيء خليت
سبيلك ولو قال لا يعتق وان نوى وكذا ساير الفاظ صريح الطلاق وكنايته
لا في ملك اليمين اقوى من ملك النكاح وما يزيل الاقوى يزيل الاضعف بطريق الاولى
اما ما يزيل الاضعف لا يلزم ان يكون مزيلا للاقوى ولان العتق اثبات للقوة
على ما قدمنا والطلاق رفع القيد وبين الاثبات والرفع تضاد لان صريح

الطلاق

وكنايته مستعملة لحرمة الوطي وحرمة الوطي تنافي النكاح ولا تنافي الملوكية
فلا يقع كناية عنه ولو قال لامته انت حر او لعبده انت حر لا يعتق الا بالنية لانه
ليس صريحا فيه ولو قال لا حق لي عليك لعتق اذا نوى روي ذلك عن ابي حنيفة
ومحمد لان الحق عبارة عن الملك فكانه قال لا ملك لي عليك ولو قال انت بنتي او جعلتك
خالصا لله روي عن ابي حنيفة انه لا يعتق لان الاشياء كلها لله تعالى بحكم التخليق وعنهما
انه يعتق لان الخلوص لله تعالى لا يتحقق الا بالعتق وان قال هذا ابني او ابي
او اخي عتق وكذلك قوله هذا عمي وخالي ثم ان كان العبد صلح والدا وولدا وهو مجهول
النسب يثبت نسبه ايضا لان له ولاية الدعوة والعبد محتاج إلى النسب فيثبت
ويعتق بالاجماع وان كان لا يصلح والدا في قوله هذا ابي بان كان اصغر منه او مولدا
في قوله هذا ابني بان كان اكبر منه او مقاربه عتق ايضا عملا بمجاز اللفظ وهو الحرية
عليه من حين ملكه ولا يثبت النسب لتعذره وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق لانه
كذب فصار كانه قال لقوله اعتقتك قبل ان اخلق ولابي حنيفة انه ان تعذر العمل
بحقيقته امكن العمل بمجازه لان الحرية ملازمة في البنوة للملوك والملازمة من طريق
المجاز تجوز عن الغا كلام العاقل بخلاف ما ذكروا لانه لا وجه للجمع فيه فتعين الالغاء
ثم قيل لا يشترط تصديق العبد لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه
وقيل يشترط التصديق فيما سوى دعوة البنوة لان غير البنوة حمل النسب على
غيره فتكون دعوى على العبد تلزمه بعد الحرية فيشترط تصديقه وان كان العبد
مجهولا فله النسب لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق على ما ذكرنا من المجاز ولو قال
هذا اخي لم يعتق في ظاهر الرواية لانه يراد به الاخ في الدين عرفا وشرعا قال تعالى
انما المؤمنون اخوة وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتق لان ملك الاخ
موجب للعتق والاخوة عند الاطلاق تنصرف إلى النسب ولو قال يا ابني او يا اخي
لم يعتق في ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يعتق بالنداء
الا بخمسة الفاظ يا ابني يا بنتي يا عتيق يا حر يا مولاي وقال محمد في النوادر لا يعتق
الا بثلاثة الاخيرة لان النداء وضع لاعلام المنادي لا لتحقيق معنى الكناية في المنادى
حتى يقال للبصير يا اعمى وللابيض يا اسود فيما تعارف الناس اثبات

العتق به وهي الالفاظ الثلاثة ولابي حنيفة انه تعذر جعله اعلاما لان للذكور ليس باسم له وضعا فجعلنا الا ثبات معنى النداء في المنادي وهو الحرية صونا لكلامه عن الالغا ولو قال لعبده هذا بني او امته هذه ابنتي عتق عند ابي حنيفة عملا بالاشارة وقيل لا يعتق لان الاشارة والتسمية اجتمعا في جنسين فكانت العبرة للتسمية والمسمى معدوم ولو قال انت مثل الحر لم يعتق لان هذا اللفظ يراد به المشاركة في بعض المعاني عرفا وقد وجد فلا يعتق بالشك وقال بعض المشايخ يعتق اذا نوى كقوله لامراته انت مثل امراة فلان وفلان قد آلى من امراته ان نوى الايلاء صار موليا ولو قال ما انت الا حر عتق لان هذا اثبات من النفي فهو ابلغ في التاكيد كلفظة الشهادة ولو قال لا سلطان لي عليك لا يعتق وان نوى لان السلطان عبارة عن اليد فصار كانه قال لا يد لي عليك ونوى لا يعتق لان نفي اليد مفوضة بالكتابة لا بالعتق وعتق المكره والسكران واقع لما مر في الطلاق ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولو كان المالك صبيا او مجنونا لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولو كان المالك عتق عليه فسظر الصغير والكبير والعاقل والمجنون والمسلم والكافر على العموم كلمة من ولانه تعلق به حق العباد وهم الاقرباء فيدخل فيه الصغير والمجنون كالنفقات وضمان المتلفات ويدخل فيه كل ذي رحم محرم ولاد وغيره كالاخوة وبنيهم والاعمام والعمات والاخوال والخالات على الاطلاق وذو الرحم المحرم كل شخصين بينهما ولادة بلا واسطة كالاخوين او احدهما بواسطة والآخر بغير واسطة كالعم وابن الاخ الى الجد ولا يعتق بالملك ذي رحم غير محرم كالحرمات بالصهرية والرضاع لان العتق يدوف الاعتاق ضرورا اذا خلفناه في الرحم بالنص فبقي الباقي على الاصل والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولاد لا غير وقالا يكاتب عليه الاخ ومن في معناه وهو رواية عن ابي حنيفة لانه لو كان حرا عتق عليه فان كان مكاتبا يكاتب عليه كقرابة الولاد وله ان حكم المكاتب ناقص حتى لا يعد على الاعتاق والوجوب عند القدرة وقرابة الولاد العتق فيهم من مقاصد الكتابة اما حرية الاخ والعم ليست من مقصود الكتابة فلا تظهر فيها ومن اعتق عبده للصنم او للشيطان عتق وكان عاصيا لصدور الاعتاق من اهله مضافا الى محله عن ولاية

ولان

وان قوله انت حر صريح في العتق فيقع ويلغوا قوله للصنم او للشيطان ويكون عاصيا لانه ذكر من فعل الكفرة وعبدة الاصنام ومن اعتق حاملا عتق حملها معها لانه متصل فصار كبعض اجزائها وليس القبض والتسليم فيه شرط فيصح بخلاف البيع والهبة حيث لا يصح لاشتراط القبض او القدرة عليه وان اعتق حملها عتق خاصة لان العتق لم يرد عليها لتعتق اصالة ولا تعتق تبعا لانها اصل ولو اعتقه على مال عتق وبطل المال لان المال لا يلزم الحمل لانه لا ولاية له ولا عليه ولا يلزم الام لعدم التزامها ثم انما يعرف قيام الحمل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم العتق لما عرف والولد يتبع الام في الحرية والرق والتدبير لان جانب الام راجح اعتبارا للحضانة وولد الامة من مولاها حر لانه اخلق من مائه وقد تعلق على ملكه فيعتق عليه وولد المغرور حر بالقيمة وهو ما اذا تزوج حر امراة على انها حرة فاذا هي امة فولاده منها احرار وعليه قيمتهم لمولاها على فلك اجماع الصحابة ولو كان المغرور مكاتبا او مدبرا او عبدا فكذلك عند محمد لان ما نقل من اجماع الصحابة لا ينصل وقالا اولاده ارقاء لحصولهم بين رقيقين فلا وجه الى حريتهم بخلاف الاب لحرفانه ان امكن فيه جعل الولد حرا تبعا لابيه واجماع الصحابة لم يرد فيه بل حكموا بذلك في صورة كان الاب حرا فلا يقاس عليه وان العبد لا يغير بكون ولده عبدا والحر يغير فافترقا

ومن اعتق عبده على مال فقبل عتق ولزمه مثل ان يقول انت حر على الف او علي الف او علي ان لي عليك الفا او علي ان تعطيني الفا او علي ان تودي الفا واشار قبوله لانه معاوضة ومن شرط ثبوت الحكم بقبوله العوض في الحال ولهذا قلنا يعتق في الحال لا اذا قبل لانه علق العتق بالقبول لا بالاداء وقوله لزمه المال معناه يصير دينا عليه حتى تصح به الكفالة واللفظ باطلاقه ينتظم جميع انواع المال النقود والعروض والحيوان وان كانت بغير عينه لانه معاوضة مال بغير مال كالنكاح واخواته ويتعلق بقبوله في المجلس ان حضر واذا غاب على مجلس علمه وان كان التعليق باذا فهو كالتعليق بمتى لا يتوقت بالمجلس وقد عرف في الطلاق وان قال ان اديت الي الفا فانت حر صار ماذونا ويعتق بالتحلية بينه وبين

الا لان وان له بيعه قبل اداء المال اما صيرورته مأذونا فلان المولى لما طلب منه اداء المال وطريقة الاكتساب بالتجارة غالبا فقد اذن له في التجارة دلالة واما جواز البيع قبل اداء المال لانه علق عتقه باداء جميع المال فيملك ما لم يوجد شرطه فلا يعتق وليس بمكاتب وله بيعه واما عتقه بالتخلية فقد ذهبنا وقلنا زفر لا يعتق الا باداء البدل لانه شرط فلا يعتق قبله ولنا ان هذا تعليق لفظا معاوضة مقصودا لان الالف تصلح عوضا عن العتق حتى لو نص على المعاوضة يصير عوضا فتنعقد معاوضة بين الالف والعتق تحصيلا لمقصوده فباعتبار المعاوضة ينزل المولى قابلا للبدل متى وصل اليه ليلا يتضرر العبد به فباعتبار ان المولى بنزول العتق عند وصول الالف اليه وبالتخلية قد وصلت اليه فجعلناه تعليقا ابتداء عملا بالفظ ودفعا للضرر عن المولى ليلا يخرج عن ملكه ولا يسري الى الولد قبل الاداء معاوضة عند الاداء ودفعا للضرر عن العبد حتى يعتق بالاداء على ما بينا وتظهر الهبة بعوض هبة ابتداء بيع انتهاء ولو ادى البعض اجبر المولى على قبوله ولا يعتق لما قلنا فان اداء الالف اكتسب قبل التعليق عتق لوجود الشرط ويرجع عليه المولى بمثلها لانه اداها من مال المولى وان اداها من مال اكتسبه بعد التعليق عتق ولا يرجع عليه لانه ماذون في الاداء منه على ما بينا ومن اعتق بعض عبده عتق وسعى في بقية قيمته مولاه وقالا يعتق كله لان العتاق لا يتجزى عندهما فاضافة العتق الى بعضه كاضافته كله كما في الطلاق وعند ابي حنيفة رحمه الله يتجزى فيقتصر على ما اعتق لانها قوله عليه السلام من اعتق شركا له في عبد فخلاصه عتق كله ليس لله فيه شريك ولان العتق اثبات العتق وهو قوة حكمية والقوة لا تتجزى اذ لا يكون بعضه قويا وبعضه ضعيفا او يقول هو ازالة الرق الذي هو ضعف حكمي وكل واحد لا يتجزى كالعفو عن القصاص وله ما روى نافع عن عمران النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شقصا من عبد فعليه عتق كله وفي رواية عتق ما بقي وفي رواية وجب عليه ان يعتق ما بقي ولو عتق بنفس الاعتاق لما وجب عليه اعتاقه ولما كلف

ذلك لان اعتاق المعتق محال وقال عليه السلام من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل واعطا شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق للكل ما عتق وروى سعيد بن المسيب عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا اذا كان العبد بين رجلين فاعتقه احدهما فانه يقوم عليه باعلى القيمة ثم يغرم ثمنه ثم يعتق العبد وعايشة ترفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم ولان الاعتاق ازالة ملكه والمتصرف انما يتصرف فيما يدخل تحت ولايته وهو ازالة ملكه فتتقدر به والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي في الطلاق والقصاص لعدم التجزي اما الملك فانه متجزئ كما في البيع والهبة ويسمى اعتاقا مجازا لانه يصير الى العتق فيحمل حديثهما على ذلك توفيقا بين الاحاديث وتجب السعاية في الباقي على العبد لان حالية الباقي صارت محتبسة عند العبد ولان ما بقي منه على ملكه ووجب اخراجه الى الحرية عاد رقيقا ولا يلزم ازالته بغير عوض فكان له ان يستعيه وله ان يعتقه لانه ملكه ولما رقيقا وكالمكاتب والمستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يودي السعاية لانه تعلق عتقه باداء المال فلا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج ويفارق كالمكاتب في خصلة وهو ان لا يرد في الرق لو عجز لان الذي اوجب السعاية وقوع الحرية في بعضه وهو موجود في التجزي فهو كسائر الاحرار عندهما وهذا كما اذا اعتق بعض عبده او اعتق بعض الشركاء نصيبه او بعض الورثة او المريض ولم يخرج من الثلث اما العبد الرهن اذا اعتقه الراهن وهو معسر وسعى العبد فهو حر بالاجماع لان الدين على الراهن لا في رقبة العبد ولهذا يرجع العبد على الراهن بما سعى ولو اعتق احد الشريكين نصيبه عتق فان كان قادرا على قيمة نصيب شريكه فاضلا عن ملبوسه وقوت يومه وعياله فشريكه ان شا اعتق وان شا دبر وان شا كاتب وان شا ضمن المعتق وان شا استسعى العبد وان كان معسرا فكذلك الا انه لا يضمن وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع العسر والكلام في هذه المسئلة في مواضع احدها الضمان في حالة اليسار والدليل عليه ما روى من الحديث النبي عليه السلام اوجب الضمان على المعتق الموسر فتجب عليه ولانه اتلف نصيب الساكت حيث اعجزه عن التصرف

العتق في بعضه بناء على ان

فيه بالتمليك فله ان يضمنه فاذا ضمنه فالمعتق ان شاء اعتق لانه ملكه بالضمان وان شاء استسعى العبد لانه انتقل اليه بما كان لشريكه من العتق والولاء له في ذلك كله لانه هو الذي اعتقه او عتق على ملكه ويرجع عما ادى على العبد لانه بما ادى صار كالشريك الساكت والساكت ذكرنا بالسعاية فكذا هذا والثاني للساكت ولاية الاعتاق لما تقدم انه على ملكه فله ان يعتق تسوية بينه وبين شريكه فاذا اعتق كان ولاء نصيبه له والثالث للساكت ان يستسعي العبد لحديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا من مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعي العبد غير مشقوق عليه لانه عالية الباب فصارت محتبسة عند العبد ولان ما بقي منه على ملكه ووجب اخراجه الى الحرية تعاونا ولا يلزم ان الله بغير عوض فكان له ان يستسعيه وله ان يعتقه لانه ملكه ولما روينا ولكاتبه ولان نصيبه باق على ملكه فله ان ياخذه من العبد لما بينا واذا استسعي فولاء نصيبه له ايضا لانه عتق على ملكه والرابع له ان يدبر او يكاتب لانه لما ثبت ان ملكه باق فيه كان قابلا للتدبير والكتابة ولان التدبير نوع اعتاق والكتابة استسعاء لهم ويكون الولاء ايضا في حالة الاعسار ان شاء الساكت اعتق او دبر او كاتب او استسعى لما بينا والولاء في الوجوه كلها لانه عتق على ملكه وهذه المسئلة تبتني على تجزي الاعتاق فلو كان يتجزي عنده تفرعت هذه الاحكام عليه ولما لم يتجز عنده عتق كله فان كان موسرا يتعين الضمان لانه اتلف عليه نصيبه وهو موسر وان كان معسرا تعذر ضمانه فيستسعي العبد لان ماليته محتبسة عنده فله ان يستسعيه كغاصب الغاصب ونحوه ولا يرجع على العبد بما يؤدي باجازتنا لان منفعته حصلت للعبد بغير رضا المولى فكان ضمانا بعوض حصل له ولانه يسعى لفكاك رقبته لا لقضاء دين على المعتق لان معسرا لم يلحقه شيء قالها ايضا قوله عليه السلام من اعتق نصيبه من عبد مشترك ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا يسعى العبد قسم والقسمة تنافي الشركة ويعتبر لا عساره واليساره يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر فاعسر لا يبطل التضمين وان كان معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين لانه حق يثبت بنفس العقد فلا يتغير وان اختلفا في ذلك

يحكم الحال ١٢ ان يكون بين الخصومة والمدة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فالقول للمعتق لانه منكر ولو اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان قائما تقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق ايضا وان كان الاعتاق سابقا على الاختلاف فالقول له ايضا لانه منكر الزيادة ولو اختلفا في القيمة ووقت الاعتاق يحكم بالعتق للحال وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت في القيمة ولو مات العبد قبل ان يختار الساكت شيأ ليس له الا التضمين لان العتق والسعاية فاتا بالموت فاذا ضمن رجع المعتق على كسب العبد ان كان له كسب ولو كان المعتق معسرا فللساكت ان يرجع في اكسابه لان السعاية تجب بنفس العقد ولو مات المعين يوخذ الضمان من ماله ان كان العتق في الصحة وان كان في المرض فلا شيء في تركه وعن محمد يوخذ من ثلثه وهو رواية عن ابي يوسف لان ضمان التمليك لا يختلف بالصحة والمرض ولو مات الساكت فلورثته اخذ الخيارات فان اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان فلهم ذلك وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ليس لهم الا الاجتماع على احدهما اعتق نصيبه وهو موسر وشريكه عبد ماذون ان كان مديونا فله خيار التضمين او السعاية وان لم يكن مديونا فللخيار للمولى وان كان شريكه صبيا فان كان له ولي اوصى ان شاء ضمن وان شاء استسعى وان لم يكن له ولي ينتظر بلوغه او ينصب له القاضي وليا وهذا اصل كبير يبتني عليه كثير من مسايل العتق وغيره واذا اشتريا ابن احدهما عتق نصيب الاب وشريكه ان شاء اعتق وان شاء استسعى عالما ولم يعلم وكذا اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وقالا يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا اذا اشتريا وقد حلف احدهما بعتقه ان اشتري نصفه وان ملكاه بالارث فكما قال ابو حنيفة رحمه الله بالاجماع لما ان شراء القريب اعتاق كما قالا وقد شاركه فيه فقد شاركه في علة الاعتاق فيكون راضيا بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن له بالقول ولا فرق بين العلم وعدمه لان للحكم يدار على السبب وهو الشراء كما اذا امر رجلا باكل طعام مملوك للاهي ولم يعلم به ولو اشترى اجنبي نصفه او ثم اشترى الاب النصف الآخر وهو موسر فالاجنبي ان شاء ضمنه لانه معارض بافساد نصيبه وان شاء استسعى العبد في

نصيبه لا حتباس ماليته عنده ولا نضمن الاب نصف قيمته لاغير الموسر ؛
ولو اشترى نصف ابنه وهو موسر ممن يملك جميعه لم يضمن للبايع شيا ولا يضمن
والاصل انه متى ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او عرضه على البيع او
دبره او مات عتق الاخر لانه لو ملك خرج بالموت عن محلية العتق من جهته
وبالعرض قصد الوصول الى الثمن وانه ينافي الحرية وذلك بالبيع واذا خرج عن
محلية العتق تعين الاخر وبالتدبير قصد بقاء الانتفاع به الى حين الانتفاع
موته وانه ينافي العتق المتحري فيتعين الاخر وكذا اذا استولد احدي
الجاريتين لان الاستيلاد كالتدبير فيما ذكرنا وبل اقوي ولو قال لعبديه
احدكما حر ثم قال للواحد بعينه انت حر او اعتقتك فان نوى البيان صدق
ديانة والاخر عبد وان لم يكن له نية عتقا ولو قال لعبديه احدكما حر فقيل له
ايهما نويت فقال لم اعتق هذا عتق الاخر فان قال بعد ذلك لم اعن هذا عتق الاول
ايضا وكذلك طلاق لحدي المراتين بخلاف ما اذا قال لاحد هذين علي الف فقبل له
هو هذا فقال لا يجب للاخر شي والفرق ان التعيين واجب عليه في الطلاق
والعتاق فاذا انفاه عن احدهما تعين الاخر اقامة للواجب اما الاقرار يجب
عليه البيان فيه لان الاقرار للمجهول لا يلزم حتى يجبر عليه فلم يكن في احدهما تعينا
للاخر ولو اعتق احدهما في الصحة ثم مات في المرض يعتق من جميع المال لانه
انشا عتقا مستحقا عليه فتعتبر من جميع المال كالكفارة ولو مات قبل البيان
عتق من كل واحد نصفه لعدم الاولوية لا يقوم الوارث مقامه في البيان ولو
قال لامتيه احديكما حرة ثم وطي احديهما لا تعتق الاخرى وقالا تعتق لان الوطي
لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطي مستبقيا للملك في الموطوة فتعين
الاخرى كما في طلاق احدي المراتين ولابي حنيفة رحمه الله ان الاطلاق في المذكرة والوطي
في المعينة وهما متغايران فلا يحصل بيانا ثم قبل العتق غير نازله قبل البيان لتعلقه
به ولهذا يملك المولى كسبها وعقرها وارشها ويحل له وطيهما عندنا ولا يفتى به
وينزل العتق في احديهما عند البيان ومادام الخيار للمولى فهما كامتين وقيل انه
نازل في المذكرة وانما يظهر في حق حكم فعله والوطي يقع في المعينة فلا تتعين الاخرى

عتاق

بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد فبالوطي قصد الولد فدل علي استيفا
الملك في الموطوة صيانة للولد والمقصود من الامة قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على
الاستيفا ولو وطي وطيا معلقا فهو بيان ولو استخدم طوعا او كرها لا يكون بيانا بالاجماع
ولو شهد انه اعتق احد عبديه او احدي امتيه فهي باطلة وقالا تقبل ويجبر علي
ايقاعه على احدهما وفي طلاق احدي امراتيه يقبل بالاجماع ويجبر على ان يطلق احديهما
وهذا بنا على ان دعوى العبد شرط قبول الشهادة على عتقه عنده خلافا لهما ولا يشترط
دعوى الامة والمرأة لقبول الشهادة على حريتها وطلاقها بالاجماع لهما ان هذه شهادة
تتعلق بها حق الله لان حقوق الله تعالى تتعلق بالحرية من اداء الجمعة والحج والزكوة
وغيرذلك فلا يشترط لها الدعوى لسايرحقوقهم وهذا لان معظم المقصود من
العتق ونفعه نفع للعبد لانه يتاهل به للولايات والقضاء والشهادات ويرتفع عنه
ذل المملوكة ويصير مالكا الى غيرذلك من المنافع بخلاف الامة والزوجة فانه يتضمن
تحريم الفرج لا تقبل بان كانت الشهادة على عتق احد الامتين بغير عينها فافترقا
فاذا كانت الدعوى شرطا لقبول الشهادة عنده وهذا الشرط لم يوجد هنا لان
المشهود له مجهول والدعوى من المجهول لا تتحقق ولما لم تكن شرطا عندهما قبلت الشها
من غير دعوى فيجبر القاضي على التعيين واما الشهادة على عتق احد الامتين فان
الدعوى وان لم تكن شرطا في عتق الامة فانها لم تقبل لانها تقتضي تحريم الفرج
فصارت كالشهادة على احد العبدين وهذا اذا شهدا عليه في صحته اما اذا شهدا
انه اعتق احد عبديه في مرض موته او دبره واذا بالشهادة في مرضه او بعده
موته قبلت استحسانا لان العتق في المرض وصية وكذلك التدبير وصية والخصم
معلوم لان العتق يسعى بالموت فيهما فصار كل واحد منهما متعينا والله اعلم

وصف العتق الواقع عن دبر الانسان اي
بعد وهو ما خوذ منه وحقيقة ان تعلق عتق مملوكه بموته على الاطلاق والاصل
في جوازه انه عتق معلق بشرط فصار كالمعلق بدخول الدار ولانه وصية للعبد
برقبته فصار كغيره من الوصايا وهو ايجاب العتق للحال وتاخير ثبوته الى ما
بعد الموت لان ثبوته بعد الموت يستدعي اعتاقا والميت ليس باهل له فلا بد من ان

ينعقد التدبير سببا للحرية في الحال يستفاد منه الحرية في المآل بخلاف المدبر
المقيد لانه لا ينعقد سببا للحرية في آخر جزء من اجزاء حياته لان عتقه معلق
بموت موصوف بصفة وانه مشكوك فيه فلا يفضي الى الموت قطعا فيتعذر اعتباره
سببا اما الموت المطلق كائن لا محالة فكان مفضيا الى الموت فامكن اعتباره سببا
للحال لعبده اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك
او انت حر مع موتي او عند موتي او في موتي او اوصيت لك بنفسك او برقبتك او
بثلث مالي فقد صار مدبرا اما لفظ التدبير فصريح فيه وكذا لفظ العتق في الاعتاق
واما تعليق الحرية بالموت فلانه معنى التدبير واما مع موتي فلانها للقران
والشروط لا بد من تقديم فكانه قال بعد موتي وانه تدبير وعند موتي تعليق
العتق بالموت ولا بد من وجوبه اولا وفي موتي لان حرف الظرف اذا دخل على الفعل
جعله شرطا وكذلك اذا ذكر مكان الموت الوفاة او الهلاك لان المعنى واحد واما
الوصية بالرقبة ونحوها فلان العبد لا يملك رقبة نفسه والوصية تقتضي زواله
ملك للموصي وانتقاله الى الموصى له وانه في العبد حرية مثل قوله بعت نفسك منك
او وهبتها لك واما الوصية بالثلث ونحوه فانه يقتضي ملكه ثلث جميع ماله
وقد رقبته من ماله فيملكها فيعتق وكذلك بسهم من ماله لانه عبارة عن السدس
ولو قال له بجزء من ماله لا يكون تدبيرا لانه عبارة عن جزء منهم والتعيين الى
الورثة فلا تكون رقبته داخلة في الوصية لا محالة وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله اذا قال اذا مت ودفنت او غسلت او كفنت فانت حر ليس بتدبير
لانه علق العتق بالموت وبمعنى آخر والقياس ان لا يعتق بالموت لان التدبير
تعليق بالموت على الاطلاق وهذا تعليق بالموت وبمعنى آخر فصار كما اذا قال اذا
مت ودخلت الدار لكن استحسن ان يعتق من الثلث لانه علق العتق بالموت
وبصفة يوجد عند الموت قبل استقرار ملك الورثة فصار كما اذا علقه بالموت
بصفة بخلاف دخول الدار لانه لا يعلق بالموت فصارت يمينا فتبطل بالموت كسائر
الايمان وفي اختلاف زفر يعقوب رحمهما الله اذا قال انت حر ان مت او قتلت
قال ابو يوسف ليس بمدبر وقال زفر هو مدبر لانه علقه بالموت لا محالة ولابي

ابو يوسف

يوسف انه علق العتق باحد الامرين فصار كقوله ان مت او مات زيد واذا صح التد
لا يجوز له اخراجه عن ملكه الا بالعتق لقوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا
يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب للحرية في الحال على ما بينا وانه كاين لا محالة
وفي الهبة البيع ابطاله فلا يجوز ولانه اوجب له حقا في الحرية فيمنع البيع كالكتابة
ولا استيلاد واذا ثبت هذا فنقول كل تصرف يجوز ان يقع في الحر يجوز في المدبر
كالاستخدام والاجارة والوطي لان حق الحرية لا يكون اكثر من الحرية وكل تصرف لا يجوز
في الحر لا يجوز في المدبر الا الكتابة على ما بينه كالبيع والهبة والرهن اما البيع والهبة
فلما بيناه واما الرهن فلان المقصود منه الاستيفاء ولا يجوز بيعه لا يمكن الاستيفاء
منه بعد وتجوز كتابته لانها تعجيل الحرية الموجلة وله ذلك كما لو نجز العتق
واذا ولدت المدبرة من مولاها صارت ام ولد وسقط عنها التدبير لانه خير لها
فانه زيادة وصف وتاكيد لانه يثبت به الحرية بعد الموت بلا اجاع ولا تسعى في
شيء اصلا وله استخدامها واجارتها ووطيها لان ملكه ثابت فيها فتتعذد هذه التصر
ولنا بيناه انفا وكسبها وارشها للمولى لانها باقية على ملكه وانما تستحق الحرية
عند وجود الشرط وقبله هي كالامة والمولى تزويجا بغير رضاها لانه يملك منافع
بضعها ويملكا وطيها وذلك جايز في الحرة ايضا وولد المدبرة باجاع الصحابة ولانه
وصف لازم فيها فتسعى فيه كالكتابة واذا مات المولى عتق من ثلث ماله لما رو
من الحديث ولانه علق عتقه بالموت وكان وصية والوصية تعتبر من الثلث فان
لم تخرج من الثلث فبحسابه معناه بحسب ثلث ماله فيعتق منه بقدره ويسعى في
باقيه وان كان على المولى دين سعى في كل قيمته لما بينا انه وصية والدين الوصية
والدين والمراد دين يحيط بالتركة والحرية لا يمكن رد ها فوجب عليه السعاية
رعاية للجانبين ولو برا احد الشريكين وضمن نصف شريكه ثم مات عتق
نصفه بالتدبير وسعى في نصفه لان نصفه على ملكه عند من غير تدبير وعندها
يعتق جميعه بالتدبير لانه تدبير بعضه تدبير الجميع وهي فرع جزي الاعتاق
وان قال له ان مت من مرضي هذا او في سفري هذا او ان مت الى عشرين سنة
فهو تعليق وهو التدبير المقيد يجوز بيعه لما بينا انه ليس بسبب للحال

فات

بنا

متقدم عاوج

فلا يكون البيع والتصرفات ابطالا للسبب ولانه لم يستحق الحرية لا محالة فلا يكون
البيع ابطالا لحق الحرية فيجوز بخلاف المدبر المطلق فان مات على تلك الصفة عتق
لوجود الشرط من الثلث لما بينا وذكر ابو الليث رحمه الله في النوازل والحاكم
في المنتقى لو قال لعبده وان مت الى مايتي سنة فانت حر فهو مدبر مقيد وهو
قول ابي يوسف ويجوز بيعه وقال الحسن بن زياد هو مدبر مطلق لا يجوز
بيعه والمختار انه متى ذكر مدة لا يعيش اليها غالبا فهو مدبر مطلق لانه كالكتابة
لا محالة وهو في اللغة طلب
الولد مطلقا فان الاستفعال طلب الفعل وفي الشرع طلب الولد من الامة وكل
مملوكة ثبت نسب ولدها من مالكها او لبعض فهي ام ولد له لان الاستيلاد
فرع لثبوت الولد فان ثبت الاصل ثبت فرعه لا يثبت نسب ولد الامة
من مولاها الا بدعواه لانه لا فراش لها فان غالب المقصود من الامة قضاء الشهوة
دون الولد فان اشراف الناس يمتنعون من وطي الاماء تحرزا عن الولد ليلا يعير
ولده بكون ولد امة فشرط لثبوته دعواه لهذا المعنى ولهذا جاز العزل عن
الامة دون الزوجة لان المراد من وطي الزوجة طلب الولد غالبا قال عليه السلام
تناكحوا تكثروا اشارة الى ان المراد من شرعية النكاح التوالد والتناسل ثم ان
كان يطأها ولا يعزل عنها لا يحل له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى ويلزمه ان
يعترف به لان الظاهر انه منه وان كان يعزل عنها ولم يحصنها جاز له النفي لتعارض
الظاهرين وقال ابو يوسف ان كان يطأها ولم يحصنها احب الي ان يدعيه وقال
محمد احب الي ان يعتق ولدها ويستمتع بها فاذا مات اعتقها لابي يوسف
رحمه الله انه يجوز ان يكون منه فلا ينفيه بالشك ولهما انه يجوز ان يكون منه
ويجوز ان لا يكون منه فلا يجوز التزامه بالشك اما العتق فيحتمل ان يكون
عبدا ويحتمل ان يكون حرا فلا يسترقه بالشك ويستمتع بالامة لانه مباح له
وان يثبت نسبه فاذا مات اعتقها حتى لا يسترق بالشك فاذا اعترف به
صارت ام ولد فاذا ولدت منه بعد ذلك ثبت بغير دعوة لانه لما ادعى الاول
وثبت نسبه تبين انه قصد الولد فصارت فراشا فثبت بغير دعوة كالمنكوحة

ويتفي بمجرد نفيه بغير لعان لان فراشها ضعيف حتى يقدر على الرد بالتزويج
وبالعتق فينفرد بنفيه بخلاف النكاح فان فراشه قوي لا يمكن ابطاله فلا ينتفي
ولده الا باللعان ولو اقر ان امته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة اشهر ثبت نسبه
منه وصارت ام ولد وكذا من ستة اشهر لا وسواء كان الولد حيا او ميتا او
سقطا قد استبان خلقه او بعض خلقه اذا اقر به وهو بمنزلة الكامل لان السقط
تتعلق به احكام الولادة على ما مر وان لم يستبن شيء من خلقه وانه مضغة او علقة
فادعاه لم تصر ام ولد رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يحتمل ان يكون
دما او لحما فلا يثبت الاستيلاد بالشك ولو حرم وطيها عليه بعد ذلك بوطي ابيه
او ابنه او بوطيء امتها او بنتها لم يثبت نسب ما تلده بعد ذلك الا بالدعوة لان
فراشها انقطع واذا ولدت الامة من رجل ولدا لم يثبت نسبه منه بان زنى بها
ثم ملكها وولدها عتق الولد وجاز له بيع الام وقال زفر لا يجوز لان الحرية تثبت
للولد بالولادة فيثبت الاستيلاد كما لو ثبت النسب ولنا ان الاستيلاد يثبت
النسب ولهذا يضاف اليه فيقال ام ولده وهو الذي تثبت لها الحرية قال عليه السلام
اعتقها ولدها ولم يثبت النسب فلا تثبت التبع واما حرية الولد فلانها تثبت بحكم
الحرية وصار كما لو اعتقه بالعتق ولا يجوز اخراجها من ملكه الا بالعتق فلا
يجوز بيعها ولا هبتها ولا تمليكها بوجه ما والاصل في ذلك ما روي محمد بن الحسن باسناده
ان رسول الله عليه السلام اعتق امهات الاولاد من جميع المال وقال لا يرق ولد
وعن عمر رضي الله عنه انه كان ينادي على منبر رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان بيع امهات الاولاد حرام ولا رق عليها بعد موت مولاها ولم ينكر عليه
احد من الصحابة فحل محل الاجماع وعن ابن عباس ان النبي عليه السلام قال حين ولد
ام ابرهيم اعتقها ولدها وعن سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام امر بعتق
امهات الاولاد لسعين في الدين ولا تجعلن من الثلث وروى عبيدة السلماني قال
قال علي بن ابي طالب اجتمع رأيي ورأي عمر في نفر من اصحاب رسول الله عليه السلام
على عتق امهات الاولاد ثم رأيت بعد ان بعين في الدين فقال عبيدة السلماني رأيك
ورأي عمر في جماعة احب الينا من رأيك في الفرقة قال علي رضي الله عنه ان السلماني

لغتيه ورجع عن ذلك وله وطيها واستخدامها واجارتها وكتابتها لان الملك قائم
فيها كالمدبرة فان كل واحد منهما عتق معلق بالموت والكتابة تعجيل العتق على
ما بيّنا في المدبر ولان النبي عليه السلام لم يفارق مارية بعد ما ولدت
ويعتق بعد موته من جميع المال ولا تسعى في ديونه لما تقدم من الاحاديث وحكم
ولدها من غيره بعد الاستيلاد حكمها لما تقدم ان الحكم المستمر في الام يسري
إلى الولد واذا اسلمت أم ولد النصراني سعت في قيمتها وهي كالمكاتبة لا تعتق حتى
تؤدي وقال زفر تعتق للحال والسعاية دين عليها لان رقها زال عنها واحكام
الاسلام اما بالبيع او بالاعتاق وقد تعذر البيع بالاستيلاد فتعين العتق
ولنا ان ما قلناه نظير لها لان دل الرق يندفع عنها بجعلها مكاتبة لانها
تصير حرة يدًا ويندفع الضرر عن الذمي فيتمكن في الادآء لينال الحرية ولو قلنا
يعتقها في الحال وهي معسرة تتوانى عن الاكتساب والادآء إلى الذمي فيتضرر وهي
وان لم تكن متقومة فهي محترمة وهو يكفي للضمان كما اذا دعا احد الشركاء عن القاصر
بحال للبالغين وهذا انما يجب عليها اذا عُرض عليه الاسلام فابى حتى يجب زوال
ملكه عنها اما اذا اسلم فهي ام ولد علي حالها كما في النكاح ولو مات سيدها عتقت
بالسعاية لانها ام ولد ولو تزوج امة غيره فجاءت بولد ثم ملكها صارت ام ولد
له وكذا لو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم عادت إلى ملكه فهي ام ولد له لان نسب
الولد ثابت منه فتثبت امية الولد لانها تتبعه على ما مرّ ولان الاستيلاد حرية
تتعلق بثبوت النسب فاذا جاز ان يثبت النسب في غير الملك جاز ان يثبت
ما يتعلق به ايضا تبعا له بخلاف ما اذا ولدت منه من زنا على ما بينا ولو وطئ
جارية ابنه فولدت وادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها دون
عقرها وقيمة ولدها ان للاب ان يتملك مال ابنه للحاجة الى البقاء كالمأكل
والمشرب فله ان يتملك جارية ابنه لصيانة مائه وبقاء نسله لان كفاية الاب
على ابنه مقدمة في النفقات الا ان حاجته إلى صيانة مائه وبقاء نسله دون
حاجته الى بقاء نفسه فلهذا قلنا يتملك الجارية بقيمتها والطعام بغير قيمة
ويثبت له هذا الملك قبيل الاستيلاد ليثبت الاستيلاد لان الصحيح للاستيلاد

انما حقيقة الملك او حقه ولا بد من ثبوته قبل العلوق ليلاقي ملكه فيصح الاستيلاد
واذا صح في ملكه لا عقره ولا قيمة الولد لما ان العلوق حدث على ملكه ولو ان الابن
زوج من الاب فولدت منه لم تصر ام ولد لان مآء صار مصونا بالنكاح فلا حاجة
الى الملك ولا قيمة عليه لانه لم يملكها وعليه المهر لانه بالتزوج بالنكاح وولده حر لانه
ملك اخوه فتعين عليه لما بيناه واصله ان هذا النكاح صحيح لانه لا ملك للاب فيها
لان الابن يملك فيها جميع التصرفات وطيا وبيعا واجارة وعتقا وكتابة وغير ذلك
والاب لا يملك شيا من ذلك وانه دليل انتفاء ملك الاب وعدم وجوب الحد على الاب
بوطيها الشبهة واذا انتفى ملك الاب جاز نكاحه كما اذا تزوج الابن جارية الاب
والجد كالاب عند انقطاع ولايته لانه يقوم مقامه وهو ولايته ولاية للجد
والولاية تنقطع بالكفر والرق والردة واللحاق والموت جارية بين اثنين
ولدت فادعى احدهما ثبت نسبه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه
ثبت في الباقي لانه لا يتجزأ لان سببه وهو العلوق لا يتجزأ فان الولد الواحد لا
يتعلق من مآء رجلين وصارت ام ولد له وهذا عندهما ظاهر لان الاستيلاد
لا يتجزأ واما عنده فنصيبه ام ولد ويتملك نصيب صاحبه لانه قابل للملك فتكمل
فتصير الكل ام ولد وعليه نصف قيمتها لانه تملكه وعليه نصف عقرها لوطئه
جارية مشتركة لان الملك يتعقب الاستيلاد حكما له والشيء عليه من قيمة ولدها
لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق ولم يتعلق شيء منه على ملك شريكه
واذا ادعياه معًا صارت ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه
في الولد والاستيلاد يتبع الولد ويثبت نسبه منهما لما روي ان عمر رضي الله عنه كتب
الي شريح في هذه الحادثة لتسألني عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما
ويرثانه وهو للباقي منهما وذلك محض من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا وعلله
عن علي رضي الله عنه ايضا لانهما مستويان في سبب الاستحقاق وهو الملك فيستويان
في الاستحقاق وما روي من حديث المدلجي واسامة بن زيد وفرح النبي صلى الله
عليه وسلم قائلا لم يثبت ذلك عنده عليه السلام بقول القائف فانه عليه السلام
كان يعلم ذلك ولكن المشركون كانوا يطعنون في نسب اسامة فكان قول القائف

قالطعا لطعنهم لانهم كانوا يعتقدونه في الجاهلية لانه حكم شرعي فلذلك فرح النبي صلي
الله عليه وسلم ولما كون النسب لا يتجزي فتتعلق به احكام متجزية فالا يتجزي يثبت
في حق كل واحد منهما كملا وما تعلق يثبت في حق محرز باعلا بالولاية بقدر الامكان
وعلي كل واحد منهما نصف عقرها ويسقط قصاصا بما لا خر اذ لا قابلية في بضعه
واعطابه ويرث من كل واحد منهما كابن لانه لما اقر انه ابنه فقد اقر له بميراث ابن
ويرثان منه كاب واحد لاستوائهما في الاستحقاق كما اذا اقام البينة فان كانت
الجارية بين اب وابن فهو للاب ترجيحا لجانبه لما ذكرنا من الحق في نصيب الابن كما تقدم
وان كانت بين مسلم وذمي فهو للمسلم ترجيحا للاسلام وقالا نرفعها سواء بين المسلمين
في الملك الموجب قلنا دعوة الاب راجحة بدليل انه لو ادعي نسب ولد جارية
الابن صح وبالعكس والمسلم راجح بالاسلام ولانه انفع للصغير والله اعلم

الكتابة مستحقة مندوبة قال تعالي

فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والمراد الندب لان الايجاب لان الايجاب غير مراد بالاجماع
ولو حملناه علي الجواز يلزم ترك العمل بالشرط لانها جايزة بدونه بالاجماع وقوله
ان علمتم فيهم خيرا خرج مخرج العادة او يقول ان لم يعلم فيه خيرا فلا فضل ان
يكاتبه ولما فيها من السعي في حصول الحرية ومصالحها وهي مشروعية مما تلونا
وبالسنة وهو قوله عليه السلام من كاتب عبدا او ماية اوقية فاداها كلها الا
عشرة اواق فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعلي جوازها
الاجماع ومن كاتب عبده علي مال فقبل صار مكاتبا اما الجواز فلما بينا واما
شرط القبول فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه وذلك بالقبول ولا يعتق الا باداء
جميع البدل لما روينا من الحديث فاذا اداه عتق وان لم يقل له المولي ان ادیته
فانت حر لانه موجب العقد فيثبت من غير شرط كما في البيع والصغير الذي يعقل
كالكبير وهي فريعه الاذن للصبي العاقل وسواء شرطه حالا او موجلا او منجما
لاطلاق النصوص وقيد التاجيل زيادة علي النص فرد وكما في سايرالمعاوضات
بخلاف السلم لان المسلم فيه معقود عليه وهو سبيع المغالبس علي ما بينا في السلم
فلا بد من زمان يقدر علي تحصيله اما هنا البدل معقود به فلا يشترط قدرته

عليه كالثمن في البيع اذا كان المشتري مفلسا او افلس بعد الشرا ويجوز ان يقترض
البدل ويوفيه في الحال لما المسلم فيه لو قدر عليه بان كان له او اقترضه لما باعه
باوكس الثمنين ولباعه فمن يزيد بقيمة الوقت واذا كان كاتبه حالا فكما امتنع
من الاداء برة في الرق لانه عجز وعجز المكاتب يوجب رده الي الرق واذا
صحت الكتابة يخرج عن يد المولي دون ملكه حتي يصير احق بمنافعه واكسابه
لان المطلوب من الكتابة وصول المولي الي البدل ووصول العبد الي الحرية باداء البدل
ولا يتحقق ذلك الا بفك الحجر عنه وثبوت حرية اليد حتي يتجر ويكتسب ويود البدل
فاذا ادي عتق هو واولاده بعتقه وخرج عن ملك المولي ايضا عملا بمقتضي
العقد كما مر واذا اتلف المولي ماله غرمه لما بينا ان اكسابه له فيكون
المولي فيها كالاجنبي ولانه لو لم يضمنه لتسلط علي اتلافه فلا يقدر علي اداء الكتابة
فلا يحصل المقصود بالعقد وان وطي المكاتبة فعليه عقرها لانه اجراها وهي
اخص بها تحقيقا للمقصود وهو وصولها الي الاداء ولهذا لو وطيت بشبهة
او جني عليها كان عقرها وارش الجناية لها ولو جني عليها او علي ولدها
لزمه الارش لما بينا وان عتق المولي المكاتب نفذ عتقه لبقايه علي ملكه
رقبة وسقط عنه مال الكتابة لحصول المقصود بدونه وهو العتق وكذلك
لو ابرأه عن البدل او وهبه منه فانه يعتق قبل اولم يقبل لانه اتي بمعني العتق
وهو اجرا من البدل واسقاطه عنه لانه اذا قال لا قبل عتق وبقي البدل
دينا عليه لان هيبة الدين ترتد بالرق والعتق وهو كالماذون في التصرفات
ويمنع من التبرعات الا ما جرت به العادة كما عرف ثم ان لمقتضاها اطلاق تصرفه
في التجارات للاكتساب كالماذون لانه لا يمتنع بمنع المولي لانه دكه يودي الي فسخ
الكتابة والمولي لا يملك فسخ الكتابة لانه من جانبه تعليق العتق فلا يملك فسخه والرجوع
عنه وله ان يسافر لانه من باب التجارة والاكتساب وان شرط المولي لا يخرج
من بلده فله السفر استحسانا لانه شرط يخالف موجب العقد وهو حرية
اليد والتفرد بالتصرف فيبطل لانه لا يفسد العقد اذ لم يتمكن في صلبه ويسقط
لا يفسد الكتابة ويزوج الامة لانه من الاكتساب فانه يوجب لها النفقة والمهر

بخلاف العبد فانه يوجب في رقبته ويكاتب عبده لانه من انواع الاكتساب
فصار كالبيع بل هو انفع لانه لا يزول ملكه عنه الا بعد وصول البدل اليه وفي البيع يزول
الملك بالعقد والقياس ان لا يجوز لان ماله الى العتق فصار كالاعتاق على مال وجوابه
ما قلنا بخلاف العتق على مال فانه بالعتق يخرج عن ملكه وقد لا يصل اليه البدل
لافلاس العبد وعجزه عن الاكتساب ولانه يوجب للعتق اكثر ما والشيء يتضمن ما
هو فوقه. بخلاف الكتابة فانه يثبت للثاني قبل الاول لان للمولى فيه نوع ملك فتصح
اضافة الاعتاق اليه لانه مسبب عند تعذر اضافتها الى المباشر كالوكيل فاذا ادى
الاول بعد ذلك وعتق لم ينتقل اليه الولاء لان المولى جعل معتقا بسبب صحيح فلا
ينتقل عنه وان ادى الاول قبله فولاؤه له لانه اذا ادى الاول عتق وصار اهلا
فيضاف اليه لانه الاصل وان ولد له من امته ولد فحكمه كحكمه وكسبه لانه
لو كان حرا عتق عليه فاذا كان مكاتبا يكاتبه عليه تحقيقا للصلة بقدر الامكان ولهذا
دخل في كتابته كان كسبه له لان كسب ولده كسب كسبه وكذلك ولده
المكاتبة عملا بانه يثبت صفة امتناع البيع فيسري الى الولد كالتدبير ونحوه
ولو زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت دخل في كتابة الام لرجحان
جانب الام كما مر في الحرية والرق وان ولدت من مولاها ان شاءت مضت على الكتابة
وان شاءت صارت ام ولد وعجزت نفسها لانه صار لها جهتا حرية عاجلا ببدل
الكتابة واجل بغير بدل وهي امية الولد فتختار ايهما شاءت وولدها ثابت
النسب من المولى لان ملكه ثابت في الايام وهو كاف للاستيلاد وهو حر
لان المولى بملك اعتاق نفسها وصارت ام ولد فملكها ما تقدم وان مضت على
الكتابة فلها اخذ العقر لما قدمناه وان مات بعد ذلك عتقت بالاستيلاد
وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت قبله وتركت مالا يودي منه بدل الكتابة
وما بقي يرثه ابنها كما عرف وان لم يتركا وفاء فلا سعاية على الولد لانه حر فان ولدت
ولدا آخر لم يلزم المولى الا بدعوة لحرمة وطيها عليه فان لم يدعه حتى مات من غير
وفاء سعى الولد الثاني لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعدها عتق ويطلب عنه
السعاية لانه في حكم ام الولد وان كاتب ام ولد جاز لها مر في الاستيلاد فاذا

مات المولى بعدها عتق ويطلب عنه السعاية لانه في حكم ام الولد وان
كاتب ام ولده جاز لها مر في الاستيلاد فاذا مات سقط عنها مال الكتابة لانها
عتقت بالاستيلاد والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل ولم يسلم لها الاولاد
والاكساب لما بينا وان ادت قبل موت المولى عتقت. بمقتضى عقد الكتابة وان
كانت مدبرة جاز لها مر في التدبير فان مات المولى ولا مال له ان شاء سعى في ثلثي
قيمته او جميع بدل الكتابة وقال ابو يوسف يسعى في الاقل منهما وقال محمد رحمه الله
يسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالتخيير مذهب ابي حنيفة رحمه
الله وحده ومحمد وحده خالف في المقدار فخلافهم في التخيير مبنا على اختلافهم
في تخيير الاعتاق فعند ابي حنيفة رحمه الله لما يجزي عتق ثلثه بالموت وبقي ثلثاه
فقد يوجه له وجها عتق منجز ومعجل وهو السعاية بالتدبير موجل ببدل
الكتابة فخيرها ايهما شاء وعندهما عتق كله لما عتق بعضه وقد وجب عليه احد
المالين فرضي اقلهما لانه يختار الاقل احتمالا ومحمد في المقدار ان البدل مقابل
بالكل وقد سلم له الثلث بالتدبير فسقط بقدره لانه ما اوجب البدل في مقابلة
الثلثين لانه لو خرج من الثلث سقط عنه جميع فاذا خرج ثلثه سقط الثلث
وصار كما اذا دبر مكاتبه ومات فانه يسعى في الاقل من ثلثي القيمة كذا هذا ولهما
انه قابل جميع البدل بثلثي رقبته فلا يسقط منه شيء وهذا لانه بالتدبير استحق
حرية الثلث ظاهرا والعاقل لا يلتزم المال مقابلة ما يستحقه من حريته وصار
كما اذا طلق امراته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف كانت الالف مقابلة بالواحدة البا
لانه الارادة كذا هذا بخلاف ما اذا دبر مكاتبه لان البدل مقابل بالجميع اذ
لا استحقاق له في شيء بالكتابة فافترقا واذا كاتب المسلم عبده
على خمر او خنزير او على قيمة العبد او على ان على ان يرد اليه عبدا بغير عينه
فهو فاسد لان الخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فلم يصلحا بدلا والقيمة
مجهولة القدر والجنس بالصفة فصار كالكتابة على ثوب او دابة فانه لا يجوز
لتفاحش الجهالة كذا هذا ولما الثالثة مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو
يوسف جايزة ويقسم الالف على قيمة الكاتب وعلى قيمة عبد وسط فتبطل

منها حصة العبد ويصير مكاتبا بالباقي لانه لو كاتبه على عبد صح وانصرف الى عبد وسط
فكذا يصح استثناؤه منه ولهما ان المجهول المستثنى مجهول فوجب جهالة
المستثنى منه لان العبد لا يصح مستثنى من الالف وانما المستثنى قيمته والقيمة لا تصح
بدلا فلا تصح مستثنى فان ادى الخمر عتق باعتبار التعليق وان لم ينص على التعليق
لان الفاسد معتبر بالجائز كالبيع وقالوا فرع لا يعتبر الا باداء قيمة الخمر لان القيمة هي البدل
وقال ابو يوسف يعتق باداء كل واحد منهما اما الخمر فلانه بدل صورة واما البدل
فبدل معنى وعن ابي حنيفة رحمه الله انما يعتق باداء عين الخمر اذا قالا ان ادّيتها
فانت حرّ بتنصيص على التعليق وفي ظاهر الرواية لم ينصا على ما مر واذا عتق
باداء الخمر فعليه قيمة نفسه كما قلنا في البيع الفاسد اذا هلك المبيع لا ينقص عن
المسمّى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فتجب القيمة عند الهلاك بالغة ما بلغت
كالمبيع فاسدا ولان المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة خوفا من
بطلان العتق فتجب الزيادة وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة
لانه هو البدل فيعتق كالخمر واثر الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب
حيث لا يعتق باداء ثوب لفحش الجهالة فانه لا يدري اي ثوب اراد المولى ولا يثبت
العتق بدون اراداته والكتابة على الدم والميتة باطلة لانها ليست مالا
اصلا ولا موجب لها ولو علق العتق باداء ايهما عتق باداء الوجود الشرط ولا شيء عليه
لعدم المالية والكتابة على الحيوان والثوب كالنكاح ان عين النوع صح وان
اطلق لا يصح وتمامه عرف في النكاح ولو علق عتقه باداء ثوب او دابة او حيوان
فان ادى لا يعتق للجهالة الفاحشة على ما بينا وان كاتبه على حيوان موصوف
فادى القيمة اجبر على قبوله كما قلنا في المهر ولو كاتب الذمي عبده على خمر جاز
اذا ذكر قدرا معلوما وكذلك اذا كاتبه على خنزير لانه مال في حقهم وايهما
اسلم فللمولى قيمة الخمر لانه ان كان العبد هو المسلم فهو ممنوع من تملكها وان
كان المولى فهو ممنوع من تملكها فوجبت القيمة وايهما اداها عتق لان القيمة
تصلح بدلا للكتابة على حيوان موصوف فيعتق بايهما كان ولو
كاتب عبديه كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا رد الى الرق جاز ولا

يعتقان

يعتقان الا باداء الجميع لان الكتابة واحدة وشرطه فيهما معتبر ولا يعتق احدهما
باداء نصيبه لما قلنا فان عجز احدهما فرد الى الرق اما بتصالحهما او برده القاضي ولم
يعلم الاخر بذلك ثم ادى الاخر جميع الكتابة عتقا لانهما كشخص واحد الا ترى انهما
لا يعتقان الا باداء الجميع فكذلك لا يردان الا بعجزهما ولان الغائب يتضرر بهذا القضاء
لانه لو نفذ لسقط حصته من البدل ولا يعتق باداء حصته والحاضر لا يخصم
عنه فلا يفيد وكذا لو سعى بعد ذلك وادى نجما او نجمين ثم عجز ورد في الرق فهو باطل
لان رد الاول لما لم يصح صار كالعدم فلا يتحقق العجز لاحتمال قدرة الاول
ولو كان لرجلين فكاتبا هما كذلك فكل واحد منهما مكاتب بحصته يعتق باداءهما
لان كل واحد منهما انما استوجب البدل على مملوكه ويعتبر شرطه في مملوكه لا في
مملوك غيره بخلاف المسئلة الاولى لان شرطه معتبر في حقهما لانهما مملوكاه
واذا كاتبهما على ان كل واحد ضامن عن الاخر جاز استحسانا ويجعل كل
واحد منهما اصيلا في وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا باداءيه ويجعل كفيلا
بالالف في حق صاحبه تصحيحا للتصرف لحاجتهم الى الخروج عن الرق واذا كان
كذلك فايهما ادى عتق لوجود الشرط ويرجع على شريكه بنصف ما ادى لانه قضى
دينا عليه بامره فيرجع عليه تحقيقا للمساواة بينهما ولو لم يرجع بشيء او رجع
بالجميع لا تحصل المساواة ولو اعتق المولى احدهما قبل الاداء عتق لما بينا وسقطت
حصته لما تقدم ويبقى على الاخر النصف لان البدل مقابل برقبتيهما على الحقيقة
وانما جعلناه على كل واحد منهما احتياطا لصحة الكفالة ويعتق احدهما استغنينا
عن ذلك واذا كان مقابلا بالرقبتين ينصف وللمولى ان يأخذ بالنصف الباقي
ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة ولو كاتب نصف عبده جاز وصار نصفه
مكاتبا وعندهما يصير كله مكاتبا بناء على تجزؤ الاعتاق وعدمه فيصير نصفه مكا
ونصفه ماذونا له في التجارة لان الاذن لا يتجزى ونصف كتابته له ونصفها للمولى
فاذا ادى عتق نصفه وسعى في نصف قيمته ولا حق للمولى في اكسابه بعد العتق
لانه مستسعى وهو كالمكاتب عنده ولا للمولى في اكساب المكاتب
واذا مات المكاتب وترك وفاء ادت مكاتبته وحكم حريته في آخر جزء من اجزا

حياته وتعتق اولاده فان فضل شيء فلورثته وروي ذلك عن علي وابن مسعود ولانه
عقد معاوضة لا تنفسخ بموت احدهما وهو المولى فلا تنفسخ بموت الاخر تسوية
بينهما وكما في البيع ولان البدل كان في ذمته ولم يبق صالحة لذلك الا بالموت ولهذا حل
به الاجل فينتقل الى التركة كساير الديون فحلت الكتابة الذمة وخلو الذمة يوجب
العتق الا انه لا يحكم بالعتق حتى يصل المال الى المولى مراعاة لحقه وليتحقق خلو
ذمته لاحتمال هلاك التركة قبل الاداء فاذا وصل حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء
حياته فيموت حرا وتعتق اولاده تبعا له على ما بينا قدمناه فان فضل شيء فلورثته
لانه حر وهم احرار فان لم يترك وفاء وترك اولادا في الكتابة سعى كالاب معناه على
نحو ما فاداه حكم بعتق ابنه قبل موته وعتق الولد لانه داخل في كتابة ابيه
لانه وقت العقد كان من اجزاء الاب متصلا فورد العقد عليه فدخل في كتابته
وكسبه ككسبه فيحلفه في الاداء ويصارك اذا ترك وفاء وان ترك ولدا مشتري
فان ادى الكتابة حالا والا يرد في الرق وقالا هو كالمولود في الكتابة لانه يكاتب
عليه تبعا له فاستويا ولابي حنيفة ان المشتري لم يدخل تحت العقد لان العقد
لم يضف اليه لانفصاله عن الاب وقت العقد فلا يسري اليه حكمه بخلاف المولود
في الكتابة لانه متصل به حالة العقد فسري العقد اليه ودخل في حكمه فسعى
في نجومه الا ان للمشتري اذا أدى في الحال يصير كان المكاتب مات عن وفاء فيحكم
بعتقه آخر جزء فيعتق ولده تبعا على ما بينا واذا مات المولى اد الكتابة
الى ورثته على نجومه لانهم يخلفونه في الاستيفاء وان اعتقه احدهم لم يعتق
لعدم الملك فانه لا يملك بساير اسباب الملك فكذا بالارث وان اعتقوه جميعا
عتق لانه يصير ابرا عن بدل الكتابة لان الارث يجري في البدل والابراء عنه
موجب للعتق كابراء المولى الا ان اعتاق المولى البعض لا يوجب اسقاط
نصيبه من البدل لانه لا يمكن جعله ابرا مقتضيا للعتق ولا عتق فانه لو اعتقه
البعض لا يعتق ولا يمكن ان يجعله ابرا عن الكل لتعلق حق الغير
واذا عجز المكاتب عن نجم نظره الحاكم فان كان له مال يرجو وصوله انظره يومين
وثلثة ولا يزاد عليها لان في ذلك نظرا للجانبين والثلاث مدة تضرب لابلاء الاعذار

كما في المهال

كما في المهال المديون للقضاء ونحوه وان لم يكن له جمعة عجزه وعاد الى احكام الرق وقال
ابو يوسف لا يعجز حتى يتوالى عليه نجمان وهو ما روي عن علي رضي الله عنه ولهما ان العجز
سبب الفسخ وقد تحقق فان عجز عن نجم كان عن نجمين اعجز ولانه فاته مقصود المولى
وهو وصول المال اليه عند حلول النجم فلم يكن راضيا بفسخ واليومين والثلاثة
لا بد منها لامكان الاداء وليس بتاخير لانه معارض بما روي ان ابن عمر رضي الله
عنه عجز مكاتبه له حين عجزت عن نجم واحد ورد ها الى الرق فتعارضا فان عجز عن
نجم عند غير القاضي فرده مولاه برضاه جاز لان الفسخ بالتراضي يجوز من غير عذر
فبعذر اولى وان ابى العبد ذلك فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم فلا بد في
فسخه من القاضي او الرضا كساير العقود واذا فسخه دعاه الى احكام الرق لان بالفسخ
تصير الكتابة كان لم تكن وما في يده من اكسابه لمولاه لانه كسب عبده والله اعلم

وهو نوعان ولاء عتاقة وسمي ولاء نعمة

وولاء الموالاة وسببه ولاء العتاقة الاعتاق لاضافته اليه والحكم يضاف الى سببه
وسواء كان ببدل او بغير بدل او للكفارة او لليمين او للنذر وعتق القريب
بشراء والمكاتب بالاداء والمدبر وام الولد بالموت اعتاق لان جميع ذلك يضاف اليه
فيكون من جهته فيدخل تحت قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق والمقصود من
الولاء بنوعيه التناصر وكانت الجاهلية يتناصرون باشياء منها الحلف وغيره فقدر
صلى النبي عليه السلام يتناصرون بنوعي بلا فقال مولى القوم منهم وقال وحليف
القوم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة فانهم كانوا اذا اعقد واعقدوا الولاء لقوله
بالحلف ويثبت العتق ذكرا وانثى وان شرطه لغيره او ساسه لاطلاق
ما روينا ولا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على ملكه وتاكد السبب بمن جهته فلا ينتقل
عنه فاذا مات فهو لاقرب عصبة فيكون لابنه دون ابيه اذا اجتمعا وفيه اختلاف
ذكرته والله في الفرايض من هذا الكتاب بعون الله تعالى وان استووا في
القرب فهو سواء لاستوايهم في العلة وهي القرابة والعصوبة وليس للنساء
ولا من اعتق او اعتق من اعتق او جر ولاء معتقهن لانهن ليس بعصبة اولان
السبب النصرة وليس من اهلها ولقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا من

اعتقن اواعتق من اعتقهن اوكاتبن اوكاتب من كاتبن اوجر ولاء معتقهن وهذا
دليل على ثبوت الولاء لهن اذا اعتقن اوكن سببا في الاعتاق ويبقى ثبوت الولاء
لهن بعد ذلك ويؤيد هذا حديث ابنة حمزة وقد ذكر في الفرايض ايضا ولانها
ساوت الرجل في السبب وهو الاعتاق فاذا استحقت ميراث معتقها فكذا
معتق معتقها لانها تنسبت الى عتقه ولان معتقة ينسب اليها بالولاء وصورة
جر ولاء معتقهن فان تزوجت عبدها معتقة الغير فولدت فولاء
لان الزوجة لاب عبد ولاء له فاذا اعتق جر ولاء ابنه الى مواليه وصورة
معتق معتقهن اذا اعتقت عبدا فاشترى عبدا وزوجه معتقة الغير فولدت
منه فولاء اولادها لمواليها لما بينا فاذا اعتق معتق المراة العبد جر ولاء اولاده
اليه ويكون ذلك الولاء لمعتقه فذلك جر ولاء معتق معتقها ولو اعتقت الام وهي
حامل فولدت لا ينتقل الولاء عن مواليها ابدا لان العتق ورد على الولد لانه كان
موجودا متصلا بها وقت العتق فلا ينتقل ولاؤه كما اذا اعتقه قصدا ويعرف
ذلك اذا ولدته لاقل من ستة اشهر يوم العتق على ما عرف وكذا اذا ولدت ولدين
احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما خلقا من ماء واحد والاصل في جر الولاء قوله عليه
السلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاب فكذا الولاء فاذا امتنع انتمائه الى
الاب لمانع فاذا زال المانع عاد الولاء الى الاب عملا بالاصل كولد الملاعنة ينسب
الى امه فاذا اكذب الاب نفسه يثبت نسبه منه وروي ان الزبير بن العوام
رأى بخيبر فسه لعسا اعجبه ظرفها واتم مولاه لرافع بن خديج وابوهم عبد
لبعض جهنيه اولبعض اشجع فاشتري اباهم فاعتقهم وقال لهم انتسبوا الي
فقال رافع بل هم موالي فاختصما الى عثمان فقضى بالولاء للزبير من غير مخالفة من
غيره ولو اعتق الجد لم يجز الولاء ولا يكون التصغير مسلما باسلام جده فان
المسلمين لم يجعلوا الصغار مسلمين باسلام ادم ونوح عليهما السلام
وهما جدان وروي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يكون مسلما تبعا
للجد ويجر الجد ولاء لان الجد بمنزلة الاب عند عدمه وسبب ولاء
الموالاة العقد والمطلوب منه التناصر وله ثلثة شرايط ان لا يكون له معتق

لان

ان ولاء العتاقة وولاء الموالاة اولى والثالث ان لا ينسب الى احد ولا يكون له
نسب معروف وهو عقد مشروع لقوله عليه السلام لما سيل عن اسلم على يد رجل
فقال هو احق الناس به محياه ومماته ان ولاءه اي ميراثه لا بشخصه وروي ان رجلا
اسلم على يد تميم الداري ولاء فقال له عليه السلام هو اخوك ومولاك يعقل عنه ويرثه
وصورته اذا اسلم على يد رجل وولاء ان يرثه ويعقل عنه فقال انت موالي
ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فيقبل الاخر فذلك صحيح وكذا اذا اسلم على
يد رجل ووالى غيره صح فاذا مات ولا وارث له ورثه لما روينا وتمامه يعرف في
الفرايض ويدخل في عقد الولاء الاولاد الصغار للتبعية والولاية وكذلك من يلي له
بعد ذلك ولانهم يتبعونه في النسب فكذا في الولاء فان اسلم له ابن كبير على يد اخر
وولاؤه صح لانقطاع ولايته عنه ومن شرطه ان لا يكون الموالي عاقلا بالغا حرا حتى
لا تصح موالاة الصبي والعبد والمجنون ولو والى الصبي باذن الاب او الوصي جاز
والولاء للصبي وان والى العبد باذن الاب او الصبي جاز مولاه وكان وكيلا عن
مولاه ويقع الولاء للمولى لان الصبي من اهل الولاء والعبد لان حكم الولاء العقل
والارث والعبد ليس اهلا لذلك فثبت الولاء لاقرب الناس منه وهو المولى
وله ان يفسخ عقد الولاء بالقول والفعل لانه عقد غير لازم لان الاعلى
متبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته والاسفل متبرع بجعله خليفته في
ماله والتبرع غير لازم ما لم يحصل به القبض او العوض كالهبة وله ان يفسخ بالقول
بحضرة الاخر وبالفعل مع غيبته بان يوالي غيره كعزل الوكيل بالقول يشترط علمه
لانه عزل قصدا وبالفعل لا يشترط لانه عزل حكما فان عقل عنه او عن
ولده ليس له ذلك لحصول العوض كالهبة وكذا اذا كبر احد اولاده فليس له
ان يرجع عنه بعد ما عقل لما ذكرنا انه دخل في عقده وولايه واذا اسلمت
المراة ووالت اواقرت بالولاء وفي يدها ابن صغير تبعها في الولاء وقالوا يتبعها لانه
لا ولاية لها على ماله فعلى نفسه اولى وله انه بمنزلة النسب وهو نفع محض فيملكه
عليه كقبض الهبة وهو جمع يمين
واليمين في اللغة القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة والقدرة

منا وقيل في قوله تعالى انكم كنتم تاتوننا عن اليمين اي تقوون علينا وقال
اذا ما رايته رفع لجد تلقاها عرابة باليمين ... وهي الجارحة ايضا وهي مطلق
الحلف باي شيء كان من غير تخصيص وقوله تعالى فراغ عليهم ضربا باليمين يحتمل
الوجوه الثلاثة اي بيده اليمنى او بقوته او بحلفه وهو قوله وتالله لاكيدن
اصنامكم وفي الشرع نوعان احدهما القسم وهو ما يقتضي تعظيم المقسم به
فلهذا قلنا لا يجوز الا بالله تعالى قال عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله
اوليذر وفيه المعنى اللغوي لان فيها الحلف وفيها معنى القوة لانهم يقرون
كلامهم ويوثقونه بالقسم بالله وكانوا اذا تحالفوا وتعاهدوا ياخذ بايمان
التي هي الجارحة الثاني الشرط والجزاء وهو تعليق الجزاء بالشرط على وجه
يترتب الجزاء عند وجود الشرط كقوله ان لم اتك غدا فعبدي حر وهذا النوع
ثبت بالاصطلاح الشرعي ولم ينقل عن اهل اللغة وفيه معنى القوة والتوثق
ايضا لان اليمين تعقد للحمل على فعل المحلوف عليه او للمنع عن فعله فان الاذان
يعلم كون الفعل مصلحة ولا تفعله لتفور الطبع عنه ويعلم كونه مفسدة
ولا يمتنع عنه لسلسة اليه وغلبة شهوته عليه فاحتاج في تاكيد عزمه على الفعل
والترك الى اليمين وكما ان اليمين بالله تعالى تحمله او تمنعه لما يلزمها من
الاثم بهتك الاسم المعظم والكفارة كذلك الشرط والجزاء تحمله وتمنعه لما
يلزمه من زوال ملك النكاح وملك الرقبة وغيرهما فيحصل المنع والحمل بكل
واحدة من اليمينين فالحقناها بها لاشتراكهما في المعنى واليمين مشروعة في
المعاهدات والخصومات توكيدا وتوثيقا للقول قال تعالى ولكن يواخذكم
بما عاقدتم وقال عليه السلام لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا
فليحلف بالله اوليذر والافضل ان يقلل الحلف بالله تعالى والحلف بغير الله
تعالى قيل يكره لقوله عليه السلام ملعون من حلف بالطلاق او حلف به وقيل ان
اضيف الى المستقبل لا يكره الا الماضي يكره وهذا الحسن لانها مستعملة في العهود
والمواثيق بين المسلمين من غير نكير والحديث محمول على الاضافة الى الماضي
بالاجماع وهي من ايمان السفلة قال واليمين بالله تعالى ثلثة غموس وهي الحلف

على امر ماض او حال يتعمد فيه الكذب فلا كفارة فيها ولغو وهي الحلف على امر
يظنه كما قال وهو بخلافه ونرجوا ان لا يواخذه الله بها ومنعقدة وهي الحلف
على امر في المستقبل ليفعله او يتركه فاذا حنث فيها فعليه الكفارة وبيان ذلك
ان اليمين اما ان تكون على الماضي او على الحال او على المستقبل فان كانت على الماضي
او على الحال فاما ان تعمد الكذب فيها وهي الاولى اولم يتعمد وهي الثانية وان
كانت على المستقبل فهي الثالثة سواء كان عمدا او ناسيا مكرها او طايعا على ما
نبينه ان شاء الله تعالى اما الغموس فليست بيمين حقيقة لان اليمين عقد
مشروع على ما بينا وهذه كبيرة فلا تكون فلا مشروعة وتسميتها يمينا مجاز
لوجود صورة اليمين كما نهي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحر سماه بيعا مجازا قالوا
وسميت غموسا لانها تغمس صاحبها في نار جهنم ولهذا قلنا لا كفارة فيها واليمين على
الماضي مثل قوله والله ما فعلت كذا وهو يعلم انه فعله او والله فعلت كذا وهو يعلم
انه لم يفعله والحال ان يقول والله ما لهذا علي دين وهو يعلم اليمين لا ينعقد ولا كفارة
فيها وانما التوبة والاستغفار واجره الى الله تعالى قال عليه السلام خمس من الكبائر
لا كفارة فيهن الشرك بالله وعقوق الوالدين وقتل المسلم والفرار من الزحف واليمين
الغموس وقال عليه السلام اليمين الغموس تدع الديار بلاقع ولم يذكر فيها الكفارة
ولو وجبت لذكرها تعليما او يقول لو كان لها كفارة لما ودعت الديار بلاقع ان الكفارة
اسم لتستر الذنب فيرفع اثمه وعقوبته كغيرها من الذنوب ولانها كبيرة بالحديث
والكفارة عبادة لكنها تتادى بالصوم وتشترط فيها النية فلا تتعلق بها ولان الله
تعالى اوجب الكفارة بقوله بما عقدتم الايمان فكفارته والعقد ما يتصور فيه الحل
والعقد وذلك لا يتصور في الماضي واما اللغو كقوله والله ما دخل الدار وما كلمت
زيدا يظنه كذلك وهو بخلافه ويكون في الحال ايضا كقوله والله ان المقبل لزيد
فاذا هو عبد الله والاصل فيه قوله لا يواخذكم الله في اللغو في ايمانكم وحكي محمد عن
ابي حنيفة رحمهما الله ان اللغو ما يجري بين الناس من قوله لا والله وبلى والله
وعن عايشة مثله موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس هو الحلف على يمين كاذبة

وهو رح انه صادق فان قيل كيف يقول محمد بن الحسن نرجو ان لا يواخذه
الله بها والله تعالى نفى المواخذة فالجواب من وجهين احدهما ان العلماء اختلفوا
في تفسير اللغو فقال محمد نرجو ان لا يواخذه الله تعالى باليمين على الوجه الذي
فسره لاحتمال انه غيره والثاني ان الرجاء علي وجهين رجاء طمع ورجاء تواضع فجاز
ان محمدا ذكر ذلك على سبيل التواضع وروى بن رستم عن محمد لا يكون اللغو الا في
اليمين بالله وقد عبر عنه الكرخي رحمه الله فقال ما كان المحلوف به هو الذي
يلزمه بالحنث فلا لغو فيه وذلك لان من حلف بالله على امر يظنه كما قال وليس
كذلك فالمحلوف عليه وبقي قوله والله فلا يلزمه شيء واليمين يعني لله تعالى يلزمه
المحلوف عليه ويبقى قوله امرأته طالق او عبده حر او عليه الحج فيلزمه واما
المنعقدة فانواع منها ما يجب البر كفعل الفرايض ومنع المعاصي لان ذلك
فرض عليه فيتاكد باليمين ونوع يجب فيه الحنث كفعل المعاصي وترك الواجبات
قال عليه السلام من حلف ان يطيع الله فليطيعه ومن حلف ان يعصيه
فلا يعصه ونوع الحنث فيه خير من البر كحمل ان المسلم ونحو قال عليه السلام
من حلف علي يمين ورأى خيرا منها فليات التي هي خير وليكفر عن يمينه وان
الحنث يجبر بالكفارة ولا جائز للمعصية ونوع هما على السواء فحفظ اليمين فيه
اولي قال تعالى واحفظوا ايمانكم اي عن الحنث واذا حنث يعني في الايمان
المستقبلة فعليه الكفارة لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان قال ان شاء
اعتق رقبة وان شا اطعم عشرة مساكين او كساهم فان لم يجد صام ثلثة ايام
متتابعات قال تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين او كساهم فان لم يجد
من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة خير فيكون الواجب
احدهما ثم قال فان لم يجد فصيام ثلثة ايام قرا بن مسعود رضي الله ثلثة
ايام متتابعات وقراته مشهورة فكانت كالخبر المشهور والكلام في الرقبة
والطعام والتفصيل في ذلك مر في الظهار واما الكسوة فهو اسم لما يكتسي
به والمقصود منها رد العري وكل ثوب يصير به مكتسيا يسمى كسوة والا
فلا واذا اختار الحانث الكسوة كساعشرة مساكين كل مسكين ما ينطلق

