الامام بسطهن لان عائشة رضه فعلت ذلك وحمل فعلها بالجماعة على ابتداء الاسلام ولانه اتقدم زيادة
الكشف والتكوط اكثر لها كالعرب جمع عارفانهن اذا صلين امام بهن ولا يحضرن الجماعة لما عليهن الشواب
منهن تخافيهم وجوف الفتنة الا العجوز في المغرب والغداة والفجر فقط وهذا عند ابي حنيفة وجوزا الامامان
حضورها الى العجوز في الكل لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد وله ان الفتاة منتشرة
في الظهر والعصر والجمعة وفرط الشبق قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والغداة فهم نائمون وفي المغرب
يشتغلون بالطعام وفي العيد فلان المصلى متسع فيمكنهن الاعتزال عن الرجال وفي الكافي والفتوى
اليوم على الكراهة في صلوات كلها لظهور الفساد ومن صلى مع واحد اقامه الى الواحد عن يمينه بايل
الامام لحديث ابن عباس رض فانه رض فعل به واقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام وعند محمد رح يشفع اصابعه
عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان قام خلفه او في سباله جاز بالكراهة لمخالفة السنة وان كان
امراة او صبي يعقل كان جماعة لانهما من اصل الصلوة ويقيم الصبي كالبالغ وان كان المؤتم اطول من الامام
فوقع سجوده امام الامام جاز لان العبرة بموضع الوقوف لا السجود ويتقدم على الاثنين فصاعدا
وعند ابي يوسف رح يتوسطهما وتقدم ذكر عن ابن مسعود رض ولنا ان رسوله تقدم على الصبي واليتيم حين
صلى بهما فهذا للافضلية والاخر ليدل الاباحة والمراة في حكم الاصطفاف كالعدم حتى لو كان خلف رجل
واحد وامراة تقوم الرجل بحذاء الامام وفي قوله اقامه الى اشارة الى انه الامام يامر الواحد بان يقوم عن يمينه
وقوله يتقدم اشارة الى انه لا يامرهم بالتاخر عنه وذكر البيهقي ويصف رجال ثم الصبيان ثم الخناثى
جمع الفتى كالجبال جمع الجبلى ثم النساء لان الحاذاة مفسدة فيؤخرن فان حاذته مشتهاة ولو ميتة
[illegible] ركوع وسجود مشتركة تحريمة واداء في مكان متحد بلا حائل فسدت صلوته ان نوى
الامام امامتها او لم تنو او نوت امراة عاطلة سواء كانت محرمة او حلالا في جنب رجل لا حائل
بينهما شبر على اطلاق الحاذات ليشمل كل الاعضاء او بعضها حتى لو كانت على دكان والرجل تحتها اسفل
منها او حاذت عضوا منه عضوه تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبرة في الحاذاة الساق والكعب على الصحيح
وبعضهم اعتبر القدم وقيدت بامراة لان الامرد لو كان محاذيا لا تفسد لانه لا شهوة والخنثى المشكل
محذوفة لانه لا تفسد لان صلوتها ليست بصلوة كزلة القارئ النهاية اشتركا في الامام الثاني كونه محاذية مشتهاة
بان كانت محرمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت صغيرة لا تشتهى
لا تفسد بها ولو كانت محرمة او عجوزة يتنفر عنها الطباع يفسد في صلوة مطلقة والامر الثالث كون
صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كان يصليان بالايماء حتى ان الحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد مشتركة

مشتركة تحريمة واداء والامر الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تحريمة بان بينى اصلها تحريمة على تحريمة
الآخر او بنيا تحريمتهما على تحريمة الثالث واداء بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديه او يتوليها اماما فيما
يؤديانه حتى يشترط الشركة بين الامام والمأموم والشركة قد تثبت في التحريمة دون الاداء وكما اذا كانا
مسبوقين وقاما لقضاء ما فاتهما لا تفسد لمجانبتهما والشركة في الاداء قد توجد بدون التحريمة كما اذا
سبق الامام حدث مستخلف آخر فاقتدى احد الخليفة والشركة ثابتة بين المقتدي بالخليفة وبين
الامام الاول فيما يؤديانه ولا شركة بينهم في التحريمة لان المقتدي بالخليفة بنى تحريمة على تحريمة الخليفة
والامام الاول وممن اقتدى به لم يبنوا تحريمتهم على تحريمة الخليفة ومع ذلك لو كانت المراة من احد الطائفتين
وحاذت رجلا آخر من الطائفة الاخرى تفسد صلوتهم فعلم بهذا كان الشركة في الاداء مغنية عن ذكر
الشركة في التحريمة وفي المحيط لو حاذته في الذهاب للوضوء والرجوع عنه لا تفسد صلوته استحسانا لانه
لم يحصل اداء شيء منها لصلوة من جنسها ثم الاشتراك اعم من الاداء والقضاء والفرض وغيرها كصلوة العبد
والتراويح والوتر في رمضان فان محاذاة المراة للرجل في جميع ذلك مفسدة في مكان متحد والامر الخامس كونها
في مكان واحد بلا حائل لانه يدفع الحاذاة واداءها في الطول ان يكون مقدار ذراع وغلظه مثل غلظة الورك
والفوجة يقوم مقام الحائل ولهذا لم يوجد بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه رجل كذا قال الزيلعي والامر السادس
كون جهتهما متحدة حتى لو اختلف بان كانت احداهما في جوف الكعبة او في بيت مظلمة وصلى
كل بالتحري كذا قال السرخسي في القائمة فسدت صلوته ان صلوة الرجل استحسانا والقياس ان لا تفسد
وهو قول الشافعي اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ان النبي عم قال أخروهن
من حيث اخرهن الله وحيث للمكان ولا مكان يجب تأخيرها الا في الصلوة فيكون الخطاب به دونها
فاذا حاذته ولم يتقدم عليها يكون تاركا لفرض المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم اذا تقدم على
الامام ولو لم يمكنه التقدم فاشار اليها بالتأخر فلم تتأخر فسدت صلوتها دون صلوته لانها ذكرت فرض
المقام كذا في الذخيرة ان نوى الامام امامتها [illegible] والامر السابع ان يكون امامها
او امامة النساء ووقت الشروع لا بعده والم لم ينو امامتهم لقصره ولا تدخل في صلوته اي في صلوة
الامام بالنية اياها اي المراة لان الاشتراك انما يثبت بالنية عند نا خلافا لزفر وفسدت اقتداء
رجل بامراة لقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها او الصبي لانه متنفل فلا يجوز
اقتداء المفترض به وفي السنن والتراويح جوزه مشايخ بلخ وبه يجوز عامة مشايخنا والمختار منهم
من حقق الخلاف وجه النقل المطلق بين ابي يوسف ومحمد رح والمختار انه لا يجوز في الصلوات كلها لان نفل

الصبي ودون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى القوي على الضعيف
بخلاف المظنون لامجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وخلافا اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة
وطاهر بمعذور وحدث بمعذور بآخر اختلف عذرهما وان اتحد عذرهما جاز كذا في التبيين لان صلوة المعذور
ضعيفة وصلوة الصحيح قوية فلا يصح اتباع القوي على الضعيف اذ الامام ضامن بعض تحملي صلوة
صلوة المقتدي والضعيف لا يتحمل القوي وقارئ باتي وملتبس بعار وغير موم بموم لقوة حالهم
ومفترض بمتنفل لان في كل منهما بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز او بمفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك
ويجوز اقتداء غاسل لانه لفف جانع لسراية لحدث الى القدم وحاصل لفف يزيله المسح فاستوى الحالان
ومتنفل بمفترض لا يجوز اقتداء متنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام
تتحقق وفان قلت اذا اقتدى من يرى الوتر واجبا على من يراه سننا كلاهما صحيح مع انه اقتداء المفترض
بالمتنفل قلت الصلوة متحدة ولا تختلف بالاعتقاد والامامة الناذر بالنافلة غير جائز لان المنذور
بالتزامه فلا يظهر الوجوب في حق غيره فيلتزم بمنزلة امامة المتنفل بالمفترض الا ان نذر احدهما يعين ما نذر
به الآخر بان يقول مثلا نذرت ان اصلي الركعتين اللتين نذر خالد فيجوز اقتداؤه لاتحادهما وكذا امامة
الخائف بالناذر ليس بجائز وموم بمثله انما يجوز اقتداء موم بمثله لاستوائهما في الحال الا ان يوسي المؤتم فاعدا
او الامام مضطجعا فانه لا يجوز لان حال المستلقي في الايماء دون الحال القاعد الا ترى ان لا يجوز التطوع بالايماء
مستلقيا اذا كان قادرا على القعود وقائم بآخر بلغت حدوبته الركوع وذكر الثمرتاشي ان بلغ
حدوبته الى حد الركوع فعندهما جائز كما يجوز امامة القاعد بالقائم وعند محمد لا يجوز وفي [illegible] لو صار حدوبته
لحد الركوع فالاصح للجواز اتفاقا وكذا اقتداء المتوضئ بالمتيمم وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
لا يجوز لان طهارة الماء اصلية وطهارة التيمم مطلقة لا ضرورية لان التراب خلف
عن الماء والعاجز لا يقدر على الماء حتى لو كان معه ماء لا يجوز اقتداؤه والقائم بالقاعد وعلى قول محمد رحمه الله
وهو القياس لقوة حال القائم وتحن تركناه بالنص وهو ما روى انه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قائما
قيام وهذا في القاعد يركع ويسجد لانه لو كان يومي والقوم يركعون ويسجدون لا يجوز الاقتداء كذا في المحيط
وفي المحيط امامة الخنثى للخنثى مثله لا يجوز وامامة الخنثى للمشكل لتنا، جائزة ان تقدمهن والا فسدت
فسدت صلوتهم لوجود المحاذات منهن وان علم ان المقتدي ان امامه كان محدثا اعاد لقوله عليه السلام متى
ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعاد وافيه خلافا للشافعي رحمه الله بناء على ما تقدم ومن يتعذر عليه
التعوذ وذكر في الجواز والفساد وان اقتدى امي بقارئ يأمي فسدت صلوة الكل عند ابي حنيفة وقالا لا صلوة

صلوة الكل القارئ فقط لانه معذور امام قوم معذورين وغير معذورين فصار كما اذا ام القارئ امراة
ولا يبني وله ان الامام شركت فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقارئ
تكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة واشار الى ان الموجود في حق الامام لا يتجزء موجود في حق المقتدي
ولو صلى الامي وحده او قارئ وحده جاز هو الصحيح لانه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة ولو استخلف الامام
القارئ اميا في الاخريين فسدت صلوتهم وقارئ لم تفسد لانه تأدى فرض القراءة ولنا ان كل ركعة
صلوة فلا تخلو عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وكذا على هذا القوة
في التشهد كذا في الهداية وفي ابن ملك فسدت صلوة الكل عند ابي حنيفة وعندهما صلوة القوم صحيحة لان
القراءة في الاخريين غير واجبة فاستخلاف الامي وغير القارئ سواء ودليله عامر فيل ان القادر بقدرة الغير
لا يعد قادرا عندهما وعند ابي حنيفة وبهذا لم يوجب الجمعة على الفقير وان وجد قائدا خفيف اعتبر قادرا في
مسائل الامي وأجيب وعدم اعتبار قدرة الغير اذا تعلق باختياره ذلك الغير وههنا ليس كذلك لان
الامي قادر على الاقتداء بالقارئ بلا اختيار فيترك القادر على القراءة واستخلاف من لا يحل خليفة يفسد
فتفسد صلوتهم فيبنيه الاخريين لانه لو استخلف في الاوليين لا يجوز بالاتفاق والامي منسوب الى الام
كما ولدته امه لا يعلم شيئا والمراد ههنا ما ورد في الحديث والكتاب ولسان العرب من الالكن الملحن
ولا يقرأ شيئا، ولمن قراءة ومن احسن قراءة آية من القرآن قدر فرض منه كونه امياً عند الامام وثلاث آيات
لو آية طويلة عندهما فيجوز اقتداء الحافظ بحفظ التنزيل به لان فرض القراءة انما تتأدى بما ذكرنا من المقدار
الحدث والطهارة من سبقه حدث في الصلوة غير مانع للبناء توضأ وبنى والمسبوق في القياس ان يستقبل
القياس وهو قول الشافعي رحمه الله لان الحدث بناؤها والمشي والانحراف بعذر انما هو شبيه الحدث عمدا ولنا
قوله عليه السلام من قاء او رعف او مذي في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم
وقوله عليه السلام اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليتقدم ولم يأمر بالاستقبال ولان المسبوق
مدرك ما يتعذر فعله بالبناء والاستئناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وعند ان كان منفردا يستأنف
وان كان مقتديا يبني حفظا للفضيلة للجماعة وللسبقة وان كان اماما جر آخر الى حكمه لقوله عليه السلام اذا
صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليتقدم من لم يسبق بشيء والبلوى فيما سبق دون
ما يتعذر فلا يلحق به وصورة الاستخلاف ان ينحي الامام واضعا يده على فمه موهما انه رعف وان احدث
في الركوع او السجود وبنى جاز بلا رفع راسه وان ترك ركوعا يشير اليه بوضع يده على
ركبته وان سجود اعلى ظهر يته وان قراءة على فمه وان كان للخليفة مسبوقا مم لم يرعف كم صلى وكم بقي
على الامام

عليه بصلي اربع ركعات ويقعد في كل ركعة وانما يجوز صلوة الخليفة اذا نوى الامامة مساعته ولو نواها
حين قام مقام الاول قبل فروغ الامام جاز وان نوى بعد ما سلم الامام عنه لم يجز صلوتهم لملتوكان الامام عنه الامام واذا اختلف
الامام رجلا والقوم رجلا آخر ونويا معا فالامام خليفة الامام فان تقدم الذي تقدمه القوم فاقتدوا
به فخليفة الامام فاسدة ولو ظن انه رعف فاستخلف غيره فقبل خروجه من المسجد ظهر انه ما رعف
فان كان التظلم يؤدي ركنا فللامام الاول ان يأخذ الامامة منه لان المسجد لكان واحد فيجعل كانه
لم يتحول وجوبه عن القبلة ولو استخلف محدثا فسدت صلوتهم في الجمعة تجوز ويقدم هو غيره فيصلي بهم
كذا في القنية فاذا توضأ ان الامام عاد ان لم يخرج في مكانه حتما ان واجبا حتى لو اتم بقية صلوته في مكان
الوضوء لا يجزئه لان الانفراد في موضع الاقتداء مفسد للصلوة الا ان يعني موضع وضوءه في جنب المسجد
بحيث لو اقتدى به جاز والا ان وان فرغ امامه فهو مخير بين العود وبين الامام حيث توضأ
وجه التخيير لان في الاول قلة المشي وفي الثانية اداء الصلوة في مكان واحد فيتميد لا يهما شاء وكالمنفرد
اي كالمنفرد اثنا يتم حيث توضأ وان شاء عاد ولو احدث اي المصلي عمدا اي قصدا استانف
الصلوة لان الحدث عمدا ينافيها فلا يصح البناء وكذا لو جن او اغمي عليه والفرق بين الجنون والاغماء ان العقل
في الجنون يكون مسلوبا وفي الاغماء مغلوبا وفي المبسوط ان الاغماء عقلية الم عن نفسه او اصلم بان نام في
صلوة بحيث لا ينقض وضوءه فاصلم او تذكر او مس مصحفا او قهقه كذا في القهستاني او قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو
قاطع او صابته اي الصلوة جنابة مانعة منها او نجس اي اصابه نجس فشق زله فسال الدم منه لان وجود
هذه العوارض نادرة فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو قوله ما من قاء او رعف الا فليتوضأ وهذا اذا وجد
هذه الاشياء قبل ان يقعد قدر التشهد واما اذا وجد بعده قد تمت صلوته او ظن انه احدث فخرج من المسجد
او جاوز صفا خارجه او خارج المسجد لان مكان الصفوف لحكم المسجد ثم ظهر انه لم يحدث ولو خرج من المسجد
او لم يجاوز بنى والقياس فيهما الاستقبال وهو رواية عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر وجه الاستحسان
انه انصرف على قصد الاصلاح بخلاف ما لو خرج من المسجد الا يرى انه لو حقق ما توهم بنى على صلوته فالحق
قصد الاصلاح بحقيقة حالم يختلف المكان بالخروج وان كان استخلف فسدت لانه عمل كثير من غير عذر وهذا
بخلاف ما اذا ظن انه اقتيء على غير وضوء فانصرف حيث تفسد والم يخرج لان الانصراف على سبيل الرخص
الا ترى انه لو حقق ما توهم يستقبل وهذا هو الحذف ومكان الصفوف في الهواء لحكم المسجد وان تقدم
قدامه فالحد السترة فان جاوز هاانتقضت وان لم يكن بين يديه سترة بمقدار الصفوف خلفه حتى لو
تقدم قدر ما لو تأخر جاوز الصفوف تفسد صلوته وان كان اقل منه لا تفسد وان كان منفردا يغير موضع

موضع السجود ومن كل جانب ولو سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم عند ابي حنيفة ولو ان الخروج
بصنعه فرض عنده وقالا تمت صلوته وان تعمد الحدث في هذه الحالة بعد التشهد او عمل
ما ينافي الصلوة تمت صلوته لانه تقرر البناء الوجود القاطع والا عادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان
وينبطل عند الامام ان رأى في هذه الحالة وهو منيم جماعة او تمت مدة المسح او نزع خفيه بعمل قليل
بانه كان واسع الساق لا يحتاج في نزعه الى المعالجة فيه لانه لو خلعه بعمل كثير تمت صلوته او تقدم الامي
وهو لا يعرف القراءة والكتاب سورة بعينها تذكر بعد النسيان او حفظ بالسماع من غيره من غير
استظهار النظم حتى لو تعلم الفاتحة واشتغل الا النظم تتم صلوته لانه صنع منه قيد السورة اتفاقي لو علم
قوله اما عنده فالاية تكفي او وجد العاري ثوبا او قدر المومي على الاركان او تذكر صاحب الترتيب
فائتة وكان في الوقت سعة وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكر المؤتم بطلت صلوة المؤتم وهذا كله اذا
او تخلف القارئ اقتدى لان الف وبحكم شرعي وهو عدم صلاحيته للامامة وفي حق القارئ لا بالاتفاق
او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة فعندهما بعد ما قعد قدر التشهد اذا صار الفعل
مثله تتم صلوته وعنده اذا صار فعل كل شرعي مثليه تبطل او زال عذر المعذور بان توضأ صاحب جرح
مع السيلان وشرع في العصر وقد قدر التشهد فانقطع السيلان ودام الانقطاع الى خروج وقت العصر
يعيد الظهر عنده او سقطت الجبيرة عن برء قيد به لانها لو سقطت لا عن برء لا تبطل صلوته وقالا
تمت صلوته وكذا الخلاف لو عرض هذه العوارض في سجدة السهو لان العود الى السجود السهو يرفع
السلام دون التشهد فكانه وجد بعد التشهد قبل السلام ولو تذكر بعد السلام الصحيح سجدة التلاوة
او الصلوتية فعادا لها ثم عرض لها شيء من هذه العوارض قبل ان يقعد قدر التشهد فسدت صلوته
اتفاقا لان العود اليها يرفع التشهد وبين هذا الخلاف على العكس وهو انه او الصلق واخرها ساه
في وجود المغير عنده كتبة الاقامة فانها تغير الصلق سواء وجدت في اولها او اخرها هذه العوارض كانت
تبطل اولا فكذا اذا خرها وقالا ليس آخر الصلق كاولها فان المغير اذا وجد في اولها افسد جزءها فيفسد
بناء باقيها عليه وهذا المعنى مفقود في آخرها فيتم صلوته واما تبة الاقامة فتغير وصف الصلق من قصر
الى اكمال لانه محتمل الاسقاط والمحتمل يسقط بالعذر وقيد الاصل فيه ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة
بفرض عنده ما فاعترضه هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها
بعد التسليم لها مارويناه من حديث ابن مسعود ولانه لا يمكنه اداء صدرة اخرى الا بالخروج من هذه
وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا ولو استخلف الامام مسبوقا فهو الذي يقضي آخر الصلوة دون

اولى الصحيح لتحقق الشركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم حدثا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي
لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن تسليم واذا تقدم يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام لقيام مقامه
فاذا تم صلوة الامام يقدم حدثا هو الذي يقتدي منه اول الصلوة الى آخره ليسلم بهم يعني اذا انتهى
المسبوق لموضع السلام تحدث كما يسلم بهم ثم لو فعل المسبوق حينئذ فاتبعه ان بعد تقديم المدرك
للتسليم يفيده اي المسبوق والاول ان الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما ان لم يكن فرع بان خرج
ولا يفسد فرع بانه من صلوته مع القوم بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يفته شيء وانتم صلوته خلف
خليفته فحينئذ لا يفيد المنافي ولا القوم لان صلوتهم قد تمت ولو قهقه الامام عند الاحتنام او وقت السلام
او احدث عمدا فسدت صلوة القوم ان كان مسبوقا عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه بالتقدم تكلم او خرج
من المسجد اجماعا لهما ان صلوة المقتدي بناء على صلوة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد صلوة الامام فكذا
صلوته وصار كالسلام والكلام ولابي حنيفة رحمه الله ان القهقهة مفسدة للجزء الذي تلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله
من صلوة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق محتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد
بخلاف السلام لانه منهي والكلام في معناه وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة
فيد بالامام لان قهقهة المسبوق يفسد صلوته اتفاقا وقيد بالاحتنام لانه لو قهقه قبل التشهد
تفسد صلوة الجميع اتفاقا وقيد بالمسبوق لانه صلوة الامام والمدرك تامة اتفاقا وصلوة الاربع
تامة الى ركعتين رواية وفي المحيط بخلاف فيما اذا لم يقيد الركعة بالسجدة لان حكم الانفراد لم يتقرر له
وبعد ما قيد بها لا تفسد صلوة المسبوق اتفاقا لتقرر حكم الانفراد له وهذا بشير الى جواز قيام المسبوق
قبل سلام الامام ومن سبقه الحدث في ركوع او سجود فرفع راسه يريد به الانصراف لم تفسد صلوته
لان الانصراف مما يناني الاداء فلم يصر مؤديا جزءا من الصلوة مع الحدث ولو اراد به اتمام السجود لو لانه
لم تفسد صلوته اعادها حتما ان بنى ان يجب عليها اعادة ما احدث فيه لان الانتقال من ركن الى ركن
مع الطهارة شرط فلم يوجد فيلزمه اتمام الركوع بعد الطهارة وذا لا يمكن الا بالاعادة ومن تذكر سجدة
في ركوع او سجود فسجدها تدب اعادتها هذا بيان الاولى لتقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد جاز
اجزاه لان الانتقال مع الطهارة شرط وقد وجد وعند ابي يوسف به انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة
فرضت عنده ومن ام فرذ افاحدث وخرج من المسجد فانه كان المأموم رجلا تفسد الا تخلاف وان لم
يستخلفه تولى المأموم بنفسه لصيانة الصلوة لانه تفسد الامام لقطع المقتدي ولا خراجه اذا كان
المأموم واحدا وتم الاول صلوته مقتديا بالثاني كما اذا استخلفه والا اذا لم يكن المأموم رجلا بان كان الاول خنثى

بان كان امراة او صبيا فقيل يتعين فتفسد صلوتهما ان صلوة الامام والمقتدي لان الصبي او المراة
صار اماما للتعيين وصلوة المقتدي لعدم صلاحيتها على الامامة والاصح ان لا يتعين لان المقتدي
انما يتعين للامامة اذا كان صالحا لها واذا لم يصلح لا يتعين واذا لم يتعين لم يصر الامام مقتديا به
فلا تفسد صلوته لانه خلا مكان امامه عن الامام فيلزم الامام اماما كما كان لكن المقتدي بقي بلا امام
فتفسد صلوته وكذا الحكم فيما اذا كان ذكر الرجل اميا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر
في القضاء اقتدى به راعف فمكث الى انقطاع دمه توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستيناف ولو حضر عن
القراءة اي عجز عنها جاز له الى الامام الاستخلاف عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه يسدد وجوه ولان
الاستخلاف لعجز وهو وجد فيها الزمه والعجز عن القراءة غير نادر ولو قدر له مقدار ما يجوز به الصلوة لا يجوز
الاستخلاف اجماعا لعدم الحاجة الى الاستخلاف والخلاف فيما اذا كان حافظا وعجز لاجل تحفظ اما اذا
نسي القراءة اصلا لا يجوز الاستخلاف اتفاقا لانه اميا كذا في الكفاية

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسد بابه الصلوة الكلام ولو سهوا ان لو كان الكلام سهوا خلافا لهما فيهما ولو في الخطاب
والنداء وسنده الحديث المشهور رفع عن امتي الخطاء والنسيان ولانا وجدنا عن صلوتنا هذه
لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي للتسبيح والتهليل وقراءة القرآن وفي رواية الشافعي
حمل على رفع الاثم بخلاف السلام ساهيا لانه من الاذكار فيعتبر ذاكرا في حالة النسيان وكلامنا في حالة
التعمد لانه فيه كاف للخطاب او في نوم معطوف على قوله سهوا اي ولو في حالة السهو او في حالة النوم
ذكره محمد الاسلام ان من تكلم في النوم لم يفسد صلوته لصدوره عمن لا اختيار له والختار ما ذكرته المتن
اذا الكلام قاطع للصلوة سواء كان اختيارا او لا وكذا الدعاء بما يشبه كلام الناس ان كانوا الدعاء
للصلوة كما يفسد الكلام نحو اللهم ارزقني زوجة فلانة ونحوه مما يسئل عن العباد
تفسد الصلوة لانه من كلام الناس وعند الشافعي لا يفسد ولهذا الكلام افراد بالذكر والاوهو داخل في
الكلام وهما الانين وهو ان يقول اوه والتاوه وهو ان يقول اوه بالتشديد والتاسف وهو ان
يقول اف ولو كانت حرفين يفسد وان الصلوة لان فيه اظهار الوجع والتاسف فكانه من كلام الناس
فيما اذا كان خلافا لابي يوسف في قوله اوه غير مفسد وقوله اوه يفسد فيهما وفي ظاهر الرواية قيل الاصل عنده
عوفي بان كلمات الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما لا تفسد وان كانت اصليتين تفسد
واح واح والمروف الزوائد جمعها مولانا اليوم تنساه وهذا لا يقوى لان كلام الناس في متفاهم العرف
اذا كان اكثر يتسع وجود حروف الهجاء وافهام المعنى ويحقق ذكر حروف زوائد ضابطوا الاخذ بعدم الفساد

احسن للفقهاء لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا للذكر
جنة فوار لان البكاء اذا كان من ذكرها حاضرا كانه يقول اللهم انى اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به
لا يفسد الصلاة وان كان من وجع او مصيبة حاضرا كانه يقول انا مصاب فعزونى ولو صرح به يفسد لكونه كلاما
والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اى مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف تحوا فيه بالفتح
او الضم يفسد عند ابى حنيفة ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع البزاق وخلقة لا يفسد كالعطاس
فانه لا يقطع وان حصل تكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما بشاء وان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا
اليه يقطع عندها وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا فى الكافى وتسمية العاطس اى اذا عطس
رجل فقال فى صلوته يرحمك الله تفسد صلوته لانه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال
العاطس او السامع للمدة لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمنى الله لا يفسد
لانه بمنزلة برحمنى الله وبه لا يفسد كذا فى الظهيرية وقصد جواب بالمرادة فى ظهر سار كان قائم رجلا جاء الكتاب
فقال سرور المدة والهيللة بان يقول لا اله الا الله والبسملة بان اذا اخبر بحبر عجيب فقال السحاء الله او الا جاع
كلمة اخبر فى الصقع بمبرس فقال انا لله وانا اليه راجعون او الحوقلة ان قصد بجواب باره قال الحول ولا قوة
الا بالله وكل من هذه الاذكار مفسد ان قصد الجواب عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف لانها ثناء بصيغة
فلا يتغير بغرضه وفيها انه اخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمل فيجعل جوابا كالتشميت قيد بقصد الجواب
لان المجاورة وقوع احتراز عما لو عطس فى الصلوة كما سياتى ولو اراد بذلك ان يعلم من الحمدلة والهيللة الى آخره اعلامه انه
ليس فى الصلوة لا تفسد اتفاقا انه لو قصد المصلى فى الصلوة لا تفسد اتفاقا القوله عم اذا نابت احدكم نائبة فى الصلوة فليسبح ولو فتح المصلى
على غير امامه فسدت ان الصلوة لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس وفى الاصل شرط التكرار لانه ليس من
اعمال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترط فى الجامع الصغير لان الحكم نفسه قاطع وان قل الا ترى انه لا يفسد اذا فتح
على انه مطلقا سواء كان قبل القراءة بما يجوز به الصلوة او بعد القراءة بما يجوز به الصلوة فى الاصح ان فى قول الامام
وقيل ان فتح بعد ما قراء الامام قدر ما يجوز به الصلوة تفسد صلوة الفاتح وان اخذ الامام بقوله تفسد صلوة
الكل وهو القياس والصحيح انه لا تفسد صلوة الفاتح ولا صلوة الامام ان اخذ بقوله وهو الاشبه لانه
لا صلاح صلوته لاحتمال انه يجرى على لسان الامام ما يفسد به لوم يفتح عليه والصحيح انه ينوى الفتح دون
القراءة لانه رخص فيه وقرآنه ممنوع عنها لاعنه وان انتقل الامام الى آية اخرى ففتح عليها المؤتم تفسد
صلوة الفاتح وتفسد صلوة الامام ان اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وعامة المشايخ
على عدم الفساد مطلقا وهو الصحيح لكن الاول اذا لا يجعل الفاتح والامام ان لا يلقنهم بل يركع اذا جاء

اذا جاء او انه او ينتقل الى آية اخرى والمراد به بعد ما قرأته ما يجوز به الصلوة وقيل بعد قراءة المستحب
وهو الظاهر وقيل الاولى ان يراد بعد قراءة قدر الواجب كذا فى شرح الهداية لابن الهمام وان فتح غير المصلى على
المصلى فاخذ بفتحه تفسد صلوته لانه تعلم وهو عمل كثير والسلام عمدا قيد بالعمد لان سهوه غير مفسد لانه من
الاذكار ففى غير العمد يجعل ذكرا وفى العمد كلاما اورده ان رد السلام لم يقيد بالعمد اذ ليس من الاذكار بل هو
كلام ومخاطبة فيفسد مطلقا كالكلام فى قراءته ان قراءة المصلى من المصحف تفسد صلوته عند ابى حنيفة به
لانه تلقن من غير ضرورة كمن تلقن فى صلوته من رجل ولانه حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق وعمل كثير
خلافا لهما لانها عبادة اضافت الى عبادة الا انه يكره لانه فيه تشبيه بصنع اهل الكتاب ولا خرق فى الكتاب
بين ما قل قراءته كثيرا او قليلا وقيل ان قلبها وقرأ فيها تفسد بالقراءة لان الفهم منه بالنظر اليه فالصحيح
انه لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا خلص ان لا يقرأ حيث يحنث بالفهم عند محمد لان المقصود هناك
الفهم وفساد الصلوة فيما يعم الكثير ولو نظر الفقه وفهمه قيل على قول محمد يفسد وعلى قول ابى يوسف
لا والصحيح انه لا يفسد اجابا واكله وشربه سواء كان عامدا او ناسيا فرضا كان او نفلا وقيل يكره
الشرب فى النفل وهو رواية عن احمد وقيل ان يجز عفسد كالصوم والاجيب بانها ليست كذلك لان حالتها
مذكرة دون حالته لانه عمل كثير وحال الصلوة منكرة ولو كان بين كهناته مقدار الحمصة فابتلعه لا تفسد
صلوته وقيل ما دون ملء الفم لا يفسد صلوته ولو اخفه من خارج فابتلعه فسدت فى الاصح وروى اسد
مقدار الحمصة يفسد عند ابى حنيفة لانه من المفاصلة وسجوده على نجس بين تفسد صلوة من سجد
على نجس ان علم بنجاسته حين سجد خلافا لابى يوسف حتى يجب سجدة السهو فيما اذا اعاد
على طاهر ان على موضع طاهر لانه ج لا يفسد اذا اداها على النجاسة كالعدم ولها ان الصلوة لا تتجزى فاذا
فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه لان صلوته تجوز اذ وضعهما عليه كنزل الوضوء
اصلا وترك وضعها لا يفسد الصلوة بخلاف الوجه فان تركه وضعه يفسد بدا والعمل الكثير وهو ما يفعل
باليدين وان كان يقام بيد واحدة وهو قليل لا تفسد عالم يتكرر وقيل ما يشتمل على عدد الثلث مكررة
ثلثة او ثلثتين لا يفسد وان قل ثلثا يفسد وكذا ضرب دابة وان فتح الباب يفسد وان اغلق لا يفسد
وان ركب الدابة يفسد وان نزل لا يفسد كذا فى الواقعات وقيل الكثير ما يعلم الناظر انه عامل غير مصلى
ولو اشتغل عليه فهو قليل وقيل مفوض الى راى المصلى ان استكثره كان كثيرا وهذا اقرب وشروعه
ان شروع المصلى فى غير ما ان غير الصلوة التى هو فيها صورة صلى ركعة من ظهر ثم افتتح العصر او التطوع
فقد نقض الظهر لان شروعه فى غيره فيخرج عنه لشروعه ان شروع المصلى فيها انما الصلوة التى هو فيها

صورة لو افتتح الظهر بعد ما صلى ثمان ركعة فهي هي لا ينقض الاولى فتكون النية لغوا لانه نوى الشروع
في عين ما هو فيه فبقي المنوي على حاله الا اذا كبر بنوى الامامة للنساء او للاقتداء بالامام او كان معتقدا فكبر
بنوى الافراد يصير شارعا فيما كبر لاداء يبطل ما مضى من الصلوة للتناقض بهذا اذا نوى بقلبه ولسانه نويت
ان اصلي الظهر استقبل لانها جامع ولا تحتسب الركعة التي صلاها منافيتها والا ان نظر الى المكتوب وفرجه بلا
تحرك لسانه عند ابي حنيفة رحمه الله قيد ان نظر قاصدا الفرجة تفسد عند محمد لا تفسد عند ابي يوسف وبه اخذ
مشايخنا اذا كان بين اسنانه دود لقمصة من غير فعل كثير لا تفسد لانه تبع الى ريقه ولو ازدرد لا يفسد
الصوم وتفسد في قدرها من الصلوة لانه عمل كثير هو الصحيح وان مر حمار في موضع سجوده لان هذا المقدار من المكان
حقه او ذكر اذا كان في الصحراء وان كان في المسجد فالحد هو المسجد والمسجد الكبير كالجامع مثلا فالصحيح انه
كالصحراء وفي القنية من قام في آخر الصفوف بحيث وبين الصفوف مواضع خالية فللداخل ان يمر بين
يديه لقوله عم ليتخط المار على رقبته من لم يجد الفرجة اذا كان على الارض بلا حائل كالحشيش وغيرها
وان مر بين الدابة فستر بها لم يأثم ولو مر رجلان متحاذيان والزوج على المصلي هو المار او حاذى الاعضاء
الاعضاء اي يحاذي بعضا اعضاء المار اعضاء المصلي اذا كان على الدكان وقيد بهذا لانه لو صلى على الدكان
وهو شوشل قامت الرجل فهو سترة لانها تمام المار لقوله عم لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر
لوقف اربعين ولا تفسد لقوله عم لا يقطع الصلوة مرور شيء والآن المار آثم وينبغي ان يغرز المصلي
بكسر الراء المهملة والغين المعجمة اي يجعل في الارض امامه بفتح الهمزة اي قدامه في الصحراء وسترة وهي قدر
طول ذراع وغلظ اصبع ويقرب منها ان السترة وجعلها ان السترة على احد حاجبيه وهو الاصح
ان كانت على احد حاجبيه به ورد الاثر ولا يلقي الوضع ولا الخط لان المقصود وهو الاعلام لا يحصل بهما
وفي المبسوط لو كانت الارض صلبة بحيث لا يمكن الغرز يضع طولا للاعراض وان لم يكن معه خشبة خط
طولا وقيل يحاذي شبه المحراب ويدرأ اي يدفع المصلي المار بالاشارة او بالتسبيح لا بهما لا يدرأ المار
بالتسبيح والاشارة جميعا لوقوع الكفاية باحدهما ان عدت السترة او قصد المرور بينه وبينها
اي بين المصلي والسترة لقوله عم اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح وروى انه عم يصلي في بيت
ام سلمة فقام عمر بن سلمة يمر بين يديه فاشار اليه ان قف فوقف ثم قامت زينب بنت ام سلمة
تمر بين يديه فاشار اليها ان قفي فابت فمرت فلما فرغ من صلوته نظر اليها قال انا قصات العقل به
ناقصات الدين صواحب يوسف يغلبن الكرام ويغلبهن اللئام وجاز تركها عند امن المرور لان
الداعي اليه قد عدم وسترة الامام مجزئة عن القوم لانه عم صلى بالبطحاء ومكة الى سترة ولم يكن للقوم سترة

سترة ولو صلى على ثوب بطاهنة نجسة مانعة عن الصلوة صح اي الصلوة ان لم يكن مضطربا اه
محيطا لانه في حكم الثوبين لكن بشرط ان يجوز الظهارة بحيث لا يظهر منها لون نجاسة ولا ريحها كما
في البسط على الارض النجسة وان كانت مضطربا لا يجوز صلوته ان كانت النجاسة تحت موضع قيامه
لانه ثوب واحد ولا يجوز الصلوة على البشرة الا ان ظهارة ما امكان شرط وكذا لو صلى على الطرف الطاهر
من بساط طرف منه نجس وهو يحرك احدهما بحركة الآخر او لا يتحرك لانه بمنزلة الارض وفيه
اختيار عمن قال لا يجوز على الطرف الآخر الا اذا يتحرك احد الطرفين بتحرك الآخر ويفسد اذا ركن
او امكنه بكشف عورة او نجاسة ولو انكشف عورته في الصلوة فستر بها بلا مكث جاز صلوته
اجماعا اذا لانكشاف الكثير في زمان القليل كالانكشاف القليل في الزمان الكثير فان اداى
ركنا معه او مكث بقدر ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه ازيد من قدر
الدرهم فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالكف
ما لم يؤد ركن وكذا يفسد استخلاف مقتدي خارج المسجد بان كان المسجد ملان بالقوم
والصفوف متصلة بهم خارج المسجد قبل الحدث فخرج فاستخلف رجلا خارج المسجد
يفسد صلوة الكل لتمام ان حلوة مكان الامام عنه يفسد لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يحل مكانه
وعند محمد لا يفسد لان المواضع الصفوف حكم المسجد كما في الجمعة وكذا يفسد لو استخلف انثى
ولو خلفه نساء لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فيفسد صلوته وبقاؤها يفسد صلوح الكل

فصل

وكره عبثه اي العبث المصلي بثوبه او بدنه لقوله عم ان الله كره لكم ثلثا وذكر منها العبث في الصلوة
ولان العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك بالصلوة وقلب الحصى لانه عم نهى عنه الآمرة لان القلب والتسوية
مرة غير مكروه ليمكنه السجود وضع قدمه لقوله عم مرة يا الهاذر والآفذر ولان فيه اصلاح صلوته وهو
قرقعة الاصابع ومعناه الاصابع او حدها حتى يتصوت لقوله عم لا تقرقع اصابعك وانت تصلي والتخصر
وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عم نهى عنه الاختصار في الصلوة ولان فيه ترك الوضع السنون والالتفات
لقوله عم لو علم المصلي من يناجي حال التفت والمراد ان يلوي عنقه يمينا وشمالا حتى يخرج وجهه من ان يكون
جهة القبلة لحاجة ولو كان لحاجة لا يكره لما روى انه عم كان يلاحظ اصحابه في صلوته بمؤخر عينيه
يمينا وشمالا من غير ان يلوي عنقه وانو قول صدر الشريعة ينبغي ان يبطل صلوته كذا في الغاية والاقعاء وهو ان يضع
اليتيه على الارض وينصب ركبتيه وافتراش ذراعيه لقول ابي ذر نهاني خليلي عن ثلث ان
انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب ورد السلام بيده لما

معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلوته والتسبيح بلا عذر لان فيه ترك سنة القعود وان كان بعذر
لا يكره وكف ثوبه محمد بعمل قليل بان يرفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود لانه نوع تجبر وسدله
وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفه ثم يرسل اطرافه من جوانبه وفي قاضيخان ان يجعل الثوب على رأسه
او على عاتقه ويرسل جانبيه امامه على صدره والكل سدل قال السرخسي في اللغة الارخاء والارسال وفي الشرع
الارسال بدون اللبس المعتاد كما مر امامه لغير الصلاة كما مر في السدل والتثاوب لانه من التكاسل والاستلاء
فان غلب فليكظم ما استطاع لقوله ع اذا تثاوب احدكم في الصلوة فليكظم ما استطاع فان الشيطان يدخل
في فيه وان زاد ووضع يده او كمه على فمه كذا روي عنه ع والتمطي لانه دليل الغفلة والكسل وتغميض
عينيه لنهيه ع عنه في الصلوة وكره الصلوة معقوص الشعر وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده
بخيط وقيل لفه وادخال طرفه في اصوله لانه ع نهى ان يصلي الرجل وراسه معقوص او حاسر الرأس اي
كاشف الرأس تكاسلا بالاستثقال تعظيما وتيها وتابان لم يرهما امامه في الصلوة لا يكره عليهما فعله
تذللا وخشوعا لان المقصود في الصلوة والاولى ان لا يفعل لان فيه ترك اخذ الزينة المامور بها مطلقا في
الظاهر او يكره تشبها بالبهائم لعصبها الرأس وهما يليصق في البيت ولا يذهب بهما الى الكبراء
ان كان لرثوب آخر وانه لم يكره فلا يكره وضع جبهته وكذا الثياب المرسلة للخدمة والعمل لما في ذلك ايضا
ترك اخذ الزينة ومسح جبهته فيها اثر الصلوة من التراب او ذكره للمصلي جبهته في وسط الصلوة او نوسها
فاخر الصلوة لا يكره للنهي عنه ونظره ان كره نظره الى السماء لقوله ع ما بال اقوام يرفعون رؤسهم من غير
حائل وعد الآبق بعد الهمزة مع آبه ان كره عد الآيات والتسبيح بينه عند ابي حنيفة لان العد ليس من
اعمال الصلوة خلافا لهما لان فيه رعاية سنة القراءة والتسبيحات فيه بالاولى والتسبيح لانه لو عد الناس
يكره اتفاقا وباليد لانه العد بالعقب لا يكره اتفاقا والعد بالبنان عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل انما الخلاف
في الفرائض وفي النوافل لا يكره اتفاقا وقيل انما الخلاف في النوافل وفي الفرائض لا يكره اتفاقا والصحيح الاظهر
ان لا يكره الخلاف فيهما في ظاهر الرواية ويكره قيام الامام في طاق المسجد او محرابه ممتازا لوجه الكراهة
لانه يخيل حالا على القوم فلم يتحقق الاتحاد به حتى لو كان المحراب مشبكا لا يشتبه حاله على القوم لا يكره ولانه
تشبيه باهل الكتاب لاقتيامه في المذابح وكان سجوده فيه لانتظاره سبب الكراهة ولذا يكره انفراده امام الفواد
ولو كان بعض الامام على الدكان والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه او كان الامام على الارض والقوم على الدكان
القوم مع الامام لا يكره به جزم معطوف على قوله وانفراده وكره القيام خلف صف فيه فيه الصف فرجة للنهي عنه وان لم يجد يستحب
ان يجر احدا من الصف الا نفسه ويستحب للمجرور ان يساعد عليه لما روى انه ع قال رحم الله من وصل منفردا

منفردا خلف الصف صلاته جذبت الا نفسك واحدا وصليت معه وفي القنية القيام وحده اولى في زماننا
لغلبة الجهل فاذا جر تفسد صلوته ولو دخل احد فرجة الصف فجاذب المصلي توسوسة لم تفسد
صلوته لانه امتثل لغيره في الصلوة وليس ثوب فيه اثر في الثوب نقصا وبر لان بشبه حامل الصنم وكذا
كره ايضا ان يلتف فوق رأسه او يخمر آباؤه او يخمر انفه او يجذبه ان يجذبه صورة لحديث جبر النادم انا
لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة وبيت ليس فيه الملائكة بشر البيوت ولو كان خلفه او تحته او عن يمينه
او يساره لا يكره لان الشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان تكون الى الصور صغيرة لا تبدو للناظر
او لا يرى الناظر تلك الصورة الصغيرة لان الصغار جدا لا تعبد او لغير ذي روح او مقطوع الرأس فانه
كذلك لا تعبد وان كان كما اذا وضع الشمع او السراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر
او حائط الخ ولو كانت الصورة على الوسادة الملقاة او على بساط مفروش لا يكره لانها تداس وتوطأ بخلاف
ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت على الستر لانه تعظيم لها واشد كراهة ان تكون امام المصلي ثم
في صدر البيت ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه والصلوة جائزة في جميع ذلك لاشتغال بشر الطهارة وتعاد
على وجه غير مكروه وهو لهكذا في كل صلوة ادبت مع الكراهة لان لا يكره قتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله ع
اقتلوا الاسودين ولو كتم في الصلوة ولان فيه ازالة الشغل فاشبه دراء المار ويستوي جميع انواع الحيات
هو الصحيح لاطلاق ما رويناه وقيل يكره قتل غير الحية لقوله ع ايا كم والحية البيضاء فانها مثل الجن ثم قيل
انما يقتل اذا غلب على ظنه بضربة واحدة واما اذا احتاج الى المعالجة والشيء يفسد وفي المبسوط الاتفصيل فيه
لانه رخصة كالمشي في المدرعة والاستقاء من البئر ثم قالوا انما يباح قتلها اذا مر بين يديه وخاف الاذا
منها فان لم يخف يكره وقال ابو حنيفة لا يقتل القملة في الصلوة بل يلقيها تحت يساره كما مر وروي عن ابن
مسعود رضه كان يصلي فيأخذ قملة فيدفنها وقال محمد قتلها احب كقتل العقرب كذا في الخانية وقيام
الامام في المسجد ساجدا في طاقة اذا لم تشبه فيه باهل الكتاب والصلوة في المحراب لا يكره والصلوة
بحذاء لان ابن عمر رضه رأى رجلا كان يستر بناقع في بعض اسفاره وقيل يكره فالمستحب ان يكون بين يديه
امر بعكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف وسيف معلقين لانهما لا يعبدان باعتباره
ثبت الكراهة اولى شمع او سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط في تصاوير كما نهانا
بالصورة انه لم يسجد عليها الى التصاوير بان كانت موضع جلوسه وقيامه فان سجد عليها يكره لانه تشبه
بعبدة الاوثان وكره البول والتخلي الى التغوط والوطء فوق مسجد لانه ينافي الاحترام اذ سطح
المسجد لحكم المسجد حتى صح الاقتداء لو قام عليه مقتديا بالامام ولا يبطل الاعتكاف لو صعد المعتكف

ولا يجوز الوقوف عليه للجنب والحائض ولا تشبه المنع من الصلوة وقال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله
ان يذكر فيها وغلق بابه ليمنع من المسجد لانه مصلى للمسلمين فلا يصح منعهم والاصح جوازه اه جواز
غلق باب المسجد عند الخوف على متاعه في زماننا في غير اوان الصلوة او يجوز نقله الى المسجد الجنس
وماء الذهب بمال الباني وقولهم يجوز ليس المراد انه لا يؤجر عليه لكنه لا يأثم به وقيل هو قربة ولو فعل
المتولي من مال الوقف بغير اذن جاز الجواز ان في ذلك ترغيب الناس في الجماعة وتعظيم بيت الله تعالى
وقيل يكره لقولهم من اشراط الساعة تزيين المساجد ويجوز البول ونحوه كالوطء والتخلي فوق
بيت فيه اي في البيت مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس مسجدا فلا
يثبت حكم المساجد حتى يجوز بيعه كذا في الكافي وكره السجود على كور عمامته لان فيه ترك سنة السجود
وهو ان يسجد على الجبهة من غير حائل باب الوتر والنوافل الوتر واجب عند ابي حنيفة لقولهم
ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها بين العشاء الى طلوع الفجر وهو امر والامر للوجوب ويدار
على وجوبه كون قضائه واجبا بالاجماع وانما لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعنى
عن ابي يوسف رواه عنه انه سنة وهو نودين في وقت العشاء فاكتفى باذانه واقامته وقالا سنة لظهور آثار
السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له وهو الوتر ثلث ركعة بسلام واحد وعند
الشافعي هو الوتر ركعة وثلث ركعة بتسليمتين لما روي انه عليه السلام فعل كذا ولنا ما روت عائشة
رضي الله عنها انه عليه السلام كان يوتر بثلث وعلى هذا اجماع المسلمين على الثلث وهو احد اقوال الشافعي
وهو اخر اقواله وهو الصحيح يقرأ في كل ركعة منه ام القرآن وسورة لانه المروي عنه عليه السلام كما سياتي ولان وجوبه ما ثبت
بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا ويستحب قراءة سبح اسم ربك الاعلى في الاولى وقل يا ايها الكافرون في الثانية
والاخلاص في الثالثة كذا روى ابو حنيفة في مسنده عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يوتر بثلث يقرأ في الاولى سبح اسم
وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد ويقنت في ثالثته وان قنت في غيرها جاز خلافا للشافعي
لان عمر رضي الله عنه اجرا بالقنوت في النصف الاخير من رمضان قولهم في غير النصف الاخير خلاف المروي ولنا
غير فصل قبل الركوع قال الشافعي يعني بعده لما روي انه عليه السلام قنت بعد الركوع في الوتر ولنا ما روي
انه عليه السلام قنت قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء اخره بعد ما كبر ورفع يديه لان حالة القنوت حالة تضرع
بقولهم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها القنوت والدعاء المشهور في القنوط اللهم
انا نستعينك اخره ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك اخره ونخلع ونترك من يفجرك اخره
اللهم اياك نعبد اخره وعن علي رضي الله عنه اللهم اهدني فيمن هديت الى اخره
والقوم يتابعونه الامام الى ان يشرع في قنوت الحسن فاذا شرع الامام قنوت الحسن قال ابو يوسف

وفي المحيط عن ابي ثبت بالسنة وروايات الوتر ثلث روايات فريضة وهو قول زفر وفي رواية سنة وهو قول الشافعي وفي رواية واجب وهو قول ابي حنيفة وهو المختار لظهور آثار المواظبة عليه من غير ترك الا لعذر وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو الصحيح

ابي يوسف يتابعونه ويقرؤان معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون ولا يقنت في صلوة غيرها خلافا للشافعي في الفجر وكذا عامة ما روى انس انه عليه السلام كان قنت في الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رواه انه عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح لفقه الراوي وهو ابن مسعود رضي الله عنه فقه من انس ويتبع المؤتم فان الوتر ان يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت ولو بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كالسباق مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود ولا يتبع فان الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبير العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ والمتابعة في المنسوخ لا تجب باطل فصار كما لو كبر خلف الخمسة حيث لا يتبعه بل يقف ساكتا قائما لسبقه فيجب متابعته في الاظهر وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي وهذه المسئلة بناء على جواز الاقتداء بالشفعوية وعلى المتابعة في قراءات القنوت في الوتر الا انه يعلم المقتدي منه ما يرى به فساد صلوته كالقصد وغيره لا بجهره الا بما يخافت به والمختار في القنوت الاخفاء لانه دعاء والله اعلم لما فرغ من بيان احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال والسنة سنة موكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على اثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك عليه السلام فيما ذكرنا الا انه لم يذكر الاربع قبل الجمعة وبعد الجمعة وهما ثبتا بمواظبة النبي عليه السلام على الاربع بعد الزوال في جميع الايام وبعدها اربع بقوله عليه السلام اذا صلى احدكم الجمعة فليصل بعدها اربعا فمن الاكد منهم الفجر ثم الاربعة قبل الظهر ثم الباقي على السواء وعند ابي يوسف بعد الجمعة ست الى السنة بعد الجمعة ست وهو مروي عن علي رضي الله عنه والافضل ان يصلي اربعا ثم ركعتين ثم ركعتين للخروج من الخلاف وتترك السنة بعد الجمعة ست او غيرها من المؤكدة قضاء لا تاثم والصحيح لا الا ان تفوت الوجاهات والثواب وينبغي للملازم ان يراعيها حتى يتبين له فضلها وان خف يكره وندب قضاء ركعتين قبل العصر وركعتين بعد المغرب والست بعد المغرب افضل من الاربع قبل العشاء وبعدها لان الاربع بعد الظهر ايضا للقوله عليه السلام من حافظ على اربع قبل الظهر واربع بعدها حرمه الله على النار وفي الاربع بعد الظهر يجوز كونها بتسليمة او تسليمتين لا يضره ولكن الاولى افضل اتفاقا وفي الاربع بعد العشاء كونها بتسليمة واحدة افضل عند ابي حنيفة وعندهما بتسليمتين اه وقع في نظام الاربع بعد الظهر والعشاء والست بعد المغرب جمع المؤكدة لانه يصلي عليه السلام بعد الظهر ركعتين فقط والظاهر ان الاربع بعد الظهر والعشاء والست بعد المغرب سنة مؤكدة واجبة وبقوله في سنته نويت ان اصلي آخر الظهر اربع ركعات وختمه ولم اصل بعد ان دخل وقت العصر انه جازت بنوى ما عليها من قضاء الظهر فانت وان لم تجز يكون ظهر ذلك اليوم مؤداة

والعشاء ايضا وبعد المغرب ستا وقبل سنة الوتر وكل صلوة بعدها سنة يكره القعود بعدها بلا اشتغال بالسنة لما يفصل بين السنة والمكتوبة وعن عايشة رضه ان النبي عم كان يقعد مقدار ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام واليك يرجع السلام وتباركت ربنا وتعاليت ذا الجلال والاكرام وكره الزيادة على اربع بتسليمة في نفل النهار لا في نفل الليل الا ركعة ثمان ركعة لان السنة ورد ت في صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالمر في صلوة الليل الى الثمان ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه يجب نفيه ويرد عليه ما روى انه كان يصلي بالليل خمس ركعات سبع ركعات تسع ركعات احدى عشر ركعات ثلث عشر ركعات واجيب عنه ان ما روى خمس ركعات ركعتا صلوة الليل وثلث وتر وما روى سبع اربع صلوة الليل وثلث وتر وما روى تسع ست صلوة الليل وثلث وتر وما روى احدى عشر ثمان صلوة الليل وثلث وتر وما روى ثلث عشر ركعات ثمان صلوة الليل وثلث وتر وركعتان سنة الفجر كذا في الكافي فحلفا الها لان عنها لا يزاد بالليل على ركعتين بتسليمة ولا يزاد على الثمان بتسليمة عند ابي حنيفة لانه عم لم يزد على ذلك ولولا الكراهية لزاد وتعليما للجواز والافضل فيها في النهار والليل رباع ان الاربع الحكم بتسليمة واحدة عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله ابو يوسف في الليل المثنى افضل او مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي هو فيها مثنى مثنى له قولهم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولها الاعتبار بالتراويح ولابي حنيفة هو انه عم كان يصلي قبل العشاء اربعا وروته عايشة رض وكان النبي عم يواظب على الاربع في الغير والانه ادوم لخرجه فيه الكثير مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عن العهدة بتسليمتين وعلى القلب يخرج والتراويح تؤدى بجماعة فيراعى فيها جهة التيسير وصح ما رواه شفعا لان وتر اطول القيام افضل من كثرة الركعات والسجود لقوله عم افضل الصلوة طول القنوت اى القيام ولانه القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه والقرات فرض في الفجر والعصر وقال الشافعي في كل الركعات لقوله عم لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة وعندنا لا في ثلث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل بتيسير اولنا ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار واوجبنا في الثانية اعتمادا على الاولى لانهما متشاكلان من كل وجه واما الاخران تغايرا فيها في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وعقد الربا فلا تتحقق بهما والصلوة فيما روى مذكور مرادا متصرف الى الكل او هو ركعتان عرفا كما في كل النفل والوتر اى يقرأ في كل ركعة النفل والوتر اما في النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام للثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا

قالوا يستفتح في الثالثة واما في الوتر للاحتياط لاحتمال ان يلزم سنة وفرضا ويلزم اى يجب اتمام نفل شرع فيها ان في النفل وقصد اتمام افسدها وعند الشافعي لا قضاء عليه لانه متبرع فيه والالزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى وقع قربة فيلزم الاتمام ضرورة صيانة عن البطلان والوقت الطلوع يعني ولو شرع في النفل عند الطلوع والغروب او الزوال وعند ابي حنيفة رح لا يجب القضاء قياسا على صوم يوم العيد ولو فسده لا يجب عليه القضاء ووجه الظاهر ان للجزء الذي شرع فيه في الصوم صوم وكان معصية فاسرا بالقطع ولم يؤمر بقضائه وللجزء الذي شرع فيه في الصلوة ليس بصلوة ما لم يكن ركعة فلا يتوزع منها عنه فيؤمر بالقضاء لا الى لا يلزم ان شرع ظانا انه عليه كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو نوى ان يصلي اربعا وافسد بعد القعود الاول قضى ركعتين او قبله قضى ركعتين لان الشفع الاول قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة الشروع مبتدأة فيلزم ملحقا بها اذا افسد الاخرين بعد الشروع فيهما وان افسد قبلا الشروع في الشفع الثاني لا يقضي الا الاخرين او قبلا او قبل القعود الاول قضى ركعتين ايضا بعني الشفع الاول لانه لم يشرع الى الثاني وقال ابو يوسف يقضي اربعا لو افسد قبله لان قبل القعود الاول ولو قعد في الاولى وسلم او تكلم لا يلزمه شيء وله ان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر ان يصلي اربعا يلزمه فكذا اذا شرع في الاربع ولهما ان الشروع يلزم فيه وما لا صحة له الا به وصحة الشفع الاول لا تتعلق بما قبلها بخلاف الركعة الثانية وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقبل يقضي اربعا احتياطا لانها بمنزلة صلوة واحدة وكذا الخلاف لو جرد الاربع من القراءة يقضي ركعتين عند ابي حنيفة رح ومحمد وعند ابي يوسف اربعا اعلم ان هذه المسئلة ثنائية ثلاثية رباعية والفائدة فيها ان عند محمد ترك القراءة في الاوليين او في احديهما يوجب بطلان التحريمة لانها تعقد للافعال وعند ابي يوسف ترك القراءة في الشفع الاول انما يوجب فساد الاداء لا بطلان التحريمة لان القراءة ركن زايد الا يرى ان الصلوة وجود بدونها غير انه لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه فلا يبطل التحريمة لا وعند ابي حنيفة رح ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة وفي احديهما لا يوجب لان كل شفع من التطوع صلوة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد في حق وجوب القضاء وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا له اذا تحقق هذا فاذا لم يقرأ في الكل قضى ركعتين عندها لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة في الشفع الاول عندهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني وبقيت عند ابي يوسف رح فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فسد

او قيد في احد الاخرين

الكل بترك القراءة فيه فعليه قضاء الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع في الشفع الثاني
ثم فساده بترك القراءة لا يوجب الشفع الاول ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع
لانه لما صح الاوليين فصح الشروع في الشفع الثاني اجماعا والاخريين فقط ايضا عليه قضاء الاوليين
بالاجماع لانعدامها لم يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف ان صح فقد اداه واوتركها لان ترك القراءة
في احد الاوليين وكل الاخريين لا غير او احد الاخريين فقط فقضى ركعتين اتفاقا لان عند هما يصح الشروع
في الشفع الثاني فقد اداها والشفع الاول بطل بعدم القراءة فقضى ركعتين وعند محمد لا يصح الشروع
الاولين او احد الاخريين فقط فقضى ركعتين اتفاقا اما عند الثلثة فلانه لا يصح الشروع
في الشفع الثاني عندهم لبطل الشفع الثاني بعدم القراءة فقضى ركعتين الاخرين اتفاقا ولو قرأ
في احد الاوليين لا غير اما لا يقرأ في الشفع الثاني فقضى اربعا عندهما وعندهم لصحة الشروع في الشفع
الثاني وعند محمد ركعتين لعدم صحة الشروع في الثاني او في احد الاوليين وفي احد الاخريين قضى
اربعا عندهما لصحة الشروع في الثاني وقال محمد يقضي ركعتين لعدم صحة الشروع في الثاني ولو ترك القعدة
القعدة الاولى فيه اي في النفل سنة كانت او غيرها لا يبطل عندهما ولا يقضي شيء منها خلافا لمحمد وزفر
لان عندهما يبطل لترك فرض وهي القعدة الاولى فانها فرض عندهما في النفل بناء على ان كل ركعتين
منه صلوة واحدة على حدة ولو نذر المصلي صلوة في مكان شريف كالمسجد الحرام مثلا فادائها الى الصلوة
في مكان ادنى شرفا منه اي المكان الذي نذر جائز ولو نذر صلوة او صوما في غد فحاضت فيه
او في عذر لزمها اي المرأة القضاء اي قضاء الصلوة والصوم ولا يصلي بعد صلوة مثلها اي مثل الصلوة
هذا اقتباس من الحديث واختلفوا في تفسيره فقيل معناه لا يصلي ركعتان بقراءة وركعتان بدون قراءة
وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك زيادة ذلك وقيل هو نهي عن اعادة
المكتوبة بمجرد توهم فساد لها من غير تحقق لما فيه من تسلط الوسوسة على القلب وقيل المراد الزجر عن تكرار
الجماعة في المساجد ويصح النفل قاعدا مع القدرة على القيام ابتداء بلا كراهة في الاصح لما روي انه عليه
كان يصلي ركعتين بعد الوتر قاعدا بلا عذر وقيد بالنفل لان الفرض لا يجوز على من قادر على القيام
ولو قعد في المصلي بعد ما افتتحه قائما جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان ويكره بلا عذر وعند صاحبيه
لا يجوز الا بعذر وهو قياس لان الشروع معتبر بالنذر وله انه يباشر القيام فيما يبقى وبما
باشر صحيحة بدون نحلاف النذر لانه التزمه ناقصا حتى لو لم يقدر على القيام عذر بعض
الشايخ وينتفل راكبا خارج المصر موميا الى اي جهة توجهت دابته لحديث ابن عمر رضي

رضه عنه قال رايت رسول الله عليه السلام يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يوميا ايماء ولان النوافل غير
مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال لتقطع عنه القافلة او ينقطع هو عن القافلة اما
الفرائض فمختصة بوقت والسنن الرواتب نوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد
من سايرها قيد بالتنفل لان المفترض لا يجوز له الايماء على الدابة الا بعذر وقيد راكبا لان التنفل
لا يجوز للماشي والسابح وقيد بخارج المصر لنفي اشتراط السفر والجواز في المصر وعن ابي يوسف
انه يجوز في المصر ايضا ووجه الظاهر ان النص ورد خارج المصر والحاجة الى الركوب فيه اغلب وبنى
المصلي على الدابة بنزوله عن الدابة خلافا لابي يوسف يعني لو افتتح النفل راكبا ثم نزل بنى عليه صلوته
لانه وجب عليه الايماء فاذا نزل يؤديه بالركوع وهو اكمل من الايماء وعند ابي يوسف انه يستقبل اذا
نزل الصحيح كذا عن محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة وركوبه اي ركوب المصلي على الدابة لا يبنى يعني لو افتتح
نفلا ثم ركب لا يبنى لان احرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز البناء عليه
التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالمرة الواحدة لاستراحة القوم بعد كل اربعة ركعات ثم استعير
لكل اربع ركعات من الصلوة لما في اخر ما مر في الجلسة سنة مؤكدة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون وقال عليكم
بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين وقال ان الله فرض عليكم صيام رمضان وسننت قيامه والنبي بين العذر
في عدم المواظبة وهو خشية ان يفرض علينا كذا روى الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح وذكر البعض بلفظ الاحياء
في كل ليلة متعلق بقوله سنة مؤكدة من رمضان بعد العشاء قبل الوتر وبعده اي الصحيح انها سنة بعد العشاء
فاشبهت النفل المسنون بعده حتى لو صلى التراويح قبل العشاء لا يجوز وعن بعض مشايخ بلخ انها كالوتر
ووقت لها وعن عامة المشايخ بخاري ما بين العشاء والوتر جماعة متعلق بقوله فرض كل ليلة مطلقا اما
قال بعض الروافض مختص الرجال والسنة فيها على طريق الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اقامتها قد اساءوا
والا قامها البعض فالتخلف تارك للفضيلة لا يحق مسيئا لان الصحابة يرون الخلف وعن ابي يوسف ان
اكثر اقامتها في بيته مع مراعاة سننها فهو افضل الا ان يتوفر فقيها يقتدى به والصحيح الجماعة فيها افضل
وعليها الجمهور عشرون ركعة بعشر تسليمات والامام والقوم يأتون الثناء في كل تكبيرة الافتتاح
وجلسة بعد كل اربع ركعات بقدرها اي بقدر اربعة ركعات اي المستحب الجلوس بين كل ترويحتين مقدار
ترويحة لانه المتوارث من زمن الصحابة الى هذا الان هذا وكذا بين الخامسة والوتر لعادة اهل الحرمين وقيل
الاحسن ان يستريح على خمس تسليمات وليس بصحيح والسنة فيها ان في التراويح للختم مرة كذا قال
عامة المشايخ وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة يقرأ في كل ركعة عشر ايات يحصل الختم وهو الصحيح اذ فيه تخفيف

وقال البعض يقرأ في كل ركعة ثلثين آية حتى يختم ثلث مرات وقال البعض يقرأ كما يقرأ في الغداة لانها توابع لها وقال بعض يقرأ ما لا يؤدي الى تنفير الجماعة عنها فيقرأ كما في المغرب لانه اخف الفرائض ومنهم من استحب الختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر وبعد الختم قبل الآخرة قبل لا يكره الترك والمختار الاول لانها شرعت لاجل الختمة مرة وقيل يصليها وبقراءة ما شاء فلا يترك الختم لكسل القوم بخلاف ما بعد التشريعة من الحلوات حيث يتركها لانها ليست بسنة وتكره فوق التراويح فاعدا مع القدرة على القيام وفي البزازي وادا نها قاعدا يجوز في المختار ولو بلا عذر لكن لا يستحب بخلاف السنة الفجر لانها تجوز لا يجوز قاعدا لانها اقوى السنن المؤكدة لقوله عم صلوها ولو حبوا وكم الخير ويوتر بجماعة في رمضان فقط وفي الكفاية مختار علمائنا ان يوتر في المنزل ولا يوتر بجماعة لان الصحابة لم يجتمعوا على الوتر بجماعة في رمضان كما اجتمعوا على التراويح وفي القنية لو لم يصل التراويح مع الامام فلا ان يصلي الوتر معه ولا يصلي الوتر بجماعة في غير شهر رمضان على اجماع المسلمين والافضل في المنازل الا التراويح لقوله عليه السلام افضل صلوة الرجل في بيته الا المكتوبة والتراويح كثر عت في جماعة قديما وحديثا وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة مكروه اذا كان على سبيل التداعي وهو الاذان والاقامة على سبيل الظهور لعامة القدوة واحد بواحد واثنان بواحد لا يكره فان اقتدى ثلثة بواحد اختلف وان اربعة بواحد يكره كذا في الكافي فصل يصلي امام الجمعة بالناس عند كسوف الشمس ركعتين في كل ركعة ركوع واحد وعندان في ركوعان لما روى عائشة رضي الله عنها ولما روى ابن عمر رضه وقال الكشف على الرجال لقولهم فكان الترجيح لروايته على هيئة الجماعة الناقلة بلا اذان واقامة ويطيل القراءة بهذا بيان الافضل وتخفيفان شاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعا، فاذا خفف احدهما طول الاخرى وتخفيفها ان القراءة عند ابي حنيفة رح وقالا يجهر وعن محمد مثل قول ابي حنيفة فلهما رواية عائشة انه عم جهر فيها ولابي حنيفة رح رواية ابن عباس وسمرة رضه والترجيح قد مر من قبل وانها صلوة النهار وهي عجماء ثم يدعو بعدهما الى ان ركعتين حتى تنجلي الشمس لقوله عم اذا رأيتم من هذا الفزاع شيئا، فارغبوا الى الله بالدعاء فيه واذكروا الله واستغفروه الكسوف السنة في الادعية ان يؤخر وا عن الصلوة ولا يخطب الامام لانه لم ينقل فان لم يحضر ان الامام صلوا الناس فرادى ركعتين او اربع كما كسوف اذا لسنة في كسوف القمر لقوله عم اذا رأيتم خسوفا فصلوا جماعة مسنونة لتعذر الاجتماع بالليل والظلمة والريح والفزع الخوف الغالبة عند الكسوف والكسوف والخسوف في اللغة النقصان وقيل الكسوف ذهاب الضوء والخسوف ذهاب الاثر كذا في المجرد وكلاهما يستعملان في الشمس والقمر لكن الاجود كسوف في الشمس خسوف والعامة يقولون كسوف الشمس وخسوف القمر فصل الصلوة بجماعة اي مع الجماعة في حق الاستسقاء اذا دام انقطاع المطر مع الحاجة اليه بلا دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا وقال الله تعالى استغفروا ربكم ثم توبوا اليه يرسل السماء عليكم مدرارا ويمدد كم باموال وبنين ويجعل لكم جنات ويجعل لكم انهارا ولان الاستسقاء لاسترسال السماء الغيث واستسقى الرجل دعى عم ولم يزد عنه الصلوة فان صلوا الناس فرادى جاز عند ابي حنيفة رح وقالا محمد وابو يوسف رحمهما يصلي الامام بالناس ركعتين كما روى انه النبي عم صلى ركعتين كصلوة العيد ولانه عم فعلها ثم تركه فلا يكون سنة بمجرد فعلها بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد ويخطب بعدها خطبتين كما روى انه عم خطب خطبتين كالعيد عند محمد وعند ابي يوسف خطبة واحدة عند ابي حنيفة رح لانه تبع للجماعة ولا جماعة عنده ولا يقلب القوم ارديتهم ويقلب الامام عند محمد وعن ابي يوسف روايتان ذكر روى انه عم استقبل القبلة وحول رداءه وعلى هذا لا يقلب لانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية وما رواه كان تفاؤلا ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لاعلام الاعذار ويخرجون رعاة في ثياب خلقة غسلة او مرقعة منذلين متواضعين حاشوا النعم لقوله عم ما خرجوا لعيد لهو ولا لزينة بل خرجوا تفلات غير متطيبات ولا متزينات ويقدمون الصدقة كل يوم قبل خروجهم وذكر انهم يصومون قبل ثلثة ايام ولا بأس بعد ما كسين زروعهم ثمارهم ويقدمون الصدقة قبل خروجهم ويمنع اهل الذمة عن الخروج معهم ان الاستسقاء اهل الذمة لا يغني اذا خرج اهل الاسلام لان دعاءهم لا يستجاب وعند مالك يجوز استحضار اهل الذمة الى الاستسقاء لان دعاءهم قد يستجاب في احوال الدنيا ولنا ان الكفار اهل السخط فلا يليق حضورهم وقت طلب الرحمة لانه اجتماعهم غضبة نزول اللعنة باب ادراك الفريضة من شرع في فرض فخاف فوت الجماعة لو اتم صلوته او خاف فوت الوقت يقطع ما شرع فيه ويقتدي بالامام منفردا فاقيم والمراد بالاقامة شروع الامام في الصلوة لا اقامة المؤذن لانه لو اخذ المؤذن الاقامة والمنفرد لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة يتم ركعتين بلا خلاف كذا في الظهيرية الا في الفجر والمغرب كما في الفجر والمغرب يعني لو صلى ركعة من الفجر او المغرب فاقيم يقطع الصلوة ويقتدي لان الاتمام هو الصحيح لانه يحمل القطع للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل لانه ليس للاكمال وكان في السنة وان سجد وهو في الثالثة من المغرب يتم شفعا ثم يقطع ويقتدي للامام احراز الفضيلة الجماعة ولو سجد الثالثة في صلوة الرباعي يتم شفعا ثم يقطع ويقتدي لان الاكثر حكم الكل فلا يحمل النقض خلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ما قيد بالسجدة حيث يقطعها لانه تحمل الفرض ويخير ان شاء عاد فقعد وسلم وان شاء كبر قائما وبنى الدخول في صلوة الامام ويقتدي منقطعا لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد الا في العصر للنفل بعد العصر مكروه ولو في الفجر او في المغرب ان لو صلى بها الفجر او المغرب ركعة ثم اقيمت يقطع ويقتدي

لانه لو اضاف اليها ركعة اخرى تفوته الجماعة وكذا ان قام الى الثانية قبل ان يقيد بالسجدة الثانية وبعد
الاتمام لا يقتدي في صلوة الامام لكراهية النفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان النفل بالثلث
مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة امامه فان قيد الثانية بالسجدة تيم ولو كان المصلي في سنة الظهر
او الجمعة خائفا ان خطب يقطع صلاته لانه يتكلم بعد قضائها بعد الفرض ولا بطال في التسليم على راس
الركعتين فلا يفوت فرض الاستماع حالة الاداء على وجه الاكمل وقيد بتيممها لان الصلوة وكل عن القاضي الامام ابي علي
النسفي انه قد كنت افتي زمانا انه يتمها اربعا اذا الاربع قبل الظهر بمنزلة صلوة واحدة ولذا لا يصلي
في التشهد الاول ولا يفتح اذا قام الى الثالثة واذا قام الى الثالث واختلف فيه فقيل يعود الى القعود
ويسلم وهذا اشبه وهذا لو لم يقعد على راس الثانية في هذه الحالة يعود الى القعدة اخترازا عن قول محمد
رحمه الله وقيل يتمها وهو الاصح لانها ان كانت صلوة واحدة فظاهر وان كانت بمنزلة غير باعتبار النوافل
كل شفع صلوة على حدة فالقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولو كان اول ما قام يتم شفعا
وكذا هنا وكره خروجه اي خروج المصلي من المسجد اذن فيه اي في المسجد قبل ان يصلي ما اذن لها الصلوة
لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع اليه
من قام به جماعة اخرى يعني لا يكره من انتظم به جماعة اخرى بعد النداء بان يكون مؤذن مسجد او امامه
لو من يتفرق للجماعة بغيبته بخلاف النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا
سواء كان اماما او مؤذنا او لا وان صلى او صلى صلوة التي اذن لها لا يكره الا في الظهر والعشاء
ان شرع في الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا ومن صلى العصر او المغرب او الفجر يخرج وان اقيمت
لكراهة النفل بعد العصر والفجر وفي المغرب لان النافلة لا تشرع بثلث ركعات كما مر ومن خاف فوت
الفجر بجماعة ان ادى سنته ان تجرى سنة الفجر بترك السنة وقال في ثواب الجماعة اعظم والوعيد بالترك الزم محمد
احراز فضيلة الجماعة اولى لان الصلوة مع الجماعة افضل من صلوة المنفرد بسبع وعشرين درجة فيجوز
التقرير لاترك السنة لاجل الجماعة وان رجا ادراك ركعة من الفجر لا يترك السنة بل يصليها في المسجد
عند باب المسجد ويقتدي ليكون جامعا بين الفضيلتين وان كان يرجو ادراك القعدة يصلي
ركعتي الفجر عندهما وعند محمد لا لان ادراك القعدة عندهما كادراك ركعة وعند الثاني او ادرك
الامام في القعدة في الجمعة تزاحم الجمعة ولا تقضى سنة الفجر في الاصح لكونها تابعة للفرض
وعند محمد تقضى بعد الطلوع ولا يقضيها قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا والنفل بعد
الصبح مكروه ولا بعد ارتفاع [illegible] ولم انه يعم قضاءها بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة ٧

ليلة التعريس ولهما ان الامر في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد
في قضاء ما تبعا للفرض فبقي ما ورداه على الاصل ولا يقضي الا تبعا له وهو يعيد بالجماعة او وحده
الى وقت الزوال وفيما بعده خلاف المشايخ رحمهم الله وبترك سنة الظهر في الحالين ان ادرك الفريضة
ان ادى بها وحده ادراكها ويقضيها ان السنة في وقتها اي الظهر قبل شفعه اي قبل الركعتين التين
بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد تقضيها بعدها وفي القدوري الشهيد بالعكس والاظهر ان
الاربع حيث تسن سنة وقيل تفل كما في المحيط وفي الكلام اشارة الى انه يسن القضاء كما قيل والاولى
ان يسن السنة كما في الحقائق والى انه تقضى بعد الوقت وقيل يقضي تبعا للفرض كما في الهداية
وفي المحيط لا يقطعها وهو الاصح للان ذلك القطع ليس لابطالها فبقي ابطالا حقيقة وابطال
الحرمة حرام وغيرهما ان السنة الفجر والظهر وغير الفرائض الخمس الوتر لا تقضى اصلا ان لا في الوقت
ولا بعده واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر
او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة
ماء فلا تبطل السنة وقيل القاسم انه لا يعيدها ومن ادرك ركعة واحدة من الظهر مع الجماعة لم يصل الظهر مع
يعلم بدرك الثلث فانه لم يصل الظهر مع الجماعة وقال محمد بل ادركها فضيلتها لان من ادرك آخر الشيء فقد ادرك
فصار محرزا ثواب الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولذلك كنت به في يمينه لا يدرك الجماعة ولا كنت في يمينه
لا يصلي الظهر بجماعة واختلفوا فيما يدرك الثلث والاصح يعني ان من ادرك مع الامام ثلث ركعات وقام ركعة
فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه خلاف للاصح للامام حكما وزفر لا يقر وفيما
سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروى عن ابي يوسف ان الاصح ايضا لا يحنث الا
ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا وكذا الاختلاف في مدرك الركعتين لان مدرك ركعة
اذا ادرك فضل الجماعة فمدرك ركعتين بالاولية واذا اختلف في كون مدرك ركعة الثلث مصليا
بالجماعة فمدرك الركعتين اولى بان لا تصلي بها ومن اتى مسجدا ولم يدرك جماعة يتطوع قبل الفرض ما شاء او
ما لم يخف فوته اي فوت الفرض يعني ان من فاته الجماعة فاراد ان يصلي منفردا او باتى بأس به قال بعض
مشايخنا للاباتى بها لانها انما تؤدى بها اذا اقتدى للفرض بالجماعة لكن الاصح انه باتى بها وان فاته الجماعة الا اذا خاف
فوت الوقت فح يتركها وقيل هذا في غير سنة الفجر والظهر لانها زيادة مزية قال رحمه الله في سنة الفجر صلوها
وان طردتكم الخيل قال في الاخرى من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقيل هذا في الجميع لانه عليه السلام واظب عليها
عند اداء المكتوبات بالجماعة ولسنة دوم المواظبة والاولى ان لا يتركها في الاصح كلها لكونها تكميلا للفرائض

كذا في الهداية ومن ادرك الامام راكعا فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك تلك الركعة حكما
يعني لا يصير مدركا لتلك الركعة لان ادراك الركعة انما يتم بالموافقة في حقيقة القيام او فيما هو في حكمه وهو الركوع
فاذا وجد كل منهما فيتوهم مسبوقا بها حتى يأتي بها بعد فراغ الامام وقال زفر يصير مدركا لتلك الركعة لانه
ادرك الامام فيما له حكم القيام اذ الركوع له حكم القيام ولهذا يأتي بتكبيرات العيد في الركوع مع انه يوتى بها
في القيام اذ الركوع له حكم القيام المحض فصار كما لو ادركه في حقيقة القيام فكان لاحقا عنده في تلك
الركعة فيأتي بها قبل فراغ الامام قيد بقوله راكعا لانه لو اقتدى به حال قيامه من الركوع لم يصر مدركا لتلك
الركعة اتفاقا وهذا ادرك الامام قبل السلام فقد ادرك فاي حال ادرك الامام دخل معه وتابعه في ركوعه قبل
الامام فادركه في المصلى امامه فيما هو في الركوع صح ركوعه عند ادراك ركوع المصلح خلافا لزفر لان عنده الحق
الذي به قبل الامام غير معتد به وكذا ما يبنيه عليه ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد كما في
الطرف الاول فيقتضي الترتيب

باب قضاء الفوائت الترتيب بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت

شرط ان الفرض عندنا وعند الشافعي مستحق لاداء كل فرض امر بنفسه فلا يتوقف شرعا لغيره وان قوله عليه السلام
من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها الا وهو مع الامام فليصل الذي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلاها مع الامام وهذا
دليل على ان الترتيب شرط بين الفائتة والوقتية يعني ان الحال ان كان فائتا فلا بد من رعاية الترتيب بين الفوائت
والفرض للفرض وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا فيقضي الفائتة قبل الوقتية ولا ترتيب بين الفرض
والسنة فلو صلى الى الصلح فرضا من فروض ثم تذكر عليه تذكر بين الفائتة والوقتية ذاكرا فائتة
فسد فرضه فسادا موقوفا عند ابي حنيفة وقد بطلها بالتوقف لكن عند ابي حنيفة وابي يوسف لا تبطل اصل
الصلوة بل وصف الفرضية وعند محمد تبطل اصل الصلوة لان التحريمة انعقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية
بطل اصل الصلوة وفيها انها انما عقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف
بطلان الاصل فلو فتحه قبل ادا ست بطلت فرضيته ما صلى وتصير نفلا عند ابي ح كما كانت كذلك عند ابي
يوسف قبل قضاء صورة المسئلة رجل فاتته صلوة فادى مع ذكرها بعد ما قدرت هذه اللمة
لوجوب الترتيب لكن عند ابي ح موقوفا ان ادى ساد سا وعندهما فاسدا غير موقوف وهو القياس
لها ان اللمة ادبت مع كلمتها بلا ترتيب فتقدرت بحجة والكثرة للماصلة بالسادس الفائتة فيما بعده
حيث يجب اتفاقا لا في اللمة الماضية ولان في القول بفساد اللمة ملاحظة وجوب الترتيب الثابت
فيما دون الستة وفي القول بالتوقف اهدار وجوب الترتيب اذ هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان
يؤدي السادس فيبلغ الا الكثرة فلا يرى الترتيب فيصح اللمة وانه يقضي الفائتة قبل السادس ويبقى

ويبقى قليلا غير الى الترتيب فيفيد قطعا لم يجز للجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب
فانما يحكم بها عند استمرار الاداء وتكرارها وذلك لا يتحقق الا بعد ست فوقعت

تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من
سبقه الامام ببعضها او الركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او في التشهد
او ببعضها بان ادرك بعد الركعة الاولى في الثانية او الثالثة في الرباعية والاحق من فاتته
كلها او الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى فبسبقه للحدث
فذهب ويتوضأ ويجيء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالنظم او بسبقه للحدث بعد اداء
ركعة او ركعتين او ثلث فشرع يصلي ما فات والمسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد
حقيقة فانه ما يصلي ليس مما التزم مع الامام وجهة الاقتداء صورة حتى بنى تحريمته
على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي ثاني بالثناء، اذا قام الى
قضاء ما سبق اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ وبالنظر الى
بنائه على تحريمة الامام فيما يقضي بتبعية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو
فيما يقضي وكذا ذكر من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤم
ان لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح خلافا له اي لان يجعل
امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استيناف صلوته
وقطعها بصير مستأنفا قاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه وان لم يجد
في سهوه والاحق ليس له للجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بتبعية
الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو ولا مأثرة امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة
وعلم نحطا القبلة فمام امامه المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة وآخرها
في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام فمضى بعد ركعتين وفصل
بقعدة لانه اذا صلى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين
الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما يفسد صلوته
ولو ادرك منها ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ فيها ام الفاتحة والسورة

اعلم ان قضاء الصلوة على الترتيب عند محمد وابي يوسف على الفور ومنه الامام رويناه وقبل الاولى وقبل الاولى اتفاقي وقبل على الاصح

سلما ناقطعا ازيفاد ا باقا على الاصل عند ابي يوسف ومحمد

كذا في الهداية ومن ادرك الامام راكعا فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك تلك الركعة

وتشهد لانه يصلي ركعتين بالنظر الى التشهد ثم يصلي ركعة اخرى ويقرأ فيها الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا تشهد لان ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وفي الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة وقال ابو حنيفة اذا سلم الامام في ذوات الاربع قام المسبوق فيصلي ركعة بفاتحة وسورة ولا يقعد ويقوم يصلي ركعة اخرى بفاتحة وسورة ويقعد ويتشهد ثم يقوم ويصلي ركعة رابعة بفاتحة خاصة كصلوة المغرب وعليه الفتوى كذا في الدرر والكافي صح

وبقي قليلا فيراعي الترتيب فيفيد قطعا لم يجز بالف ما لم تكثر الفوائت الموجبة لسقوط الترتيب فانه يجمع السنة مستندة الى اولها كما في المستندات فكانه صلى في كل حال سقوطها الترتيب فوقعت صحيحة والا بطل وان اقيمت صحت الصلوة عنده لا تصح الصلوة عندهما الا محمد وابو يوسف فانهما يقولان بالسقوط والوتر كالفرض عملا الا الوتر فرض عملي فتذكره ان الوتر مفيد حتى لو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فرضت فاسدة عند ابي حنيفة خلافا لهما الا يفيد للان الوتر سنة عندهما والترتيب بين الفرائض والسنة وان الوتر واجب فيجب الترتيب بينهما وعلى هذا الوصلى العشاء بلا وضوء ناسيا ثم صلى سنة والوتر يعيد السنة للاعادة العشاء لانه لم يصح اداء السنة مع انها ادبت بالوضوء لانه تبع للفرض صورته رجل صلى العشاء بغير وضوء ناسيا وضوءه ثم احدث بعد اداء العشاء يظن انه طاهر فتوضأ ثم صلى السنة والوتر ثم تذكر انه صلى العشاء بلا وضوء يعيد العشاء والسنة لا غير ولا يعيد الوتر لانه فرض مستقل عنده فصح اداؤه لان الترتيب وان كان فرضا بينهما لكنه اداه بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب خلافا لهما ان يقضي الوتر ايضا لانه تبع سنة عندهما وتابع للعشاء وبسقوط الفرضية لا يسقط اصل الصلوة عندهما خلافا لمحمد لان عنده يسقط اصل الصلوة لان التحريمة انما عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت اصل الصلوة عندهما انها انما عقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية فاذا لم يكن الوصف ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل ويسقط الترتيب بضيق الوقت فان بقي منه ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت مع الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يطمأن فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من غير انه صلى العشاء بلا وضوء والاخرس به وبصيرورة الفوائت ستا سقط الترتيب بفوات ستة من الفروض فان الفائتة اذا بلغ عدد الكثرة تخرج وقت الصلوة السادسة ليلزم واحد من الفروض مكررا فيصلي ان يجوز بانا للتخفيف لسقوط الترتيب الواجب بين الفوائت نفسها وبين الوقتية وعن محمد انه اعتبر دخول وقت صلوة السادسة والاول هو الصحيح لان الكثرة بالدخول فصار التكرار وذكر في الاصل وانما الاصل فيه القضاء بالاخبار وما روى ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى وعمار بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رضي الله عنه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف حديثة او قديمة فالكثرة الحادثة مسقط للترتيب بالاجماع وفي القديمة اختلاف

بسجدة لا يعود لانه الفرد عن امامه ووقعت الركعة معتدا بها صلوته ولو عاد فسدت صلوته
لانه اقتدى به بعد انفراده بزيادة ركعة والاقتداء في موضع الانفراد يفسد الصلوة وان ذكر
الامام سجدة تلاوة فعاد يعود وان لم يعد لم يجز صلوته لانتقاله عود الامام الى التلاوة برفع التشهد
حتى يلتحق السجدة بمحلها لان محلها قبل التشهد وان سها عن القعود الاول ثم تذكر وهو الى
الى القعود اقرب بان يرفع اليتيه عن الارض وركبتاه عليها او جالسا على ورك ايمن الكردرى انه ان
انتصب النصف الاسفل يعود الا القيام اقرب والا فهو الى القعود اقرب وهو الاصح عاد ولا سهو عليه
لانه ما دام اقرب الى القعود صار في حكم القاعد والا اى وان لم يكن الى القعود اقرب لا اى لا يعود
بل قام ويسجد للسهو لانه ترك واجبا وان سها عن الاخيرة حتى قام الى الخامسة عاد الى القعود
لان ما دون الركعة غير معتبرة والقعدة الاخيرة فرض وفي الرجوع عنها لاصلاح صلوته ولغى الخامسة
لانه انما رجع الى شيء خلا فيقبل فتنقض على ما سيجد للسهو وسجد للسهو لانه اخر فرضا فان سجد بطل فرض
ان قيد الخامسة بالسجدة بطل فرضه عندنا وعند ابي يوسف رح لا لانه استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال الركعات
المكتوبة ومنه ضرورة فروجه عن الفرض وهذا لان الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة حتى كنت بها في
يمينه لا يصلي بر فعد اى برفع راسه عند محمد لان تمام الشيء باخره وهو الرفع وبوضعها يبر عند
ابي يوسف لانه سجود كامل بثمرة الخلاف انما يظهر فيما اذا سبقه الحدث في السجود بنى عند محمد خلافا لابي يوسف
وصارت الى الخروج عن الفرض عندهما خلافا لمحمد لانه استحكم شروعه في النفل قبل اتمام الفرض فلا يسجد
للسهو في الاصح خلافا لمحمد اى يبطل عند محمد اصلا على ما مر فيضم سادسة ان شاء لان الركعة الواحدة
لا يتنفل بها ولو ضم لا شيء عليه لانه مظنون فلا يلزمه بقطعه شيء وان قعد في الرابعة ثم قام
سهوا ينظر ان القعدة الاولى عاد الى القعود ويسلم لان التسليم في حالة القيام غير مشروع وامكنه
الاقامة على وجهه بالقعود لان ما دون الركعة لم تحل الفرض حال سجد للخامسة وان سجد لم فرضه
لا لما لفايت عنه لفظة السلام وهو واجبة وسجد للسهو لتحكم النقصان فيه بنا على اخير الواجب
بالسنة وهو السلام والاولى ان يجعله ساد سة على الركعتان نفلا وانما يضم الى سادسة ليصير له ركعتان نفلا
هنا اشارة وهم بعد الركعة الواحدة لا تجزيه لنهي النبي عليه السلام عن البتيراء ولاعرابة ان لاحق اعادة لو قطع لانه مظنون
الى ان ضم السكة الوجوب والثنوبان اى الركعتان النفلتان بعد سنة الظهر وقبل ثنوبان والاولى ان لا يعد لسنة
في هذه المسئلة دون المواظبة والمواظبة عليها كانت بتجزيه مقصودة ومن اقتدى به اى بمصلي تلك الركعتين
المتنفلة لان فرضه فيهما صلاها فقط لانه اقتدى به في التنفل بعد خروجه عن الفرض ولا يلزمه غير هذا الشفع
فتبين انه في هذه المسئلة لكن سجد السهو لنقصان صلوة امامه وجب عليه السلام

الشفع ولو اقتدى المقتدي بما شرع فيه قضاها لانه شرع قصدا وعند محمد يصلي ستا لانه لما شرع
في تحريمة الامام يلزمه ما دون الامام بهذه التحريمة وقد لزم الامام ست ركعات فيلزمه ذلك ولا قضاء
لو افسد المقتدي عند محمد لان تلك الصلوة مضمونة على الامام كما هي فلا يتأدى مضمونة على المقتدي اذ
التأدي لا يخالف الاصل وعندهما يقضي ركعتين لان السقوط عن الامام كان بعارض وهو ظنه
انها رابعة واجبة وذلك الظن مفقود في حق المقتدي ولو سجد للسهو في شفعه التطوع لا ينبغي
عليه اى على الشفع بعني لو صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما وسجد للسهو لا ينبغي عليه لان السجود يبطل
لو قوعه وسط الصلوة وانما شرعت في آخرة لخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة لانه لو لم
يأت ببطل جميع الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة واعاد سجدة السهو وسلم ثم عليه السهو ثم رجع
هذه الصلوة موقوفا ان سجد عاد اليها الى الصلوة فصار في حكم الداخل فيها قبل السجدة لضرورة ان
تقع الجابرة في جزء منها والا اى وان لم يسجد لا لا يعاد الى الصلوة فيصح الاقتداء به بعد سلامه
جملة مستأنفة جواب سؤال قال اذا كان هذا الكلام فاجاب بانها تظهر في مواضع منها انه اذا اقتدى
به غيره بعد السلام قبل السجود يصح الاقتداء به ان عاد الى السجود والا فلا وتكبيرة فرضه اربعا بنية
الاقامة بعني اذا نوى الاقامة في هذه الحالة يصير فرضه اربعا ان عاد الى السجود والا فلا ومنها ما سيبطل وضوءه
بقهقهة بعني اذا قهقه عمدا عليه السهو في هذه الحالة يبطل وضوءه ان سجد للسهو في هذه المسائل
الثلث لانه واقع في خلال الصلوة والا اى وان لم يسجد لا لا يتربب عليه احكام المذكورة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد لا يخرجه عن الصلوة اصلا لانها وجبت جبرا للنقصان فلا بد ان يلوذ في احرام
الصلوة فتثبت الاحكام المذكورة سجد اولا ولو سلم من عليه السهو بنية ان لا يسجد بطلت
صلوته لان هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير المشروع وذلك ليس للعبد فانه
بخلاف نوى الظهر ستا بعد ما سجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف عالما بسلم وهو ذاكر ان عليه سجدة لا
صلبية تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في خرمة الصلوة وهي باقية والصلبية
يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام العمد وان شك في صلوته كم صلى فلم يدر انلا ثا صلى ام اربعا
وذلك ان كان اول ما عرض له واشتغل في تغير ذلك قبل اول ما سها في هذه الصلوة وقبل في سنته
وقيل بعد البلوغ وقبل في عمره وعليه اكثر المشايخ كذا في الحلبي استقبل ان استأنف ما شك فيها
لقوله عم اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة وفي الكافي معنى قوله اول ما عرض
ان السهو ليس بعادة له لانه لم يسه في عمره قط والا اى وان لم يكن اول ما عرض بل وقع كثيرا

تحرى وعمل بغلبة ظنه لقوله ومن شك في صلوته فليتحر الصواب وهذا محمول على من كثر سهوه توفيقا بين هذا الحديث وبين المتقدم فان لم يكن له ظن بنى على الاقل لقوله ومن شك في صلوته ولم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على الاقل والاستشهاد بالسلام اولى لانه عرف بخلافه دون الكلام وبه يتبين ان وجود النية ليس بفرض وقعد في كل موضع اصمل انه الموضع موضع القعود كيلا يصير تاركا فرض القعدة لانه يكون له بتحرّ آخر صلوته وفي الخلاصة اذا شك في الاربع انها الاولى او الثانية ولم يقع تحريمه على شيء يجعلها اولى ويقعد ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد توهم مصلي الظهر انه اتمها ان الصلوة اربعا فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتمها الى الصلوة اربعا وسجد للسهو ولو رآه نوم فعل كذا بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها جمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر ركعتان او كان رافضا، فظن انها التراويح لانه تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا ومن شك في الصلوة ففكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن كان الصلوة وجب السجدة عليه ولم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دون ذلك لا يجب السجدة لان التفكر اليسير مما يتوفر الاركان عن مواضعها والتفكير القليل لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في خزانة الفتوى

صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن حصين رضي الله عنه صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب يومي ايماء لان الطاعة بحسب الطاقة وان قدر على بعض القيام دون التمام قال الفقيه ابو جعفر يقوم قدر ما يقدر ثم اذا عجز يقعد حتى لو قدر على ان يكبر قائما ثم يقعد وان لم يقم لا يجوز وان تعذر الركوع والسجود اومى برأسه قاعدا وهو افضل من الايماء قائما لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض لانه قائم مقامها فاخذ حكمها ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاومِ برأسك وان رفع فان وجد فيه ما يكون والا فلا وان وضع ذلك على جبهته لا يجزئه لانعدام الايماء وفي القنية اوما بالوبر لا يكفي في الايماء اصلا الاخشاء بل الخفض بعد الخفض وان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة لقوله عليه السلام المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فاسه حتى يقبل العذر ويستحب ان يوضع تحت رأسه وساقيه شيء القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء تتبع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي او مضطجعا ووجهه اليها الى القبلة ماروينا قبل الا ان الاولى عندنا خلافا للشافعي لان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة واشارة المضطجع على جنبه الى جانب قبلته ويستحب ان يتناول الصلوة وان تعذر الايماء برأسه

اخرت الصلوة وقيل لا تسقط اذا لم تسقط حتى لو جب عليه قضاؤها وقيل الاصح العجز ان زاد على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان اقل يلزمه كما في الاغما، ولا يومي بعينه ولا بحاجبه ولا بقلبه خلافا لزفر فيهما ماروينا من قبل ولان نصب البدل بالرأي ممتنع والقياس على الرأس لانه يتأدى به ركن الصلوة دون العين واختيه ولان قدر على القيام دون الركوع والسجود يلزمه قاعدا وهو الايماء الا بما، قاعدا افضل من الايماء قائما للتوسل به الى السجدة لما فيه من نهاية التعظيم فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون كذلك فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود ولو مرض في اثناء الصلوة بنى ما قدر ان صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم عرض له مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد ولو لم يقدر يومي ويتم بقدر يومي ويتم بقدر يومي مستلقيا والا فمضطجعا لانه بناء الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء، بموم الا الصحيح وهو الصحيح وعن ابي يوسف انه يستقبل القبلة اذا صار الى الايماء لان تحريمة انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز بدونها كما في البنيان ولو افتتحها قاعدا يركع ويسجد فقدر على القيام بنى قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يستأنف بمعنى ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد واذا صح في اثنائه بنى قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد بالنص وكذا المنفرد بنى آخر صلوته على اولها وعندهما لا يبني لان حال القائم قوي فلا يبنى على الضعيف وافتتحها الصلوة بايماء فقدر على الركوع والسجود استأنف اتفاقا لانه لا يجوز بناء القوي على الضعيف وفي الجوامع لو افتتحها بالايماء ثم قدر قبل ان يركع ويسجد بالايماء جاز لانه يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود والمتطوع ان يبتدئ على شيء كعصا او حائط ان اعيى او تعب وعجز لانه عذر وان كان الاتكاء بغير عذر يكره لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره عند ابي حنيفة لانه لو قعد عنده يجوز من غير عذر فكذا لا يكره الاتكاء وعندهما يكره لانه لا يجوز القعود فيكره الاتكاء وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق ويجوز الصلوة عنده ولا يجوز عندهما قدمنا في باب الوتر والنوافل ولو صلى في فلك جار قاعدا بلا عذر صح عند ابي حنيفة والقيام افضل خلافا لهما لان عندهما لا يصح الا من عذر لان القيام انما يسقط اذا لم يقدر عليه وله ان الغالب في الفلك دوران الرأس وهو كالمحقق لكن القيام افضل لكونه ابعد من الخلاف وان امكن الخروج افضل لانه اكمل لغلبة الخلاف في انها جائزة في المربوط وفي المربوط لا يجوز بلا عذر بخلاف ما يجوز بدوران الرأس يجوز اتفاقا وفي الايضاح ان كانت موقوفة في الشط وهي بحال لو قرار الارض فصلى جاز لان حكمها حكم الارض والا فلا يجوز ان امكنه الخروج لانها اذا لم تستقر فهي كالعائمة انتهى والمربوط في اللجة ان كانت تضطرب شديدا كالسائرة في الخلاف ومن اتم صلوته قاعدا او مضطجعا او مستلقيا ثم صح لا اعادة عليه لان الخلف لا يعود على الاصل بالنقض

عليه اوجن يوما وليلة قضى وان زاد ساعة لا يقضي وعند محمد تقضي عالم يدخل وقت صلوة
لما روى ان ابن عمر رض اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض وبهذا استحسن والقياس ان لا تقضا عليه
الا اذا استوعب الاغماء وقت صلوة كاملة لتحقق الحرج فاشبه الجنون وجه الاستحسان ان المدة اذا
طالت كثرت الفوائت فيحرج في الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج ولنا الكثير اذا زاده على يوم
وليلة لانه يدخل في حد التكرار والجنون كالاغماء بخلاف النوم لان اعتياده نادر فيلحق بالقاصر فيد قوله
ساعة لان الزيادة المعتبرة عندهما من حيث الوقت لان التكرار يتحقق به هذا اذا دام الاغماء عليه
واما اذا كان يفيق فان كان لا فاقته وقت معلوم مثل وقت الصبح مثلا تبطل ما قبلها من حكم الاغماء
اذا كان اقل من يوم وليلة وان لم يكن لافاقته وقت معلوم لكن يفيق ثم اغمي عليه فلا اعتبار بهذه
الافاقة ولو زال عقله يأكل او شرب يلزمه القضاء وان طال لانه بما هو صبر معصية فلا يوجب التخفيف باب
سجدة التلاوة يجب في قول اعتد عند محمد وفي رواية عن الامام وهو مروي عن ابي يوسف وفي رواية عنه في الغاية
عليه من تلاها او سمعها يجب ولو بالفارسية كذا في البزازية من اربع عشرة اية في الاعراف والرعد والنحل
والاسراء ومريم والحج اولا والسجدة الثانية في الحج في اخر السورة وهو قوله اركعوا واسجدوا فاعتدنا
لا يجب السجدة في هذه الاية خلافا للشافعي له ان عنده في سورة الحج سجدتان لما روى انه عليه السلام قال فضلت سورة الحج
بسجدتين ولنا ما روى انه عليه السلام عد سجدات القرآن وعد في الحج واحدة وما رواه ان في الحج سجدتين مؤول
بان الاول سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلوة كما اقرانها بالركوع والفرقان والنمل والم تنزيل وحم
وفصلت والنجم والانشقاق والعلق كذا كتب في مصحف عثمان رضه وهو المعتمد وموضع السجدة
في حم السجدة عند قوله لا يسأمون في قول عمر رض وهو المأخوذ للاحتياط وعلى من سمع وهو طاهر معطوف
عاطوف على من تلا اية لقوله عليه السلام السجدة على من سمعها وعلى من تلاها ولفظ على للوجوب ولو غير قاصد لسماع
وان لم يقصد السماع احتراز عمن يتوهم انه يقصد شرط ما ورد في بعض الاثار السجدة على من جلس يعني قصد
بالجلوس التلاوة والسماع فتبين انهما سواء وعلى المؤتم بتلاوة امامه اية السجدة وسجد بسجود المؤتم
معه لانه للاقتداء حتى بعده ولا يجب بتلاوته اي بتلاوة المؤتم اصلا اي لا الامام ولا المؤتم لانه في الصلوة
ولا بعد بالانه مجتمع عن القراءة وتصرف للجهور لاحكم له عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد تؤدا ذا عزلوا
لانه السبب قد تقرر والامام بخلاف حالة الصلوة لانه يؤدي الى خلاف موضع الامام او التلاوة الاعلى
والصحيح قول الجمهور لان السبب التلاوة وهما سواء في التلاوة ليس معه في الصلوة يجب عليه بالصحيح
لانه ليس من اهلية الصلوة بخلاف الجنب

بهو الصحيح لان الحرمة تثبت في حقهم فلا يعيدها ولو سمعها اية السجدة المصلي من ليس معه في الصلوة لا يسجد
في الصلوة ويسجد بعدها اذا بعد الصلوة لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة حتى يتوز
السجدة صلوتية والسجدة تضاف الى التلاوة ويرد عليه السبب في حقهم السماع وقد وجد في الصلوة ويجب
السماع ليس بركان فلا يتوز بما فعلها بخلاف ما لو قرأ فيها لان القراءة ركنها فان سجد فيها اي في الصلوة لا تجوز
لانه ناقض لحال النهر فلا يأتي بها كامل واعادها بالتقرر سببها ولا تبطل الصلوة لانه مجرد السجدة لا ينافي احرام
الصلوة وفي النوادر يفسدها لانها نقل زاد وانها ليس منها وقيل هو قول محمد ره ولو سمعها اي اية السجدة من
امام فاقتدى به قبل ان يسجد سجد معه لانه لو لم يسمعها سجد بما بعده فهنا اولى وان اقتدى بعد ما سجد فان كان
في تلك الركعة لا يسجد في الصلوة اصلا لئلا يصير مخالفا للامام ولا بعد هنا لانه اذا ادرك اخر تلك الركعة
يكون مدركا لها فانها ادراكها فيكون مدركا للقراءة والسجدة كما لو ادرك الامام في الركوع في الركعة الثالثة منها لو تشر
مدركا للقنوت وان في غير هذا لئن في غير تلك الركعة سجدها للتلاوة خارج الصلوة كما لو لم يقتدي يعني يسجد
بعد الفراغ منها لصلوة لانه لم يصر مدركا للركعة التي قرأ فيها فلم يصر مدركا للقراءة ولا تقضي السجدة
بعد الفراغ منها لصلوة لانه لم يصر مدركا للركعة التي قرأ فيها فلم يصر مدركا للقراءة ولا تقضي السجدة
الصلوتية خارجها او خارج الصلوة قول لان لها حرمتين حرمة التلاوة وحرمة الصلوة
والمراد الوضوء في الصلوتية ينقض بطهارته ولو وضوءه في الخارجية لا فلا تتأدى بالناقص ثلاثيا يقرأ
اية السجدة خارج الصلوة ثم دخل في الصلوة واعادها اي قرأ تلك الاية فيها وسجد كفته عن التلاوة التي
ان قبل الصلوة وفيها لان الثانية هي المستتبعة ولا وجه للاخر فيها بالاولى لانه يؤدي الى سبق لحكم على السبب
بهذا اذا لم يختلف المجلس فان اختلف سجد للاخيرة بعد الصلوة واعاد سجدة الاولى ثم شرع في الصلوة
واعادها اية السجدة سجدا خرى يعني للاخيرة تلك السجدة عن التلاوتين وجبت سجدة اخرى
لانا لو قلنا بالتداخل فان نحمنا الاولى بالثانية ادى الى سبق الحكم على العلة وان نحمنا الثانية الى
الاولى ادى اتباع الفرع الاصل بالضعيف وحتى تعذر التداخل وجب الافراد بالحكم ولو كرر اية واحدة
في مجلس واحد كفته سجدة واحدة للتداخل في السبب بان يجعل كل تلاوة سببا للسجدة فتداخلت
السجدات فاكتفيت بواحدة كما تداخلت الحدود اذا كرر الزنا والفرق بينهما ان السبب الواحد انما
تتنوب عما قبل وما بعده للتداخل ولا ينوب لحكم الواحد الا عما قبل ولهذا جعل التداخل في السجدة في السبب
وفي الحد في الحكم لان السجدة عبادة فتكرارها من وجود موجبها شنيع والحد عقوبة والغرض منه الزجر وهو
يحصل بواحدة والكرر يقع مع تحقق موجب العقوبة وان بدلها اي اية السجدة او المجلس
بان تلا في مجلس اخر او فصل بين التلاوتين بعمل كثير كثلاث كلمات او اكل شبع او نحوها لان

يكفيه واحدة لان التداخل عند اتحاد المجلس ممكن لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل
ولا يختلف بمجرد القيام خلافا لزفر لدليل الاعراض وهو المبطل بنا لكنه يجوز بيسيرة الثوب وهو ان
تقرر الدابة في الارض خشبات يسوى فيها سدى الثوب في بابه ومجيئه والدور حول الرحى والدابة
والانتقال من غرض الى غرض فرعية بل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع بخلاف زوايا المسجد
والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء ولو كرر بارا كبا غير مصل يتكرر السجدة لان السير الدابة
يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما تلف الدابة فاعتبر مكانه الا ترى ان ظهر الدابة ولو كان في الصلوة
وكرر بايكفيه سجدة للان حرمة الصلوة جعل الاماكن مكانا واحدا ولولا ما صحت صلوته اذا اختلاف
المكان يمنع صحتها وفي الفلك وركعتين لا تتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت
اذ جريانه لا يضاف اليه لعدم قدرة عليه وفي ركعة يكفيه سجدة قياسا واستحسانا الاتحاد المجلس
وكذا في ركعتين عند ابي يوسف طويلتين لسماع يتكرر الوجوب على السامع لان السبب في حقه
السماع وان اتحد مجلس التالي قوله وان وصلها اي ولو اتحد مجلس التالي يتكرر الوجوب عليه وان تبدل
مجلس التالي واتحد عليه اي مجلس السامع لان لا يتكرر الوجوب على السامع لما مر وهو الاصح وقيل يتكرر
وكيفيته ان كيفية سجود التلاوة ان يسجد شرائط الصلوة بان تكبيرة بنية من غير رفع يد ولا تشهد
ولا سلام اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وعدم التشهد والسلام لان
ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة ويستحب له ان يقوم للسجدة ويكبر ويرفع يديه القيام الى السجود
ويكره للسامع اذا سجد مع التالي ان يرفع رأسه قبل التالي لان التالي كالامام وكره ان يقرأ التالي المخطط سورة في صلوته او غيرها
ويرفع آية السجدة لانه يشتبه بها غيرها والفرار عن لزوم السجدة عليه لا على ان يكره ان يقرأ آية
السجدة ويرفع صاحبها لانه مبادرة اليها وندب ان يضم اليها الى آية السجدة دفعا لتوهم
التفضيل فربما يعتقد بعض السامعين زيادة فضيلة لاية السجدة والكل سواء من حيث
انها اية من القرآن والاخفاء اخفاء باعتبار السامعين اذا كان محمدنا فظن انه يسمع ولا يسجد لعدم
واما اذا علم ان القوم متاهبون للسجود ووقع في قلبه انه لا يشق عليهم اداء السجدة
فالمستحب ان يقرأ جهرا حتى يسجد القوم وتقضي الى السجدة بعده ويؤدي بركوع وسجود وغير
ركوع الصلوة وسجود باداء الصلوة للتلاوة ويؤدي بركوع الصلوة على الصحيح ان نوى بالركوع سجود
التلاوة ويؤدي بسجود باكذلك وان لم ينوى لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود
يحصل بالركوع ايضا ويؤدي بالسجدة الصلبية لانها تتوافق من كل وجه كذا في المحيط باب السافر من جاوز

ان كان تلا اقام ثم صلى وان تلا وقعد ثم قام فسجد ثم قام فمشى صح

ان ما صدا لانه لو سار غير قاصد للسفر بالسير المعتاد لا يقصر عند ابي حنيفة خلافا لهما

قصر المسافر الفرض الرباعي لقوله ﷺ يمسح المقيم كمال يوم وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها عم الاربع وغيره

الرخصة الجنس ومضرورته عموم التقدير وقدر ابو يوسف بسبعين وأكثر الثالث والشافعي بمرحلتين

وليلة في قول والحجة عليها كما في ما نقلنا من السنة قصر المسافر الفرض الرباعي قيد بالفرض ليخرج النفل

اذ لا قصر في السنن والمكتوب جوز تركها وقيل لا والاول انه فعلها افضل حالة النزول والترك افضل حالة السير

الصبح لانه يفوت بالشروع بعد طلوع الشمس والوتر لما روى عن عائشة رضي الله عنها الصلوة فرضت في الاصل ركعتين

فزيد في صلوة السفر وتركت صلوة الحضر واقرت في السفر

والقصر رخصة اعتبارا بالصوم

واعتبر ابو يوسف الوسط في السهل والجبل بسير الابل ومشي الاقدام لان السير البريد سير الابل والتقدير بالفراسخ غير معتبر

وفي الامور التي مطرها وعن ابي حنيفة رح التقدير بالمراحل وهو قريب من الاول والتقدير بالفراسخ غير معتبر

الصحيح كذا في الهداية وقال المرغيناني علامة الفاسخ قدروها بالفراسخ فقيل احد وعشرون فرسخا وقيل

ثمانية عشر فرسخا وقال الفقيه ابو الليث هو المختار والمرغيناني وعليه الفتوى وفي البحر اعتدال الربيع بانه لا تتفاوت مقالة

الثاني قوله ولا ساكنه وفي الجبل ما يليق به اي بالجبل وهو ان يسير سيرا وسطا مسافة ثلثة ايام وان كانت

الصوم لانه تلك المسافة في البر يقطع بما دونها ولو كان لموضع طريقان احدهما اقل من مسيرة ثلثة ايام والآخر

ثلثة ايام ففي الطريق الاول لا يقصر وفي الثاني يقصر كذا في الغاية فلو اتم المسافر الصلوة ان قعد في الركعة

الثانية صحت اي الصلوة وبانم المسافر لتاخر السلام والا اي وان لم يقعد في الركعة الثانية

قدر التشهد لا تصح الصلوة لاختلاط النافلة بها فبطل اكمال اركانها ولا يزال راجعا حكم السفر حتى

يدخل وطنه او ينوي مدة الاقامة ببلد آخر او قرية وهي فيما دون عشر يوما او اكثر والتقييد بالبلدة

والقرية يشير الى انه لا تصح الاقامة في المفازة وهو الظاهر كذا في الهداية وفي الكافي قالوا هذا اذا سار

ثلثة ايام ثم نوى الاقامة في غير موضعه فان سار ثلثة صح وفي شرح فوائد صاحبه والاقامة نية السفر والاقامة

الزوج اذا استوفت مهرها المعجل والا فاليها والبنية الى رب الدين اذا خرج بعزوبة المفضل الاقتداء

ان نوى فيما اقام فيه اقامة مادون عشر على رفيه والا جاوزنا هذا الحصن لقصرنا ولان الاقامة تتعلق برخص

من جاوز بيوت مصره ان نوى فيما اقام فيه اقامة مادون عشر على رفيه والا جاوزنا هذا الحصن لقصرنا ولان الاقامة تتعلق برخص

خرج منه حتى لو فارق فيما بينه وبين المصر وان كان بجذاته من الجانب الآخر بيوت وما فيها المصر تعتبر مجاوزته ابتداء

ان كان بينهما اقل من قدر غلوة ولم يكن بينهما مزرعة وان كانت فريته متصلة بفناء المصر لا بيوت

المصر يعتبر مجاوزة القرية بل مفارقة الفناء وان كانت متصلة ببيوت المصر يعتبر مفارقتها هو الصحيح

مريدا سيرا وسطا ثلثة ايام اقصر ايام السنة بالسير الوسط وهو مشي الاقدام والابل في البر

واعتدال الربيع من الاشراحات في النزول والاستراحة لحقت بالسير في اكمال المدة تسهيلا كذا في الغاية

الى ركعتاه لانه يزيد عليها

وقال الشافعي رح فرضا ركعتين

والقصر عزيمة عندنا

واعتبر ابو يوسف السير الوسط في السهل والجبل

وقال الشافعي رح التقدير بالفراسخ غير معتبر

ولا يقصر على الصحيح

ولا يقصر على الصحيح

قدر التشهد

باعتبار

متعلق بقوله قصر الخ

المراد في بلده مقيما لا يخرج سافر

والكان موسرا فالنية اليه وكذا في النية الى الامام دون قائده اذا قاده باجرة والا فاليه اذا علم التابع
نية المتبوع صار مقيما والا فلا ويح انه لا يصير مقيما ولو آجر مسافر ومقيم عبدا فالعبد يصير مقيما وفي
الثانية لو كان العبد بين مولبين في السفر فنوى احد المولبين بالاقامة دون الآخر ولم يعلم العبد بذلك
قالوا ان كان بينهما مهاياة في الخدمة فان العبد يصلي صلوة المقيم اذا خدم المولى الذي نوى الاقامة
ولو لم يعلم العبد بذلك وصلى اياما ركعتين ثم اخبره المولى كان عليه اعادة تلك الصلوة وكذا المرأة اذا
اخبرها زوجها بنية الاقامة منذ ايام يلزمها اعادة الصلوة في ظاهر الرواية والمسافر لا يصير مقيما بنفس
التزوج والمسافرة بقصر مقيم به ولو نوها اي الاقامة بموضعين كمكة ومنا لا يصير مقيما الا بثبوت باحدها
فيصير مقيما بدخوله لان اقامة المرء مضاف الى محبته واه دخل الموضع الذي عزم الاقامة فيه بالنهار لا يصير
مقيما فيه بذلك لان الاقامة في الموضعين لو اعتبرت لاكمن اعتبارها في مواضع فلا يقصر في السفر
وفي التبيين بهذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه واما اذا كان احدهما تبعا للآخر بان كان
اوطن ينوي فيه ولي سيئة
قريبا من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما فيها ويدخل احدهما انما في الحكم كموضع
واحد صح وقصر اي الصلوة لو نوى المسافر اقل منها اي من مدة الاقامة لانه لا بد من اعتبار مدة لان
السفر يخالف الاقامة فقدرناها بمدة الطهر لانها مدتان موجبتان وهو مأثور عن ابن عباس وابن عمر
رضه والاثر في مثله كالخبر وكذا اي يقصر عسكر نوا اي الاقامة بارض الحرب او حاصروا اهل العسكر حصرا
فيها اي في ارض الحرب او حاصروا اهل البغي في دارنا اي دار الاسلام في غير مصرهم اي في غير المصر الذي حالهم
اذا كان لا مفصل بينهم وبين القرار والقرار مبطل عزمهم فلا يصيرون مقيمين بنية الاقامة وانما قالوا فيمن دخل بلدة لقضاء
حاجة ونوى الاقامة خمسة عشر يوما لا يصير مقيما لانه اذا قضى حاجته قبل الوقت يخرج وعند زفر
يصح في الوجهين اذا كان لهم شوكة للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف موضع اذا كانوا في بيوت
المدر لانه موضع اقامة كذا في التبيين ويتم اهل الاخبية عطف على قوله وقصر ان لا يقصر اهل الاخبية لتوطنهم
اي الاقامة وهي جمع خباء وهي الخيمة العظيمة اراد بهم اهل الكلاء يسكنون في المفازة بيوت الشعر
كالاعراب والاتراك وغيرهم لو نوها اي مدة الاقامة في احيائهم تصح منهم في الصحراء في الاصح يرد ذلك
عن ابي يوسف لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى الا ان ارتحلوا عن موضع اقامتهم
في الصيف وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام وقيد بالاصح لان البعض
المشايخ قالوا لا يصح نية اقامتهم لان الاقامة لا تصح الا في الامصار والقرى ولو اقتدى المسافر بالمقيم
في الوقت صح ويتم اي المسافر الصلوة لانه تغير فرضه الاربع للتبعية ضح اقتدى كما يتغير التبعية

بنية الاقامة لانفصال المغير بالسبب في هذا الوقت ولكن ان افسده يصلي ركعتين لان لزوم الاربع
انما كان للمتابعة في الوقت وقد زالت وبعده اي بعد الوقت لا يصح اي اقتداؤه به لان فرض المسافر
لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيلزمه اقتداء المفترض بالمتنفل في حق
القعدة اولى بعدم القعدة لانها تنفل في حق المقيم وحق في حق المسافر وكذا القراءة في الاخريين واقتداء
المقيم به اي بالمسافر صحيح فيهما اي في الوقت وبعده ويقصر هو اي المسافر ويتم المقيم لان المقتدي
التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق بلا قراءة في الاصح لانه وافق الامام في التحريمة
فقد ادرك معه فرض القراءة فيترك القراءة في الباقي احتياطا بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة
ناقلة فلم تتأد بها الفرض فكان الاتيان اولى ومن ام قوما وسلم على رأس ركعتين فذهب والقوم لا يدرون
انه مسافر او مقيم فان كان في بلدة يجمل على انه مقيم صح صلوتهم وان كان في خارجها فالظاهر انه
كان مسافرا فتصح صلوتهم ويستحب ان يقول اتموا صلوتكم فاني مسافر
لانه علم قاله حين صلى باهل مكة وهو مسافر ولانه يجمل الامام على انه مسافر حمل الامر على الصلاح
فيلزم هذا القول زيادة اعلام ويبطل الوطن الاصلي بمثله صورة ومعنى كان له وطن فانتقل منه ونوطن
غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له الا ترى ان النبي عليه السلام بعد الهجرة عد
نفسه بمكة من المسافرين ولو تأهل في بلدتين ولم ينتقل احدهما عن الآخر كان كل واحد منهما وطنا اصليا
لانه عليه السلام كان لعثمان رضه اهل بمكة واهل بالمدينة وكان يتم الصلوة بهما جميعا لانا بالسفر
بالوطن الاصلي يبطل الوطن الاصلي وهو لا يدون ووطن الاقامة وهو البلد الذي ينوي المسافر الاقامة
فيه فيه خمسة عشر يوما او اكثر بمثله اي يبطل بمثله حتى لو قدم وطن اقامة الخ وطنا بعد الاول ليس
بمبطل اياه حتى السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي والسفر
اي يبطل انشاء السفر لانه ضده والاصلي اي يبطل الاصلي لانه فوقه ثم السفر ليس بشرط لثبوت
الوطن الاصلي بالاجماع وكذا لثبوت وطن الاقامة في ظاهر الرواية وعن محمد انه شرط حتى لو خرج من مصره
لا لقصد السفر فوصل الى قرية ونوى اقامة خمسة عشر يوما بها لا يصير وطن اقامة له وكذا لو قصد السفر
فعلى ان يسير مدة اقام مثلها لا يصير وطن اقامة وعليه ظاهر الرواية تصير في الصور تين وفائدة السفر
تقصير الظهر ركعتين وفائدة الوطن سقوط القضاء بخلاف السفر لان القضاء يجب بالاداء والفوات تقرر
على ذلك بخلاف المريض المصلي بالايماء اذا فاتته صلوات يقضيها في الصحة فاني لان العجز قد تقرر
اذ لو كان العجز حال الفوات لزم جواز قضاء الصحيح بالايماء مع قدرته على القيام وهذا امر شنيع

والمعتبر في ذلك اي في تغير الفرض آخر الوقت فان كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربعا لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء في الوقت والعاصي كغيره في سفره في الرخصة وقال الشافعي هو سفر معصية لا يفيد الرخصة لانها تثبت تخفيفا فلا تتعلق بما هو سبب التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية بما يكون بعده او مجاوزة فصلح متعلقا للرخصة وفي الخلافيات الخلاف في انشاء السفر على المعصية اذا نوى انشاء سفرا مباحا ثم غير القصد الى معصية فانه يرخص اتفاقا والسفر تعتبر من الاصل دون التبع حتى ان المرأة اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالعبد مع مولاه والمرأة مع زوجها فانها تتبعه بنية اذا كانت مستوفية بمهرها والا تعتبر بنيتها والجندي مع الامير الذي عليه ورزقه منه ومثل الامير مع الخليفة والامير السلطان اذا سافر قصرا لا اذا طاف ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه لا يكون مسافرا وفي الرجوع يقصران كان بينه وبين منزله مدة سفر مسافرا كافرا وصبيا مع ابويه فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما اقل من المدة قالوا المسلم يقصر فيما يؤدي السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت لم يكن مسافرا والباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء عدم العبرة بنية الكافر وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر

باب الجمعة

بضم الميم واسكانها وفتحها كذا في الجوهري وفي العناية الميم ساكنة عند الزجاج والفراء بضمها وفي المصباح ضم الميم لغة الحجاز وفتحها لغة بني تميم واسكانها لغة سفلى اليمن سميت بذلك من الاجتماع اي اضيف اليه اليوم والصلوة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منه المضاف قال السكاكي صلوة الجمعة فريضة محكمة جاحدها كافر بالاجماع وهي فرض عين خلافا لبعض اهل الشافعي حتى قال اذا ترك اهل مصر كلهم فرض الكفاية وهو غلط ذكره في الطلبة وغيره لا تصح اي الجمعة الا بستة شروط المصر احدها المصر او فناؤه ولا يجوز في القرى لقوله لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والثاني السلطان او نائبه لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم وقد يقع في غيره فلا بد عنه تنتهي لامره والمتغلب الذي لا منشور له اذا كانت سيرته في الرعية سيرة الامراء يجوز له اقامتها ولو مات والي المصر اقام الجمعة بهم خليفته او صاحب الشرط او القاضي لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضيخان وعن ابي يوسف يجوز لصاحب الشرطة دون القاضي ولو لم يكن احد من هؤلاء فاجتمع الناس على واحد فصلى بهم جاز ولو مات خليفة وله امراء وولاة على اشياء من امور العامة جاز لهم اقامة الجمعة لانهم لم ينعزلوا بموته والثالث دخول وقت الظهر ولا يجوز بعده لقوله عليه السلام اذا حالت الشمس فصلينا الناس الجمعة وهو فرض الوقت وهو

(ا) يعني اذن له السلطان

انچه مز قشده حاضر او ملدر جائز دکلر ر ناس دعا ایچون جفار ر و مادعا الکافر بالا خلال ایچی اظهر من الشمس در رسول الله صلی الله علیه وسلم در بعید مشرکین ایچون انا بری من مسلم مع مشرک امر شرعی هود بیر قاطع ایدی فتی ظاهر در بزر زاده وجیز امام رستغفنده در لایجوز ان یقال دعا الکافر بنجاب لانه لا یعرف الله تعالی بهذه قول نقل اولنمشدر جوکا مناسب برحکایه تجنیسه کی بغداده قحط عظیم خلیفه ناس جمع ایدوب استسقایه چقارد یلر بر دفعه جهود دعا ایدن قبوله قریبا اولیوب ایکنجی کون او جنیده رضی اصلا اثر ظاهر اولمدی در نجده خلیفه یهود و نصاراه امر ایدوب جمله قبرلرینی حفر ایدوب بر کیسه عظیم بغدر یاغدی یوغ ایچون علما جمع ایدوب بو خبر یه صلق سئوال ایدوب بر کیسه جواب ویرمکه قادر اولیوب اخرده بر مسلمان سوروب دعا ایدنجه الله تعالی مؤمنلری سوروب دعا ایدنجه قبول ایتمکه سبب نکر ر تضرع اولیوب نر اما یهود و نصاراه ایچون ندر دیو جواب ایلدکده خلیفه عظیم قبول ایلدیکنه سبب نکر ر تضرع اولیوب نر اما یهود و نصاراه ایچون ندر دیو جواب ایلدکده خلیفه عظیم

یسند المشد

بو باب اذان بیانندہ در اذان لغتہ اعلام بہ دیر برکی قال اللہ تعالیٰ واذان من اللہ و رسولہ
ای اعلام و شریعتہ اوقات مخصوصہ بہ اعلام بخصوصہ دینہ عبارتدر حضرت رسول
اکرم صلی اللہ تعالیٰ علیہ وسلم مدینہ منورہ یہ کلدکدہ صلاتہ گاہ تاخیر وگاہ تعجیل ایدر ایدی
صحابہ کرمدن بر وقت صلاتہ بلمک ایچون نمازگاہ یہ بر ایلدیر بعضیسی دیدیلر کہ بیراق نصب ایدہ لم
اول بیراق نصب اولندقدہ وقت صلات ایدیکی معلوم اولہ دکورینلرہ کورنرہ اعلام
ایلیہ وبعضیسی دیدیلر کہ چاکر چالام چاکر چالمہ بصارتہ بخصوصدر یوکسک یہ کورنیلم
بعضیسی دیدیلر کہ اتش یاقلسون دینلش یاقمہ مجوسیلرہ مخصوص اولمغلہ اولرض کریہ کورلدی بعضیسی
دیدیلر کہ بوری چالینہ بورہ چالمق یہودیلرہ مخصوص درلہ اولرض کریہ کورلدی آخرلرہ قرار دادہ
اولمادی صحابہ کرمدن عبد اللہ بن زید بن عبد الاشہلی دیدیکہ بن یاتمش
ایدم بیہ النوم والیقظہ کورملکہ کورمش بر شخص نازلا اولدی اوزرندہ یشل قفسلر ذوالدندہ یاقوت
شبیہ برشہ وار ایدی دیدیکہ انکلدہ اولان شیئی بکا بیع ایدیسن اول شخص بونلکلہ ندا ایتسل کرہ
بنزمی صلاتمزکی وقت وزمانندہ اعلام ایچون ضرب ایدرم دیدم بوندن خیر اولہ برشہ سکا دلالت
ایتمیم دیدکدہ یورکی دیوالحی ایلدم اول شخص برسطوحی اوزرینہ جیقوب قبلہ بہ استقبال ایدر
اذان اقودی و بیقدار مکث ایدوب بعدہ قالقوب اولکی کبی اذان ویردب اخر نمزہ ایکی کرہ قدقامتی
الصلوۃ دیدی بندخی رسول اکرم صلی اللہ تعالیٰ علیہ وسلم حضرتلرینہ کلوب بورو یا یہ جکزدرم
فقہا رؤیاک صدق وحق بلالہ تلقین ایلہ دیو امر ایدوب بندخی ایشتدیکم کبی تلقین ایلدم بلال
مدینہ ہ برسطوحی اوزرینہ جیقوب اذان ویردکدہ حضرت عمر رضی اللہ تعالیٰ عنہ سمع ایدرک کلدی عبد اللہ
کلمہ شخص بوکہ بکا دخی کلدی لکن عبد اللہ بندہ مقدم حضرتلرینہ کلمش دیو بیوردی روایت اولندکہ
صحابہ دن بدی کسہ اول کیجہ رویا سنی کورمیہ ابو حفص محمد بہ علی بوکا انکار ایلمشدر معالم
الہدایہ دہ اولان شیئی رؤیا بہ ثابت اولدی دیو امر ایدی لکن حضرت رسول اکرم

وہو فیہا استقبل الظہر ولا یبنیہ علیہا لاختلافہما خلافا للشافعی ولا یجوز قبل الزوال الا فی قول احمد یہ
ضعیف ولا بعد دخول وقت العصر خلافا لمالک والرابع للخطبۃ قبلہا ان قبل الجمعۃ لانہ عام ماصلا یا
بدون الخطبۃ فی عمرہ وقبل صلوۃ الجمعۃ لانہ کذا وردت السنۃ فی وقتہا لانہ یصح قبل صح لو صلوا بلا خطبۃ
او بہا بعد الصلوۃ او قبل الوقت بطلت الجمعۃ فتعاد و فی وقتہا او ان یکون بحضرۃ الجماعۃ فلو خطب
وصلی ثم حضرت الجماعۃ فصلوا بہم لا یجوز ولا یشترط الا حضورہم عند بالاستماع لہا بعد ان تکون جہرا
حتی لو نام وا او کانوا اصما اجزأت ولکن اس الجماعۃ لان الجمعۃ مشتقۃ منہا والاس الاذن العام
ای ان باذن الامام الناس اذنا عاما حتی لو غلق باب قصرہ وصلی فیہ باتباعہ لا یجوز جمعتہ لانہا
من شعائر الاسلام وخصایص الدین فیجب اقامتہا علی سبیل الاشتہار وان فتح باب قصرہ واذن للناس
بالدخول جاز وکرہ لانہ یفضی حق المسجد الجامع والمصر کل موضع لہ امیر وقاض ینفذ الاحکام
والمراد القدرۃ ویقیم الجمعۃ دون ما قبل لو اجتمع اہلہ یعنی من یجب علیہ الجمعۃ لاسکانہ مطلقا فی اکبر مساجدہ لا یسعہم
علی اقامۃ الجمعۃ وکلا المعنیین منقول عن ابی یوسف والاول اختیار الکرخی وہو الظاہر والثانی اختیار الشیخین وعن ابی یوسف
انہ تحفۃ قدرہ وکل موضع اجتمع فیہ عشرۃ الاف نفر فہو مصر وقیل کل موضع یعیش کل محترف بحرفۃ من حرفہ
الا سنۃ من غیر ان یشتغل بحرفۃ اخری وفناؤہ ان فناء المصر ما اعد لمصالحہ
کرکض الخیل والمروح للرمی وجمع العسکر ودفن الموتی وصلوۃ الجنازۃ وخوہا کما فی الخانیۃ لا بد ان یکون
متصلا بالمصر حتی لو کان بینہ وبین المصر فرجۃ من المزارع لا یجوز فناء، لہ وفی المحیط القروی اذا
خل المصر ونوی ان یمکث یوم الجمعۃ لانہ صار کواحد منہا اہل المصر وان نوی ان یخرج فی یومہ ذلک قبل دخول
وقت الصلوۃ او بعدہ لا یلزمہ وتصح ای الجمعۃ فی مصر فی مواضع وہو قول ابی حنیفۃ ومحمد رح وہو الصحیح لان
فی الاجتماع فی موضع واحد فی مدینۃ کبیرۃ حرجا بینا وہو مدفوع وعن الامام فی موضع فقط لانہ
للجمعۃ الجماعات فلا یجوز الا جماعۃ واحدۃ وعند ابی یوسف فی موضعین ان حال بینہما نہر او کان
مصر اجانبان کبغداد فیتعدد حکم مصرین فیجوز فی موضعین دون الثلاثۃ ولو تعددت بلا جمعۃ
لم یسبق قبلہا بالفراغ والصحیح بالافتتاح فان صلوا معا او وقع الاشتباہ فسدت صلوۃ الکل
ولہذا ینبغی ان یصلی بعد الجمعۃ اربع رکعات بنیۃ آخر ظہر ادرکت وقتہ ولم یسقط عن احد
فان صحت الجمعۃ وکان علیہ ظہر یسقط عنہ والا فتنفل ومن مصر فی الموسع عند ابی حنیفۃ وابی
یوسف وقال محمد لا جمعۃ بمنا لانہا من القری حتی لا یعتد بہا ولہما انہا تتمصر فی ایام وبقاؤہ
مصر الیس بشرط لان الدنیا علی شرف الزوال والحاکم یجب التعیید فیہ لاشتغال الحاج بالمناسک

نصح الجمعة فيها الا لمنة للخليفة واميره للحجاز وهو سلطان مكة لا الا يجوز لامير الموسم وهو السمى بامير الحاج
لان المفوض اليه رعايتهم وسياستهم وان كان امير الموسم مستعملا على مكة او كان من اهلها يقيم
وقيل جازت للجمعة بمنى لانه من افنا مكة وهذا لا يستقيم الا على قول من قدر الفناء فرسخا لان بين
مكة ومنى فرسخين ولا بعرفات لا يجوز للجمعة بعرفات لانها مفازة في قولهم جميعا وفرض الخطبة لا
تسبيحة او نحوها عند ابي حنيفة ويكره الاقتصار عليه عنده وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى
خطبة لان الخطبة هي الواجبة والتسبيحة ونحوها لا تسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين اعتبارا
للمتعارف ويشمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى بالقراءة والثانية على الدعاء
بالمؤمنين وله قول انه يكفي ذكر الله من غير فصل وعن عثمان رضه انه قال الحمد لله فقرة خطب قائما
وعلى وستر بها الجمعة ان يخطب الخطيب قائما على الطهارة لان القيام فيهما متوارث ثم شرط
الصلوة فيستحب فيها الطهارة كالاذان خطبتين يفصل بينهما بجلسة به جرى التوارث مشتملتين
على ثلاثة آية والايصاء الى الوصية بالتقوى والصلوة على النبي ﷺ وهذه كلها فرض عند الشافعي لا
يكره في خطبة الجنب والمحدث لتركه ذلك الى السنن المذكورة ولو قال الحمد لله او سبحان الله او لا اله الا الله ونحو ذلك اجزاه اذا كان
على قصد الخطبة عند ابي حنيفة ولو عطس محمد لا جل لا خانه لا يجزئ عنها ويكره للخطيب ان يتكلم حال
الخطبة بكلام الدنيا وقال الجماعة تنعقد بثلثة عند ابي حنيفة سوى الامام سواء كانوا عبيدا او مسافرين او
مرضا او اميين لان الجماعة تنعقد بهم وقد وجد وعند ابي يوسف لا تنعقد بهم ولا بد من اثنين سواه لان
بهما يحصل اسم الجماعة وعند محمد تنعقد بواحد سواه لان اقل الجماعة في كل شيء اثنان وهو قول
ابن عباس رضه وعليه الفتوى وهو قول عطاء والزهري والنخعي وقتادة وابن سيرين وابن المبارك
وقيل محمد مع ابي يوسف والقائل صاحب الهداية لانه قال وقالا الاثنان سواه ثم قال والاصح ان هذا
قول ابي يوسف وحده وله ان في المثنى معنى الاجتماع وهي مبنية عندهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلث
لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم وعند الشافعي اربعون وهو ظاهر
مذهب احمد وعند مالك من يتراءى لهم قرية وفي رواية ثلثون ويشترط كونهم لجماعات رجالا عقلاء فلو تفرقوا
الى الجماعة قبل سجوده يستانف الظهر عند ابي حنيفة وعندهما لا يستانفها الجمعة الا ان يعزموا
قبل شروعه خلافا لزفر له ان الجماعة شرط فلا بد من دوامها كالوقت ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد
فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابي حنيفة ان الانعقاد بالشروع في الصلوة والاتم ذلك الا بتمام
الركعة لان ما دونها ليس بصلوة فلا بد من دوامها اليها بخلاف الخطبة لانها ثناء في الصلوة فلا يشترط
دوامها كما تبطل الى صلوة الجمعة بخروج وقت الظهر لكون الوقت شرطا دائما وشروط وجوبها كستة
الا ان الجماعة شرط البقاء والبنا والصبيان

سنة زائدا على شروط سائر الصلوات من الاسلام والعقل والبلوغ والطهارة عن الحيض والنفاس
احدها الاقامة بمصر فلا تجب على المسافر والثانية المذكورة فلا تجب على المراة والثالث الصحة اي عدم
المرض فلا تجب على المريض اذا خاف زيادة المرض او بطوء البرء بالذهاب اليها وكذا الشيخ الكبير الضعيف
عن السعي والرابع الحرية فلا تجب على العبد ولو اذن له المولى فيها فيل تجب عليه وقيل يتخير والمكاتب
تجب عليه وكذا معتق البعض دون المأذون وقيل للمستاجر ان يمنع الاجير عنها والاصح انه لا يمنعه لكن
يسقط عنه من الاجر قدر اشتغال ان كان بعيدا والا فلا والخامس سلامة العينين والرجلين
فلا تجب على الاعمى مطلقا وان وجد قائدا لان المسافر يخرج في الحضر وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول
بخدمة المولى والمراة بخدمة الزوج فعذروا دفعا للحرج والضرر خلافا لهما اكفا في الاعمى فانه ان
وجد قائدا تجب عليه لانتفاء الحرج وكذا الخلاف في الحج يعني لا يجب الحج على الاعمى مطلقا عنده ويجب عندهما
انه وجد قائدا ومن هو خارج المصر ان كان يسمع النداء تجب عليه عند محمد وبه يفتى وفي البزازية من كان
مقيما في عمران المصر واطرافه وليس بينه وبين المصر مزارع او فرجة يجب عليه الجمعة وان كان بينهما فرجة لا
وان سمع النداء والمختار ما قاله محمد وما لا فلا ان الجمعة على من يقدر فرسخ من المصر لانه اليسر معرفة للعوام
ومن لا جمعة عليه ان اداها اجزاته عن فرض الوقت لان السقوط لاجل الحرج فاذا احتملوه جاز عن فرض
كالمسافر اذا صام وللمسافر والعبد والمريض ان يؤم فيها اي في الجمعة وعند زفر لا يجزئه لانه
لا فرض عليه فاشبه الصبي والمراة ولنا ان بهم رخصة فاذا حضروا وقع فرضا على ما بينا وتنعقد
بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة فيصلحون للاقتداء بطريق الاولى ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها جاز
مع الكراهة وقال زفر لا يجوز لان عنده الجمعة هي الفريضة اصالة والظهر كالبدل عنها ولا مصير الى البدل مع
القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة وهذا هو الظاهر الا انه مامور باسقاطه
باداء الجمعة وهذا لان متعلق الوجوب اداء الظهر بنص في الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده وعلى التمكن
بدون التكليف ثم اذا سعى اليها وفي الجمعة والامام فيها او في الجمعة بنطل ظهره عند ابي حنيفة
بالسعي وقالا لا يبطل ما لم يدرك للجمعة ركعة لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد
تمامه والجمعة فوقها فينتقضها وصار كما اذا توضا بعد فراغ الامام وله ان السعي للجمعة من خصائص
الجمعة فيتنزل منزلة التحاقه في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها
والمراد بالادراك ان يدخل مع الامام وقيل ان يتم الجمعة مع الامام صح لو شرع بعد ما شرع في الجمعة مع
الامام ولم يتم معه لا تبطل الظهر عندها خلافا بالسعي لانه اذا لم يسع بان صلى الظهر في الجامع ولم يرغب

الظهر

الى الجمعة لا يبطل ظهره اتفاقا وقيد بقوله اليها والامام فيها لانه لو خرج اليها بعد فراغ الامام لا يبطل ظهره اتفاقا وكره للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة في المصر يوم الجمعة سواء كان بعد فراغ الامام او قبله لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جماعة الجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزأهم لاجتماع شرائطه ويعلم منه كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى ومن ادركها اي الجمعة في التشهد او سجود السهو يتم جمعة عندهما وقال محمد يتم ظهرا ان لم يدرك اكثر الركعة الثانية لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض شرائطه في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد للحالة عقب الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية وجه قولهما انه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى يشترط نية الجمعة وهي الركعتان ولا وجه للاذكر لانهما مختلفتان لاينبني احدهما على تحريمة الاخرى واذا خرج الامام يوم الجمعة فلا صلوة والمراد من الصلوة التطوع واما صلوة الفائتة يجوز وقت الخطبة من غير كراهة ولا كلام حتى يفرغ من الخطبة هذا عند ابي حنيفة وقالا لا بأس بان يباح الكلام بعد خروجه عالم بشروع في الخطبة واذا نزل قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع والاستماع خلف الصلوة لانها قد تمتد ولابي حنيفة قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة والمراد بالكلام كلام الناس دون التسبيح ونحوه كذا في المبسوط وفي الخانية هذا اذا كان لا يسمع صوت الخطبة فاما اذا كان قريبا منه فعليه الانصات قالوا هذا في الثناء والوعظ للناس واما اذا اخذ في مدح الظلمة فلا بأس بالكلام لئلا يسمع مدحهم وفي العيون المراد به اجابة المؤذن واما غيره من الكلام فغير جائز اتفاقا وفي الكفاية الاولى وفي القنية الكلام في خطبة العيد غير مكروه اتفاقا وفي الخانية لو تكلم اثم بصلوة الفجر والامام في الخطبة بصلوة الفجر ولا يستمع للخطبة ولو ذكر يا في صلوة الجمعة فهو كحيث لو قضاها في الوقت تفوته الجمعة لا يقطع الجمعة ولا يقضي الفائتة وان كان لا تفوته الجمعة يقطع الجمعة ويقضي الفائتة وان علم انه لو قضاها تفوته الجمعة ولكن يمكنه اداء الظهر يقطع الجمعة ويقضي الفائتة ويصلي الظهر في آخر الوقت ويجب السعي وترك البيع بالاذان الاول لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع قال الطحاوي الاذان الذي يجب به السعي وترك البيع كان الاذاء عند المنبر الى عثمان رضه فلما كثر الناس زاد والنداء على الصومعة وهو الذي يراه الناس به في زماننا ولم ينكر عليه احد من المسلمين والاول احق لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن اجتماع الخطبة وبحث في فوت الجمعة كما ذكر عن ابي حنيفة اذا كان منزله بعيدا من الجامع فاذا جلس الخطيب على

على المنبر اذن بين يديه ثانيا وبذلك جرت التوارث واستقبلوه اي الخطيب مستمعين منصتين لقوله تعالى فاستمعوه وانصتوا لعلكم ترحمون قالوا انزلت في الخطبة كذا في الاختيار فاذا تم الخطبة اقيمت الصلوة وصلى الخطيب ركعتين ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشئ واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب حين باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا بأس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت لان وجوب الجمعة انما يلزم في اخر الوقت وهو مسافر فيه كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب على منبرها بالسيف وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب فيه بلا سيف كذا في قاضيخان باب العيدين يجب صلوة العيد على من تجب عليه الجمعة بشرائطها وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما وهذا نص على السنة والاول على الوجوب عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه الثاني وجه الثاني قوله عليه السلام في حديث الاعرابي عقيب سؤاله هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة وشرائطها هي شرائط الجمعة الا الخطبة كذا في الكافي وقوله لقوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله قالوا المراد صلوة العيد والمواظبة عليها لقضاء ه اياها وكل ذكر دليل الوجوب كالاذان في المصر والذكور والصحة والطهارة وسلامة العينين والرجلين واداؤه في السلطان والمصر والجماعة والوقت والاذن العام والخطبة عام في الجمعة فاريد لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى لانه في مصر جامع سوى الخطبة فانها ليست من شرائط صلوة العيد ولو خطب قبل الصلوة جاز ولكن يكره ولا يعاد وهي مخالفة لخطبة الجمعة بانها لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة مقدمة على الصلوة بخلاف العيد ويندب في الفطر اي في عيد الفطر ان يأكل شيأ قبل صلوته ويستاك ويغتسل ويتطيب لما روي عن ابي رضه كان يطعم يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والتطيب كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه رضه كانت له حبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد ويؤدي فطرته اي صدقة الفطر اغناء للفقير ليفرغ قلبه الى الصلوة ويتوجه الى المصلى ولا يكبر بالتكبير في طريقه عند ابي حنيفة وعندهما كما في الاضحى وله انه ثناء والاصل فيه الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لكونه يوم تكبير ولانه لما تنفل قبلها اي صلوة العيد لما روي انه رضه قال لا صلوة في العيدين قبل الامام والتقييد بالقبل اشارة الى انه يتنفل بعدها غير مكروه ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لانه رضه لم يفعله مع حرصه على الصلوة وهو الاصح كذا في الخانية ووقتها اي وقت صلوة العيد من ارتفاع الشمس قدر رمح او بحيث الى زوال

لانه يوم كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين وان شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج
للصلوة من الغد وصفتها اي صورة صلوة العيد ان يصلي ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام ثم يثني اي يقرأ
سبحانك الى آخره ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع ويسجد ويبدأ في الثانية بالقراءة
ثم يكبر ثلثا ثم اخرى ان يكبر تكبيرة اخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد وهذا قول ابن مسعود وهو
وهو قول ماخوذ في مذهبنا وقال ابو حنيفة رضي يكبر في الاولى للافتتاح وحدها بعدها وفي الثانية يكبر خمسا
ثم يقرأ وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس الامر بنية للخلف، ثم المذهب في
الاولى ان التكبير ورفع اليدين عن المعهود فكان الاولى الاخذ بالاقل ثم التكبير اعلام الدين وابهاء بحر
فكان الاصل فيه فرض وفي الركعة الاولى انما يجب لحاقها بتكبيرة الركوع فوجب تقدم الرباعي والشافعي ومالك
والسبع في الثلثة واحمد اخذوا بقول ابن عباس رضه لكنه جعل المزوي على الزوائد فصارت التكبيرات عندهم خمسة عشر
لم يوجد الا تكبيرة وستة عشر ويرفع يديه في الزوائد لانه تكبير الركوع لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر
منها تكبيرات العيدين وعن ابي يوسف يوالي بين القراءتين والخطب خلفه مارويناه ويخطب بعدها خطبتين
لانه عم فعل كذلك يعلم الناس ويعلمهن احكام الفطر وهي فرض عليه ان يجب ولمن يجب ومتى يجب
وكم يجب وما يجب وما يجب فيجب فيما لم يسلم الملك للنصاب والمالين يجب للفقراء والمالكين ومتى يجب
فبطلوع الفجر من يوم الفطر واما كم يجب فنصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير واما ما يجب عن
اربعة اشياء الحنطة والشعير والتمر والزبيب وما سوى هذه الاشياء فلا يجوز الا بالقيمة كذا في جوامع الفقه
وقال الشافعي ان فاتت مع الامام يقضي اذا صلى الامام صلوة العيد بجماعة وفاتت من شخص لم يقض لان الصلوة بهذه
الصفة لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وان منع عذر عنها اعني صلوة العيد في اليوم الاول
صلوها في الثاني اي في اليوم الثاني كما اذا عم الهلال ولم يشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد
لان هذا تاخير بعذر وقد ورد فيه حديث وهو فطركم يوم تفطرون واضحاكم يوم تضحون ولا تصلى بعده
يعني ان حدث عذر منع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعد بالاداء الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا
تركناه لحديث وهو ما روينا انه عم اخرها الى الغد ولم يروا انه اخرها الى بعده فبقي على الاصل والاضحى كالفطر
احكاما وهي ما ذكرنا من اول الباب الا هنا لكن يستحب تاخير الاكل فيها الى ان يصلي لما روى انه عم كان
لا يطعم في يوم الاضحى حتى يرجع فياكل من اضحيته ولا يكره الاكل قبلها اي صلوة العيد في المختار وفي رواية يكره
ويجهر بالتكبير في طريق المصلى لانه عم كان يكبر في الطريق ويقيم في الخطبة اي في خطبة الاضحى تكبير التشريق
والاضحية لانه مشروع الوقت والخطبة انما شرعت لتعليم وجوب تاخيرها اي تاخير صلوة الاضحى لا الاكل

الى الثاني والثالث بعذر وبغير عذر ولا يصليها بعد ذلك لان الصلوة موقتة بوقت الاضحية فتسقط
بايامها كما لو كانت مسنونة في الحاضر بغير عذر لحديث المنقول والاجتماع يوم عرفة تشبيها بالواقفين ليس
بشرط لان الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان فلا يكون عبادة وروى كما روى ابن المناسك وعن ابي يوسف
ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره مارويناه عن ابن عباس رضه انه فعل ذلك بالبصرة ويجب تكبير التشريق
لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير عند الاضافة
للبيان وقيد هذا الاضافة اذ لا يستقيم على قولهما لان بعض التكبيرات يقع في ايام التشريق لا على قول
الامام لان عنده لا يقع شيء من التكبير في ايام التشريق ويجوز ان يكون المراد من التشريق صلوة العيد كما ورد
في الحديث الجمعة والتشريق الا في مصر جامع كانت الاضافة مستقيمة على قولهما او ان يقال باعتبار الغرب
اخذا لاسم ايام التشريق على الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة
يحرم لا تشريق والرابع تشريق بلا اضافة والاثنان تشريق ومن فجر عرفة الى عصر يوم العيد على المقيم
بالبصر عقيب كل فرض ادى جماعة مستحبة مرة واحدة وهو قول ابي يوسف وعند الشافعي ثلث مرات
وبه قال الخليل وعند احمد ثلث مرات عقيب خمس عشرة صلوة وهذه القيود لجزع المتنفل والمنفرد وجماعة النساء والمسافر عندنا خلافا لابي حنيفة رحمه الله وبالاقتداء يجب على الرواية
والمسافر يتبعا فكيف ما نوى لا يثبت شرعا بنيتها وعندها الى عصر آخر ايام التشريق على من
يصلي الفرض لانه شرع شبها للمكتوبة فيؤدي بها ولنا ان الجهر بالتكبيرات ثبت على خلاف القياس
والنص الذي ورد به كان جامعا بهذه الشرائط فينبغي ان يراعى جميعها وتمسك كلا القولين برواية فعل
النبي عم والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فاخذ بقول ابن مسعود رضه اخذا بالاقل لان
الاصل بالاذكار الاخفاء وفي التكبير الى عصر يوم العيد تقليل لما هو خلاف الاصل فيكون اولى واخذ ابو يوسف على عادته
اخذا بالاكثر وهو الاحتياط في العبادات وعليه العمل اي على قولهما الفتوى لما مر وصفته ان يقول
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روى ان جبريل لما جاء بالقربان
خلف المجلة على ابراهيم خليلا فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل
بالفداء الله اكبر ولله الحمد فبقي بالاضحية واجبا ولا يترك ان التكبير المؤخر ان ترك امامه لانه يؤدي بعده
الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه متحملا كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في الصلوة ولو كبر
المسبوق مع الامام لا يفسد لانه ثناء ولو بقي تفسد لانه جواب الخطاب بسبق وهو دعوة ابراهيم عم
كذا في المحيط ولو نسي الامام التكبير ثم تذكر فان رجع الى حد لو شرع فيه عاد فكبر ولو تذكر ناسيا او عامدا سقط
عنه التكبير لو احدث بعد السلام قبل التكبير الا ان يكبر والمسبوق لا يتابعه ويبنيها في سجود السهو من الصلوة

65

ويكبر عقب القضاء ويسلم منه حال الاصح لانه كان خلف الامام بالتمام **باب صلوة الخوف** ان اشتد الخوف من عدو اوسبع جعل الامام الناس طائفة بازاء العدو وصلى بطائفة اخرى ركعة ان كان ابن الامام مسافرا او في الفجر او ركعتين ان كان مقيما او في المغرب ومضت هذه الى العدو وجاءت حين رفع الامام راسه من السجدة الثانية وجاءت تلك اى الطائفة التي قامت بازاء العدو وصلى بهم ما بقي ركعة او ركعتان وسلم اى الامام وحده وذهبوا الى العدو وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة لانهم لاعتقاد فكانهم خلف الامام ما وتشهدوا وسلموا مضوا الى وجه العدو ثم جاءت الطائفة الاخرى واتموا بقراءة لانهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا والاصل فيه رواية ابن مسعود رضى الله عنه ان النبي عليه السلام صلى صلوة الخوف على الصفة التي قلنا وابو يوسف رح وان انكر شرعها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى ركعة لان الركعة الواحدة لا يتصور التنصيف فجعلها في الاولى او بحكم السبق ولو صلى بالعكس فسدت صلوتهما للاخراف في غير اوانه لان اوان الانصراف الاولى بعد ركعتين والثانية لما دخلوا في ركعة الثانية كانوا من الطائفة الاولى فكان ينبغي ان ينصرفوا بعد ما صلوا ركعة فلما لم يثبتوا وصلوا الثانية وانصرفوا فصار انصرافهم بعد صلوتهم ولو جعلهم في الربعية اربع طوائف فصلى بكل طائفة ركعة فسدت صلوة الاولى والثانية وصحت الثانية والرابعة اما الثانية لانهم من الطائفة الاولى وقد اخروا بعد القعدة الاولى وهو اوانه فيقضي ثلث ركعات بقراءة وتشهد وركعة بقراءة وتشهد لانهم مسبوقون واما الرابعة لانهم من الطائفة الثانية وقد اخروا في اوانه وهو القعدة الثانية ويقضون ثلث ركعات بقراءة لانهم مسبوقون ثلث ركعات كذا في محيط رضي ويبطلها اي الصلوة المشي والركوب والمقاتلة لانه عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الاحزاب ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها وان اشتد الخوف وعجزوا عن الصلوة بهذه الصفة صلوا ايماء ركبانا يومون الى اي جهة شاؤا قدروا ان عجزوا عن التوجه الى القبلة لقوله ان كان خفتم فرجالا او ركبانا وسقط التوجه للضرورة وعنهم انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان وابو يوسف لا يجيزها اي الصلوة بهذه الصفة بعد النبي عليه السلام صلى الله عليه وسلم والحجة عليه ما روينا وان صلى راكبا طالبا لا يجزئه لعدم ضرورة الخوف وان كان مطلوبا فلا بأس به لانه السير فعد الدابة حقيقة وانما اضيف اليه مجازا اذا لعذر انقطعت الاضافة **باب الجنائز** توجه المحتضر الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لان اشرف جانبيه واحسن المستلقى لانه ايسر واقل اذى وهو السنة وتغميض العينين وشد اللحيين ورفع راسه للتوجه الى القبلة

الى القبلة لا السماء ويلقن الشهادة ان تيسر عند ابي حنيفة رح لان الشهادة ان لا اله الا الله لان الاحتضار وقت يتعرض فيه الشيطان للافساد اعتقاده فيحتاج الا مذكر لعزائمهم يلقنوا موتاكم بشهادة ان لا اله الا الله والمراد به من قرب منه الموت اطلاقا للشئ باسم ما يؤل اليه وقيل يحرك على حقيقته وهو قول الشافعي رح فلكنا لا فائدة في التلقين بعد الموت لانه ان مات مؤمنا فلا حاجة اليه وان مات كافرا فلا يفيد التلقين واذا مات شدوا لحييه وغمضوا عينيه بذلك جرى التوارث ولئلا يقبح صورته ويضع يده اليمنى من جانب الايمن ويده اليسرى من جانب الايسر والمكبوث وضع اليدين على عاتق الميت لان النبي عليه السلام اضطجعوا موتاكم بخلاف الكافر فانهم يضعون يده اليمنى على عاتقه اليسرى على صدره ويسحب سحبا رفيقا لقولهم عجلوا موتاكم فان كان خيرا فقد قدمتموه اليه وان كان شرا فبعدا لاهل النار ولا باس بأعلام الناس موته واذا اراد غسله وضع على سريره لينصب الماء عنه بحدر وشرا اخفاء للراحة والتعظيم للميت وانما يؤمر لقوله عليه السلام اذا مات احدكم فلا تحبسوه وسرعوا به الى قبره ولا نزاد على الوضوء وستر عورته لئلا يقع نظر الغاسل على عورته الميت واقامة لواجب الستر ويكتفي بستر العورة الغليظة هو المعتبر كذا في الهداية لكن الصحيح ما ذكر صاحب النوادر يوضع على عورته خرقة من السرة الى الركبة لان النبي عليه السلام لا ينظر الا فخذ حي وميت كذا قاله الكرخي ولكن الظاهر ما ذكر في النهاية ويجرد اي الميت عن ثيابه ليمكنهم التنظيف والوضوء بلا مضمضة واستنشاق وقال الشافعي يتمضمض ويستنشق لان الماء لغسل الميت كان مهملا وانما ادخال الماء في فمه وانفه خرق فيتركان وفي النهاية الميت اما تابع والصبي العاقل يتوضأ واما الصبي الغير العاقل فيغسل ولا يتوضأ ويغسل بماء مغلي بسدر او بحرض شجر النبق ثمر معروف عند العرب والمراد ههنا ورقه كذا في الصحاح او خرص وهو الاشنان مبالغة في التنظيف ان وجد والا اي وان لم يوجد السدر ولا الحرض فالقراح اي فليصب عليه الماء القراح وهو الماء الخالص المطلق لحصول المقصود ولو اجمعا يبدأ بالماء القراح ثم بماء السدر وغسل راسه ولحيته بالخطمي لان الغسل ابلغ في التنظيف والمراد به خطمي العراق كذا في منية المصلي واضجع على يساره ليكون البداية في الغسل بجانبه الايمن فيغسل جميع ما يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلسه كذلك اي يضجعه على شقه الايمن فيغسل جميع ما يراه من الماء قد وصل الى التخت منه ثم يجلسه مستندا اياه الى صدره ويمسح بطنه برفق ليخرج ما كان في جوفه فان خرج منه شئ غسله ولا يعيد غسل الميت ولا وضوءه لان الغسل عرف بالنص مرة فقد حصل وينشفه بثوب ان لم يخف تلويثه ثم يؤخذ قطن فيحشو منافذه لئلا يبتل الكفن ويجعل المحشوط وهو عظم مركب من اشياء طيبة ولا باس بان يجعل فيه مسك رواه بشر الوليد عن ابي حنيفة رح ثم على راسه ولحيته والكافور على مساجده جمع مسجد بفتح الميم يعني

موضع السجود وهو جبهته والفه وركبتيه وقدميه ويديه لان التطييب سنة والمساجد اولى بزيادة
الكرامة ولا يسرح شعره ولا يقص ظفره لان السنة دفنه على ما مات وفي المحيط ان كان ظفره مكسورا
فلا باس بان يأخذه وقال الشافعي يسرح ويقص لقوله عم اصنعوا موتاكم كما تصنعون بعروسكم ولنا
قول عائشة رض علام تنصون ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى الميت عنها وفي الحي كان تنظيفا
لاجتماع الوسخ تحته وصار كالختان ثم يكفنه اي الميت وسنة كفن الرجل قميص وهو من المنكب الى القدم
وازار ولفافة وهما اي الازار واللفافة من القرن الى القدم ولانه عم كفن في ثلثة اثواب بيض سحولية
ولانه اكثر ما يلبس عادة في حيوته وكذا في مماته والقميص بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه
واستحسن بعض المتاخرين العمامة لحديث ابن عمر رض انه كان يعمم الميت ويجعل الذنب على وجهه وقد كرهها
بعض لانه لو فعل كان الكفن شفعا وكفاية اي كفن الكفاية ازار ولفافة لقول ابي بكر رض
اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ولانه ادنى لباس الاحياء وسنة كفن المرأة درع وهو ما تلبس
المرأة فوق القميص وخمار وهو ما تستر به المرأة رأسها وازار ولفافة وخرقة وهي ثوب من بين ركبتيها
الى صدرها فوق الاكفان حتى لا تنتشر تربط على ثدييها لحديث ام عطية ان النبي عم اعطى اللواتي غسلن
ابنته خمسة اثواب ولانها تخرج فيها حالة الحيوة فكذا بعد الممات وكفاية اي كفاية كفن المرأة ازار
وخمار ولفافة لما روي انه عم امر هكذا ويكره اقل من ذلك وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد وعند الضرورة
يكفي الواحد لما روي ان مصعب ابن عمير رض حين استشهد كفن في ثوب واحد وفي الخانية لو كفن
غير البالغ في حد الشهوة في ثوب واحد جاز والمراهق كالبالغ في الكفن وفي شرح السرخسي لو ماتت صغيرة
لا تشتهى يغسلها الرجال لانها ليس لها حكم العورة حال حيوتها حتى لا تجب عليها ستره ويباح النظر
اليها فكذا بعد الموت انتهى ولا يغسل الرجل امرأته وعند الشافعي يغسل ويغسل المرأة زوجها
بالاجماع ويستحب الابيض لما روينا آنفا من الحديث ولا يكفن الا فيما يجوز لبسه حال حياته فيكره للرجال
المزعفر والمعصفر والحرير ولا يكره للنساء فان لم يوجد للرجال الا الحرير يجوز الكفن به لكن لا يزاد على ثوب
للضرورة وينبغي ان يكون في النظافة مثل ملبوسه في الجمعة والعيد وللمرأة ما يلبس في زيارة ابويها وقيل يعتبر
اوسط ما يلبس في الحيوة وهذا ان في المال كثرة والورثة اقل فكفن السنة اولى والا فالكفاية اولى مع جواز
كفن السنة وتجمر الاكفان وترا قبل ان يدرج فيها الميت ويبسط اللفافة يعني اذا ارادوا
لف الكفن ابتدأوا بالجانب الايسر فالقوه عليه ثم بالايمن كما في حال الحيوة ويبسط اللفافة ثم يبسط
الازار عليها ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يلف الازار من قبل اليسار ثم من قبل يمينه ثم اللفافة

وفي التبيين يكره قراءة القرآن عند الميت قبل الغسل

اللفافة كذلك والمرأة تلبس الدرع اولا ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع ثم الخمار
فوق ذلك اي فوق الشعر تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف ان ينتشر صيانة عن الكشف
وكفن الغسيل والجديد سواء [illegible] وكفن من لا مال له على من يجب عليه نفقته واختلف في الزوج
فعند محمد لا تجب كفنها على زوجها وعند ابي يوسف تجب وهو الاصح كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب
عليه نفقته ففي بيت المال

فصل في الصلوة

الصلوة على الميت فرض كفاية لانها قضاء حق
الميت فاذا اقام البعض يسقط عن الكل والا اثم الكل وشرطها اي شرط جواز الصلوة اسلام الميت
وطهارته اي الميت حتى لو صلى على ميت قبل ان يغسل تعاد الصلوة بعد الغسل وشرط ايضا طهارة
النجس عن الثوب والمكان في حق الميت جميعا وكذا ستر العورة ولا يصلي في اوقات ثلثة المنهية
فان فعل يكره ولا يعاد ولو حضرت الجنازة بعد غروب الشمس يدفن في المغرب كذا في النهاية واولى الناس
بالتقدم فيها اي في صلوة الجنازة السلطان لان فيه توقيرا له ثم القاضي لانه صاحب الولاية عامة
ثم امام الحي لانه اختاره في حال حيوته وكذا بعد مماته وفي جوامع الفقه امام المسجد الجامع اولى من امام الحي
ولو اوصى بان يصلي عليه غيرهم فالوصية جائزة وفي المنتقى انها باطلة ثم الولي الاقرب فالاقرب اي البنوة
ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة وفي الوجيز ان تساووا في القرب فاكبرهم سنا وليس للاسن ان يقدم
غيره الا باذن الآخر واما الاقرب يقدم من شاء وسائر القرابات اولى من الزوج ومولى الموالاة
احق من الاجنبي والمولى احق بالصلوة على العبد من اب العبد وابنه الحرين وكذلك المكاتب يموت
من غير وفاء ولو كان لامرأة زوج وابن منه فالولاية لابنها ويقدم اباه تعظيما وفي المحيط لو كان
الاقرب غائبا في المصر فالابعد اولى وان قدم الغائب بكتاب كان للابعد ان يمنعه لان الولاية تحولت اليه
والمريض في المصر يقدم من شاء لان الولاية لم تتحول عنه الا الاب فانه يقدم على الابن تعظيما وللولي
وكذا السلطان ان يأذن لغيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره وفيه اشارة الى ان الاولى ان لا يأذن فان صلى
غيره ممن ذكر بلا اذن اعاد الولي ان شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء ولو صلى غير الولي هذا اذا لم يرض
وان تابعه وصلى معه لا يعيد كذا في فتاوى الولوالجي وفي القنية لو اعادها الولي ليس لمن صلى عليها ان يصلي
مع الولي مرة اخرى ولا يصلي غير الولي بعد صلوته لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع
ولهذا راينا الناس تركوا من آخرهم الصلوة على قبر النبي عم وهو اليوم كما وضع وفي النهاية تخصيص
الولي ليس بمفيد لانه لو صلى السلطان وغيره ممن هو اولى من الولي ليس لاحد ان يصلي بعده ايضا وقال
الامام الزاهدي اذا صلى الولي مع حضور السلطان يعيد السلطان وعن امام البقالي اذا كان

من اقارب فالاولى للمسلم ان يدع ذلك بهم كذا في النهاية وسن في حمل الجنازة اربعة لان المشهور المتوارث هذا الحمل وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال الشافعي السنة ان يحملها رجال بعضها الايمن على اصل عنقه والقائم على صدره لان جنازة سعد بن معاذ رضه هكذا حملت وقلنا بهذا لاذدحام الملائكة وان يبدأ فيضع مقدمها على عينه ثم مؤخرها ثم مقدمها على يساره ثم مؤخرها فان فعل سوى بين اباحنيفة يوضع هكذا هكذا دليلا على تواضع ابي حنيفة وحمل نبي اعوام جنازة سعد بن معاذ رضه ويسرعوا به دون الخبب اي عدو لحديث ما لنا نرى جنازتك فقار دون خبب والمشي خلفها افضل وقال الشافعي والمشي امامها افضل لانهم شفعاء والشفيع يتقدم في العادة ولنا آثار اولى للجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والشفيع انما يتقدم اذا خاف ان يطلب الشفاعة وان يعجل العقوبة وهنا لا يتحقق ذلك واذا وصلوا الى قبره كره الجلوس قبل وضعه عن الاعناق لاحتمال الاحتياج والقيام امكن منه ولا حرامها وفي المحيط الاولى ان لا يجلسوا امالم يرها التراب عليه لانه ربما كان يفعل كذا ولان فيه تعظيم الميت ويكره رفع الصوت بالذكر وقراءة القرآن في سبيلها لان فيه مواقفة اهل الكتاب وذكر في القنية ناقلا عن ائمتنا انه مكروه لمواقفة التوجيه وفي المنتقى يتبع لمن يصلي على الجنازة ان يرجع الا بإذن اهل الجنازة ويحفر القبر ويلحد اي يجعل شقا في جانب القبلة فيوضع فيه لقوله ع اللحد لنا والشق لغيرنا وهو ان يجعل صفيحة في وسط القبر فيوضع فيه الميت وذكر في التبيين ان كان الارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ التابوت لكن يفرش فيه التراب فتل يحفر القبر قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زاد وحسن ويدخل الميت فيه اي في اللحد من جهة القبلة خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا لما روى انه ع سل النجاشي ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب الادخل منه واضطرب الرواية في ادخال النبي ع وصورة السل انه يضع في مقدم القبر حتى يكون رجلاه بازاء موضع راسه فاخذ رجل الميت فيدخله في قبره لانه في صورة اذا دخل بلغه براسه ثم جنبه والقبر بيته بعد الموت فيفعل كذلك ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك ملتبسا بسم الله وعلى ملة رسول الله اي مستمسكا على ملته ع وسنه كذا قالوا ع اذا كان وضع اباد جارة في القبر ويسوى اللبن على فبر المراة لان الرجال ابنى حالهن على الستر وميل حال الرجال على الانكشاف وقال الشافعي يسوى قبر الا عم يسوى قبر سعد بن معاذ قلنا تأويله ان الكل كان لا يعلم به ثم قبره فسوى قبره لئلا يطلع عليه وبوجه ان القبلة بذلك امر رسول الله ع وحمل العقدة لوقوع الانتشار من الانتشار ويسوى عليه اللبن او القصب وفي جامع العتوفي ويستحب اللبن والقصب لانه ع جعل على قبره طن من قصب ويكره الاجر والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر موضع البلى والفناء بالآجر اظهر النار فيكره تفؤلا لهذا اذا كان

٦٤

اذا كان حول الميت وان كان فوقه لا يكره لانه عصمة من السبع قالوا ان كانت الارض رخوة فلا بأس بالآجر والخشب ويهال التراب اي يصب الا آلة الوجه لحفظ من التراب بلبنتين او ثلث ويكره ان يزاد على التراب الذي خرج من قبره ان اصبح الى الكتابة على الآجر الموضع عليه للملائكة فلا بأس به كذا في المحيط ويسنم القبر والمراد منه ان يرفع القبر من الارض مقدار شبر او اكثر قليلا كما روى ان قبر رسول الله ع كان مسنما بهذا القدر ولا يربع اي لا يسطح لانه عليه السلام نهى عن تربيع القبور ويكره البناء على قبر بناه بالجص والآجر والخشب لما روى انه ع نهى عن تجصيص القبور وان يبنى عليها وان يكتب عليها والمشي عليها ولا يدفن اثنان في قبر الا لضرورة ويقدم الرجل ما يلي القبلة ثم الغلام خلفه ثم الخنثى خلفه ثم المراة ويسوى بين كل ميتين حاجزا من التراب ليصير في حكم قبر بين هكذا امر النبي ع في قتلى احد ولا يخرج اي الميت من القبر الا ان يكون الارض مغصوبة وطلب المالك مخرج ويكره وطئ القبر والجلوس عليها بالا رجل لما فيه من الاستخفاف والنوم والجلوس عليه والصلوة عنده لانه ع نهى عنهم لما فيه من استخفاف الميت وفيه المنهي عنه القعود لبول او غائط وقد روى عن علي رضه انه كان يوسد القبر وكان ابن عمر يجلس عليه ظاهر ما عند زيارة الميت حاشية في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن ان مشى في الجنازة ويكره قلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا باس بالياس بالشهيد سمي به لانه حي عند الله كما حاضر اولانه مشهود له بالجنة بالنص اولان الملائكة يشهدون جنازته اكراما له اعلم ان اصل الشهيد اشهود احد لان النبي ع قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوا عنهم الحديث ومن بعدهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن لم يسم بعدهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فله ثواب الشهيد مع انهم يغسلون ويصلى عليهم ويقول رسول الله صلعم الا يرى ان عمر وعليا صلوا على الا بيض المطعون وغسلوا وكانا شهيدين بقوله ع كذا في الكافي وهو ان الشهيد من قتله اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق او وجد قتيلا في المعركة او وجد في المعركة وبه جرح سائل او مغمى عليه او مدهوش او مبهوت او ضربه احد فمات مكانه او رجع الى حال المرض او حمل من المعركة حيا وبقي فيه حياة مستقرة ومضى عليه وقت الصلوة او اكل او شرب او نام او تكلم او اوصى بوصية او ارتث فعاش يوما او يوما وليلة او اكثر من ذلك او حمل من المعركة وهو موضع الحرب لان الظاهر ان اهل الحرب قتلوه وبه ان بذلك الميت الا ان جراحة شرط الجراحة ليعلم انه قتل لا حيث مات لو خرج الدم من انفه او ذكره او دبره او خرج جامد الا بول شهيدا او قتله اهل المغنم ظلما ولم يجب بقتله دية ما اخر يزيد عن غسل الظفار وقيد بقوله به لبدخل فيه قتل الاب ابنه بحديدة ظلما لان الابن يصير شهيدا لان غسل يوجب القصاص والمال وجب بجرحة الابوة فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل وقال الشافعي لا يصلى عليه لانه حي قال الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا بل احياء عند ربهم يرزقون كان

ولا السيف محاء الذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد
اولى بها والظاهر ان الذنوب لا يستغنى عن الدعاء كالنبي والعبي ولانه قال دم صلوا على من قال لا اله الا
الله وبدفن بدمه لقوله صلوهم بدمائهم ولا تغسلوهم وثيابه لان النبي دفن شهداء الاحد بثيابهم
ودمائهم الا ما ليس من جنس الكفن كالفرو والخف والقلنسوة لانها ليست من اسباب الكفن ولان
النبي امر بنزعها عن الشهيد ويزاد وينقص مراعاة للكفن السنة وان كان صبيا او جنبا
او حائضا او نفسا او انقطع دمها بفعل يعني اذا استشهد واعند ابي حنيفة لان الغسل
كان واجبا عليهم بفعلهم والارتفاع الشهادة ما وجب عليهم قبل الموت خلافا لهما حيث قالا لا يغسل
لان غسلهم سقط بالموت وغسل الموت لم يجب بالشهادة لعموم الحديث ولانتهاء التكليف في حق
حق الصبي ويغسل ان قتل في المصر ولم يعلم انه اي الميت قتل عمدا ظلما فيه لانه ان علم القاتل
ان قتله بحديدة لم يغسل وان قتله بالعصا الكبير ينبغي ان يغسل عند ابي حنيفة خلافا لهما وان علم ان
قتله بالعصا الصغير يغسل واما اذا لم يعلم يجب ان يغسل لانه لما لم يعلم انه وجب غسل
القتل ما هو فتعين ان الواجب هو الدية فلا يكون شهيدا وكذا ان ارتث بان اكل او شرب او عرج
او باع او اشترى او عاش اكثر من يوم عند ابي يوسف خلافا لمحمد فان عنده لا يغسل لو عاش اقل
من يوم او مضى عليه وقت صلوة وهو يعقل او اوصى بشيء اي ضربت عليه لانه دل بعض مرافق الحياة
فخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد او تقدم من المعركة حيا لانه اذا اخرج الجرح عن موضعه ازداد
الم وهذه الزيادة ليست بظلم فاحتمل ان يكون موته مضافا الا هذه الزيادة فتمكنت الشبهة في الشهادة
بهذا اذا حمل للتداوي واما اذا حمل كيلا تطل الجراحات لا يغسل لانه لا يحتمل لا يصال الراحة اليه
او اوصى مطلقا لا سواء كان الوصية امر اخرى او دنيوي عند ابي يوسف لانه الاتفاق وقال محمد ان اوصى
بامر اخروي لا يغسل لانه من احكام الموات فلا يكون مرتثا وقيل الاختلاف بينهما في الوصية الدنيوية
وفي الاخروية لا يكون مرتثا بالاجماع وفي البيتين هذا كله اذا وجد بعد انفصال الروح واما قبل انفصال
الروح فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكرنا وفي المجانية الوصية بكلمتين لا تبطل الشهادة وفي الدرر التكلم
بكلام كثير وقيل بجملة وهذا كله ينقض معنى الشهادة فيغسل ومن قتل محمدا وقصاص لانه باذا فعله
لا يفارقه حق مستحق عليه وشهداء احد بذلوا نفوسهم لابتغاء مرضات الله فلا يكون بهم ومن قتل
لبغي او قطع طريق غسل ولا يصلى عليه لان عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة رجز الولي حنيفة
ومحمد لانه فاسق غير سباع في الارض هذا اذا قتلا في حال المحاربة واما قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما

عليهما يغسلان ويصلى عليهما لان القتل يكون لحد السياسة ويصلى على قاتل نفسه لانه فاسق
خلافا لابي يوسف يعني لا يصلى عليه زجرا كالباغي وفي الخبز اربعة لا يغسلون ولا يصلى عليهم البغاة
وقطاع الطريق والمتاع والمحاربون في المصر بسلاح وما عنا جعلوا حكم المقتولين بالمعصية
في حكم اهل البغي **باب الصلوة في الكعبة** صح فيها اي في الكعبة الفرض والنفل خلافا للشافعي رحمه فيهما
وما لك في الفرض لانه ادى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة اجتمعت شرائطها لوجود استقبال
القبلة لان استيعابها ليس بشرط ومن جعل ظهره ظهر امامه جاز لانه متوجه الى القبلة والاقتداء
امامه على الخطاء بخلاف مسئلة التحري والحوالي وجهه لا يجوز اي ولو كان ظهره الى وجه الامام لا يجوز لتقدم
الامام وكره ان يجعل وجهه الى وجه الامام لكون المواجهة بلا حائل ولو تخللوا صح وهو
اي الامام فيها في الكعبة جاز اذا كان بابه مفتوحا لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في محراب
في سائر المساجد وان كان اي الامام خارجها اي الكعبة جازت صلوة من هو اقرب اليها الى الكعبة
منه اي من الامام ان لم يكن في جانبه اي جانب الامام لانه متقدم على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف
الامام حكما فلا يضر القرب اليها وكره الصلوة فوقها اي فوق الكعبة وتكره وقال الشافعي واحمد لا يجوز
ما لم يكن بينه وبينه سترة وقال مالك لا يجوز اصلا لان القبلة هو البناء ولم يوجد التوجه الى البناء ولنا
ان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء لا البناء لانه ينتقل الا يرى انه لو وقع على ابي قبيس
جاز ولا بناء بينه وبينه الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم قد روى الزهري عنه عن رسول الله صلعم **كتاب**
الزكوة لما قدم الصلوة لكونها افضل العبادات بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة وما رزقناهم ينفقون الاية
نعقب الصلوة بالزكوة كما هي اي زكوة تمليك جزء من مال معين شرعا عند اداء معين شرعا تعريف الكنز وهو تمليك المال
من فقير غير هاشمي ولا مولاه لله لا يشاركه في الانتفاع اذا ملكت اذا التمليك بهذا الوصف موجود فيها والظاهر
انه بيتنا وان مطلق الصدقة اذا لا تخصص له بالزكوة كما يرد على تعريف الكنز لان قوله معين شرعا يفيد التخصيص
فيخرج الصدقة اذا لا تخصيص فيها ولكن الكفارة فان الكفارة وتفسيرها يقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان شرطها
بقولنا اتوا الزكوة والايتاء يقتضي التمليك ولا يتادى بالاباحة كما قالوا من فقير متعلق بالتمليك
من غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه لان ايتاء الزكوة اليهم مع العلم
لا يجوز كما سيجيء مع قطع المنفعة عن المملك من كل وجه واحترز به عن الايتاء الى فرعه وان سفلوا واصوله
وان علوا ومكاتبه وابتاء احد الزوجين الى الآخر كما سيجيء لعدم تحقق المقصود بما مر وهو الا يتاء بعد الله خالصا
لله الدين والزكاة عبادة ولا بد فيها من الاخلاص وشرط وجوبها الهي شرط افضية الزكوة العقل والبلوغ

لان التكليف انما يتحقق بهما والاسلام اذ الزكوة عبادة ولا يتحقق من الكافر والحرية لان تمام الملك بها
وملك نصاب اما اشتراط الملك فلانها لا تجب في حال لا ملك له كالقطة واما النصاب فلانه عليه السلام قدر السبب
فقال ليس فيما اقل من مائتي درهم زكوة حولي لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول
لقوله لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول فارغ عن الدين المراد به دين مطالب سواء كان مطالبته لله كدين
الزكوة سواء كان في حال بقاء النصاب او بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في اموال السوائم ونائبه في اموال
التجارة وهم الملاك فان الامام كان ياخذ الزكوة الى زمن عثمان رضي الله عنه وفوضها الى اربابها في الاموال
الباطنة قطعا لطمع الظلمة فكان ذلك لاربابها او للعباد فدين النذر لا يكون مانعا اذ الامام ونائبه
لا يطالبه وفي الكافي لا فرق بين المؤجل والمعجل وكذا لا فرق بين ان يكون اصالة او كفالة كذا في الزيلعي وقيل
ان كان الدين مهرا مؤجلا لا يمنع لانه غير مطالب به عادة وقيل ان كان الزوج على عزم قضائه يمنع
والا فلا لانه لا يعد دينا في زعمه وحاجته الاصلية كالاطعمة والثياب ودار السكنى واثاث المنزل ودواب
الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال والات المحترفين وكتب العلم لاهلها لانها مشغول بحاجته
الاصلية فصارت كالعدم نام وهو الزيادة ولو تقديرا والنماء اما حقيقي يكون بالتوالد والتناسل
والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة ملكا تاما
بان يكون رقبة ويدا لا يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد بين في الاصول ان سبب
وجوبها الملك التام وان علله في الكنز شرطا لوجوبها فلا تجب على مجنون ولا صبي لانهما غير مخاطبين بالعبادات
تفريع على قوله العقل والبلوغ ولا مكاتب تفريع على قوله ملكا تاما فيما في يده من النصاب لانه غير مالك
ولا على المولى في عبد المعد للتجارة اذا ابق لانه غير مملوك له يدا ولا مديون مطالب من العباد في قدر
دينه متعلق بقوله لا تجب لانه لو كان له دين مائتين وماله كذلك لا تجب عليه زكوة ولو كان ماله اربع مائة درهم
يجب زكوة مائتين ولا في مال ضمار وهو اي مال الضمار بالكسر ما لا يقدر الوصول اليه مع قيام الملك
تفريع على قوله نام ولو تقديرا او هو اي مال الضمار المفقود والساقط في البحر والمغصوب لا بينة عليه
اي على غصبه ومدفون في برية نسي مكانه قيد به لان المدفون في الدار نصاب لانه يمكن حفر جميع
الدار والوصول اليه ودين ما اخذه مصادرة اي ظلما ودين كان قد جحد ولا بينة عليه ثم وصل اليه
بعد سنين هذه الامثلة امثلة الضمار وعندنا لا يجب الزكوة في المال الضمار خلافا للشافعي رحمه الله بناء على
اشتراط الملك التام فهو مملوك رقبة لا يدا والخلاف فيما اذا وصل المال الضمار الى مالكه هل تجب زكوة
السنين التي كان المال فيها ضمارا ام لا بخلاف دين على مقر ملي اي غني او معسر او مفلس

مفلس بفتح اللام وهو الذي حكم القاضي بافلاسه لان التفليس غير صحيح عند
ابي حنيفة اذ المال غاد ورائح فلا يكون كالهالك واما ابو يوسف فكان يرى صحة التفليس ومحمد لكن
قالوا اصل وجوب الدين على المفلس بمنزلة المال ههنا استحسانا لجانب الفقراء او جاحد عليه بينة
يعني لو كان دين على جاحد وعليه بينة يجب على الدائن زكوة لتمكنه من اخذه باقامة البينة وعند
محمد لا تجب الزكوة لان البينة قد لا تقبل والقاضي قد لا يعدل وقد لا يظفر بالخصومة لمانع فيكون في حكم
الهالك ذكر في التحفة هذا هو الصحيح او علم به قاض لان القاضي يقضي بعلمه فيتمكن من الاخذ خلافا لمحمد
في المفلس لانكار الاخير لكلام هو بخلاف ما دفن في البيت ونسي مكانه لان المدفون في الدار يصاب
لانه يمكن حفر جميع الدار والوصول اليه وفي مدفون في الارض او الكرم اختلاف المشايخ ويزكي الدين
يعني يجب اداء الزكوة السنين الماضية عند قبضه اي المال الدين فنحو بدل مال التجارة عند قبض اربعين درهما
وبدل مال ليس كذلك اي كبدل مال التجارة عند قبض نصاب اي مائتي درهم مما ليس بدل مال التجارة كثمن عبيده
وبدل ما ليس بمال عند قبض نصاب كالمهر وبدل الخلع وحولان حول اما اشتراط الحول فلانه لا بد منه
لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول الحول عليه وقالا اي محمد وابو يوسف يزكي ما قبض منه
[illegible]

قال الامام ابو حنيفة رح في رواية الاصل الديون ثلثة دين قوي وهو بدل مال التجارة والقرض
ودين وسط وهو بدل مال لم يكن للتجارة كثمن ثياب البذلة وعبد الخدمة ودار السكنى ودين ضعيف
وهو بدل ما ليس بمال كالمهر والوصية وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والدية والدين القوي يجب
الزكوة اذا حال الحول ويتراخى الاداء الى ان يقبض اربعين درهما وكلما قبض اربعين درهما
يلزمه درهم وفي الدين الوسط لا يجب الاداء ما لم يقبض مائة درهم ولا يعتبر الحول بعد القبض وعنه
بما مضى من الحول قبل القبض في الصحيح من الرواية وفي الدين الضعيف لا يجب الزكوة ما لم يقبض
مائتي درهم ويحول الحول بعد القبض كذا في قاضيخان

النصاب بعد التفريط وتكره الحيلة لاسقاطها اي الزكوة عند محمد خلافا لابي يوسف
ولو اشترى عبدا للتجارة فنوى استخدامه بطل كونه للتجارة فبطل الزكوة لاتصال النية بالعمل
وهو ترك التجارة وما نوى للخدمة لا يصير للتجارة بالنية ما لم يبعه فيكون في ثمنه زكوة لان

لان التكليف انما يتوجه بهما والاسلام اذ الزكوة عبادة ولا يتحقق من الكافر والحرية لان تمام الملك
وملك نصاب اما اشتراط الملك فلانها للاجب في مال لا ملك له كالمكاتب واما النصاب فلانه عرف قدر النسبة
فقال الشيخ اقل ما في درهم زكوة حولي لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول
لقوله لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول فارغ عن الدين المراد به دين مطالب سواء كان لله تعالى كدين
الزكوة سواء كان هالكا او باقيا، النصاب او بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في اموال السوايم ونائبه في اموال
التجارة وهم اهلاك فان الامام كان يأخذ الزكوة الى زمن عثمان رضي الله عنه ونهى عنها الى اربابها في الاموال
الباطنة قطعا لطمع الظلمة فكان ذلك لربها او للعباد فدين النذر لا يكون مانعا اذ الامام ونائبه
لا يطالبه وفي الكافي لا فرق بين الموجل والمعجل وكذا لا فرق بين ان يكون اصالة وكفالة كذا في الزيلعي وقيل
ان كان الدين مهرا مؤجلا لا يمنع لانه غير مطالب به عادة وقيل ان كان الزوج عاجزا منع قضاء ومنع
والا فلا لانه لا يعد دينا في زعمه وحاجته الاصلية كالاطعمة والثياب ودار السكنى واثاث المنزل والدواب
المركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال والآلات المحترفة وكتب العلم لاهلها لانها مشغولة بحاجته
الاصلية فصارت كالعدم تاما وهو الزيادة ولو تقديرا والنماء اما حقيقي يكون بالتوالد والتناسل
والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يد نائبه فاذا قدر لم يصر الزكوة مملكا تاما

قوله فلا يزكي ما قبض سنة مطلقا اي قال ابو يوسف ومحمد الربوز خلافا لهما سواء
يجب الزكوة قبل القبض وكلما قبض شيئا يلزمه اداء زكوة ذلك القدر قل
ذلك او كثر الا الدية ودين الكتابة كذا في الخانية

الى حنيفة اذا اقام عاد ورابح فلا يزكي كالهالك واما ابو يوسف وهو فكان يرى صحة التقليس غير صحيح عند
خالف اصله وجعل الدين على المفلس بمنزلة المال هنا استحسانا لحاجت الفقراء او جاحد عليه بينة
يعني لو كان دين على جاحد وعليه بينة يجب على الدائن زكوة لتمكنه من اخذه باقامة البينة ومن
محمد رحمه الله لا يجب الزكوة لان البينة قد لا تقبل والقاضي قد لا يظفر بالخصومة لمانع فيكون في حكم
الهالك ذكره في التحفة هذا هو الصحيح او علم به قاض لان القاضي يقضي بعلمه فيتمكن من الاخذ خلافا لمحمد
والمفلس لا مكان الاخذ منه كالمودع وبخلاف عادم فيه في البيت ونسي مكانه لان المدفون في الدار يضيع
لانه يكثر حفر جميع الدار والوصول اليه وفي المدفون في الارض اذا كثر اختلاف المشايخ ويزكي الدين
يعني يجب اداء الزكوة السنين الماضية عند قبضه اي عند الدين فيجب بدل مال التجارة عند قبض بعد
وبدل مال السوم كذا ذكره اي كبدل مال التجارة عند قبض نصاب اي مائتي درهم كما ليس مال التجارة كمن
وبدل مال ليس بمال عند قبض نصاب كالمهر وبدل الخلع وحولان حول اما اشتراط الحول فلانه لا بد منه
لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه وقال ابو يوسف اذا زكى ما قبض منه
اي من الدين مطلقا يعني الزكوة ما قبض من اي دين كان اقل او اكثر لان الديون كلها في المالية والدين
ملحق بالعين الا الدية والارش وبدل الكتابة يعني استثنا من حكم الدين دين بدل الكتابة والارش
والدية وشرط في المقبوض منها النصاب والحول فيجب الزكوة عند قبض نصاب وحولان حول وشرط
اداءها ان كونها سوداء نية لان الزكوة عبادة فلا بد منه نية مقارنة للاداء اي دفعها الى الفقير
او مقارنة لعزل المقدار الواجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا الزكوة وتصدق
الفقير بلا نية سقط زكوته ولو تصدق بالكل ولم ينو هما الزكوة سقطت فرضها عند اسحانا
لان الواجب جزء منه فكان متعينا فلا حاجة الى التعيين ولو البعض لا تسقط حصته
عند ابي يوسف لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب خلافا لمحمد لان عنده يسقط
زكوة المؤدى لان الواجب شايع في الكل واما وجوبها فعلى الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول
الكرخي فانه قال يأثم بتأخير الزكوة وصل عمر لان جميع العمر وقت الاداء وبهذا لا يضمن كهلاك
النصاب بعد التفريط وذكره الحيلة لاسقاطها ان الزكوة عند محمد خلافا لابي يوسف
ولو اشترى عبد التجارة فنوى استخدامه بطل كونه للتجارة فبطل الزكوة لانصراف النية بالعمل
وهو ترك التجارة وما نوى للخدمة لا يصير للتجارة بالنية ما لم يبعه فيلزم في ثمنها زكوة لان

النية لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم تعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر وكذا ما ورث ان لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان المورث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين والاعمى يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لا اقتران النية بالعمل اما الذهب والفضة كذا في الهداية بخلاف عروض التجارة ونواه للتجارة كان للتجارة لاتصال النية بالعمل وان نوى التجارة في سائمة بهيمة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن حمد كان لها اي للتجارة عند ابي يوسف لاقترانها بالعمل هو قبول العقد خلافا لمحمد يعني لا يصير للتجارة لانها لم يقارن عليها وقيل الخلاف بالعكس يعني عند محمد يصير للتجارة وعند ابي يوسف لا يصير للتجارة

باب زكوة السوائم

من جمع سائمة الماشية التي يكتفي بالرعي بالفتح مصدر وبالكسر الكلا في اكثر الحول ولو علفها نصف الحول لا تكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة وليس في اقل من خمس من الابل زكوة فاذا كانت خمسا سائمة وحال عليه الحول ففيها شاة الى التسع وفي العشرة ففيها شاتان الى اربع عشرة وفي خمس عشرة ففيها ثلث شياة الى تسع عشرة وفي عشرين ففيها اربع شياة الى اربع وعشرين واذا بلغ في خمس وعشرين الى خمس وثلثين بنت مخاض وهي بنت محاض التي طعنت اي دخلت في السنة الثانية سميت به لان امها لحقت باحد اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين الى خمس واربعين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها لحقت باخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين الى ستين ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حقت ان تحمل الفحل او الغراب وفي احدى وستين الى خمس وسبعين ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به بمعنى في اكثار ما يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين الى تسعين ففيها بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات عن رسول الله صلعم وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية ثم اذا زاد على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فيكون في كل خمس شاة مع حقتين وفي مائة وثلثين شاتان وحقتان وفي مائة وخمس وثلثين حقتان وثلث شياة وفي مائة واربعين حقتان واربع شياة الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض الى مائة وخمسين ففيها ثلث حقاق ثم اذا زاد على مائة وخمسين ففي كل خمس شاة يعني اذا بلغ مائة وخمسين ففيها ثلث حقاق وشاة وفي مائة وستين ثلث حقاق وشاتان وفي مائة وخمس وستين ثلث حقاق وثلث شياة الى مائة وخمس وسبعين ففيها ثلث حقاق وبنت مخاض الى مائة وست وثمانين ففيها ثلث حقاق

حقاق وبنت لبون الى مائة وست وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة يفعل في كل خمسين كما فعل في الخمسين التي بعد المائة وللخمسين قيد بهذا احترازا عن الاستئناف الاول الذي بعد المائة والعشرين لان في ذلك ليس الواجب بنت لبون ولا اجد اربع حقاق لعدم نصابها لانا لما زدنا خمسا وعشرين على المائة والعشرين فصار كل النصاب مائة وخمسة واربعون فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس صار مائة وخمسين فوجبت ثلث حقاق وهذا عندنا وقال الشافعي هو اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود حماد وزفر والنخعي انه دعم كتب في آخر ذلك وفي كتاب عمر وبه هزم فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة فعمل بالزيادة والبخت والعراب سواء لان مطلق اسم الابل ينتاولها والبخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي ذو السنامين منسوب الى بخت نصر واعراب جمع عربي

فصل في البقر

وليس في اقل من ثلثين من البقر زكوة فاذا كانت ثلثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع وهو ابن تبيع وهو ما طعن في السنة الثانية او تبيعة ابن انثى الى اربعين ففيها مسنة وهو ما طعن في الثالثة او مسنة هو ابن انثى وما بين النصابين عفو ولا شيء فيما زاد الى ان يبلغ ستين عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة لقوله عليه السلام معاذ رضه لما أخذ منه اوقاص البقر شيأ وفسره بما بين اربعين الى ستين وقد قيل ان المراد منها الصغار وعند ابي حنيفة فيه ان في الزائد على اربعين بحساب الاربعين مثل فيجب في الستة اربعون درهما ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي اثنتين نصف عشر مسنة وفي الثلثة اثلاث عشر مسنة وفي الاربع عشر مسنة وفي الخمس خمس مسنة وهذا رواية الاصل لان العفو ثبت بخلاف القياس ولا نص هنا ورد في الخمس عند انه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان مبنى هذا النصاب على ان يدار بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب وفي الستين تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان ثم في تسعين ثلثة اتبعة ثم في مائة تبيع ومسنة ثم في مائة وعشرة تبيع ومسنتان وهكذا يتغير الفرض بحسب كل مائة زاد عشرة يعني يتغير الفرض من تبيع الى مسنة ومن مسنة الى تبيع ففي كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة لقوله عليه السلام في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة والجواميس كالبقر فان اسم البقر يتناولها

او هو صنف من البقر الآتاة او بام الناس لا تستبق اليه في ديارنا القلة فلذلك لا يحنث به في يمينه
لا يأكل لحم بقر وعند الاحتلاط يجب ضم بعضها الى بعض لتكميل النصاب ويؤخذ الزكوة من اعليها
ان كان بعضها اكثر وان لم يكن يؤخذ اعلى الادنى او ادنى الاعلى وعلى هذا في الجنبت والعراب
والضأن والمعز كذا في شرح الجمع **فصل العفو** وليس في اقل من اربعين من زكوة فاذا كانت السوائم
سائمة ففيها شاة الى مائة واحد وعشرين ففيها شاتان الى مائتين وواحدة ففيها ثلث
شياه الى اربع مائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله
صلعم وفي كتاب ابي بكر رضه وعليه انعقد الاجماع والضأن والمعز سواء لان اللفظ الغنم شامل
للكل والنص ورد به واذا ما تعلق به الزكوة ويؤخذ في الصدقة الثني وهو ما تمت له سنة
منها والجذع ما اتى عليه اكثر منها وهذا على ظاهر رواية ابي حنيفة وجه الظهور ان حديث على رضه
موقوف فاعليه ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا ولان الواجب هو الوسط وهذا من
الصغار وهذا لا يجوز فيها الجذع من المعز وجوان التضحية به عرف بالنص وعند ابي حنيفة
وهو قولها انه يؤخذ الجذع وهو حالي عليه اكثر سنة لقوله عم اما خالد فقد احتبس الجذعة والثني ولا
تتادى به الاضحية فكذا الزكوة قيل واحد من الجذعة من الابل ويؤخذ في زكوة الغنم الذكور
والاناث لان اسم الشاة يتناولها وعند زفر لا في اربعين شاة شاة **فصل** اذا كانت للنصل
سائمة ذكورا واناثا ففيها الزكوة وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر وعلى قولهما لا زكوة في الفحيل
لقوله عم ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة وله قوله عم في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم وتاويل
ما رويناه فرس الغازي وهو المنقول عن زيد بن ثابت رضه عنه التخيير بين الدينار والتقويم ما تورع عمر
رضه عنه فان شاء اعطى عن كل فرس دينار وان شاء قومها واعطى من قيمتها ربع العشر اذا بلغت
اثنى عشر نصابا قيل هذا التخيير محتص بفراس العرب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار
عشرة دراهم فيتوفر عليه كل ما في درهم خمسة دراهم ولما الفراس التي تتخذ قيمتها فانها تقوم وليس في ذكور
الخيل لانها لا تتناسل شيء اتفاقا اذ عند ائمتنا وفي الاناث للخلاف عن الامام روايتان في رواية لا زكوة
لانها باقتناء ذكورها ايضا لا تتناسل وفي رواية تجب لانها تتناسل بالفحل المستعان بخلاف الذكور الابل
والغنم والبقر المنفردات حيث تجب فيها الزكوة لان لحمها ماكول وهو زاد بالسوم وعلم الخيل ليس كذلك
ولا شيء في البغال والحمير لقوله عم لم ينزل علي فيها شيء والمقادير تثبت سماعا ما لم تكن للتجارة
لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة وكذا الفصلان جمع فصيل وهو ولد الناقة