عليه اسم الكسوة وروى عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان ادناه
ما تستر العامة بدنه فلا تجوز السراويل لان لا يسمى عريانا عرفا وعن محمد ادناه
ما تجوز فيه الصلاة فلا يجوز الخف والقلنسوة لان لا يسمى مكتسيا
ولهذا لا تجوز فيها الصلاة وقيل لكل مسكين ازار ورداء وقميص وقيل كسا
وقيل ملحفة وقيل يجوز الازار ان كان يتوشح به وان كان يستر عورته دون
البدن لا يجوز كالسراويل وعلى قول محمد يجوز لانه تجوز فيه الصلاة وعن ابي حنيفة
في العمامة ان كانت سابغة قدر الازار السابغ او ما يقطع من قميص يجوز والا
فلا وما لا يجزيه في الكسوة يجزيه عن الاطعام باعتبار القيمة اذا نواه والاعتاد
الكفارة لا يفعل يزيل ملكه عن العين ليكون ليكون زاجرا ورادعا له فيتحقق
معنى العقوبة فلا بد من التمليك ولو عاره لا يجوز لانه لا يزول ملكه عن العين
بخلاف الطعام حيث تجوز فيه الاباحة لان ملكه يزول عن الطعام بالاباحة
كما يزول بالتمليك ولو كفر عنه غيره بامره جاز وبغير امره لا يجوز كما في الزكوة لانها
عبادة او عقوبة فلا بد من الاتيان بنفسه او نائبه وذلك بالاذن ليتنقل فعله
اليه ولا يجوز التكفير قبل الحنث لقوله عليه السلام من حلف علي يمين ورأى
غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر يمينه وروى ثم ليكفر يمينه امر
وانه يقتضي الوجوب ولا وجوب قبل الحنث او نقول اذا حنث يجب عليه ان
يكفر بالامر ولان الكفارة ساترة والستر يعتمد ذنبا او جناية ولم يوجد قبل
الحنث لان الجناية هي الحنث لما يتعلق به من هتك حرمة اسم الله تعالى واليمين
مانعة من ذلك فلا يكون سببا مفضيا الى الحنث بخلاف ما اذا كفر بعد الجرح
قبل زهوق الروح لان الروح سبب مفض الى الحنث بخلاف ما اذا كفر بعد
الجرح سبب مفض الى الزهوق غالبا بخلاف ما اذا ادى الزكوة بعد النصاب
الحول لان السبب المال وقال والقاصد والكره والناسي في اليمين سواء قال
عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والايمان وعن
عمر رضي الله عنه اربعة لا رد بد فيهن وعد منها الايمان وروى ان المشركين
استحلفوا حذيفة واباه ان لا يعينا رسول الله عليه السلام فقيل لرسول الله

فقال يفي لهم بعهدهم ويستعين الله عليهم فحكم بصحة اليمين مع الاكراه
والكلام في الاكراه مضى في بابه ولان شرط الحنث هو الفعل ووجود
الفعل حقيقة لا تعدمه الاكراه والنسيان ولا يصح يمين الصبي والمجنون
والنائم لما مر في الطلاق
وحروف القسم الباء والواو
والتاء هو المعهود المتوارث وقد ورد بها القرآن قال تعالى والله ربنا
وقال يحلفون بالله وقال بالله لقد ارسلنا وتالله يمين ايضا لان اللام تبدل
من الباء قال الله تعالى امنتم به وامنتم له والاصل فيه ان حرف الباء للالصاق
وضعا والواو تدل عليه فانه للجمع وفي الالصاق معنى الجمع والتاء بدل من الواو
كتولهم تراث وتجاه. فلما كانت الباء اصلا صلحت للقسم في اسم الله وسائر الاسماء
وفي الكتابة كقولهم بالله لافعلن كذا وكون الواو بدلا عنهما تقتضت عنه افعل
في الاسماء الصريحة دون الكتابة وكون التاء بدل البدل اختصت باسم الله
وحده ولم تصلح في غيره من الاسماء ولا في الكتابة وتضمر الحروف فيقول الله
لافعلن كذا ثم تنصب لنزع الخافض وقد تخفض ولا لة عليه وهو خلاف بين
البصريين والكوفيين والنبي عليه السلام حلف الذي طلق امراته البتة
الله ما اردت بالبتة الا واحدة والحذف من عادة العرب تخفيفا والحلف
في الاثبات ان يقول والله لقد فعلت كذا او والله لافعلن كذا مؤكدون بالتاكيد
وهو اللام والنون حتى لو قال والله لافعل كذا اليوم فلم يفعله لا تلزمه الكفارة
لان الحلف في الاثبات لا يكون الا بحرف التاكيد لغة اما في نفي النفي يقول
والله لافعل كذا والله لا فعلت كذا واليمين بالله تعالى وباسمائه لانه
يجب تعظيمه ولا يجوز هتك حرمة اسمه اصلا ولانه متعارف
والايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف يكون يمينا وما لا فلا لان
قصدهم ويمينهم تنصرف الى الحقيقة العرفية كما تنصرف عند عدم العرف الى الحقيقة
اللغوية لان الحقيقة العرفية قاضية على اللغوية لسبق الفهم اليها
ولا يحتاج الى نيته الا فيما يسمى به غيره كالحكيم والعليم فيحتاج إلى النية.
وقيل لا يحتاج في جميع اسمائه ويكون حالفا لان الحلف بغير الله تعالى لا يجوز

والظاهر

والظاهر انه قصد يمينا صحيحة فيحمل عليه فيكون حالفا الا ان ينوي غير الله تعالى
لانه نوى محتمل كلام الله وعن محمد رحمه الله اما نية الله يمين فلما سيل عن معناه
قال لا ادري كانه وجد العرب يحلفون بذلك عادة فجعلوه يمينا وعن ابي يوسف
ليس بيمين لاحتمال انه اراد الفرائض ذكره الطحاوي وبصفات ذاته
كعزة الله وجلاله قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا وكذلك رحمة الله وسخطه
وغضبه ليس بيمين اعلم ان الصفات ضربان صفات الذات وصفات الفعل
والفرق بينهما انها كلما يوصف به الله تعالى ولا يجوز ان يوصف بضده فهو من
صفات ذاته كالقدرة والعزة والعظمة وكل ما يجوز ان يوصف به وبضده
فهو من صفات الفعل كالرحمة والرافة والسخط والغضب فاكان من صفات
الذات اذا حلف به يكون يمينا الا وعلم الله لان صفات الله تعالى قديمة كذاته فما
يتعارف الناس الحلف به صار ملحقا بالاسم والذات فيكون يمينا ولا فلا وعلم الله
ليس بمتعارف حتى قال عامة المشايخ لا يكون يمينا وان نواه لعدم التعارف وعند
بعضهم يكون يمينا كغيرها من الصفات ولان صفات الذات لما لم يكن لها معنى غير
الذات كان ذكرها كذكر الذات فكان قوله وقدرة الله كقوله والله القادر وهو
القياس في العلم لانه من صفات الا انه جرت العادة ان العلم يذكر ويراد به المعلوم
ومعلوم الله تعالى غير قال النسفي وهذا لا يستقيم على مذهب اهل الحق
والصحيح ان كلها صفات الله تعالى ازلية قايمة بذاته والحلف بها حلف بالله
والفرق الصحيح ما قاله محمد رحمه الله ان هذه اشياء يراد بها غير الصفة فلهذا
لم يصر به حالفا بالشك فالرحمة تذكر ويراد بها النظر والنعمة ويراد بها الجنة
قال تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون والسخط والغضب يراد بهما ما يقع من
العذاب في النار والرضا يراد بها ما يقع من الثواب في الجنة فصار حالفا بغير الله
من هذا الوجه والحلف بغير الله تعالى ليس بيمين كالنبي والقرآن والكعبة
والبراءة منه يمين والاصل في هذا ان الحلف بغير الله تعالى لا يجوز لما روينا وروي
انه عليه السلام سمع عمر يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم من كان
حالفا فليحلف بالله او فليصمت وروي من حلف بغير الله فقد اشرك وان الحلف

تعظيم المحلوف به ولا يستحقه الا الله تعالى واذا لم يجز الحلف بغير الله تعالى لا تلزمه
به كفارة لانه ليس بيمين ولم يهتك حرمة منع من هتكها على التابيد ويدخل في
ذلك ما ذكرنا اما النبي والكعبة فظاهر واما القرآن فهو المجموع المكتوب في المصحف
بالعربية لانه من القرء وهو الجمع وانه يقتضي الضم والتركيب وذلك من صفات
الحدث فيكون غير الله تعالى وغير صفاته لان صفاته قايمة بذاته ازليذ كهو
حتى لو حلف بكلام الله كان يمينا لان كلامه صفة قايمة بذاته لا توصف بشيء من
اللغات لان اللغات كلها حادثة محدثة مخلوقة او اصطلاحية على الاختلاف
فلا يجوز ان تكون قديمة بل هي عبارة عن القديم الذي هو كلام الله تعالى هذا
مذهب اهل السنة من اصحابنا وكذلك ودين الله وطاعة الله وشرايعه
وانبيايه وملايكته وعرشه وحدوده والصلاة والصوم والحج والبيت
والكعبة والصفا والمروة والحجر الاسود والقبر والمنبر لان جميع ذلك غير الله
تعالى قال عليه السلام لا تحلفوا بابايكم ولا بالطواغيت ولا بحد من حدود الله
ولا تحلفوا الا بالله قال ابو حنيفة رحمه الله لا يحلف الا بالله متجردا بالتوحيد
والاخلاص وانفا البراة من ذلك فيمين كقوله ان فعلت كذا فانا بريء من القرآن
او من الكعبة او من هذه القبلة او من النبي لان البراة من هذه الاشياء كفر
وكذا اذا قال انا بريء مما في المصحف او من صوم رمضان او من الصلاة او من
الحج واصله ان كل ما يكون اعتقاده كفرا ولا تحله الشريعة فيه الكفارة اذا
حنث لان الكفر لا تجوز استباحته على التابيد لحق الله تعالى فصار كحرمة اسمه
ومن هذا انا عبد الصليب او عبد من دون الله ان فعلت كذا ولو قال الطالب
الغالب ان فعلت كذا فهو يمين للعرف وحق الله ليس بيمين وروي عن ابي
يوسف يمين لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة كانه قال والله الحق ولان
الحلف به معتاد وهو المختار اعتبارا للعرف ولما روي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم سئل عن حق الله تعالى على عباده فقال ان تعبدوه ولا تشركوا به
شيا فصار كقوله والطاعات والعبادات ولو قال كذا ليس بيمين والحق
يمين لانه من اسماء الله تعالى ولو قال حقا لا يكون يمينا لانه يراد به تاكيد الكلام

وتحقيق الوعد وقال الطحاوي حقا كقوله واجبا علي فهو يمين قال ولو قال ان
فعلت كذا فعليه لعنة الله او هو زان او شارب خمر فليس بيمين وكذلك غضب
الله وسخط الله عليه لانه غير متعارف في الايمان ولو قال هو يهودي او نصراني
فهو يمين لسخط الله لقول ابن عباس من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين
ولانه لما جعل الشرط دليلا الكفر فقد اعتقد الشرط واجب الامتناع وقد
امكن جعله واجبا لغيره بجعله يمينا كما قلنا في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء فعله
فهي غموس ثم قيل لا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر كانه قال هو يهودي اذا للتعليق
بالماضي باطل والصحيح انه ان علم انه يمين لا يكفر فيها وان كان يعتقد انه يكفر
بالحنث يكفر فيها لانه لما اقدم على الحنث فقد رضي بالكفر وعلي هذا مجوسي او كافر
ونحوه وقال ولو قال لعمر الله او وايم الله او وعهد الله او ميثاقه او علي نذر
او نذر الله فهو يمين اما عمر الله فهو بقاء الله والبقاء من صفات الله ولان الله تعالى
اقسم به فقال لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون واما ايم الله فهو ايمن الله وهو جمع
يمين وانه متعارف واما عهد الله فلقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال
ولا تنقضوا الايمان سمى العهد يمينا والميثاق هو العهد عرفا والنذر يمين قال عليه
السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين وقال عليه السلام من نذر نذرا وسماه
فعليه الوفاء به ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين ولو قال احلف او اقسم
او اشهد او زاد فيها ذكر الله تعالى فهو يمين وكذا قوله اعزم او عزمت بالله او علي
يمين او يمين الله وعن محمد اذا قال اعزم او اعزم بالله لا اعرفه عن ابي حنيفة وقال
زفر احلف واقسم واشهد لا يكون يمينا الا ان يذكر اسم الله تعالى لانه احتمل الحلف
والقسم بالله ويحتمل بغيره فلا تكون يمينا للشك ولنا قوله تعالى يحلفون لكم لترضوا
عنهم وقال قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة وقال اذ
اقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون قال محمد لا يكون الا مستثنا الا في اليمين
ولان حروف الكلام جايز عند العرب تخفيفا ولان ذلك كالمعلوم لان الحالف لا يكون
الا بالله فانهم ذكروه واما اعزم او اعزم بالله فالعزم هو الايجاب قال تعالى وان
عزموا الطلاق والايجاب هو اليمين وقول محمد لا اعرفه عن ابي حنيفة فقد رواه

عنه الحسن واما على يمين او يمين الله فلانه صريح بايجاب اليمين عليه واليمين لا يكون
الا بالله وهو معتاد عند العرب قال ، فقالت يمين الله ما كد حيلة ، ووجه
الله يمين رواه بن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله لانه يذكر ويراد
به الذات قال تعالى ويبقى وجه ربك وقال كل شئ هالك الا وجهه وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه ليس بيمين لعدم العرف بذلك ولانه يذكر ويراد به غير الله يقال
فعلته ابتغاء وجه الله تعالى اي ثوابه فلا يكون يمينا بالشك وروى بن شجاع عن ابي
حنيفة انها من ايمان السفلة يعني انهم يقصدون الجارحة فيكون يمينا
بغير الله تعالى ومن حرم على نفسه ما يملكه فان استباحه او شيأ منه
لزمته الكفارة وذلك مثل قوله ما آتي علي حرام او ثوبي او جاريتي فلانة او ركوب
هذه الدابة ونحوه قال عليه السلام تحريم الحلال كفارته كفارة يمين ولانه اخبر
عن حرمته عليه فقد منع نفسه عنه وليكن جعله حراما لغيره باثبات موجب اليمين
لان اليمين ايضا تمنعه فيجعل كذلك تحرزا عن الفاكلامه وهذا اولى من الحرمة المؤبدة
لان له نظيرا في الشرع وهو ارفق ثم الحرمة تتناول الكل جزءا جزءا فاي جزء
استباح منه حنث كقوله لا اشرب الماء او لوهبه او تصدق به لا حنث عليه
لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة ولو قاله كل حلال
علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غيرهما وقال زفر يحنث كما فرغ
لانه باشر فعلا حلالا وهو التنفس ولنا ان المقصود البر ولا يحصل على اعتباره
العموم فيسقط العموم فينصرف الى الطعام والشراب لانه يستعمل فيما يتناوله
عادة ولو نوى امراته دخلت مع المأكول والمشروب وصار موليا وان نوى
امراته وحدها صدق ديانة ولا يحنث بالاكل والشرب قال مشايخنا هذا في عرفهم
لما في عرفنا يكون طلاقا عرفنا ويقع بغير نية لانهم تعارفوه فصار كالصريح وعليه
الفتوى ولو قال مال فلان علي حرام فاكله او انفقه حنث الا ان ينوي انه لا يحل
لانه حرام فلا حنث عليه ولو حلف لا يرتكب حراما فهو على الزنا وان كان مجبوبا
لان فعل القبيلة للحرام واشباهها ولو حلف لا يطأ حراما فوطئ امراته حالة الحيض
والظهار لم يحنث الا ان ينويه لان للحرمة اغلظ من ان الوطئ حرام في نفسه

ومن حلف

ومن حلف حالة الكفر لا كفارة في حنثه لان الكافر ليس باهل لليمين لانها تعظيم
الله تعالى ولا تعظيم مع الكفر وليس اهلا للكفارة لانها عبادة حتى تتادى بالصوم
وليس من اهلها وبطل اليمين بالردة فلو اسلم بعدها لا يلزمه حكم لان الردة تبطل
الاعمال ومن قال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه وقد مر في الطلاق
ولا بد من الاتصال لان بالسكوت يتم الكلام فالاستثناء بعده يكون رجوعا ولا رجوع
في اليمين الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج والدخول الانتقال
من الخارج الى الداخل فعلى اي وصف وجد كان خروجا سواء كان راكبا او ماشيا من
الباب او من السطح او من ثقب في الحائط او بسور الحائط الا ان يقول من باب الدار
فلا يحنث الا بالخروج من الباب فان حلف لا يخرج فامر رجلا فاخرجه حنث لان
الفعل مضاف اليه بالامر كما اذا ركب دابة فخرجت به وان اخرجه مكرها لا يحنث
لعدم اضافة الفعل اليه لعدم الامر وهو مخرج وليس بخارج وقيل ان قدر على الامتناع حنث عند محمد لانه لما لم يمتنع مع القدرة صار كانه فعل الدخول الركوب
الدابة وعن ابي يوسف انه لا يحنث وهو الصحيح لانه ليس بداخل وروى محمد عن
ابي يوسف لو حلفه برضاه لا بامره لا يحنث لانه ليس بفاعل الدخول واليمين منعقدة
على الفعل دون الرضا والارادة او يقول الفعل انما يضاف اليه بامره وقيل يحنث
والحلف على الدخول على هذه الوجوه حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى
حاجة لم يحنث لانه لم يوجد الخروج لغير ما حلف عليه وانما خرج الى جنازة وانه
مستثنى من اليمين والاتيان بعد ذلك ليس بخروج حلف لا يخرج الى مكة فخرج
يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج قاصدا اليها وكذلك الذهاب في الاصح
لانه عبارة والذهاب من موضعه قال الله يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل
البيت اي يزيله عنكم فاشبه الخروج وفي الاتيان لا يحنث حتى يدخلها لان الاتيان
الوصول قال تعالى فاتيا فرعون والمراد الوصول اليه ويقال في العرف خرجت الى
بلد كذا ولم اته اي قصدته بالخروج ولم اصل اليه والذهاب كالخروج في الاستثناء
ايضا حلف لا يخرج من هذا البيت فاخرج بدنه وقدميه وهو قاعد لم يحنث لانه

من الاستثناء

لا يسمى خارجا ولو كان مستلقيا على ظهره وبطنه او على جنبه بحنث لخروج اكثر جسده اقامة للاكثر مقام الكل وعن ابي يوسف فيمن حلف لا يخرج من داركذا فهو على الخروج ببدنه ولو قال من هذه الدار فهو على النقلة في بدنه واهله هذا هو الفرق ولو حلف على امراته ان لا تخرج في غير حق فهو ما تعتده الناس حقا لا استحسانا دون الواجب كجنازة الوالدين وذوي الارحام واعراسهم وعيادتهم ونحو وعن ابي يوسف حلف لا يخرج الا الى اهلها فابواها غير فان عدما فكل ذي رحم محرم منها وامها المطلقة اهلها فان كان ابوها متزوجا بغيرامها واباها كذلك فاهلها منزل ابيها لا منزل امها حلف لا يخرج الى بغداد فخرج من بيته لا بحنث حالم يجاوز العمران قاصدا بغداد بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث بنفس الخروج لان الخروج الى بغداد سفر ولا سفر حتى يجاوز العمران وكذلك الخروج الى الجنازة حلف لا تدخل امراته الا باذنه فلا بد من الاذن في كل مرة لان النهي يتناول عموم الدخلات الا دخلة مقرونة باذنه فصار كقوله الا راكبة ولا صفة فانه يشترط ذلك في كل مرة كذا هذا ولو نوى الاذن مرة صدق لانه محتمل كلامه وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وكذلك اليمين على الخروج ولو قال قد اذنت لك بالخروج كلما اردت فخرجت مرة بعد اخرى لا بحنث وان نهاها بعد ذلك فخرجت حنث ولو قال الا ان اذن لك تكليمه اذن واحد وكذلك حتى اذن لك لانه جعل الاذن غاية ليمينه لانها كلمة الغاية فانتفت اليمين لوجود الغاية ولو اذن لها وهي نائمة صح كما لو كانت متكلمة وقيل لا يصح لعدم حصول العلم ولو اذن لها ولم يعلم فدخلت حنث وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن اطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا ولهما ان الاذن هو الاعلام ولم يوجد لانه لا يتحقق الاعلام بدون العلم ولا تفاهم بخلاف الرضا فيما اذا قال الا برضاي ثم قال رضيت ولم يسمع لان الرضا ازالة الكراهة وانه يتحقق بدون السماع والعلم لانه فعل القلب ولو قال الا بامري فامرها فدخلت حنث بالاجماع لان الامر الزام المامور فلا بد من السماع كما في امر الشرع حلف لا تخرج بغير علمه قال محمد رحمه الله لا يحنث لانه لما اذن لها فقد علم انها تخرج فكان الخروج

بعلمه حلف لا يدخل هذه الدار فصارت بحرا او دخلها حنث لها ولو قال دارا لم يحنث وفي البيت لا يحنث في الوجهين لان الدار اسم للعرصة حقيقة وعرفا والبناء صفة فيما لا ان تقوم البناء بالعرصة ولهذا ينطلق اسم الدار عليها بعد ذهاب البناء وفي اشعار العرب في ندبهم الديار الدارسة اقوى شاهد غير ان الوصف معتبر في الغائب وهو ممكن لغو في الحاضر لحصول التعريف بالاشارة على ما عرف واما البيت فهو اسم لما يبات فيه والعرصة انما تصير صالحة بالبيتوتة بالبناء وانه لا يبقى بعدمه والله حتى قالوا الوخرب السقف وبقيت الحيطان يحنث لامكان البيتوتة فيه ولو بنى البيت بعدما انهدم لم يحنث بدخوله في الدار لزوال اسم البيت بعد الانهدام وبقاء اسم الدار على حاله ولو جعل الدار بستانا او حماما او مسجدا او بيتا فدخله لم يحنث لتبدل الاسم والصفة باعتراض اسم اخر وصفة اخرى وكذا لو صارت بحرا او نهرا وكذا لو بنيت دارا اخرى بعد البستان والحمام لا يحنث لما بينا فان حلف لا يدخل بيتا لم يحنث بالكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة لعدم اطلاق اسم البيت عليها عرفا ولما بينا انه اسم لما يبات فيه واعد للبيتوتة وهذا المعنى معدوم فيها حلف لا يدخل فلان وها في سفر فهو على الخيمة والفسطاط والقبة في كل منزل فان نوى احد هذه الاشياء صدق ديانة لا قضاء حلف لا يدخل هذه الدار فقام على سطحها حنث لانه من الدار كسطح المسجد في حق المعتكف في كل موضع اذا اغلق الباب لا يمكنه الخروج فهو من الدار ولو دخل دهليزها ان كان لو اغلق الباب كان داخلا حنث لانه من الدار والا فلا لانه ليس من الدار ولو ادخل احدى رجليه دون الاخرى ان استوى الجانبان او كان الجانب الاخر اسفل لا يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه يكون رجله الداخلة فيكون داخلا ولو كان في الدار لم يحنث بالقعود لانه لم يوجد منه الدخول على ما ذكرنا بخلاف اليمين حلف لا يدخل بيت فلان ولا بيت له فدخل بيتا هو ساكنه حنث سواء كان ملكه او لم يكن لانه يضاف اليه عرفا بخلاف ما اذا حلف لا يركب دابة فلان او لا يستخدم عبده حيث لا يحنث بالعبد والدابة المستاجرين فانه لا يضاف اليه عادة ولو دخل دارا هي ملك فلان يسكنها غيره

لا يحنث لان الاضافة بالسكني وعن محمد رحمه الله انه يحنث لانها اضافة الى المالك
وبملك الرقبة والى المستاجر بملك المنفعة وكلاهما حقيقة حلف لا يدخل دار فلان
فدخل دارا مشتركة بينه وبين فلان وفلان ساكنها لا يحنث وان حلف لا يزرع
ارضه فزرع ارضا مشتركة حنث لان كل جزء من الارض ارض وليس بعض الدار
دارا تسمية وعرفا حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكنها لا يحنث
لان الدار تنسب الى الساكن حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها
يسكنها لا يحنث فلان وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث حلف
لا يدخل دارا فدخل بستانا في تلك الدار ان كان متصلا بها لم يحنث وان كان في وسطها
حنث حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه للحال
لم يحنث وان لبث ساعة حنث وكذلك ركوب الدابة وسكنى الدار وقالا في فر يحنث
في الوجهين لوجود المحلوف عليه وان قل ولنا ان زمان تحقيق البر مستثنى لان
اليمين تعقد للبر بخلاف ما اذا لبث على تلك الحالة لانه يسمى لابسا وراكبا وساكنا
وساكنا فيتحقق الشرط فيحنث حلف لا يسكن هذه الدار فلا بد من خروجه
باهله ومتاعه اجمع لان السكنى الكون في المكان على طريق الاستقرار انما تكون
بالاهل والمتاع والاثاث فان الرجل يعد ساكنا في الدار باعتبار اهله يقال فلان
يسكن في محلة كذا وسكة كذا ودار كذا واكثر نهاره في السوق فهما بقي في
الدار شيء من ذلك فالسكنى باقية لان السكنى تثبت بجميع ذلك ولا ينتفي الا بنفي الكل
حتى قال ابو حنيفة لو بقي وتد حنث لما قلنا وعنه لو بقي مما لا يعتد به كالكنسة
والوتد لم يحنث لانتفاء اسم السكنى بذلك وابو يوسف اعتبر الاكثر اقامة
له مقام الكل لانه قد يتعذر نقل الكل ومحمد اعتبر نقل ما لا بد منه في البيت
من الآلات الاستعمال دون ما لا حاجة اليه في الاستعمال وقد استحسنوا
ذلك لانه ارفق الناس ولو كان عسافا خذ في نقل الامتعة من حين حلف حتى
بقي على ذلك شهرا لم يحنث هكذا روي عن محمد رحمه الله وكذلك لو كان في طلب
مسكن آخر أياما حتى وجد لم يحنث اذا لم يترك الطلب في هذه الايام وينبغي
ان ينتقل الى منزل آخر بلي تاخير ولو انتقل الى السكة او الى المسجد قيل يبر

كما في آخر وقيل يحنث لانه لما لم يتخذ وطنا آخر بقي وطنه الاول كالمسافر اذا خرج
نطاله من مصره فلم يتخذ وطنا آخر حتى مر بمصره اتم الصلاة لان وطنه لم يتغير كذا
هذا وذكر ابو الليث رحمه الله لو انتقل الى السكة وسلم الدار الى صاحبها او اخرجها
وسلمها بر في يمينه وان لم يتخذ دارا اخرى لانه لم يبق ساكنا ولو حلف لا يسكن في
هذا المصر فانتقل بنفسه وترك اهله ومتاعه لم يحنث لان الرجل يكون اهله في مصر
وهو ساكن في مصر آخر والقرية بمنزلة الدار والمختار انها بمنزلة المصر قال له اجلس
تتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فرجع وتغدى في بيته لم يحنث ولو اراد ان
فقال لها ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم تطلق وكذا لو اراد عبده فقال له
آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه لم يعتق وهذه تسمى يمين الغور واول من اظهرها
ابو حنيفة رحمه الله ووجهه ان المقصود هو الامتناع عن الغداء المدعو اليه وهو الغداء
عند الان الجواب يطابق السؤال وكذلك قصده منعها عن الخروج الذي سمت به والغرب
الذي هم به وبذلك يشهد العرف والعادة وعن محمد لو قال ان ضربتني فلم اضربك وان
لقيتك فلم اسلم عليك او ان كلمتني فلم اجبك او ان استعرت دابتك فلم تعرني او ان دخلت
الدار فلم اقعد او ان ركبت دابتك فلم اعطك دابتي فهو على الفور اعتبارا للعرف وهكذا
الحكم في تظاير ولو آلى بجامع امراته فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلي معي البيت فانت طالق
فدخلت بعد ما سكنت شهوته طلقت لان مقصوده الدخول لقضاء الشهوة وقد فات
فصار شرط الحنث عدم الدخول لقضاء الشهوة وقد وجد ومن حلف لا يركب
دابة فلان فركب دابة عبد المديون لم يحنث كان مديونا او غير مديون عند ابي
حنيفة رحمه الله اما اذا كان مستغرقا بالديون فلان عند لا ملك للمولى فيه على ما عرف
في بابه واما اذا لم يكن مستغرقا او لم يكن عليه دين فان الملك وان كان للمولي فانه
لا يضاف الى العبد فلا يحنث الا ان ينويه لاختلاف الاضافة الى المولى وقال ابو
يوسف في جميع ذلك اذا نواه وعند محمد يحنث بدون النية لان الملك عندهما للمولى
وان كان مديونا الا ان ابا يوسف يقول الاضافة الى المولى احتملت فاحتاج
الى النية حلف لا ياكل من كسب فلان فهو مالـه صح في اكتسابه وذكر فيما ملكه
فعله كالقبول في العقود كالبيع والشرا والاجارة والهبة والصدقة والوصية

ونحوها واخذ المباحات فاما الميراث فيدخل في ملكه بغير فعله فلا يكون كسبه
ولو مات المحلوف عليه وانتقل كسبه الي وارثه فاكله الحالف حنث لانه كسبه
ولم يعترض عليه كسب ولو انتقل الي غيره بغير الميراث لم يحنث لانه صار كسب
الثاني وكذلك لو قال لا اكل مما تملك او مما ملكت او من ملكك فاذا خرج من ملك
المحلوف عليه الي ملك غيره فاكل منه الحالف لم يحنث لان الملك اذا تجدد على عين
بطلت الاضافة الاولي وصار ملكا للثاني وكذا لو حلف لا ياكل من ميراث فلان
فمات فاكل من ميراثه حنث وان مات وارثه فانتقل الي وارثه لم يحنث لان
الميراث الاخر نسخ الميراث الاول فبطلت الاضافة الي الاول حلف لا يتكلم
فقرا القرآن او سبح او هلل لم يحنث لان مبني الايمان على العرف يقال ما تكلم وانما
قرا او سبح والقياس ان يحنث فيهما لانه كلام لان الكلام ما ثبت في الخرس والسكوت
وجوابه ما قلنا وقيل لا يحنث في الصلاة ويحنث خارجها لان الكلام في الصلاة
مفسد فلم يجعل كلاما ضرورة ولا ضرورة خارج الصلاة قال ابو الليث ان
حلف بالعربية فكذلك وان حلف بالفارسية لا يحنث فيهما لانه لا يسمى متكلما
حلف لا يكلم شهرا فمن حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر فما بدت اليمين فهذا
ذكر الشهر خرج ما وراءه عن اليمين وبقي الشهر وكذلك الاجارة بخلاف الصوم
لانه لو لم يذكر الشهر لا يتاتى فكان التعيين اليه قال حلف لا يكلمه فكلمه وهو
بحيث يسمع الا انه نائم حنث ولو كان اصم لانه كلمه ووصل الي سمعه وعدم فهمه
لنومه وصممه فصار كما اذا كان متغافلا او مجنونا وفي رواية اشترط ان يوقظه
لانه اذا ايقظه فقد اسمعه ولو ناداه من حيث لا يسمع في مثله الصوت لا يحنث
وكذلك ان كان بعيد الواصغي لكنه لا يسمع لا يحنث لان المكالمة عبارة عن الا
ستماع الا انه بالحق فاقيم السبب المفضي اليه السماع مقامه وهو ما لو اصغي
اليه سمع ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع عليه هذا
او من اين هذا حنث لانه مخاطب لنفسه ولو كان في الدار اخر لا يحنث في
المسئلتين ولو كلم غيره وقصد ان يسمع لم يحنث لانه لم يكلمه حقيقة ولو
سلم على جماعة هو فيهم حنث لان السلام كلام للجميع ولو نوى دونه لم يحنث

وديانة لعدم التصدق ولا يصدق قضاء لان الظاهر انه للجماعة والنية لا يطلع عليها
الحاكم اليه او اشار او ارسل اليه لم يحنث لانه ليس بكلام لان الكلام اسم لحروف
منظومة مفهومة باصوات مسموعة ولم يوجد ولو كان الحالف اخرسا فسلم
والمحلوف عليه خلفه لا يحنث بالتسليمتين لانهما من افعال الصلاة وليس بكلام
ولو كان الحالف هو الموتم فكذلك وعن محمد يحنث لانه يصير خارجا عن صلاة الامام
بسلامه خلافا لهما ولو سبح به في الصلاة او فتح لم يحنث وخارج الصلاة يحنث ولو وقع
المحلوف الباب فقال الحالف من هذا ذكر القدوري انه يحنث وقال ابو الليث
ان قال بالفارسية كيست لا يحنث لانه ليس بخطاب له وان قال كي تو يحنث
وقال ابو الليث لانه خطاب له وهو المختار ولو تغدى ليلا والا كل نهارا او ما
فهو من حين حلف الي غروب الشمس من الغد وكذلك لو كان نهارا لا اكلم ليلة فمن
فمن حين حلف الي طلوع الفجر من الغد لان اليمين اذا تعلقت بوقت مطلق
فابتداؤها عقيب اليمين كالايلاء وان كل حكم تعلق عدة على طريق القربة
اختص بعقيب السبب كالاجارة ولو حلف في بعض اليوم لا يكلم يوما فهو على
بقية اليوم والليلة التي تلك الساعة من الغد وكذلك لو حلف في بعض
الليل لا يكلم ليله فمن حين حلف الي تلك الساعة من الليلة المقبلة لانه حلف
على يوم منكر فلا بد من تمامه وذلك من اليوم الذي يليه فتدخل الليلة ضرورة
تبعا ولو تغدى في بعض اليوم لا اكلمه اليوم فعلى باقي اليوم وكذا في الليلة لانه حلف
على زمان معين فتعلق بما بقي منه اذ هو المراد ظاهرا وعرفا الا ان ما مضى منه
خرج عن الارادة ضرورة ولو حلف لا يكلم عبد فلان يعتبر ملكه يوم الحنث
لا يوم الحلف وكذا الثوب والدار لانه اليمين انعقدت على ملك مضاف الي فلان
فاذا وجدت الاضافة حنث والا فلا ولانه اليمين للمنع على الحنث فنعتبر وقت
الحنث ولو قال عبد فلان هذا او داره هذه لا يحنث بعد البيع لانقطاع
الاضافة ولا تعادي لذاتها لسقوط عبرتها الا ان ينوي عينها للتساوم
على ما ورد الحديث قال النبي صلى الله عليه وسلم البركة في ثلاثة الدابة
والمراة والدار والشوم فيهن وفي الصديق والزوج والزوجة يحنث

بعد المعاداة والفراق لان الزوجة والصديق يقصدان بالهجران لا دفع من جهتها
فكانت الاضافة للتعريف فكانت للاشارة الى وقال محمد تحنث في العبد ايضا
اذا كان معينا لان المنع قد يكون لعينه وقد يكون لمالكه فيتعلق اليمين بها
وان اطلق اليمين في الزوجة والصديق لم يحنث عند ابي حنيفة وحنث عند
محمد لان المانع اذي من جهتها والى ابي حنيفة رحمه الله ان هذه الاضافة تحتمل
التعريف دون الهجران ولهذا لم يعينه فلا يحنث ويحتمل الهجران فيحنث فلا
يحنث بالشك ولو لم يكن له امراة ولا صديق فاستحدث ثم كلمه حنث خلافا
لمحمد رحمه الله حلف لا يكلمه اليوم شهرا او اليوم سنة فهو على ذلك اليوم من
جميع ذلك الشهر وتلك السنة لان اليوم الواحد لا يكون شهرا ولا سنة
فعلمنا ان مراده انه لا يكلمه في مثل ذلك اليوم شهرا او سنة ولو قال
لا اكلمك يوم السبت عشرة ايام وهو في يوم السبت فهو على ستين
وكذلك لو قال ثلاثة ايام كانت كلها يوم السبت لما بينا حلف لا يتزوج
بنت فلان فولدت له بنت اخرى لم يحنث بتزويجها لان اليمين انصرفت
الى الموجود في الحال ولو قال بنتا لفلان او بنتا من بنات فلان
فعن ابي حنيفة روايتان حلف لا يكلم اخوه فلان فهو على الموجودين
من وقت اليمين لا غير فان كان له اخوة كثيرة لا يحنث ما لم يكلم كلهم
ولو قال لا يكلم عبيد فلان او يركب دواب فلان او لا يلبس
ثياب فلان حنث بفعل ثلاثة مما سمى لانه اذا نوى الكل وقع
ان الاول اضافة تعريف فتعلقت اليمين باعيانهم فلم يكلم الكل لا يحنث
وفي الثانية اضافة ملك لانها تقصد بالهجران لكونها جمادا
او لخسة العبد وانما المقصد المالك فتناولت اليمين اعيانا منسوبة
اليه وقت الحنث وقد ذكر التشبيه بلفظ الجمع واقله ثلثة وروى المعلى
عن ابي يوسف كل شيء يبنى ادم فهو على واحد واذا كانت بينه
وبين بني ادم فهي على ثلاثة
التعريف والتنكير منقول عن ابن عباس وسعيد بن المسيب رضي

الله عنهم ولان الوسط مما فسروه الحين فكان اولى والزمان كالحين لانه يستعمل
استعماله يقال ما رايتك مند حين ومند زمان بمعنى واحد وان نوى شيا فعلى
ما نوى لانه يحتمله وقيل يصدق الحين في الوقت اليسير دون الزمان لانه استعمل في
الحين قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد صلاة الفجر
وصلاة العصر ولا عرف في الزمان وعن ابي يوسف لا يدين في القضاء في اقل من ستة اشهر
والدهر الابد قال عليه السلام لا صيام لمن صام الدهر يعني جميع العمر وهذا
قال ابو حنيفة لا ادري ما هو وعندهما هو كالزمان لا يستعمل استعماله وله ان العرف
فيه فيتبع واللغات تعرف قياسا والاول فيه متعارضة فتوقف فيه وروى ابو
يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله ان دهرا والدهر سوا وهذا عند عدم النية وان كان
لنية فعلى ما نوى والايام والشهور والسنين عشرة وكذا الازمنة والجمع
وفي المنكر ثلاثة وقالا في الايام سبعة والشهور اثنا عشر وغيرها جميع العمر لان
اللام للعهود وهي ايام الاسبوع وشهور السنة ولان الايام تنتهي بالسبعة
والشهر بالاثني عشر ثم تعود ولا معهود في غيرها فتناولت العمر ولابي حنيفة
رحمه الله والمختار ان الجمع المعرف بهذه اللفظ اكثر عشرة وما زاد يتغير
لفظه فلا يزاد على العشرة اما المنكر تنتا ولا اقل وهو ثلاثة بالاجماع
وفي رواية المبسوط عشرة عند ابي حنيفة رحمه الله والمختار ما ذكرنا حلف
لا يكلمه الى كذا فعلى ما نوى فان لم ينو فيوم واحد لانه اقل العدد وان قال كذا
وكذا ولا نية له فيوم وليلة حلف لا يكلمه الى الحصاد فحصد اول الناس بر وكذلك
الى قدوم الحاج فقدم واحد انتهت اليمين حلف لا يكلمه قريبا من ستة فهو على
ستة اشهر ويوم ولو قال لا يكلمه قريبا فهو اقل من شهر ويوم ولو قال الى بعيد
فاكثر من شهر وعن ابي يوسف هو مثل الحين واجلا اكثر من شهر وعاجلا اقل
من شهر لان الشهر اد في الاجل ولو قال بضعا فثلاثة لان البضع من ثلاثة الى تسعة
فيحمل على الاقل عند عدم النية حلف لا ياكل من هذه الحنطة
لا يحنث حتى يتضمغ ولو اكل من خبزها او سويقها لم يحنث وقالا يحنث بالخبز للعرف
وله ان الحقيقة مستعملة فانه يقال ويسلق ويوكل بعد قضما والحقيقة
المستعملة قاضية على المجاز ومن هذا الدقيق يحنث بخبزه دون سفه

لانه غير معتاد فانصرف الى ما يتخذ منه لان المجاز المتعارف او قطايفه وكذا ان اكل من عصيدته او اتخذه خبيصا او قطايف حنث لان الاذى في اكل عينه لانه نوع حقيقة كلامه وكذلك ما لا يوكل عادة تقع اليمين على ما يتخذ منه لان المجاز المتعارف راجح على الحقيقة المهجورة والخبز ما اعتاده اهل البلد لان اليمين مبناها على العادة والمنع انما يقع على المعتاد ليتحقق معنى اليمين ولو حلف لا ياكل خبزا فاكل ثريدا قال ابو الليث لا يحنث للعرف الطعام حقيقة ما يتطعم ويوكل وفي العرف يختص ببعض الاشياء ترى ان الادوية لا تسمى طعاما وان كانت توكل وسعدوا كمجون الورد ونحوه والخل والزيت والملح طعاما لجريان العادة باكله مع الخبز اداما له والنبيذ شراب عند ابي يوسف طعام عند محمد رحمه الله والفاكهة طعام حلف لا يشتري طعاما لا يحنث لا بشري الحنطة والدقيق والخبز استحسانا للعرف وعرفنا يحنث بالشعير والذرة ونحوها ايضا قالوا والشواء من اللحم والشحم والالية لانه المتعارف عند الاطلاق الا ترى ان الشواء اسم لما يباع المشوي من اللحم دون غيره ويصح قولهم لم ياكل الشوي وان اكل الباذنجان المشوي وغيره مما لم ياكل الشوي من اللحم وان نوى كل شيء يشويه صحت نيته وهو القياس لان الشوي ما يجعل في النار ليسهل اكله وهو موجود في كل شيء الا ان العرف اختص باللحم على ما بينا والطبيخ ما يطبخ من اللحم بالماء للعرف وان نوى كل ما يطبخ صدق لانه شدد على نفسه وحنث ياكل مرقة لان فيه اجزاء اللحم وفي النوادر حلف لا ياكل طبيخا فاكل قلية يابسة لا مرق فيها لا يحنث لانه بدون المرق لا يسمى طبيخا فانه يقال لحم مقلي ولا يقال مطبوخ الا ما طبخ في الماء ولو اكل سمكا مطبوخا لم يحنث لان الاسم لا يتناوله عند الاطلاق وعن ابن سماعة الطبيخ يكون على الشحم فان طبخ عدسا او رزا بودك فهو طبيخ وان كان بسمن او زيت فليس بطبيخ والمعتبر العرف والطابخ هو الذي يوقد النار دون الذي ينصب القدر وينصب الماء واللحم وحوابجه فيه والخابز الذي يضرب الخبز في التنور دون من عجنه وبسطه ولو حلف لا ياكل من طبيخ فلان وطبخ هو واخر واكل الحالف منه حنث لان كل جزء منه يسمى طبيخا وكذلك من كل خبز فلان فخبز هو واخر وكذلك من زمان

اشتراه

اشتراه فلان فاشتراه هو واخر وكذا لا لبس من نسج فلان فنسج هو واخر ولو قال من قدر طبخ فلان فاكل مما طبخاه لم يحنث لان كل جزء من القدر ليس بقدر وكذلك من قرص يخبزه فلان او رمانة يشتريها فلان او ثوبا ينسجه فلان لما بينا ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلا بد ان يكون جميعه من غزلها حتى لو كان فيه جزء من الف جزء من غزل غيرها لم يحنث رواه هشام عن محمد رحمه الله حلف لا ياكل من هذا الطعام ما دام في ملكه فباع بعضه واكل الباقي لا يحنث ذكر الحسن حلف لا ياكل من مال فلان فساهد واكل لا يحنث لانه اكل مال نفسه عرفا المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله حلف لا ياكل من مال فلان وبينهما دراهم فاخذ منها دراهما فاشترى به شيا واكل لم يحنث حلف لا ياكل من طعام شريكه فاكل من طعام مشترك بينهما لم يحنث لانه انما اكل حصته لا ترى ان له ان ياخذ من حصته والروس ما يكبس ويباع في السوق جريا على العرف وعن ابي حنيفة انه يدخل في اليمين روس البقر والجزور وعندهما يختص بروس الغنم وهو اختلاف عادة وعصر والرطب والعنب والرمان والخيار والقثاء ليس بفاكهة وقالا الرطب والرمان والعنب فاكهة لانها يتفكه بها عادة كسائر الفاكهة حتى يسمى بايعها فاكهانيا ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى فيها فاكهة ونخل ورمان وكذلك عطف الفاكهة على العنب في اية اخرى والمعطوف يغاير المعطوف عليه لغة ولانه ذكر في معرض الامتنان والكريم الحليم لا يعدد المنة بالشيء مرتين ولان الفاكهة ما يتفكه قبل الطعام وبعده ويتفكه برطبه ويابسه دون الشبع والعنب والرطب يستعملان للغذاء والشبع والرمان يستعمل للادوية فكان معنى الفاكهة قاصرا عنها فلا يتناولها الاسم عند الاطلاق حتى لو نواها صحت نيته لانه تشديد عليه والتمر والزبيب وحب الرمان ادام وليس بفاكهة بالاجماع والتفاح والسفرجل والكمثرى والاجاص والمشمش والخوخ والتين فاكهة لانها توكل للتفكه دون الشبع والبطيخ فاكهة واليابس من اثمار الشجر فاكهة ويابس البطيخ ليس بفاكهة لانه غير معتاد والقثاء والخيار والجزر ليس بفاكهة والباقلا الرطب

فتنهاد

رواه

يقول قال محمد الثوم فاكهة لانه يستعمل استعمال الفاكهة قال محمد قصب
السكر والبسر الاحمر فاكهة والجوز في عرفنا ليس بفاكهة لانه لا يتفكه به وروى
المعلى عن محمد الجوز ليس بفاكهة لانه لا يتفكه به يوكل مع الخبز غالبا فاما رطبه
لا يوكل للتفكه وعن ابي يوسف اللوز والعناب فاكهة رطبة من الفاكهة
الرطبة ويابسه من يابسها وعن محمد لو حلف لا يأكل فاكهة العام او من ثمرة
العام ان كان زمان الرطبة فعلى الرطبة ولا يحنث بأكل اليابس وان كان في
غير زمانها فهي على اليابس للتعارف وكان ينبغي ان يحنث باليابس والرطب اذا
كان في زمان الرطبة لان اسم الفاكهة تتناولهما الا انه استحسن ذلك لان
العادة في قولهم فاكهة العام اذا كان زمان الرطبة يريد ونها دون اليابس
فاذا لم يكن رطبة نفيت اليابسة فحملت عليه والادام ما يصطبغ به كالخل
والزيت والملح ادام واصله من الموادمة وهي الموافقة وهي بالملازقة فيصيران
كشيء واحد اما المجاورة ليس بموافقة حقيقة يقال ادام الله بينكما اي وفق الله
بينكما قال عليه السلام للمغيرة وقد تزوج امرأة لو نظرت اليها كان احرى ان
يودم بينكما فكل يحتاج في اكله الى موافقة غيره فهو ادام وما امكن افراده
بالاكل فليس بادام وان اكل مع الخبز كما لو اكل الخبز مع الخبز فالخل والزيت
واللبن والعسل والمرق ادام لما بينا وكذلك الملح لانه لا يوكل منفردا ولانه
ندوب فيختلط بالخبز ويصير تبعا واللحم والشواء والبيض والجبن ليس
بادام لانها تفرد بالاكل ولا تخرج بالخبز وعن محمد كل ما يوكل بالخبز عادة
فهو ادام وهو المختار عملا بالعرف وعن ابي يوسف الجوز اليابس ادام وقال
محمد وهو رواية عن ابي يوسف التمر والجوز واللعب والبطيخ والبقول
وسائر الفواكه ليس بادام لانها تفرد بالاكل ولا تكون تبعا للخبز حتى
لو كان موضوعا يوكل تبعا للخبز معتادا كان إداما عندهم اعتبارا
للعرف وهو الاصل في الباب والغداء من طلوع الفجر الى الظهر لانه
عبارة عن اكل الغدوة وما بعد نصف النهار لا يكون غدوة والعشاء
من الظهر الى نصف الليل لانه ماخوذ من اكل العشا واوله بعد الزوال

وروي انه عليه السلام صلى احدى صلاتي العشا ركعتين يريد به الظهر والعصر
والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر فينطلق الى ما يقرب
منه ثم الغدا والعشا عبارة عن الاكل الذي يقصد به الشبع عادة فلو اكل لقمة
او لقمتين فليس بشيء حتى يزيد على نصف الشبع فانه يقال لم تتغد وانما كان نحنث
لا يحنث وان كان بدويا يحنث للعادة قال الكرخي اذا حلف لا يتغدى فاكل تمرا
او برا او غيره حتى شبع لا يحنث ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز وكذلك ان اكل
لحما بغير خبز اعتبارا للعرف والشرب من النهر الكرع منه فلو حلف
لا يشرب من دجلة او الفرات لا يحنث حتى يكرع منها كرعا ساثر الماء بفيه
فان شرب منه بيده او بانا لم يحنث وقالا يحنث في جميع ذلك واصله ان متى كان
لليمين حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل فعند ابي حنيفة رحمه الله العبرة للحقيقة
خاصة لانه لا يجوز اهدار الحقيقة الا عند الضرورة وذلك بان تكون مهجورة
مهملة كما قلنا في سقف الدقيق وعندهما العبرة للمجاز والحقيقة جميعا لمكان
الاستعمال والعرف فابو حنيفة رحمه الله يقول الكرع حقيقة مستعملة ولهذا
يحنث به بالاجماع وهما يقولان استعمال المجاز اكثر فيعتبر ايضا لان الكرع
انما يستعمل عادة عند عدم الاواني فيعتبر كل واحد منهما ومن اصحابنا
من قال ان ابا حنيفة رحمه الله شاهد العرب بالكوفة يكرعون ظاهرا معتادا
فحمل اليمين عليه وهما شاهدا الناس بعد ذلك يفعلونه نادرا فلم يحصل التميز
به ولو شرب من نهر يأخذ من دجلة او من الفرات لم يحنث بالاجماع لان الاضافة
قد زالت بالانتقال الى غيره فصار كما اذا حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب في
كوز آخر وهذه المسئلة تشهد لابي حنيفة رحمه الله في اختصاص اليمين عندهم
بدجلة دون ما انتقل اليه ماؤها وهذا اذا لم يذكر الآنية فاما اذا قال من ماء
دجلة فانه يحنث بالكرع وبالاناء وبالغرف ومن نهر آخر ان اليمين عقدت
على الماء دون النهر وقد وجد ولو حلف لا يشرب من الجب او البير يحنث
بالاناء وهذا في البير ظاهر لانه لا يمكن الشرب منها الا بالاناء حتى قالوا الوتد
البير وكرع يحنث لان الحقيقة والمجاز يجتمعان تحت لفظ واحد والحقيقة

والحقيقة مهجورة واما الجب ان كان ملآنا يمكن الشرب منه لا يحنث الا بالكرع عند
ابي حنيفة كما في النهر وان لم يمكن الشرب منه كرعا يحنث بالاغتراف والا بالمعسة
ولو حلف لا يشرب من هذا الاناء فهو على الشرب بعينه لانه المتعارف فيه
والسمك والالية ليسا بلحم فان حلف لا يأكل لحما فاي لحم اكل من جميع الحيوان غير
السمك حنث سواء اكله طريا او مشويا وقديدا وسواء كان حلالا او حراما
كالميتة ولحم الخنزير والادمي ومتروك التسمية وذبيحة المجوسي
وصيد المحرم لان اسم اللحم يتناول الجميع ولا يختلف باختلاف صفة اللحم
وصفة الذابح فاما السمك وما يعيش في الماء يحنث لانه لا يدخل تحت
اطلاق اسم اللحم الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وان
سماه الله تعالى دابة في قوله ان شر الدواب عند الله الذين كفروا وكذا لو ضرب
بيت العنكبوت في يمينه لا يضرب بيتا وكذا لا يحنث بالقعود في الشمس لو حلف
لا يقعد في السراج الى غير ذلك والمعتبر في ذلك المتعارف المعتاد وكذلك
الالية وشحم البطن ليسا بلحم لانهما لا يستعملان استعمال اللحم ولا يتخذ منهما ما يتخذ
من اللحم ولا يسميان لحما عرفا وان نواه او نوى السمك يحنث لانه تشديد على نفسه
والكرش والكبد والرية والفؤاد والكلية والراس والاكارع
والامعاء والطحال لحم لانها تباع مع اللحم فلا يحنث اعتبارا للعرف في كل بلدة
وكل زمان واما شحم الظهر فهو لحم ويقال له لحم سمين ويستعمل فيما
يستعمل فيه اللحم والشحم شحم البطن فلو حلف لا يأكل شحما فاكل
شحم الظهر لا يحنث لانه من اللحم ويقال له لحم سمين كما قدمنا وقالا يحنث
لان اسم الشحم يتناوله وهذا في عرفهم واما في عرفنا اسم الشحم لا يقع على شحم الظهر
بحال وعن محمد فيمن امر غيره ان يشتري له شحما فاشترى شحم الظهر لا يلزم
الآمر وهذا يؤيد مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان مطلق اسم الشحم لا يتناوله
حلف لا يأكل لحم شاة فاكل لحم عنز حنث لان اسم الشاة تتناول العنز
وغيره وذكر الفقيه ابو الليث انه لا يحنث لان العرف يفرق بينهما وهو
المختار وكذا لا يدخل لحم الجاموس في يمين البقر حلف لا يأكل من هذا

البسر فاكله تمرا رطبا لم يحنث وكذا الرطب اذا صار تمرا واللبن طريا
لان هذه الصفات داعية الى اليمين فتقيد به او تقول اللبن ما يوكل
عنه فلا ينصرف الى ما يتخذ منه حلف لا يأكل من هذا الجدي فصار كبشا
فاكله حنث لان صفة الحملية ليست داعية الى اليمين لان الامتناع
عن لحمه اقل من الامتناع عن لحم الكبش واذا امتنع ان يكون صفة داعية
تعين الذات وانها موجودة قال حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على تمرها
ودبسها غير المطبوخ يقال له سيلان لانه اذا اضاف اليمين الى ما يوكل
فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصير مجازا او يحنث بالجاز لانه منهما
ولا يحنث بما يتغير بالصيغة كالنبيذ والخمر والدبس المطبوخ لانه ليس
بخارج منهما حقيقة فان الخارج منهما ما يوجد كذلك متصلا بهما الا انه
مسكر فزال الاسم بالعصير ولو اكل من عين لا يحنث لانها حقيقة مهجورة
ولو حلف لا يأكل من هذه الشاة فعلى اللحم واللبن والزبد لما مر وفي الاستحسان
على اللحم خاصة لان غير الشاة ماكول فانصرفت اليمين الى اللحم خاصة فلا يحنث
باللبن والزبد والسمن ولا يدخل بيض السمك في البيض المطلق فان اسم البيض
عرفا يتناوله بيض الطير كالدجاج والاوز مما له قشر فلا يدخل بيض السمك
في البيض لانه بيض حقيقة وفيه تشديد على نفسه والشراء كالاكل
في اليمين على الشراء لو حلف لا يأكل حراما فاضطر الى الميتة
والخمر فاكل روي عن ابي يوسف انه يحنث لانه حرام الا انه مرفوع الاثم عن
المضطر كفعل الصبي والمعتوه الحرام لا يوصف بانه حلال لهما وان وضع الاثم
عنهما وروي عنه انه لا يحنث وعن محمد ما يدل عليه فانه قال في الاكراه ان
الله تعالى احل الميتة حالة الضرورة فاذا امتنع عن اكله حالة الاكراه اثم ولو
اكل طعاما مغصوبا حنث ولو اشترى بدرهم مغصوب لا يحنث
حلف ليصعدن الى السماء او ليطيرن في الهواء انعقدت يمينه وحنث للحال وقاله
زفر لا تنعقد لانه مستحيل عادة فصار كالمستحيل حقيقة ولنا ان اليمين عقد
من العقود فتنعقد اذا كان المعقود عليه موجودا او متوهما لم ينعقد الا ترى

البسر

اذ بيع الاعيان المباحة منعقد لان المعقود عليه موجود وبيع المدبر منعقد لانتوهم دخوله تحت العقد بالحكم وان كان بغير فعل العاقد وبيع الحر ليس بمنعقد لانه غير داخل في العقد ولا متوهم الدخول فكذلك اليمين تنعقد على الفعل المقدور المتوهم ولا تنعقد على غير المقدور والمتوهم ولا تنعقد على غير المقدور والمتوهم وما نحن فيه مقدور متوهم يدخل تحت قدرة قادر الا ترى ان من الانبياء صلوات الله عليهم من صعد السماء والملائكة يصعدون في كل وقت وينزلون واذا كان متوهما انعقدت اليمين ثم حنث في الحال حكما للعجز الثابت عادة كموت الحالف وعلى هذا الاصل يخرج مسايل كثيرة من هذا الجنس لمن يتأملها قال حلف ليأتينه فان استطاع فهي على استطاعة الصحة معناه اذا لم يعرض له امر يمنعه من مرض او سلطان او نحوه اولم يأته حتى لان الاستطاعة في العرف الاستطاعة من حيث سلامة الآلة وعدم الموانع وان عين استطاعة القضاء والقدر صدق ديانة لانه خلاف الظاهر وفي رواية تصح قضاء ايضا لانه حقيقة لان الاستطاعة الا به تقوم بالاستطاعة التقديرية على مذهب الصحيح قال حلف ليأتينه فلم يأته حتى مات حنث في اخر حياته لان الحنث انما يتحقق بالموت اذ البر مرجو قبله حلف لا يأتينه فهوان يأتي منزله او حانوته ليلقيه او يلقيه لان الاتيان الوصول الى مكانه دون ملاقاته وعن محمد لا وافتك غدا فهو على اللقاء فان اتاه فلم يلقه حتى حلف لا يأتي زوجته العرس فذهبت قبل العرس واقامت حتى مضى العرس لا يحنث لان العرس اتاها لا اسمه وعن محمد لا عودن فلانا غدا فعاده ولم يوذن له بر وكذلك الاتيان اذا اتاه فلم يوذن له حلف لا تذهب زوجته الى بيت والدها فذهبت الى باب الدار ولم تدخل لم يحنث وعن ابي يوسف حلف لا ارفق فلانا فهو على الاجتماع في الطعام او شيء يجتمعان عليه بان كان مقامهما في مكان واحد وان كانا في سفينة وطعامهما ليس بمجتمع ولا ياكلان على خوان واحد فليس بمرافقة وعن محمد ان كان معه في

كان مع محل او كراها واحد او فطارها واحدا فهي مرافقة وان كان كراهما مختلفا والمسير واحد فليس بمرافقة ولو قال ان اكلت او شربت او لبست او كلمت او تزوجت او خرجت ونوى شيا بعينه لم يصدق ولو قال ان اكلت طعاما او شربت شرابا او لبست ثوبا ونحو ذلك ونوى شيا دون شيء صدق ديانة خاصة والاصل فيه ان من ذكر لفظا عاما ونوى تخصيصه في لفظه صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولم يصدق في القضاء لان المتكلم بالعموم قد يريد الخصوص فاذا نوى ذلك صارت نيته دلالة على التخصيص كالدلالة الشرعية على تخصيص العموم لان الظاهر من اللفظ العموم فلا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر فاما اذا نوى تخصيص ما ليس في لفظه لا يصدق اصلا لان الخصوص يتبع الالفاظ دون المعاني فما ليس في لفظه لا يصدق اصلا يصح تخصيصه في الفصل الاول الطعام والثوب ونحوهما ليس مذكورا فقد نوى تخصيص ما ليس في لفظه فلا يصدق وفي الفصل الثاني اذا قال عنيت الخبز او اللحم فقد نوى تخصيص ما في لفظه فيصدق ديانة لا قضاء لما بينا ولو قال لا اشرب الا او لا اتزوج النساء حيث يشرب قطرة من الماء وتزوج امراة واحدة لانه يمكن استيعاب الجنس فيحمل على الادنى ولو نوى الجنس صدق لانه نوى حقيقة كلامه وان كان خلاف الظاهر لان الحقيقة احد الظاهرين فيصدق فيها اذا نواها الريحان اسم لما لا ساق له لغة فلا يحنث بالياسمين والورد وقيل يحنث في عرفنا فان الريحان اسم لما له رايحة طيبة من النبات عرفا فيحنث بهما وبالشاهسبرم والعنبر والآس لانه يسمى ريحانا عرفا والورد والبنفسج هو الورق عرفا واصحابنا قالوا لو حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى دهنه حنث ولو اشترى ورقه لا يحنث وكذا كان عرف اهل الكوفة اما عرفنا فكما ذكرت ولو حلف لا يشم طيبا فدهن لحيته بدهن طيب لا يحنث لانه لا يعد شما عرفا الخاتم الفرة ليس بحلي والذهب حلي فلو حلف لا يلبس حليا لا يحنث بخاتم الفرة لان الفرة تلبس لاقامة السنة والختم للتزين والحلي ما يتزين به وكذلك الذهب فانه يتزين به ولو كان الخاتم مما تلبسه النساء من الحجر والفضة قيل يحنث لانه للزينة وقيل لا يحنث لانه يحل للرجال ولا يحل

لهم القرن بالحلي والعقد اللؤلؤ لين يحلى حتى يكون مرصعا وكذلك الياقوت
والبلخش والزمرد والزبرجد لان العادة ماجرت بالتحلي بذلك الا مرصعا والعبرة
في اليمين العرف لا الحقيقة ولفظ القرآن كما تقدم وقال ابو يوسف ومحمد هو حلي وان
لم يكن مرصعا لانه حلي حقيقة بدليل تسمية القرآن وعليه الفتوى لانه صار
معتادا فهو لخلاف عادة وزمان فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يجوز
للرجل لبس العقد الغير المرصع لانه ليس بحلي ولو علقت المرأة في عنقها ذهبا غير
مصوغ لا يحنث والمنطقة المفضضة والسيف المحلى ليس بحلي لما مر قال حلف لا ينام
على فراش فجعل عليه فراشا آخر وبنام لم يحنث وان جعل عليه فراما فنام حنث
لان الفرام تبع للفراش الا ترى انه لو كان الفرام ثوبا طبريا والفراش ديباجا يقال
نام على فراش ديباج ولو كان الاعلى ديباجا والاسفل خزا يقال نام على الديباج
وعن ابي يوسف في الاهالي انه يحنث في الفراش ايضا لانه نائم على الفراشين حقيقة
وصار كما اذا حلف لا يكلم رجلا فكلمه وآخر بخطاب واحد وجوابه ان الشيء
لا يستتبع مثله وفي العرف ينسب الى الاعلى وفي الكلام هو مخاطب لكل
واحد منهما حقيقة في عرفا وشرعا والسرير والدكان والسطح كالفراش
ان جعل عليه سريرا آخر وبنى على السطح سطحا آخر فنام عليه حنث لانه
يعد نائما على السطح والسرير والدكان ومتى جلس على ما يحول بينه وبين
الارض قليل يجالس عليها لانه لا يسمى جالسا على الارض الا ان يجلس على تبا به
فتحول بينه وبين الارض لانها تبع له فلا تعد حائلا ولهذا يقال هو جالس
على الارض والضرب والكلام والكسوة والدخول عليه تتقيد بحال الحياة
لان الضرب هو الفعل المولم ولا يتحقق في الميت والمراد بالكلام الافهام وانه يختص
بالحي والمراد بالكسوة عند الاطلاق التمليك كما في الكفارة ولا تمليك من الميت
واذا نوى به الستر صح لانه محتمل كلامه واما الدخول عليه فلانه يراد به الزيارة
عرفا في موضع يجلس فيه للزيارة والتعظيم حتى لو لم يقصده بالدخول بان دخل
على غيره او لحاجة اخرى او دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة لا يكون
دخولا عليه ولو دخل عليه في المسجد والتوهلين والظلة لا يكون دخولا عليه

الا ان اهانة الجلوس فيه للزيارة وذكر الكرخي عن بن سماعة ضد هذا فقال لو حلف
لا يدخل على فلان فدخل على قوم هو فيهم حنث وان لم يعلم انه دخل على المحلوف عليه
والعلم ليس بشرط كما لو حلف لا يكلمه فكلمه وهو لا يعرفه والمذهب الاول رجلان حلف
كل واحد منهما لا يدخل على صاحبه فدخلا في المنزل معا لا يحنثان ولو قال ان
غسلتك فعبدي حر فانه يتناول حالتي الحياة والموت لانه عبارة عن ازالة
التلطيخ وذلك يوجد في الحي والميت قال حلف ليضربنه حتى يموت او حتى يقتله
فهو على اشق الضرب لانه المراد في العرف ولو قال حتى يغشى عليه او حتى يبكي او
يسيل او يستغيث فلا بد من وجود هذه الاشياء حقيقة ولو قال لاضربنك
بالسياط حتى تموت فهو على المبالغة ولو قال لاضربنك بالسيف حتى تموت فهو
على الموت حقيقة وعن ابي يوسف فيمن قال لامرأته ان لم اضربك حتى تركك
لا حية ولا ميتة فهو ان يضربها ضربا يوجع حلف لا يضرب امرأته فخنقها او عد
شعرها او عضها حنث لان الضرب اسم لفعل مولم حلف لا يصوم
فنوى وصام ساعة حنث لان الصوم هو الامساك عن المفطرات مع النية وقد
وجد وان قال صوما لم يحنث الا بتمام اليوم لانه يراد الصوم التام وذلك صوم اليوم
لان ما دونه ناقص حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث ما لم يسجد لان
الصلاة عبارة عن الاركان فما لم يات بها لا تسمى صلاة بخلاف الصوم لانه عبارة
عن الامساك وانه موجود في اول جزء من اليوم وفي الجزء الثاني يتكرر ولو قال له
صلاة لا يحنث الا بتمام ركعتين لانه يراد به الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان
ومن قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا فانت حرة فولدت
ولدا ميتا ثم حيا عتق الحي عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان اليمين انحلت بوجود
الشرط وهو ولادة الولد الميت لانه الى جزء ان الميت ليس بمحل للحرية وله ان الشرط
ولادة الحي لانه وصفه بالحرية ومن ضرورتها الحياة فصار كقوله اذا ولدت
ولدا حيا فهو حر ولو قال كذلك عتق فكذا هنا بخلاف حرية الام والطلاق لانه لم
يعتبر بالحياة فافترقا ومن قال لبشراني بقدوم فلان فهو حر فبشره جماعة
متفرقون عتق الاول وان بشروه جميعا عتقوا ولو قال من اخبرني عتقوا

في الوجهين لأن البشارة عرفا اسم لخبر يسار صدق ليس عند المبشر علمه لأنه
مأخوذ من تغير بشرة الوجه من الفرح عادة والسرور إنما يحصل بالصدق
لا بالكذب والخبر ليس عنده علمه والخبر اسم لمطلق الخبر سواء كان عنده علم أو لم
يكن ويقع الصدق والكذب ففي المسئلة الأولى البشارة حصلت بالأول لما بينا
فعتق ولم يحصل بالباقي لأنه قد علم به فلم يكن بشارة وفي الثانية حصلت
بأخبار الكل فعتقوا أما الخبر فإنه وجد من الكل سواء كانوا متفرقين أو مجتمعين
فيعتقون في الحالين والإعلام كالبشارة يعتق الأول لا غير لأنه ما يحصل
به العلم وإنما يحصل بالأول والبشارة والخبر يكون بالكتابة والمراسلة
كما تكون بالمشافهة والمحادثة بالمشافهة لا غير ولهذا يقال أخبرنا الرسول
ولا يقال حدثنا فإذا قال أي غلام بشرني بقدوم فلان فهو حر فكتب إليه
غلامه بذلك عتق ولو أن عبد الرسول عبد الآخر بالبشارة فجاء الرسول
وقال للمولى أن فلانا يقول لك قد قدم فلان عتق المرسل دون الرسول فهو
بمنزلة الكتاب ولو قال الرسول أن فلانا قد قدم ولم يقل أرسلني فلان عتق
الرسول خاصة ان تسريت جارية أي حرية فتسري جارية
كانت في ملكه عتقت ولو اشتراها وتسرى بها لم تعتق والفرق أن في
المسئلة الأولى يتناولها اليمين وفي المسئلة الثانية لم تكن في ملكه فلم يتناولها
اليمين وقال زفر يعتق في الوجهين لأن ذكر التسري ذكر للملك لأن التسري
لا يصح إلا في الملك قلنا الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري فتتقدر
بقدرها ولا تظهر في حق الحرية وهو الحال الثالث بالضرورة فتقدر بقدرها
حلف المتزوج فزوجه غيره بغير أمره فان أجاز بالقول حنث لأن
الإجازة في الابتداء كالإذن في الابتداء على ما عرف في تصرفات الفضول وإن أجاز
بالفعل كالمهر ونحوه المختار أنه لا يحنث لأن العقود تختص بالأقوال
فلا يكون فعله عقدا وإنما يكون رضى وشرط الحنث العقد لا الرضا وروي عن
محمد رحمه الله أنه يحنث في الوجهين وافتى به بعض المشايخ لأن الإجازة
ليست بانشاء للعقد حقيقة وانما هو تنفيذ لحكم العقد الرضا به ولو أمر

غيره أن يزوجه حنث لأن الوكيل في النكاح سفير ومعتبر على ما عرف في موضعه
ولو نوى عنيت أن لا يتكلم به صدق ديانة لا قضاء لأنه خلاف الظاهر
وكذا الحكم في الطلاق والعتاق وكل عقد لا يرجع حقوقه إلى الوكيل كالكتابة
والخلع والهبة والصدقة والوديعة والعارية والقرض والاستقراض وكذا
كل فعل ليس له حقوق كالضرب والقتل والذبح والكسوة والقضاء والخصومة
والشركة فإنه يحنث بفعله بالأمر وفي الصلح روايتان بمنزلة البيع والنكاح
حلف لا يزوج عبده أو أمته يحنث بالتوكيل والإجارة لأن ذلك مضاف اليه
متوقف على إرادته كالكسوة والولاية وكذلك ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما
وفي الكبيرين لا يحنث إلا بالمباشرة لعدم الولاية عليهما فهما كالأجنبيين عنهما فتعلق
بحقيقة الفعل حلف لا يضرب عبده فوكل به حنث لأن منفعة ذلك ترجع
إلى المالك فجعل مباشرا لأنه حقوق له ترجع إلى الوكيل وان نوى أن لا يباشر
بنفسه صدق قضاء لأنه فعل حسي فإذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة
فيصدق قضاء وديانة بخلاف ما تقدم من النكاح وأخواته لأنه تكلم بكلام ينفي
إلى النكاح والطلاق والأمر بذلك مثل التكلم به فإذا نوى التكلم به فقد نوى الخاص
من العام فيصدق ديانة لا قضاء ولو حلف لا يضرب ولده فأمر به لم يحنث لأن
منفعته عائدة إلى الولد وهو التشقيف والتأديب فلا ينسب إلى الأمر بخلاف
ضرب العبد على ما تقدم وذبح الشاة كضرب العبد حلف لا يضرب حرا فأمر
غيره فضربه لا يحنث لأنه لا يملك ضرب الحر إلا أن يكون سلطانا أو قاضيا
فيحنث لأنه يملك ضربه حدا وتعزيرا فيصح الأمر به حلف لا يبيع فوكل
به لم يحنث وكذا سائر المعاوضات المالية لأن العقد يوجد من العاقد حتى
ترجع الحقوق اليه على ما مر في البيوع ولم يوجد الشرط وهو العقد من الحالف
إلا أن ينوي ذلك لأن فيه تشديدا عليه أو يكون الحالف ممن لا يباشر العقود
كالسلطان والمخدرة لأنه انما يمنع نفسه عما يعتاد ولو كان الحالف يباشر
مرة ويوكل أخرى تعتبر الغلبة حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث
وكذا الإجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ولو وهب أو تصدق أو

اعار فلم يقبل حنث لأن المعاوضة تمليك من الجانبين فيكون القبول كالتحقيق
المعاوضة وفي غير المعاوضة تمليك من جانب الملك وحده وقال زفر لا يحنث في
الهبة والصدقة ايضا لأن تمامها بالقبول فصار كالبيع قلنا الهبة تمليك فتتم
بالملك والقبول شرط لتمام لثبوت الملك دون وجود الهبة فصار كالوصية
والاقرار بخلاف البيع لأنه تمليك وتملك على ما بينا وعن ابي يوسف في القرض روايتان
ويحنث بالبيع الفاسد والهبة الفاسدة وعن ابي يوسف انه لا يحنث وقال
زفر يحنث فيه لا بالقبض لأن المقصود للملك وهو بالقبض قلنا هو تبع حقيقة
لوجود الايجاب والقبول على هذا البيع بشرط الخيار حلف ليقضين دينه
الى قريب فادون الشهر وبعيد اكثر من الشهر لأن ما دون الشهر يعد قريبا
والشهر وما زاد يعد بعيدا والعبرة للمعتاد وان قال ليقضينه اليوم ففعل
وبعضها زيوف او بهرجة او مستحقة لم يحنث لأن دراهم لا انها معيبة
والعيب لا يعدم الجنس لا ترى انه لو جوز بها في الصرف والسلم جاز والمستحقة
دراهم وقبضها صحيح وبردها لا ينتقض القبض الاول باليمين ولو كان زيوفا
او ستوقة حنث لأنها ليسا بدراهم حتى لو جوز بهما لا يجوز وهذا اذا كان
الاكثر ستوقا اما اذا كان الاكثر فضة حلف ليقضين من فلان حقه فاخذه وكيله
او كفيل عنه بامره او محتال عليه بامر المطلوب برّ وان كانت الكفالة والحوالة
بغير امر المطلوب حنث لأن القبض ليس من المحلوف عليه لا ترى ان الدافع
لا يرجع عليه وفي الفصل الاول اخذ من وكيله اخذ منه لما بينا ان حقوق
القضاء ترجع الى الآمر وكذا كفيله بامره كالوكيل ولهذا يرجع بما اداه
عليه وكذا لو حلف ليعطين فلانا حقه فامر غيره بالاداء واداه فقبض برّ
ولو باعه شيئا وقبضه برّ ايضا لأن بالبيع صار الثمن دينا في ذمته فتقاضاه
وهو طريق قضاء الديون ولو ابراه او وهبه حنث لأنه اسقاط محض من
جهة الطالب وليس بقضاء من الحالف بخلاف البيع على ما بيناه حلف لا يفارق
غريمه حتى يستوفي حقه فهرب منه الغريم لم يحنث فان حلف لا يقبض دينه
متفرقا فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض باقيه لأن الشرط قبض جميع دينه

متفرقا

حنث قال ولم يوجد شرط الحنث الا ترى انه لو ابراه من الباقي او وهبه لا يكون
قابضا للكل وان قبضه في وزنتين متعاقبا لم يحنث لأنه قد يتعذر وزن الكل
دفعة واحدة فيكون هذا القدر مستثنى من اليمين فلا يحنث وان اشتغل
بين الوزنين بعمل اخر حنث لأنه تبدل المجلس فاختلف الدفع
حلف لا يفعل كذا تركه ابدا الا التي مطلقا فعم وان قال لا فعلته بتر بواحدة
لأنه في معرض الاثبات فتبر بأي فعل فعله وانما يحنث بموته او بهلاك محل
الفعل اذا اليسر من الفعل استخلف الوالي رجلا ليعمله بكل مفسد
فهو على حاله وليته داعر دخل البلد فهو على حاله وليته خاصة لأن المقصود
من ذلك دفع الفساد ودفع الشر بالمنع والزجر وذلك بحال سلطنته ولا يته
فيعقد بها وزوالها بالموت والعزل حلف ليهبنه فتصدق ولم يقبل برّ وكذلك
القرض والعارية والصدقة وقد مر الوجه فيه النذر
قربة مشروعة اما كونه قربة فلما يلازمه من القرب كالصوم والصلاة والحج
والعتق والصدقة ونحوها واما شرعيته فللاوامر الواردة بايفائه
قال تعالى وليوفوا نذورهم وقال عليه السلام في بنذرك وقاد عليه
السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وقال عليه السلام من نذر ان يطيع
الله فليطعه الى غير ذلك من النصوص وعلى شرعيته الاجماع ولا بد فيه
لله تعالى من جنسها واجب كالقرب المذكورة ولا بد مما ليس لله تعالى من جنسها
واجب كالتسبيح والتمجيد وعيادة المرضى وتكفين الميت وتشييع الجنازة وبناء
المساجد ونحوها والاصل فيه ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى
اذ الولاية له على الايجاب ابتداء وانما صححنا ايجابه في مثل ما اوجبه الله تعالى
تحصيلا للمصلحة المتعلقة بالنذر ولا يصح النذر بمعصية قال عليه السلام لا نذر
في معصية الله لو نذر نذرا مطلقا اي بغير شرط ولا تعليق كقوله لله علي صوم
شهر او نحوه فعليه الوفاء به كما تقدم وكذلك ان علقه بشرط فوجد لأن المعلق
بالشرط كالمنجز عنده ولأن النذر موجود نظرا الى الجزاء والجزاء هو الاصل والشرط
تبع واعتبار الاصل اولى فصار كالمنجز وعن ابي حنيفة رحمه الله احد الا نه

يجزيه كفارة ويمين اذا كان شرطا يريد وجوده كقوله ان كلمت فلانا
او دخلت الدار فعلي صوم سنة او صدقة ماله ملكه وهو قول محمد واختاره
بعض المشايخ للبلوى والضرورة ولو ادى ما التزمه يخرج عن العهدة ايضا
لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو نذر لفظا فيحتاط راعيا الجهتين شرطا ولو كان
شرطا يريد وجوده كقوله ان شفا الله مريضي او قضى ديني او قدمت من
سفري يجزيه الوفاء بما سمى لانه نذر بصيغته وليس فيه معنى اليمين ولو
قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة ففعل وليس في ملكه الا مائة درهم
لا يلزمه غيرها لان النذر بما لا يملك ولو نذر صوم الابد فصام يوم الاضحى
او يوم الفطر او ايام التشريق لا يجوز لانه منهي عنه ولو نذر صوم الدهر
فصام هذه الايام يجوز عن نذره ويفطر فيها ويقضي كما لو نذر صوم يوم
بعينه فوافق يوم الاضحى او الفطر ولو نذر صوم يوم قدوم فلان فقدم ليلا
لا شيء عليه وكذا لو قدم بعد الزوال او قبله وقد اكل عند محمد لان المعلق بالشرط كالمتكلم به عند وجوده وقال ابو يوسف
يقضي في الفصلين الآخرين كما اذا نذر صوم غد فحاضت او قدم في رمضان
او في يوم الفطر قضاه ولا يجزيه صومه لان الايجاب خرج صحيحا ولو نذر صلاة

ركعة وصوم نصف يوم صلى ركعتين وصام يوما لان الركعة صلاة وقربة في
الجملة لاشتمالها على ذكر الله تعالى والقراءة غيرها او كالو نذر عند بعضهم وصوم
نصف يوم قربة كامساك غداة الاضحى فصح التزامه ثم يلزمه حفظه وانما عدمه
ضرورة عدم التحرز شرعا ولو نذر ثلث ركعات لزمه اربع عند ابي يو
وركعتان عند زفر ولو نذر ان يصلي بغير وضوء فليس بشيء وعن ابي يو
يلزمه بوضوء لان ايجاب اصل الصلوة صحيح وذكر الوصف باطل ولو نذر
ان يصلي بغير قراءة او عريانا صح خلافا لزفر رحمه الله ولزمته بقراءة مستو
لان الصلاة كما ذكر قربة في الجملة كالاداء ومن لا يقدر على ثوب فصح ايجابه
ولو نذر بذبح ولد او نحوه لزمه ذبح شاة عند ابي حنيفة ومحمد وكذا
النذر بذبح نفسه او عبده عند محمد وفي الوالد والوالدة عن ابي حنيفة روا
ان عدم الصحة وقال ابو يوسف ونزفر يصح شيء من ذلك لانه معصية
فلا يصح والهما في ذلك مذهب جماعة من الصحابة رضي الله عنهم كعلي وابن عباس
وغيرهما مثله لا يعرف قياسا فيكون سماعا ولان ايجاب ذبح الولد عبارة
عن ذبح الشاة لو نذر ذبحه بمكة يجب عليه ذبح الشاة بالحرم بيانه قصة
الذبيح فان الله تعالى اوجب على الخليل ذبح ولده بقوله افعل ما تؤمر وابتدره
بذبح الشاة حيث قال قد صدقت الرؤيا فنكون كذلك في شريعتنا اما
لقوله تعالى ثم اوحينا اليك ان اتبع ملة ابراهيم حنيفا او لان شريعة من
قبلنا تلزمنا حتى يثبت النسخ وله نظائر منها ان ايجاب المشي الى بيت الله تعالى
عبارة عن حج او عمرة وايجاب الهدي عبارة عن ايجاب شاة ومثله كثير واذا
كان نذر ذبح الولد عبارة عن ذبح شاة لا يكون معصية بل قربة حتى قال
وغير من المشايخ ان اراد عين الذبح وعرف انه معصية لا يصح ونظيره الصوم
في حق الشيخ الفاني معصية لاقضايه الى اهلاكه ويصح نذره بالصوم وعليه الفد
وجعل ذلك التزاما للفدية كذا هنا ولمحمد رحمه الله في النفس والعبد ان ولايته
عليهما فوق ولايته على ولده فكان اولى بالجواز ولابي حنيفة رحمه الله ان وجوب
الشاة على خلاف القياس عرفناه استدلالا بقصة الخليل وانما ورد في

الولد فيقتصر عليه ولو نذر بلفظ القتل لا يلزمه شيء بالاجماع لان النص ورد بلفظ الجمع الذبح والنحر مثله وكذلك القتل وان الذبح والنحر وردا في القرآن على وجه القربة والتعبد والقتل لم يرد الا على وجه العقوبة والانتقام والنهي وانه لو نذر ذبح الشاة بلفظ القتل لا يصح فهذا اولي

وهي جمع حد وهو في اللغة المنع ومنه الحداد للبواب لمنعه الناس من الدخول وحدود العقار موانع من وقوع الاشتراك واحدت المعتدة اذا منعت نفسها من الملاذ والتمنع على ما عرف واللفظ الجامع المانع حد لانه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه وحدود الشرع موانع وزواجر عن ارتكاب اسبابها وفي الشرع هي عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى وفيها منع اللغة على ما بينا والقصاص لا يسمى حدا لانه حق العباد وكذا التعزير لانه ليس بمقدر تثبت شرعيته بالكتاب والسنة فالكتاب قوله تعالى الزانية والزاني الآية وقوله والسارق والسارقة الآية وقوله والذين يرمون المحصنات الآية وآية المحاربة وغيرذلك والسنة حديث ماعز والغامدية والعسيف وغيرها من الاحاديث المشهورة على ما يأتي في اثنا الابواب ان شاء الله تعالى

والمعقول وهو ان الطباع البشرية والشهوة النفسانية مائلة الى قضاء الشهوة واقتناص الملاذ وتحصيل مقصودها ومحبوبها من الشرب والزنا والتشفي بالقتل واخذ مال الغير والاستطالة على الغير بالشتم والضرب خصوصا من القوي على الضعيف ومن العالي الى الدني فاقتضت الحكمة شرع هذه الحدود حسما لهذا الفساد وزجرا عن ارتكابه ليبقى العالم على نظم الاستقامة فان اخلا العالم عن اقامة الزواجر يؤدي الى الخرابة وفيه من الفساد ما لا يخفى واليه الاشارة بقوله تعالى ولكم في القصاص حياة ومن كلام حكماء العرب القتل انفى للقتل الزنا وطي الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته اما الاول فلعموم مواردالاستعمال اسم الزنا فانه متى قيل فلان زني يعلم انه وطي امرأة في قبلها وطيا حراما الا ترى ان ماعزا لما اقر بالزنا فسر الزنا بالوطي في القبل حراما كالميل في المكحلة حتى النبي عليه السلام واما كونه في غير

الملك سبب الاباحة فلا يكون زنا واما عدم الشبهة فلقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ولا بد فيه من مجاورة الختان الختان لان المخالطة بذلك تتحقق وما دون ذلك ملامسة لا يتعلق بها احكام الوطي من غسل وكفارة صوم وفساد حج وثبت بالبينة والاقرار لانهما حجج الشرع وبهما ثبت الاحكام على ما مر في الدعاوي وقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم دليل على ان الزنا الذي رموهم به يثبت اذا اتوا باربعة شهداء حتى يسقط عنهم حد القذف وهي البينة واما الاقرار فالصدق فيه راجح لانه اقرار على نفسه وفيه مضرة على نفسه وبه رجم صلى الله عليه وسلم ماعزا والعلم القطعي متعذر في حقنا فنكتفي بالظاهر الراجح والبينة ان تشهد اربعة على رجل وامرأة بالزنا لما تلونا ولقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم شرط الاربعة والحديث الذي تقدم في اللعان فاذا شهدوا فالم القاضي عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها ان في ذلك احتياطا للدرء المندوب اليه بقوله عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم اما السؤال عن ماهيته وكيفيته فلاحتمال انه اشتبه عليه فظن غير الزنا زنا فان ما دون الزنا يسمى زنا مجازا قال عليه السلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان وتحقق ذلك الفرج واما السؤال عن الزمان فلاحتمال انه زني في دار الحرب او زمان الصبا وفي التقادم من الزمان فيسقط الحد على ما يأتي ان شاء الله تعالى واما السؤال عن المزني بها لاحتمال انها اريد على هذا الا يحدون لانهم شهدوا بالزنا وهم اربعة وما قد فوا فاذا بينوا ذلك وذكروا انها محرمة عليه من كل وجه وشهدوا به كالميل في المكحلة وعدلوا في السر والعلانية حكم به لثبوته بالبينة وكيفية التعديل ذكرناها في الشهادات ولم يكتف ابو حنيفة رحمه الله بظاهر العدالة في الحدود احتياطا للدرء المندوب اليه فان نقصوا عن اربعة فهم قذفة يحدون للقذف اذا طلب المشهود عليه لانه تعالى اوجب الحد عند عدم شهادة الاربع وكذلك ان جاؤا متفرقين الا

ان يكون في مجلس واحد في ساعة واحدة لان قولهم احتمل ان يكون شهادة
واحتمل ان يكون قذفا وانما تتميز الشهادة عن القذف اذا وقعت جملة ولا يمكن ذلك
دفعة واحدة منهم فاعتبرنا اتحاد المجلس وان شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها
لا بحد لقيام الشبهة لاحتمال انها زوجته او امته وان رجعوا قبل
الرجم سقط وحدوا اما سقوط الحد فلبطلان الشهادة بالرجوع واما وجوب
الحد عليهم فلانهم قذفة وان رجعوا بعد الرجم يضمنون الدية لانهم لتسببوا
الى قتله والمسبب تجب عليه الدية كحافر البئر وان رجع واحد فربع لانه
تلف بشهادته ربع النفس او نقول بقي من بقي بشهادته ثلاثة ارباع
الحق فيلزمه الثالث بشهادته ربع الحق ولا وجه الى وجوب القصاص
لانه تسبب ولا قصاص على المسبب ويجد حد القذف مع الدية خلافا لزفر لانه
قذف حيا ومات فبطل او ان كان قذف ميتا فقد رجم بقضاء فاورث شبهة
ولنا ان الشهادة انما تصير قذفا بالرجوع فيجعل قاذفا لليت حالة الرجوع
فقد بطلت الحجة فيبطل القضاء الذي ابتني عليها فلا يورث شبهة وان رجعوا
بعد الجلد فالحد لما مر ولا يضمنون ارش السياط وكذلك ان مات من الجلد
وقالا يضمنون وان رجع واحد فعليه ربع الارش وان مات فربع الدية لانه
من الجلد وقد حصل بسبب الشهادة وكان الشاهد هو الموجب كما في الرجم
ولابي حنيفة رحمه الله ان اثر الضرب والموت ليس بموجب الشهادة لان الجلد
قد يوثي ولا يوثي وقد يموت منه ولا يموت ولو كان موجب الشهادة لما
انفك عنها كما في الرجم واذا لم يكن موجب الشهادة لا يلزم الشاهد ضمان ولانه
لو وجب اما ان يجب على الشاهد ولا وجه لما بينا او على الجلاد ولا وجه له ايضا
لانه ماذون في فعله على وجه البدل ولم يتعد تجاوز ما امر به كمعين القصاص
ولانا لو اوجبنا عليه لامتنع الناس من ذلك وفيه ضرر يرجع او على بيت المال
ولا وجه له لان الحكم غير موجب له لانه ينفك عنه غالبا فلا يجب كما قلنا في
الشاهد وان شهدوا بزنا متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام
لم نقبل لما روي ان عمر رضي الله عنه خطب فقال ايما شهود يجد لم يشهدوا

عند حضرته

عند حضرته فانهم شهود ضغن لا تقبل شهادتهم ولانها شهادة تمكنت فيها
تهمة فتبطل بيانه ان الشهود اذا عاينوا الفاحشة فهم بالخيار ان شاؤا شهدوا
به حسبة لاقامة الحد وان شاؤا سيروا على المسلم حسبة ايضا فان اختاروا
الاداء حرم عليهم التاخير لان تاخير الحد حرام فيجعل تاخيرهم على التسيير حسبة
جلا للحال على الاحسن فاذا اخروا ثم شهدوا اتهموا انهم انما شهدوا الضغينة
حملتهم على ذلك كما قال عمر رضي الله عنه وان كان تاخيرهم لا لحسبة السير ثبت
فسقهم وردت شهادتهم بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه فلا يتهم
ثم التقادم في الحدود الخالصة لله تعالى تمنع قبول الشهادة الا اذا كان التاخير
لعذر كبعد المسافة او مرض ونحو ذلك لحد الزنا والشرب والسرقة خالص
حق الله تعالى حتى يصح رجوع المقر عنها فيكون التقادم فيها مانعا وحق القذف
فيه حق العبد لما فيه من العار صرفة ولهذا لو وقف على دعواه ولا يصح الرجوع
عنه في التقادم فيه لا يمنع قبول الشهادة لان الدعوى فيه شرط فاحتمل ان
تاخيرهم لتاخر الدعوى فلا يتهمون ولا يلزم حد السرقة لان الدعوى شرط للمال
لا للحد خالص حق الله تعالى ولان السرقة تكون في السر والحقيقة من المالك
فيجب على الشاهد اعلامه فالتاخير يفسق ايضا واما حد التقادم فابو حنيفة لم
يقدر فيه شيئا وفوضه الى راي الامام كما هو رايه وروى المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله
قال جهدنا بابي حنيفة رحمه الله ان يوقت في التقادم شيئا فابى لان التقادم
يختلف باختلاف الاحوال والاعصار ورده الى اجتهاد الحاكم وروى الحسن
عن محمد عن ابي حنيفة رحمهم الله انهم اذا شهدوا بعد سنة لم تقبل شهادتهم
وهذا لا ينافي الاول لانه جعل السنة تقادما ولم يمنع ما دونها وقال ابو يوسف
اذا شهدوا بعد مضي شهر فهو تقادم لانه في حكم البعيد وما دونه في حكم
القريب فوجب ان تقدر التقادم به اذا لم يكن عذر وعن الطحاوي ستة اشهر
والاقرار ان يقر العاقل البالغ اربع مرات في اربعة مجالس يرده القاضي في كل مرة
حتى لا يراه ثم يسأله كما ساد الشهود الا عن الزمان فاذا بين ذلك لزمه الحد اما
اشتراط العقل والبلوغ فلانهما شرط التكليف واما اشتراط الاربع فلما روي ان

ماعز بن مالك اقر عند النبي صلى الله عليه وسلم فاعرض عنه فعاد فاقر فاعرض عنه
فعاد الثالثة فاقر فاعرض عنه فعاد الرابعة فقال عليه السلام الآن اقررت اربعا
فمن وفي رواية فاعرض عنه حتى خرج من المسجد ثم عاد والتمسك به من وجوه
احدها ان الحد لوجوب بالمرأة الواحدة لم يوجه الى الرابعة لانه لا يجوز تاخير الحد
اذا وجب قال عليه السلام ما ينبغي لوالي حد ابي في حد من حدود الله تعالى
والاقامة الثاني ان قوله عليه السلام لو اقررت اربعا دليل على ان الموجب
هو الاقرار اربعا هذا هو المفهوم من مجاري هذا الكلام الثالث ما روي ان ابا بكر
رضي الله عنه لما اقر الثالثة قال له ان اقررت الرابعة رجمك رسول الله وهذا
دليل على انهم علموا ان الرابعة شرط لوجوب الرجم ومثل هذا يعلم لا توقيفا وكذلك
يروى عن ابي بريدة انه قال كنا نتحدث بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ماعزا
لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقترب رجمه صلى الله عليه وسلم وهذا دليل على انهم رأوه
شريعة قبل رجم ماعز وان الزنا اختص بزيادة تاكيد لم تجب في غيره من الحدود اعظاما
لامره وتحقيقا لمعنى الستر لكثرة زيادة عدد الشهود والسؤال عن حالة المقر فتناسب ان
يختص بزيادة العدد في الاقرار ايضا واشتراط اختلاف المجالس لما روينا ولان اتحاد
المجلس يوشك في جميع المتفرقات فتشبه شبهة لاتحاد في الاقرار والمعتبر اختلاف مجلس المقر
لان الاقرار قايم به دون القاضي فاذا اقر اربعا على ما وصفنا يسأل القاضي عن حاله لما
روي انه عليه السلام قال لماعز لعلك داعبك او غمزتها لعلك مجنون فقال لا وبعث الى
قومه فسالهم هل ينكرون من حاله شيا قالوا لا فامر برجمه فرجم فاذا هو في صحة عقله
سأله عن الزنا لما تقدم في الشهود ولاحتمال انه وطيها فيما دون الفرج واعتقدوه
زنا ولانه عليه السلام قال لماعز لعلك لمست لعلك قبلت لعلك باشرت فلما ذكر
له ماعز النون والكاف قبل اقراره وليساله عن المزني بها لانه عليه السلام قال
لماعز فمن وجواز انه وطئ من لا يجب الحد بوطئها كجارية الابن والجارية المشتركة
ونحوها وهو لا يعلم ذلك وليساله عن المكان لما بينا ولا يساله عن الزنا الان
التقادم لا يمنع قبول الاقرار لما بينا وقيل ليساله لجواز انه زنى في حالة الصغر فاذا
بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ولما روينا فاذا رجع عن اقراره قبل الحد او

في وسطه خلي سبيله لان رجوعه اخبار يحتمل الصدق كالاقرار ولا كذبه له
فتحققت الشبهة لتعارض الاقرار بالرجوع بخلاف القصاص وحد القذف لانه حق
العبد فانه يكذبه فلا معارض للاقرار الاول وروي ان ماعزا لما مسته حر الحجارة هرب
فذكر ذلك للنبي عليه السلام فهلا خليتم سبيله فجعل الهرب الدال على الرجوع مسقطا
للحد فلان يسقط بصريح الرجوع اولى ويستحب للامام ان يلقنه الرجوع يقول
له لعلك وطيت بشبهة او قبلت او لمست لما روينا واحتياطا للدرء وروي انه عليه
السلام اتي بسارق فقال له ما اخالك سرقت وفيه دليل على جواز التلقين وعلى
سقوط الحد بالرجوع والما افاد التلقين واذا اقر الخصي بالزنا يحد لانه قادر على
الايلاج لسلامة الآلة ولو اقر المجبوب لا يحد لكذبه قطعا وكذلك الشهادة عليه
ولا يحد الاخرس بالاقرار اشارة للشبهة واذا اقر انه زنى بامراة غايبة اقيم عليه
الحد استحسانا والقياس ان لا يحد حتى يحضر لجواز انها تدعي شبهة تسقط الحد
وجه الاستحسان ان ماعزا اقر بالزنا بامراة غايبة فرجمه عليه السلام قبل احضارها
المقضي برجمه اذا قتله انسان او قتا عينه لا شيء عليه ولو قتله القاضي يجب القصاص
والدية في الخطا لانه انما يصير مباح الدم بالقضا وحد الزاني ان
كان محصنا الرجم بالحجارة حتى يموت لحديث ماعز انه عليه السلام رجمه وكان محصنا
وقال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا بثلاث وذكر منها او زنا بعد احصان والنبي
عليه السلام رجم العامدية وعن عمر رضي الله عنه انه قال مما انزل الله تعالى اية الرجم
الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموها البتة وهذا مما قالوا انه قرآن نسخ لفظه
وبقي معناه وعلى ذلك اجماع العلما يخرج الى الارض فضاء كما فعل صلى الله عليه
وسلم بماعز امر برجمه ولم يحفر له قال فان ثبت بالبينة تبدا الشهود ثم الامام
ثم الناس لما روي عن علي رضي الله عنه انه بدا برجم الهمدانية لما اقرت عنده بالزنا
قال الرجم رجمان رجم سر ورجم علانية فالعلانية ان تشهد على المراة ما في
بطنها والسر ان تشهد الشهود فترجم الشهود ثم الامام ثم الناس وان البداية
بالشهود ضرب احتياط للدرء لان الشاهد قد يتجاسر على الاداء وتعاظم المبا
حرمة للنفس فيرجع عن الشهادة فان امتنع او بعضهم يرجم لانه اثبت

دليل رجوعهم وكذا اذا غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وكذا اذا ماتوا او
مات بعضهم وكذا اذا جنوا او نسوا او قذفوا لحد وا واحدهم اواعمى اوخرس
او ارتد لان الطارئ على الحد قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء كما في رجوع المقر
فصار كانهم شهدوا وهم بهذه الصفة فلا يحد وعن ابي يوسف اذا غاب الشهود
رجم ولم ينتظر وكذا اذا امتنعوا او امتنع بعضهم لانه حد فلا يشترط فيه مباشرة
الشهود كالجلد قلنا الجلد لا يحسنه كل احد فربما وقع مهلكا ولا كذلك الرجم
لانه اتلاف وعن محمد ان كانوا مرضى او مقطوعي الايدي ينتظر الامام ثم الناس
لان الامتناع اذا كان بعذر ظاهر زالت التهمة ولا كذلك لو ماتوا لاحتمال الرجوع
اولا امتناع فكان ذلك شبهة ولا باس لكل من رمى ان يتعمد قتله لانه واجب
القتل الا ان يكون ذو ارحم محرم منه فالاولى ان لا يتعمد قتله ويوتى ذلك غيره
لانه من قطيعة الرحم من غير حاجة تمس وان ثبت بالاقرار ابتدأ الامام
ثم الناس لما روي انه عليه السلام حفر للغامدية حفرة الى صدرها واخذ حصاة
مثل الحمصة فرماها بها وقال ارموا الوجه واتقوا فلما طعب اخرج وصلى
عليها وقال لقد تابت توبة لو قسمت على اهل الحجاز لوسعهم وحديث علي
رضي الله عنه والا ان يربط المرجوم ولا تمسك ولا يحفر للرجل لكنه يقام قائما
ثم يرجم لانه عليه السلام لم يفعل ذلك بماعز رضي الله عنه ونقل انه هرب
دليل عليه ويغسل ويكفن ويصلى عليه لما مر من حديث العامرية وقال عليه
السلام في ماعز اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم فقد تاب توبة لو تابها صاحب
مكس عشاره لغفر له ينغمس في انهار الجنة ولانه مقتول بحق فصار كالمقتول
قصاصا وان لم يكن محصنا حد الجلد مائة للحر وخمسون للعبد قال تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقال في حق الاماء فان اتين
بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب قال يضرب بسوط لا ثمرة له ضربا
متوسطا تفرقه على اعضائه الا الوجه والرأس لانه ان عليا رضي الله عنه كسر ثمرة
السوط لما اراد اقامة الحد به والمتوسط هو بين الضرب بين المتلف وغيره
المولم ليحصل المقصود وهو الانزجار بدون الهلاك واما التفريق على الاعضاء

لانه اذا جمع الضرب في مكان واحد ربما ادى الى التلف والحد غير متلف وليدخل
الالم على كل عضو كما وصلت اللذة اليه لانه يبقى الاعضاء التي لا يومن منها التلف او
تلف ما ليس بمستحق اذ التلف ليس بمستحق فالراس والفرج مقتل والوجه مكان
البصر والشين وعن عمر رضي الله عنه انه قال للجلاد اتق الله الوجه والراس وعن
ابي يوسف انه يضرب الراس فقد روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال
اضربوا الراس فان الشيطان فيه ولانه يخشى التلف بسوط وسوطين وجوابه
ما مر وامر الصديق ورد في حربي كان راعيا وهو مستحق القتل ويجرد
عن ثيابه لان الازار هكذا نقل عن علي رضي الله عنه ولانه ابلغ في ايصال الالم اليه وحد
الزنا مبناه على شدة الضرب فتقع ابلغ في الزجر وتنزع الازار دون الفرو الى كشف
العورة فلا ينزع ولا تجرد المراة عن الفرو والحشو لان مبنى حالهن على
الستر وفي نزع ثيابها كشف عورتها والستر يحصل بدون الحشو والفرو
وفيها منع من وصول الالم فينزعان وتضرب جالسة لانه استر لها وعن
علي رضي الله عنه يضرب الرجل في الحدود قياما وفي النساء قعودا وان حفر لها
في الرجم جاز لما روينا من حديث العامرية وعن علي رضي الله عنه حفر للمحدث
وان تركه لا يضر لانه غير مامور به ويضرب الرجل قائما في جميع الحدود لحد
علي رضي الله عنه ولا يمد ولا يشد لانه زيادة عقوبة غير مستحقة عليه
ولا يجمع على المحصن الجلد والرجم لانه عليه السلام رجم ماعزا ولم يجلده
ولانه فائدة في الجلد لان المراد من الحد الزجر وهو لا ينزجر بعد هلاكه ورجم
غير يحصل بالرجم اذ القتل ابلغ العقوبات وهو مذهب عامة العلماء
ولا يجمع على غير المحصن الجلد النفي لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الاية
وانه بيان لجميع الحكم لانه كل المذكور او انه ذكر بحرف الفاء وهو للجزاء فلا يزاد عليه
الا بدليل يساويه او يترجح عليه اذ الزيادة على النص نسخ ولان النفي يفسخ
عليها باب الزنا لقلة استحيائهن من عشيرتها وفيه قطع المادة عنها فربما
اتخذت ذكرا كليسا وفيه من الفساد ما لا يخفى واليه الاشارة بقول علي
رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة واما قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد

ماية وتغريب عام قلنا الاية متاخرة عنه فنسخه بيانه ان الحد في الاصل كالاذى
بالكلام بقوله تعالى فاذوهما ثم نسخ بالجلد بقوله تعالى فامسكوهن بالمعروف
في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا ثم قال عليه السلام
حدوا عني حدوا عني قد جعل الله لهن سبيلا الحديث فكان بيانا للسبيل
الموعود في الاية وذكر قبل نزول اية الجلد فكانت ناسخة للكل او نقول هو حديث
احاد فلا يزاد به على الكتاب لان يراه الامام مصلحة فيفعل ما يراه
فيكون سياسة وتعزيرا لا حدا وهو تاويل ما روي من التغريب عن النبي
صلى الله عليه وسلم وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما فانه روي عن عمر انه نفى رجلا
فلحق بالروم فقال لا انفي بعدها احدا ولو كان النفي حدا لم يجز له قال تعالى
ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله ان كنتم تومنون بالله واليوم الاخر فدل على انه
سياسة وتعزيرا ولو كان حدا لاشتهر بين الصحابة كساير الحدود ولو اشتهر
ما اختلفوا فيه وقد اختلفوا لما تقدم من قول علي رضي الله عنه ورجوع عمر رضي
الله عنه فدل على انه ليس بحد ولا يقام الحد في المسجد روي عن ابن عباس قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود في المساجد وروي حكيم
بن حزام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تستعاد في المجلس وروي
حكيم بن حزام المساجد وينشد فيها الشعر وتقام فيها الحدود ولانه
عساه ينفصل منه ما يتنجس المسجد وللامام ان يخرجه الى باب المسجد
ويامر من يجلده وهو يشاهد ويجوز له ان يبعث بامين ويامره باقامة
الحد عليه السلام في حديث العسيف واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت
فارجمها ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام لان الحد حق الله تعالى
فلا يستوفيه الا نايبه وهو الامام او نايبه بخلاف التعزير فانه حق العبد حتى
جاز تعزير الصبي وحقوق الشرع موضوعة ويوتيد ذلك قوله عليه السلام
اربع الى الولاة وعد منها اقامة الحدود ولان المولى متهم في اقامة الحد على عبده
لانه يخاف نقصان ماليته فلا يضربه الضرب المشروع فلا تحصل مصلحة الزجر
فلا يكون له ذلك واذا كان الزاني مريضا فان كان محصنا رجم لان الاتلاف

مستحق

مستحق عليه فلا معنى للتاخير والا بجلد حتى يبرا لانه ربما افضى اليه
الهلاك وليس مشروعا ولهذا امر صلى الله عليه وسلم بحسم يد السارق
ولهذا لا تقطع في البرد الشديد والحر الشديد والمراة الحامل لا تحد
حتى تضع حملها لانه يخاف من الحد هلاك ولدها البريء عن الجناية وروي
ان عمر رضي الله عنه هم برجم حامل فقال له علي رضي الله عنه ان كان لك عليها
سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فخلى عنها فاذا ولدت فان كان حدها
الجلد فحتى تتعالى من نفاسها لانها مريضة ضعيفة وان كان الرجم فعقيب
الولادة لان التاخير كان بسبب الولد وقد انفصل عنها فان لم يكن للصغير
من يربيه فحتى يستغني عنها لان في ذلك ضياع الولد عن الهلاك وروي انه
عليه السلام قال للعامرية لما اقرت بالزنا وهي حامل اذهبي حتى تضعي فلما
وضعت جاءت فقال لها ارجعي حتى يستغني ولدك فجاءت وفي يديه خبز
فقالت يا رسول الله هذا ولدي قد استغنى فامر بها فرجمت ويحبس المريض
حتى يبرا والحامل حتى تضع ان ثبت بالبينة مخافة ان يهرب وان ثبت باقراره
لا يحبس لان الرجوع عنه صحيح فلا فايدة في الحبس والنبي صلى الله عليه وسلم
لم يحبس العامرية ولو قال الزانية انا احبلت بها النسا فان قلن هي حبلى
حبسها سنتين ثم رجم وهذا التقادم لا يمنع الاقامة لانه بعذر ولو كان
من عليه الحد ضعيف الخلقة يخاف عليه التلف لو ضرب شد يده يضرب
مقدار ما يتحمله من الضرب واحصان الرجم الحرية والعقل والبلوغ
والاسلام والدخول وهو ان يلاج في القبل في نكاح صحيح وهما على صفة الاحصان
اما الحرية فلقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اوجب
عليهن عقوبة تتنصف والرجم لا يتنصف فلا تجب على الامة واما العقل
والبلوغ فلانه لا خطاب بدونهما واما الاسلام من اشركا بالله فليس بمحصن
وما روي انه عليه السلام رجم يهوديين فانما رجمهما بحكم التوراة والقضية
واما النكاح الصحيح والدخول فلقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة
والبكر اسم لمن لم يتزوج وان به يتوصل الى الوطي الحلال وانما شرط الدخول

حصان

لقوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة والثيب هو
الواطي في النكاح الحلال في القبل لان هذه نعم متوافرة متكاملة صادرة عن
الارتكاب الفاحشة فكانت جنايته عند وجودها متغلظة فان الجناية
والمعصية عند تكامل نعم المنعم اقبح وافحش فاسب بتغلظ الحقيقة بتغلظ
العقوبة في حقه واما كونهما على صفة الاحصان فلان كل واحد وطي يوجب
احصان احد الواطئين لا يوجب احصان الآخر كما للمولين والمجنونين
وصورته لو تزوج بامة او صبية او مجنونة او كافرة ودخل بها لم يصر
محصنا وكذا لو كانت حرة بالغة عاقلة وهو عبد او صبي او مجنون لا تصير
الا اذا دخل بها بعد الاسلام والعتق والبلوغ والافاقة فحينئذ يصير محصنا
بهذه الاصابة لا بما قبلها لان الزوجية لا تتكامل مع هؤلاء لان هذه المعاني
تنفر الطباع اما لعداوة الدين او لذل الرق او لعدم العقل او لنقصانه
وعدم ميل الصبية اليه فلا تتغلظ جنايته وعن ابي يوسف رحمه الله انه
لا يشترط الدخول على صفة الاحصان وعنه ان الوطئ اذا حصل قبل
العتق ثم اعتقا صارا محصنين بالوطي الاول والجواب عن الاول ان كل وطي
لا يوجب احصان احدهما لا يوجب احصان الآخر كما بينا وعن الاخر
ان كل وطي لا يوجب الاحصان عند وجوده لا يوجبه في الثاني من الزمان
كوطي المولى وعن ابي يوسف اذا دخل بامرأته ثم جن او صار معتوها
ثم افاق قال لا يكون محصنا حتى يدخل بها بعد الافاقة لان احصان الاول
بطل فلا يثبت احصان مستأنف بدخول مستأنف ويثبت
الاحصان بالاقرار لانه غير متهم في حق نفسه اما بشهادة رجلين او
رجل وامرأتين لان الاحصان ليس علة لوجوب الرجم لانه عبارة عن
خصال حميدة واوصاف جميلة وذلك لا اثر له في العقوبة فلا تشترط
لثبوت ما يشترط لوجوب الرجم وانما الاحصان شرط محصن ولذلك
ان كان بينهما ولد معروف بهما لانه دليل ظاهر على الدخول في النكاح
الصحيح وذلك يثبت به الاحصان ويكفي في الاحصان ان تقول الشهود

دخل بها وقال محمد لا بد ان يقولوا باضعها او جامعها لان الدخول مشترك فلا يثبت
الاحصان بالشك ولها ان الدخول متى اضيف الى المرأة يحمل على الجماع قال
تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن والمراد الجماع ولو خلا بامرأته ثم طلقها وقال وطئتها ولم تقدر
صار محصنا باقراره وان كذبته محصنة لجحودها وكذا لو قال بعد الطلاق كنت نصرانيا
وقال كانت حرة مسلمة واذا كان احدهما محصنا دون الآخر خص كل واحد بحده لان
جناية احدهما اخف والآخر اغلظ فاذا اختلفا في الجناية اختلفا في موجبها ضرورة
ومن وطئ جارية ولده وان سفل وقال علمت انها علي حرام او وطي
جارية ابنه وان علا او امته او زوجته او سيدته او معتدته عن ثلاث وقال ظننت
انها حلال لم يحد ولو قال علمت انها حرام حد وفي جارية الاخ والعم يحد بكل حال
والاصل في ذلك قوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات ثم الشبهة انواع
شبهة في المحل وشبهة في الفعل وهي شبهة الاشتباه وشبهة في العقد
اما الشبهة في المحل فهو ان يطأ جارية ابنه او عبده المأذون او مكاتبه
او وطي البائع الجارية المبيعة بيعا فاسدا قبل القبض وبعده او كان بشرط
الخيار او وطي الجارية التي جعلها صداقا قبل التسليم او وطي البائنة بالكنايا
في عدتها او وطي الجارية المشتركة فانه لا يجب الحد في جميع هذه الصور وان
قال علمت انها علي حرام لان الشبهة في الملك وهو المحل موجودة سواء علم بالتحريم
واما شبهة الفعل ففيما اذا وطئ جارية ابيه او امه او جارية زوجته
والمطلقة ثلاثا او على مال في العدة او ام ولد بعد العتق في العدة او جارية
مولاه والمرتهن يطأ جارية الرهن في احدى الروايتين وفي رواية يجب الحد
فان قال ظننت انها حلال لا حد عليه وان قال علمت انها حرام لانه ظن الفعل
مباح له كما يباح له الانتفاع بماله اولد نوع حق في المحل بمنزلة العدة فظن ان ذلك
يبيح وطيها فكان ظنه مستندا الى دليل فكان شبهة في درء الحد اذا ادعى
المحل وبدون الدعوى انعدمت الشبهة ولا يثبت النسب وان ادعاه لانه
زنى محض لان سقوط الحد لاشتباه الامر عليه للشبهة في نفس الامر فان حضرا
فقال احدهما ظننت انه حلال لا حد على واحد منهما حتى يقرا جميعا بالحرمة

لان احدهما اذا ادعى الشبهة خرج فعله عن ان يكون زنا فخرج فعل الآخر فسقط
الحد عنهما ولو وطئ الجارية المستأجرة والمستعارة او جارية اخته او عمته او
ذي رحم محرم غير الولد حد في الوجهين جميعا لانه لم يستند ظنه الى شبهة
صحيحة لانه لا حل له انتفاع بمال هو ولا ومكن المنفعة لا يكون سببا لملك المسد
بحال واما شبهة العقد بان امرأة تزوج بغير شهود او امه بغير اذن مولاها
او تزوج العبد بغير اذن مولاه او امته على حرة لا حد عليه ولو تزوج مجوسية
او خمسة في عقده او جمع بين اختين او تزوج محارمه فوطيها فانه لا يحد
عند ابي حنيفة رحمه الله وان قال علمت انها حرام وعندهما يحد اذا كان
عالما بالحرمة لانه عقد لم يصادف محله ما شئت فيه حكمه وحكم الحل وهو
غير ثابت بالاجماع فصار كما ضافة العقد الى الذكر والى حنيفة رحمه الله
انه عقد صادف محله لان محله ما هو صالح لحصول المقصود والمقصود من
النكاح التوالد والتناسل والانثى من الآدميات قابلة لذلك وقضية ثبوت
الحل ايضا الا انه تقاعد عنه فاورث شبهة وانها تكفي لسقوط الحد
الا انه يجب عليه التعزير ويوجب عقوبة لانه ارتكب جناية ليس فيها حد
مقدر فيعزر ولو استأجر امرأة ليزني بها او وطئ اجنبية فيما دون
الفرج اوالط فلا حد عليه ويعزر وقالا يحد في المسايل كلها لما ان في الاجارة
ان منافع الملك البضع لا تملك بالاجارة فصار كانه وطيها من غير شرط وله
ما روي ان امرأة استسقت راعيا لبنا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها
ففعلت ثم رفع الامر الى عمر رضي الله عنه فدرأ الحد عنهما وذلك مهرها ولان الاجارة
تمليك المنافع ومنافع البضع منافع فاورث شبهة وصار كالمتعة ولهما في
اللوطة انها كالزنا لانها قضاء الشهوة في محل مشتهى على وجه الكمال وقد
تحض حراما فيجب الحد كالزنا والصحابة اجمعوا على وجوب الحد فيها لكن
اختلفوا فيه قال ابو بكر رضي الله عنه يحرق بالنار وقال علي رضي الله عنه
عليه حد الزنا وقال بعضهم يحبسان في اسن موضع حتى يموتا وقالا بعضهم
يهدم عليهما جدار وقال ابن عباس رضي الله عنه من مكان مرتفع وله انه

لا يسمى

لا يسمى زنا لغة ولا شرعا لان كل واحد منهما اختص باسم وانه ينفي الاشتراك
كاسم الحمار والفرس فلا يكون زنا فلا يلحق الزنا في الحد اذ الحدود تثبت قيا
ولانه لا يوجب المال بحال ما فلا يتعلق به وحد الزنا منصوص عليه في حكم القرآن
ومتواتر السنة وليس هو في معنى الزنا لانه ليس اضاعة الولد واشتباه الانساب
فلا يلحق به وقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول به محمول على الاستحلال
والسياسة لوجوب القتل مطلقا من اشتراط الاحصان ويجب التعزير عند
ابي حنيفة لما قلنا ويجتمع زيادة في العقوبة لغلظ الجناية واما وطئ
جنية فيما دون الفرج فان كان في الدبر فهو اللواطة حكما واختلافا وتعليلا
وان كان فيما دون السبيلين فانه يعزر بالاجماع لانه جناية ليس فيها عقوبة
مقدرة فيعزر ولو زفت اليه غير امرأته فوطيها لا يحد وعليه المهر وذلك
حكم عمر رضي الله عنه ولان الرجل لا يعرف امرأته اول مرة الا باخبار النساء فقد
اجتمع دليلا الملك ثابت من حيث الظاهر باخبارهن ولا يحد قادفه لان
الملك معدوم حقيقة ولو وجد على فراشه امرأة فوطيها حد لانه لا يمكنه
معرفة زوجته بكلامها وصوتها وجسمها وحركتها ومسها فاذا ابتغى
عن ذلك لم يعذر بخلاف ما تقدم وكذلك الاعمى اذا ادعاها فقالت انا زوجتك
لانه اعتمد اخبارها وهو دليل ولو اجابته ولم تقل انا فلانة حد لانه يمكنه
التفحص بالسؤال وغيره لان الجواب قد يكون من غيرها فيجب عليه التفحص
عن حالها والزنا في دار الحرب والبغي لا يوجب الحد اذ المقصود هو الانزجار
وهو غير حاصل لانقطاع الولاية لانه اذا لم ينعقد موجبا ينقلب موجبا حتى
لو عزا الامام او من له ولاية الاقامة فانه يقيم الحد عليهم لانهم تحت ولايته
وواطئ البهيمة يعزر لانه ليس بزنا ولا معناه فلا يجب الحد فيعزر لما بينا وذكر بن
سماعة عن اصحابنا ان كل ما لا يوكل لحمه يحرق بالنار لما روي ان ابا يوسف باسنا
الى عمر رضي الله عنه انه اتي الرجل وقع على بهيمة فعزره وامر بالبهيمة فذبحت
واحرقت بالنار وان كان مما يوكل يذبح ويوكل ولا يحرق وقالا يحرق ايضا
هذا اذا كانت البهيمة للفاعل وان كانت لغيره يطالب صاحبها ان يدفع اليه بقيمتها

ثم يذبح وهذا انما يعرف سماعا لا قياسا ولو زنى بصبية او مجنونة حد
خاصة ولو طاوعت العاقلة البالغة صبيا او مجنونا لا يحد والفرق بين الجنايتين
على الرجل بفعل الزنا وعلى المرأة بالتمكين من الزنا والماخوذ في حد الزنا الحرمة
المحضة وذلك غير موجود في فعل الصبي لعدم المخاطبة نحوه فلا يكون فعلها
تمكينا من الزنا فلا يجب الحد وفعل العاقل البالغ محض حراما فوجب عليه الحد
ولم يجب على الصبية والمجنونة لعدم التكليف واكثر التعزير تسعة وثلاثون
سوطا واقله ثلاثة وقيل ما يراه الامام وقيل تقدر الجناية والاصل ان يعزر
بما ينزجر به في اكثر الرأي لا اختلاف طباع الناس في ذلك وان رأى الامام ان يقيم
الحبس الى التعزير فعل لانه يصلح زاجرا حتى يكتفي به وقد ورد الشرع به قال
ابو يوسف اكثره خمسة و سبعون سوطا وفي رواية تسعة وسبعون والاصل
في ذلك قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فهما اعتبرا
ادنى الحدود وهو حد العبد في الشرب والقذف وهو اربعون فنقصا
عنه سوطا وابو يوسف اعتبر اقل من حد الاحرار وهو ثمانون فنقص
خمسة في رواية وهو ما روي عن علي رضي الله عنه وفي رواية سوطا وهو قول
زفر وهو القياس لانه نقصان حقيقة وتعزير العبد اكثر خمسة وثلاثون
عند ابي يوسف فلا يبلغ في تعزيره حد العبد ولا تعزير الحر حد الاحرار
والتعزير باشد الضرب لانه خفف من جهة العدد فيثقل من جهة
الوصف كيلا يفوت المقصود وهو الانزجار ولهذا قلنا لا يفرق على الاعضاء
ثم حد الزنا لانه ثبت بدليل مقطوع به وهو الكتاب ولانه اعظم جريمة
حتى وجب فيه الرجم ثم حد الشرب متيقن به قال ثم حد القذف لسفه
محتمل لانه يحتمل صدق القاذف

القذف في اللغة الرمي حقيقة ومنه القذافة والقذيفة للقلاع الذي يرمي به
وقولهم هو بين قاذف وحاذف اي رام بالحصا وحاذف بالعصا وبه والتقا
القرابي ومنه الحديث كان عند عايشة رضي الله عنها قينتان تغنيان مما
يقاذف به الانصار من الاشعار ويوم بغاث لساءت وفيه معنى الرمي لان

الشتم رمي بما يعيبه ويشينه وهو في الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا
ومنه الحديث ان هلال بن امية قذف زوجته اي رماها بالزنا وفيه الحد وهو
ثمانون سوطا للحر واربعون للعبد ويجب قذف المحصن بصريح الزنا لقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد
بالرمي القذف بالزنا اجماعا وينتصف في العبد لما مر ويجب اقامته بطلب
المقذوف لما فيه من حقه وهو دفع العارضة وهو صريح الزنا قوله يا زاني او
زنيت او يا ابن الزانية ولو قال يا ابن الزنا فهو قذف معناه انت متولد من الزنا
ويجب الحد باي لسان قذفه ويجب عند عجز القاذف عن اقامة اربعة شهود
على صدق مقالته فيضرب ثمانين وترد شهادته ابدا لما تلونا من صريح النص
ويفرق عليه لما في حد الزنا ولا ينزع عنه الا الغرو والحشو لان سببه غير
مقطوع به وانما ينزع عنه الغرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه
ويثبت باقراره مرة واحدة وبشهادة رجلين كما في سايرالحقوق لما مر في الشهادات
ولا يبطل بالتقادم والرجوع لتعلق حق العبد به لما مر في حد الزنا
واحصان القذف العقل والبلوغ والحرية والاسلام والعفة عن الزنا اما
الحرية والاسلام فلما مر في حد الزنا واما العقل والبلوغ والحرية والاسلام
فلما مر في حد الزنا واما العقل والبلوغ فلان الصبي والمجنون لا يلحقهما العار
لعدم تحقق فعل الزنا منهما واما العفة فلان غير العفيف لا يلحقه العار ولان حد
القذف يجب حرا على الكذب والقاذف لغير العفيف صادق ومن قال لغيره
يا ابن الزانية اولست لابيك حد لانه صريح في القذف لان قوله يا ابن الزانية
ولو نفاه عن جده او نسبه اليه او الى خاله او عمه او زوج امه او قال يا ابن ملء
السماء يحد لان نفيه عن جده صدق نسبه اليه والى هؤلاء مجاز عادة وشرعا
قال تعالى واله آبائك ابراهيم واسمعيل واباهيم جده واسمعيل عمه وقوله
يا ابن ما السما يراد به السعة في السماحة والصفا وطهارة الاصل حتى لو كان
رجلا اسمه ما السما واراد نسبته اليه فهو قذف ومن قال لغيره لست بابن
فلان ان كان في حالة الغضب لا يحد لانه لا يراد به المعاصاة عادة سعي شتيمة

لا يجب في الكرم والمروة ولو قال لامرأة زنيت بحمار او بثور لا يحد ولو قال لرجل زنيت
بدراهم او بثوب او بناقة حد لان معناه زنيت واحدوه هذا وفي الرجل
لا يحد في جميع ذلك لان الرجل لا يخاف المال على الزنا فاولوقال لاجنبية يازانية
فقالت زنيت بك لا يحد الرجل لتصديقها وتحد المرأة لقذفها الرجل وكذا
لا يطالب بقذف في نسبة لان العار يلحقهم للحرية ويحد بقذف اصولهم دون
فروعه فثبت للولد وولد الولد وان كان كافرا او عبدا لان الشرط احصان القاذف
ينسب إلى الزنا حتى يقع تعييرا كاملا ثم يرجع هذا التعيير الى ولده والرق والكفر
لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا وقع القذف ابتدا للكافر والعبد لانه
لم يوجد التعيير كاملا على ما بينا وعن محمد ليس لولد التيس طلب الحد بقذف جده
أبو أمه لان نسبه الى غير وجوابه ان العار يلحقه كما يلحق ولد الابن فكانوا سواء
ومن قذف امرأة ميتة فصدقه بعض الورثة يحد للباقين لان قذف الام كاصل
الكل بمنزلة ما لو قذف الكل فصدقه البعض دون البعض فانه يحد لمن لم
يصدقه وليس للابن والعبد ان يطالب اباه وسيده بقذف امه الحرة
لان الاب لا يعاقب بسبب ابنه ولا السيد بسبب عبده حتى لا يقتلان بهما
ومن وطي وطيا حراما في غير ملكه والملاعنة بولد لا يحد قاذفهم لفوات
العفة وكذا اذا قذف امرأة معها اولاد لا يعرف لهم ابا لان ذلك امارة الزنا
وان لاعنت بغير ولد حد لعدم امارة الزنا اعلم ان من وطئ وطيا
حراما فلا يخلو اما ان كان حراما لعينه او لغيره وان كان لعينه سقط احصانه
لانه زنا فلا يحد قاذفه وان كان لغيره لا يسقط احصانه ويحد قاذفه لانه ليس
بزنا فالوطي في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطي في
ملكه الحرية موبدة وان كانت موقتة فالحرمة لغيره وعند ابي حنيفة رحمه
الله شرط للحرمة الموبدة الاجماع والحديث المشهور بيان ذلك في صور المسايل
وهي الوطي بالنكاح الفاسد والامة المستحقة والاداء على الزنا والمجنونة
والمطاوعة والحرمة بالمصاهرة بالوطي ووطي الاب جارية ابنه ففي هذه
المسايل يسقط الاحصان ولا يحد قاذفه لانه حرام لعينه وان لم يأثم

اما الجهل

اما الجهل او للاكراه بخلاف ثبوت المصاهرة بالتقبيل واللمس لان كثيرا من
الفقهاء لا يرون ذلك محرما ولا نص في اثبات الحرمة بل هو نوع احتياط اقامة
للسبب مقام المسبب فلا يسقط الاحصان بيقين بالشك وذكر في المحيط
عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يسقط احصانه لانها حرمة موبدة عندهما
وجوابه ما مر من خلاف الوطي لانه فيه نصا وهو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
من النساء اما قد سلف وقد قام الدليل على ان النكاح حقيقة في الوطي والاعتبار
للاختلاف مع صريح القصص واما الحرية المؤبدة في الملك الاخت من الرضاع والجا
المشتركة فانما يسقط الاحصان لانه بنا في ملك المتعة فيكون الوطي واقعا
في غير الملك فيصير له شبها بالزنا والحرمة الموقتة كالمجوسية والحايض والظا
والحرمة باليمين والامة المنكوحة والمعتدة من غير ووطي الاختين بملك
اليمين والمكاتبة والمشتراة شراء فاسدا فلا يسقط الاحصان لان مع قيام
الملك في المحل لا يكون الفعل زنا ولا في معناه والحرمة على شرف الزوال من قذف
كافرا زنى في حالة الكفر لا يحد لان زناه في الكفر حرام ولو قذف حكما ثبت ما مات عن وفا
لا يحد لوقوع الاختلاف في حريته ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ودخل عليها
ثم اسلم حد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما بنا على ان له الصحة عنده
خلافا لهما وقد مر في النكاح والمستامن يحد للقذف لما فيه من حق
العبد وقد التزم ايفا حقوق العباد وكان ابو حنيفة رحمه الله خلافا لا يحد
لعلمه حق الله تعالى والمختار الاول ولا يحد في الخمر بالاجماع لانه يرى حله واما حد
الزنا والسرقة قال ابو يوسف حد فيهما كالذمي ولهذا يقتص منه بالاجماع ولا يحد
فيهما عندهما لانه لا يلزمه الا ما التزم وهو انما التزم حقوق العباد ضرورة
التمكن من المعاوضات والرجوع الى بلده ولم يلتزم حقوق الله تعالى بخلاف
القصاص فانه حق العباد واذا مات المقذوف بطل الحد ولو مات
بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي ولا يورث ولا يصح العفو عنه ولا التعاوض
وكذلك يجري فيه التداخل وهذا بنا على ان الغالب فيه حق الشرع والخلا
فيه حق العبد والشرع لانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو المنتفع

ف

ر

ية

به وفيه معنى الزجر ولا يخلو ليسمى حدًّا والمراد بالزجر اخلاء العالم عن الفساد وهو
انه حق الشرع ثم اختلفوا في الغالب منهما فاصحابنا غلبوا حق الشرع لان حق العبد
يتولاه مولاه فيصير حق العبد مستوفى بضمنا بحق المولى وكذلك القصاص اذ الولاية
للعبد على استيفاء حق الشرع لا بطريق النيابة ومن قال المسلم يا فاسق
او يا خبيث او يا كافر او يا سارق او يا مخنث عزر لانه اداه بذلك والحق به الشين
والحدود لا يثبت قياسا فوجب التعزير ليزجر عن ذلك واعتبر بغير وفي المجرد عن
ابي حنيفة رحمه الله يا شارب الخمر يا خائن يعزر ولذلك لو قال اكلت ربا او
اللصوص او تاوي الزواني لما بينا وكذلك يا حمار يا خنزير ان كان فقيها او علويا وكذلك
يا ثور يا كلب لانه يلحقه بذلك الاذى دون الجاهل العامي وقيل يعزر في حق الكل
في عرفنا لصار وا يعدونه سبا وقيل لا يعزر في حق الكل لانا بقينا بنفيه فالحقه
به شين وانما الحق بهم القاذف شين الكذب ولانه انما يشبه بهذه الاشياء لسوء
خلقه او قبح خلقه وليس ذلك بمعصية رجل زنى بامرأة ميتة يعزر ومن
حده الامام او عزره فمات فهو هدر لانه مأمور من جهة الشرع فلا يتقيد بالسلامة
كالفصاد او بقوله استوفي حقوق الله تعالى بامره وكان الله تعالى امانه بغير
واسطة فلا يجب الضمان وللزوج ان يعزر زوجته على ترك الزينة اذا أرادها
وترك اجابته الى فراشه وترك غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل لانه يجب عليها
طاعته وطاعة الله وطاعة الله تعالى فتعزر على المخالفة ومن سرق او زنى او شرب
غير مرة محمد فهو لكل لان المقصود الانزجار وانه يحتمل حصوله بالاول فيتمكن
في الثاني شبهة عدم المقصود فلا يجب اما الوسرق وشرب فانه يجب لكل
واحد حد على حدة لانه لو ضرب لاحدهما ربما يعتقد انه لا حد في الباقي فلا ينزجر
عنها وكذلك اذا تخللت الجناية ولو اقيم على القاذف تسعة وسبعون سوطا
فقذف اخر لم يضرب الا ذلك السوط للتداخل فانهما يتداخل لغلبة حق الشرع
وان المقصود اظهار كذبه ليندفع به العار عن المقذوف وذلك يحصل في حقهما
بالسوط الواحد واذا اجتمع حد الزنا والسرقة والشرب والقذف وفتاة
العين يبدأ بالفتاة لكونه خالصا حق العبد وحق العبد مقدم لحاجته واستغنا

الله تعالى وبحبس حتى يبرأ لانه لو جمع بين حدين ربما تلف والتلف ليس
بواجب فاذا برأ قال الامام يبدأ بالقطع وانما بحد الزنا لاستوائهما في الثبوت
واخرها حد الشرب لانه ثبت باجماع الصحابة وكان دون ما ثبت بالكتاب
وان كان محصنا بدأ بالفتاة ثم حد القذف ثم الرجم ويسقط الباقي لان القتل
يأتي على النفس فيودي إلى اسقاط الحدود وقد امرنا بذلك وان كان مع ذلك
قيل ضرب للقذف ثم ضمن الرقة ثم قتل وسقط عنه الباقي نقل ذلك عن ابن
مسعود وابن عباس رضي الله عنهما
الاصل في وجوبه قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه
وهو كحد الزنا وحد القذف كمية وثبوتا فيجرد عن ثيابه كما مر في حد الزنا
ويفرق على اعضائه لما مر وعن محمد رحمه الله انه لا يجرد تخفيفا عن حد
الزنا قلنا ثبت التخفيف في العدد فلا يخفف ثانيا وعدده ثمانون سوطا في
الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم واربعون في العبد لان الرق منصف وثبت
باقراره مرة واحدة وبشهادة رجلين كحد القذف غير انه يبطل بالرجوع
والتقادم في البينة والاقرار وعن ابي حنيفة رحمه الله يشترط الاقرار مرتين
على ما ياتي في السرقة والتقادم بذهاب السكر والرائحة فلو اقر بعد
ذهاب ريحها او شهد عليه بعد السكر وذهاب الرائحة لم يحد وقال محمد
يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاجماع غير ان محمدا قدره بالزمان كالزنا
لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة مشبهة وعندها مقدر بزوال
الرائحة لان حد الشرب انما ثبت باجماع الصحابة والاجماع بدونه راى ابن
مسعود فانه شرط وجود الرائحة لما روي ان رجلا جاء بابن اخ له الى عبد الله
بن مسعود فاعترف عنده بشرب الخمر فقال له ابن مسعود بلبي ولي اليتيم
انت لا لدينه صغيرا ولا سترق عليه كبيرا أتلتلوه ومزمزوه ثم استكلوه
فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه شرط وجود الرائحة فيكون شرطا فلو احد
ريحها يوجد منه فلما وصل الى الامام انقطعت لبعد المسافة حد في قولهم
جميعا لانه عذر فلا يعد تقادما كما قلنا في حد الزنا ولا بحد السكران باقراره

على نفسه لزيادة احتمال الكذب فتمكنت الشبهة فسقط بخلاف حد
القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي كساير تصرفاته
عقوبة له ويحد بشرب قطرة من الخمر وبالسكر من النبيذ
لقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب وباطلاق
قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه وعليه اجماع الصحابة
والسكران لا يعرف الرجل من المرأة والارض من السماء وقالا هو الذي يخلط
كلامه ويهذي لانه المتعارف بين الناس وهو اختيار اكثر المشايخ وابو
حنيفة رحمه الله ياخذ في اسباب الحدود باقصاها ذبا للحد واقصاه
الغلبة على العقل حتى لا يميز بين الاشياء لانه متى ميز فذكر ولا له الصحو
او بعضه وانه ضد السكر فمتى ثبت احدهما او شيء منه لا يثبت الآخر
ولا يحد حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشرب طوعا لان السكر
يكون من المباحات كالبنج ولبن الرماك وغيرهما وذلك لا يوجب الحد
وكذلك الشرب مكرها لا يوجب الحد فكذلك شرط ذلك ولا يحد حتى يزول
عنه السكر ليتالم بالضرب فتحصل مصلحة الزجر ولا يحد من وجد منه
رايحة الخمر او تقيأها لان الرايحة مشبهة واحتمال انه شربها مكرها
ثابت والحدود لا تجب مع الشك والاحتمال

وهي جمع شراب وكل مايع رقيق يشرب ولا يتاتى فيه المضغ سمي بها كان او
حلالا وهي تستخرج من العنب والزبيب والتمر والجبوب ومنها حرام
ومنها حلال فالمحرم منها الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد وعندهما لا يشترط القذف بالزبد لانه يسمى خمرا بدونه ولان المؤثر
في فساد العقل وتغطيته هو الاشتداد ولابي حنيفة رحمه الله ان السكر
اصل في العصير وما بقي شيء من اثاره فالحكم له واحكام الشرع قطعية فلا
يحكم بكونه خمرا مع وجود شيء من اثار العصير للغاية بينهما ولان الثابت
لا يزول الا بيقين مثله فما بقي شيء من اثار العصير لا يتيقن بالخمرية والميسر
والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان والرجس الحرام لعينه والسنة

قوله

قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها وقد تواتر تحريمها عن النبي صلى الله عليه
وسلم وعليه اجماع الامة وتتعلق بها احكام اخر منها انه يكفر مستحلها لثبوت
حرمتها بدليل مقطوع به ومنها ان نجاستها مغلظة لثبوتها بالدليل القطعي
ومنها انها لا قيمة لها في حق المسلم حتى لا يجوز بيعها ولا يضمن غاصبها
ولا متلفها لان ذلك دليل عزتها وتحريمها دليل اهانتها وقال الذ عليه السلام
ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ومنها حرمة الانتفاع بها
لنجاستها ولان في الانتفاع بها سوء صاحبها ومنها
انه يحد بشرب القليل منها على ما بينا في بابه ومنها ان الطبخ لا يحلها لان
الطبخ في العصير يمنع الحرمة لا رفعها ومنها جواز تخليلها على ما ياتي ان
شاء الله تعالى الثاني العصير اذا طبخ فذهب اقل من ثلثه وهو الطلا
وقيل اذا ذهب ثلثه فهو الطلا وان ذهب نصفه فالمنصف وان طبخ
ادنى طبخة فالباذق والكل حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على
الاختلاف لانه رقيق لزبد مطرب تجتمع النفس عليه فيحرم شربه دفعا
لما يتعلق به من الفساد الثالث السكر وهو التي من ماء الرطب اذا غلا كذلك
قال عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرم والتمر والنخلة
وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم الرابع نقيع الزبيب وهي التي من ماء
الزبيب اذا غلا واشتد كذلك على الخلاف حرام ايضا لما روينا وبينا
وحرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر لان حرمة الخمر قطعية على ما مر
وحرمة هذه اجتهادية ويجوز بيعها وتضمن بالاتلاف خلافا لهما لانه
حرام فلا يجوز بيعه كالخمر وعن ابي يوسف انه يجوز بيعها وتضمن بالاتلاف
اذا ذهب بالطبخ اكثر من ثلثه ولابي حنيفة رحمه الله انها متقومة وما
دل الدليل على سقوط تقومها بخلاف الخمر يجب بالاتلاف عند القيمة
دون المثل لانه ممنوع من الانتفاع بها للحرمة ولا يحد شاربها
حتى يسكر ولا يكفر مستحلها لما بينا وعن ابي يوسف انه كان من الاشربة يسعى
بعد ما بلغ اي اشتد عشرة ايام لا يفسد اي لا يحمض فاني اكرهه لان بقاء

هذه المدة دليل قوته وشدته فكان انه حرمه مرة وحد ذلك عن ابن عباس رضي
الله عنهما ثم رجع الى قول ابي حنيفة رحمه الله ونبيذ التمر والزبيب
اذا طبخ ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر من غير لهو
وكذلك عصير العنب اذا طبخ فذهب ثلثاه وان اشتد اذا قصد به
التقوية وان قصد التلهي حرام وقال محمد فحرام وعنه مثل قولهما
وعنه التوقف فيه له قوله عليه السلام كل مسكر حرام وقوله ما اسكر
كثيره قليله حرام وقياسا على الخمر لها قوله عليه السلام حرمة الخمر لعينها
قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر من غير الخمر بالتحريم
فمن عمم التحريم السكر وغيره فقد خالف النص وما رواه من الاحاديث
طعن فيه يحيى بن معين ذكره عبد الغني المقدسي في كتابه ولان عامة
الصحابة خالفوه فدل على عدم صحته وهو محمول على الشرب للسكر
والتلهي او يقول المسكر هو القدح الاخير فنقول بالوجوب ولان حرمته
قليل الخمر لانه يدعو الى كثيره لرقته ولطافته فاعطي حكمه وليس كذلك
المثلث لانه غليظ قليله لا يدعو الى كثيره وهو عدا قولا يحرم ورووه الطحاوي
باسناده الى بعض ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بنبيذ فسمه فقطب
وجهه لشدته ثم دعا بماء فصبه عليه وشرب منه فقال اذا اعل
عليكم هذه الاشربة فاقطعوا سورتها بالماء وفي رواية انه لما قطب قال
رجل اخرام هو قال لا وهذا نص في الباب وعن ابن ابي ليلى قال لشهد
على التدين من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم كانوا
يشربون النبيذ في الجرار الخضر وقد نقل ذلك عن اكثر الصحابة ومشاهيرهم
قولا وفعلا حتى قال ابو حنيفة رحمه الله انه مما يجب اعتقاد حله
ليلا يودي الى تفسيق الصحابة رضي الله عنهم والمثلث اذا صب عليه الماء
حتى رق ثم طبخ لا يتغير حكمه لان صب الماء يزيده ضعفا بخلاف ما اذا صب
الماء على العصير فطبخ حتى ذهب ثلثاه لان الماء يذهب اولا للطافة
او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي العصير ونبيذ العسل

والتين

والتين والحنطة والشعير والذرة حلال طبخ او لا اذا لم يشرب للهو والطرب
لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين والمراد بيان الحكم ولان قليله
لا يدعو الى كثيره وعن محمد انه حرام ويقع طلاق السكران منه كغيره من الاشربة
المحرمة وجوابه مامر وفي حد السكران منه روايتان والاصح انه بحد لان في بعض
البلاد تجتمع الفساق عليه اجتماعهم على الخمر وفوقه وعلى هذا المتخذ من الالبان
ثم قيل يجب ان لا يحل لبن الرماك عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بلحمها اذ هو
متولد منه وجوابه ان كراهة اللحم لاحترامه اولما في اباحته من تقليل آلة الجهاد
فلا يتعدا الى لبنه ويكره شرب دردي الخمر والانتشاط به لانه من اجزاء
الخمر ولا يحد شاربه ما لم يسكر لانه ناقص اذ الطباعة السليمة تكرهه وتنفر
عنه وقليله لا يدعو الى كثيره فصار كعين الخمر ولا باس بالانتباذ في الدباء
والحنتم والمزفت والنقير لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن الانتباذ في الدباء
والحنتم والمزفت والنقير الا فانتبذوا فيها واشربوا في كل ظرف فان الظرف
لا يحل شيا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وخل الخمر حلال سواء تخللت
او خللت لقوله عليه السلام نعم الادام الخل مطلقا وقال عليه السلام خير
خلكم الخمر خل خمركم لان التخليل يزيل الوصف المفسد ويثبت وصف
الصلاحية لان فيه مصلحة قمع الصفرا والتغذي ومصالحه كثيرة واذا زال
المفسد الموجب للحرمة حلت كما اذا تخللت بنفسها واذا تخللت طهر
لانا ايضا لان جميع ما فيه من اجزاء الخمر تخلل الا ما كان منه خاليا عن الخل فقيل
يطهر تبعا وقيل يغسل بالخل ليطهر لانه يتخلل من ساعته لو صب منه الخل
فيها خلا طهر من ساعته ومن خاف على نفسه الهلاك من العطش ولم يجد
الا خمرا فله ان يشربه منها ما يا من به من الموت ثم يكفيه لان الله تعالى احل
للمضطر اكل الميتة والدم ولحم الخنزير والخمر مثلها في التحريم فيكون مثلها
في الاباحة عند الاضطرار فاذا امن على نفسه زالت الضرورة وخوف
الهلاك عاد التحريم واذا وجدت الخمر في دار انسان وعليها قوم جلسوا
مجالس من يشربها ولم يوجد احد يشربونها عزروا لانهم ارتكبوا امرا

يرضر

محظورا وجلسوا مجلسا منكرا وكذلك من وجد معه أنية خمر عزر لانه ارتكب محظورا والله اعلم

وهي في اللغة

اخذ الشيء على سبيل الخفية والاستتار بغير اذن المالك سواء كان المالك المأخوذ مالا او غير مال ومنه استراق السمع قال تعالى الا من استرق السمع وسرقة الشاعر المعنى وسرق الصنعة ونحوه وفي الشرع لاخذ العاقل البالغ نصابا محرزا او ما قيمته نصاب ملكا بعض الصور كما اذا اثبت البيت خفية واخذ المال مكابرة وذلك يكون ليلا لانه زمان احتشوا به فكابروا احدا ولا غوث بالليل فيقطع اقا بالنهار لو فعل ذلك لا يقطع لانه يلحقهم الغوث فلا يمكنه ذلك فيشترط الخفية ليلا ونهارا مشارفة عين المالك او من يقوم مقامه وفي قطع الطريق وهي السرقة الكبرى مشارفة عين الامام واعوانه لان المتصدي لحفظ الطريق بلغوانه لان الاموال انما تصير مصونة محرزة بحفظ الامام وحماته والاصل في وجوب القطع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الاية وقال عليه السلام من سرق قطعنا ورفع اليه عليه السلام سارق فقطع واجماع الامة على وجوب القطع وان اختلفوا في مقدار النصاب ولان المال محبوب الى النفس تميل اليه الطباع البشرية خصوصا عند الحاجة والضرورة ومن الناس من لا يردعه عقل ولا يمنعه نقل لا يزجرهم الديانة ولا ترد عهم المروة والامانة فلولا الزواجر الشرعية من القطع والقتل ونحوهما لبادروا الى اخذ الاموال مكابرة على وجه المجاهرة او خفية على وجه الاستتار وفيه من الفساد ما لا يخفى فناسب شرع هذه الزواجر في حق المستتر والمكابر في سرقتي الصغرى والكبرى حسما لباب الفساد واصلاحا لاحوال العباد والحر والعبد في القطع سواء لاطلاق النص ولان القطع لا يتنصف فيكمل في العبد صيانة لاموال الناس ولا بد من العقل والبلوغ لان القطع شرع زاجرا عن الجناية ولا جناية من الصبي والمجنون واما اشتراط النصاب فلما روي ان اليد كانت لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن المجن وعن

عايشة رضي الله عنها انها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه السلام في الشيء التافه ولانه لا بد من اعتبار مال له خطر لتتحقق الرغبة فيه فيجب الزاجر عنه اما الحقير لا تتحقق الرغبة فيه فلا حاجة الى الزجر عنه ولا بد ان يكون محرزا لانه عليه السلام لم يوجب القطع في حريسة الجبل اي ما يحرس بالجبل لعدم الحرز ولا بد ان يكون غير مأذون له بالدخول فيه لان بالاذن يخرج عن ان يكون حرزا في حقه ويشترط ان يكون ملكا للغير لا شبهة له فيه لان الحدود تندرئ بالشبهات على ما مر وتكون على سبيل الخفية لان السرقة لا تكون على الجهر على ما مر والنصاب دينارا او عشرة دراهم مضروبة من النقرة لقوله عليه السلام لا قطع في اقل من عشرة دراهم وما روي ان القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن الا في ثمن المجن فقد نقل عن ابن عباس وايمن بن ام ايمن قالت كانت قيمة المجن الذي قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم ونقل اقل من عشرة دراهم والاخذ بالاكثر اولى احتياطا للدرء وفي الاقل شبهة عدم الجناية وروي ذلك عن ابي يوسف ومحمد انه لا يقطع في عشرة دراهم تبرا ما لم تكن مضروبة وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يعتبر قيمته بنقد البلد وروي الحسن عنه اذا سرق عشرة دراهم ما يجوز بين الناس قطع فعلى هذا اذا كان التبر رائجا بين الناس قطع وروي الحسن عنه ايضا لو سرق احد عشر درهما لا يروج فان كانت تساوي عشرة رائجة قطع والا فلا وقوله او ما قيمته عشرة دراهم دليل على ان غير الدراهم يعتبر قيمته بالدراهم وان كانت ذهبا وروي عن محمد رحمه الله لو سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم قطعته وان سرق دينارا قيمته اقل من عشرة دراهم لا اقطعه ثم حرر كل شيء على حسب ما يليق به قال عليه السلام فاذا آواه الجرين يعني البيدر ففيه القطع قال عليه السلام لا قطع في حريسة الجبل وما آواه المراح ففيه القطع اي موضع يروحون منه والحرز يكون بالحافظ وبالمكان لان الحرز ما يصير به المال محرزا عن يد اللصوص وذلك بما ذكرنا فالحافظ كمن جلس في الصحراء وفي المسجد وفي الطريق وعنده متاعه