الناقة والحملان بضم الحاء جمع حمل بفتح الحاء والميم وهو ولد البقر الغنم والعجاجيل جمع عجول وهو ولد
البقر مثلا اذا كان لرجل خمس وعشرون ناقة وثلاثون بقرة وار بعون شاة فولدت اولادا قبل
تمام الحول فهلكت الامهات وبقي الاولاد او استفاد صغارا فهلكت الامات فتم الحول عليها فلا زكوة
فيها لانه لو اخذ من الصغار يأخذ من الكبار لكان اضرارا ولو اخذ واحد منها الاون الى تقدير المقادير
الشرعية بالراي وذا ممنوع لانه لا يوخذ الحمل في الزكوة وهذا آخر قول ابي حنيفة وهو قول محمد وكان
يقول اولا يجب فيها ما يجب في الكبار وهو قول زفر ومالك رحمهما الله ووجه تحقيق النظر من الجانبين كما
يجب في الامهات واحدها الا استثناء ما قبله اي لا يجب الزكوة في الفصلان والحملان والعجاجيل الا ان
يكون معها من الفصلان والحملان والعجاجيل كبير بعينه واحد من الكبار جعل الكل بتبعا في انعقادها
نصابا دون تاديه الزكوة حتى لا تخرج عن العهدة باداء واحدة من الصغار مثلا لو كانت له اربعون
حملانا الا واحدة مسنة تجب شاة وسط وعند ابي يوسف فيها اي الفصلان والحملان والعجاجيل
واحدة منها من المذكورين وهو رواية عن ابي حنيفة والشافعي ووجه تحقيق النظر من الجانبين كما
يجب في الامهات بر واحد منها ثم عند ابي يوسف لا يجب فيما دون خمس وعشرين فصيلان في رواية
وعنه انه يجب في خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل على هذا الاعتبار وعنه انه بنظر
الى قيمة فصيل وخمس الى قيمة شاة فيجب اقلها وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمس فصيل
على هذا الاعتبار ولا يجب فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون الثلثين من العجاجيل ويجب
في خمس وعشرين منها فصلان واحد ولا في الحوامل وهي المعدة لحمل الاثقال والعوامل وهي المعدة للاعمال
والعلوفة بفتح العين من ان يعطع العلف وهي ضد السائمة وبالضم مع علف خلافا لمالك رحمه الله لاطلاق
النصوص ولنا قوله عم ليس في العوامل والعوامل والعاوفة ولان في البقر المثير صدقة ولان السبب
هو المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في العاوفة مشقة فيسقط
النماء معنى وكذا السائمة المشتركة ارهشل الحوامل والعوامل الاخرة في عدم وجوب الزكوة في كل
وقت الا وقت ان يبلغ نصيب كل منهما نصابا لعدم النصاب ومن وجب عليه شيء فلم يوجد
عنده دفع ادنى منه مع الفضل او اعلى منه ارد السن واخذ الفضل مثلا اذا وجب في ابل بنت
لبون ولم يوجد صح دفع حقة ويأخذ الفضل وهذا مبني على ان اخذ القيمة في باب الزكوة جائزة عندنا الا
في الوجه الاول الساعي ان لا يأخذ ويطلب بعين الواجب او بقيمته لانه شراء بالزكاة فيكون

وفي الوجه الثاني يخير لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة وقيل الخيار للساعي اذ فيه اختيار
ما هو ارفق في حال الفقير وفي الاول انه للرب المال وهو الصواب لانه شرع رفقا بمن عليه الواجب
والرفق انما يتحقق بتخييره ويجوز دفع القيم في الزكوة والعشر والخراج والكفارات والنذر
وصدقة الفطر عندنا وقال الشافعي لا يجوز اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا ولنا ان الامر بالاداء
لاجل الفقير ايصالا للرزق الموعود اليه فيتخير ابطالا لقيد الشاة وصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة
فيها اراقة الدم وهو لا يعقل ووجه القربة في المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول وتسقط
الزكوة بهلاك المال بعد الحول وقال الشافعي لا يسقط بعد التمكن من الاداء لان الواجب في الذمة
فصار كصدقة الفطر ولانه منع بعد الطلب فصار كما لو استهلك ولنا ان الواجب جزء من النصاب
تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاكه محلا كدفع العبد الجاني بالجناية يسقط بهلاكه والمستحق فقير يعينه
المالك ولم يتحقق منه الطلب وبعد طلب الساعي قيل يضمن وقيل لا يضمن لانعدام التفويت وفي
الاستهلاك وجد التعدي فيضمن وفي الهلاك يسقط بقدر هلاك النصاب واذا هلك بعضه
سقط حصته اعتبارا له بالكل ويصرف الهالك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو
فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الواحد والعشرين من بنت مخاض شاة او احد وخمسين من الابل حيث يبقى
وجوب شاة ثم الى النصاب يليه يعني اذا جاوز الهلاك العفو صرف الى النصاب يليه كما اذا هلك خمسة
عشر من اربعين بعيرا فالاربعة يصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين
خمسة وعشرين الى ستة وثلثين حتى يجب بنت مخاض ثم وثم كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون
فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى النصاب يلي العفو وخمسة الى النصاب يلي هذا النصاب
حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ستة وثلثون او خمسة وثلثون عند الامام
وعند ابي يوسف يصرف بعد العفو الاول الى النصاب شاتين كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين
فالاربعة تصرف الى العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلثين اذ كان الواجب في ستة وثلثين
بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت
لبون والزكوة تتعلق بالنصاب دون العفو عندهما وعند محمد رحمه الله حتى لو هلك العفو وبقي النصاب
بقي كل الواجب عندهما وعند محمد وزفر يسقط بقدره لمجاوزان الزكوة وجبت شكرا للنعمة الحال والكلفة
ولهما قوله عليه السلام في خمس من الابل شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا وهلك اذ ذاك كل النصاب
نفى الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالزيع في حال المضاربة ٧

المضاربة فصار كما لو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا بعد الحول والعفو والنصاب جميعا فالواجب
في اربعين بنت لبون واذا هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف بنت لبون
فلو هلك بعد الحول اربعون من ثمانين وبقي ستون شاة تجب شاة واحدة هذا تفريع عامة مشايخنا وقال ابو يوسف كما
اذا هلك الاربعون يبقى الاربعون شاة فيبقى بمقدارها شاة كما كان قبل الهلاك عند ابي حنيفة والي يوسف
وعند محمد نصف شاة لان الزكوة عنده تتعلق الى ثمانين فاذا هلك اربعون بقي اربعون فيجب الزكوة نصف
شاة ولو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا يجب بنت مخاض هذا تفريع عامة مشايخنا على قول ابي حنيفة لان اذا هلك
خمسة عشر يبقى خمسة وعشرون فيجب بنت مخاض عند ابي حنيفة ويجب فيها خمسة وعشرون جزءا من اربعين
جزءا من بنت لبون عند محمد لانه عنده تتعلق الى اربعين فاذا هلك خمسة عشر جزءا من اربعين فبقي خمسة وعشرون
جزءا منها وعند ابي يوسف خمسة وعشرون جزءا من ستة وثلثين من بنت لبون لان الهلاك يصرف
بعد العفو النصاب شائعا وعند محمد نصف بنت لبون وتفسيرها لان عنده تتعلق العفو النصاب مثلا
يجب في اربعين بعيرا بنت لبون واذا هلك خمسة عشر منها فبقي من اربعين جزءا خمسة وعشرون جزءا
والعشرون منها نصف الاربعين وخمسة اثمنها فيترجح الحاصل نصف بنت لبون وثمنها وباخذ الساعي الوسط
لقوله عليه السلام اياكم واخذ اموال الناس اي كرائمها واخذوا من حواشي اموالهم اي اوساطها
ولان فيه نظرا للجانبين ولو اخذ البغاة زكوة السوائم او الخراج يفتي اربابها ان يعيدوها فقيه
صفر مصدر محذوف اي اخفاها سرا يعني يؤدونها الى مستحقها فيما بينهم وبين الله لانه هو الاحوط
اذ فيه خروج عن الزكوة بيقين وقيل اذا نووا بالتصدق عليهم سقط عنه وكذا الدفع الى الكل جائز لانهم بما
عليهم من التبعات فقراء والاول احوط الخراج ان لم يصرفوها الى البغاة المأخوذ في حقها قوله يفتي
احتراز عن قول بعض المشايخ رحمهم الله انه اعادة عليهم لانهم لما قاتلوا اهل العدل صاروا بمنزلة اهل الحرب
وفي هذا ايجاب عليهم تفويض القضاة واقامة الجمعة والاعياد والجواب عنه ما تقرر ان الامور اذا ما ثبت بالضرورة
يقدر بقدرها ونصب القضاة واقامة الجمعة من شعائر الاسلام وفي اثباتها ضرورة بخلاف الزكوة لان
الامر فيها الاداء فقيه الا الخراج اذ لا يفتوا ان يعيد الخراج لانهم مصارف الخراج اذ اهل البغي يقاتلون
اهل الحرب والخراج حق القتال باب زكوة الذهب والفضة والعروض مع عرض وعرض بفتحتين
هو متاع الدنيا وليس المراد هنا كعومه بل المراد بالعروض هو متاع لا يتوزن حيوانا ولا عقارا ولا يدخله
عقار كبير ولا وزن كذا في الصحاح ونصاب الذهب عشرون مثقالا ونصاب الفضة مائتا درهم
لانه عليه السلام كتب الى معاذ رضي الله عنه ان يأخذ من كل عشرين مثقالا ذهب نصف مثقال ومن كل مائتي

فيهما اى الذهب والفضة خبر مبتدا موخر وهو قوله ربع العشر صح

درهم خمسة دراهم قال ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ اربعين فيكون فيها درهم ثم في كل اربعة مثاقيل واربعين درهما جابه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان محمد رح وابي يوسف رح بهما مازا على الماتين فبحسابه وهو قول الشافعي رح لقوله عم في حديث علي رض ومازاد على المائتين فبحسابه ولانه لا اعفاء في الكسور فيجب شكر النعمة اعمالا لشرط النصاب في الابتداء لتحقق الغناء وبعد النصاب في السوايم تحرزا عن التشقيص ولهما قوله عم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الوقص عفو وفي الجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر فيهما اى الذهب والفضة الوزن وجوبا واداء لما مر وقدر بالكتب عم الى معارضه وفي الدراهم اى والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها اى من الدراهم وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا كل درهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات والاصل فيه ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رض مختلفة فمنها عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على عشرة مثاقيل فاخذ عمر رض من كل نوع ثلثا فالمجموع سبعة فجعلت العشرة ثلثة وثلث وثلث اثنان وثلث فالمجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن سبعة وهو ما غلب ذهبا او فضة

وفيه طريقان اما الجمع كل ثلثة احد وعشرون فثلثة المجموع سبعة فثلثة العشرة ثلثة وثلث وثلث اثنان وثلث الخمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن سبعة وهو ما غلب ذهبا او فضة

حكما لاي الذي غلب ذهبه او فضته حكم الذهب والفضة الخالصين وما غلب غشه تعتبر قيمته لاوزنه يعني اذا كان غشه غالبا وهو في حكم العروض يعتبر ان يبلغ قيمته نصابا لان الدراهم لا تجلو عن غش قليل لانها لو لم يكن غش لا ستنطيع ولكن لما كان الغش الكثير فجعل الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة وتشترط نية التجارة فيه اى فيما غلب غشه كالعروض الا اذا كان تخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه لا عبرة في عين القيمة ولا الفضة القيمة ولا نية التجارة وان تساوى الغش الفضة واختلف فيه قال ابو الفرات يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهان ونصف وجب اى الزكوة في نبرهما وهو الذي لا يجوز مضروب من الذهب والفضة وما الوزن مفروض بالسم دينارا او درهما وحليهما وما يتخذ من الذهب والفضة سواء كان مباح الاستعمال كالولا وانيتهما وقال الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روى انه عم قال لامرأتين في يديهما سوارين من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عم اديا زكوته ولان السبب اعم نام ودليل النماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب وفي عروض تجارة بلغت قيمتها نصابا من احدهما اى الذهب والفضة لقوله عم يقوم عليها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانه معد للاتجار باعداد العبد فاشبه المعد باعداد الشرع وتشترط نية التجارة ليثبت الاعداد فتقوم بما هو

باعلى النقود للفقراء احتياطا لحق الفقراء قال رضي الله عنه وهذا رواية عن ابي حنيفة وفي الاصل قيمته لان الثمنية في تقدير قيمة الاشياء بها سواء وتظهر الاربح بقومها بما يبلغ نصابا وعن ابي يوسف انه يقومها بما استرشيا بغير النقود فقومها بالنقد الغالب وعن محمد رح انه يقومها بالنقد الغالب كما حال في معرفة المالية والمغصوب والمستهلك ويضم قيمتها اى قيمة العروض اليهما اى الذهب والفضة ليتم النصاب لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الانعقاد ويضم احدهما الى الآخر بالقيمة لتكميل النصاب كمن له مائتا درهم وعشر مثاقيل ذهبا يضم احدهما الى الآخر لانهما متعدان في الثمنية ومتعدان للتجارة خلقة ومذهبا هذا الوجه صار كجنس واحد عند ابي حنيفة رح وعندهما بالاجزاء وفي رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب وتبلغ قيمة مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما بقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقهما بقوله ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها وعنه للخلاف فظهر فيما اذا كان لاحد مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير وقيمة الدنانير لا تبلغ خمسين درهما فعلى قوله لا يجب في نصاب الفضة وفي نصاب الذهب خواصبة لان قيمة خمسة دنانير اذا لم تبلغ خمسين درهما ففيه حصة ما ينقص من درهما يبلغ قيمة خمسة عشر دنانير وزيادة فيضم الثاني فيبلغ المجموع عشرين دنانير وزيادة وعلى قولهما يجب الزكوة في كل من النصابين بقدره وانما يظهر الخلاف عند نقصان الاجزاء واما اذا تكامل الاجزاء فلا لان قيمة احدهما اذا انتقصت بزيادة قيمة الآخر فتكمل ما نقص قيمة بما زاد فيجب الزكوة بالاجماع بالخلاف ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه اى لضم النصاب في حول اى في حول النصاب اى من كان له نصاب من الورق فاستفاد في اثناء الحول حال سواء كان نضابا او غيره ومتولدا من الاصل كالاولاد او غيره كالموروث والموهوب والمشترى وحكمه اى في حكم النصاب وهو وجوب الزكوة وعند الشافعي رح لا يضم لانه اصول في حق الملك وكذا في وظيفته كملاك الارباح والاداء لانها نابعة في الملك حتى ملكت بملك الاصل ولنا ان الجانسة هي العلة في الاولاد والارباح لان عندها يتعسر التمييز فيتعسر اعتبار الحول لكل مستفاد وانما اشترط الحول للتيسير فيجعل له لان المستفاد بعد الحول لا يضم وقد يكون من جنس لان المستفاد من غيره لا يضم كما اذا كان له بقرة فاستفاد غنما وتنقصان النصاب في اثناء الحول لا يضر ان كمل في طرفيه بيقين لوكان النصاب كاملا في طرفي الحول فتقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه واما في ابتدائه فلا بد منه لان السبب هو النصاب فشرط في ابتداء الحول لينعقد السبب وشرط في آخره لانه زمان الوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة الاداء

ولو عجل دون نصاب لسنين او لنصب مع امانتي الاول فلانه ادى بعد سبب الوجوب فيجوز
كما اذا كفر بعد الجرح خلافا لما مالك رح والتعجيل لاكثر من سنة جائز لوجود السبب وما اشتهر فلان النصاب
الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له خلافا لزفر رح ولا شيء في مال الصبي التغلبي تغلب
بكسر اللام ابو قبيلة وهو قوم من عشر كن عرب والنسبة اليهم تغلبي بفتح اللام احترازا عن ثوال المسرا
طالبهم عمر رض الله بالجزية فابوا وقالوا نحن قوم ذو شوكة يستنكف ان يؤخذ منا الجزية فخذ منا ضعف
ما يؤخذ من المسلمين فصالح عمر رض على الصدقة المضاعفة فقال هذه جزية سموها ما شئتم ولم ينكر عليه احد
فحل محل الاجماع ويؤخذ الزكوة وعلى المرأة منهم ما على الرجل لان الصلح قد جرى بهذا ضعف ما يؤخذ
من المسلمين ويؤخذ منا من المسلمين دون صبيانهم وما اخذ منهم من زكوة في حقهم يعني مشروطا في الصلح
وخراج في حقنا لانه حق متعلق بالمال فيصرف مصرف الخراج باب العاشر والعاشر هو الذي
من الحرب هو من نصب على الطريق ليأخذ صدقات التجار لسبب حمايته اياهم من اللصوص يأخذ
من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصفه لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعى في ذلك الشرائط
تحقيقا للتضعيف ومن الحربي لا يأخذ الا امامه الامام والذمي اخرج الى الجماعة والحربي اكثر احتياجا فامنه الذي
عامه اي امام العشر ان بلغ ماله اي مال كل منهم نصابا اما في الذمي فلان ما يؤخذ منه ضعف الزكوة فصار
شرطه كشرط الزكوة واما في الحربي فلان القليل لا يحتاج الى الحماية لقلة الرغبات فيه والجباية بالحماية
ولم يعلم قدرها يأخذون منا ما شاؤا فيه اذا مر تاجر نا على عاشرهم وان علم اخذ منه يعني ان علم قدرا اخذوا
فعاشرنا يأخذ من الحربي مثل ذلك اي ان كان بعضا مثل ربع عشر او نصف عشر لقول عمر رض فان اموالهم لكن ان
لا يأخذون الا الكل لا يأخذ منا الكل بل يترك قدر ما يبلغه مأمنه لانا مأمورون لتبليغه الى مأمنه وعند
بعضهم يجوز الاخذ بالكل مجازاة عليهم حتى يزجروا كما في مسوط شيخ الاسلام وان كانوا لا يأخذون منا
شيئا او لا يأخذ منهم شيئا يتركوا الاخذ منه تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق ولا من القليل
او لا يأخذ منه قليل النصاب كحانة درهم مثلا سواء كان المار مسلما او ذميا او حربيا وان اخذوا
منه لان القليل عفو ولانه لا يحتاج الى الحماية وان اقر بانه في بيته ما يكمل النصاب لان الواجب
فيما في بيته ويقبل قول من انكر تمام الحول او الفراغ من الدين بان يقال على دين مطالب من جهة
العباد كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين او ادى الاداء بنفسه لان الفقراء
في المصر في غير السوائم اذا الاداء كان مفوضا اليه في اموال الباطنة وقد ادى اداءها فيصدق
مع اليمين لانه منكر لثبوت الحق عليه وان كان مدعيا صورة او الاداء الى عاشر آخر ان وجد عاشر

عاشر آخر في تلك السنة لانه ادى في موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر آخر في تلك السنة
لانه ظهر كذبه بيقين مع يمينه اي يقبل قول من انكر هذه المذكورات مع يمينه لما مر ولا يشترط لسقوط
اخراج البراءة وهو خطأ اخذ من العاشر الآخر على اخذه منه وفي رواية هو شرط في تصديقه عند الامام
ليكون علامة على صدق دعواه وان اتى البراءة ولم يحلف لم يصدق عنده وعندهما يصدق بشهادة
الظاهر له ولا يقبل في اداء بنفسه خارج المصر ولا في السوائم ولو في المصر وان حلف وعند
الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف
اموال الباطنة فيما اخذ ثانيا ثم قبل الاول بقول الثاني زكوة وقبل الاول زكوة والثاني سياسة والاول
هو الصحيح وما قبل من المسلم قبل من الذمي يعني في كل صورة يصدق المسلم يصدق الذمي لان ما يؤخذ
منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعى في ذلك الشرائط تحقيقا للتضعيف قوله قبل من الذمي ليس بحر
على عمومه لان الذمي لو قال ادديتها الى الفقراء في المصر لا يقبل كما يقبل من المسلم لان ما يؤخذ منه جزية
ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف الى الفقراء لان الحربي اذا لا يقبل والحربي شيء وذلك
اما في قوله ادانا مديون فلانه لا عبرة بديون اهل الحرب عالم بقضاء القاضي حضورهم فهو في الحد ابنات واما
في قوله لم يتم الحول فلانه لا يكون حولا في حقه واما في قوله ادديت في عاشر فلان ما
اخذ كان اجرة لنفس الامان فيصير فيقطع عاشر آخر الحماية الا قوله لامنة هو امر ولدي
فيقبل قوله فيه لان النسب كما يثبت في دارنا يثبت في دارهم فانعدمت المالية فيها باقراره ولو قال
لعبده هو مدبر لا يقبل لان التدبير لا يصح في دارنا لحرب كذا في التبيين وفي المنتقى لو قال لعبده
هو ولدي ابني ومثلهم لا يولد لمثله يعتقون ويسترقون لانه اقرار بالعتق فلا يقبل في حق غيره
ولو كان مثلهم يولد لمثله لا يسترقون لثبوت نسبهم منه وان مر الحربي ثانيا قبل مضي الحول فالعاشر
لان الاخذ في كرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان باق وبعد الحول تجدد الامان لانه
لا يمكن من المقام الا حولا والاخذ بعده لا يستأصل المال ويعشر قيمة الخمر لا قيمة الخنزير
وعند الشافعي هو لا يعشرها لانه لا قيمة لها وعندهما يعشرها في المالية عندهم وعند ابي يوسف
ان مر بها معالجا هو للخمر والخنزير يعشرها كانه جلد الخنزير يعشر اللحم فان مر بكل واحد منهما على الانفراد
عشر اللحم دون الخنزير ووجه الفرق على الظاهر ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها
وفي ذوات الامثال ليس لها هذا الحكم والخمر منها والان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمره للتخليل فلذا
يحميها على غيره ولا يحمي خنزيره بل يحب تسييبه بالاسلام فلذا لا يحمي على غيره ولا يعشر مال

عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف بالعكس يعني فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر
خمس لان عمر رض اخذ الخمس من العنبر ولانها ان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يؤخذ انما يؤخذ منه غنيمة
ولو كان ذهبا او فضة وعمر رض اخذ الخمس من عنبر رض فيما دفعه البحر يا [illegible] والمراد بالزكوة هنا
العشر لما بينهما من المناسبة في مأسقته ماء السماء او سقي بتجارة او مار جار يا او اخذ من ثمر جبل غير
العشر قل او كثر بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق بالوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال
بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات وعندهما رح ابي يوسف انما يجب العشر في ما له ثمرة يبقى سنة
من غير معالجة كثيرة كالعنب والتين فانها يبقى بالتجفيف سنة اذا بلغ منهما الرطب منها مقدار
ما يكون خمسة اوسقا بالتجفيف والخوخ والمشمش لا يبقى سنة غالبا فلا يجب فيه العشر لقوله ع
ليس في الخضروات صدقة المراد منها العشر والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله ع والصاع ثمانية ارطال
والرطل اثنتي عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما فالخلاف في اشتراط النصاب والبقاء فهما في
الاول قوله ع ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط النصاب فيه ليتحقق الغنى وعندهما
حنيفة وفي الثاني قوله ع ليس في الخضروات صدقة والزكوة غير منفي فتعمه العشر وله في الاول
قوله ع ما اخرجته الارض ففيه العشر من غير فصل وتاويل ما رويناه زكوة التجارة لانهم كانوا يبيعون
بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما ولا معتبر بما لك فيه فكيف بصفته وهو الغناء ولهذا لا يشترط
الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء وفي الثاني قوله ع ما رويناه محمول على الصدقة الخ باخذها
العاشر وبما اخذ ابو حنيفة رح فيه ولان الارض قد تشتمل على ما لا يبقى والسبب هي الارض النامية
ولهذا يجب فيه الخراج وما لا يوسق كالزعفران والقطن فاذا بلغت قيمته خمسة اوسق من ادنى
ما يوسق عند ابي يوسف كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته
بما في عروض التجارة وعند محمد اذا بلغ الخارج خمسة امثال من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر
في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة رطل وفي الزعفران خمسة امناء لان التقدير بالوسق كان باعتبار
انه اعلى ما يقدر به نوعه ولا شيء في خضب وقصب فارسي لا قصب السكر وقصب الذريرة لان
فيها يجب العشر اذ يقصد بها اشتغال الارض وحشيش لانهم لا يستنبته في البنان عادة بل ينفي
عنها حتى لو اتخذ بها منبتا او مشجرة او مقصبة يجب فيها العشر وتبن وسعف لان المقصود بها
الحب والثمر لا غيرها وفيما سقي بغرب وهو الدلو العظيم من مسك الثور او دالية وهو المجنون
الذي يديره البقرة او سانية وهي جمل الذي يحمل عليه الماء نصف العشر لان يجب بصنع العشر على القولين

على القولين لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما سقي السماء او سيحا والسقي سيحا وبدالية فالمعتبر اكثر
السنة كما مر في الثمرة قبل مؤنة الزرع اربع يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة
العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر لان وجوب العشر
في كل شيء اخرجته الارض كذا مر حواشي الهداية وغيرهم ولان النبي ع حكم بتفاوت الواجب
بتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها وفي العسل العشر قل او كثر [illegible] لانه لا يعتبر النصاب
اذا اخذ من جبل او ارض عشرية وعند الشافعي لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم
ولنا قوله ع في العسل العشر ولان النحل ينتاول من الانوار والثمار وفيها العشر فكذا
فيما يتولد منها بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها قيد بالعشرية لان النحل
لو كان في ارض الخراج او الثمر فيها فلا عشر فيما وجد في الجبال والموات والبراري من العسل
والفواكه فان حماه الامام ففيه العشر لانه مقصود وان لم يحمه فهو كالصيد وعند ابي يوسف
لا عشر فيه لانه باق على الاباحة كذا في جامع الصغير للتمرتاشي وعند محمد العشر اذا بلغ خمسة افراق
والفرق ستة وثلثون رطلا لانه اقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وعند ابي يوسف
العشر اذا بلغ عشر قرب وكل قرب ستون مناً لحديث بني سيارة كانوا يؤدون الى رسول الله
عليه السلام كذلك وعنه خمسة امناء ويعتبر فيه القيمة كما هو اصله ويؤخذ عشران من ارض
عشرية لتغلبي علم ذكر ياجماع الصحابة رض وعند محمد عشر واحد ان كان اكثر شرباً من الارض
العشرية من مسلم لان الواظيفة عنده لا يتغير بتغير المالك ولو اشترى ارضا من ارض عشرية مؤنة التغلبي
وفي اخذ منه ان مؤنة الذمي العشران لجواز التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر وكذا لو اشترى ارضا
مثناة من التغلبي مسلم او اسلم هو ان التغلبي عند ابي حنيفة سواء كان التضعيف اصليا او حادثا
لان التضعيف صار وظيفة لها فتنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج خلافا لابي يوسف يعني عنده
يعود العشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وقيل محمد معه اي مع ابي يوسف فيما صحح عنه كذا
في الهداية وغيرها [illegible] والاصح انه مع ابي حنيفة رح في بقاء التضعيف الا
ان قوله لا يتاتى الا في الاصح لان التضعيف لحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة وعلى
المرأة والصبي منهم ما على الرجل يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية
لان العشر يؤخذ منا ثنا وصبيانا لانه مؤنة الارض وليس بزكوة والصبي اهل لها فيضعف
ذلك اذا كان فيهم لان الصبح قد جرى على التضعيف دون المؤنة المحضة ولو اشترى ذمي عشرية

فعليه الخراج عند الامام لانه البيع بحال الكافر وعند محمد تبقى على حالها لانه صار مؤنة لها فلا تتبدل
كالخمر ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج وعند ابي يوسف عليه العشر
مضاعفا ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا اهون من التبديل ولو وهب مسلم لذمي
ارض عشرية يكون خراجية وان رجع المسلم فيها لا تعود عشرية عند الامام وتعود عند ابي يوسف
فان اخذها ان الارض العشرية منه ان الذمي سلم بشفعة او ردت على البائع لفساد البيع
عاد العشر بينه اذا اخذ مسلم الارض العشرية التي اشتراها الذمي من مسلم بالشفعة او ردت الذمي
على البائع المسلم لفساد البيع او الفسخ بخيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء لان للقاضي
ولاية الفسخ صارت عشرية كما كانت وجعل البيع كان لم يكن وان كان الرد بغير قضاء
فهي خراجية لانه اقاله وهي بيع في حق غيرهما فصار شراء من الذمي فتنقل اليه بما فيها من الوظيفة
وفي دار جعلت بستانا وهو عبارة عن كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة او اشجار
خراج ان كانت لذمي سواء كان مجوسيا او يهوديا او نصرانيا وان سقاه بماء العشر لان في العشر
معنى العبادة والكفر ينافيها فتعين الخراج او لمسلم سقايا بماء الخراج لان المؤنة في مقابل
هذا الدر وهو الماء وان سقايا بماء العشر فعشر ولا شيء في الدار ولو لذمي لان عمر رضي الله عنه
جعل المالك يعفو او كذا في دار المجوس وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاه بماء العشر
لتعذر ايجاب العشر اذ فيه معنى القربة فتعين الخراج وهو عقوبة يليق بحاله وعلى قياس هذا يجب العشر
في الماء العشري الا عند محمد عشر واحد وعند ابي يوسف عشران قدم الوجه وماء السماء والبئر والعين
عشريين ان كان كل منها في ارض عشرية والا كان في ارض خراجية فخراجي وكذا البحار التي لا تدخل تحت
تصرف احد وماء انهار حفرها العجم كنهر الملك ونهر بزدجرد ومرو رود خراجي وكذا كل اصل
تلك الانهار بماء الخراج وكذا سيحون وهو نهر خجند وجيحون وهو نهر ترمذ بكسر التاء
والدال المهملة ودجلة وهي نهر بغداد والفرات وهي نهر كوفة عند ابي يوسف لانه يتخذ
عليها القناطر من السفن وهذا يدل عليها خلافا لمحمد لان عنده عشري لان لا مئونة اليد
عليها انما يكون بامكان اتخاذ القنطرة وهذا لامكان فيها لانها در فاشبهت ماء البحار وليس
في عين قير وهو الزفت ونفط وهو النفت في ارض عشر شيء لانها ليست من انزال الارض
واغا هي عين فوارة كعين الماء ويقال القير والنفط بفتح النون وكسرها وهو افصح ومن يجوز
على وجه الماء كذا في الزيلعي وان كانت في ارض خراج ففي حريمها الصالح للزراعة الخراج لانه

لان الخراج انما يجب بالتمكن الذي يثبت به النماء تقديرا وقد وجد وقيد بقوله الصالح للزراعة
لانه لو لم يصلح للزراعة لا يصرف مصارف الصدقات لما فيها ان لا في العين قير ونفط في ارض خراجية ولا حاجة الى
ذكر قيرها لان حكم عرق حكم قوارة الشيء في عين قير ونفط كما لا يجتمع عشر وخراج في ارض
واحدة

باب المصرف هو اسم المصرف الفقير وهو من لا شيء له دون نصاب والمكتسب
من لا شيء له وهذا مروي عن ابي حنيفة وقيل بالعكس وكلاهما وجه والاول اصح لقوله تعالى وان كان
ذا عسرة اي لا حقه بالتراب من الجوع والعري واما قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين فالمراد
انها كانت عارية عندهم وفائدة الخلاف تظهر في الوصايا والعامل اي عامل الصدقة وهو الذي نصبه
الامام لاستيفاء الزكوة والعشور يعطى بقدر عمله فيعطيه ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن
ولو هذا وصية وان استغرقت كفاية الزكوة لا يزاد على النصف لان التنصيف عين الانصاف ولو كان غنيا
وفي هذا اشارة الى ان ما يأخذه العامل اجرة على عمله فلا يستحقها بدونه حتى لو اعطى المالك زكوته الى
الامام بنفسه لا يستحق العامل شيئا ولكن فيه شبهة الصدقة فلا يأخذ العامل الهاشمي شيئا لها لقوله
الرسول عليه السلام شبهة الوسخ والغنى لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم يعتبر الشبهة في حقه والكاتب يعان
في فك رقبته هو المنقول والمراد منه قوله تعالى وفي الرقاب اعانة المكاتبين على اداء الكتابة وعندهما
وهو المراد بقوله تعالى والغارمين لا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يملك اخذه
قيد به لانه لو فضل عن دينه نصاب يكون غنيا لا يجوز بصرف وقال الشافعي رحمه الله يحل غارم لاصلاح
ذات البين والضيفان الناشزة بين القبيلتين ومنقطع الغزاة وهم الفقراء الذين انقطعوا
في عبادة الله من غزاة اوحج وبقارب الفقير المعين برهنا لوصف عند ابي يوسف رح لقولهم احبس
خالد درعه في سبيل الله ولا شك ان الدرع للحرب لا للحج والحج انقطع عند محمد رح وما روي ان رجلا
جعل بعيرا في سبيل الله فامره ع ان يحمل عليه للحاج ان كان فقيرا او لا تصرف لا اغنياء الغزاة
عندنا لان المصرف هو الفقير ومن له مال في وطنه لا معه يسمى ابن السبيل ووجه التسمية به لازوم
الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة بقدر حاجته ولا يحل له ان يأخذ من حاجته فاضل به كل من غلب
عن ماله وان كان في بلده ويجوز للمزكي دفعها الى الزكوة الى كلهم والى بعضهم وعند الشافعي لا يجوز
الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لان الله تعالى اضاف جميع الصدقات اليهم بلام التمليك فدل
ذلك استحقاقها لهم وذكرهم بلفظ الجمع واقلهم ثلثة كما لو اوصى الى الاصناف السبعة لا يجوز الصرف
الى صنف منهم ولنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق وهذا لما عرف ان الزكوة

بليلة الفطر لان الصوم انتهى فيها فيجب صدقة الفطر في ذلك الوقت ولنا ان اضافة الصدقة الى الفطر
تدل على اختصاصها به والفطر المضاف الى الصوم يكون يوم الفطر ويجوز تعجيلها اي تعجيل الفطرة لانه عم
كان يخرج قبل ان يخرج ولان الامر بالاغناء كيلا يشتغل الفقير بالمسألة عن الصلوة وذلك يستقيم بلا فرق
بين مدة اي اول الفطر ومدة اي اخر الفطر هو الصحيح احترز به عمن قال لا يجوز تعجيلها بعد رمضان لا قبله
وقيل يجوز تعجيلها بعد دخول الشهر وقيل لا يجوز قبل النصف وقيل لا يجوز قبل العشر الاخير وندب اخراجها
اي صدقة الفطر قبل صلوة العيد لانه عم كان يخرج قبل ان يخرج ولان الامر بالاغناء كيلا يشتغل الفقير
بالمسألة عن الصلوة ولا تسقط بالتاخير ويجب عليهم اخراجها لان وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر
وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية وهي اي صدقة الفطر نصف صاع من بر او دقيق او سويق او زبيب وما يتخذ من
البر وصاع من تمر او شعير والزبيب كالبر عنده وعندهما كالشعير وهو رواية الحسن عن الامام والاول
رواية الجامع الصغير وعند الشافعي صاع من جميع ذلك لحديث ابي سعيد الخدري رضه قال كنا نخرج ذلك على عهد
رسول الله صلعم ولنا ما روينا وهو مذهب جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم اجمعين وما
رواه محمول على الزيادة تطوعا ووجهها ان الزبيب والتمر يتقاربان في المقصود ولكنه والبر يتقاربان
في المعنى لانه يوكل كل واحد منهما ويلقى من التمر النوات ومن الشعير النخالة وبهذا ظهر التفاوت بين التمر
والبر ومراده من الدقيق دقيق البر ودقيق الشعير كالشعير والافضل [illegible] والقيمة احتياطا
وان نص على الدقيق في بعض الاخبار ولم يبين ذلك في الكتاب اعتبارا للغالب والخبز يعتبر فيه القيمة هو الصحيح
ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما يروى عن الامام وعند محمد انه يعتبر كيلا والدقيق اولى من البر والدراهم
اولى من الدقيق فيما يروى عن ابي يوسف وهو اختيار الفقيه ابو جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن
ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي وهو الصاع
ما يسع فيه ثمانية ارطال بالعراقي [illegible] انما قدر بها لانه من [illegible] وهو الماش انما قدر
بها لان [illegible] التفاوت بين حباتها عظما وصغرا وثقلا وخفة والكيل [illegible] الخلاف عندهما فان التفاوت كثير
وعند ابي يوسف خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي لقوله عم صاعنا اصغر الصيعان ولنا
ما روي انه عم كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر رضه
وهو اصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون الهاشمي ولو دفع منوان بر معطوف على قوله نصف صاع يعني
يجوز اعطاء نصف صاع وزنا لان الصاع اربعة امناء قيد بالبر لان منوين من غيره لا يجوز الا باعتبار

باعتبار القيمة وهو الاصح لانه موزون فلم يكن بعين المنصوص عليه اذ النص ورد باسم الكيل
خلافا لمحمد يعني عند محمد لا يجوز لان البر قد يكون ثقيلا وخفيفا والاثار جاءت في التقدير بالصاع
وهو اسم المكيال ودفع البر في مكان تشترى به الاشياء فيه افضل لانه ابعد عن الخلاف اذ في الدقيق
والقيمة خلاف الشافعي وعند ابي يوسف الدراهم افضل من الدقيق والدقيق افضل
من الحنطة لانه اعجل بالحاجة وهو اختيار الفقيه ابي جعفر [illegible] ووجب دفع كل شخص فطرته
الى فقير واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء كما مر ولا يستغنى بما دون ذلك
وقال الكرخي يجوز دفعها الى فقيرين لكن الاداء افضل ويجوز دفع جماعة الى فقير واحد كذا ذكره الزيلعي

كتاب الصوم

ذكر الصوم عقيب الزكوة امتثالا للحديث النبي عم بني الاسلام على خمس شهادة ان
لا اله الا الله وان محمد رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان الحديث هو اي الصوم في اللغة
الامساك وفي الشرع ترك الاكل والشرب والوطي الجماع من الفجر الى الغروب مع نية من اهله
احترازا عن الحائض والنفساء والكافر وهو اي اهله مسلم عاقل طاهر من حيض ونفاس وصوم رمضان
فريضة [illegible] ثابت بالكتاب والسنة والاجماع على
كل مسلم مكلف اداء وقضاء لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقال الله تعالى كتب عليكم الصيام وقضاء
لقوله تعالى فعدة من ايام اخر وصوم المنذور والكفارة ككفارة القتل واليمين والظهار وجزاء الصيد
واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم فانه عام خص منه البعض وهو النذر بالمعصية والطهارة
وعيادة المريض وصلوة الجنازة [illegible] المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم
ونحوها فلزومه ثابت بالاجماع فيعني قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا فلو قال وصوم رمضان
والنذر فرض وصوم الكفارة واجب لكان اولى وغير ذلك اي غير الفرض والواجب نفل لان النفل
في اللغة مطلق الزيادة وفي الشرع الزيادة على الفرائض والواجبات وصوم العيدين وايام التشريق
حرام لانه نهى النبي عم عن صوم يوم النحر وايام التشريق ويوم الفطر مأمور بافطاره ونحوه [illegible] جاز
رمضان والنذر المعين بنية من الليل والى ما قبل نصف النهار لا عنده [illegible] نصف النهار لان وقت
اداء الصوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس ونصفه وقت [illegible] يشترط النية قبلها
ليتحقق النية في اكثر اليوم وبهذا ذكر في جامع الصغير لكنه يرد عليه ان الزوال هو نصف النهار
وهو ما بين طلوع الشمس الى غروبها فلو نوى قبل [illegible] الزوال لا يجوز لانه خلا اكثر اليوم عن النية فاجيب
بان النهار مؤول بالنهار الشرعي وهو اليوم وعند الشافعي لا يجزي النية قبل نصف النهار لقوله عم

لاصيام لهم يسنو الصيام من الليل ولانه اخص للافساد الجزء الاول لفقد النية فساد الثاني ضرورة انه لا يتجزى
خلاف النفل لانه يتجزى عنده ولنا قولهم بعد ما شهد الاعراب برؤية الهلال الامن اكل فلا يأكل بقية
يومه ومن لم يأكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة او الكمال ولا فرق بين المسافر والمقيم لانه لا تفصيل
فيما ذكرنا فيما الليل خلافا لزفر في قوله وبطلق النية يعني يتأدى بطلق النية وبنية النفل بان قال نويت
صوم النفل واحد صوم رمضان بنية واجب آخر يعني اذا نوى واجبا آخر في صوم رمضان لا يقع
عما نوى لان تعيين الجهة لغو فبقي اصل الصوم واذا كان الصحيح المقيم وعند الشافعي في نية
النفل عيث وفي مطلقها قولان لانه بنية النفل معرض عن الفرض فلا يكون الفرض والنفل الا فرض
صحيحين فيه فيصار فيه الى صلوة النية كالمتوجه في الدار فانه اذا نوى بيار جلا او بابس غير اسم سيارة يكون
خلاف قضاء رمضان حيث لا تعين في وقته واذا نوى النفل او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم
وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف لان النذر المعين يعني لا يجوز ادا النذر المعين وفقد بنية
واجب آخر بل يقع عما نواه صورته اذا كان نذر ان يصوم يوم الخميس فنوى فيه قضاء رمضان يقع
عما نواه سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا لان تعيين الناذر لم يعتبر فيجب رجع الاحق صاحب
الشرع ولو نوى المريض والمسافر واجبا آخر وقع عما نواه عند ابي حنيفة لانه شغل الوقت بالاهم
لتحتمه للحال وتخيره في صوم رمضان لادراك العدة وعنه في نية روايتان والفرق على احدهما ان ما عرف
الوقت الى الاهم وعندهما عن رمضان ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي حنيفة
وعندهما لا يقع الا عن الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا حكمنا التحق بغير المعذور والنفل كله يجوز
بنية قبل نصف النهار خلافا لمالك هو فانه يتمسك باطلاق ما رويناه ولنا قوله بعد ما كان
يصبح غير صايم اني اذا لصايم ولان المشروع عاتج رمضان هو النفل فيتوقف الامساك في اول اليوم
على صيرورته صوما بالنية على ما ذكرنا ولا يجوز النية بعد الزوال عامر وعند الشافعي جايز ويصير صايما من
حين نوى اذ هو مجتزء عنده لكونه جنسا على النشاط ولعله يتحط بعد الزوال الا ان في شرط الامساك في اول
النهار وعدمه نا يصير صايما متناولا النهار لانه عبادة قهر النفس وهي انما تتحقق بامساك معتد فيه فيقترن
النية باكثره والقضاء والنذر المطلق والكفارات لا تصح الا بنية معينة من الليل لانه غير متعين
بوقت فلا بد من التعيين من الابتداء وفي الايام الا بنية من الليل بخلاف رمضان والنذر المعين
والنفل لما الوقت متعين لها ويثبت رمضان برؤية هلاله او بعد شعبان ثلثين لقوله عم صوموا
لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ولان الاصل بقاء الشهر فلا

فلا يثبت الا بدليل ولم يوجد ولا يصام يوم الشك الا تطوعا لقوله عم لا يصام اليوم الذي
يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا وهو المستفيض على وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه عامة
عنهم ان ظهر انه اليوم من رمضان لما ذكرنا لانه يشهد الشهر وصامه والثاني ان ينوي عنه واجبا آخر وهو مكروه
ايضا عنهم ان ظهر انه من رمضان كيفية لوجود اصل النية والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه عامة
وهو صحيح خلافا لما في الخلاصة وغيره ويكره على سبيل الابتداء والمراد بقولهم لا تقدموا رمضان بصوم يوم
ولا بصوم يوم او يومين التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه قبل اعانه وهو ان صوم يوم شك اصاب ان وافق صوما
يصاده مثلا اذا اعتاد ان يصوم يوم الخميس والاثنين فوافق يوم الشك لقوله عليه السلام لا يتقدمن
رمضان بصوم يوم او يومين الا ان يوافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاجماع وكذا اذا صام ثلثة ايام
من آخر الشهر فصاعدا والا اي ان لم يوافق صوما يعتاده فيصوم الخواص ويحفظ كالمفتي والقاضي ويفطر
غيرهم بعد نصف النهار اي بعد افتائهم بالانتظار الى النصف اليوم لقوله عم اصبحوا اليوم الشك صيامه
مفطرين اي غير آكلين ولا صايمين واما صام الخواص لانهم علم العامة فوكيفية النية بحيث لا يدخل
فيها الكراهة وكره صومه عن رمضان او عن واجب آخر ان لم يكن الغد من رمضان يكون صايما
وجوب اجتناب كراهة لتردد بين امرين مكروهين لان نية صوم رمضان او واجب آخر مكروه فيه
فان ظهر انه من رمضان اجزاه لعدم التردد في اصل النية والا ظهر انه من شعبان لا يكون واجبا آخر لان الجهة
لم يثبت للتردد فيها والنية لا تبقى وكذا ان نوى اي كما يكره يصوم فيه عن رمضان او عن واجب آخر
فكذلك يكره الصوم فيه الا نوى ان كان رمضان فقط والافضل نفلا او واجبا آخر اي ينوي انه
صايم من رمضان ان كان منه وان لم يكن من رمضان يكون نفلا او يا عنه نفلا او عن واجب آخر
ان لم يكن الغد من رمضان يكون صايما عنه واجب آخر اعانه كره التردد بين امرين مكروهين لان نية
صوم رمضان او واجب آخر مكروه فيه وصح في الكل عند رمضان ان ثبت باحد الاول لانه شهد الشهر
وصامه وفي الثاني والرابع لوجود اصل النية وفي الثالث لعدم التردد في اصل النية وان ان
لم يثبت رمضانيته فانوفا ان جزم او قطع وهو الاصح لان المنوي عنه وهو التقدم على رمضان بصوم
يصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف الصلوة يوم العيد لان المنوي عنه وهو ترك الاجابة يلازم كل صوم
والكراهة ههنا لصورة الامر وفي ان وجد وقد قيل يكره تطوعا لانه منهي عنه فلا يتأدى
به الواجب ونفل الاردد بان قال ان كان رمضان فصومي هذا كان من نفل لان التردد وقع في نية
فبقي نية اصل الصوم وهو لا يكفي لاسقاط الواجب ويكفي للتطوع ولو افطر لم يقضه لانه كما نضمن

وان قال ان كان رمضان فانا صايم عنه والا فلا وان لم يكن الغد من رمضان فلا الا ان صام غدا عن رمضان
لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى انه ان وجد غدا غدا يفطر وان لم يجد يصوم ولانه بيته ودبين
الاثبات وانفى فلم يوجد امر النية فكيف ولا يصح صاما عطف على قوله لا يصح على ما فهم من الهداية واذا
كان بالسماء علة قبل الامام في هلال رمضان خبر عدل ولو ان ولو كان غير عدل عبدا او امة او صبيا
او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار وهذا لان المخصص وشرط العدالة ان
قول الفاسق ليس بمقبول في امور الدين وقيد بقوله تاب احترازا عما روى عن ابي حنيفة رح انه لا يقبل شهادة
المحدود وان تاب لكن الاصح القبول ولا يشترط لفظ الشهادة لعدم تعلق نفع العباد به فلا يشبه
سائر حقوقهم وعند ان فتح رح قولان وفي احد قوليه يشترط العشى والحجة عليه ما ذكرنا وقد روى
انه عليه السلام قبل شهادة الواحد في رؤية الهلال هلال رمضان وفي هلال الفطر اذا كان بالسماء علة وفي
الحجة بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بشرط العدالة لما مر ان خبر الفاسق لا يقبل في الديانات واما المستور
قال في البزازية وغيره انه يقبل في الصحيح ولفظ الشهادة لتعلق نفع العباد به وهو الفطر فاشبه
سائر حقوقهم فاشترط العدد فيه والعدالة للدعوى اما لم يشترط الدعوى كالم يشترط في عتق
الامة وطلاق المرأة كما جزم في البزازية وغيره وقد تفكر فيه قاضيخان انه يشترط الدعوى على قياس قول
ابي حنيفة كما في عتق العبد فليحرر ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة وان لم
يكن بالسماء علة لا بد في الكل من جمع عظيم يقع العلم بخبرهم وهذا الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف
خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة والاولى ان يفوض الى راي الامام والفرق بين اهل المصر ومن جاء
من الخارج البلد الكثير الوقائع والتهم اعتبارا في كتاب الشهادات او كان على مكان مرتفع في المصر لقلة
الموانع فيها ولو صاموا بشهادة اثنين ولم يروه حتى اتم الفطر ان صاموا بشهادة اثنين لوجود نصاب
الشهادة وان بشهادة واحد لا يحل فيما بينه وبين الله عند ابي حنيفة للاحتياط ولان الفطر لا يثبت
بشهادة الواحد خلافا لمحمد لان عنده يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضان فتشهادة الواحد
وان كان لا يثبت بها ابتداء كما تحقق الارث بناء على ان النسب الثابت بشهادة
القابلة ومن راى هلال رمضان او الفطر ان لم يقبل الحاكم قوله صام لانفراده صام لانه
سبب وجوب الصوم وجد في حقه وان افطر اي ان صام ثم رد شهادته في رواية هلال فافطر

فافطر قضى فقط ولا يجب عليه الكفارة لان رد القاضي شهادته حكم منه انه ليس من رمضان وعنده
الشهرة متابعة عن الكفارة ويجب على الناس وعند الشافعي رح يجب الكفارة ان افطر بالوقاع
لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه وحكما لوجوب الصوم عليه كما وان افطر قبل رد الامام
شهادته افتى فيه المشايخ ولو اكل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الامام لان الوجوب عليه
للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تاخير الافطار ولو افطر لا كفارة عليه لشبهة الخلاف التي
عنده ويجب على الناس التماس الهلال اي طلب الهلال في التاسع والعشرين من شعبان ومن
رمضان واذا ثبت في موضع لزم جميع الناس احتياطا حتى اذا صام اهل بلد ثلثين يوما وعلموا ان
بلدة اخرى تسعة وعشرين بعدم رؤيتهم الهلال فراءى هلال شوال لزم عليهم قضاء يوم وقيل
يختلف باختلاف المطالع اي الاقاليم وعلى هذا القول ينظر الى كل بلد بينها تقارب بحيث لا يختلف
المطالع يجب الصوم وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر وقال الزعفراني
انه يعتبر لان لكل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار
كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها وتوجيه هذا القول ان صلوة العشاء والوتر
لا تجب لفائدة وقتها اما يوجب الافطار عنها كالاكل والشرب
ونحوها يجب القضاء والكفارة كالظهار وهي تحرير رقبة وان لم يجد صيام شهرين متتابعين
وان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله عليه السلام من افطر في رمضان عامدا فعليه ما على المظاهر عامدا
جامع او جومع في رمضان عمدا في احد السبيلين فعليه القضاء والتذكير اما للمصلحة الغائبة والكفارة
لتكامل الجناية والانزال ليس بشرط في الحلين اعتبارا بالاغتسال وهكذا لان قضاء الشهوة
يتحقق دونه وانما ذكر شبع وعن ابي يوسف رح انه لا يجب الكفارة وبالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد
عندهما وله ان كفارة الجناية متكاملة لتقضاء الشهوة ويجب الكفارة على المراة وعند الشافعي رح
في قول لا يجب على المراة لان الكفارة متعلقة بالجماع وهو فعل الرجل وانما محل الفعل في قول يحمل
عنها اعتبارا بالاغتسال ولنا قوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكفارة من يعمد
الاناث لان السبب جناية الافساد لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يحمل لانها عبادة
او عقوبة ولا يجري فيها التحمل او اكل او شرب عمدا اخر عن الخطا والنسيان غدا لانه لو ابتلع
حصاة لا تجب الكفارة وفي المحيط كل ما لا يؤكل عادة يلحق بما لا يتغذى حتى لو اكل شعرا غير مفتول او كاغدا
او ترابا او سفرجلا لم يدرك ولم يطبخ لا كفارة عليه ولو اكل طينا او ارمنيا فعليه الكفارة لانه يؤكل للدواء

او دواء وعند الشافعي لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب
بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت
وبايجاب الاعتاق تكفير اعرف ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية بخلاف الصلوة وكذا الى كما يجب القضاء والكفارة
فيما ذكر فكذلك يجب لو احتجم او اغتاب فظن انه فطره فاكل عمدا لان فساد الصوم بوصول الشيء الى الباطن
لقوله عم افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره وعند محمد لا تجب الكفارة لانه قوله عم لا يلزم ادنى درجة
من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقوله عم اولى واما الحديث فقد اولوه بانه دم مرهما وهما يحتجمان
آخر فقال عليه السلام ذلك ان ذهب ثواب الصوم بها بالغيبة يراد عليه انه عم سوى بين الحاجم
والمحجوم والاختلاف في انه لا يفسد الحاجم وللكفارة بافساد صوم غير رمضان صح لو افسد قضاءه
او اداء غير رمضان لا يجب الكفارة عليه ويجب القضاء فقط لان الافطار في رمضان بلغ في الجناية فلا
يلحق غيره به لو افطر خطأ كما اذا تمضمض وهو ذاكر للصوم فدخل الماء في حلقه او مكرها او احتقن بماء
الفاجر ان يراد الحقنة او استعط بفتح الناء اي تداوى بالدواء الذي يصب في الانف او قطر في اذنه على
بناء المجهول فظن انه افطر فعاد فاكل لوجود صنع الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة
عليه لانعدام الصورة وهو الافطار او دخل الغبار او الدقيق حلقه لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا
دخل حلقه الدخان او داوى جائفة او آمة بشد بالجيم وهي الشجة التي بلغت الجوف او آمة بالمد الجراحة التي بلغت
الدماغ فوصل الدواء الى جوفه او دماغه عند ابي حنيفة رح والذي يصل هو الرطب وقالا يفطر
لعدم التيقن بالوصول لانعدام المنفذ مرة وانتم اخرى كما في اللباس ولابي حنيفة رح ان الدواء وآلته لا بد رطوبة الدواء
تتلاشى رطوبة الجراحة فترداد سيلانا الى اسفل فيصل الى الجوف بخلاف اللباس لانه ينشف رطوبة
الجراحة فيفسد فرضا او ابتلع حصاة وجد لوجود صورة الفطر والكفارة عليه لعدم المعنى او استقاء
اي تكلف في القيء حتى ملأ فمه او نسخ ان اكل السحور بقيئه ليلا الى الوقت الذي يشك فيه ليلا والفجر طالع
امسك بقية يومه او افطر يظن الغروب ولم تغرب او اكل ناسيا فظن انه افطر فاكل عمدا لان الاشتباه استند الى
بعذر الممكن او بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي حائضة او صب في خلقه ناتئ او جومعت نائمة او مجنونة
وعليه القضاء اولم ينو في رمضان صوما ولا افطر فعليه القضاء لوجود صورة الفطر وقال زفر يتادى
لانه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر ولا كفارة عليه لان الجناية قاصرة
لعدم القصد صح

لانه الافطار في رمضان بلغ في الجناية فلا يلحق غيره به

يتادى صوم رمضان بغير نية في حق الصحيح المقيم اذا امسك مستحق عليه فعلى الاوجه يؤديه
يقع عنه كما اذا اوهب كل النصاب من الفقير ولنا ان المستحق الامساك بجهة العبادة والعبادة
الا بالنية وفي مهية النصاب وجدت نية القربة على ما مر في الزكوة وكذا ان كما يجب عليه القضاء فكذلك
لم ينوه في رمضان صوما والافطر كما يجب القضاء لو اصبح غير ناو للصوم عند ابي حنيفة دون الكفارة وعند
زفر يجب الكفارة لانه يتادى بغير النية عنده وعندهما يجب الكفارة ايضا كما يجب القضاء اذا اكل
قبل الزوال لانه فوت امكان التحصيل فصارت كغاصب الغاصب ولابي حنيفة ان الكفارة تعلقت
بالافساد وهذا امتناع اذ الصوم الا بالنية ولو اكل او شرب ناسيا او جامع ناسيا لا يفطر
استحسانا لقوله عم الذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك والقياس
ان يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلوة واذا ثبت
هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع استواؤهما في الركنية بخلاف الصلوة لان هيئة الصلوة سنكرة
فلا يعذر النسيان ولا مذكر الصوم فيخفى ولا فرق بين الفرض والنفل لعدم الفصل في النص وكذا ان كما
لو اكل او شرب او جامع ناسيا لا يفطر لو نام فاحتلم او انزل بنظر الى امرأة او مس لقوله عم ثلث لا
يفطرن الصيام القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الافطار والاستقاء وهو الانزال عن
شهوة بالمباشرة او نظر الى امرأة حسناء لان النظر كالتفكر ولو تفكر في جمال المرأة فانزل
لم يفسد صومه فكذا هذا ولو عالج ذكره بيده حتى امنى الختار انه يفسد صومه اذا وجد من لم يفطر الدم المتافي
او اكتحل لم يفطر لانه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل في الحمام
لا يتناثر كما اذا اغتسل بالماء البارد او قبل لم يفطر اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف الرجعة
والمصاهرة لان الحكم يتراخى على ما يأتي ان شاء الله او اغتاب او احتجم لعدم الخارج لم يفطر
لعدم المفطر صورة ومعنى والحديث المذكور محمول على ما اذا اصبح لا يفطر لعدم المنافي او خلية القيء سواء كان
ملء الفم او دونه لم يفطر لقوله عم من قاء فلا قضاء عليه او تقيأ فعليه اي يكلف في القيء قليلا او صبح
جنبا او صب في اذنه او احليله دهنا لم يفطر عند ابي حنيفة لعدم المنفذ بين الاحليل والجوف او صب في
اذنه ماء لان الماء غير مصلح للدماغ وفي المحيط لو ابتلع خيزرانا مربوطا على خيط ثم انتزعه من ساعته
لم يفطر لانه لم يستقر في محل حتى يدفع الدبوغ عنه وفي الخانية الصحيح انه يفطر لانه اوصل الماء الى جوفه
بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن وكذا ان كما لم يفطر في اذنه ما لم يفطر لو صبت في احليله دهن
او زيت عند ابي حنيفة لعدم المنفذ بين الجوف والاحليل خلافا لابي يوسف يفطر عنده لان

لان الاشتباه هنا لشبهة الفعل وهي الاكل ناسيا لشبهة الحكم بالعفو وهي الاكل ناسيا والقياس

بيع الاحليل والثوب متنجس عنده وبهذا اخذ ابو يوسف ومحمد في احدى الروايتين عنه وان المثانة بنجاسة
والبول يتشرب منه وهذا البيت في باب الفقه وقيل محمد مضطرب فيه ولو صب في قبل المرأة لا يفطر والاصح
انه يفطر لانه يشبه الحقنة كما في النهاية والداخل خلقة غبار او دخان او ذباب لا يفطر وهو ذاكر للصوم
لم يفطر لعدم امكان التحرز عن ذلك وفي القياس يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى
ولكن تركنا القياس بالاستحسان ولو مطر او ثلج افطر في الثلج لامكان الاحتراز عنه ولو وطئ بهيمة او بهيمة انثى
غيرها السباع كالثعلب والسنور داخل او قبل او لمس فسخ بهيمة او بهيمة ان انزل قيد للكل
لا للقبلة واللمس فقط افطر لوجود الجماع صنع وهو الانزال والا كفارة عليه لعدم الجماع صورة والا ان وان لم
ينزل فلا يفطر لعدم المنافي وان ابتلع ما بين اسنانه ان كان قدر الحمصة فصاعدا وان كان دونها لا يفطر
وقال زفر يفطر في كلا حالي ان الفم لحكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل تابع لاسنانه
فكان بمنزلة ريقه دون الكثير لانه لا يبقى فيما بين الاسنان والقليل ما دون الحمصة والكثير مقدار الحمصة
الا ان ما يقضي في كل الاوقات الا وقت اذا اخرجه ابتلعها بين اسنانه ثم اكل فانه يفسد صومه فاروى عن محمد انه ان الصائم
ولو اكل سمسمة من الخارج ان ابتلعها افطر وان مضغها فلا يفسد لانها تتلاشى في فمه بالمضغ ويجب
القضاء في مقدار الحمصة دون الكفارة عند ابي يوسف لانه غير مقصود بالاكل فصار كالطين وعند زفر لا كفارة
ايضا لانه طعام متغير وفي ابن الملك يجب الكفارة ان ابتلعها وهو الخارج والقى ملأ الفم ان عادا واعيد بعد
عند ابي يوسف وان كان قليلا بعد اذ اعاد بنفسه او اعاده اما في الاول لانه خارج حتى انتقض به الطهارة
وقد دخل وفي الثاني عند الاطلاق لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الفطر وان كان قليلا
لا يفسد في الحالين لعدم الصنع اما في الاول لانه لم يوجد الادخال واما في الثاني لعدم الخروج وعند محمد يفسد
باعادة القليل لوجود الصنع منه في الادخال لا بعود الكثير لعدم الصنع منه في الادخال والحاصل ان المعتبر
في القيء الصنع ان الاعادة عند محمد والكثرة ان ملأ الفم عند ابي يوسف ففي اعادة الكثير يفسد اتفاقا وفي عود
القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل يفسد عند محمد ولا عند ابي يوسف وفي عود الكثير بالعكس
وكره ذوق شيء ان للصائم دون الطعام ومضغه اي الشيء لما فيه من تعريض الصوم على الفساد ولا يكره للمرأة
مضغ الطعام لصبيها اذا كان لا بد منه صيانة للولد الا ان يجد ان ريحه يصل الى حلقها فحينئذ يكره
وفي الكافية ان كان الزوج سيئ الخلق لا بأس بالمرأة ان تذوق بلسانها هذا في الصوم الفرض واما في التطوع
فلا بأس بأن تذوق لان الافطار فيه مباح بعذر وبغير عذر في رواية عند ابي حنيفة ومضغ العلك
اي يكره مضغ العلك للصائم ولانه متهم بالافطار ولا يفطر الصائم لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن

يكن ملتنا ما يفسد لانه يصل الى جوفه بعضا فبعضا وقيل اذا كان اسود يفسد وان كان ملتنا لا لانه يتفتت
والقبلة اي يكره القبلة ان لم يأمن على نفسه لان عينه ليس بمفطر وربما يهيج فيطرا بعاقبته فان امن
بعينه وابيح له وان لم يأمن يعتبر عاقبته وكره وعند الشافعي يكره في الحالين والحجة عليه ما ذكرنا
ويكره المباشرة الفاحشة لانه قد يخلو عن المفتة مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد يكره المباشرة الفاحشة
لانه قلما يخلو عن المفتة لان امن الجماع او الانزال ولا الانزال ولا الكحل اي لا يكره لها الكحل ودهن الشارب
بقبله او بلمس لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظورات الصوم وقد ندب عليه السلام الاكتحال في يوم عاشوراء والصوم فيه
فعليه القضاء ولا بأس بالحجامة للرجال اذا فصده به الدواء دون الزينة ويستحب ان لا يحتجم الشارب اذا لم يكن من قصده
وهو الحقنة الزينة لانه يحتاج لتطويل اللحية اذا كانت بقدر السنون وهو القبضة والسواك
لوجود صنع الجماع وهو الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الفطر وان كان قليلا
او صنع الجماع وهو الخروج بعد الادخال وان كان قليلا القضاء دون الكفارة لانها تندرئ
بالشبهات كما مر ودم الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين البلول بالماء لما روينا ومضغ الطعام لابد منه
لطفل صيانة للطفل الا يرى ان لها ان يفطر اذا خافت على الولد ولا الجامة اي لا يكره الجامة لعدم الفطر
صورة ومعنى ويكره عند الامام الاستنشاق للتبرد وكذا الاغتسال للتبرد والتلفف بثوب مبتل
ولا يكره ذلك ان الاستنشاق والاغتسال والتلفف عند ابي يوسف وبه يفتى وقيل تكره المضمضة عند ابي
يوسف لغير عذر خلافا لابي يوسف والمباشرة الفاحشة عند محمد لانه قلما يخلو عن المفتة وفي ظاهر الرواية
مثل التقبيل والمعانقة والمصافحة يرد في رواية ويستحب السحور لقوله عليه السلام تسحروا فان في الطعام
في وقت السحر وهو ما قبل الصبح فان في السحور بركة اما الزيادة في الخير وتاخيره ان تاخير السحور
وتعجيل الفطر لقوله عليه السلام لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر اما داموا محافظون على هذه السنة وهذا
لان في تعجيل الفطر مخالفة اهل الكتاب فانهم يؤخرون اليه الى اشتباك النجوم فصل رباح الفطر المريض
خاف زيادة مرضه بالصوم وعند الشافعي لا يباح هو يعتبر خوف الهلاك او فوات العضو كما يعتبر
في التيمم وانا نقول ان زيادة المرض واشتداده قد يفضي الى الهلاك يجب الاحتراز عنه وللمسافر ان يباح
للمسافر وصومه ان صوم المسافر احب ان افضل الامرين يفيده قوله عليه السلام وان تصوموا خير لكم ولان السفر
لا يخلو عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض لانه قد يخفف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج
وعند الشافعي الفطر افضل لقوله ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان افضل الوقتين
فكان الاداء فيه اولى وما رواه محمول على حالة يلحقه الضرر والقضاء ان ماتا المسافر والمريض على حالهما لانهما

عبادة بدنية فقلنا بوجوبها احتياطا باضمار انه لا يجوز معلولا بالعجز وبهذا قال محمد في الزيادات
في فدية الصلوة يجزيه ان شاء الله تعالى وحامل او مرضع خافتا على نفسها او ولدها بفطر وتقضي بعد
فرعه هذا في مرضع آجرت نفسها للارضاع اذا دعيت الضرورة اليها وأما الوالدة فلا يحل لها الافطار
اذ لا يجب عليها الارضاع الا اذا تعينت فيجب عليها الارضاع فيحل الافطار ولا كفارة عليها لانها افطرت
بعذر بل فدية خلافا للشافعي فيما اذا خافت على الولد لان هذا افطار لنفع به من لا يلزمه
القضاء وهو الولد فيجب الفدية كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية تثبت بخلاف القياس اذ المطلبة
بالصوم والفدية لا صورة ولا معنى في الشيخ الفاني فلا يقاس عليه غيره والولد ليس في معناه لان الشيخ
الفاني عاجز بعد الوجوب ولا وجوب على الولد اصلا ويلزم صوم نفل شرع فيه اداء او قضاء بعينه
من شرع صوم تطوع بغير اذن الحاكم وان افسد يجب القضاء وعند الشافعي لا لانه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه حالة
يتبرع به ولنا انه المؤدى قربة وعمل فيجب صيانته بالمضي عند الابطال واذا وجب المضي يجب القضاء بتركه
الا في ايام المنهية يعني العيد ايام التشريق اذ شرع في صوم ايام افسدها لا يجب القضاء في ظاهر
الرواية لان الصوم في هذه الايام حرام للنهي عنه فلم ينعقد ما شرع فيه طاعة فلم يجب الاتمام ولو ترك الاكل
من غير نية الصوم لا يأثم لانه ليس بشرط كونه مجيبا دعوة انه ان يلزمه اكلا ولكن لما كان ممكنا من
الاكل كان مجيبا والتمكن يفوت بالصوم فيلزمه سببا للمعصية ولا يباح له الفطر بلا عذر في رواية لان
ابطال العمل وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه ويباح بعذر الضيافة في التطوع وهذا الحكم يشمل
المضيف والضيف لان النبي عليه السلام كان في ضيافة رجل من الانصار فامتنع رجل ان ياكل فقال عليه السلام افطر
واقض يوما مكانه هذا اذا كان صاحب الدعوة يتأذى والا كان لا يتأذى بل يرضى بحضوره لا يفطر
والافطار اغا يجوز اذا وقع منه القضاء، وان لم يشق لا يفطر وفي الذخيرة هذا اذا كان الافطار
قبل الزوال أما اذا كان بعده فلا يفطر الا اذا كان في ترك الافطار عقوق الوالدين او احدهما ويلزم
القضاء لبطلان العمل وقد قال السرخسي لا يبطلوا اعمالكم وفي رواية يجوز ان افطر لما بينا انفا ولو نوى
المسافر الفطر في غير رمضان ثم اقام ونوى الصوم في وقتها ان وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل
الزوال والصوم اعم من الفرض والنفل وبهذا اقال صح لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب وصحة الشروع
ويلزم ان ذكر ان كان في رمضان لزوال العارض في وقت النية كما يلزم على مقيم سافر في يوم منه ان
من رمضان ترجيحا لجانب الاقامة فهذا اولى لكن لو افطر في ذلك لا كفارة فيها لقيام شبهة
المبيح ومن اغمي عليه ايا ما قضاها بتلك الايام لعدم النية الا يوما حدث فيه او في ليلته اغما، لوجود

ثم بدر كما عذر من ايام آخر ويجب بقدر ما فاتهما ان صح المريض او اقام المسافر بقدره او بقدر ما فات
والا ان لم يصح ولم يقم بقدره فبقدر الصحة والاقامة فيطعم عنه وليه لكل يوم كما لفطرة يعني يقدر عنهما
وليهما بقدر الصحة والاقامة مثلا اذا فات عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات او صح
بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فيلزم عليه فدية خمسة ايام لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدته وجوب
الوصية بالاطعام وعدمه لكن في ظاهر الرواية فصلا بين الامام محمد وبين ابي يوسف رحمهما الله وهو غير صحيح والفرق
بالنذور والفرق لها ان النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي سائر الاسباب ادراك العذر
فيتقدر بقدر ما ادرك ويلزم ما لفدية من الثلث ان لم تزد على الثلث الا برضى الورثة حتى ان زاد الفدية على ثلث
ماله لا يلزم الورثة ذلك وعند الشافعي هو من جميع المال اذ هي حق متعلق بالمتروك عنه والدين هذا لا يمنع
عندنا وعند الشافعي لا وعلى هذا الزكوة وهو يعتبره بديونه العباد اذ كل حق مالي يجري فيه النيابة والتلاقه
عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الابتداء دون الورثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر
منا الثلث والصوة كالصوم بالاتفاق من المشايخ رحمهم الله والا ان لم يوص الميت فلا يلزم الورثة لما بينا ان تبرع
وليه به اذا بمنزلة تبرع هذا قول محمد فاما في تبرع الوارث عنه كذا في الفتح ولا يختص هذا بالمريض
والمسافر بل يفطر فيه كل من افطر او وجب القضاء عليه او لعذر ما او كذا عادة بدنية فانه يطعم عنه لكل يوم كصدقة
الفطر كذا في البحر والصلوة كالصوم بالاتفاق من المشايخ وقدر في كل صلوة كصوم يوم او يوم واحد اعتبارا للاداء
واليوم وقت واحد في حق الصوم هو الصحيح احترز به عن قول من قال فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم
ويعطى لصلوة الوتر عند ابي حنيفة وعندهما الوتر مثل السنن لا يجب الوصية كذا في الجوهرة ثم نقل فيها عن الفقيه
ان اعطى فدية صلوات الواحد جملة جاز بخلاف كفارة اليمين انتهى ولا يصوم عنه ابنه الميت وليه ابو الميت
ولا يصلي لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي وقضاء رمضان ان
شاء فرقه وان شاء تابعه لاطلاق النص لكن المستحب التتابع مسارعة الى اسقاط الواجب فان
اخره حتى جاء رمضان آخر قدم الاداء ايا ما شاء لانه في وقته ثم قضى الاول بعينه ولا فدية عليه
لانه وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع والشيخ الفاني اذا عجز عن الصوم يفطر ويطعم لكل يوم
كالفطرة يعني نصف صاع من بر او صاعا من شعير لان اطعام المساكين عرف في الشرع هكذا وان
قدر بعد ذلك على الصوم لزمه اما الشيخ الفاني فقضاء ما مضى من الصيام لبطلان حكم الفداء لان شرط
الخلفية استمرار العجز والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قيل معناه لا يطيقونه فحذف لا
واما الصلوة فلم يرد فيها نص فاوجبوا فيها الفدية قياسا على الصوم لانها نظيره في كون كل منها عبادة

الصوم فيه اذا اسلم لانه عذر عزيمة الصوم في ليالي رمضان حملا لحاله على الصلاح حتى لو كان سترها كما يعتاد الاكل في نهار رمضان او سافر فاقضى كله لعدم ما يدل على وجود النية هذا اذا لم يعلم انه نوى الاسلام لا اما اذا علم انه نوى فلا شك في صحته وان علم انه لم ينو فلا شك في عدم صحته وللوجبن وعند مالك لا يقضي ما بعده لان صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل يومين ما ليس من جنسه هذه العبادة بخلاف الاعتكاف ومن اغمي عليه رمضان كله قضاه لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيعتبر عذرا في التأخير لا في الاسقاط وللوجبن والوجبن كل رمضان لا يقضي خلافا لمالك رح وهو يعتبره بالاغماء ولنا ان المسقط هو الخرج والاغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا خرج والجنون يستوعب فيتحقق الخرج وان افاق الجنون ساعة منه ارتفع قضاء ما مضى خلافا لمالك رح فرفر والشافعي رح هما يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه وصار كالمستوعب وانا ان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة تكفي للوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوبا باي وجه لا يخرج عن اداءه بخلاف المستوعب لانه خرج فالاداء فلا فائدة سواء بلغ مجنونا او عرض له بعد ذلك هذا ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله وهو الظاهر لا فرق بين الجنون الاصلي والعارض في شيء من الاحكام وفرق محمد بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار بعض المتأخرين ولو بلغ صبي او اسلم كافر او اقام مسافر او طهرت حائض في يوم رمضان لزمه امساك بقية يومه قضاء لحق رمضان بالتشبه وللمفطر عذر فلا يلزمه الاداء ولم يقضوه يعني لا قضاء على الصبي الذي بلغ او الكافر الذي اسلم في اول النهار وان كان اكل فيه بعد النية ولا ما مضى من الايام المتقدمة على يومهما لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء والقضاء بخلاف الآخرين يعني المسافر الذي اقام والحائض التي طهرت فقضى ما مضى من ايام رمضان اما الاول فلوجود السبب والاهلية واما الثاني فلقول عائشة رضي الله عنها كنا نقضي الصوم ولا نصلي ولان نذر صوم يوم العيد وايام التشريق صح لانه نذر مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة الدعوة لمن صنع نذره وافطر احترازا عن المعصية بالمجاورة وقضى سقاطا للواجب خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله هما يقولان نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام وكذا لو نذر صوم السنة يفطر هذه الايام لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام ولهذا لو نذر صوم هذه الايام بعينها لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ولو افطر يوما بعيد لفقد الشرط بخلاف الفصل الاول وبنائي في هذا خلاف زفر والشافعي للنهي عن الصوم فيها وهو لا عدم الاهلية في اصله

هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه فيه والعذر عنده ولهم يشترط التتابع لا يجزئه صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلتزمه الكمال والمؤدى ناقص لورود النهي بخلاف ما اذا كان عينها لانه التزم بوصف النقصان فيتأدى الاداء بالوصف الملتزم ولا عبرة لوصفها يعني بوصف هذه الايام لحرمته خرج عن عهدة ما التزمه كما التزمه وفرق بين الشروع والنذر في هذه الايام فلا يلزم بالشروع لانه معصية ويلزم بالنذر اذ لا معصية في النذر ثم ان نوى النذر فقط وهذه المسئلة بقسميها على وجوه ستة اما ان ينوي النذر دون اليمين او نواه اي النذر ونوى ان لا يكون يمينا او لم ينو شيئا او نوى ان كان نذرا فقط لانه نذر بصفته وقد قرره بصفته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا فحسب فتجب الكفارة بالفطر كفارة اليمين للقضاء اتفاقا لان النذر اذا جاب للباح ويتضمن تحريم المباح وهو يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقد عينه بنيته ونفى غيره فتستعين وان نواهما او نوى اليمين فقط تعين اليمين ينفي النذر كما في نذر او يمينا فتجب القضاء والكفارة اذا افطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف نذر في الاول ويمين في الثاني لان النذر في حقيقته واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظم هما لمجاز يتعين بنيته وعندهما يتعين بترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين فجاء بين جهتي التبرع والتعاقد في الهبة بشرط العوض ولا يكره اتباع الفطر بصوم ستة من شوال وتفريقها ان تفرغ من ستة من شوال البعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى يعني صيام ستة ايام من شوال متصلة بيوم الفطر لا يكره وعند مالك يكره لانه تشبه باهل الكتاب في زيادتهم على الفرض ولنا قوله من صام رمضان واتبعه ستة ايام من شوال فكانما صام الدهر كله ولا تشبه بهم لانه يقع الفصل بيوم الفطر ومن اصبح يوم الخ صائما ثم افطر لا شيء عليه وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في النوادر ان عليه القضاء خير لقيام الاهلية وهو في اللغة المكث والدوام على الشيء وفي الشرع سنة مؤكدة وجب لان النبي عليه السلام واظب عليه في العشر الاواخر من رمضان منذ قدم المدينة والمواظبة دليل السنة او هو الاعتكاف شرعا اللبث في مسجد جماعة ولو بعض الصلوة وعند ابي حنيفة وانه لا بد فيه ان يبطل الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان تقطع فيه فيراد ابو حنيفة بمسجد الجامع وانما في الجامع مجهولا او مجنونا او لم يصل فيه الخمس وعند ابي يوسف هو الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد الجامع والنفل يجوز في بيته مع سنيته وهما المراد تعكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها فيتحقق انتظار ما فيه

الصوم فيه اذا المسلم لايخ عنه عزيمة الصوم في ليالي رمضان حملا لحاله على الصلاح حتى لو كان مشركا
يعتبر الاكل في نهار رمضان او مسافرا قضى كله لعدم ما يدل على وجود النية هذا اذا لم يعلم انه نوى الاسلام لا
اما اذا علم انه نوى فلا شك في صحته وان علم انه لم ينوى فلا شك في عدم صحته ولوجبن وعند مالك لايقضي
ما بعده لان صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لابد من النية لكل يوم لانها
عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل يومين ما ليس من جنسه هذه العبادة بخلاف الاعتكاف ومن اغمي عليه
رمضان كله قضاه لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيعتبر عذرا في التأخير لا في الاسقاط ولوجن
ولوجن كل رمضان لايقضي خلافا لمالك ٢ وهو يعتبره بالاغماء ولنا ان المسقط هو الخرج والاغماء
لايستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعب فيتحقق الحرج وان افاق المجنون ساعة منه ارتفع
قضى ما مضى خلافا لمالك في فرد الشافعي رح احدا يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية والقضاء مرتب
عليه وصار كالمستوعب ولنا ان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة تكفي للوجوب فائدة وهو صيرورته
مطلوبا على وجه لايخرج ٤ اداءه بخلاف المستوعب لانه خرج فالاداء فلا فائدة سواء بلغ مجنونا او عرضه
بعد فهذا ظاهر الرواية وعن محمد انه وجد الظاهر لافرق بين الجنون الاصلي والعارض في شيء من الاحكام
وفرق محمد بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم الخطاب بخلافه اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا
مختار بعض المتأخرين ولو بلغ صبي او اسلم كافر او اقام مسافر او طهرت حائض في يوم رمضان
لزمه امساك بقية يومه قضاء لحق رمضان بالتشبه ولو افطر عمدا لا يلزم الاولين قضاؤه يعني
لاقضاء على الصبي اذا بلغ او الكافر اذا اسلم في اول النهار وان اكل فيه بعد النية ولا ما مضى من الايام
المتقدمة على يومها لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء والقضاء بخلاف الاخرين يعني المسافر
اذا اقام والحائض اذا طهرت فيما مضى من ايام رمضان اما الاول فلوجود السبب والاهلية
واما الثاني فلقول عائشة رضي الله عنها كنا نقضي الصوم ولا نقضي الصلوة نذر صوم
يوم العيد وايام التشريق صح لانه نذر مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة الدعوة لعذر فيصح نذره ويفطر
احترازا عن المعصية المجاورة وفي قضي سقط الواجب خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله هما يقولان نذر
بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا لو نذر صوم السنة يفطر هذه الايام لان النذر
بالسنة المعينة نذر بهذه الايام ولهذا اخلام يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لاتعرى عنها لكن
يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ولو افطر يوما بعيد لفقد الشرط بخلاف
الفصل الاول وبنائي في هذا خلاف زفر والشافعي للنهي عن الصوم فيها وهو لا عدم الا لاتصوا في ايام

هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه ولوم يشترط التتابع لايجزئه
صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلتزمه الكمال والمؤدى ناقص لورود النهي بخلاف ما اذا كان عينها لان
الملتزم بوصف التفصل فيتأدى الاداء بالوصف الملتزم ولا عبرة لوصفها يعني بوصف هذه الايام الخمسة
خرج عن عهدة ما التزمه في المسلمين لانه اداه كما التزمه وفرق بين الشروع والنذر في هذه الايام فلا يلزم
بالشروع لانه معصية ويلزم بالنذر اذ لا معصية في النذر ثم ان نوى النذر فقط وهو الحيلة ينصرف
على وجه ستة اما ان ينوى النذر دون ما يجب او نواه اي النذر ونوى ان لا يكون يمينا او لم ينو شيئا
كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرره بنيته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا
فحسب فيجب التحفظ بالفطر كفارة اليمين للقضاء اتفاقا لان النذر اوجب للمباح ويتضمن تحريم
المباح وهو يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقد عينه بنيته ونفى
غيره فتعين وان نواهما او نوى اليمين فقط تعين يمينا لانه ينفي النذر كما ينفي النذر يمينا فيجب القضاء
والكفارة اذا افطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف نذر في الاول ويمين في الثاني لان النذر في
حقيقته واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينقضهما عند الجمع يتعين
بنيته وعند تنافيهما يترجح الحقيقة وجه انهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر
يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين عند جهتي التبرع والمجاز وفيه
في الهبة بشرط العوض ولا يكره اتباع الفطر بصوم ستة من شوال وتفريقها ان تفرغ ستة من شوال
البعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى يعني صيام ستة ايام من شوال متصلة بيوم الفطر لا يكره
وعند مالك يكره لانه تشبه باهل الكتاب في زيادتهم على الفرض ولنا قول عمر من صام رمضان
واتبعه ستة ايام من شوال فكانما صام الدهر كله ولا تشبه بهم لانه يقع الفصل بيوم الفطر ومن
اصبح يوم الخر صائما ثم افطر لا شيء عليه وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في النوادر ان عليه القضاء خير
كتاب الاعتكاف هو في اللغة المكث والدوام على الشيء وفي الشرع سنة مؤكدة وجب لان
النبي عليه السلام واظب عليه في العشر الاواخر من رمضان منذ قدم المدينة والمواظبة دليل السنة ٢ وهو الاصل
شرعا اللبث في مسجد جماعة ولو بعض الصلوة وعند ابي حنيفة وانه لابد فيه ان يبلغ الخمس لانه عبادة
انتظار الصلوة فيختص بمكان تقع فيه قيل اراد ابو حنيفة بهذا غير المسجد الجامع واما في الجامع
مسجد الجماعة ٢ مجبون والاصم يصلي فيه الخمس وعند ابي يوسف هو ان الاعتكاف الواجب لايجوز في غير مسجد الجامع والفضل
يجوز في بيته مع كراهة واما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها فيتحقق انتظار الصلوة فيه

مع نية واقله يوم عندنا الامام واكثره ان الاعتكاف عند ابي يوسف وساعة عند محمد فيكون من غير صوم
لان مبنى النفل على المسامحة الا يرى انه يقعد في صلوة النفل مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه
لا يلزمه القضاء عنده خلافا لهما عن مقدر فلم يكن القطع ابطالا وعندهما يلزمه لانه مقدر بالشروع كالصوم
والصوم شرط في اعتكاف الواجب عندنا خلافا للشافعي لانه يقول ان الصوم عبادة هو اصل بنفسه
فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس مقابلة النص المنقول غير مقبول
وكذا ان كان الصوم شرطا في الاعتكاف الواجب فكذلك الصوم شرط في اعتكاف التطوع في رواية اي رواية الحسن
عن ابي حنيفة لظاهر ما روينا والمراد بالمعتكف في مسجد بيتها وهو الموضع الذي اعدته المرأة للصلوة لانه كما يجوز ان يكون
هو الموضع لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا يخرج المعتكف من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة
لحديث عائشة رضي الله عنها كان لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولان الخروج لها مستثنى
لانه معلوم وقوعها فلا بد من الخروج في تقضيتها والا يفوت واما الجمعة فلانها تمام حوائج وهي معلوم وقوعها
وعند الشافعي الخروج لها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع ويحتمل قول الاعتكاف في كل مسجد شرع
واضح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج في وقت اي يخرج في وقت يدركها مع سنتها ان كان منزلها
بعيدا عنه وان كان قريبا يخرج حين تزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعد الزوال في الجامع اكثر
من ذلك لا يفسد فان لبث فلا فاد الاعتكاف لانه موضع اعتكاف الا انه يستحب لانه التزم اداءه بصفة
واحد فلا يتخير في مسجدين من غير ضرورة فان خرج ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لانه عند ابي حنيفة
لوجود المنافي وهو القياس وعندهما لا يفسد عالم يكن اكثر اليوم وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة
واكله ان اكل للمعتكف وشربه ونومه فيه اي كان في المسجد لان النبي عليه السلام لم يكن له ماوى الا المسجد ولانه
يمكن قضاء بهذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج ويجوز له ان المعتكف ان يبيع ويبتاع فيه بلا
احضار السلعة لانه قد يحتاج الى ذكر ثمن يأتي من يقوم بحاجته الا انهم قالوا يكره احضار السلعة
للبيع والشراء لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغل بها ويكره بغيره ولا يجوز لغيره لقوله عليه السلام
جنبوا مساجدكم صبيانكم الى آخره قال وبيعكم وشراءكم ويحرم عليه الوطء لقوله تعالى ولا تباشروهن
وانتم عاكفون في المساجد ودواعيه اي يحرم دواعيه لانه محظوره كما في الاحرام وبخلاف
الصوم لان الكف ركنه لا محظوره ولهذا لم يتعد الى دواعيه عن قضاء الشهوتين وذا لا يفوت بالتقبيل
والوطء من غير فرج وانما يفوت بالانزال (ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه ويفسد الاعتكاف
بوطئه اي المعتكف ولو ناسيا او في الليل لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحال العاكف فيه

العاكف مذكره فلا يعذر بالنسيان ولو جامع دون الفرج فانزل او قبل او لمس بشهوة فانزل او باشر فيما دون الفرج
وبالمس والقبلة والوطء في غير الفرج ايضا انما يفسد بوطئه ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به
الصوم والا اي ولو لم ينزل فلا يفسد الاعتكاف وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد وهذا
لا يفسد به الصوم ويكره له الصمت والكلام لانه صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا لكن يتجانب
ما يكون ماثما واما الصمت لكثرة الحديث يكره والكلام الا بخير لانه عبادة انتظار الصلوة ولا يخلطها بكلام
يأثم به ومن نذر اعتكاف ايام لزمته بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي
يقال صمت عندك ايامك واقمت عندك ايامي وان نذر يوما بين ليلتين لزماه بلياليهما خلافا لابي يوسف في الليلة الاولى منهما
لان المثنى يغني الجمع والمتوسط ضرورة الاتصال وجه الظاهر ان في المثنى معنى الجمع فيحمل به احتياطا في
امر العبادة فيدخل يومان لانه لو نذر اعتكاف يوم لا يتناول ليلة وان نوى النهر مع نهاره خاصة صحت
يعني لو نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه بخلاف ما لو نذر اعتكاف شهر وراجه الايام لا يصح
لان الشهر اسم لعدد مقدر يشمل الايام والليالي فلا يحتمل ما دونه وكذا نذر ويلزم التتابع وان
لم يلتزمه لان بناء الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة لخلاف الصوم لان بناءه على التفرق
لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب التفرق حتى ينص على التتابع وان نذر ويلزم ان الاعتكاف بالشروع
الا عند محمد رحمه الله لانه غير مقدر فلم يكن ابطالا وعندهما مقدر بالصوم كالصوم فيكون ابطالا

كتاب الحج

اورد بعد الصوم لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو في اللغة القصد
وفي الشرع زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسيأتي تفصيل ان شاء الله تعالى فرض
في العمر مرة لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لما نزل قال النبي عليه السلام ايها الناس حجوا
فقيل له اكل عام يا رسول الله فسكت حتى قالها ثلاثا فقال لا بل مرة فما زاد فهو تطوع ولان سبب البيت وانه لا يتعدد
فلا يتكرر الفرض على الفور عند ابي يوسف وعن الامام مثله ومحمد رحمه الله والشافعي رحمه الله اعتبرا الحج
لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت للصلوة وجه الاول انه يختص بوقت فاشبه الصوم والموت في سنة
واحدة غير نادر فينبغي احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت في مثله
نادر بشرط اسلام وحرية لقوله عليه السلام ايما عبد حج فاعتق فعليه حجة الاسلام وعقل لصحة التكليف
وبلوغ لقوله عليه السلام ايما الصبي حج فبلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات باسرها موضوعة
عن الصبيان وصحة بدن لقوله عليه السلام الحج جهاد كل ضعيف والزمانة تمنع الوجوب حتى لا يجب على مقعد غني بخلاف
وعلى الاعمى عند ابي حنيفة رحمه الله وسواء وجد له قائدا لا يبتغي الا ولم يوجد وقالا ان وجد اعوانا يجب عليه الحج

لانه عاجز فلا بصير قادرا بغيره وانها انه وان كان عاجزا بنفسه لكن بواسطة الاعلام صار قادرا فتوجه
عليه الخطاب وقدرة زاد وراحلة وهي قدر ما يكتري به بشق محمل او رأس زاملة وهي بعير يستظهر
الرجل بحمل متاعه وطعامه عليه وقدر النفقة ذهابه وايابه لانه عليه السلام سئل عن السبيل اليه
فقال الزاد والراحلة حتى من قدر عليها بالتناوب مع الاخر لا يجب عليه وشرط ان يملك ملكا حتى لو كان
على وجه الاباحة لا يجب الحج فخرج عن حوائجه الاصلية كالسكنى للمخدوم واثاث البيت وثياب يحترز بها
لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ونفقة عياله الى حين عوده لان النفقة حق مستحق للمرأة وحق
العبد مقدم على حق الشرع بامره ولا يشترط النفقة على من حول مكة لانه لا يلحقه مشقة فاشبه زاد القرية في الاداء
السعي الى الجمعة صح ان الطريق لان الاستطاعة لا تثبت بدونه ثم قيل هو شرط لوجوب الحج وهو مروي
عن ابي حنيفة رحمه الله الاستطاعة متحققة بدونه الامن وقيل هو شرط لاداءه لانه عام فسر الاستطاعة
بالزاد والراحلة ثمرة الخلاف انما تظهر في وجوب الايصاء فعلى القول الاول يجب وعلى الثاني لا يجب وخرج ام مع زوج
او محرم للمرأة بالغ عاقل غير مجوسي وفاسق للمرأة الشابة او العجوزة الثالثة عن العدة ايه عدة كانت
حتى لو كانت معتدة عن زوج اهل بلدها لا يجب عليها الحج لقوله لا تخرج هن ولا يخرجن
واما المرأة المسلمة لها سفر الهجرة من دار الحرب وان كانت معتدة لانها مضطرة خائفة ان كان
بينها وبين مكة مسافة سفر وعند الشافعي يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات
لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولانها عورة والمحرم يحافظ عليها الفتنة
وتزداد بانضمام غيرها اليها والمراد بالمحرم المحرمة بالاجنبية وان كان موليها غير قيد بالسفر لانه لو كان اقل
منها يجوز تحجها بلا محرم وزوج وقيد بالمحرم وهو من يحرم عليها على التأبيد بنسب او رضاع او مصاهرة
سواء كان مسلما او كافرا بالاوصاف المذكورة لان الصبي والمجنون عاجزان عن صيانتها والمجوسي يستحل
مناكحتها والفاسق غير امين والاختلاف في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب او الاداء كالاختلاف
في الطريق والمرأة اذا وجدت محرما لا يمكن للزوج ان يمنعها وعند الشافعي للزوج ان يمنعها لان الخروج
تفويت حقه ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج مزاحم لكونه على الفور والصبية التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يباشر بها غير محرم ونفقة المحرم عليها
لانها المرأة لانها تتوصل به الى اداء الحج فلو احرم صبي او عبد فبلغ الصبي او عتق العبد بعد الاحرام
فمضيا لا يجزيهما عن فرضه لانه فرض كل واحد منهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض
كالصبي اذا كبر للظهر ثم بلغ بالسن في خلال الصلوة فان جدد الصبي احرامه عقيب بلوغه للفرض صح

صح للفرض قبل الوقوف ثم وقف بعرفة ونوى حجة الاسلام صح عنه بخلاف العبد لان العبد مكلف
بالعبادات فاحرامه لازم لكونه ذا عقل وبلوغ فلا يمكنه الخروج منه بالشروع في غيره والصبي ليس كذلك فجاز خروجه
اداء الافعال بخلاف الصبي لان احرامه غير لازم لعدم الاهلية وفرضه اداء فرض الحج الاحرام اي الدخول في
الحرمة لا الدخول في الحرم وهو شرط كالتحريمة في الصلوة والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وهو ركنه
فان فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل وعند الشافعي الاول ايضا ركن فالتفاوت
بالخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده ووجبه اي واجب الحج الوقوف بعرفة
اي الوقوف المجموع يسمى به لان آدم عليه السلام اجتمع فيه مع حواء عليها السلام والسعي بين الصفا والمروة وهي
بالحاء وطواف الصدر وهو بفتح الصاد والدال الرجوع اي طواف عند الرجوع ويسمى طواف الوداع للافاقي
اي غير المكي احترز به عن المكي اذ لا وداع عليه فلا يجب والحلق او التقصير وهو اخذ رؤس الشعر بقدر
الانملة بعد الخروج من الاحرام وكل ما يجب بتركه لا يترك هذه المذكورات آلام وجازيه وغيرها اي غير المذكورات
سنن وآداب ويسمى تقصيرا لكونه فعلها ان شاء الله تعالى واشهره اي اشهر الحج شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها
والعشر الاول من ذي الحجة ويكره الاحرام له قبلها اي الاحرام للحج قبل اشهر الحج والعمرة وهي احرام
وطواف وسعي وحلق وتقصير والاحرام شرطها والطواف ركن وغيرها واجب سنة مؤكدة والمواقيت جمع الميقات وهو
للمدينيين اي لمكان احرام اهل المدينيين ذو الحليفة بضم الحاء وهو ابعد المواقيت وهي على ستة اميال او سبعة
وبينها وبين مكة مسافة عشر مراحل وقيد بالمواقيت ولان ميقات المكي مكة نفسها والمراد بالمدينيين من
كان منزله دون المواقيت الى مكة ومن كان منزله وراءها يحرم من منزله حتى اهل مكة يحرمون من مكة
وقيد بالمدينيين لان ميقات الشامي الجحفة بضم الجيم وسكون الحاء وهي على ثلاث مراحل من مكة
وبينها وبين البحر وسكون الهاء ومكان بين المدينة وبين مكة الذي يلبس فيه حجاج الشام احرامهم وسمي بذلك
لان السيل اجحفه اي ذهب به وقيد بالمواقيت لان ميقات العراقيين ذات عرق بكسر العين وهي على مرحلتين
من مكة وسميت بذلك لان جبريل عليه السلام عرق لعمر رضي الله عنه اي اشار له الى موضعها وقيل
لان عرقا جبل صغير على مرحلتين من مكة وبينها وبين المدينة مرحلة والعراقيون يلكملم بفتح اللامين
وسكون الكاف وفتح الميم ويقال يلملم بالهمز مكان جنوبي مكة وهو جبل
من جبال تهامة على مرحلتين من مكة لليمن كذا في الجوهر ومن مر بها كذا وقت النبي صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت
لهم ولمن اتى عليها من غيرهم ممن يريد الحج والعمرة فصار ميقاتا لكل آت اتى عليه من الناس
الآن وهو مخصوص بما ذكرنا وقيد بالاحرام لان غير المحرم لا يجاوز الميقات الا لحاجة ثم يعود
ويحرم منه ولو لم يعد واحرم من مكان آخر جاز ويكره وقيد بالمواقيت لان من قصد دخول مكة كان وجوب
الاحرام لا لظهار شرف هذه البقعة ويستوي فيه من يريد الزيارة ومن لا يريدها للقوله عليه السلام لا يجاوز احد
الميقات الا محرما وجاز التقديم اي تقديم الاحرام على هذه المواقيت لكنه هو افضل اذا كان لا يخاف
ان لا يقع في محظور لان المشقة فيه اكثر فكان اكثر ثوابا لان الاجر بقدر التعب قال ومن احرم
من المسجد الاقصى او المسجد الحرام غفرت له ذنوبه وان كان اكثر من زبد البحر ووجبت له الجنة
ويجعل بين يديه ومن خلفه ملكان يحفظانه الا من امر الله تعالى ويكره لمن هو داخلها ان دخل مكة غير محرم لانه يكثر دخوله فيها لحاجته وفي
ايجاب الاحرام كل مرة حرج فصاروا كاهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولهم بغير احرام
بنصف حجة او عمرة
من ذلك كذا في المحيط

بخلاف ما اذا قصد اداء النسك لانه يتحقق احيانا فلا خرج ووقته للحل لمن كان داخل
الميقات خارج المكة فميقاته الحل وهو الذي بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة اهله
وما وراء الميقات الى الحرم كمكان واحد والمكي في الحج اهل هو ساكن بمكة ميقاته للحج الحرم وفي العمرة
الحل لانه عليه السلام امر اصحابه رضي الله عنهم بان يحرموا بالحج من جوف مكة وامر اخاها عائشة رضي الله عنها ان يعمرها
من التنعيم وهي في الحل واداء الحج في عرفة وهي في الحل فيلزمه الاحرام للحج من الحرم ليتحقق النوع سفر
واداء العمرة في الحرم فيلزمه الاحرام لها من الحل لهذا الا ان التنعيم اولى لورود الاثر به فصل في الاحرام
فاذا اراد الاحرام اي كونه محرما ندب له ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته ثم يتوضأ او يغتسل وهو افضل لان صفة النظافة فيه اتم ولانه عليه السلام اغتسل ويلبس ازارا ورداء جديدين ابيضين لانه
عليه السلام ائتزر وارتدى عند احرامه ولانه منع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع البرد والحر وذلك فيما
عينا وهو الجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة ولو كانا غسيلين ولو وصلية
ولو ليس ثوبا واحدا يستر عورته جاز لانه يحصل به ستر العورة والحفظ عن الحر والبرد ويتطيب ويجتنب
ان كان له وعند محمد رحمه الله يكره اذا تطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام وهو قول الشافعي ومالك رحمهما الله
لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام ولها حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت اطيب رسول الله عليه السلام قبل ان يحرم
والممنوع عنه التطيب والباقي كالتابع له لانصال بخلاف الثوب لانه مباين عنه ويصلي ركعتين
لما روى جابر رضي الله عنه ان صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه فان كان مفردا بالحج يقول عقيبهما اللهم
الركعتين اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداء ما فيه امنية مفوضة واما كيف متى ما اتى فلا يعبر عن المشقة عادة فصار كما اذا نوى بقلبه اجزاه لانه محله الا ان الاثر ورد باللسان بالذكر بالثناء او بالفعل
فصار سنة ثم يلبي فيقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك
والملك لا شريك لك اورد بلفظ التلبية تكثير الاجابة لان معناه اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة
ملكا بالمكان ولبد اذا اقام ولزمه ولم يفارقه ان الحمد رويا بكسر الهمزة وفتحها والكسرة اولى لانه
يجوز ابتداء مع ويفتحها يجوز بناء على ما تقدم لكونه علة ولا ينقص منها لانه منقول هكذا عن النبي عليه السلام
ويجوز الزيادة وعند الشافعي لا يجوز لما روي ان رجلا زاد في رواية التسبيح عنده هو اعتبره بالاذان والتشهد
من حيث انه ذكر منظوم ولنا اجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم زادوا
عليها وقالوا لبيك وسعديك والخير كله في يديك ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع

فلا يمنع من الزيادة عليه فاما التي تاويا فقد اجمعوا على انه عبادة لا تشاد بي الا بالنية لكنه لم يذكرها
لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية عالما بات التلبية
خلافا للشافعي لان العقد على الاداء فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلوة يصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم
سواء التلبية بفارسية كانت او عربية وعن ابي يوسف ولا يصير محرما بدون التلبية الا اذا كان
لا يحسنها والصحيح انه يصير محرما اتفاقا لان باب الحج اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر مقام
الذكر لتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية فليتق الرفث اي ليجتنب الوطء والقبلة والفسوق
وهي المعاصي لانها اشد حرمة في الاحرام والجدال وهي الخاصمة والسباب دون الاصل فيه قوله تعالى فلا رفث
ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة النفي وقتل صيد البر لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم
حرم ولا يشير اليه اي الى الصيد الحاضر بين يديه او غيرها والدلالة عليه اي على الصيد الغائب بقوله عليه السلام
في حمار كذا الحديث ابي قتادة رضي الله عنه انه اصاب حمارا وحشيا وهو حلال واصحابه محرمون فقال النبي عليه السلام
هل اشرتم اليه او دللتم اليه او عنتم فقالوا الاقفال عليه السلام اذا كلوا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه
امن بتوحشه وبعد عن الاعين وقتل القمل ودبة ونحو جنس الهوام الا انها اصغر منها تركب
البعير عند الهزال كذا في الخلاصة والتطيب لقوله عليه السلام للذي اشعث التفل وكذا الادهان لما روينا وقلم
الظفر وحلق شعر رأسه او بدنه لقوله تعالى والمحلقون رؤسكم الاية وحتى تحيته لانه في معنى الحلق ولان فيه
ازالة الشعث وقضاء التفث وستر رأسه ووجهه وعند الشافعي يجوز للرجل تغطية الوجه
لقوله عليه السلام احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها ولنا قوله عليه السلام لا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه
يبعث يوم القيامة ملبيا فهي محرم توفي ولان المرأة لا تستر رأسها ووجهها مع ما ان في الكشف فتنة
فالرجل بالطريق الاولى وقاسوا عارضوا العرق في تغطية الرأس وغل رأسه ولحيته بالحطمي
قيد به لان له رائحة طيبة عند الامام فيتوقى طيبا وعند الامامين يقتل الهوام فيجتنبه وفائدته تظهر
انما تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما عليه الصدقة ولبس قميص او سراويل
او قباء او خفين او قلنسوة او خفيه الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما من اسفل الكعبين
لما روينا انه عليه السلام نهى ان يلبس المحرم شيئا من هذه الاشياء وقال في آخره ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فليقطعهما
اسفل من الكعبين والكعب ههنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك دون الناتئ
فيما روى هشام عن محمد رحمهما الله ولبس الثوب صبغ بزعفران او ورس او عصفر لقوله عليه السلام
المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس ولا عصفر الا غسل حتى لا ينفض لان النفض للطيب لا للون

وقال ان فعل لا بأس بلبس المعصفر لانه ثوب لا طيب له والتأله رائحة طيبة ويجوز الاغتسال ودخول الحمام
لان عمر رضه اغتسل وهو محرم والاستظلال بالبيت والمحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني وعلى العكس الهودج الكبير
وعند مالك يكره ان يستظل بالفسطاط وهو حجة عظيمة وحاشيه ذلك لانه يشبه تغطية الرأس
ولنا ان عثمان رضه كان يضرب له فسطاط في احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو دخل
تحت استار الكعبة حتى غطاه ان كان لا يصيب رأسه ووجهه فلا بأس لانه استظلال وان غطى رأسه
وشد الهميان اي ويجوز شد الهميان وهو بكسر الهاء ما يوضع فيه الدراهم والدنانير وعند مالك يكره
اذا كان فيه نفقة غيره لانه للضرورة ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاشبه الحالتان في وسطه فيه
مقاتلة عدوه اي السيف وغيره وكذا سد المنطقة والخاتم ويكفر التلبية رافعا بها صوته بعقيب الصلوة
وكلما علا شرفا اي مكانا مرتفعا او هبط واديا او التقى راكبا جميع راكب دبا لاسماع لان اصحاب النبي عم
كانوا يلبون في هذه الاحوال ولان التلبية في الاحرام مثل التكبير في الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال
من حال الى حال كما في الصلوة فصل فاذا دخل مكة بدأ شروع في بيان تفاصيل كيفية دخوله مكة وطواف
الكعبة ابتداء بالمسجد للحرام لانه عم فعل كذا ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه فيدخل ملبيا
من باب بني شيبة لانه تقابل البيت ويستوي الدخول ليلا ونهارا لان الدخول ببلدة فلا يخص باحدهما فاذا
عاين البيت ان رأى البيت كبر وهلل وكان ابن عمر رضه عنهما يقول اذا نفى البيت بسم الله والله اكبر
ومحمد رضه لم يعين في الاصل شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول
منها فحسن وابتداء بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل رافعا يديه حذاء منكبيه كالصلوة اذا كبر رفع
فيها ولكن يلوح بطون كفيه الى الحجر ويقبله ان الحجر الاسود الى استلام من غير ايذاء ان يؤذي مسلما لما مر
انه عم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وقال عمر رضه انك رجل قوي فلا تؤذ الضعيف لقوله عم
انك رجل قوي لا تؤذ الضعيف فان رأيت فرجة فاستلم والا فاستقبله
وهلل وكبر والان الاستلام سنة والحجر عندنا ذو الحلم واجب والاستيلام عند الفقهاء ان يضع كفيه على
الحجر ويقبل بفمه او يسجد شيئا في يده ويقبله لانه عم طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه والان لم
يستطع شيئا من ذلك استقبله مستقبلا مكبرا مهللا حامدا مصليا على النبي عليه السلام ويطوف
اخذا عن يساره شاذروان الكعبة عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه بان جعل تحت العاتق الايمن والقى طرفيه
على الكتف الايسر وهو سنة وقد نقل ذلك عن النبي عم ويجعل طوافه وراء الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب
وبينه وبين البيت فرجة سمي به لانه حطيم من البيت اي الكعبة وسمي حجرا لانه حجر منه اي منع وهو من

منه البيت لقولهم فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة التي بينه
وبين البيت لا يجوز لان اذا لم يستقبل الحطيم وهو لا يجزيه الصلوة لان فرضية التوجه ثبت بنص
الكتاب فلا يتأدى بما شك في جوازه احتياطا والاحتياط في الطواف ان يلتزق وراءه سبعة اشواط
لما روى انه عم استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاول منها ويمشي مع
تحريك الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع في الثلثة الاول منها وهو الاشواط
السبعة ويمشي في الباقي على هيئته لانه عم رمل في الثلثة الاول وكان سبب اظهار الجلادة على المشركين
لطعنهم المسلمين بالضعف من حمى يثرب ثم بقي لكم بعد زوال السبب في زمن النبي عم وبعده
للحجر كلما حربه والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول من رمل النبي عم فان زحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسكا
رمل لانه لا بدل له فيسقط حتى يقبله على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له ويستلم الحجر
كلما مر به ان استطاع اذ الاشواط الطواف كركعات الصلوة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط بما
يستلم الحجر ويختم طوافه بالاستلام يعني استلام الحجر واستلام الركن اليماني كلما مر به اي بالركن اليماني
حسن في ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة والا يستلم غيرهما لان النبي عم كان يستلم هذين الركنين ولا
يستلم غيرهما ثم يصلي ركعتين عند المقام اي مقام ابراهيم عم وهو الحجر الذي ظهر اثر قدميه فيه او حيث
تيسر من المسجد ويصليهما خلف سنة لاقتدام وليل الوجوب ولنا قوله عم
وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب وهذا طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة
لغير المقيم بمكة وعند مالك يا انه واجب لقوله عم من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا انه تكرر
بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع فيصار اليه سماه تحية
وهو دليل الاستحباب وليس على اهل مكة طواف القدوم لانه اقتدام القدوم في حقهم ثم يعود ويستلم
الحجر لما روى انه عم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر استلم والا صل ان كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر لان
الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي ويخرج الى الصفا
فيصعد عليه قدر ما عاين البيت ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عليه السلام
ويرفع يديه للدعاء ويدعو بما شاء لانه عم صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة
ويدعو انه والثناء والصلوة يقدمان على الدعاء وانما يصعد بقدر ما عاين البيت لان الاستقبال
هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من باب شاء وخروج النبي عم من باب بني مخزوم وهو الذي
يسمى باب الصفا لانه اقرب الابواب الى الصفا الا انه سنة ثم يهبط اي ينزل نحو المروة ويمشي على حاله

92

اى بالثانى فاذا بلغ بطن الوادى بين الميلين الاخضرين وهما شيآن نحو قنطار من نفس جدار المسجد الحرام علامتان لموضع السعى الاخضرين هذا وصف على سبيل التغليب لان احد الميلين اخضر والآخر احمر سعى سعيا حثيثا يجاوزها الى الاخضر الثانية ويفعل على المروة كفعله على الصفا لما روى انه عليه السلام نزل من الصفا وجعل يمشى نحو المروة وسعى فى بطن الوادى حتى اذا خرج من بطن الوادى مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة اشواط وهذا شوط فيسمى بينهما سبعة اشواط جمع شوط وهو جرى مرة الى الغاية يبتدأ بالصفا ويختم بالمروة كما رويناه والبداءة بالصفا لقوله عليه السلام ابدؤا بما بدأ الله به ثم السعى بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وعند الشافعى انه ركن لقوله عليه السلام ان الله كتب عليكم السعى فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما وهو يستعمل للاباحة فيشبه الركنية والايجاب ولكما عدنا عنه فى الايجاب ولان الركنية لا تثبت الا بدليل قطعى به وهم لم يجد ثم معنى ما روى كتب عليكم بالكافى قوله كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الآية ثم يقيم بمكة محرما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت نفلا ما اراد لانه يشبه الصلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف الآ انه لا يسعى عقيب هذه الطوفة فى هذه المدة لان السعى لا يجب فيه الا مرة والمتنفل بالسعى غير مشروع ويصلى لكل اسبوع ركعتين وهى ركعتا الطواف على ما مر فاذا كان اليوم السابع من ذى الحجة خطب الامام يعلم الناس فيها اى فى الخطبة المناسك اى التروية الى منا والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة والمناسك فى الحج ثلثة خطب احدها ما ذكرنا والثانى وكذا يخطب فى التاسع بعرفات بعد الزوال خطبة واحدة يعلم فيها ما يجب من الوقوف بعرفة ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وفى الحادى عشر يعنى يحدث الله عليها ما شاء من مناسك الحج ويحدث الناس عن الخطايا ويحثهم على الطاعات فيقصد بين كل خطبتين بيوم احترازا عن توالى خطبة يوم وهو يخطب فى اليوم الثامن والتاسع والعاشر متواليات لانها ايام الموسم ويجتمع الحاج ولنا ان المقصد منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشغال فكان ما ذكرناه انفع وفى القلوب اوقع فاذا صلى الفجر يوم التروية خرج الى منى وهى اليوم الثامن من ذى الحجة ليسير بنا لانهم يريدون الاهلال بهذا اليوم خرج الامام الى منى فيقيم بها اى يبنى الى صلوة فجر يوم عرفة لما روى انه يوم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منا فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات وان بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا راح الى عرفات ومر بنا اجزاه لانه لا يتعلق بمبيت هذا اليوم اقامة نسك ولكنا نأتى بالاكثر لتكثير سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يتوجه الى عرفات

الى عرفات فيقيم بها مارونا وهذا بيان الاولوية اما لو دفع قبله جاز لانه يتعلق بهذا المقام حكم وينزل بجامع الناس لان اتيانهم يتعذر لحال حال لضرع والاجابة فى الجمع ان جمى وقيل مراده ان لا ينزل على طريق كيلا يضيق على المارة فاذا زالت الشمس خطب الامام وهو الخليفة او نائبه خطبتين كالجمعة يفصل بين الخطبتين بجلسة وعلم فيهما ان فى الخطبتين المناسك اى الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى بعد الخطبة بالناس الظهر والعصر جمعا فى وقت الظهر باذان واقامتين كما روى انه عليه السلام هكذا فعل وعند مالك يخطب بعد الصلوة لانها خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد ولنا ما رويناه ولان بها منها تعليم المناسك والجمع منها وفى ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس اذن المؤذنون بين يديه ويقيم المؤذنون بعد الفراغ من الخطبة لان آوان الشروع فى الصلوة فاشبه الجمعة وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلوتين وبيانه انه يؤذن للظهر ويقيم الظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى فى وقته المعهود فيقيد بالاقامة اعلاما للناس والاتطوع بين الصلاتين تحصيلا لمقصود الوقوف وبهذا قدم العصر على وقته فلو انه فعل فعكسه وبها وأعاد الاذان للعصر فظاهر الرواية خلافا لما روى عن محمد لان الاشتغال بالتطوع او بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول فيعيد للعصر وشرط الجمع بين الصلوتين صلاتهما اى الظهر والعصر مع الامام خلافا لهما عند ابى حنيفة رح فلا يجوز العصر للمنفرد فى احد جانبى رح يعنى لو صلى الظهر وحده صلى العصر فى وقته ولو صلى الظهر بجماعة بدون الامام لم يجمع بينهما لان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه لا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا فى الموقف خلافا لما بعد يجوز الجمع لكل من وقف سواء صلى مع الامام او وحده لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف ويكثر التضرع والدعاء والمنفرد محتاج اليها وعندنا فرد شرط لجمع صلوة العصر مع الامام لانه هو المغنى عن وقته وكونه اركون المصلى محرما فيهما اى فى الظهر والعصر ولا يجوز لمن صلى الظهر وهو حلال بجماعة مع الامام ثم احرم بالآتى فى وقته ولا بد من الاحرام للحج قبل وقت الظهر فى رواية تقديما للاحرام على وقت الجمع وفى اخرى يكتفى بالتقديم على الصلوة لان المقصود هو الصلوة ثم يقف راكبا مع الامام ان وقف على قدميه جاز والاول افضل لانه عليه السلام لما اتى عرفة مع الامام لم يزل راكبا حتى راح الى الموقف عقيب الصلوة والقوم معه وليس الموقف موقف الاعظم بوضوء او غسل وهو الغسل المسنون ليس بواجب حتى لو اكتفى بوضوء جاز كما فى الجمعة والعيدين وعند الاحرام قرب جبل الرحمة عند الصخرات السوداء

الكبار وهو الجبل الذي بوسطها وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة وهي بضم العين وفتح الراء المهملتين
وبالنون وادٍ وحدها عرفات وجه لقوله ﷺ عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة وجه النهي انه ﷺ
رأى فيه الشيطان وكان هذا نظير النهي عن الصلوة في الساعات الثلث وسمي الموقف موقف الاعظم
والجبل جبل الرحمة وهو عن يمين الموقف وعليه قبة آدم وهنا يقف الامام هو جهة الكعبة ويستقبل الامام
القبلة لانه ﷺ وقف كذلك وقال عليه السلام خير الموقف ما استقبلت به القبلة رافعا يديه باسطا
حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا لحاجته مجتهدا ومبالغة لان النبي ﷺ
اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة
وقال مالك يقطع التلبية بعد ما يقف بعرفة لان الاجابة بالدعاء قبل الاستغبار بالاركان ولنا ما روى
ان النبي ﷺ ما زال يلبي حتى رمى جمرة العقبة اذا التلبية فيه كالتكبير في الصلوة فيأتي بها الى اخر جزء من
الاحرام ويقف الناس وراء الامام بقربه مستقبلين الى القبلة سماعين لقوله ثم يقول الامام
لانه يدعو ويقف فيدعو ويسمعوا منه فيقفون معه الى وقت الامام بعد الغروب الى غروب الشمس الى هنا
لقوله حتى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام والمراد به المزدلفة وبعد الغروب لان
النبي ﷺ دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان النبي ﷺ يمشي على رجليه في الطريق على
هينته فان دفع قبل الامام مخافة الزحام ولم يجاوز حدود عرفة اجزاه لانه لم يفض من عرفة وان
جاوز فعليه الدم لان امتداد الوقوف الى الغروب واجب فمن افاض قبله ترك الواجب
أخذ في الاداء قبل آوانها ولو مكث بعد الغروب قليلا بعد افاضة الامام لخوف الزحام فلا بأس به
لحديث عائشة رضه بعد افاضة الامام دعت بشراب فاظهرت ثم افاضت ثم مر بالمزدلفة لان الناس
جمع فيه كما قال الله تعالى ثم افيضوا من حيث افاض الناس ويسن ان يعرب جبل قزح بضم القاف وفتح
الزاء المعجمة وبالحاء المهملة اسم جبل الذي عليه المشعر وهي كالتلون آدم عم لان النبي ﷺ وقف عند
هذا الجبل وكذا عمر رضه ويتحرز في النزول عن الطريق لئلا يضر المارة فينزل عن يمينه ويساره ويستحب
ان يقف وراء الامام لما ذكرنا في الوقوف بعرفة ويصلي الامام المغرب والعشاء بالناس باذان
واقامة واحدة وقال زفر باذان واقامتين اعتبارا بالجمع لان العشاء في وقتها فلا يؤذن بالاقامة
في وقتها فلا يؤذن بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقتها فاحتيج بها الى زيادة
الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع ولو تطوع او تشاغل بشيء اعاد الاقامة لوقوع الفصل
وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في الجمع الاول الا انا اكتفينا باعادة الاقامة للاثر روى ان ابن عمر صلى

انه ﷺ صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم امر فاقيمت العشاء ولا شتراط الجماعة لهذا الجمع عند
ابي يوسف ان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لانها مقدم عليها وقته ومن صلى المغرب في الطريق
او بعرفات لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رح ويعيد اعادتها الى الصلوة ما لم يطلع الفجر خلافا لابي يوسف
لانه اداها في وقتها فلا يجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التأخير من السنة فيصير مسيئا بتركه
ولهما ما روى انه ﷺ قال للامام رضه في طريق المزدلفة الصلوة أمامك معناه وقت الصلوة وهذا
اشارة الى ان التأخير واجب فاذا وجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة ما لم
يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة ويبيت بمزدلفة فاذا
طلع الفجر صلى بغلس وهو بفتح الغين المعجمة واللام وبالسين المهملة آخر ظلمة الليل لانه ﷺ وقف لان ابن
مسعود روى عنه ﷺ صلاتا يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم
العصر بعرفة ووقف بالمشعر الحرام وصنع كما في عرفة لانه ﷺ وقف في هذا الموضع بديع موصوف روى في
حديث ابن عباس رض واستجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم فخ هذا الوقوف واجب عندنا ليس بركن
حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم وعند الشافعي هو ركن لقوله ﷺ فاذكروا الله عند المشعر الحرام ولفعله ﷺ
الركنية ولنا ما روى ان النبي ﷺ قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا لما فعله فاذكروا الله المذكور في الاية التكبير وهو
ليس بركن بالاجماع ولما عرفنا الوجوب بقوله ﷺ من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض
قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح امارة الوجوب غير انه اذا ترك بعذر بان يخاف
به ضعفه او علة او كانت امرأة تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا ومزدلفة كلها موقف الا وادي
محسر بضم الميم وكسر السين المهملة وتشديد الراء موضع حدود عن يسار مكة وعرفات لقوله ﷺ والمزدلفة
كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر لما روى انه ﷺ رأى الشيطان في هذا الوادي فاذا اسفر الصبح
نظر الى رجل قبل طلوع الشمس لا سني لان النبي ﷺ دفع قبل طلوع الشمس فيبتدأ فيرمي جمرة العقبة
جمرة بضم الجيم وسكون الميم الجمرة الصغرة العقبة الطريق الضيق الصعب في الجبل من بطن الوادي بسبع
حصيات الا وهو بدل مزجى على تقدير المضاف ان يرمي بسبع حصيات يأخذ من قارعة الطريق ويغسل
بالماء كما روى عن ابن عباس انه ﷺ امره ان يغسل هكذا الحصى للحذف بالماء المعجمة والذال وهو نوع
من الرمي وهو ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين عليه بالمسبحة ويبعد بها عنه مقدار
حمصة ازرع لان النبي عليه السلام لما اتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة وقال ﷺ عليكم
بحصى الحذف لا يؤذن بعضكم بعضا وهو ضاعفوا مقدار الحصاة والمختار قدر الباقلاء ولو رمى باكبر منه

جاز لحصول الرمي غير انه لا يرمي بالكبار من الاحجار لثلاثة اذن به غيره ولو رماها من فوق العقبة جاز
حصاة
لان ما حول الرأس موضع النسك والافضل ان يلتقط من بطن الوادي لما روينا ولو رمى بسبع جملة لا يجزئه
لان المنصوص عليه تفريق فعل الرمي ولو طرحها جاز لانه رمى الى قدميه ولو وضعها لم يجز لانه ليس برمي
ولو رماها ووقعت بعيدة من موضع الجمرة لا يجزئه لانه لم يكن قربة الا في مكان مخصوص ولو وقعت
بعيدة من موضع قربة يجوز لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه يكبر مع كل حصاة ويقول بسم الله
والله اكبر رغما للشيطان ورجزا له اللهم اجعل حجي مبرورا وسعي مشكورا وذنبي مغفورا كذا روى ابن مسعود
وابن عمر رضي الله عنهم ولو سبح مكان التكبير اجزأه لحصول الذكر وهو من آداب الرمي واشار بالخذف الصغار بحجر
للشيطان كذا في المحيط ويقطع التلبية باول ما يرمي اول حصاة من حصيات جمرة العقبة لما روينا ابن
مسعود وجابر رضي الله عنهم انه عليه السلام قطع التلبية عند اول حصاة رماها جمرة العقبة اعلم ان في يوم النحر رميا
واحدا وهو جمرة العقبة ووقت الرمي فيه ثلثة مسنون وهو ما بعد الزوال الى غروب الشمس ومباح
وهو الليل لما روى ان النبي عليه السلام رخص للرعاة الرمي في الليل واطلاق لفظ الرخصة يدل على ان الليالي وقت
مكروه بغير عذر ومرخصا بعذر الرمي وغيره ومكروه وهو ما بعد طلوع الفجر الا طلوع الشمس لقوله عليه السلام
لا ترموا جمرة العقبة حتى تطلع الشمس ولو رمى جمرة العقبة في يوم النحر حتى يصبح من الغد رماها وعليه
دم عند الامام لانه بقي عليه النسك عنده وقت واجب دم عنده خلافا لهما كذا في المحيط وياخذ للمعنى من اي
موضع شاء الا من عند جمرة فان ذلك يكره لان ما عند هم نجس مردود بهذا جاء في الاثر فيتيمم به وصح هذا
لو فعل اجزاه لوجود فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض عندنا خلافا للشافعي لان المقصود
فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما ذا رمى بالذهب والفضة لانه يسمى نثارا لا رميا ولا
لانه سافر وليس عليه اضحية يح
يقف عندها لانه عليه السلام لم يقف عندها ثم يذبح ان احب ثم يحلق لما روينا عنه عليه السلام انه قال اقتسكنا
بهذا ان رمى ثم ذبح ثم حلق ولان الحلق من اسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به للحصر فيقدم الرمي عليهما
ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح وهو اي الحلق افضل لقوله رحم الله المحلقين فقيل
يا رسول الله والمقصرين فقال وعم الله المحلقين حتى قال في الرابعة والمقصرين وتكراره عليه السلام
للمحلقين بدل على ان الحلق افضل ولان الحلق احلق فضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض
التقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفي المحلق بربع الراس اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى افضل
برسول الله عليه السلام والتقصير ان يأخذ من رؤس شعره مقدار الانملة او يقصر ما بينا وقد حل له غير النساء
وقال الاكمل الا الطيب لانه من دواعي الجماع ولنا قوله عليه السلام فيه حل له كل شيء الا النساء وهو مقدم على القياس

على القياس ولا يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا وعند الشافعي يحل لان قضاء الشهوة بالنساء
فيوخر الى تمام الاحلال ثم الترتيب ليس من اسباب التحلل عندنا خلافا للشافعي هو يقول انه يتوقف بيوم
النحر كالحلق فيذبح بمنى ترفيها للتقليل ولنا ان عليا عد الحلق جنايته في غير اوانه كالحلق والرمي وليس
بجناية بخلاف الطواف لانه بالحلق السابق لانه ثم يذهب منه يوجد اي يوم النحر او الغد
او بعده اي بعد الغد الى مكة فيطوف للزيارة سبعة اشواط لانه دم لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت
ثم عاد الى منا وصلى الظهر بمنى وهو قبل ايام النحر بلا رمل ولا سعي ان كان قدمها لانه لا يتكرران في الطواف
والا الاول والا لم يكن رمل ولا سعي في طواف القدوم ثم حل فيه اي في طواف الزيارة وسعى بعده وقد
حل له النساء ولكن بالحلق الثاني اذ هو الحلال لا بالطواف الا انه اخر عمل في حق النساء ووقته بعد
اي وقت شاء لما انه عليه السلام طاف للزيارة بعد طلوع فجر النحر وهو العاشر والغالب عشر الفاء بعد طلوع فجر يوم النحر
الزيارة وهو الطواف فيه اي في يوم النحر افضل وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه اذ هو المأمور به
في قوله تعالى ليطوفوا بالبيت العتيق وسمي طواف الافاضة وطواف يوم النحر وكره تاخيره عن ايام النحر
ووجب دم لانه موقت فلا يؤخر عنها ثم يعود الى منى اذا تم رجع بعد الطواف انه بات الى منى فيقيم بها لانه يوم
رجم الجمار والله تعالى عليه النسك وهو الرمي وموضعه بمنى فيرمي الجمار الثلث في اليوم الثاني بعد الزوال
مبدءا بالتي تلي المسجد اي يجعله على يمينه وهو مسجد الخيف وهو مسجد في وادي محسر قيل بنته عائشة رضي الله عنها فيرميها بسبع حصيات
يكبر مع كل حصاة رميا او يقف عندها اي عند جمرة ويدعو الله تعالى ويشير عليه ويرفع يديه ولا يكبر ويفعل على الثاني كما فعل ويقف عند الثالثة ولا يقف عند الثالثة ويرمي بسبع حصيات
وذكرنا مجملها عند الجمرتين والمراد برفع الايدي بالدعاء وينبغي ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف
لانه روي قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم بات بمنى ليلة الجمرة الثالثة ان شاء ثم ان شاء نفر
في الجمرة الاولى فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف ويدعو ثم جمرة العقبة ثم يرمي جمرة العقبة
كذلك الا انه لا يقف عندها عند جمرة العقبة والاصل فيه ان كل رمي يعقبه رمي يقف بعده لا يقف بعد رمي يعقبه
فيأتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف لان العبادة قد انتهت وزيادة لا يقف بعد جمرة العقبة
في يوم النحر ايضا ثم يفعل في اليوم الثالث كذلك يعني ثم يرمي الجمار الثلث في اليوم الثالث من ايام النحر بعد زوال الشمس
وهو الباقي من ايام الرمي غير بعده يعني يرمي كل الجمار الثلث بهذا الذي جاء به رضي فيما نقله من نسك رسول الله
صلى الله عليه وسلم مفسرا ثم ان شاء نفر الى مكة بعد طلوع فجر اليوم الرابع لقوله تعالى فمن تعجل
في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه اي اثم الاخطار لانه يقيم طاروى ان النبي عليه السلام صبر حتى رمى الجمار

الثلث في اليوم الرابع لا بعده اي لا يجوز ان ينفر الى مكة بعد طلوع فجر اليوم الرابع لدخول وقت الرمي
خلافا للشافعي رحمه الله و [illegible]
وان نفر واقام فرمى كما تقدم وهو واجب كما مر وان لم يصبر حتى رمى النهار الثالث في اليوم الرابع وان
رمى فيه قبل الزوال جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما اي لا يجوز عندهما اعتبارا للسير الايام والتفاوت
انما يلزم في رخصة النفر فاذا لم يترخص النفر فلا تفاوت بينهما وهو مذهب مروي عن ابن عباس رضه ولانه لما ظهر اثر
التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني
لانه لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال في رواية المشهورة اذ لا يجوز تركه فيهما فبقي على اصل المروي
فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه وقت طلوع الفجر وعند الشافعي هو اوله بعد نصف الليل لما روى
انه عليه السلام رخص للرعاء ان يرموا ليلا ولنا قول النبي عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين ويروى حتى تطلع
الشمس فثبت اصل الوقت بالاول والافضلية بالثاني وتأول ما رووا على ليلة الثانية والثالثة ولان
ليلة النحر وقت الوقوف والرمي يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند ابي حنيفة هو ممتد هذا
الوقت الى غروب الشمس لقوله عليه السلام من اتانا ليلا فلم يدركنا في هذا اليوم الى جمع اليوم وقتا له وذهابه بغروب
الشمس وعند ابي يوسف هو ان يمتد الى وقت الزوال والحجة عليه ما روينا وان اخر الى الليل رماه
ولا شيء عليه لحديث الرعاء وان اخر الى الغد رماه لانه وقت جنس الرمي وعليه دم عند ابي حنيفة
لتأخيره عن وقته كما هو حكمه وجاز الرمي راكبا لحصول فعل الرمي وكل رمي بعده رمى وعند راكب
اي وجاز الرمي عليه راكب افضل في غير جمرة العقبة لان الاول بعده وقوف ودعاء فيرمي ماشيا
ليكون اقرب الى التضرع وبيان الافضلية مروي عن ابي يوسف حيث قال كل رمي بعده رمى يرمي راكبا وكل رمي ليس بعده رمى يرمي راكبا وفي العقبة لما روى انه رمى جمرة العقبة راكبا وبيت ليالي
الرمي بمنى لان النبي عليه السلام بات بها وعمر رضه كان يؤدب على ترك المقام بها وكره تقديم ثقله بفقحين متاع
المسافر وضعفه وخشي ان يحكم فيقل نفعه لما روى ان عمر رضه امر ان يمنع منه ولانه يوجب شغل قلبه
فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب بفتح الصاد المهملة بعد الحاء اسم موضع ذات حصى بأسفل مكة وسمي بذلك لانه الموضع
كان المشركين اجتمعوا فيه وتحالفوا على اضرار رسول الله عليه السلام فنزل فيه الآية لطيف ضمن الله تعالى
فصار سنة كالرمل في الطواف ولو ساعة يومه وصبيحة لا نزر فيه ولو ساعة لانه سنة فاذا وصل اليه
حل له كل شيء حتى التقرب من اللاصقة فاذا اراد الظعن منها اي اذا اراد الرجوع من مكة الى اهله
بعد الدخول فيها طاف للصدر بفتح الصاد والدال المهملتين وسمي طواف الوداع لانه يصدر عن البيت
ويودعه سبعة اشواط بلا رمل ولا سعي في تلك الاشواط وهو اي طواف الصدر واجب عندنا

عندنا خلافا للشافعي لقوله من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض
الآفاقي المقيم بمكة لانهن غير مفارقات عن البيت فلا حاجة الى التوديع ويصلي ركعتي الطواف بعده
لما مر ثم يستقي من زمزم ان يخرج الماء من زمزم ويشرب لما روى انه عليه السلام استقى دلوا بنفسه فشرب منه
ثم افرغ باقي الدلو في البئر وان شاء سكب في زمزم لان ماء زمزم للشارب ثم يأتي الباب ويقبل العتبة اي باب الكعبة
ويضع صدره وبطنه وخده الايمن على الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود والباب والحجر الاسود ما
ويتشبث بالاستار اي تعلق باستار الكعبة ساعة وبه سمي هذا المحل ملتزما فانه موضع اجابة الدعاء ولا
يبكي على فراق الكعبة ويرجع القهقرى اي ينصرف وهو يمشي وراءه ويصره الى البيت حتى يكاد
يتوارى عن فراق البيت حتى يخرج من المسجد هكذا روى انه عليه السلام فعل بالملتزم ذلك فهذا بيان تمام
الحج فصل وان لم يدخل الحجر بمكة وتوجه الى عرفة ووقف سقط عنه طواف القدوم لانه سنة شرع في
ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يفوت الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولا شيء عليه
لتركه سواء كان محرما من الميقات او من المنزل لانه سنة وبترك السنة لا يجب الجابر ومن وقف او اجتاز الى
جاوز عرفة ساعة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة وطلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج لما روى انه عليه السلام
وقف بعد الزوال وهذا اول الوقت وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ولو نائما او مغمى عليه او لم يعلم
انها عرفة لان ما هو ركن قد وجد وهو الوقوف لانه عليه السلام جعل الوقوف مطلقا محاذاة بشرط النية والعلم
في الوقوف ولا يمنع ذلك بالاغماء والنوم كما لم يكن الصوم كذلك في الصلوة لانها تبقى مع الاغماء ومن فاته
ذلك اي العرفة في الساعة المذكورة فقد فاته الحج فهذا بيان آخر الوقت وعند مالك رحمه الله ان كان بعرفة اول
وقته بعد طلوع الفجر وبعد طلوع الشمس فهو مجزئ عليه بما روينا ثم الوقوف بعد الزوال واجب فلو وقف
منه ساعة اجزاه عندنا لانه عليه السلام ذكر بكلمة او قائمة قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار
فقد تم حجه وهي كلمة التخيير وقال مالك رحمه الله لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل ولكن حجة عليه
ما روينا فيطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل ان يقدر في اشهر الحج من عام مستقبل لقوله عليه السلام
من فاته عرفة فقد فاته الحج فليتحلل بالعمرة وعليه حج من قابل ولا دم عليه ولو امر رفيقه ان يحرم عنه
عند اغمائه ففعل ان فاق حرم الآمر عنه صح بالاجماع حتى اذا افاق قبل ان يطوف والى بافعال بافعال
الحج جاز وكذا لو نام وكذا ان كان لو امر رفيقه ان يحرم عنه اذا ان فعل عين اذا اغمي عليه قبل الاحرام بلا امر
فلبى عنه رفيقه نيابة بلا امر منه بعد ما احرم لنفسه صحت نيابته عند ابي حنيفة خلافا لهما اي لابي يوسف
ومحمد لان عندهما لا يصح احرام بغير اذن ولا اذن لغيره به لانه لم يصح بالاذن والدلالة تقف على العلم

وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العظام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا وله
انه للمعاقدهم عقلا الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عنه مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود
بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه فيد بالاحرام
عنه اذ لو اعتبر علمه بعد الاحرام فطاف وابه وضعوا الجمار على يده ورموا بها يجزيه لا اتفاقا لانه اعانة
فيد بالرفيق لانه لو احرم عليه غير رفيقه لا يصح وقيل يصح لانه وجد الاذن ودلالة لانه انفق مالا عظيما
فالظاهر انه يتوخ لكل واحد بالاحرام كمن اشترى شاة للاضحية فذبحها جاز لوجود الاذن دلالة كذا في
المنتقى والمراة في جميع ذلك اي في جميع الاحكام المذكورة كالرجل لانها مخاطبة بالنص كالرجل الا انها
المراة تكشف وجهها لقوله عم احرام المراة في وجهها بالكشف لان امرها لانه عورت وانما سدلت الخمار
على وجهها شيئا وجافته اي باعدته ذلك الشيء عن وجهها جاز لما روى عن عايشة رضه ولانه عضو
لا يستطاع بالمجمل ولا يجهر بالتلبية لان صوتها عورت وعافية فتنة ولانه سوى بين المحرمين لان
الشعر كلا منهما محل بستر العورة والحلق لانه يوهم نهيا عن الحلق بل تقصر شعرها لانه وهم امرهن بالتقصير
ولان حلق الشعر في حق النساء كالحلق اللحية في حق الرجل وتلبس المخيط لان في لبس غير المخيط كشف العورة
ولا تقرب الحجر الاسود لكمال السيلام اذا كان عنده الحجر الاسود رجال لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الآن
الحلق للحج حالتها ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت واتت بجميع المناسك الا الطواف لانه في المسجد
ولا يجوز دخول الحائض المسجد لما روى انه عم قال لاسماء بنت عميس حايض ولدت تغتسل وتحرم
بالحج وتصنع ما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت وان حاضت بعد طواف الزيارة سقط عنها
المراة طواف الصدر ولا شيء عليها لانه رخص للنساء للحيض في ترك طواف الصدر ولم يأمر هن بشيء
فلا يسقط عمن اقام بمكة بعد النفر الى يوسف وعند محمد لا يسقط بالاقامة بعده والفتوى
واعلم ان الاحرام قد يجوز بسوق الهدى فاراد ان يبينه فقال ومن قلد التقليد ان تعلق في عنق
البدنة قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجر او حاشية ذلك مما للحلود بدنة وهي ناقة او بقرة
شعر بحكمة بذلك لانهم كانوا يسمونها والجمع بدن بالضم تطوع او نذر او جزاء صيد او نحوه
بان قتل المحرم صيدا ووجبت عليه قيمته فاشترى بتلك القيمة بدنة في سنة اخرى كذا في جامع
الصغير للعتابي ويحتمل ان يراد به جزاء صيد المحرم بان قتل الحلال نعامة في الحرم ووجبت عليه قيمتها
فاشترى بها بدنة فقلدها حالة الاحرام او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية

الماضية كما اذا خاف فوات طواف الزيارة جنبا وتوجه معها اي مع البدنة يريد الحج فقد احرم اي صار محرما
وان لم يلب ولم يسق الهدى فقد مر من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدى في معنى التلبية في اظهار
الاجابة لانه يفعل الا من يريد الحج والعمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرما
لاتصال النية بفعل هو من خصايص الاحرام فان بعث بها الى البدنة ثم توجه فلما مر في عايشة
رضه انها قالت كنت افتل قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث بها واقام في اهله حلالا فان
توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدى يسوقه لم يوجد منه الا
مجرد النية ومجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها وساقها او درکها فقد اقترنت نيته بفعل هو
من خصايص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء الا في بدنة المتعة فانه يحرم حين توجه معناه
اذا نوى الاحرام وهذا استحسان وجه القياس فيه ما ذكرنا وضعفا لانه يختص بمكة ويجب شكر الجمع بين
احاد النسكين وغيره ويكفي بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفى العمرة فيه بالتوجه في غير توقف
على حقيقته فان جللها اي البدنة او اشعرها او قلد شاة لا يكون محرما حتى يلبي او يسوق الهدى
لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصايص الحج والاشعار مكروه عند الامام فلا يجوز من النسك
في شيء وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدى وتقليد الشاة غير
معتاد وليس بسنة والبدن من الابل والبقر وعند الشافعي هو من الابل خاصة لقوله عم في حديث الجمعة
فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا ان البدنة تنتبئ عن البدانة
وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى وهذا يجزئ كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث
كلهم هدى جزورا باب القران والتمتع القران افضل انواع التمتع والافراد مطلقا ان اتمتع والافراد
وقال مالك رح التمتع افضل من القران لان له ذكرا في القران ولا ذكر للقران فيه وقال الشافعي رح الافراد
افضل لقوله عم القران رخصة ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر للحج ولنا قوله النبي عليه السلام
وصلوة الليل والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والحج خروج عن العبادة فلا شرع جمع بها ذكر والمقصد
عمار دون نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من الفجور والقران ذكر في القران لان المراد منه قوله
تعالى اتموا الحج والعمرة لله ان يحرم بهما من دويرة اهله على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة
احرامها من الميقات الا ان يفرد بنسكها ولا كذلك التمتع فكان القران اولى منه وقيل الاختلاف بيننا وبين
الشافعي رح على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا

وهو اي القران ان يهلل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول بعد الصلوة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولهم قرنت الشيء بالشيء اذا جمعت بينهما وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط لان الجمع قد تحقق اغلا اكثر منها قايم ومتى عزم على اداءهما يسأل التيسير فيهما وقدم العمرة فكذلك يبدأ بذكرها وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية لا بأس لان الواو للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكر بلسانه في التلبية اجزاه اعتبارا بالصلوة فاذا دخل مكة ابتداء طاف للعمرة سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاول ويسعى بعدها بين الصفا والمروة بلا حلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام وحلق في يوم النحر وهذا فعال العمرة ثم طاف للحج يعني ثم يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط وسعى كما بينا في المفرد وانما قدم افعال العمرة لقوله ﷺ من تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى المتعة ولا يتحلل بالحلق عندنا لان بالذبح كما يتحلل المفرد وهذا عندنا وعند الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله ﷺ دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة ولان بين القران على الداخل حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة او بسفر وحلق واحد فكذلك في الاركان ولنا انه طاف جبي بن متعبد طوافين وسعى سعيين قال عمر رضه شهدت لسنة نبيك وان القران ثم عبادة وذلك انما يتحقق باداء كل واحد على الكمال ومعنى ما رواه دخل وقت في وقت الحج فلو طاف لها اي للعمرة والحج طوافين وسعى سعيين بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما جاز لكونه اتيانا بما هو المستحق ولكنه اساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف القدوم ولا يلزمه شيء لان التقديم والتاخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعند الامام شيء وتركه لا يوجب الدم فكذا بالاشفار بالطواف ثم بحج كما مر يعني ثم يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم وسائر افعاله كما بينا في المفرد فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح دم القران شاة او بدنة او سبع بدنة لانه وجب شكرا لما انعم الله حيث وافق لاداء المكيين وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة ايضا لان اسم البدنة يقع عليهما فان عجز عنه صام ثلثة ايام الى الحج قبل يوم النحر والافضل كون اخرها يوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تاخيره الى وقته رجاء ان يقدر على الاصل وسبعة اذا فرغ من الحج وتوجه يعني بعد مضي ايام التشريق لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص دال ورد في التمتع فالقران مثله لانه مرتفق باداء النسكين والمراد بالحج وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا فان لم يصم الثلثة قبل يوم النحر تعين الدم وقال الشافعي لا يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيفوت وقال مالك يصوم

وقال مالك يصوم فيما القوله تعالى في الحج وهذه وقته ولنا النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام فيتقيد به النص ويدخل النقص فلا يتأدى به ما وجب كاملا ولا يؤدي بعدها لان الصوم بدل والابدال تنصب الاشرع والنقص حصل بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وغير رضه انه امر في مثله بذبح شاة فلو لم يقدر على الهدى تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدى وان وقف القارن بعرفة قبل طواف للعمرة فقد ترفضها اي العمرة بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير جانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع فعليه دم لرفضها اي العمرة لانه ترك العمرة وتحلل من احرامه بغير طواف فصار كالمحصر ويقضيها اي العمرة لصحة الشروع فيها فلزمها وسقط عنه دم القران لانه انما ارتفضت العمرة لم يوفق لاداء النسكين ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رح ايضا والقران له بينه وبين معظم الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر هناك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا والتمتع افضل من الافراد وعند ابي حنيفة ان الافراد افضل لان التمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة لانها تبع للحج كتخلل السنة بين تحجة والسعي اليها وهو اي التمتع لغة مأخوذ من المتاع وفي المغرب المتاع كل ما ينتفع به ومتعة الطلاق ومتعة النكاح ومتعة الحج كلها من ذلك فيه من النفع والانتفاع لان معنى التمتع الرفق باداء النسكين باحد السفرين واصطلاحا ان يأتي بالعمرة في اشهر الحج ثم يحج من عامه فيجوز بها من الميقات ويطوف لها اي العمرة ويسعى ويحلق منها اي من العمرة والطواف والسعي ركنان للعمرة والاحرام والحلق شرطان فالاحرام شرط لاداءها والحلق لخروجها وهذا هو تفسير العمرة وكذلك ان اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا الا انه لا يحلق عندنا خلافا لمالك وعند مالك هو لا يحلق عليه والطواف والسعي بهما العمرة والحجة بعد ما رويا وقوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله اي رؤسكم الاية نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كانا لها عزم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج ان لم يسق الهدى لقوله ﷺ لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدى ولجعلتها عمرة وتحللت منها وهذا يبقى التحلل عند سوق الهدى صح ويقطع التلبية باول الطواف يعني عند ابتداء الطواف وهو استلام الحجر وقال مالك هو كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم به ولنا ان النبي عليه السلام قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف فيقطعه عند افتتاحه ولهذا يقطعه الحاج عند افتتاح الرمي ثم يقيم بمكة حلالا الا ان احرامه العمرة ثم يحرم بالحج من الحرم يوم التروية اذا كان يوم التروية لانه في معنى

المكي وميقات المكي في الحج للحرم والشرط ان يحرم من الحرم والمسجد فليس بلازم وقبل افضل لانه مسابقة
للخير وتمتع تمتعا لمفرد لانه مؤد لحج الآفاقي يسير بعد في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا الطواف اول
طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل
الوقوف لا يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة وينبغي كالقارن لقوله
عليه السلام فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى وهذا الدم واجب شكر النعمة بالجمع فان عجز عن الدم
فلحكمه اي حكم القارن صام ثلثة ايام بمكة في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله على الوجه الذي بيناه في القران
ويجوز صوم الثلثة قبل طوافها وكونها في شوال بعد الاحرام بها ان بالعمرة عندنا وعند الشافعي لا يجوز
لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور في النص
وقته على ما مر والافضل تأخيرها الى آخر وقتها وهو يوم عرفة كما مر في القران لا قبل اي قبل الاحرام
لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدى وهو في حقه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه
قبل وجود سببه فان شاء صوم الهدى وهو افضل لان السوق افضل من عدم السوق لان النبي عليه السلام
ساق الهدى مع نفسه وان لم يجد فعليه استعداد اسارعة احرامه وساقه اي الهدى وهو اي السوق
اولى من قوده اقتداء برسول الله عليه السلام الا اذا كانت لا يساق فيقوده للضرورة وان كان بدنة
فلذكر اراده او نفل لانه عجز فعل كذا وهو اي التقليد اولى من التجليل لان ذكر في الكتاب والسنة للاعلام
والتجليل للزينة والاشعار جائز عندهما اي محمد وابي يوسف وهو اي الاشعار لغة الاعلام بالطعن وشرعا شق
سنامها بان يطعن في اسفل السنام من الايسر اي من جانب الايسر وهو اي الشق من جانب الايسر
لا الشبه لانه عليه السلام طعن جانب اليسار مقصودا وفي جانب اليمين اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم اعلاما وسن
الايمن فيما بينا ذكره عند الامام وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه عليه السلام فعل هكذا اتفاقا
الراشدين ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج اذا ورد دعادة وكلاءة وبرد اذا ضل وانه في الاشعار
اتم لانه ازجر فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه جريمة كونه مثلة فقلنا الجنسة ولابي حنيفة رحمه الله انه
مثلة وانه منهي عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للحرم والاشعار انما كان لهيبة المشركين لان
لا يمتنعوا عن تعرضه الآبه وقيل ان ابي حنيفة كرهه في زماننا لما بغتهم في الاشعار على وجه يخاف السراية
وقيل انما كره ابتداء على التقليد ثم يعتمر كما تقدم من حيث يحرم اهل مكة ولا يتحلل ويحرم بالحج كما مر
يعني يوم التروية وقيل اهل مكة يحرمون بالحج كما يحرم اهل مكة عما ذكر فاذا حلق يوم النحر حل له ما حرم عليه من احرامه
من احرام الحج والعمرة الآفي حق النساء فان كلا الاحرامين باق في حقهن الى طواف الزيارة ولا

ولا تمتع ولا قران لاهل مكة ومن هو دون الميقات فهو بمنزلة المكي حتى لا يلزمه الجمع ولا القران
بل لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي له والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان
شرعها للترفق باسقاط احد السفرين وهذا في حق المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته
وحجته ميقاتيتان فصار كمن قرن الآفاقي فان عاد المتمتع الى اهله بعد العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل
تمتعه لانه نزل باهله فصار بين المكيين لانه لا يلزمه دم في سفره احد المكيين لان سفر عمرته انتهى بالعود
ويكون بسفر آخر وان كان قد ساقه لا يبقى المتمتع اذا ساق بدنة ثم عاد الى اهله بعد اتمام العمرة ثم
رجع بحج عام عامه يكون متمتعا لان سوق الهدى يمنعه من التحلل وكان حكم السفر الاول قائما لاستحقاق العود
الى مكة فصار كانه لم يأت باهله عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح يبطل لانه اداهما بسفرتين
بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدى حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك بعمرة
غير مستحق عليه فيصح الملفق باهله ومن طاف للعمرة قبل اشهر الحج اقل من اربعة اشواط ثم احرم بعد
دخول اشهر الحج بالحج وحج من عامه كان متمتعا لان المعتبر في التمتع ان يوجد اركان
العمرة كالطواف والسعي في اشهر الحج ووجود اكثر الاشواط فيها وقد وجد والاكثر في الشيء حكم الكل وان كان
طاف للعمرة قبل اشهر الحج اربعة اشواط او اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه اوى الاكثر
قبل اشهر الحج وهذا لان الاكثر ما حل منها قبل اشهر الحج وعالجه بما يعتبر الاقام في اشهر الحج والحجة عليه
ما بينا ولو اعتمر كوفي في اشهر الحج وحلق واقام ان محمد ولم يرجع الى مكة وحج من عامه صح تمتعه لانه سفر فرق
بين كيين في سفر واحد فيما اذا حج في اشهر الحج وكذا ان لم يحج تمتعه في اقامته بمكة فكذلك لو اقام بمصر اي اقام فيها
خمسة عشر يوما وعاد الى مكة وحج من عامه فصار متمتعا عند الامام لان السفر الاول لم ينته بخروجه الى البصرة
لانه لم يعد الى وطنه الاصلي لان المراد من السفر الواحد في التمتع ان لا يلم باهله بين النسكين الما
صحيحا وقيل بالاتفاق وقيل لا يصح اي التمتع عندهما لان حكم السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلا يكون
جامعا بين النسكين في سفر واحد قيد بكونه كوفي واراد به من كان افاقيا واصر ان عند اهل مكة لانه لا تمتع
لهم اتفاقا وقيد بالبصرة لانه لو اقام بمكة حتى حج من عامه ذلك كان متمتعا وقيد بالسفر وقيد بالعود
فيها لانه لو اعتمر في غير اشهر الحج لا يكون متمتعا اتفاقا وقيد بقوله اقام لانه لو لم ينو الاقامة فيها يكون متمتعا
اتفاقا ولو اعتمر واقام اكثر من نصف الاقامة ببصرة ورجع من البصرة الى مكة وقضاها اي العمرة الى
افسد بالجماع ثم احرم بالحج وحج من عامه ذلك لا يصح تمتعه اذا لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة لان حكم السفر
الاول لما بقي بالرجوع الى البصرة كانه لم يخرج منه ولا تمتع للكي الا ان يعود الى اهله ثم يأتي بها قارنا

اذا لم يأهله ثم رجع وأتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالاتمام فاجتمع
فكان في سفر واحد فيكون متمتعا وعندهما ان محمد وابي يوسف رح يصح لان السفر الاول بطل بإقامته
بالبصرة فلما انشأ منها سفرا وجمع فيه النسكين كان متمتعا والحاصل ان عند هما المروج من الميقات
من غير ان يعود الى اهله كالراجع الى وطنه وعنده كالاقامة بمكة هذا اذا خرج من الميقات في اشهر
الحج واما اذا خرج قبلها وقضى العمرة في شهر الحج وحج من عامه ذلك يتمتعا اتفاقا وان بقي بعد الاداء
بمكة ولم يخرج الى البصرة وقضى بعض اعمال شهر الحج وحج من عامه من غير عود لا يصح عمرته متمتعا اتفاقا
لان عمرته مكية والسفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة والمتمتع لا يهل بمكة وما افسده المتمتع من عمرته
او حجه مضى فيه اى اتمه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال ويسقط عنه اى عن المتمتع
دم التمتع لانه بر تفرق باداء النسكين صحيحين في سفرة واحدة ومن تمتع فعليه ان يجزيه عن دم
المتعة ما ضحى به يعني لو تمتع وذبح شاة بنية الاضحية لم يجز عن المتعة لانه اتى بغير ما وجب عليه
دم المتعة واجبة والاضحية واجبة فعل ما ليس للمحرم ان يفعله يجزيه ان اوجب بها ذبحا او دمين فصاعدا وقد تصدق وعند ذكر ايراد الفعل
احصاء وهي عاجزان مقال ان طيب لغرم البالغ سقط جواب بهذا الشرط قوله لزمه دم وذلك مثل الترفه والحلق والقلم
فاذا نوى احدها اجزاه عن الجناية بتكامل بتكامل الارتفاق وذلك بالعضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب
لم يجز عن الاخرى وان طيب اقل من عضو لزمه الصدقة لقصور الجناية وعند محمد يقدر بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل ثم اذا وجب
الدم يتأدى بالشاة في المواضع كلها الا في موضعين كما سيتلى واذا وجب صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي
نصف صاع بتراً ما يجب بقتل القملة وهو رواية هكذا روى عن ابي يوسف هو وكذا الا كما لزم الدم ان طيب المحرم
فكذلك لو اداه من بر يتبت عند ابي حنيفة وعندهما وابي يوسف وهو صدقة وعند الشافعي هو ان اكمل
في الشعر فعليه دم لازالة الشعث وان استعمل في غيره فلا شيء عليه لانعدامه وانها انه من الاطيب الا ان فيه
ارتفاقا بمنع قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة وله انه اصل الطيب ولا يخلو عن
نوع طيب وبقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل الشعث والتفث فتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب
الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران وهذا خلاف في الزيت الجمت وهذا البحث لما ان الطيب منه
كالبنفسج والزنبق وما اشبههما يجب الدم باستعماله بالارتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمل على
وجه التطيب ولو داوى به جرحه او شقوق رجله فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه انما هو اصل
التطيب وطيب بوجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه

وما اشبهه ولو خضب رأسه بحناء او سترة برأسه يوما كاملا فعليه دم لانه طيب قال عليه الحناء وطيب
فان حمار جلبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية ولو خضب رأسه بالوسمة لا شيء عليه لانها ليست
بطيب وعن ابي يوسف انه خضب رأسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يلتقف
رأسه وهذا صحيح ثم ذكر في الاصل رأسه ولحيته واقتصر على ذكر الرأس في الجامع الصغير وذكر ان كل واحد منهما
مضمن او سترة اى رأسه يوما كاملا فعليه دم وكذا لو لبس مخيطا يوما كاملا وان كان اقل من ذلك فعليه
صدقة وعن ابي يوسف انه ان لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة اولا وعند الشافعي
رحمه الله ينظر ان لبس لان الارتفاق بتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا ان معنى الترفه مقصود ويتحصل
منه لبس قليل بدنه باعتبار المدة ليتحصل على الكمال ويجب الدم فقدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة
وتتقاصر دون الجناية فيجب الصدقة بخلاف ما ابو يوسف قام الاكثر مقام الكل والمواظبة بالقميص او القباء
او الخف بالسراويل فلا بأس به لانه لم يلبس المخيط وكذا لو دخل مكعبيه في القباء ولم يدخل يديه اذا
لبس يوما واراق دما ولو لم ينزعه فعليه دم لان الدوام عليه بمنزلة ابتدائه ولو احرم وهو لابس فنزعه عليه
يوما واكثره فعليه كفارة واحدة لان تركه عليه بمنزلة لبسه ولو لبس المحيط اياما او لبس في يوم انواعا
كالقلنسوة والقباء والخفين يلزمه دم واحد لانه جنس واحد او حلق ربع رأسه او لحيته وقال مالك
لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي يجب بحلق القليل اعتبارا بسنات الرأس ولنا ان حلق بعض الرأس
الارتفاق كامل لانه معتاد فتتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دونه بخلاف تطيب ربع العضو لانه غير مقصود
وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعذار وارضاء المغرب او حلق ربعة او البطيء او احداهما او عانته لان كلا منها
مقصود بالحلق لدفع الاذى وتسهيل الراحة وكذا اذا كما يجب الدم في حلق ربعة وغيره فكذلك لو حلق محاجمه
محجم بكسر الميم وهي قارورة للحجام فاراد منها مواضع المحاجم عند ابي حنيفة وعندهما اى ابي يوسف ومحمد صدقة
لان المحجم انما يحلق للحجامة لا ليحلق مقصود في نفسه والحجامة ليست من محظورات الاحرام وكذا ما يكون وسيلة اليها
وعند ان حلقه مقصود لانه لا توسل الا المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم
وان قص اظافير يديه ورجليه في مجلس واحد فعليه دم لانه من المحظورات ما فيه من قضاء التفث وازالة
ما ينمو من الدرن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد عليه دم لان الجناية من نوع واحد وكذا
لو قص اظافير يد واحدة او رجل على ما بينا وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق
وان قص اظافير يديه ورجليه في اربعة مجالس فعليه اربعة دماء لان الغالب فيه معنى العبادة
فيتعدد التداخل بالاتحاد المجلس كما في السجدة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هو دم واحد

لان جنايا على التداخل فاشبه كفارة الفطر الا اذا اختلفت الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وان طيب
اقل من عضو جواب الشرط قوله فعليه صدقة وفي المحيط الشارب بعضو كامل وقدره من اللحية والرأس عشر
والاصبع والكف عضو فلو حلق بعض لحيته او شعر رأسه او لبس المحيط اقل من يوم او لبس فعليه
صدقة لتقاصر الجناية وكذا اذا كان لبس الصدقة عليه بعذر المذكورات فكذلك لو حلق اقل من ربع رأسه او لحيته
او حلق بعض رقبته او عانته او احد ابطيه او رأس غيره بامره او بغير امره بان كان نائما او كره له او نحو
ذلك مما ذكرنا فعليه دم لما قلنا في الحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم وقال الشافعي لا يجب ان كان بغير امره بان كان نائما
لان اصول الاكراه تخرج المكره بان يزول اختيار الحكم الفعل والنوم لا يمنع سنه وعندنا يسبب النوم والاكراه
ينتفي الاثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو مالنا من الراحة والترفيه فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير
لان الاذى هناك سماوية وهنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق رأسه على الحالق لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة
والترفيه حصل كالمغرور في حق العقر وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق رأسه واما الحالق
يلزمه الصدقة في الوجهين وقال الشافعي هو لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم رأس حلال له ان منع
له الاتفاق لا يحقق الحلق لشعر غيره وهو الموجب ولنا ان ازالة ما يتأذى من بدن الانسان من محظورات
الاحرام لاستحقاقه الاماطة بجنايته بنائب فلا يتفاوت الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية في شعره
او نقص اقدام في شعر الغير اظهار لتجب صدقة ظفر وقال الشافعي في ظفر الدم بقدر ثلثة منها وهو قول الى حنيفة الاول
لان في اظفار اليد الواحد دما والثلاث اكثرها وجه المذكور في الكتاب انه اظافر كف واحد فلا يجب الدم
بقلمها وقد اقمنا بامكان كل فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يؤدي الى ما لا نهاية له او قبضة متفرقة اعلاه صدقة
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما وعند محمد في قبضة متفرقة دم اعتبارا بالمجموعة هكذا ذكر واحد وجاز اذا حلق
ربع الرأس من مواضع متفرقة وانما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقدم على هذا الوجه يتأذى ويشين
ذكر خلاف المحلق لانه معتاد على ما مر واذا تقارضت الجناية بحلق فيما الصدقة وجب بقدم كل واحد طعام
مسكين وكذلك لو علم الشعر متفرقا الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينتقض عنه جنايته وان انكس ظفر انسان
فتعلق فانقطع فعليه دم لانه لا يمكن رفاشبه لبس المخيط من شجر لحرم وان طيب او حلق
لعذر فخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق بثلثة اصوع على ستة مساكين وان شاء صام ثلثة
ايام لعموم قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من رأسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وكله او للتخيير وقد فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرنا والاية
نزلت في حق العذور ثم الصوم يجزيه في اي مواضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا ما بينا واما
النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان

يزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام اجزاه فيه التفرقة والتعيين عند ابي يوسف
اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد لا يجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور ولو ارتدى او اتزر
بالقميص او ائتزر بالسراويل فلا بأس به لانه لم يلبسه المحيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل
يديه في كميه فلا فدية لانه ما لبس لبس القباء وبهذا يتكشف في حفظة والتقصير فصل
وان طاف للقدوم او للصدر جنبا فعليه دم لان الجنابة اغلظ من الحدث
فيجب جبر نقصانها بالدم اظهارا للتفاوت ولطواف القدوم وان كان سنة بالشروع صار واجبا
فاذا دخل النقص بترك الطهارة فوجب جبره بالدم وكذا اذا كان لطواف القدوم والصدر جنبا عليه دم فلذلك
لو طاف للركن يعني طواف الزيارة محدثا لانه ادخل النقص في الركن فكان الخمس في الاول فيجبر بالدم
او ترك طواف الصدر او اربعة منه اي ترك الصدر اربعة اشواط فعليه دم لانه ترك الواجب او اكثر منه
وعاد ام بمكة ليؤمر بالعادة اقامة للواجب في وقته او دون اربعة من الزائد اي ان ترك من طواف
الزيارة ثلثة اشواط او دونه فعليه دم لان حكم النقصان يترك الاقل كثير فاشبه النقصان بسبب
الحدث فيلزمه شاة فلو رجع لا اهلم اجزاه الا لا يعود ويبعث بشاة لما بينا او اقام ان رجع
من عرفة قبل الامام فعليه دم وقال الشافعي لا شيء عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك
الاقامة شيء ولنا ان الاستدامة لا غروب الشمس واجب لقوله عليه السلام فاذا وقعوا بعد غروب الشمس فقد تم حجه
بترك الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على سنن وقد تقرر انه لا يلزم فان عاد الى عرفة بعد غروب
الشمس لم يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا وان اضطر فيما اذا عاد قبل الغروب
او ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وجمعة تام لان السعي من الواجبات عندنا فيلزمه بترك الدم
الف او الوقوف ان ترك الوقوف بمزدلفة فعليه دم لما قلنا من الواجب او رمي الجمار كلها يعني اذا ترك
رمي الجمار في الايام الاربعة كلها فعليه دم واحد لتحقق ترك الواجب وكفيه واحد لان الجنس متحد كما في الحلق
والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية
فالاعادة ممكنة فيرمي على التأليف ثم يتأخر بالجبر الدم عند ابي حنيفة خلافا لهما او رمى يوم فعليه دم
لانه ترك ثلاث او رمى جمرة العقبة يوم النحر فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا او اكثره لان
للاكثر حكم الكل وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلاثا تصدق لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ
دما فينقص عما لان المتروك هو الاقل فيكفيه الصدقة ولو طاف للقدوم او الصدر محدثا فعليه
صدقة وقال الشافعي في الاول لا يعتد به لقوله عليه السلام الطواف صلوة الا ان الله اباح فيه النطق فتكون

فينقص عما

الطهارة من شرط وان تركن وليطوفوا بالبيت العتيق فغير قيد الطهارة فلم تكن فرضا ثم قيل هي سنة
والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان الامر يوجب الفعل فيثبت به الوجوب فاذا شرع في نفل الطواف
يصير فرضا حيا بالشروع ويدخل نقص بتركه الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدونيته عن الواجب بالجابر
وهو طواف الزيارة وكذا الكل في كل طواف هو تطوع وفي الثاني عن ابي حنيفة انه يجب بشاة الا ان الاول الصحيح
لانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وكذا ان كان يجب الصدقة للطواف القدوم
والصدر بحد ذاته فكذلك لو ترك دون اربعة من الصدر او رمى احدى الجمار الثلث انه تجب عليه صدقة لان الكل
في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك جزءا منه اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فحينئذ يلزمه
دم لوجود ترك الاكثر ولو ترك طواف الركن او اربعة عشر منه اعني عن الركن بقي محدثا ابدا حتى يطوف الا ان
المتروك اكثر فصار كان لم يطف اصلا وان طاف اكثر الركن جنبا فعليه بدنة كفارة وروي عن ابن عباس
رضه وان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف اكثره
جنبا لان اكثر الشيء له حكم كله والافضل ان يعيده اي طواف الركن ما دام بمكة ويسقط الدم
والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا بالنقص النقصان بسبب الجنابة وقصوره
بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طاف محدثا لا تذبح عليه وان اعاده وهو جنب عليه بعد ايام
النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر فلا شيء عليه
لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند الامام بالتأخير على ما عرف من مذهبه ويرجع
الى اهله وقد طافه جنبا عليه ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا له ويعود باحرام
وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه ما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع الى اهله وقد طافه
محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بانسان فهو افضل لانه اتحق بمعنى النقصان وفيه نفع الفقراء
ولو طاف للصدر طاهرا في آخر ايام التشريق بعد ما طاف للركن محدثا فعليه دم ولو كان بعد ما طاف له
جنبا فدمان عند الامام وعندهما دم فقط ايضا لان في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف
الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقلب اليه وفي الوجه
الثاني ينقلب طواف الصدر لطواف الزيارة لانه تمكن الاعادة فصار تاركا لطواف الصدر دون طواف
الزيارة عن ايام النحر فيجب اليه بترك الصدر بالاتفاق وبتأخير الاخير لخلاف الا انه يؤمر باعادة طواف
الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا وفيما قوله عم اذا اسئل يوم نحره الوداع عن شيء
قدم على شيء فقال افعل فلا حرج واول الامام الحديث بانه عم عذرهم في ذلك الوقت لقرب عهدهم

عهدهم بتعلم الترتيب في السنة عليهم وان طاف للعمرة وسعى محدثا يعيد السعي ولا شيء عليه
اما اعادة المتحلل للطواف فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث واما السعي فلانه تبع للطواف واذا اعاد ما
لا شيء عليه لارتفاع النقصان فان رجع الى اهله ولم يعد اهما فعليه دم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود
لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على طواف معتد به
وكذا لا شيء لو اعاد الطواف فقط هو الصحيح لما مر آنفا وان جامع الحرم في احد السبيلين قبل الوقوف
بعرفة ولو ناسيا فسد حجه ويمضي فيه ويقضيه اي الحج وعليه دم والاصل فيه قوله عم حاد وعن
النبي عم مسئل عن رجل امرأته وهما محرمان بالحج قال يفرقان ويعيدان في حجهما وعليهما الحج من
قابل وكذا النقل عن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه اعتبارا بما لو جامع بعد
الوقوف والحج بعد اطلاق ما رويناه ولان القضاء لما وجب ولا يجب الا باستدراك الخلل فحف معنى
الجناية فيكتفي بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى السبيلين وعن ابي حنيفة
ان في غير القبل منها لا يفسد التقاصر عن الوطء فكان عفوا ولنا بيان وليس عليه ان يفارقها
عن روجته في القضاء اي في قضاء ما افسد منهما خلافا لمالك اذا خرجا من بيتهما ويفرق اذا احرما
والشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه انهما ينتدبان كران ذلك فيفترقان في الموافقة
فيفترقان ولنا ان الجامع وهو النكاح بينهما قائم ولا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع
ولا بعده لانهما ينتدبان كران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما
ومحرزا فلا معنى للافتراق وان جامع بعد الوقوف قبل الحلق لا يفسد حجه وعليه بدنة خلافا
للشافعي فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله عم من وقف فقد تم حجه وان لحج البدنة لقول ابن عباس
رضه اولانه اعلا انواع الارتفاقات فيتغلظ موجبه ولو اتى وكوجامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة
فعليه دم لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما اشبهه تخفت الجناية فاكتفي بالشاة
وكذا لو قبل او لمس بشهوة وان لم ينزل فعليه دم وفي الجامع الصغير اذا لمس بشهوة فامنى ولا
فرق بين ما انزل اولم ينزل كذا في الاصل وكذا لو جامع في فيما دون الفرج وعند الشافعي انه يفسد
حجه بجميع ذلك اذا انزل واعتبره بالصوم ولنا ان في الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر
المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى الاستمتاع
والارتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان الحرم فيه قضاء الشهوة
ولا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج وكذا لو جامع في عمرته قبل طواف الاكثر اما اربعة اشواط

102

وفسدت اي العمرة وقضاها اي العمرة اي فعليه دم وان جامع بعد طواف الاكثر لزم الدم ولا تفسد عمرته
والاصل قال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت
احط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت ولا شيء ان انزل بنظر ولو الى الفرج
لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كالو تفكر فانه انزل وان اخر الحلق او طواف حتى مضت ايام النحر فعليه
او طواف الزيارة عن ايام النحر فعليه دم خلافا لهما وكذا الخلاف لو اخر الرمي او قدم نسكا على نسك يوجب قبله
كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع
القضاء شيء آخر وله حديث ابن مسعود رضه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم ولان التاخير عن المكان
يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام وكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان وان حلق في ايام النحر
في غير الحرم لحج او عمرة فعليه دم خلافا لابي يوسف ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف انه لا شيء عليه لان
النبي عم والصحابة رضه عنهم احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام
في اخر الصلوة فانه من واجباتها وان كان محللا واذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية
من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند الامام رح وعند ابي يوسف لا يتوقف
بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت
في حق التضمين بالدم اما يتوقت في حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع
لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت به فلو عاد المعتمر بعد خروجه وقصر فلا دم اجماعا
معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه ولو حلق القارن قبل الذبح لزمه دمان
عند ابي حنيفة رح دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما دم واحد
وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء على ما قلنا والدم حيث ذكر شاة تجزي في الاضحية والصدقة
ما يجزي في الفطرة فصل ان قتل محرم صيدا برا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله
تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم نص على ايجاب الجزاء واما
الدلالة ففيها خلاف الشافعي هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال
حلالا ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة وقال عطاء اجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة
من محظورات الاحرام وانه تفويت الامن على الصيد اذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف
ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع بخلاف
الحلال لانه لا التزام من جهته على ان فيه الجزاء على ما روي عن ابي يوسف وزفر رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزاء

٤٩

الجزاء ان لا يعلم المدلول على مكان الصيد وان يصدقه في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان
على المكذب واعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الى آخر الاية
وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء والصيد هو الممتنع
المتوحش في اصل الخلقة واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذئب
والحداة والغراب الذي يأكل الجيف هو المروي عن ابي يوسف قالوا والغراب والحية والعقرب فانها
مبتديات بالاذى والمراد به الغراب الذي يأكل الجيف هو المروي عن ابي يوسف وهو الى الجزاء
قيمة الصيد بتقويم عدلين في موضع قتله او في موضع اقرب فقيمته بالغا ما بلغ ان كان
الصيد يباع ويشترى فيه او في اقرب مواضع منه ان لم يكن له فيه قيمة يعني اذا قتل الصيد
في بر لا يباع ولا يشترى فيه الصيد يقوم في موضع قريب من مقتله ثم ان شاء اشترى بها
اي بقيمة الصيد هديا ان بلغت فذبحه بالحرم وان شاء اشترى بها اي بقيمة الصيد طعاما فتصدق به
على كل فقير نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لا اقل وان شاء صام عن طعام كل فقير يوما يعني اذا اختار
الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما فان فضل اقل من طعام فقير تصدق به
او صام عنه يوما كاملا وكذا اذا كان الواجب قيمة المقتول نصف صاع بان قتل عصفورا وعند محمد والشافعي
يجب في الصيد نظير الصيد في الجثة فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب جفرة وفي
اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثل من النعم ما يشبه
المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعما والصحابة اوجبوا النظير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة والظبي
والارنب وحمار الوحش على ما مر وقال عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة وما لا نظير له كالعصفور يجب القيمة
مثل العصفور والحمام واشباههما والشافعي اوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث
ان كل واحد منهما يعب ويهدر ولهما ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على
المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد ولكونه مرادا بالاجماع ولما فيه من التعميم وفي ضده
التخصيص والمراد بالنص والله اعلم الجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي واسم النعم ينطلق على الوحشي والاهلي كذا قاله
ابو عبيدة والاصمعي والمراد بما روي التقدير دون ايجاب المعين ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا او طعاما
او صوما عند الامام وابي يوسف رحمهما وقال محمد والشافعي رحمهما الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي
يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال الامام وابو يوسف رحمهما لهما ان التخيير
شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي رحمهما قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة

ذكر الهدى منصوبا لانه تفسير لقوله كما يحكم به اى معنوا الحكم لحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او فيتوزع
فيخير البها والعامد والناسى والعائد والمبتدئ فى ذلك اى فى الصيد سواء لانه ضمان يعتمد
وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال وان جرح الصيد او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما
نقص من قيمته اعتبارا للبعض بالكل كما فى حقوق العباد وان نتف ريشه او قطع قوائمه فجرح
عن حد الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن بتفويت الة الامتناع فيلزم جزاؤه وان حلبه
فقيمة لبنه وان كسر بيضه اى بيض الصيد فقيمة البيض لانه مروى عن على رضه ولانه اصل الصيد وله
عرضية ان يصير صيدا فتنزل منزلة الصيد احتياطا ما لم يفسد وان خرج من البيض فرخ ميت فقيمة
الفرخ وهذا استحسان والقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلوم وجه الاستحسان ان
البيض معد لخروج منه الفرخ فى الكثير فبلوغه سبب لبلوغه فيجاريه عليه احتياطا وعلى هذا اذا ضرب
بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتها ولا شئ بقتل غراب وحداة وذئب وحدة وعقرب
وفارة وكلب عقور لان النبى عليه السلام قال بقتلهن وقيل المراد بالكلب العقور الذئب او يقال ان الذئب فى معنى
والمراد بالغراب ما له الزى كالجيف ونحوه لانه يبتدئ بالاذى اما الغدف غير مستثنى لانه ليس غرابا
ولا يبتدئ بالاذى وعند ابى حنيفة ان المستثنى الكلب العقور وغير العقور والسباع والمتوحش
منها سواء لان المعتبر فى ذلك الجنس وكذا الفارة الاهلية والوحشية سواء والمعتبر فى الباقى
الضرر المستثناة لانها لا يبتدئ بالاذى وبعوض وعلق وبرغوث وقراد لانها ليست بصيود
وليست بمتولدة منه البتة ثم هى موذية بطباعها والمراد الفعل السوداء والصفراء الذى يؤذى
وحالا يؤذى لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى وان قتل قملة او جرادة تصدق بما شاء
مثل كف من طعام لانها متولدة من النتف الذى على البدن وفى الجامع الصغير اطعم شيئا هذا يدل على انه
لا يجب ان يطعم مسكينا شيئا بسير اعلى سبيل الاباحة وان لم يكن شبعا وتمرة خير من جرادة
لقول ابن عمر رضه تمرة خير من جرادة ولا يجاوز شاة فى قتل السبع وقال زفر يجب بالغة ما بلغت
اعتبارا بما اكول اللحم ولنا قوله عليه السلام فى الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده
لا لانه محارب موذ ومن هذا الوجه لا يزاد على قيمة الشاة ظاهرا وان صال فلا شئ بقتله ويضمن
وعند زفر يجب اعتبارا بالجمل الصائل ولنا ما روى عن عمر رضه انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا استدونا ه
ولان المحرم ممنوع عن التعرض لما يدفع الاذى ولهذا كان ماذونا فى قتل المؤذى من الحرم ودفع المتوحش منها الاذى كما فى الكلب العقور
فلان يكون ماذونا فى دفع المتحقق اولى مع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقا لخلاف الجمل الصائل

لان اللام من اجزاء الصيد فاشبه كله

الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد وان اضطر المحرم الى قتل الصيد فقتله فعليه الجزاء لان
الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلونا ثم قتل المحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاج وبط اطلق
لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذى يعيش فى المساكن والحياض لان الوحش
باصل الخلقة وصيد بسكنى اهل الامصار بخلاف ما لك يقوله وعليه الجزاء بذبح حمام مسرول خلافا لمالك يقوله
انه لو ذبح مستأنسا ولا يمتنع لجناحيه لبطؤ نهوضه ونحن نقول الحمام مستوحش باصل الخلقة يمتنع بجناحيه
بطيرانه وان بطئ النهوض والاستيناس عارض فلم يعتبر او ضبى مستأنس لانه صيد فى الاصل
فلا يبطله الاستيناس كالبعير اذ ند لا يأخذ حكم الصيد فى حرمة على المحرم ولو ذبح صيدا فهو ميتة ولو
اكل منه فعليه قيمة ما اكل مع الجزاء عند ابى حنيفة رح وقالا ليس عليه جزاء ما اكل بخلاف محرم اكل منه
لهما ان هذه ميتة فلا يلزمه باكلها الا الاستغفار وصار كما اذا اكل محرم غيره وله ان حرمته باعتبار
كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار انه محظور احرامه لان احرامه هو الذى احرج الصيد عن الحلية والذابح
عنه الاهلية فى حق الذكوة فصار حرمة التناول بهذه الوسائط مضافا الى احرامه بخلاف محرم آخر لان ما
تناوله ليس من محظورات احرامه ويحل للمحرم لحم صيد صاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولا اشارة
بصيده ولا اعانة خلافا لمالك رح فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له قوله عليه السلام لا بأس باكل المحرم لحم الصيد
ما لم يصده او يصد له رواه الجماعة عن جابر رضه وتلنا ما روى ان الصعاب رضه تذاكروا لحم الصيد فى حق المحرم فقال عليه السلام
لا بأس به والام فيما روى لام تمليك فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد بامره
ثم شرط عدم الدلالة وهذا تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا فيه روايتان وجه الحرمة حديث ابى قتادة
وقد ذكرنا ومن دخل الحرم وفى يده صيد فعليه ارساله خلافا للشافعى رح فانه يقول حق الشرع
لا يظهر فى مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه لما حصل الارسال فى الحرم وجب بتركه التعرض لحرمة الحرم
اذ صار هو من صيد الحرم فاشبه الامن لما روينا فان باعه رد البيع ان كان باقيا لان البيع لم يجز باقيه
من التعرض للصيد وذلك حرام وان فات لزمه الجزاء لانه تعرض للصيد بتفويت الامن الذى استحقه ومن
احرم وفى بيته او فى قفصه صيد لا يلزمه ارساله وعند الشافعى عليه ارساله لانه متعرض للصيد باساكه
فى ملكه فصار كما اذا كان فى يده ولنا ان الصحابة رضه كانوا يحرمون وفى بيوتهم صيود ولم ينقل عنهم ارسالها
وبذلك جرت العادة الفاشية وهى حجة على احد الحجج ولان الواجب بتركه التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ
بالبيت والقفص غير انه فى ملكه ولو ارسله فى مفازة فهو على ملكه ولا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان
القفص فى يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع وان اخذ حلال صيد ثم احرم فارسله احد ضمن المرسل

عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لان المرسل امر بالمعروف ناهٍ عن المنكر وما على المحسنين من سبيل
وله انه ملك الصيد بالاخذ ملكا محرما فلا يبطل احرامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف
ما اذا اخذه في حله لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا
قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف في كل معروف فان قتل حلال اخذه المحرم محرم آخر ضمنا
وان اصاب محرم صيدا فارسله منه يد غيره لاضمان عليه بالاتفاق لانه لم يملكه بالاخذ فان
الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار كما اذا اخذه المحرم
ثم فان قتل حلال اخذه المحرم محرم آخر ضمنا ان على كل واحد منهما جزاءه لان الاخذ متعرض للصيد للامن
والقاتل مقرر للذكاة والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا وضع
اخذه على قاتله وقال زفر لا يرجع لان الآخذ متوا خذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان الاخذ انما
يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الآخذ عليه فيلتقي في معنى مباشرة
على العلة فيحال بالضمان اليه وان قتل الحلال صيد المحرم فعليه قيمته لانه صيد استحق الامن بسبب
الحرم كما مر في حديث ابي قتادة ولا ينفر صيدها وان حفر بئرا بحلها لان البئر من اجزاء الصيد فاشبه كلمه
ومن قطع حشيش الحرم او شجره غير مثبت ولا ما نبته الناس ضمن قيمته الا ما جف حتى لان عرمتها
تثبت بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا يؤكل للصوم في هذه القيمة متحد
لان حرمة شتاء لها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما ذكرناه ويتصدق بقيمته
على الفقراء واذا اداها ملكه كما في حق حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب
محظور شرعا فلم يطلق له في بيعه لتطرق الناس الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة لتحلل الصيد
والفرق ما ذكره ان شاء الله تعالى والذي نبته الناس عادة عرفناه غير مستحق الامن بالاجماع ولان الحرم
المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما لا ينبت عادة اذا انبته
انسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه ملكه رجل فعلف قاطعة قيمته لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة الزرع
ضمانا لمالكه كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه لانه ليس بنام والتضمين متعين في هذه
الاربعة ولا يجزئ الصوم الا ما نبته الناس عادة ونبت بنفسه ولا ما نبته الناس عادة ولم
ينبت بنفسه ولا ما نبت بنفسه ولم تنبته الناس عادة والرابع ما لا نبته الناس عادة ولم ينبته
الناس بل نبت بنفسه ففي هذه الاربعة يلزم القيمة لحرمة الحرم وحرم رعي حشيشه وقطعه الا الاذخر
بكسر الهمزة وفتح الذال المعجمة بينهما فاء نبت طيب الرائحة ينبت بمكة وانما استثناه رسول الله عليه السلام لكثرة

لكثرة استعماله في قبور اهل مكة وبيوتهم وقال ابو يوسف لا بأس بالرعي لان فيه ضرورة فان منع الدواب عنه
متعذر وقطعها مما ر دينا والقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة
بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه بخلاف الكمأة لانها ليست
من جملة النبات وكل ما على المفرد به الدم على القارن به دمان على ما مر في محله ودم لعرته وقال الشافعي
يجزيه دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين ومر من قبل الآفاقي بجاوز الميقات غير محرم
بالعمرة والحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر هو على الاصل المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وبتأخيره واجب
واحد لا يجب الا جزاء واحد وان قتل محرمان صيدا فعلى كل منهما جزاء كاملا لان كل واحد منهما بالشركة
بصيد جانيا جناية تفوت الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية وان قتل حلالان صيد الحرم فعليهما
جزاء واحد لان الضمان يدار على المحل لا جزاء على الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب
عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة ويبطل بيع الحرم الصيد وشراؤه لان بيعه حينئذ تعرض
للصيد الآمن وبيعه بعد ما قتل بيع ميتة ومن اخرج ظبية الحرم فولدت وماتا ضمنهما لان الظبية
والولد ملكه لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب رده الى منه وهذه صفة
شرعية فسرى الى الولد وان ادى جزاءها اجزاءه الظبية ثم ولدت لا يضمن الولد لان بعد اداء
الجزاء لم تبق آمنة بحال وصار المخلف كصوار الاصل

باب مجاوزة الميقات بلا احرام

من جاوز الميقات غير محرم يريد الحج او العمرة لانه لزمه بما يريد شيئان منهما لا شيء عليه لمجاوزة ثم احرام لزمه
دم فان عاد اليه اي رجع الى الميقات محرما حليبا سقط عنه دم الاحرام عند ابي حنيفة وعندهما
يسقط بعوده محرما وان لم يلب وقال زفر لا يسقط لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود
فصار كما اذا قاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك في اوانه وذلك قبل الشروع
في الافعال فيسقط الدم بخلاف الاضاحي لانه لم يتدارك المتروك على ما مر غير ان التدارك عندهما بعوده
محرما لانه اظهر في حق الميقات كما اذا اتى به محرما ساكتا وعنده بعوده ملبيا لان العزيمة في الاحرام من جزيرة
اهله فاذا ترخص بالتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بالشاء التلبية فكان التلافي بعوده
ملبيا وان عاد قبل ان يحرم فاحرم من الميقات سقط الدم وكذا لو احرم بعمرة ثم افسدها
وقضاها لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد الحج والدم عليه لترك الوقت وعباس فوز رضي
لا يسقط عنه وهو نظير الاختلاف في غاية الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وفي من جاوز الوقت
بغير احرام واحرم بالحج ثم افسده هو يعتبر المجاوزة هنا بعمرة بما من المحظورات ولنا انه بعيد قاضيا

بعلان

حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو حكمي الفائت ولا ينعدم به غيره من المحظورات فوجب
الفرق وان عاد بعد ما شرع في الطواف لا يسقط الدم لكمي جسدا فاخرج من الحرم بريد الحج وخرج
من الحرم واحرم بالحج ووقف بعرفة فعليهما دم لان ميقات المكي الحرم وقد جاوزه بغير احرام والشبيه
في لزوم الدم وان دخل كوفي البستان لحاجة فاراد دخول مكة غير محرم وميقاته البستان او جميع الحل
الذي بينه وبين الحرم ميقاته ولا فرق بينه ان ينوي الاقامة في البستان او لم ينوي وهو صاحب
البستان كسواه لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا دخل الحق
باهله والبستاني ان يدخل مكة بغير احرام لحاجة كذلك له والحواء بقوله ومن دخل مكة بلا احرام
لزمه حج او عمرة فلو عاد واحرم بحجة الاسلام في عامه سقط عنه بدخول مكة ايضا يعني لو عاد الى
الميقات سواء كان الميقات الذي جاوزه او ميقاتا آخر فاحرم بحجة او عمرة كانت واجبة قبل
تلك السنة وذلك لان الاحرام لان الواجب عليه تعظيم تلك البقعة بالاحرام وقد فعله فينادي ما وجب
عليه بالدخول باداء الفرض كما ان الصوم في الاعتكاف المنذور في شهر رمضان ينادي بصوم رمضان
وان بعد عامه لا يسقط يعني لو حج بعد ذلك العام لا ينادي ما لزمه من الحج او العمرة لانه بالتوجه
صار دينا في ذمته فلا ينادي الا باحرام مقصود كتحية المسجد وقيد بالعود يسقط باداء الوقتية
قبل الخروج من المسجد فاذا خرج ثم عاد وادرك الوقتية لا يسقط عنه تحية المسجد وقيد بالعود
لانه لو احرم بالفرض عن عامه ولم يعد الى الميقات لا يسقط عنه الدم اتفاقا وان جاوز المكي او المتمتع
للحرم غير محرم فرجع محرم فهو كمن جاوز الميقات ووقوفه كطوافه يعني وقوفه بعرفة بعد مجاوزة الميقات بلا احرام
كطوافه باب احرام قبل الاحرام الاحرام ملكي طاف لعمرة شوطا فاحرم بالحج رفضه وعليه
دم وقضاء حج وعمرة عند ابي حنيفة وعندهما يرفض العمرة اهب البناء وقضاؤها وعليه
دم لانه لا يدمن رفض احدهما لان الجمع بينهما في حق غير مشروع والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى
حالا واقل اعمالا واسهل قضاء لكونها غير موقتة واذا احرم ثم تاه الحج ولم يات بشيء من افعال العمرة
لما قلنا فلو اتى بها صح وعليه دم لانه اداها كما التزمها غير انه منهي عنه والمنهي غير مشروع وعليه دم
جمعه بينهما لانه تكمن النقصان في علة الارتكاب المنهي عنه وهذا في حق المكي كغيره وفي حق الافاقي دم
شكر وان احرم بحج ثم باقي يوم النحر فان كان قد خلق في الاول لزمه الثاني ولا دم عليه والا ان
وان لم يخلق في الاول لزمه الاول الافاقي وعليه دم سواء قصر بعد احرام الثاني او لم يقصر عند ابي
حنيفة وعندهما ان لم يقصر فلا دم عليه لانه الجمع بين احرامي الحج واحرامي العمرة بدعة فاذا خلق

خلق وهو ان كان لم يحلق في الاحرام الاول فهو جناية على الاحرام الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم بالاجماع
وان لم يحلق حتى حج في العام القابل فقد اخر الحلق عن وقته في الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند
ابي حنيفة وعندهما لا يلزمه شيء على ما ذكرنا فعلى هذا السواء بين التقصير وعدمه عنده وشرط التقصير
عندهما ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم بالحج لزمه دم وهو احرم للاحرام قبل الوقت لانه
جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة ولو احرم افاقي بحج ثم بعمرة ازناه
لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي والمسئلة فيه يصير بذلك قارنا لكنه اخطأ السنة فيصير
مسيئا فان وقف بعرفة قبل افعال العمرة فقد رفضها لانه تعذر عليه اداؤها فهي بمنزلة حج فاسد غير مشروع
فالواجب تركها ولم يقف قبل فان احرم بها اي بالعمرة بعد طوافه
للحج تذب رفضها اي العمرة لان احرام الحج قد تأكد بشيء من افعاله بخلاف ما اذا لم يقف الحج ويقضيها اي
العمرة لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها فان مضى عليها اي على العمرة والحج صح ولزمه دم لجمعه
بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر رفض الاحرام بهما والمراد بهذه الطواف تحيته وانه سنة وليس
بركن حتى لا يلزمه بتركه شيء واذا لم يات بها اي بالطواف يمكنه اداؤها بافعال العمرة ثم بافعال الحج فلهذا لم يمض
عليها جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر في الصحيح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج من وجه
وان اهل الحاج بعمرة يوم النحر او ايام التشريق لزمته عائشة ولزمه رفضها ان ترك العمرة لانه فوات
ركن الحج فصيرورتها قارنا افعال العمرة على افعال الحج من وجه وقد ذكرت العمرة في هذه الايام ايضا على ما تذكر فلهذا
يلزمه رفضها وقضاؤها ان يلزم دم التمتع وعمرة ودم ان يلزم دم لرفضها فان مضى عليها اي على العمرة صح
وعليه دم لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج فيجب تكميل الوقت
له تعظيما له وعليه دم جمعه بينهما اما في الاحرام او في الاعمال الباقية قالوا وهو دم كفارة ايضا وقيل اذا
حلق الحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكره كما في الاصل وقيل يرفضها احتراز عما لو حلق ودخل فاته الحج فاحرم
بحج لعمرة لزمه الرفض والقضاء والدم فاته يرفضها اما في الاول لان فات الحج يتحلل بافعال العمرة من غير
ان ينقلب احرامه احرام العمرة على ما بيناه في باب الفوات انشاء الله تعالى فيصير جامعا بين العمرتين فوجب
الافعال فعليه ان يرفضها كما لو احرم بعمرتين وان احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه ان يرفضها
كما لو احرم بحجتين اما في الثاني لصحة الشروع فيها وفي الثالث لرفضها بالتحلل قبل اوانه باب
الاحصار والفوات الاحصار في اللغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع
بخوف او مرض من وصول الحرم لاتمام حجة او عمرة ان احصر الحرم بعدو او مرض او عدم محرم او ضياع

نفقته فله ان يبعث شاة تذبح عنه في الحرم في وقت معين وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار
قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان على ما مر فلا يقع به التحلل واليه الاشارة
بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي رح لا يتوقف
به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف قلنا المراعى اصل التخفيف لا نهايته ويجوز الشاة
لان المنصوص عليه الهدي والشاة ادناه ويجزيه البقرة والبدنة كما في الضحايا وليس المراد بما ذكر ان يبعث
الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى يشتري الشاة هنالك وتذبح عنه
ويتحلل بعد ذبحها من غير حلق ولا تقصير اي بذبح دم الاحصار يحل ولا يجب عليه الحلق او التقصير
عند ابي حنيفة رح ومحمد رح خلافا لابي يوسف رحمة الله تعالى لانه عم حلق عام الحديبية وكان محصرا
بها وامر اصحابه بذلك ولهما ان الحلق انما عرف
قربة مرتبا على الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي واصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف
وان كان قارنا يبعث دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج
ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة ويجوز ذبحها
قبل يوم النحر لا في الحل عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز قبل يوم النحر ان كان محصرا بالحج وله انه دم
كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة
والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه في اوانه لان معظم افعال الحج وهو الوقوف ينتهي به
ولهما اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ويجوز للمعتمر
بالعمرة متى شاء وعلى المحصر بالحج اذا تحلل قضاء حج وعمرة كذا روي عن ابن عباس رض ولان الحجة
تجب قضاء لصحة الشروع والعمرة لما روي انه في معنى فائت الحج وعلى المعتمر عمرة لان الاحصار عنها
يتحقق عندنا خلافا لمالك لان عنده لا يتحقق لانها لا تتوقت ولنا ان النبي عم واصحابه رض
احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا تحقق
الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحجة فلانه شرع
فيها ولم يؤدها وعمرتان احديهما لالتزام العمرة بالشروع فيها والثانية بسبب فوات
الحج للتحلل عنه كما في المفرد فان زال الاحصار بعد بعث الدم وامكنه ادراكه قبل ذبحه وادراك
الحج لا يجوز له التحلل ولزمه المضي لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف واذا ادرك هديه صنع
به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه وان امكن ادراكه اي الدم فقط تحلل

فان زال [illegible]

تحلل بعمرة على الاصل وان امكنه ادراك الحج لا يجوز له فقط جاز التحلل استحسانا وهذا التقسيم
لا يستقيم على قولهما بل على قول ابي حنيفة رح لانه يجيز ذبح دم الاحصار قبل يوم النحر واما على قولهما
فلا لانه موقت بيوم النحر فكلما ادرك الحج ادرك الهدي واما في العمرة فيستقيم اتفاقا
لانه غير موقت بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود
بالبدل وهو الهدي وجه الاستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدي يذبحه
ولا يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس وله الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان او في غيره
ليذبح عنه فيتحلل وان شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالاحرام وهو افضل لانه اقرب الى
الوفاء بما وعد ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر لانه تعذر فصار كما اذا احصر في الحل وان قدر
على احدهما فليس بمحصر اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما
على الوقوف فلان الناس من الفوات لقوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه ومن فاته الحج بفوات
الوقوف بعرفة فليتحلل بافعال العمرة وعليه الحج من قابل اي قضى في اشهر حج حاصل من عام مستقبل
لقوله عم من فاته عرفة فقد فاته الحج فليتحلل بالعمرة وعليه حج من قابل ولا دم عليه
ولا فوت للعمرة لانها غير موقت عندنا وهي اي العمرة احرام وطواف وسعي وتجوز في كل السنة
لا مر وتكره يوم عرفة والنحر وايام التشريق لما روي عن عايشة رضه انها كانت تكره العمرة في هذه
الايام الخمسة ولان هذه ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابي يوسف انه لا يكره في يوم عرفة قبل
الزوال لان دخول الوقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر في المذهب ما ذكر ولكن مع هذا لو
اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما بها فيها لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له
فيصح الشروع والعمرة سنة وقال الشافعي فريضة لقوله عم الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة
بوقت وتتأدى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه امارة النفلية وتاويل ما رواه مقدرة باعمال
كالحج او لا تثبت الفريضة مع التعارض في الآثار ويقطع التلبية فيها اي في العمرة باول الطواف
يعني اذا ابتداء بالطواف وقال مالك رح كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت
وتتم به ولنا ان النبي عم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف
فيقطعه عند افتتاحه ولهذا يقطعه الحاج عند افتتاح الرمي **باب الحج عن الغير** تجوز النيابة
في العبادات المالية مطلقا اي في حالتي الاختيار والاضطرار لحصول المقصود بفعل النائب
ولا تجوز لما روي عن النبي عم انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته والاصل فيه
هذا الحديث

ثم نفرع عند هنا ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره صدقة او صوما او صلوة وللجنب في البدنة
بخلاف ما ان المقصود هو اتعاب النفس لا تحصيله وفي المركب منهما ايهما من المال والبدن كالحج يجوز عند
العجز للمعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال لا عند القدرة لعدم اتعاب النفس ويشترط
الموت او العجز الدائم الى الموت لان الحج فرض العمر وانما اشترط العجز للحج الفرض لا للنفل اي الحج النفل
لانه يجوز للابانة في حج النفل حالة القدرة لان نائب النفل اوسع من عجز فاحج عليا، المجهول
اي بعث رجلا يحج عنه صح ويقع عنه اي الحج عن المحجوج عنه في ظاهر المذهب وبذلك شهد الاخبار
الواردة في النائب لحديث الخثعمية فانه عم قال فيه حجي عن ابيك واعتمري وعنه محمد ره ان الحج
يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز افهم الانفاق مقامه كالغدية
في باب الصوم ويتوى النائب عنه اي عن المحجوج عنه لانه عبادة ولا بد فيها من النية فيقول لبيك
عن حجة فلان ان شاء والله اكتفى بالنية وغيرها فضل من النفقة الى الموصى او الورثة وجوز
اجتماع الضرورة بالعباد المهلة هو من لم يحج عن نفسه بعد والمراءة والعبد اي بعث الضرورة والزمانة
والعبد يحج عنهم لكونهم اهلا للاداء والحج وغيرهم اولى لعدم اجتماعهم الى الناضر والغرم ومن امره رجلان
فاحرم بحجة عنهما ضمن نفقتهما والحجة لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد
منهما امره ان يختص الحج له لم يكن غير مشترك ولا يمكن ايقاعه عنهما احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المأمور
ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما لانه
متبرع فيجعل ثواب الاحرام لهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه
صرف نفقة الآمر الى الحج لنفسه وان ابهم الاحرام ثم عين احدهما قبل المضي صح خلافا لابي يوسف
رحمه الله وهو القياس لانه مأمور بالتعيين والابهام مخالفة فيقع عن نفسه بخلاف ما اذا لم
يعين حجة او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء لان الملتزم هناك مجهول وههنا المجهول
من له الحق وجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم
يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا وبعده الى بعد الفصل لان لا يصح لان المؤدى
لا يحتمل التعيين فصار مخالفا ودم المتعة والقران على المأمور لانه وجب شكرا لما وفقه
الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لانه حقيقة الفعل منه وهذه
المسئلة مشهد بصحته المروي عن محمد ان الحج يقع عن المأمور وكذا دم الجناية لانه هو الجاني
فيجب عليه كفارته ودم الاحصار على الآمر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما خلافا لابي يوسف رحمه

رحمه الله لان عنده على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا للضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع
اليه فتجب الدم عليه وجه قولهما ان الآمر هو الذي ادخل في هذه العهدة فعليه خلاصه وان كان مبتاعا
ففي ماله رجل المبت عندهما خلافا لابي يوسف ثم قبل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالمبت
الزكوة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمأمور فصار دينا وان جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه
ضمن النفقة لانا الصحيح هو المأمور به بخلاف ما اذا افاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره
وان جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول المقصود الآمر وعليه الدم في ماله لما ذكرنا
وكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج لما قلنا وان مات المأمور في الطريق يحج من منزل
آمره بثلث ما بقي من ماله عند ابي حنيفة رح وعندهما من حيث مات المأمور فالحكم هناك
اعتبار الثلث وفي الحاج اعتبار الاول لكن عند ابي يوسف رحمه الله ما بقي من الثلث الاول لانه
هو المحل للنفاذ والوصية وعند محمد رحمه الله ما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت
الوصية اعتبار ا بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي كتعيينه وجه قولهما في المكان وهو ان الحاج
ان سفره لم يبطل لتعوله بكل ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقارن من مات في طريق
يحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان والاصل في هذا
الاختلاف الذي يحج عن نفسه ويستأجر على ذلك المأمور بالحج وبر دما فضل من النفقة الى الموصي
ان وجدا ولو رثته ومن اهل اما حرم بحجة عن ابويه ثم على احدهما جاز لان من يحج عن غيره بغير
اذنه فانما يجعل ثواب حجته له وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته قبل اداء وصح جعل ثوابه لاحدهما
بعد الاداء بخلاف المأمور على ما فرقنا منه قبل وللانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره في جميع
العبادات صلوة وصوما وصدقة عند اهل السنة والجماعة خلافا للمعتزلة لانه دم فضي من اعانه بكيس على
فروج المأمور بالحج ينفق على نفسه بالمعروف من طعام وشراب وكسوة وركوب وما فضل يرده
الا ان يوصي له الميت به وليس له ان يدعوا احدا الى الطعام ولا يتصدق منه ولا يقرض ولا يصرف
الدنانير والدراهم ولا يشتري ما يتوضأ به ولا يدخل الحمام منها ولا يشتري منها سراجا ولا
يستأجر به ولا اجرة الحلاق باب الهدى وهو اي الهدى ما يهدى الى الحرم ليتقرب به من
الابل والبقر والغنم ابدأ بالبقر او بقر او غنم لانه عم لما جعل الشاة ادنى الهدى حيث قال اذا استيسر عن الهدى
ادناه شاة لا يبدان يكون له اعلاه وهو البقر والجزور ولان الهدى ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه
والاضاف الثنية سواء في هذا المعنى واقل شاة لقوله عم ولا يجب تعريفه لان الهدى