فهو محرز به وسواء كان نائما او مستيقظا اما اذا كان مستيقظا فظاهر واما
اذا كان نائما فلما روي انه عليه السلام قطع سارق رداء صفوان من تحت راسه
وهو نايم في المسجد وسواء كان المتاع تحته او عنده لانه يعد حافظا له في ذلك
كله عرفا والحرز بالمكان هو ما اعد للحفظ كالدور والبيوت والحانوت والصندوق
ونحوه ولا يعتبر فيه الحافظ لانه محرز بدونه وهو المكان الذي اعد للحفظ
الا ان القطع لا يجب باخذ من الحرز بالمكان الا باخراج منه لان يد المالك قايمة
حالم يخرجه والحرز بالحافظ يجب القطع كما اخذ لان يد المالك زالت بمجرد الاخذ
فتمت السرقة ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل فيها واخذ متاعا لم يقطع لانه
مكابرة وليس بسرقة لعدم الاستسرار على ما بينا وان دخل ليلا قطع لانه
حرز لانه بني للحرز ولو دخل بين العشا والعتمة والناس ينتشرون فهو
بمنزلة النهار ولو علم صاحب الدار باللص واللص لا يعلم به او بالعكس قطع لانه
مستخف وان علم كل واحد بالاخر لا يقطع لانه مكابرة واذا سرق من الحمام
ليلا قطع وبالنهار لا وان كان صاحبه عنده لانه مأذون له بالدخول فيه
نهارا فاختل الحرز ويقطع ليلا لانه بني للحرز وما اعتاد الناس من دخول
الحمام بعض الليل فهو كالنهار لوجود الاذن وعلى هذا كل حرز اذن بالدخول
فيه كالجنايات وحوانيت التجار والضيف ونحوهم والمسجد والصحراء
حرز بالحافظ لان الصحراء ليس بحرز والمسجد ما بني للحفظ والاحراز فلو سرق
منه وصاحبه عنده يحفظه قطع لوجود السرقة بخلاف الحمام والحرز الذي
اذن بالدخول فيه حيث لا يقطع وان كان صاحبه عنده لانه بني للاخراز
فلا يعتبر فيه الحافظ لما مر والجوالق والفسطاط كالبيت لانه عد
للحفظ فان سرق الفسطاط والجوالق لا تقطع لانهما ليسا في حرز وان كان
حرز الما فيهما الا ان يكون لهما حافظ فيقطع لوجود الحرز وقال اصحابنا ما كان
حرز النوع فهو حرز لجميع الانواع حتى جعلوا سرجه البقال حرزا للجواهر
لانه يحرز جنس الدراهم والدنانير ولهذا قالوا لا تقطع النباش لان القبر
ليس بحرز لغير الكفن فلا يكون حرزا للكفن وتثبت السرقة بما يثبت به

القذف يعني بالاقرار مرة وبشهادة شاهدين كسائر الحقوق وقد تقدم
وقال ابو يوسف لا بد من اقرارين مرتين لانه احدى الحجتين فمعتبر فيها البينة
كالاخرى وهي البينة كما في الزنا وحد الشرب على هذا الخلاف ولهما ان السر
والشرب يثبت بالمرة الواحدة فلا حاجة الى الاخرى كالقصاص وحد القذف
والتثنية في الشهادة منصوص عليه ولانه يفيد تقليل تهمة الكذب ولا كذ
الاقرار لانه لا تهمة فيه واشتراط الزيادة في الزنا على خلاف القياس فيقتصر
على مورد النص وينبغي ان يلقن المقر الرجوع احتياطا للدرء فقد روي انه
عليه السلام اتي بسارق فقال له اسرقت ما اخاله سرق واذا رجع عن
قرار صح في القطع لانه خالص حق الله تعالى ولا مكذب له فيه ولا يصح في المال
لان صاحبه يكذبه ويسال الشهود عن كيفيتها وزمانها ومكانها
وما هيتها لانه يلتبس على كثير من الناس فيسال عنه احتياطا في الحدود
ولا بد من حضور المسروق منه عند الاقرار والشهادة والقطع
حتى لا يقطع حالم يصدقه لان حقه متعلق بالسرقة حتى لا يثبت بدون
دعواه ولاحتمال ان يهبه المسروق او يملكه فيسقط القطع فاذا حضر
يبقى هذا الاحتمال واذا دخل جماعة الحرز وتولى بعضهم الاخذ قطعوا
ان اصاب كل واحد نصاب لوجود السرقة من كل واحد منهم لان الاخذ
وجد من الكل معنى للمعاونة كما في قطع الطريق وصار كالرد قصاصا وان
كان اقل من نصاب لم يقطع لان القطع يجب على كل واحد بجنايته فتعتبر
كاملة في حقه وان نقب وبعث يده واخرج المتاع او دخل وناول
المتاع آخر من خارج لم يقطع اما الاولى فلانه لم يوجد الهتك على وجه الكمال
وهو الدخول فصار شبهة العدم فلا يجب الحد واما الثانية فلان الداخل
لم يخرج المتاع لاعتراض يد معتبرة عليه قبل اخراجه والخارج لم يوجد منه
هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل وجه منهما وعن ابي يوسف القطع في
الاولى لان المقصود من السرقة اخراج المال من الحرز وقد وجد فصار
كما ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج الدراهم وعنه في المسئلة الثانية

ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج قطع الداخل وان ادخل الخارج
يده فتناولها من الداخل قطعا وهي بنا على الاولى وجوابه ان هتك حرمة
الحرز بالدخول فيه وهو ممكن معتاد ولم يوجد بخلاف الصندوق لان
الممكن فيه ادخال يده فيه دون دخوله وان القاه في الطريق ثم اخذه
قطع وقالا لم يقطع لان الالقاء لا يوجب القطع كما لو لم يأخذه وبالاخذ من
الطريق لا يقطع كما لو اخذه غيره ولنا انه لم يعترض عليه فعل اخر فاعتبر الكل
فعلا واحدا ولان ذلك عادة اللصوص لانه يتعذر خروجهم بالمتاع فيفعلوا
ذلك او يفعلونه ليتفرغوا للدفع لو ظهر عليهم او للهرب فكان من تمام السرقة
بخلاف ما اذا القاه ولم يأخذه لانه مضيع لا سارق وكذلك لو حمله على حمار
وساقه قطع لان مشيه مضاف اليه ولو خرج قبل الحمار ثم خرج الحمار بعده
وجاء الى منزله لم يقطع ولو علق على طاير له وتركه في المنزل فطار بعد ذلك
الى منزله لم يقطع لانه مختار في ذلك ولو طرح المتاع في نهر في الدار فذهب
به الماء اخرجه لا قطع عليه لان الماء اخرجه بقوته حتى لو لم يكن له قوة
وحركة هو حتى اخرجه قطع لانه مضاف الى فعله وان دخل يده في
صندوق الصيرفي او كم غيره واخذ قطع لانه حرز اما الصندوق فحرز
بنفسه على ما بينا واما الكم فحرز بالحافظ فيقطع ولا قطع
فيما يوخذ تافها مباحا في دار الاسلام كالحطب والسمك والصيد والطين
والنورة والزرنيخ ونحوها لحديث عايشة رضي الله عنها ان اليد كانت
لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه وهو الحقير
وما هو مباح في الاصل بصورته حقير لقلة الرغبات فيه وكذا الاجر في فيه
الشح والصنة وما كان كذلك لا يوجد على كره من المالك عادة فلا حاجة الى
الزاجر كما قلنا فيما دون النصاب ولما فيه من الشركة العامة في الاصل توجب
الشبهة وقال عليه السلام لا قطع في الطير وبيع جميع الطيور حتى الدجاج
والبط ويدخل فيه السمك المالح والطري ولا ما يتسارع اليه الفساد
كالفواكه الرطبة واللبن واللحم لقوله عليه السلام لا قطع في الطعام قالوا

معناه ما يتسارع اليه الفساد لانه يقطع في الحبوب والسكر اجماعا وقال عليه
السلام لا قطع في ثمر ولا كثر قال محمد الثمر ما كان على رؤس النخل والكثر
الجمار وقال عليه السلام لا قطع في الثمار وما اواه الجرين ففيه القطع وهو
موضع تجمع فيه الثمار اذا احرمت والذي يجمع عادة هو اليابس ولا ما يتنا
فيه الانكار كالاشربة المطربة والآلات اللهو والنرد والشطرنج
وصليب الذهب لانه يصدق دعواه في تاويله الانكار لانه ظاهر حال المسلم
بل يجب عليه ذلك لانه نهي عن المنكر ولا في سرقة المصحف الحلي وعن
ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فاعتبر
بانفرادها ولنا انه يتناول فيه القراءة ولان الاحراز لاجل المكتوب والمالية
له وما وراء تبع كالجلد والورق والحلية ولا غبن بالبيع والاصل انه متى
اجتمع ما يجب فيه القطع وما لا يجب لا يقطع كالشراب وما لا يؤكل في اناء ذهب
او فضة لانه اجتمع دليلا القطع وعدمه فاورث شبهة حتى لو شرب ما في
الاناء في الدار ثم اخرج الاناء من الدار فارغا قطع لان المقصود حينئذ هو الاناء
رواه هشام عن محمد رحمه الله وكذلك الصبي الحر الحلي وعن ابي يوسف انه
يقطع لان الحلي غيره فكان مقصودا ولنا ان الحلي تبع له وهو ليس بمال
لانه يتناول في احد خوف الهلاك ورده على اهله ولو كان قصد الحلي لا اخذه
دون الصبي وكذا لو سرق كلبا عليه قلادة فضة لانها تبع له ولا قطع
في الاصل فكذا في التبع ولا في سرقة العبد صغيرا كان او كبيرا عند ابي
يوسف لانه ادمي من وجه مال من وجه وقالا يقطع في العبد الصغير لانه
مال لكونه منتفعا به او بعرصته الا انتفاع بخلاف الكبير لانه خداع
اغصب وليس بسرقة واذا كان يعتبر عن نفسه ويحتال فهو كالكبير
ولا في سرقة الزرع قبل حصاده والثمرة على الشجر لعدم الحرز والحديث
المتقدم ولا كتب العلم لانه يتناول قراءتها ولان المقصود ما فيها وليس
بمال ويقطع في دفاتر الحساب لان ما فيها غير مقصود وانما المقصود الكاغد
ولو سرق الجلد والكواغد قبل الكتابة قطع وفي كتب الادب روايتان

ويقطع في الساج والقنا والآبنوس والصندل والعود والياقوت
والزبرجد والفصوص كلها لانها من انفس الاموال ولاعزها مرغوب فيها
ولا يوجد مباحة في دار الاسلام بصورتها فصارت كالذهب والفضة
وتقطع في الاواني المتخذة من الخشب لانها التحقت بالاموال النفيسة
بالصنعة ولا قطع في العاج مالم يعمل فاذا عمل منه شيء قطع فيه ولا قطع في
الزجاج لان المكسور منه تافه والمصنوع يتسارع اليه الفساد وقيل
يقطع في المصنوع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد قال محمد رحمه
الله لو سرق جلود السباع المدبوغة وقيمتها ماية لا يقطع ولو جعلت
مُصَلاة او بساطا قطع لانها خرجت من ان تكون جلود السباع المدبوغة
لتغير اسمها ومعناها ولا قطع على خائن ولا نباش ولا منتهب ولا
مختلس قال عليه السلام لا قطع على خائن ولا منتهب ولا مختلس ولان الحرز
قاصر في حق الخائن لان المال غير محرز عنه والمنتهب والمختلس مجاهر
فلا يكون سارقا وسيل علي رضي الله عنه عن المختلس والمنتهب فقال
تلك دعابة لا شيء فيها ولان اسم السارق لا يتناوله فلا يدخل تحت النص
واما النباش فيقطع عند ابي يوسف لقوله عليه السلام من نبش قطعناه
ولانه سرق مالا متقوما من حرز مثله فيقطع ولنا ما روي الزهري رحمه
الله ان نباشا اخذ في زمن مروان بالمدينة والصحابة متوافرون يومئذ
فاجمعوا ان لا قطع عليه ولان اسم السارق لا يتناوله الا ترى ان العرب
افردت له اسما والقطع وجب علي السارق نصا فلو اوجبناه عليه كان الحاقا
له به فيكون ايجاب الحد وبالقياس ولا يجوز لانه ليس ملكا للميت
لانقطاع ملكه عنه بالملك ولا ملك للورثة لعموم جواز تصرفهم فيه فلم يكن له
مالك معين فلا يقطع كمال بيت المال وما رواه محمول علي السياسة
وقيل هو موقوف وليس بمرفوع ولا من سرق من ذي رحم
محرم او من سيده او من امرأة سيده او زوج سيدته او زوجته
او كاتبه او من بيت المال او من الغنيمة او من مال له فيه شركة

لوقوع

لوقوع الخلل في الحرز لوجود الاذن في الدخول في البعض والبسوط في بعض
مال الآخر ولان له حقا في اكساب المكاتب وله نصيب في بيت المال والمغنم
وهو مروي عن علي عنه وكذا اذا سرق المكاتب من مولاه لا يقطع ولا يقطع
بالسرقة من غريمه مثل ماله عليه لانه استوفى حقه والحال والموجل سواء
لان الحق ثابت والتاجيل لتاخير المطالبة وكذا لو سرق اكثر من حقه
لانه يصير شريكا بمقدار حقه وكذا اذا اخذ اجود من دراهمه او ردي
لان الجنس متحد ويقطع خلاف جنس ما عليه لانه ليس له ولاية الاستيفاء
منه الا تبعا الا اذا قال اخذته رهنا بحقي او قضاء فلا يقطع لانه مختلف
فيه فقد ظن في موضعه قوم سرقوا وفيهم صبي او مجنون لا قطع عليهم
وان تولى ذلك الكبير لانه فعل واحد لم يوجب القطع علي البعض فلا يجب
الباقين للشبهة وكذا شريك ذي الرحم المحرم وقال ابو يوسف اذا راء
الحذ عن الصبي والمحرم واقطع الآخر اعتبارا بالحالة الاجتماعية لانفراد
فعل كل واحد منهما معتبر بانفراده وشريك الاخرس كشريك
الصبي بخلاف لانه لا حد علي الاخرس لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة
الشركة ونحوها قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقطع الا عمي اذا سرق لجهله
بمال غيره وحرز غيره وتقطع يمين السارق من الزند
وحسم اما القطع فللقراءة المشهورة واما اليمين فلقراءة ابن مسعود وعليه
الاجماع واما من الزند لان الآية مجملة فان اليد تتناول الابط وتتناول
الزند والمرفق وقد وردت السنة مفسرة لها بما ذكرنا فان النبي عليه السلام
امر بقطع يد السارق من الزند واما الحسم فلقوله عليه السلام فاقطعوه
واحسموه ولانه اذا لم يحسم يودي إلى التلف لان الدم لا ينقطع الا به والحد
زاجر غير متلف ولهذا لا يقطع في الحر الشديد والبرد الشديد فان
عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد لم يقطع ويحبس حتى يتوب والاصل
ان حد السرقة شرع زاجرا متلفا لان الحدود شرعت للزجر عن ارتكاب
الكبائر لا متلفة للنفوس المحترمة فكل حد يتضمن اتلاف النفس من كل

وجه او من وجه لم يشرع حدا وكل قطع يودي الى اتلاف جنس المنفعة كان
اتلافا للنفس من وجه فلا يشرع وقطع اليد اليسرى والرجل اليمنى يودي
الى اتلاف جنس منفعة البطش والمشي فلا يشرع حدا واليه الاشارة بقول
بقول علي رضي الله عنه اني لأستحيي من الله ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي
بها ورجلا يمشي عليها وبهذا احتج بقية الصحابة فانعقد اجماعا
وعن عمر رضي الله عنه انه اتي برجل اقطع اليد والرجل قد سرق يقال له سلام
فاراد ان يقطعه فقال له علي رضي الله عنه انما عليه قطع يد ورجل فحبسه
عمر رضي الله عنه ولم يقطعه بفتوى علي ورجع عمر رضي الله عنها اليه من غير
نكير والمخالفة من غيرهما دليل على اجماعهم عليه انه كان شريعة معروفة
من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا بخلاف القصاص لانه حق العبد
فيستوفي بحبر الحقه وما روي من الحديث في قطع اربعة السارق طعن
فيه الطحاوي او نقول لو صح لاحتج به الصحابة على علي رضي الله عنه ولرجع
اليهم وجبت حجتهم ورجعوا الى قوله دل على عدم صحته فان كانت
يده اليمنى ذاهبة او مقطوعة تقطع رجله اليسرى من المفصل وان
كان رجله اليسرى مقطوعة فلا قطع عليه لما فيه من الاستهلاك على
ما بينا ويضمن السرقة ويحبس حتى يتوب فان كان اقطع اليد
اليسرى او اشلها او ابهامها او اصبعين سواها وفي رواية ثلاث
اصابع او اقطع الرجل اليمنى او اشلها او بها عرج يمنع المشي عليها لم
تقطع يده اليمنى ولا رجله اليسرى وجملته انه متى كان بحال لو قطعت
يده اليمنى لا ينتفع بيده اليسرى او لا ينتفع برجله اليمنى لا قطع
قبل القطع لا يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا
وقوام اليد بالابهام فعدمها او شللها كشلل جميع اليد ولو كانت
اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلا قطع لان فوات الواحدة
لا يوجب نقصانا ظاهرا في البطش بخلاف الاصبعين لانهما كالابهام في
البطش ولو كانت اليد اليمنى شلا او ناقصة الاصابع تقطع في ظاهر الرواية

لان

لان المستحق بالنص قطع يده اليمنى دون اليسرى واستيفاء الناقص عند
تعذر استيفاء الكامل جائز وعن ابي يوسف لا تقطع لان مطلق الاسم ينتاول
الكامل ذكره في اختلاف زفر ويعقوب ولو كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع
فان كان يستطيع المشي عليها قطعت يده اليمنى والا فلا لما بينا فان سرق
الثالثة بعد قطعت وحلد حدا وضرب لان القطع لما سقط بقي
الزجر بالحبس والضرب لحديث عمر رضي الله عنه وان اشترى السا
المسروق او وهب له او ادعاه لم يقطع وقال زفر رحمه الله ان كان بعد القضا
بالقطع قطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا
وظهورا وبالشرا والهبة لم يتبين قيام الملك وقت السرقة فلم تثبت
الشبهة ولنا ان الامضا في الحدود من باب القضا للاستغنا عن القضا
بالاستيفا لان القضا عن الظهور وهو حق الله تعالى وهو ظاهر عنده
واذا ثبت ذلك تشترط الخصومة عند الاستيفا فصار كما اذا ملكها قبل
القضا ولان الشبهة دارية وانما تتحقق بمجرد الدعوى لاحتمال صدقه
واذا قطع والعين في يده رد ها لانها ملكه قال عليه السلام من
وجد عين ماله هو احق به والنبي عليه السلام قطع سارق رداء صفوان
ورد الرداء على صفوان ولذلك ان كان ملكها غيره بأي طريق كان وهي قايمة
بعينها لما قلنا وان كانت هالكة لم يضمنها لقوله عليه السلام لا غرم على
السارق بعد ما قطعت يمينه وفي رواية بن عوف عنه عليه السلام اذا
قطع السارق فلا غرم عليه ولانه لو ضمنها لملكها من وقت الاخذ على ما عرف
في الغصب فيكون القطع واقعا على احد ملكه ولا يجوز وعن بن سماعة عن
محمد الى امرء برد قيمة استهلكه وان كنت لا اقضي عليه بذلك لان القضا
يودي الى ايجاب الطريق فان سقط القطع بشبهة ضمن لان اخذ مال
الغير موجب للضمان وانما سقط القطع على ما بينا فاذا سقط القطع
عاد الضمان بحاله ومن قطع في سرقة ثم سرقها وهي بحالها لم يقطع
والقياس ان يقطع وهو رواية الحسن عن ابي يوسف لانه اذا ردها

صارت لعين اخرى في حق الضمان فكذا في حق القطع وجه الاستحسان انها صارت غير متقومة في حقه لانه لو استهلكها لا ضمان عليه وما ليس بمتقوم في حقه لا قطع عليه في سرقته وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة فشبهة السقوط باقية نظرا إلى اتحاد المالك والمحل وان تغير حالها كما اذا كان غزلا فنسج قطع لتبدل العين اسما وصورة ومعنى حتى يملكه الغاصب به واذا تبدلت العين انتفت الشبهة الباسه من اتحاد المحل والقطع فيه فيقطع ولو سرق عينا فقطع فيها ثم ان المسروق منه باعها من آخر ثم اشتراها ثم عاد وسرقها مشايخ العراق لا تقطع لان العين قايمة حقيقة لكن تبدل سبب الملك فيها وكان شبهة سقوط العصمة قايمة وقال مشايخ خراسان يقطع لان العصمة سقطت في حق الاول ضرورة وجوب القطع وهذه الضرورة انعدمت في حق المشتري فقد وجد دليل العصمة وفقد دليل سقوطها فبقيت معصومة فاذا عادت الى البايع عادت معصومة متقومة كما كانت وكذلك لو سرق قطنا فقطع فيه ثم غزل فسرقه قطع لما بينا ولو سرق ثوب خز او صوف فقطع فيه ثم نقض الثوب فسرقه ثانيا لم يقطع لان العين والملك لم تتبدل وحضور المالك او من يقوم مقامه شرط لصحة القضا بالسرقة قضا بالملك له ولو غاب بعد القضا قبل الاستيفا لا يقطع لان الاستيفا شبيها بالقضا ولهذا رجوع الشهود وجرحهم بعد القضا قبل الاستيفا يمنع الاستيفا وغيبة الشهود وموتهم بعد القضا لا يمنع الامضا في الحقوق كلها لان الحدود تدرا بشبهة تتوهم حتى رجوع الشهود وجرحهم لان هذا النوع لا ينقطع فلو اعتبرلم يقم حد ابدا ولو فسقوا او عموا او جنوا او ارتدوا بعد القضا يمنع الامضا في الحدود والقصاص دون الاموال لان القضا انما يظهر ولاية الاستيفا للقاضي لان الحق ظاهر لصاحبه وهو الله تعالى والحاجة الى القضا لظهور ولاية الاستيفا قضاء معنى فكانت هذه العوارض حادثة قبل القضا معنى بخلاف الاموال لان الحق اذا ظهر بالقضا فولاية الاستيفا تثبت لصاحب الحق بالملك السابق لا بالقضا

ولو سرق

ولو سرقت من اجنبي او سرق من اجنبية ثم تزوجها سقط القطع لان اعتراض الزوجية بعد القضا بمنع الاستيفا فيمنع القضا اولي ويقطع السارق بخصومة المودع والمستعير والغاصب والمضارب والمستاجر والمرتهن والاب والوصي اعلم ان اليد ضربان صحيحة وغير صحيحة فالسرقة من اليد الصحيحة تتعلق بها القطع يد مالك او غير مالك ومن غير الصحيحة لا تتعلق بها القطع واليد الصحيحة يد ملك ويد امانة ويد ضمان والتي ليست بصحيحة يد السارق اما السرقة من يد المالك فلما مر واما من يد الامانة فانها من كيد المالك لان يد المودع يد مودعة ويد الضمان يد صحيحة كالمرتهن والقابض على سوم الشري والغاصب لان لهم ولاية الاخذ والحفظ فعا للضمان عنهم فاشبهت يد المالك وتقطع بخصومة المالك ايضا اذا سرق من هو لا الرهن لانه لا حق له في قبض العين مع قيام الرهن فاذا قضي الدين بطل الرهن فكانت له ولاية فتقطع بخصومته ايضا وقال زفر رحمه الله لا يقطع الا بخصومة المالك والاب والوصي لان ولاية الخصومة للباقين انما تثبت ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع ولنا ان السرقة تثبت بحجة شرعية عقيب خصومة معتبرة لحاجتهم إلى الاسترداد فيستوفي القطع كالسرقة من المالك فتعتبر شبهة موهومة لا اعتراض واليد التي ليست بصحيحة يد السارق فلا قطع على من سرق منه لانها ليست يد ملك ولا امانة ولا ضمان فصار كانه اخذه من الطريق او اخذ المال الضايع ولا يقطع بخصومة المالك ايضا لان السارق الثاني لم يزل عن المالك يدا صحيحة فصار كاخذه من الطريق وكل ما يحدثه السارق في العين المسروقة على وجهين اما ان يكون نقصا او زيادة فان كان نقصا قطع ولا ضمان عليه ورد ت العين لان نقصان العين ليس باكثر من هلاكها وان كان زيادة فاما ان يستحق حق المالك عن العين كقطع الثوب وخياطة قبا او جبة ونحو ذلك قطع السارق ولا سبيل للمالك على العين ولا ضمان لان العين زالت عن ملك المسروق منه فيتعذر الضمان بالقطع كالاستهلاك وان كانت الزيادة لا تقطع حق المسروق منه كالصبغ قال ابو

حنيفة رحمه الله فقطع السارق ولا سبيل للمسروق منه على العين وقالا
ياخذه ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان المالك مخير بين تضمين الثوب
ومن احد وضمان الزيادة لان المخير بين الشيئين اذا تعذر احدهما
تعين الاخر ولابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز تضمين الثوب بعد القطع
لما مر ولو رد الثوب يصير السارق شريكا فيه بسبب متقدم على القطع
وسرقة العين المشتركة تسقط القطع ابتداء فاذا وجد القطع لم يجز اثباته
ما يانافيه وليس كذلك اذا صبغه بعد القطع لان الشركة بعد القطع
لا تسقط القطع كما لو باع المالك بعض الثوب من السارق ولو سرق ذهبا
او فضة فضربه دراهم ودنانير قطع ورد الدراهم والدنانير عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها وهذه صنعة
متقومة عندهما خلافا له وقد عرف في الغصب وفي الحديد والرصاص
والصفر ان جعله اواني فان كان يباع عددا فهو للسارق بالاجماع
وان كان يباع وزنا فهو على اختلافهم في الذهب والفضة وبهذا الاصل
تعرف جميع مسايل مالم يحد به السارق في المسروق لمن يتاتى منه
اذا خرج جماعة الى قطع الطريق او واحد فاخذوا
قبل ذلك حبسهم الامام حتى يتوبوا فان اخذوا المال مسلم او ذمي واصاب
كل واحد منهم نصاب السرقة قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا
ولم ياخذوا المالا قتلهم ولا يلتفت الى عفو الولي لانه انما يقتلهم حدا
حقا لله تعالى ولا يصح العفو عن حقوق الله تعالى وان قتلوا واخذوا
المال قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم اوصلبهم او قتلهم يعني من غير
قطع والاصل في ذلك قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم
من خلاف او ينفوا من الارض قيل معناه الذين يحاربون اولياء الله واولياء
رسوله لاستحالة محاربة الله تعالى بطريق حذف المضاف وقيل المراد
أفتهم في حكم المحاربين لانهم لما امتنعوا على نايب الله تعالى الامام وجماعة

المسلمين وبظاهر مخالفتهم اوامر الله تعالى كانوا في حكم المحاربين وهذا يوسع
في الكلام ومجاز كقوله تعالى ومن يشاقق الله والمحاربون المذكورون في الاية
هم الذين يجتمعون لهم منعة بانفسهم بحيث يعضهم بعضا او يتناصرون على ما
قصدوا اليه ويتعاضون عليه وسواء كان امتناعهم بحديد او خشب او
حجارة ويكون قطعهم على المسافرين في دار الاسلام من المسلمين واهل الذمة دون
غيرهم هذا عند ابي حنيفة واصحابه رحمهم الله قالوا صحابنا الاية مرتبة على
ما ذكرنا من الاحوال الاربعة وروي ذلك عن علي وابن عباس والنخعي وابن
جبير رضي الله عنهم ولان الجنايات على الاموال فالاليق بغلظ الحكم بتغلظها
فاذا خافوا السبيل ولم يقتلوا ولم ياخذوا المالا حبسوا وهو المراد من النفي
من الارض وقيل هو ان الامام لا يزال يطلبهم حتى يخرجوا من دار الاسلام
وان اخذوا المالا على الوصف المذكور قطع ايديهم وارجلهم من خلاف يعني اليد
اليمنى والرجل اليسرى ويشترط ان يكون المال معصوما عصمة موجبة فلهذا
قال مسلم او ذمي حتى لو قطع على مستامن لا يقطع لان خطره موقت فلا
يجب فيه حد كالسرقة الصغرى ولا بد ان نصاب كل واحد نصاب للامر في
السرقة وان قتلوا ولم ياخذوا المالا قتلهم حدا على ما بينا وان قتلوا واخذوا
المال فالامام فيهم بالخيار على الوجه الذي بينا وهذا الان اخذ المال موجب
للقطع في السرقة الصغرى وتغلظت الكبرى بقطع الطرفين والقتل موجب
للقتل في غير قطع الطريق وتغلظ هنا بان تقتل ولا يلتفت الى عفو الولي
وصلبه وهو معنى قولنا نقتلهم حدا فاذا جمع بين القتل والسرقة جمع عليه
بين موجبهما وهكذا نزل جبريل عليه السلام بالحرفهم ويكون او في الاية
بمعنى الواو وقال ابو يوسف لا يترك القتل لانه منصوص عليه كالقتل والقطع
ولانه ابلغ في التشهير وهو المقصود لعسر به والجواب ان التشهير حصل
بالقتل والقتل مبالغة فتخير فيه وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع لان
النفس وما دونها اذا اجتمعا لحق الله تعالى دخل ما دون النفس في
النفس كالمحصن اذا زنى وسرق قلنا هذا حد واحد وجب ان قطع اليد

والرجل حد واحد في اخذ المال في الكبرى حدان في الصغرى والتداخل في
الحد وكان حد واحد واختلف في صلبه قال الخطابي يقتل ثم يصلب وقال
الكرخي يصلب حيا ويطعن تحت ثدوته اليسرى حتى يموت لانه ابلغ في
زجر غيره ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام ثم يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه
ليدفنوه لانه يتغير بعد ذلك فتستضر الناس برائحته لان المقصود
يحصل بذلك وهو الزجر والاشهار وعن ابي يوسف يترك على الخشبة
حتى ينقطع فيسقط ليعتبر به غيره والحكم في قطع اليد والرجل على ما
بيناه في الصغرى من شلل ايديهم وذهاب بعض الاعضاء لما ذكرنا
وان باشر القتل واحد منهم اجري الحد على الكل لان المحاربة تتحقق بالكل
لانهم انما قدموا على ذلك اعتمادا عليهم حتى لو غلبوا وهزموا الجاروا
اليهم فكانوا عونا لهم ولهذا المعنى كان الردء في الغنيمة كالمقاتل وان الردء
ساع في الارض فسادا لانه انما وقف ليقتل اذا قتل فيقتل كاهل البغي
وان كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليهم صار القتل للاولياء
معناه انه سقط الحد فلو عفا الولي او صالح سقط القصاص ولهذا لان
الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يكن فعل بعضهم موجبا صار فعل الباقين
بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم اما الصبي والمجنون فلامرء السرقة
واما ذو الرحم المحرم فلان القافلة كالحرز فقد حصل الخلل في الحرز في حقهم
فسقط الحد فيصير القتل الى الاولياء ولهذا لو وقع بعض القافلة على
البعض لا يجب الحد لان الحرز واحد فصاروا كدار واحدة ولو كان في المقطوع
عليهم مستأمن قطعوا لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وذلك يخصه
وخلل الحرز يعم الكل ثم شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية ان يكون
قولهم له منعه على ما تقدم فيقطع بهم الطريق ولا يكون في مصر ولا بين
قريتين ولا بين محلتين ويكون بينهم وبين المصر مسيرة السفر لان
قطع الطريق بانقطاع المارة والسابلة ولا يمتنعون عن المشي في هذه
المواضع فيلحقهم الغوث ساعة بعد ساعة من المسلمين او من جهة الامام

وروي عن ابي يوسف لو كان في المصر ليلا او بينهم وبين المصر اقل من مسيرة
سفر فهم قطاع الطريق وعليه الفتوى نظرا لمصلحة الناس بدفع شر المتغلبة
المفسدين وابو حنيفة رحمه الله اجاب على ما شاهد في زمانه فان اهل الامصار
كانوا يحملون السلاح فلا يتمكن قاطع الطريق من مغالبتهم فاما اذا تركوا هذه
العادة وامكن ان يتغلب عليهم قطاع الطريق اجري عليهم الحد ولهذا قال لا يثبت
قطع الطريق بين الحيرة والكوفة لان الغوث في زماننا كان يلحق ذلك الموضع لاتصاله
المصرين اما الان فهي بريئة يجري فيها قطع الطريق ويستوي فيه الامتناع بالخشب
والسلاح لان المعنى يوجد بهما ولا بد ان يكون في دار الاسلام لان الحد اذا وجد
سببه في دار الحرب لا يستوفى في دار الاسلام لما مر في الحدود واذا تاب قطاع
الطريق قبل ان يوخذ اسقط عنهم الحد وبقي حق العباد في المال والقصاص
لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فتقتضي خروجه عن
الجملة عملا بالاستثنا وفي السرقة اذا تاب ولم يرد المال يقطع لقوله تعالى
فمن تاب بعد ظلمه ليس استثنا فلا يقتضي خروج التائب من الجملة السابقة
وهو كلام مبتدا يستغني عن غيره فيحمل على الابتدا لانه اولى اما الاستثنا
يفتقر في صحته الى ما قبله فافترقا

وهي جمع سيرة وهو الطريقة خيرا كانت او شرا ومنه سيرة العمرين اي
طريقتهما ويقال فلان محمود السيرة وفلان مذموم السيرة يعني الطريقة
وسمي هذا الكتاب بذلك لانه يجمع سنن النبي عليه السلام وطريقته في مغازيه
وسيرة اصحابه وما نقل عنهم في ذلك والجهاد فريضة محكمة يكفر جاحدها
ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب قوله تعالى قاتلوا
الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر الى غيرها من الايات في الامر بقتال
الكفار والسنة قوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله
الا الله وقال عليه السلام الجهاد ماض اي فرض منذ بعثني الله تعالى الى يوم
القيامة حتى يقاتل عصابة من امتي الدجال وعليه اجماع الامة وكان رسوله
الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشا او سرية اوصى صاحبهم اي اميرهم

بتقوى الله تعالى وقال اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ولا
تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا واذا لقيتم عدوكم من المشركين
فادعوهم الى ثلاث خصال الى الاسلام فان اسلموا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم
وان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية فان ابوا فاسدوا اليهم اي أعلموهم بالقتال
واذا حاصرتم حصنا او مدينة فاراد وكم ان تنزلوهم على حكم الله تعالى
فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم ولكن انزلوهم على حكمكم ثم اقضوا
فيهم ما رايتم واذا اراد وكم ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم
ذلك ولكن اعطوهم ذمتكم وذمة اباءكم فانكم ان تخفروا ذممكم وذمة
اباءكم اهون من ذمة الله وذمة رسوله واحصار الذمة تقضها

الجهاد فرض عين عند النفير العام كفاية عند عدمه اما القول فلقوله تعالى
انفروا خفافا وثقالا الاية والنفير العام ان يحتاج الى جميع المسلمين فلا
يحصل المقصود وهو اعزاز الدين وقهر المشركين الا بالجميع فيصير عليهم فرض
عين كالصلاة واذا لم يكن كذلك فهو فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن
الباقين كرة السلام ونحوه والمقصود منه دفع شر الكفرة وكسر شوكتهم
واطفاء نايرتهم واعلاء كلمة الاسلام فاذا حصل المقصود بالبعض فلا حاجة الى
غيرهم والنبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج الى الجهاد ولا تخرج جميع اهل المدينة
ولانه امر بالمعروف ونهي عن المنكر فيكون على الكفاية ولانه لو وجب على جميع
الناس تعطلت مصالح المسلمين من الزراعات والصنايع وانقطعت مادة
الجهاد من الكراع والسلاح فلا تقدر المجاهدون على الاقامة على الجهاد فيودي
الى تبطيله فان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه كسايرفروض الكفاية

وقتال الكفار واجب على كل رجل عاقل صحيح حر قادر لان للمرأة
والعبد مشغولا ان بخدمة السيد والزوج وحق العبد متقدم والصبي والمجنون
غير داخلين في الخطاب واما غير القادر فلان تكليف العاجز قبيح كالمريض
والاعمى والمقعد ونحوه وفيه نزل قوله تعالى ليس على الاعمى حرج الاية التي في
سورة الفتح واذا هجم العدو وجب على جميع الناس تخرج المرأة والعبد

بغير

بغير اذن الزوج والسيد لانه يصير فرض عين وحق الزوج والسيد لا يظهر
في مقابلة فرض الاعيان كالصلاة والصوم ولا باس بالجعل اذا كان بالمسلمين
حاجة لانه دفع الضرر الاعلى باحتمال الادنى والحاجة ان لا يكون في بيت ماله
المسلمين شيء ويحتاج المسلمون الى الميرة ومراد الجهاد ولا شيء لهم وقد صح ان النبي
عليه السلام اخذ درعا من صفوان وكان عمر رضي الله عنه يعري الاعراب عن
ذي الحلية ويعطي الشاخص فرس القاعد واذا حاصر المسلمون اهل
الحرب في مدينة او حصن دعوهم الى الاسلام لما روينا انه عليه السلام ما قاتل
قوما حتى دعاهم الى الاسلام ولما تقدم من الحديث ولانهم ربما اسلموا فيحصل
المقصود باهون الشرين فان اسلموا كفوا عن قتالهم لقوله عليه السلام امرت
ان اقاتل الناس الحديث ولما سبق من الحديث ولان المقصود اسلامهم وقد
حصل فان لم يسلموا دعاهم الى اداء الجزية لما سبق من الحديث ان كانوا
من اهلها ويتبوا الى كميتها ومتى علا تجب على ما يعرف في بابه احتاذا يكونوا من
اهلها لا يدعوهم لانه لا فايدة فيه اذ لا يقبل منهم الا الاسلام والسيف ويعرفهم قد
لتنقطع المنازعة بعد ذلك ولان القتال ينتهي بالجزية قال تعالى حتى يعطوا
الجزية عن يد اي حتى يقبلوها فان قبلوها فلهم ما لنا وعليهم ما علينا
قال عليه السلام فاذا قبلوها فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
قاله علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماهم كدمائنا
والمراد بالبذل القبول اجماعا وجب ان يدعوا من لم تبلغه الدعوة لما تقدم
وليعلموا ما يقابلهم عليه فربما اجابوا فنكفي مونة القتال فان قبلوا قابلهم بغير
دعوة قيل يجوز لان الدعوة الى الاسلام قد انتشرت في دار الحرب فقام الشيوع
مقام البلوغ وقيل لا يجوز وهو اثم للنهي او لمخالفة الامر على ما مر ولان الشيوع
في بعض البلاد لا يعتبر شيوعا في الكل ويستحب ذلك ايضا مبالغة في الانذار
وهو غير واجب لانه عليه السلام اغار على بني المصطلق وهم غارون وعن
اسامة بن زيد ان النبي عليه السلام عهد اليه ان يصبح على بني الحرقة صباحا
ثم يحرق نخلهم والغارة لا تكون عن دعوة فان ابوا يعني عن الاسلام

ع

والحرية استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم لما بينا ولقوله عليه السلام فان
ابوا فاستعن بالله عليهم وقاتلوهم ولانهم اعدوا اليهم فاقاموا على عداوتهم فوجبت
مناجزتهم وان يستعان بالله عليهم لانه الناصر لا وليا يه المذل لاعدائه
فيستعان به ونصبوا عليهم المجانيق وافسدوا زروعهم واشجارهم
وغرقوهم ورهوهم وان يترسوا بالمسلمين ويقصدون الكفار لان في ذلك
غيظا وكبتا للكفار وهو المقصود وقد صح ان النبي عليه السلام حاصر اهل الطائف
فرماهم بالمنجنيق وكان فيهم المسلمون ولان بلادهم لا تخلوا عن المسلمين الاسرى
والتجار والاطفال فلو امتنع القتال باعتبار ذلك لامتنع اصلا ولا يقصدون
بالرمي المسلمين تحرزا عن قتلهم بقدر الامكان ولما مر صلى الله عليه وسلم برجل
الطائف رآه قصر عمر بن مالك النضري فامر بتحريقه فلما انتهى اليه الكروم
وامر بقطعه قال الزهري وقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير
وحرق البيوت ولما تحصن بنو النضير من رسول الله صلى الله عليه وسلم امر
بقطع نخلهم وتحريقه فقالوا يا ابا القاسم ما كنت ترضى بالفساد فاين الله تعالى
ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله وليخزي الفاسقين
فبين انه لم يكن فسادا وقد قال تعالى ولا يطئون موطيا يغيظ الكفار ولا
ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا
ولا يمثلوا المار وينهاهم الحديث اوكد الباب والغلول الخيانة والسرقة من المغنم
والغدر نقض العهد ولا يجوز بعد الامان ولا باس به قبله وهو حيلة وخدعة
قال عليه السلام الحرب خدعة والمثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها
قبله لانه ابلغ في كبتهم واضرارهم ولا يقتل مجنونا ولا امراة ولا صبيا
ولا مقعدا ولا مقطوع اليمنى ولا شيخا فانيا الا ان يكون احدهم ملكا او ممن
يقدر على القتال او يحرض عليه اولراي في الحرب او مال يجب به او يكون
الشيخ ممن يحسن لتهييج عليه السلام عن قتل الصبيان والنساء ورأى
النبي عليه السلام امراة مقتولة فقال ما لها قتلت وما كانت تقاتل ولان
الموجب للقتل هو الحرب باشارة هذا النص وهؤلاء لا يقاتلون والمجنون

غير مخاطب وكذلك مقطوع اليد والرجل من خلاف ويابس الشق لما بينا
فاذا كان احدهم ملكا او لا يقدر على القتال اوله مال تعين به اوراي
او من شره فصار كالمقاتل والنبي صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة
وكان له مائة وعشرين سنة لانه كان صاحب راي وتقتل الوهابين
واهل الصوامع الذين يخالطون الناس ويدلون على عورات المسلمين لما مر
فان كانوا لا يخالطون الناس او يدلون على عورات المسلمين حبسوا
انفسهم في جبل او صومعة ونحوها لا يقاتلون لما بينا
واذا كان بالمسلمين قوة لا ينبغي لهم موادعة اهل الحرب لانه لا مصلحة في ذلك
لما فيه من ترك الجهاد صورة ومعنى اوتاخيره لان الموادعة طلب الامان وترك
القتال قال تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون وان لم يكن لهم
قوة فلا باس به لانه حيره للمسلمين قال تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها
اي ان مالوا الى المصالحة فمل اليها وصالحهم والمعتبر في ذلك مصلحة الاسلام
والمسلمين فيجوز دون عهدها ولان عليهم حفظ انفسهم بالموادعة لانه
انه عليه السلام صالح اهل مكة عام الحديبية على وضع الحرب عشر
سنين ولان الموادعة اذا كانت المصلحة للمسلمين كان جهادا معنى لان المقصود
دفع الشر وقد حصل وتجوز الموادعة اكثر من عشر سنين على ما يراه
الامام من المصلحة لان تحقيق المصلحة والخبر لا يتوقف بمدة دون مدة
فان وادعهم مدة ثم راى القتال اصلح نبذ اليهم على سواء والنبي صلى عليه وسلم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل
مكة ولان المعتبر المصلحة على ما بينا فاذا تبدلت يصير النبذ جهادا وتركه
ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر المنهي عنه ويكفي
نبذ الملك لانه صاحب امرهم ويعلم بذلك ويشترط مدة يبلغ خبر النبذ الى
جماعتهم فاذا مضت مدة يمكن الملك اعلامهم جاز مقاتلتهم وان لم يعلم لان التقصير
من ملكهم فلا يكون عذرا ولو اسلموا ولم يتزلوا او ان حصنهم فلا باس بقتالهم بعد
الاعلام وان نزلوا الى عسكر المسلمين فهم على امانهم حتى يعودوا الى حصنهم

لانهم نزلوا بسبب الامان فلا يزالون على حكمه حتى يعودوا اليه
وان بدوا بحمايته على ملكهم بها قاتلهم من غير بدء لانهم قد نقضوا
العهد لما كان باختيار ملكهم اما لو دخل منهم جماعة دارنا وقطعوا
الطريق بغير امر الملك لا يكون نقضا في حق الجميع لانه بغير اذن الملك
ويكون نقضا في حقهم خاصة فيقتلون ويجوز ان يوادعهم
بمال ويغيروا اذا كان في ذلك مصلحة المسلمين ولهم حاجة الى المال لما
وما اخذه قبل محاصرتهم بان ارسل اليهم رسولا فهو كالجزية لا يخمس
لانه مال اهل الحرب حصل لنا بغير قتال وما اخذه بعد محاصرتهم
يخمس كالغنيمة ويقسم الباقي لانه حصل بقوة الجيش وان دفع
مالا ليوادعوه جاز عند الضرورة وهو خوف الهلاك لان دفع الهلاك
واجب باي طريق كان فاذا لم يكن بالمسلمين قوة ظهر عليهم عدوهم
فاخذ الانفس والاموال وقد قال عليه السلام اجعل مالك دون نفسك
واذا لم يكن ضرورة لا يجوز لما فيه من الحاق الذلة بالمسلمين واعطاء
الدنية في الدين والمرتدون اذا غلبوا على مدينة واهل الذمة اذا
نقضوا العهد كالمشركين في الموادعة اما المرتدون فلان الاسلام
مرجو منهم فيوادعهم لينظروا في امورهم فربما عادوا الى الاسلام
الا انه لا ياخذ منهم مالا لانه بمنزلة الجزية والجزية عليهم لا تجوز
تاخير قتلهم عما لو يوخذ منهم لما ياتي ان شاء الله تعالى ولو اخذه لا يرده
لعدم العصمة ولو غلبوا فقد صارت دراهم دار حرب واموالهم غنيمة
فكذا اهل الذمة لانهم لما نقضوا العهد صاروا كغيرهم من اهل الحرب
ويجوز اخذ المال منهم لانه لا يجوز تركهم بالجزية بخلاف المرتدين وعبدة
الاوثان من العرب كالمرتدين في الموادعة لانه لا يقبل منهم الا الاسلام
او السيف وكذلك اهل البغي في الموادعة لكن ان حدث منهم ما لا يودّه
عليهم اذا وضعت الحرب اوزارها لانهم مسلمون لو اصيب مالهم
بالقتال يرد عليهم ويكره الامير الجيش او قايد من قواد المسلمين

ان

ان هديه اهل الحرب فنختص بها بل نجعلها فيئا للمسلمين لانه انما اهدي له
يمنعه المسلمون لا بنفسه ويكره بيع السلاح والكراع من اهل الحرب
وتجهيزه اليهم قبل الموادعة وبعدها لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك
ولما فيه من تقوية بهم على المسلمين لانه معصية وكذلك الحديد وكل ما هو اصلح
في آلات الحرب وهو القياس في الطعام والشراب الا انا جوزنا ما روي
انه عليه السلام امر عماله بان نميز اهل مكة وكانوا حربا علينا ولانا نحتاج
الى بعض ما في بلادهم من الادوية فلو منعنا عنهم الميرة لمنعوها عنا ولا
يكره ادخال ذلك على اهل الذمة لانهم الحقوا بالمسلمين في الاحكام ولا
يمكن المولي ان ينقل الى دار الحرب السلاح والكراع والحديد والرقيق
الى سواء في دار الاسلام مسلما كان او كافرا ولا يمنع ان يرجع بما
جاء به من هذه الاشياء لانه يتناوله عقد الامان فان ابى بعض عبيده
منع ادخاله دار الحرب لان المسلم يمنع من ذلك ولا بأس بادخال المصحف
ارض الحرب لقراءة القرآن مع جيش عظيم او تاجر دخل بامان لان الغالب
السلامة ويكره ذلك مع سرية او جريدة خيل يخاف عليهم الانهزام لانه
ربما وقع في ايدي اهل الحرب فيستخفون به وكتب الفقه بمنزلة المصحف
واذا امن رجل او امراة كافرا او جماعة او اهل مدينة
صح امانهم فلا يحل لاحد من المسلمين قتالهم وشرط صحة الامان ان يكون
المومن ممتنعا مجاهدا يخاف منه الكفار لان الامن انما يكون بعد الخوف
والخوف انما يتحقق من الممتنع والواحد يقوم مقام الكل في الامان لانعقاد
لاجتماع الكل عليه قال عليه السلام المسلمون يتكافا دماوهم يسعى بذمتهم
ادناهم اي ان الواحد يسعى بذمه جميعهم وروي ان زينب بنت رسول
الله صلى الله عليه وسلم امنت زوجها فاجاز صلى الله عليه وسلم امانها
واجازت امها رجلين من المشركين فاراد علي ان يقتلهما وقال لها
اتخيرين المشركين علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت والله
لا يقتلهما حتى يقتلني دونهما ثم اغلقت دونه الباب وجاءت الى النبي

لب

عليه السلام فاخبرته بذلك فقال ما كان له ذلك فقد اجزنا من اجرت
وامنا من امنت فعلم ان امان الواحد جايز واذا جاز امانه لا يجوز
لاحد التعرض له بقتل ولا اخذ مال كما لو امنه الامام وان كان فيه
مفسدة عاد به الامام لافساده على راية بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة
لانه ربما يفوت بالتاخير فيعذر قال ونبذ اليهم لان الامام اذا امنهم
اوصالحهم ثم راى النبذ اصلح نبذ اليهم فهذا اولى وينبغي للامام اذا جاوه
بالامان ان يدعوهم الى الاسلام اولا اعطا الجزية فان اجابوه الى
الاسلام فيها ونعمت وان ابوا واجابوا الى الجزية قبلت منهم
وصاروا ذمة وان ابوا ردهم الى مامنهم وقاتلهم قال ثم ابلغه مامنه
لانه لا يجوز التعرض لهم مع الامان ولا يجوز تركهم على الكفر من غير جزية
فيعرض عليهم الاسلام او الجزية التي يستحق معها الامان فان ابوا لم
يجز تركهم فيردهم ثم يقاتلهم كما لو خرجوا الينا بامان ولا يصح
امان ذمي ولا اسير ولا تاجر فيهم ولا من اسلم عندهم وهو فيهم لان
الذمي متهم ولا ولاية له على المسلمين والباقون مقهورون عندهم
فلا يخافونهم فلا يكونون من اهل الامان على ما بينا ولانه لو انفتح هذا
الباب لانسد باب الفتح لانهم كلما اشتد الامر عليهم ابذلوا عن اسير
وتاجر فيستخلصون به وفيه ضرر ظاهر ولا امان عبد محجور
عن القتال وقال محمد يصح وقول ابي يوسف مضطرب لمحمد رحمه الله
قوله عليه السلام يسعى بذمتهم ادناهم وقياسا على الماذون له في القتال
ولابي حنيفة انهم امنوا منه فلا يصح امانه كالاسير والتاجر ولانه
انما لم يملك العقود لما فيها من اسقاط حق المولى فلا يملك ما فيه اسقاط
حق المولى وساير المسلمين وهو الامان بطريق الاولى بخلاف المأذون
لانه لما اذن له في القتال فقد جعل اليه الراي في القتال وتارة يكون
الراي في القتال وتارة في الكف عنه فلذلك جاز امانه ولان الخطا من
المحجور ظاهر لعدم علمه بعد المباشرة وخطا المأذون نادر لمباشرته

القتال ولا أمان المراهق وقال محمد ان كان يعقل الامان ويصفه يجوز
امانه لانه يصير مسلما بنفسه ومن لا يعقل الاسلام انما يحكم باسلامه
تبعا فلا يعتد به ولان المراهق من اهل القتال كالبالغ ولابي حنيفة
رحمه الله انه لا يملك العقود ولا امان عقد ومن لا يملك ان يعقد في
حق نفسه ففي حق غيره اولى وان كان ماذونا له في القتال قيل يصح امانه
وعامة المشايخ انه لا يصح لان المصلحة والخير به حقيقة لا يهتدي
اليها الا من له كثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ
ولو فتح الامام بلدة عنوة ان شا قسم بين الغانمين كما فعل النبي صلى الله
عليه وسلم بخيبر وسعد رضي الله عنه ببني قريظة وان شا اقرها
عليها ووضع عليهم وعلى ارضهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق
باجماع الصحابة وكل ذلك قدوة فيتخير قالوا الاول اولى عند حاجة
الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان
فانهم يعلون المسلمين وهم يعلون وجوه الزراعات ولهذا قال يعطيهم من
المنقول ما لا بد منه في العمل ليتهيا لهم ذلك ولان المن بر قابهم لمنفعة
الزراعة حتى لو لم تكن لهم ارض لا يجوز المن عليهم بر قابهم وكذا المن بر قابهم
لا غير ولهم اراضي او بر قابهم واموالهم لا يجوز لانه ابطال حق الغانمين
لان الرقاب لا تدوم بل تنقطع بالموت او الاسلام وانما يجوز تبعا للاراضي نظرا
للغانمين ليلا يشتغلوا بالزراعة فتبعدوا عن الجهاد مصلحة لمن يجي
بعدهم كما قاله عمر رضي الله عنه فانه لما وضع الخراج على ارض العراق طلبوا
منه قسمتها واحتجوا عليه بقوله تعالى ما افا الله على رسوله من اهل القرى
الاية وبقوله تعالى للفقرا المهاجرين الاية فاحتج عليهم بقوله الله تعالى
والذين جاوا من بعدهم وقال لو قسمتها عليكم لم يبق لمن بعدكم شي فاطا
ورجعوا الى قوله وانما يملك ابطال حقهم بالقتل دفعا للشر عنهم فلا
يتحقق ضرارا اما المن ضرر محض لجعلهم عونا للكفرة وهذا في العقار واما
المنقول لا يرده عليهم لانه لم يرد به الشرع وان شا قتل الاسير

لانه عليه السلام قتل وفيه تعلل سمل بعدما حصل في يده وقيل بني
قريظة بعد ثبوت اليد عليهم وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم
مع وفور المنفعة للمسلمين وان شاء تركهم ذمة للمسلمين لما تقدم والمرتدين
ومشركي العرب على ما ياتي في الجزية ولا يجوز ردهم الى دار الحرب لان فيه
تقوية للكفرة على المسلمين واسلموا بعد الاخذ لا يقتلهم لارتفاع الشر
ويجوز استرقاقهم لانعقاد سبب الملك بخلاف ما لو اسلموا قبل الاخذ
حيث لا يجوز استرقاقهم لانه لم ينعقد سبب الملك ولا يفادون
باسرى المسلمين وقالا يفادون بهم لان في عود المسلم الينا عونا لنا وان
تخليص المسلم اولى من قتل الكفار وقد قال تعالى فاما منا بعد واما فدا
ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
وقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة فيجب قتلهم وذلك بمنع ردهم وان
الكافر يصير حربا علينا ودفع شر حربا هم خير من تخليص المسلم منهم
لان كون المسلم منهم في ايديهم استلاء من الله تعالى غير مضاف الينا
واعانتهم بدفع المال سير اليهم مضاف الينا وذكر الكرخي قال ابو يوسف
تجوز المفاداة بالاسارى قبل القسمة ولا تجوز بعدها وقال محمد رحمه
الله تجوز على كل حال ولا بالمال لما بينا ومفاداة النبي عليه السلام
يوم بدر عاتبه الله تعالى عليها بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق
الاية فجلس صلى الله عليه وسلم وابو بكر يبكيان وقال عليه السلام لو
نزل من السماء عذاب لما نجا منه الا عمر انه اشار بقتلهم دون الفداء
والقصة مشهورة وتجوز عند الضرورة الحاجة للاستعداد للجهاد
لان المعتبر المصلحة وهي فيما ذكرنا قال محمد لا باس بان يفادي بالشيخ
الفاني والعجوز الفانية بالمال اذا كان لا يرجى منه الولد لانه لا معونة
لهم فيه بخلاف الصبيان والنساء لان في الرد عليهم معونة لهم ولا يجوز
المن على الاسرى لما فيه من ابطال حق الغانمين بغير عوض فان حقهم
ثبت فيهم بالاسر فلا يبطل ولان النصوص الواردة في قتال المشركين

وقتلهم سعي فلك واذا اراد الامام العود ومعه مواش يعجز عن نقلها
ذبحها وحرقها كيلا ينتفعون باللحم ولا يعقرها لانه مثله وذبح الشاة جائز
لغرض صحيح وكسر شوكة العدو غرض صحيح وصار كقطع الشجر
وتخريب البنيان اما الحرق قبل الذبح منهي عنه لما فيه من تعذيب الحيوان
وتحرق الاسلحة والامتعة ايضا وما لا يحترق منها يدفن منعا في موضع
لا يقدر الكفار عليه ابطالا للمنفعة عليهم اما الاساري يمشون الى دار الحرب
الا سلام فان عجزوا قتل الرجال وترك النساء والصبيان في ارض مضيعة
حتى يموتوا جوعا وعطشا لانا لا نقتلهم للنهي ولو تركوا في العمران عادوا
حربا علينا فالنساء يحصل منهن النسل والصبيان يكبرون فيصيرون
حربا علينا فتعين ما قلناه ولهذا قالوا اذا وجد المسلمون في دار الحرب
حيوان وعقارب ينزعون حمة العقرب واثبات الحية دفعا لضررها
عنهم ولا يقتلونها ليلا ينقطع نسلها وفيه منفعة الكفار وقد امرنا بضدها

الغنيمة اسم لكل ما يوخذ من اموال الكفار على وجه القهر
والغلبة وما يوخذ منهم هدية او سرقة او خلسة او هبة فليس بغنيمة
وهو للاخذ خاصة ولا تقسم غنيمة في دار الحرب لكن تخرجها الى دار
الاسلام فتقسم وقال ابو يوسف ان قسمت في دار الحرب جاز واجب الى
ان يقسم في دار الاسلام ولا يجوز بيع قبل القسمة ولا في دار الحرب ومن
الغانمين في دار الحرب فلا سهم له وان مات بعد احرازها بدارنا فنصيبه
لورثته واذا الحقهم المدد في دار الحرب شاركوهم فيها ويضمن بالاتلاف
واصله ان الغنائم لا تملك بالاصابة وتثبت فيها الحق وهو اليد الناقلة المتعرفة
المتعرفة وتاكيد الحق بالاحراز وتثبت بالقسمة فلو اسلم الاسير بعد الاخذ
قبل الاحراز لا يكون حرا ولو اسلم قبل الاخذ يكون حرا والدليل عليه انه عليه
السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والغنيمة بيع معنى فيدخل تحت
النهي ولانه عليه السلام قسم غنائم بدر بالمدينة ولو جاز قسمها قبل ذلك
لم يوخرها لان تاخير الحق عن مستحقه لا يجوز مع حاجته اليه باذنه

وكان فيه ضرر بالمسلمين لان المراد ينقطع طمعهم عنها فلا يلحقونهم فلا يومن
كرة الكفار عليهم وربما كان سببا لرجوع الكر عليهم لاستغال كل منهم بحمل نفسه
والدخول الى وطنه وبما روى انه عليه السلام قسم غنائم خيبر فيها وغنائم بني
المصطلق فيها فانه فتحها وصارت دار الاسلام ولو قسم في دار الحرب جاز
بالاجماع انه قضى في مجمع فيه والرد والمقاتل في الغنيمة سواء
لاستوائهم في السبب وهو المجاورة او شهود الوقعة على ما يأتي ان شاء الله
وان ارهاب العدو يحصل بالردء مثل المقاتل او اكثر فقد شاركوا المقاتلة
في السبب فيشاركونهم في الاستحقاق واذا لحقهم مدد في دار الحرب
فاذا وجد احدهم شاركوهم فيما لم يقسم وبذلك كتب عمر رضي الله عنه الى سعد بن
ابي وقاص واما تنقطع شركتهم اما بالاحراز بدار الحرب الى دار الاسلام او بالقسمة
في دار الحرب او بسع الامام غنيمة في دار الحرب فاذا وجد احد هذه المعاني
الثلاثة انقطعت الشركة لان الملك تستقر به واستقلال الملك يقطع الشركة
ولو فتح العسكر بلدا من دار الحرب واستظهروا عليه ثم لحقهم مدد لم يشاركوهم لانه صار من بلاد الاسلام فصارت الغنيمة محرزة بدار الاسلام
فلا يشاركونهم وليس للسوقة سهم الا ان يقاتلوا لعدم السبب
حقهم وهو المجاورة بقصد القتال فيعتبر السبب الاخر وهو حقيقة القتال
ويعتبر حاله عند القتال فارسا او راجلا وكذلك التاجر لما بينا واذا لم
يكن للامام ما يحمل عليه الغنائم اودع الغانمين ليخرجوها الى دار الاسلام
او يقسمها لما مر ان القسمة لا تجوز في دار الحرب ولا بد من الحمل الى الاسلام
فان كان في الغنيمة حمولة حمل عليها لانه ماله المسلمين واذا لم يكن معه فمن كان
من الغانمين معه فضل لحمل عليها بالاجر بطيب نفسه هذه رواية السير
الصغير وذكر في السير الكبير انه يحمل على كره منه باجر المثل لانه ضرورة
وحالة الضرورة مستثناة كما اذا انقضت مدة الاجارة في المفازة او في
البحر او الزرع بعد تنعقد حبة اخرى باجرة المثل فكذا هنا اذا لم يجد حمولة
اضلا ذبح واحرق وقيل على ما بينا ويجوز للعسكر ان يعلف في دار

الحرب

الحرب ويأكلون الطعام ويدهنوا بالدهن ويقاتلوا بالسلاح ويركبوا الدواب
ويلبسوا الثياب اذا احتاجوا الى ذلك لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان جيشا
غنموا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما وعسلا فلم يأخذ منهم
الخمس وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال اني ارى ان الطعام يوم خيبر لم يخمس وكان الرجل اذا
احتاج الى شيء ذهب فاخذه وكتب عمر رضي الله عنه الى امير الجيش بالشام
ان العسكر قليل اكلوا او ليعلفوا او ليبيعوا بذهب او فضة فمن باع بذهب
او فضة ففيه الخمس ولانه يتعذر عليهم حمل الطعام والعلف الى دار الحرب
والمبرة منقطعة عنهم فان اهل الحرب لا يتبعونهم فلو لم يجز ذلك ضاق
عليهم الامر وتفوت الطعام والعلف لا يمكن حمله الى دار الاسلام غالبا فلا يجوز
فيه المانعة فلذلك جاز ولا يجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك بذهب ولا فضة
ولا عروض لانه انما ابيح لهم ذلك للحاجة فلا يجوز لهم البيع كمن اباح طعامه
لغيره ويردون الثمن الى الغنيمة لانه صار مالا يجزي فيه التمانع لغير
من الاموال واذا خرجوا الى دار الاسلام لم يجز لهم شيء من ذلك لان الحاجة
زالت ولانه استغرق الغانمين بالحيازة فلا ينتفع بعضهم بغير اذن
الباقين ويردون ما فضل معهم قبل القسمة ليقسم على مستحقه
فان وقعت القسمة يتصدقون به يعني ان كانوا اغنيا وان كانوا محتاجين
انتفعوا به لانه لا يمكن قسمة ذلك بين جماعة الجيش فصار كالمتعذر
ايصاله الى مستحقه وحكمه ما ذكرنا كاللقطة وان انتفعوا به بعد خروجهم
الى دار الاسلام ان كان غنيا يتصدق بقيمته بعد القسمة لما بينا ويرده
الى الغنيمة قبل القسمة ايضا ولا شيء عليه بعدها على ما بينا فاذا ذبحوا
البقر والغنم ردوا الجلود الى الغنيمة اذ لا حاجة لهم اليها ولا ينتفع بما ذكرنا
من الاشياء الا من له سهم من الغنيمة او مرضخ له غنيا كان او فقيرا ويطعم من
معه من النساء والاولاد والمماليك ولا يطعم الاجير وكذلك المرد ولو اهداه
الى تاجر لا ينبغي ان يأكل منه الا ان يكون خبز الحنطة او طبيخ اللحم فلا باس
بالاكل منه لانه ملكه بالاستهلاك ينبغي للامام او نائبه

ان يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل ليقسم سهم
بقدر استحقاقهم فمن دخل فارسا ثم مات فرسه بعد ذلك فله سهم فارس
وكذا لو اخذه العدو قبل حصول الغنيمة او بعدها لان الفارس من اوجف
على بلاد العدو وفرسه فدخل فارسا لان المقصود ارهاب العدو ودون
القتال حتى ان من دخل فارسا وقاتل راجلا استحق سهم فارس وارهاب
العدو انما يحصل بالدخول لان عنده يبلغ الخبر ويصل اليهم انه دخل
كذا كذا فارسا وكذا كذا راجلا ويتعذر الوقوف عليهم عند القتال لانه وقت
التقاء الصفين وتعبية الجيوش وترتيب الصفوف والوقت حينئذ
يضيق عن اعتبار الفارس من الراجل ومعرفتهم وكتبهم وقد تقع الحاجة
الى القتال راجلا في المضايق وابواب الحصون وبين الحصون الشجر
ونحو ذلك فوجب ان يعتبر السبب الظاهر وهو المجاوزة لحصول المقصود
به على ما بينا ولان الله تعالى جعل الدخول في ارض العدو كاصابة العدو
بقوله ولا يطأون موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الآية
كتب واذا باع فرسه او وهبه او رهنه او كان مهرا او كبيرا او
مريضا لا يستطيع القتال عليه فله سهم راجل لان اقدامه على هذه الصفات
ومجاوزته بفرس لا تقدر عليه القتال دليل انه لم يكن من قصده المجاوزة
للقتال فارسا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله له سهم فارس اعتبارا
للمجاوزة وصار كموته ولو باعه بعد القتال فله سهم فارس لحصول المقصود
ومن جاوز راجلا ثم اشتري فرسا فله سهم راجل لان العبرة
للمجاوزة لما بينا وعن الحسن اذا دخل وهو راجل فاشتري فرسا او وهب
له او استاجره او استعاره وقاتل عليه فله سهم فارس فصار عن ابي حنيفة
رحمه الله في شهود الوقعة روايتان وجه هذه الرواية ان الانتفاع بالفرس
حالة القتال اكثر منها حالة المجاوزة فاذا استحق سهم فارس بالدخول فلان
يستحقه بالقتال اولى واذا غنم المسلمون في السفن فاصابوا غنائم فهم ومن
في البر سواء ويعتبر فيهم حالة المجاوزة للفارس والراجل والنبي صلى الله عليه

وسلم اسهم للخيل بخيبر وكانت حصونا لم يقاتلوا على القتال وانما قاتلوا
رجاله وكان من في السفن يحتاج الى الخيل اذا وصلوا جزيرة او ساحلا فصار
كما في البر ويقسم الغنيمة اخماسا اربعة منها للغانمين للفارس سهمين
وللراجل سهما والاصل فيه قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه
الآية ذكر الخمس لهؤلاء بقيت الاربعة الاخماس للغانمين بدلالة قوله غنمتم فانه يشعر
باستحقاقهم لها استيلاء وقالا للفارس ثلثة اسهم لما روي ابن عمر رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس وللراجل سهما ولان الفرس يحتا
ج
يخدمه فصار واثلثة ولابي حنيفة رحمه الله ان القياس يابى استحقاق الفرس
لانه كالسلاح تركنا به النص والنصوص مختلفة فروي انه اعطى للفارس
ثلثة وروي سهمين وهو ما روي عن المقداد عن النبي عليه السلام اسهم له
سهما ولفرسه سهما وروي محمد بن يعقوب بن مجتمع عن ابيه عن جده قال
شهدت خيبر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت غنيمة خيبر على ثما
نية
عشر سهما كانت الخيل ثلثمائة فرس والرجالة الف وما يتان فاعطى النبي عليه
السلام للراجل سهما ولفرسه سهما فلما اختلفت النصوص فابو حنيفة رحمه
الله اثبت المتفق عليه وحمل الباقي على الاصل ولان الانتفاع بالفارس اعظم
من الفرس الا ترى ان الفارس يقاتل بانفراده ولا تاثير للفرس بانفراده فلا
يجوز ان يستحق الفرس اكثر من صاحبه ولانه لا يجوز تفضيل البهيمة على
دمي
وقد روى نافع عن ابي عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل مذهب
ابي حنيفة رحمه الله فتعارضت رواياته فكان ما وافق غيره اولى
ولا يسهم لبغل ولا راجلة لانه لا يصلح للكر والفر فصار كالراجل ولا يسهم الا لفرس
واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لما روي انه عليه السلام اسهم لفرسين
ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الاخر ولهما ما روي ان الزبير بن العوام حضر
خيبر بافراس فلم يسهم النبي عليه السلام الا لفرس واحد ولان القتال على فرسين
غير ممكن والحاجة تندفع بالواحد فصار الثاني كالثالث وجوابه ان القياس
يمنع الاسهام للخيل الى اخر ما ذكرنا والعتيق من الخيل والمقرف والهجين

والبرذون الاسهام سواء لان الخيل تتطلق على الكل ولان العتيق ان اختص
بزيادة القوة في الطلب والهرب والبرذون اختص بزيادة الثبات على حمل
السلاح وكثرة الانعطاف فتساويا في المنفعة فيستويان في المنفعة سبب
الاستحقاق والملوك والصبي والكاتب مرضخ لهم دون السهم اذا قاتلوا
والمرأة اذا دلوت الجرحي وللذمي ان اعان المسلمين او دل على عورات الكفار
والطريق والاصل ان كل من لا يلزمه القتال ليس لهم لانه من اهله لا نالوا سهما لكل
سوّى بينهم ولا يجوز والدليل عليه ما روي ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه
السلام كان لا يسهم للعبيد والنساء والصبيان وعن ابن عباس رضي الله عنهما
وقال عليه السلام لا تجعلوهم كاهل الجهاد واستعان عليه السلام باليهود على
اليهود فلم يسهم له والمرأة عاجزة عن القتال طبعا فتقوم حدوا الجرحي منها
مقام القتال لما فيه من منفعة المسلمين والاجير اذا قاتل قال محمد ان ترك
خدمة صاحبه وقاتل استحق السهم والا شيء له ولا يجتمع له اجر ونصيب في
الغنيمة وجملته ان من دخل لغير القتال لا يستحقه الا ان يقاتل اذا كان
من اهل القتال فالسوقي والتاجر دخلا للمعاش والتجارة ولم يدخلا للقتال
فان قاتلا صار بالفعل كمن دخل للقتال والاجير انما دخل لخدمة المستأجر
لا للقتال فاذا ترك الخدمة وقاتل صار كاهل العسكر والخمس الآخر يقسم
ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل ومن كان من اهل القربى نصفهم
تقدم عليهم لما تلونا من الآية الا ان ذكر اسم الله تعالى للتبرك وافتتاح الكلام
اذ الدنيا والآخرة لله تعالى وكان الائمة المهتدين والخلفاء الراشدين لم يزيدوا
هذا السهم ولم ينقل عنهم ولما لم يفعلوه دل على ما ذكرنا واما سهم النبي صلى الله
عليه وسلم فكان ليستحقه بالرسالة كما كان يستحق الصفي من المغنم وهو
ما كان يختاره من درع او سيف او جارية لنفسه فسقط بموته جميعا اذ
لا رسول بعده وقال صلى الله عليه وسلم مالي فيما افاء الله عليكم الا الخمس والخمس
مردود فيكم وكذلك الائمة المهتدون لم يزيدوه بعده صلى الله عليه وسلم
ولو بقي بعده او استحقه غيره لصرفوه اليه واما سهم ذوي القربى فانهم

كانوا

كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة وبعده بالفقر الماروي
ان جبير بن مطعم وعثمان بن عفان رضي الله عنهما اتيا رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقالا يا رسول الله انا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك منهم الذي
وضعك الله فيهم ارايت بني المطلب اعطيتهم ومنعتنا وانما هم ونحن منك
بمنزلة فقال انهم لم يفارقوني في جاهلية ولا اسلام وهذا يدل على ان الاستحقاق
بغير القرابة وانما يكون بكونهم معه ينصرونه ولما روي انه عليه السلام
اعطى بني المطلب وحرم بني امية وهم اليه اقرب لان امية كان اخا هاشم
لابيه وامه والمطلب اخوه لابيه فلو كان الاستحقاق بالقرابة لكان بنو امية
اولى ولهذا تبين ان المراد قرب النصرة لا قرب النسب ولان ابا بكر
وعمر وعثمان وعليا رضي الله عنهم قسموه على ثلثة كما قلنا وكفى بهم قدوة
وانما يعطى من كان منهم على صفة الاصناف الثلثة لقوله عليه السلام
يا بني هاشم ان الله تعالى كره لكم اوساخ الناس وعوضكم عنها بخمس الخمس والصدقة
وانما حرمت على فقرائهم لانها كانت محرمة على اغنيائهم واغنياء غيرهم
فيكون خمس الخمس لمن حرمت الصدقة عليه وما روي ان عمر رضي الله عنه
كان ينكح منه المرامل وبعضي منه عازبهم ويخدم منه عائلهم وكان ذلك بمحضر من
الصحابة من غير نكير واذا ثبت انه لا سهم لله تعالى وسهم النبي عليه السلام
سقط وسهم ذوي القربى ليستحقونه بالفقر لم يبق الا الاصناف الثلاثة التي
ذكرناها فوجب ان يقسم عليهم وتدخل ذوي القربى فيهم اذا كانوا بصفتهم

واذا دخل جماعة لهم منعة دار الحرب فاخذوا شيأ خمس والا فلا
اعلم ان الداخلين دار الحرب لا يخلو اما ان كان لهم منعة او لا يخلو اما ان كان
باذن الامام او لا فان كان لهم منعة فما اخذوه يخمس سواء كان باذن الامام
او لم يكن لانهم اخذوه بقوة المسلمين وقد اخذوا قهرا وغلبة فكان غنيمة
ولهذا يجب على الامام ان ينصرهم لان في خذلهم وهنا للمسلمين فكان المأخوذ
بقوة المسلمين فيخمس وان لم يكن له منعة فان كان باذن الامام خمس لان
الامام لما اذن لهم فقد التزم نصرتهم بالتراتهم بامدادهم بالعسكر فكان المأخوذ