ينبغي عن النقل لامكان التقرب باراقة دمه فيه لاعن التعريف فلا يجب وان عرف بهدي المتعة
نحو لانه يتوقت بيوم النحر فعسى لا يجد به نسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه نسك
فيجوز بمضاه على التفريق بخلاف دماء الكفارة لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببه
الجناية فيليق به الستر ويجزئ فيه ان في الهدي ما يجزئ في الاضحية لانه قربة تعلقت باراقة
الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد ويجزئ الشاة في كل موضع الا اذا طاف للزيارة جنبا
او جامع بعد وقوف عرفة قبل الحلق فلا يجزئ فيهما الا البدنة وقيد بدينا المعين في ما سبق
ويأكل من هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد
صح ان النبي عليه السلام اكل من لحم هديه وحسن المرقة ويسن له ان يأكل منها مادونها وكذا يستحب
ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا لانها دماء كفارة
وقد صح انه دم ما احصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدي ناجية الاسلمي فقال له لا تأكل انت
ورفقتك وخص ذبح هدي المتعة والقران بايام النحر دون غيرها لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا
البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يحصل بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص
بيوم النحر كالاضحية ويجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح
لان القربة في التطوعات باعتبار ازلتها هديا وذلك يتحقق بتقليدها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز
ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر والحمل بالجزم
اعتبارا لما في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى
مكان ومكانه الحرم قال عليه السلام منا كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ويجوز ان يتصدق على فقير الحرم وغيره
خلافا للشافعي لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير ويتصدق بجلة وخطامه لقوله عليه السلام
تصدقي بجلالها وخطامها ولا يعطى اجر الجزار منه لقوله عليه السلام لا نعط اجر الجزار منها ولانه كبعه
الى الهدي لانه جعله خالصا لله تعالى فلا ينبغي ان يصرف شيء من عينه او منافعه الى نفسه الا ان يبلغ
محله الا ان يحتاج عند الضرورة لما روي انه عليه السلام رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتأويله
انه كان عاجزا محتاجا فان نقص بركوبه ضمن ما نقص منه بالركوب ولا يحلبه ان كان له لبن للحال
متولد منه فلا يصرفه الى حاجة نفسه فان حلبه تصدق به ويتضح هذا بالضع ويهرش الجرب على شيء
ضرعه بالماء البارد لينقطع لبنه ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه
جلبه ويتصدق بلبنه كيلا يضر ذلك به فان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه

ولا من غيرها اي صح

عليه فان عطب بالضغ والتحريك الهلاك الهدي الواجب او تعيب فاحتاج ان ذهب من ثلث
ذنبه او اذنه او عينه اقام غيره مقامه اما في الاول لان الواجب باق في ذمته واما في الثاني لان
المعين يتعين لان يتأدى به الواجب فلا بد من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لانه التحق بسائر
املاكه وان عطب التطوع اي بدنة التطوع كذره وصنع نعله ان قلادته لانها يكره من النعل
ظاهرا بدمها وضرب به صفحة اي صفحة سنامه وخلوة ذكرناه ليعلم الناس انه هدي فيأكل
منه الفقراء دون الاغنياء ولا يأكل منه هو اي صاحب البدنة ولا غني لانه دم بذنك امر
ناجية الاسلمي به ولان الاذن بتناول يعلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك
اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه جزر اللباع وهذا نوع تقرب
والتقرب هنا المقصود وليس عليه غيره لان القربة تعلقت بهذا الحل وقد فات وتقلد
بدنة التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك في التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به
لا غير يا اي غير ما ذكرت كدم الاحصار ودم الجنايات لان سببها الجناية والستر اليق بها
ودم الاحصار جابر فيليق بجنسها وذكر الهدي شهد والا ان هذا
اليوم الذي وقف فيه يوم النحر بطلت شهادتهم استحسانا ووجه ان هذه شهادة قامت على النفي
وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجتهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل لان فيه بلوى
عاما للتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بالناس فوجب ان يكتفى به
عند الاشتباه والقياس ان لا يجوز بقبول شهادتهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا
لانه عبادة تختص بزمان او مكان فلا يقع عبادة دون زمانه ولو شهدوا انه يوم التروية صحت
لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له تقدير والاكان جواز
المقدم قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس انصرفوا لانه
ليس فيها الا ابطاع الفتنة وكذا اذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف
في بقية اليوم مع الناس او اكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة ومن ترك حجرة الاولى في اليوم الثاني
فان شاء رماها اي الاولى فقط اجزاه لانه تدارك المتروك في وقته وان شاء ترك الترتيب
وعند الشافعي لا يجزيه حالم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او بدأ
بالمروة قبل الصفا ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على
البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروة عرفت منتهى السعي بالنص فلا يتعلق به البداية

ما الهلوش صح

والاولى ان يرمى الحصى لانه راعى الترتيب المسنون ومن نذر ان يحج ماشيا يمشى من بيته لان النظام العرف المراد حتى يطوف للزيارة وهذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فيلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعا وافعال الحج بينها يطوف الزيارة فيمشى الى ان يطوفه وفى الاصل مخير بين الركوب والمشى وقيل من حيث يحرم وهو ليس بظاهر فى العرف فان ركب لزمه دم لانه ادخل فيه نقصا قالوا اتما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشى واذا قربت والرجل ممن يمتاد المشى ولا يشق عليه ينبغى ان لا يركب حلال اشترى امة محرمة بالاذن مشكل بقولهم محرمة اى حرمت باذن المالك حتى لو احرمت باذنه فلا اعتبار له فله للمشترى ان يحللها اى لامته وعند زفر ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما لو اشترى جارية مشكوحة والثانى ان المشترى قايم مقام البايع وقد كان للبايع ان يحللها فكذا للمشترى الا انه يكره ذلك للبايع لما فيه من خلف الوعد وهذا الخلف لم يوجد فى حق المشترى لخلاف النكاح لانه كان للبايع ان يفسخه اذا باشرت باذنه فكذا الا يجوز ذلك للمشترى واذا كان لهان يحللها لا يتمكن من رد ها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن لانه ممنوع عن غشانها والاولى ان يحللها بقص شعر او ظفر قبل المجاح والله اعلم تعظيما لامر الحج

كتاب النكاح

لما فرغ عن الحج شرع فى النكاح وفى معناه لغة اختلاف قال صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافى وسائر المحققين انه الضم والجمع واختاره الشاعر اذا القيود تنكح الايامى النسوة الارامل اى تضم وتجمع لانفسها واما سمى النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الاخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار فيه كقولهم باب وزوبى خف على ما مر فى الكتاب وفى معناه شرعا هو ان النكاح عقد يرد على ملك المتعة اى حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد يرد على ملك اليمين وملك المتعة داخل فيه ضمنا فصار احترازا عن الاستهزاء بحيث ان النكاح عند الموفال وهو غلبة الشهوة فكذا يكره عند خوف الجور اى عدم رعاية حقوق الزوجية وبين موضوعة حالة الاعتدال اى اعتدال المزاج بين الشوق الغوى وبين الفتور عنه وينعقد ان النكاح بالايجاب والقبول بلفظ النكاح او التزويج او التمليك او ما وضع لتمليك العين فى الحال كالبيع والشراء كما اذا قالت المرأة بعت نفسى منك بكذا او قال ابو ها ابنتى منك بكذا وهبتها وصدقتها وعليك وقال الشافعى لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتمليك والنكاح للضم واللائم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا ولنا الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظة وفى الجوامع انما ينعقد بهذه الالفاظ اذا ذكر المهر او نوى لا باجارة

فى الانشاء ليدل على التحقيق والثبوت فيلزم ادا على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة فى الحاضر فانه لو كتب على شئ لامراته زوجيتى نفسك فكتبت المراة على ذلك الشئ عقيبه زوجت نفسى منك لا ينعقد النكاح كذا فى معراج الدراية او احدهما اى يعبر باحدهما عن الماضى والاخر عن المستقبل كزوجنى وشئل ان يقول زوجنى فقال زوجت ان صدر عن المراة او بنتى او اختها ان صدر عن الرجل لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفى النكاح على ما سيجئ ان شاء الله تعالى وان لم يعلما معناها وكذا الحكم فى الطلاق والعتاق والتدبير لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوى فيه الجد والهزل وكذا فى الابراء عن الحقوق كما اذا لقن المديون رب الدين لفظ الابراء وكذا فى الاصل وقيل لا ينعقد اذا لم يعلما معناه وهو مختار شيخ الاسلام والفقيه ابى الليث دفعا للتلبيس ولان الرواية بخلافه وقوله وان لم يعلما معناها اى ولو قال مرجل لمخاطب لى المراة دادى او بذيرى رفتى فقال فى الحال داد او بذيرفت بلا ميم بعد دادى او بذيرفتى اى بغير اذا قبل للمراة خويشتن را بفلان بزنى دادى فقالت دادم قبل الزوج بذيرفتى فقال بذيرفت بلا ميم صح النكاح لجريان العرف فى المحقرات الاحتياط ان يفصل بالميم وعن نجم الدين النسفى ينبغى ان يقول المخاطب خويشتن را بزنى دادى وتقول المراة خويشتن را بزنى دادم لان فى انعقاد النكاح بدون ذكر بزنى اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره لتكون المسئلة متفقا عليها كبيع وشراء يعنى اذا قيل للبايع فروختى فقال فروخت وقيل للمشترى خريدى فقال خريدم ينعقد البيع بحكم التعارف وان لم يقولا فروختم وخريدم وينعقد النكاح لو قالا عند الشهود جازن وشويم لا ينعقد وكذا لو قال لامراة هذه امراتى وقالت المراة هذا زوجى عند الشهود ولا يكون نكاحا وينبغى ان يكون الجواب على التفصيل ان اقر بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المراة انه زوجها واقر الرجل انها امراته يكون ذلك نكاحا وينعقد اقرارا بذكر الانشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض والمبايعة ان ينعقد بلفظ نكاح كنكحت وتزوجت كزوجت وما وضع لتمليك العين فى الحال كبيعت وشراء كما اذا قالت المراة بعت نفسى منك بكذا او قال ابو ها ابنتى منك بكذا وهبتها وصدقتها وعليك وقال الشافعى لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتمليك والنكاح للضم واللائم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا ولنا الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظة وفى الجوامع انما ينعقد بهذه الالفاظ اذا ذكر المهر او نوى لا باجارة

410

ان لا ينعقد بلفظة الاجارة لانه ليس بسبب للملك المتعة ولا بلفظة الاباحة كما ذكرنا واعارة واحلال كما ذكرنا ولا بلفظة وصية بان قال اوصيت لك بسكنى بعد موتي لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وشرط لو قال اوصيت لك بسكنى في الحال ينعقد لانه تمليك في الحال واما بلفظ القرض فقيل ينعقد لانه يفيد التملك كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستقراض غير جائز في سائر الحيوانات فلا يصير سببا لملك النكاح وشرط لانعقاد النكاح سماع كل من العاقدين لفظ الاخر لان العقد ينعقد بكلامهما فلا بد من سماعهما وحضور حرين او حر وحرتين مكلفين اي بالغين مسلمين ان كانت الزوجة مسلمة اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله ﷺ لا نكاح الا بشهود وعند مالك الاعلان شرط دون الشهادة والحديث حجة عليه ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا بشرط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي وسيذكر في الشهادات ان شاء الله تعالى سامعين معا لفظهما وقيل حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين ومهديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يتذكروا والصحو ان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه دون الاخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اجتمع المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه احد حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المرأة ثم اعيد والمجلس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس وجاز كونهما من الشاهدين فاسقين لانهما من اهل الولاية فيلزمهما الشهادة وذلك لانه لما لم يحرم الولاية على الفاسق للاسلام فكذا لا يحرم على غيره لانه من جنسه خلافا للشافعي لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة فلا يقبل شهادته او محدودين في قذف او اصمين او ابني العاقدين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيتحملون الشهادة واذا غابت ثمرة الاداء فلا يبالي بغوائهم ولا يظهر ولا يثبت بشهادتهم لابني العاقدين او ابني احدهما عند دعوى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فانه تقبل بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادتهم لابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهم لها وان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهم لها وان ادعى تقبل وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وزفر لان عندهما لا يصح لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام وليها الا ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لورود على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب

فلا يصح ان يسمعا متفرقين يعني صح

لكن في شهادة الصبيان وابني العاقدين صح

١٠٧

وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلافه اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلامهما والشهادة شرط على العقد ولا يظهر ان يثبت بشهادتهما ان الذميين ان ادعت ان انكرت المرأة اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم يقبل ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته بكرا كان او ثيبا فزوجها عند رجل اي واحد صح ان كان الاب حاضرا لان الاب يجعل مباشرا للاحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا وعبرا فيبقى المزوج مع الرجل شاهدان وان لا ان لم يكن الاب حاضرا فلا اذ هو صحيح لان المجلس مختلف فلا يكون ان يجعل الاب مباشرا وكذا لو زوج الاب بالغة عند رجل واحد ان حضرت صح والا ان لم يحضر فلا اي فلا يصح لعدم الشرط

يحرم على الرجل امه وجدته وان علت وبنته وبنت ولده وان سفلت لقوله ﷺ حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هو الاصل لغة او تثبت حرمتهن بالاجماع وكذا بنت ولده واخته وبنتها او بنت اخته وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته لقوله ﷺ واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت ويدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة وام امرأته مطلقا ودخل بها او لم يدخل لقوله ﷺ وامهات نسائكم من غير قيد الدخول وبنت امرأة دخل بها بالنص لقوله ﷺ وربائبكم اللاتي دخلتم بهن قيد الدخول بالنص وامرأة ابيه وان علا لقوله ﷺ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وابنه اي وامرأة ابنه وان سفل لقوله ﷺ وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة والكل رضاعا لقوله ﷺ وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والجمع بين الاختين نكاحا لقوله ﷺ وان تجمعوا بين الاختين ولقوله ﷺ من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا تجمعن ماءه في رحم اختين ولو في عدة من بائن او رجعي او وطء بملك اليمين يعني يحرم ان يجمع بين ابنتي المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج احدهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأ احداهما مملوكتين لان الجمع بينهما يقتضي بفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فلو تزوج اخت امته التي وطئها لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم النكاح لصدور عزم اهل مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة والنكاح لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة للجمع الا بنيها حقيقة حتى يحرم الاخرى على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة حينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع بينهما ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا اذ المزوجة ليست موطوءة حكما ولو تزوج

يحرم نكاح ابنة الكبرى

وجب نكاح ابنة الكبرى

111

اختين في عقدين ولم تعلم بحما الاولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل يتعين
ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التحريم لعدم الفائدة او للضرورة فتعين
التفريق ولها نصف مهر لانه وجب للاولى منهما وانفسخت الاولوية للجهل بالاولوية فيصرف
اليهما وقيل لا يدين في دعوى كل واحدة منهما او الاصطلاح بالمسألة المستحقة والجمع بين امرأتين
لو فرضت احديهما ذكرا يحرم عليه الاخرى كالجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او
اخيها وكالجمع بين الخالتين والعمتين لقوله عم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا ابنة اخيها
ولا على ابنتا اخيها وهذا الحديث مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولان الجمع بينهما يفضي
الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع صورة ومعنى والمراد بنتزوج كل واحد من الرجلين
ام الاخر فولدت كل منهما بنتا فيتزوج كل واحدة منهما ابن الاخرى وصورة الخالتين ان يتزوج
كل منهما بنتا فتلد بنت الاخر فولدت كل منهما بنتا يتزوج كل واحدة منهما خالة الاخرى بخلاف
الجمع بين امرأة وبنت زوجها كان لها منه قبل لانها لا تحرم الجمع بين امرأة وبنت زوج من غيرها
لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وعند زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرت ذكرا لا يجوز له ان
يتزوج جهة بامرأة ابيه فلتكن امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز التزوج بها ذكره والشرط
ان يصور ذلك من كل جانب والزنى لو جب حرمة المصاهرة خلافا للشافعي لان عنده الزنا لا يوجب
حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى
يضاف الكل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصول وفروعه ولذلك يعتق والاستملاك بالجزء
حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطء محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنى
وكذا المس بشهوة من احد الجانبين ونظره الى فرجها الداخل ونظرها الى ذكره بشهوة يوجب
حرمة المصاهرة حتى لو قبلت ام المرأة ختنها حرمت الابنة لزوجها مطلق سواء كان بشهوة اولا
كذا في جامع الصغير وقال الشافعي لا يوجب حرمة المصاهرة لان المس والنظر ليسا في معنى الدخول
ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس
بشهوة ازه تنتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا تحقق
ذلك الا عند انكشاف ما تحت خمار فقد قبل يوجب لحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال
تبين انه غير مفض الى الوطء وعلى هذا البنان المراهقة في المس وما دون تسع سنين
غير مشتهاة وبه يفتى اما ذكره لان بعض العلماء قالت حد غير مشتهاة وما بين الحد

والتسع ان كانت ضخمة كانت مشتهاة وما لا فلا وعلى هذا لا يصلح سببا للولد فلا يوجب
حرمة المصاهرة بخلاف العجوز فان وطأها يثبت المصاهرة لانها تحمل العلوق كزوجة زكريا عم
ولو انزل مع المس لا تثبت الحرمة هو الصحيح لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطء وعلى هذا
اتيان المرأة في الدبر وكذا النظر اليه وصح نكاح الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب اي العفايف ولا فرق بين الكتابية الحربة والامة على ما مر بيانه من بعد ان شاء الله تعالى
والصابئية المؤمنة بنبي المقرة بكتاب لا عابدة كوكب واختلف في تفسير الصابئية فعندها
هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي يوسف ومحمد هم قوم يعبدون الاوثان وانهم يعظمون النجوم
كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما بيتي
وان كان كما فسره جاهم لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت بهم هنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطئ
المذكورات بملك اليمين لان النكاح في الابانة عمر على الوطء او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطء
كذا ذكره الزيلعي وصح نكاح المحرم والمحرمة ان حالة الاحرام وقال الشافعي لا يجوز لقوله عم لا ينكح
المحرم ولا ينكح ولنا انه عم متزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطء والامة المسلمة ان وجد نكاح الامة
والكتابية وكذا مع طول الحرة والمراد بالطول القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها وقال
الشافعي لا يصح نكاح الامة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات الآية ضرورة عنده ما فيه من تعريض
الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا عنده وعندنا الجواز
مطلق للاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزء المرار جحانه وللزوج ان لا يحصن الاصل
فيكون له ان لا يحصن الوصف وهو جزؤه والمراد والحرة على الامة اذا صح تزويج الحرة عليها فالقول عم ينكح
الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات اذ الانضمام في حقها والحرة على الامة اذا صح نكاح
الحرة على الامة فقوله عم ينكح الحرة على الامة واربع اذا صح نكاح اربع فقط فالحر الرشيد الحر من حر الشر
وليس له ان يتزوج اكثر منها لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص
على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي له ان يتزوج الامة واحدة لانه ضرورة عنده والحجة عليه
ما تلوناه اذ الامة للسيد ينتفع بها كما في الاستخدام والمعبد شتان اي لا يصح للعبد شتان
وقال مالك يصح ان ينكح اكثر منها لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى
ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر بعكسه اظهارا لشرف الحرية وصبي لا زنى اي لا يصح
نكاح صبي من زنى خلافا لابي يوسف لان عنده النكاح فاسد لان الامتناع في الاصل لحرمة المحل وهذا المحل

112

محترمة لانه لاجنابة منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولانها انما تحللت بالنص وحرمة الوطئ كيلا يسقي ماءه زرع غيره والاستبراء في ثابت النسب حق صاحب الماء والحرمة للزاني ولا وطاء حتى يقضي ان حلها الكل لا يجوز لها التفقه على الزوج قبل وضع الحمل قيد بالزنا لان الحبلى منه النكاح يحرم تزوجها وموطوءة سيدها ان يصح نكاح امته وطئها سيدها لانها ليست بفراش لمولاها حتى لو جاءت بولد لا يثبت النسب بلا دعوة فللزوج ان يطئها قبل ان يستبرئها او زنا ان صح نكاح موطوءة زان يعني اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطئها قبل ان يستبرئها واما قوله لان الزانية لا ينكحها الا زان فالمراد بالنكاح فيه الوطئ يعني الزانية لا يطأها الا زان في حالة الزنا ولو تزوج امرأتين بعقد واحد واحديهما محرمة صح نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيتقدر بالبطلان بقدر المبطل بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لا يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقدة في الحر شرط فيه والمسمى كله لها اي للتي تحل عند ابي حنيفة رح وعندهما يقسم على مهر مثلها فما اصاب التي يصح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه ولا يصح تزويج امته لان المسمى يقابل بهما فيتوزع منقسما عليهما وله ان التي لا تحل نكاحها لا يصلح ان يزاحمه التي يصح فيتوزع كله كله لها كما لو تزوجها وحرا او لو دخل بالتي لا تحل فلها مهر المثل ولا يصح تزوج امته اي لا يصح للعبد ان يتزوج امته لان ملك المتعة ثابت للمولى قبل النكاح فيؤدي الى اثبات الثابت او سيدته اي لا يصح للعبد ان يتزوج سيدته لانه يفضي الى الجمع بين المتنافيين لانها مالكة وبعد النكاح يكون مملوكة او مجوسية او وثنية اي لا يصح نكاحها لقوله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ومن يعتقد ان النار والوثن الله يكون مشركا ولا خامسة في عدة رابعة يعني اذا طلق احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج خامسة حتى ينقضي عدتها وقال الشافعي رح ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلاث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان النكاح قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع من الخروج والفراش والقاطع يتأخر عمله ولهذا بقي العقد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرناه فيصير زايدا على الاربعة ولا امة اي لا يصح نكاح امة على حرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويز ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضا الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما تقرر في الطلاق انشاء الله تعالى فيثبت به حل الخلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزويج الحرة عليه او في عدتها

بان كانت وثنية او ذات زوج او معتدة الغير صح

او في عدتها من طلاق بائن عند ابي حنيفة خلافا لهما فيما اذا كانت عدة البائن لان هذا لا يتزوج عليها وهو المحرم لهذا الوطء لم يلحق عليها لا يخفى بهذا وله ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فينبغي المنع احتياطا بخلاف الجانبين لان المقصود ان لا يدخل غير ماءه قسمها ولا حامل اي لا يصح نكاح حامل من سبي يعني اذا سبيت الحربية الحامل فاراد السابي ان يتزوجها لا يجوز عالم بوضع حملها لان هذا محل ثابت النسب حتى تزوجها لان النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا او حامل ثبت نسب حملها ان لا يصح نكاح حامل ثبت نسب حملها ولو من سيدها ان كان هذا وصية اما لو كان هذا ام ولد حملت من سيدها لانها فراش لمولاها فلو صح النكاح يختل بالجمع بين الفراشين وانه لا يجوز لانه يؤدي الى اشتباه الانساب ولان لا يصح نكاح المتعة وهو ان يقول الرجل لامرأة خذتك هذه العشرة اتمتع بك وبينك عدة ولا تقبل ولا بد فيه من لفظ التمتع وهو كان جائزا في الابتداء ثم نسخ بقوله وهم كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيمة والموقت وهو النكاح الى مدة معلومة لان الموقت نكاح متعة عند ابي حنيفة رح وانه اذا ذكر حدا لا يعيش مثلها اليه صح النكاح لانه في معنى المؤبد لكن الظاهر ان لا فرق بين طول المدة وقصرها لما ذكرنا وقال عليه السلام ونفذ نكاح حرة صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة مكلفة بلا ولي عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينعقد النكاح حتى الا بولي وله الاعتراض في غير الكفو ان للولي حق الفسخ اذا تزوجت غير كفو وفي الكافي في هذا اذا لم تلد وان ولدت منه ليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد وفي المحيط لو زوجها الولي عن غير كفو ثم فارقته ثم زوجت اياه فللولي ان يفرق بينهما لان حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح وروي الحسن عن الامام عدم جوازه اي النكاح من غير كفو وكذا عن ابي يوسف لان كم من واقع لا يدفع ويروى رجوع محمد الى قولها وعليه فتوى قاضيخان لان كلا ولي ليس بحسن المرافقة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب اسد وفي الحقايق المطلقة ثلثا اذا زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا يحل على الزوج الاول على ما هو المختار وهذا مما يجب حفظه وعند محمد ينعقد موقوفا ولو من كفو وقال مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان محمد يقول يرتفع المخل باجازة الولي ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها

التصرف في المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة
ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرا لو للوصي وقال الشافعي للاب والجد ولاية الاجبار لانها جاهلة بامر
النكاح فاشبهت الصغيرة ولنا قوله عليه السلام البكر يستأذنها ابوها فان سكتت استأذن البكر الولي
البكر فسكتت او ضحكت او بكت بلا صوت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر يستأمر في نفسها
فان سكتت فقد رضيت ولان جانب الرضا فيه راجح لانها تستحي عن اظهار الرغبة لاعتبار الرد والضحك
ادل على الرضا من السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه تحليل الخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة
بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن رد وقيل ان كان دمعها حارا فهو رد وان
كان باردا فهو رضا وفي التبيين اذا سمى المهر اقل من مهر مثلها لا تكون سكوتها رضا وان زوجها
من غير كفء فاسكتت لا يكون رضا ومع الصوت رد على الفتوى ذكره في الزيادات وكذا لو زوجها
وبلغها الخبر يعني صمتها وضحكها وبكاؤها مع صوت رد حين استأذنها وليها او بلغها الخبر وشرط فيها
اي في الاذن والخبر تسمية الزوج الا على وجه يقع به المعرفة حتى لو قال اريد ان اتزوجك من رجل يا
فاسكتت لا يكون رضا لعدم تسمية الزوج والمهر لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا اي لا يشترط المهر
هو الصحيح لان للنكاح صحة بدونه وقيل لابد من تسمية المهر ايضا لان رغبتها تختلف باختلافها وفي
الكفاية ان المزوج ان كان ابا وجد فذكر الزوج كاف وان كان غيرهما فلابد من تسمية المهر وهو الصحيح
ولو استأذنها غير الولي الاقرب بان استأذنها الاخ مع وجود الابن فلابد من القول لان هنا
السكوت لقلة الالتفات لاكلامه فلم يقع دلالة على الرضا، ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله
للحاجة والحاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأذن رسول الولي لانه قائم مقامهم في
التخيير ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كان رسول الاشتراط
اجماعا ونظائره وكذا لو استأذن الثيب لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعتبر
عديما منها وقل الحياء بالممارسة ولا مانع من النطق في حقها ومن زالت بكارتها بثيوبة او وثبة
او جراحة او تغنيس وهو طول المكث في منزل اهلها بعد بلوغها فهي بكر لان مصيبها اذن مصيبها
وسنه اثنا عشرة والبكرة والابنة تستحي لعدم الممارسة وكذا لو زالت هاربة ناحفي عند ابي حنيفة
خلافا لهما والشافعي رحمه الله ويكتفي بسكوتها لانها ثبت حقيقة لان مصيبها عايد البرها
وهنه المثوبة والغاية والتثويب دلالة ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه
فيكتفي بسكوتها لئلا يتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد

فاسد لان الشرع اظهر وحيث علق به احكاما اتا الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها
لا يكتفى بسكوتها ولو قالت زوجت سكتت يعني قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت الزوجة
ردت او النكاح عند الكتيا ذاهل او البلوغ ولا بينة له فالقول لها وقال زفر القول قوله لان السكوت
اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي
لزوم العقد وتملك البضع والمرأة بدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف
مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة فان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح
لانه تؤيد دعواه بالحجة وتحلف عندهما لا عند الامام وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة
وسيجيء في الدعوى ان شاء الله والمولى النكاح المجنونة والصغيرة والصغيرة ولو ثيبا اي لو وصلية
وما لك يخالفنا في غير الاب والشافعي له في غير الاب والجد وجه قول مالك ان الولاية على الحرة
باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الآن ولاية الاب ثبت نصا بخلاف القياس
والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا الابل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا
تتوفر الابناء المكافيين عادة ولا يتفق الكفء في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احرازا
للكفء وجه قول الشافعي ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته
ولهذا لا يملك التصرف فاعلم ان ولاية ادنى مرتبة فلان لا يملك التصرف في النفس وانه اعلى اولى ولنا
ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف
التصرف في المال لانه ينكر فلا يمكن تداركه بخلاف فلا يفيد الولاية الآمزمة ومع القصور لا تثبت
ولاية الالزام وجه قوله فان كان ابا او جد لزم ان لا خيار لها بعد بلوغها لانهما وافرا الشفقة
فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشرها برضاهما بعد البلوغ وان كان غيرهما اي غير الاب والجد
فلها اي الصغيرة والصغيرة الخيار اذا بلغا قبل البلوغ او علما بالنكاح بعد البلوغ الا ان
اقام وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله لان عند لا خيار لها
اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل
الى المقاصد عسى والتدارك بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام
والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصورها اي في احد هما ونقصان الشفقة في الاخر فيتخير وسكوت
البكر ان بعد البلوغ رضى ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس ان علمت بالنكاح وان جهلت ان
لها الخيار فيمتد بقولها ان علمت بالنكاح اذ شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف

الاب والولي يتفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع
والدار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل ثم خيار
البكر يبطل بالسكوت وخيار الغلام والثيب لا يبطل وقوفا على المجلس علم به رضي او لا
او ولاية كالقبلة واعطاء المهر وكذلك في الثيب اذا دخل الزوج قبل البلوغ فبلغت فخيارها
لا يبطل ما لم تقل رضيت او تفعل فعلا يدل على الرضا، لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم
الخلل وما ثبت بعدم الرضا لا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فصار عاما
وراء السكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت وانما عدم بطلان خيار الثيب
بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت بانبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس
فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيجيء انشاء الله تعالى، والفسخ في خيار البلوغ لا
في خيار العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل
الزاما في حق الآخر فيفتقر الى القضاء، وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا
يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء، فان مات احدهما قبل التفريق ورثه
الآخر بلغا او لا لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة لا
الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثم موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ
فيستقر به والولي هو الولي العصبة نسبا او سببا على ترتيب الارث والحجب يعني الابعد
محجوب بالاقرب فالاقرب الاولياء، الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب وان علا ثم الاخ
لاب وام ثم اخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن
العم لاب ثم المعتق وابن المجنونة مقدم على ابيها في نكاحها عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو خلافا
لمحمد لان عنده ابوها مقدم في نكاحها لانه اوفر شفقة من الابن وانهما ان الابن هو المقدم في العصبة
وهذه الولاية مبنية عليها ولا عبرة بزيادة الشفقة كالام مع بعض العصبات والولاية لعبد ولا
صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولان ههنا ولاية نظرية
ولا نظر في التفويض الى هؤلاء، ولا كافر على ولد المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا ولهذا لا يقبل شهادته عليه ولا يتوارثان واما الكافر فثبت له ولاية النكاح على ولده
الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث
فان لم يكن عصبة فلام خبر للمبتدإ والموخر اي التزويج ثم للاخت لابوين ثم للاخت لاب ثم

ولاية التزويج ثابتة للام ثم ما عطف عليه

لاب ثم لولد الام ثم لذوي الارحام الاقرب فالاقرب التزويج عند الامام وهذا استحسان خلافا لمحمد
لان عنده لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن الامام وقول ابي يوسف مع محمد في المشهور وجهما ان الولاية
انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة ان الولاية
نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ثم للمولى الموالات
لانه اخر العصبات ثم اذا عدم الاولياء الولاية للقاضي في منشوره او في مكتوب الذي يعطى له من جانب
السلطان ذلك اي كتب في منشوره ان له ولاية التزويج لقولهم عدم السلطان ولي من لا ولي له وللابعد
اي كالمولى الابعد التزويج اذا كان الاقرب غائبا بحيث لا ينتظر الكفو لخاطب جوابه لهما جواب المولى الاقرب
وقارن فسخهما لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقا له صيانة للقرابة فلا يبطل بغيبته ولهذا لو زوجها
حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولاية ولكنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى
من لا ينتفع برأيه فقوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان وقيل مسافة السفر لانه لا نهاية
وهو اصح لانها لا قصاء وقيل بحيث لا تصل القوافل اليه في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري ولا يبطل بعروض
بعض الاشياء يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية
تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف ولو زوجها وليان متساويان فالعبرة
للاسبق فان ابهما قدم عقد النكاح به فلا يبقى المحل الى الآخر وان كانا معا بطلا ان كان لهما ساعة واحدة
لا يصح كلاهما ولا لاحدهما وان كان احدهما قبل الآخر ولا يدرى السابق والاحق فكذلك لا يصح لانه لو صح
يصح بالترجيح والترجيح في الفروج حرام بهذا اذا كان في الدرجة سواء واما اذا كان احدهما اقرب من الآخر
فالولاية للابعد كما سيأتي انفا ويصح كون المرأة وكيلا في النكاح لكونه اهلا للعقد تعبير الكفاءة
لانه يقع به التفاخر في النكاح نسبا فاعم الا لا يزوج النساء الا الاولياء، ولا يزوجن الا من الاكفاء، ولان انتظام
المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريعة تأبى ان تورد مستفرشة على غير مستفرش فلا بد من اعتبارها
بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا يغيظ دناءة الفراش فقريش بعضهم اكفاء لبعض
ولا عبرة لفضل بعض البطن على بعض حتى ان الهاشمية لو زوجت نفسها من قرشي غير هاشمي
لا يخير للاولياء وحق الاعتراض مع ان الهاشمي افضل من غيره وغيرهم من غير القرشي من العرب ليس
بأكفاء لهم لكونهم ليسوا من قريش لقوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء بعض تقوله عليه السلام
والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة وليس بكفو لقريش وبنو بالهلة ليسوا
من العرب لانهم موالي بالمساعدة وتعتبر في العجم ان غير العربي الكفاءة في كل
موروث بالحالة

اور ضیع غیر کفو لمن لہا اب فی الاسلام او المرتبۃ ومن لہ اب فیہ انحی الاسلام او فیہما ای فی الحریۃ
غیر کفو لمن لہا ابوان اراد بالابوان الاب والجد لان تمام النسب بالاب والجد خلافا لابی یوسف
لانہ الحق الواحد بالمثنی کما ہو مذہبہ فی التعریف ومن لہ ابوان کفو لمن لہا اباء الی الاجداد
لان ما فوق الجد لا یعرف غالبا فلا یشترط اسلامہ وتعتبر دیانۃ واما فی العرب فمن اسلم بنفسہ منہم یکون کفوا لامراۃ لہا ابوان فی الاسلام لان مفاخرتہم بالانساب ونسب کلہم شریف
لاتصالہ بابراہیم علیہ الصلوۃ والسلام ویعتبر دیانۃ ای یعتبر الکفاءۃ دیانۃ ہذا قول ابی حنیفۃ وابی یوسف
خلافا لمحمد لان عندہ لا تعتبر لانہ من امور الاخرۃ فلا یبتنی احکام الدنیا علیہ الا اذا کان یسخر منہ
ویخرج الی الاسواق سکران ویلعب بالصبیان لانہ یستخف بہ ولہا لانہ من اعلی المفاخرۃ والمراۃ تعیر
بفسق الزوج فوق ما تعیر بصفۃ نسبہ وہو الصحیح فلیس فاسق کفوا لبنت صالح وان لم یعلن
الفسق ان وصلیۃ فی اختیار الفقیہ ابی اللیث رحمہ اللہ تعالی وہو الشیخ الامام ابوبکر محمد بن الفضل
البخاری وعن ابی یوسف ہ ان کان معلنا فلیس بکفو والا کان مستورا کان کفوا ویعتبر حالا ان یعتبر الکفاءۃ
فی المال بان یکون مالکا للمہر والنفقۃ فالعاجز عن المہر المعجل او النفقۃ غیر کفو للقفیزۃ لان المہر یراد
للبضع فلا بد من ایفائہ وقید للقفیز وفاقا لمن توہم بان الفقیر العاجز عن نفقتہا یکون کفوا للقفیزۃ
وکذا للغنیۃ بالطریق الاولی لان العجز عن اداء المہر والنفقۃ الواجبین متحقق مع زیادۃ التعییر والمراد
بالمہر قدر ما تعارفوا تعجیلہ لان ما وراءہ مؤجل عرفا وعند ابی یوسف ہ انہ اعتبر القدرۃ علی النفقۃ
دون المہر لانہ یحبس الساہلۃ فی المہر ویجد المرء قادرا علیہ بیسار ابیہ فاما النفقۃ فی الحال
تحتمل التاخیر والقادر علیہا ان المہر والنفقۃ کفو لذات اموال عظام عند ابی یوسف لان المال
لا ثبات لہ لانہ غاد ورائح فلا یعتبر عدمہ خلافا لہما ان الامام محمدا ہ لان الناس یتفاخرون
بالغناء ویعیرون بالفقر وہو الصحیح ما قال ابو یوسف لان مصالح النکاح ینتظم بہا وما عداہا
لا یعتبر لکونہ زائدا علی قدر الحاجۃ وفی الذخیرۃ اذا کان یجد نفقتہا ولا یجد نفقۃ نفسہ فہو کفو فلو
کانت الزوجۃ صغیرۃ لا تطیق الجماع فہو کفو وان لم یقدر علی النفقۃ لانہا لا نفقۃ لہا وتعتبر
فی الصحیح فی الکفاءۃ حرفۃ لان التفاخر یقع بہا عند ہما وعند الامام روایتان وعن ابی یوسف انہ لا یعتبر الا
ان یفحش فحاکیک وحجام او لقاس او دباغ غیر کفو لعطار او بزاز او صراف وبقیۃ لان الناس
یتفاخرون بشرف حرفۃ ویتعیرون بدناءتہا وجہ القول الاخر ان الحرفۃ لیست بلازمۃ ویمکن
التحول عنہا الی النضیفۃ منہا ولو تزوجت غیر کفو فللولی ان یفرق وکذا لو نقصت

لو نقصت عن مہر مثلہا له ای للولی ان یفرق ان لم یتم عند ابی حنیفۃ خلافا لہما وہذا الوضع انما
علی قول محمد علی اعتبار قولہ مع جمیع ائمۃ النکاح بغیر الولی وقد صح ذلک وہذا شہادۃ صادقۃ علیہ
ولہما ان مازاد علی العشرۃ حقہا ومن اسقط حقہ لا یعترض علیہ کما بعد التسمیۃ وللامام ان
الاولیاء یفتخرون بغلاء المہور ویتعیرون بنقصانہا فاشبہ الکفاءۃ بخلاف الابراء بعد التسمیۃ
لانہ لا یعتبر بہ وقبضہ المہر او تجہیزہ او طلب بالنفقۃ رضی لان ہذہ المذکورات دلیل الرضی
لا السکوت لان سکوتہ رضا فی موضع مخصوص ولیس ہذا منہا وان رضی احد الاولیاء فلیس لغیرہ
الاعتراض الا ان لم یکن الاقرب لان الحق واحد لا یتجزی فصل ووقف ان جعل موقوفا تزوج
فضولی کما اذا تزوج امراۃ بغیر رضاہا او رجلا بغیر رضاہ او فضولیین بان یکون من جانب
الزوج فضولی ومن جانب المراۃ فضولی علی الاجازۃ ہ توقف علی اجازۃ ہما ویتولی طرفی النکاح
بالایجاب والقبول واحد لیس بفضولی بان کان ولیا من الجانبین کمن زوج ابن ابنہ بنت ابن
لہ آخر او وکیلا منہما او من الجانبین وہو ظاہر ولا یشترط ان یتکلم بہما فان الواحد اذا کان
وکیلا من الزوج والزوجۃ فقال زوجتہا اباہ کان کافیا او ولیا واصیلا کمن یزوج ابنۃ صغیرۃ
الصغیرۃ من نفسہ او ولیا ووکیلا کمن یوکل رجلا بان یزوج بنتہ الصغیرۃ او ولیا واصیلا
بان یوکلہ امراۃ ان یزوجہا من نفسہ وفی ہذہ الصور یتولی واحد الایجاب والقبول من غیر
ان یتکلم بہما مثلا اذا کان وکیلا واصیلا فقال زوجتہا نفسی کان کافیا وقید بالنکاح لانہ
لا یجوز ان یتولی طرفی البیع واحد ولا یتولاہما فضولی من جانب لانہ لو کان ولیا من جانب وفضولیا
من جانب او وکیلا من جانب وفضولیا من جانب او فضولیا من الجانبین
لا یجوز ان یتولی طرفی البیع واحد ولا یتولاہما فضولی من جانب لانہ لو کان ولیا من جانب وفضولیا
من جانب او وکیلا من جانب وفضولیا من جانب او فضولیا من الجانبین
لا یجوز فی النہایۃ ہذا اذا تکلم الفضولی بکلام واحد وان تکلم بکلامین بان قال زوجت فلانۃ من
فلان وقبلت منہ لا یجوز علی الاجازۃ خلافا لابی یوسف حیث یجوز عندہ وتوقف علی اجازۃ ولو
امرہ ان یزوجہ امراۃ فی عقدۃ فزوجہ امۃ لا یصح عندہما خلافا لابی حنیفۃ ولو زوجہ بنت ابن صغیر
وہو اکبر منہ او عند الامام یصح ولو زوجہ امۃ نفسہ لا ینفذ علیہ اتفاقا لانہ متہم فیہ وکذا
بخلاف ما اذا زوجہ حرۃ عمیاء او مقطوعۃ الیدین او مفلوجۃ او مجنونۃ یجوز عندہ فلا یجوز عندہما
ولو زوجہا صغیرۃ لا یجامع مثلہا جاز اتفاقا لان المراۃ یتناولہا قولہما ان المطلق ینصرف الی
الکامل المتعارف ولابی حنیفۃ ہ ان العرف مشترک فان الاشراف یتزوجون الکفو وغیرہ طلبا لتکثیر
المؤنۃ فلا یجوز الغاء اطلاقہ وقولہ رجلا بان یزوجہ امراۃ فزوجہا ابنتہ الصغیرۃ وہو لہا لا یجوز

وقیل النفقۃ قوام الازدواج وہو واہ صح

ولو وكلت بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرت له بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا يدخل تحت النكرة ولو زوجه امراتين في عقدة لا تلزم واحدة منهما ان امر بأحراز بزوجه امراة فزوجه امراتين بعقد واحد لا يصح لانه خالف امره ولا وجه الى التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة ولو زوجه بعقدين فالاول صحيح دون الثاني ولو زوج الاب او الجد الصغير او الصغيرة بغبن فاحش في المهر وهو مالا يتغابن فيه كما اذا زوج بنته بمائة درهم ومهر مثلها الف درهم او من غير نقود جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عندهما لا يجوز والخلاف فيما اذا كان الاب صاحبا ولو كان سكرانا لا يجوز اتفاقا وفي المحيط الوكيل بالنكاح اذا زاد او نقص فعلى هذا الخلاف قيد بالنكاح لان بيع الاب مال ولده فالغبن الفاحش لا يجوز اتفاقا والوكيل بالشراء اذا غبن في شرائه لا يلزم له لان الموكل اتفاقا والفرق لابي حنيفة ان الوكيل بالشراء يضيف العقد لنفسه فيجعل انه فسر بحيل الموكله فيتهم فيه والوكيل بالنكاح يضيف الى موكله فلا تهمة فيه وقيد بالفاحش لان اليسير لا يمنع اتفاقا لهما ان هذا الانكاح تضمن الاضرار بهما فلا يجوز ولان الاب وافر الشفقة لعل هذا الاضرار كان لجلب منافع اخرى من جنس خلل الزوج ووسعة النفقة والعفة وليس ذلك لغير الاب والجد يعني لا يجوز بغبن فاحش لغير الاب والجد

يصح النكاح بلا ذكره اي بان لا يسم مهرا ويصح نفيه اصح ان يتزوجها بشرط ان لا مهر لها لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناء انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال ولان النكاح عقد انضام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا بانه لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها ما بينا وضع خلاف مالك رح واقله اي المهر عشرة دراهم وقال الشافعي رح ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع لانه حقها فيتوقف التقدير اليها قوله ع ولا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا باظهار الشرف للمحل فيقدر بما له خطر وهو العشرة لاستدلاله بنصاب السرقة فلو سمى دونها لزمت العشرة عندنا وقال زفر رح مهر المثل لانه تسمية مالا يصلح مهرا كما نعلمه ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فما يتراضيان عليه فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بالغاء التسمية لانها قد ترضى بالتملك من غير عوض تكرما والا ترضى فيه بالعوض اليسير وهو ملحق بها قبل الدخول بها كما يجب خمسة وان سماها او العشرة او اكثر من العشرة لزم المسمى بالدخول او موت احدهما لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه

وبه يتاكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهاية والشيء بانتهائه يستقر ويتاكد فيتقرر بجميع موجبه ونصف المسمى بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة لقوله تع وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية وقد قرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وشرط ان يكون الطلاق قبل الخلوة الصحيحة لانها كالدخول سيجيء بيانها وان سكت اي الزوج عنه اي عن المهر او نفاه اي المهر لزم اي الزوج مهر المثل بالدخول او الموت وقال الشافعي رح لا يجب شيء في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول له ان المهر خالص حقها فيتمكن من نفيه ابتداء كما يتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجب باحد الشرعين على ما مر وانما يصير حقها في حالة البقاء فيتملك الابراء دون النفي وبالطلاق قبل الدخول والخلوة متعة اي ولزم متعة لقوله تع ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره اي على الغني بقدر حاله وعلى الفقير بقدر حاله معتبرة بحال الزوج في الصحيح وقال الكرخي المتعة الواجبة تعتبر بحالها القيامها مقام مهر المثل وهذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رح لا تنقص عن خمسة دراهم لان المتعة وجبت جبرا عن البضع وكل العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز ان يكون اقل من خمسة ولا تزاد على نصف مهر المثل لان المسمى اقوى من مهر المثل والمتعة لا تزاد على نصف المسمى فلان لا يزاد على نصف مهر المثل اولى وهي اي المتعة درع وهو ما يستر البدن وخمار وهو ما يستر الراس وملحفة كالمرط ان احتاجت اليه كذا روي عن عائشة رض وابن عباس وكذا الحكم لو تزوجها بخمر او خنزير ولها مهر مثلها لو بهذا الدين من المثل فاذا هو خمر او لها مهر مثلها عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه اطعمها حالا وعجل غير متقوم فيجب مثله ان كان من ذوات الامثال او بهذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عندهما خلافا لابي يوسف لان عنده يجب القيمة اعلم اصل هذا ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا والمشار اليه من جنس المسمى لا تعتبر مخالفة الوصف لانه تابع للذات وان كان من خلاف جنسه فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة توقف الصورة وهذا الاصل متفق عليه لكن الخلاف في التخريج فعند ابي حنيفة رح الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر فيعتبر الاشارة فيها وعند ابي يوسف رح الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخل والخمر فيعتبر المسمى وعند محمد رح العبد من الجنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والحر مع الخل جنسان لفحش التفاوت او بثوب او دابة لم يبين جنسها ان اذا تزوج على ثوب او دابة غير موصوفين فلها مهر المثل لان المسمى مجهول للجنس اذ الثياب مختلفة بالاختلاف اصولها من القطن والكتان وغيرهما وكذلك الدابة على الخيل والبغال والحمير وتوسمى

جنسا بان قال مروى في الثوب او فرس في الحيوان يصح التسمية وتخير الزوج ان شاء اعطاه
ذلك وان شاء اعطاه قيمته وكذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست
من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته والاسم جنسه وصفته
بالجيد الوسط منها يثبت دينا في ذمته بشرط صحيح وقال الشافعي يجب قيمة المثل على الوجهين في
الحيوان جنسها او دابة بغير ذكر جنسها لان عنده مالا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل
واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل
الجهالة كالدية والاكار او بتعليم القرآن او بخدمة الزوج لحرها سنة لان خدمة الحر ليست بمال
حقيقة وانما تصير مالا بالعقد للضرورة اذا امكن تسليمها وهو هنا لا يمكن لما فيه من قلب الموضوع
لان عقد النكاح يقتضي ان تكون المرأة خادمة لقوله عليه السلام النكاح رق واذا جعل خدمة الزوج مهرا
لها يكون الزوج خادما فيه بالزوج لانه لو تزوج بها على ان تخدمه هي اخر فالصحيح انها يستحق لعدم
قلب الموضوع فيرجع على الزوج بقيمة زوجه ولو تزوجها على رعي الغنم او الزراعة فالصواب انه يجوز
ويسلم لها لانه من باب القيام بامور الزوجات ولا بأس به واما الحرام الخدمة لما فيه من الهوان
كذا في الكافي قيد بالحر لانه لو كان عبد الجب الخدمة لانها مال لما فيه من تسليم رقبته وعند محمد لها قيمة
الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المنافقة فصار كالمتزوج على عبد الغير
وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الجهاز لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا
عندنا لان بذلك يتحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر اخر او على رعي الزوج غنمها ولنا
ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع لما اصلنا وخدمة العبد ليست
بالمال لعصمة تسليم رقبته ولا كذلك الحر وكذا يجب مهر المثل في الشغار وهو ان يزوج بنته
على ان يزوجه بنته او اخته معاوضة بالعقدين جائزان وقال الشافعي يبطل
العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف متروك ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل
الايجاب ولنا انه سمى مالا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولكراهة
بدو الاستحقاق ولو لم يجعل كلا منهما عقد بنته صداق للاخر فالنكاح جائز ايضا ولو تزوجها
على خدمته لها سنة وهو ان الزوج عبد فلها ان الزوجة الخدمة لان خدمته ابتغاء بالمال المتعة
تسليم رقبته ولو اعتق امته على ان يتزوجها فتزوجها صداقها مهرا عند ابي يوسف رحمه الله
وعندهما لا مهر المثل والجواب ان تتزوجها فعليها قيمتها له اجماعا والمفوضة بكسر الواو الخ اذ

اذنت وكرها بالتزوج بلا مهر وبفتح الواو وهي التي فوضها وليها ان يزوجها بلا مهر بغبن فاحش من تزوجها
ولم يسم مهرا لها شم تراضيا على مقدار فلها ذلك الفرض بعد العقد ان دخل او مات الزوج والمتعة
ان طلق قبل الدخول عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ونصف ما فرض وهو قول الشافعي رحمه الله
لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا
يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تالا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف وان زاد في مهرها
بعد العقد لزمت الزيادة خلافا لزفر رحمه الله وسيذكره في زيادة الثمن والثمن ان شاء الله تعالى ويسقط
بالطلاق قبل الدخول وعند ابي يوسف رحمه الله تتنصف الزيادة ايضا لان التنصف عندهما يختص
بالمفروض في العقد وعنده الفرض بعده كالمفروض فيه على ما مر وان خلت عنه اي عن المهر المسمى
الزوج من المهر صح كان المهر باقيا كعقدها والحط بلاقيه حالة البقاء واذا ابرأته خلا بها ثم طلاقها قبل منه الوطء
حتما او خبرا او طبعا لم يمنع الوطء لعدم الاقتدار والحوق الضرر به هذا نظير المانع الحسي
وفي البيع يمنع الفساد لتمكن الفساد في العقد وهذا نظير المانع الشرعي وامامي مرضه فانع لحقه فقرر او لانه لا يفوت عن فتور وتكسر عادة وهو الصحيح
ورتق بفتح التاء غدة او لحمة في فم الرحم والقرن وهو بسكون الراء عظم في فم الرحم وكل منهما يمنع دخول
الذكر كذا في المغرب وصوم رمضان صح هذا مانع شرعا لحرمة الافطار ولزوم الكفارة وقيد بصوم رمضان
لان صوم النفل والقضاء لا يمنع والاحرام فرض او نفل هذا نظير المانع الشرعي لما بارفه
من الدم وفساد النسك وحيض ونفاس هذا نظير المانع الطبعي والشرعي ولا يضر اجتماعهما فيها
وكذا لو كانت صغيرة لا تطيق ولو كان هو صغيرا يتحمل يجب لزمه ان الزوج تمام المهر
وقال الشافعي لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفيا بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا انها
سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذكرنا في وسمها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع والمراد
بالخلوة اجتماعهما في موضع يأمنان فيه اطلاع غيرهما عليه بلا اذنهما حتى لو كانا في بيت باب
مفتوح لا يد خل احد الا باذن يصح الخلوة ولا يجوز معها ثالث وان كان اعمى او اخا لاحد العمين
والنائم يستيقظ ولو كانا محبوسين عليه يصح الخلوة وفي جامع الفقه جارية تمنع صحة الخلوة بخلاف
جارية وفي الذخيرة ان كان كلب للمرأة يمنع وان كان لرجل لا يمنع ولو خلا بها في مفازة او جبل
بلا خيمة لا يصح ولو كان في بيت غير مسقف يصح ولو كان خصيا او مقطوع الخصيتين او عنينا
وهو لا ينتشر آلته ولو مجبوبا وكذا لو كان مجبوبا او هو مقطوع الذكر عند ابي حنيفة خلافا لهما
لان عنهما لا يلزم نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم أدير على سلامة الآلة وله

ان المحبوب انما يتزوج للانزال لا الايلاج وقد سلمت نفسها اليه فيستحق كل البدل بخلاف المريض
لان تزوجه كان للايلاج فلم يحصل وصوم القضاء غير مانع في الاصح وكذا صوم النذر في رواية
قيد به لانه في بعض الروايات الصحيحة انه يمنع صحة الخلوة لانه فرض مطلقا والاصح انه لا يمنع وكذا الصوم
النذر في رواية يعني صوم المنذور والقضاء كالتطوع في رواية حيث لا يمنع صحة الخلوة لاباحته
الافطار من غير عذر ولا كفارة فيه وفي رواية يمنع اعتبارا لايجاب العبد بايجاب الشرع لا
وفرض الصلوة مانع لانه بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله والعدة تجب بالخلوة والموجب
المانع احتياطا واسقاطا في جميع هذه المسائل التوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق
في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري في شرحه ان المطاوع ان كان
شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن
حقيقة اعلم ان الخلوة قامت مقام الوطء في بعض الاحكام كتاكد المهر وثبوت النسب وحرمة
نكاح اختها واربع سواها ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وان اوقع طلاقا
آخر في هذه العدة فالصواب انه يقع ذكر شيخ الاسلام انه يلزم بايتام الخيرة ولم تقع في بعض كما لا اطلاق
للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها بعد الخلوة او مات وهي في العدة لا ترث منه ولا يصير
محصنا بالخلوة كذا في شرح الوافي والمتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول لم يسم لها مهر كما تقدم في
المفوضة ومستحبة للمطلقة بعد الدخول وغير مستحبة للمطلقة قبله يسمى لها مهرا وقال الشافعي
تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجب صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة
نصف المهر طريقه المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف
عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل وجب المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف
لا يجامع الاصل ولا شيئا من المهر وهو غير جائز في الايجاب فلا تكون المتعة الواجبة
فكان من باب الفضل ولو سمى لها الفا وقبضته ثم وهبته له ان للزوج ثم طلقها قبل الدخول
رجع عليها بنصفه ان قبضته لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجب لان الدراهم والدنانير
لا تتعينان في العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر كرا بكيل وموزون او شيئا آخر في الذمة لعدم
تعينها ولو قبضت النصف ثم وهبت الكل او الباقي لا يرجع ان لو طلقها قبل الدخول بها لا يرجع
واحد منهما على صاحبه عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عندهما يرجع بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض
بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد وله ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة

سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد
في النكاح الا يرى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو وهبت اقل من النصف وقبضت
الباقي رجع عليها الى تمام النصف عند ابي حنيفة وعندهما بنصف المقبوض ولو لم يقبض شيئا
فوهبته لا يرجع احدهما على الاخر وكذا لو كان المهر عرضا فوهبته قبل القبض او بعده الا يرجع
عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف
عين المهر على ما نذكره وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد
وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان دينا وبخلاف ما اذا باعت
منه زوجها لانه وصل اليه ببدل فان تزوجها بالف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج
عليها فان وفى فلها الف والا فمهر المثل لانه سمى لها ما فيه نفع فعند فواته يتعدم رضاها
بالالف فكمل مهر المثل كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام
بها او على الفين ان اخرجها فان اقام فلها الالف والا فمهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عنه
الالف وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الفان ان اخرجها والف ان اقامها وقال زفر والشافعي
فاسد ان جميعا ويجب لها مهر مثلها لا ينقص عن الالف ولا يزاد على الالفين ولو تزوجها بهذا
العبد او بهذا العبد فلها الاعلى ان كان مثل مهر مثلها او اقل والادنى ان كان مثله او اكثر ومهر
مثلها ان كان بينهما او مهر المثل بين الادنى والاعلى وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الادنى بكل
حال لان الاقل متيقن به ولانه اولى الامرين فلم يكن ايجابا بها ولا ايجاب احدهما من غير عين
كان تسليمه غير ممكن ولا ايجاب احدهما بتعيين لانه ترجيح بلا مرجح فيجب التسمية ويجب مهر
المثل وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الادنى اجماعا وفي الثانية الا ان يزيد نصف الادنى
اقل من المتعة فيكون لها المتعة وان تزوجها بهذين العبدين فاذا احدهما حر فلها العبد فقط
عند الامام ان سادى عشرة والا فلها تمام العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فكانه قال
تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد ولا يصار الى مهر المثل لانه لا يجتمع مع المسمى وعندهما
العبد مع قيمة الحر لو كان عبدا لان اسمهما سلامة العبدين وقد تعذر تسليم احدهما فيجب قيمته
وعند محمد العبد وتمام مهر المثل ان هو اقل منه لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر مثلها عنده
وان تزوجها على فرس او ثوب هروي بالغ في وصفه او لابان بين طوله وعرضه دخل الخيط
حيث بين دفع الوسط او قيمته وايهما حضر يجبر على القبول لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة

من قوم ابيها بان كانت وصح ضمان وليها مهرها ولو صغيرة يعني اذا زوج ابنته الكبيرة او الصغيرة
وضمن عنه مهرها صح تجانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبل فيصح وتطالب من شاءت منه
ومنا الزوج يعني المراة مخيرة في مطالبة من وليها او من زوجها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي
اذا ادى على الزوج ان كان باذنه كما هو الرسم في الكفالة اذا اجل ان ضمن باذنه كما هو الرسم في الكفالة
والا ان لم يكن ضامنا باذنه فلا يرجع بخلاف ما اذا باع الاب مال ولده الصغير وضمن الثمن عن
المشتري حيث لا يجوز لانه اصيل فيه حتى يرجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه الثمن عن المشتري
وبضمنه للولد لتعديته بالابراء وللمراة منع نفسها من الوطي والسفر حتى يوفيها قدر ما
يراه لتعجيل مهرها كلا او بعضا لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل
الايفاء ولو كان المهر دينا لان للزوجة السفر وللزوج منعها من المنزل ايضا كما كان لها المنع من الوطي والسفر
حتى يوفيها المهر كلا او بعضا عاينا ولها ان للزوجة النفقة لو منعت او نشزت عن زوجها لذلك
ان الاجل للمهر لانه المنع بحق فلا تكون ناشزة ظاهرا فتجب النفقة عند ابي حنيفة رح وهذا قبل
الدخول واما بعده برضاها خلافا لهما فيما لو كان الدخول برضاها غير صحيح ولا مجنونة لهما ان
المعقود عليه كله وقد صار مسلما اليه بالوطية الواحدة وبالخلوة ولهذا يتاكد جميع المهر فلم يبق لها
حق الحبس كالمبيع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل البدل لانه كل وطية تتصرف
في البضع المحترم فلا تخلى عنها لعوض بانه لخطره والتاكد بالوحدة بحالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما
للمعلوم ثم اذا وجد آخر وصار جملة ما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كما بعد اذا جنى
جناية يدفع كلها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع جميعها وان لم يبين قدر المعجل فقدر ما يعجل
من مثلها فاوانما اعتبر عرفا لان الثابت عرفا كالثابت شرطا غير مقدر بربع وخمس ونحوهما وليس
يعني ان لم يبينوا قدر المعجل ينظر الى المراة من زوجها اعتبارا بكم يكون المعجل لمثل هذه
المراة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك معجلا ولا يقدر بالربع والخمس وليس لها ذلك ان لو كان
المهر منوطا ان تمنع نفسها الى استيفاء حقها لو اجل كلا او المهر لاسقاط حقها بالتاجيل
كما في البيع خلافا لابي يوسف رح لها ان حبس نفسها اذا لم يكن دخل بها لان وجوب تسليم
المبدل يقتضي وجوب تسليم البدل لان النكاح عقد معاوضة وقال الصدر الشهيد هذا احسن
وبه يفتي واذا او في هذا ذلك اجل المهر كلا او بعضا فليس لها ان تمنع نفسها من الزوج نقلا باحد شيء مما وفى السفر لقوله
تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل له السفر بها في ظاهر الرواية لما بينا من الاية والفتوى على الاول

وقيل لايسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وعليه اكثر المشايخ فان قيل هذا مخالف
لما سبق من الاية قلت النص مقيد بعدم الضرر بدليل سياق الاية وهو حولين والانفاق دون ذلك
لابد اخر حضارة وان اختلفا في قدر المهر فالقول لها ان كان مهر مثلها كما قالت او اكثر مع يمينها
فان خلفت فلها جميع ما ادعت اما مقدار ما اقر به الزوج فلا تفاقهما عليه واما الزائد فلحكم انه
مهر المثل لان يمينها لرفع الخطاء الذي يدعيه الزوج وله ان القول ان كان كما قال او اقل منه يستحلف
فان حلف لزمه ما اقر به وتسمية وان نكل لزمه ما ادعت المراة وان كان بينهما اختلاف اذا كان
مهر المثل شاهدا لما ادعته الزوج والمراة بان كان اكثر مما ادعاه الزوج واقل مما ادعته المراة
ولا بينة لاحدهما تحالفا فان حالفا او اقاما بينة ولزم مهر المثل اذ حالف او اقاما بينة لان
البينات شرعت للاثبات وان اقام احدهما فقط تعتبر بينته ولم يذكر هذا القسم لظهوره وفي الطلاق قبل
اذا اختلفا في قدر المسمى حال الطلاق قبل الدخول القول لها ان كانت متعة المثل نصف ما قالت
او اكثر وله ان كانت نصف ما قال او اقل وان كانت الى المتعة بينهما تحالفا ويحلف كل واحد منهما
على دعوى صاحبه ولزمت المتعة متعة المثل كما قلنا في حال قيام النكاح وعند ابي يوسف القول
له قبل الدخول وبعده الان يذكر حالا يتعارف مهر امثالها هو الصحيح لان المراة تدعي الزيادة والزوج
ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه الا ان يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقويم منافع البضع
ضروري فمتى امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه وقالا ان القول قول الداعي قول من يشهد له الظاهر
والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب
الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر تحكم قيمة الصبغ وايهما برهن قبل وان برهنا اي الزوج والزوجة
فبينته اولى حيث يكون القول لها لانها اثبتت الحط وبينتها اولى حيث يكون القول له لانها اثبتت
الزيادة واذا اختلفا في اصل التسمية يعني اختلف الزوجان في اصل المسمى بان ادعى احدهما
التسمية وانكر الاخر وجب مهر المثل احتياطا فيكون القول قول من ينكر التسمية فان حلفا يجب
وعنده لا يحلف لانه لا يحلف عنده في النكاح فيجب مهر المثل وصوت احدهما اي الزوج والزوجة
كصوتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بصوت احدهما وفي صوتهما ان اختلف الورثة في
قدره كالاقرار المسمى فالقول لورثة الزوج عند الامام ولا يحكم مهر المثل لانه المستحق بالنكاح
ثلثة اشياء المسمى وهو الاقوى والنفقة وهو الاضعف ومهر المثل وهو الاوسط فسمي المسمى
حيث انه قيمة البضع وشبه النفقة من حيث انه يجب بغير شرط والمسمى لورثته لا يسقط بموت

بموت احدهما ولا بموتهما والنفقة لضعفها تسقط بموتهما وبموت احدهما ومهر المثل يتردد
بين ذلك فيسقط بموتهما ولا يسقط بموت احدهما من الكفاية ولا يستثنى القليل وعند
يوسف به القول لورثته الآن يأتوا بشيء قليل وعند محمد كالحيوة يعني القول لورثة المراة
لانه مهر مثل والقول لورثة الزوج في الفضل وان اختلفوا في اصله اي في اصل التسمية بعد موتهما
يجب مهر المثل عندهما وبه يفتى لان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات
احدهما ولو كان المهر دينا فاختلفا في جنسه او صفته فهو كالاختلاف في اصل التسمية ولو اختلفا
في الوصف والقدر فالقول للزوج في الوصف وللمراة في القدر الا تمام مهر مثلها وعند الامام القول
لمنكر التسمية ولا يجب شيء لورثتها لان المهر انما يعرف اذا عرف حال نساء عشيرتها في المهر
في زمان العقد والظاهر ان اقرانها لم يبقوا بعد موتها فيتعذر معرفة مهر المثل فتعذر
القضاء به وفي المحيط هذا اذا تقادم موتها فاما اذا لم يتقادم يجب مهر المثل لانها امكن
معرفته وان بعث اليها بشيء فقالت هو هدية وقال مهر فالقول له اي للزوج مع يمينه لانه
هو المالك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه سعى في اسقاط الواجب في عنبر ما هي
للاكل كالخبز والحلواء والفواكه مما لا يعطى في المهر عادة فان القول قولها ولا يلتفت الى مهر المثل
لان الظاهر يكذبه واما سائر الاموال فقد يعطى مهرا وقد يعطى هدية فالبياض ولو لم يكن مهرا
للاكل كالخوشاب والشعير او لوز مما يبقى مثلها شهرا فالقول له مع يمينه وقيل ما يجب عليه في الحمار
والدرع وغيره ليس الا ان يجيء من المهر لان الظاهر يكذبه وان تزوج ذمي ذمية او حربي حربية
ثم ان احدهما اسلم او صار الحربي على مبيعة او بالعكس او صار احدهما في دينهم خرجت او طلقت قبل الدخول
فلا شيء لها عند ابي حنيفة خلافا لهما سواء وطئت او طلقت قبله او مات احدهما قبله لان عندها لها مهر المثل سواء تراضيا او تراضعا احدهما ان دخل بها او مات احدهما والمتعة ان
طلقها قبل الدخول لانهم التزموا احكامنا من الطلاق والعدة وحرمة نكاح المحارم ومن احكامنا ان
لا نكاح الا بالمهر وله ان وجوب المهر ان كان حقا لله وهم لم يخاطبوا به ولهذا لم يمنعهم من
شرب الخمر واكل الخنزير وبيعها وان كان حق المراة فهو لم تعتقد بوجوبه ورضيت بتركه فلا
معنى للايجاب وقالوا ذكر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الشرع ما شرع ابتداء النكاح
الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت حكمه على العموم وان نكحها بخمر او خنزير معينين ثم اسلما
او اسلم احدهما فلها ذلك ان للزوجة عاصمة من الخمر والخنزير وفي غير معين قيمة الخمر ومهر المثل

في الخنزير وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف مهر المثل في الوجهين وعند محمد القيمة فيهما
أي في الوجهين له أن ملكها في غير المعين إنما يحصل بالقبض وفي الإسلام امتنع قبضه فإذا تعذر
القبض لا تجب القيمة في الخنزير لأنه من ذوات القيم فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه وتجب قيمة الخمر
لأن أخذ قيمتها ليس كأخذ عينها لأنها من ذوات الأمثال وكما أن قبض المهر بالعين تتأكد
الملك في المقبوض فكان له شبه بالعقد فكما يمتنع بالإسلام العقد على الخمر والخنزير يمتنع
القبض الذي يشبهه كقبض المبيع فأبو يوسف رحمه الله يقول لو كانا مسلمين وقت العقد تجب مهر
المثل فكذا ههنا ومحمد رحمه الله يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم وإنما تعذر بالإسلام التسليم
لشبهه بالابتداء وإذا بطل التسليم صار كهلاك المسمى قبل القبض فوجب المصير إلى بدله
وهو القيمة وفي الطلاق قبل الدخول تجب المتعة عند من أوجب مهر المثل ونصف القيمة
عند من أوجبها أي القيمة يعني في المعين لها نصف العين عند أبي حنيفة رحمه الله وفي غير المعين في
الخمر نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة وعند محمد رحمه الله لها بعد الطلاق نصف القيمة بكل حال
وعند أبي يوسف رحمه الله لها المتعة بكل حال

باب نكاح الرقيق

وهو المملوك كلا أو بعضا والقن
هو المملوك كلا نكاح العبد والأمة والمدبر والمكاتب وأم الولد بلا إذن السيد موقوف فإن أجاز
أي السيد نفذ وإن رد بطل لقوله عليه السلام أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر أي زان وقال
مالك رحمه الله يجوز للعبد لأنه يملك الطلاق فيملك النكاح أيضا والحديث حجة عليه وقوله أي قول السيد
لعبد حاله تزوج بغير إذنه طلقها رجعية إجازة لأن الطلاق الرجعي لا يكون إلا في صحيح النكاح
فيتضمن الإجازة لا أي لا يكون إجازة قوله طلقها أو فارقها لأنه يحتمل رد هذا العقد وهو أليق بحال
العبد المتمرد فكان الحمل عليه أولى بخلاف الفضولي إذا زوج رجلا امرأة فقال الرجل طلقها يكون
إجازة لأن الفضولي في حق التزويج منحجر يملك نقضه بخلاف المولى فإن نكحوا بإذنه أي بإذن السيد فالمهر
عليهم يباع العبد فيه أي في المهر لأن هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من أهله وقد ظهر
في حق المولى لصدور الإذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن أصحاب الديون كما في دين التجارة
ويسعى المدبر والمكاتب في المهر ولا يباعان فيه لأنهما لا يحتملان النقل إلى ملك مع بقاء الكتابة
والتدبير فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما وإذنه أي السيد لعبده بالنكاح يشمل جائزه وفاسده
فيباع في المهر في نكاح فاسد إن وطئ وقالا لا يصير مأذونا في النكاح الصحيح دون الفاسد فلا يطالب
بالمهر بعد الدخول في النكاح الفاسد إلا بعد العتق وينتهي الإذن به أي بذلك النكاح الفاسد حتى

حتى لو نكح بعده جائزا لا يتوقف على الإجازة عنده ولا ينفذ لأن الإذن قد انتهى وقالا ينفذ لأن
الإذن باق ولهما أن المقصود من النكاح هو تحصينه من الزنا وذلك بالجائز دون الفاسد ولهذا لو حلف
لا يتزوج ينصرف إلى الجائز بخلاف البيع لأن بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله أن اللفظ
مطلق فينتظم على نوعيه كما في التوكيل بالبيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب
ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء ومسألة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة قيد بالإذن لأنه
لو وكل بنكاح عبده ينصرف إلى الجائز دون الفاسد وقيد بإذنه بنكاحه لأنه لو أذن ببيعه ينتظم
الفاسد والصحيح اتفاقا كذا في الكافي وإن زوج عبده المأذون المديون صح لأنه مالك رقبته فيجوز
تزويجه تحصينا له وهي أي المرأة أسوة أي تساوت للغرماء في مهر مثلها ومعناه إذا كان النكاح بمهر المثل
ووجه ذلك أن سبب ولاية المولى ملك الرقبة على ما سنذكر والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالإبطال مقصودا
إلا أنه إذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له وشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون
إذا تزوج امرأة فبمهر مثلها أسوة للغرماء ومن زوج أمته لا يلزمه أي السيد تبوئتها بيت الزوج
ويطأ الزوج متى ظفر لأن حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة إبطال له ولا نفقة عليه أي على الزوج
إلا بالتبوئة لأن النفقة تقابل الاحتباس وهي أي التبوئة أن يخلي بينها وبين الزوج في منزله
أي في منزل السيد ولا يستخدمها المولى فإن بوأها بيتا ثم رجع صح الرجوع لأنه إعادة منافع أعضائها
من زوجها والإعادة غير لازمة وإن شرط أن لا يستخدمها وسقطت النفقة عن الزوج برجوع
المولى عن التبوئة وإن خدمته أي الأمة مولاها بلا استخدامه لا تسقط النفقة لأنه المولى جاز له
احتباسها وإن زوج أمته ثم قتلها قبل الدخول أي قبل أن يدخل بها زوجها سقط المهر عند الإمام
وقال الإمامان عليه مهر لمولاه اعتبارا بموتها حتف أنفها وهذا لأن المقتول ميت بأجله فصار كما
إذا قتلها أجنبي وله أنه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما إذا ارتدت الحرة والقتل في حق
أحكام الدنيا جعل إتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر بخلاف ما إذا قتلت الحرة نفسها
قبله أي قبل أن يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر هو يعتبره بالردة وبقتل المولى أمته والجامع
ما بينا ولنا أن جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق أحكام الدنيا فأشبه موتها حتف أنفها
بخلاف قتل المولى لأنه يعتبر في حق الدنيا حتى تجب الكفارة عليه والإذن في العزل أي عزل الأمة للسيد عندهما
العزل الإنزال خارج الفرج يطلق هنا على منع حدوث الولد وهي ملك مولى الأمة وعندهما لها أي للأمة
لأن النكاح شرع صيانة لهما عن السفاح وذا إنما يكون إذا كان كل واحد منهما قاضيا شهوته

والغرض بذلك قوله ان العبرة بالمقصود وهو الولد وهو حق المولى لاحق الامة وان تزوجت
اجنبيا بعد كتابته بالاذن ثم عتقت فلها الخيار في الفسخ حرا كان زوجها او عبدا بخلاف ما اذا اختارت نفسها
فلا مهر لاحد لان الفرقة من قبلها وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها لقوله عم لبريرة حين
اعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين وان كان في
ليس لها الخيار اذا كان زوجها عبدا لانها لا تتضرر بعدم الكفاءة حرا لانها بعد عتقها صارت
كفوا لزوجها فلا تتضرر بدوام نكاحها بخلاف ما اذا كان زوجها عبدا لانها تتضرر بعدم الكفاءة
وان تزوجت بلا اذن فعتقت بطل اذنه فقد وكذا العبد لانها من اهل العبادة وامتناع النفوذ
لحق المولى وقد زال والاضافة لها لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت
نفسها بعد العتق والمسمى للسيد ان وطئت قبل العتق يعني لو كان الدخول قبل العتق لانه استوفى
منافع مملوكة فيتقرر المهر للمولى وكذا ان وطئت بعد يعني ان اعتقت قبل ان تجيز فالمهر لها لانه
استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها ومن وطئ امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه لان نسب الولد مستحق
ودعوته اذ ليس لهم ولاية التملك ولم تصر قيمتها على الاب والما ثبتت النسب اذا كانت في ملك
الابن وقت العلوق لان الملك انما يثبت بطريق الاستيلاد لو وقت العلوق
فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلوق الى حين الدعوة لان مهرها له ولا قيمة ولدها وقال
الشافعي عليه مهرها وقيمة ولدها لان الوطئ وجد في غير ملك كما لو وطئ احد الشريكين
جارية مشتركة فجاءت بولد فادعاه يجب عليه ولنا ان الوطئ وقع في ملكه فلا يجب عليه العقر
وهذا لان الغرض فيه ان لا يصير زانيا ولا يضع ماءه ومن ضرورة وقوع فعله في غير ملكه ضياع
مائه لانه لو صار زانيا في ابتداء الايلاجات كان ماءه هدرا وقد قارنه ملك ومالك لا يبكت
وماءه جزؤه فيتملك مال الابن عند الحاجة لاحيائه جزئه كما يتملك لحيائه نفسه بخلاف الجارية
المشتركة لان تملك نصيب الشريك ثبت حكما لصحة الاستيلاد وحكم الشيء بعقبه فبقي الوطئ في
نصيب الشريك في غير الملك وههنا التملك شرط لصحة الاستيلاد وشرط الشيء يسبقه وكان الوطئ
حاصلا في الملك المذكور فلا يتضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا وقيمة ام ولده والجد كالاب بعد موته
اي بعد موت الاب في حكم المذكور وكذا الرق والكفر لان ولاية الاب ينقطع بهذه المعاني واذا انقطعت
ولاية الاب ظهرت ولاية الجد فصحت دعوته لا قبل اي لا يثبت النسب قبل موت الاب وان زوجها

وان زوج امته اباه يعني لو زوج الابن امته الى ابيه جاز وعليه اي على الاب مهرها لالتزامه
بالنكاح لانها فان اتت بولد لاقل من تصرام ولد وهو حر بقرابته هرة اي قرابة الابن لانه ملك
اخاه فعتق عليه وقال الشافعي لا يجوز التزويج لحلوها عن ملك الاب لانه يرى ان الابن ملكها
من كل وجه ومن حق الحمار ان يملكها الابن من وجه حرة قالت لسيد زوجها اعتق يعني اذا كانت
تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل عتق العبد بالبيع الثابت اقتضاء وفسد
النكاح وسقط المهر لاستحالة وجوبه على عبده ومنعها الالف وقال زفر لا يفسد واصل الاختلاف
ان ارقاع العتق عن الآمر عندنا ولزمها الالف والولاء لها ويصح عن الغائبة لوقوعها بامرها بالكفارة
وعند زفر يقع عن الآمور لانه طلب ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا ملك
لابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا انه امكن تصحيح بتقدير الملك بطريق الاقتضاء
اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك مني بالالف ثم امره باعتاق عبده الآخر عنه
فان لم تحمل بالف لا يفسد النكاح والولاء له اي للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما خلافا
لابي يوسف رح هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا للتصرف ويسقط اعتبار
القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه وتهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص
فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك
المسئلة الفقير ينوب عن الآمر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه والمولى
اجبار عبده وامته على النكاح دون مكاتبه ومكاتبته لزوال ملك اليد عنهما

باب نكاح الكافر

واذا تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم ثم اسلما او رافعا عليه
اي على ذلك النكاح عند ابي حنيفة رح خلافا لهما في العدة كما قال زفر رح لان الخطاب عامة على عامة
من قبل فيلزمهم واغا لا نتعرض لهم لدعتهم اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا واسلموا والعدة قائمة
وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح
بغير الشهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاعتقادات ولابي حنيفة ان النكاح فاسد
في الوجهين ولكنه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة لالحكام لان لهم لا يعتقدون انتباتها حقا
للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولوجه الايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقد خلاف ما اذا
كانت تحت مسلم لانه يعتقد واذا صح النكاح فغاية المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست
شرطا فيها وكذا العدة لانها فيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة ولو تزوج المجوسي محرمه ثم اسلما

احدهما فرق بينهما بعدم المحلية فيستوي فيه الابتداء والبقاء ثم لهذا النكاح حكم الصحة عنده
حتى يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول بها وقالا هو فاسد لان الخطاب
للحربي بهذه الانكحة شائع في دار الاسلام فجعل كالواصل الى الكفرة ولهذا لا يتوارثون ولانا اتا
امرنا بتركهم وما يدينون فجعل الخطاب كأنه لم ينزل في حقهم وانما لا يتوارثون لان الارث ثبت
بالنص فيما اذا كان صحيحا مطلقا فيقتصر عليه ولكونه مرتفعا الينا واسلم وبمرافعة احدهما لا
يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده
واما اذا اعتقاد الحقه لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والطفل مسلم ان كان
احد ابويه مسلما قيل كيف يوجد هذا التعميم ولا وجود لنكاح مسلمة مع كافر واجيب ان هذا محمول
على حالة البقاء بان اسلمت المراة ولم يعرض الاسلام على الزوج او اسلم احدهما وله ولد صغير صار
ولده مسلما باسلامه لانه في جعل بمنزلة نظر له وكتابي ان كان ابوه كتابي ومجوسي والوالد مجوسي
هذا اذا لم يختلف الدار اما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه
ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل الحرب ولو كان الوالد في دار الحرب فاسلم
يتبعه ولده لانه من اهل دار الاسلام حكما ولو اسلمت زوجة الكافر او زوج المجوسية عرض
الاسلام على الاخر فان اسلمت فهي له والا فرق بينهما فان ابى الزوج فالفرقة طلاق عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله ان ابت هي اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي لا يعرض الاسلام لان
فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد
فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيتأجل الى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد
قد فاتت فلا بد من سبب يبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة والاصل سببا فيعرض الاسلام لتحصيل المقاصد
بالاسلام او ثبتت الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف ان سبب الفرقة يشترك فيه الزوجان فلا
يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك وهما ان الزوج بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته
عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في العنة والجب واما المراة ليست باهل
للطلاق فلا ينوب منابها عند اباءها ثم خذا فرق القاضي ولها المهر لو بعد الدخول لتاكده بالدخول
والا ان لم يكن بعد الدخول فنصفه ان المهر لو ابى الزوج ولا شئ لو ابت لان الفرقة من قبلها
والمهر لم يتاكد فاشبه الردة والمقاومة ولو كان ذلك ابى اسلام زوج المجوسية او امراة الحاقد
في دارهم لا تبين انهم يقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلثا ان ثلثت حيض قبل اسلام الاخر

الاخر او مضى ثلثة اشهر ان لم تحض سواء دخل بها او لم يدخل وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والمرض
على الاسلام مستعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للضرر فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب
لخفاء البراءة اذ سر الجارية لا تحيض المسلم عن ذلة الكافر ثم هذا الحيض لا يكون عدة ولا عدة عليها ان
كانت غير مدخول بها وان كانت هي مسلمة فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وعلى هذا الخلاف اذا
اسلم احد الزوجين في دار الكتابية بقي نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فيصح
بقاء بالطريق الاولى وتبين الدارين سبب الفرقة لابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تبين الدارين ثم
التباين اثره في انقطاع الولاية وذكر الكرخي في الفرقة كالمرتد المستأمن والمسلم المستأمن اما السبي
فيقتضي الصفاء الملك السابق وهي مستلزم انقطاع ملك النكاح ولو بقي النكاح بينهما لامتنع الصفاء
وبهذا يسقط الدرء عن ذمة السبي ولنا ان التباين حقيقة وحكما لا ينتظم العصاع النكاح فان
الحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا يناني النكاح ابتداء وكذلك بقاء وصار كالشراء ثم هذا يقتضي
الصفاء في محل عاد وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن بتباين الدارين حكما بقصد الرجوع فلو خرج احدهما
الينا مسلما او اخرج سبيا بانت اتفاقا في المسئلة الثانية بانت عندنا بتباين الدارين ولم تبن عنده
لعدم السبي وفي المسئلة الثانية بانت عندنا بالتباين وعنده للسبي وان سبيا معا لا يتباين
عندنا خلافا له لان عنده وقعت للسبي ومن هاجرت الينا بانت ولا عدة عليها عند ابي حنيفة خلافا
لهما لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام وله انها اثر النكاح المتقدم لما
وجبت اظهار لخطره ولا خطر لنكاح الحربي وهذا لا يجب العدة على المسبية الا اذا كانت المهاجرة حاملا
فلها العدة فلا يجوز تزوجها حتى تضع لان ولدها ثابت النسب من الحربي وذا يمنع جواز النكاح وارتداد
احد الزوجين فسخ في الحال وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ارتداد الرجل طلاق بائن
بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف مر على اصله في الاباء وابو حنيفة فرق وجه الفرق له
ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان يجعل طلاقا للنكاح لكونها
منافية بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف ويجب التسريح باحسان على ما مر ولهذا يتوقف
على القضاء والتوقف بالردة وللموطوءة تمام المهر وغيرها نصفه ان ارتد الزوج ولا شئ لها ان
ارتدت المراة لها المهر ولا نفقة لان الفرقة من قبلها وان ارتدا معا واسلما معا لا تبين استحسانا
وقال زفر يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا
ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة رضي الله عنهم بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معالجة بالتاريخ

وان اسلمت معا فهما بائنة لاصرارها على الردة لانه مناف كما بتدائها ولا يصح تزوج المرتد ولا المرتدة احدا ابدا مسلما وكافرا ومرتدا وكذا المرتد وكذا العكس لاجماع الصحابة رضه على ذلك

باب القسم

بفتح القاف مصدر قسم القاسم بين الشركاء فرقه بينهم وسمي النصباء هم وسمي القسم بين النساء وهو اعطاء حقوقهن في البيتوتة عندها للصحبة والموانسة لانها تبتنى على النشاط والاقدر على التسوية فيها كما في الجمعة يجب العدل فيه بينهن لا دلها، اي عدل الزوج وان كان مجبوبا او صغيرا والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية فيه سواء وكذا العاقلة والمجنونة لقول النبي ﷺ من كانت له امرأتان ومال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة واحد شقيه ماثل اي مغلوج ولان القسم من حقوق النكاح ولا فائدة بينهن في ذلك وقال الشافعي رح يقيم معها سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم عندها ثلثة ايام ومعنى عاد راه الدور على السبع او الثلث في القسم بالتسوية بينهن جمعا بين الحديثين واما الحملة كانت فالمشهور انه لا قسم فيهن لكن نقل عن بعض الحواشي لصدر الشريعة ان رجلا له زوجة وجارية يبيت عند الحرة شطر ليال من الاسبوع وليلتين عند الجارية والامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد نصف الحرة يعني من كان له منكوحتان حرة وامة يقسم ثلث ليال بينهن فللحرة ليلتان وللامة ليلة لورود الاثر بذلك ولان حل الحرة اكثر من حل الامة فلابد من اظهار الزيادة في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم ولا قسم في السفر فيما فرعين، والقرعة احب يعني يستحب ان يقرع بينهن ليسافر بمن خرجت قرعتها تطيبا لقلوبهن وقال الشافعي رح القرعة مستحقة لما روى ان النبي ﷺ كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه ولنا انه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج الا يرى ان له ان لا يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بذلك المدة وان وهبت قسمها لضرتها صح لان سودة زوجة النبي ﷺ وهبت لعائشة رضه وروى انها ان ترجع لانها اسقطت حقا لم يجب والاسقاط انما يتحقق في القائم فيكون الرجوع استيفاء بمنزلة العارية حيث يرجع المعير متى شاء

كتاب الرضاع

بفتح الراء وكسرها هو مص الرضيع من ثدي الادمية مدة الرضاع وقت مخصوص ويثبت حكم الرضاع بقليله وكثيره في مدته لا بعدها وقال الشافعي رح لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عم لا تحرم المصة والمصتان والاملاجة والاملاجتان ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الاية وقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الرضعة وان كانت لشربة البعضية الفائتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ

او منسوخ به وهي اثنا عشرة حولان ونصف عند ابي حنيفة وعندهما حولان او سنتان وهو قول الشافعي رح وقال زفر رح ثلثة احوال لان الجزء الذي يتحول حال الى حال ولابد من الزيادة على الحولين لما بينا فيقدر به وله ان قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا فظاهره يقتضي ان يكون المذكور عدة الكل واحد منهما كما اذا اجل الدينين الثابتين على فلانين سنة تلتي السنة مدة لكل واحد الدينين الا ان قول عائشة رض لا يبقى الولد في البطن اكثر من سنتين وكونه بقدر ظل معزل بيننا مدة اكثر الحمل انها سنتان فبقي المدة للرضاع واما قوله عم لا رضاع بعد الحولين فمحمول على الرضاع المشوع حتى لا يستحق على الوالد الاجرة لنفقة الارضاع بعد الحولين وذكر الخصاف انه ان فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام ثم رضع لم يكن رضاعا وهو رواية عن الامام رح وبه يفتي من البتين فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم من النسب لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا جدة ولد يعني اذا كان له ابن من الرضاع وله جدة من النسب او ابن من النسب واجدة من الرضاع يجوز ان يتزوجها واخت ولده يعني اذا كان له ابن من الرضاع ولها اخت من النسب او كان له ابن من النسب ولها اخت من الرضاع يجوز له ان يتزوجها وعمة ولده يعني اذا كان له ابن من الرضاع وله عمة من النسب او كان له ابن من النسب وله عمة من الرضاع يجوز له ان يتزوجها وام اخيه يعني اذا كان لرجل اخ من الرضاعة وله ام من النسب او ام من الرضاع يجوز ان يتزوجها واخته يعني اذا كان لرجل اخت من الرضاع ولها ام من النسب او اخت من النسب وله ام من الرضاعة يجوز ان يتزوجها وام عمه وعمته يعني اذا كان لرجل عم وعمة من الرضاعة ولها ام من النسب او عم وعمة من النسب ولها ام من الرضاعة يجوز له ان يتزوجها وخاله وخالته يعني اذا كان له خال وخالة من الرضاع ولها ام من النسب او خال وخالة من النسب ولها ام من الرضاعة يجوز ان يتزوجها والا فلا ابن المراة لها يعني اذا كان لامراة ابن من النسب ولد آخر من الرضاعة او ابن من الرضاع ولد آخر من النسب يجوز لها ان يتزوجها ولا يجوز كل من المذكورات منها لانه لو وطئ امها حرمت عليه وهم يوجد هذا المعنى في الرضاع رضاعا تميز من المجموع وقس عليه ان على هذا المذكور سائر ما حرمت نسبا وجاز رضاعا وكل اخت الاخ رضاعا ونسبا كاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه ولا تحل بين رضيعي ثدي يعني اذا رضعت صبي وصبية ثدي امراة حرم تزوج احدهما الاخر نكاح واخت من النسب وان اختلف زمانهما وكذا اذا رضع احدهما ثدي والاخر من الآخر ولا ان لا اصل بان رضع وولد مرضعته وان سفل لانه ولد اخيها وولدها ولد اخيها وولد زوج لبنها منه وهو اب للرضيع

وابنة اخ ابن الزوج اخ ان للمرضع وبنته ابنة الزوج اخت واخوه عم واخته عمة كما كان من
النسب ولا حرمة لرضاع مباشرة او من رجل لان حرمة الرضاع لا تختصه بل بين الانسان على
طريقة الكرامة وبين الرجل ليتسلسل على التحقيق فلا يتعدى به النشوز والنمو وهذا لان اللبن انما
يتصور ممن يصور منه الولادة ولا ان للاحرمة في الاحتقان بل بين المرأة يعني واحتقن الصبي بلبن
امرأة لم يتعلق به التحريم وعن محمد انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه على الظاهر ان المفسد
في الصوم اصلاح البدن وقد وجد ذلك في الدواء اما المحرم في الرضاع بمعنى النشوز والنمو وجد ذلك في
الاحتقان لان المقدر وصوله الى الامعاء وبين البكر لان لبنها تتغذى الرضيع فيثبت به بشبهة البزئية
والميتة محرم يعني اذا رضيعت حبيبة لبن مرضعة بعد موتها ثبت به الحرمة عندنا خلافا للشافعي
هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة ثم يتعدى الى غيرها بالوطء ونحن نقول لم يبق محلا لها فهذا
لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة البزئية وذلك في اللبن باق الا ترى ان الانبات
وهو قائم في اللبن وهذه الحرمة تظهر في الميتة دفعا وحيا اما الحرمة في الوطء لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد
زال بالموت فافترقا وكذا الاستعاط ان اخذ اسعط في انف الصبي لبن المرأة يتعلق به التحريم بخلاف ما لو
داوى جرحه بالطعام لا يحرم عند ابي حنيفة خلافا لهما ان عندهما اللبن غالب يتعلق به التحريم اذا لم يمسه
النار حتى لو طبخ لا يتعلق بها التحريم عندهم جميعا لهما ان المغلوب كالمعدوم ولهذا قالوا لو شرب
الخمر المغلوب بالماء لا يجب الحد ولان الطابخ اذا خلط بغيره يلتوي تناوله لان غير الطابخ انما يتناوله
فيتوهم المقصود التغذي بالطعام لا بالبزء وان كان اللبن يتقاطر عند حمل اللقمة هذا هو الاصح كما في الكافي
ويعتبر الغالب لو خلط بماء فتثبت بالغالب للتحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي
هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر تغلبا بالغالب كما في
ولم يذكر الحكم ما لمتاويين فينبغي ان يثبت به الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا مع التبيين
او دواء اربانه اختلط بالدواء والبن غالب بقي التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء
لتقويته على الاكل او لبن شاة تعلق به التحريم بالاجماع وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم
اعتبارا للغالب وكذا لو خلط بلبن امرأة اخرى تعلق به التحريم بالاجماع عند ابي يوسف
لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وعند محمد رحمه الله تتعلق
الحرمة بهما لان الجنس لا يغلب بغلبة الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه الاتحاد المقصود وعلى هذا
روايتان والاصل المسئلة في الاعيان وان ارضعت ضرتها حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام

الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت
من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصفه ان نصف المهر لان الفرقة حصلت قبل الدخول لمانع من جهتها
والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما لا نها ليست من اهل المجازات
ويرجع به الزوج بنصف المهر على الكبيرة ان علمت بالنكاح وقصدت الفساد وهو انما
يلزمها اذا ارضعتها بالاجانة وتعلم انها منكوحة وان الارضاع مفسد فان فات منها شيء لا تلزمها
متعمدة فالقول في ذلك قولها لان الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام فكيف اعتبر هنا لانا
نعقل الجهل لم يرفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد وقصدها الفساد لا يتصور مع الجهل
الذي به يصير الفعل عمدا لانه لا يجب عليها الضمان الا اذا تعمدت الفساد وقصدها الفساد
لا يتصور مع الجهل بالفساد لان لا يرجع بنصف المهر على الكبيرة ان لم تعلم به ان علمت بالنكاح
ان الصغيرة امرأته اي بالنكاح او تعمدت دفع الجوع والهلاك من الصغيرة دون الافساد لا يلزمها
متعمدة لانها مأمور بذلك اولم تعلم انه مفسد ولا يلزمها متعمدة بالفساد والقول قولها فيه اي في عدم العلم انه مفسد وعن محمد انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الروايات لانها
وان اكدت ما كان على الشرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها مستهلكة فيما لان
الارضاع عليس بافساد للنكاح وضعا وانما ثبت ذلك باتفاقا لحال اولان افساد النكاح ليس بسبب
لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر وجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح
وان كانت مستيقظة يشترط فيها السد وحفر البئر ولو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع عليها بنصف المهر
ولا بسقط مهرها ولو كانت نائمة واخذت الصغيرة ثديها لا يرجع عليها بنصف على احد وكل من نصف المهر وانما يثبت الرضاع بما يثبت به المال يعني يثبت الرضاع بشهادة رجلين او امرأتين
ورجل كما يثبت به المال ولا يقبل شهادة النساء منفردات وقال مالك يثبت بشهادة
امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد
كما في الشهر ولنا ان شبوت الحرمة لا يقبل القصر عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت
الا بشهادة رجلين ولو قال هذه اخبرتني من ارضاع ثم اذكر الخطاء صدق لانه اخبر بما يجري فيه الغلط
في الفسخ ورفع عقد النكاح فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة
رضاعا فيخبر بذلك ثم يتحقق خلاف ما ظن فيبين انه غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله حتى لو اراد
ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فيها حصدقان عليه ان يتزوجها ولو

12 6

ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا لو تزوجها قبل ان تكذب نفسها كذا الطلاق وهو لغة رفع القيد مطلقا واستعمل في النكاح بالتفعيل كالسراح والسلام بمعنى التسريح والتسليم وفي قوله كل الطلاق مرتان منه وفي غيره بالافعال ولذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية ويختص بقرء ويتناول كذا في التبيين وشرعا هو الطلاق رفع القيد الثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كالوثاق بالنكاح اي بسبب النكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله احسنه تطليقها واحدة في طهر لا جماع فيه وتركها حتى تمضي عدتها لان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يستحبون ان لا يزيد راوي الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا بالمرأة ولا خلاف في الكراهة وحسنه ان يطلقها واحدة وهو سني تطليقها ثلثا في ثلثة اطهار لا جماع فيها ان كانت مدخولا بها وقال مالك هو انه بدعة والباقي الواحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة للحاجة فلا تندفع الا بالواحدة ولنا قوله عليه السلام في حديث ابن عمر مر عبد الله ان يستقبل الطهر فيطلقها لكل قرء تطليقة وهذا قيد يوجد في آخر الطهر كيلا يتضرر بطول العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يتضرر بطول العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهذا الظهر ولغيرها اي غير المدخول بها طلقة واحدة لان التفريق الثلث في ثلثة اطهار غير متصور في حقها ولو في الحيض لو للموصول لان المراد شديد المبالاة امرأة لم يتبين حملها فتكون مرتابة في جميع الازمنة فيكون طلاقها رافعا للحاجة فلا يكره وقال زفر سواء يقاس على المدخول بها والآيسة اعلم ان المصنف فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في الطلاق السني حيث العدد وهو مخالف لما ذكر صاحب الهداية وغيره والسنة في الطلاق منه وجهان سنة والسنة في الوقت وسنة في العدد فليس للمدخول بها وغير المدخول بها حتى لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة يقع في الحال واحدة سواء كانت حائضا او طاهرة ويتعلق الثانية بالتزوج ثانيا والثالثة بالتزوج ثالثا كذا في الكافي والسنة في الوقت ثبت في المدخول بها خاصة والآيسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند كل شهر واحدة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يطلقها ثلثا في طهر واحد هو لا تطليق الحامل للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس بمتصور فصار كالعدة طهرا واحدا وهما ان الاباحة بعلة الحاجة

الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لان زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصح علما ودليلا بخلاف الممتد طهرا لان العلم في حق الطهر وهو موجود فيها في كل زمان ولا يرجى معه حمل وجاز طلاقها في زمن عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى الاشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطئ لكونه غير مملوك او فيها كان ولده فلا تفوت الرغبة بالجماع وفي الذخيرة اذا كانت الصغيرة حاملا والآيسة يرجى منهما الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وان زاد الى الثالث بقوله وبدعيه ان يوقع الطلاق تطليقها ثلثا او ثنتين بكلمة واحدة او في طهر واحد وهذا بدعي من حيث العدد ويقع فيه الطلاق ويلقى عاصيا وقال ابن حفص وكل طلاق مباح لانه تعرف شروع حتى يستفاد الملك والمشروعية لاجماع فيخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها بالاطلاق وقد ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي يتعلق به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة الى الخلاص والحاجة الى الجمع بين ثلاثة وهي في الفرقة على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة في نفسها باقية فالمكروه بقصور الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة الرابطة لا تنافي الحظر بمعنى في غيره وهو ما ذكرنا وكذا ايقاع الثنتين في طهر واحد بدعة لما قلنا واختلف الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي الروايات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا لا رجعة فيه ان كانت مدخولا بها او في طهر جامعها فيه وكذا تطليقها في الحيض وغيب مراجعتها في الاصح على حقيقة الامر ودفعا للمعصية بالعود في الحيض والثلاث الرجعي عند المكس يدفع اثره وهو العدة ودفعا لضرر تطويل العدة وقيل تستحب وهو مختار صدر الاسلام وعليه عامة مشايخنا وهو ما ذكرنا لعمر رضي الله عنه لما بلغه طلاقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ولان النكاح شرع للتوالد وهو بالرجعة واجبة فاذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء وان شاء امسكها وبكذا ذكر في الاصل وقيل يجوز في الطهر الذي يلي ذلك الحيضة كذا ذكر الطحاوي وهو قال ابو الحسن الكرخي وهو ما ذكره قول ابي حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما وجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلقتين بحيضة والفصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالبنانية ولا تتجزى فتكامل وجه ما ذكر الطحاوي انه ان الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيس تطليقها في الطهر الذي يليه ولو قال لمدخول بها انت طالق ثلثا للسنة يقع عند كل طهر واحدة لان اللام في قوله للسنة للوقت ووقت الطلاق السني طهر خال عن الجماع فيقسم ثلث تطليقات على ثلثة اطهار فلهذا لو قال في السنة اوقع السنة او على السنة لا يتقسم فيقع بالمدخول بها لانه لو قال لغير المدخول بها انت طالق

ثلثا للسنة لا ينفع الثلث على الاظهر اذ لا عدة لها وانما ينفع على الزوجات فان نوى الوقوع
حملة صحيحة نوى وقوع الثلث في الحال صحت نيته لانه وقوع الثلثة جملة شيء على معنى انه عرف
بالسنة فاذا نواه يعتبر لانه محتملات لفظه وقال زفر لا يصح نيته لانه نوى ضد السنة والشيء لا
يحتمل ضده ولنا ان المطلق ينصرف الى الكمال وهو السني وقوعا وايقاعا وينتظم عند نيته كما
اذا قال كل مملوك لي حر لا يتناول المكاتب لقصور فيه ولو نواه صح ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ
ولو مكره او سكران لقولهم عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز اذا
عديم العقل ولو مكرها وقال الشافعي الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف
الهازل لانه يختار التكلم بالطلاق ولنا ان قصد ايقاع الطلاق قد منكوحته في حال اهليته فلا يعرى
عن قضية وحكما لحاجة اعتبارا بالطائع لانه عرف الشرعيين فاختار احدهما وهذا اية القصد والاختيار
الا انه غير راض بحكمه وذلك غير محل به كالهازل او سكران ان طلاق السكران واقع واختار الكرخي والطحاوي
رح انه لا يقع وهذا احد قولي الشافعي رح لانه صح القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزوال بالمبنج
والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا اصح لو شرب فصدع وزال عقله
بالصداع يقوله انه يقع طلاقه او احرس بانه شارب للمعهودة فطلاقه لانها كالعبارة الى هنا هذا
اذا ولد اخرس وطرأ عليه وداء ان لم يدر لا يقع طلاقه وفي المنتقى المريض اذا عرف بعقله انه لا يتكلم
لان ذلك نادر واشارة غير الاخرس انهم يعتبرونه في ايقاع الطلاق واما عدده فمعتبرة حتى لو قال
انت طالق هكذا قائما بأصبعين يقع ثنتان لان الطلاق صبي ومجنون ونائم ومغمى عليه لان
الاهلية بالعقل المميز والقصد الصحيح ولا عقل للمجنون ولا قصد للصبي لعدم شرط حضوره فيما يقع
والنائم لا اختيار له والمغمى عليه كالصبي وستيد اذا لا يقع طلاق سيد على زوجة عبده لانها ليست
مملوكة فطلاق الحرة ثلث ولو كنت عبدا وطلاق الامة ثنتان ولو كنت حرا وقال الشافعي
عدد الطلاق معتبر بالرجال حتى يملك الحر ثلثا وان كان امرأته امة ويملك العبد ثنتين وان كان زوجته
حرة لقوله عم الطلاق بالرجال والنساء العدة بالنساء ولنا قوله طلاق الامة ثنتان وعدتها
حيضتان وما رواه محمول على ان الايقاع بالرجال (باب ايقاع الطلاق) وهو نوعان صريح
وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا كاشفا بحيث يفهم السامع بمجرد السماع حقيقة
كان او مجازا صار به عرفا والفظ استعمل فيه شرعا خاصة دون غيره فلا يحتاج الى نية حتى لو قال اردت
به الطلاق عن وثاق لا يصدق قضاء ولو قال انت طالق من هذا القيد يصدق ديانة وقضاء ولو نوى بقوله

بقوله انت طالق الطلاق من العمل لم يصدق ديانة وقضاء لعدم الاستعمال فيه ولو قال انت طالق
من هذا العمل يصدق ديانة لا قضاء لعدم الاستعمال فيه وهو الفرق بين انت طالق ومطلقة وطلقتك
ويقع بكل منها واحدة رجعية وان نوى اكثر لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره
فكان صريحا وانه يعقب الرجعية بالنقص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وان نوى اكثر
وقال الشافعي رح يقع ما نوى لانه يحتمل لفظه فان ذكر الطلاق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم
ولهذا يصح قران العدد به وبابنة نصبا على التفسير ولنا انه نعت وذو صفتين قبل للشيء طالقان وثلاث
طوالق فلا يحتمل العدد ولانه ضده وذكر الطلاق ذكر لطلاق وهو صفة للمرأة فكذا معناه طلاقا طلاقا كقولك
اعطيت جزيلا اي اعطاء جزيلا او بائنة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه
ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لان
الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيدة بالعمل وعن ابي حنيفة رح انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه
يستعمل في التخليص ولو قال انت مطلقة بتشديد الطاء لا يقع طلاق الا بالنية لانه غير مستعمل
فيه عرفا فلم يكن صريحا قوله انت الطلاق او انت ذات الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق
طلاقا يقع واحدة رجعية لانه لم ينو شيئا وان نوى ثنتين او بائنة يقع نية الثنتين لانه صح
من هذه الالفاظ لان الطلاق اسم جنس ومعنى الوحدة مراعى فيه فاذا لم ينو فيه شيئا يحمل على الواحدة
حقيقة واذا نوى الثلث صح لانه جنس واحد حكما وان نوى الثنتين لا لغو لانه عدد فلا تزر
وهو بقوله الا ثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث صحت بعضها ضرورة ولنا ان الثلث
انما صحت بكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنس واما الثنتان
في حق الحرة عدد والفظ لا يحتمل العدد وان نوى بانت طالق واحدة وبطلاق اخرى يقع واحدة بائنة
اردت بانت طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى وقعتا لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال
انت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها وان نوى الثلث وقعن لان المصدر يحتمل العموم
والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بالاسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ويقع باضافته
اي اضافة الطلاق الى جملتها كالشعر او الى ما يعبر به عن الجملة لانه اضيف الى محل وذلك كالرقبة والعنق
والرأس والوجه والروح والبدن والجسد والفرج لانه يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد
والبدن فظاهر واما غيرها فلما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى رقبة وقال فظننت اعناقهن لها حاضنان وقال عليه
الصلوة والسلام لعن الله الفروج على السروج وقال فلان رأس القوم ويا وجه العرب وهلك

128

روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم فى رواية بقارورة بهدر ومنه النفس وهو ظاهر اوالى جزء شائع منها كنصفها وثلثها مثلا ان يقول نصفك او ثلثك لان جزء الشائع محل لاثر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى فى حق الطلاق فيثبت فى الكل ضرورة لا بما اضافته الى يدها او رجلها او ظهرها او بطنها يعنى لو قال لزيد طالق او رجلك طالق لا يقع الطلاق وقال زفر رح ان اضافة جزء شائع يقع الطلاق وكذا الخلاف فى كل جزء معين لا يعبر به عن البدن لها انه جزء مستهلك بعقد النكاح لسبب التقرر بمستهلك اذ الطرحة وما هذا حاله محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه فضية للاضافة ثم يسرى الى الكل كما فى جزء الشائع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدى ممتنع اذ الطرحة فى سائر الاجزاء تغلب المحل فى هذا الجزء وفى الطلاق الامر على العكس ولنا انه اذا اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه يبنى عن رفع القيد والقيد فى اليد وهذا لا يصح اضافة النكاح اليه بخلاف جزء الشائع لانه محل للنكاح عندنا حتى يصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا فى الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن ولو طلقها نصف تطليقة او ثلثها او ربعها طلقت واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض مالا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب فى كل جزء سماها بنا ويقع فى انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين ثلث لان نصف تطليقتين تطليقة واحدة فاذا جمع بين اثنا عشر انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة وفى ثلثة انصاف تطليقة ثنتان لانها تطليقة ونصف فتكامل النصف وقيل ثلث ان يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل فى نفسها فيكون ثلاثا وفى من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة هذا ابتداء ومن واحدة ضربه مقدم عليه وهذا عند ابى حنيفة وعندهما ثنتان ايقع ثنتان وفى الى ثلث ثنتان عند ابى حنيفة وعندهما ثلث وقال زفر رح فى الاولى لا يقع شئ وفى الثانية يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا بد ان تكون تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحايط الى هذا الحايط وجه قولها وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر فى العرف يراد به الكل كما يقول لغيرك خذ من مالى من درهم الى مائة وابى حنيفة ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سنى ما بين ستين الى سبعين ويراد به ما بينهما وارادة الكل فيها طريقة طريق الاباحة كما ذكر وفى واحدة فى ثنتين واحدة الم يسوى شيأ او نون الضرب والحساب وقال زفر رح الثانى يقع ثنتان بعرف الحساب لان الواحدة اذا ضربت فى ثنتين كانت الحاصل ثنتين ايضا وهو قول الحسن بن زياد رح ولنا ان على الضرب فى تكثير الاجزاء لا فى زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب

لا يوجب تعدد ذاتها واى نون واحدة وثنتين او مع ثنتين فثلث فى الموطوءة لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجتمع المظروف وفى غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين وان نون مع ثنتين فثلث وحرف فيها ايضا لان فى يحى بمعنى مع كما فى قوله تعالى فادخلى فى عبادى وادخلى جنتى اى مع عبادى وفى ثنتين فى ثنتين ثنتان يعنى لو قال انت طالق ثنتين فى ثنتين يقع ثنتان وان نون الضرب كما هو عرف الحساب لان الاعتبار للمذكور اولا وعند زفر رح ثلاث لان مقتضيه ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على ثلث وفى انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق بالطول ولنا انه وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع فى الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وفى انت طالق بمكة او فى مكة تطلق للحال حيث كانت لان ذكر المكان لعدم اختصاص الطلاق به وان اراد به اذا اتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر وقوله اذا دخلت مكة او فى دخولك لا يقع ما لم تدخلها لانه علقه بالدخول وكذا الدار يعنى اذا قال اذا دخلت الدار او فى الدخول الدار لا يقع ما لم تدخلها اما مع ذكر اذا فظاهر واما مع ذكر فى فلانه للظرف والفعل لا يصلح ان يكون ظرفا شاغلا له فيعمل على الشرط مجازا لمناسبة ان كلا من الظرف والشرط يتوسل بما يقع على المظروف والمشروط فصل فى اضافة الطلاق الى الزمان قال ان تزوج انت طالق غدا او فى غد يقع عند الصبح لانه وصف به الطلاق فى جميع الغد وذلك بوقوعه فى اول جزء منه ولو نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص فى العموم وهو محتمل مخالف للظاهر وان نوى الوقوع وقت العصر صحت ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص فى العموم وهو محتمل مخالف للظاهر وفى الثانى ان فى قوله انت طالق فى غد قضاء ايضا كما يصدق ديانة خلافا لهما لان غدا ظرف لا يصدق قضاء كما لا يصدق اذا قال انت طالق غدا لانه وصفها بالطلاق فى كل الغد فاذا نوى آخره فقد نوى تخصيص بعض ما تناوله العموم وهو نية التخصيص صحيح فيما بينه وبين الله تعالى فى الظرف وهو الظرف فيكون مستوعبا للمظروف وقد لا يكون فاذا نوى آخر جزء من الغد فقد نوى محتمل اللفظ فيصدق بخلاف قوله غدا لان الفعل المتصل بغير واسطة اقتضى استيعاب ما يكون موصوفا بالطالقية فى جميع الغد وقد اتصل به وقوع الطلاق فى اول النهار ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يقع الاول ذكر او فى الاول فى اليوم وفى الثانى فى الغد لانه ملغا قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا تقابلا كان اضافة والمضاف لا ينجز لمخالفته ابطل الاضافة فلغا الوقف الثانى فى الفصلين ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك فهو لغو لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه وكذا انت طالق امس وقد

وقع الآن وقد نكحها اليوم لانه اسند الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عزكونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج وان نكحها قبل امس ووقع الآن لانه ما اسند الى حالة منافية فلا يمكن تصحيحه اخبارا لانه اضافة كان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الآن ولو قال انت طالق عالم الطلاق او متى علم الطلاق او متى علمت الطلاق وسكت طلقت للحال لانه اضاف الطلاق الى زمان حال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتما تجيء في الوقت لانها من ظروف الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحياة حتى لو سكت الثلث وصل انت طالق وقع واحدة والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه وجد زمان لم تطلق فيه وانه قبل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ من وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عرفا لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا الآن فيجعل هذا القدر مستثنى اصلا من حلف لا يكلم هذا الرجل فاشتغل بالتقرب من ساعته واخوانه على ما يتعارفه الناس الا يعد مكلما ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق لا يقع حالة لان العدم لا يتحقق الا بالياس عن الحياة وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحيح وفي الجامع اذا قال انت طالق بالنية ثم قال عنيت ان عنيت يقع اذا قال انت طالق اذا لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة كما لو قال ان لم اطلقك وعندهما مثل متى يعني لو قال انت طالق اذا لم اطلقك تطلق حين سكت كما في متى لم اطلقك لان اذا للوقت في الاصل كما قال الله تعالى والليل اذا يغشى وله ان اذا استعمل للشرط ايضا فاذا لم ينو به الوقت يقع الطلاق وان اريد به الشرط لا يقع فلا يقع بالشك لان الطلاق اذا تردد الامر كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول يرجح جانب الحل بالاصالة لانها كانت في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال ومع نية الشرط او الوقت فانوى يعني ان نوى الشرط يقع في آخر عمره لان اللفظ يحتملها واذا نوى معنى الوقت يقع في الحال واليوم للنهار مع فعل ممتد اي يقبل التوقيت كالسكنى واللبس والمعتبر ههنا هو الظروف لما اضيف اليه اليوم والمطلق الوقت مع فعل لا يمتد اي لا يقبل التوقيت كالقدوم والاعتاق هذا اصل ضابط به يتبين ان اليوم للنهار او المطلق الوقت اذا اليوم في اللغة في كليهما فلو قال امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا تختار الا اضمارا لان الامر باليد مما يمتد فدخل على بياض النهار وان قال يوم اتزوجك فانت طالق فتكلما ليلا وقع الطلاق لان ايقاع الطلاق مما لا يمتد ولو قال نويت به النهار خاصة صدق قضاء لانه نوى

نوى حقيقة كلامه ولو قال انا منك طالق فهو لغو وان نوى الطلاق ولو قال انا منك بائن او حلية حرام بانت ان نوى وقال الشافعي يقع في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطء كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتها فيصح مضافا اليه كما يصح في الابانة والتحريم وانه ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا يرى انها هو المحنوعة من التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فيصح اضافتها اليها ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فهو لغو لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما وكذا لو قال انت طالق واحدة او لا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد في رواية وهو قول ابي يوسف اولا لان عندها تطلق واحدة رجعية لانه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى له انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في الاصل الايقاع فلا يقع وجهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا يرى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ولو كان الوقوع بالوصف للمقارنة لما تعدد الثلث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة عاما متى ما وإذا كان الواقع ما كان العدد ونعتا كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع شيء وان ملك امرأته او شقصا منها او ملكته او شقصه يعني لو ملك امرأته او جزأ منها او ملكت زوجها او جزأ منه بطل العقد اي النكاح لمنافاة بين الملكين اما ملكها اياه فلاجتماع بين المالكية والمملوكية واما قيام ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري والضرورة مع ملك اليمين فيبقى فلو طلقها بعد ذلك لغا لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لامة وجه ولامنه كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة ومن نجد انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هناك حتى حل وطؤها له ولو قال لها وهي امة انت طالق شتين مع اعتاق سيدك اياك فاعتقها ملك الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ يتنظمهما والشرط ما يوجد بعد وما يجاء حظ الوجود والحكم يتعلق به والمذكور بهذه الصفة والمتعلق به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق والعتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيقع الطلاق مناخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة

فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين بقي شيء وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد يذكر للمناضرة كما في قوله تعالى
فان مع العسر يسرا الاية فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط وان علق طلقتين بالجمع او بالعدد
وعلق مولاها عتقها به او بالعدد لحا عند لا تحل له الا بعد زوج آخر وعدتها ثلث حيض
وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح يملك الرجعة لان الزوج قرن الايقاع باعتاق
المولى حيث علق به الشرط الذي علق به المولى والعتق سبب عند الشرط والعتق يقارن
الاعتاق لانه علته اصلا لاستطاعة مع الفعل فيلزم التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق
فصار كالمسئلة الاولى وهذا تقدير عدتها بثلث حيض وقالا انه علق الطلاق باعتاق به المولى
العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف
المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع المولى الطلاق بعد العتق على ما قررناه وخلاف
العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط ولابي حنيفة رح ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته
فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان وتعتد كالحرة طلاقا اجماعا للاحتياط فصل
لو قال لها انت طالق ثم كذا مشيرا الى ما بعد به وقع بعدد ما اشار الى جميع طلقت واحدة وان اشار
باصبعين طلقت ثنتين لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد وفي مجرى العادة اذا اقترنت
بالعدد انهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث فان اشار بجميعها تعتبر المشورة فتوان
اشار بظهورها تعتبر الصورة اعتبارا بالحالف في عرفهم وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالعبرة للمشورة
وان كان الى الارض فالعبرة للفظ ولو اشار بابنة طالق باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لان الاشارة
تفسير للعدد المبهم ولم توجد فلغت ولو وصف الطلاق بصفة من الشدة بان قال انت طالق بائن او
البتة يقع واحدة بائنة وقال الشافعي رح يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا
للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف الشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك
ولنا انه وصف بما يحتملها لان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فيلزم هذا الوصف لتعيين
احد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فيقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى
الثلث فثلث لما مر من قبل ولو قال لغير مدخول بها انت طالق بائن او البتة او بتة او بتلة يقع ظليقتان
بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع او لتحسين الطلاق او اصفه لانه انما يوصف به هذا الوصف
باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال او اسوء الطلاق او اشد او طلاق
الشيطان او البدعة لان الرجعي هو السنة فتكون البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعند ابي يوسف رح قوله

قوله انت طالق للبدعة انه لا يقع بائنا الا بالنية لان البدعة قد تقع رجعيا حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد
من النية وعند محمد رح انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يقع رجعيا لان هذا الوصف قد تحقق
بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك وكذا او كالجبل او كالبيت بائنة لان ادنى
التشبيه يوجب زيادة لا محالة وذكر بالثبات زيادة وصف وكذا اذا قال مثل الجبل وقال ابو يوسف
يقع رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها في توحيه او ملاء البيت لان الشيء قد يملأ البيت
لعظم في نفسه وقد يملأه لكثرته قال ذكر نوا صحت نيته وعند انعدام النية يثبت الاقل لان الاصل
عند الخصوم انه متى تعذر الطلاق بشيء يقع بما دونه اي شيء كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر لما ان
التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف رح ان ذكر العظم يقع بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به
لان التشبيه قد يتحقق في التوحيد على التجريد اما ذكر العظم للزيادة لا محالة وعند زفر رح ان كان المشبه به مما يوصف
بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فرجعي وقيل محمد مع ابي حنيفة رح وقيل مع ابي يوسف رح وبيانه
في قوله مثل رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل او نظيفة شديد او طويلة
او عريضة وقع واحدة بائنة لان ما يمكن تدارك يشير عليه وهو الباين وما يصعب تداركه يقارب
هذا الامر طول وعرض وعمق ولو سمى انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو وكذا ان نوى
الثنتين الا اذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى فيقع بالثلاث وصحت نيته الثلاث
في الكل لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فايها نوى صحت نيته بها في حرة او امة في الامة فثنتان
بمنزلة الثلث كما في الهداية والكنز وقال البقالي الصحيح انه لا يصح نية الثلاث في طلاق نظيفة شديدة
او عريضة لانه نص على التظليقة وانها تنتاول الوصف ونسبة الى الشمس لا يتحمل الوصف بناء الوصف لا يحتمل
الثلاث كذا في الفتح فصل في الطلاق قبل الدخول ان طلق غير المدخول بها ثلثا وقعن لان الواقع مصدر
محذوف صفته ملاثا ثلاثا جاء بما فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة وان فرق بانت
بالاولى ولا تقع الثانية بوقوع الاولى لانها بانت بالاولى وكذا لو قال واحدة واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة
والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف وبينهما الكناية كان صفة للذكور آخرا كقوله جاءني
زيد قبل عمرو وان لم يقترنا بها الكناية كان صفة للذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق
في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة

صفة للاولى فتبين بها فلا يقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة
بالاولى ولو قال بعد واحدة وقبلها واحدة او مع واحدة او معها واحدة فثنتان اما في الاول لان البعدية
صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل بعدها فيقعان وامافي الثاني فلان القبلية
صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها مع الماضي وايقاع الاولى في الحال بغير ان الايقاع في الماضي
ايقاع في الحال ايضا فيقعان ايضا وامافي الثالثة والرابع فلان كلمة مع للقران وعند الى يوسف مع في قوله
معها انت طالق واحدة لان الكناية تستند على سبق المكنى عنه لا محالة وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه
كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وفي الموطوءة ثنتان في الكل اي في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع
الاولى ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت يقع واحدة عند ابي حنيفة وعندهما
ثنتان وفي اواخر الشروط فثنتان اتفاقا فلها يعني لو قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار
فدخلت طلقت ثنتين هكذا ان حرف الواو للجمع المطلق فتتعلق جملة كما اذا تقدم على الثلاث او اخر الشرط وله
ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب وعلى اعتبار التأخر لا يقع الا واحدة كما اذا اخر الجزء بهذه اللفظة فلا
يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه معقب صدر الكلام فيتوقف الاول عليه
فيقعان جملة ولا معقب فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف والعطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر
الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح ويقع بعدد
قرن بالطلاق لا بشكلوما مات قبل ذكر العدد في قوله انت طالق واحدة لانطلق لانه ما مات بطل الكل
وان قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او معها واحدة او بعدها واحدة فثنتان اما في الاول لان البعدية
صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل بعدها فيقعان وامافي الثاني فلان القبلية
صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها مع الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي
ايقاع في الحال ايضا فيقعان ايضا وامافي الثالثة والرابع فلان كلمة مع للقران وعند الى يوسف مع في قوله
معها انت طالق واحدة لان الكناية تستند على سبق المكنى عنه لا محالة وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه
كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وفي الموطوءة ثنتان في الكل اي في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع
الاولى ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت يقع واحدة عند ابي حنيفة وعندهما
ثنتان وفي اواخر الشروط فثنتان اتفاقا فلها يعني لو قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار
فدخلت طلقت ثنتين هكذا ان حرف الواو للجمع المطلق فتتعلق جملة كما اذا تقدم على الثلاث او اخر الشرط وله
ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب وعلى اعتبار التأخر لا يقع الا واحدة كما اذا اخر الجزء بهذه اللفظة فلا
يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه معقب صدر الكلام فيتوقف الاول عليه
فيقعان جملة ولا معقب فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف والعطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر
الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح ويقع بعدد

مذكورا لكن التنصيص على الواحدة بناء في بنية الثلث ولا معتبر باعراب الواحدة وما سواها يقع بها واحدة
بائنة الا ان ينوي ثلاثا فيقعن ولا صحة لنية الثنتين وان نوى كانت واحدة وهي اما ان يكون بالكنايات
بائن لانها بحتمل البينونة من النكاح او الخيارات بنية بتة بتة كلاهما بمعنى القطع ان نقطعة من النكاح او من الاقارب
حرام يحتمل حرمة الصحبة لسوء خلقها خلية برية اصلها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد
انت خلية عن الخيرات لاصياء لك برية عن الطاعة والعاهر حبلك على غاربك وهو مبني على التخلية لان الناقة
اذا ارسلت يلقي حبلها على غاربها وهو ما بين العنق والسنام يعني انت مرسلة عن حبل النكاح او من حبل الخالق
لخلقي يا هالك وهتكت لاهلك يحتمل ان يكون معناه عفوت عن ذنبك لاجل اهلك وسرحتك غارفتك
يحتمل التسريح والمفارق بالطلاق او بغيره امرك بيدك في حق الطلاق او في حق غيره اختاري ان شئت
بالفراق في النكاح او اختاري نفسك ونحوها مر اختارت حرة عن حقيقة الرق او رق النكاح تقتضي فائدة الفراق
وهو الطلاق ان استرني لا طلقتك او اخرجي من القناعة عن التي كان يقنع بها من امر المعيشة ولا تطلق
الطلاق وكذا اخرجي استبري لانك بائن او للملا بنظر اليك اجنبي اعزبي بالغين المعجمة والزاي المهملة اي البعدي
عني لا اني طلقتك او لزيارة اهلك ويحتمل ان يكون بالزاء والعين المهملة من العزوبة اخرجي او ذهبي قوي
ابتغي الازواج يحتمل الازواج من الرجال لانها مطلقة والازواج من النساء وسر اوصلي بهذه الالفاظ من
ان لفظة كان كالملفوظ قبلوا انكر البينة صدق مطلقا ان قضاء وديانة بحالة الرضا وبحالة الغضب وكما حوفي ذلك الحالة الاحوال
ثلثة حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلاثة اقسام قسم منها ما يصلح للجواب والرد معا
وما يصلح للجواب لا للرد وما يصلح للسب وشتمه قسم في حالة الرضا لا يقع الا بالنية ما يصلح منها الا البائنة
ولا يصدق قضاء عند مذاكرة الطلاق في ما يصلح للجواب دون الرد مثل قوله خلية برية بائن بتة حرام
اعتدي اعزبي استبري اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤاله الطلاق ويصدق فيما يصلح للجواب
والرد مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري مجراهن لانه يحتمل الرد وهو الاولى تحمل عليه
في حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب ولا عند الغضب في ما يصلح للطلاق دون
الرد والشتم مثل قوله اعتدي اختاري واخرجي بهوكه فانه لا يصدق قضاء لان الغضب يدل على الرالة
الطلاق وعن ابي يوسف في قوله لا ملكة علي الا بسبيل لحلك وفارقتك وحلبت بحبلك انه يصدق
في حالة الغضب ما لم يذكر ما يصلح السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا وقال الشافعي
يقع بها رجعي لان الواقع طلاق لانها كنايات عن الطلاق وهذا يشترط النية وينتقض بالعدد
والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا انه تصرف لا بانة صدر منها في غير محله عن ولاية شرعية

قال لها اختاري ينوي الطلاق فاختارت نفسها وجلست بها الذي علمت بنية فيه بانت بواحدة
وان طلقها مكثرا ولا تصح نيتا الثلاث لان الاختيار لا يتنوع فملاق الابانة لانها يتنوع وان قامت
منه في المجلس او اخذت في عمل آخر بطل الاختيار لان المخيرة لها المجلس بالجماع الصحابة رض ولانه تمليك
الفعل منها والتمليك يقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة
الا ان المجلس تارة يمتد بامتداد عنه مرة اخرى بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الكلام غير مجلس المناظرة
ومجلس التقابل غيرها ويبطل خيارها بوجود القيام من غير قبض لانه دليل الاعراض بخلاف العرف والتسليم
لان المقصد هناك الافتراق من غير قبض ولا بد من ذكر النفس او الاختيار في احد كلاميها لان كلام الزوج
والمراة وان قال لها اختاري فقالت اخترت انا اختار نفسي او اخترت نفسي طلقت لانه صريح
ان لا تطلق الا بالجماع وهو في المخيرة من احد الجانبين وان قال لها ثلاث مرات اختاري فقال اخترت الاولى والثانية
لان هذا جواب وهو في المخيرة من احد الجانبين وان قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي طلقت ثلاثا
وعند ابي حنيفة رح يقع الثلث بلا نية عند ابي حنيفة وعندهما واحدة بائنة وانما يحتاج الى النية لانه
يحتمله التكرار عند اذا الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لانها ان ذكرا الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد
فصار كما اذا قال اختاري اختاري من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيقع به ثلاث فيما يفيده وله ان هذا وصف لغوا لان المجتمع في
نفسه لما طلق الملك للترتيب فيه كان المجتمع في المكان والصلاة للترتيب والافراد مضروبا له فاذا لغى في حق الاصل
لغى في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة وقع الثلث اتفاقا لانها للمرة فصار كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد يقع الثلث فمع التاكيد اولى ولو قالت طلقت نفسي واختارت
نفسي بتطليقة بانت بواحدة في قول ابي حنيفة رح لان العامل هو المخير الزوج لا يقدر على ايقاع اكثر من واحدة
وعندهما في الاصح ان في رواية الاصل قد به لانه روى ان رجلا قال لامراته اختاري فقالت اخترت نفسي
عائشة في الجامع الصغير وكذا في الهداية والاصح هو الاول لان المراة انما تتصرف حكما للتفويض
رضي عنها فانها قالت طلقت نفسي بتطليقة بائنة لانها تملك الابانة فتملك الايقاع بالكناية فتملك الابانة لغير ولو قال امرك بيدك يوما فقالت اخترت نفسي في تطليقة واختارت
تطليقة فاختارت نفسها وقع واحدة رجعية لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي بعقبة
الرجعة ولو قال امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة وقع الثلث
واعتبره لان له ولاية الايقاع بالاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيارة فصار كانها قالت
اخترت نفسي بمرة واحدة وانما تصير مختارا بواحدة اذا وقع الثلث وان قالت طلقت نفسي واحدة
او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى والاختيارة
في الثانية التطليقة لانها تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له

شرعيته ولا خفاء في الاهلية والمحلية والولاية على الولاية مدرج في الاهلية والمحلية ان الحاجة ماسة الى اثباتها
كيلا يسد عليها باب التدارك ولا يقع غدرها بالمراجعة من غير قصد وليست بكنايات على التحقيق لانها عوامل
في الحقائق والشرط تغيير احد نوعي البينونة الى غلظته وخفيفته وعند الفراغ البينونة يثبت الادنى والاصح
فيه نية ثنتين عندنا خلافا لزفر رح لانه عدد قدر به فيتبع دياته في الكل لانه نوى حقيقة كلامه
ولو قال ثلاث طلقات اعتق ونوى بالاولى طلاقا وبالباقي صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه والمراد
بالعدد اذا وقع بعد الطلاق بالاعتراف فكان الظاهر شاهدا له وان لم ينو بالباقي شيئا وقع الثلاث بخلاف
لو قال نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالباقين شيئا فهو ثلث لانه ما نوى بالاولى الطلاق صار كالحال حال
مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بدلالة الحال فلا يصدق في نيته قضاء بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل
الطلاق حيث يقع شيئا لانه ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثانية الطلاق حيث يقع الا واحدة
لانه لما عدد الاولين لم يكن حال مذاكرة الطلاق وتعلق بكلمة بامراة اولست لك بزوج ان نوى الطلاق
وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل اخبر كذبا بالكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك
ولهذا لو كذبته المراة فقال لاونى الطلاق لا يقع فكذا هنا ولان هذه الالفاظ تقع لانكار النكاح وتصلح لانشاء
الطلاق الا ترى انه لو قال لاجنبية لست امراة لاني طلقتها كان يكون اقرارا بقوله ليست امراة لاني طلقتها كان انشاء
فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك والصريح يلحق الصريح اذا قال انت
البائن ان طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين ويلحق الصريح بصريح اذا قال لغير المدخول بها
اذا انا بائن منك انت طالق ثم قال انت بائن بين يقع الطلاق البائن لا البائن لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بالشرط
لانه بمنزلة قوله ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار فانها تطلق اما الاول فلان البائن
لا يحتمل الصريح فتعذر جعله لغوا فلحقه الصريح واما الثاني فلان البائن لا يلحق البائن لان العدة وان كانت باقية
فيما اذا قال انت طالق ثلاثا الا واحدة فله ان يتزوجها قبل ان تتزوج بزوج آخر وتنقضي عدتها منه وهذا يدل على ان
الواقع بالاستثناء هو الاول لا الثاني ولو كان الواقع بالاستثناء هو الثاني لما ملك الرجعة فيما دون الثلاث
فان طلقها قبل الدخول فلا عدة عليها فيقع الثاني ايضا فلا حاجة الى جعل الاستثناء مقلوبا ضرورة وهذا لان الاستثناء
يقع على الجملة الاخيرة لانه يتعذر عليه ان يستثني من الجملة الاولى لانها تامة بنفسها فيتعين ان يستثني من الثانية
لانها ناقصة بما قبلها فيتعلق بها ولان الاستثناء تغيير وتبديل والتغيير والتبديل في الكلام الاخير اظهر منه في الكلام الاول
فان طلقها قبل الدخول فلا عدة عليها فيقع الثاني ايضا لانه جعل غير الصحيح كالمعدوم عند وجود الشرط
حتى تملك الرجعة بعد الثاني ايضا لان الثاني لما لم يقع لم يحل الطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره والصريح يلحق البائن اذا قال انت طالق ثم قال انت طالق
غيره والفاء للتعقيب فيقع الطلاق الثاني عقيب الاول فيلحقها وهي بائن فيقع الثاني ولا يقع على غيرها فلا فائدة
للتعقيب بعد حتى تتزوج زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيلغو هذا الوصف فيقع الثاني عقيب الاول مع الوصل فيلحقها وهي بائن فيقع الثاني ولا يقع على غيرها فلا فائدة
هذا فيما اذا قال انت طالق ثلاثا الا واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى والاستثناء
على وقوع الثالثة بعد الثنتين الزم هو طلاق بائن ح

فيصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع فانما يصح نية الثلاث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل
العموم والخصوص ونية الثلاث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم ولو قال امرك بيدك
اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم المنفرد لا يتناول الليل وان
رددته في اليوم لا يرتد بعد غد لانه ذكر وقتين بينهما وقت لم يتناوله الامر فكانا امرين فرد احدهما لا يتعدى
الى الآخر وقال هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التأقيت والامر باليد
يحتمله فوقت الامر بالاول وجعل الثاني امرا مبتدا وان قال اليوم وغدا يدخل الليل لان هذا امر واحد
لانه لم يتخلل بين الوقتين وقت لم يتناوله الامر باليد فصار كما قال امرك بيدك اليومين وان رددته
اليوم لا يبقى غدا لما مر انه امر واحد ولا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته
في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره وعند ابي حنيفة رحمه الله انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها
غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا يملك رد الايقاع ووجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها
الخيار في الغد فكأنها اذا اختارت زوجها بسبب الامرين المخيرين في شيء واحد وعند ابي حنيفة رحمه الله
انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما انه ذكر لكل وقت خبرا بخلاف ما تقدم ولو
مكثت بعد التفويض يوما ولم تقم فالامر بيدها ما لم يأخذ في عمل آخر لان هذا تمليك بمنزلة التمليك من المالك
من تصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلس
ذكرها وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف على علمها ولا
المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق واذا
اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالنهوض ومرة بالاخذ في عمل آخر ويخرج الامر من يدها بحيث لا يملك القيام لانه
دليل الاعراض اذ القيام يفرق الرأي بخلاف ما اذا امكث يوما ولم يقم لانها تأخذ في عمل آخر لان مجلس
او كانت قاعدة فجلست فرجل على ظهرها لانه دليل الاقبال فان القعود لجمع الرأي وكذلك لو جاءت
فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال عن جلسة الاجلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية
فتربعت وهذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء
اظهار التمكن بالامر فكان اعراضا والاول هو الصحيح ولو كانت قاعدة فاضطجعت فقيه ابو جعفر
عن ابي يوسف او على دابة فوقفت او دعت الشهود ليشهدوا لا يبطل خيارها لان
الاستشارة بتجربة الصواب للتحرز عن المجهود فلا يكون دليل الاعراض وان سارت دابتها بطل خيارها
لان سير الدابة هو وقوفها مضاف اليه الا انه يبطل سير فلك يعني فيه لان سيرا غير مضاف الى راكبها

لان راكبها الا يرى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر حقيقي ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو شيئا
او نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية لان التفويض اليها صريح الطلاق وكذا لو قالت اخترت نفسي
اي طلقت رجعية لان الاباينة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لها اخترتك ينوي الطلاق او قالت اخترت
نفسي فقال الزوج قد اجزت ذكر البائن فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا
وهو التعجيل الا باينة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي باينة وان طلقت
ثلثا ونوته وقعن لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الاولى مع احتمال الكل
كاسماء الاجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلاث ولغت نية الثنتين لانه عدد وليس بفرد الا
اذا كانت امة فيقع ثنتان لانه جنس في حقها ولو قالت اخترت نفسي لا تطلق لانه ليس من الفاظ
الطلاق الا ترى انه لو قال للمرأة اخترت نفسي فقال الزوج اجرت لا يقع شيء الا انه اعرف طلاقا
بالاجماع اذ الحاصل جوابا للتخيير وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو وعند ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقع بقولها اخترت
شيئ لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ الاباينة تغاير الطلاق ولا يملك الرجوع بعد قوله طلقي نفسك
لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ويتقيد بالمجلس حتى لو قامت
عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على مجلس فقيل
الرجوع الا اذا قال متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات
كلها فصار كما اذا قال في اي وقت شئت ولو قال لها طلقي ضرتك او لآخر طلق امرأتي يملك الرجوع
والا يتقيد بالمجلس لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي
نفسك لانها عاملة بنفسها فكان تمليكا لا توكيلا الا اذا زاد ان شئت فله ان يطلقها في المجلس وليس
للزوج الرجوع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيئة كعدمه لانه يتصرف عن مشيئته
فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي
يتصرف عن مشيئته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمل ولو قال لها طلقي نفسك
ثلثا فطلقت واحدة وقع واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فيملك ايقاع الواحدة ضرورة وفي
عكسه لا يقع شيء يعني لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يقع واحدة لانها اتت بما ملكه وزيادة فيقع ما ملكه وتلغو الزيادة وله انها اتت بغير ما
فوض اليها لانه فوض المفرد وهي اتت بمركب فكانت مخالفة وفي طلقي نفسك ثلثا ان شئت
فطلقت واحدة لا يقع شيء لان معناه ان شئت الثلاث بإيقاع الواحدة ما شئت الثلاث بـ

134

فلم يوجد الشرط فلا يقع لان جزاء المشروط لا يتوقع على جزاء الشرط وكذا في عكسه اي لا يقع في عكس ما اذا قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلاثا فلا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة لان مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع الواحدة فوجد الشرط وله ان مشيئة الثلاث ليست مشيئة للواحدة كما ليقاعها ولو امرها بالبين او الرجعي فعكست وقع ما امر به وعن الاول ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فيقع بائنة لأن قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج طاعين صفة المفوض اليها فيخرج بها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا وعن الثاني ان يقول الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فيقع رجعية لانها اتت بالاقل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل ولو قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق لا يقع شيء لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي انت المعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال عما لا يغيرها فخرج الامر بيدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ واذا المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه تنبئ عن الوجود وكذا لو علقت المشية بمعدوم يعني اذا قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان المانع به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق وان علقت بموجود وقع يعني لو قالت شئت ان كان زيد في الدار والحال انه في الدار يقع الامر فيه حتى علقه بمشيتها او ارادتها او رضاها او حبها لكونه كما في معنى التعليق فيقتصر في المجلس فصار كالامر باليد ولو علقه بافعالها كالطها او شربها ونحوها لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض ولو قال انت طالق متى شئت او متيما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد اما كلمة متى ومتيما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد واما كلمة اذا واذا ما فكما في متيما عندهما وعند ابي حنيفة وان كانتا تستعملان للشرط والوقت لكنهما جعلتا هنا للوقت لان الامر صارت بيدها فلا يخرج من يدها بالرد وقولها ان تطلق واحدة متى شاءت لانها تملك الازمان دون الافعال فيملك التطليق في كل زمان ولا يملك تطليقا بعد تطليق ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق ثلثا متفرقا لا مجموعا يعني ليس لها ان توقع الثلث جملة لان كلما يعم الافعال والازمان

والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع ولو طلقت نفسها ثلثا جملة لا يقع عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة بناء على ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة اصلا وقد مر بيانه ولا يرتد بالرد لانه لم يفوض اليها الطلاق الا في الوقت الذي شاءت فيه فلا يعتبر ردها قبل ولا بعد زوج آخر اي مطلقا بعد زوج آخر لان تعليق الطلاق انما يصح في هذا الملك لا في ملك مستحدث ولو قال انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حالم تشأ في مجلسها لان حيث واين اسما المكان فيلزم هذا ايقاعها في مكان يتحقق مشيتها والطلاق لا تعلق له بالمكان فيبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فان قلت ما لغى ذكر المكان يبقى قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع في الحال كما لو قال لها انت طالق وحلت قلت يحمل الظرف على الشرط لمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط ولو قال انت طالق كيف شئت فان شاءت موافقة لنيته رجعية او بائنة او ثلاثا وقع كذلك يعني ان قالت شئت واحدة رجعية او بائنة او ثلثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال لشبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان كان لفظ يعني ان نوت ثلثا والزوج واحدة بائنة او نوت واحدة والزوج ثلثا تقع رجعية اي وقعت واحدة رجعية لان مشيتها ومشيته تعارضتا فطلقها فبقي الاصل وهو الواحدة الرجعية وكذا ان لم تشأ عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع شيء لانه فوض التعليق اليها على صفة ولم تأت فلا بد من تعليق اصل التعليق بمشيتها ليقع لها المشية في جميع الاحوال اعم قبل الدخول وبعده وله ان كلمة كيف للاستفهام بقال اصبحت والتفويض في وصفه يستدعي وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه وان لم يكن لاينية يقع ما شاءت الا ان يحمله النية بعيد مشيتها فيما فالامر بيدها موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه وهو ان يقدر ان جعلها بائنا او ثلثا بعد ما وقع رجعيا عند ابي حنيفة فكذا ما قام مقامه وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة لان وصف الطلاق مفوض اليها ولو وقع في الحال رجعيا يلزم وقوع الوصف بلا مشيتها وهو لا يجوز فيتعلق [illegible] الطلاق بمشيتها كوصفه وله ان التفويض في الوصف يستدعي وجود الاصل لان المعدوم لا يستوصف ولو قال انت طالق كم شئت او ما شئت فلها ان تطلق ما دون الثلث لا الثلث لانه ينبئ عند الى جنسه خلافا لهما لان عندهما تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما تعم في التعميم طلقت ما شاءت في المجلس واحدة او ثنتين او ثلثا لان كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل فقد فوض اليها اي عدد شاءت لا بعده حتى لو قامت بطل خيارها لانه امر واحد وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابه في المجلس كسائر

التمليكات وان قال لخلوي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق ما دون الثلث لا الثلث اي
ليس لها ان تطلق نفسها ثلثا عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عندهما كلمة ما حكم في التعميم وكلمة من قد
يستعمل للتبعيض فيحمل على تبعيض الخمس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي كما شئت
ولابي حنيفة ان كلمة من حقيقية للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض
لدلالة اظهار السماحة والجود الصفة وهو المشية حتى لو قال من شئت يقع بالكل خلاف

باب التعليق

وهو في العاكس من علقه تعليقا اجعله معلقا وفي الاصطلاح هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون
جملة اخرى وشرط صحته كون الشرط معدوما ملائما خطر الوجود مخرج ما كان محققا كقوله انت طالق ان كان
السماء فوقنا فهو تنجيز وخرج ما كان مستحيلا ان كان دخول الجمل في سم الخياط فانت طالق فلا يقع اصلا
لان غرضه منه تحقيق المنفي حيث علقه بامر محال او امر يعلم انه لا يوجد كقوله للملك كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق
او مضافا الى الملك اي التعليق بالملك كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فيقع ان تزوجها
وقال الشافعي لا يقع لقوله ﷺ لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا
يصح قيام الملك في المحل لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقيل ذلك انزه المنع وهو قائم
بالمتصرف والحديث محمول على التنجيز او المراد ما نوزع عن السلف كالشعبي وغيره ولو قال للاجنبية
ان زرتك فانت طالق فتزوجها فزارت لا تطلق لان الملك الخالف ليس بملك وما اضافه الى الملك كسبب
فلا يبقى واحد منهما والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل ومتى ومتيما لان الشرط مشتق من العلامة
وهذه الالفاظ يلزمها افعال فيها علامة على الحنث ثم كلمة ان حرف في الشرط لانه ليس فيها معنى الوقت
وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاوجه عند
تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريته
فهو حر ففي جميعها اذا وجد الشرط انتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فيوجد
الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلما فانها تصير شرطا بعد الثلاث سالما فعل
على التزوج فانها تقتضي عموم الافعال وبضرورة تعميم الشرط تتكرر ما تعلق به من الجزاء فلو قال كلما تزوجت
امرأة فهي طالق تطلق بكل تزوج ولو كان بعد زوج آخر لان انعقادها باعتبار ملك يملكها به
الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور وزوال الملك لا يبطل اليمين لانه لم يوجد الشرط فبقي والجزاء
باق لبقاء محله فبقي اليمين والملك شرط لوقوع الطلاق لا لانحلال اليمين فان وجد الشرط فيه
اي في الملك انحلت اليمين بوجود الشرط ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فيقع

فيتزل الجزاء ولا يبقى اليمين بالشرط والا لان بقاءها بقاء الشرط والجزاء وهم يبقى واحد منهما
والا اي وان لم يوجد الشرط في الملك لم يقع الطلاق وتحلل الخلف ان اليمين لوجود الشرط حقيقة
ولا يقع شيء لعدم المحلية وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له اي للزوج لانه ينكر الطلاق عليه
وهو منكر الا اذا برهنت بينة تقبل قولها لانها اثبتت دعواها بالحجة وفيما لا يعلم
الا منها القول لها في حق نفسها لا في حق غيرها فلو قال ان حضت فانت طالق وفلانة مملوكة
فقالت حضت طلقت هي لا فلانة ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا يصدق
كما لو دخل وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة
والقياس لكذبها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وكذا لو قال ان كنت حبلى
عذاب الله فانت طالق وعبدي حر فقالت الحق طلقت ولا يعتق العبد لانها متهمة في حق غيرها
وللزوج ان يطأ الطلاق اعلم ان التعليق بالمجيء كالتعليق بالحيض الا ان التعليق بالمجيء يقتصر على المجلس
لكونه تمليكا ولا يقتصر التعليق بالحيض والحيض قايم فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضرورة فيشترط
فيه قيام الشرط هذا اذا كذبها الزوج في قولها حضت وان صدقها يقع بتصديقه ولو قال
لامرأته اذا حضتما فانتما طالق فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما الا ان يصدقها وان صدق
احداهما وكذبت الاخرى طلقت المكذبة لان حيضهما جميعا شرط بوقوع الطلاق عليهما والمكذبة
لا يقبل قولها في حق غيرها فلم يتم الشرط في حق غيرها فقبل في حق نفسها فتطلق هي ولا يقع الطلاق
في حق صاحبتها ولو قال ان حضت حيضة فانت طالق ثلاثا فاذا اغتسلت وقع الطلاق من ابتداء الحيض لانه بالامتداد
عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ولو قال ان حضت حيضة يقع اذا طهرت اي حيضها الا ان
الحيضة بالهاء هي الكامل منها ولهذا حمل عليه في حيث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر
ولا يجوز الطلاق بدعيا لانه يقع بعد ما طهرت بخلاف قوله ان حضت ولو قال ان ولدت ذكرا
فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما ولا يدري الاول تطلق واحدة
قضاء وثنتين تنزها اي ديانة بينه وبين الله لان الغلام ان كان اولا وقعت واحدة
وان كان آخرا فثنتان والواحدة متيقن فيلزمه قضاء وثنتين تنزها اي تباعدا عما هو في مظان
الحرمة لاحتمال الحرمة وقوعهما بتقديم الجارية حتى لو كان طلقها واحدة قبل ذلك فالاحوط ان
يتزوجها لاحتمال تقدم الجارية ولادة وتنقضي العدة لانهما يمينان فايهما ولدت اولا يتحنث
ويقع جزاؤه فتنقضي عدتها وانقضاؤها بوضع الثاني لانها حامل حينئذ فاذا انقضت العدة الحقت

136

اليمين الاخرى بالوجود الشرط ولم يقع بشئ لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع ولو علق
بشرطين شرط للوقوع وجود الملك عند آخرهما فلو وجد الى الشرطين اواخرهما فيقع وان وجدا اوآخرهما
لا فيه صورة المسئلة اذا قال لامرأته ان كلمت اباعمرو وابايوسف فانت طالق ثلثا ووجد الشرطان
في الملك يقع المعلق وان وجد في غير الملك لا يقع وهي بسورتيها حربيين احدهما ان وجد الاول في الملك
والثاني في غير الملك لا يقع لان الجزاء لا يقع في غير الملك وان وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك يقع
وعند زفر لا يقع لانه ان اعتبر عند وجود الشرط الثاني فيعتبر عند وجود الشرط الاول قياسا عليه
لاستوائهما في الشرطية لنا ان الملك انما يعتبر لانعقاد اليمين وللنزول الجزاء ووقت وجود الشرط
الاول ليس بوقت انعقاد اليمين ولا وقت نزول الجزاء فلا يشترط الملك بخلاف وقت وجود
الشرط الثاني لانه وقت نزول الجزاء والجزاء لا يقع الا في الملك وسيطل تخيير الثلث بتعليقه فلو
فلو علقها بالثلث بشرط بكما اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة او ثنتين او ثلثا
ثم خيرها ان قال انت طالق ثلثا قبل وجوده ان وجود الشرط ثم تزوجها ان الامرات بعد التحليل فوجد
ان الشرط لا يقع شئ لانها بوقوع الثلث عليها خرجت من ان تكون محلا للطلاق وفوت محل الجزاء
يبطل اليمين لفوت محل الشرط وقال زفر يقع الثلث لان الجزاء ثلاث مطلق لاطلاق اللفظ وقد
بقي احتمال وجودها فبقي اليمين ولو سلم الثلث او العتق بالوطئ ان قال ان جامعتك فانت طالق
ثلثا لا يجب العقر ان لم يجب مهر المثل وقيل مقدار اجرة الوطئ لو كان الزنا حلالا بالبت بعد الايلاج
او دخل حشفته حتى التقى الختانان ولا يصير به ان بالبت بعد الايلاج مراجعا في الرجعي عالم يترع
ثم يولج خلافا لابي يوسف لانه يجب مهر المثل ويصير مراجعا لوجود الجماع بالاذن دائم ولو نزع ثم اولج
صار مراجعا احتياطا ولو قال ان نكحتها عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة البائن لا تطلق ان امرأته
تجدد فيما اذا قال للحر ان اتزوج عليك امرأة فالحر اتزوجها طالق وطلق الحر معه ثم تزوجها اخرى
وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من يباشرها في الفراش وبزاحمها
في القسم ولم يوجد وان وصل بقوله انت طالق تطلق كما قوله ان شاء الله او ان لم يشأ الله
او ما شاء الله او عالم بشأ الله او الا ان يشأ الله لا تطلق لعدم العلم بالمشيئة الله كذا
وكذا لو ماتت ان الزوجة قبل قوله ان شاء الله لفوات المحل وان مات هو يقع لانه لم يتصل
الاستثناء وفي انت طالق ثلثا الا واحدة يقع ثنتان وفي الاثنين واحدة لان الاستثناء تكلم
بالباقي بعد الثنيا وشرطه صحته ان يبقى وراء المستثنى شئ لبطل به متكلما به ففي الفصل الاول المستثنى منه واحد

واحدة فيقع واحدة وفي الثاني ثنتان فيقعان وفي الآخر لا تقع لانت بالاجماع لعدم بقاء ما يغيره
متكلم الثنيا واختلفوا في استثناء الكل قال بعضهم هو رجوع وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس
برجوع وهو الصحيح باب طلاق المريض للحالة التي يصير بها الرجل فارا بالطلاق ولا ينفذ تبرعه
فيها الا من ثلث ما يقع غالبا هلاك بمرض يمنعه عن اقامة مصالحه خارج البيت وقد فيه على
اقامة حوائجه في البيت كالمشي للخلاء والتوضي بنفسه فهو مرض عند البعاريين وكالصحيح عند
البلخيين وهذا هو مختار صاحب الهادي وقيل ان لا يقدر ان يصلي قائما والمرأة اذا كانت لا يمكنها
القيام للصعود على السطح كانت مريضة ومبارزته رجلا في المحاربة وتقدمه ليقتل في قصاص
او رجم وهو الشايخ من قال اذا قدم للقصاص او الرجم فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى
الاول الاعتماد وكذا في الزنا بين فلو بان امرأته وهو بتلك الحالة اي هو مريض او مبارز له مقدم ليقتل بلا سؤالها
غرمات عليها اي على تلك الحال بذلك السبب اذا ذكر المرض والمبارزة ونحوهما او بغيره ان يغير ما ذكر
به المرض مثل ان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ورثت قيد بموت الزوج لانها لو ماتت
لا يرث الزوج منها وقيد بالعدة لانها لو طلقها بسؤالها لانه لو طلقها بسؤالها لم ترث طلقها في النهاية اذا قالت طلقني
فطلقها ثلثا ورثت استحسانا لان قولها طلقني ينصرف الى الواحد الرجعي فلم يكن بسؤالها راضية ببطلان
حقها وكذا لو طلبت رجعته فطلقها ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن بسؤالها راضية
ببطلان حقها وبانته معطوف على قوله لو طلبت رجعته قبلت ابنه بشبهة يعني اذا بانها في
مرض الموت ثم طاوعت ابن زوجها في الجماع او في القبلة ورثت لانها بالمطاوعة ما بطلت اهليته
الارث لان الحرمة لا تثبت في الارث فيقيد بالمبانة بملان الفرقة لو وقعت بالمطاوعة لا ترث لان الفرقة
من جهتها فلم يكن فارا وكذا طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث لان الرجعي لا يزيل النكاح فيكون
للزوجة مضافة الى المطاوعة وهو باختيارها ولو باشرها وهو محصور او مجبوب او في صف القتال او
محبوس بقصاص او رجم او يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه مشتك اي مريض
او محبوس للارث يعني اذا طلق زوجته وهو على هذه الحالة الخ كان عليها الارث لان المحصور
والمزوج في صف القتال والغالب فيه السلامة لان المسلمين لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا
يثبت به حكم الفار بل هو في حكم الصحيح في التصرف وكذا المحبوس في الحق خالها زوجها ومخيرة
اختارت نفسها وهي الحق فارا لها زوجها اختارك فاختارت نفسها ومن طلقت ثلثا يا مرها
غرمات وهي في العدة او بغير امرها يعني لو ملكها ثلثا بغير امرها وهو مريض لكن صح اي من مرضه ثم

لم يوجد منها الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وعندهما بصحته وابي يوسف يرث لان التزوج لجانبها
الى المباشرة فيستقل الفعل اليه كما في الاكراه وان كان لها منه بد لانه ترث على كل حال
لانها جبا شرة شرط صارت راضية اذا لوجود مضاف الى الشرط باعتبار انه يوجد عنده والرضا
بالشرط رضا بالمشروط وان قد فيها اما الزوجة او لا على ما مر يض ورثت في قولهم جميعا وهذا
ملحق بالتعليق بفعل لابد لها منه اذ هي ملجاة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وصار بمنزلة
الوجه فيه وكذا لو كان القذف في الصحة واللعان في المرض خلافا لهما وان ابى منها وبانت به
فان كانا ان الايلاء والابانة في المرض ورثت وان كان الايلاء في الصحة لا ترث لان الايلاء في معنى
التعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر عند عجزه عن الوقاع فيتوقف ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد بينا
وجهه وفي الرجعي ان الطلاق الرجعي علك فيه الرجعة ترث في جميع الوجوه لتمام ما لانه لا يزيل النكاح
حتى يحل الوطء فكان السبب قائما ان مات الزوج وهي في العدة والا ان والم يكن في العدة لا
لان الترث لانه اذا انقضى بقي النكاح لم يبق بينهما علاقة فصار اجنبيا فلا ميراث لها
على ان الفتح فيها اصح من الكسر خلافا للاذهري في مصدر الكنية الكسر والكي بتعاقبان ويرد في الغار
الكسر على الفتح ما يتعدى ولا يتعدى يقال رجع الى اهله ورجعته اليهم ورددته رجعا ورجوعا ومرجعا
كرتا في النهر هي استدامة النكاح القائم في العدة ان ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان
النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة
الزائل فيوجد على شرعية الرجعة وشرطيه بقاء العدة لان الاستدامة انما تحقق ما دامت العدة
باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعدها من طلق ما دون الثلث في الحرة اما في الامة فلان رجعة الثنى
الواضحة بصريح الطلاق او ما قام الاول منه كنايته ولم يصفه بضرب من الشدة ولم يكن بمقابلة
مال فلان يراجع وان ابت ان للوصل لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولى
برجعتهن بقوله متعلق سواء ان يراجع راجعتك او راجعت امرأتي ونحوه صريح في الرجعة فلا
خلاف فيه بين الامة او يفعل ما يوجب حرمة المصاهرة من وطئ ومس ونحوه من احد
الى نبيه وقال ان نفى لا يصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء
النكاح عنده حتى تحرم عليه وعندنا هي مثبتة للحل فلا يحرم عندنا فيثبت استدامة
للحل وفي الكفاية اراد بالنفي الدخول والوطئ في الدر يس برجعة والية اشار العدوي والصواب
على انها رجعة سواء النفي مشهودة لان الحس والنظر يشهدان بها لانها رجعة لانها قد حل

مات فلان الخرقية جاءت من قبلها فكانت راضية بيطلان حقها والتاخير لحقها وان فعلت المرأة
ما ذكر من الخيارات في مرضه ما يرث الزوج منها ان مات في عدتها قياسا على الجانب الآخر وهو ان ارتد
بعد ما ابانها ثم اسلمت ثم عرض ثم مات في مرضه وهي في العدة لم ترث لانها بالردة ابطلت اهليه
الارث اذ المرتدة لا ترث احدا ولا بقاء له بدون اهليه وكذا معترضة بسبب يلحق او العتنة او خيار
البلوغ او العتق لانها راضية بابطال حقها ولو فعلت ذلك اي ما ذكر من الخيارات وهي مريضة
لا تقدر على القيام بمصالح بيتها ثم ماتت وهي في العدة ورثها قياسا على الجانب الاخرى انه غير
راضية لابطال حقه ولو ابانها بامرها في مرضه او تصادقا انها ان الزوجان على ان انها ابانته وهي
كانت حملت في صحته ومضت العدة بعني وطلقها اذا اقارف مرض موته فكنت بائنة في حكمي
فصدقته ثم اوصى لها بوصية او اقر لها بدين فلها الاقل من ارثها وما اوصى او اقر عند ابي حنيفة
وقال صح الاقرار بها والوصية لانهما تصادقا في الطلاق ومعنى العدة فصارت اجنبية وله
انه متهم فيه لاحتمال ان يجعل اقراره وسيلة للايصال النفع لها اكثر من ميراثها لشدة ميله
اليها فلا يعتبر قول متهم فيجب عليها العدة من وقت اقراره وعليه الفتوى قيد بمتصدق المراة
لانها لو كذبته لا يصح اقراره لها اتفاقا وقيد بانه مرض الموت لانه لو لم يكن كذلك يصح اقراره ووصيته
وان علق الزوج المريض الطلاق بفعل اجنبي كما اذا قال ان دخل فلان الدار فانت طالق او يجيء
الوقت كما اذا قال ان جاء رجب فانت طالق فوجد الشرط فان كان التعليق والشرط في
مرضه ورثت لان القصد الى الفرار قد تحقق بمباشرة التعليق في تعلق حقها بماله وان كان
احدهما في الصحة بعني اذا علق الطلاق في صحته فوجد الشرط في مرضه لا ترث الزوجة وقال زفر
ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز فكان ايقاعه في المرض ولنا ان التعليق السابق
يصير تعليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم لانعدام قصده فلا يرد نصرفه وان علق بفعل نفسه وهما
اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط ورثت سواء كان الفعل مالا بد منه او لا بد منه
يعني فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وكذا لو علق بفعلها
ولا بد لها منه للزوجة منه كالاكل والشرب وكلام الاجنبي وقضاء الدين وما سيفسره وهما ان التعليق
والشرط في مرضه اي مرض الزوج وكذا لو كان الشرط فقط فيه اي ورثت المراة لكون الزوج فارا منها
فلا تأثير لانها متعلقة في المباشرة بحالها في الاستناع من حوف الهلاك في الدنيا او في العقبى لان خطاب
مع الاضطرار خلافا لهما وهو قول زفر لا يعتد وان كان لها منه لا بد منه فكذا الجواب عندهما لانه لم يوجد

بالنكاح كالطبيب والقابلة ولو نظرت الى فرجه بشهوة لا تحل النظر فعند ابي يوسف لا يجوز
رجعة لانها انما يجوز من جانب الزوج وعندها يجوز رجعة لان فعل الرجل انما يجوز رجعة لحل التعلق
على الحل فيستوي فيه الرجل والمرأة اعلم ان قبلها بشهوة انما تجوز رجعة اذا صدقها كونها بشهوة
وان كذبها لا تجوز رجعة وان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي حنيفة رح لان انشاء النكاح
في المنكوحة باطل فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد رح يجوز رجعة وبه يفتى وندب اشهادها وعليها ايضا الرجعة
احترازا عن الجاحد وعن الوقوع في موضع التهمة لان الناس عن فروجها مطلقة وقال مالك والشافعي
لا تصح الرجعة بدون الاشهاد اعتبارا بابتداء النكاح والعجب منهم انهم يشترطون الاشهاد ولا يشترطون
رضاها ولا تجديد المهر والولي والعجب منهما مالكا لم يشترط فيه الاشهاد ولا يشترط في ابتداء النكاح
كذا في التبيين واعلم انها اذا ان يعلم الزوج زوجته برجعة تحل له بالمعصية لانها اذا لم
تعلمها ربما تتزوج بعد العدة على ظن انه لم يراجعها وفيه اشكال لان المعصية لا تكون بدون العلم
كذا في الغاية ولو قال بعد العدة كنت راجعتك فيها فصدقته صحت والا ان لم تصدقه فلا الا
يكون رجعة عندهما وبه يفتى رجعة عندهما لان عدتها باقية لم تقر بانقضائها وسقطت بالرجعة
لان العدة لا تبقى سببا واخبارها بعد ذلك بانقضاء العدة لا يورث التهمة ولا ترفع ذلك الا
ببينة ولو قال راجعتك فقالت بحيضة لم انقض عدتي فالقول لها والاصح الرجوع عند الصحة
خلافا لهما لان عندهما صحت رجعته لان عدتها باقية الى ان تخبر بانقضائها ورجعته سبقت
اخبارها فصح فلا يقبل اخبارها لانها متهمة وله ان راجعتك انشاء وقولها انقضت عدتي
اخبار فيتقيض سبق المخبر عنه فيقبل قولها لانها امينة في اخبار رحمها وان قال زوج الامة
بعد العدة كنت راجعت فيها اثناء العدة فصدقه سيدها وكذبته فالقول لها عند ابي حنيفة
وعندهما للسيد لان المولى مالك منفعة بضع امته فيقبل اقراره فيه كما لو اقر بنكاحها وله
حكم الرجعة تبتنى على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما تبتنى عليها وفي عكسه بان صدقته
وكذب سيدها القول للسيد اتفاقا في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة
للمولى فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر ببقاء
العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وان قال راجعتك فقالت مضت عدتي وانكرت الزوج
والمولى بجعل العدة فالقول لها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة بانقضائها واذا طهرت
من الحيض الاخير لعشرة انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لا

ايام لا ان لا ينقطع حق الرجعة بالم تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة اذا تيمم وتطهر ان يمضي
عليها اول وقت صلوة قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك يلحق بجملة الحيض لان الحيض
لا مزيد لها على العشرة فتجرد الانقطاع فرجعت عن الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة
وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا يدان يعتقد الانقطاع لحقيقة الاغتسال ويلزم حكم
من الاحكام الطاهرات بعض وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها امارة
زائدة فاكتفى بالانقطاع اذا تيمم وتصلى يعني ينقطع الرجعة اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وعند محمد رح تنقطع بالتيمم وان لم تصل وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة
حتى يثبت به الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر
طهارة ضرورة انه لا تنعدم فاقد الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات
والاحكام الغائبة ضروريا ايضا انتفائه ثم قيل ينقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ من
الصلوة ليتقرر حكم جواز الصلوة وفي الكتابية يعني ينقطع الرجعة في الكتابية بمجرد الانقطاع اتفاقا
لانها ليس لها علامة بامارة زائدة فاكتفى بالانقطاع ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو انقطعت الرجعة
وان نسيت عضوا الا ان لا تنقطع الرجعة لان العضو الكامل لا يغفل عنه عادة وللاتساع اليه
الخفاف غالبا وفيما دون العضو مما يتسارع اليه الخفاف لقلته فلا يتيقن بعدم الوصول اما اليه فقلنا بانه
تنقطع حق الرجعة احتياطا وللاحتمال التزوج بزوج آخر حتى تفسد ذلك الوضع احتياطا لان اما
لم يصل اليه ظاهرا وكل ما لم يتضمنه الاستنجاء كالاقل عنده محمد وفي رواية عند ابي يوسف لا ينقطع عنها
الرجعة احتياطا لشبهة الاختلاف في فرضيته بخلاف غيره من الاعضاء وفي رواية عن ابي يوسف رح
كتمام العضو لا ينقطع عنها الرجعة لبقاء عضو كامل ولو طلق حاملا او مات وولدت منه وانكر وطأها
ان يراجع يعني من طلاق امرأته وهو حامل او ولدت منه قبل الطلاق وقال لم اجامعها فله الرجعة لان
الحبل حتى ظهر في صورة لا يتصور الا به جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وذلك دليل الوطء منه
وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطئا فاذا ثبت الوطء تأكد الملك والطلاق في الملك المتأكد يوقف الرجعة
ويطل عمله بتكذيب الشرع وهذا ثبت بهذا الوطء الاحصان فلان ثبت به الرجعة ينقضي العدة
بالولادة فلا يتصور الرجعة بعدها وان طلق منه حلالها وانكر وطأها فليس له ان يراجع لان الملك
انما تأكد بالوطء ولقد قرر بعدمه فصدق في حق نفسه ايضا لم يكن مكذبا شرعا لان المهر المسمى يجب
على تسليم المدة لا على صحة خلافا لما تقدم فان راجعها ثم ولدت بعد الرجعة لاقل من عامين صحت

الرجعة لانه ثبت النسب منه اذ هي لم تزل بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل
واطئا قبل الطلاق وبعده لان على اعتبار القاء بزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطئ قبله
فيحرم الوطئ والمسيس لانه يفعل الحرام ولو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت
آخر من بطن آخر فهي رجعية وهو ان يمضي بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين فهو ان الولد الثاني
رجعة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث بعد
العدة لانه لم تقر بانقضاء العدة فيحمل على انه منه لان الظاهر انتفاء الزنا منها فيصير مراجعا
واما اذا كان الولدان ببطن واحد لا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى لا
وان قال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فالثاني والثالث رجعة
لانها اذا جاءت بالولد الاول ووقع الطلاق صارت معتدة وبالولد الثاني صارت مراجعا في الطلاق
الاول لان العلوق يحصل بوطئ حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين
معقودة بكلمة كلما فوجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا وتم الثلث بولادة الثالث
وعليها العدة بالاقراء لانها حايض من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية لا
تتشوف وتتزين للزوج لانها حايل منه لان الزوجية قائمة بينهما فيجب ان لا يدخل عليها حتى يعلمها ان
لم يقصد رجعتها لانها ربما تكون مجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم بطلقها فيطول العدة
عليها وليس له ان يسافر بها حتى يراجعها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولهذا كان له ان يطأها
عندنا ولنا قوله تعالى ولا يخرجن من بيوتهن ولان في تراخي عمل المبطل حاجة الى المراجعة فاذا لم يراجعها
حتى انقضت المدة ظهر انه لا حاجة له فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا يحتسب
الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فيبطل العدة ويستقر ملك
الزوج والشهادة على الرجعة مندوب اليه والطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ وقال الشافعي
يحرم لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها فارغة حتى ملك مراجعتها من غير رضاها
لان حق الرجعة يثبت نظرا للزوج ليتمكن التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استدامته به
وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء واذا الدليل ينافيه والقاطع افاد عمل العدة اجماعا او
نظرا له على ما تقدم وله ان يتزوج بمبانته بما دون الثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق
لان زوال المعلق بالطلقة الثلثة بقيد بعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب
ولا اشتباه في طلاقه ولا تحل له بعد الثلث ان ثبت طلقات والامة بعد الثنتين الا بعد

الا بعد وطئ زوج آخر بنكاح صحيح ومضي عدته ان عدت من زوج آخر او موته لقوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره والمراد به الطلقة الثالثة والدخول ثبت بالاشارة النص حيث جعل النكاح
وشرط فيه حلاوته المقول له الاول اذ لا حل للاول حتى تذوق من عسيلة الاخر وهذا حديث مشهور
فتدوريت برواته والاخلاق لا تحل له بملك اليمين وكما وطئ المراهق لا يعيد العنين المراهقة
في التحليل بالبالغ لان الشرط الايلاج وقد وجد ولا تحل للاول بوطئ الموطوءة بالنكاح الفاسد
الاول لان الغاية في الاية نكاح الزوج الثاني والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه كالكفن
قيد فان تزوجها بشرط التحليل اذا شرطا بالقول ولا عبرة بالنية كمن قال لعبده ان اعتقك الله فانت حر
وتحلل للاول ان طلقها بعد وطئها لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط ولو خالفت
اراده لا يطلقها المحلل فقول زفر جعلت نفسي منك على ان امرك بيدي اطلق نفسي متى اريد فقبل الزوج ذلك
جاز النكاح وصار الامر بيدها وعن ابي يوسف انه ان النكاح فاسد لانه في معنى الموقت فيه ولا تحل به
للاول لفساده وعن محمد انه صحيح كما بينا ولا تحل للاول لانه استعمل ما اخره الشرع فيجازى
بنقيض مقصوده كقاتل مورثه والزوج الثاني بهدم ما دون الثلث اي الطلقة والطلقتين عند ابي حنيفة
وابي يوسف ايضا كالمحلل خلافا لمحمد بمن طلقت دونها يعني من طلق امرأته واحدة او ثنتين وعادت
اليه بعد آخر يعني فاعتدت فتزوجت باخر ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها فتزوجها الاول عادت
بثلث بين يحلها بالثلث طلقات مستغلات وعنده ان عند محمد بما بقي من الطلقات لانه غاية للحرمة
بالنص فيلحق منتهاها ولا انها الحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عز اسمه محللا وهو الثبوت للكل
ولو قالت مطلقة الثلث انقضت عدتي منك وكذبت فانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك فله
تصديقها ان غلب على ظنه صدقها لانها معاملة او اعمد بني لتعلق الحلية وقولها فيها مقبول وهو غير
مستنكر اذا كان الظن يحتمل واختلفوا في دون هذه المدة وسيذكر في باب العدة

باب الايلاء

وهو لغة الحلف مطلقا وشرعا الحلف على ترك وطئ الزوجة مدة ان مدة الايلاء وهي ان مدة الايلاء
اربعة اشهر للحرة واثنا عشر ان للامة فلا ايلاء لو حلف على اقل منها يعني لو حلف على ان لا يقربها اقل
من اربعة اشهر لم يكن موليا وحكمه وقوع طلقة بائنة بالبر اي حكم الايلاء طلقة بائنة ان حفظه ولم
يطأها في المدة وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة بل بتغريب القاضي ولزوم الكفارة او الجزاء
ان حنث في اليمين والا فالفيئة وان وجد الشرط في التعليق فلو قال لزوجته وابنه لا اقربك لم يقل ابدا
وقال والله لا اقربك لاربعة اشهر كان موليا والا فلا ومؤبد والله موقت ولذا لو قال ان قربتك

140

فعليَّ حج او صوم او صدقة او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث وسقط الايلاء على
معنى انه لو مضت المدة لا يقع الطلاق لان اليمين يرتفع بالحنث والا اى وان لم يقربها بانت بمضيها اى بمضي المدة
بتطليقة واحدة وسقط اليمين ان حلف على اربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط اليمين لان
اليمين موقت فتنحل بمضي ذلك الوقت وبقيت ان اطلق يعني اذا قال لا اقربك ابدا لا تسقط اليمين
لانها مطلقة ولم يوجد الحنث بالقربان فلو نكحها ثانيا عاد الايلاء فان مضت مدة اخرى بلا وطي بانت
باخرى يعني لو مضت اربعة اشهر بعد نكاح ثان بلا قربان بانت باخرى يعني لا يتكرر الطلاق قبل التزوج
لانه لم يوجد حق المنع بعد البينونة فاذا تزوجها يثبت حقها في الجماع فيتحقق الظلم فوقعت بمضي المدة
ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان نكحها ثالثا فكذلك يعني ان تزوجها ثالثا عاد الايلاء
ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها كما بينا فان تزوجها بعد زوج آخر فلا ايلاء
الطلاق واليمين باقية يعني اذا تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك طلاق لتقييد الايلاء بطلاق هذا الملك
واليمين باقية لان اليمين حيث كانت مطلقة لا تنحل الا بالحنث ولم يوجد وفيه تفصيل ان كان الحلف
بغير طلاق فهي تبقى للمطلق وان كان بطلاقها لا يبقى لان التنجيز يبطل التعليق فان وطئ لزم الكفارة
او الجزاء لوجود الحنث ولا تبين بمضي المدة وان لم يطأ وكذا لو آلى من اجنبية او من مبانة يعني
لو قال لاجنبية او مبانة والله لا اقربك ثم تزوجها لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى دون ...
... الايلاء ... فلو انقضت العدة ... قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء
لفوات المحلية اما الرجعية فكالزوجة فيه اى في الايلاء يعني اذا آلى من المطلقة الرجعية يكون موليا
لان الزوجية قائمة بخلاف المبانة ولو انقضت العدة قبل انقضاء المدة سقط الايلاء لفوات
المحلية ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر لقول ابن عباس رضي الله عنه لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر فلو قال
والله لا اقربك شهرين وشهرين بعدهما لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيكون
والاصل في جنس هذه المسائل انه متى عطف من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله كان يمينا واحدا
حتى لو اعاد حرف النفي وقال لا اقربك شهرين ولا شهرين او قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك
شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فيتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضي شهرين يجب عليه كفارتان
ولو قربها بعد مضيها لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتهما كذا في التبيين ولو مكث يوما ثم قال لا اقربك
شهرين بعد الشهرين الاولين فليس بايلاء لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين
الاول شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع وكذا لو قال لا اقربك

١٣٧

او قربتك سنة الا يوما لم يكن موليا حالا فالاستثناء منصرف الى آخرها اعتبارا بالاجارة فتمت
مدة المنع ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه ههنا الا ان المستثنى
يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الآخر لتصحيحها فانه لا يصح مع التنكير ولا كذلك اليمين
فان قربها وقد بقي من السنة اربعة اشهر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال لا ادخل
البصرة وامرأته فيها لا يكون موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج وان عجز
المولي عن وطئها بمرضه او بمرضها او رتقها او صغرها او جبه او لان بينهما مسافة
اربعة اشهر لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول فئت اليها ان استمر العذر من
من وقت الحلف الى آخر المدة وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئا لكان
حنثا ولنا انه آذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق
فلو زال اى هذه الموانع المذكورة في المدة اى في مدة الايلاء تعين الفيء بالوطء لانه قدر على الاصل
قبل حصول المقصود بالخلف وان قال لها انت علي حرام كان موليا ان نوى التحريم
او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ محتمل فكان بيانه الى المحتمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا
كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وان نوى ظهارا فظهار لان في الظهار حرمة فاذا نواه
صح لانه محتمله وهذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة
وان نوى الكذب فكذب اى ان قال اردت به الكذب فكذب لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في
القضاء لانه يمين ظاهرا وان نوى الطلاق فبائن وان نوى الثلث فثلث كما مر في الكنايات والفتوى
على وقوع الطلاق به اى بالتحريم وان لم ينو لغلبة الاستعمال في الطلاق ... ولهذا لا يحلف به الا
الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها
يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه
ذكره الزيلعي وكذا بقوله كل حل علي حرام او هرچه بدست راست گيرم بروي حرام اى يقع طلاقا
بائنا كما في لفظ التحريم الحاقا بالتصريح وقالوا لو نوى به غيره لا يصدق قضاء للعرف وبه يفتى
فان لم ينو ولو قال هرچه بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست
گيرم كان طلاقا كذا في النهاية وفي الخلاصة لو قال حلال الله علي حرام ان فعل كذا ففعل تطلق
امرأته لانه المطلقة تنصرف الى النساء عرفا وان لم يكن له امرأة ثم تزوج امرأة ثم تزوجها يلزمه الكفارة اذا فعل لانه
تعذر صرفه الى المرأة فيجعل يمينا لما قلنا ان تحريم الحلال يمين **باب الخلع** لما ... والخلع بالفتح والضم

في اللغة الازالة مطلقا وبعضها شرعا الازالة المخصوصة وهو الفصل على النكاح وقبل ان تقتدي المراة نفسها
بمال تعطيه اياه اما بالمال وانما قال لانه قد يجوز بلفظ البيع والشراء ونحوها كما سيجيء ولا بأس به اذا طلق
عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكره له اخذ شيء ان نشز لقوله تعالى وان اردتم
استبدال زوج مكان زوج الا ان قال فلا باخذ فلا باخذ منه شيئا ولا تاخذوا وحشرها بالنواخ فلا تزيد على الجاحشها
باخذ المال واخذ اكثر مما اعطاها ان نشزت هذا على رواية الاصل وفي رواية الجامع الصغير لا يكره الاخذ
قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وجه الاولى انواع عدم في امراة ثابت بين قيس تماس اما الزيادة
فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز قضاء وكذا اذا اخذ والنشوز منه طوعا والواقع به والطلاق
على مال بائن لان الزوج يملك العوض فوجب ان تملك هي العوض تحقيقا للمساواة وذكر البائن ويلزم
المال لتسمى لان الزوج ليستبد بالطلاق تنجيزا او تعليقا وقد علقه بقبولها والمراة تملك التزام المال
لولا يتزها على نفسها وملك النكاح تحاجون الاعتياض عنه وان لم يكره مالا كالقصاص وما صلح مهرا صلح بدلا
الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم وان بطل العوض فيه لان الخلع يقع بائنا وفي
الطلاق ان وان بطل العوض في الطلاق يقع رجعيا ويرجع الطلاق في الوجهين لانه تعليق بالقبول والمراة
تحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاداء فقط الخلع وهو كناية وفي الكناية الصريح وهو يعقب الرجعة
بطلا شيء لان لا يجب للزوج شيء عليها لانها ما سمت عالما متقوما حاضر يصير قابضا له كما اذا خالعها او طلقها وهو
مسلم على خمر او خنزير او ميتة لان بهذه كشيا وبين عال للمسلم او قالت خالعني على ما في يدي ولا شيء
في يدها لا يجب شيء لانها لم تسم مالا وان قالت على ما في يدي من دراهم ولا شيء في يدها لزمها ثلثة ودراهم
لانها سمت مجهولا واقل ثلثة وكذا هذا المعلوم وبين البعض لان الكلام يحتمل البعض والكل
منه مال لزمها قدر مهر مثلها لانها ما سمت مالا لم يكمله الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى
ايجاب البعض وقيمة لجهالة والاقل قيمة البضع اعني مهر المثل لانه متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب
ما قام به على الزوج وهي المضرة وان خالعها على ما شهدها الا بمن على انها برئية منه ضمانة لا تبرأ ولزمها
تسليمه الى المراة العبد ان امكن والا ان لم يمكن تسليمه فقيمته ان كان العبد لانه عقد المعاوضة
فيقتضي سلامة العوض والشرط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة
وعلى هذا النكاح ولو قالت طلقني ثلثا بالف فطلق واحدة قبلت الالف لانها ما بذلت الا
طلقة بالثلث بالف فقد طلبت كلها واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء تعجب الاعواض والعوض ينقسم
على العوض والمعوض وبانت ان والطلاق بائن لوجوب المال وفي على يعني لو قالت طلقني ثلثا على الف

ثلثا على الف فطلق واحدة يقع ان الطلاق رجعيا بلا شيء وعند ابي حنيفة وعندهما كالباء يعني تبين
منه بثلث الالف لان على تصحب الاعواض كالباء يقال بعتك هذا على الف ينقسم الالف وله ان على كلمة
وضعا فان تعذر تجعل للالتزام ويقال عليه دين وان تعذر تحمل على شرط عند استجابته ان المتعلق بالشرط
وجود شيء والتزام وجوب شيء بخلاف البيع لانه غير قابل للتعليق فجعل على فيه مجازا عن الباء والاتصال
بينهما ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت بانت وبرئها المال لان الزوج
ما رضي بالبينونة الا بسلامة الالف كلها فلو وقعت بثلث الالف يتضرر الزوج بخلاف قولها طلقني
ثلثا بالف لانها رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قال انت طالق بالف او على الف
فقبلت بانت ويرئها المال والبدء بالقبول في الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض يجب على عليك ومعنى
قوله على الف على شرط الف يلزمني عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده
وانه قال انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المراة وعتق العبد
مجانا لان على عند ابي حنيفة وان لم يقبلا وعندهما لا لانها يقع الطلاق والعتاق عالم يقبلا واذا قبلا
لزم المال هذا لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة قال قولهم احمل هذا المتاع وكذا درهم بمنزلة قوله بدرهم وله
انه جملة ناقصة فلا يصلح عاقبا لانها الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق يتكافان
عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما يوجدان دونه والخلع معاوضة في حقها لان الخلع من جانبها تمليك
مال بعوض فيصير وجودها قبل قولها الى الزوج بعد ما وجبت وبشرط الخيار لها بانه قال ان اعتقك على الف
باختيار ثلثة ايام فقبلت فاعتقت الطلاق بطل وان اختار عتقه وجب الالف للزوج عند ابي حنيفة
وعندهما الطلاق واقع والمال لازم والخيار باطل لان الخلع من جانبه في معنى تعليق الطلاق بقبول المال
وهو يمين واليمين لا يقبل الفسخ وكذا شرطها وهو القبول من زوجها ويبطل بالقيام عن المجلس قبل
قبوله اذ الايجاب من قبلها فلا بد من قبول الزوج في المجلس ويمين في حقه فلا يرجع بعد ما وجب والايجاب
شرط الخيار له ولا يبطل بالقيام عن المجلس قبل قبولها وجانب العبد في العتق على مال كجانبها في الطلاق
فيلزم من جانب العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيثبت احكام
المعاوضة في جانب العبد فيصير رجوعه وشرط الخيار له اذا خيره المولى ويقتصر على المجلس لا في جانب المولى
فلا يصح رجوعه وشرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس ولو قال لها طلقتك امس بالف فلم تقبل في الحال
بل قبلت فالقول له اي للزوج ولو قال البائع كذلك اي قال بعت منك هذا العبد بالف فلم تقبل
فقال صاحب المشترى قبلت فالقول للمشترى وجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانب الزوج

فيتم اليمين بلا قبول ولا يلزم الاقرار باليمين اقرار بوجود الشرط فالقول قول الزوج لانه منكر
والبيع ايجاب وقبول فالاقرار بالقبول اقرار بالبيع فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصح والمبارأة بالهمزة
وهي ان يقول الامرأته برئت منك بكذا وتقبل هي كما يجئ ويسقط كل منهما كل حق لكل واحد
منهما قبل الآخر من المهر والنفقة والسكنى وغيرها ما تتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية اما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر
واما نفقة الولد فلا وهي مؤنة الرضاع فلا تسقط الا بشرط ذكر في الخلع وان شرطت ان ولدت
لذلك وقتا كسنة ونحوها جاز وان لم يولد لم يقع البراءة عنها هذا اللفظ وما في معناه
وقال محمد انه لا تسقط فيها الا ما سماه وابو يوسف معه في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة
عندهما من معاوضة وفي المعاوضة يعتبر الشروط لا غير ولابي يوسف ان الكل ورد في الفرقة
بها ان كان الخ الخلع لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الاخلاع مفاعلة من البراءة فمقتضاها الجانبين وانه مطلق فيتحقق
النكاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الاخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى القطع
الاحكام ولانا نصه انه الخلع ينبئ عن الفصل وعنه خلع النعل وخلع المهر وهو مطلق كالمبارأة
فيصح باطلاقه في النكاح واحكامه وحقوقه فلا تطالب هي بمهر ولا نفقة ماضية مفروضة ولا يطالب
هو بنفقة عدتها ولم تحض بعدها ولا بمهر سلم وخلع قبل الدخول بها عندهما وعندهما لا
يسقط الا ما سميا فيها خلافا وابو يوسف مع الامام في المبارأة ومع عمر في الخلع لهما ان هذه
معاوضة في المعاوضة يعتبر الشروط لا غير ولابي يوسف ان المبارأة مفاعلة من البراءة فمقتضاها
الجانبين وانه مطلق فيتحقق النكاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الاخلاع وقد حصل في
نفس النكاح فلا ضرورة الى القطع الاحكام ولانا نصه انه الخلع ينبئ عن الفصل وعنه خلع النعل
وخلع المهر وهو مطلق كالمبارأة فيصح باطلاقه في النكاح واحكامه وحقوقه ولو خلع صغيرة من
زوجها عما لها لا يلزم المال ولا يسقط مهرها وطلقت في الاصح لانه تعلق الطلاق بقبول الاب ووجد
الشرط فيقع الطلاق ولكن لا يجب البدل لانه بدل الخلع منه ومال الصغير لا يقبل التبرع وفي رواية
لا يقع الطلاق لان الاب اذا لم يضمن بدل الخلع كان منها خلع مع البنت فلا يقع بدون قبولها
والاول اصح لانه علق الطلاق بقبول الاب فوجد الشرط ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع
الطلاق كما اذا خالع على خمر يقع الطلاق ولا يجب شيء وفي الجوهرة يتوقف على قبولها ولو على انه على الاب ضامن او على الخلع بعينه لو خالع الاب الصغيرة على ان الاب ضامن المهر لها لم يلزم الاب المال
لان الاب لا يتحمل عن حال ما لا يلزم الاجنبي واشتراط البدل على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى وطلقت

طلقت ولا يسقط المهر بالانه لم يدخل بها والابانة الابتدائية ولو شرط المال عليها طلقت بلا شيء
ان قبلت لانها كانت من اهل القبول بانه كانت تعقل العقد ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة
والا ان دان لم يكن من اهل القبول فلا تطلق لعدم وجود الشرط وخلع المريضة من مرض الموت معتبر
من الثلث لكونه تبرعا الا ان البضع غير متقوم حال المزوج **باب الظهار** هو في اللغة مقابلة ظهر بظهر
فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه زوجته او عضو
منها يعبر به عن جملتها او جزء شائع يعبر به عن الكل ويحرم عليه النظر اليه من محارمه كامه واخته وبنته وكونها يعبر به عن جملتها
وزاد في النهاية قيدا آخر وهو لفظ انتفاء لتخرج ام المزنية وبنتها لانه لو شبه بهما لا يكون مظاهرا
وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بنا على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ
عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امرأة او مسها بشهوة ثم شبه امرأته بفرجها لا يكون
مظاهرا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهذا لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها
ولو ظاهر بالفارسية فلو قال انت علي كظهر امي او كامي او كاختي ونحوه مثل ان يقول فرجك
كظهر امي او نصفك كظهر امي وشبهه مثل ان يقول ثلثك وغيره لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت
الحكم في الشائع ثم يستوي كانت في الطلاق او كبطنها او فخذها او كظهر اختي او عمتي ونحوها مثل فاطمة
سواء كان من جهة النسب او الرضاعة حرم عليها وطؤها ودواعيه حتى يكفر بعين لا بكفر لا يرتفع هذا الحرمة بسبب
الا بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته وتحققت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها زوجها او طلقها
ثلثا ثم تزوجها بعد التحليل لا يحل له وطؤها بالكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الآية فحرير
رتبت من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقله حكما لانه محرم موقت
بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فتناسب الجناية عليها
بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطء اذا حرم بدواعيه كسيلان يقع في كفارة الاحرام بخلاف الحائض
والصائم لانه تكثر وجود دواعيه فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فلو وطئ قبل
التكفير فليس عليه غير الاستغفار والكفارة الاولى ولا يعود ان لا يطأها ثانيا حتى يكفر لقوله عم
للذي واقع امرأته في ظهاره قبل ان يكفر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيئا آخر واجبا
لنبه عليه والعود المرجب للكفارة المذكورة هو العزم والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبة قبل ان يتماسا الآية عزمه على وطئها لان موجب الظهار هو الامتناع عن الوطئ وتفسيره هو
العزم عليه فمتى عزم ثم يعود ولما لا يعود الى تحليلها حرم عليه الوطئ وتبقى الحرمة حتى يكفر عنه

وتعالية بالكفارة ويجبره القاضي عليها واللفظ المذكور لا يحتمل غير الظهار اما اذا ذكر مع قوله انت علي
كظهر امي اي اه سواء نوى او لم ينو ولا يكون طلاقا اذ ليلا، لانه صريح في الظهار ولو قال انت علي مثل امي
او كامي فان نوى الكرامة ايان قال اردت انها مكرمة علي كامي صدق لان التكريم بالتشبيه فاشبه الكلام
او الظهار اما بدون النية الظهار فظهار لانه تشبيه بها بظهر الام كان ظهرها بكل كان اولى او الطلاق
اي ان الطلاق فبابين لانه تشبيه بالام في الحرمة كانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق واذا لم ينو شيئا او
فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه يحتمل وجوبا فلا يترجح بعضها ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا
او طلاقا فكما نوى لانه يحتمل الوجهين لكنه تشبيه والطلاق لكان التحريم والتشبيه تأكيد له
وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف الاول وعلى قول محمد ظهار والوجهان بينا هما ولو قال علي حرام
كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء فهو ظهار عند ابي حنيفة وعندهما ما نوى لانه التحريم يحتمل كل ذلك غير ان
عند محمد اذا نوى الطلاق لا يجوز ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا وقد عرفت في موضعه وله انه صريح
في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه ولا ظهار الا من الزوجة فلا ظهار من امته لقوله لا يكون من نسائهم
ولان لفظ الامة تابع فلا يلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق والطلاق في المملوكة ولا يمين
نكحها بلا امرها وظاهرها جازت النكاح لانه صادق في التشبيه في وقت فلا يجب عليه جزاء
الزور بخلاف اعتاق المشتري من الفضولي حيث يتوقف فينفذ باجازة البيع لانه من حقوق الملك والكلام جائز
اعتاقه يسند وجوبه اليه حيث يتوقف للعقوبة والظهار محظور فلا يستحق بملك النكاح ولو قال لنسائه
انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن وعليه كفارة واحدة لانه اضافه الظهار الى الجماعة فصار كما اذا اضاف
الطلاق وعليه كفارة واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لا تتعدد
بتعدد ما بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم وان ظاهر من
واحدة مرارا في مجلس او مجالس عليه لكل ظهار كفارة لان الحرمة تتعدد وتتعدد وهي ان الكفارة حق
رقبة الاعتاق رقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا يجزئ عنها ما في كفارة الظهار المسلم والكافر
والذكر والانثى والصغير والكبير والاعور والاصم والذي سمع اذا صيح عليه سمع ومقطوع
احد اليدين واحد الرجلين من خلاف لان اسم الرقبة يطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق
المملوك من كل وجه والكافر في حق الكفارة يقوى لان الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله
كالزكوة والمراد المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وتصدق الاعتاق لتحاسن من الطاعة ثم مقارنة
المعصية بحال به لا يسود اختياره ولا يجوز الاعمى والاصم الذي لا يسمع اصلا والاخرس ومقطوع اليدين

اليدين او ابهاميهما او الرجلين او يد ورجل من جانب واحد لفوات جنس المنفعة عنه ومجنون
مطبق لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان ذاهب المنافع والزمن يجزئ ويعتق بجزيه لان
الاشلاء غير مانع ومدبر وام ولد ومكاتب ذي بعضا لاستقاقا وتحريرة بجزيه فكان الرق فيهم ناقصا
وعتق الى صعوبة الكتابة يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا يقبل الكتابة الانفساخ بخلاف المرتبة
الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ ومكاتب ولو اشترى قريبه كالاب والابن
بنيتها او بنية الكفارة جاز وقال الشافعي لا يجزيه وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين وسيأتي في كتاب الايمان
وكذا لو حرر نصف عبد عنها او عن الكفارة ثم باقيه قبل وطئ ثم ظاهر منها لانه استوى بكلامين
والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاضاب
السكين عنها وهنا على اصل ابي حنيفة اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يجوز
اعتاقا بكلامين ولو حرر نصف عبد مشترك وهو موسر ومن باقيه لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا
لهما لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق
معسرا لانه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيتخير اعتاقا بعوض والى نصف عبده ان نصيب
صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة وكذا لو حرر نصف عبده ثم جامع
المظاهر منها لم تحرر باقيه عندهما لان الاعتاق يتجزى عندهما وشرط الاعتاق ان يكون قبل
المسيس بالنص واعتاق النصف قبل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فيتحصل الكل قبل
المسيس فالتام مجزئ والمظاهر ما يصنع صام شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان
ولا شيء من الايام المنهية اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لكافية
ابطال الواجب الشرعي والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان وطئها فيما
بين الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استأنف عندهما خلافا لابي يوسف
لان عنده لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديم على المسيس شرطا
فيفيد فهو هنا اليه تقديم البعض وفيما قلنا تأخير الكل عنه وجه قوله ان الشرط ان يقع قبل المسيس
وانه يتحقق بالبعض وهذا الشرط يتعدم به فيستأنف وان افطر يوما بعذر او بغير
عذر استأنف اجماعا لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة فان لم يستطع الصوم اطعم هو
اوانيه ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا كل مسكين كالفطرة وهي
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمته ذلك لقوله ﷺ في حديث اوس ابن الصامت وسيأتي

صحة الكسوة نصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير او قيمة المقصود هو الاول
للجنس متحد وصح الاباحة في الكفارة والفدية لان المنصوص عليه الاطعام وهو حقيقة في التمليك من
الطعم وفي الاباحة ذلك يجزئ التمليك دون الصدقات والعشر لان الواجب في الصدقة الاداء
وفي العشر الايتاء وهما تمليك حقيقة فلا غداهم وعشاهم اي اطعمهم في الغداة وفي العشي مرتين او غداهم
غداءين او عشاهم عشاءين واسبوعهم جاز وان قل ما اكلوا قال الشافعي لا يجزيه الا التمليك اعتبارا
بالزكوة وصدقة الفطر وبهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه اباحة وتأويل ما بيناه وهو المنصوص
عليه الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كاف في التمليك ولا بد من الادام في خبز الشعير
لتمكنه الاستيفاء الى الشبع بدون الحنطة بتمكن الشبع بها بدونه ولو اطعم فقيرا واحدا عشرة
يوما اجزاه لان المسكين الواحد في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد الحاجة وان اعطاه الى عشرة مساكين
واحد طعام الشهرين في يوم لا يجزئ دفعة او بدفعات الا عن يوم واحد لان طعام شهرين لم يوجد في
حقه حقيقة ولا حكما والشهرين واجب بالنص وقيل اذا اعطاه بدفعات يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد
في يوم واحد فان جامعها في خلال الاطعام لا يستأنف لانه لم يأت بما شرط في الاطعام ان يكون قبل
المسيس لانه يتمكن من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والتتابع
ملحق في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه ولو اطعم ثلاثين فقيرا اكل فقير صاعا عن ثلاثين لا يصح
الا عن واحد عندنا خلافا لزفر وقال يجزيه عنهما ولو عن ظهار وافطار صح عنهما كما ان بالموزون
وفاءهما والمصروف اليه محل لهما فيقع منهما كما لو اختلف السبب او فرقا في الدفع ولهما انه النية في
الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمؤدى جنس كفارة واحدة لان خلف الصيام اذا في
المقادير بجميع النقصان دون الزيادة فيقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق بالدفع لانه
في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ولو قرر عبدين عن ظهارين او صام عنهما اربعة اشهر او
اطعم ستة وعشرين فقير اجمع عنهما وان لم ينو لان بالجنس متحد فلا حاجة الى نية وان قرر عنهما
رقبة واحدة او صام شهرين ثم عين عن احدهما صح لان الشهرين لغو في متحد الجنس فبقي مطلق النية
ولو عن ظهار وقتل لا يصح لان الجنس مختلف ولا بد فيه من التعيين وان ظاهر العبد لا يجزئه الا
الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق عنه بعينه او اطعم ان المولى ان لا يكذبه
سيده بأن قال عن عبده لانه ليس من اهل الملك فلا يصير ما لكا بتمليك يمين اللعان هو في اللغة
منا للعين وهو الطرد والابعاد وسمي لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن وجوب المرأة غضب الله تعالى

والقابض فيه ما شرع بلفظ الاطعام والطعام يجوز الاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك صح

عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد
القذف في حق الزوج بمعنى اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنى في حقها بمعنى انها
اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء اتصالي فقال
الله فشهادة احدهم اربع شهادات باسم الله على الشهادة والباء بين فعلنا الركن هو الشهادة
المؤكدة بالايمان ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم فلو قذف زوجته بالزنى
وكلاهما اهل للشهادة لان الركن قد وجد وهي ممن تحد قاذفها لانه قائم مقام حد القذف

فلا بد من احضارها او تنفي كشب ولدها وطالبته بموجبه اي بموجب القذف لا وجب عليه اللعان
وسواء كان الولد حيا او ميتا لانه لاحق ولدها ظاهرا ولا بعبرة باحتمال ان يكون الولد من غيره بالوطء عن شبهة كما اذا زنى
حربي بحربية ثم اسلما وخرجا الينا فادعى كل واحد منهما ولدها فانه يلحق بالذي سبى الام دون الذي
سبى الولد لان الولد في النسب للفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش
الصحيح قذف به حتى يطهر الملاعن به ويشتبه عليها فلا بد من حد عليه بالكتاب والمعقول