بقوة المسلمين فيخمس وروي لا يخمس لانهم لا يقدرون على مغالبة الكفار فلا
يكون غنيمة وانما هو تلصص وان كان بغير اذن الامام لا يخمس لانه ليس بغنيمة
لانه لكن لم يوجد بقوة المسلمين ولا يلزم الامام نصرتهم لانه لم يامرهم ولا
وهن على الاسلام في ترك نصرتهم فلا يخلص بخمس كالذي ياخذه الشاعر
واللص واذا لم يكن غنيمة فما اخذه كل واحد منهم فهو له خاصة لانه ماخوذ
على اصل الاباحة كالحشيش والصيد لا شركة في الشركة ويجوز التنفيل
قبل احراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها فيقول الامام من قتل
قتيلا فله سلبه ومن اصاب شيا فله اربعة ونحو ذلك وبعد الاحراز ينفل
من الخمس اعلم ان النفل في اللغة اسم الغنيمة وفي الشريعة اسم لما خصه الامام
لبعض الغزاة تحريضا لهم على القتال لزيادة قوة وجراة منهم ويجوز ذلك لما
روي انه عليه السلام نفل يوم بدر فقال من قتل قتيلا فله سلبه وعن
مالك انه قال ذلك يوم خيبر ولما فيه من التحريض على القتال المندوب اليه
لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال ولان الشجعان يرغبون
في القتل فيخاطرون بانفسهم ويقدمون على القتال ولهذا قلنا انما يجوز
قبل الاحراز لانه حينئذ لتفيد التحريض والحث على القتال اما اذا احرزت
فقد استقر حق الغانمين فيها فلا يجوز التنفيل لما فيه من ابطال حق
الغانمين عن بعض الغنيمة قال محمد رحمه الله وما روي انه عليه السلام
نفل بعد الاحراز الغنيمة انما كان من الخمس ومن الصفي نحلط فظنوا ان النفل
يجوز بعد احراز الغنيمة وما قاله محمد صحيح لانه لا يجوز تصرف الامام
بعد الاحراز الا في الخمس لما بينا ويجوز من الخمس لانه لا حق للغانمين فيه
وسلب المقتول سلاحه وثيابه وفرسه والته وما عليه ومعه
عن قماش ومال اما ما كان مع غلامه او فرس اخر من امواله فهو غنيمة للكل
واذا جعل الامام السلب للقاتل انقطع حق الباقين عنه لانه انما يثبت ملكه
بالاحراز على ما بينا ولا يخمس السلب الا ان يقول فله سلبه بعد الخمس فانه
يخمس وكذلك ان جعل لهم الربع او النصف او الثلث مطلقا لم يخمس فان قال

كلم الربع بعد الخمس فانه يخمس ولا ينبغي ان ينفل بجميع الماخوذ لان الغنيمة
حق العسكر فاذا نفل الجميع قطع حق الضعفاء عنها وابطل السهام التي جعلها الله
تعالى في الغنيمة قالوا هذا هو الاولى فان فعله مع سرية جاز الجواز ان
تكون للصلحة في ذلك واذا لم ينفل بالسلب فهو من جملة الغنيمة ولا يستحقه
القاتل قال عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه
واذا استولى الكفار على مولنا واحرزوها باحراز ملكوها فان ظهرنا عليهم
فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه بغير شيء وبعدها بالقيمة ان شاء ان
دخل تاجر واشتراه فالكه ان شاء اخذه بثمنه وان شاء ترك وان وهب له
اخذه بالقيمة لما روي ابن عباس ان رجلا وجد بعيرا له في المغنم قد كان المشر
كون قد اصابوه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان وجدته قبل القسمة فهو
لك بغير شيء وان وجدته بعد ما قسم اخذته بالقيمة ان شئت ولانهم لم يملكوه
لما وجب القيمة وعن تميم بن طرفة ان العدو غلب على ناقة او بعير لرجل
فاشتراه رجل من العدو فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال اخذه
بالثمن ان شئت والا فهو لهم وهذا يدل على صحة ملكنا اهل الحرب اذ لو لا ذلك
لم يلزمه الثمن وعن عمر وابيه وزيد بن ثابت وابي عبيدة بن الجراح رضي الله
عنهم مثل مذهبنا وعن علي رضي الله عنه انه قال من اشتري ما احرزه العدو
فهو جايز ولانه يجب على جميع المسلمين حق الرد عليه لانه يجب عليهم استنقاذه
من ايدي الكفار فلعالم عن العود الى مثله وقبل القسمة قد حصل لهم بغير
عوض والرد مستحق عليهم فلزمهم الدفع اليه اما بعد القسمة فقد حصل له بعوض
ليس بمستحق عليه وكذلك المشتري منهم حصل له بعوض ليس بمستحق عليه
فلذلك رجع بالثمن واما الموهوب له فلانه ملكه بعقد فصار كالبيع وليس فيه
عوض مسمى فياخذه بالقيمة كما بعد القسمة فان اسلموا عليها او صاروا ذمة او
اشتراه حربي فاسلم او دخل الينا بامان فهو لهم لقوله عليه السلام من اسلم
على مال فهو له وان اسلموا قبل الاحراز بدار الحرب رد وه على المالك الاول لعدم
ثبوت ملكهم لبقاء العصمة واما النقود والمكيل والموزون وحده قبل القسمة

17

اخذه بغير شيء كما قلنا وبعد القسمة لا سبيل له عليها لانه لو اخذها اخذها
بمثلها ولا فايدة في مثلها وان غلب بعض اهل الحرب بعضا واخذوا
اموالهم ملكوها لاستيلايهم على مال مباح فاذا اظهرنا عليهم فاخذناها ملكناها
كساير اموالهم ولا يملكون علينا حكما تبيننا ومدبرينا وامهات اولادنا
واحرارنا لان الاصل في الادمي الحرية والحرية مقتضى قوله تعالى ولقد كرمنا
بني ادم الا ان الشرع جعله محلا للتمليك جزاء عن استنكافه عن طاعة الله
تعالى وذلك في حق الكافر والمسلم ان الملك في الرقاب بنا على الرق والرق علينا
وفي المال بنا على المالية والكل فيه سوا وان ابق اليهم عبدنا لم يملكوه عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكونه كما اذا اخذوه من دارنا او في الوقعة وله
انه لما خرج من دارنا زالت يد المولى عنه وظهرت يده على نفسه لان سترداد
باعتبار يد المولى ليتمكن من الانتفاع به فصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك
فلا يثبت لهم فيه ملك وبعد ذلك ان ظهرنا عليهم اخذه المالك القديم قبل القسمة
وبعدها ويودي عوضه من بيت المال لتعذر اعادة القسمة بعد تفرق الغانمين
ولا جعل على المالك الغانم انما عمل لنفسه لانه يزعم ملكه وكذلك ان كان مشتري
او موهوبا باخذه بغير شيء لانه لم يملكه فلم يصح تصرفه فيه واذا خرج
عبيدهم الينا مسلمين فهم احرار وكذلك ان ظهرنا عليهم وقد اسلموا لانه عليه السلام
قضى بعتق عبيد خرجوا من الطايف وقد اسلموا وقال هم عتقاء الله ولانه احرز
نفسه بالتحاقه بمنعة المسلمين ويده اسبق من يد المسلمين فكانت اولى
واذا اشتري المستامن عبدا مسلما واد خله دار الحرب عتق عليه
وقالا لا يعتق لانه يجب عليه ازالته عن ملكه بان يجبر على ذلك ولا يجبر فبقي على
حاله ولابي حنيفة رحمه الله ان خلاص المسلم عن رق الكافر واجب ما امكن وقد
تعذر جبره على ذلك فاقمنا تباين الدارين مقام الاعتاق كما اذا اسلم احد الزوجين
في دار الحرب اقمنا مضي ثلاث حيض مقام التفريق واذا دخل المسلم
دار الحرب باماني لا يتعرض لشيء من دمايهم واموالهم لان فيه غدرا بهم وانه منهي
عنه وان اخذ شيئا واخرجه تصدق به لانه ملكه بامر محظور وهو ترك الغدر

والجناية

والجناية وسبيله التصدق به لانه ملكه خبث بخلاف الاسير لانه غير مستامن
ولم يلتزم ترك التعرض لهم فيباح له التعرض وان اطلقوه ولو دخل المسلم دار الحرب
فان دانه حربي او دان حربيا وغصب احدهما صاحبه ثم خرج المسلم او المستامن
الحربي لم يقض بينهما بشيء من ذلك اما الغصب فلانه صار ملكا للذمي اخذ لا استيلا
على مال مباح واما المداينة فلانه لا ولاية لنا عليهما وقت الادانة والقضا يعتمد
الولاية ولا على المستامن وقت القضا لانه ما التزم احكامنا في الماضي وكذلك
الحربيان اذا فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين قضي بينهما بالديون دون الغصب
اما الغصب لما مر واما الدين فلوجوبه صحيحا عن تراض والولاية ثابتة للتراضي
احكامنا وقتئذ واذا دخل الحربي دارنا بامان يقول له
الامام ان اقمت سنة وضعت عليك الجزية واصله ان الحربي لا يمكن من الاقامة في
دارنا دايما الا باحد معنيين اما الاسترقاق او الذمة لانه ربما يطلع على عورات
المسلمين فيدله عليها ولا يمنع من المدة اليسيرة لقوله تعالى وان احد من المشركين
استجارك فاجره الى قوله ثم ابلغه مامنه وفي منعهم قطع الجلب والميرة وسد
باب التجار وان ربما منعوا تجارنا من الدخول اليهم وفيه من الفساد ما لا يخفى
واذا كان لا يجوز المقام الكثير ويجوز القليل فلا بد من الحد الفاصل فقدرناه بالسنة
لانها حد تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الحربي فان اقام يعني سنة
صار ذميا لالتزامه الجزية بشرط الامام فتوضع عليه الجزية ولا يمكن من العود
الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينتقض ولان فيه مضرة المسلمين بجعل ولده
حربا علينا وبانقطاع الجزية وكذلك ان وقت الامام دون السنة فاقام
لانه يصير ملتزما قال وكذلك اذا اشترى ارض خراج فاديا خراجها لان خراج الارض
كخراج الرؤس لانه اذا اداه فقد التزم المقام في دارنا لا يصير ذميا بمجرد الشرا
لاحتمال الشرا للتجارة ولو اجرها من مسلم واخذ الامام الخراج من المستاجر
ورأى ذلك على الزراع لم يصر ذميا لان الامام لم يجب الخراج فلم يصر ذميا
بملك الارض ويصير ذميا حين وجب عليه الخراج فيوخذ منه الجزية
بعد السنة من يوم وجب عليه الخراج لانه حينئذ صار ذميا واذا

تزوجت الحربية بذمي صارت ذمية ولو تزوج حربي بذمية لا يصير ذميا لانها
التزمت المقام معه ولم تلتزم وهو لانه يطلقها ويعود والجزية ضربان ما وضع
بالتراضي فلا تتعدى عنها لانها وجبت بالرضى فلا يجب غير ما رضي وان فيه ترك
الوفا بالعقد وقد صالح صلى الله عليه وسلم نصاري نجران على الف وما يتي
حلة وكانت جزية بالصلح وجزية بضع الامام اذا غلب الكفار واقرهم على
ملكهم فيضع على الغني في كل سنة ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة
وعشرين درهما وعلى الفقير اثني عشر درهما وتجب في اول الحول ويوخذ في
كل شهر بقسطه هكذا روي عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم من غير نكير من غيرهم
فكان اجماعا وما روي انه عليه السلام قال لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا
او عدله معافر فهو محمول على الصلح الا ترى انه قال وحالمة ولا جزية على النساء
الا في المصالحة كما صالح عمر رضي الله عنه نصاري بني تغلب على ما قررناه في الزكوة
واختلفوا في حد الغني والمتوسط والفقير والمختار ان يرجع فيه الى اجتهاد الامام
في كل بلد بحال اهله وما يعتبرونه في ذلك فان عادة البلاد في ذلك مختلفة وانما قلنا انها
تجب في اول الحول لانها وجبت لاسقاط القتل فتجب للحال كالواجب بالصلح عن
عدم لاهل العهد ولان المعوض قد سلم لهم فوجب ان يستحق العوض عليهم
كالثمن وقسطناها على الاشهر تخفيفا ولتمكنه الادا وتوضع على اهل الكتاب
والمجوس وعبدة الاوثان من العجم اما اهل الكتاب فلقوله تعالى قاتلوا الذين
لا يومنون بالله الى ان قال من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد واما
المجوس فلما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال اصنع بهم فقال عبد الرحمن
بن عوف سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل
الكتاب غير ناكحي نسايهم ولا اكلي ذبايحهم فوضع عليهم الجزية واما عبدة الاوثان
من العجم فلانه يجوز استرقاقهم فيجوز اخذ الجزية من رجالهم كالكتابي والمجوسي
او لانه لما جاز ابقاوهم على الكفر باحد الشيين وهو الرق جاز بالاخر وهو
الجزية ولا يجوز اخذها من عبدة الاوثان من العرب ولا من المرتدين لانه
لا يجوز ابقاوهم على الكفر بالرق فكذا بالجزية لان كفرهم افبح واغلظ اما العرب

فانهم بالغوا في اذاه صلى الله عليه وسلم بالتكذيب واخراجه من وطنه فتغلظت
عقوبتهم فلا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وقال عليه السلام يوم حنين
لو كان يجري على حربي رق لكان اليوم وانما الاسلام او السيف او المرتد
فلانه كفر بعد اسلام واطلاعه على محاسن الاسلام وقال عليه السلام من
بدل دينه فاقتلوه وليسترق نساء العرب لان النبي عليه السلام استرقهم
كما استرق اهل الكتاب ولا يجبرن على الاسلام واما المرتدة فتجبر على ما يات
ان شاء الله تعالى ولا جزية على صبي ولا امراة ولا مجنون ولا
عبد ولا مكاتب ولا زمن ولا اعمى ولا مقعد ولا شيخ كبير واصله ان الجزية
شرعت جزاء عن الكفر وحلا له على الاسلام فيجري مجرى القتل فمن لا يعاقب
بالقتل لا يوخذ بالجزية فاذا حصل الزاجر في حق المقاتلة وهم الاصل انزجر
النبع او يقول وجبت لاسقاط الحق القتل فمن لا يجب قتله لا يوضع الجزية
وهو لا يجوز قتلهم فلا جزية عليهم ولان عمر رضي الله عنه لم يضع على النسا
جزية وعن ابي يوسف رحمه الله انها تجب على الزمن والاعمى والشيخ الكبير
اذا كان لهم مال لانها وجبت على الفقير المعتمل ووجود المال اكثر
من العمل ولانه يجوز قتل من كان له راي في الحرب او كان له مال يعين به فتجب
عليه الجزية لذلك ولا على الراهبين المنعزلين ولا على فقير غير معتمل والمراد
الراهبين الذين لا يقدرون على العمل والسياحين ونحوهم اما اذا كانوا يقدرون
على العمل فتجب عليهم وان انعزلوا وتركوا العمل لانهم يقدرون على العمل كالمعتملين
اذا تركوا العمل فتوخذ منه الجزية كتعطيل ارض الخراج والمراد الفقير الغير
المعتمل فلان عمر رضي الله عنه شرط كونه معتملا وانه دليل عدم وجوبها على
غير المعتمل ولانه غير مطيق للادا فيعتبر بالارض التي لا تصلح للزراعة اعتبارا
لخراج الرابن بخراج الارض ولا جزية على الفقير التغلبي لما سبق في الزكوة من
صلحهم انه يوخذ منهم ضعف ما يوخذ من المسلمين ولا شي على الفقير المسلم
ولو مرض الذمي جميع السنة لا جزية عليه لانها تجب على الصحيح المعتمل لما بينا ولو
مرض اكثر السنة سقطت ايضا اقامة للاكثر مقام الكل وكذلك لو مرض نصف

السنة لانها عقوبة فيترجح المسقط ولو ادرك الصبي وافاق المجنون وعتق
العبد وبري المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية
لا يوضع عليهم لان المعتبر اهليتهم دون الوضع لان الامام يخرج في تعرف
حالهم في كل وقت ولم يكونوا اهلا وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر
بعد الوضع حيث توضع عليهم لان الفقير اهل للجزية وانما سقطت عنه للعجز وقد
زال وتسقط بالموت والاسلام لانها شرعت للزجر عن الكفر وحملا على الاسلام
ولا حاجة الى ذلك بعد الموت والاسلام على ما بينا انه يدل على القتل وقد سقط
القتل عنهما ولانها وجبت على وجه الصغار وقد تعذر ذلك بالموت والاسلام
واذا اجتمعت حولان تداخلت فلا تجب الا واحدة ولا توخذ لجميع
ما مضى لان مضي المدة لا تاثير له في اسقاط الواجب كالديون ولابي حنيفة
رحمه الله انها عقوبة على الكفر والاصل في العقوبات التداخل كالحدود
ولانها للحرز والزجر عن الماضي محال وينبغي ان توخذ الجزية على وصف الذل
والصغار كما قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فيكون الاخذ
قاعدا والذمي قائما بين يديه ويوخذ بلحيته ونهره هزا ويقول اعط الجزية
يا عدو الله ولا تجزي فيها النيابة لانها عقوبة وعندهما تجوز النيابة لانها
للحرز بتنقيص المال وتنقيص المال يحصل به وبنائبه ويجوز تعجيل الجزية
لسنتين والاكثر كالخراج فلو عجل لسنتين ثم اسلم رد خراج سنة واحدة لانه
ادي قبل الوجوب ولا يراد خراج السنة الا في اذا اسلم بعد
دخولها لانه اداء بعد الوجوب ولا ينتقض عهدهم الا بالحاق دار الحرب
او ان يغلبوا على موضع فيحاربونا فتصير احكامهم كالمرتدين الا انه اذا ظفرنا بهم
نسترقهم ولا نجبرهم على الاسلام لانهم اذا صاروا حربا علينا فلا فائدة في عقد
الذمة فيصيرون كالمرتدين وحالهم كما لهم الا انهم يسترقون ولا يجبرون على
قبول الذمة لان المقصود ان يصير وا من اهل دارنا سلما لنا وانه يحصل
بالاسترقاق والمقصود من المرتد العود الى الاسلام ولا يحصل الا بالجبر فان
عادوا الى الذمة اخذوا بحقوق العباد التي كانت عليهم قبل النقض كما في الردة ولا

يواخذوا بما اصابوا في المحاربة ويوخذ اهل الجزية عما يتميزون به عن
المسلمين في ملابسهم ومراكبهم قال ابو حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يترك احد من اهل
الذمة يتشبه بالمسلمين في لباسه ومركبه ولا في هيئته والاصل في ذلك ان عمر
رضي الله عنه كتب الى امراء الاجناد يامرهم ان يامروا اهل الذمة ان يحموا رقا ٨٧٠
بالرصاص وان يظهروا مناطقهم وان يحلقوا نواصيهم ولا يتشبهوا بالمسلمين
في ابوابهم وروي انه صالح اهل الذمة على ان يشدوا في اوساطهم الزنار وكان
يحضره من الصحابة من غير نكير ولان للمسلم يجب تعظيمه وموالاته وبدايته
بالسلام والتوسعة عليه لضيق في الطريق والمجالس والكافر يعامل بضد ذلك
قال عليه السلام لا تبدؤهم بالسلام والجاوهم الى اضيق الطرق فاذا لم يتميزوا
عن المسلمين فيما ذكرنا بما عظمنا الكافر ووالينا وبدانا به بالسلام ظنا منا
انه مسلم وذلك لا يجوز فوجب تمييزه بما ذكرنا احترازا عن ذلك ولان السيما
يستدل بها على حال الانسان قال تعالى تعرفهم بسيماهم وقالت الفقهاء من رايناه
عليه زي الفقر جاز لنا دفع الزكوة اليه ويوحد كل واحد ان يجعل في وسطه
كستيجا مثل الخيط الغليظ من الشعر او الصوف ويكون غليظا ليظهر للراي
ولا يلبسون العمايم ويلبسوا قميصا خشنا جيوبهم على صدورهم وان يلبسوا القلانس
الطوال المضربة وان يركبوا السروج التي كانت قربوسه مثل الرمانة وفي
الجامع الصغير كهيئة الاكف وان يجعلوا شراك نعالهم مثلثا ولا يمدوها
مثل المسلمين ولا يلبسوا طيالسة ولا ارديه مثل المسلمين ولا يركبون الا الضرورة
فان دعت الضرورة يركبون على ما وصفنا وينزلون في مجامع المسلمين
ولا يحملون السلاح لانهم اعداء المسلمين ويمنعون من لباس يختص به اهل
الشرف والعلم والدين ويجب ان تميز نساؤهم عن نساء المسلمين حال المشي في
الطرق والحمامات فيجعل في اعناقهن طوق الحديد وخلخال ازارهن ازار المسلمات
ويكون على دورهم تمييز عن دور المسلمين ليلا يقف عليهم السايل فيدعوا
لهم بالمغفرة فالحاصل ان تمييزهم بما يشعر بذلهم وصغارهم وقهرهم عما تقدم
في كل بلدة وزمان ولا يحدث كنيسة ولا صومعة ولا بيعة في دار الاسلام

قال عليه السلام لا خصاء في الاسلام والكنيسة والمراد احداث الكنيسة في دار
الاسلام وقوله لا خصاء في الاسلام هو الاعتزال عن النساء كما تفعله الرهبان؛
فكان خصاء معنى واذا انهدمت القديمة اعادوها لانهم اقروا عليها والبناء
لا تتابد ولا بد من خرابه فلما اقروا عليها فقد التزم لهم اعادتها وليس لهم ان
يحولوها لانها حدان لا اعادة ثم قيل انما يمنعون في الامصار لا القرى التي لا تقام
فيه الجمع والحدود ولا يمنعون من ذلك ولا بد من بيع الخمر والخنزير فيها وهذا
في القرى التي اكثرها ذمة اما قرى المسلمين فلا يجوز ذلك وارض العرب يمنعون
من ذلك في المصر والقرى لا ينبغي ان يترك في ارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا
يباع فيها خمر ولا خنزير ومصر كان او قرية ويمنع المشركون ان يتخذوا الارض
مسكنا او وطنا لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في ارض العرب ويمنعون من
اظهار الفواحش والربا والمزامير والطنابير والغناء وكل ما هو محرم دينهم لان
هذه الاشياء كبائر في جميع الاديان لم يقروا عليها بالامان وان حضروا عيد
لا يخرجون فيه صلبانهم ولا يصنعون ذلك في كنائسهم ولا يخرجوه من الكنايس
حتى يظهروا في المصر انه معصية وفي اظهاره اعزاز الكفر واما الكنايس فلا يمنعون
منه كما لا يمنعون من اظهار الكفر فيها وعلى ضرب الناقوس يفعلونه في الكنايس
كما قلنا ولا يمكنون من اظهار بيع الخمر والخنزير في امصار المسلمين لانه معصية فيمنع
منه كسائر المعاصي وكذلك في قرى المسلمين لما بينا ويؤخذ من نصارى
بني تغلب ضعف زكوة المسلمين ويؤخذ من نسائهم ويضعف عليهم العشر لان
عمر رضي الله عنه صالحهم على ان ياخذ منهم ضعف زكوة المسلمين على ما قررناه في الزكوة
فلهذا قلنا يؤخذ من نسائهم دون صبيانهم وموالهم في الجزية والخراج
كمولى القرشي لان الصلح وقع التغلبي تحقيقا فلا يلحق به الموالي الا ترى ان الجزية
توضع على مولى المسلم اذا كان نصرانيا ويصرف الجزية والخراج وما يؤخذ
من بني تغلب ومن الاراضي التي احدى اهلها عنها وما اهداه اهل الحرب الى الامام في
مصالح المسلمين لانه ما وصل الى المسلمين بغير قتال فليس لهم فيه حق
وذلك مثل ازراق المقاتلة وفرارهم وشد الثغور وبناء القناطر

والجسور

والجسور وعطاء القضاة والمدرسين والعلماء المفتين والعمال قدر كفايتهم
اما شد الثغور وبناء القناطر والجسور فلمصلحة عامة واما ارزاق من ذكرنا فلانهم
يعملون للمسلمين فتجب كفايتهم عليهم والمقاتلة يقاتلون لنصرة الاسلام والمسلمين
واعزاز كلمة الدين ولتكون كلمة الله هي العليا فيجب على الامام والمسلمين كفايتهم؛
وكفاية ذريتهم اذ لو لم تكفوا لاشتغلوا بالاكتساب للكفاية فلا يحملون
للقتال والقضاة والمفتون فقد حبسوا انفسهم لمصالح المسلمين لفصل
الخصومات بينهم وبيان محاكماتهم وتعليمهم احكام شريعتهم وما يأتونه
ويذرونه في اقوالهم وافعالهم وما يتعلق به مصالح دينهم ودنياهم وذلك
من اهم مصالحهم واعمها فكانت كفايتهم عليهم لقيام مصالحهم اصله القاضي؛
والزوجة على ما عرف

ارض العرب ارض عشر وهي ما بين؛
العذيب إلى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام لان النبي عليه السلام والخلفا
الراشدين لم يضعوا الخراج على ارض العرب ولان من شرط الخراج ان تقر
اهلها على الكفر ويشركوا العرب لا يقرون على الكفر على ما قدمناه والسوا د
ارض خراج وهي ما بين العذيب إلى عقبة حلوان ومن العلث والثعلبية
الى عباد لانه لا يجوز اقرارهم على الكفر فقد وجد شرط الخراج ولان عمر رضي الله
عنه فتح سواد العراق ووضع عليه الخراج بحضرة من الصحابة واجتمعت الصحابة
على وضع الخراج على الشام وكذلك وضع عمر رضي الله عنه على مصر الخراج حين فتحها
عمرو بن العاص وارض السواد مملوكة لاهلها بجوز بيعهم فيها لما بينا
ان الامام اذا فتح بلدة قهرا له ان يقرها عليها ويضع عليهم الخراج فاذا اقرهم؛
عليها بقيت مملوكة لهم فيجوز تصرفهم فيها بيعا وشراء واجارة وغير ذلك
كسائر الملاك والاملاك وكل ارض اسلم اهلها عليها او فتحت عنوة؛
وقسمت بين الغانمين فهي عشرية لان وضع العشر على المسلم ابتداء
البقية به من الخراج لما فيه من معنى العبادة على ما بيناه في الزكوة ولانه
اخف لانه يتعلق بالخراج فان اخرجت الارض شيئا وجب عشره والا فلا
وما فتح عنوة واقرهم عليها او صالحهم فهي خراجية سوى مكة شرفها الله

تعالى لان وظيفة الارض في الاصل الخراج وانما صرفنا إلى العشر في حق المسلم
تخفيفا عليه وتكريمة له وفيما عدا ذلك تبقى خراجية ولان وضع الخراج على الكافر
ابتداء اليق به واما ملة فالنبي عليه السلام خصه وذلك لانه حين افتتح عنوة
ترك الاهل ولم يضع عليها الخراج ومن احيا مواتا يعتبر بجيزها
فان كانت تقرب من ارض العشر فعشرية واذا كانت تقرب من ارض الخراج
فخراجية وهذا عند ابي يوسف لان ما يقرب من الشيء يعطى حكمه كفناء الدار
وحريم البير والشجرة ونحو ذلك والقياس في البصرة الخراج لانها من حيز
ارضه لان الصحابة رضي الله عنهم وظفوا عليها العشر بترك القياس لذلك
وقال محمد ان احياها العشر فعشرية وان احياها الخراج فخراجية
لان الخراج لا يوظف على المسلم الا بالتزامه فاذا ساقى اليها ما الخراج
فقد التزم الخراج والا فلا وكل ارض خراج انقطع عنها الخراج فسقيت
بما العشر في عشرية وكل ارض عشرية انقطع عنها العشر فسقيت بما
الخراج فخراجية اعتبارا بالماء الذي هو سبب النماء ولا يجتمع عشر وخراج
في ارض واحدة لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في مسلم ولم ينقل
عن احد من ائمة العدل والجور ذلك فكفى بهم حجة ولان العشر يجب في ارض
فيجب تطهيرا والخراج في ارض اسلم اهلها وانهما متنافيان ولا يتكرر الخراج والعشر يتكرر لان عمر رضي الله عنه لم يوظف الخراج مكررا ولان الخراج
للارض كالاجرة فاذا اداها فله ان ينتفع بها ما شاء ويزرعها مرارا اما العشر
فلانه اذا خذ عشر الخراج ولا يتحقق ذلك الا بوجوبه في كل خارج
واذا غلب الماء على ارض الخراج او انقطع عنها او اصاب الزرع آفة
فلا خراج وكذلك ان منعه انسان من الزراعة لان المعتبر في الخراج والنماء التقديري
وهو التمكين من الزراعة كما في الارض المستاجرة وفي العشر حقيقة الخراج
وفيما اذا اصاب الزرع آفة فان النماء التقديري في بعض السنة وكونه نامیا
في جميع السنة شرط كما في الزكوة وان اخرجت الارض مثلي الخراج فصاعدا
يوخذ جميع الخراج وان اخرجت قدر الخراج يوخذ نصفه تحرزا عن الاجحاف

باحد الجانبين وان اعطلها ما كلها فعليه خراج لان الخراج متعلق
بالتمكين لتحقيقه الخراج والتمكين ثابت وهو الذي قوته ولو انتقل اليه
اخش الامرين وعين عذرا فعليه خراج الاعلى قالوا ولا يفتى بهذا كيلا
تتجرى الظلمة على اموال الناس واعلم ان الخراج كان وظيفة مشروعة
في الجاهلية كفاية للمقاتلة وكانت راسم كسري فصارت شريعة
لنا باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو ما روي عن عمر رضي الله عنه
لما فتح سواد العراق تركها على اربابها وبعث عثمان بن حنيف ليمسح الاراضي
وجعل عليه حديفة بن اليمان مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين الف
الف جريب فوظف على كل جريب درهما قفيزا بما تزرع وعلى كل جريب رطبة خمس دراهم وعلى كل جريب
كرم عشرة دراهم وذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا
والخراج نوعان مقاسمة فتتعلق بالخارج كالعشر وهو ان يامر الامام
على اهل بلدة فيجعل على اراضيهم جنس ربع الخراج او ثلثه او نصفه
ويزيد على النصف لان التقدير ورد بالنصف وهو ما روي ان النبي
عليه السلام اعطى خيبر الاهل معاملة بالنصف وكله حكم العشر لانه
انه يوضع موضع الخراج لانه خراج حقيقة وخراج وظيفة ولا يزاد على
ما وضعه عمر رضي الله عنه وهو على كل جريب يبلغه الماصاع ودرهم
وجريب الرطبة خمسة دراهم والكرم والنخل المتصل عشرة دراهم على
ما رويناه لان المؤن متفاوتة والوظيفة تتفاوت بتفاوت المؤنة الا
ترى ان الواجب فيما سقته السما العشر وما سقي بالدوالب نصف العشر
والكرم خفيف المؤن والمزارع اكثر والرطبة بينهما فوظف على كل نوع
بقدره كما تقدم وما لم يوظفه عمر رضي الله عنه يوضع عليه بحسب الطاقة
كالزعفران وغيره ونهاية الطاقة نصف الخارج فلا يزاد عليه وينقص
منه عند العجز قال عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الارض الا تطيق
فالا ولو زدنا الطاقت وانه دليل جواز النقصان ولا يجوز الزيادة

على ما وظفه عمر رضي الله في سواد العراق لانه خلاف اجماع الصحابة وما
وظفه امام اخر ارض لتوظيف عمر رضي الله عنه باجتهاد فلا ينقض
باجتهاد مثله ولو وظف على ارض ابتدا تجوز الزيادة على ما وظفه عمر
رضي الله عنه بقدر الطاقة عند محمد رحمه الله لانه انشا حكم باجتهاد
وليس فيه نقض حكم ولا تجوز عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله لان الخراج مقدر شرعا واتباع اجماع الصحابة واجب لان
المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لانه النقصان لا يمتنع
بالاجماع فتعين منع الزيادة ليلا يخلوا التقدير عن الفايدة والجريب
الذي فيه اشجار ممتمرة ملتف لا يمكن زراعته قال محمد توضع
عليه بقدر ما يطيق لانه لم يرد عن عمر في البستان تقدير فكان مفوضا
الى الامام وقال ابو يوسف لا يزاد على الكرم لان البستان في معنى الكرم
فالواد الى الكرم وارد فيه وان كان فيه اشجار متفرقة فهي تابعة للارض
الا ترى ان بيعها في البيع من غير تسمية وعن محمد ان الخراج يجب عند
بلوغ الغلة على اختلاف البلدان لانه كالبدل عن الخارج وله ان يحول
بينه وبين غلته حتى يستوفي الخراج بقدر ما يستوفي رب الارض
الخارج بتحقيق المساواة واذا اشتري المسلم ارض خراج
او اسلم الذمي اخذ منه الخراج لانه وظيفة الارض فلا يتغير بالملاك
لا حر في الزكوة ومن عجز عن زرع ارض الخراج وعن الخراج يوجر
ارضه ويوخذ الخراج من الاجرة فان لم يكن من يستاجرها باعها
الامام واخذ الخراج ورد عليه الباقي بالاجماع لان فيه ضررا خاصا
لنفع عام فيجوز وعن ابي حنيفة رحمة الله في النوادر لو هرب اهل
الخراج ان شا الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شا
دفعها الى قوم على شي وكان ما ياخذه للمسلمين لان فيه حفظ الخراج
على المسلمين والملك على صاحبه فان لم يجد من يزرعها باعها على ما بين
ومن اداي العشر والخراج الى مستحقه بنفسه فللامام اخذه

منه ثانيا لان حق الاخذ له ولو لم يطلب الامام الخراج يتصدق به على الفقرا
لانه اذا لم يطلبه تعذر الاداء اليه فبقي طريقه التصدق به ليخرج عن العهدة
ولو ترك السلطان الخراج والعشر لرجل جاز في الخراج دون العشر عند
ابي يوسف وقال محمد لا يجوز فيهما لانهما في جماعة المسلمين ولابي يوسف ان
له حقا في الخراج فصح تركه وهو صلة منه والعشر حق الفقرا على الخلوص فلا
يجوز تركه وعليه الفتوى الصاع اربعة امنا والمن ماية ان وستون درهما
والدرهم من اجود النقود والجريب ستون ذراعا بذراع الملك كسرى
وانه يزيد على ذراع العامة بقبضه وقيل هذا جريب سواد العراق فاما
جريب ارض كل بلدة ما هو المتعارف عندهم واذا ارتد المسلم
والعياذ بالله عن الاسلام يحبس ثلثة ايام ويعرض عليه الاسلام وتكشف
شبهته فان اسلم والا قتل اما حبسه وعرض الاسلام عليه فليس بواجب
لانه بلغته الدعوة والكافر اذا بلغته الدعوة يجب ان يعاد عليه فهذا
اولى لكن يستحب ذلك لان الظاهر انما ارتد لشبهة دخلت عليه او صمم
اصابة فتكشف ذلك عنه ليعود الى الاسلام وهو اهون من القتل ورد
مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه وقيل ان طلب التاجيل اجل ثلثة ايام والا
قتل للحال لانه متعنت واما وجوب قتله فلقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
والمراد اهل الردة نقلا عن ابن عباس وجماعة من المفسرين وقال عليه
السلام من بدل دينه فاقتلوه وقال لا يحل دم امري مسلم الا باحدى
معان ثلاث الحديث والحر والعبد سوا لاطلاق ما ذكرنا فان قتله
قاتل قبل العرض لا شي عليه لانه مستحق للقتل باكثر فلاضمان عليه ويكره
له ذلك لما فيه من الافساد على الامام قال — واسلامه ان ياتي بالشهادتين
ويبرا عن جميع الاديان سوى دين الاسلام او عن ما ينقل اليه لحصول
المقصود بذلك فان عاد فارتد لم يحكم كذلك وهكذا ابدا لانا نحكم بالظاهر قال
عليه السلام هلا شققت عن قلبه وكان صلى الله عليه وسلم يقبل من
المنافقين ظاهر الاسلام وان تو بته قبلت اول مرة باظهار الاسلام وانه

موجود فيما بعد فيقبل ونزول ملكه عن امواله زوال مراعي فان اسلم
عادة الى حاله وقالا هي على ملكه لانه مكلف محتاج فيبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم
والقصاص وله انه كافر مقهور مدعو اليه تحت ايدينا محتاج الدم وانه يوجب
زوال الملك والمالكية الا انه يرجى اسلامه وهو مدعو اليه فتوقف امره
فان عاد صار كان لم يزل مسلما وان مات او قتل او لحق بدار الحرب استقر
كفره فعمل السبب عمله اعلم ان تصرفات المرتد اربعة اقسام نافذ بلا اتفاق
كالطلاق والاستيلاد وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون
لانه لا يفتقر الى تمام الولاية ولا الى حقيقة الملك وباطل بلا اتفاق كالنكاح
والذبيحة لانه يعتمد الملة والملة للمرتد وهو موقوف بالاجماع كالمفاوضة
لانها تعتمد المساواة ولا مساواة فان اسلم حصلت المساواة والا بطلت
فوقف لذلك ومختلف فيه كالبيع والشراء والعتق والتدبير والكتابة
والوصية وقبض الديون فهي موقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله ان
اسلم نفذت وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وعندهما هي جائزة
وهو مبني على اختلافهم في ملكه على ما بيناه لهما انها اهل للتصرفات لكونه
مخاطبا وملكه ثابت لما بيناه فيصح تصرفه الا عند ابي حنيفة يجوز كما
يجوز من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام بزوال شبهة وعند
محمد يجوز كما يجوز من المريض من الثلث لان ردته تقضي الى القتل غالبا
لان من اصحابه فلم يتركها سيما وقد عرض عما نشأ عليه والنه وله
ان ملكه موقوف على ما تقدم وتصرفه بناء عليه فتوقف واباحة ملكه
توجب خللا في الاهلية فلذلك توقف تصرفاته فان مات او قتل او
لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه عتق مدبروه واستولدات اولاده وحلت الديون
التي عليه وبطلت اكسابه في الاسلام الى ورثته المسلمين واكساب
الردة في اعلم ان باللحاق بدار الحرب يصير من اهل الحرب وهم اموات
في حق احكام الاسلام لانقطاع الولاية وعدم الالزام كما انقطعت عن
الميت الحقيقي الا انه لا يستمر اللحاق الا بالقضاء احتمال العود ولانه

انقطاع

انقطاع المحقوق باللحاق مختلف فيه فيتوقف حكمه على القضاء كغيره من المجتهدا
فاذا قضي به بثبت موته الحكمي فيترتب عليه احكام الموت وهي ما ذكرنا كالموت
الحقيقي وتكاتبه يؤدي بدل الكتابة الى ورثته كما اذا مات حقيقة واما
الميراث فكسب الاسلام لورثته المسلمين باجماع الصحابة هكذا قضى به علي
رضي الله عنه المستورد العجلي حين قتله مرتدا من غير تكبير من احد من
الصحابة وعن ابن مسعود مثله وكسب الردة في قولهم ايضا بناء على ان ملكه
ثابت عندها في الكسبين ويستند الى ما قبل الردة حتى يكون توريثا
المسلم من المسلم لان الردة سبب للموت وله ان الاستناد ممكن في كسب
الاسلام لا في كسب الردة لانه وجد بعدها فلا يتصور اسناده الى ما قبلها
ولانه كسب مباح الدم فيكون فيأ كالحربي ثم في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
وهو قول زفر تعتبر ورثته يعني ارتد لانه سبب الموت وعنه وهو قول
محمد وهو ظاهر الرواية يوم الموت او اللحاق لانه سبب الارث والقضاء يقرر
لتطرق الاحتمال وفي رواية وهو قول ابي حنيفة رحمه الله يوم القضاء لان به
يتقرر الاستحقاق وبه يصير اللحاق موتا وبطل عند ابي حنيفة رحمه الله
ان ردته كالرجوع عن وما لا بطل وصاياه في القرب لا غير وتقضي ديونه
الاسلام من كسب الاسلام وديون الردة من كسبها فقالا تقضي ديونه
من الكسبين لانهما جميعا ملكه عندهما وله انه يقضي كل دين مما اكتسبه
في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم فان عاد مسلما فما وجده في يد ورثته
من ماله اخذه لانه اذا عاد مسلما فقد عاد حيا فعادت الحاجة والخلافة انما
تثبت للوارث لاستغنائه فاذا عادت حاجته تقدم على الوارث وجميع ما
فعله القاضي ماض لما ذكرنا ولانه ملكه بغير عوض فجاز ان يثبت له حق الرجوع
ما دام على ملكه كالهبة ولا رجوع له في شيء عن ملك الوارث كالموهوب وسواء
زال بما يلحقه الفسخ كالبيع ونحوه او بما لا يلحقه كالعتق وكذا لا سبيل له على
من حكم الحاكم بعتقه لانه لا يلحقه الفسخ وكذا المكاتب اذا عتق باداء الى الورثة
ويأخذ البدل من الورثة ان كان قائما كغيره من الاموال ولو لم يقض القاضي

و و اوحوى زاده

بشيء حتى رجع مسلما لا يثبت شيء مما ذكرنا لانه لم يتصل القضاء بالحاق لا يحكم بموته
واسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح ويجبر على الاسلام ولا يقتل
وكذلك اذا بلغ مجبورا لا يقتل وحجته ان اسلام الصبي الذي يعقل الاسلام
وردته صحيحا وقاله ابو يوسف اسلامه صحيح وردته لا تصح وقالا زفر لا يصحان
لان طريقهما الاقوال واقواله غير صحيحة لا يتعلق بها حكم كالطلاق والعتاق
والاقرار والعقود ولابي يوسف ان الاسلام فيه نفعه والكفر فيه ضرره
ويجوز تصرفه النافع كقبول الهبة ولا يجوز الضار كالهبة ولهذا قلنا ان للولي
يجبر تصرفه النافع دون الضار ولهما ان عليا رضي الله عنه اسلم وهو
صبي وصح النبي عليه السلام اسلامه وافتخر به فقال سبقتكم الى الاسلام
طرا غلاما ما بلغت اوان حكم وان الاسلام يتعلق به كمال العقل دون البلوغ
بذلك ان من بلغ غير عاقل لم يصح اسلامه والعقل يوجد من الصغير كما يوجد
من الكبير ولانه اذا تحقيقه الاسلام وهو الصديق مع الاقرار لان الاقرار
طريق اليه الاعتقاد والحق لا يرد واذا صار مسلما فاذا ارتد يصح
كالبالغ ولان الاسلام عقد والردة حله وكل من ملك عقدا ملك حله كسائر
العقود وان من كان بيده الاعتقاد تصور منه تبديله فاذا اقترن به
الاعتراف دل على تبديل الاعتقاد كالاسلام واذا ثبتت ردته ترتب
عليه احكام الردة فلا يرث ولا يورث وتبين امراته ولا يصلى عليه لو مات
مرتدا ويجبر على الاسلام لانا لما حكمنا باسلامه لا نترك على الكفر كالبالغ
وان ما يجر تندفع عنه مضرة حرمان الارث وبينونة الزوجة وغير
ذلك واما لا يقتل لان كل من لا يباح قتله بالكفر الاصلي لا يباح بالردة لان
[illegible] على اهلية الحرب على ما عرف ولان القتل عقوبة وهو ليس من
اهل العقوبة لان القتل لا يتعلق بفعل الصبي كالقصاص واذا كان الصبي لا يعقل
لا يصح اسلامه ولا ارتداده وكذلك المجنون لان الاسلام والكفر يتبعان
العقل على ما بينا وكذلك من غلب على عقله بوجه من الوجوه كالمبرسم
والمعتوه ومن سقي شيئا فزال عقله لما بينا ومن نجن ويفيق ففي حال

حيونه له احكام المجانين وفي حال افاقته احكام العقلاء وردة السكران
ليست بشيء استحسانا واسلامه صحيح لانه يحتمل ان يكون عن اعتقاد اولا
واسلام محال في اناسه والكفر في نفسه فافترقا والقياس ان تبين امراته
السكران لان الكفر سبب للفرقة كالطلاق وجه الاستحسان ان الردة
ليست بفرقة وانما تقع الفرقة لاختلاف الدين وردته ليست بصحيحة
ولا يختلف الدين وروي الحسن عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله
في صبي ابواه مسلمان كبر فاقر ولم يسمع الاقرار بالاسلام بعد ما بلغ كافرا
لا يقتل ويجبر على الاسلام وانما يقتل من اقر بالاسلام بعد ما بلغ ثم كفر
لان الولد لم تجب عليه الحدود لانه لم يصر مسلما بفعله وانما بالتبعية
وحكم الكسابة كالمرأة والمرتدة لا تقتل وتحبس وتضرب في كل
ايام حتى تسلم ومعناه يعرض عليها الاسلام فان ابت حبست وفي رواية
تخرج كل يوم وتضرب على ما وصفنا لانها لم تحارب قتل وقد ارتكبت جريمة
عظيمة وحد فيها فتعزر والتعزير الضرب والحبس وانما لا تقتل
لانه عليه السلام نهى عن قتل النساء مطلقا ولان كفرها الاصلي لا يبيح دمها
لانها ليست من اهل القتال فكذلك الكفر الطارئ وقد بينا في اول السير
ان السبب الموجب للقتل اهلية القتال وان النبي عليه السلام نبه على
ان السبب بقوله ما لها قتلت ولم تقاتل وحديث من بدل دينه فاقتلوه
رواه ابن عباس ومذهبه ان المرتدة لا تقتل فدل على تقييده بالرجال
ولو قتلها انسان لا شيء عليه لانه اعتمد اطلاق النص وهو فيه
جماعة من العلماء لكن يؤدب ويعزر ان كانت في دار الاسلام لانها
وتصرفها في مالها جائز ان كانت في دار الاسلام لانها
خالص حقها لان عصمة المال تتبع عصمة النفس وعصمة نفسها لم
زالت عصمة نفسها ولهذا تسترق ما دامت في دار الاسلام
ليست بدار استرقاق وان لحقت ثم سبيت استرقت واجبرت على الاسلام
لان الصحابة استرقوا نساء بني حنيفة بعد ما ارتدوا وام محمد بن الحنفيه

منهم ولا تقتل كالاصلية فان لحقت او ماتت في الحبس فكساها لورثتها اذ
ملكها ثابت فيها لما بينا فينتقلان الى ورثتها والميراث لزوج لانها
بالردة ولم تصر مشرفة على الهلاك فلا تكون فاره وله ان يتزوج اختها
عقيب لحاقها لانه لا عدة عليها كالميتة فان عادت مسلمة او سبيت لم ينفسخ
نكاح الاخت لان نكاحها لا يعود بعدما سقط ولها ان تتزوج من ساعتها
لعدم العدة وان ولدت بارض الحرب لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه
من الزوج وهو مسلم تبعا لابيه وان ولدت لستة اشهر فصاعدا من حين
اللحاق ثم سبيا معا كانا فيأ لان النسب غير ثابت من الزوج لعدم العدة
فيكون الولد كافرا تبعا لها والمملوكة تحبس فان كان مولاها محتاجا الى خدمتها
دفعت اليه ويومر ان يجبرها على الاسلام ويرسل القاضي اليها كل يوم
من يجلدها على الاسلام جمعا بين المصلحتين فيما يصير به
الكافر مسلما والاصل فيه ان الكافر اذا اقر بخلاف ما اعتقده حكم باسلامه فمن
ينكر الوحدانية كالثنوية وعبدة الوثان والمشركين والمانوية اذا قال
لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله او قال اسلمت وآمنت بالله او انا
على دين الاسلام او على الحنفية فهذا كله اسلام وكل من امن بالوحدانية
وينكر رسالة محمد كاليهود والنصاري لا يصير مسلما بشهادة التوحيد
حتى يشهد ان محمدا رسول الله وطايفة بالعراق يزعمون ان محمدا مرسل
الى العرب لا الى بني اسرايل فلا يكون مسلما بالشهادتين حتى يتبرا من دينه
ولو قال دخلت في الاسلام قال بعضهم يحكم باسلامه لانه دليل على دخول
حادث في الاسلام وذكر غير ما كان عليه فدل على خروجه مما كان عليه هكذا
ذكر الكرخي في مختصره ولو قال انا مسلم كان ابو حنيفة رحمه الله يقول
لا مسلما حتى يتبرا ثم رجع وقال ذلك اسلام منه قال الكافر اذا صلى
بجماعة واذن في مسجد وقال انا معتقد حقيقة الصلاة في جماعة يكون
مسلما لانه اتى بما هو من خاصية الاسلام كما ان الاتيان بخاصية الكفر
دل على الكفر فان من سجد لصنم او توزر بزنار او لبس قلنسوة المجوس

يحكم بكفره وعن محمد اذا صلى وحده واستقبل قبلتنا كان مسلما ولو لبس
الزنار وشهد المناسك مع المسلمين كان مسلما اكره الذمي على الاسلام فاسلم
يصح اسلامه ولو رجع لا يقتل ولكن يحبس حتى يرجع الى الاسلام
الخوارج والبغاة مسلمون قال تعالى وان طايفتان من المومنين اقتتلوا فاسماهما
ولهما بالايمان وقال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وكل بدعة تخالف دليلا
يوجب العلم والعمل قطعا فهو بدعة وضلال وليس بكفر واتفقت الامة على تضليل
اهل البدع اجمع وتخطيتهم وست احد من الصحابة وبغضه لا يكون كفرا لكن
تضليل فان عليا رضي الله عنه لم يكفر شاتمه حتى لم يقتله واهل البغي كل فيئة
لهم منعة يتغلبون ويجتمعون ويقاتلون اهل العدل بتاويل ويقولون الحق
معنا ويدعون الولاية وان تغلب قوم من اللصوص على مدينة فقتلوا
واخذوا المال وهم غير منعة ولين اخذ واباجهم وليسوا ببغاة لان المنعة
ان وجدت فالتاويل لم يوجد واذا خرج قوم من المسلمين عن طاعة
الامام وتغلبوا على بلد دعاهم الى الجماعة وكشف شبههم لان عليا رضي الله
عنه بعث ابن عباس رضي الله عنه يدعوا اهل حروراء وناظرهم قبل قتالهم ويستحب
ذلك لانه اهون الامرين فلعلهم ان يرجعوا به قال ولا يبدا هم بقتال لانهم
مسلمون فان بداوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال تعالى فان بغت احداهما على
الاخرى فقاتلوا التي تبغي الاية ولان عليا رضي الله عنه قاتلهم بحضرة الصحابة
ولانهم ارتكبوا معصية بمخالفة الجماعة فيجب صدهم عنها ويجوز رميهم بالنبل
والمنجنيق وارسال الماء والنار على السان ليلا لانه من آلة القتال وما روي
عن عبد الله بن عمر وجماعة من الصحابة القعود عن الفتنة فمحمول انهم كانوا
عاجزين عن ذلك ومن لا قدرة له لا يلزمه وما روي عن ابي حنيفة رحمه الله
انه قال ينبغي ان يعتزل الفتنة ولا يخرج من بيته اذا لم يكن هناك امام يدعو
الى القتال فاما اذا دعاه الامام وعنده غنى وقدر لم يسعه التخلف
فان تجمعوا وتعسكروا ابداهم دفعا للشر لان في تركهم تقوية لهم وتمكينا
من اذى المسلمين والغلبة على بلادهم وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول

كفر وكل بدعة لا تخالف
ذلك وانما خالف ليلا
يوجب العلم ظاهرا فهو

ينبغي للامام اذا بلغه ان الخوارج يشترون السلاح ويتأهبون للخروج ان
يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويتوبوا لان العزم على الخروج معصية
فيزجرهم عنها وفي حبسهم قطعهم عن ذلك وتكتفي المسلمون مؤنتهم
فاذا قاتلهم فان له فيئة اجهز على جريحهم واتبع على مولیهم لان الواجب ان
يقاتلهم حتى يعودوا الى الحق قال تعالى حتى تفيء الى امر الله فاذا كان لهم فيئة
يحاربون اليها لا يزول بعدهم لانهم يتحازون الى فيئة ممتنعة من البغاة
فيعودوا الى القتال واما الاسير فان راي قتله قتله لانه بغية لم تزل
وان راي ان يخلي عنه فعل فان عليا رضي الله عنه كان اذا اخذ اسيرا استحلفه
ان لا يعين عليه وخلاه وان راي ان يحبسه حتى تعود اهل البغي فعل وهو
الاحسن لانه يومن شره من غير قتل واما اذا لم يكن لهم فيئة لم تجهز على
جريحهم ولم يتبع مولیهم ولا يقتل اسيرهم هكذا فعل علي رضي الله عنه باهل
البصرة وقال لا نغنم لهم مالا ولا نسبي لهم ذرية وقال يوم الجمل لا تتبعوا
مدبرا ولا تقتلوا اسيرا ولا تذفوا على جريح اي لا تتم قتله ولا يكشف
ستر ولا ياخذ مال وهو القدوة في الباب ولان المقصود دفع شرهم
واذا لم يغنم وقد حصل ولا نسبي لهم ذرية ولا نغنم لهم مالا ويحبسهم حتى
يتوبوا فنردها عليهم لما تقدم من حديث علي رضي الله عنه ولانهم مسلمون
والاسلام عاصم وانما يحبسهم عنهم تقليلا عليهم وفيه مصلحة المسلمين فاذا
تابوا رددت عليهم لزوال الموجب للحبس ولا باس بالقتال بسلاحهم
وكراعهم عند الحاجة معناه اذا كان له فيئة فنقسم على اهل العدل ليستعينوا
به على قتالهم ولانه يجوز للامام ان ياخذ سلاح المسلمين عند الحاجة فهذا
اولى وهو ما ثور عن علي رضي الله عنه ايضا يوم البصرة فاذا استغنوا عنه
حبسه لهم ولا يدفعه اليهم ليلا يستغنوا به على المسلمين فيحبس السلاح
ويبيع الكراع ويمسك ثمنه لان ذلك انفع وايسر فاذا زال بغيهم رد عليهم
كما يراعوا لهم وما اصاب كل واحد من الفريقين من الآخر من دم
او جراحة او استهلاك مال فهو موضوع لا دية فيه ولا ضمان ولا قصاص

وما كان قائما في يد كل واحد من الفريقين للآخر فهو لصاحبه لما روي الزهري
قال وقعت الفتنة فاجتمعت الصحابة وهم متوافرون ان كل دم اريق بتا ويل
القرآن فهو هدر وكل مال اتلف بتا ويل القرآن فلا ضمان فيه وكل فرج استبيح
بتا ويل القرآن فلا حد فيه وما كان قائما بعينه رد قال محمد رحمه الله اذا تابوا
امرهم ان يغرموا ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوه بغير حق فسقوط المطالبة
لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وقال اصحابنا رحمهم الله ما فعلوه
قبل التحيز والخروج وبعد تفرق جمعهم يوخذون به لانهم من اهل دارنا ولا
منعة لهم فهم كغيرهم من المسلمين اما ما فعلوه بعد التحيز لا ضمان فيما بينهم
ولا يقتل من معهم من النساء والصبيان والشيوخ والزمنى والعميان لانهم
لا يقتلون اذا كانوا مع الكفار فهذا اولى وليس من اهل القتال فان قاتلت
المراة مع الرجال لا باس بقتلها حالة القتال ولا تقتل اذا اسرت وتحبس
اعتبارا بالحربية واذا قتل العادل الباغي ورثه وكذلك ان قتله الباغي
وقال انا على حق وان قال انا على باطل لم يرثه لانه قتله بغير حق ولا تاويل
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرث الباغي العادل في الوجهين لانه قتله بغير
حق ولنا ما روينا من اجماع الصحابة ويكره حمل رؤوسهم وانقادها الى الآفاق
لانه مثله ولم ينقل عن علي رضي الله عنه وروي انه حمل الى ابي بكرة رضي الله عنه
راس فانكر ذلك فقيل له ان فارس والروم يفعلون ذلك فقال اسنان
بفارس والروم وقد قال اصحابنا ان كان ذلك وهنا لهم فلا باس به لان بن
مسعود حمل راس جهل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه
وفيه بيان ما يكره من
الافعال وما لا يكره وسمي بالكراهية لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز
عنه والقدوري رحمه الله سماه في مختصره وسرحه الحظر والاباحة وهو
صحيح لان لفظ الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان مانع منه الشرع وما
اباحه وسماه بعضهم الاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وفتحه
ولفظة الاستحسان احسن اولان اكثر مسايله استحسان لان المجال للقياس

فيها وبعضهم يسميه كتاب الزهد والورع لان فيه كثيرا من المسايل اطلقها
الشرع والزهد والورع تركها قال المكروه عند محمد رحمه الله حرام لانه
لم يجد فيه نصا لم يطلق عليه الحرمة وعندهما هو الى الحرام اقرب لتعارض
الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة لقوله عليه السلام ما يجتمع الحلال والحرام
الا وقد غلب الحرام الحلال قالوا معناه دليل الحل ودليل الحرمة ثم
النظر الى الحرمة العورة حرام الا عند الضرورة كالطبيب والختان والحاوضة
والقابلة وقد بينا العورة في كتاب الصلاة والاصل في ذلك قوله تعالى قل
للمومنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم وقوله تعالى وقل للمومنات
الاية معناه يستروا من الانكشاف ليلا ينظر اليها الغير نقلا عن
المفسرين وقال عليه السلام ملعون من نظر الى عورة اخيه فاما حالة
الضرورة فالضرورات تبيح المحظورات الا ترى ان الله اباح شرب
الخمر واكل الميتة ولحم الخنزير ومال الغير حالة المخمصة وما اذا غص
وهذا لان احوال الضرورات مستثنا قال تعالى وما جعل عليكم في
الدين من حرج وقال لا يكلف الله نفسا الا وسعها وفي اعتبار حالة
الضرورة حرج وتكليف ما ليس في الوسع ولان هذه افعال مامور
بها فعند بعضهم هي واجبة وعند البعض سنة موكدة ولا يمكن فعلها الا
بالنظر الى محالها فكان الامر بها امرا بالنظر الى محالها ويلزم منه اباحة
ضرورة وينبغي للطبيب ان يعلم امراة مداواتها لان نظر المراة الى المراة
اخف من نظر الرجل اليها لانه ابعد من الفتنة فاذا لم يكن منه بد فليغض
بصره ما استطاع تحرزا عن النظر بقدر الامكان وكذلك يفعل المراة عند
النظر الى الفرج عند الولادة ونعرف البكارة الا ترى انه يجوز النظر اليها تحمل
الشهادة على الزنا والضرورة فهذا اولى والعورة في الركبة اخف فكاشفها
ينكر عليه برفق ثم الفخذ وكاشفه يعنف على ذلك ثم السواة فيوبخ به كاشفها
وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا العورة لان المنهي عنه
النظر الى العورة دون غيرها وعليه الاجماع وقد قبل ابو هريرة سرة

الحسن بن علي رضي الله عنهما وقال هذا موضع قبله رسول الله عليه السلام وان
الرجال يعشون في الطرق بازاد في جميع الازمان من غير نكير فدل على جواز النظر
الى الابدان وتنظر المراة الى المراة والرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل امتا
المراة الى المراة فلانعدام الشهوة للضرورة في المحاماة وغيرها واما نظرها
الى الرجل فلاستوايهما في اباحة النظر الى ما ليس بعورة ولان الرجال يعشون
بين الناس بازار واحد فاذا خافت الشهوة او غلب على ظنها تنظر احترازا
عن الفتنة وكلما جاز النظر اليه جاز مسه لاستوايهما في الحكم اذا خاف
الشهوة وينظر من زوجته وامته التي تحل له الى جميع بدنها وكذا
يحل له مسها والاستمتاع بها في الفرج وما دونه قال تعالى والذين لفروجهم
حافظون الى قوله سبحانه فانهم غير ملومين وقال عليه السلام غض بصرك
الا عن زوجتك ولا يحل له الاستمتاع بها في الدبر ولا في الفرج حالة الضرورة
الحيض لقوله عليه السلام من اتى حايضا او امراة في دبرها او اتى كاهنا
وصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل على محمد ونظره الى فرجها ونظرها
الى فرجه مباح وعن ابن عمر رضي الله عنه ان النظر ابلغ في تحصيل اللذة وقيل
الا ولي ان لا ينظر لانه يورث النسيان وقال عليه السلام اذا اتى احدكم
اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجرد ان تجرد الغير وينظر من ذوات
محارمه الغير الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين والشعر
والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد موضع
الزينة لان النظر الى نفس الثياب والحلي والكحل وانواع الزينة حلال للاجانب
والاقارب فكان المراد مواضع الزينة بطريق حذف المضاف واقامة المضاف
اليه مقامه ومواضع الزينة ما ذكرنا فالراس موضع الاكليل والشعر موضع
العقاص والاذن موضع القرط والعنق موضع القلايد والصدر موضع
الوشاح والعضدان موضع الدملج والذراع موضع السوار والساق
موضع الخلخال وعن الحسن والحسين رضي الله عنهما انهما كانا يدخلان على
اختهما ام كلثوم وهي تمشط وتستوي في ذلك المحرمية بالنسب والرضاع

والمصاهرة لان حرمة موبدة في الكل فيستوون في اباحة النظر والمس
ولا باس بان يمشي ما يجوز النظر اليه اذا امن الشهوة لان المسافرة معهن حلال
بالنص ويحتاج الى السفر الى المستهن في الاركاب والانزال وعن النبي صلى
الله عليه وسلم انه كان اذا قدم من مغازية قبل راس فاطمة وعن ابي بكر رضي
الله عنه قبل راس عايشة ومحمد بن الحنفية كان يقبل راس امه ولان المحرم
لما كان لا تشتهى عادة حلت معه محل الرجل ولا ينبغي ان يفعل شيا من
ذلك اذا خاف الشهوة او غلبت على ظنه بل ينبغي ان يغض بصره فان من وقع
حول الحمى يوشك ان يقع فيه قال عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك
ولا يجوز له النظر من هو الى ما بين السرة حتى يجاوز الركبة لانه عورة
والى الظهر والبطن لان حكم الظهار انما ثبت لشبهة بظهر الام فلو لا
حرمة ظهرها لما ثبتت حرمة الزوجية كما اذا اشتهى بيدها ورجلها واذا
واذا ثبتت حرمة الظهر فالبطن اولى لان الشهوة فيها اكثر فكانت اولى بالتحريم
ولان ذلك ليس موضع الزينة فان سافر معهن فلا باس ان يجلهن وينزلهن
ياخذ بالبطن والظهر لان المس من فوق الثياب لا يوجب الشهوة فصار
كالنظر لو كانت متجردة او عليها ثياب رقيقة تجد حرارتها من فوقه لا يمس
تحرزا عن الوقوع في الفتنة واما امة الغير فلانه تحتاج الى الخروج
وقضا الحوايج والاخذ والاعطا فيقع النظر اليها ضرورة ومس بعض
اعضايها كما في المحارم وعن عمر رضي الله عنه انه كان اذا راى امة متبرزة
التي خارها وقال لها يا لكاع لا تشبهين بالحراير ولا ينظر الى ظهرها
وبطنها لانه محل الشهوة ولانه لما حرم من المحارم مع عدم الشهوة لما بينا
فهن عادة فلان تحرم الاماكن اولى وانما يباح ذلك عند عدم الشهوة
لما بينا الا اذا اراد الشرا فانه يباح له النظر مع الشهوة دون المس لان
المس بشهوة استمتاع بامة الغير وانه حرام اما النظر فليس باستمتاع
وانما حرم لافضايه الى الاستمتاع وهو الوطي والمسافرة بامة الغير
قيل تحل كالمحارم وقيل لا وهو المختار لان الشهوة الى امة الغير كثيرة

ولا كذلك

ولا كذلك في المحارم ولانه لا ضرورة الى المسافرة والخلوة معها وفي المحارم ضرورة
لما بينا وكذا الحل للامة النظر من الاجنبي الى جميع بدنه ومسه وغمزه ما خلا
العورة بشرط عدم الشهوة لان العادة ان جارية المراة تخدم زوجها وتتعمد
وتدهنه فدل على الجواز ولا ينظر الى الحرة الاجنبية الا الى الوجهين
والكفين ان لم يخف الشهوة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه راد العدم لان في ذلك
ضرورة للاخذ والاعطا ومعرفة وجهها عند المعاملة مع الاجانب لاقامة معاش
ومعادها العدم من يقوم باسباب معاش والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها قال عامة الصحابة الكحل والخاتم والمراد موضعها لما بينا
وموضعها الوجه واليد واما القدم فروي انه ليس بعورة مطلقا لانها تحتا
الى المشي فيبدو لان الشهوة في الوجه واليد اكثر فلان يحل النظر الى
القدم كان اولى وفي رواية القدم عورة في حق النظر دون الصلاة
فان خاف الشهوة لا يجوز للحاكم والشاهد لما فيه من الضرورة الى معرفتها
لتحمل الشهادة والحكم عليها وكما يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة
على الزنا ولا يجوز ان يمس ذلك وان امن الشهوة لان المس اغلظ من
النظر فان الشهادة بالمس اكثر فان كانت عجوزا لا تشتهي او كان شيخا
لا يشتهي فلا باس بمصافحتها لما روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه كان يصافح
العجايز وعبد الله بن الزبير استاجر عجوزا لمرضه فكانت تغمزه وتعلي
راسه والصغيرة التي لا تشتهي لا باس بمسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة
ومن اراد ان يتزوج امراة يجوز له النظر اليها وان خاف ان يشتهي لقوله
عليه السلام للمغيرة وقد اراد ان يتزوج امراة انظر اليها فانه احرى ان
يودم بينكما والعبد مع سيدته كالاجنبي لان خوف الفتنة منه مثلها
من الاجنبي وبل اكثر لكثرة الاجتماع والنصوص المحرمة مطلقة والمراد
من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الاماء دون العبيد قاله الحسن وابن جبير
والخصي والمجبوب سواء لان الاية تعم الكل والطفل الصغير
مستثنى بالنص لان الخصي يجامع والمجبوب يشتاق فلا تومن الفتنة

كالخجل ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او شيء منه او يعانقه وعن
ابي يوسف لا باس به وعن بعض المشايخ لا باس به اذا قصد به الاكرام
والمبرة ولم يخف الشهوة وعن ابي يوسف لا باس به لما روي انه عليه السلام
عانق جعفر بن ابي طالب حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه وكان يوم
فتح خيبر وقال لا ادري باي الامرين اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر
وجه الظاهر نهيه صلى الله عليه وسلم عن المكاعمة والمكاعمة والاول
التقبيل والثاني المعانقة وما رواه محمول على الابتداء قبل النهي
ولا باس بالمصافحة فانها سنة قديمة متواترة بين المسلمين من لدن
الصدر الاول الى يومنا هذا ولا باس بتقبيل يد العالم والسلطان
العادل لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون اطراف رسول الله صلى الله
عليه وسلم وعن سفيان بن عيينة انه قال تقبيل يد العالم والسلطان
العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك وقبل راسه وتقبيل الارض
بين يدي السلطان او بعض اصحابه ليس بكفر لانه تحيته وليس بعبادة
وعن اكثر على ان يسجد للملك افضل ان لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند
السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا ويحل للنساء لبس
الحرير ولا يحل للرجال لما روي عن علي رضي
الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ حريرا بشماله وذهبا
بيمينه ثم رفع بهما يديه وقال ان هذين حرام على ذكور امتي حل لاناثها
وعن عمر رضي الله عنه انه قال حرم رسول الله عليه السلام لبس الحرير
على الرجال اما كان هكذا وهكذا وذكر اصبعين وثلاثا واربعا وروي
انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثا او اربعا
وروي انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا ثلاثة اواربعة واراد
به الاعلام واهدى الموقس ملك الاسكندرية لرسول الله صلى الله
عليه وسلم جبة اطرازها من الديباج فلبسها وان الناس اعتادوا لبس
الثياب وعليها الاعلام في سائر الازمان والمعنى لا فيه انه تبع للثوب

فلا حكم له ولا باس بتوسيده وافتراشه وكذا ستر الحرير وتعليقه
على الباب وقالا يكره لعموم النهي ولانه من زي الاعاجم وقد نهي عنه ولنا ان
النهي ورد في اللبس وهذا دونه فلا يلحق به ولان القليل من اللبس حلال
وهو العلم فكذا القليل من الاستعمال حتى يجوز جعله دثارا بالاجماع وعن
ابن عباس رضي الله عنه انه كان له مرفقة حرير على بساطه وكان افتراشه
استخفاف به فصار كالتصاوير على البساط فانه يجوز الجلوس عليه ولا
يجوز لبس التصاوير ولا باس بلبس ما سداه ابريسم ولحمته قطن
او خز لان الثوب بالنسج واللحمة فيعتبر اللحمة دون الشدة فاكان
سداه حريرا ولحمته غيره يجوز لبسه في الحرب وغيره بالاجماع وما كان
بالعكس يجوز في الحرب خاصة بالاجماع ايضا للضرورة لانه اهيب
واد فع لمضرة السلاح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لبس الحرير في
الحرب جايز لما روي ان النبي عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج
في الحرب ولانه ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو فاشبه
الحاجة اليه وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز لعموم النهي والحرام
لا يحل الا للضرورة وقد اندفعت بالمخلوط فان الخالص ان اختص بمزيد
الخلوص فالمخلوط اختص بزيادة المتانة والقوة فاستويا فيجيز انه
ولو كان الثوب رقيقا ولا يحصل به الارهاب ولا يجوز بالاجماع وفي
نوادر هشام عن محمد رحمه الله يكره لبسه الحرير اي السعف وتكة
الديباج والابريسم لانه استعمال تام وما كان سداه ظاهرا كالعتابي قيل
يكره لان لبسه في منظر العين لبس حرير وفيه خيلاء وقيل لا يكره اعتبارا
للحمة كما مر وتكره الخرقة التي يمسح بها العرق ويتمخط بها لانه ضرب كبر
وان كانت لازالة الاذى والقذر لا باس بها ولا باس بالخرقة يمسح بها
الوضوء لتواضع المسلمين ذكره وقيل ان فعله تكبرا يكره كالتربع في
الاتكاء ان فعله تكبرا يكره وللحاجة لا ويجوز للنساء التحلي بالذ
والفضة ولا يجوز للرجال لما سبق من الحديث الا الخاتم والمنطقة

الشعبي

زا

هب

وحلية السيف من الفضة وكتابة الثوب من ذهب او فضة وسد الاسنان
بالفضة اما الخاتم والمنطقة وحلية السيف فبالاجماع والنبي صلى الله عليه
وسلم كان له خاتم من فضة نقشه محمد رسول الله ونهى عليه السلام عن
التختم بالذهب ثم التختم سنة لمن يحتاج اليه كالسلطان والقاضي ومن في
معناهما ومن لا حاجة له اليه كالسلطان والقاضي فتركه افضل والسنة
ان يكون قدر مثقال فما دونه ويجعل فصه عقيقا الى بطن كفه بخلاف
النساء فانه للزينة في حقهن دون الرجال ويجوز ان يجعل فصه عقيقا
او فيروزجا او ياقوتا او نحوه ويجوز ان ينقش عليه اسمه واسم من
اسماء الله تعالى لتعامل الناس ذلك من غير نكير ولا باس بسد ثقب الفص
بسمار الذهب لانه قليل فاشبه العلم ويكره التختم بالحديد والصفر
للرجال والنساء لانه حلية اهل النار وقد نهي عنه وروي انه كان في
قبضة سيفه عليه السلام من فضة واما كتابة الثوب كما بينا في العلم
الحديد وكرهه ابو يوسف رحمه الله بناء على اختلافهم في الانا المفضض
واما سد الاسنان فهذا مذهب ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز
بالذهب ايضا قياسا على الانف فانه روي ان عرفجة اصيب انفه
يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب وكان ضرورة فيجوز له ان الضرورة
في الاسنان تندفع بالادنى وهو الفضة وكذلك في الانف فافترقا
ويكره ان يلبس الصبي الذهب والحرير ليلا يعتاده الا ترى انه
يومر بالصوم والصلاة وينهى عن شرب الخمر ليعتاد فعل الخير ويألف
ترك المحرمات فكذلك هذا والاسم على من البسه اضافة الفعل اليه
ولا يجوز استعمال اية الذهب والفضة للرجال والنساء لانه عليه السلام
نهى عن الشرب في اية الذهب والفضة وقال عليه السلام من شرب في
اناء ذهب وفضة فكانما يجرجر في بطنه نار جهنم وعلى هذا المجمرة
والملعقة والمدهن والميل والمكحلة والمرآة ونحو ذلك والنصوص وان

وردت في الشرب في الاواني في معناه لاستوائهم في الاستعمال والجامع انه زي
المتكبرين وتنعم المترفين وانه ينهى عنه فيعم الكل وتستوي فيه الرجال والنساء
لعموم النهي وعليه الاجماع ولا باس باتخاذ العقيق والبلور والزجاج والرصاص
لانه لا تفاخر في ذلك فلم يكن في معناه ويجوز الشرب في الانا المفضض
والجلوس على السرير المفضض اذا كان يبقى موضع الفضة اي يبقى فيه ذلك
وقيل يبقى احد باليد وقال ابو يوسف يكره وقول محمد مضطرب وعلى هذا
الاختلاف التفصيل السرج المفضض والكرسي والانا المضبب بالذهب
والفضة ولابي حنيفة لابي يوسف انه اذا استعمل جزا من الانا فقد استعمل
كله فيكون للذهب والفضة ولابي حنيفة رحمه الله ان الفضة في هذه
الاشياء تابعة والعبرة للمتبوع لا للتبع وصار كالعلم في الثوب وسمار الذهب
في فص الخاتم وعلى هذا اللجام المفضض والركاب والتغر اما اللجام من الفضة
والركاب فحرام لانه استعمل الفضة بعينها فلا يجوز ولا باس بالانتفاع
بالاواني المزعفة بالذهب والفضة بالاجماع لان الذهب والفضة مستهلك
فيه لا يخلص فصار كالعدم والاشنان والدهن يكون في انا فضة او ذهب
نصب منه على اليد قال محمد اكره ولا اكره ذلك في العالية لانه يدخل يده او
عودا فيخرجها الى الكف ثم يسلمها من الكف فلا يكون مستعملا للانا ولا كذ
الدهن والاشنان فانه يكون مستعملا به بالصب منه
في الاحتكار وهو مصدر احتكرت الشيء اذا جمعته وحبسته والاسم الحكرة
بضم الحاء ويكره في اقوات الادميين والبهائم في موضع يضر باهله
والاصل في ذلك قوله تعالى ومن يرد فيه بالحاد نذقه من اليم قال عمر رضي الله
عنه لا تحتكروا الطعام عمكة فانه الحاد وما روي بن عمر عن النبي عليه السلام
انه قال الجالب مرزوق والمحتكر محروم وفي رواية ملعون وعنه عن النبي
عليه السلام انه قال من احتكر طعاما اربعين يوما فقد برئ من الله
وبرئ الله منه وروى ابو امامة الباهلي ان النبي عليه السلام نهى
ان يحتكر الطعام وروى عمر عن النبي عليه السلام انه قال من احتكر على

المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والافلاس ولان فيه تضييقا على الناس فلا
يجوز والاحتكار ان يبتاع طعاما من المصر ومن مكان يجلب طعامه إلى المصر
ويحبسه الى وقت الغلا وشرطه ان يكون مضرا بضر به الاحتكار لانه
تعلق به حق العامة وشرط بعضهم للشراء في وقت الغلا والكل مكروه
والحاصل ان يكون يضر باهل تلك المدينة حتى لو كان مصرا كبيرا لا يضر
باهله فليس بمحتكر لانه حسن ملكه ولا ضرر فيه بغيره وعلى هذا التفصيل
تلقي الجلب لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنه والاحتكار في غلة ضيعة
وما جلبه من مكان بعيد من مصر ومن زرعه لان لا يجلب ولا يزرع
فله ان لا يبيع وقال ابو يوسف يكره فيما جلبه ايضا لعموم النهي وقال محمد
يكره اذا اشتراه من موضع يجلب منه الى المصر الغالب لتعلق حق العامة
به وما لا فلا واذا رفع إلى القاضي حال المحتكر يامره ببيع ما يفضل
عن قوته وعياله فان امتنع باع عليه في جقداد قوته وعياله غير محتكر
ويترك قوتهم على اعتاد السعة وقيل اذا رفع اليه اول مرة نهاه عن
الاحتكار فاذا رفع اليه ثانيا حبسه وعزره بما يرى زجرا له ودفعا
للضرر عن الناس قال محمد اجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا ولا اسعر
ويقال له كما يبيع الناس وبزيادة يتغابن في مثلها ولا اتركه يبيع
باكثر والاصل في ذلك ما روي ان السعر غلا بالمدينة فقالوا يا رسول الله
لو سعرت فقال ان الله هو المسعر والان السعير تقدير الثمن وانه
حجر وقول محمد اجبرهم على البيع يحتمل وجهين اما لما فيه من المضلة
العامة لوفي على قولهما في الحجر ولا ينبغي للسلطان ان يسعر
على الناس لما بينا قال ولا ان تتعدي ارباب الطعام تعديا فاحشا في
القيمة فلا باس بذلك بمشورة اهل الخبرة به لان فيه صيانة حقوق
المسلمين عن الضياع وقد قال اصحابنا اذا الامام على اهل مصر الضياع
والهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا ورد وا
مثله وليس هذا جبرا وانما هو للضرورة كما في المخمصة ولو سعر السلطان

على الخبازين الخبز فاشترى رجل منهم بذلك السعر والخبان يخاف ان نقصه
ضربه السلطان لا يحل اكله لانه في معنى المكره وينبغي ان يقول له بعني مما تحت
يدك ولو اتفق اهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع بينهم فدفع رجل إلى
رجل منهم درهما ليعطيه فاعطاه اقل من ذلك والمشتري لا يعلم رجع عليه
بالنقصان من ثمن لانه ما رضي الا بسعر البلد وقال ابو يوسف الاحتكار في كل
ما يضر بالعامة نظرا الى اصل الضرر وقال محمد الاحتكار في اقوات الادميين
كالبر والحنطة والشعير واقوات البهائم كالقت نظرا الى الضرر المقصود
واختلفوا في مدة الاحتكار قيل اقلها اربعون يوما كما ورد في الحديث وما
دون ذلك فليس باحتكار لعدم الضرر بالمدة القصيرة وقيل اقله شهر كما
زاد ونقص عاجلا ثم قيل يأثم بنفس الاحتكار وان قلت المدة وانما بيان المدة
لبيان احكام الدنيا فالحاصل ان التجارة في الطعام مكروهة فانه يوجب
المقت في الدنيا والاثم في الاخرة ولا باس ببيع الصغير ممن يعلم انه
يتخذ خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره ومن حمل
خمر الذمي طاب له الاجر وقالا يكره لانه اعانة على المعصية وفي الحديث
لعن الله في الخمر عشرا وعد منهم حاملها ولهما ان المعصية شر هو وليس
من ضرورات الحمل وهو فعل مختار ومحل الحديث الحمل لقصد
المعصية حتى لو حمل ليريقها او ليتخللها جاز وعلى هذا الخلاف اذا آجر
بيتا ليتخذه بيت نار او بيعة او كنيسة في السواد لهما انه اعانة على
المعصية وله ان العقد ورد على منفعة البيت حتى وجبت الاجرة بالتسليم
وليس بمعصية والمعصية فعل المستاجر وهو مختار في ذلك
ولا باس ببيع السرقين لانه منتفع به ملقى في الاراضي طلبا لكثرة الريع وجر
فيه الشجر والنخلة وتبدل الاعواض في متاجلته فكان مالا فيجوز بيعه
كسائر الاموال بخلاف العذرة فانه لا يتنفع بها الا بعد الخلط بها كزيت
وقعت فيه نجاسة ولا باس ببيع بناء بيوت مكة وبكرائها
وكذا الاجارة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز بيع دور

مكة وفيها الشفاعة وتكره اجارتها في الموسم وقالا باس ببيع ادورها لانها مملوكة
لهم لاختصاصهم بها الاختصاص الشرعي فيجوز كالبناء وله ما روي بن عمر ان النبي
عليه السلام قال مكة حرام وبيع رباعها حرام وروي الدار قطني باسناده
ان النبي عليه السلام قال مكة مباح لا تباع رباعها ولا تواجر بيوتها قال
الدار قطني وكانت تدعى على عهد رسول الله عليه السلام وابي بكر وعمر
السوكت من شا اسكن ومن استغنى اسكن ولانها من الحرم يحرم صيدها
ولا يحدد خولها للناس الا باحرام فيحرم بيعها كالكعبة والصفا والمروة
والمشعر وانما جاز بيع البناء لان البقعة محرمة وقفها ابراهيم صلوات الله
عليه والبناء ملكه لمن احدثه فيجوز فيه والطين وان كان من الارض وهو
من جملة الوقف لكن من اخذ طين الوقف فعمله لبناء ملكه وصار كساير
املاكه ووجه رواية الحسن ان الناس يتبايعون في ساير الاعصار
من غير انكار ويقبل في المعاملات قول الفاسق لانها كثر وجودها
بين الناس فلو شرطنا العدالة خرج الناس في ذلك وهما في الدين من حرج
فيقبل قول الواحد عدلا كان او فاسقا حرا كان او عبدا ذكرا او انثى
مسلما كان او كافرا دفعا للحرج ولا يقبل في الديانات الا قول العدل
حرا كان او عبدا ذكرا او انثى لان الصدق فيه راجح باعتبار عقله ودينه
سيما فيما لا يجلب له نفعا ولا يدفع عنه ضررا ولهذا قبلت رواية
الواحد العدل للاختيار السوء وانما اشترطنا العدالة لانها مما لا يكثر
وقوعا كثرة المعاملات ولان الفاسق منهم والكافر غير ملتزم لها فلا تلزم
المسلم بقوله بخلاف المعاملات فانه لا مقام له في دارنا الا بالمعاملة ولا
معاملة الا بقبول قوله وكذلك الديانات والمعاملات كالاخبار بالذبيحة
والوكالة والهبة والهدية والاذن ونحو ذلك والديانات الاخبار بجهة
القبلة وطهارة الماء فلو اخبر ذمي بنجاسة الماء لم يقبل قوله لان الظاهر
كذبه اضرارا بالمسلم للعداوة الدينية ولا يتحرى فان وقع في قلبه صدقه
لم يتيمم بل يريق الماء ويتوضا به جاز ولو اخبره بذلك فاسق او لم يعرف عدالته

فان

فان غلب على ظنه صدقه سعه قوله والا فلا والاحوط ان يريقه ويتيمم ٥٥
ويقبل في الهدية والاذن قول الصبي والعبد والامة للحاجة الى ذلك
وعليه الناس من لدن الصدر الاول الى يومنا في مسايل
مختلفة قال ويعزل عن امته بغير اذنها وعن زوجته باذنها لان للزوجة
حقا في الوطي لقضاء الشهوة وتحصيل الولد حتى يثبت لها الخيار في الجب والعنة
ولا حق للامة وقد نهى عليه السلام عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لولي الا
اعزل عنها ان شيت ويكره استخدام الخصيان لانه تحريص على الخصا
المنهي عنه لكونه مثله ويكره اللعب بالنرد والشطرنج وكل لهو قال عليه
السلام كل لعب بن آدم حرام الا ثلاث ملاعبة الرجل مع امراته ورميه
عن قوسه وتاديبه فرسه لانه ان قام عليه فهو ميسر والا فهو عبث والكل
حرام وقال عليه السلام لست من دد ولا الدد مني اي اللعب وقال عليه
السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر وهذا اللعب مما يلهي عن الجمع والجماعا
فيكون حراما وعن علي رضي الله عنه انه مر على قوم يلعبون بالشطرنج فلم
يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وعن بن عمر مثله ولم
ير ابو حنيفة رحمه الله باسا بالسلام عليهم لاشتغالهم عن اللعب وكرهها ذلك
استحقارا بهم واما نقل الجوز الذي تلعب به الصبيان يوم العيد يوكل
ان لم يكن على سبيل المقامرة لما روي ان عمر رضي الله عنه كان يشتري الجوز
لصبيانه يوم النيروز ليلعبون به وكان ياكل منه فان قامر وابه حرم السعر
لسعر الادمي حرام سواء كان سعرها او سعر غيرها لقوله عليه السلام لعن الله
الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواسرة والموشرة
والناصبة والمسمصة فالواصلة التي تصل الشعر لشعر الغير او التي توصل
شعرها بشعر اخر زور والمستوصلة التي يوصل لها ذلك بطلبها والواشمة
التي تشم في الوجه والذراع وهو ان يغرز الجلد بابرة ثم يحشى بكحل او نيل
فزرق والمستوشمة التي يفعل لها ذلك بطلبها والواسرة تفلج
اسنانها اي تجددها وتوفق المراة لعمله المجوز تشبه بالشواب

133

والموشرة التي يفعل بها بامرها والناصحة تنتف الشعر من الوجه والمسمصة
التي يفعل بها ذلك ويكره ان يدعو الله تعالى الا بما يقول اسالك بفلان
او بملائكتك او بانبيائك ونحو ذلك لانه حاجر للمخلوق على الخالق أو يقول في
دعائه اسالك بمقعد العز من عرشك وعن ابي يوسف انه يجوز فقد جاء
في الاثر اللهم إني اسالك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك
وباسمك الاعظم وكلماتك التامة ووجه الظاهر انه لو لم تعلق عزه بالعرش
والعرش محدث وصفات الله تعالى جميعا قديمة تقدمه فكان الاحتياط
في الامساك عنه وما ورد خبر احاد لا نترك به الاحتياط ورد السلام فريضة
على كل من سمع السلام اذا قام به بعض القوم سقط عن الباقين والتسليم
سنة والرد فريضة لان الامتناع عن الرد اهانة بالمسلم واستخفاف
به وانه حرام وثواب المسلم اكثر فلهذا سن عليه السلام للبادي من الثواب
عشرة وللراد واحدة ولا يصح الرد حتى يسمعه المسلم لانه يكون جوابا اذا
سمعه المخاطب الا ان يكون اصم فينبغي ان يرد عليه بتحريك شفته وكذلك
تشميت العاطس ولو سلم على جماعة فيهم صبي فرد الصبي ان كان لا يعقل
لا يصح وان كان يعقل هل يصح فيه اختلاف ويجب على المرأة رد سلام الرجل
ولا ترفع صوتها لانه عورة وان سلمت عليه فان كانت مجوزة رد سلامها
وان كانت شابة رد في نفسه وعلى هذا التفصيل تشميت الرجل المرأة
وبالعكس ولا يجب رد سلام السائل لانه ليس للتحية بل شعار السؤال
ومن بلغ غيره سلام غائب ينبغي ان يرد عليهما وروي ان الحسن بن
علي رضي الله عنهما قال يا رسول الله ان ابي يسلم عليك قال عليك وعلى
ابيك السلام ولا ينبغي ان يسلم على من يقرأ القرآن لانه يشغله عن قراءته
فان سلم عليه يجب عليه الرد لانه فرض والقراءة لا وذكر وذكر الرازي
في ادبه القضاة ان من دخل على القاضي في مجلس حكمه وسعه ان يترك
السلام عليه هيبة له واحتشاما وبهذا اجرى الرسم لان الولاة والامراء
اذا دخلوا عليهما لا يسلمون واليه مال الخفاف رحمه الله وعليه وعلى الامير

ان يسلم ولا يترك السنة لتقليد العمل وان جلس ناحية من المحل للحكم لا يسلم على
الخصوم ولا يسلمون عليه لانه جلس للحكم والسلام تحية الزايرين وينبغي ان
يشتغل عما جلس لاجله كالذي يقرأ القرآن وان سلموا لا يجب عليه الرد وعلى هذا
من جلس بعمه يلاعبه ويفهمهم القرآن فدخل عليه داخل فسلم وسعه ان
لا يرد لانه انما جلس للتعليم لا لرد السلام ويكره السلام على اهل الذمة
لما فيه من تعظيمهم وهو مكروه واذا اجتمع المسلمون والكفار يسلم عليهم
وينوي المسلمين ولو قال السلام على من اتبع الهدى يجوز ولا باس برد
السلام على اهل الذمة لان الامتناع عنه ديهم والرد احسان وايذاؤهم
مكروه والاحسان به مندوب ولا يزيد في الرد على عليكم فقد قيل انهم يقو
السام عليكم فيجاوبون بقوله وعليكم وهكذا نقل عنه عليه السلام انه
رد عليهم ولا باس بعبادتهم اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم
وان فيه قوم وانهينا عنه ولو قال للذمي اطال الله بقاءك ان نوى ان يطيله
ليسلم وليودي الجزية جاز لانه دعا بالسلام والا يجوز ومن دعاء
السلطان والامير ليساله عن اشيا لا ينبغي ان يتكلم بغير الحق قال عليه
السلام من تكلم عند ظالم بما يرضيه بغير حق يغير الله تعالى قلب الظالم
عليه ويسلطه عليه اما اذا خاف القتل او تلف بعض جسده او اذيا
ماله فحينئذ يسعه ذلك لانه مكره واستماع الملاهي حرام كالضرب
بالقضيب والدف والمزمار وغيره ذكر قال عليه السلام استماع صوت
الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر الحديث خرج
مخرج الوعيد والتغليظ الذنب فان سمعه بغتة يكون معذورا ويجب
ان يجتهد ان لا يسمعه لما روي انه عليه السلام ادخل اصبعيه في اذنيه
ليلا يسمع صوت الشبابة وعن الحسن بن زياد لا باس بالدف في العرس
لاشتهاره وتعلق وسيل ابو يوسف انكر الدف في غير العرس يضربه
المرأة للصبي في غير فسق قال لا فلما الذي يجيء به الفاجر للغناء في اكره
وقال ابو يوسف في دار يسمع فيها صوت المزامير والمعازف ادخل عليهم

بغير اذنهم لان النهي عن المنكر فرض ولو لم يجز الدخول بغير اذن لا امتنع
الناس من اقامة هذا الفرض رجل اظهر الفسق في داره ينبغي للامام ان
يتقدم اليه فان كف عنه والا ان شاء حبسه وضربه سياطا وان شاء زجره
عن داره ومن رأى منكرا وهو ممن يرتكبه يلزمه ان ينهى عنه لانه يجب عليه
ترك المنكر والنهي عنه فاذا ترك احدهما لا يسقط عنه الاخر والمغني والنوائح
والنائحة ان اخذ المال من غير شرط يباح له وان كان بشرط لا يباح لانه
اجر على معصية ويكره تعشير المصحف ونقطه لقول ابن مسعود
رضي الله عنه وغيره من الصحابة جردوا المصاحف ويروى جردوا القرآن
والنقط والتعشير ليس من القرآن فيكون منهيا عنه ولا باس
بتحليته لانه تعظيم له ولا باس بنقش المسجد وقيل هو قربة حسنة وقيل
مكروه والاول اصح لانه تعظيم له ولا باس واما التجصيص فحسن لانه
احكم للبنا وتكره الزينة على المحراب لما فيه من شغل قلب المصلي بالنظر
اليه واذا جعل البياض فوق السواد وبالعكس للنقش لا باس به اذا فعله
من مال نفسه ولا يستحسن من مال الوقف لانه تضييع وتكره الخياطة
وكل عمل من اعمال الدنيا في المسجد لانه ما بني لذلك ولا وقف له قال تعالى
في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه والجلوس فيه ثلاثة ايام
للتعزية مكروه وقد رخص ذلك في غير المسجد ولو جلس للعلم والناسخ
يكتب في المسجد لا باس به ان كان حسبة ويكره بالاجر الا عند الضرورة
بان لا يجد حانوتا اخر وكانوا يكرهون غلق باب للمسجد ولا باس به في زماننا
في غير اوقات الصلوة لفساد اهل الزمان فانه لا يؤمن على متاع المسجد
ولا باس بدخول الذمي المسجد الحرام وغيره من المساجد لما روي انه
عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد وكانوا كفارا وقال ليس على الارض
من نجسهم شي وتاويل الاية انهم لا يدخلون مستولين اوطائفين عراة كما كانت
عادتهم السنة تقليم الاظفار ونتف الابط وحلق العانة
والشارب وقصه احسن وهذه من سنن الخليل صلوات الله عليه

المسجد

وفعل نبينا صلى الله عليه وسلم وامر به وقيل اول واحتن وقلم الاظفار
وراي الشيب ابراهيم عليه السلام قال الطحاوي في شرح الاثار قص الشارب
حسن وهو ان ياخذ حتى ينتقص عن الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا
والحلق سنة وهو احسن من النتف وهو قول اصحابنا قال عليه السلام
احفوا الشارب واعفوا اللحى والاحفاء الاستيصال واعفاء اللحى قال محمد ترك حتى
كث وكثر والتقصير فيها سنة وهو ان يقبض الرجل لحيته فما زاد على قبضته
قطعه لان اللحية زينة وكثرتها من كمال الزينة وطولها الفاحش خلاف الزينة
والسنة النتف في الابط ولا باس بالحلق ويبتدي في حلق العانة من تحت السرة
واذا قص اظفاره او حلق شعره ينبغي ان يدفنه قال تعالى الم نجعل الارض كفاتا
احيا واموتا وان القاه فلا باس به ويكره القاؤه في الكنيف والمغتسل قالوا لانه
يعود للارض وتوعر الظفار والشارب عند وجوب اليه في دار الحرب ليكون
اهيب في عين العدو ولا ظافير سلاح عند عدم السلاح والختان للرجال
سنة وهو من الفطرة وهو للناس مكرمة فلو اجتمع اهل مصر على ترك الختان قاتلهم
الامام لانه من شعاير الاسلام وخصايصه واختلفوا في وقته قيل حتى يبلغ وقيل
اذا بلغ تسع سنين وقيل عشرا وقيل حتى كان يطيق الم الختان ختن والا فلا
ولو ولد وهو يشبه المختون لا يقطع منه شي حتى يكون ما يواري الحشفة ولا
باس بثقب اذان البنات الاطفال لانه ايلام لمنفعة الزينة واتصال الالم الى
الحيوان لمصلحة تعود اليه جاز كالختان والحجامة وبط القرحة وقد فعل ذلك
في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليهم امراة حامل اعترض الولد
في بطنها ولا يمكن استخراجه الا بان تقطع ويخاف على الام ان كان ميتا لا باس
به وان كان حيا لا يجوز امراة ماتت وهي حامل فاضطرب الولد في بطنها
فان كان اكثر الراي انه حي شق بطنها من الجانب الايسر لانه تسبب الى احيا نفس
محترمة عن محمد رحمه الله رجل ابتلع درة او دنانير لرجل ومات ولم يترك
ماله الا شق بطنه وعليه قيمته لانه لا يجوز ابطال حرمة الادمي لصيانة
المال وروي الجرجاني عن اصحابنا انه لا يشق لان حق العبد مقدم على حق
الله

تعالي ومقدم علي حق الظالم المتعدي امرأة عالجت في استنطاق ولدها الا تاثم
مالم تستبن شيء من خلقته شاة دخل قرنها في قدر بعد اخراجه نظر ايهما
اكثر لوم يدفع قيمة الاخر فيملكه ثم يتلف ايهما شاء ويكره البازي وغيره من
الجوارح بالطير الحي ياخذ فيعذبه ولا باس بتعليمه بالمذبوح ولا باس
بدخوله الحمام للرجال والنساء اذا اتزر وقيل لا فيهن من معنى النظافة والزينة
وتوارث الناس ذلك من غير نكير وعز الاعضا في الحمام مكروه لانه عادة المترفين
والمتكبرين الا من عذر الم او تعب فلا باس به ويكره القعود على القبور لورود
النهي عنه وتكره الاشارة الى الهلاك عند رويته الا من عادة الجاهلية كانوا
يفعلونه تعظيما له اما اذا اشار اليه ليرده صاحبه فلا باس به ولا يحمل الخمر الى الخل
ويحمل الخل اليها ولا يحمل الجيفة الهرة ويحمل الهرة اليها ولا يحمل سراج المسجد الى
بيته ولا باس بحمل من البيت الى المسجد ولا يعود اباء النصراني الى البيعة
ويعوده من البيعة الى البيت وتسجى القتيلة وذكر بين المسجيين
قال عليه السلام قيلوا فان الشياطين لا تقيل رجل يختلف الى اهل الظلم
والشر ليدفع عنه ظلمه وشره ان كان مشهورا ممن يقتدي به كره له ذلك لان
الناس يظنون انه يرضى بامره فيكون مذلة لاهل الحق وان لم يكن مشهورا
لا باس به ان شاء الله تعالي تجوز المسابقة علي الاقدام والخيل
والبغال والحمير والابل والرمي والاصل فيه حديث ابي هريرة رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام قال لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف
الابل وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس والبغل والحمار وعن الزهري كانت
كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم في الخيل والركاب
والارجل ولانه مما يحتاج اليه في الجهاد للكر والفر وكل هو من اسباب الجهاد
فتعلم ندب اليه وكانت العضباء ناقة رسول الله صلي الله عليه وسلم
لا تسبق فجاء اعرابي علي قعود فسبقها فشق ذلك علي المسلمين فقال عليه
السلام ما رفع الله شيئا الا وضعه وفي الحديث سابق رسول الله صلي الله
عليه وسلم وابو بكر وعمر فسبق رسول الله عليه وسلم وصلي ابو بكر وثلث عمر

عن النبي عليه السلام لا تحضر الملائكة شيا من الملاهي سوي النضال والرهان اي
الرمي والمسابقة فان شرط فيه جعل من احد الجانبين او من ثالث لا سبقها
فهو جايز وذلك من ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني اعطيتك كذا وان سبقتك
لا اخذ منك شيا او يقول الامير لجماعة فرسان من سبق منكم فله كذا وان سبق لاشي
عليه او يقول لجماعة للرماة من اصاب الهدف فله كذا وانما جاز في هذين الوجهين
لانه تحريض علي تعليم آلة الحرب والجهاد ولقوله عليه السلام المومنون عند
شروطهم وفي القياس لا يجوز لانه تعليق المال بالخطر فان شرط من الجانبين
فهو قمار وانه حرام الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفي لفرسيهما يتوهم سبقه
لهما ان سبقه احدهما وان سبقا لم يعطهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ
من صاحبه وانما جاز ذلك لان المحلل خرج عن ان يكون قمارا فيجوز لما ذكرنا
وقيل في المحلل ان يكون ان سبقاه اعطاهما وان سبقهما لم ياخذ منهما وهو
جايز ايضا لما ذكرنا ولو لم يكن فرس المحلل منهما لا يجوز لانه لا فايدة في ادخاله
بينهما فلا يخرج من ان يكون قمارا وعلي هذا التفصيل اذا اختلف
فقيهان في مسيلة واراد الرجوع الي شيخ وجعلا علي ذلك جعلا لانه لما جاز في
الفرايض لمعني يرجع الي الجهاد يجوز هنا للحث علي الجهد في طلب العلم لان الذين يقوم
بالعلم كما يقوم بالجهاد والمسابقة بالخيل للرياضة مالم تبعها حمد وبه اليه
وكذلك علي الاقدام والرمي قال عليه السلام ان الله تعالي يدخل بالسهم الواحد
الجنة ثلثة صانعة ومنبلة والرامي به رواه عقبة بن عامر الجهني ويكره
الدابة وركضها للجهاد وغيره عن غرض صحيح لا باس به وللتي يضرب الدابة
علي النقار ولا يضرب علي العثار لان العثار من سوء امساك الراكب اللجام
والنقار من سوء خلق الدابة فوجب علي ذلك وعن عمر رضي الله عنه انه كتب
الي سعد بن ابي وقاص لا تحصين فرسا ومعناه ان صهيل الفرس يرهب
العدو والخصي ممنوع لانه حرام لانهم يتفاخرون من لدن رسول الله صلي الله عليه وسلم
الي يومنا من غير نكير ويجوز شراء الخصي من الخيل وتركوبه بالاتفاق ومعني
النهي الثاني احمر الفرس فوق ما يحتمله

196

قال محمد بن سماعة سمعت محمد بن الحسن يقول طلب الكسب فريضة كما ان طلب
العلم فريضة وهذا صحيح لما روي بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال طلب الكسب فريضة على كل مسلم وقال عليه السلام طلب الكسب
بعد الصلاة المكتوبة اي الفريضة بعد الفريضة ولانه لا يتوسل الى اقامة
الفرض الا به فكان فرضا لانه لا يتمكن من اداء العبادات الا بقوة بدنه وقوة بدنه
بالقوت عادة وخلقه قال تعالى وما جعلناهم جسدا لا يأكلون وتحصيل القوت
بالكسب ولانه يحتاج في الطهارة الى الة الاستقاء والاواني ويحتاج في الصلاة
الى ما يستر عورته وكذلك وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب والرسل
عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون فادم زرع الحنطة وسقاها وحصدها
وداسها وطحنها وعجنها وخبزها واكل ونوح كان نجارا وابراهيم كان
بزازا وداود كان يصنع الدروع وسليمان يصنع المكاييل من الخوص
وزكريا كان نجارا ونبينا رعى الغنم وكانوا يأكلون من كسبهم وكان الصديق
رضي الله عنه بزازا وعمر يعمل في الاديم وعثمان كان تاجرا بجلب الطعام
فيبيعه وعلي كان يكتسب فقد صح انه كان يوجر نفسه ولا يلتفت الى جماعة
انكروا ذلك وقعدوا في المساجد اعينهم طامحة وايديهم مادة الى ما في
ايدي الناس يسمون انفسهم المتوكلة وليسوا كذلك يتمسكون بقوله تعالى
وفي السماء رزقكم وما توعدون ومعناه وتاويله جاهلون فالمراد به المطر
الذي هو سبب انبات الرزق ولو كان الرزق ينزل علينا من السماء امرنا
بالاكتساب والسعي في الاسباب قال فاسعوا في مناكبها وكلوا من رزقه وقال
تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم وفي الحديث ان الله تعالى يقوله يا عبدي
حرك يدك انزل عليك الرزق وقال تعالى وهزي اليك بجذع النخلة تساقط
عليك رطبا جنيا وكان تعالى قادرا ان يرزقها من غير هز منها لكن امرها لتعلم
العباد ان لا يتركوا اكتساب الاسباب فان الله تعالى هو الرزاق ونظير
هذا خلق الانسان فان الله تعالى قادر على خلقه لا من نسب ولا في سبب
كادم عليه السلام وخلق من سبب لا في سبب كحوا وقد خلق في سبب

لا من سبب كعيسى وقد يخلق من سبب في سبب كسائر بني آدم فطلب الولد
بالنكاح لا ينفي كون الخالق هو الله تعالى فكذلك طلب الرزق باسبابه لا ينفي كون الرازق
هو الله تعالى والدليل على ذلك كثيرة والاحاديث الواردة فيه متوافرة وكنا بهذا
يضيق عن استيعابها وفي هذا البلاغ ومقنع وطلب العلم فريضة قال عليه
السلام طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة وهو اقسام فرض وهو مقدار ما
يحتاج اليه لاقامة الفرض ومعرفة الحق من الباطل والحلال من الحرام وهو مجمل
الحديث ومستحب وقربة كتعليم ما لا يحتاج اليه من يحتاج اليه كالتفقير يتعلم
احكام الزكوة والحج ليعلم من وجب عليه وكذلك تعلم الفضايل والسنن كالاذان
والاقامة والجماعة وسنة الختان ونحوها ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة
والكمال ومكروه وهو التعلم لما هي به العلما وبما روي به السفها قال عليه السلام
من تعلم علما لما هي به العلما وبماري به السفها الجم بلجام من نار يوم القيامة وكذلك
كره ابو حنيفة رحمه الله تعلم الكلام والمناظرة فيه وقدر الحاجة والتعليم بقدر
ما يحتاج اليه لاقامة الفرض فرض ايضا قال عليه السلام من سيل عن علم عنده فكتمه
الجم يوم القيامة بلجام من نار حتى قالوا يجب على المولى ان يعلم عبده
من القرآن والعلم بقدر ما يحتاج اليه لاداء الفرايض ويفترض على العلما تعليمه
الى ان يلزم المتعلم ويحفظه ويضبطه لانه لا يتمكن من اقامة الفرايض الا بالحفظ
والضبط ويجب على الفقيه ان يجيب على كل شي يسال اذا كان هناك من يجيب غيره فان لم
يكن يلزمه الجواب لان الفتوى والتعليم فرض كفاية وافضل اسباب
الكسب الجهاد لان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله تعالى
ثم التجارة لان النبي عليه السلام حث عليها فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة
وقال اذا احب الله يحب التاجر الصدوق ثم الزراعة واول من فعله ادم عليه السلام
وقال عليه السلام الزارع يتاجر ربه وقال اطلبوا الرزق تحت خبايا الارض
ثم الصناعة لانه عليه السلام حرض عليها فقال الحرفة امان من الفقر وهي اشرف
من فضل الزرع على التجارة لانها اعم نفعا قال عليه السلام ما زرع او غرس
شجرة فتناول منها انسان او دابة او طير الا كانت له صدقة ثم هو انواع

187

فرض وهو الكسب بقدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء دينه لما بينا انه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به وقضاء الدين ونفقة من تجب عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه قال عليه السلام من اصبح آمنا في سربه معافى في جسده وعنده قوت يومه فكأنما حيزت له الدنيا بحذافيرها وان اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو في سعة فقد صح ان النبي صلى الله عليه ادخر قوت عياله سنة ومستحب وهو الزيادة على ذلك ليواسي به فقيرا او يجاهد به قويا فانه افضل من التخلي لنفل العبادة لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره وقال عليه السلام خير الناس من ينفع الناس وقال عليه السلام تتأتى العبادات فقالت الصدقة انا افضلها وقال عليه السلام الناس عيال الله في الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله ومباح وهو الزيادة للتجمل والتنعم قال عليه السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال عليه السلام من طلب الدنيا حلالا استعفافا لقي الله تعالى وجهه كالقمر ليلة البدر ومكروه وهو الجمع للتفاخر والتكاثر والبطر والاشر وان كان من حل فقد قال عليه السلام من طلب الدنيا مفاخرا مكاثرا لقي الله تعالى عليه وهو غضبان ثم اعلم بان الله تعالى خلق آدم خلقا لا قوام له الا بالاكل والشرب واللباس وكل منها ينقسم الى الحلال مباح ومحظور وغيرها وانا ابينه بتوفيق الله تعالى اما الاكل فعلى مراتب فرض وهو ما يندفع به الهلاك لانه لا بقاء للبنية الا ببقائها بد ونه وبه يتمكن من اداء الفرايض على ما مر ويوجر على ذلك قال عليه السلام ان الله ليوجر كل شيء في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه فان ترك الاكل والشرب حتى هلك فقد عصى لانه القى النفس الى التهلكة وانه منهي عنه في محكم التنزيل قال وقاصورعليه وهو ما زاد عليه ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل عليه الصوم قال عليه السلام المومن القوي احب الى الله تعالى من المومن الضعيف ولان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسيل ابو ذر رضي الله عنه عن افضل الاعمال فقال الصلاة واكل الخبز اشارة لما قلنا

فار

ومباح وهو ما زاد على ذلك الى الشبع لتزداد قوة البدن ولا اجر فيه ولا وزر ويحاسب حسابا يسيرا ان كان من حل فقد روي ان النبي عليه السلام اتي بعرق فيه تمر وزبيب ورطب فقال انكم لتحاسبون في هذا فرفعه عن ورفضه وقال اني هذا الحساب فقال عليه السلام اي والله والذي نفسي بيده انكم لتحاسبون يوم القيامة في الماء البارد والخاز الاخرقة تستر بها عورتك وكسرة خبز ترد بها جوعتك وشربة ما تطفي بها عطشك وقال عليه السلام يكفي بن ادم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف وحرام وهو الاكل فوق الشبع لانه اضاعة للمال ولعراض للنفس ولانه تبذير واسراف وقال عليه السلام ما ملا ابن ادم وعاء اشر من البطن فان كان لا بد فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس وتجشا رجل في مجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم فغضب عليه وقال كف عنا جشاك اما علمت ان اطول الناس عذابا يوم القيامة اكثرهم شبعا في الدنيا وقيل لعمر لم لا تتخذ جوارشا فقال وما يكون الجوارش قالوا هاضوما يهضم الطعام قال سبحان الله او ياكل المسلم فوق الشبع اذا قصد به التقوي على صوم الغد لان فيه فائدة او ليلا لستحي الضيف لانه اذا امسك والضيف لم يشبع ربما استحي فلا ياكل حياء وخجلا فلا باس باكله فوق الشبع ليلا يكون من اساءة القوي وهو مذموم عقلا وشرعا ولا يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء الفرايض قال عليه السلام ان لنفسك عليك حقا فارفق بها وليس من الرفق ان تحملها وتدسها ولان ترك العبادة لا يجوز فكل ما يفضي اليه فانما تجويع النفس على وجه العجز عن اداء العبادات فهو مباح وفيه رياضة النفس وبه يصير الطعام مشتهى بخلاف الاول فانه اهلا للنفس وكذا الشاب الذي يخاف الشبق لا باس بان يمتنع عن الاكل لكسر شهوته بالجوع على وجه لا يعجز عن اداء العبادات على ما قاله عليه السلام فانه له وجاء ومن امتنع من اكل الميتة حالة المخمصة او صام ولم ياكل حتى مات اثم لانه اتلف نفسه لما بينا انه لا بقاء له الا باكل والميتة حالة المخمصة اما حلال او مرفوع الاثم فلا يجوز الامتناع عنه اذا تعين احياء النفس وروي ذلك عن مسروق

وجماعة من العلما والتابعين واذا كان يأثم بترك اكل الميتة فاظنك بترك الذبيحة
وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعا ومن امتنع من التداوي حتى مات
لم يأثم لانه لا يعين بان هذا الدوا نشفيه ولعله يصح من غير علاج قال ولا باس
بالتفكه بانواع الفواكه لقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم وفيه نزل قوله
تعالى لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم وتركه افضل ليلا تنقص درجته
ويدخل تحت قوله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واتخاذ الوان
الاطعمة والملاحات ووضع الخبز على المائدة اكثر من الحاجة سرف لان النبي عليه
السلام عد من اشراط الساعة وعن عايشة ان النبي عليه السلام نهى عن ذلك
الا ان يكون من قصده ان يدعو الاصياف قوما بعد قوم حتى يأتوا على اخره
لان فيه فائدة ومن الاسراف ان ياكل وسط الخبز ويدع حواشيه او ياكل
ما انتفخ منه ويترك الباقي لان فيه نوع تجبر الا ان يكون غير متناوله فلا باس
به كما اذا اختار رغيفا دون رغيف ووضع الملحة على الخبز ومسح
الاصابع والسكين به مكروه ولكن يترك الملح على الخبز لان غيره يستقذر ذلك
وفيه اهانة بالخبز وقد امرنا بالكرامة قال عليه السلام اكرموا الخبز فانه بركات
السموات والارض وقال عليه السلام ما استخف قوم بالخبز الا ابتلاهم الله بالجوع
ومن اكرام الخبز ان لا ينتظر الادام اذا حضر ومن الاسراف اذا سقطت من
يده لقمة يتركها قال عليه السلام الق عنها الاذى ثم كلها وسنن الطعام
البسملة في اوله الحمد والحمد لله في اخره فان نسي البسملة في اوله فليقل اذا ذكر
باسم الله على اوله واخره بجميع ذلك ورد الاثر وهو شكر المومن اذا رزق قال
عليه السلام ان الله تعالى يرضى من عبده المومن اذا قدم اليه طعام ان يسمي الله
في اوله ويحمده في اخره وغسل اليدين قبله وبعده قال عليه السلام الوضوء
قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين والادب
ان يبدأ بالشباب قبله وبالشيوخ بعده ولا يمسح وضوءه قبل الطعام بالمنديل
ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسح بعده ليزول اثر الطعام بالكلية
وجب اتخاذ اوعية لنقل الماء الى البيوت بالكلية لحاجة الوضوء

والشرب

والشرب للنساء الا هن عورة وقد نهين عن الخروج قال تعالى وقرن في بيوتكن
فيلزم الزوج ذلك كسائر حاجاتها قال واتخاذها من الخزف افضل اذ لا سرف
فيه ولا مخيلة وفي الحديث من اتخذ اوانيه خزفا زارته الملايكة ويجوز
اتخاذها من نحاس او رصاص او شبهه او ادم ولا يجوز من الذهب والفضة
لما مر وينفق على نفسه وعياله بلا سرف ولا تقتير ولا يتكلف لتحصيل
جميع شهواتهم ولا يمنعهم جميعا ويتوسط قال تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا
ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ولا يستديم الشبع قال عليه السلام اجوع يوما
واشبع يوما فالحاصل انه يحرم على المسلم الافساد لما اكتسبه والسرف والمخيلة
فيه قال الله تعالى ولا تبغ الفساد في الارض وقال الله تعالى والله لا يحب الفساد
وقال تعالى ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين وقال ولا تبذر تبذيرا ان المبذرين
كانوا اخوان الشياطين ومن استد جوعته حتى عجز عن طلب القوت
فرض على كل من علم به ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه صونا له عن الهلاك
فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في الاثم قال عليه السلام من بات شبعانا
وجاره الى جنبه طاو وقال عليه السلام ايما رجل مات ضياعا بين اقوام اعتنيا
فقد برئت ذمة الله وذمة رسوله وان اطعمه واحد سقط عن الباقين وكذا اذا
راى لقيطا اشرف على الهلاك او اعمى كاد ان يتردى في البير وصار هذا كما تجا
الغريق. فان قدر على الكسب لزمه ان يكتسب لما بيناه وان عجز عنه
لزمه السوال فانه فرع اكتساب لكن لا يحل الا عند العجز قال عليه السلام السوال
اخر كسب العبد فان ترك السوال حتى مات اثم لانه القى بنفسه الى التهلكة فان
السوال يوصله الى ما يقوم به نفسه في هذه الحالة فقد اخبر الله تعالى عن موسى
وصاحبه انهما اتيا اهل قرية استطعما اهلها وقال عليه السلام لرجل من اصحابه
هل عندك شي تاكله قال لا قال ومن كان له قوت يومه لا يحل له السوال لقوله عليه
السلام من سال الناس وهو غني عما سال جا يوم القيامة ومسئلته حدوش
او هوس او كدوح في وجهه وانه اذل نفسه من غير ضرورة وانه حرام
قال عليه السلام لا يحل للمسلم ان يذل نفسه ويكره اعطا سوال المسجد

فقد جاء في الاثر ينادي يوم القيامة ليقم من عصى الله فيقوم بسواد المسجد
وان كان لا يتخطى الناس ولا يمشي بين يدي المصلين الا بكره وهو المختار فقد
روي انهم كانوا يسلمون في المسجد على عهد رسول الله حتى روي ان عليا رضي
الله عنه تصدق بخاتمه في الصلاة فمدحه الله تعالى بقوله ويؤتون
الزكاة وهم راكعون وان كان بمر بين يدي المصلي ويتخطى رقاب الناس
يكره لانه اعانه على اذى الناس حتى قيل هذا فلس يكفر سبعون فلسا
ولا يجوز قبول هدية امرأة الجور لان الغالب في مالها الحرمة قال الا اذا علم ان
اكثر مالها حلال بان كان صاحب تجارة او زرع فلا باس به لان اموال الناس
لا تخلو عن قليل حرام والمعتبر الغالب وكذلك اكل طعامهم ووليمة
العرس سنة قديمة وفيها مثوبة عظيمة قال عليه السلام اولم ولو بشاة
وهي اذا بنى الرجل بامرأته ان يدعوا جيران والاقربا والاصدقا ويذبح لهم
ويصنع لهم طعاما وينبغي لمن دعي ان يجيب فان لم يفعل اثم لقوله عليه السلام
من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان لم
يكن صائما اكل ودعا وان لم ياكل اثم وجفا لانه استهزا بالمضيف وقال
عليه السلام لو دعيت الى كراع لاجبت ولا يرفع منها شيا ولا يعطي
سايلا الا باذن صاحبها لانها اذن له في الاكل دون الرفع والاعطا
ومن دعي الى وليمة عليها لهو ان علم به لا يجيب لانه يلزمه حق الاجابة وان لم
يعلم حتى حضر ان كان يقدر على منعهم فعل لانه نهي عن منكر وان لم يقدر فان
كان اللهو على المايدة لا يقعد لان استماع اللهو حرام والاجابة سنة والامتناع
عن الحرام اولى من الاتيان بالسنة وان لم يكن على المايدة فان كان مقتدى به
فلا باس بالقعود لا يقعد لان فيه شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين
وما روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال ابتليت بهذا مرة فصبرت كان
قبل ان يصير مقتدى به فلا باس بالقعود وصار كتشييع الجنازة اذا
كان معها نياحة لا يترك التشييع والصلاة عليها لما عندنا من النياحة كذا هذا
الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة وندفع الحر والبرد

قال تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يستر عوراتكم لا عند الصلاة لانه
لا يقدر اذا الصلاة الا بستر العورة وخلفه لا يحتمل الحر والبرد فيحتاج الى
دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضا وينبغي ان يكون
من القطن والكتان هو المأثور وهو ابعد عن الخيلا وينبغي ان يكون بين النفيس
والدني ليلا يحتقر في الدني ويأخذ الخيلا في النفيس وعن النبي عليه السلام انه
نهى عن الشهرتين وهو ما كان في نهاية النفاسة وما كان في نهاية الخساسة
وخير الامور اوسطها وينبغي ان يلبس الغسيل في عامة الاوقات ولا يتكلف
الجديد قال عليه السلام البذاذة من الايمان وهي ما دون الهيئة واللبسة ومراده
التواضع في اللباس وترك السرف به وهو مستحب وهو ستر العورة واخذ الزينة
قال عليه السلام ان الله يحب ان يرى اثر نعمه على عبده ومباح وهو الثوب
الجميل للتزين في الجمع والاعياد ومجامع الناس فقد روي انه عليه السلام كان
له جبة فكان يلبسها يوم عيد واهدي له الموصلي فاملفوفا بالحرير فكان
يلبسه للجمع والاعياد ولقا الوفود الا ان في تكليف ذلك في جميع الاوقات حرجا
وحشقة وربما تضيق المحتاجين فالتحرز عنه اولى ومكروه وهو اللبس للتكبر
والخيلا لما بينا ولقوله عليه السلام للمقداد بن معدي كرب كل والبس
والشرب من مخيلة ويستحب الابيض من الثياب لقوله عليه السلام خير ثيابكم
البيض وقال عليه السلام ان الله يحب الثياب البيض وانه خلق الجنة بيضا ويلبس
الاحمر والمعصفر لانه عليه السلام نهى عن لبس المعصفر والمطاهر بين حمرتين
او اكثر في الشتا اذا وقع الاكتفا بدون ذلك لانه يغيظ المحتاجين وفيه تجبر
وكان عمر رضي الله عنه لا يلبس الا الخشن واختيار الخشن في الشتا اولى لانه
ادفع للبرد واللين في الصيف فانه انشف للعرق وان لبس اللين في الوقتين لا باس
به قال تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والسنة ان يطرف
العمامة بين كتفيه هكذا فعله عليه السلام ثم قيل شبر وقيل الى وسط الظهر
وقيل الى موضع الجلوس واذا اراد ان يجدد لفها نقضها كلها ولا يلفها على
الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله صلى الله عليه وسلم ٥٥٥٥

140

الكلام منه ما يوجب اجرا كالتسبيح والتحميد وقراءة
القرآن والاحاديث النبوية وعلم الفقه قال الله تعالى والذاكرين الله كثيرا
والذاكرات اعد الله لهم مغفرة واجرا عظيما والآيات والاحاديث كثيرة في ذلك
وقد يأثم به اذا كان فعله في مجلس الفسق وهو يعلم فيه من الفسق فحسن لوجه
وان سبح فيه للاعتبار والانكار ويشتغلوا عما هم فيه من الفسق فحسن وكذا من
سبح في السوق بنية ان الناس غافلون مشتغلون بامور الدنيا وهو مشتغل
بالتسبيح وهو افضل من تسبيحه وحده في غير السوق قال عليه السلام ذاكر الله
في الغافلين كالمجاهد في سبيل الله ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه وكذلك
القاضي عند فتح القضاء يقول لا اله الا الله صلى الله على محمد فانه يأخذ بذلك لانه
يأخذ لذلك ثمنا بخلاف القاضي والعالم اذا كبر عند الصبا ويرة وفي مجلس العلم لانه
يقصد به التفخيم والتعظيم واظهار شعائر الدين ويكره الترجيع بقراءة
القرآن والاستماع اليه لانه يشبه بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغني ولم
يكن هذا في ابتدا ولهذا كره في الاذان وقيل لا باس به لقوله عليه السلام زينوا
القرآن باصواتكم وعن النبي عليه السلام انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والحنازة
والرحف والتذكير اي الوعظ فاظنك به عند استماع الغنا المحرم الذي يعمونه
وجدا وكره ابو حنيفة رحمه الله قراءة القرآن عند القبور لانه لم يصح عنده في
ذلك شيء عن النبي عليه السلام ولم يكرهه محمد وبه ناخذ لما فيه من النفع للميت
لورود الاثار بقراءة القرآن اية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك
عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب
عمله لغيره ويصلي لحديث الختمية وقد مر في الحج ولما روي انه عليه السلام
ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته اي جعل ثواب
لامته وروي ان رجلا قال يا رسول الله ان امي افتلتت نفسها فهل اجزا
ان تصدقت عنها قال نعم وكذا ورضعت امراة صبيتها وقالت يا رسول الله
الحذاج قال نعم ولكذا اجر والاثار فيه كثيرة ومنع بعضهم من ذلك وقال
لا يصل متمسكا بقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وبقوله عليه

السلام

السلام اذا مات بن ادم انقطع عمله الا من ثلث الحديث عن الاية من وجوه
احدها انما سعت على قوله ام لم ينبأ بما في صحف موسى عليه السلام وابراهيم
صلوات الله عليه الذي وفى فيكون اخبارا لما في شريعتهما فلا يلزمنا كيف
وقد رضينا عن نبينا عليه السلام خلافه قال علي رضي الله عنه هذا لقوم
ابراهيم وموسى اما هذه الامة لهم ما سعوا وسعي لهم الثاني انها منسوخة
بقوله تعالى الحقنا بهم ذرياتهم ادخل الذرية الجنة بصلاح الاباء قاله ابن
عباس الثالث قال الربيع بن انس المراد بالانسان هنا الكافر اما المومن
له اجر ما سعى وسعى له الرابع يجعل اللام بمعنى على وانه جايز قال الحر ير يعا
للبدين وللفم فيصير كانه قال وان ليس على الانسان الا ما سعى فيحمل عليه
توفيقا بين الاية والاحاديث وانه معنى صحيح لا خلاف فيه ولا يدخله
التخصيص الخامس انه سعي في جعل ثواب عمله لغيره فيكون له ما سعى عملا
بالاية السادس ان السعي انواع منها نفعله وقوله ومنها لسبب قرابته
ومنها لصديق سعي في حلبه ومنها لسعي فيه من اعمال الخير والصلاح وامور
وامور الدين التي تجبه الناس بسببها فيدعون له ويجعلون له ثواب عملهم
فكل ذلك بسبب سعيه فقد قلنا بموجب الاية فلا يكون حجة علينا واما
الحديث فانه يقتضي انقطاع عمله والكلام فيه انما الكلام في وصول ثواب عمل
غيره اليه لا سعيه على ان الناس عن اخرهم قد استحسنوا ذلك فيكون حسنا
بالحديث ومنه ما لا اجر فيه ولا وزر كقولك قم واقعد واكلت
وشربت ونحوه لانه ليس بعبادة ولا معصية ثم قيل لا يكتب لانه لا اجر
عليه ولا عقاب وعن محمد رحمه الله ما يدل عليه فقد روي عن هشام
عن عكرمة عن ابن عباس انه قال ان الملايكة لا تكتب الا ما كان فيه اجر او
وزر وقيل تكتب لقوله تكتب ما قدموا واثارهم الاية ثم يمحى ما لا جزا فيه
ويبقى ما فيه جزا ثم قيل يمحى في كل اثنين وخميس وفيهما تعوض الاعمال
والاكثرون على انه يمحى يوم القيامة ومنه ما يوجب الاثم كالكذب
والنميمة والغيبة والشتيمة لان كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل

ثم الكذب محظور لا في القتال للخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل
وفي دفع الظالم عن الظلم لقوله عليه السلام لا يصلح الكذب الا في صلاح في الصلح
بين اثنين وفي القتال وفي ارضاء الرجل اهله ودفع الظالم عن الظلم من
باب الصلح ويكره التعريض بالكذب لا لحاجة كقولك لرجل كل فيقول
اكلت يعني امس فلا باس به لانه صادق في قصده وقيل يكره لانه كذب بحسب
الظاهر ولا غيبة لظالم يوذي الناس بقوله وفعله قال عليه السلام
اذكروا الفاجر بما فيه لكي تحذره الناس ولا اثم في السعي به الى السلطان لتزجره
لانه من باب النهي عن المنكر ومنع الظلم ولا غيبة لمعلومين فلو اغتاب
اهل قرية فليس بغيبة لان المراد مجهول فصار كالقذف وكره محمد رحمه
الله ارخاء الستر على البيت لانه نوع تكبر وفيه زينة ولا باس بستر حيطان
البيت باللبود وغيره لدفع البرد لان فيه منفعة ويكره للزينة وقد مر
واذا ادى الفرايض واجب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا باس
به فان النبي عليه السلام اشترى مارية ام ابراهيم معها كان عنده من
الجواري وعلي رضي الله عنه استولد ام محمد بن الحنفية مع ما كان عنده من
من الجواري والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده
الاية ومن قنع بادنى الكفاية وصرف الباقي الى ما ينفعه في الاخرة فهو
اولى لان ما عند الله خير وابقى واعلم ان الاقتصار على ادنى ما يكفيه عزيمة
وما زاد عليه من التنعم ونيل اللذات رخصة وقد قال عليه السلام
ان الله تعالى يحب ان يوتى رخصة كما يحب ان يوتى عزايمه وقال عليه السلام
بعثت بالحنفية السهلة السمحة ولم ابعث بالرهبانية الصعبة وفي الحديث
لا يزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسال عن اربعة عن عمره فيما افناه
وعن شبابه فيما ابلاه وعن ماله من اين اكتسبه وفيما اصرفه والذي
على المسلم ان يتمسك بخصال منها التحرز عن ارتكاب الفواحش ما ظهر
منها وما بطن ومنها المحافظة على ادا الفرايض في اوقاتها بواجباتها تامة
كما امر بها ومنها التحرز عن السحت واكتساب المال من غير حله ومنها

التحرز عن ظلم كل مسلم او معاهد وما عدا ذلك فقد وسع الله تعالى علينا الا من فيه
فلا يضيقه علينا ولا على احد من المسلمين وفي الحديث ان النبي عليه السلام وعظ
الناس يوما وذكر القيامة فرق له الناس وبكوا فاجتمع عشرة من الصحابة
في بيت عثمان بن مظعون وهم ابو بكر وعلي وابن مسعود وابن عمر وعبد الله
بن العاص وابو ذر وسالم مولى ابي حذيفة والمقداد وسلمان الفا
ومعقل بن مقرن واتفقوا على ان يترهبوا مذاكيرهم ويلبسوا المسوح
ويصوموا الدهر ويقوموا الليل ولا يناموا على الفرش ولا ياكلوا اللحم والودك
ولا يقربوا النساء والطيب ويسيحوا في الارض فبلغ ذلك رسول الله صلى الله
عليه وسلم الم اسمي انكم اتفقتم على كذا وكذا قالوا بلى وما اردنا الا الخير فقال
صلى الله وسلم اني امرت بذلك ثم قال ان لانفسكم عليكم حقا فصوموا وافطروا
وقوموا وناموا فاني اقوم واناام واصوم وافطر واكل اللحم والدسم واتي
النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني ثم خطب فقال ما بال اقوام حرموا
النساء والطعام والطيب والنوم وشهوات الدنيا اما اني لست امركم ان
تكونوا قسيسين ورهبانا فانه ليس في ديني ترك اللحم والنساء ولا اتخا
الصوامع فان سياحة امتي الصوم ورهبانيتهم الجهاد اعبدوا الله
ولا تشركوا به شيا وحجوا واعتمروا واقيموا الصلاة واتوا الزكاة وصوموا
رمضان واستقيموا يستقم لكم فانما هلك من كان قبلكم بالتشديد شددوا
على انفسهم فشدد الله عليهم ونزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تحرموا
طيبات ما احل الله لكم الى قوله واتقوا الله الذي انتم به مومنون

الصيد

وهو مصدر صاد يصيد
وينطلق على المفعول يقال صيد الامير وصد كبد ويراد به المصيود ويشتد
صيد الملوك ارانب وثعالب ومثله الخلق والعلم ينطلق
على المخلوق والمعلوم قال تعالى هذا خلق الله اي مخلوقه ولهذا قلنا اذا
قال وعلم الله لا يكون يمينا لان المراد معلومه وهو جايز بالجوارح
المعلمة والتهام المجردة لما يحل اكله لا كله وما لا يحل اكله لجلده وشعره

اما الجوارح فلقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله احل لكم صيد البحر الآية
وقوله احلت لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين وقوله عليه السلام
الصيد لمن اخذه وقوله لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله
عليه فكل واذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل والجوارح ذوا
ناب من السباع وذوا مخلب من الطير وهو ان يكون يكسب ثيابه او مخلبه
ويمتنع به لان المراد من قوله الجوارح التي تجرح وقيل اكثر اكتواسب ومكلبين
اي مسلطين واسم الكلب لغة ينطلق على كل سبع حتى الاسد فيجوز
الاصطياد بكل ذي ناب من السباع لانه لعموم الآية الا ما كان نجس العين
كالخنزير لانه لا يحل ولا ينتفع به ولا يجوز الاصطياد بالاسد والذيب
فانهما لا يتعلمان وكذلك الذيب حتى لو يعلم اجاز وعن ابي حنيفة رحمة
الله في بن عرس اذا علم فيعلم جاز ولا بد فيه من الجرح وكون المرسل
او الرامي مسلما او كتابيا وذكر اسم الله تعالى عند الارسال والرمي وان
يكون الصيد ممتنعا ولا يتواري عن بصره ولا يتعذر عن طلبه اما الجرح
ليتحقق اسم الجارح وانه لا بد من اراقة الدم كالزكاة الاختيارية فلو
قتله صدما او خنقا او حمما لم يأكل لعدم الجرح واما صفة المرسل فلانه
كالذبح ولا يجوز ذبح غير مسلم واما ذكر اسم الله تعالى فلقوله عليه السلام
اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل شرط التسمية لحل الاكل واما
كونه ممتنعا فلان الصيد اسم للممتنع ولان الجرح انما جعل ذكوة ضرورة
العجز عن الذكوة الاختيارية والعجز انما يكون في الممتنع حتى لو رمى ظبيا
مربوطا وهو يظن انه صيد فاصاب ظبيا اخر لم يؤكل لان بالربط
لم يبق صيدا ولو رمى بعيرا نادا فاصاب ظبيا اخر لم يؤكل لان بالربط
لم يبق صيدا اكل لانه لما بد صار صيدا قوله لا يتوارى عن بصره ولا
يتعذر عن طلبه فانه صلى الله عليه وسلم كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي
وقال لعل هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب اخر موجود
فلا يحل به والموهوم كالمتحقق للمتر الا انه سقط اعتباره اذا لم يتعذ

عن طلبه لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي الحديث كل ما امسك ودع ما امست
اصمت الصيد اذا رميته فقتله وانت تراه وقد سمي الصيد نصي اذا
بات وانت تراه ورميت الصيد فامسه اذا غاب عنك ثم مات هكذا
فسره صاحب الصحاح وتعليم ذي الناب كالكلب ونحوه ترك الكلب
وذي المخلب كالبازي والصقر ونحوهما الاسماع اذا ارسل والاجابة
اذا دعي روي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنه لان التعليم بترك العادة الاصلية
وعادة ذي المخلب للتناول فاذا اجاب اذا دعي فقد ترك عادته فصار
معلما وعادة ذي الناب الافتراش والاكل فاذا ترك الاكل فقد ترك عاد
فصار معلما ولان التعليم ترك الاكل انما يكون بالضرب حالة الاكل وحينئذ
الطير لا يحتمل الضرب اما الكلب يحتمله فامكن تعليمه بالضرب على ذلك
والفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراش والتناول فشرط فيه
ترك الاكل والاجابة جميعا ويرجع في معرفة التعليم الى اهل الخبرة بذلك
ولا مساس فيه لان التعليم لا تعرف اجتهادا بل سماعا ولا سماع فيفوض الى
اهل الخبرة به ولان ذلك يختلف باختلاف طباعه وروي عن الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله انه قال لا يأكل اول ما يصيد ولا الثاني وكل الثا
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا ترك الاكل ثلاث مرات صار معلما
ولا يؤكل الثالث لان العلم لا يثبت بالترك مرة لاحتمال انه تركه لشبعه
او نحو فامن الضرب فلا بد من المرات واقله ثلاثة لانها بلاء اعذار
ولا يؤكل الثالث لان بعدها حكمنا بكونه عالما وعلى رواية الحسن يؤكل ان
بالثالث علمنا انه عالم فكان صيد جارحة معلمة فيؤكل فان اكل او
ترك الاجابة بعد الحكم بحله وحرم ما بقي من صيده قبل ذلك وقالا لا يحرم
لان الذي اكل منه لما حكمنا بحل صيده قبل ذلك بالاجتهاد فلا ينقض
باجتهاد مثله ولانا لا نأكل علمنا بحله لان الصيد حرمة فلا ينسى فلما
اكل علمنا انه لم يكن عالما فيحرم جميع ما صاده قبل ذلك لانه صيد كلب غير
معلم وتثبت الحرمة فيما بقي من صيده لان ما اكل لم يبق محلا للكل والاجتهاد

يترك بمثله قبل حصوله المقصود وهو الاكل كاجتهاد القاضي اذا تبدل
قبل القضاء وما كان في المفازة من صيده فحرام بالاجماع وان ترك التسمية
قبل القضاء وما كان في المفازة من صيد فحرام بالاجماع ناسيا يحل لقوله عليه
السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان الحديث ولو رمى بسهم واحد
صيودا او ارسل كلبه على صيود فاخذها واحدها او ارسله الى صيد
فاخذ غيره حل ما دام في جهة ارساله لان المقصود به حصول الصيد
والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فيكتفي فيه بتسمية واحدة بخلاف
من ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية مذبوحة بفعل اخر فلا
بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احديهما فوق الاخرى وذبحهما مرة
واحدة اجزاه تسمية واحدة ولان الاحد مضاف الى الارسال وفي تعيين
انشاء اليه نوع حرج فلا يعتبر تعيينه ولو ارسل الفهد فكمن حتى استمكن
فوثب عليه فقتله حل لان ذلك من عادته ليتمكن من اخذ الصيد وكذا الكلب
اذا تعود هذه العادة بمنزلة الفهد ولو عدل عن الصيد بمنة او وبرة
وتشاغل في غير طلب الصيد وقر عن سننه ثم اتبع صيدا فاخذه لم
يؤكل لانه غير مرسل والارسال شرط بقوله تعالى مكلبين اي مسلطين
فان زجره صاحبه فانزجر حل لان الزجر كارسال مستانف ولو انفلت
فصاح به وسمى فان انزجر بصياحه حل والا فلا ولو ارسله ولم يسم
ثم زجره وسمى او ارسله مسلم فزجره مجوسي او بالعكس فالمعتبر حالة
الارسال وكذا لو ارسله مسلم فزجره تسمية مرتدا او محرم فانزجر وكذا لو
ترك التسمية عامدا ثم زجره مسلم وسمى لم يحل لان الحكم مضاف الى الارسال
والوجود بسلط وكلب وما بعد تقوية الارسال وتحريض للكلب
فيعتبر حالة الارسال فاذا صدر صحيحا لا ينقلب فاسدا واذا صدر
فاسدا لا ينقلب صحيحا بالزجر ولو ارسل كلبه المعلم فرد عليه الصيد كلب
غير معلم او غير مرسل فاخذه الاول لم يؤكل ولو رده عليه ادمي او
دابة او طير او مجوسي حل لان اخذ الكلب ذبح حكما ولا يضاف اخذ هو

مشاركا اياه في الذبح والكلب الجاهل يصلح مشاركا لانه جارح بنفسه
فاجتمع المبيح والمحرم يحرم كالوعد القوس مسلم ومجوسي فاصابا صيدا فانه
فانه يحرم ولو لم يرده عليه ولكنه سدد عليه والسهم امر المرسل حتى قتله الاول
اكل الثاني محرص لا مشارك فان اكل منه الكلب لم يؤكل لانه غير معلم
لما بينا ولقوله عليه السلام فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه ولو
شرب دمه اكل لان ذلك غاية التعليم ولو اخذ منه قطعة فرماها ثم اخذ الصيد
وقتله ثم اكل مما القاه اكل لانه لم يبق صيدا حتى لو اكل من نفس الصيد في هذه
الحالة لا يضره فهذا اولى فان اكل منه الباز لم يؤكل وقدر وان
ادركه حيا لا يحل الا بالتذكية وكذلك في الرمي لانه قدر على الذكاة الاختيارية
فلا يجري الاضطرارية لاندفاع الضرورة وهذا اذا قدر على ذبحه فان ادركه
ميتا ولم يتمكن من ذبحه اما لفقد آلة او لضيق الوقت وفيه من الحياة فوق
حياة المذبوح لم يؤكل وعن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف انه يؤكل اذا
لم يقدر على الذكوة حقيقة فصار كالمتيمم اذا وجد آلة ولم يقدر على استعماله وجه
الظاهر انه لما قدر عليه وبه حياة لم يبق صيدا فلا يحل الا بالذكوة الاختيارية
وهذا اذا كان بحال يتوهم حياته اما اذا بقي فيه من الحياة مثل المذبوح او نحر
بطنه واخرج ما فيها ثم اخذه وبه حياة فانه يحل لانه ميت حكما ولهذا لو وقع
في هذه الحالة في الماء لم ينجسه لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت وعن ابي حنيفة رحمه
الله انه لا يؤكل ايضا لانه اخذ حيا فلا يحل الا بالذكوة الاختيارية فلو انه ذكاه
حل بالاجماع قال تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل او على هذا المتردية والنطيحة
والموقوذة والذي تقر الذيب بطنها وفيها حياة خفية او ظاهرة وهو الحجا
لما تلونا وعن محمد اذا كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا فلا اذ
الاعتبار بهذه الحياة وعن ابي يوسف اذا كان بحال يعيش مثله يحل لان موته
لا يحصل بالذبح وان شارك كلبه كلب لم يذكر عليه او كلب مجوسي او غير معلم
لم يؤكل لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم وان شارك كلبك كلب اخر فلا ياكل فانك
انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك ولانه اجتمع المحرم والمبيح فيغلب المحرم

المبيح احتياطا ولو سمع حسا فظنه آدميا فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هو
صيد اكل لانه لا اعتبار بظنه مع كونه صيدا حقيقة وكذلك لو ظنه حين صيد
فتبين كذلك حل لانه صيد وقد قصده فيحل وعن ابي يوسف انه استثنى
الخنزير لشدة حرمته حتى لا تثبت اباحة شيء منه وغيره من السباع تثبت
اباحة في جلده ولو تبين انه حس آدمي او حيوان اهلي مما يأوي البيوت
لم يأكل المصاب لانه ليس بصيد واذا وقع الصيد في الماء او على سطح او
جبل او سنان رمحه ثم تردى الى الارض لم يؤكل لانه متردية قال عليه السلام
لعدي وان وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فانك لا تدري الماء قتله ام سهمك
فقد اجتمع دليلا الحل والحرمة وكذلك لو وقع على شجرة او قصبة او حرف
اجرة لاحتمال موته بهذه الاشياء ولو وقع ابتداء على الارض اكل لانه لا يمكن
الاحتراز عنه فلو اعتبرناه محرما انسد باب الصيد مما يمكن الاحتراز عنه
كالعدم وفي طير الماء ان اصاب الجرح لم يؤكل والا اكل لامكان الاحتراز
عن الاول دون الثاني ولا يؤكل ما قتلته البندقة والحجر والعصا والعراض
بعرضه لان ذلك كله في معنى الموقوذة فان خزق للعراض الجلد حد اكل قال
عليه السلام فيما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تأكل وان
جرحته الحجر ان كان ثقيلا لم يؤكل لاحتمال انه قتله بثقله وان كان خفيفا
وبه حد حل لانها قتلته بحدها ولو رماها فان بان رأسه او قطع العروق
لا يؤكل لان العروق قد تنقطع بالثقل فوقع الشك ولعله مات قبل العروق
ولو كان للعصا حد فجرحت يؤكل لانها بمنزلة المحدد فالحاصل ان الموت ان
كان يخرج بيقين حل وان كان بالثقل لا يحل وكذا ان وقع الشك احتياطا
وان رماه بسيف او سكين فابان عضوا منه اكل الصيد لوجود الجرح
في الصيد وهو ذكاته ولا يؤكل العضو قال عليه السلام ما ابين من الحي
فهو ميت وان قطعه نصفين اكل لان المبان منه ليس بحي اذ لا يتوهم
بقاء حياته وان قطعه اثلاثا اكل الكل وان كان الاقل من جهة الرأس
لما تقدم بخلاف ما كان الاقل مما يلي العجز لانه يتوهم حياته فلا يؤكل وان رماه

اذا م

بسيف

بسيف او سكين فان جرحه بالحد حل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض
السيف لا يحل لانه وقذ لا جرح ولو رماه فجرحه وادماه حل وان لم يدمه
لا يحل لان الدما شرط قال عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج
فكل شرط الا ان وقيل لا يحل لان الدم قد ينجمد لغلظه وضيق المنفذ وعلى
هذا اذا علقت الشاة بالعصا فذبحت ولم يسل منها الدم وقال بعضهم
ان كانت الجراحة كثيرة حل بدون الاما وان كانت صغيرة لا بد من الدما
ومن رمى صيدا فاثخنه ثم رماه اخر فقتله لم يؤكل لان بالاثخان صار
ذكوته اختيارية فصار بالجرح الثاني ميتة وهذا اذا كان بحال لا تسلم من الاول
بان قطع رأسه او نزع بطنه ونحوه يحل لان وجود الثانية كعدمه
ويضمن الثاني للاولى قيمته غير لفقصان جراحته لانه اتلف عليه صيدا مملوكا
لانه ملكه حيث اثخنه فخرج عن حيز الامتناع فلا يضيق براحلو هو معيب
بالجراحة والقيمة تجب عند الاتلاف وان لم يثخنه الاول اكل لانه
صيد على حاله وهو للثاني لانه هو الذي اخذه قال عليه السلام الصيد لمن
اخذه والله اعلم بالصواب

وهو جمع ذبيحة والذبيحة المذبوحة وكذلك الذبح قال الله تعالى وفديناه
بذبح عظيم والذبح مصدر ذبح يذبح وهو الذكوة ايضا قال الله تعالى الا
ما ذكيتم اي ذبحتم والذكاة نوعان اختيارية وهي الذبح في الحلق واللبة قال
عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين اي موضع الذكوة وهي قطع عروق
معلومة على ما يأتيك ان شاء الله تعالى واضطرارية وهي الجرح في اي
موضع وهي مشروعة حالة العجز عن الاختيارية وذلك مثل الصيد والبعير
الناد فلو رماه فقتله حل اكله لان الجرح في غير المذبح اقيم مقام الذبح عند
تعذر الذبح للحاجة والبقر والبعير لو ندا في الصحرا والمصر بمنزلة الصيد
وكذلك الشاة في الصحرا ولو ندت في المصر لا يحل بالعقر لانه يمكن اخذها
اما البقر والبعير فربما غضب البعير ونطحه البقر فتحقق العجز فيه والمتردي
في بير لا يقدر على ذكاته في العروق كالصيد اذا لم يتوهم موته بالماء

١٤٥

وشرط التسمية وكون الذابح مسلما او كتابيا أما التسمية فلقوله تعالى
فاذكروا اسم الله عليها صوافّ والمراد حالة النحر ما مر من حديث عدي في الصيد
وقوله في التصيد فيه فان سميت على كلبك فلو تركها عامدا لا بحل لقوله تعالى ولا
تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ولم ينقل فيه ذكا خلاف عن الصدر
الاول وانما اختلفوا في متروك التسمية ناسيا فالقول باباحة متروك
التسمية عامدا مخالف الاجماع ولهذا قال اصحابنا اذا قضى القاضي بجواز بيعه
لا ينفذ لانه قول مخالف الكتاب والاجماع والكتابي فيه كالمسلم ولان ما ذكرنا
من النصوص منها امر بالتسمية ومنها جعل شرطا لحل الاكل وذلك يدل
على حرمة المتروك عامدا واما كون الذابح مسلما لقوله تعالى الا ما ذكيتم خطاب
للمسلمين واما الذين فلقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم
حل لهم وقال صلى الله عليه وسلم في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير
ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم فدل على حل ذبائح اهل الكتاب فان سمي
النصراني المسيح وسمعه المسلم لا ياكل منه ولو قال بسم الله وهو يعني
المسيح ياكل منه بناء على الظاهر ويشترط ان يكون يعقل التسمية ويضبطها
ويقدر على الذبح فيجعل ذبيحة المراة المسلمة والكتابية والصبي اذا قدر
على الذبح والمرتد لا ملة له فلا يجوز ذبيحته ويجوز صيد المجوسي والمرتد
السمك والجراد لانه لا دماء له فجعله غير منوط بالتسمية فان ترك التسمية
ناسيا حل لان في تحرزه حرجا عظيما لان الانسان قلما يخلو عن النسيان وكان
في اعتباره حرج وسيل عليه السلام عن نسي التسمية على الذبيحة فقال اسم
الله على لسان كل مسلم وان الناسي غير مخاطب بما نسيه بالحديث فلم
يترك فرضا عليه عند الذبح بخلاف العامد وان اضجع شاة وسمى
فذبح غيرها بتلك التسمية لم يوكل وان ذبح بشفرة اخرى اكل ولو احد
سهما وسمى ثم وضعه فاخذ غيره ولم يسم لا بحل ولو سمى على سهم فاصاب
صيدا اخر حل والفرق ان التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة قال
الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صوافّ فاذا تبدلت الذبيحة ارتفع

حكم التسمية عليها وفي الرمي والارسال التسمية مشروطة على الآلة قال عليه السلام
اذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل وقال فانما سميت على كلبك فقد تبدلت
الآلة فالتسمية باقية واذا تبدلت ارتفع حكمها فاحتاج الى تسمية اخرى
ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى اسم غيره وان يقول اللهم تقبل من فلان
لان الشرط هو الذكر الخالص لقوله تعالى مسعود جرد وا التسمية فاذا ذكر اسم غير
الله مع اسم الله تعالى فاما ان اذكر موصولا به او منفصولا فان فصل فلا باس
بان ذكر قبل التسمية او قبل الاضجاع او بعد الذبيحة لانه لا مدخل له في الذبيحة
وروي انه عليه السلام قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا من امة محمد ممن شهد
لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وان ذكر موصولا فاما ان كان معطوفا او لم يكن
فان كان معطوفا حرمت لانها اهل به لغير الله بان يقول اسم الله واسم فلان
او بسم الله وفلان او باسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال ولو رفعها لا يحرم
لانه كلام مستانف غير متعلق بالذبيحة وان كان موصولا غير معطوف بان قال
بسم الله محمد رسول الله لا يحرم لانه لما لم يعطف لم يوجد الشركة فنفع الذبح
خالصا لله تعالى الا انه يكره لانه بصورة المحرم من حيث القران في الذكر ولو قال
عند الذبح اللهم اغفر لي لا بحل لانه دعا ولو قال الحمد لله او سبحان الله ينوي
التسمية حل والمنقول المتوارث من الذكر عند الذبح بسم الله الله اكبر وكذا
فسر ابن عباس قوله فاذكروا اسم الله عليها صوافّ والسنة نحر الابل
وذبح البقر والغنم فان عكس فذبح الابل ونحر البقر والغنم كره ويوكل قال الله
تعالى فصل لربك وانحر قالوا المراد نحر الجزور وقال ان الله يامركم ان تذبحوا
بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم والذبح ما يذبح وكان كبشا وهو المتوارث
من فعل النبي عليه السلام والصحابة الى يومنا هذا وانما كره اذا عكس لمخالفة
السنة ويوكل لوجود شرط الحل وهو قطع العروق وانهار الدم
والعرق التي يقطع في الذكاة الحلقوم والمري والودجان وقال الكرخي الذكاة
في الاوداج والاوداج اربعة الحلقوم والمري والعرقان اللذان بينهما
واصله قوله عليه السلام افر الاوداج بما شيت وهو اسم جمع فيتناول ثلثة

وهي المري والودجان ولا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحلقوم فيثبت
قطع الحلقوم اقتضاء فان قطعوا حل الاكل لوجود الذكوة وكذلك اذا قطع ثلاثة منها
اي ثلاثة كانت وقال ابو يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين
وعن محمد انه يعتبر الاكثر من كل عرق وذكر القدوري قول محمد مع ابي يوسف
وحمل الكرخي قول ابي حنيفة رحمه الله وان قطع اكثرها حل ما قاله محمد والصحيح
ما ذكرنا لمحمد ان الامر ورد لقري العروق وكل واحد منفصل عن الباقين
اصل بنفسه فلا يقوم غيره مقامه الا انه اذا قطع اكثره فكانه قطعه اقامة الاكثر
مقام الكل ولابي يوسف ان المقصود يحصل بقطع الاكثر الا ترى انه يخرج به ما يخرج بقطع
جميعه ولان الذبح قد ينبني اليسير من العروق فلا اعتبار به ولابي يوسف ان كل
واحد منها يقصد بقطعه غير ما يقصد بقطع الآخر فان الحلقوم مجرى النفس
والمري مجرى الطعام والودجين مجرى الدم فاذا قطع احد الودجين حصل
المقصود بقطعها واذا تركا الحلقوم او المري لا يحصل المقصود من قطعه بقطع ما
سواه ولابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل في الاصول فيقطع اي ثلاث كان
حصل قطع الاكثر ولان المقصود وهو انهار الدم والتسبب الى ازهاق الروح
لا نه يحصي بعد قطع مجري النفس والطعام والتنفس بجري احد الودجين
فيكفي به تحرزا عن زيادة التعذيب ويجوز الذبح بكل سكين افري والاوداج
وانهر الدم السن القاعية والظفر القائم لقوله عليه السلام افر الاوداج
بما شيت وكل وقوله انهر الدم بما شيت وقال عليه السلام كل ما انهر الدم
وافري الاوداج ما خلا السن والظفر فانهما مدي الحبشة والحبشة كانوا
يذبحون بهما قائمين ولان القتل بهما قائمين يحصل بقوة الاديم ونقله فاشبه
المحدد ولو ذبح بهما مكروهين لا باس باكله ويكره اما الكراهية فلظاهر
الحديث وانه استعمال الحرالادمي وانه حرام ولا باس به لما ذكرنا من المعنى
والحاصل ان المقصود وهو انهار الدم وقطع الاوداج ونص محمد رحمه الله على ان
المذبوح بهما قائمين ميتة لانه فيه نصا وما لا يوجد فيه نصا يتحرى فتقول
في الحل لا باس به وفي الحرمة لا يوكل لو يكره ويستحب ان يحد شفرته

لقوله

لقوله عليه السلام اذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا
الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته فراي صلى الله عليه وسلم
اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال هلا حددتها قبل ان تضجعها
ويكره ان يبلغ بالسكين النخاع او يقطع الراس ويوكل والنخاع عرق ابيض
في الرقبة لانه عليه السلام نهى عن منخ الشاة اذا ذبحت وفسروه بما ذكرنا
وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان ويوكل لوجود المقصود لان هذه
الكراهة لمعنى زايد وهو زيادة الالم فلا توجب التحريم ويكره سلخها قبل
ان تبرد ان تسكن اضطرابها وكذلك كسر عنقها قبل ان يبرد لما فيه من تالم
الحيوان وبعد ذلك لا الم فلا يكره وفي الحديث لا تعجلوا الذبيحة حتى تجب
اي لا تقطعوا رقبتها وتفصلوها حتى تسكن حركتها وان ذبح الشاة من
قفاها ان ماتت قبل قطع العروق فهي ميتة لوجود الموت بدون الذكوة
لما فيه من زيادة الالم من غير فايدة وما استانس من الصيد فذكاته
اختيارية للقدرة عليها وما توحش من النعم فاضطرارية للعجز عن الاختيارية
واذا كان في بطن المذبوح جنين ميت لم يوكل وقالا اذا تم خلقه اكل
والا فلا لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه جزء الام متصل بها
يتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها ويدخل في بيعها ويعتق باعتاقها فيتحد
بذكاتها كسائر اجزائها ولابي حنيفة انه حيوان بانفراده حتى تتصور حياته
بعد موتها فيفرد بالذكاة ولهذا يعتق باعتاق منفرد ويجب فيه الغرة وتصح
الوصية به وله دونها ولانه حيوان دموي لم يخرج فصار كالمنخنقة لان بذكاة
الام لم يخرج دمه بخلاف الصيد لان الجرح موجب الخروج الدم ولانه احتمل
موته بذبح الام واحتمل قتله فلاجل الشك والحديث روي بالنصب
ينزع الحافض فدل على تساويهما في الذكوة لقوله تعالى ينظرون اليكما نظر
المغشي عليه من الموت وعلى رواية الرفع احتمل التشبيه ايضا لقوله تعالى
وجنة عرضها السموات والارض فيحمل عليه توفيقا ولهذا كره ابو حنيفة
رحمه الله ذبح الشاة الحامل الذي قربت ولادتها لما فيه من اضاعة الولد وعند

117

لا يكره لانه يوكل عندهما واذا ذبح ما لا يوكل لحمه ظهر جلده ولحم الخنزير والادمي فان الذكاة لا تعمل فيهما لان الذكوة تزيل الرطوبات وتخرج الدماء السيالة وهي النجسة لا ذات اللحم والجلد فيطهر كما في الدباغ اما الادمي فلكرامته وحرمته والخنزير لنجاسته واهانته فلا تعمل الذكاة فيهما كما لا يعمل الدباغ في جلد هما وقدمر في الطهارة ولو ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها شئ الا انها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها وعينا ها ومدت رجلها ونام شعرها لم توكل وان كان على العكس اكلت ولا يحل اكل كل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب واكل كل ذي ناب من السباع وقوله عقيب النوعين من السباع ينصرف اليهما فيثبت الحكم فيما له مخلب وناب من سباع الطير والبهائم دون غيرها والسبع كل كل جارح فتاك منتهب متعد كالاسد والفهد والذيب والثعلب والدببة والفيل والقرد واليربوع وابن عرس والسنور البري والاهلي وذو المخلب من الطير القشر والبازي والنسر والعقاب والشاهين والحداة قال ابو حنيفة رحمه الله الدلق والسنجاب والفنك والسمور وما شابهه سبع ولا يوكل بن عرس لانها ذات انياب فدخلت تحت النص وفي الحديث نهي عن اكل الخطفة والنهبة والمحمة فالخطفة التي تختطف في الهوا كالبازي ونحوه والنهبة التي تنتهب على الارض كالذيب والكلب ونحوه والمجثمة فقد روي بالفتح والكسر فبالفتح كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات غما وبالكسر كل حيوان من عادته ان يجثم على الصيد كالذيب والكلب ومعنى تحريم هذه الاشيا كرامة لبني آدم لئلا يتعدى اليهم شئ من هذه الخصال الذميمة بالاكل وكل ما ليس له دم سايل حرام الا الجراد مثل الذباب والزنابير والعقارب وكذا سايرهوام الارض وما يدب عليها وما يسكن تحتها وهي الحشرات كالفارة والوزغة واليربوع والقنفذ والحية ونحوها لان جميع ذلك من الخبايث فتحرم لقوله عليه السلام تعالى ويحرم عليهم الخبايث ولا تحل الحمر الاهلية والبغال والخيل لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وحرمت بعوض الامتنان فلو جاز اكلها لذكره لان نعمة الاكل اعظم من نعمة التركوب وعن

وعن علي وابن عمر رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام نهى يوم خيبر عن لحم الحمر الاهلية وعن متعة النسا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لحم الخيل حلال لما روي عن انس قال اكلنا لحم فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي انه عليه السلام نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في الخيل ولابي حنيفة رحمه الله ما تلونا من الاية وما روي خالد بن الوليد ان النبي عليه السلام قال حرام عليكم حمر الاهلة وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير ولان البغل وهو نتاجه لا يوكل فلا توكل الفرس لان النتاج معتبر تامة الا ترى ان الحمار الوحشي لو برا على الاتان الاهلية لا توكل فكذا هذا ويكره الرخم والبغاث والغراب لانها تاكل الجيفة فكانت من الخبايث اذ المراد الغراب الاسود وكذلك العداف قال والصب لما روت عايشة رضي الله عنها انه اهدي إلى النبي عليه السلام ضب فامتنع من اكله فجاءت سايلة فاردت عايشة ان تطعمها فقال لها اتطعمين ما لا تاكلين ولو حرمه لما منعها عن التصدق كما في شاة الانصار والسلحفاة لانها من الفواحش والحشرات بدليل جواز قتلها للمحرم ويجوز عراب الزرع والعقعق والارنب والجراد قال ابو يوسف رحمه الله غراب الزرع له هيئة مخالفة للغراب في صغر جثته وانه يدخر في المنازل ويالف كالحمار ويطير ويرجع والعقعق يخلط في اكله فاشبه الدجاج والارنب لما روي عمار بن ياسر قال اهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم ارنبة مشوية فقال لاصحابه كلوا قال ابو يوسف فاما الدبر فلا احفظ فيه شيا على الاباحة الا مام عليه دليل الحظر واما الجراد فلقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال وسوا مات حتف انفه او اصابته آفة كالمطر ونحوه لاطلاق النص ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك لانه ميتة فيحرم بالنص وانما حل السمك بما روينا من الحديث وانه يشمل جميع انواعه الحوت والمارماهي وغيرها وعن النبي عليه السلام انه سيل عن الضفدع يجعل شحمه في الدوا فنهى عن قتل الضفادع وقال حسده من الخباث ولا يوكل الطافي من السمك وهو ما مات حتف انفه لما روي جابر ان النبي عليه السلام نهى عن اكل

148

الطا في وعن علي رضي الله عنه لا تبيعوا في اسواقنا الطا في وعن ابن عباس
رضي الله عنه انه قال ما سر البحر فكله وما وجد ته مطفوا على الما فلا تاكله وما مات
من الحر او البرد او كدر الما روي انه يوكل لانه مات بسبب حادث كالوقاء
الما على اليبس وروي انه لا يوكل لان الحر والبرد من صفات الزمان وليسا
من حوادث الموت عادة ولو ابتعلت سمكة سمكة توكل لانه سبب حادث
للموت قال ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله يحبس الجلالة ثلثة ايام وعن
محمد لم يوقت ابو حنيفة فيه وقتا وقال يحبس حتى يطيب والجلالة التي تاكل
العذرة فان خلطت بجلالة وكذلك قالوا الدجاجة لا تكون جلالة لانها تكون
تخلط وقال محمد اذا انتن وتغير ووجد منه رايحة منتنة فهي جلالة لا يشرب
لبنها ولا يوكل لحمها ويجوز بيعها وهبتها واذا حبست زال الكراهة لان ما في
جوفها يزول وهو الموجب للتغير والنتن ولم يوقت ابو حنيفة رحمه الله
لانه يوقف على زوال النتن وجب اعتبار هذا المعنى وفي رواية ابي يوسف
قدره بثلاثة ايام اعتبارا للغالب من حالها وقد روي ان النبي عليه السلام كان
يحبس الدجاج ثلاثة ايام ثم ياكله وهذا على طريق التنزه فيجوز ان تكون رواية
التقدير بالثلاثة بنا على الحديث

وهي بضم الهمزة وكسرها اسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة لله تعالى وكذلك الضحية
بفتح الضاد وكسرها وقال ايضا اضحاة قال عليه السلام على اهل كل بيت في
كل عام اضحاة وعتيرة فالاضحاة ما تذبح ايام النحر والعتيرة شاة كانت تذبح
للصنم في رجب فنسخت وبقيت الاضحية وهي من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى لانها
تذبح وقت الضحى فسمي الواجب باسم وقته كصدقة الفطر والصلوات الخمس

وهي واجبة على كل مسلم حر مقيم موسر شاة اما الوجوب فمذهب اصحابنا
وروي عن ابي يوسف انه سنة وذكر الطحاوي انها واجبة عند ابي حنيفة رحمه
الله سنة عندهما واختاره رضي الدين النيسابوري والدليل على كونها سنة قوله
عليه السلام ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى وفي رواية وهي
لكم سنة وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما كانا لا يضحيان مخافة ان تراها الناس

واجبة وانما لو وجبت لوجبت على المسافر كصدقة الفطر والزكاة الواجبات
المالية لا سر للسفر فيها ودليل الوجوب قوله تعالى فصل لربك وانحر نحو مقرون
بالصلوة وذلك الاضحية فلين المراد احد الدم باليد على النحر في الصلاة قلنا
هذا امر وانه يقتضي الوجوب فيما ذكرتم بالاجماع فتعين ما ذكرنا وقوله عليه السلام
ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم امر فانها للوجوب وقوله عليه السلام من وجد
سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا علق الوعيد بترك الاضحية وانه يدل على الوجوب
وان اضافة القوم اليه تدله على الوجوب لانه لا تصح الاضافة اليه الا اذا وجدت فيه
لا محالة والوجود بالوجوب فيجب تصحيحا للاضافة وكما في يوم النحر وصدقته واما
قوله عليه السلام ولم تكتب عليكم قلنا نفي الكتابة نفي الفرضية لان المراد من الكتابة
الفرض قال الله تعالى ان الصلاة كانت على المومنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا
وكذلك تسمى الصلوات المفروضات مكتوبة وكان النفي ينفي الفرضية ونحن
نقول به انما الكلام في نفي الوجوب وقوله وهي لكم سنة اي ثبت وجوبها بالسنة
لما ذكرنا من التعارض في تاويل الاية وما وجب بالسنة يطلق عليه اسم السنن
وهو كثير النظير وابو بكر وعمر رضي الله عنهما كانا فقيرين فخافا ان تظنها الناس
واجبة على الفقراء على انها مسئلة مختلفة بين الصحابة والاحتجاج بقول البعض
على البعض والترجيح لنا لان ما ذكرناه موجب وما ذكروه نافٍ والموجب راجح وتمامه
عرف في الفصول وانما لم تجب على المسافر لانها اختصت بشق على المسافر لانها
اختصت باسباب يشق على المسافر تحصيلها وتفوت بمضي الوقت فلم تجب كالجمعة
بخلاف الفطر والزكوة حيث لا تفوت بالوقت ويجوز فيهما التاخير ودفع القيم
وغير ذلك وعن علي رضي الله عنه ليس على المسافر جمعة ولا اضحية واختصاصها
بالمسلم لاعباده وقربه وبالحر لان العبد لا يملك شيا وبالمقيم لما مر وليستوي
ويستوي فيه المقيم الا مصاد والقروي والبوادي لانه مقيم وبالغني لقوله عليه
السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى والمراد الغنى المشروط لوجوب صدقة الفطر
واما اولاد الصغار فروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب عليه ان
يضحي عن اولاده الصغار كصدقة الفطر فانها مواساة وسببها راس يمونه ويلي

عليه وصار واكالعبيد يؤدي عنهم صدقة الفطر ولا يضحي عنهم ولو كان للصبي
مال ضحى عنه ابوه او وصيه خلافا لمحمد رحمه الله وزفر وهو نظير الاختلاف
في صدقة الفطر وقيل الاصح انها لا تجب في مال الصبي بالاجماع لانها قربة فلا
تخاطب بها بخلاف صدقة الفطر على ما بينا ولان الواجب الكلفة والتصدق
بها ليس بواجب ولا يجوز ذلك في مال الصبي لانه لا يقدر على اكل جميعها عادة
ولا يجوز بيعها فلا تجب وذكر القدوري في شرحه الصحيح انها تجب ولا يتصدق
بها لانه تطوع ولكن ياكل منها الصغير وعياله ويدخره ما بدا له ويسع
له بالباقي ما ينتفع بعينه كما يجوز للبالغ ذلك في الجلد والجذع الخذة كالاب
عند عدمه ويجب على كل واحد شاة لانه اد في الدم كما قلنا في الهدايا
وان اشترك سبعة في بقرة او بدنة جازان كانوا من اهل القربة يعني مسلمين
ويريدون القربة يعني يريدون القربة حتى لو كان احدهم كافرا او اراد اللحم لا
يجزي واحدا منهم لان الدم لا يتجزى ليكون بعضه قربة وبعضه لا فاذا خرج
البعض عن ان يكون قربة خرج الباقي والاصل في جواز الشركة ما روى جابر قال
نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ويجزي
عن اقل من سبعة بطريق الاولى ولا يجزي عن اكثر لان القياس ان لا يجزي
عن واحد لانه اراقة واحدة الا تركنا القياس بما روينا وانه مقيد بالسبعة
فلا زاد عليه وتجوز البدنة بين اثنين ونصف اولى ولو كان احدهم اقل من
السبع لا يجزيه ولو اشترى بقرة للاضحية ثم فيها ستة اجزاء استحسانا والقياس
ان لا يجوز لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وفي الشركة بيع وجه الاستحسان
ان الحاجة ماسة الى ذلك لانه قد لا يجد الا بقرة ولا يجد شركا فيشتريها ثم يطلب
الشركا بعد ذلك فجوزناه للحاجة والاحسن ان يطلب الشركا قبل الشراء
يكون راجعا عن القربة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يكره ذلك بعد الشرا وقيل
لو اراد الاشراك وقت الشرا لا وقيل ان كان فقيرا لا يجوز لانه واجب بالشرا
فان اشركه جاز ويضمن حصة الشركا وقيل الغني اذا شاركا يتصدق بالثمن
لان ما زاد على السبع غير واجب عليه وبالشرا قد اوجبه على نفسه فيتصدق

بثمنه

ويقتسمون لحمها بالوزن لانه موزون ولا يتقاسمونه جزافا لان
يكون بيعه لان الكارع والجلد فيجوز كما قلنا في البيع ويختص بالابل والبقر والغنم لما
روينا في الهدي ولقول الصحابة الصحايا ما يجزي في الهدي وذلك اسم للكبار دون
الصغار يجزي فيها ما يجزي في الهدي وهو الثني من الكل وهو من الغنم
ماله سنة ومن البقر سنتان ومن الابل خمس سنين ولا يجوز الجذع من الابل
والبقر والمعنى لما روي ابو بردة قلت يا رسول الله ضحيت قبل الصلاة وعندي
عناق جذعة من شاة ولحم اضحي بها قال يجزيك ولا يجزي احدا بعدك
والعناق من المعز كالجذع من الضان وهو الذي اتى عليه اكثر الحول وهو القياس
في الضان الا انا تركناه بقوله عليه السلام ثم الاضحية الجذع من الضان ثم الاسم يتناول
السالم منها ولا يجوز المعيب وقد بينا والاختلاف فيه في باب الهدي بعون الله
تعالى الا ان القليل من العيب عفو لانه قلما يسلم الحيوان منه فكان في اعتباره
حرج فسومح والشق في الاذن والرسم قليل لا اعتبار به ويتصدق بجلالها وخطامها
ولا يعطي اجرة الجزار منها وقد بينا في الهدي ويختص بايام النحر وهي ثلثة
عشر ذي الحجة وحادي عشره وثاني عشره افضلها اولها لما روي عن عمر وعلي
وابن عباس وابن عمر وانس وابي هريرة رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلثة
افضلها اولها وهذا لا يعتدي اليها العقل فكان طريقه السمع فانهم قالوه عن
النبي عليه السلام وافضلها اولها لما روينا ولكونه مسارعة الى الخير والقربة
واداؤها اخرها لما فيه من التاخير عن فعل الخير ويجوز ذبحها في ايامها
وليليها لان الايام اذا ذكرت بلفظ الجمع ينتظم بازايها من الليالي كما في النذر
عرف من قصة زكريا عليه السلام فان مضت ولم يذبح فان كان فقيرا وقد
اشتراها تصدق بها حية لانها غير واجبة على الفقير فاذا اشتراها بنية
الاضحية تعينت للوجوب والاراقة انما عرفت قربة في وقت معلوم وقد فات
فيتصدق بعينها وان كان غنيا تصدق بثمنها اشتراها او لانها واجبة عليه
فاذا فات وقت القربة في الاضحية تصدق بالثمن اخراجا له عن العهدة كما قلنا
في الجمعة اذا فاتت يقضي الظهر والندبة عند العجز عن الصوم اخراجا له عن العهدة

ويدخل وقتها بطلوع الفجر اول ايام النحر ان اهل مصر يضحون
قبل صلاة العيد لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته من
ذبح الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول
نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية وهذا الشرط في حق من تجب عليه
الصلاة اما من لا تجب عليه وهم اهل السواد فيجوز ذبحه بعد طلوع الفجر
وهذا ان العبادة تختلف وقتها بالمصر وعدمه كسائر العبادات اما
شرطها بجوز ان تختلف الا ترى ان الظهر يمنع من فعلها يوم الجمعة قبل
صلاة الامام ولا يمنع ذلك في السواد كذا هذا ولو ضحى بعد صلاة اهل المسجد
قبل صلاة اهل الحماه لا يجوز قياسا لانه ضحى قبل الصلاة المعتبرة وجاز
استحسانا لحصولها بعد صلاة معتبرة فان ضحوا كتفاهم جاز ولو ضحى بعد
اهل الحماه قبل اهل المسجد قال الكرخي كذلك وقيل يجوز بكل وجه انتهى
اصل وصلاة اهل المصر لعذر وقيل لا يجوز بكل وجه لان صلاة اهل المصر
هي الاصل كسائر الصلوات وخروج الاحرين لعذر ضيق المسجد عنهم فان
لم يصل الامام في اليوم الاول لعذر لا يضحي حتى تزول الشمس وفي اليوم الثاني
يجوز قبل صلاة العيد وبعدها رواه القدوري عن محمد رحمه الله والمعتبر
مكان الاضحية لا مكان المالك كما في الزكوة وعن الحسن انه اعتبر مكان المالك
كصدقة الفطر فلو كان بالمصر واهله بالسواد جاز ان يضحوا عنه قبل الصلاة
وبالعكس لا وعند الحسن خلافه ذكره وتاكد وجوبها اخر ايام النحر حتى
لو افتقر في ايام النحر سقطت عنه وان افتقر بعدها لا تسقط وتصدق
بالثمن كما بينا وكذا لو مات في ايام النحر سقطت وبعدها لا ويجب
عليه ان يوصي بالتصدق بثمنها ولو اشتري الفقير وضحى ثم ايسر
في ايام النحر قيل يعيد لان العبرة اخر الوقت وقيل لا لان الوجوب بطلوع
الفجر اول الايام ويأكل من لحمها ويطعم الاغنيا والفقرا ويدخر لقوله
تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير وقد عليه السلام كنت نهيتكم
عن زيارة القبور فزوروها وكنت نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحي

فكلوا وادخروا واتجروا يجوز ان يطعم الاغنيا لانه يجوز له الاكل وهو غني فكذا
غيره ويستحب ان يتصدق بثلث الاضحية ويهدي الثلث ويدخر الثلث لان النصوص قسمت بين الاكل
والتصدق والادخار فيكون لكل واحد الثلث وينتفع بجلدها فيما يفرش وينام
عليه ولا يعمل منه آلة تستعمل كالقربة والدلو والسفرة لما روي ان عايشة اتخذت
من جلد اضحيتها سقاء ويشتري به آلة كالمنخل والغربال ولا يشتري به
ينتفع به الا باستهلاك كالاباريز ونحوها لان المأثور ان ينتفع به او يبدله مع
بقاء عينه ولا يبيعه لقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له فان
باعه بشيء من النقود يتصدق به لان وقت القربة قد فات فيتصدق به كذا رواه
محمد رحمه الله ويكره ان يذبح الكتابي لانها عبادة وان ذبح جاز لانه من
التذكية والاولى ان يذبح بنفسه ان كان يحسن الذبح لانها عبادة فاذا فعلها
بنفسه كان افضل كما في سائر العبادات والنبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين
يذبح ويكبر ويسمي رواه انس وروي جابر انه عليه السلام ضحى بكبشين
وقال حين وجههما وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما
اللهم منك ولك عن محمد وامته بسم الله والله اكبر وان كان لا يحسن الذبح
والاولى ان يوليها غيره ويستحب ان يحضرها ان لم يذبح لقوله عليه السلام
يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة تقطر من
دمها الى الارض كل ذنب اما انه يجاء بلحمها ودمها فيوضع في ميزانك وسبعون
ضعفا ابو سعد الخدري يا نبي الله هذا لال محمد خاصة فانهم اهله
لما خصوا به من الخير ام لال محمد وللمسلمين عامة قال لال محمد وللمسلمين عامة
ولو ذبح اضحية غيره باذنه بغير امره جاز استحسانا ولا يجوز قياسا
وهو قول زفر لانه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة قصاب
واذا ضمن لا يجزيه من الاضحية وجه الاستحسان انه لما اشتراها للاضحية
فقد تعينت للذبح اضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها فصار مستعينا بكل
من كان اهلا للذبح على ذبح اذ له ولاية ان يذبح بنفسه اذا عجز عن اقامتها العارض
يعرض له فصار كما اذا ذبح شاة سد القصاب رجلها ليذبح وان كان يسوءه

المباشرة وحصولها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده بالتضحية
بما عينه فيرضى به ظاهرا ولو غلطا فذبح واحد منهما اضحية الاخر جاز
وفيه قياس واستحسان كما تقدم ويأخذ كل واحد منهما اضحية من صاحبه
بذبوحة ومسلوخة ولا يضمن لانه وكيله والة كما تقدم من فان اكلاها
ثم علما فليتحللا ويحرمهما لانه لو اطعم كل واحد منهما صاحبه ابتداء جاز وان
تستأجرا فضمن كل لصاحبه قيمة لحمه لان التضحية وقعت لصاحبه كان
اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره ضمنه ثم يتصدق كل واحد منهما بما اخذ من
القيمة لانه بدل لحم الاضحية فصار كالو باع اضحية فقد اشترى اضحية فضاعت
فاشترى اخرى ثم وجد الاولى فعليه ان يضحي بالاولى. بهما لان الواجب على
الغني بالشراء بنية الاضحية بمنزلة النذر عرفا والشراء قد يعدد بخلاف
وذكر الزعفراني ان وجب الثانية ايجابا مستأنفا فعليه ان يضحي بهما
وان اوجبها بدلا عن الاولى فعليه ان ذبح لهما شاة لان الايجاب
متحد فاتحد الواجب

وهي جمع جناية والجناية كل فعل محظور يتضمن ضررا ويكون تارة على نفسه
وتارة على غيره يقال جنى على نفسه وجنى على غيره فالجناية على غيره تكون على
النفس وعلى الطرف وعلى العرض وعلى المال والجناية على النفس تسمى قتلا
اوصلبا اوحرقا والجناية على الطرف تسمى قطعا اوكسرا اوشجا وهذا الباب
لبيان هاتين الجنايتين وما يجب بهما والجناية على العرض نوعان قذف وموجبه
الحد وقد بيناه وعسه وموجبه التعزير وهو من احكام الاخرة والجناية على
المال تسمى غصبا اوخيانة اوسرقة وقد بيناها وموجبها في كتاب السرقة
والغصب بعون الله تعالى ثم القصاص مشروع ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة
واجماع الامة اما الكتاب قوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص الاية وقوله
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا اي اثبتنا لوليه سلطنة القتل والسنة
قوله عليه السلام من قتل قتلنا. وقوله عليه السلام كتاب الله القصاص وعليه

الاجماع

الاجماع والعقل والحكمة تقتضي شرعيته ايضا فان الطباع البشرية والاخلاق نفس
البشرية تميل الى الظلم والاعتداء وترغب في استيفاء الزايد استيفاء
كان البوادي واهل الجاهلية كانوا كذلك كما نقل من عاداتهم في الجاهلية فلولم يشرع الاحرمه الزاجرة عن
التعدي والقصاص من غير زيادة والانتقاص لتحراذ ووا الجهل والحمية
والنفس الابية على القتل والقتل في الابتداء واضعاف ما جنى عليهم
استيفاء فيودي ذلك الى التعاني وفيه من الفساد ما لا يخفى فاقتضت الحكمة
شرع العقوبات الزاجرة عن الابتداء في القتل والقصاص المانع من استيفاء
الزايد على المثل فورد الشرع بذلك لهذه الحكمة حسما عن زيادة لهذا الباب
فقال ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب قال القتل المتعلق بالاحكام
خمسة عمد وشبه وخطا وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب ومعناه
القتل الواقع ابتداء بغير حق الذي يتعلق به القصاص اوالدية والكفارة
هذه الخمسة وبيان الحصر ان القتل لا يخلو اما ان كان مباشرة اولى فان لم يكن
مباشرة فاما ان كان عمدا اوخطا فان كان عمدا فاما ان كان بسلاح وما شابهه
في تفريق الاجزاء او بغيره ذكر فان كان فهو العمد وان كان بغير فهو شبه العمد
وان كان خطا فان كان حالة اليقظة اوحالة النوم فان كان حالة اليقظة فهو
الخطا وان كان حالة النوم فهو الذي اجري مجراه ولهذا قال قتل النائم ليس مباشرة
من النائم وقد جعلتموه عمدا حتى اوجبتم عليه القصاص قلنا لما كان النائم مسلوب
الاختيار لم يضف الفعل اليه فجعلناه كالة في يد النائم والنائم فعله
اليه فكان النائم قتله بالة اخرى فصار مباشرة تقديرا وشرعا وتمامه يعرف
في الاكراه فالعمد ان يتعمد الضرب بما يفرق الاجزاء كالسيف واللسطه والمروة
والنار لان العمد فعل القلب لانه القصد وذلك لا يوقف عليه الا بدليله وهو
مباشرة الالة الموجبة للقتل عادة وانه موجود فيما ذكرناه فكان عمدا ولو
قتله بحديد وصغر غير محدد كالعود والسعة ونحوها فيه روايتان في ظاهر
الرواية هو عمد نظرا الى انه اصل الالة وفي رواية الطحاوي ليس بعمد لانه

لا يفرق لا جزا ولو طعنه بروح لا سنان له فجرحه فهو عمد لانه اذا فرق
لا جزا فهو كالسيف وروى ابو يوسف عن محمد ابي حنيفة رحمه الله فمن
ضرب رجلا بابرة وما شبهه عمدا فمات لا قود فيه وفي المسلة ونحوها
القود لان الابرة لا يقصد بها القتل عادة وتقصد بالمسلة وفي رواية
اخرى ان عمد بالابرة في القتل قتل والا فلا وحكمة اللام والقود
اما اللائم فبالاجماع ولقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم
خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وقال عليه السلام الادمي بنيان
الرب ملعون من هدمه والنصوص فيه كثيرة واما القود فلقوله تعالى
كتب عليكم القصاص في القتل والمراد به العمد لانه لا قصاص في غيره وقوله
عليه السلام العمد قود اي حكمه او موجوده الا ان يعفو الولي فانه
لان الحق لهم قال وجوب المال عند المصالحة برضا القاتل في ماله
لان الحق له فاذا صالح عنه بعوض ورضي غريمه قليلا كان او كثيرا جاز
في سائر الحقوق ويجب في مال القاتل لقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة
عمدا ولا صلحا وهذا عمد وصلح فلا تحمله العاقلة فتجب في ماله على ما شرطا
من التاجيل والتعجيل والتنجيم قال عليه السلام المومنون عند شروطهم
فان لم يذكر اسنا فهو حال كسائر المعاوضات عند الاطلاق والاصل فيه
قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان
والمراد به الصلح وهذا ان موجب العمد القود عينا فلا يجب المال
الا بالصلح برضا القاتل بيانه قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
فلو وجب المال احدهما لا تكون النفس بالنفس وشريعة من قبلنا
يلزمنا الا ان يثبت النسخ وجميع احاديث التخيير بين القصاص والدية
اخبار احاد لا ينسخ بها الكتاب وقوله تعالى كتب عليكم القصاص وهو
المماثلة لغة والمماثلة بين النفس والنفس لا بينها وبين المال او نقول
ذكر القصاص ولم يذكر الدية لتثبت خبر الواحد وانه زيادة على الكتاب
والزيادة والكتاب لا ينسخ به وقال عليه السلام العمد قود وقال لكتاب الله

القصاص وقد مر التمسك به او صالح بعضهم او عفو فتجب بقية الدية
على العاقلة لانه حق مشترك بين الورثة فان النبي عليه السلام ورث امراة
اشيم الضبابي من عقله واذا كان مشتركا بينهم فلكل منهم العفو عن نصيبه
والصلح عنه كغيره من الحقوق فاذا صالح البعض او عفى تعذر القصاص لانه
لا يتجزى وقد سقط البعض فيسقط الباقي ضرورة واذا اسقط انقلب
نصيب الباقي مالا ليلا يسقط الى عوض ولا يجب على القاتل لان الشرع
ما اوجبه عليه كما مر ولا التزمه فيجب على العاقلة لانه وجب بغير قصد
من القاتل فصار كالخطا وليس للقاتل في حقه شي لسقوط حقه بعفوه
او عند تعذر استيفائه لشبهة كقتل الاب ابنه فتجب الدية في ماله في ثلاث
سنين وهذا لان الاب لا يقتل بابنه قال عليه السلام لا يقاد والد بولده
ولانه جزوه فاورث شبهة في القصاص فسقط واذا اسقط القصاص تجب
الدية في ماله لانه عمد وتجب في ثلاث سنين لما ياتي ان شاء الله تعالى
ولا كفارة في العمد لان الله تعالى لم يوجبها فيه حيث لم يذكرها ولو وجبت لذكرها
كما ذكرها في الخطا ولانه كبيرة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تتعلق بها ولا قياس
على الخطا لان جناية العمد اعظم فلا يلزم من رفعها للادنى رفعها للاعلى
وشبه العمد ان يتعمد الضرب بما لا يفرق الاجزا كالحجر والعصا واليد وقال اذا ضربه
بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد عندهما ان يتعمد الضرب بما
لا يقتل غالبا كالسوط والعصا الصغيرة لان معنى العمدية قاصرة فيهما لانه
لا يقتل عادة ويقصد به غير القتل كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد
اما الذي لا يشاكل ولا يتقاصر عن عمل السيف في ازهاق الروح فيكون عمدا وروي
ان يهوديا رضخ راس جارية بالحجر فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالقصاص ولابي
حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا
وفيه مائة من الابل من غير فصل بين عصا وعصا وروى النعمان بن بشير عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل شي خطا الا السيف وفي كل خطا ارش وعن
علي رضي الله عنه انه قال شبه العمد الحذفة بالعصا والقذفة بالحجر فالنبي عليه السلام

سماه خطا العمد لانه عمد من جهة الفعل خطا من جهة الحكم لان الآلة ليست آلة
العمد ولان معنى العمدية فيه قاصر لكونه آلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة
فيه وهذا لانه لا يمكن قتله بها على فور منه فيمكنه الاحتراز منه بخلاف السيف
واخواته فانها تستعمل على فور من المقتول فكان شبه العمد كالعصا والسوط
والصغيرين ولان القتل افساد الآدمي صورة ومعنى اما صورة فينقض التركيب
واما معنى فبافساد المنافع وقد وجد القتل ههنا معنى لا صورة فلو وجب
القصاص وانه يجب بالسيف علا بالحديث يكون قتلا صورة ومعنى فلا
توجد المماثلة الواجبة بالنصوص واما اليهودي فالنبي عليه السلام قتله سياسة
فانه روي انه كان اعتاد ذلك وعندنا متى تكرر منه ذلك فللامام ان يقتله
سياسة وموجبه الاثم لانه قتل عن قصد والكفارة لشبهه بالخطا
وفيها معنى العبادة فيحتاط في ايجابها والدية مغلظة على العاقلة لان كل دية
تجب بالقتل من غير صلح ولا عفو لبعض ما تجب على العاقلة على ما يأتي في
الديات وسنبين كيفية وجوبها والتغليظ وقدرها ثم ان شاء الله تعالى

وهو عمد فيما دون النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة
وما دونها لا يختص بالآلة دون الآلة فبقي المعتبر بعدم الضرب وقد وجد فكان
عمدا والخطا ان يرمي شخصا يظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم او هو
خطا في القصد او يرمي غرضا فنصيب آدميا وهو خطا في الفعل وموجبه الكفارة
والدية على العاقلة لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية
مسلمة الى اهله ولا اثم عليه السلام قال عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان
الحديث وقيل المنفي اثم القتل وانما يأثم من حيث ترك الاحتراز والتسبب حاله
الرمي ولهذا اوجبت الكفارة وما اجري مجرى الخطا مثل النائم
على انسان فيقتله فهو كالخطا لانه في حكم الخطا لحصول الموت بفعله كالخاطئ
لا بالخطا لانه في حكم الخطا لحصول الموت بفعله كالخاطئ والفرق
كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه وما اشبه ذلك يجب بالتسبب ويوجب
على العاقلة لا غير لانه متعد فيما وضعه وحفره في ملك نفسه او في الطريق

على العاقلة ولا اثم فيه لعدم القصد ولا كفارة عليه لانه لم يقتل حقيقة
وانما الحقناه بالقاتل في حق الضمان فبقي ما وراءه على الاصل وسواء كان الواقع
حرا او عبدا او دابة فضمانه عليه لذلك قضى شريح بمحضر من الصحابة من
غير نكير منهم ولو سقاه سما فقتله فهو مسبب لانه لم يقتله مباشرة وهو
موضوع للقتل ولهذا يختلف باختلاف الطبائع وان دفعه اليه فشربه فلا
شيء عليه ولا على عاقلته لان الشارب هو الذي قتل نفسه فصار كما اذا تردى
الواقع في البير وكل ذلك يوجب حرمان الارث لان القتل بسبب
قال عليه السلام لا ميراث لقاتل والمسبب ليس بقاتل ولانهم لانه لا يعلم
ان موته يقع في البير وهو متهم في الخطا لاحتمال انه قصد ذلك في الباطن
ولو مات في البير غما او جوعا فهو هدر وقال محمد يضمن الحافر فيهما وقال
ابو يوسف رحمه الله يضمن في الغم دون الجوع لان الغم بسبب البير والوقوع
فيها اما الجوع بسبب فقد الطعام ولا مدخل للبير في ذلك ولمحمد رحمه الله
ان الجوع ايضا بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه ولابي حنيفة
رحمه الله انه لم يمت في الوقوع فلا يضمن وانما مات لمعنى في نفسه وهو الجوع
والغم وذلك غير مضاف الى الحافر فلا يكون مستبدا والكفارة عتق
رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى فدية مسلمة
الى اهله وتحرير رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزي
الطعام لان الكفارة اتلاف لا نفلا ولا نص فيه
ويقتل الحر بالحر والعبد بالعبد لانا بالحر فلا خلاف فيه قال الحر بالحر وانا الحر
بالعبد فلقوله تعالى النفس بالنفس وقال عليه السلام المسلمون تتكافؤ
دماؤهم ولانهما تساويا في عصمة الدم فيجب القصاص للمساواة وقوله
تعالى الحر بالحر يدل على عدم جواز قتل الحر بالعبد لانه يختص بالذكر
فلا يدل على نفي ما سواه الا ترى انه يقتل العبد بالحر والذكر بالانثى ولا
بالذكر لا حجة فيه ونحن نعمل به ونقول النفس بالنفس وبالحديث فكان اولى
من العمد به خاصة والمسلم بالذمي لما روي جابر ان النبي عليه السلام

قاد مسلما بذمي وقال انا احق من وفي بذمته لا ستوائهما في العصمة
الموبقة لان عدم القصاص تغرير لهم عن قبول عقد الذمة وفيه من
السماحة ما لا يخفى والمراد بقوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر الحربي
لان الكافر حتى اطلق ينصرف إلى الحربي عادة وعرفا فينصرف اليه توفيقا
بين الحديثين ولا يقتلان يعني المسلم والذمي بالمستامن لعدم التساوي
فانه غير محقون الدم على التابيد وجرائمه يوجب اباحة دمه فانه
على عزم العود والمحاربة وعن ابي يوسف انه يقتل به اعتبارا بالعمد
وصار كالذمي وجوابه ما مر ولا يقتل المستامن بالمستامن للمساواة
وقيل لا يقتل وهو استحسان لقيام المبيح ويقتل الصحيح بالزمن
والاعمى وبالمجنون وبناقص الاطراف والاوصاف لاستوائهم القصاص وادى
ذلك إلى التفاوت والتعاير ولا يقتل الرجل بعبد ولا بعبد ولده ولا
بمكاتبه قال عليه السلام لا يعاد والد بولده ولا سيد بعبده ولان الانسان
لا يجب لنفسه على نفسه قصاص ولا لولده عليه لما تقدم والمدبر وام الولد
كالعبد وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى
ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لان الابن لا يثبت له قصاص على الاب
لما مر والام والاجداد والجدات من اي جهة كانوا كالاب لما بينهما من
الجزئية ولانهم كانوا السبب في ايجاده فصاروا كالاب ومن جرح رجلا
عمدا فمات فعليه القصاص معناه اذا مات منها بان لم يبرء منها عارض
اخر يضاف الموت اليه لانه قتله عمدا فيجب القصاص ولا يستوفى القصاص
الا بالسيف قال عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح
ولا قصاص على شريك الاب والمولى والخاطئ والصبي والمجنون وكل من
لا يجب القصاص بقتله لانه قتل حصل بشيئين احدهما موجب للقود
وهو لا يتجزى فلا يجب لان الاصل في الدماء الحرمة والنصوص الموجبة
للقصاص مختصة بحالة الانفراد وموضع يمكن القصاص وهو غير ممكن
هنا لعدم التجزي فلا يتناوله النص ثم من يجب عليه لو انفرد عليه نصف

الدية في ماله لانه فعله عمد وانما يجب القصاص لتعذر الاستيفاء والعاقلة
لا يعقل العمد لما مر وبينا ونصفها الاخر على عاقلة الاخر ان كان صبيا او مجنونا
او خطا لان الدية تجب فيه بنفس القتل فان عمد الصبي والمجنون خطا قاله
علي رضي الله عنه ولانه كان الاب في ماله على ما تقدم واذا قتل عبد الراهن
فلا قصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لانه تعلق به حق كل واحد منهما
فالمرتهن لا حكم له فيه فلا ملكه والراهن ملكه لكن لو قتله بطل حق المرتهن
فاشترط اجتماعهما لئلا يسقط حق المرتهن فلا يرجع الراهن واذا قتل المكاتب
عن وفاء وله ورثة غير المولى فلا قصاص اصلا لاشتباه الولي فانه ان مات
عبدا فالمولى وليه وان مات حرا فالوارث وليه والمسئلة مختلفة بين الصحابة
رضي الله عنهم فاشتبه الولي فتعذر الاستيفاء وان لم يترك فالقصاص للمولى
لانه مات عبدا بالاجماع وان قتل عن وفاء ولا وارث له الا المولى فله القصاص
لان حق الاستيفاء له حرا مات او عبدا والحكم واحد وهو القود واختلاف
السبب لا يفضي إلى المنازعة وقال محمد لا قصاص لاشتباه سبب الاستيفاء
اما بالولاية او بالرق وجوابه ما مر واذا كان القصاص بين كبار وصغار
فللكبار استيفاء وقالا ليس للكبار ذلك لانه حق مشترك بينهم فلا ينفرد به
احدهم كالحاضر مع الغائب واحد الوليين ولابي حنيفة رحمه الله ان القصاص
لا يتجزى سببا بسبب لا يتجزى وهي القرابة فيثبت لكل واحد منهم كملا كولاية
النكاح والولاية على الخلاف والعفو من الصغير غير محتمل وفي انتظار
بلوغه تفويت الاستيفاء على سبيل الاحتمال بخلاف الكبيرين والغائب لان
احتمال العفو منه ثابت فافترقا ولو كان الكل صغارا قيل في السلطان
وقيل ينتظر بلوغ احدهم والمعتوه والمجنون والمعتوه كالصبي مولى عليه فاذا استوفاه
الكبير كان بعضه اصالة وبعضه نيابة واذا قتل ولي الصبي والمعتوه
كالصبي فللاب او القاضي ان يقتل ويصالح وليس له العفو والولي يصالح
لا غير اما الاب فله ولاية على النفس وهذا من باب الشرع لان مرجع
اليهما وهو التشفي فيثبت له التشفي بالقتل كولاية النكاح واذا ثبت

له ولاية الصلح لانه انفع للصبي وليس له ان يعفو لانه ابطال الحق بغير
عوض وعلى هذا قطع يد المعتوه عمدا وكذلك القاضي لانه بمنزلة السلطان
ومن قتل ولا ولي له فللسلطان ان يستوفي القصاص فكذلك القاضي واحاد
الوصي فلا يملك العفو ولا يملكه لما ذكرنا ولان القصاص لانه ولاية له على النفس
فتعين الصلح صيانة للحق عن البطلان ولا قصاص في التحنيق والتغريق
خلافا لهما وهي مسئلة القتل بالمثقل فان تكرر منه ذلك فللامام قتله سياسة
لانه ساعي في الارض الفساد وتقتل الجماعة بالواحد لما مر من العمومات
ولما روي ان سبعة من صنعا قتلوا واحدا قتلهم عمر رضي الله عنه وقال
لو علم اهل صنعا لقتلتهم به وذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان
اجماعا وهذا بخلاف ما اذا اجتمعوا على قطع يد حيث لا يقطعون لان القصاص
في النفس يجب باذهاق الروح ولانه لا يتبعض فيصير كل واحد كالمنفرد
بقتله انما القتل يتبعض فيكون الواحد متلفا بعض اليد ولان الاجتماع
على القتل اكثر فكان شرع الزاجر فيه فعالا غلب الجنا يتين واعظمها فلا
تلزم شرعه لدفع ادناهما ويقتل الواحد بالجماعة اكتفاء وصورته
رجل قتل جماعة فانه يقتل ولا يجب عليه شيء آخر لانهم ان اجتمعوا على
قتله وزهوق الروح لا يتبعض يصير كل واحد منهم مستوفيا جميع حقه
لما بينا فلا يجب له شيء من الارش وان قتله ولي احدهم سقط حق الباقين لان
حقهم في القصاص وقد فات وصار كما اذا مات القاتل فانه يسقط القصاص
لفوات محله هذا وصار كعود العبد الجاني ومن رمى انسانا عمدا
فنفذ منه إلى آخر وماتا فالاول عمد لانه تعمد رميه وفيه القصاص على
ما بينا والثاني خطأ لانه لم يتعمد فكان خطأ لما مر ومن نهشه حية
وعقرب سبع وشبهه نفسه وشجه آخر فعلى الشاج ثلث الدية والباقي هدر
لانه تلف بثلاثة أنواع جناية معتبرة في الدنيا والآخرة وهي فعل الاجنبي
وجناية هدر في الدنيا والآخرة وهي فعل السبع والحية ومعتبرة
في الآخرة هدر في الدنيا وهو فعله فيكون الاجنبي ثلث دية

النفس

النفس لانه اتلف الثلث ولا يجري القصاص في الاطراف الا بين
مستوي الدية اذا قطعت من المفصل لان ثلث الاصل فيه قوله تعالى والجروح قصاص ولانه يقتضي المماثلة ولان الاطراف تسلك بها مسلك الاموال ولهذا لا يقطع الصبي بالاسل والكامل بالناقصة الاصابع لاختلافهما في القيمة بخلاف النفس على ما مر وإذا كان كذلك تنتفي المماثلة بانتفاء المساواة في المالية والمالية معلومة بتقدير الشرع فامكن اعتبار التساوي فيها ولا يمكن التساوي في القطع الا اذا كان من المفصل اذا ثبت هذا فنقول لا يجري القصاص في الاطراف بين الرجل والمرأة ولا بين الحر والعبد لاختلافهما في القيمة وهي الدية ولا بين العبد لانهم ان تفاوتت قيمتهم فظاهر وان تساوت فذلك مبني على الحرز والظن فلا يثبت به القصاص ونص محمد رحمه الله على جريان القصاص بين الرجل والمرأة في الشجاج التي يجري فيها القصاص لانه ليس في الشجاج تفويت منفعة وانما الحاق شين فقد استويا فيه وفي الطرف تفويت المنفعة وقد اختلفا فيها ويجري بين المسلم والذمي لتساويهما في الدية ثم النقص نوعان شاهد كالشلل فيمتنع من استيفاء الكامل
بالناقص ولا يمتنع من استيفاء الناقص بالكامل ونقص من طريق الحكم
كاليمين مع اليسار فيمنع استيفاء كل واحد من الطرفين بالآخر وكذا
الاصابع لا تقطع الا مثلها اليمين باليمين واليسار باليسار وكذا العين
اليمين باليمين واليسار باليسار والناب بالناب والثنية بالثنية
والضرس بالضرس ولا يوخذ الاعلى بالاسفل لان القصاص ينبئ عن
المساواة ولا مساواة الا بالتساوي في المنفعة والقصاص والعضو وقس
على هذا امثاله فاذا قطع يد غيره من المفصل قطعت بذلك وكذلك كل عضو
يكسر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك كل عضو
يقطع من المفصل كالرجل وما دون الانف وهو ما لان منه والاذن لاشتمالها
المماثلة بينهما في القطع وقال تعالى والانف بالانف والاذن بالاذن
ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر الا ان يقطع الحشفة لان كل واحد منهما

ح

ينقبض وينبسط فلا تمكن المماثلة بينهما في القطع فلا قصاص بخلاف ما اذا
قطع الحشفة فانه معلوم كالمفصل ولو قطع بعضها او بعض الذكر فلا قصاص
لتعذر المساواة اما الاذن لا ينقبض فتمكن المساواة المماثلة سواء قطع
او بعض واما الشفة ان قطع جميع وجب القصاص لامكان المساواة
وان قطع بعض لا قصاص لتعذرها ولا قصاص في عظم الا السن ورد
ذلك عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان المماثلة متعذرة فيما
سواه من العظام لانه اذا كسر موضع يتكسر موضع آخر لانه اجوف
كالقارورة ممكنة في السن قال تعالى السن بالسن فان قلع قلع سنه
وان كسر يبرد بقدر تحقيقا للمساواة حتى لو كان السن مما لا يمكن
برده لا قصاص وتجب الدية في ماله ولا اعتبار بالكبر والصغر لاستوايهما
في المنفعة ولا قصاص في العين لتعذر المساواة الا ان يذهب
ضوؤها وهي قايمة فيمكن القصاص بان يوضع على وجهه قطن رطب ويقابل
عينه بالمراة المحماة حتى يذهب ضوؤها روي ذلك عن علي رضي الله عنه وغيره
من الصحابة رضي الله عنهم لانه طريق الى استيفاء القصاص فسلك وعن
ابي يوسف لا قصاص في الاجوال لانه نقص في العين كالشلل في اليد
ولا تقطع الايدي باليد وقد بيناه وتجب الدية لانه متى تعذر
القصاص تجب الدية ليلا تخلو الجناية عن موجب ومن قطع يمين
رجلين قطعا عينه واخذ منه دية الاخرى بينهما لانهما استويا
في سبب الاستحقاق كالغرما في التركة فان قطعها احدهما مع غيبة الآخر
فللاخر دية يد لان الحاضر استوفى حقه وبقي حق الغايب وتعذر استيفاء
القصاص فصار الى الدية واذا كان القاطع اشل او ناقص الاصابع
فالمقطوع ان شا قطع العيبة وان شا اخذ دية يده لانه تعذر استيفاء
حقه كاملا فان رضي بدون حقه اخذه ولا شيء له غيره وان شا اخذ العوض
وهو الارش كمن غصب مثليا فاتلفه ثم انقطع عن ايدي الناس فللمالك
ان ياخذ القيمة كذا هذا ولو سقطت اليد المعيبة او قطعت ظلما فلا

شيء حقه في القصاص وانما يصير ملكا باختياره فسقط بفوات محله ولو
قطعت في قصاص او سرقة فعليه الارش لانه اوفى بها حقا مستحقا عليه
فهي سالمة له معنى وكذلك لو كان راس الساج اصغر لانه تعذر استيفا
حقه كاملا لانه ان اخذ بقدر شجته مساحة يتعدى الى غير حقه لانه اذا
شج ما بين قرنيه فقد تعدى الى غير حقه فخير كما قلنا ولو كان راس السا ج
اكبر فالشجوج ان شا اخذ بقدر شجته وان شا اخذ ارشها لانه لو اخذ
ما بين قرني الساج يزداد شين الشاج بطول الشجة وليس له ذلك فيتخير
لما مر وكذلك اذا استوعبت الشجة من جمجمته الى قفاه ولا يبلغ قفا
الشاج يخير كما قلنا ومن قطع يد رجل خطا ثم قتله عمدا قبل البرء
او خطا بعد او قطع يد عمدا ثم قتله خطا او عمدا بعد البرء احدا لا مرين
والاصل فيه انه حتى امكن الجمع بين الجراحات جمع لان القتل غالبا انما يقع بجرا حات
متعاقبة فلو اعتبرنا كل جراحة على حدة ادى الى الحرج واذا لم يمكن يعطى
كل جراحة حكمها وفي هذه المسايل تعذر الجمع اما الاولى فلتغاير المفعولين
وتغاير حكمها وكذلك الثالثة واما الثانية والرابعة فلتخلل البرء بينهما
وانه قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل بينهما برء جمع بينهما ويكتفي بدية
واحدة في الخطاين وكذلك عندهما في العمدين بان قطع يده عمدا ثم قتله
عمدا قبل البرء جمع بينهما ويقتل ولا يقطع لان الفعل متحد ولم يتخلل
البرء فيجمع بينهما كما في الخطا وقال ابو حنيفة رحمه الله ان شا الامام قال لهم
قطعوه ثم اقتلوه وان شا قال لهم اقتلوه لان الجمع متعذر لان الواجب القود
وهو يعتمد المساواة وذلك بان يكون القطع بالقطع والقتل بالقتل فتعذر
الجمع اولان القتل يمنع اضافة السراية الى القطع لانه لو وجد
من شخصين يجب القصاص على القاتل فصار كما اذا تخلل البرء بخلاف ما اذا
سري القطع لان الفعل واحد وبخلاف الخطاين لان الواجب الدية ولا
يعتبر فيها المساواة ومن قطع يد غيره فعفا عن القطع ثم مات فعلى
القاطع الدية في ماله ولو عفا عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس

والشجة كالقطع وقالا هو عفو عن النفس في المسئلتين جميعا لان العفو
عن القطع او عن الشجة عفو عن موجبه وموجبه القطع لو برا والقتل لو
سري فكان عفوا عن ايهما تحقق وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه يتناول
الجناية المقتصرة والسارية كذا هذا ولابي حنيفة رحمه الله انه قتل نفسا
معصومة عمدا فيجب القصاص قياسا والعفو عن القطع لا عن القتل لانا
استحسنا وقلنا تجب الدية في ماله لوجود صورة العفو وذلك يوجب
شبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف العفو عن الجناية ان كان خطا يعتبر
عفوه من الثلث لان موجبه المال وحق الورثة متعلق بالمال وان كان عمدا
فمن جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس
بمال واذا حضر احد الوليين واقام البينة على القتل ثم حضر الاخر
فانه يعيد البينة وقالا اعادة عليه ولو كان القتل خطا لا يعيدها
بالاجماع واجمعوا ان الحاضر لا يقضي حتى يحضر الغايب لاحتمال العفو
لهما ان القصاص حق الميت بدليل صحة عقده حال حياته بعد الجرح ولو
انقلب مالا تقضي منه ديونه وتنفذ منه وصاياه ويورث عنه فيقوم
الواحد مقام الكل فكان الجميع في اقامة البينة ولابي حنيفة رحمه الله ان
القصاص حق المقتول من وجه لما قالا وحق الورثة من وجه فان الوارث
لو عفا عن الجارح حال حياة المجروح صح عفوه وان لم يكن حقه لما صح كابن
الغرم فكان الاحتياط في الاعادة بخلاف الخطا لان الواجب المال وهو حق
المقتول من كل وجه لانه تصرف في حوايجه اولا وليس مبناه على التغليظ
حتى يثبت بشهادة الشاهد الرجال وبالشهادة على الشهادة ولا كذلك
العمد رجلان اقر كل واحد منهما بالقتل فقال الولي قتلتما فله
قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة فهو باطل وهو ان يشهد شاهدان
ان زيدا قتله واخران ان عمرا قتله فقال الولي قتلتما والفرق ان كذب
الشهود حيث قال قتلتما وكذب المقرين حيث قال قتلتما وبكذب
الشهود تفسيق لهم والفسق يمنع قبول الشهادة وبكذب المقرين في بعض

ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي فافترقا ولو رمى مسلما فارتد والعيا
ذ
بالله ثم وقع السهم به ففيه الدية ولو كان مرتدا فاسلم لا شيء فيه ولو رمى
عبدا فاعتقه مولاه ففيه القيمة اما الاولى فذهبه وقالا لا شيء فيه لانهما اعتبرا
ن
حالة الاصابة لانها حالة التلف الموجب للعقوبة وحالة التلف اشتغل عصمة
نفسه بالردة فكانه ابرا الرامي فصار كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت ولانه
انه صار قاتلا بالرمي برميه وانه متقوم معصوم عند الرمي لوجوده قبل
الردة وقضية وجوب القصاص الا ان باعتبار حالة القتل اورث شبهة
لردته فسقط القصاص فتجب الدية فابو حنيفة رحمه الله يعتبر حاله الرمي
الا ترى انه لو رمى الى صيد ثم ارتد ثم وقع به السهم حل وكذا اذا رمى الى
صيد ثم مات ثم اصابه حل ويكون له ولو كفر بعد الرمي قبل الاصابة اخرا
عنه وذكر دليل ان المعتبر حالة الرمي واما المسئلة الثانية فبالاجماع لان
الرمي ما وقع سببا للضمان لان الرمي غير متقوم فلا ينقلب سببا بعد ذلك
وعلى هذا اذا رمى حربيا فاسلم ثم وقع به السهم لا شيء عليه لما قلناه واما
المسئلة الثالثة فقول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال محمد يجب
نصف ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي لان العتق قاطع للسراية فبقي الرمي
حاله سببا بقيمة المرمي اليه فيجب النقصان ولهما ما بينا ان المعتبر
حالة الرمي فيصير قاتلا من وقت الرمي وهو مملوك فتجب قيمته وهذا بخلاف
ما اذا قطع طرف عبد ثم اعتقه مولاه ثم مات العبد يجب عليه ارش اليد مع
النقصان الذي نقصه القطع الى ان عتق ولا يجب عليه قيمة النفس لانه اتلف
بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى ولو وجب تعذر السراية شيء لوجب للعبد
فتصير بقاية الجناية مخالفة لابتدائها وهنا الرمي قبل الاصابة لا يجب به
الضمان لانه ليس باتلاف وانما تقل به الرغبات فلا تختلف نهايته وبدايته

الدية ما يودي ولما كان القتل يوجب ما لا يدفع الى الاولياء حتى دية وانما
خص ما يودي بدل النفس دون غيرها من المتلفات لان الاسم يشتق

للتعزير بالتخصيص ولا نظر دونه ووجوب الدية في القتل لحكمة بالغة وهو صون بنيان الآدمي عن الهدم وقد مه عن الهدر وجبت بالكتاب والسنة وهو قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وقوله عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل اي يجب بسبب قتل النفس المؤمنة مائة من الابل الدية المغلظة خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق وجذع وقال محمد رحمه الله ثلاثون جذعة في بطونها اولادها المارويّ عن النبي عليه السلام انه قال لحجة الوداع الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها ودية شبه العمد اغلظ فتجب كما قلنا ولهما قوله عليه السلام في النفس مائة من الابل وروي الزهري ان الدية كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعا وعلوم انه لا يراد به الخطا فبقي المراد شبهة العمد ولو وجبنا الحوامل وجب الزايد على المائة وعن ابن مسعود رضي الله عنه ان التغليظ ارباع كما قلنا ولا يعرف ذلك الا سماعا وكان معارضا لما روي ولان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في صفة التغليظ ولو كان ما رواه ثانيا لارتفع خصوصا وقد ورد على زعمكم في حجة الوداع مع تكاثر المسلمين فكان يشتهر ولو اشتهر لاحتج به البعض على البعض ولو احتج لارتفع الخلاف ولم يرتفع دل على عدم ثبوته ولانه لا يجوز ايجاب الحامل فانه لا يعلم الحمل حقيقة فيكون تكليف ما ليس في الوسع وغير المغلظة عشرون بن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذع في اخماس من كل صنف عشرون هكذا قاله بن مسعود وروي ان النبي عليه السلام قضى في قتيل قتل خطا بمائة من الابل اخماسا كما قلنا ولان الخطا احف فناسب التخفيف في موجبه وذلك بما ذكرنا او الف دينار او عشرة الاف درهم كل عشرة وزن سبعة مثاقيل لما روي مرة بن حارثة قال قطعت يد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى على القاطع بخمسة الاف درهم وعن عمر رضي الله عنه انه قضى في الدية بعشرة الاف درهم ومن الدنانير بالف دينار وروي انه عليه السلام قضى في

قتيل

قتيل بعشرة الاف درهم وما روي انه قضى باثني عشر الفا قال محمد بن الحسن كان وزن سنه فجعل عليه توفيقا ولا تجب الدية من شيء اخر وقالا يجب من البقر مايتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الجلد مايتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء لما روي عبيدة السلماني ان عمر رضي الله عنه قضى في الدية بعشرة الف درهم ومن الدنانير بالف دينار ومن الابل بمائة ومن البقر مايتي بقرة ومن الغنم بالفي شاة ومن الحلل مايتي حلة ومراده انه قدر الدية بهذه المقادير لان التضائم يقع في وقت واحد بجميع هذه الاجناس ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام في النفس مائة من الابل وقضيته ان لا يجب سواها الا ما دل الدليل عليه وانما دل على الذهب والفضة وهو ما تقدم من قضايه عليه السلام ومن اصحابنا من روى عن ابي حنيفة رحمه الله مثل قولهما فانه قال اذا صالح الولي على اكثر من مائتي بقرة او مائتي حلة لم يجز وهذا على التقدير ودية المرأة نصف ذلك هكذا روي عن النبي عليه السلام وعن عمر وعلي وبن مسعود وزيد بن ثابت كذلك ايضا ولانها في الميراث والشهادة على النصف من الرجل فكذلك الدية ولا تغلظ الا في الابل لانه لم يرد النص بالتغليظ الا فيها ولا يعرف ذلك الا نصا ودية المسلم والذمي سوا لقوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وقال الزهري قضى ابو بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم في دية الذمي مثل دية المسلم وقال عليه السلام اذا قبلوها فاعلم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلمين اذا قتل قتيلهم الف دينار فكذلك لهم وكذلك دية المستأمن لما روي عن بن عباس ان مستأمنين جاءا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلمهما وحكمهما وخرجا من عنده فلقيهما عمرو بن امية الضمري فقتلهما ولم يعلم بامانهما فوداهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بديتي حرين مسلمين وفي النفس الدية لما روينا والمراد نفس الحر ويستوي فيه الصغير والكبير والوضيع والشريف والمسلم والذمي لاستوايهما في الحرمة والعصمة وكمال الاحوال في الاحكام الدنيوية

وكذلك في الانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع
والبصر واللسان وبعضه اذا منع الكلام والصلب اذا منع الجماع او
انقطع ماؤه او احدوديه وكذا اذا افضاها فلم يستمسك البول والاصل
في ذلك انه متى أزال الجمال على وجه الكمال او اذهب جنس المنفعة اصلا
تجب الدية كاملة لان تفويت جنس المنفعة للنفس معنى في حق تلك
المنفعة لان قيام النفس معنى بقيام منافعها فكان تفويت جنس المنفعة
كتفويت الحياة والجمال مقصود في الحيوانات كالمنفعة ولهذا تزداد
قيمة المملوك بالجمال وتفويت جنس المنفعة انما اوجب الدية لشرفها
وتكرمها للادمي وشرفه بالجمال كشرفه بالمنافع فتعلق به كمال الدية
ويؤيد ذلك ما روي سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام قال
في نفس الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي الانف الدية وفي
المارن الدية وهكذا كتب صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم اذا ثبت
هذا فنقول اذا قطع الانف ازال الجمال على الكمال وكذا المارن والارنبة
والكل عضو واحد فلا يجب بقطع الكل الا دية واحدة وفي قطع الذكر
تفويت منفعة الوطي واستمساك البول ورمي الماء دفقه والايلاج
الذي هو طريق العلوق عادة واما الحشفة فهي الاصل في منفعة الايلاج
والدفق والقصبة تبع له واما العقل فمنفعته اعظم الاشياء وبه ينتفع
لدنياه واخرته ومنافعه اعظم من أن تحصى والشم والذوق والسمع
والبصر منافع مقصودة وعمر رضي الله عنه قضى في ضربة واحدة باربع
ديات حيث ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر وفي قطع اللسان
ازالة منفعة مقصودة وهي الحروف فان عجز عن الاكثر تجب كل الدية لانه
فات منفعة الكلام وان قدر على اكثرها فحكومة عدل لحصول الافهام لكن
مع خلل والجماع منفعة مقصودة تتعلق به مصالح جمة فاذا فات وجب به
دية كاملة وبانقطاع الماء يفوت جنس المنفعة وبالحدبة يزول الجمال
على وجه الكمال فلو زالت الحدبة لا يجب شيء لزوال الموجب واستمساك

البول

البول منفعة مقصودة فتجب الدية بزوالها ومن قطع يد رجل خطأ
ثم قتله قبل البرء خطأ ففيه دية واحدة لاتحاد الجنس وقد تقدم
وما في البدن اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وهي الاذنان
والعينان اذا ذهب نورهما سواء ذهب الشحمة او بقيت لان المنفعة بالنور
لا بالشحمة والحاجبان والشفتان والحاجبان واليدان والرجلان وسمع
والاذنين ثديا المراة وحلمتاها لان اللبن لا يستمسك دونهما وبقواتهما
تفوت منفعة الارضاع والانثيان والاليتان اذا استوصل لحمهما حتى
لا يبقى على العورك لحم والا فيه ما روي سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام
قال في العينين الدية وفي الاذنين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين
الدية وفي البيضين الدية وفي الشفتين الدية وفي كتاب عمرو بن حزم وفي
العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان المنفعة تفوت بفواتهما
او الجمال كاملا وبفوات احدهما يفوت النصف واذا قطع الانثيين مع الذكر
او قطع الذكر او الانثيين ففيهما ديتان لان منفعة الانثيين
بعد قطع الذكر قائمة وهي امساك المني والبول فان قطع الانثيين ثم
الذكر ففي الانثيين الدية وفي الذكر حكومة عدل لان بقطع الانثيين
صار خصيا وفي ذكر الخصي حكومة ولانه اختلت منفعته بقطع الانثيين
وهي منفعة الايلاد فصار كاليد الشلاء وما فيه اربعة ففي احدها
ربع الدية وهي اشفار العينين واهدابهما لانه يفوت به الجمال على
الكمال وحبس المنفعة وهي دفع القذى عن العين فان قطع الاصبع باشفار
وحدها وليس فيها اهداب ففيها الدية وفي احدها ربع الدية وكذلك
الاهداب وان قطعهما معا فدية واحدة لانهما كعضو واحد كالمارن مع
الانف وفي كل اصبع عشر الدية يعني من اصابع اليدين والرجلين
قال عليه السلام في اصبع عشر من الابل والاصابع كلها سواء وفي قطع
الكل تفويت جنس المنفعة فتجب دية كاملة وهي عشر فتقسم عليها
وتقسم دية الاصبع على مفاصلها فما فيها مفصلات ففي احدها انصف

ديتها وما فيها ثلاث مفاصل ففي احدها ثلثها اعتبارا بانقسام دية اليد
على اصابعها والكف تبع للاصابع لان منفعة البطش بالاصابع والدية
وجبت بتفويت المنفعة وفي كل سن نصف عشر الدية قال
عليه السلام في كل سن خمس من الابل والاسنان كلها سوا الثنايا
والانيات والاضراس لاطلاق الحديث واسم السن تتناول الكل
فتجب في الاسنان دية وثلثة اخماس دية لان الاسنان اثنان
وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ضواحك
واربع ثنايا واسنان الكوسج قالوا ثمانية وعشرون فتجب دية
وخمسا دية وهذا غير جار على قياس الاعضا لان المرجع فيها الى النص
فان قلعها فنبتت اخرى مكانها سقط الارش لزوال سببه
ولو اعاد المقلوعة الى مكانها فنبتت فعليه الارش وكذلك الاذن لان
لا تعود الى الحالة الاولى في المنفعة والجمال والمقلوع لا ينبت ثانيا لانه
لا يلتزق بالعروق والعصب فكان وجود هذا النبات وعدمه سوا
حتى لو قلع انسان لا شي عليه ولو اسودت السن من الضربة او احمرت
او اخضرت ففيها الارش كاملا لانها بطل منفعتها اذ السوداء فانها
تتناثر وتفوت بذلك الجمال كاملا ولو اصفرت فعن ابي حنيفة رحمه الله
حكومة عدل لان الصفرة لا تذهب منفعتها بل توجب نقصانها فتجب
الحكومة ولو ضرب سنا فتحرك ينتظر به حولا لاحتمال انه يستد وان
سقط او حدث فيه صفة مما ذكرنا وجب فيها ما قلنا لان الجناية
تعتبر فيها حال الاستقرار قال عليه السلام سيأتي بالخراج حتى
يبرا ولانها اذا لم تستقر لا يعلم الواجب فلا يجوز القضا وفي
شعر الراس اذا حلق فلم ينبت الدية وكذلك اللحية والحاجبان والاهداب
فلما مر واما اللحية فلان فيها جمال كامل لقوله عليه السلام ان ملايكة
الدنيا تقول سبحان من زين الرجال باللحى والنسا بالذوايب وعن علي
رضي الله عنه انه اوجب في شعر الراس اذا حلق فلم ينبت دية كاملة

وكذلك

وكذلك قال في اللحية وكان ابو جعفر الهندواني يقول في اللحية انما تجب اذا
كانت كاملة يتجمل بها اما اذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شي فيها
وان كانت غير متفرقة لا يتجمل بها فلا شي فيها ايضا ولست لسن ففيها
حكومة عدل وفي اليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوها الدية لانها
اذا عدمت المنفعة فقد عدمت معنى فتجب الدية عليها بينا وفي الشارب
ولحية الكوسج ويدي الرجل وذكر الخصي والعنين ولسان الاخرس واليد
الشلا والعين العورا والرجل العرجا والسن السودا والاصبع الزايدة
وعين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحته حكومة اما الشارب فهو
تبع للحية وقد قيل السنة فيها الحلق فلم يكن جمالا كاملا ولحية الكوسج
ليست جمالا كاملا وكل ما يجب في الشعر انما يجب اذا فسد المنبت امتا
اذا عاد فنبت كما كان لا يجب شي لعدم الموجب ويدي الرجل منفعة فيه
وجمال وذكر الخصي والعنين واليد الشلا ولسان الاخرس والعين العورا
والرجل العرجا لعدم فوات المنفعة وجمال في السن السودا لا منفعة
في الاصبع الزايدة وانما وجب حكومة عدل تشريفا للادمي لانه جزء منه
واعضا الصبي اذا لم يعلم صحتها وسلامة منفعتها لا تجب الدية بالشك
والسلامة وان كانت ظاهرة فالظاهر لا يصلح حجة للالزام واستهلاك
الصبي ليس بكلام بل مجرد صوت وصحة اللسان تعرف بالكلام والذكر
بالحركة والعين بما يستدل به على النظر فاذا عرف صحة ذلك فهو كالبالغ
في الحد والخطا وفي شعر بدن الانسان حكومة لانه لا منفعة فيه ولا جمال
لا يظهر ولو ضرب لا اذن فليس فيها حكومة وفي قلع الاظفار فلم
ينبت فيها حكومة لانه لا منفعة ولا جمال فانه لا يظهر ولو ضرب الاذن
فلم يرد فيها ارش مقدر واذا قطع اليد من نصف الساعد ففي الكف
نصف الدية لما تقدم وفي الزايد حكومة عدل لانه لا منفعة فيه ولا
جمال وكذلك ان قطع من المرفق لما بينا ومن قطع اصبعا فشلت
اخرى او قطع يد اليمنى فشلت اليسرى فلا قصاص وقال عليه القصا

ص

في الاولى والارش في الثانية وعلى هذا الخلاف اذا شجه موضحه فذهب سمعه او بصره واجمعوا لو شجه موضحة فصارت منقلبة او كسر سنه فاسود الباقي او قطع الكف فشل الساعد او قطع اصبعا فشل الكف او قطع منفصلا من الاصبع فشل باقيها لا قصاص عليه وعليه ارش الكل لهما في الخلافيات انه تعدد محل الجناية فلم يلزم من سقوط القصاص في احدهما سقوطه في الاخر كما اذا جنى على عضو عمدا وعلى آخر خطأ ولابي حنيفة رحمه الله ان جنايته وقعت سارية بفعل واحد والمحل متصل من حيث الاتصال فتعذر القصاص لانه سرى عن المماثلة وليس في وسعه القطع بصفة السراية واذا تعذر القصاص وجب المال كما في مواضع الاجماع بخلاف ما قاسا عليه لان احدهما ليس بسراية للاخر ولو قطع كفا فيها اصبع او اصبعان فعليه ارش الاصابع ولا شيء في الكف ولا ننظر الى ارش الاصبع والاصبعين والى حكومة العدل في الكف فيدخل الاقل في الاكثر لانهما جنايتان بفعل واحد في محل واحد فلا يجب ارشان ولا سبيل الى اهدار احدهما فرجحنا بالاكثر كالموضحة اذا سقطت بعض شعر الراس وله ان الاصابع اصل والكف تبع لان البطش يقوم بها ولان قطع الاصابع يوجب الدية الكاملة ولا كذلك قد الكف والاصل وان اقل يستتبع التبع بخلاف ما ذكر لان احدهما ليس تبعا للاخر ولو قطع الكف وفيه ثلاث اصابع وجب ارش الاصابع بالاجماع لان الاصابع هي الاصل فيما بيننا وللاكثر حكم الكل وعمد الصبي والمجنون خطأ لقوله عليه السلام عمد الصبي خطأ وروي ان مجنونا قتل رجلا بسيف فقضى علي رضي الله عنه بالدية على عاقلته ولان القصاص عقوبة ولا يستحقان العقوبة بفعلهما كالحد وكذا من احكام العمد المأثم ولا اثم عليه

الشجاج عشرة الخارصة

وهي التي تخرص الجلد اي تشقه او تخدشه ولا يخرج الدم ثم الدامعة التي تخرج ما يشبه الدمع وقيل التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين

ثم الدامية التي تخرج الدم وتسيله ثم الباضعة بضع اللحم اي تقطعه وقيل تقطع الجلد ثم المتلاحمة تاخذ في اللحم اكثر من الباضعة ثم السمحاق وهو جلدة فوق العظم يصل اليها الشجة ثم الموضحة توضح العظم اي تكشفه ثم الهاشمة تهشم العظم اي تكسره ثم المنقلة تنقل العظم بعد الكسر ثم الآمة التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم فيها الدماغ قالوا ثم الدامغة وهي التي تخرق الجلد وتصل الى الدماغ ولم يذكرها محمد رحمه الله اذ لا فائدة في ذكرها فانه لا يعيش معها وليس لها حكم مقرر ولم يذكر الخارصة والدامغة لانهما لا يبقى لهما اثر غالبا والشجة التي لا اثر لها قال ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لقوله تعالى والجروح قصاص وانه ممكن فيها لانه لا يمكن ان يبني السكين الى العظم فتحقق المساواة وقد قضى عليه السلام بالقصاص في الموضحة وفي التي قبلها حكومة عدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهدارها فتجب الحكومة قال عمر بن عبد العزيز ما دون الموضحة خدوش فيها حكومة عدل وعن محمد في الاصل فيما قبل الموضحة القصاص دون ما بعدها لانه يمكن اعتبار المساواة فيما قبلها بمعرفة قدر الجراحة مسبارا ثم يوجد حد يده على قدرها وسفد في اللحم الى اخره فستوفي مثل ما فعل لقوله تعالى والجروح قصاص ولا يمكن ذلك فيما بعدها لان كسر العظم وتنقله لا يمكن المساواة فيه.

وفي الموضحة الخطا نصف عشر الدية وفي الهاشمة العشر وفي المنقلة عشر ونصف وفي الآمة الثلث وكذا الجائفة فاذا انفذت فثلثان لما روى عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب له وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ثلث الدية وقال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت ثلثي الدية ولانها اذا نفذت فهي جائفتا

والشجاج يختص بالوجه والراس لغة كالخدين والدقن والجبهة واللحيتين والحاقنة بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك

جراحات فيها حكومة عدل لانها غير مقدرة والا مهدرة فتجب حكومة
عدل وحكومة العدل ان يقوم المجروح عبدا سالما وسليما
اي صحيحا وجريحا فما نقصت الجراحة من القيمة يعتبر من الدية فان
نقصت عشر القيمة يجب عشر الدية وعلى هذا وارد بالسليم الجرح
وان كان موضوعا للدبغ استعارة لانه في معناه وهذا عند الطحاوي
لان الحر لا يمكن تقويمه والقيمة للعبد كالدية للحر فما اوجبت نقصا
في احدهما اعتبر بالاخر وقال الكرخي يوخذ مقدار من الشجة التي
لها ارش مقدر بالحر فننظر كم مقدارها من الموضحة فتجب
بقدره من نصف عشر الدية ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر
راسه دخل فيه ارش الموضحة لان العقل اذا فات فات منفعة جميع
الاعضاء فصار كالشجة فات والشعر وقد تعلقا بفعل واحد فيدخل
فيدخل الجزء في الكل كما لو قطع اصبعه فشلت يده فان ذهب
سمعه او بصره او كلامه لم يدخل ويجب ارش الموضحة مع ذلك لما روينا
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قضى في ضربة واحدة باربع ديات
ولان منفعة كل عضو من هذه الاعضاء مختصة به لا تتعدى الى غيره
فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل فان منفعته تتعدى الى جميع
الاعضاء وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام دون
البصر لان السمع والكلام امر باطن فاعتبر بالعقل اما البصر امر
ظاهر فلا يلتحق به وطريق معرفة ذهاب هذه الاشياء وبقائها اعتبار
الجاني او تصديقه للمجني عليه او بنكوله عن اليمين كما في سائر الحقوق
ويعرف البصر بان ينظره عدلان من الاطباء لانه ظاهر تعرف فيه احدهما
من قال يستعلم البصر بان يجعل بين يديه حية تحسر حاله واما السمع
فيستغفل المدعي ذهاب سمعه كما روي ان رجلا ضرب امراة فادعت
ذهاب سمعها فاحتكما إلى القاضي اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة رحمه
الله فتشاغل عنها ثم التفت اليها فقال غطي عورتك فجمعت ذيلها

اذا

انها كاذبة واما الكلام فيعرف بان يستعمل حتى يسمع كلامه او لا ولما الشم
فيختبر بالرائحة الكريهة فان جمع منها وجهه علم انه كاذب
ولا يتفق من الموضحة والطرف حتى يبرا المارون ان رجلا جرح حسان بن ثابت
فجاء الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلبوا القصاص فقال
انتظروا ما يكون من صحابكم فان الجراحة الخطا فلا شبهة فيها لانها ان اقتصرت
فظاهر وان سرت فقد اخذ بعض الدية فياخذ الباقي ولو شجه
فالتحم ونبت الشعر سقط الارش لزوال الموجب وهو الشين وقال ابو
يوسف عليه السلام ارش الالم لان الشين وان زال فالالم الحاصل
ما زال فيقوم الالم وقال محمد عليه اجرة الطبيب لانه لزمه بسبب فعله
فكانه اخذ من ماله ومن ضربه بطن امراة فالقت جنينا
ميتا ففيه غرة خمسون دينارا على العاقلة ذكرا كان اوانثى والقياس
ان لا يجب فيه شيء لانه لا يعلم جناية والظاهر لا يصلح للالزام الا انا تركنا
القياس لما روي ان امراة ضربت بطن ضرتها بعمود فسطاط فالقت
جنينا فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحكم على عاقلة الضا
ربة بالغرة عبدا او امة او قيمتها خمسمائة وفي رواية او خمسمائة ولم
يستفسر ذكرا كان اوانثى ولانه يتعذر التمييز بين الذكر والانثى
في الجنين فيسقط اعتبار دفعا للحرج وفي رواية فالقت جنينا
ميتا وماتت قضى النبي عليه السلام على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة
الجنين رواه المغيرة وقال قام عم الجنين فقال انه اسعر وقام والد
الضاربة وفي رواية اخوها عمران بن عويم الاسلمي فقال كيف يدي
من لا اكل ولا شرب ولا صاح ولا استهل ودم مثل ذلك يطل فقال عليه
السلام اسجع كسجع الكتان ففيه غرة عبد او امة وكذلك رواه محمد بن سلمة
واذا القته حيا ثم مات ففيه الدية على العاقلة وعليه الكفارة لانه
صار قاتلا وان القته ميتا ثم ماتت ففيه ديتها والغرة لما روينا وان
ماتت ثم القته ميتا ففيها الدية ولا شيء فيه لان موتها سبب لموته لانه

تحقيق لموته فانه انما يتنفس بنفسها ولحتمل موته بالضرب فلا تجب الغرة بالشك
وان ماتت ثم خرج حيا ثم مات فديتان لانه قتل نفسين فان القت جنينين
ميتين ففيهما غرتان لانه عليه السلام قضى في الجنين بغرة فيكون في الجنين
غرتان لانه عليه السلام قضى في الجنين بغرة فيكون في الجنينين غرتان ولان
من اتلف شخصين بضربة واحدة ضمن كل واحد منهما كالكبيرين فان
القت احدهما ميتا والاخر حيا ثم مات ففي الميت الغرة وفي الحي دية كاملة
اعتبارا لهما بحالة الانفراد وتجب الغرة في سنة واحدة هكذا روي عن
النبي عليه السلام وان استبان بعض خلقه ولم يتم ففيه الغرة هكذا
لانا نعلم انه ولد فكان كالكامل والنبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين
بالغرة ولم يفصل ولم يسأل ولا كفارة في الجنين لان القتل غير
متحقق لجواز ان لا حياة فيه وقد بينا انما وجب فيه على خلاف القياس
بالنص وانه ورد في الغرة لا غير والكفارات طريقها التوقيف او الاتفاق
وما يجب فيه موروث عنه لانه بدل عن نفسه فيورث كالدية
ولا يرث الضارب منها لانه قاتل وفي جنين امة نصف عشر
قيمته لو كان حيا ان كان ذكرا وعشر قيمته لو كان انثى لان الواجب
في جنين الحرة خمسماية وهي نصف عشر الدية والدية من الحرة كالقيمة
من العبد فيعتبر به وغرة الجنين في مال الضارب لان العاقلة لا تعقل
العبيد وفي الفتاوى معتدة حامل احتاك لانقضاء عدتها باسقاط
الحمل فعليها الغرة للزوج ولا يرث منه وقد مر الوجه فيه
ومن اخرج إلى طريق العامة روشنا او ميزابا او
كنيفا او دكانا فمر رجل من عرض الناس ان ينزعه لان المرور في العالم
حق مشترك بين جميع الناس بانفسهم ودوابهم فله ان ينتفع الى
الملك المشترك اذا بقي فيه احدهم شيئا كان لكل واحد منهم نقضه
هذا فان سقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه سبب
للتلف وهو متعد فيه بشغل طريق المسلمين وهواء بما ليس

الشغل ولو فعل ذلك بامر السلطان لا يضمن لانه صار مباحا مطلقا لانه
نايب عن جماعة المسلمين ولو باع الدار بعد ذلك لا يبرا عن الضمان لان الجناية
وجدت منه وهي باقية وان اصابه طرف الميزاب الذي في الحايط فلا ضمان
فيه لانه غير متعد في السبب لان طرفه الداخل موضوع في ملكه وان اصابه
الطرفان او لا يعلم ضمن نصف الدية لان اضافة الموت الى احدهما ليس باولى
من الاخر فيضاف اليهما ثم ان كان لا يستضر به احد جاز الانتفاع به لان
له فيه حق المرور ولا ضرر فيه فيجوز وان كان يستضر به احد يكره
لان الاضرار بالناس حرام عقلا وشرعا وليس لاحد من اهل الدرب
الغير النافذ ان يفعل ذلك الا بامرهم لان الطريق مشترك بينهم فصار كالدار
المشتركة وان كان مما جرت به عادة السكنى كوضع المتاع ونحوه لم يضمن
لانه غير متعد نظرا الى العادة ولو وضع جمرا في الطريق ضمن ما احرق
فان حركته الريح الى موضع اخر لم يضمن ما احرق في ذلك الموضع الا ان يكون
يوم ريح وكذا صب الماء وربط الدابة ووضع الخشبة والقاء التراب
واتخاذ الطين ووضع المتاع وكذا لو قعد في الطريق لتستريح او ضعف
عن المشي لاعيا او مرض فعثر به احد فمات وجبت الدية لما قلنا انه متعد
في السبب فصار كحافر البير على ما مر وان عثر بذلك رجل فوقع على اخر
فمات فالضمان على الواضع لا على العاثر لانه هو المتعدي في السبب دون
العاثر وان حمى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به انسان ضمن من
حماه وبري الاول لان بالنحية شغل مكانا اخر وازال فعل الاول فكان الثاني
هو الجاني فيضمن ولو رش الطريق او توضا فيه ضمن قالوا هذا اذا لم يعلم
الناس بذلك فان كان اعمى او ليلا وان علم لا يضمن لانه خاطر بروحه لما تعمد
المشي عليه فكان مباشرا للتلف فلا يكون على المسبب وكذلك لو تعمد المشي
على الخشب الموضوعة فعثر به لا ضمان على الواضع وقبل هذا اذا رش
بعض الطريق اما اذا رش جميع الطريق او احدث الخشبة جميع الطريق
فانه يضمن الواضع لانه مضطر في المرور عليه لانه لا يجد غيره ولا كفارة

على واضع هذه الاشياء ولا يحرم به الميراث لانه مستحب كحافر البئر وقد مر
واذا مال حايط انسان إلى طريق العامة فطالبه بنقضه مسلم او
ذمي فلم ينقضه في مدة امكنه نقضه فيها حتى سقط ضمن ما تلف به والقياس
ان لا يضمن لان الميلان وشغل الهوا وليس بفعله فلم يباشر القتل لانه
صار مباحا مطلقا لانه تاب ولا يباشر ولا سببه فلا ضمان عليه وجه الاستحسان
ان الهوا صار مشغولا بحايطه والناس كلهم فيه شركا على ما مر فاذا طولب بنقضه
يجب عليه فاذا لم يفرغ مع الامكان صار متعديا وقبل الطلب لم يصر متعديا
لان المثل حصل في يده مع الامكان فهلك ضمن وان لم يطلبه لم يضمن وان اشتغل
بهدمه من وقت الطلب فسقط لم يضمن لانه لم يوجد التعدي من وقت الطلب
ولو نقضه فعمر رجل بالنقض ضمن عند محمد رحمه الله وان لم يطالب
برفعه لان الطريق صار مشغولا ببرائه ونقضه فوجب عليه تفريغه وعن
ابي يوسف انه لا يضمن ما لم يطالب برفعه كما في مسئلة الثوب ولو باع الدار
خرج من ضمانه ويطالب المشتري بالهدم لانه لم يبق له ولاية هدم الحايط
والمطالبة انما تصح ممن له ولاية الهدم حتى لا تصح مطالبة المستاجر والمرتهن
والمودع وتصح مطالبة الراهن لقدرته على ذلك بواسطة فكاك الرهن
وكذلك الاب والوصي والام في حايط الصبي لقيام ولايتهم والضمان في مال
الصبي لان فعل هؤلاء لفعله وان مال الى دار جاره فالمطالبة له وللساكن
اما الجار فلان الحق له على الخصوص واما الساكن فلان له مطالبة ازالة ما يشغل
الدار فكذا ما يشغل هواها وان بنا ما يلا ابتدا فسقط ضمن جنى
غير طالب لانه متعد بالبنا في هوا يشترك على ما بينا ويضمن الراكب
ما اوطات الدابة بيدها ورجلها اعلم ان ركوب الدابة وسيرها ان
كان في ملكه لا يضمن ما تولد من سيرها وحركاتها الا الوطي لانه تصرف
في ملكه فلا يتقيد بشرط السلامة كحافر البير في ملكه الا ان الوطي عن حرارة
فعله لحصول الهلاك بثقله ولهذا وجبت عليه الكفارة في الوطي دون غيره
وقد مر وان كان في ملك غيره فانه يضمن جنت دابته واقفا كان او

سايرا وطيا ونخا وكذا لانه متعد في السبب لانه ليس له انتفاع في ملك
غيره ولا تسييرها حتى لو كان ماذونا له في ذلك تحكم حكمه وان كان في
طريق العامة وهي مسئلة الكتاب فانه يضمن ما اوطات بيدها ورجلها او
كدمت او صدمت او اصابه براسها او حفظ ولا يضمن ما نفحت برجلها
او رجلها والاصل فيه ان المرور في الطريق مباح بشرط السلامة لان له
فيه حقا فكان مباحا وفيه حق العامة لكونه مشتركا بينهم فقيدنا
بشرط السلامة نظرا للجانبين ومراعاة للحقين والاطلاق والاطواء مما يمكن الاحتراز
عنه لكونه مما يرى عسه فصح التقييد فيها والنفحة لا يمكنه الاحتراز عنها
حالة السير لانه من خلقه فلا تتقيد بالسلامة فان اوقفها ضمن النفحة
ايضا لانه يمكنه الاحتراز عنه بان لا يقف وان راث في الطريق وهي تسير او
اوقفها لا ضمان فيما تلف به لانه لا يمكنه الاحتراز عن ذلك اما حالة السير
فظاهر وكذلك اذا اوقفها لان من الدواب من لا يروث حتى يقف
وان اوقفها الغير ضمن لانه يمكنه الاحتراز عن ذلك بترك الايقاف والرديف
كالراكب لان السير مضاف اليهما وباب المسجد كالطريق في الايقاف فلو جعل
الامام للمسلمين موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث
من الوقوف وكذلك الدابة في سوق الدواب لانه ماذون له من جهة
السلطان وكذلك الغلاة وطريق مكة اذا وقف في غير المحجة لانه لا يضر
بالناس فلا يحتاج الى الاذن اما المحجة فهي كالطريق والقايد ضامن لما
اصابت بيدها دون رجلها وكذلك السايق مروي ذلك عن شريح
رحمه الله وقيل يضمن النفحة اما القايد فلا يمكنه الاحتراز عن الوطي
دون النفحة كالراكب واما السايق فانه يمكنه الاحتراز من الوطي ايضا
واما النفحة قيل لا يضمن لانه لا يمكنه التحرز عنه اذ ليس له على رجلها ما يمنعها
من النفح وقيل يضمن لان النفحة سمن من عسه فيمكن التحرز بابعاد
الناس عنها والتحذير ولكذلك القايد وقايد القطار في الطريق يضمن
اوله واخره لان عليه ضبطه وصيانته عن الوطي والصدمة

165

واذا وطئت دابة الراكب بيدها ورجلها تعلق به حرمتان الميراث والوصية
وتجب الكفارة وقد بينا في اول الجنايات ولو ركب دابة فنخسها اخر
فاصابت رجلا على الفور فالضمان على الناخس لان من عادة الدابة النفحة
والوثبة عند النخسة فكان مضافا اليه والراكب مضطر في ذلك فلم يضر
سيرها مضافا اليه فصار الناخس هو المسبب ولو سقط الراكب
فمات فالضمان على الناخس ايضا لما بينا ولو قتلت الدابة الناخس
فهو هدر لكفر البئر او وقع في البئر ولو امره الراكب النخس ضمن الراكب
لانه صح امره فصار الفعل مضافا اليه ولو نفرت من حجر وضعه رجل
في الطريق فالواضع كالناخس ضامن لان الوضع سبب لنفور الدابة
او وسمها كالنخسة وان اجتمع السايق والقايد او السايق
والراكب فالضمان عليهما لان احدهما سايق للكل والاخر قايد للكل فكل
واحد متصل وقيل الضمان على الراكب لانه مباشر على ما قدمنا والسايق
متسبب والاضافة الى المباشر اولى وجميع هذه المسايل ان كان الهالك
ادميا فالدية على العاقلة لانها تتحمل الدية في الخطا تخفيفا على القاتل
مخافة استيصاله وهذا دون الخطا في الجناية فكان اولى بالتخفيف
وان كان غير ادمي كالدواب والعروض ففي مال الجاني لان العاقلة لا تعقل
الاموال واذا اصطدم فارسان او ماشيان فماتا فعلى عاقلة كل
واحد منهما دية لان كل واحد مضاف الى فعل اخر كما الى فعله
لان القتل يضاف الى سبب محظور وفعل كل واحد منهما وهي المشي
الطريق مباح في حق نفسه محظور في حق صاحبه اذ هو مقيد بشرط
السلامة على ما بينا فسقط اعتبار فعل نفسه لكونه مباحا فبقي كل
كله الى فعل الاخر بفعلها وهي الحفر والمشي ومع هذا فالتلف انما يضاف
الى فعل الحافر لانه محظور لا الى فعل الماشي لانه مباح ولو كانا عاملين
في الاصطدام ضمن كل واحد منهما نصف الدية لان فعل كل واحد منهما
محظور فاضيف التلف الى فعلهما ولو كانا عبدين فهما هدر اما في الخطا فلان

الجناية تعلقت برقبة كل واحد منهما دفعا او فداء وقد فات يعني فعل المولى
الى بدل فسقط ضرورة واما العمد فلان كل واحد منهما هلك بعد ما جنى
فسقط القصاص في نوادر ابن رستم رجل سار على دابة فجاء راكب من خلفه
فصدمه فعطب المؤخر ضمان على المقدم وان عطب المقدم فالضمان على المؤخر
وكذا في السفينتين ولو كانا ذابتين وعليهما راكبان قد استقبلتا
واصطدمتا فعطبت احداهما فالضمان على الاخر ولو تجاذبا حبلا
فانقطع وماتا فان وقعا على ظهريهما فهما هدر لان موت كل واحد منهما مضاف
الى فعله وقوة نفسه لان قوة صاحبه وان سقطا على وجهيهما فعلى عاقلة
كل واحد دية الاخر لانه سقط بقوة صاحبه وجذبه وان اختلفا فوقع
الواقع على وجهه على عاقلة الواقع على ظهره لانه مات بقوة صاحبه وهدر
دم الذي وقع على ظهره لانه مات بقوة نفسه وان قطع احد الحبل فمات بهما
على عاقلته لانه مضاف الى فعله وهو القطع فكان مسببا
اذا جنى العبد خطا فولاه اما ان يدفعه الى ولي الجناية فيملكه او يفديه
بارشها وسواء كانت الجناية على حر او عبد في النفس او فيما دونها قل
ارشها او كثر لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال اذا جنى العبد جنايا
ان شاء دفعه وان شاء فداه وعن عمر رضي الله عنه عبيد الناس اموالهم
وجنايتهم في رقبتهم وعن علي رضي الله عنه مثله ولانها جناية يمكن استيفاء
حق الرقبة فتتعلق به الجناية كجناية العمد واذا تعلقت برقبته فاذا
خلى المولى بينه وبين ولي الجناية سقطت المطالبة عنه كما في العمد ولانه
انما خوطب بالجناية لاجل ملكه فاذا اسقط حقه زالت المطالبة كالوارث
اذا خلى بين التركة وبين ارباب الديون واذا اختار الفداء فحق ولي الجناية
في الارش فاذا استوفاه سقط حقه لان الواجب الاصلي هو الدفع حتى
يسقط موجب الجناية بموت العبد لغوات محله لان له حق الفداء لما
ذكرنا الدفع القيم في الزكوة ولو اختار المولى الفداء مات العبد فلا فداء عليه
لان بالاختيار انتقل الحق من الرقبة الى الذمة فلا يسقط بموت العبد

لفوات محله لان الواجب الاصلي هو الدفع حتى يسقط موجب الجناية
بموت العبد لفوات محله لان له حق الفداء كما ذكرنا بالدفع القيم في الزكوة
ولو اختار الفداء ثم مات العبد فالفداء عليه لان بالاختيار انتقل الحق من
الرقبة إلى الذمة فلا يسقط بموت العبد كغيره من الديون وليست
جناية العبد كسدسه في تعلقه برقبته لان جناية الحر الخطأ يطالب بها
غيره وهم العاقلة وديونه لا يطالب بها غيره فكذلك العبد جنايته
الخطأ يطالب بها غيره وهو المولى وديونه متعلق به ولا يطالب بها
وانما يملكه بالدفع لانه عوض جنايته فيملكه كسائر المعاوضات
وكذلك ان جنى ثانيا وثالثا معناه اذا جنى بعد الفداء من الاولى بخير المولى
كالاولى لانه لما فداه فقد طهر عن الجناية وصارت كانه لم تكن فهذه تكون
جناية مبتداة وكذا الثالثة والرابعة وغيرها . وان جنى جنايتين فاما
ان يدفعه إليهما بقسمانه بقدر مالكل واحد منهما من ارش جنايته او
يفديه بارشهما وكذلك ان جنى على جماعة اما ان يدفعه اليهم يقتسمونه
بالحصص واما ان يفديه بارشهم بجميع ارشهم لان تعلق الجناية برقبته
كتعلق بمثلها كما في الديون ولان حق المولى لم يمنع تعلق الجناية برقبته
فحق ولي الجناية الاولى اولى ان لا يمنع وان اعتقه المولى قبل العلم
بالجناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن الارش وبعد العلم يضمن جميع
الارش لان حقه في احدهما في الاولى خيار باق فيختار الاقل وفي
الثانية لما علم فقد اختار الفداء لان بالعتق امتنع الدفع بسبب من
جهته فكان مختارا للفداء والبيع والهبة والتدبير والاستيلاد بمنزلة
الاعتاق لان كل ذلك يمنع الدفع وكذلك لو باعه من المجني عليه كان
اختيارا ولو وهب لا ان المستحق اخذه بغير عوض وقد وجد
الهبة دون البيع وفي المدبر وام الولد يضمن الاقل من قيمتها
ومن الارش لما روي ان عبيدة بن الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه
وهو امير الشام بمحضر من الصحابة من غير نكير ولان المولى صار

مانعا

مانعا من تسليمه في الجناية بالتدبير والاستيلاد ومن غير اختيار للفداء
فصار كما اذا دبره وهو لا يعلم بالجناية وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان
اقل فلا حق لولي الجناية غير الارش وان كان القيمة اقل فلم تفت بالتدبير
والرقبة وان عاد فجنى وقد دفع القيمة لنصف الاولى شارك
ولي الجناية الثانية الاولى فيما اخذ لان جنايات المدبر وان تعددت لا تو
جب الا قيمة واحدة لانه لم يمنع الا رقبة واحدة والضمان متعلق بالمنع فصار كانه
دبره بعد الجنايات ولان دفع القيمة كدفع العبد ودفع العبد لا يتكرر
فكذا القيمة ويتضاربون بالحصص في القيمة كما مر وان دفع المولى القيمة
بغير قضاء فان شاء الثاني شارك وان شاء اتبع المولى ثم يرجع المولى على الاول
وقالا لا شيء على المولى لانه لما دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد
وقع الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفعه بقضاء وابي حنيفة رحمه الله ان
الجنايات استندت ضمانها الى التدبير الذي صار المولى به مانعا فكانه دبر
بعد الجنايات فتعلق حق جماعتهم بالقيمة فاذا دفعها بقضاء فقد زالت
يده عنها بغير اختياره فلا يلزمه ضمانها وان دفعها بغير قضاء فقد سلم إلى
الاولى وما تعلق به حق الثاني فللثاني ان يضمن ايهما شاء المولى لانه جنى
بالدفع الى غير مستحقه والاول لانه قبض حقه ظلما وصار كالموصى اذا صرف
التركة إلى الغرماء ثم ظهر غرماء آخرون فان دفعه بقضاء شارك الغرماء الآخرين الغرماء كذا
هذا فان اتبع المولى رجع المولى على الاول لانه سلم اليه غير حقه وان شارك
الاول لم يرجع على احد لان حاصل الضمان عليه وتعتبر قيمة المدبر لكل
واحد منهم يوم جنى عليه ولا تعتبر يوم التدبير لان المولى صار مانعا من
تسليمه في الحال والتدبير السابق فكانه جنى ثم دبره فتعتبر قيمته حينئذ
فلو قتل خطأ وقيمته الف فازدادت خمسمائة ثم قتل آخر فولي الجناية
الثانية ياخذ من المولى خمسمائة فضل القيمة يحسب عليه من ارش
جنايته وتقسم الالف على تسعة وثلاثين جزءا لان ما زاد على القيمة بعد
الجناية الاولى لان لوليها فيه لانه حدث وقد تعلق حقه في الذمة فيتفرق

وفي الجناية الثانية فبقي له من الدية تسعة آلاف وخمسماية وللاول دية كاملة
عشرة آلاف فاجعل كل خمسماية بينهما للاول عشرون وللثاني تسعة
عشر فاقسم الف كذلك ولو جني المدبر خطأ ثم مات عقيبها بلا فصل لم تبطل
القيمة على المولى لانه وجبت في ذمته عقيب الجناية فبقاء الرقبة وتلفها سوا
وكذلك لو عمي بعد الجناية لا يتنقص شيء من القيمة لما بينا ولو اعتق المولى
المدبر ولو جني جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب
عليه بالمنع بالتدبير فكان الاعتاق بعده وعدمه سوا واذا اقر المدبر بجناية
خطأ لم يجز اقراره ولا يلزمه شيء عتق اولم يعتق لانه لا زمة لمولاه واقراره على المولى
لا تعلق به حكم ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزاد على عشرة
الاف درهم الا عشرة ولا تنقص عن خمسة الاف الا عشرة وان كان اقل من ذلك
فعليه قيمته وقال ابو يوسف تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا
قيمته عشرون الفا فهلك في يده تجب قيمته بالاجماع لابي يوسف انها
جناية على حيث المال فتجب القيمة غير مقدرة كالبهايم وهذا لان الواجب
للمولى والمولى انما يملكه من حيث المالية فتكون الواجب بدل المالية وعن
علي رضي الله عنه مثل قوله ولهما قوله تعالى فدية مسلمة الى اهله مطلقا
والدية اسم للواجب بمقابلة الادمية ولانها جناية على نفس ادمي فلا تزيد
على عشرة آلاف كالحر ولان المعاني التي في العبد موجودة في الحر وفي الحر
زيادة الحرية فاذا لم يجب فيه اكثر من الدية فلان لا يجب في العبد مع
نقصانه اولى ولان فيه معنى الادمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية
والجمع بينهما متعذر والادمية اعلى فتعتبر ويسقط الادنى بخلاف
البهايم لانها مال محض وبخلاف الغصب لان الغصب انما يرد على المال فكان
الواجب بمقابلة المال وعن ابن مسعود رضي الله عنه مثل مذهبهما ولهما
قليل القيمة فالواجب بمقابلة الادمية ايضا الا انه لا نص فيه فقدرناه
بقيمته واما اذا هو الاعدل وفي كثير القيمة نقص لانه ورد في الحر بعشرة
الاف الا انا نقصنا دية العبد من ذلك اظهارا لشرفه وانحطاطا لرتبة

العبد عنه والتقدير بعشرة ما ثور عن ابن عباس رضي الله عنهما ولانه اقل
حال خطر في الشرع لان به يستباح الفروج والايدي فقدرناه به وكذلك
الامة على الخلاف والتعليل في كثير القيمة وقليلها وهو مقدر من
الدية مقدر من قيمة العبد ففي العبد خمسة آلاف الا خمسة اذا كان كثير
القيمة لان الواجب في نفسه عشرة آلاف الا عشرة واليد نصف الادمي فيجب
نصف ما في النفس وعلى هذا سايرالاعضا والله اعلم

وهي حصد اقسم يقسم

قسامة وهي الايمان وخص هذا الباب بهذا الاسم لان مبناه على الايمان غالبا
والدما وهي مشروعة بالاجماع والاحاديث على ما يأتيك القتل كل ميت
به اثر اي اثر القتل لانه اذا لم يكن به اثر فالظاهر انه مات حتف انفه وليس
بقتيل فلا يتعلق به يمين ولا ضمان ولا اثر القتل جرح او اثر ضرب او خنق
او خروج الدم من عينه او اذنه لان الدم لا يخرج منها عادة الا بفعل اما
اذا خرج من فمه او دبره او ذكره فليس بقتل لان الدم يخرج من هذه
المواضع من غير فعل عادة وهذا لان القتيل من فاتت حياته بسبب بيا
غيره من الناس عرفا فاذا علمنا انه قتيل فاذا وجد في محلة لا يعرف قاتله لانه
اذا عرف قاتله لا قسامة فاذا لم يعلم وادعى ولية القتل على اهلها اوعلى بعضهم
عمدا اوخطا ولا بينة له يختار منهم خمسين رجلا لان الحق له فلا بد من دعواه
واذا كان له بينة فلا حاجة إلى القسم فاذا ادعى ولا بينة له وجب اليمين فيختار
خمسين رجلا يحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم تقضي بالدية على
أهل المحلة اي على عاقلتهم والاصل في ذلك ما روي ان عبد الله بن سهل وجد
قتيلا في قليب خيبر فجا اخوه عبد الرحمن وعماه حويصة ومحيصه إلى رسوله
الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال صلى الله عليه وسلم الكبر
الكبر وتكلم الكبر من عمه فقال يا رسول الله انا وجدنا عبد الله قتيلا
في قليب من قليب خيبر فقال عليه وسلم بمن تتهمون بقتله قالوا نتهم اليهود بخمسين يمينا
يحلفون انهم ما قتلوه قال كيف نرضى بايمان اليهود وهم مشركون فقال

فيقسم منكم خمسون رجلا انهم قتلوه فقال كيف يقسم على مالم نره فوداه عليه السلام
من عنده وعن سعيد بن المسيب ان القسامة كانت في الجاهلية واقرها
رسول الله عليه السلام في قتيل من الانصار وجد في حب اليهود فارسل
رسول الله عليه السلام الى اليهود وكلفهم قسامة خمسين فقالت اليهود له
يحلف فقال للانصار تحلفون فقالت الانصار لن نحلف فالزم اليهود ديته
قتيل بين وروي ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول
الله اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اجمع منهم خمسين يحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال يا رسول
الله ما لي من اخي الا هذا قال بلى مائة من الابل فدلت هذه الاحاديث على
وجوب الايمان والدية على اهل المحلة ويرد على من يقول بوجوب البداية
بيمين الولي ولان اهل المحلة يلزمهم نصرة محلتهم وحفظها وصيانتها عن
التوائب والقتل وصون الدم المعصوم عن السفك والهدر فالشرع
الحقهم بالقتلة لترك صيانة المحلة في حق وجوب الدية صونا للادمي المحترم
والمعصوم عن الاهدار ولان الظاهر ان القاتل منهم وانما قتل بظهورهم فصاروا
فصاروا كالعاقلة وما قوله عليه السلام للانصار اتحلفون ويستحقون
فهو على طريق الانكار عليهم لما قالوا لا نرضى بيمين اليهود ولهذا اثبت فيه
النون ولو كان امرا لقال احلفوا تستحقوا دم صاحبكم وما روي يحلفون
ويستحقون فمعناه يحلفون كقوله تعالى تريدون عرض الدنيا والله
يريد الاخرة اي يريدون ولان البداية بيمين الولي مخالف لقوله عليه
السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولانه يدخل تحت قوله تعالى
ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية ويختار الولي خمسين
رجلا لان اليمين حقه فيختار من يظهر حقه باختياره اما من اتهمه
بالقتل او الصالحين منهم ليحترز عن اليمين الكاذبة فيظهر القاتل فاذا
حلفوا قضي بالدية على عاقلتهم لما روينا وسواء ادعى القتل على جميع اهل
المحلة او على بعضهم معينين او مجهولين لاطلاق النصوص وعن ابي يوسف

اذا ادعى على بعض اعيانهم تسقط القسامة والدية عن الباقين فان كان
له بينة والا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة كساير الدعاوي وكذلك
ان وجد بدنه او اكثره او نصفه مع الراس لان النص ورد في البدن وللاكثر
حكم الكل تعظيما للادمي واذا وجد نصفه مشقوقا بالطول او اقل من النصف
ومعه الراس او احد راسه او يده او رجله او عضو امنه اخر فلا قسامة ولا دية
لان النص ورد في البدن وهذا ليس في معناه ولانه لو وجبت فيه القسا
مة
لوجبت لو وجد عضوا اخر او النصف الاخر فتتكرر القسامة او الدية
بسبب نفس واحدة ولم يرد بذلك نص فان لم يكن فيهم خمسون
كررت الايمان عليهم ليتم خمسين لما روي ان رجلا قتل بين حيين
باليمين وادعه وارحت فكتبوا الى عمر رضي الله عنه انه وجد قتيلا
بين لا ندري من قتله فكتب عمر ان قس بين القريتين فايهم كان اقرب
فالزموهم فكان الى وادعة اقرب فالزموا عمر رضي الله عنه وكانوا تسعة
واربعين رجلا فاحلفهم واعاد اليمين على رجل منهم حتى تموا خمسين
ثم الزمهم الدية فقالوا نعطي اموالنا ولا نحلف فقال نعم فيم نبطل هذا
ومن ابى منهم حبس حتى يحلف لان اليمين في القسامة لنفس الحق
الا ترى انه يجمع بينها وبين الدية ويبدله عليه ما تقدم من حديث عمر
رضي الله عنه حين قالوا نبذل اموالنا ولا نحلف اما تجزيء هذه قال لا
واذا كان نفس الحق يحبس عليه لانه قادر على اداله بخلاف الامتناع
عن اليمين في الاموال لان اليمين فيها ترد على الحق حتى تسقط بيد
المدعي فاذا نكل لزمه المال وهو حقه فلا معنى للحبس بما ليس بحق اما
هنا لا يسقط اليمين بيدل الدية فكان الحبس بحق فافترقا وعن ابي
يوسف انه تجب الدية بالنكول كما في ساير الدعاوي وجوابه ما مر انه
مستحق عليه لنفسه ولا تقضي بالدية بيمين الولي لان اليمين شرعت
للدفع لا للاستحقاق ولان النبي عليه السلام اوجب اليمين على المنكر للدفع
عنه بقوله واليمين على المنكر والولي يحتاج الى الاستحقاق فلا تشرع في حقه

لا يستحق بقوله المال المبتذل المهان فلان لا يستحق النفس المحترمة اولي
ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل اليمين ولا
عبد ولا امرأة ولانهما ليسا من اهل النصرة وانما يجب على اهل
وان ادعي الولي القتل على غيرهم سقطت عنهم القسامة ولا تقبل شهادتهم
على المدعى عليه لان اليمين انما تلزم بالدعوى وكذلك الدية ولم يدع
عليهم ثم ان كان له بينة على المدعى عليه والا لزم يمين واحد كساير الدعاوى
فان حلف برئ وان نكل قضي عليه خلاف مرّ في الدعوى وانما لا تقبل شهادتهم
لانهم تعينوا للخصومة حيث وجد القتيل فيهم فصاروا كالوكيل
بالخصومة والوصي اذا شهدا بعد العزل والخروج عن الوصية ولانهم
متهمون في شهادتهم لاحتمال انهم انه جعل ذلك وسيلة الى قبول
شهادتهم وقالا يقبل لانه لما ادعي على غيرهم سقطت عنهم القسامة
فلا تهمة في شهادتهم وجوابه ما مر وان وجد على دابة يسوقها
انسان فالدية على عاقلة السايق لان الدابة في يده فكانه وجد في داره
وكذا القايد والراكب ولو اجتمعوا فالدية على عاقلتهم لان الدابة في
ايديهم وان وجد في داره انسان فالقسامة عليه وعلى عاقلته ان
كانوا حضورا وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة لان ورثة القتيل
اخص بالدار من غيره فصاركما هل المحلة لا يشاركهم في القسامة غير
ولهما ان الحضور يلزمهم نصرة البقعة كصاحب الدار فيشاركهم
في القسامة وان كانوا اغنيا كررت الايمان عليه والدية على العاقلة لكن
تقدم وان وجد في دار مشتركة نصف لرجل وعشرها لآخر وسهم
لآخر فالقسامة على قدر رؤسهم لانهم يشتركون في التدبير فكانوا في
الحفظ سواء والقسامة على اهل الخطة وهم الذين حط لهم الامام عند
فتحها ولا يدخل معهم المسلمون وقال ابو يوسف رحمه الله يشتركون الكل
في ذلك لانهم وجبت بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ والولاية بالملك
فتستوي اهل الخطة والمسلمون لاستوائهم في الملك ولهما ان اهل الخطة

اخص بنصرة

اخص بنصرة البقعة والحكم يتعلق بالاخص وكان المشتري معهم كالاجنبي ولان العقل
تعلق في الاصل باهل الخطة فابقي منهم واحد لا ينتقل عنهم لموالي الاب اذ الذمم
العقل لا ينتقل الى موالي الام ما بقي منهم واحد وقيل ان اباحنيفة رحمه
الله شاهد الكوفة واهل الخطة كانوا يدبرون امر المحلة وينصرونها
دون المسلمين فبني الامر على ذلك فاذا لم يبق من اهل الخطة احد وكان
في المحلة مسلمون وسكان فالقسامة على الملاك دون السكان وقال
ابو يوسف عليهم جميعا لان النبي عليه السلام اوجب القسامة على يهود
خيبر وكانوا سكانا ولان الساكن يلي التدبير كالمالك ولهما ان المالك اخص
بالبقعة ونصرتها الا ترى ان السكان يكونون في وقت وينتقلون في
وقت فتجب القسامة على من هو اخص واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام
اقرهم على املاكهم وكان يأخذ منهم الخراج وان وجد بين قريتين
فعلى اقربهما لما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه ان النبي عليه
السلام امر في مثله بان يذرع بين القريتين ولما مر من حديث عمر
رضي الله عنه وهذا اذا كانوا لا يسمعون الصوت لانه يلحقه الغوث
فاما اذا كانوا لا يسمعون الصوت لا يلحقه الغوث فلا شيء عليهم ولو
كان يسمع الصوت اهل احدى القريتين دون الاخرى فالقسامة على
الذين يسمعون لما قلنا ولو وجد في السفينة فالقسامة على
الملاحين والركاب وهذا على قول ابي يوسف ظاهر لانه يرى القسامة
على الملاك والسكان واما على قولهما فالسفينة تنقل وتحول فصير
فيها اليد دون الملك كالدابة ولا كذلك الدار والمحلة فافترقا
وفي مسجد محلة على اهل لانهم اخص بنصرته والتصرف فيه فكانه وجد في
محلتهم وفي الجامع والشارع الاعظم الدية في بيت المال ولا قسامة
ولا كذلك الجسور العامة لان ذلك لا يخص البعض بل يتعلق بجماعة المسلمين
ما يجب لاجله يكون في بيت المال حالهم ولان اليمين للتهمة وفلان لا يوجد
في جماعة المسلمين وكذلك لو وجد في السجن وقال ابو يوسف القسامة

على اهل السجن والدية على عاقلتهم لان الظاهر ان القتل وجد منهم ولهما
ولها انهم مقهورون لا نصرة لهم فلا يجب عليهم ما يجب لاجل النصرة وان
منفعة السجن لجماعة المسلمين لانه وضع لاستيفاء حقوقهم ولدفع الضرر
عنهم فكانت النصرة عليهم وهذه من فروع المالك والساكن لان اهل
السجن كالسكان فلا يجب عليهم شيء خلافا لابي يوسف رحمه الله وان وجد
في السوق ان كان مملوكا فعلى المالك وعند ابي يوسف على السكان ايضا
وان كان غير مملوك او هو للسلطان فهو كالشارع العام الذي ثبت
فيه حق جماعة المسلمين وسوق السلطان للمسلمين فاجب فيه يكون في
بيت المال ويوخذ في ثلاث سنين لان حكم الدية التاجيل كما في العاقلة
كذلك غيرهم الا تري انه يوخذ من مال المقر بقتل الخطا في ثلاث سنين
وان وجد في برية او في وسط الفرات فهو هدر لانه لا يد لاحد
عليه ولا مملوك لاحد ولا يسمع الصوت منه اهل مصر ولا قرية فكان هدرا
وان كان محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القري منه ان كانوا يسمعون الصوت
لانهم اخص به من غيرهم الا تري انهم يشربون منه ويوردون عليه
دوابهم فكانوا اخص بنصرته فتجب عليهم كاهل المحلة ولو وجد في نهر
صغير مما يمضي فيه بالشمعة فعلى عاقلة ارباب النهر لانه مملوك لهم
فهم اخص به من غيرهم فتتعلق بهم ما يوخذ فيه كالدور والسوق المملوك
ومن وجد قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته وقالا لا شيء فيه
لان الدار في حالة الجرح فكانه قتل نفسه ولو قتل نفسه كان هدرا
كذا هذا ولابي حنيفة رحمه الله ان القسامة وجبت لظهور القتل وحالة
الظهور الدار ملك الورثة فتجب الدية على عاقلتهم وهل تجب القسامة
عليهم فيه اختلاف المشايخ وهذا بخلاف ما اذا وجد المكاتب قتيلا في
دار نفسه لان الدار على ملكه حالة ظهور القتل فكانه قتل نفسه فهدر
رجلان في بيت لا ثالث معهما وجد احدهما قتيلا يضمن الاخر الدية عند
ابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا شيء عليه لانه احتمل انه قتل نفسه وانه

قتله صاحبه فلا تجب الدية بالشك ولابي يوسف ان الانسان لا يقتل نفسه
ظاهرا فسقط اعتباره كما اذا وجد في محلة

وهي جمع معقلة وهي الدية وسميت الدية عقلا لوجهين احدهما انها تعقل
الدماء من يراق والثاني ان الدية كانت اذا اخذت من الابل تجمع فتوخذ فتعقل
ثم تساق الى ولي الجناية والعاقلة الذين يودونها والاصل في وجوب الدية
على العاقلة ما تقدم من حديث الجنين حيث قال عليه السلام الا وليا الضا دية
مواقدوه وروي انه عليه السلام جعل على كل بطن من الانصار عقولة المقتول
ايضا يدل عليه وهو ان الخاطئ معذور وعذره لا يعدم حرمة النفس بل
يمنع وجوب العقوبة عليه فاوجب الشرع الدية صيانة للنفس عن الاهدار
ثم ايجاب الكل عليه اجحاف واستيصال به فتكون عقوبة له فضم العاقلة
اليه دفعا للعقوبة عنه ولان ذلك انما يكون يظهر عذره وقوة بجدها في نفسه
بكثرتهم وقوة انصاره منهم فكانوا كالمشاركين له في القتل فضموا اليه لذلك
كالردء والمعين ولانه يتحمل عنهم اذا قتلوا ويتحملون عنه اذا قتل فيكون من
باب المعاونة كعادة الناس في التعاون بخلاف المتلفات لانها لا تكثر فيتمكن
فلا يحتاج إلى التخفيف والدية ماله يخف بالقاتل فاحتاج إلى التخفيف
ويجب عليهم دية وجبت بنفس القتل كالخطا وشبه العمد وهذا احتراز
عما وجب الصلح والاعتراف او سقط القتل فيه بشبهة كالاب وانما وجبت
شبهة العود على العاقلة لحديث الجنين الا تري انها تعمدت ضربها بالعمود
فقضى صلى الله عليه وسلم بالدية على العاقلة ولانه قتل اخر كالخطا في
باب الدية فكذلك في تحمل العاقلة وقضى عمر رضي الله عنه الدية في الخطا على
العاقلة بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف فان كان من اهل
الديوان فهم عاقلته وهم الذين لهم رزق في بيت المال وفي زماننا اهل
العسكر لكل راية ديوان على حدة وذلك لان العرب يتناصرون باسباب
منها القرابة والولاء والحلف ونحو ذلك وبقوا ذلك الى زمن رسول الله صلى
الله عليه وسلم فلما جاء عمر رضي الله عنه ودون الدواوين صار التناصر

بالدواوين فاهل كل ديوان ينصر بعضهم بعضا وان كانوا من قبايل متفرقة
وقد صح ان عمر رضي الله عنه فرض العقل على اهل الديوان فكان قبل ذلك على عشيرة
الرجل يؤدون اموالهم لانه اول من وضع الديوان فجعل العقل فيه وذلك بمحضر
الصحابة رضي الله عنهم وكان اجماعا منهم وهو على وفاق ما قضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم حين فانهم علموا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به
على العشيرة باعتبار النصرة ثم الوجوب بطريق الصلة فاجابه فيما يصل
اليهم صلة وهو الغطا اولى واهل كل ديوان فيما يصل اليهم من ذلك كنفس
واحدة يوخذ من عطاياهم ثلاث سنين لما تقدم من حديث عمر رضي
الله عنه وهو مروي عن النبي عليه السلام ايضا يعتبر ثلاث سنين من يوم
القضا لان الدية تجب يوم القضا وسواخرجت في اقل او اكثر لانها انما
انما وجبت في العطا تخفيفا فاذا حصل في اي وقت حصل وجد المقصود
فيوخذ منه فان تاخر خروج العطايا لم يطالبوا بشي وان تعجل كان كل
ثلث في سنة فاذا وجب الثلاث فاد ونه كان في سنة وما زاد على الثلاث
الى الثلثين في سنتين وما زاد الى تمام الدية في السنة الثالثة وان كانت
العاقلة اصحاب الرزق ياخذ من ارزاقهم في ثلاث سنين فان خرجت ارزاقهم
في كل سنة اخذ منها الثلاث وان خرجت في كل سنة اخذ منها الثلاث
وان خرجت في كل ستة اشهر اخذ منها السدس في كل شهر بحصته وعلى
هذا فالحاصل انه يوخذ في كل سنة الثلث كيف ما خرج لان الارزاق لهم
كالعطية لاهل وان كان لهم ارزاق في شهر واعطية في كل سنة احد
من اعطيتهم لانه اسهل فان الرزق يكون بقدر الكفاية لكل شهر او كل
يوم فيشق عليهم الاخذ منه اما العطا يكون في كل سنة بقدر عنايته
واختياره في الحروب لحاجته فكان الاخذ منه اسهل وان لم يكن من
اهل الديوان فعاقلته قبيلته وهم عصبة من النسب لما روي انه عليه
السلام اوجب الدية على عصبة القاتل لان تناصرهم بالقرب لا يزاد
لواحد على اربعة دراهم او ثلثة وتنقص منها يوخذ منه كل سنة

درهم وثلث او درهم لان الاصل فيها التخفيف وتجب صلة فقد روي
في كل سنة بالدرهم لانه اقل المقدار ان ويزاد ثلث درهم وهو المختار
ليكون الاكثر من الاقل وما لم يبلغ النصف فهو في حكمه فان بلغ
القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبايل نسبا تحرزا عن الاجحاف وتحقيقا لمعنى
التخفيف فيضم اليهم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات لان التناصر
يقع بذلك وكذلك اهل الديوان اذا لم يتسع الديوان للدية يضم اليهم اقرب
القبايل اليهم نصرة اذا اخر هم امر او دهم عدو وهو مفوض الى
راي الامام اذ هو اعلم بذلك ومن لا عاقلة له في رواية تجب في بيت المال لانه
لو مات ولا وارث له ورثه بيت المال فاذا جني يكون عليه ليكون الغنم بالغرم
وفي رواية في مال الجاني لان الاصل ان تجب عليه لانه الجاني الا انا اوجبنا
على العاقلة لما ذكرنا فاذا لم يكن عاقلة عاد الى الاصل وان كان ممن
يتناصرون بالحرف فاهل حرفته وان تناصروا بالحلف فاهله ما بينا
ان المعين فيه هو التناصر ومن ليس له ديوان ولا غيره قيل يعتبر المحال
والترتيب الاقرب فالاقرب وقيل تجب على عاقلة وقيل ان كان القاتل مسلما
تجب في بيت المال لان الدية تجب باعتبار النصرة وجماعة المسلمين يتناصرون
ويذب بعضهم عن بعض وهذا الخلاف اللقيط ولا يعقل مدينة عن مدينة
ويعقل المدينة عن قراها لان اهل المصر يتناصرون بديوانهم واهل سوادهم
وقراهم ولا يتناصرون باهل ديوان مصر آخر والبادية ان اذا اختلفا كصرين
ويودي القاتل كاحدهم لانه لم يجب عليه الكل مخافة الاجحاف والاجحاف
في هذا لانه الجاني فلا اقل من ان يكون كاحدهم ولانها تجب بالتناصر وهو اولى
بنصرة نفسه ولا على عقل على الصبيان والنساء لقول عمر رضي الله عنه
لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة ولانهما ليسا من اهل النصرة ولان الدية تودى
على طريق الصلة والتبرع والصبي ليس من اهلها ولا على عبد ومدبر ومكاتب
لان العرب تستنصر بهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بالعكس لعدم
التناصر والكفار يعقل بعضهم عن بعض لان الكفر كله صلة واحدة الا

ان يكون بينهم معادات وحراب ولا يتعاقلون لعدم التناصر
واذا كان للذمي عاقلة فالدية عليهم كالمسلم لالتزامهم احكامنا
في المعاملات ولوجود التناصر بينهم وان لم يكن له عاقلة فالدية في ماله
في ثلاث سنين كما قلنا في المسلم وهذا لان الواجب عليه وانما يتحول الى
اذا وجدت فاذا لم يكن بقيت عليه وعاقلة المعتق قبيلة مولاه قال
عليه السلام مولى القوم منهم وان نصرته بهم وعاقلة مولى الموالاة مولاه
وقبيلته لان عقد الموالات عقد يتناصرون به وولد الملاعنة يعقل
عنه عاقلة امه لان نسبته اليهم فينصرونه فان ادعاه الاب بعد ذلك رجع
عاقلة الام على عاقلة الاب لانه ظهر ان الدية كانت واجبة على عاقلة الاب
حيث اكذب نفسه وبطل اللعان وثبت نسبه منه فقوم الام تحملوا
مضطرين عن قوم الاب ما كان عليهم فيرجعون به عليهم في ثلاث سنين
من حين قضي لها قلة الام على عاقلة الاب ويتحمل العاقلة خمسين
دينارا فصاعدا وما دونها في مال الجاني لما روينا انه صلى الله عليه وسلم
قضى بالغرة على العاقلة وهو خمسون دينارا وعن عمر مرفوعا وموقوفا
لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا اعترافا ولا صلحا ولا ما دون ارش الموضحة
وعن ابن عباس رضي الله عنه ولان التحمل على العاقلة انما كان نظرا عن الاجحاف
وهو في الكثير دون القليل والقدر الفاضل بينهما ما ورد به الشرع وهو
ما ذكرنا ولا يعقل العاقلة ما اعترف به الجاني لانا لا نصدقه لما روينا
ولانه يلزمهم اقراره عليهم اذ لا ولاية له عليهم فاذا لم تصدقه فقد رضوا به
فيلزمهم ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضيا من قضاة المسلمين
حكم على العاقلة بالدية وكذبهما العاقلة فلا شيء عليهم لان تصادقهما ليس بحجة
عليهم وليس على القاتل شيء في ماله لان الدية تقررت على العاقلة بتصادقهما
وهو حجة في حقهما بخلاف الاول حيث تجب الدية في ماله باعترافه وتعذر
ايجابها على العاقلة فتجب عليه واذا جنى الحر على العبد خطأ فعلى عاقلته
لانها بدل النفس فتكون على العاقلة كما في الحر وروي عن ابي يوسف انها

في مال القاتل وحمل قوله عليه السلام لا عبد اما جني عليه وجوابه ان المراد انها
لا تتحمل جناية العبد لان المولى اقرب اليه منهم وروي عنه ايضا ان قدر الدية
على العاقلة لانه ضمان النفس وما زاد في مال الجاني لانه ضمان المال بنا على
ان عنده تجب قيمته بالغة ما بلغت وقد تقدم

وهي جمع وصية الوصية طلب فعل ينعله الموصى اليه بعد عينه الموصي او بعد
موته فيما يرجع الى مصالحه كقضاء ديونه والقيام بحوائجه ومصالح ورثته
من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك يقال فلان سافر فما رضي بكذا وفلان
مات واوصى بكذا والاستيصاء قبول الوصية يقال فلان استوصى من فلان اذا
قبل وصيته قال عليه السلام استوصوا بالنساء خيرا فانهن عوان عندكم اي
اقبلوا وصيتي عن امري فمن امري عندكم وهي قضية مشروعة
وقربة مندوبة دل على ذلك الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين وهذا دليل شرعيتها والسنة ما روي ان
سعد بن ابي وقاص مرض بمكة فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثلاث
فقال يا رسول الله اني لا احلف الا بنتا افاوصي بجميع مالي قال لا قال
افاوصي بثلثي مالي قال لا قال فبنصفه قال لا قال فبثلثه قال الثلث
والثلث كثير ان تدع ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس
اي يسألون الناس كفايتهم وقال عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث
اموالكم في اخراعماركم زيادة في اعمالكم تضعوه حيث شيتم وفي رواية حيث
احببتم وهذا يدل على شرعيتها وبقي وجوبها وقال عليه السلام لا يحل
لرجل يومن بالله واليوم الاخر له مال يوصي فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته
تحت راسه وهذا يدل على الندبية واما الاجماع فان الائمة المهديين والسلف
الصالح اوصوا وعليه الامة الى يومنا هذا لان الانسان لا يخلو من حقوق
له وعليه وانه مواخذ بذلك فاذا عجز بنفسه فعليه ان يستنيب في ذلك
غيره والوصي نائب عنه في ذلك فكان في الوصية احتياط للخروج عن
عهدتها فندب اليها وشرع تحصيلا لهذه المصالح وهي موخرة

عن موته الوصي وقضاء ديونه على ما يأتي في الفرايض ان شاء الله تعالى وهي
مقدرة بالثلث يصح للاجنبي مسلما كان اوكافرا بغير اجازة الورثة لما رويا
من حديث سعد وغيره وهي مطلقة لا تتقيد بالمسلم ولا بغيره
وما زاد على الثلث وللقاتل الوارث يصح باجازة الورثة لان الوصية بما
زاد على الثلث لا يجوز لحديث سعد وفي الحديث الحيف في الوصية من الكبائر
قيل معناه بما زاد على الثلث وللوارث وانما امتنع ذلك لحق الورثة لان المريض
مرض الموت قد استغنى عن المال وتعلق حقهم به الا انه لم يظهر ذلك في الثلث
بما سبق من الحديث وللحاجة اليه ليتدارك ما فرط منه وقصر في عمله
فاذا اجازت الورثة ذلك فقد رضوا باسقاط حقهم فيصح وتعتبر اجازتهم بعد
موته لانه عند ذلك يثبت حقه فيه لا قبله وانما يسقط الحق بعد ثبوته
فيصح وكذلك الوصية للوارث انما امتنعت لحق باقي الورثة لان الوصية
لا تجوز لوارث قال عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار بدين وفي
رواية لا وصية لوارث الا ان يجيز بها الورثة ولانه حيف في الوصية
لما مر ولانه تعلق به حق الجميع على ما بينا فاذا خص به البعض يتأدى
الباقي وبتين بينهم الحقد والضغائن ويفضي الى قطيعة الرحم فاذا
اجازه بقية الورثة علمنا انه لا حقد ولا ضغائن فيجوز فان اجاز البعض
ورد البعض جاز في حق المجيز بقدر نصيبه وبطل في الباقي لولايته
على نفسه دون غيره واما الوصية للقاتل فلا تجوز اذا وجد
القتل مباشرة عمدا كان او خطأ قال عليه السلام لا وصية لقاتل ولان
الواصي لرجل فقتله تبطل الوصية لما قلنا ان فساد الوصية بعد الموت
فاذا اجازها الورثة جازت قال ابو يوسف لا تجوز لان بطلانها لنفع
يرجع اليهم كبطلانها للوارث وبما زاد على الثلث فاذا اجاز وا ذلك فقد
سقط حقهم فيسقط كلما توقف على اجازة الورثة فاجازوه فالموصى له
يملكه من جهة الوصي لان السبب صدر منه والاجازة رفع المانع كالمرتهن
اذا اجاز بيع الراهن ولا يصح الا ممن يصح تبرعه فلا يصح من الصبي

والمجنون

والمجنون والمكاتب والماذون لان الوصية تبرع محض لا يقابله عوض مالي
ولا تقع دنيا وي فصار كالهبة وتنجيز العتق وكذا الوصي الصبي والمجنون
ثم حالا بعد البلوغ والافاقة لعدم الاهلية حالة المباشرة وكذلك لو قال
ان ادركت فعلي لفلان وصية لا يصح لعدم اهلية التصرف فلا يملكه تنجيزا
ولا تعليقا كالعتاق والطلاق واما العبد والمكاتب اذا اضافا الى ما بعد
عتقها يصح لانهما اهل لذلك وانما امتنع في الحال لحق المولى فاذا زال حق المولى
زال المولى فيصح ويستحب ان ينقص من الثلث لقوله عليه السلام
والثلث كثير اي في الوصية وعن علي رضي الله عنه لان اوصي بالخمس احب الي
من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ولان فيه
صلة القريب بتركه حقه لهم والصلة اذا اوصى بالثلث تاما لانه استوفى
حقه فلا صلة وان كانت الورثة فقراء لا يستغنون بنصيبهم فتركه
افضل لما فيه من الصلة والصدقة عليهم قال عليه السلام افضل الصدقة
الصدقة على ذي الرحم الكاشح وقال عليه السلام لا صدقة وذو رحم محتاج
وهو كما قال عليه السلام صدقة وصلة لانه فقير فتكون صدقة وقريب
فتكون صلة وان كانوا اغنياء او كانوا يستغنون بميراثهم قبل الوصية
اولى وقيل بخير لان الوصية صدقة او مبرة وتركها صلة والكل خير
ويصح للحمل وبه وبامه دونه اما الحمل فلان الوصية استخلاف الموصي
له في المال الموصى به والحمل اهل لذلك كما في الميراث والوصية رجحنه لانها
تبطل بالرجوع لان الملك انما يثبت له بعد الموت بخلاف الهبة لانه تمليك
للحال وليس لاحد نقل الملك عنه فلا ينتقل ثم ان كان الزوج ميتا فان ولدت
لاقل من سنتين وانفصل حيا جازت وان انفصل ميتا لم يجز لانه حال
بالعلوق الى ابعد الاوقات حملا لامرها على الصلاح ولهذا يثبت نسبه
الى سنتين وان كان الزوج حيا فولدت لستة اشهر تصح الوصية لان في
الوطئ الحلال محال بالعلوق الى اقرب الاوقات لانه لا يتيقن بوجود الحمل
وقت الوصية فاذا كان لا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر واما الوصية

فانما تصح اذا جاءت به لا قل من ستة اشهر حتى يكون موجودا وقت الوصية
فاذا كان موجودا صحت الوصية به كالوصية لسائر الموجودات ولان الوصية
تصح بالثمرة وهي غير موجودة فلان تصح بالموجود اولى ولما الوصية تامة
دونه فلانه لما صح افراده عنها صح افرادها عنه لان ما صح افراده بالعقد يصح
استثناؤه وما لا فلا كما في البيع وغيره وهذا لان اسم الجارية لا يتناول الحمل
لكن عند الاطلاق تتبعها ضرورة الاتصال فاذا افردها نصا صح لان كل واحد
منهما نفس بانفراده في الاصل ويعتبر في المال والورثة الموجود عند
الموت حتى لو اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا ومات وكان له ذهب
او نقص فان المعتبر ماله حالة الموت لان وقتئذ ينفذ الوصية وينتقل
المال الى ملك الموصى له وكذلك الورثة لا اعتبار بمن مات قبله لانه باجازته
لا يرد لان المال انما ينتقل اليهم بعد الموت فلا اعتبار بغير المالك
وقبول الوصية بعد الموت حتى لو اجازها قبله او رَدَّها فليس بشيء لان
حكمه وهو ثبوت الملك انما يثبت بعد الموت فلا اعتبار بما يوجد قبله كما
اذا وجد قبل العقد وهو انما يملك بالقبول لانه تمليك بعقد فيتوقف
على القبول كغيره من العقود بخلاف الميراث لانه خلافه عن الميت حتى
يثبت للوارث خيار الشركة العيب دون الموصى له ويثبت حمرا شرعا
من غير قبول ولانه لو ملك الموصى به من غير قبول كان للموصي الزامه
بغير اختياره ولا ذلك الا لمن له عليه ولاية ولا ولاية له عليه ولانه لو جاز
ذلك لاوصى له بما يضره مثل ما اذا علق طلاقه بملكه وانه لا يجوز واذا
كان القبول شرطا لا يملك الموصى له الا بالقبول الا ان يموت الموصي له بعد
الموصي قبل القبول فتملكها الورثة والقياس بطلان الوصية لما بينا
الا انا استحسنا وقلنا تملكها الورثة لان الوصية تمت من جهة الموصي
تماما لا يلحقه الفسخ من جهته والتوقف لحق الموصى له دفعا الضرر لحق
المنة ولا يلحقه بعد الموت فنفذت الوصية ضرورة تعذر الرد كما
اذا مات المشتري والخيار له قبل الاجازة فان المبيع يدخل في ملكه

كذا هذا

كذا هذا والموصي ان يرجع عن الوصية بالقبول والفعل وفي الجحود
خلاف اما جواز الرجوع فلانه تبرع لم يتم تمامه بالموت والقبول على ما بينا
فيجوز الرجوع قبل التمام لانه لو لزم قبل تمامه لم يكن تبرعا والرجوع بالقول
قوله رجعت عن الوصية او ابطلتها ونحو ذلك والرجوع بالفعل مثل
ان يفعل فعلا يزيل ملكه عن الموصى به كالبيع والهبة لانه اذا زال الملك
بطلت الوصية لان الوصية انما تنفذ في ملكه سواء عاد الى ملكه او لا وكذا
اذا فعل فعلا لو فعله الغاصب ينقطع به حق المالك كان رجوعا وكذلك
فعلا يكون استهلاكا من كل وجه او من وجه وقد عرف تمامه في الغصب
وكذا اذا فعل ما يريد به العين الموصى بها كالبناء والصبغ والسمن في السويق
والحشو بالقطن وخياطة الظهارة على البطانة وبالعكس ونحوه لانه
لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا سبيل الى نقضها لحصولها بفعل
المالك في ملكه وذبح الشاة رجوع لانه لحاجته عادة فلا يبقى الى وقت
الموت واما الجحود فهو رجوع عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله
لان الجحود في الماضي والتناقض في الحال للضرورة فاذا كان تاما كان الجحود
لغوا ولابي يوسف ان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاو
ان يكون رجوعا ومن الرجوع قوله العبد الذي اوصيت به لفلان هو
لفلان اخر اوصيت به لفلان لان هذا يدل على قطع الشركة ولو كان
فلان الاخر ميتا لا يكون رجوعا لان الاولى انما بطلت ضرورة صحة الثانية
ولم تصح ولو كان حيا ثم مات قبل الموصي بطلت الاولى لصحة الثانية
وبطلت الثانية بالموت ولو اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر فهو بينهما وليس
برجوع لانه يحتمل الشركة واللفظ غير قاطع لها بل صالح فثبت
واذا قبل الموصى له الوصية ثم ردها في وجه الموصي فهو رد لانه ليس له الرجوع
بغير اختياره وان ردها في غير وجهه فليس برد لما فيه من حمايته المس
وعورة فان الموصي مات معتمدا عليه وانما تخلافه بعده في امور
وبركته فلا يجوز رده بخلاف الوكيل حيث له الرجوع لان الموكل حي يقدر

على التصرف بنفسه وعلى ان يوكل غيره فافترقا وان لم يقبلها ولم يردها
حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له الزامه
فتخير ثم القبول كما يكون بالقول كما يكون بالفعل لانه دلالة عليه وذلك مثل
ان يبيع شيأ من التركة بعد موت الموصي ويتغد البيع لصدوره من الاهل عن
ولاية وكذا اذا اشتري يصلح للورثة او قضى دينا او اقتضاه لزمته الوصية
وسواء علم بالوصية لانها خلافة لا ترى انها تثبت حال انقطاع ولاية الموصي
فتنتقل الولاية اليه فلا يحتاج الى العلم ولا يتوقف عليه كالارث
فان كان عاجزا ضم اليه القاضي اخر وان كان عبدا او كافرا او فاسقا استبدل
به اعلم ان الوصيا ثلاثة امين قادر على القيام بما اوصي اليه فانه يمضي
وليس للقاضي عزله لان مقصود الموصي القيام بامور وكما اوصي اليه به
فاذا حصل فتغيره ابطال لقصده فلا يجوز وامين عاجز فالقاضي يضم اليه
من يعينه لان الوصية اليه صحيحة لا يجوز ابطالها الا ان في انفراده نوع
خلل ببعض المقصود لعجزه فيضم اليه اخر تكميلا للمقصود وفاسق او
كافر او عبد فيجب عزله واقامة غيره لانه لا نصح نيابته لان الميت انما اوصي
اليه معتمدا على رايه وامانته وكفايته في تصرفاته وهو ليس كذلك اما
الفاسق فلا تقامه بالخيانة واما الكافر فللعداوة الدينية الباعثة له على
ترك النظر للمسلم واما العبد فلتوقف تصرفه على اجازة مولاه وتمكنه من
حجره بعد ذلك فيخرجهم القاضي ويقيم من يقوم بمصالح الميت لان القاضي
نصب ناظرا للمسلمين الا ترى انه لو لم يوص الى احد فللقاضي ان يقيم وصيا
كذا هذا وان اوصي الى عبد وفي الورثة كبار لم يصح لان الكبير يبعه
او يبيع نصيبه فيعجز عن الوصية لان المشتري يمنعه فلا تحصل فائدة الوصية
وان كان صغارا جازت وقالا لا يجوز وهو القياس لان الرق ينافي الولاية
وفيها اثبات ولاية المملوك على المالك وهو قلب المشروع وعكس الموضوع
ولابي حنيفة رحمه الله انه اهل للولاية مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا
للوصية والولاية عليه لانهم لا يملكون بيعه وان كانوا ملاك وليس لهم منعه

ولا منافاة وصار كالمكاتب واذا اوصى الى صبي او عبد او كافر فلم يخرجهم القاضي
حتى بلغ او اعتق او اسلم فالوصية ماضية لزوال الموجب من العزل الا
ان يكون غيرامين لما بينا واذا اوصى الى مكاتبه جاز لوجود الاهلية
والقدرة على انفاذ الوصية فان ادى عتق وهو على وصيته وان عجز
رد في الرق لتحكم حكم العبد وقد بيناه وليس لاحد الوصيين ان
يتصرف دون صاحبه وقال ابو يوسف رحمه الله لكل واحد منهما ان ينفرد
بالتصرف في جميع الاشيا لان الوصية خلافة وذلك انما يكون اذا ثبت للخليفة
مثل ما كان للمستخلف ولهما ان الموصي ما رضي الا برايهما وهذا لان الولاية
انما تثبت بتفويضه فيراعى وصفه وهو الاجتماع وفي اجتماعهما مصلحة
فتقيد لانه شرط مفيد بخلاف الاشيا المستثناة لانهما ضروريات
والضروريات مستثناة وهو تجهيز الميت ومؤنة الصغير من طعامهم
وكسوتهم والخصومة ورد الوديعة والمغصوب وعتق عبد بعينه
وتنفيذ وصية بعينها اما تجهيز الميت لان في تاخيره فساده حتى كان
للجار فعله وكذا مؤنة الصغار لانه يخاف عليهم جوعا وعريا والخصومة
لا يمكن الاجتماع عليها وباقي الصور الاجتماع والانفراد فيه سوا لانها
لا تحتاج الى الراي وكذا رد المشتري سرا وحفظ الاموال وقبول الهبة لان
في التاخير خوف الفوت وكذلك جميع الاموال الضايعة وقبول ما يخشى
عليه التلف ولو مات احدهما اقام القاضي مكانه اخرا ما عندهما فظاهر
لان الواحد لا ينفرد بالتصرف عندهما واما عند ابي يوسف فلان الواحد وان
كان يملك التصرف لكن الموصي قصد ان يحلفه اثنان في حقوقه وقد لا يحقق
قصده بنصب وصي اخر فينصب ولو ان الوصي للميت اوصى الى الباقي فله التصرف
وحده كما اذا اوصى الى اخر لان رايه باق حكما لراي وصيه ولهذا جاز ان
يوكله حال حياته في التصرف في مال الميت فكذا الوصية وعن ابي حنيفة
رحمه الله ليس له ذلك لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى
الى اخر لانه مقصوده حصل برايه المثنى واذا اوصى الى اخر فهو وصي

في التركتين تركته وتركة الميت الاول وانه يتصرف بولاية مستقلة فيملك
ايضا الى غيره كالجد لان الولاية كانت ثابتة للموصي ثم انتقلت إلى الوصي
في المال والى الجد في النفس والجد قام مقام الاب في ولاية النفس فكذا الوصي
في ولاية المال لان الايصاء اقامه غيره مقامه وعند الموت كانت ولايته ثابتة
في التركتين فكذلك الوصي تحقيقا للاستخلاف وكذلك لو اوصى الى رجل في
تركة نفسه وقد حضرته الوفاة يصير وصيا في التركتين في ظاهر الرواية
لان تركته موصية تركته لان له ولاية التصرف فيها وروي عنها انه يقتصر
على تركته لانه نص عليها وحوابه ما مر ويجوز للوصي ان يحتال بمال اليتيم
ان كان اجود بان كان احل او يسر قضاء واعجل وفاء لانه انظر لليتيم والولاية
نظرية ولهذا لا يجوز بيعه وشراؤه بما لا يتغابن فيه اذ لا نظر له فيه بخلاف
الغبن اليسير لانه لا يمكن الاحتراز عنه ففي اعتباره سد باب التصرفات
ويجوز بيعه وشراؤه لنفسه ان كان فيه نفع للصبي بان اشتري باكثر
من القيمة او باعه باقل منها وقالا لا يجوز قياسا على الوكيل وله انه قريب مال
اليتيم بالتي هي احسن فيجوز بالنص وصار كالاب وليس للموصي ان يقترض
مال اليتيم وللاب ذلك لان الاب يملك شراء مال الصبي بمثل قيمته ولا كذلك
الوصي وكذلك لا اب له ان ياخذ من مال الصبي عند حاجته بقدر حاجته
ولا كذلك الوصي وليس لها اقراضه وللقاضي ذلك لان العرض تبرع ابتداء
معاوضة انتهاء فجعل معاوضة في حق القاضي لقدرته على الاستخلاص
بواسطة الحسن وغيره تبرعا في حق غيره لعجزه نظرا واحتياطا في مال
اليتيم والوصي احق بمال اليتيم من الجد لانه انتقلت اليه ولاية الاب
قاهرة حكما ولان اختياره الوصي مع علمه بالجد دليل ان تصرفه انظر من
تصرف الجد فكان اولى فان لم يوص الاب فالولاية للجد لانه اقرب اليه واشفق
على بنيه فانتقلت الولاية اليه ولهذا ملك النكاح مع وجود الوصي وانما
تقدم الوصي في المال لما بينا ووصي الجد كوصي الاب لان الجد بمنزلة الاب
عند عدمه فكذا وصيه وشهادة الوصي للميت لا تجوز لانه يثبت

لنفسه ولاية القبض وعلى الميت تجوز اذ لا تهمة في ذلك ويجوز للورثة ان كانوا
لا يجوز ان كانوا صغارا اما الشهادة للكبار فقال ابو حنيفة رحمه الله ان كانت
في مال الميت لا تجوز وفي غيره تجوز وقالا تجوز في الوجهين لانه لا ولاية لها
عليه فلا يثبتان لانفسهما ولاية التصرف فلا تهمة بخلاف الصغار لانهما
يثبتان لها ولاية التصرف في المشهود به ولابي حنيفة رحمه الله انهما يثبتان
لها ولاية الحفظ ولانه بيع المنقول عند عينة الوارث فتحققت التهمة بخلاف
ما اذا شهدا في غير التركة لانه لا ولاية لها في غيرها واما الشهادة للصغار
فلا تجوز بحال للتهمة على ما بينا وان اوصى الى رجل ليلي ان يقدم فلان فاذا
قدم فهو الوصي والي ان يدركه ولدي فهو كما قال لانه في معنى الوكالة وان
الوصية موقتة شرعا ببلوغ الايتام او ايناس الرشد فجاز ان تكون موقتة
شرطا ولو اوصى الى رجل في ماله كان وصيا فيه وفي ولده والوصي نوع
يكون وصيا في جميع الانواع لو لا ذكر لاحتجنا الى نصب اخر والموصي قد اختار
هذا وصيا في بعض امور فجعله وصيا في كل اولى من عين لانه رضي لكل بتصرف
هذا في البعض ولم يرض بتصرف غيره في شيء اصلا واذا ادعى الوصي دينا
على الميت ولا بينة له اخرجه القاضي من الوصية لانه يستحل مال اليتيم
وقيل ان ادعى شيا بعينه اخرجه والا فلا والمختار ان يقول له القاضي
اما ان تقيم البينة ويستوفي او تبريه والا اخرجتك من الوصية فان
ابراه والا اخرجه واقام غيره وللوصي ان يدفع المال مضاربة ويجعل هو
فيه مضاربة لانه قايم مقام الاب وللاب هذه التصرفات فكذا الوصي فان عمل
بنفسه اشهد على ذلك لان له ان يتجر في مال الصغير قال عليه السلام
اسعوا في مال اليتامى خيرا فاذا اراد ان يستوجب طايفة من المال لنفسه
بالمضاربة احتاج الى الاشهاد نفيا للتهمة وعن محمد رحمه الله ان لم يشهد
فالقول للورثة لانه هو الظاهر فلا يترك الا بدليل وهو الاشهاد وللوصي ان ياكل
من مال اليتيم اذا كان محتاجا ويركب دابته اذا ذهب في حاجته قال تعالى
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وروي عن ابي يوسف رحمه الله لو طمع