فان ابى عن اللعن حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه حتى يباع
بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع الشين فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لاعن سقط الحد وجب عليه
الالم فان لاعن وجب اللعان عليها لما تلونا من النص الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو الداعي فان ابت حبست
حتى تلاعن او تصدق لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيحبس فان لم يكن الزوج من اهل
الشهادة بان كان عبدا او كافرا او محدودا في قذف وهي من اهلها بان يلاعن كما ذكرنا حد لانه تعذر
اللعان بمعنى من جهته فصار كالموجب الاصلي وهو الغائب بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا
وان كان هو اهلا وهي امة او صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف او كافرة او ممن لا يحد قاذفها
فلا حد ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع اللعان بمعنى
من جهتها فسقط الحد كما اذا صدقته والاصل فيه ذكر قوله تعالى اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم الى قوله
والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين والمراد به ان كانت حرة ولو كانت تحت المملوك ولو كانا محدودين في القذف فعليه الحد
لان امتناع اللعان بمعنى من جهتها اذ ليس من اهله وصفته ان يبتدأ القاضي باللعان بالزوج فيقول
الزوج بامر القاضي اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة ان لعنة الله
عليه ان كان كاذبا فيما رميتها به من الزنى ويشير اليها في جميع ذلك ثم تقول هي اربع مرات
اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة تقول غضب الله عليها ان كان صادقا
فيما رماني به من الزنا وتشير اليه في جميع ذلك والاصل فيه ما تلونا من النص وروى عن ابن حنيفة

انه يأتي بلفظ المواجهة بقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال ووجه ما ذكر في الكتاب
ان لفظ المغايبة اذا اضمنا اليه الاشارة انقطع الاحتمال واما ذكر الغضب في جانبها لانهن لا
يستعملن اللعن كثيرا كما قال عليه السلام يكثرن اللعن ويكفرن العشير وان كان القذف ينفي الولد ذكره
عوض ذكر الزنى بأن يقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانبها
اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني من نفي الولد وان كان بالزنا ونفي الولد ذكرها بأن يقول
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميته به من الزنا ونفي الولد وكذا في جانبها اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماني من الزنا ونفي الولد فاذا تلاعنا فرق الحاكم بينهما يعني لا يقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما عندنا
وعند زفر يقع الفرقة بتلاعنهما لانه يثبت لحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت حرمة يفوت امساكا
فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع نائب القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه قوله عليه السلام عند اللعان
كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلاثا قاله بعد اللعان وهو اخبر بين الحاكم طلقة بائنة عندنا وعند محمد
لان فعل القاضي ينسب اليه لا الزوج خلافا لابي يوسف فاشبه قذف الاجنبي وينفي ابي الحاكم نسب الولد ان كان
القذف به او ينفي الولد ويلحقه ان الولد بالله للعان دون اذنه عندهما ينفي ولا امرأة هلال ابن امية عنه
هلال والحقه بها والان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوقف عليه مقصوده وينتفي القضاء بالتفريق
وقال ابو يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من الاب لانه ينفك عنه فلا يدرء ذكره
قال الكرخي ان الزوج نفسه بعد ذكر اسم اللعان حد لاقراره بوجوب الحد عليه وحد له ان يشترط
حده عندنا خلافا لابي يوسف لان عنده هو محرم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التأبيد
وجه ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما متلاعنان ولهم بين اللعان
والحكم بعد الاكذاب فيجتمعان وكذا ان قذف غيرها فحد بها ثم تزوجها او زنت محدت لانتفاء اهلية اللعان
من جانبها والحد بقذف الاجنبي لانه قام مقام حد القذف في حقه وقد قذفه لا يعرى عن شبهة والحد
يسقط بها فكذا ما قام مقامه ولانا لا يقع اللعان بنفي الحمل وهذا لوجوده ولا فرق بين الحمل لانه لا يتيقن
بقيام الحمل فلم يعبر فاذا وضعته هما ان يحد والي يوسف يلاعن ان اتت به لاقل من ستة اشهر
لانها قالوا انا نتيقن بقيام الحمل وهذا ونفيه بعد الولادة سواء فيتحقق القذف وانه اذا لم يكن
فاذا قاله الحال صغير كالمعان بالشرط كانه قال ان كان بكر حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط
ولا يمكن تحقق القذف عند الشرط لعدم كلامه حقيقة عند ولو قارنت ولهذا لم ينف الحمل منه لاعن اتفاقا
لوجود القذف بسبب ذكر الزنا صريحا ولا ينفي القاضي الحمل وقال الشافعي ينتفي لانه مع نفي الولد نفي

عنه الحال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب على الابعد الولادة لتحقق الاحتمال قبله والحديث
محمول على انه عرف قيام الحمل بطريق الوحي ولو نفى الولد عند التهنئة واسبابها كالختان ثم الولادة صح لان هذه
الحالات بمنزلة الولادة عرفا وفي النهاية اذا هنئ بولد منكوحته فسكت يلتحق قبولا واذا هنئ بولد
الامة لا يجيء قبولا لان نسبه ولدها الغائب بالدعوة والسكوت ليس بدعوة ولا عن وان نفى بعد ذلك لا عن ولا ينتفي نسبه
لان قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء الثياب للولادة او سكوته عن النفي عند ذلك الوقت اقراره منه
ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار
صريحا ولا عن صح فيما لا يصح نفيه وكما فيما يصح نفيه لوجود القذف بنفي الولد وعندهما يصح النفي في مدة
النفاس اذا كان حاضرا وان كان غائبا فعلم بالولد بعد مدة النفاس فعلى حاله ولادتها فعندهم هو كوقت الولادة وعندها
ان كان علم في مدة النفاس فكذلك وان كان علم بعدها فعند ابي يوسف له ان ينفيه الى استبراء
لانها مدة الرضاع وهو اثر الولادة وعند محمد له ذلك الى اربعين يوما اعتبارا بمدة النفاس وان
نفى اولا نوميين وافر بالاخر حد لان الزوج لا يكذب نفسه بعد عود الثاني وان عكس ان اقر بالاول
ونفى الثاني لا عن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه فصار كانه قال هي عفيفة ثم قال هي زانية وفي
ذكر الملاعنة فكذا هذا ويثبت نسب الثاني منها ان في اعترافه بالاول والد كان اولى به لانهما
خلقا مسلما واحد باب العنين هو من لا يقدر على الجماع مطلقا او يقدر على الثيب دون البكر ولا يصل
للمرأة بعينها من عنن اذا حبس في العنة وهي ضخيرة الابل فلو اقر انه لم يصل لا زوجته يؤجل الحاكم سنة
قمرية هو الصحيح وهي اثنا عشر شهرا وعدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم عشر يوم وفي رواية لحسن
عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقها من ذلك البروج وذلك
ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم لان الحق ثابت لها في الوطي ويحتمل ان يلزم الامتناع لعلة معترضة
ويحتمل لا فرقة اصلية فلابد من ضرب مدة لذكر وقدرها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت
ولم يصل اليها بتبين ان العجز فيها فقات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان
فاذا امتنع نائب القاضي منابه فرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وكتب بينهما ان السنة
رمضان وايام حيضها لان السنة لا تخلو عنها لا علة مرضه او مرضها فان لم يصل فيها ان في السنة
فرق ان القاضي بينهما ان طلبته لان الاجارة التفريق لانه حقها ولم يحاصرها زمانا لا يبطل حقها ولو وطئ
مرة ثم عجز لا خيار لها ولو سأل الزوج القاضي ان يؤجل سنة اخرى او شهرا لا يفعل لا برضاها فان
رضيت ثم رجعت فلها ذلك وان كان الزوج عنينا والمرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع

من قبلها وهو ان تفريق القاضي طلقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه
وقال الشافعي هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما يقع بائنة لان المقصود هو دفع الظلم عنها
لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالم رجعة ولها كمال مهرها ان كان خلا بها فان خلوة
العنين صحيحة وتجب العدة عليها من وقت قوله وطلقت وانكرت ان قبل التاجيل فان كانت ثيبا
او بكرا فنظرت اليها فقالت ثيب فالقول لها مع يمينها لان الثيابة تثبت بقولها وليست بضرورة تثبت
الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر يتحقق وان قالت هي بكر اجل سنة وكذا ان نكل الزوج
لظهور كذبه وان بعد التاجيل وهي ثيب او بكر وقالت ثيب فالقول له لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاجل
هو السلامة في الجبة ثم ان حلف بطل حقها وان قالت بكر خيرت ان الزوجة لان شهادتهن تأيدت بتأييد
وهي البكارة وكذا ان نكل لتأييدها بالنكول وهذا لان المقصود بالتاجيل تحصيل العلم بالعنة لتخير
المرأة وقد حصل العلم بها هنا فخيرت ثم اذا اختارت نفسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار
شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على رضاه بالمجلس بل يبطل وان تزوج امرأة
اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا تخير لرضاها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز
عن وطء امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ومتى اختارت ان الزوج بطل خيارها بغير
لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها والخصي كالعنين في التاجيل بسنة لان الخصي
كانت آلته قائمة وترعت حبتاه ومتى كانت قائمة يرجى منه الوطء كما يرجى من العنين فيؤجل كالمؤجل
العنين والمجبوب يفرق للحال لانه لا فائدة في الانتظار بطلبها لان التفريق لفوات منفعة الوطء
وحق التفريق في الامة للمولى عند الامام ولها عند ابي يوسف كما في العزل ولا خيار لها ان وجدت به
جنونا او جذاما او برصا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لان عند لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في
الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال
حق الزوج وانما ثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذا غير مخل به فافترقا
ولا اراه الا خيار ان وجد برصا ذلك الجنون والجذام والبرص اورتقا او قرنا وقال ان في ترد بهذه
العيوب لانها يمنع الاستيفاء حسا او طبعا والطبع يؤيد بالشرع فاذا عدم فرتم الجذام فزال الاسد
ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالجب لا يوجب الفسخ فاختلال بهذه العيوب اولى وهذا لان
الاستيفاء من الثمرات والمستحق التمكين وهو حاصل **باب العدة** هي في اللغة الاحصاء يقال عددت الشيء
اذا احصيته وفي الشرع تربص اي انتظار وتوقف يلزم المرأة بزوال النكاح او شبهة عند امرة

عدة الحرة للطلاق او الفسخ ثلثة قروء اي حيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء
اراد بها المدة ضاربها والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف
عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها وكذا من وطئت بشبهة وهي من زفت
الى غير زوجها وهو لا يعرفها فوطئها او بنكاح فاسد وفرقت او مات عنها وام ولده عتقت او مات
مولاها فان عدتها ثلث حيض لان ام الولد لها قرء الا ان ضعيف وهذه عدة وجبت لزواله فصارت كعدة
النكاح الحاق للاقاصر بالكامل اصبنا طاهرا لم تمس منكوحة لو عدة فان كانت لا يلزمها العدة بموت
المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش المولى ولا تحتسب حيض طلقت فيه عند اذا طلق في الحيض وجب تكميل
تلك الحيضة بنصف الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبرناها كاملة فرقنا في الاصول وان كانت لا تحيض
لكبر او صغر او بلغت بالسن ولم تحض فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض
من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر اي ان النكاح عليكم حكمهن والموت في نكاح صحيح اربعة
اشهر وعشرة ايام سواء كانت صغيرة او كبيرة او كافرة او مسلمة موطوءة او غير موطوءة لاطلاق قوله
تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة حيضتان لقوله عليه السلام طلاق
الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة في الطلاق والفسخ وفي الموت وعدة
الحيض نصف عدة الحرة يعني عدتها شهر ونصف لانه متجزئ فامكن تنصيفه عملا بالرق وفي الموت شهران
وخمسة ايام لان الرق منصف وعدة الحامل وضع الحمل مطلقا اي سواء طلقها او مات زوجها او توفي
عنها لقوله تعالى للطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وعند ابي يوسف ان مات
عنها صبي فعدتها بالاشهر يعني اربعة اشهر وعشر ايام وهو قول الشافعي لان الحمل ليس بثابت النسب منه
فصار كما لو حدث بعد الموت وجه الاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن وان حملت بعد موت الصبي فعدتها
بالاشهر اجماعا لانها علم انها لم تكن حاملا وقت موت الصبي بتعين عدة الموت ولا نسب في الوجهين
اي فيما حملت قبل موت الصبي او بعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه في
موضع التصور ومن طلقت في مرض موته رجعيا كالزوجة يعني طلاق الفار ان كان رجعيا كالزوجة
فعليها عدة الوفاة لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الا في الوفاة اذ لا ارث لها بالاتفاق فكذا في حق
العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة الرجعية وان بانها تقتدي
بالاجلين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف كالرجعي لان النكاح قد انقطع قبل
الموت بالطلاق ولزمها ثلث حيض والتمايز عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه بقي في حق

الارث لانها حق تغير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولها انه كما بقي في حق الارث
يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل عاردته حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا
الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الا وقت الموت في حق الارث لان
المسلمة لا ترث من الكافر ومن عتقت في عدة رجعي تتم كالحرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب
انتقال عدتها الى عدة الحرائر وان عتقت في عدة بائن او موت فكالامة ان كانت الطلاق في الملك القائم
للزوج عدة الحرائر فلا تنتقل عدتها وان اعتدت الآيسة بالاشهر ثم عاد دمها عاد عدتها بالحيض
عدتها وتستأنف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم
عاد عدتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عود دمها يبطل
الايأس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الايأس وذلك باستدامة
العجز الى الممات كالقدرة في حق الشيخ الفاني فتحلل والآيسة وهي من بلغت سن الايأس فانها
وهو ستون وخمسون وعند بعض من ابلغت سن الايأس فان رأت الدم بعد ذلك لا يلزم حيضا ولا يبطل
الاعتداد بالاشهر ولذا تستأنف الصغيرة اذا حاضت في خلال الاشهر لما بينا ومن اعتدت
البعض بالحيض ثم أيست تعتد بالاشهر كحرة زاغ عنها بين البدل والمبدل عنه فان العدة بالشهور
بدل عن العدة بالحيض فلو جعل الحيض الذي رأته قبل الايأس مشتملا على الوقت لصار محسوبا من العدة حتى
انه وقت لزم جمع المجموع واذا وطئت المعتدة بشبهة وجب عليها عدة اخرى وتداخلتا ان العدتان
وعاريتها اذا اتحدتا جنسا كعدتي طلاق او موت او اختلفتا كعدتي طلاق وموت وتتم الثانية من الاولى
ان كملت الاولى قبل تمامها ان تمام الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي لا يتداخلان لان المقصود
من العبادة فانه عادة كيف عن التزوج والخروج فلا يتداخل كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود
من التزوج فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان ومعنى العبادة تابع الا يرى انها تنقضي بدونها
علمها ومع تركها الكف وابتداء العدة في الطلاق والموت عقيبهما الا الطلاق والموت وان لم تعلم
بهما حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق او الموت فتعتبر ابتداؤها
من وقت وجود السبب ومشايخنا يفتون في الطلاق انه ابتداؤها من وقت الاقرار نفيا للتهمة
المواضعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او العزم على ترك الوطء وقال زفر زمنة آخر
الوطئات لان الوطء هو السبب الموجب ولنا ان كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطئة
الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا لا يتكرر في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة والعزم لا تثبت

لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره لان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطء لحاجة
وما سوى الحاجة لا معرفة حكم في حق غيره ومن اقرت انقضت عدتي بالحيض وكذبها الزوج
فالقول لها مع اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فيحلف كالمودع ان مضى عليها اكثر
يوما وعندهما ان مضى تسعة وثلثون يوما وثلث ساعات الاغتسال لان الاغتسال بالحيض وكره خواهر زاده
وان تاكد معتدة من بائن في عدتها ثم طلقها قبل الدخول لزم مهر كامل وعدة مستانفة عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد نصف مهر واتمام الاولى ان تمام الثانية الا العدة الاولى لان بهذا طلاق قبل الوطء
فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يتم
حالة التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولد ثم اعتقها وتزوجها انها تعتد عدة الحرة
في حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثره وهي العدة فاذا تزوجها وهي معتوضة في بيت زاب العبد
الاولى عن العبد المستحق بالثاني في حق المهر والعدة وقال فوجب بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر
لا عدة عليها اصلا لان العدة الاولى قد سقطت بالتزوج فلا يعود والثانية لم تجب وجوابه ما ذكرنا
ولا عدة في طلاق قبل الدخول لانها ليست بمقبوضة في بيته حتى يبقى اثره وهو العدة ولا عدة في بيته
طلقها في مرضه او مرضها فرحت البينا سلمة عند ابي حنيفة خلافا لهما فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت
بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا ياجر وتركها بعد التبليغ ولابي
قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان حيث وجبت كان فيها حق بني آدم ولو حق ملحق بالجزاء
حتى كان محلا لتملك الآدمي حاملا للان تنوب وعن الامام انه يحرز نكاحها لان الشرع لا ينها
ولا يطاؤها كالحبل من الزنا والاصح فصل لحق يقال احدت المراة اذا امتنعت عن الزينة والقاضي يحق الشرع
معتدة البائن والموت ان كانت ملكفة سلمة يترك الزينة لقوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله
واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا في العدة خلاف الشافعي
لانه وجب لظهار التاسف على فوت وحدها وهي بالبائنة فلا تاسف بفوته ولنا ما روى ان النبي عليه السلام
نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه وجب لظهار التاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو
سبب لصيونها وكفاية مؤنتها والبائنة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تخرج قبل البائنة لا بعد
وليس المزعفر والمعصفر والطيب والدهن والكحل والحناء والآلمة عذران الآن يلزمه
من ذلك ضرر ان كان لم يكن لها ثوب غير المعصفر او كان غسيلا لا ينقض او كان خلقا لا يقع به الزينة
جاز لها لبسه لانتفاء التاسف ولان عند الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح فيجتنبها

فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها حكم بيلوغها ومن مات عنها يعني يثبت نسب ولد معتدة
عنه وفاة ان اتت به لاقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة
الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لانه الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور ليتعين الجهة فصار كما اذا اقرت
بالانقضاء كما بينا في الصغيرة ولنا ان انقضاء العدة لو انقضاء عدتها جهة اخرى وهي وضع الحمل لخلاف الصغيرة لان الآيسة
فيها عدم الحمل لانها ليست محل قبل البلوغ وفي مسئلتنا الصغر ثابت بيقين فلا يزول الشك وان كانت مراهقة
فلا اقل من عشرة اشهر وعشرة ايام والا ان والا ان لم يكن لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام في العلقة
فلا اقل يثبت النسب لكون العلوق في العدة بعد مضيها لان يثبت نسب ولدها ان اتت به لهذه المدة لكون العلوق
ولا يثبت ولادة المعتدة الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين عند ابي حنيفة رح وعندهما يكفي
شهادة امرأة واحدة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد
فتتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولهذا العدة ينقضي باقرارها بوضع الحمل والمقتضي ليس بحجة
فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة وان كان حبل ظاهر او اعترف الزوج
به او بالولادة لم يثبت بمجرد قولها فلا يحتاج الى الشهادة لان النسب يثبت قبل الولادة والعدة
مضت باقرارها بوضع الحمل فلم يبق فراش وعندهما لا بد من شهادة امرأة لتعيين المولد فان
ادعته بعد موته لاقل من سنتين فصدقها الورثة صح في حق الارث والنسب وهذا في حق الارث
ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم اما في حق النسب فهو يثبت في حق غيرهم فانوا اذا كانوا من اهل
الشهادة يثبت لقيام الحجة وبهذا قيد بشرط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق
غيرهم تبع الثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجند
مع السلطان في حق الاقامة هو المختار ولما بينا ومن نكح فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت منه
ان اقر بالولادة او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان جحد فشهادة امرأة واحدة فان
بقاء ما عين للنسب يثبت بالفراش القائم والتعارض الحاجب بالقذف وليس من ضرورته وجود
الولد فانه يصح بدونه وان لاقل من ستة اشهر لا يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه
وان ادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل فالقول لها مع اليمين لان القائم شاهدها
فانها تدعي ظاهرا عقد نكاح لانه سفاح وهو يدعي الصحيح وان علق طلاقها بالولادة فشهدت بها
امرأة لا تطلق عندهما خلافا لها لان شهادتها حجة في ذلك قارعوا شهادة النساء جائزة فيما
لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادة ضرورية

الاخت اولى من بنات الاخ وهن اولى من العمات ومن نكحت غير محرمه سقط حقها كان زوج الام
ينظر اليه ضررا فلا نظر في الدفع اليه لان من نكحت محرما لا يسقط حقها بنكاح محرم من الولد كام نكحت
له عمة وجدة نكحت جده لانتفاء الضرر بقيام القرابة القريبة ويعود الحق بزوال النكاح ويسقط به ان بالتزوج لان المانع قد زال والقول قولها في نفي الزوج ويكون الغلام عندها حتى يستغني بان يأكل
ويشرب ويلبس ويستنجي وحده فاذا قدر على هذه الاوصاف استغنى واحتاج الى التأديب بالدار
الرجال وكان الدفع اليهم اظهر وقدر بسبع لان الاستغناء بنسع وبسبع اعتبارا بالغلام ثم الجارية على الخلاف
لكون حق التربية له وهو محتاج اليه والجارية الى البنت عند الامة والجدة بمعنى الام والجدة احق بالبنت
حتى تحيض لانها بعد الاستغناء المذكور تحتاج الى معرفة آداب النساء من الغزل والطبخ وغيرهما والمرأة
اقدر على ذلك وبعد البلوغ تحتاج للحفظ والاداب والاب اقوى فيه واهدى وعند محمد حتى
تشتهى بمعنى اذا بلغت حدا تشتهى وتحقق الحاجة الى الصيانة فتدفع الى الاب كما عند غيرهما ان غير
الام والجدة كالاخوات والخالات احق بالبنت حتى تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني لان التعليم
انما يحصل بالاستخدام وللاخ الغير الام والجدة الاستخدام وبه يفتى لفساد الزمان وسوء لها الحضانة
لا يجبر عليها لان الحضانة لعدم لزوم الحضانة عليه ما قالوا لم تكن امرأة فالحق للعصبات على ترتيبهم
يعني اذا لم تكن للصبي امرأة من اهله فاختصم فيه الرجال يدفع للاب ثم اب الاب وان علا ثم الاخ
لاب وام ثم الاخ لاب وكذا من اسفل منهم ثم العم لاب وام ثم لاب واما اولاد الاعمام فانه يدفع
اليهم الغلام فيبدأ بابن العم لاب وام ثم بابن العم لاب وان لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام
ثم الى اولاده ثم الى العم لام ثم لاب ثم لام ثم لاولاد ولاية النكاح عندنا على ما سيجيء لا
لكن لانه دفع مصيبة لا عصبية غير محرم كابن العم العدو وهو في العادة لانه لا يؤمن عليه لخوف ان يقع
الفتنة ولا الى فاسق اى لا يدفع اذا كان ظاهر الجور لان الظاهر انه يعلم الناس الفسق
الصبي كما ان يعلم ارادة ان مرتد فجيء بامرأته ليسلم العياذ بالله ويجمع الى محارمه وان اجتمعوا
اى مستحقو الحضانة في درجة واحدة فاورعهم اولى ثم اسنهم لان الاسن اكبر هم ولا حق لامة
وام ولد في الحضانة قبل العتق لعجزها عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى وبعد العتق كالحرة في حق
الولد لانها حران والاخير خلفا بين ابيه وامه وان كان محرما وقال الشافعي يخير اذا بلغ بين الفريقين
وسلم مختاره والذمية احق بولدها المسلم ما لم يخف عليه الف الكفر فان تألف الكفر قد لا يقبل
بعقل الدين فاذا ضيع هذا ينزع اتفاقا وليس للاب ان يسافر بولده حتى يبلغ حد الاستغناء
ايضا منها

الاستغناء وان لم تكن لها حق الحضانة لاحتمال عود ما يزول المانع كزنا في البرهان والاثم الاثل
وطنها وقد تزوجها فيما اذا لم يكن دار الحرب حتى لو وقع التزوج في بلد وليس هو وطنا لها ليس لها ان
تنتقل اليه ولا الى وطنها لعدم الامن في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح
اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه
الصحيح المنقول اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الاصح الى القرية
من غير لان الانتقال الى قرية بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة بخلاف المصر الى
القرية بغير الوطن بتخير باخلاق اهل القرية فلا تملك ذلك الا ان يتزوج وطنها ووقع العقد فيها
لانها استحقت الاقامة وذلك مع الولد ما عادة وليس في الكتاب السفر المذكور لغير الام ان انتقلا بلا
اذن الاب حتى الجدة وان كان بين المصرين او القريتين ما يكون الاب ان يطلع عليه ويعيب في منزله
فلا بأس به اى بانتقالها الا انتقال الى قرية بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة وكذا
النقلة من القرية الى المصر بخلاف العكس اى الانتقال من المصر الى القرية لما في ضرر الولد لانه يتخلق
باخلاق اهل القرية فلا تملك ذلك الا ان يتزوج وطنها ووقع العقد فيها لانها استحقت الاقامة في ذلك مع
اولادها عادة والاختيار للولد على ما كان لو جاريا وقال الشافعي يخير اذا بلغ بين الفريقين ايهما شاء غير ان
انه لقصور عقله يختار عند الام فتجلس بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح رضم لخيرا
والحديث بحمله اذا كان بالغا باب النفقة بالاسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت محمدا عن النفقة
فقال على الكسوة والطعام كذا في الخلاصة يجب لنفقة والكسوة والسكنى للزوجة على
زوجها وان كانت موسرة وهي صغيرة او كافرة كبيرة وصغيرة لو احدهما لو كان مثلها لا لو احدهما فلا نفقة
لها على الزوج الصحيح تصلح للجماع لان المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج والصغيرة اذ
لا توطأ بالاتصال المداوي فكان منفقة الاحتباس فاتت بفعلها فصارت كالناشزة اذا سلمت
اليها ان الزوج تقدر بها منزلة ابنة مثل الزوج او لم تسلم لطلبها لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس
لمعنى من قبل فيجعل كان لم تكن اولعدم طلبه وتفرض النفقة كل شهر وتسلم اليها والكسوة كل سنة
الشهر والاصل فيه قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى على المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة
جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا لحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه وفي هذه الادلة دليل على ان
فيها فيستوي فيها الكافرة وتقدر بكفايتها بلا اسراف ولا تقتير ويعتبر في ذلك حالهما في النفقة حالهما
المسلمة

في اليسار والعسار ففي الغاء للتفريع او جواب شرط محذوف تقديره واذا كان كذلك ففي الموسرين
حال اليسار وفي المعسرين حال الاعسار وفي المختلفين بين ذلك الى الموسر والمعسرة
والمعسر في الموسرين ذلك ان يكون نفقتها في الاول دون نفقة الموسرات فوق نفقة المعسرات
وفي عكسها بالعكس فرض لو كانت معسرة دون ما يفرض للموسرات كما اذا كان الزوج متوسطا اليسار
كخوان بائع الخبز المشوي وخبزه وكانت المرأة فقيرة تأكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه ان يطعمها
ما يأكل بنفسه ولا ما تأكل في بيتها بل يطعمها خبز البر مع الادام وقيل قالت الكرخي يعتبر حاله ان حال
الزوج فقط وهو قول الشافعي لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وزوجها الاول قوله ع لهند امرأة
ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو النفقة فان النفقة
تجب بطريق الكفاية والتقدير لا تقبل الكفاية الموسرات فلا معنى للزيادة ونحن نقول الموجب النص
انه يخاطب بقدر وسعه والثاني دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب ويتبين
انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى الوسط مد ونصف
لان ما وجب كفاية لا تقدر شرعا في نفسه والقول في اعساره في حق النفقة والبينة لها
لكونه منكر لحق الزوجة وهي مدعية ويفرض عليه نفقة خادم واحد لها لو موسرا لان كفايتها واجبة
عليه وهذا مما لا بد لها ولا يفرض اكثر من خادم عند ابي حنيفة ومحمد ع وعند ابي يوسف نفقة خادمين
لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الاخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا فائدة
للاثنين وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه للخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية
وكونه في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا يجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن
عن الامام وابى هذا اشار المصنف بقوله ولو معسرا لا تلزمه نفقة الخادم في الاصح احترز به عن قول عمر
فانه يجب على المعسر نفقة الخادم كما في الموسر وجه الصحة انها تكتفي بخدمة نفسها واستعمال الخادم
لزيادة التنعم فيعتبر في اليسار دون الاعسار لان المعتبر يلزمه ادنى الكفاية ولو فرضت لعسار
ثم اليسر في خاصمته ثم لها نفقة اليسار لانه النفقة تختلف باختلاف اليسار والاعسار فاذا
زال العذر يبطل ذلك الفرض لانها تجب شيئا فشيئا وهي حالة في كل وقت والفرض السابق لا يمنع
وجوب الاتمام لانه فرض قبل الوجوب فلا يعتبر حكمه وبالعكس لو فرضت لليسار ثم اعسر
تلزمه نفقة الاعسار لما بينا ولا نفقة لناشزة خرجت من بيته الى بيت الزوج بغير حق حتى تعود
الى منزله لان فوت الاحتباس منها وان عادت جاد الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من

امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطء كرها ومحبوسة
بدين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس
ومريضة لم تزف اليه بيت زوجها لعدم الاحتباس لاجل الانتفاع بها ومغصوبة يأخذها
رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وغائبة الى وصفه النفقة والقول
على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وصغيرة لا توطأ بها فلا نفقة لها لان امتناع
الوطء لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى المقصود وهو التمتع بالنكاح ولم يوجد وقال الشافعي لها
النفقة لانها عوض عن الملك عندنا كما في ملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك الذي يجتمع العوضان عن
مع المحرم اصله واحد فلها المهر دون النفقة وحاجتها معه مع الزوج لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف
ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر لكن يجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه لو حاضر
معها والمريض حبست على الزوجة معها مع الزوج فلها النفقة بالحضر لا السفر بالاتفاق لان الاحتباس
قائم لبقائه عليها ولا الكراء اي لا يجب الكراء لانها هي المستحقة عليه على الصحيح ولو مرضت في منزلها او منزل الزوج
فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس لامتناع وجه الاحتباس
لان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويحفظ البيت والمانع عارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف
انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت يجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا يجب لان التسليم الصحيح
لا يوجد لا يجب لو مرضت في بيتها وزفت مريضة لفوات الاحتباس لامتناع ولا يفرق بينها لعجز الزوج
عن النفقة وتؤمر المرأة بالاستدانة بان يقال لها استدين على الزوج او اشتر الطعام على ان يؤدي
الزوج عنك ثمنه وقال الشافعي يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق
كما في الجب والعنة بل اولى لان لها حاجة الا النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتأخر والاول اقوى
في الضرر وهذا لان النفقة يصير دينا يفرض القاضي فيستوفي في الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح
لا يبيح بما هو المقصود وهو التوالد وفائدة الامر بالاستدانة انه مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على
الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج ولا تجب نفقة
مدة مضت الا ان تراضوا فتصح بها ويتراضيا على مقدارها اي مقدار النفقة فيجب ما مضى ما دام الزوج
حيا لان النفقة صلة ليس بعوض عندنا فلا تسقط كالهبة لا بموت المكلف
الا بالموت وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر
لانه عوض ولو مات احدهما او طلقت بعد القضاء او التراضي قبل قبضها سقطت المفروض حتى

وكذا اذا ماتت لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال
الشافعي يصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه ان
سمى قدرا الآن فلها استدانت بامر قاض يعني بسقط المفروض بموت احدهما وبتطليقها اذا لم يامر
القاضي بالاستدانة اما اذا امرها بالاستدانة على الزوج فاستدانت فمات احدهما لا يبطل ذلك
لانها تملكت كلها ولو عجل لها النفقة او الكسوة لمدة فمات احدهما قبل تمامها فلا رجوع
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد لانه عين فحسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي
وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استهلكت عوضا عن متعة بالاجتماع وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل
العوض بقدرة كقدرة القاضي وعطاء المقاتلة ولهما انه صلة وقد اتصل به القبض فلا رجوع في الصلات
بعد الموت لانها حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد منها شيء بالاجماع ومحمد
انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها شيء بالاجماع لانه يسير فصار في حكم
الحلال واذا تزوج العبد بالاذن فنفقتها دين عليه اي على العبد يباع فيه ان في الدين مرة بعد اخرى
لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة
فالعبد التاجر ولهذا يعتق ان حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد سقطت وكذا
اذا قبل في الصحيح لانه صلة ولا يباع في دين غيرها لان النفقة اقوى بخلاف دين التجارة لانه اقوى
فان او في الغرماء فيها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيلزمه
دينا آخر خلافا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم
جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز يباع لانه يقبل النقل بعد العجز وعلى الزوج ان يسكنها في بيت
خال عن اهله واهلها لانها يتضرران بالسكنى مع الناس اذ الانسان على متاعها ويمنعها من
الاستمتاع والمعاشرة ولو ولد له من غيرها او غير ذلك الزوجة طابيتا ويكفيه بيت موزمنه دار
اذا كان له غلق كما بالان المقصود قد حصل وله منع اهلها ولو ولد له من غيره عن الدخول عليها
لان المنزل ملكه وله حق المنع من دخول ملكه لا من النظر اليها والكلام معها متى شاءا فيما فيه
قطيعة الرحم وليس له ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام اذا لم يمنعهم من القرار لان
الفتنة في اللبث وفي الكلام والصحيح انه لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ودخولها عليهما في
الجمعة مرة وفي غيرها في السنة مرة قوله والصحيح احتراز عما روي عن ابي حنيفة عن ابي حنيفة محمد بن مقاتل فانه
يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر وتفرض نفقة زوجة الغائب وطفله وابويه في

معتدة عن رجعي فارتدت او مكنت ابن زوجها فلا نفقة لها لان النكاح باق والفرقة حصلت منها

فصل ونفقة الطفل الفقير على ابيه لا يشركه فيها احد كنفقة الابوين والزوجة ان كان لابا شارك الولد غير نفقة الابوين وزوجته احد لقوله ﷺ على المولود له رزقهن والمولود له هو الاب ونفقة الرضيع على الاب لا يشاركه فيها احد وكذا الاولاد ونفقة الابوين على الذكور والاناث على السوية في ظاهر الرواية لاستوائهما في الاهلية وهو المختار ولا تجبر الام على ارضاعه اي الطفل الصغير في ظاهر الرواية لان الولد يتغذى بالدهن وغيره فلا يضيع الولد وقيل تجبر الام عليه ان لم يكن شريفة الا اذا تعينت بان لا يوجد من ترضعه او لا يشرب لبن غيرها فتجبر عليه صيانة للولد عن الضياع ويستأجر من ترضعه عندها اذا لم تتعين الام او اراد ذلك لان الحضانة لها فلا يملك الاب ابطاله ولو استأجر هي او هي زوجته او معتدة من رجعي لترضع ولدها لا يجوز لان الارضاع واجب عليها ديانة لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن فاخبر بمعنى الامر اذا تبرعت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فاذا استأجرها على فعل واجب عليها لم يجز وفي معتدة البائن روايتان في رواية لا يجوز لانتجار العلة من احكام النكاح فلا يصح استيجاره وفي رواية يجوز لانقطاعها بالاجنبيات وبعد العدة تجوز يعني اذا استأجرها لارضاع ولدها بعد العدة يجوز لان النكاح قد زال بالبائنة وصارت كالاجنبية وهي احق ان لم تطلب زيادة على الغير لانها عليه اشفق ولبنها له اوفق فحكمان الدفع اليها احق ولا تجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه قالوا لان الولد بولدها ولا مولود له بولد له قالوا مضارة الاب بالالزام الزيادة عليه اذا وجد من ترضعه باقل من ذلك ولو استأجرها وهي زوجته لارضاعه وللام غيرها صح لان ذلك لم يجب عليها ونفقة البنت بالغة والابن رضيعا على الاب خاصة قالوا لكمال الاب المعلم اخلاقهم بقرب على الكسب لينفق عليهم كالمرتبين وبه يفتى احترازا عما روي انها تجب على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان ميراثهما على هذا المقدار والى هذا اشار بقوله وقيل على الاب ثلثاها وعلى الام ثلثها وعلى الموسر يسار المجرم الصدقة بقدر اصوله الفقراء كالابوين والاجداد والجدات بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيها اي في نفقة قرابة الولاد الغرب والجزئية للارث فمن كان لابوين وبنت فنفقته عليها نصفان وعند ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين كالارث فلو كان له بنت وابنة ابن فنفقته على البنت مع ابنة ابنها ولو كان له بنت وابن فنفقته على البنت مع ابن ابنها او ابن ابن ابنها كالارث فنفقته على البنت مع ان كالارث للاخ وعليه نفقة كل ذي رحم محرم منه ان كان فقيرا صغيرا او انثى او زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يقول ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى

ولا حسن الكسر طرة شكلا ولكونه
مذموما في البيوتات او طالب

على الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود رضه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر او الانوثة والعمى اما رمانة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب لتعذر بكسبه بخلاف الابوين لانه يكفيها مؤنة الكسب والعلة ظهور ما يدفع الضرر عنها فيجب نفقتها مع على الكسب ولو وجبت على الاب على النفقة ولو نفقة الابوين على هؤلاء بقدر الارث لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم وبجبر لا بقاء حق مستحق حتى لو كان له اخوات متفرقات فنفقته عليهن اخماسا كما يرث على ما مر وعلى هذا الجد مع الاخ والاخت لاب وام والجد مع الاخت لاب وام والكل للاخت لاب فلو كان الانفقة على هذا التفصيل وان كان له اخوة متفرقون فعلى الاخ لام السدس وباقي على الاخ لاب وام وانما اعتبر قدر الارث اخذا من خؤلة الام وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ويعتبر فيها اي في النفقة بهؤلاء اهلية الارث لان حقيقة الارث لا تعقل الا بعد الموت فتجب نفقة من له اخال وابن عم على خاله لانه محرم فتجب نفقة الخال على ابن اخته لانه محرم ويجبر ابن العم على ابن عمه ولو كان له خال او عم وعمة فنفقته على العم لاستوائهما في المحرمية ويرجح العم لكونه وارثا في الحال ولو كان معسرا فالنفقة على العمة والحالة اثلاثا ثلثان للعمة وثلث للخالة عاد ذكر ميراثهما ويجعل العم كالميت

ونفقة زوجة الاب على ابنه ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان صغيرا او زمنا لانه من كفاية الصغير وذكر في المبسوط لا يجب الاب على نفقة زوجة الاب ولا تجب نفقة المعسر على فقير لانها تجب صلة ولم يحكم عليه بخلاف نفقة الزوجة الا للزوجة والولد الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ الظاهر انه لا يستطيع دونها ولا يصل في مثلها الاعسار غالبا بخلاف البسار مقدرا بالنصاب فيجاوز به الجاوز وعن محمد انه قدره بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل عما ذكر كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حق العباد انما هو القدرة دون النصاب لانه للتيسير والقدرة بها الاول لكون النصاب نصابا

ثم النفقة اجرمان الصدقة ولا مع اختلاف الدين لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث الا للزوجة وقرابة الولاد اعلى واسفل فان نفقتهم واجبة مع اختلاف الدين اما الزوجة فلانها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحقه مقصودا وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما الاصول اعني الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فامر بالبر مع هوان الكافر اذا احتاجا او كسبهما اذا اعوزا والابن تثبت في الابوين كالذرية والاجداد والجدات كالاباء والامهات واما الفروع فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه بكفره والاب

بيع عوض بنية النفقة لا بيع عقاره عند ابي حنيفة ولا بيع العرض لدين له على الابن سواء كان
للابن بيع الاب على الابن لدين له على الابن سوى النفقة ولا للام بيع ماله على الابن لنفقتها اذ لا
ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر وما ذكر في الاقضية من ان بيع الابوين جائز فمراده
ان الاب هو الذي يبيع لكن لنفقتها اضاف اليها وعندهما لا يجوز للاب البيع كما لا يجوز غير الاب لان
ولاية الاب انقطعت عن ولده بالبلوغ وله ان الولاية وان زالت لكن بقي اثرها ولهذا صح منه
الاستيلاد في جاريته ولهما ان الكبير ولا ضمان عليهما لو انفقا من مال الابن عندهما لانهما استوفيا حقهما
لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على سامع وجد اخذ جنس حقه ولو انفق المودع على الابن عليهما
بغير امر قاض ضمن ولا يرجع عليهما لانه متصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نائب في الحفظ لا غير
بخلاف ما اذا امر القاضي لان امره ملزم لهما لولاية واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملاقاه القاضي
وكان مسترجعا بمال نفسه فلا يرجع ولو نفق بنفقة غير الراجحة ومضت عليه بلا انفاق سقطت
لان نفقة هؤلاء يجب بطريق الكفاية للحاجة وقد حصلت الكفاية بفصل مدة فتسقط النفقة قبل
هذا اذا كانت طويلة اما اذا كانت قصيرة فلا تسقط والفاصل الشهر بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى
بها القاضي لانها تجب جزاء للاحتباس الكفاية وهذا يجب مع البأساء والآن يلزم القاضي امر
بالاستدانة عليه فلا تسقط لان امر القاضي كاخذ الغائب فيصير دينا في ذمته وما ذكر في كتاب الطلاق
انها بالاستدانة لا تصير دينا فمحمول على ما اذا طالبته بالنفقة واما اذا قصرت فتصير دينا وعلى المولى نفقة
رقيقه لقوله عم في مماليكم انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فاطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون
ولانه يؤدي الى هلاكه فان ابى اجبر السيد عن الانفاق اكتسبوا او انفقوا من اكتسابه على انفسهم
وان لم يكن لهم كسب اجبر على بيعهم او اجبر المولى ابقاء لحق المالك بالملك وابقاء لحق المملوك في النفقة
بخلاف الدواب حيث لا يجبر المولى على بيعها ان ابى عن الانفاق بل يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى لنهيه عليه السلام
عن تعذيب الحيوان والى هذا اشار بقوله وفي غير هذا يخير يعني في الحيوان يؤمر ديانة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر
في البهائم ايضا والاصح ما قلنا كتاب العتاق وهو لغة القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية
في المملوك يصير بها اهلا للتصرفات الشرعية اما بيع من مالك حر مكلف يصح لان العتق لا يرجع الا في
الملك والملك يتم بالمولى والبلوغ لان الصبي ليس من اهل الكرامة ضرر ظاهر او هذا لا يملكه المولى عليه بصفة ان
صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وصفا وشرعا وان لم ينو كانت حرا او محررا او عتيق او معتق او
حررتك او اعتقتك او انت مولاي هذه الالفاظ صريح فيه فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان في الاخبار

في الاخبار فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت
به الاخبار الباطل وانه احرز العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر او هذا
مولاي او يا مولاي او هذا مولاي اما الاول فلان كلهم المولى ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين
والاعلى والاسفل لكن الاول ليس بمراد لان المالك لا يستخدم مملوكه عادة وكذا الثاني لان نسب العبد
معروف والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقة والاضافة تبطلها فيعتق ويتعين المولى
الاعلى فالتحق بالصريح او يا حرة او يا عتيق يعتق ايضا لانه نداء بما هو صريح وهو الاحضار المنادى
بالوصف المذكور هذا هو حقيقة فتقتضي تحقيق الوصف فيه وانه يثبت من جهته فيقتضي ثبوته تصديقا
ان لم يجعل ذلك ان الحر والعتيق السماله فانه اذا جعل سماله لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علم
وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا ازاد او قد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا اعلاه لانه ليس هذا باسم علم
فيعتبر اخباره عن الوصف وكذا لو اضاف الحرية الى ما يعبر به عن البدن كرأسك حر ووجهك حر
ورقبتك حرة او الامة فهو كذلك حر وكقوله لامته وجارحتان هذا لان الافاظ يعبر بها عن جميع البدن
وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع وذلك الجزء وسيأتي تحقيق الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى
وان اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي والكلام فيه
كما الحق في الطلاق على ما مر في محله وبكنايته عطف على قوله بصريحه ان نوى ازالة الملك او احتمال الملك
في عليك او السبيل فان عدم الملك ملك المولى وفي السبيل عنه يحتمل ان يكون بالبيع والكتابة ولا رق
في عليك او خرجت من ملكي او خليت سبيلك فان هذه الاشياء يحتمل ان يكون بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق
والمحتمل لا يتعين الا بالنية او قال لامته لا طلاقك لان هذا بمنزلة قوله خليت سبيلك هو المروي عن
ابي يوسف ولو قال طلاقك لا عتق لا مرني او اكتسابي الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق
بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس وكذا سائر الفاظ صريح الطلاق
وكنايته ان اذا قال لامته انت طالق او انت بائن مع نية العتق لا تعتق لان الطلاق لا ازالة ملك
المتعة ورفع الملك لا يكون سببا لزوال ملك الرقبة واما جواز ارادة الطلاق من العتاق فلان العتق
موضوع لازالة ملك الرقبة وزواله يكون سببا لزوال ملك المتعة ولو قال انت حتى لم يعتق
خلافا لهما لان الخلاص به قد يكون لا بالعتق وله ان الكلام محكم بحكم الخاص ولو
قال هذا ابني او ابي عتق بلا نية وكذا تحرير هذا الفصل وخالي وكذا هذه امي وعندهما لا يعتق
ان لم يصلح ان يكون ابنا له او ابا او اعتاد ان كان العبد صالحا ولدا ووالدا وهو مجهول النسب

يثبت نسبه ايضا لان له ولاية الدعوة والعبد محتاج الى النسب فيثبت ويعتق بالاجماع وان كان
لاصله ولد اقول هذا ابني بابه كان اكبر منه او مقاربه عتق ايضا ولاد الدافي قوله هذا ابي بان كان
اصغر منه عتق ايضا عملا بمجاز اللفظ وهو لحرية عليه من جهة ملك ولا يثبت النسب لتعذره وقال ابو يوسف
وتحمد لا يعتق لانه كذب فصار كانه قال اعتقتك قبل ان اخلق ولاني صيغة انه ان تعذر العمل بحقيقة
امكن العمل بمجازه لان لحرية ملازمة لمعنى البنوة للمملوك والملازمة من طريق المجاز بخلاف ما اذا
خلاف ما ذكر لانه لا وجه للمجاز فيه فتعذر العمل اصلا ولو قال لصغير هذا اجنبي لا يعتق وقيل يشترط التصديق
فيما سوى دعوة البنوة لان غير البنوة حمل النسب على غيره فتلزمه دعوى على العبد ملزمه بعد الحرية فيشترط
تصديقه وان كان العبد معروف النسب لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق عملا بما ذكرنا من المجاز
ولو قال لصغير هذا اجنبي لا يعتق في المختار لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي
غير ثابتة فهو كلام لا يفيد فتعذر ان يعمل مجازا عن الموجب وقيل هو على الخلاف بخلاف الابوة والبنوة لان لها موجبا
في الملك من غير واسطة وكذا لو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يعتق وجه الاول لانه وصف
عبده بوصف لا يكون الا ثابتا نه من جهته في الحال فعلم ان مراده فيه مجرد الاعلام وحمل توصيفه على الاكرام خلاف
ظاهر لانه قادر على اثبات الحرية فيه فعلم ان مراده اختصاره بتحقق وصف الحرية فيه او لعبده
هذا ابني تعذر قبل على الخلاف وقد قيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس من يتعلق الحكم بالسن
وهو معدوم فلا يعتبر ولا يعتق بلا سلطان على ملكه لان العتق اسوأ حالا من السلطان
عبارة عن اليد ونفي اليد لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب ولان لا يعتق يا ابني ويا اخي لانه وصف رضيه سوء
عبده بوصف لا يكون ثابتا نه من جهته في الحال فعلم ان مراده فيه مجرد الاعلام وحمل توصيفه على الاكرام
خلاف ظاهر لانه قادر على اثبات الحرية فيه فعلم ان مراده اختصاره بتحقق وصف الحرية فيه او انت
مثل الا لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا وقيل يعتق وهو رواية عن
عن الامام انه لا يعتق بالنداء الا بخمسة الفاظ يا ابني يا بنتي يا عتيقي يا حر يا مولاي وقال
في النوادر لا يعتق الا بثلاثة الاخيرة لان النداء وضع لاعلام المنادى لا لتحقق معنى النداء في المنادى
حتى يقال للبصير يا اعمى وللابيض يا اسود الا فيما تعارف الناس اثبات العتق به وهي الالفاظ الثلاثة
ولابي حنيفة انه تعذر حمله على اعلام الا لان المذكور ليس باسم له وضعا فحملنا الاثبات معنى النداء في
المنادى وهو لحرية صونا لكلامه عن الالغاء ولو قال يا امة الا عتق لانه اثبت الحرية على طريق التصريح
ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لقوله ﷺ من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر والفظ يعمه ينتظم كل من يتحقق
بينهما قرابة بسبب الرحم فوله محرم منه احتراز عن ابن العم وهو حر عليه راجع الى المبتدا وهو صور المسئلة
فوله الاخ عتق عليه

مؤبدة بالحرمة ولادا وغيره وان كان المالك صغيرا او مجنونا لما ذكرنا والمكاتب يكاتب عليه
قرابة الولاد بخلاف ما اذا باعه يعني يكاتب عليه الاخ وس في معناه وهو رواية عن الامام
لانه لو كان حر اعتق عليه فان كان مكاتبا يكاتب عليه كقرابة الولادة ولانه ان ملك الكتابة فقد
حتى لا يقدر على الاعتاق والوجوب عند القدرة وقرابة الولاد العتق فهم من مقاصد الكتابة
احاحرية الاخ والعم ليست من مقصود الكتابة فلا تظهر فيها ومن اعتق لوجه الله عتق ان قال انت
حر لوجه الله وكذا ان اعتق الشيطان او للصنم وان عصى وكذا لو اعتق على خمر او خنزير ان لان
الاعتاق اسقاط وهو لا يتوقف على الرضا بقوله ثلث جدهن جد وهزلهن جد هذا النكاح والطلاق
والعتاق ولان قوله انت حر صريح في العتق فيقع فيلغو قوله للصنم او للشيطان ولو اضاف
العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي وقد ذكر في الطلاق
اما التعليق بالشرط فلان الاسقاط فيجوز فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه ولو خرج
عبد حربي الينا فاسلم لم يعتق لقوله ﷺ من خرج اليه مسلما فهو حر فعتاقه والعبد لا
والحمل يعتق بعتق امه اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يتبعها لانه جزء منها وصح اعتاقه
وصله ولا عتق امه به لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا اليه تبعا لمافيه من قلب
الموضوع ولو باع الحمل او وهبه لا يصح لان التسليم شرط في الهبة والقدرة على التسليم في البيع
ولم يوجد والولد يتبع امه في الملك والحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة لان ماء الام مستقر
في موضعه وماء الاب غير مستقر فرجح ماؤها وانما فاز في الرق بعد حوله في الملك لان المملوكية عامة في بني
آدم وغيرهم والحرية خاصة فيهم فتبين ان الولد يتبع الام في العام والخاص وولد الامة من سيدها
حر من زوجها مملوك سيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة
متحققة والزوج قد رضي به وولد المغرور حر بقيمته لان الولد حادث على ملك الاب
لان جانبه راجح فتبعها وصف الحرية كما تبعها في وصف المملوكية والمدبرة والتدبير
واموسية الولد والكتابة باب عتق البعض ومن اعتق بعض عبده صح وزال ملكه
وسعى في باقيه عند ابي حنيفة رحمه الله عليه ان يسعى في بقية قيمته فاذا ادى بدل السعاية عتق
كله دفعة كالمكاتب في جميع الاحوال الى ان يؤدي السعاية فلا تقبل شهادته ولا يرث ولا
يؤجر ولا يزوج الا انه لا يرق ان عجز فلا يعتق كله ولا يسعى وهذا بناء على ان الاعتاق
متجزئ عنده وغير متجزئ عندهما لهما ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية والقوة لا تتجزى لاستواء

ان يثبت لبعض الشخص قوة حكمية وبعضه ضعف حكم وله ان الاعتاق عبارة عن ازالة الملك
قصد الان الملك وهو القوة على تصرف المحل بالاختصاص حق المولى وله ولاية ازالة حقه لا ولاية
حق الشرع وهو الرق لانه شرع جزاء على الكفر والملك متجزئ بشيوع كشراء نصف مملوك وزوال لا
لبيع نصف مملوك وان اعتق شريك نصيبه فللآخر ان يعتق نصيبه لان الاعتاق متجزئ عنده
او يدبر او يكاتب او يستسعي والولاء لهما لانهما المعتقان او يضمن المعتق على العبد لو موسرا ٢
ويرجع بالمعتق على العبد والولاء له لانه ملكه باداء الضمان فصار كالكتابة فاعتق بعضه ويثبت
له ولاية الاستسعاء فيكون الولاء كله للمعتق هذا كله عند ابي حنيفة وقالا ليس للآخر الا الضمان مع اليسار
والسعاية مع الاعسار اذ ليس له ان يعتق نصيبه لان الاعتاق غير متجزئ عندهما ولا ان يضمن المعتق
لانه لو ضمن اعتق نصفا من عبد بينه وبين شريكه فتقوم عليه نصيب شريكه فيضمن له كان موسرا او يسعى
العبد ان كان معسرا قسم البنوم وعين الضمان للموسر والسعاية للمعسر والشركة تتناول القيمة
وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فلان يضمنه كما اذا ابيت الريح ثوب انسان والقيمة في يد غيره
حتى ضمن به فقطع صاحب الثوب قيمة جميع الاثر موسرا كان او معسرا فكذا هذا الا ان العبد فقير فيستسعيه
ثم اليسار والاعسار معتبر يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر فاعسر لا يبطل التضمين وان كان
معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين والمعتبر في اليسار وجوب الزكاة فمن ملك نصابا فاضلا عن حوائجه الاصلية
الغنا، ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن ما دام الولاء له في الحالين لان العتق كلا عتق مجزئ لعدم التجزي
ولو شهد كل منهما باعتاق شريكه يسعى لهما في حظهما سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا
والآخر معسرا عند ابي حنيفة لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فكان كما كاتب وحرم عليه
استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فتجب السعاية لهما وانما لم يجب التضمين مع اليسار لانتفاء
الاعتاق والولاء بينهما كيف كان ان موسرا ومعسرا عند ابي حنيفة لان كلا منهما يقول اعتق نصيب
شريكي باضافته وولاؤه لي واعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي فيكون الامر في حقهما على ما زعما وقالا
يسعى للموسر منهما لان كل منهما يدعي السعاية على الآخر فيصدق في حق نفسه لا للموسر منهما لان اليسار
يمنع السعاية عندهما والضمان على شريكه لانه ينكر سببه والبينة للمدعي ولو احدهما موسرا والآخر
معسرا يسعى للموسر فقط ان لا يسعى للمعسر لان الموسر يدعي عليه السعاية والمعسر يدعي
عليه الضمان لان العتق معسر ولا يقدر على اثبات الضمان لان شريكه منكر فثبتت السعاية لانها
متعينة والولاء موقوف في الاحوال حتى يتضادا كما ذا ادى ان يصدق احدهما الآخر لان كل منهما يسعى

ينفي الولاء عن نفسه واثبت للآخر لزعمه انه هو المعتق فيتوقف على ان يتفقا على اعتاق احدهما
ولو علق احدهما عتقه بفعل غد او الآخر بفعل يفعله اليوم فجاء الغد فعلا فانه حر
فمضى يوم ولم يدر شرط عتق الصفة اصلا عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الواقع لا يخلو عن احد الشرطين ويسعى
في نصفه لهما مطلقا عند ابي حنيفة سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا
وعندهما ان كانا معسرين فلا سعاية لان كل واحد منهما يقر ان نصف سعايته بدعوى الضمان
على صاحبه لان عتق المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة
قد ثبتت لاقراره على نفسه وان كانا موسرين فعلى اختلافهم عند ابي يوسف وفي كلها عند محمد
لان المقضي عليه يسقط السعاية مجبورا فلا يمكن ان يقضى على المجبور له ولابي حنيفة ان نصف السعاية
يسقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه انت تسعى في النصف هو تضيع حق الساقط فتضيف
فيتنصف بينهما وان كانا مختلفين يسعى الموسر فقط عند ابي يوسف لان المعتبر عنده يسار العبد على الضمان
على شريكه ويسار العبد يسقط نصف عنه والموسر يدعي السعاية على العبد فيسعى في
نصفه وفي نصفه عند محمد للذي لم يضمن اما السعاية والموسر يدعي ما لو حلف كل يعتق
عبده يمينا اذا حلفا على عبدين بان قال احدهما ان جاء فلان فعبدي حر وقال الآخر ان لم يجيء فلان
فعبدي حر فمضى يوم ولم يجيء والمسئلة بحالها لا يعتق واحد منهما احتياطا لان الجزاء في المعلق لو وجد
فالمعلق عليه يتمنع القضاء لتعارض الجهات بعد ما ان احدهما اعتق نصيبه من صاحبه ان كان موسرا
فنصيب الاب لان ملك القريب علة لعتقه والضمان على الآخر لانه ابن شريكه ولم يعلم وشريكه ان يعتق
نصيبه الباقي او صدقة او هبة او وصية عتق حظه ان نصيب الاب لان ملك القريب علة لعتقه
ولا يضمن وشريكه ان يعتق او يستسعي سواء علم الشريك انه ابنه او لا ان لم يعلم وهذا عند
ابي حنيفة وقالا يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وعند اعاره يسعى الابن في نصف قيمته
لهما انه ابطل نصيب ولده الصغير والخلاف بالعكس ولابي حنيفة ان عتق عبد بشراء بعضه بان قال لزيد
بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه ان ذلك العبد مع آخر او اشترى نصف ابنه صغير يملك
كله لها انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان للعبد بين
اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وله انه رضي باعتاق نصيبه فلا يضمنه كما اذا كان له اذن له باعتاق
نصيبه صريحا وذلك انه رضي بفساد كله فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى
يخرج به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في كلامهم فوقها حتى يجب بالبيان والاعسار فقط

157

صار مدبرا في ملكه عند الحالف مدبرا لا من ملكه بعد ما بعد الحالف لكن يعتق الجميع من الثلث عند موته وقال ابو يوسف في النوادر يعتق الذي كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق الذي ملكه بعد يمينه وهذا اذا قال كل مملوك لي اذا صحت فهو حر لانه ان اللفظ حقيقة لما بناه فلا يعتق به ما لم يملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وانه صحيح والثلث وفي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه يزيد خارج الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك فيصير مدبرا حتى ان اولاد سببه فرجحت انه ايجاب العتق بتناول العبد المملوك اعتبارا للحال الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ولا هبته حيث انه يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المنتظرة وهي حالة الموت ثاب العتق على الجعل بالفتح ويكسر للانثى وهو شيء على شيء بفعل وكذا الجعالة بالكسر ومن اعتق عبده على مال او بيع قال انت حر على الف او بالف فقبل العبد عتق والمال دين عليه يصح الكفالة به لانه دين صحيح حتى لو مات العبد حرا لا يسقط عن كفيله بخلاف بدل الكتابة حيث لا يصح الكفالة به لان الكتابة ليست بدين صحيح لانه لو عجز نفسه عاد رقيقا ولا يؤخذ الكفيل بشيء مما عليه فان قال ان ادّيت الي الف فانت حر اذا ادّيت صار مأذونا بالتجارة لان ادى المال اعتق لانه لا يصير مكاتبا الا بصحيح بيعه قبل اداء المال لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان في ذلك معنى المعاوضة في الانتهاء ويعتق الان في المجلس وحتى بين المولى وبين المال فيه في التعليق بالاداء لانه الشرط فكان هذا طالبا للعجالة كما في المال فيقيد بالمجلس ومعنى ادّ واحتى في التعليق بالاداء ان اذا للوقوع فيعم الاوقات ويجبر المولى على القبض وعتق العبد وقع الاجبار فيه في شأن الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر انه لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يلزمه بتعليق العتق بالشرط فاشبه الهبة وانا ان العتق يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ وان ادى البعض يجبر على القبض لان الا يعتق سالما يؤدي الكل لعدم الشرط كما لو حط عنه البعض فادى الباقي وانما قال هذا لان بعض المشايخ توقفوا ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض والصحيح انه يجبر قابضا لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل ثم ان ادى الفاكسبه قبل التعليق رجع المولى عليه بعقلها ويعتق لاستحقاقها وان كسبا بعده لا يرجع عليه لانه ماذون له من جهته بالاداء ولو قال انت حر بعد موتي بالف فان قبل بعد موته واعتق الوارث عتق ان عتق بالمال قيدت بهذا القيد لانه قال والا فلا ان ان لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت واعتاق الوارث لا يعتق فيشمل ما اذا قبل بعد الموت لكن الوارث لم يعتقه فهي لا يعتق فيصدق ان يقال لا يعتق بالمال ويشمل ما اذا لم يقبل بعد الموت لكن الوارث عتقه فهي يصدق ايضا انه لا يعتق بالمال المذكور بخلاف

المذكور ولا يصدق ان يقال انه لا يعتق ضرورة انه يعتق مجانا فلو حرره على ان يخدمه سنة فقبل عتق وعليه ان يخدمه تلك المدة من ساعته لوجود الشرط وهو القبول لان الاعتاق على الشيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول بخلاف قوله ان خدمتني سنة فانت حر لا يعتق سالما ما لم يوجد الخدمة وعليه ان يخدمه تلك المدة اي وجب عليه خدمة المولى من العبد خلاف المدبر المطلق باذن صلاحية لانه سلم المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات المولى قبلها ان قيمة خدمة لورثه قيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح قيمة خدمته وكذا لو باع المولى العبد من نفسه بعين يعني هذا بخلاف بناء على ان من باع عبده من نفسه بمائة مثلا واعتقه عليها فهلكت او اتخمت قبل القبض يلزمه ان يجب قيمة نفسه للمولى عندهما وعند محمد قيمة العين اي قيمة الامة وجه البناء ان تسليم الخدمة المولى بعد موته كتسليم الامة بعد هلاكها له ان البدل الحاصل تعذر تسليم وجب البدل اي قيمة كما لو تزوج امرأة على عبد بغير عينه ولهما ان المولى ان رضي بزوال ملكه اذا حصل له البدل فما زالت وجب رد العبد الى ملكه وتعذر ذلك بالعتق فيرجع بقيمته وان مات المولى بعد استيفاء بعض الخدمة فللورثة ان يأخذوه بما بقي من خدمة السنة او من قيمته في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد بما بقي من قيمة الخدمة وكذا ان مات العبد يأخذون على هذا الخلاف ومن قال لآخر اعتق امتك بالف على ان نتزوجها ففعل ان اعتقها مولاها قبل ان يتزوجها او ابت ان تتزوجه عتقت عن المأمور فلا شيء عليه ان على آمره بخلاف ما لو قال لآخر طلق امرأتك على الف درهم ففعل لزمه الف على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي يجوز في الطلاق دون العتاق ولو قال عني بألف فقال اعتقت عني بالف درهم على ان اتزوجها يقع الاعتاق فلم الف على قيمته او مهر مثلها لو فرضنا ان قيمته الف ومهر مثلها خمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر المثل ولزمه حصة القيمة على الاصح وهي ثلثا الالف ويسقط عنه ثلثا الالف لانه قابل الالف بالرقبة مشتراه وبالبضع نكاحا فوجبت حصة ما لم يسلم له ولم يجب حصة ما لم يسلم له ولو تزوجته فحصة المهر لها ان حصة مهر المثل من الالف وهو ثلثا الالف مثلا في الوجهين اي فيما بقي عتق وفيما قال اعتق وحصة القيمة للمولى في الثاني ومهر ان يسقط في الاول ان في الوجه الاول باب التدبير هو في اللغة النظر في عاقبة الامر فكان المولى نظر لعاقبة امره فاخر عبده الى الموت بعده وشرعا هو تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره وهو على قسمين مطلق ومقيد فالاول المدبر المطلق من قال لمولاه اذا مت فانت حر او انت حر عني او دبرتك او يوم اموت او مع موتي او عند موتي او في موتي او انت مدبر او قد دبرتك او ان

مت الى ثمانين سنة وغلب موته فيها الى ثمانية سنة لان الموت اذا اضيف غالبا كان الكائن لا محالة
كذا في النهاية فصارت مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عند موته وقال
ابو يوسف ان قال ان مت الى ثمانية سنة فانت حر فهو مدبر مقيد ولا يكون هذا الوقت بمنزلة التأبيد
كما اذا تزوج المراة الى وقت يلزمه منفعة طالت المدة او قصرت او اوصيت لك بنفقتي او بثلث مالي فلا يجوز اخراجه عن ملكه الا بالعتق كما في الكتابة وعند الشافعي يجوز لانه تعليق
العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير
وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث ويجوز استخدامه
وكتابته واجارته لان الملك قائم فيه والامة توطأ وتزوج لان ولايته هذه النصرفات يستفاد
بالملك واذا مات سيده عتق من ثلث ماله لانه العتق مضاف الى ما بعد الموت فينفذ من
الثلث وان لم يخرج من الثلث فبحسابه وان لم يترك غيره ان غير المدبر سعى في ثلثيه وان
استغرق دين المولى سعى في كل قيمته لوجوب تقديم الدين على الوصية ولا يكون بعض العتق
فيجب سعيه في قيمته ولو دبر واحد اثنين وحظ نصف شريكه ثم جات عتق نصفه بالتدبير
وسعى في نصفه لان نصفه ملكه عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عندهما يعتق جميعه بالتدبير
لان تدبير بعضه تدبير للجميع وهو فرع يجزئ الاعتاق والثالث المقيد من قال له ان مت من مرضي
هذا او سفري هذا او من مرض هذا او الى عشر سنين او الى ثمانية سنة ونحوه هكذا واحتمل عدم
موته فيها فكمدبر مطلق لانه لم يقيد بما يحتمل الحال ليرد في تلك الصفة بخلاف
المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة وان وجد الشرط بان مات
المولى على الصفة التي ذكرها عتق المدبر ومعناه من الثلث لانه يثبت حكم التدبير في آخر
جزء من اجزاء حيوانه لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث باب [illegible] وهو في اللغة
طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء لا يثبت نسب ولد الامة من مولاها الا بالدعوة
ان ادعيه وقال الشافعي يثبت نسبه عتق وان لم يدع لانه اثبت النسب بالعتق فلان يثبت
بالوطء اولى ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة
ليتمكن سبب الحبل من غير وطء بخلاف العتق لان الولد يستتبع مقصوده فلا حاجة الى الدعوة واذا
ثبت صارت ام ولد لا يجوز اخراجها عن ملكه الا بالعتق والاصل في ذلك ما روى محمد بن الحسن انه عم
استق امهات الاولاد من جميع المال وقال لا يفرقون ولا يبعده ولا ان يكون وطئها واستخدامها واجارتها

وتزويجها وكتابتها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة وتعتق بعد موته من جميع ماله ولا
تسعى لديه كما روى عن سعيد بن المسيب اندوم امر بعتق امهات الاولاد ولا يسعين في الدين ولا الجمل
من الثلث بخلاف المدبر ويثبت نسب ولدها بعد ذلك ان جاء بعد دعوى الدلاء ولا دعوة لانه ما
ادعى الولد الا ليثبت الاولية والمقصود منها فصارت فراشا له وفي المحيط احتاج بدعوى الشريكين جاءت بولد
فادعياه يثبت النسب منهما ولو ولدت آخر لم يثبت نسبه الا بالدعوة لانها لم تصر فراشا لاحدهما وان صارت
ام ولد لهما لانه لا يتجزأ الحل واحد منهما وطئها فلا علك استفراشها كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة
فجاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى الا بالدعوة لزوال الفراش وان نفاه انتفى لان ينتفي المولى نسبه
بلا لعان لان فراشها ضعيف ولو استولدها بنكاح ثم ملكها فجاءت بولد له وقال الشافعي
لا يصير مستولدة وكذا لو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها وله فيه قولان وهو ولد المغرور وولد انها
علقت برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا اعتقت عن الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية الولد باعتبار
علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية عليها والحرية
انما ثبتت في جزئها بنسبة الولد الواحد له كلا وجزءا محلا وقد ثبت النسب فيثبت بقدره لان الواحد
يتجزأ في حق النسب لا في الحرية لانه لا يتصف بالرق والحرية حقيقة بخلاف الزنا لان الزاني لم يثبت
نسب ولده منه لانه لا يتجزأ فيه ولا يتصف بالحرية والرق واذا ملكها فانه جزء حقيقة بخلاف
ما نحن فيه من الشريكين فاما عتقها لا يعتق لان نسب الولد ثبت منه باعتبار انها ام ولد له وقد
ام ولد النصراني عرض على الاسلام فابى ان يسلم فهي ام ولده وان ابى ان تسلم في قيمتها وقال زفر
تعتق في الحال والسعاية دين عليه لانه ازال ملكه الذي تعذر عليه بعد ما اسلمت واجبه وذلك بالبيع
او الاعتاق وقد تعذر البيع بالاستيلاد فتعين الاعتاق ولنا انه تعذر ابقاء ما في ملك المولى
وليه بعد اسلامها واصراره على الكفر تعذر ازالة الملك لترتب هجانا لان ملكه محترم فتحول الى
الحرية بالسعاية كما في معتق البعض نظرا للجانبين ولا ترق بعجز ما في حيوانه لانها لو ردت
اعيدت مكاتبة لقضاء الموجب والاعتاق مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولده ومن ادعى
ولد امة لغيره شريك يثبت نسبه عندنا خلافا لمالك وصارت ام ولده ما عندهما خلافا لابي يوسف
لا يتجزأ واما عندنا فلان نصيب المنكر ولد ما ولانه صار نصيب صاحبه تحته ولده بعد
ما ملكه بالضمان وصحن نصف قيمتها لشريكه يوم العلوق موسرا كان او معسرا لان اعتبار الولد
ثبت لها من وقت العلوق وهذا ضمان التملك فلا يتغير بالسار والاعسار ونصف عقر بالان
الوطء وقع في نصيب شريكه في غير ملكه لا قيمة ولدها لانها لم تصر قيمته لان الضمان وجب على العلوق

والنسب يثبت منه فلم يتعلق شئ منه على ملك الشريك وان ادعياه جميعا ثبت منها النسب
وهي ام ولدهما قيدت بقولنا حبلت لانه لو كان الحبل في ملك احدهما كما اذا اشترى امة وآخر
حبلها ثم ولدها قيدت بقولنا حبلت لانه لو كان الحبل في ملك احدهما كما اذا اشترى امة وآخر
حبلها ثم ولدها لا تصير منها ام ولد والولد ولد الاول فيثبت نصيب شريكه هذا اذا لم يكن
احدهما اب الآخر او احدهما مسلما والآخر ذميا اذ لو كان كذلك يرجح ما فيه من جهة العتق فرجح
المسلم نظرا للولد وكذا اذا اشتراها حبلى يثبت النسب منها ولا يجب على كل واحد منهما العقر يوم الوطء
في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ويثبت لكل منهما الولاء لانه تحرير كذا في التبيين ويجب على كل نصف
عقرها لان الوطء في محل المعصوم سبب للضمان بالمهر او الحد الزاجر ويتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر
وتعاضتا لعدم الفائدة في الاستيفاء لو كان بين احدهما جعة يسقط حق الآخر فيتوجه المطالبة
وان كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الآخر فيأخذ الزائد على مقدار النكاح اذا المهر يجب لكل منهما بقدر
ملكه وبرث الابن من كل منهما ميراث ابن لان كل واحد منهما اقر على نفسه بالبنوة على الكمال فيقبل
قوله في حصة فيستحق من كل مال ميراث ابن كامل ويرث ان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب
وهو الشركة في الجارية وان ادعى ولد امة مكاتبه فصدقه المكاتب ثبت نسبه منه وعليه قيمته
اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انها كسب فلم يكن راضيا بكونه
ولده رقا فكان له حق الرجوع بالقيمة وحيث دفعنا للضرر عن المكاتب وعتق بالاداء لانه تصرف في ملك غيره
لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر ام ولد لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان لم يصدقه لا يثبت
نسبه لعلمه بانه لا يدعي ما لا يملك الا ان دخل الولد في ملكه وقتا ما يثبت نسبه لقيام الموجب
وقتا الولد الذي وزوال حق المكاتب وهو المانع كتاب الايمان ذكر بالتبع لما سبق لها في عدم تأثير الهزل
والاكراه فيها الايمان جمع يمين وهو القوة لغة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة والقدرة وسمي بها
احد طرفي الخبر بالقسم به نحو والله لا فعلن كذا او والله لا فعل كذا وهي اي اليمين باسم ثالث
نفوذ الحكم على الغير بالقسم به نحو والله لا فعلن كذا او والله لا فعل كذا وهي اي اليمين باسم ثالث
اعرب احدهما بالجر والآخر بالنصب على حذف حرف القسم وايصال الفعل اليه وحذف صدقه وبقي عمله
وحكمها اللازم لعقوبة عند من حلف كاذبا ادخل الله النار ولا كفارة فيها اي في يمين الغموس الا التوبة والاستغفار
وفارق الحلف فيها الكفارة لانها اشرعت لدفع ذنب الحنث حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالحلف بالله صادقا او كاذبا
كاذبا فاشبه المعقودة وقتا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة حتى يثاب بالصوم وبشرعه فيها الا ترى
فلانا طلبها بالحلف المعقودة لانها جناية وكان ذنبها ذنب فرد ما شرع متعلق باختيار بعبد ما في الغموس
ملازم فيحتمل الالحاق والثاني يمين لغو وهي حلفه على امر ماض يظنه كما قال وهو بخلافه وحكمها رجاء العفو
وقال ابو يوسف يثبت لانه كسب فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك
مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عقرها ولا قيمتا ولدها ويقرام ولده وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد خرج عن ملكه فصار
بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولده فيشترط تصديقه عتاق اذا وطئ المكاتبة بشبهة فادعاه حيث يثبت نسبه منه

العفو يعني يرجى ان لا يؤاخذه بها صاحبها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم والثالث يمين منعقدة
وهي حلفه على فعل او ترك في المستقبل وحكمها وجوب الكفارة ان حنث لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ومنها اي اليمين المنعقدة ما يجب فيه البر فعل الغرض
وترك المعاصي ومنها اي اليمين المنعقدة ما يجب فيه الحنث كفعل المعاصي وترك الواجبات ويكفر
عن يمينه لقوله ع من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيما
قلناه تفويت البر للجابر وهو الكفارة وليس بجابر للمعصية في نفسه ومنها ما يحتمل فيه الحنث الخ ان
المسلم ونحوه وساعد ذلك يفضل فيه البر حلف اليمين ع ولا فرق في وجوب الكفارة بين ما تعمد
الحنث فيه او اكره عليه او حلف وهو لا يعلم او حنث لقوله ع ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين
خلافا لمالك في يمين الاكراه وهي اي الكفارة عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في عشر
الظهار او اطعامه اي كالتحرير والاطعام في كفارة الظهار حيث جاز فيه الرقبة المسلمة والكافرة لانه
ومقطوع احد يديه وغير ما عمل ذكره واطعام كل مسكين مقدر الفطرة او قيمته مر تبيانه او كسوتهم
كل واحد ثوب بأسره عامة بدنه على قول ابي يوسف هو الصحيح وعند محمد ما كان منه فوبا يجوز فيه
الصلوة لانه يقع عليه اسم الكسوة شرعا والاصل فيه قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته
اطعام عشرة مساكين مما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فالواجب احد هذه
الاشياء الثلثة والعبد مخير فيها لان كلا منها اوفى بالتخيير فان عجز عن احدها عند الاداء صام ثلثة ايام
متتابعات وقال الشافعي يجوز التفريق فقراءة ابن مسعود رض فصيام ثلثة ايام متتابعات
وهي اي الكفارة بالخير المشهور وطاب يجوز التكفير قبل الحنث وعند الشافعي يجوز به بالمال لانه اداها بعد السبب
وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة تتكرر بتكرر الجناية واليمين ليست
بسبب لانه مانع غير مفض فخلاف الجرح لانه مفض غالبا ليست من المسكين لو فوجه صدقة ولا
كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما ان عهد الوفاء لانه ليس باهل لليمين لانها تعتقد لتعظيم
الله وهو الكفر لا يليق معظما والاولى الكفارة لانها عبادة والترجح بين الصبي والمجنون والتائم
لانتفاء الاهلية فيهم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء ووقد
تضر كالله افعلن لان حذف الحرف مع عادة العرب ايجاز فيقل بخلاف لانتزاع حرف خافض
وقيل بخفض فيلزم الكسرة دلالة على المحذوف وكذا اذا حلف وقال الله لان الباء تبدل بها قال الله
امنتم به استفهم له واليمين بالله او بربنا الكريم او باسم الرحمن من السماء كالرحمان والرحيم والحي

162

فالكلام هنا عبارة عن لفظ دال على الذات وجميع اسامي الله في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به
او لم يتعارفوا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان اليمين باسم الله تثبت بقوله ثم ممن كان
خالق فلا يحتاج الى العرف او ليعذر والحلف بسائر اسمائه حلف باسمه وما ثبت بالنص او بدلالته لا يراعى فيه
العرف وقال بعض اصحابنا كل اسم يسمى به غير الله ولا يفتقر الى نية الا عجبا يسمى به غيره كالحكيم والعليم
فيحتاج الى النية وكذا القادر ان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا لانه اذا نوى غير الله نوى محتمل كلامه
او بصفة من صفاته يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لان الحلف بها
متعارف لا بغير الله كالقران والنبي والكعبة لانه غير متعارف ولا بصفة لا يحلف بها عرفا
كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه المراد من الصفة هنا بمعنى المصدر لا ما اصطلح عليه
علماء النحو اذ لا يقال اسم العزة اسم الرحمة لان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر والجنة والعلم يراد به المعلوم
يقال اغفر علمك فينا اي معلومك والغضب والسخط والعذاب يراد بها اثر العقوبة
اي بقاؤه وهو مبتدأ وخبره ... حذفت النون
... عند اهل الكوفة ... القسم كالواو والحلف باللفظين متعارف
وسوگند میخورم بخدای بالفارسية يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوگند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال
سوگندی خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين
قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله لانه
معقول لانه استعماله في الحلف وكذا علي نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله لان معناه علي موجب
اليمين وكذا لو قال انا بريء من القران او النبي فهو يمين لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين
ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا وفي النهاية لو قال بيزارم ان اعتقد انه حلف وان البر به واجب
يكفر وكذا قوله ان فعل كذا فهو كافر او يهودي او نصراني او بريء من الله يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما
على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه بغيره بجعله يمينا كما تقول في تحريم الحلال
ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يصير كافرا بالحنث فيها بل في جميع الالفاظ سواء علقه بماض او مستقبل
ان كان يعلم انه يمين لانه قصد بهذا اليمين ترويج الكذب لا الكفر وان كان عنده انه يكفر يصير به
كافرا فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل وقد قيل يكفر لان التعليق بشيء كائن تنجيز فيكون اقرارا
بانه يهودي وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعل كذا ولم يفعل يكفر لانه وصف الله بالعلم بوجود شيء قبل
وجوده فصار كما لو وصفه بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله

الله تعالى وقوله ان فعل فعليه غضب الله او سخطه ولعنته لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق
بالشرط لان الشرط ما له اثر في وجود الجزاء عند وجوده لتعلقه به ولا اثر لوجود الشرط عند عدم
المعصية او هو زان او سارق او شارب خمر او آكل الربا ليس بيمين لانه لا اثر للتعليق في
وجود هذه الاشياء وكذا قوله حقا او حق الله اي لا يكون يمينا على قول لان المنكر يراد به تحقيق الموعود
معناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا او حق الله لا يكون يمينا على قول ابي حنيفة ومحمد وهو رواية
عن ابي يوسف خلافا لابي يوسف في رواية انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى قال والله الحق
ولهما ان الحق اذا اضيف الى الله يراد به الطاعات والحلف بها لا يكون يمينا بخلاف قوله والحق لان
الحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق وكذا قوله سوگند خورم بخداي يا بطلاق
زن لا يكون يمينا لعدم التعارف ومن حرم ملكه بان قال حرمت علي ثوبي لا يحرم وان استباحه ... فشيئا منه
باقدامه على ما حرم عليه فعليه الكفارة ... وقوله كل حلال علي حرام على الطعام
والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه
وهذا على قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يتحقق مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره
ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المراة الا بالنية
لاسقاط اعتبار العموم فاذا نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا ظاهر جواب
الرواية ومشايخنا رحمهم الله قالوا والفتوى انه تطلق امراته بلا نية لغلبة الاستعمال ومثله قوله
حلال بروي حرام وقوله هرچه بدست راست گیرم بروی حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بدست
راست گیرم بروی حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا عرفا من غير نية ومن نذر نذرا
مطلقا اي منجزا مثل ان يقول لله علي صوم سنة ولا يعلقه بشيء كذا في النهاية او معلقا بشرط يريده
كان قدم غائبي فعلي صوم شهر ووجد الشرط لزمه الوفاء لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى
ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده ولو علقه بشرط لا يريده كان زنيت فعلي صوم شهر خير بين
الوفاء والتكفير لما فيه من معنى اليمين وهو المنع هو الصحيح اي التفصيل المذكور قيد به لان عن ابي حنيفة
رواية اخرى وهي ان المعلق والمنجز سواء في وجوب الوفاء للاطلاق للحديث وهو من نذر نذرا وسمى
فعليه الوفاء بما سمى ومن وصل بحلفه ان شاء الله فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين
وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه قيد بالوصل لان الاستثناء بعد الانفصال رجوع
فلا يصح الرجوع في الايمان.

باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان والسكنى وغير ذلك

من حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة والمسجد والبيعة وهي للنصارى والكنيسة وهي لليهود لا يحنث
لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع مابنيت لها وكذا لو دخل دهليزا او ظلة باب الدار
ان كان لو اغلق بقي خارجا والا فان كان لو اغلق بقي داخل البيت وهو مسقف حنث لانه يصلح
للبيتوتة كما لو دخل صفة لانها تبنى للبيتوتة فيه في بعض الوقات فصار كالشتوي والصيفي وقيل هذا
اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة ولهذا كانت صفة اهل الصفا وقيل الجواب مجرى على اطلاقه وهو الصحيح
وقيل لا يحنث في الصفة ايضا ان كان في الدهليز ما بينا فيه وفي لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لا يحنث
ولو قال هذه الدار فدخلها خربة يحنث والفرق ان الدار اسم للعرصة والبناء فيها من التوابع والاوصاف
والوصف في الغائب معتبر وفي الحاضر لغو فكانه قال لا ادخل هذه العرصة او بعد ما بنيت دورا اخرى
يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت دارا اخرى فدخلها يحنث لان اسم الدار باق بعد الانهدام
وكذا لو وقف على سطحها يعني لو حلف انه لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان سطح الدار من
الدار ولهذا لو صعد المعتكف سطح المسجد لا يفسد اعتكافه وقيل لا يحنث به يعني فيما اذا لم يدخل طاقا بابها
او دهليزها ان كان لو اغلق بقي خارجا لا يحنث لان الباب لاحراز الدار وحافرها فلم يكن الخارج
منها داخلا والا فهو يحنث لان هذا الدار لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا بعد ما
خربت فدخلها لا يحنث لتبدل اصلها بتبدل الاسم وكذا لو دخل بعد انهدام الحمام واشباهه ان
لا يحنث ايضا لعدم عود اسم الدار لانه لتلك العرصة لانها رسمي حماما حالا ادارا حالا وفي لا يدخل هذا
البيت فدخل بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لان اسم البيت زال عنه فيبقى بقوله صحراء لان الحيطان لو
بقيت وسقط السقف حنث لانه بيت فيه او بعد ما بنى بيتا آخر لا يحنث لان البناء الثاني غير
الاول بخلاف ما لو سقط السقف وبقي الجدران لانه يحنث لانه بيت فيه وفي لا يدخل هذه الدار وهو فيها
لا يحنث ما لم يخرج ثم يدخل لان الدخول هو الانتقال من خارج الى داخل وهذا الفعل مما لا يمتد فلا يتقال
دخل يوما فلا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة
وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ان اخذ في النزع والنزول والنقلة من غير لبث
لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين يعقد للبر وتنثني عنه زمان تحقيقه
والا فآن لبثه على حاله مستلزم حنث لان هذه الافاعيل لما دام حدوثها فالامر انه يضرب
لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوفيق
ولو نوى الابتداء الى العمر يصدق لانه يحتمل كلامه ثم في لا يسكن هذا البيت او هذه الدار للبر

وهليزا او اليه فيه آرا لسنه دير لير

لا بد من خروجه بجميع اهله ومتاعه حتى لو بقي وتد حنث عند ابي حنيفة لان الكل قد ثبت
بالكل فيبقى ما بقي منه شيء وعند ابي يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وعند
محمد نقل ما تقوم به كرحا دابته وهو الاحسن والارفق لان ما وراء ذلك ليس من السكنى ثم لا بد من
نقله الى منزل آخر حتى لا يبر بنقله الى السكة او المسجد ولا في الزيادات ان من خرج بعياله
ومتعه فلم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلاة كذا هنا ولكذا لا يسكن هذه المحلة لان
المحلة بمنزلة الدار ولو لا يسكن هذه البلدة او القرية يبر بخروجه وترك اهله ومتاعه فيها لان
يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روى عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه فاشبه
الدار والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب وفي لا يخرج يعني لو حلف لا يخرج منها البيت فامر من حمل
واخرجه حنث لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركبت دابته فخرجت ولو حمل واخرج
بلا امره كما هو المعتاد او راضيا لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمل برضاه لا يأمره لا يحنث
في الصحيح لان الانتقال بالامر لا يجد الرضا، ومثله لا يسعها مثل ما ذكر وهو الا يخرج لا يبر حال اقامة
مثل ان يخرج بامره ويخرج بلا امره لما ذكرنا او ظالما ضيعا وحكما وهو لا يحنث وفي لا يخرج يعني لو حلف لا يخرج
من بيته الا الى جنازة فخرج اليها ثم لحاجة اخرى لا يحنث لان الموجود خروج مستثنى والباقي
لا حاجة بغير الخروج لان الخروج هو الانتقال من الباطن الى الظاهر وهما يوجد وفي لا يخرج الى مكة فخرج
يريد الحج ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج
وفي بيعة لو حلف لا يأتيها لا يحنث عالم بها لانه عبارة عن الوصول فقال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا
والذهاب كالخروج في الاصح يعني لو حلف ان لا يذهب الى مكة فهو كحلفه لا يخرج الى مكة فالحج لانه عبارة
عن الزوال وقيل كالاتيان واما الوصول فليس في وسعه هذا الحالم ينو بالذهاب شيئا، وان نوى الاتيان
او الخروج صحت نيته لانه يحتمل لفظه وفي لا يأتيه فلانا فلم يأته حتى مات حنث في آخر جزء من حياته
لان البر قبل ذلك مرجو وان قيد الاتيان عند ابا لا يكون مطاعة فهو على سلامة الآلات وعدم الموانع
من القدرة فلو لم يأته ولا مانع به من مرض وسلطان حنث او عارض آخر لان الاستطاعة في العرف سلامة
الاسباب وارتفاع الموانع ولو نوى الحقيقة صدق ديانة لا قضاء في المختار وبهذا ان حقيقة الاستطاعة
هنا بقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف
اليه ويصح نيته الاول ديانة لانه حقيقة كلامه ثم قيل قضاء ايضا ما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف
الظاهر وفي لا خرج الا باذنه شرط الاذن لكل خروج لان المستثنى خروج مأذون بالاذن وما وراءه ذلك

ذلك داخل في خطر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر
وفي لا تخرج الآن اذن يكفي الاذن مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذن لم تحنث لان معنى كلمة
فيتقيد اليمين بها كما اذا قال حجة اذن لك وفي لا تخرج الا باذنه لو اذن لها فيه متى شاءت ثم
نهاها فخرجت لا تحنث عند ابي يوسف خلافا لهما لان الاذن بطل بالنهي فكان خروجها كعدمه بغير اذن
ولابي يوسف انه اذن لها بالخروج منه شاءت اتصل الاذن بجميع اجزاء الخروج الممكنة فقام بشطر الليث وهو الخروج بغير اذن فبطل اليمين
ولو اراد الخروج فقال ان خرجت او ضرب العبد فقال ان ضربت تقيد الحنث بالفعل فورا استحسانا
فلا لبثت حتى لو مكثت ساعة ثم خرجت او ضربته لا تحنث وهذا استحسان والقياس على الفور وهو قول زفر
ووجه ان مراد المتكلم الردع عن تلك الضربة والخروج سواء ومبنى الايمان عليه قال لآخر اجلس
فتغد معي فقال ان تغديت فلانا اليوم آخر لا تحنث بالتغدي لانه حتى لو ذهب الى منزله
وتغدى هناك لانه عقد يمينه على اغداء يعينه وهو الغداء المدعو اليه فلا تحنث بغداء آخر
كما لو نص عليه فقال والله لا اتغدى من هذا الغداء ولو في ذلك اليوم كوعده الا ان قال ان
تغديت اليوم يعني لو قال ان تغديت اليوم فتغدى آخر حنث بمطلق التغدي في يوم لا بعينه
لانه زاد على حرف الايجاب فيجعل مبتدأ يا لا بانيا على سؤاله فخرج اغداء هذه الزيادة
وفي لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده لا ماذون لا تحنث سواء كان معه او غير معه
عند ابي حنيفة الا ان نواه وهو غير مستقيم بالدين لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد
عرفا وشرعا فتحتمل الاضافة فلا بد من النية وعند ابي يوسف تحنث مطلقا ان نواه لاحتمال عبده
الاضافة وعند محمد تحنث مطلقا وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه
للسيد عندهما
في لا اكل والشرب والبيع الكلام لا يأكل من هذه النخلة يتقيد بالبسر
حلف ان لا يأكل من هذه النخلة محمول على فواكلها الا على تمرها لان عينها غير مأكول
وبسر غير المطبوخ معطوف على تمرها لا بنبيذها وخلها وبسر المطبوخ لانه مضاف الى فعل
حادث والعلم يكون له تمر فهو واقع على تمرها من هذه يعني لو حلف ان لا يأكل من هذه الشاة فهو على اللحم
ماكولة في الجملة لا على اكل اللحم دون اللبن والزبد حتى لو حلف ان لا يأكل من هذا البسر فأكل
اليمين لا يتقيد رطبا لا يحنث وكذا من هذا الرطب او من هذا اللبن فاكل بسرا او شيرازا لان صفة البسورة والطرورة
خاصة فلا تراعيه اليمين وكذا اكونه لبنا فتقيد به ولان اللبن ماكول فلا يتصرف اليمين الا ما يتناوله على خلاف ما
بالبان والزبد لا يأكل هذا العنب فكله شتاء او صيفا لان مجاز الكلام منع الكلام من عينه فلم يعتبر الداعي في الشرع

في الشرع اولا يأكل لحم هذا الحمل فاكله بعد ما كبر تحنث لان صفة الصغر في هذا اليمين بداعية لا اليمين
فان الحنث عند اكثر امتناعا من لحم الكبش وفي لا يأكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث لانه ليس ببسر ولو
اكل هذا فاكهة صيف عند ابي حنيفة وكذا لو قال ان هذا بعد ما حلف لا يأكل رطبا فجاء بسرا فاكله
لا يحنث فيرجع في الرطب يعني البسر الحلو والبسر الرطب للحلو لان الرطب يسمى رطبا
والبسر الحلو يسمى بسرا وصار كما اذا كان اليمين على الشراء ولان الرطب ما يؤخذ في ذنبه قليل
بسر والبسر الحلو على عكسه فيترجح اكل البسر الرطب وكل واحد مقصود في الاكل على الشراء
لانه يصادف محلا يقبل الفعل في الكثير ولو اكل بعض حلقه لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث اتفاقا
لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فتحنث وفي لا يأكل ولو خلف ان لا يشتري رطبا فاشترى كباثة بسر فيها
رطب لا يحنث لان الشراء يصادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا كما لو اشترى بسرا حلوا وفي لا يأكل لحما
الاكل يصادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا كما لو اشترى بسرا حلوا وفي لا يأكل لحما
حلى او بيضا فاكل لحم سمك او بيضته لا يحنث والقياس ان يحنث لانه يسمى لحما في القرآن وجه الاستحسان
ان التسمية مجازية لان اللحم منشؤه من الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء وكذا في الشرع اخرج اكل لحم الخنزير
او ميتة لانه لحم حقيقة الا انه حرام واليمين قد انعقد للمنع من الحرام وكذا ان اكل كبيدا او كرشا
لانه لحم حقيقة فان لحم من الدم يستعمل استعمال اللحم والمختار انه لا يحنث بهما في عرفنا قال صاحب المحيط
هذا في عرف الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد عادة ولا تستعمل استعمال اللحوم كما لو اكل الية وفي لا يأكل شحما
ينتقيد بشحم البطن فلا يحنث بشحم الظهر عند ابي حنيفة خلافا لهما يعني يحنث بأكل شحم الظهر عندهما
لانه يذاب كشحم البطن ولكونه شحما استثنى من الشحوم في قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما
الا ما حملت ظهورهما وله ان هذا لحم حقيقة بيانه من الدم وله قوة اللحم ويستعمل في القلايا استعمال
اللحوم لا الشحوم وقيل هذا بالعربية واما اذا قال بالفارسية پيه لا يحنث بأكل اللحم لسمين الذي على
الظهر اتفاقا ويحنث بأكل الشحم المتصل بالظهر اتفاقا ولو اكل يعني لو حلف انه لا يأكل شحما فاكل الية
او محا لا يحنث اتفاقا لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم الالية وفي لا يأكل من
هذه الحنطة ينتقيد باكلها فقط فلا يحنث باكل خبزها عند ابي حنيفة خلافا لهما يعني عندهما لو اكل خبزها
يحنث وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي
متعارف فالوجوب يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل ما طبخ من حنطة مجازا فيحنث باكل حملنا
عملا بعموم المجاز وفي لا يأكل من هذا الدقيق يحنث باكل خبزه لانه عين غير مأكول فانصرف الى ما يتخذ منه

لا يسقط في الصحيح لتعيين المجاز مرادا والخبز يعني لو حلف لا يأكل خبزا فيحمل على ما اعتاده اهل
مصره خبز البر والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان فلا يحنث بخبز الفطائف لانه لا يسمى خبزا مطلقا
او خبز الارز بالعراق لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلدة طعامهم ذلك يحنث
الا اذا نواه لانه يحتمل والشواء يعني لو حلف لا يأكل الشوى فهو محمول على اللحم لا على الباذنجان او الجزر
او البيض لانه يراد به اللحم المشوى عند الاطلاق الا اذا نواه او كان حانثا بين البيض او غيره لمكان
الحقيقة والطبيخ ولو حلف لا يأكل الطبيخ فهو محمول على ما يطبخ من اللحم بالماء وهذا يحنث اعتبارا
للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى الخاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء وعلى اذا محمول على مرقة
معطوف على ما يطبخ من اللحم لان فيه من اجزاء اللحم اولانه يسمى طبيخا الا اذا نوى غير ذلك لانه فيه تشديد
والرأس محمول على ما يباع في قصره ويلبس في التنانير وفي الجامع الصغير ولو حلف لا يأكل رأسا
فهو على رأس البقر والغنم عند ابي حنيفة وقالا على غنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف
في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يقع على حسب العادة كما هو المذكور في الكتاب
والفاكهة محمول على التفاح والبطيخ والمشمش عند ابي حنيفة وعندهما على العنب والرطب والرمان
ايضا لما حنث على التفاح وغيره ولا يقع الا يحنث على القثاء والخيار اتفاقا والاصل ان الفاكهة
اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده وهي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء
بعد ان يجوز التفكه به معتادا حتى لا يحنث ببايس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخواتها فحنث
بها وغيره موجود في القثاء والخيار لانها من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بها اما العنب والرطب والرمان
يقولان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وابو حنيفة يقول
ان هذا لاشياء اسما يتفنن بها فاوجب قصورا في معنى التفكه لاستعمالها في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس
منها مع التوابل ادما لا قوتا والادام محمول على ما يصطبغ به كالخل والزيت والدبس وكذا الملح
لا اللحم والبيض والجبن الا بالنية هذا عند ابي حنيفة وعند محمد وهي المذكورات ادام ايضا
لان الخل وغيره لان عنده ما يؤكل بالخبز غالبا فهو ادام لان الادام من الموادمة وهي الموافقة وكل ما
يؤكل معه موافق له كاللحم والبيض والجبن وله ان الادام ما يؤكل بتبعا والتبعية في الاختلاط يقوى فلا فيه
على الانفراد حكما وتمام الموافقة في الامتزاج ايضا والخل وغيره مما ليست لا يؤكل واللحم والبيض
ليس بادام بالاجماع في الصحيح وهو قول محمد ورواية عن ابي يوسف البقل والجوز والعنب والبطيخ والبقول
وسائر الفواكه ليس بادام لانها تقرد بالاكل ولا تؤكل تبعا للخبز حتى لو كان موضعا يؤكل تبعا للخبز صح

للخبز معتادا يكون ادما عندهم اعتبارا للعرف وهو الاصل في الباب والغداء الاكل فيما بين
طلوع الفجر والزوال والعشاء فيما بين الزوال ونصف الليل يعني لو حلف ان لا يتغدى فالغداء الاكل
من طلوع الفجر الى الظهر لان الغداء في اللغة اسم لطعام الغدوة وهي الى الظهر ولهذا يسمى صلوة الظهر صلوة
الغداء في الحديث ويسمى بعد الزوال عشاء والسحور فيما بين طلوع الفجر الى نصف الليل وطلوع
الفجر لانه مأخوذ من السحر ويتعلق على ما يقرب منه ثم مقدار الغداء والعشاء ان يأكل اكثر من رغيف
الشبع حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يحنث لانه لا يسمى غداء عادة وشرطه ان يقوى الماكول من جنس
ما يأكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع فالغداء ان كان مصريا لا يحنث وان كان بدويا يحنث
وفي ان اكلت وشربت او لبست وكلمت او تزوجت او خرجت ونوى معينا لا يصدق اصلا لا قضاء
ولا ديانة لانه مفعول كل فعل منها غير ملفوظ والنية انما تعمل في الملفوظ لتعيين المحمل والطعام
انما ثبت بطريق الاقتضاء، والمقتضى لا عموم له فلا يجوز تخصيصه واذا ذاق طعاما او شرابا او خرقه يحنث
ديانة لا قضاء، لان الفعل ملفوظ منكر ذكر في محل الشرط فيفيد عموما ويجوز تخصيصه الا انه لما كان يخالف
اظاهر لم يصدق في القضاء وفي لا يشرب دجلة لا يحنث بشربه منها بانا، ما لم يكرع خلافا لهما
يعني اذا شرب بانا، يحنث عندهما لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقة في الكرع
وهي مستعملة وبهذا يحنث بالكرع اجماعا فصار المصير الى المجاز وان كان متعارفا وان قال من
ماء دجلة حنث بالاناء اتفاقا لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط فصار كما اذا
شرب من نهر يؤخذ من دجلة وكذا اذا حنث في الجب والبئر يعني لو حلف ان لا يشرب من الجب او البئر
يحنث بالاناء وهذا في البئر ظاهر لانه لا يمكن الشرب منها الا بالاناء، حتى قالوا لو نزل البئر واكرع
لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان تحت لفظ واحد والحقيقة مهجورة واما الجب ان كان
ملانا لا يمكن الشرب منه لا يحنث الا بالكرع عند ابي حنيفة كما في النهر وان لم يمكن الشرب منه كرعا
يحنث بالاغتراف والاناء في الاناء بعينه لان المتعارف فيه وان كان البئر شرط صحة الحلف
يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف
بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود والشرعية
فلا بد له من محل ومحله عند خبر في المستقبل سواء وقد ر على المحلوف او لا لان اليمين على مثل السماء
او الجمع بين الضدين منعقدة لانه عقد حاجز في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه
رجاء الصدق لان محل الشيء ما يؤثر قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء

الصوم فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس ومن حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم والماء فيه
او كان غصبا فصب قبل مضيه الى اليوم لا يحنث عندهما الى ح وعند محمد ح خلافا له لا يحنث عنده لعدم الحلف عنده
ولا يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وكذا ان لم يفعل اليوم الا ان كان فيه ماء
فصب فانه يحنث بالاتفاق لان البر وجب عليه اذ فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته
في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بايوجب الماء عقيب اليمين بلا تراخ
لا ينعقد وفي ليصعدن السماء او ليطيرن في الهواء او ليقلبن جبل الخ ذهبا او ليقلبن
زيدا عالما بموته انعقدت اليمين وحنث للحال بخلاف ليصعدن السماء لان الصعود ممكن في نفسه
وتحويل الجبل ذهبا ممكن بتحويل الله وقتل فلان الميت ممكن باعادة الله فحيوة اليه انعقد اليمين
في نفس الصور وحنث للحال الثابت عادة بخلاف ليلجن ان يشرب ماء الكوز الذي الماء فيه حيث
لم ينعقد لان غاية الامر ان شاء الله يحدث في الكوز ماء لكنه لا يلج الماء المحلوف على شربه وان
لم يعلم بموته فلا حنث عند ابي يوسف ح لان لا ينعقد يمينه لانها تتوقف على تقويت حيوانة الموجودة
وهي معدومة حال اليمين فصار نظير شرب الماء الذي في الكوز والماء فيه اما اذا علم بموته
فاليمين على حيوة يحدثها الله فانعقدت باعتبار البدن وحنث للحال خلافا الى يوسف
وفي لا يتكلم فقراءة القرآن او التسبيح او هلل او كبر لا يحنث سواء في الصلوة او خارجها هو المختار
يعني سواء وجد بعض الاقسام في خارج الصلوة او في كلها لانها لا تسمى كلاما عرفا وقيد بالمختار لانه قال
بعضهم ان وجد في خارجها يحنث والقياس ان يحنث وهو قول الشافعي ح لانه كلام حقيقة وفي لا يكلم
فلانا حيث يسمع وهو نائم حنث ان يقظه وصل مطلقا لانه كلمه ووصل اسمعه لكنه لم يفهم
لنومه فصار كما اذا ناداه وهو حيث يسمع لكنهم يفهم لتغافله وقيد بقوله لانه بوقظه لانه اذا لم
ينبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو حيث لا يسمع صوته وهو بعض روايات البسوط وعلية يحنث
لانه لم يكلمه حقيقة ح ولو كلم غيره وقصد اسماعه لا يحنث ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لان السلام كلام
الجميع وقولهم دونه لا يحنث ديانة لعدم القصد ولا يصدق قضاء لان الظاهر انه للجماعة والنية
لا يطلع عليها الحاكم اليه وكتب اليه او اشار او ارسله اليه لم يحنث لانه ليس بكلام لان الكلام اسم
لحروف منظومة مفهومة باصوات مسموعة فلم يوجد ولو قال الا بأذني فاذن ولم يعلم فكذا حنث
لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو اعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا باسماع فصار
لابي يوسف لان عنده لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق والعلم بالاذن كالرضا فيكون اعمال الغلب

الا ان يكون الاذن وفي لا يكلمه شهرا اكثر هو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر يتأبد اليمين فذكر
الشهر لا اخراج ما سواه فينبغي المذهب على يمينه ابدا خلافا لعمل بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لا صومن
شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا يتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه ويوم الحلف
لطلوع الوقت لانه اسم لليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى وحبه يوم يوعدون
وبر والكلام لا يمتد وصح نيته النهار فقط لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف ح والائمة الاربعة في القضاء
لانه خلاف المتعارف وليلة الحلف تحمل على الليل فحسب لانه حقيقة في سواد البلكا لنهار للبياض
خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت وفي ان كلمته ان فلانا الا ان يقدم زيدا او فلانا حتى يقدم او الا ان
يأذن زيدا او حتى يأذن فامرأته طالق فكلمه قبل ذلك حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه
غاية اليمين ما فيه قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات زيد سقط
الحلف لان الممنوع عنه كلام منتهى بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت
اليمين وعند ابي يوسف لا يسقط الحلف لان التصور ليس بشرط فعنده سقوط الغاية يتأبد اليمين
وفي لا يأكل طعام فلان او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبد ان
عين الاضافة وزال ملكه لم يحنث فعل لا يحنث لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك
فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى منها لاجلها
واليمين تنعقد بقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان خلافا لمحمد في العبد والدار لان الاضافة
للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها فاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة اليه وصار كالعبد والدار
والمراد بالعبد ما يباع وفي المجدد لا يحنث اتفاقا يعني ان مجدد الملك في هذه اكر شيا ثم اشتراه فلان
عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى لا يحنث اتفاقا وان لم يعين اي اضافة الى فلان ولم يشر الى
المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى
ملك فلان ولم يوجد فلا يحنث وحنث بالمجدد اي يحنث بالفعل في المجدد ملكا لان اللفظ مطلق
فيجري على اطلاقه وفي لا يكلم امرأته او صديقه لا يحنث في المعين بعد الابانة والمعاداة اي لو حلف
ان لا يكلم امرأة فلان هذا او صديقه فلان هذا وكلمه بعد الابانة والصداقة يحنث احتمالا لان الهجر مقصود
بالهجران فكانت الاضافة للتعريف لا للمحض والدليل المحض في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل
لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف سائر انقلاب تلك الاعيان لان الهجر لذواتها
اما غير العبد فقط وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وقوله منزلة الخلق بالجمادات فكانت

167

الاضافة معتبرة فلا كينونة بعد زوالها وفي غيره اي غير المعين بان قال لا اكلم صديقي زوجة فلان
او صديقه فلان فزالت النسبة بان ابان امرأته او عادى صديقه لا ان لا يكلمه لان مجرد هجران
الحر لغيره محتمل فاذا تركه الا لاشارة دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لغيبة فلا كينونة بعد الزوال
الاضافة مع وجود هذا الاحتمال الا في رواية عن محمد رح قاله في الزيادات لان هذه الاضافة
للتعريف لان المراد والصديق معقود بالهجران فلا يشترط دوامها وتعليق الحكم بعينه كما في الاشارة
وكينونة بالتجدد يعني لو لم يكن له امرأة وصديق فتجدد ثم تكلم حنث عندهما خلافا لمحمد رح وفي لا يكلم
صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل التعريف لان الانسان
لا يعادي لعينه في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه لا كله حينا او زمانا او لعينه او الزمان
ولا نية فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة
قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا
هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليمين لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لا يقصد غالبا
لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد فتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك
منذ حينين وعند زمان بعض واحد وسعها الوسع الجهد ما نون لانه حقيقته كلامه وانه قال الدهر
او الابد فهو محمول على العمر يعني لو قال لا اكلم الدهر فهو على الابد عرفا ولو قال دهر اشكرا فقد توقف
الامام رح وعندهما كالزمان لهما ان دهر استعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك عندي دهر يعني
منذ حينين والزمان وله ان دهر لم ينقل احد من ارباب اللغة تقديره فوجب التوقف واللغات
لا تدرى بالقياس ولو قال اياما او شهورا او سنين فعلى ما تحت على ثلثة ايام وثلثة اشهر وثلثة
سنين لان اسم جمع ذكر منكرا فينصرف الى اقل جمع وهو الثلث وان عرف بان قال الايام والشهور
والسنة فعلى العمر على عشرة ايام وعشرة اشهر وعشرة سنة كما تأتي ما كثيرة ان كما اذا قال
ايام كثيرة يحمل على عشرة عند ابي حنيفة رح كما مر في هذه الالفاظ وقال على جمعة في الايام وسنة في الشهور
والعرف السنين لان لام التعريف للمعهود والاسبوع معهود في الايام والسنة في عدد الشهور
والعرف في السنين لا غير هم لانه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما ذكر بلفظ الجمع وذكر عشرة
وكذا الجواب في الشهور والسنين عنده لا يحنث في الكل والاصل قال ان ولدت فانت
كذا حنث بالميت يعني لو قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت لان الموجود
مولود فيلزم ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم

والام بعد نفاس وانه انه ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال فهو حر فولدت ميتا
ثم آخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لان عندهما الايقاع واحدة منهما لان الشرط قد تحقق
بولادة الميت على ما بينا فيحمل اليمين لان الاجزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي للجزاء وله ان
مطلق اسم الولد يقع على الميت حقيقة لانه قد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر اثره في رفع سلطة
الغير والثبت في الميت فيتعقد بوصف الحيوة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق
وحرية الام لانه لا يصلح سببا وولد الملك فهو حر ملك عبدا عتق لان الاول اسم لسابق فرد ولو
ملك عبدين معا ثم آخر لا يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث فانولدت
الاولاد فولدا واحدا بان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الآخر اي الثالث لانه اراد به
التفرد في حالة الشراء والثالث وحده للحال لغة والثالث سابق على هذا الوصف ولو قال آخر عبد املكه
فهو حر فاشترى عبدا فمات بعد ملك عبد واحد لا يعتق لان للآخر اسم فرد لاحق ولا سابق له فلا يحنث
لاحقا ولو بعد ملك عبدين متفرقين ان اشترى بعدهما آخر عتق الآخر منهما ملكه اي يوم اشتراه
لانه فرد لاحق فانصرف بالآخرية عند ابي حنيفة من كل حاله وعندهما عند موته هو الثالث لان الآخرية
لا يثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذكر يتحقق بالموت فكان الشرط مضافا عند الموت فيقتصر عليه
وله ان الموت معرف ما اضافه بالآخرية من وقت الشراء فتثبت مستندا وعلى هذا الخلاف ما
تعليق الطلقات الثلث بآخر اسراءة انزوجها فهي طالق ثلاثا فلانا فلانة ان فاتت تظهر في حرمان الارث
وعدتها بالحيض عند ابي حنيفة رح خلافا لهما هو عبد حر وفي كل عبد يشتريه بكذا فهو حر فيشتريه ثلاثة يعتق عند
عتق عند ابي حنيفة رح الاول لان الشراء اسم لخبر يتغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا لا يتحقق في الاول
على الموت رح وان يشتريه معا عتقوا لانها تحققت منه الكل ولو قال من اخبرني عتق فاخبره اثنان في الوجهين لان الخبر
عتق الاول اسم يطلق للخبر سواء كان عند علم او لم يكن ويقع على الصدق والكذب فاذا وجد للخبر الكل سواء
فانه كان الطلاق رجعيا فعليها تمام عدة الطلاق عند ابي حنيفة رح وعند هما بالحيض
كانوا متفرقين لوجودهما بين فيعتقون في الحالين والاعلام كالبشارة يعتق الاول لا الاخير لانه انما يحصل
بالعلم بالاول والبشارة والخبر قد يطلق بالكذب والكتابة كالكتابة بالشافهة والجاحد قد ما لك الشافهة
لا غير ولو نوى كفاره بشراء ابيه سقطت ان الكفارة عندنا خلافا لزفر والشافعي لهما ان الشرط
شرط العتق فاما العلة هي القرابة وهذا لان الشرع اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما تناف
ولنا اعتاق لانه لا يشترط غيره وحاز نظيره ان شراء القريب اعتاق لقوله عم من
ملك ذا رحم محرم فهو حر ولد والد الا ان يكون مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشتريه غيره

لا ان لا يسقط بشراء امة استولدها بالنكاح ومعنى هذه المسئلة ان يقول لامة استولدها بالنكاح
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة
لان حريتها مستحقة بايلاد فلا يضاف الى اليمين منظر وجه او عبد خلف بعتقه بان قال
ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجز لان الشرط قد ان البنية بعلة
العتق وهو اليمين فاما الشراء فشرطه الا ان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارتي يميني
يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم يحتمل الاضافة الى اليمين وقد قارنته
النية وفي ان تسريته امته فهي حرة ان تسرى من ملكه وقت الحلف عتقت لان اليمين لا
انعقدت في حقها لمصادفته الملك وان تسرى من ملكها بعده لا تعتق وقال زفر تعتق
لان التسري لا يبقى الا في ملكه فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء وقلنا
ان الملك غير مذكور اضرورة التسري فيتقدر بقدرها فلا يظهر في حق صحة البراءة وهو الطرية والتسري
عبارة عن العقد طلب الولد لولم يطلب في قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف لابد من طلب الولد
حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا كذا في الكافي وفي كل مملوك له رقيق عبيده ومدبروه لا
وامهات اولاده لوجود الاضافة المطلقة في ملكه اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا لاحكا ثبوته
الا ان نوى هم لان الملك غير ثابت يدا وهذا لا يملك اكسابه ولا جدله وطئ المكاتبة بخلاف ام
الولد والمدبرة فاختلت الاضافة فلا بد من النية وفي هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة
وخيرت في الاولين لان او لاثبات احد المذكورين وقد دخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة
على المعلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فتعتبر محله فصار كما اذا قال احد كما طالق وهذه
وكذا العتق يعني اذا قال لعبده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاولين والاقرار
بينه اذا قال لفلان على الف درهم او لفلان وفلان كان للاخر خمسمائة وخمسمائة بينهما لان او للتسوية
باب البيوع في البيع والشراء والتزويج وغير ذلك يحنث بالمباشرة دون التوكيل في البيع
والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد لان العقد صدر
منه لا وكيل حتى ان الحقوق ترجع اليه ولم يصر منه الموكل فلا يحنث والفرق بين ضرب العبد وضرب
الولد ان الضرب فعل حسي لا ينتقل من واحد الى آخر الا ترى ان صحة التوكيل وصحة التوكيل تتوقف في
الاموال فيصح في العبد دون العبد الولد وهما ان يحنث بالمباشرة والتوكيل في النكاح والطلاق والطلاق
والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض فان الوكيل في هذه

التسري جماع امة او دنى اولاد اجنبية جاريته سرا حفظا لابيه عائشة صالبوب ودن تحوش الفقر

في هذه العقود سفير ومعبر تحض حقوقها ترجع الى الامر فكانه الآمر فعل بنفسه وان نوى المباشرة
خاصة صدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وكذا ضرب العبد والذبح والبناء والخياطة
والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة لانه لو
نوى المباشرة يصدق قضاء وديانة لانه فعل حسي فاذا نوى الفعل بنفسه فذنوى
للعقيقة فيصدق قضاء وديانة وفي الايتزوج فزوجه فضولي فاجاز يحنث لان الاجازة
في الانتهاء كالاذن في الابتداء على ما عرف في تصرفات الفضولي وبالفعل اذا ان اجاز بالفعل كما علم
المهر ونحوه المنع انه لا يحنث لان العقود تختص بالاقوال فلا يكون فعله عقدا والحالف يحنث برضى وشرط
الحنث العقد لا الرضا وروى عن محمد رح انه لا يحنث في الوجهين وافتى به بعض المشايخ لان الاجازة
ليست بانشاء للعقد حقيقة وانما هو تنفيذ لحكم العقد بالرضا وفي لا يزوج عبده او امته يحنث
بالتزويج والاجازة لانه ذكر مضافا اليه موقوف على ارادته للملك وولايته وكذا في ابنه وبنته الصغيرة
لولايته عليهما وفي الكبيرة لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليها فهو كالاجنبي عنها فتعلق
بحقيقة الفعل ودخول اللام اذا دخل ظرفا يتعلق به بمنزلة خبر قوله الذي يقتضي على البيع كان بيت
لك ثوبا يقتضي الى الكلام اختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره او امر وكيله لغير المتكلم سواء
كان ملكه ثوبا للمخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما لو قال ثوبا لك يقتضي كونه ملكه كما ياتي وعلله
اهل البيع الشراء والاجارة والصياغة والبناء وعلى العين معطوف على على البيع اذ دخول اللام
على العين كان بعت ثوبا لك يقتضي اذ دخول اللام اختصاصها اذا اختصاص الفعل به ان يكون المحلوف عليه
بان كان ملكه او ملك المخاطب لانه كلام الاختصاص سواء امره ان ذلك الغير للمتكلم او لا فحنث في
بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا امره لان اللام هنا يفيد اختصاص العين بالمحلوف عليه بان كان ملكه
سواء كان امره او لا لان اللام جاورت العين في قوله ان بعت ثوبا لك فاوجبت ملك العين تقديره
ان بعت ثوبا لك هو ملكك وكذا دخولها على اللام على الضرب والاكل والشرب والدخول يعني قوله
لا ضربن عبده فامر غيره فعل حنث في يمينه لما بينا وان نوى غيره يعني لو نوى بقوله ان بعت لك
ثوبا بعت ثوبك او بالعكس صدق ديانة فيهما وقضاء فيما عليه الا فيما يكون على ضرره
لانه نوى حقيقة ما يحتمل كلامه وفي اشتريته فهو حر فعقد على الشراء على انه
بالخيار عتق لان الشرط قد تحقق وهو البيع والشراء والملك قائم فيهما وكذا لو عقد بالفاسد
او الموقوف ولو بالباطل لا يعتق لعدم تحقق الشرط وهو البيع والشراء او الملك لبقاء قائم فيهما

وفي الثاني لم أبعه فكذا يقع لو قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأتي طالق فاعتقه او دبره
حنث ان طلقت امرأته للان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محليته البيع قالت المرأة
تزوجت علي فقال ان الزوج كل امرأة لي طالق طلقت هي ان نية حلفته ايضا الا في رواية عن
ابن يوسف لانها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق لها فيفيد بالكلام السابق وهو التزوج غير
واختار كثير من المشايخ رحمهم الله وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الكلام الجواب فيجعل مبتدأ
وقد يخرجه الجماعة احين اعترضت عليه فيما اهل الشرع وبيع التردد لا يصلح مفيدا وان نوى
غير حالف دينا لانه لا قضاء لانه تخصيص للعام وهو قال على الشي الى البيت الله او الى الكعبة لزمه
حج او عمرة شيئا فان ركب فعليه دم وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بعزيمة واجبة
ولا مقصودة في الاصل غير انها صارت عزيمة على اصله ولان الناس يعارفوا الحاج بالحج والعمرة بهذا اللفظ
فصار كما اذا قال على زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب وارا قاده مرتى الملك
ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله فلا شيء عليه لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف
او الى المشي الى الصفا او المروة لا يلزمه شيء وكذا لو قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد او الحرام عند ابي حنيفة
خلافا لهما لان عند المشي الى الحرم او الى مسجد الحرام حجة او عمرة لان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام
فصار ذكره كذكر خلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان ولابي ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف
ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فانتفى اصلا وفي عبده حر ان لم يحج العام فشهد اثنان انه
بكوفة يوم النحر بكوفة يعتق العبد بينة اقام العبد بينة على انه في العام بكوفة لا يقضى عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد لان عند يعتق لان بهذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية وبمضي وقت انتفاء الحج فيتحقق
الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما
اذا شهدا انه لم يحج وغاية الامر ان هذا النفي مما لا يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز به نفي ونفي تبيين
في لا يصوم فصام ساعة بنية ثم افطر حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات
على قصد التقرب وان صام صوما او يوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه لم يتم يوما لانه يراد به اليوم
التام المعتبر شرعا وذلك باستهلاك الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به وفي لا يصلي يحنث اذا
سجد سجدة لان الصلوة والقياس ان لا يحنث بالشروع اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة
عبارة عن الاركان المختلفة فتتم بأدنى يتم بجميعها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك وتكبير
في الوتر افتتاح وان نوى صلوة فشفع او لم يحنث بان يصلي ركعتين لانها قل لانه يراد بها الصلوة المعتبرة

المعتبرة شرعا والقليل كالعدم والتنوين عن البراء وفي ان لبست من غزلك فهو هدي فملكت وطلقها
فغزلته فلبسه فهو هدي هذا والقول ان لبست عند ابي حنيفة خلافا لهما يعني ليس عليه ان يهدي
حتى يغزله من قطن ملكه يوم حلف وجهما ان الهدي النذر لا يصح الا في الملك ومضافا لا سبب وغزل
المرأة ليس من سبب الملك لان غزلها قد يوجد من قطنها وله ان غزلها سبب لوقوع الملك له حقا للزوج
لانها تغزل من قطنها زوجها عادة ومطلق النذر ينصرف الى المعتاد وكان النذر مضافا لا سبب الملك
فيصح وان لبس ما غزلت من قطن في ملكه وقت الحلف فهدي بالاتفاق لان القطن لم يصر مذكورا واذا
قال ان لبست من قطنك فهو هدي يكون هديا بالاتفاق وان قال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا اتفاقا
خاتم الفضة ليس بحلي بخلاف خاتم الذهب يعني اذا حلف ان لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لا يحنث
لانه ليس بحلي كامل لانه كما يستعمل للتزيين يستعمل لاقامة السنة حتى ابيح للرجل والمحتاج لفقد الخاتم
وفي لا يلبس خاتم ذهب فلبس حنث لانه حلي لا يستعمل الا للتزيين وعقد اللؤلؤ ان رصع بها
والا ان لم يرصع فلا عند ابي حنيفة لانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا بذهب وقالا حلي مطلقا لانه سمى به
في القرآن قوله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها واما يستخرج من غير مرصع وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
فالناس لا يتحلون بالآلي غير مرصعة فاتى على عادتهم في زمانه وفي عصرهما يتحلون بها غير مرصعة فافتيا
بما عاينا وبه يفتى ان يقولها لان التحلي به على الانفراد معتاد في ديارنا وفي لا يجلس على الارض فجلس
على بساط او حصير لا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض وبينه وبين الحالف ثياب
حنث لانه تبع له فلا يعد حائلا وفي لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا فنام عليه لا يحنث
لان مثل الشيء لا يتبعه فقط النسبة عن الاول وان جعل فوقه قوم حنث لانه تبع للفراش فيعد
نائما عليه وفي لا يجلس على هذا السرير ان جعل فوقه سرير قبل ان يحنث لانه مثل الاول فقطع
النسبة عنه وان جعل فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير
في العادة كذلك باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك الضرب والكسوة والكلام
والدخول يختص فعلا بالحي لان الضرب هو الفعل المؤلم ولا يتحقق في الميت والمراد بالكسوة عند الاطلاق
التمليك كما في الكفارة ولا تملك منه الميت وان نوى به الستر جاز لانه محتمل كلامه والمراد بالكلام
الافهام وانه يختص بالحي وأما الدخول عليه فلان يراد به الزيارة عرفا في يحلف لا يدخل عليه للزيارة والتعظيم
حتى لو قصد به الدخول بأن دخله على غريم او لحاجة اخرى او دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة
لا يكون دخولا عليه كما لو دخل عليه في المسجد او الحمام والظلمة لا يكون دخولا عليه فلا يحنث ومن قال ان ضربته

او كسوته او كلمته او دخلت عليه بغير اذنه بعد المرة بخلاف الغسل والحمل والمس لان الغسل
سبب الكمال ومعناه هو التطهير ويتحقق ذلك في الميت وكذا الحمل والمس يتحقق في الميت فيحنث بها لا يعبر بها
بعد او خلف لا يضرب امرأته فمدت شعرها او وضعها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق
الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى معانقة لا ضربا ليضربنه بين لو حلف ليضربنه
حتى يموت فهو محمول على اشد الضرب وكذا ليقتلنه لان المراد في العرف ليقضين دينه قريبا فما
دونه الشهر قريب والشهر بعيد لان ما دون الشهر يعد قريبا والشهر وما فوقه يعد بعيدا
ولهذا ايمانا عند بعد العهد ما لم يحنث منذ شهر ليقضينه اليوم فقضاه زيوفا او بنهرجة
وهي ما يجوز الفضة غالبة على الغش او مستهلكة وهو الذي امانه عشرة لان الزيافة عيب والعيب
لا يعدم الجنس وكذا لو تجوز به صار مستوفيا موجبا شرط العيب وقبض المستحق صحيح ولا
يرتفع برؤية البراءة المحققة او باعادته كسيا وقبضه بيمينه في قضاء الدين طريقة
المقاصد وقد تحققت بمجرد البيع وكانه شرط القبض ليستقر به ولو رهنها او ستوقه
بالفتح وهو الاردأ، فابن نهرجة وهو الكرى الستوقة عشرة كالدراهم الصغار وهو الغالب الكثير
حنث لانها ليست بضرب الدراهم حتى لا يجوز التجوز بها في الصرف والسلم او وهبه
وبالجر الدين يعني الدين لم يبر لعدم المقاصد لان القضاء فعل واهبته اسقاط من مناصب
الدين او ابراءه منه لا يبر لانه اسقاط محض من جهة الطالب وليس بقضاء من الخالف
بخلاف البيع لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث بقبض بعضه ما لم يقبض كله بعد ان يتفرقا
متفرقا لان الشرط قبض الكل لكنه يوصف التفرق لانه اضاف القبض الى درهم معرف فانصرف
اليه فينصرف الى الكل فلا يحنث الا به صورته رجل على افر مائة درهم فباعه فقال الدائن ان قبضت
منك اليوم درهما دون درهم فعبدي حر فاخذ منه نصف درهم في اليوم ولم يأخذ الباقي حتى
غابت الشمس لم يحنث لان شرط الحنث اخذ المائة في اليوم متفرقا ولم يوجد قوله درهما دون
درهم عبارة عن اخذه متفرقا وان فرقه بفعل ضروري كالوزن لا يحنث يعني اذا قبض دينه
في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بفعل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر
قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى منه ان كان له الا مائة او على مائة
او سوى مائة لا يحنث بها يعني اذا قال ان كان له الا مائة درهم فامرأته طالق فاقر بمائة الا درهما
وهي درهم لم يحنث لان غرضه نفي ما وراء المائة فالمائة بجميع اجزائها مستثنى وكذلك لا يفعل

لا يفعل كذا اتركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا نعم الاستمرار ضرورة عموم النفي وفي لا فعلنه يمين لو خلف
بفعلة كذا لا يكفي فعله مرة في البر عينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام اثبات فيبر
بأي فعل فعله وان حنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل وهو يمين اذا حلف
الولي رجلا ليفعلنه بكل ما يرى عبد حال ولا بينة لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره
فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية بخلاف ما لو حلف
ان يهب عبده فلان فوهب ولم يقبل بر في يمينه خلافا لزفر فانه يعيره بالبيع لانه تمليك مثله وقالا
انه عقد تبرع فتم بالتبرع وابدا تعالى وهب ولم يقبل وكذا القرض والعارية والصدقة بخلاف البيع
لان البيع معاوضة فانقطع الفعل من الجانبين لا يشم يمين لو حلف لا يشم ريحانا فهو محمول على ما لا ساق له
فلا يحنث بشم الورد والياسمين لان الريحان اسم لما له رائحة طيبة ولا ساق له لغة وعرفا والورد
والياسمين هما ساق فلا ينتاولهما وقيل يحنث لان الريحان كل ما طاب ريحه من النبات كما في المغرب
سواء كان له ساق او لا وبهذا اللفظ يشمل الورد والياسمين لا يشم ورد او بنفسج فهو محمول على
ورقه يعني لو حلف لا يشم ورد او بنفسج فشم شجرة يحنث بالورق فيهما دون الدهن في عرفنا الذي كان
وقيل في البنفسج يحنث بالدهن استعمال العرف لا يدخل دار فلان تناول الملك والاجارة والاعارة كذا
خلفه لانه لا مال له ولا دين على مفلس او على ما حنث لان الدين ليس بمال عرفا وانما هو وصف في الذمة فلا يتصور
كتاب الحدود الحد في اللغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة حق لله تعالى ويسمى حدا لانه يمنع من ارتكاب
قدر معين فان اكثرها تسعة وتسعون سوطا واقلها ثلثة كما يجيء في الحد فان القصد الاصلي منه زجر
الازجار عما يتضرر به العباد فرجح به القصاص لانه حق العبد فلا يسمى تعذيرا ولا حد ولا زنا
الموجب للحد وطي حكمي خرج به وطي مجنون والصبي والوطي بشبهة او الايلاج المجرد عن النزال فانه
ليس بشرط هنا كما في البناية في قتيل شهادة او وطي غير الشهادة كصغير لا تشتهى والبهيمة والميتة
فان وطء هما لا يوجب الحد حال من ملكه اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته كوطي الاب جارية
ابنه ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طلوع يلزم في هذا القيد الخرج زنا المكره فان الاكراه
يسقط الحد وسيجيء تفصيلها في كتاب الاكراه بخلاف الرجل وامرأته المراد عبارة عن تمكينها بمثل
هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت الزنا بشهادة اربعة رجال يجمعهم حتى لو شهد واحد منهم
لم يقبل وكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا الدال على فعل الحرام
او يفيد معناه لا بالوطء او الجماع فانه لا يفيد فائدة او استلهم يعني اذا شهد واستفهم الامام

عن ماهية الزنى فانه قد يطلق على كل وطئ حرام وانما اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو
الصبيان تزنيان وكيفيته فان الوطئ يقع بلا التقاء الختانين وبين زنى فانه يوجب في طرفها
شرية وابين زنى فانه الزنا في الدبر لا يوجب الحد وبتى زنا فان التقادم لا يوجب الحد وكذا
استفسر ابن عمر ماعز أنه الكيفية وعن المرتبة فبينوه وقالوا ربناه وطهرناه في قبرها كما مر في المحلة
بتشديد وعاء الكحل وعقدوا ستراً وعلانية ولم يكتف بظاهر عدالتهم حتى لا للدرء او بالاقرار عاقلا
بالفاء عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصه صافي وجوب
الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا فخر الاسلام وللحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه
بأرشنا كما او بحور اخلافا لزفر اربع مرات عندنا وعند الشافعي لحد بالاقرار مرة كسائر الحقوق
في اربعة مجالس بمجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه عليه السلام اعرض عنه كلما اقر اربع مرات
في اربعة مجالس بوظهر دون ما قبلها اخرجه الشيخان لتوجه الوجوب كلما اقر توجه الى القاضي حتى تغيب عن بصره
الآمرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبل الامام ثم سئل كما مر قبل الى السوط عند نا لانه للاحتراز
عنه لتقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل سئل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبي فبينته
وندب تلقينه ليرجع بالعطف بالعلك فبلكت او لست او رطنت بشرية فان رجع قبل الحد
او في اثنائه ترك وقال ابن ابي ليلى يقام عليه الحد لانه وجب بحد باقراره فلا
يبطل برجوعه والحاره كما اذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف وكنا ان الرجوع خبر
يحتمل الصدق كالاقرار وليس حد يكذبه فيه فيتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو
القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولانه لما هو خالص حق الشرع والحد يندرئ بالشبهات
حتى عبوت فانه عليه السلام رجم ماعزا رضه وقد احصن وقال في حديث المعروف وزنا بعد احصان
وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط لانه دلالة الرجوع وكذا
اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط ثم الامام ثم الناس كذا روى عن علي رضه وفي الغاية
ببداء الامام ثم الناس كما روى عن علي رضه ورسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحضرة فضل لحضرة وكانت
اعترفت بالزنا ويقيم ويصلي عليه لقوله عليه السلام اصنعوا بميتكم ما تصنعون بموتاكم وصلى عليه السلام
على الغامدية بعد ما رجمت ولغير المحصن جلد مائة ان كان حرا لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل
واحد منهما مائة جلدة الآية نسخ من حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به والعبد نصفهما وهو خمسون
جلدة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء بسوط لا عقرة له ضربا وسطا

وسطا لان عليا رضه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقرته والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم للاعضاء الاول
لا الهلاك والحلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار مفرقا على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى
التلف وهذا الحد زاجرا فاعلف الا الرأس والوجه والفرج لقوله عليه السلام للذي أمرته ان يضرب الحد اتق الوجه
والفاكبر وعند ابي يوسف يضرب الرأس ضربة ويضرب يقول ابي بكرة اضرب الرأس فان فيه شيطانا
ويضرب الرجل قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على الشهرة والقيام ابلغ فيه بلا حد فقد قيل الحد
ان يلقى على الارض ويكبر كما يفعل في زماننا وقيل ان يدا السوط ويرفع الضارب فوق رأسه وقيل
ان يمد عند الضرب وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المشروع ويمنع ثيابه سوى الازار لانه ابلغ
في ايصال الالم اليه ويمنع عند الحد على الشدة في الضرب وبقاء الازار لانه فيه كشف العورة والمرأة
تضم المرأة جالسة لانه استر لها ولا تمنع ثيابها الا الفرو والحشو لان في نزعها كشف العورة
والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب ويحفر لها في الرجم لانه عليه السلام حفر للغامدية وان ترك
لا بأس به لانه عليه السلام لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه عليه السلام لم يحفر لماعز ولا لحد سيد مملوكه بلا
اذن الامام لان الحد حق الله تعالى والمقصود منه اخلاء العالم عن الفساد وبهذا الاسقاط
العبد فيستوي فيه الثاني عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد وبهذا
يعزر الصبي وحق الشرع ساقط لصباه والكلية والتكليف والاسلام والوطئ بنكاح صحيح حال
وجود الصفات المذكورة شرط لها وهي والتكليف شرط لاهلية العقوبة اذ الخطاب دونها وما وراء شرط
لكمال الجناية بواسطة تكامل النعمة ان كفران النعمة يتفاحش عند تكررها وهذه الاشياء من جملة النعم
وقد شرع الرجم بالزنا عند اجتماعها والجمع بين جلد ورجم لانه عليه السلام لم يجمع ولا بأس جلد ونفي وان في
بجمع بينهما جلد مائة وتغريب عام لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والتاء قوله ثم
فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام كما تقرر في الاصول وما رواه
شعوة الآسيانة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال
ولا رجم على مريض لانه شرع للاتلاف فلا يمتنع بسبب ولا على جلد حامل يبرأ او يخاف هلاك الجلد لما جلد
حتى يبرأ كيلا يؤدي الى الهلاك وبهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد والحامل ان ثبت زناها
بالبينة حبس حتى تلد كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة وترجم اذا وضعت لان
التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا يناط في اقامة الرجم والجلد ان كان حدها الجلد حامل تخرج من
نفاسها لانه نوع مرض فينتظر البراءة منه وان لم يكن للولد من يربيه لا ترجم حتى يستغني عنها بالاكل

في النهاية خير حياية الولد عن الضياء وقد روى انه عليه السلام قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى ترضعيه وذكر ان ثبت الزنا بالاقرار فللحبس لان الرجوع عنه قابل فلا يفيد الحبس

**باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه الشبهة وهي ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلاثة ان دافعة للحد لقوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات وهي اما شبهة في الفعل وتسمى شبهة الاشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى تحقق في حق من لا يحل له لان حقيقة وهي الشبهة في الفعل فلن غير الدليل اي دليل الحل وليلا وهي تحققا في حق من يشتبه عليه حرمن لم يشتبه فلا بد من الفلن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا لحد من علم منهم انه خمر لان من لم يعلم فلا حد فيها اما في الشبهة في الفعل ان فلن الحل دليلا ان ان لم يفلن الحل لحد كوطء معتدة من ثلث او من طلاق على مال لانها منكوحة من وجه من وجوب النفقة والسكنى ورثة كعلاج الاخت واربع سوايا فقاس عليه حل الوطء اوام ولد اعتقها بعينه المولى اذا وطئ ام ولده في عدة العتق لانه ظاذكر نائمة قيام بعض الاثار في العدة فظن انها حلال اما مة اصله ان ابيه داسه وان على لقوله عليه السلام في حق جارية الابن انت ومالك لابيك فظن ان مال الاب كمال الابن وان جارية الاب محل له كما محل له جارية الابن او امة زوجته او سيده لانه ينتفع بالها بلا استيذان فظن ان جارية انها كذا كسب الاحتطاب وكذا وطء المرتهن جارية الراهن لانه محل كرة له بدلا وما لها مشغولة بدينه ورقبته فيجوز ان يغلط فيظنها حلالا فيعذر في حق الحد وشبهة في المحل معطوف على قوله شبهة في الفعل وتسمى شبهة حكمية وهي الشبهة في محل قيام دليل ناف للحرمة في ذاته فلا يجد فيها وان علم بحرمته ان للوصل كوطء امة ابنه وابن له حقا في ماله لان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك يقتضي ثبوت حقيقة الملك فان يثبت فلا اقل من ان يثبت له شبهة الملك والشبهة في المحل تمنع الحد بكل حال ويثبت النسب من الاب والاجب العقر فيملكه اياها بالقيمة سابقا على الوطء وان لم يختر فعلى الاب العقر لان ثبوت الملك لبيانه حاد الاب عن الضياع فيقع الوطء في غير الملك وسقط الحد للشبهة ويلحق الاب عند عدم الاب او شركته ان اولد وطء الجارية المشتركة لان ملك البعض ثابت حقيقة وكذا وطء المرتهن المرهونة في رواية لان بسبب الملك العقد له ولهذا يلزمه عند الهلاك ستوفيا لدينه فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبايع او معتدته بالكنايات والحد ليس فيها الا الكنايات رواجع عند بعض الصحابة منهم عمر رضه او البايع ان وطء البايع المبيعة او الزوج زوجته المجبوبة

تسليمها والحد ليس انهما في يده بعد الى ملكه بالهلاك وكذا وطء المبيعة بالبيع الفاسد قبل التسليم او بعده او شرط الخيار لان له فيها حق وكذا وطء جارية مكاتبة وعبده المأذون المستغرق بالدين لان له حقا في كسبه والغصب يثبت في هذه الشبهة في المحل عند ابي حنيفة لا في الاولى اي لا يثبت في شبهة الفعل لكن هذا ليس بمجرى على عمومه فالمطلقة الثلث يثبت النسب فيها لان هذه وطء في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب وفي الايضاح المتتابعة والمطلقة بعوض ينبغي ان تلحق كالمطلقة ثلثا وبحد بوطء امة اصيه اوعمه وان ظن حلها اذا البسوطة في ناديها منعدمة عادة ولهذا لا يقبل شهادة احدهما للاخر وكذا بوطء امراته وهي حايض فراشه وان كان اعمى ان هذا للوصل وقال ظننت انها امراتي لان ظنه لم يستند الى دليل اذ لا يشتبه عليه امراته بغيرها الا ان ادعاها بقوله انا زوجتك فاوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل وهم تقول لم افعل فعليها الحد كذا في الايضاح لا بوطء اجنبية اتاها ظنها زوجته وقالت ظننت انك زوجتني وعليه المهر حتى عليه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يعرف بين امراته وغيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور والاوجه في بهيمة انه لا حد عليه وطء بهيمة ولكن يعزر لانه ليس موضع اشتراه في كونه جناية ثم ان كان مما لو كل تذبح ثم تحرق بالنار والا تحرق قبل الذبح وضمن القاضي قيمة الدابة ان كان لغيره لانها قتلت بالجلد والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما تؤكل تذبح فتؤكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رح تحرق بالنار ويضمن ان كان لغيره وزنى في دار حرب او بغي في دار مخالفين البغاة او زنى عند الامام بالزنا لا يحد لان المقصود هو الانزجار وليس لها ما منعا ولا به على من هناك يحدوا فامتنع الوجوب لعدم الفائدة واذا لم ينعقد موجبا للحد لا ينقلب موجبا بعد التوبة الينا ولا بوطء محرم تزوجها والعلم بانها اخته وعند ابي حنيفة وعزر ادمن استاجر بالبزنا بها فزنى لم يحد عند ابي حنيفة رح ايضا خلافا لهما هو قول الشافعي رح لقيد بقوله تزوجها لانه لو وطئها قبل العقد بحكم اتفاقا وقيدنا بقولنا بعد العلم لانه لو وطئها بلا علم لا يعزر عندهما كما لا يحد وله في الاول ان المحرم محل النكاح باعتبار ان المقصود منه التناسل وهذه الخلية النكاح وان افسدت بدليل لكن بقيت شبهة بها كما في نكاح المتعة فيندرئ به الحد وفي النكاح ما روى ان امراة سالت رجلا حلالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فذهب عمر رضه عنها الحد وقال هذا مهرها وانما في الاول ان الشرع اخرج المحارم عن محلية النكاح فصار العقد فيهن لغوا فلم

وفي الثاني انه ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا ومن وطئ اجنبية فجاءت بولد
الفرج بعد زمان منكر ليس فيه شيء وكذا لو وطئها في الدبر او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند
ابي حنيفة رح وعندهما يحد وزاد في جامع الصغير وتوضع السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد
قولي الشافعي رح وقال في قول يقتلان في كل حال لقوله عم اقتلوا الفاعل والمفعول وفي رواية
فارجموا الاعلى والاسفل وجهها في اللواطة انها كالزنا لانها فضاء الشهوة في محل مشتهى على وجه
الكمال وقد يخص حراما فيجب الحد كالزنا والصحابة اجمعوا على وجوب الحد فيها لكن اختلفوا فيه
قال ابو بكر رضه تحرق بالنار وقال علي رضه عليه حد الزنا وقال بعضهم يحبسان في بيت موضع
حتى يموتا وقال بعضهم يهدم عليهما جدار وقال ابن عباس رضه التحريم من مكارم الشرع فيما يتباع
بالجار وله انه لا يسمى زنا لا لغة ولا شرعا لان كل واحد منهما اختص باسم وانه ينفي الاشتراك
كاسم الحمار والفرس فلا يجوز زنا فلا يجب الزنا في الحد احد الحدود لا ثبت قياسا ولانه لا يوجب
الحلال والمساواة في الاجنبية فيما دون الفرج فلان في الدبر فهو اللواطة حكما واختلافا وتفصيلا وان زنى ذمي
بحربية في دارنا حد الذمي فقط ولا حد بحربية وعند ابي يوسف يحدان وفي ملكه حدت الذمية
لا الحربي وعند ابي يوسف يحد اله وعند محمد لا يحدان ولهما ان المستأمن التزم احكامنا
مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها على تحريمه ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا
بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولابي يوسف ومحمد انه ما دخل للقرار بل للتجارة وغيرها
فلم يصر من اهل دارنا ولهذا لا يكون من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي فاما يلتزم منها لكم
ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص
وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا حق الشرع وعندهما وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل
الرجل والمرأة تابعة له حظا واستتباعا كما في حق الاصل يوجب استتباعه في حق البيع اما الاستتباع
في حق البيع لا يوجب الاستتباع في حق الاصل وان زنى مكلف بمجنونة او صغيرة تحد هو لما ان
التكليف خاصة وهذا بالاجماع ولكونه اهلا وفي ملكه اما اذا زنى الصبي والمجنون بامرأة طاوعته
لا حد عليها ولا عليه وقال زفر وال شافعي رح يجب الحد عليها الا في رواية عن ابي يوسف
وهو قول زفر وال شافعي رح لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد عن جانبه
وكذا العذر من جانبه لان كلا منهما موجب فعل وانا ان فعل الزنا يتحقق منه يجب الحد على
الرجل بفعل الزنا وعلى المرأة بالتمكين من الزنا والمأخوذ في حد الزنا المرة المحضة وذلك غير

غير موجود في فعل الصبي لعدم المخاطبة بخلوه فلا يكون فعلها تمكينا من الزنا فلا يجب الحد وفعل
العاقل والبالغ يحصل حراما فوجب عليه الحد ولم يجب على الصبية والمجنونة لعدم التكليف
ولا حد بزنى المكره يعني من اكرهه السلطان حتى زنا فلا حد عليه وكان ابو يوسف يقول اولا يحد
وهو قول زفر وجه قوله ان الزنا من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الآلة وانتشار الآلة دليل
الطواعية ووجه قوله الثاني ان سبب الملجئ قائم ظاهرا والانتشار دليل محتمل لانه قد يكون
من غير قصد كما في النائم فلا يزول اليقين بالمحتمل ثم رجع وقال الانتشار قد يكون طبعا
لا طوعا كما في النائم فاورث الشبهة وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة وقال لا حد لان
المانع الالجاء وقد فات لتحقق ذلك من غير السلطان وله ان هذا اكراه من غير السلطان فلا يتحقق
لانعدام الدوام لوجود المانع وهو السلطان ولا الاحصان احد حدها بالزنا واحد على الاخر النكاح لان
دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقدم بالطرفين فاورث شبهة فسقط الحد ووجب المهر تغليظا
البضع وهو زنى بامة فقتلها به لزمه الحد والقيمة يوم قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر كل
واحد منهما حكمه وعند ابي يوسف القيمة فقط ولا حد لان نقصان القيمة سبب الملك لا الامة وصار
كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا
ملك المسروق قبل القطع وجهها انه ضمان قبل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه فانما يوجبه
خلفا عن كاف هبة المسروق لانه منافع البضع لانها استوفيت والملك ثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى اكونها
معدومة وهذا بخلاف ما اذا اتلف برقا فانه يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك
ثبت في عين العباد وهي عاد فاورث شبهة والخليفة وهو الامام الذي ليس فوقه امام يؤخذ منه
بالحال وبالقصاص يعني اذا اخذ مال انسان اخذ ماله واذا قتل انسانا بغير حق يقتص وهذا
لان الحد وحق الله وهو المكلف باقامته ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد
لانه يستوفيه وفي الحق اما بتمكينه او بالاستيفاء بمنعه لا بالحد بزنا وسرقة وشرب وقذف لان
صاحب الحق عز الله رض باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها لا تقبل الشهادة بحد متقادم
وحد التقادم مفوض الى رأي الامام في كل عصر عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح التقدير بشهر من غير
بعد عن الامام اي لم يمنعهم عن اقامة الحد بعدهم عن الامام لان تأخير الشاهد ان كان للستر يكون
الاقدام على الاداء لغضبه فيتهمهم فيها وان كان لا للستر كان بالتأخير آثما فاسقا فلا تقبل الا في
القذف انما استثناه لان فيه حق العبد وهو دفع العار عنه والتقادم غير مانع في حقوق العباد

لان عدم اداء الشهادة يلوح لعدم المدعى وفي السرقة يضمن المال ان شهدوا بالسرقة المتقادمة
يثبت الضمان فقط لانه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وعند الشافعي والاصل فيه ان الحد وحق
الله تعالى يبطل بالتقادم خلافا للشافعي وهو يعتبره بالجقوق ويصح الاقرار به ان بالحد بعد التقادم بالزنا
حد اذ لا تهمة فيه اذ المرء لا يتهم على نفسه الا في الشرب كما سيجيء وتقادم غير الشرب بشهر اي
بمضي شهر لان ما دونه عاجل وهو قول محمد ورواية عن ابي حنيفة وهو الاصح هذا اذا لم يكن بين القاضي
وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان يقبل شهادتهم كما في البرهان وقيل بستة اشهر وقيل بنصف شهر او بما يراه
القاضي والشرب ان تقادم الشرب بزوال الريح وعند محمد بشهر ايضا لان محمدا قدره بالزنا لان
التأخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة شبهة وعندهما مقدر بزوال الرائحة لان حد
الشرب انما يثبت باجماع الصحابة ولا اجماع بدون رأي ابن مسعود فانه شرط وجود الرائحة
وان شهدوا بزناه اي اذا شهدوا على رجل بانه زنا بفلانة بغابة قبلت اي شهادتهم وحد
وكذا اذا اقر بخلاف سرقته بغائب اي اذا شهدوا على رجل انه سرق مال فلان وهو غائب
لا يقطع لان الدعوى شرط في السرقة دون الزنا وان اقر بالزنا بمجهولة حد لتحقق جنايته او امرأة
وان شهدوا لم تحد لان الشهود لا يعرفونها لاحتمال انها امرأته او امته بل يرجع الحاكم
وكذا لو اختلفوا في طوع المرأة بان قال اثنان منهم انها كانت مكرهة واخران انها طائعة لا يحد
الرجل ولا المرأة عند الامام وعندهما يحد الرجل ولا يحد المرأة لان شهادة الاربع اجتمعت
على زنا طائعا وان الشهادة مختلفة لان الزنا بها وهي طائعة غير الزنا بها وهي مكرهة فلم
يتم النصاب ولا يحد احد لو اختلف الشهود في بلد الزنا اي اذا شهد اثنان انه زنا بامرأة
بالكوفة والاخران انه زنا بها بالبصرة او شهد اربعة به في بلد في وقت يعني شهد اربعة بانه
زنى بفلانة عند الطلوع بحلب واربعة به في ذلك الوقت ببلد آخر يعني شهد اربعة اخرى
انه زنى بها في ذلك الوقت بدمشق وكذا لو شهد اربعة على امرأة به وهي بكر لا حد يعني نظرا
للنساء فقلن هي بكر لا حد عليها لان الزنا لا يتحقق مع البكارة وشهادتهن حجة في اسقاط الحد
وليس بحجة في ايجابه ولهذا سقط الحد عنها ولا يجب عليهم اذ هم فسقة بخلاف ما اذا شهدوا على رجل
بالزنا فظهر انهم فساق لم يحد لانهم اهل للتحمل والاداء مع القصور في التهمة القوي باعتبار
اهلية الاداء يثبت شبهة الزنا وباعتبار قصور الاداء يثبت شبهة عدم الزنا فلم يحد وان
او شهد على شهود ان اذا شهد اربعة على ٤ شهادة اربعة بالزنا لم يحد احد لان فيها

حيا زيادة الشبهة لتمكنها في موضعين في تحمل الاصول وفي نقل الفروع وان شهد به الاصول
بعد ذلك ان للوصول ان جاء الاصول وشهدوا على ذلك الزنا بعينه لم يحدوا ايضا لان الفروع
قاموا مقام الاصول فصار رد شهادة الفروع رد شهادة الاصول من وجه وحد المشهود عليه
لو اختلف شهوده في زوايا البيت معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان
والقياس ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل
في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب اولان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم
في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد كل حسب جانبه والشهود اذا حد الشهود فقط او كانوا عميانا
او محدودين في قذف او اقل من اربعة اذا حدهم عبد او محدود بعد في قذف طائفة ولا يحد المشهود عليه
لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف الحد وهم ليسوا من اهل الاداء والشهادة والعبد ليس
باهل للتحمل والاداء فلم يثبت شبهة الزنا لان الزنا ثبت بالاداء وكذا لو وجد احدهم عبدا
او محدودا بعد حد المشهود عليه لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة ودية في بيت المال ان رجم وان
جرح غربه او مولاه بعد ربع الدية ان شهد اربعة على غير محصن بالزنا فجلده القاضي فجر صاحب الجلد او مات بسبب
الجلد فارش غير واجب عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في بيت المال ايضا ان كان في المدة يعني وجباه في بيت
المال او معونة الارش ان يقوم المحدود سليما من هذا الاثر وغير سليم فينظر ما بينهما من التفاوت كما ان فعل
الجلاد ينتقل الى القاضي فتجب عليه الا انه لا ضمان على القاضي لانه عامل للمسلمين فيجب في بيت المال
كالاجر لو رجم فوقع للظاهر في قضائه ولهما ان المستحق بشهادتهم الضرب المؤلم لا الخارج والجرح اذ
لزم من ضعف الجلاد لو وجب الضمان عليه يمتنع الناس من اقامة الحد مخافة الغرامة وفي البسوط
شيخ الاسلام لو قال يجب الضمان على الجلاد فلا وجه لانه كان مأمورا بضرب مؤلم لا جارح موقوف فعله
لا يضمن كما لو كان الخلاف لو رجع الشهود او لو رجعوا بعد الرجم حدوا وغرموا الدية لانهم نسبوا
عنده وهم لا يقتلون والمسبب يجب عليه الدية كحافر البئر وكل واحد رجع حد وغرم ربعها لانه تلف بشهادته
ربع النفس وغاب ان فوجب القسط دون المال بناء على اصله في شهود القصاص ويسجن في الديات والحاصل
ان حد الثلثة رجعوا او غاب واحد منهم او مات لا يجب عليه لانه ان كان قاذفا حد قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذفا ميت
مرجوم بحكم القاضي فقد برئت ذمته بذلك شبهة وكذا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لانه تفسح شهادته
فجعل للحال قذفا لما مضى وقد انفسخ الحجة فينفسخ ما يبتنى عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة
بخلاف ما اذا قذف غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه ولو رجع احدهم فلا شيء عليه

لانه بقي من يشهد به كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع آخر حدا وغرما بعدها الربع الدية اما لو
تلف الربع بها فيغرمانه
فلما ذكرنا واما العزامة فلانه بقي من يشهد بثلثة ارباع الحق والمعتبر بعد من بقي لا ترجوع من
رجع على ما عرف ولو رجع واحد قبل القضاء حد وكلهم وسقط الحد عن المشهود عليه وقال زفر هو على الراجع
خاصة لان لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يعتبر شهادة باتصال القضاء به فاذا
لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولو بعده ان بعد القضاء فلا حد عنهما وعند محمد الراجع فقط لان الشهادة
تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الآتي حق الراجع كما اذا رجع واحد بعد الاعضاء وانها ان الاعضاء من القضاء
فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولو شهدوا وافترقوا فرجع ثم ظهروا كفار
او عبدا فالدية على المزكين عند ابي حنيفة ولا يرجعون على المزكية والا لان الدية انما لم يرجعوا عن التزكية فيما
بيت المال وقالا على عاقلة كل واحد منهم لانهم اشتركوا على الشهود حيث افتضحوا كما اذا اشتركوا على المشهود عليه
خيرا بان شهدوا باحصانه وكره ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية هي من
علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظ
الشهادة او اخبروا ولو قتل احد المأمور برجمه فظهروا كذلك كفارا فالدية في مال القاتل وفي القياس
يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث
شبهة فجلد اذا اقتص قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ويجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل
لا تعقل العمد ويجب في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل ولو اقر الشهود بتعمد لا نظر لانه رد شهادتهم
لانه يلزم النظر فروة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة ولو انكر الاحصان يثبت بشهادة رجلين
او رجل وامرأتين لان الاحصان ليس بعقوبة ولا سبب عقوبة فيثبت بشهادة النساء مع الرجال
كما في الحقوق او ولادة زوجته منه يعني اذا انكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الولد يثبت
النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها تنقلب الرجعة والاحصان تثبت بمثله

باب حد الشرب

من شرب خمرا ولو قطرة فاخذ ريحها موجودا وجاؤا به سكرانا ولو من نبيذ محرم وشهد بذلك او
بشرب الخمر رجلان او اقر به اي بشرب المسكر ومحمد بن يوسف مرتين على ما سيأتي في السرقة وعلم
شربه طوعا لان شرب المكره لا يوجب الحد حد اذا صحا يعني في غير حال السكر لان الالم يزيل به في حالة
السكر لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل فيه قوله عليه السلام من شرب الخمر
فاجلدوه فان عاد فاجلدوه ثمانين سوطا للخبر باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين واربعين للعبد
لان الرق منصف متقرر فاعلى بدنه كما في الزنا ولو شهدا عليه بعد زوال ريحها

ريحها لا يحد خلافا لمحمد رحمه الله فالتقادم يمنع بقبول الشهادة بالاتفاق خبرانه معتبر بالزنا
عندنا اعتبارا لحد الزنا وهذا لان التأخير يحتمل بعض الزمان والرائحة قد تبقى من غيره وعندهما يعتبر
بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه فيه فان وجد ريحه رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من
اقوى ولانه على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الرائح محمس
ولا يحد حتى وجد منه رائحة ايضا وهذا لان الرائحة تحتمل وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار
او اقر ثم رجع او اقر سكرانا يعني من اقر بشرب الخمر او السكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى
والسكر الموجب للحد ان لا يعرف الرجل من المرأة والارض من السماء عند ابي حنيفة وعندهما
الهذيان وخلط كلامه لانه هو السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ وله ان توقف في اسباب
الحدود بالشبهات وادنى الحد في اباحة الشرب السكران الذي يغلب السرور على العقل فيلبه التمييز بين الرديء
والجيد وما دون ذلك لا يعرى عن خيرية النحو والمعتبر في القذف السكر في حق الحرمة حتى قالا له بالاجماع اخذا
بالاحتياط والشافعي يعتبر ظهور اثره في مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما تقلوت فلا يصلح للاعتبار
ولو ارتد السكران لا تبين امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر

باب حد القذف

هو ركن الشرب بكلمة اي عدد او هو ثمانون جلدة لهم ونصفها لغيره وثبوتا حيث يثبت
كل منهما بشهادة رجلين وبالاقرار فيه شهادة النساء كما في سائر الحقوق من قذف محصنا او محصنة
او ولده او من عرف بالزنا بصريح الزنا بان الاقذف بالتعريض لا يوجب الحد حد بطلب المقذوف
لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات لان قاذفا جلد واهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزنا بالاجماع
وفي النفل اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو خنص بالزنا وبشرط طلبة المقذوف
لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا ان تفر قا لما مر في حد الزنا ولا ينتفي
بجنون ثبت به خيار العتق لان سببه غير مقطوع به فلا تقام على الشبهة بخلاف حد الزنا غير المحصن
والخمر لان ذاك يمنع ايصال الالم والاحصان كونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا اما الكليف
لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق الزنا منهما والحرية فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس
بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه ولو نفاه عن ابيه
بان قال لست لابيك او لست بابن فلان في غضب حد لان عند الغضب يراد به حقيقة سبه والا فلا
وفي غيره يراد به المعايبة بنفي مشابهته اياه في اسباب المروة ولا يحد لو نفاه عن جده

بانه قال لست بابنه يعني فلان جده لم يحد لانه صادق في كلامه او نسبته اليه الى الجد ايضا لانه قد ينسب
اليه مجازا او الى عمه او خاله او ربيبه بتشديد الباء ان زوج امه لان كل واحد منهم سمي ابا او قال
يا ابن حاء السماء او قال العربي يا نبطي لا اولست بعربي لانه يراد في الاول التشبيه في الجود
وكل بليغ عالم بن حارثة بماء السماء لانه في الخط كان يقيم ماله مقام المطر وفي الثاني يراد به التغيير
من الاخلاق من حيث البلاغة وعدم الفصاحة النبط قبيل بسواد العراق وبحد بقذف الميت
المحصن ان طالب به الولد او الولد او ولده وان سفل وكو محرما عند الارث بان كانوا كفارا او عبيدا
لان المطالبة لا طريق الارث بل لتحقق العار وعند الشافعي يوجب حق المطالبة لكل وارث لان حد
القذف يورث عنده عاما كان ميتا وكذا ولد البنت لتحقق الجزئية خلافا لمحمد لان عنده لا يطالب الامن
يرث بالعصوبة ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر ولا يطالب والد اباه ولا عبد
سيده اذ ليس للولد والعبد ان يطالب اباه وسيده بقذف امه اذا كانت محصنة لقولهم
لايقاد الولد بوالده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لعدم المانع وهو
كونه ابا له ويبطل حد القذف بموت المقذوف يعني من قذف غيره فمات المقذوف لا يطالبه
ابنه لان الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع وقال الشافعي لا يبطل ولو مات
بعد ما اقام بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده ولا يورث عندنا الا بالرجوع
الا يبطل بالرجوع عن الاقرار لان المقذوف حقه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق
الله تعالى لانه لا مكذب له فيه ولا يصح العفو لانه حق الشرع ولو عفى لم يكن للامام ان يحد لفوات الطلب
لان الصحة العفو الا ترى انه لو عاد وطلب يحد لان ذلك العفو كان لغوا ولا الاعتياض عنه ان
اخذ العوض عن حد القذف لانه ايضا يجري في حقوق العباد ولو قال زنأت في الجبل وعنى الصعود
حد خلافا لمحمد لان المهموز منه الصعود حقيقة ولهذا لا يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا
لان من العرب من يجعل الهمزين كما وحالة الغضب تعين الفاحشة مرادا ولو قال يا زاني
وعكس حد لانه يلوح كل واحد منهما قاذفا لصاحبه فيحدان ولو قال لامرأته وعكست حدت
واللعان لان قذف الزوجة زوجها يوجب الحد وقذف الزوج زوجته يوجب اللعان
فاذا اجتمعا يقدم حد المرأة فيبطل اللعان لانه لا يجري بين الحدودة في قذف وزوجها
ولو قال لامرأته زنيت بك او قال يا زانية زنيت بك فقالت زنيت بك يبطل الحد ايضا
اما بطلان اللعان لانه قذفها بالزنا وهي صدقته من وجه لان قوله زنيت بك يحتمل انها

انها اراد ت قبل النكاح فيلزمه نصف الحد عليها ويبطل اللعان ويحتمل حال القيام النكاح
اي زنا ي هو الذي كان معك بعد النكاح وهو ليس بزنا وان اقر بولد ثم نفاه يلاعن يعني اذا
ولدت امرأته فاقر بأنه ابنه ثم قال ليس بابني يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار
قاذفا فيلاعن وان عكس يعني ان نفاه اولا ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان
فيجب الحد والولد له في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب
كما يصح بدون الولد ولا شيء له ان قال ليس بابني ولا بابنك يعني لا حد ولا لعان لانه انكر الولادة
وانكار الولادة انكار الزنا فلم يصر قاذفا لها ولا حد بقذف امرأة لها ولد لا يعلم له اب او كانت
بولد ان لا حد بقذف امرأة لا عنت بسبب نفي الولد لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة الولد
الذي لا اب له فتابت العفة فتحرر القذف على حد قذف امرأة لا عنت بغير ولد فعليه حد
لانعدام امارة الزنا ولا بقذف رجل وطئ حراما لعينه كوطئ في غير ملكه من كل وجه او من
وجه كامة مشتركة او مملوكة محرمة ابدا كامة ابنه او ابيه او امة اخته رضاعا لان العفة عن الزنا شرط
لاحصان المقذوف وقد فاتت فيمن وطئ المحرم لعينه ولا بقذف مسلم زنى في كفره لان الزنا
يتحقق من الكافر ولم يقم عليه الحد او مكاتب اي لا حد بقذف مكاتب وان كان مات عن وفاء
اي ترك مالا يفي ببدل الكتابة لان قبل ان يجب بقذف مكاتب مات وفاء، وفي هذه المكاتب اختلاف
الصحابة وبحد بقذف من وطئ حراما كغيره كوطئ امته المجوسية او امرأته وهي حائض لان الحرمة مع
قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وكذا وطئ مكاتبته خلافا لابي يوسف لان وطئ
المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك زال بالكلية حتى الوطئ ولهذا يلزمه العقر بالوطئ ومن
نقول ملك الذات باق ولهذا لغيره اذ هي موقتة وبحد بقذف مسلما كان قذف كافرا في كفره يعني مجوسيا
تزوج بابنته ثم اسلم بحد عند ابي حنيفة خلافا لهما هذا بناء على ان نكاح المجوس بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم
عنده خلافا لهما ويحد مسلما ان قذف مسلما في دار نا لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق
العباد وكفى حربا بخصائص الحد جنسها كما اذا زنى في دار الحرب ثم خرج الينا فشهد عليه واحد
بزنا وعاين القاذف فيه حق الله تعالى فيتداخل وعنده حق العبد فلا يتداخل لان لا يكفي حد واحد ان اختلف
كما اذا قذف غيره وزنا وشرب اذ يجب لكل واحد حد تام حدة لان المقصود من كل جنس غير
المقصود من الآخر لان المقصود من حد القذف صيانة الاعراض وهو الناس دون الله
وفي الكشاف التعزير المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح يعزر بقذف مملوكا او كافرا بالزنى

لان القذف فيها وقع لغير المحصن فوجب التعزير للتأديب او قذف مسلما فان عزر مسلم بقذف مسلم
بيا فاسق يا فاجر يا فاسق خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا ابن يلعب بالصبيان يا اكل
الربوا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن فحبه يا ابن قحبه يا ابن القحاب وهو الشعلة
من نار فكانت الزانية في العرب اذا اراد امرء ان يمدح رجلا سلمت ينفض منها ذكره يا زنديق يا فرطبان وهو الديوث
يا عزير امراته مع رجل فخدعه خاليا يا ماوى الزواني او اللصوص يا حرام زاده لان معناه المتولد من
الوطء الحرام وهو اعم من الوطء في الزنا كالوطء في حال الحيض لانه اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس
في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ في التعزير غايته في الجناية الادنى لانه من جنس ما يجب به الحد و
في الوجه الثاني الى الامام لان لا يعزر يا حمار يا كلب يا خنزير يا نمس يا خنزير يا بقر
يا حية يا جمار يا ابن الحمار وابوه ليس كذلك الا ان يجامع يا بغا يا يهودي يا مجوسي يا كافر لعدم الزنا
لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل يعني الموجر فلا تعزير فيه يا ولد الحرام يا عيار يا نالي يا ناكل
المراد منه الناكل بالسر لا الاتيان من كل وجه يا فحكله وهو من يفعل عليه الناس ويوزن معنى حمزة
همزة من يضحك الناس وكذا السخرة بضم العين فيهما يا كشحان يا ابله يا موسوس
لانه ما لحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر ظنا يعد سبابا وقيل اخسئوا تعزيره
اذا كان المقول له فقيرا او علويا لان العار تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن
بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي والزوج ان يعزر زوجته لتركه الزينة وتركه الاجابة اذا دعاها
الى فراشه وتركه الصلوة وتركه الغسل من الجنابة والخروج من بيته لانه يجب عليها طاعته
وطاعة الله تعالى فتعزر على المخالفة واقل التعزير ثلثة اسواط واكثره تسعة وتسعون
وعند ابي يوسف خمسة وسبعون والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين
واذا تعزر بتبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فضرفاه
اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية
ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر وهو القياس في هذه الرواية تنقص خمسة وهو مأثور
عن علي رضه فقلله ثم قدر الاولى بثلث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا
ان ادناه على ما يراه الامام بقدر ما يعلم انه يزجره لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف
انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد
الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف ويجوز جمعه بعد الضرب ان اذا رأى الامام مصلحة فيه

فيه واشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف
لئلا يخلو عن الزجر ثم حد الزنى لا يضع لان جنايته اعظم ولهذا شرع فيه الرجم ثم الشرب لان
جنايته مقطوع ولا كذلك جناية القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا فمن حد
او عزر مات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع لانه مطلق وفعل المأمور لا يتقيد بشرط
السلامة كالمضمون والنزع بخلاف تعزير الزوج زوجته لانه مطلق فيه والاطلاق مقيد
بشرط السلامة كالمرور في الطريق وقال الشافعي يوجب الدية في بيت المال لان الاتلاف
خطأ فيه اذ التعزير للتأديب فلا يجب الدية في بيت المال لان نفع عليه يعود الى عامة المسلمين
فيلزم الغرم في مالهم قلنا لما استوفى في حق المستوفى باشره صار كأن الامر اقامه من غير واسطة
فلا يجب الضمان بيان في اللغة اخذ الشيء من الغير خفية اما الشيء كان او شرعا
اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة له فيه ولا شبهة فقد
زيد على المعنى اللغوي او صاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق
وهو كونه مالا متقوما معلوما ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى وفي
اللغوي اشارة الى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما
اذا نقب الجدار خفية واخذ المال منه المالك مكابرة على الجدار ثم ازيل اما صغرى ومن السرقة المشهورة فيها
سارق عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها سارقة عين الامام لانه
المتصدر لحفظ الطريق باعوانه وشرط كونه سارقا مكلفا لان الجناية لا تتحقق الا منه وشرط
جزاء الجناية وشرط كونه المأخوذ عشرة دراهم مضروبة حين فصل عنه او قدر بها فيما لان النص الوارد
في حق السرقة محمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال لا يقطع
السارق الا في ثمن المجن قال اصحابنا المجن انما قطعت اليد فيه على عهد النبوة كان يساوي عشرة دراهم
رواه ابن عباس وابن عمر رضه وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب
البلدان وكونها مضروبة لانها المتناول اليه عرفا لا كسر الدراهم وسوط الزكاية وهو اللائح حتى لو سرق عشرة
تبر لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجوبها بصفة الكمال
والتبر انقص من المضروب فيقيمه ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفا لم يقطع عند ابي حنيفة
وشرط كون الاخذ من حرز كثبرة فيه لان ما يدار بالشبهات لا يستوفى في شبهة والمرز قد يكون
بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه وتثبت بما يثبت به الشرب يعني بالاقرار مرة او مرتين

او شهادة رجلين فان سرق مكلف عاقل بالغ حرا وعبدا ذلك القدر اي عشرة دراهم محرزا بمكان يتعلق القوم بحرزا او حافظ ايحرز ويحافظ واقر بها او بالسرقة او شهد عليه ان على السارق مرة واحدة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف مرتين ويردي عنه انهما في مجلسين مختلفين لانا حد الحجتين فيعتبر بالاقرار وهي البينة ولذلك اعتبر ناقا الزنا ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفي به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا يسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان حاصله اكذب والشرط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع او شهد عليه لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق وسالها الشاهدين

لان السرقة على الاعلام عنها هي لان السرقة تختلف باختلاف الاحوال حتى ان من ادخل يده وخرج شيئا من البيت لا يقطع وهي هي لاحتمال ان يكون في حال العبا وفي المحيط السؤال عن زمانها فيما اذا ثبتت بالبينة واما اذا ثبتت بالاقرار فلا يحتاج الا السؤال عن لان التقادم غير مانع عن صحة الاقرار وابن هي لاحتمال ان تكون في دار الحرب او من بيت اذن له في الدخول وكم هي والضمير عائد للسرقة بمعنى المسروق فتريض يسال عن قدره لاشتراط النصاب ومن سرق يعني يسال عنها عن المسروق منه لان السرقة من ذي رحم محرم لا توجب القطع وبيناها قطع جزاء لقوله فاكثروا وان كانوا جماعا واصاب كلا منهم قدر نصاب قطعوا وان تولى الاخذ بعضهم او حمل الاخذ من بعضهم ان للموصل لان كل واحد انما يقطع بجنايته والجناية الموجبة للقطع سرقة النصاب فيعتبر كمال النصاب في حقه ويقطع بسرقة الساج وهو شجر لا ينبت الا ببلاد الهند يجلب منها كل ساجة مخوتة للجانب الاربع والابنوس وهو العندل وهو شجر طيب الرائحة لانهما عزيزان عند الناس ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام والفصوص الحضر قيد للحضر احتراز في والياقوت وهو جوهر احمر والزبرجد وهو جوهر اخضر لانها من اعز الاموال ولا توجد مباحة الاصل في دار الاسلام فصارت كالذهب والفضة والاناء والباب المتخذين من الخشب لانها بالصنعة الحقت بالاموال النفيسة والابواب المعمولة انما يقطع بها اذا كانت في حرز اما اذا كان باب الدار لا يقطع لانه غير محرز والباب يصير محرزا في البيت لا بسرقة شيء تافه اي لا يقطع بشيء حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وزرنيخ ومغرة بسكون العين وفتحها وهي الطين الاحمر ونورة والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت الايدي لا تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه

التافه ولا الا يقطع بما يسرع فساده كلبن ولحم وفاكهة رطبة وبقول لقوله ولا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقضبان الرمان اي غض من الخلل وقارعه في الطعام والمراد دوامه اعلم ان ما يتاع للافساد كالمهيا للاكل وما في معناه كاللحم والثمر لانه يقطع في الخفية والسكر اجماعا وقال الشافعي قطع فيها لقوله لا قطع في ثمر ولا كثر واذا اواه الجرين او الجران قطع فلنا على وفاق العادة والذي يؤدن لحرين او عادتهم هو الباب الذي يحفظ الثمر وفيه القطع وكذا الحرز على شجر وزرع لم يحصد لعدم الاحراز ولا يجاب تناول فيه الانكار كالشرب مطرية الباغي والسارق بتناول في تناولها الا الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفي عاليه بعضها اختلاف يتحقق بشبهة عدم المالية والآلات لهو كدف وطبل وبربط وزمار وطنبور وصليب ذهب او فضة وكسر خ وزد لانه يصدق دعواه في تاويله الا ان يكذبه الانكار لانه ظاهر حال المسلم يلزم عليه ذلك لانه نهى عن المنكر ولا سرقة باب مسجد وكتب علم كالتفسير والحديث والفقه ومصحف وصبي حر ولو عليها حلية خلافا لابي يوسف والشافعي ولان عندها يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف يضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف والصبي فاعتبر بانفرادها وانا نقول فيما قالوا ولان الاحراز لاجل المكتوب والتابع لا يقصد له وما وراء تبع كالجلد والورق والحلية ولا عبرة بالبيع والاصل انه متى اجتمع ما يجب فيه القطع وما لا يجب لا يقطع كالشراب وما الورد 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 فقطع لان المقصود هو الاناء وفي الصبي الحلي تبعا وهو ليس بمال وعبد كبير لا يقطع في سرقة عبد كبير لانه غصب ودفتر المراد به دفتر مضى حسابها لان ما فيه لا يقصد بالاخذ بخلاف الصغير حتى يقطع في سرقة الصغير لتحقق قصد بها اذا كان لا يعبر عن نفسه لانه والبالغ سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغير لا يعقل ولا يتكلم تمسكا لانه ادمي من وجه مال من وجه وانها انه مال مطلق لكونه منتفعا به او يرجى ان يصير منتفعا به الا انه لعدم اليد في الآدمية ودفتر الحساب يقطع لان ما فيه مقصود بالاخذ فكان كالمال ولان يقطع بسرقة كلب لانه وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل ولا اختصاص وتهتك واختلاس قوله عليه السلام لا قطع على المختلس ولا المنتهب ولا الخائن وكذا النبش خلافا لابي يوسف والشافعي لقوله لا قطع من نبش فقطعناه ولانه مال محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله لا قطع على المختفي وهو الناش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة

وللاوارث لتقدم حاجة الميت وقد تكرر لخلوه والمقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة
الوجود وما رواه غير مرفوع او محمول على السياسة وان كان المقبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في
الصحيح وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفي البيت للباب ولا ان لا يقطع بسرقة حال
عامة لانه حال العامة وهو منهم او مشترك كما قلنا او مثل دينه لانه استيفاء حقه لتأخر المطالبة
او ازيد حالا كان او مؤجلا لانه التأجيل لتأخر المطالبة وان كان دينه نقدا فسرق عرضا قطع
خلافا لابي يوسف لا يقطع عنده لانه له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من جنسه او بدله
بخلاف ما اذا كان دينه عرضا لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وقول ابي يوسف غير سديد
ظاهر فلا يعتبر بدون القرار الدعوى به حتى لو ادعى ذلك جرت الخصومة بينهما وهو على الخلاف وان كان
دراهم فسرق دنانير او بالعكس ان كان دنانير فسرق دراهم لا يقطع لانها ليست من
جنس الاخذ النقود جنس واحد وقيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ ولا يأخذ فيه ولم يتغير
بخلاف ما اذا سرق عينا فقطع فيها فرد بالعيب فرخص وهي بحالها لا يقطع والقياس ان يقطع
وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي رحمه الله لان عاد فاقطعه من غير فصل لانها من جنس
الجناية نادرة نظيره الاقامة على المفصود وهو تقليل الجناية لانها قليلة وصار كما لو قذف المحدود
ثم قذف مقذوفه ثانيا وان كان قد تغير قطع ثانيا كغزل نسج يعني اذا سرق غزلا فقطع
فرده ثم نسج فعاد فسرقه ثانيا قطع لتبدل العين ولهذا ينقطع حق المغصوب منه

فصل

الحرز هو ما كان بحال يكون البيت وللبلاباب او بابه مغلوقا حتى يقطع السارق منه لان البناء هو
المقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج للقيام به فيكون صندوق وصندوق ودور وحانوت وحافظ
وهو الذي يحفظ الحد او قد يكون حافظ من جنس هو عنده حالة ولو نائما وهو حرز وقد يقطع رسوله ممن سرق رداء
لاحرز الا لانه تضيع فوت رأسا وهو نائم في المسجد وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الحافظ هو الصحيح لان المحرز
بدونه وهو البيت ولا تقطع بسرقة مال ابنه بيتها فرابه ولا ابيه للبسوطة في المال وفي الدخول
اذ به يحفظ الحافظ الحرز ولا بسرقة من بيت ذي رحم محرم ولو حال غيره لان الدخول عليه عادة للزيارة فاشتبه
مستقطا او الحرز ويقطع بسرقة ماله من بيت غيره يتحقق الحرز وكذا بسرقة من بيت محرم رضاعا
خلافا لابي يوسف اي لا يقطع لانه يدخل عليها غير استيذان بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام
حكمه وعنه هذا المعنى فيها عادة ولها انه لا قرابة والحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبت بالزنا والتقبيل
عن شهوة واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة اذ هذا لان الرضاعة قلما تشتهر فلا بسوطة يحرز عن موقف

موقف التهمة بخلاف النسب ولا يقطع بسرقة مال زوجته او زوجها او لمن هو في حرز خاص له وكذا
لو سرق من سيده او زوجة سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة فاشبه الحرز بالبسوطة الا ان هذا
خلافا للشافعي في سرقة احد الزوجين من الاحراز خاصة لا يسكن فيه او مكاتبه لان له في اكتسابه حقا او
او خدمته او صيرورة وهو كما في رحم محرم من امرأته وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فيه ما ان الحل والعهر مبطلان
فان عندهما يقطع في الوجهين لانعدام الشبهة في المال والحرز وله ان الرجل يدخل دور ختنه وصهره بلا اذنه عادة فيثبت
او مغنم لا يقطع على السارق من الغنيمة لما روي انه عليه السلام لم يقطع السارق منه وقال ان له فيه نصيبا
او حمام نهارا او ان كان ربه عنده او من بيت اذن في دخوله لوجود الاذن عادة وحقيقة في
الدخول فاشتمل الحرز وقد خرج في ذلك حوانيت التجار والخانات اهـ او مضيفه فان لا يقطع على الضيف
اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبن حرزا في حقه لكونه مأذونا بدخوله وقطع لو سرق من
الحمام ليلا لان الاذن يختص بالنهار وما جرت العادة بدخوله في بعض الليل ملحق بالنهار لحصول
الاذن او من المسجد متاعا وربه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني للاحراز لعدم الحافظ فلم يكن
المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن في دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان
حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحفظ او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه فاخذ قطع لانه حرز لما
الصندوق محرز بنفسه كما بينا واما الكم والجيب فحرز بالحافظ او سرق جوالقا في بيت وربه
يحفظه او نائم عليه معناه اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق والحانوت حتى لو جعله حرزا
بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عليه والنوم عليه يعد
حفظا عادة ولا كذلك النوم بقربه او سرق الموجر من البيت المستأجر خلافا لهما فيما يأتي بيانه لان
لو سرق المستأجر من الموجر في بيت آخر يقطع اتفاقا لهما ان الموجر يدخل البيت الذي آجره للحرفة فيثبت الاذن
ولو سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع لان الدار كلها محرز واحد فلا بد من الاخراج منها بخلاف
ما لو اخرجه من حجرة الى الدار او قطع لان كل حجرة باعتبار ساكنها حرز على حدة او سرق احد بعض بيت
حجر دار من حجرة اخرى فيها او في الدار بابها او اخذ شيئا من حرز فالقاه في الطريق ثم خرج
فاخذه وقد زال عنه الحرز لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ وكذا الاخذ من السكة
كما لو اخذه غيره وذلك ان الرمي حيلة يعتاد بها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب واما الدخول
الدار او المفازة ولم يتعرض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا اخرج ولم يأخذ فهو متبع لا سارق للحرز
او حمله على حمار فساقه لان يده مضافة اليه بسوطه او دخل بيتا فاخذ وناول من هو

المستأجر بالباب

خارج لا يقطعان لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني
لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد وكذا لو ادخل يده فتناول وقال ابو يوسف
يقطع الداخل في الاولى ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل ويقطعان في
الثانية يعني لو ادخل الخارج يده فتناول من يد الداخل فعليهما القطع لوجود هتك الحرز من كل واحد
منهما فيتم السرقة وكذا لا يقطع لو ثقب بيتا وادخل يده فيه واخذ شيأ وما روي عن علي رضي
اللهم اذا كان ظريفا لا يقطع ويضرب ويحبس فهذا او طرار يقطع سرة ومعناه الدراهم خارجة وهي
لان بالطرار يبقى الدراهم خارجة فلم يوجد اخراج المال من الحرز خلافا لابي يوسف بين عندنا يقطع
على كل حال لانه محرز اما الكم او يصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمد واما قصده فقطع المسافة او الاشارة
فاشبه الجوالق وان خلها واخذ من داخل الكم قطع اتفاقا لان الربا طرف داخل فصار كما لو اخذ
من حرز وسط الكم لان انعكاس العلة ينعكس الحكم ولو سرق من قطار حملا او حملانا قيس
محرز مقصودا فيتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة
ويقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاجمال من يتعهدها للحفظ قالوا لا يقطع وان سرق الحمل
واخذ منه شيأ قطع لان الجوالق في مثل هذا الموضع يقصد بوضع الامتعة منه صيانتها كالكم
فوجد الاخذ من الحرز فيقطع والغشاء كالبيت لانه عمل للحفظ فان سرة الغشاء
والجوالق لا يقطع لانها ليسا في حرز وان كان حرزا لما فيها لان يؤتمن لها حافظ فيقطع لوجود
الحرز وقال اصحابنا ما كان حرز اللنوع فهو حرز لجميع الانواع حتى جعلوا اسرجة البقال حرزا للجواهر
لانه يجوز خلف الدراهم والدنانير وهذا قالوا لا يقطع النهاش لان القثاء ليس بحرز لغير الكفن
فلا يكون حرزا للكفن فصل في كيفية القطع واثباته يقطع يمين السارق من زنيم
اما القطع فبالنص واليمين بقراءة ابن مسعود رضه انما نهاها والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا
ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعني الرسغ يتعلق به كيف وقد صح
ان النبي ﷺ امر بقطع السارق من الزند ويحبس بقوله ﷺ فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم
يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ورجله اليسرى ان عاد ثانيا وان سرق ثالثا لا يقطع
بل يحبس حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشايخ وقال الشافعي في الثالثة
يقطع يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله ﷺ من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا ما روى عمر رضه انه اتى برجل قد سرق فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثانيا فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالثا فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابعا فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامسا فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادسا فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابعا فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامنا فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسعا فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به عاشرا فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي عشر فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني عشر فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث عشر فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع عشر فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس عشر فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس عشر فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع عشر فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن عشر فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع عشر فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به عشرين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي عشرين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني عشرين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث عشرين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع عشرين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس عشرين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس عشرين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع عشرين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن عشرين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع عشرين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثلاثين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي ثلاثين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني ثلاثين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث ثلاثين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع ثلاثين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس ثلاثين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس ثلاثين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع ثلاثين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن ثلاثين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع ثلاثين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به اربعين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي اربعين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني اربعين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث اربعين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع اربعين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس اربعين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس اربعين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع اربعين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن اربعين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع اربعين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به خمسين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي خمسين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني خمسين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث خمسين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع خمسين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس خمسين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس خمسين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع خمسين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن خمسين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع خمسين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ستين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي ستين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني ستين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث ستين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع ستين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس ستين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس ستين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع ستين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن ستين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع ستين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سبعين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي سبعين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني سبعين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث سبعين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع سبعين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس سبعين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس سبعين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع سبعين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن سبعين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع سبعين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثمانين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي ثمانين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني ثمانين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث ثمانين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع ثمانين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس ثمانين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس ثمانين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع ثمانين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن ثمانين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع ثمانين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به تسعين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي تسعين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني تسعين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث تسعين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع تسعين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس تسعين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس تسعين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع تسعين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن تسعين فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع تسعين فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به مائة فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي مائة فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني مائة فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث مائة فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع مائة فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس مائة فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس مائة فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع مائة فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن مائة فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع مائة فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به عشرة الاف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي عشر الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني عشر الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث عشر الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع عشر الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس عشر الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس عشر الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع عشر الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن عشر الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع عشر الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به عشرين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي عشرين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني عشرين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث عشرين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع عشرين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس عشرين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس عشرين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع عشرين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن عشرين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع عشرين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثلاثين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي ثلاثين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني ثلاثين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث ثلاثين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع ثلاثين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس ثلاثين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس ثلاثين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع ثلاثين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن ثلاثين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع ثلاثين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به اربعين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي اربعين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني اربعين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث اربعين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع اربعين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس اربعين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس اربعين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع اربعين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن اربعين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع اربعين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به خمسين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي خمسين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني خمسين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث خمسين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع خمسين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس خمسين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس خمسين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع خمسين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن خمسين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع خمسين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ستين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي ستين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني ستين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث ستين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع ستين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس ستين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس ستين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع ستين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن ستين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع ستين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سبعين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي سبعين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني سبعين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث سبعين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع سبعين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس سبعين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس سبعين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع سبعين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن سبعين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع سبعين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثمانين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي ثمانين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني ثمانين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث ثمانين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع ثمانين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس ثمانين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس ثمانين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع ثمانين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن ثمانين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع ثمانين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به تسعين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي تسعين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني تسعين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث تسعين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع تسعين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس تسعين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس تسعين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع تسعين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن تسعين الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع تسعين الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به مائة الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي مائة الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني مائة الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث مائة الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع مائة الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس مائة الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس مائة الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع مائة الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن مائة الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع مائة الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به عشرة الاف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي عشر الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني عشر الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث عشر الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع عشر الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس عشر الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس عشر الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع عشر الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن عشر الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع عشر الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به عشرين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي عشرين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني عشرين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث عشرين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع عشرين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس عشرين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس عشرين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع عشرين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن عشرين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع عشرين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثلاثين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي ثلاثين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني ثلاثين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث ثلاثين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع ثلاثين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس ثلاثين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس ثلاثين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع ثلاثين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن ثلاثين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع ثلاثين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به اربعين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي اربعين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني اربعين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث اربعين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع اربعين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس اربعين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس اربعين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع اربعين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن اربعين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع اربعين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به خمسين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي خمسين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني خمسين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث خمسين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع خمسين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس خمسين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس خمسين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع خمسين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن خمسين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع خمسين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ستين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي ستين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني ستين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث ستين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع ستين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس ستين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس ستين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع ستين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن ستين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع ستين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سبعين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي سبعين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني سبعين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث سبعين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع سبعين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس سبعين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس سبعين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع سبعين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن سبعين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع سبعين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثمانين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي ثمانين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني ثمانين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث ثمانين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع ثمانين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس ثمانين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس ثمانين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع ثمانين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن ثمانين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع ثمانين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به تسعين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي تسعين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني تسعين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث تسعين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع تسعين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس تسعين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس تسعين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع تسعين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن تسعين الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع تسعين الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به مائة الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي مائة الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني مائة الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث مائة الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع مائة الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس مائة الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس مائة الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع مائة الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن مائة الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع مائة الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به عشرة الاف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي عشر الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني عشر الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث عشر الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع عشر الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس عشر الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس عشر الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع عشر الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن عشر الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع عشر الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به عشرين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي عشرين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني عشرين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث عشرين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع عشرين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس عشرين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس عشرين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع عشرين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن عشرين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع عشرين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثلاثين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي ثلاثين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني ثلاثين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث ثلاثين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع ثلاثين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس ثلاثين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس ثلاثين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع ثلاثين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن ثلاثين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع ثلاثين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به اربعين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي اربعين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني اربعين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث اربعين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع اربعين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس اربعين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس اربعين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع اربعين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن اربعين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع اربعين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به خمسين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي خمسين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني خمسين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث خمسين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع خمسين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس خمسين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس خمسين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع خمسين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن خمسين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع خمسين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ستين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي ستين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني ستين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث ستين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع ستين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس ستين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس ستين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع ستين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن ستين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع ستين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سبعين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به حادي سبعين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثاني سبعين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به ثالث سبعين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به رابع سبعين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به خامس سبعين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به سادس سبعين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به سابع سبعين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به ثامن سبعين الف الف الف فقال ما اراك تسرق فقطع رجله ثم اتى به تاسع سبعين الف الف الف فقال ما اراك تسرق
فقطع يده ثم اتى به

لا انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء للخصومة فصار مقصودها فتبقى تقديرا
وكذا لو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد
انه يقطع وهو قول زفر والشافعي اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط
قيامه عند الامرين لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا
كما اذا استهلك كله اما نقصان القيمة غير مضمون فاعتبر قيامها او ملكه بعد القضاء وقال زفر والشافعي رحمه
يقطع وهو قول رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا تبين
قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه
بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يتم الخصومة عند
الاستيفاء فصار كما اذا ملكها قبل القضاء او ادعى انه ملكه وان لم يثبت دعواه بعد ما شهد الشاهدان
بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يرجع عنه سارق فيدرأ الحد بالشبهة ولنا
ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معنى بما قال بدليل سقوطه بالرجوع بعد الاقرار وكذا
بواقعة احد الشاريين اذا لم يقطعا لان الرجوع بعد الاقرار عامل في حق الراجع وهو صورت الشبهة
في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة ولو سرقا وغاب احدهما وشهد على سرقتها
قطع الآخر في قول الآخر لابي حنيفة وهو قولهما وقول الاول انه لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة
وجه قول الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والعدم لا يورث الشبهة
ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على امر ولو اقر العبد المأذون بسرقة قطع ورقت ان السرقة
الى المسروق منه لبقائها على ملكه وكذا بالجحود وهو الذي منع عنه الامام وعند ابي يوسف يقطع
ولا يرد وعند محمد لا يقطع ولا يرد لهما ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه بالغصب فبقي مال
المولى ولا قطع على العبد في سرقته يؤيده ان المال اصر فيها والمال تابع فتم يسمع الخصومة فيه بدون
القطع وثبت المال دونه وعكسه لا يسمع ولا يثبت واذا بطل فيها هو الاصل بطل في التبع بخلاف المأذون
لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف انه اقر بشيئين بالقطع
وهو على نفسه فيصح على ما ذكرنا وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه والقطع يستحق بدونه ولا يلزم
ان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتباره
ويستوفى القطع بعد استهلاكه وقال زفر لا يصح اقراره بالمال بخلاف ما اذا كان مأذونا
ولا يصح في حق القطع مطلقا وهذا ان كذبه المولى وقال المال لي وان كان المال هالكا يقطع والضمان

ان كانت قائمة وان كانت هالكة لا ضمان عليه لان القطع والضمان لا يجتمعان ج

لم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان المال قائما وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال الى المسروق منه
ومن قطع بسرقة والعين قائمة ردت بالبقاء على ملكه وان لم تكن قائمة فلا ضمان عليه وان
استهلكها وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف عن الجماعة وهو المشهور وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه يجب بالاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سببهما
فلا يتداخلان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ
المال فصار كما لو استهلك صيد مملوكة لحرم او بشرب خمر مملوك للذمي وقلنا قوله عليه السلام على السارق بعد ما
قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع وما يؤدي الى المنافي فهو للمنتفي وهو وجه المشهور
ان الاستهلاك تام المقصود فتتقرر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات
سقوطها في حق المالك لا يتنصف المماثلة وان سرق اشياء فقطع بكلها او بعضها لا يضمن شيئا منها
عند ابي حنيفة وقالا يضمن والم يقطع به يعني اذا سرق سرقات فقطعت بخصومة او بارها وقطع
اليد لكل واحد سقط ضمان الكل وان خاصمه واحد منهم دون الباقين وقطع به لا يضمن شيئا عند الكل
لان شرط ظهور السرقة وهو الخصومة وجد عند القاطع وهو القطع واحد فاذا استوفى
كان واقعا عن الكل منقطعة اليد فارتفع الضمان كما لو حضروا جميعا وقالا يضمان لبقية لان سقط
الضمان هو القطع وهو حصل بخصومته الحاضر فقطع له خاصة ولم يكن هو نائبا عن غيره فبقيت اموالهم
معصومة فيضمنها له ولو سرق ثوبا فشقه نصفين في الدار ثم اخرجه قطع وهو يساوي عشرة
دراهم وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سببا للملك وهو لحق الفاحش فانه يوجب الغيبة والملك
المضمون وصار كالمشتري اذا سرق كالمشتري اذا سرق مبيعا فرد بخيار البائع وقررها ان الاخذ
وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وعلله
لابي يوسف الشبهة لتفاوت الاخذ وكما اذا سرق البائع مبيعا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة
الملك وهذا اختلاف فيما اذا اختار المقتضي النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك
الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث
شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك
اذ لمبوله اختياره يتضمن كل القيمة لانا لا يقطع ان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لان السرقة تمت
وهي لحم فلا قطع فيه ولو ضرب المسروق دراهم او دنانير قطع ورد بها عند الكل وعندها لا يرد بها
مبني على ان هذا صنعة متقومة عندهما فصارت شيئا آخر خلافا له ثم وجوب الرد لا يشكل على

قوله لانه لا يملكه وقيل على قولها لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار مالا بالضمان شيء
آخر فلم يملك عينه ولو صبغها بالثوب الذي سرقها احمر لا يؤخذ منه ولا يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب اصلا قائما وكان الصبغ
تابعا وتوجيهها ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق
المالك في الثوب قائم صورة لانه لا يترك انه غير مضمون على السارق بالهلاك فترجحنا جانب السارق
بخلاف الغصب لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى فالستوينا من هذا الوجه ورجحنا جانب المالك لما ذكرنا
وان صبغه اسود اخذه منه عند ابي حنيفة ولا يعطيه شيئا وحكما ان الامام بين فيه انه اسود وحكم بها
فالاحمر لان السواد زيادة لكن محمد يقول بانقطاع حق المالك بمثل هذه الزيادة كما في
الغرة فيما خلقه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه وابو يوسف يقول بمنقطع حق المالك به ولا سبيل له
عليه كما في الغرة وعند ابي يوسف النقصان عنده والمعروف انه اذا انتقص عند السارق لا ينقطع
حق المسروق منه فله ان يأخذ الثوب ولا يعطيه شيئا. باب قطع الطريق. لما فرغ من بيان السرقة
الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى لتقارن من حيث قصد قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن
طاعة الامام مقصودهم او واحد اقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ، خبره قوله الآتي حبس من
سلم او زنى عاملا او ذميا مسلما له قوله قطع الطريق اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه
على مستأمن لا يجب عليه حد فاخذ المال امسك قبل ان قبل اخذ شيء من المارة حبس حتى يتفرقوا وقتل قتل واحد منهم او اكثر
بطلب عصمة النفس حقا للعبد وان جرح فقط ان لم يأخذ مالا او قتل وان اعد اقتاب قبل
ان يأخذ فلا حد لان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ بسقوطه في ضمن استيفاء
الحد ولم يوجد بقي حقه والعفو الى الامام ان شاء عفا وان شاء اخذ بموجب الجناية ان للولي الا ترى
ان كانت مما فيها الارش والقصاص اذا كانت مما فيها القصاص لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد
التوبة للاستثناء في قوله عز وجل الا الذين تابوا منهم بعد قبل القدرة عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه
وكذا لو كان غير بين امر القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه فلا حد وسقط
الحد عن الباقين اما الصبي والمجنون فلقول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف انه لو باشر العقلاء بعد الباقين
وعلى هذا السرقة الصغرى لان المباشر اصل والردء تابع ولا خلاف في مباشرة العاقل ولا اعتبار
بالملجأ في البين وفي عكسه يتعكس لكن الحكم والحكم انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع
فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم كما لو خاط مع العامد
واما ذو رحم محرم فقد تلا وليا اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية
واحدة على ما ذكرنا فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين او قطع بعض

غيره وانما تقوم اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيجرد فيه ويصلب حيا ويطعن
الى شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية ان
يحاربون عباد الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله ولان المسافر في البراري والفيافي
في امان الله تعالى وحفظه فالمعتدي عليه كأنه يحارب الله تعالى فكر اد به التوزيع على الاحوال كأنه قال
ان يقتلوا ان قتلوا الا قتلا بالتخيير كما قال تعالى ستشفعا بظاهر او ثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ
المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبريل عليه السلام نزل بهذا التفصيل
في اصحاب ابي برزة ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به غيره فقط لان اكثر منها لانه يتغير بعدها
فيتأذى به الناس وعند ابي يوسف انه يترك على خشبة حتى ينقطع فيسقط ليعتبر به غيره
من الناس فيحصل الاعتبار بما ذكر والزيادة غير مطلوبة ويرد ما افضى الى مالكه ان باقيا
لبقائه والا ان لم يكن باقيا فلا ضمان اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بين ولو باشر
الفعل الى القتل بعضهم فحد واكلهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يلي البعض رد او البعض
حتى اذا زالت اقدامهم الخ قد بينا الباقي والشرط هو القتل من احدهم وقد تحقق وان اخذ مالا وجرح
قطع من خلاف لان يده اليمنى ورجله اليسرى والجرح هدر لان يطل بالجرح لانه لما اقيم الحد
بطلت عصمة النفس حقا للعبد وان جرح فقط ان لم يأخذ مالا او قتل وان اعد اقتاب قبل
ان يأخذ فلا حد لان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ بسقوطه في ضمن استيفاء
الحد ولم يوجد بقي حقه والعفو الى الامام ان شاء عفا وان شاء اخذ بموجب الجناية ان للولي الارش
ان كانت مما فيها الارش والقصاص اذا كانت مما فيها القصاص لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد
التوبة للاستثناء في قوله عز وجل الا الذين تابوا منهم بعد قبل القدرة عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه
وكذا لو كان غير بين امر القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه فلا حد وسقط
الحد عن الباقين اما الصبي والمجنون فلقول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف انه لو باشر العقلاء بعد الباقين
وعلى هذا السرقة الصغرى لان المباشر اصل والردء تابع ولا خلاف في مباشرة العاقل ولا اعتبار
بالملجأ في البين وفي عكسه يتعكس لكن الحكم والحكم انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع
فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم كما لو خاط مع العامد
واما ذو رحم محرم فقد تلا وليا اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية
واحدة على ما ذكرنا فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين او قطع بعض

القافلة على بعض حيث لا ان لحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة او قطع الطريق ليلا
او نهارا في مصر او بين مصرين لانه ليس بقاطع استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول
الشافعي لوجود حقيقته وعند ابي يوسف هو انه يجب اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه
لا يلحقه الغوث وعندهما قاتلوا انهارا بالسلاح او ليلا بأي شيء هجم قطاع الطريق لان السلاح
لا يلبث والغوث يبطل بالليالي وانا نقول ان قطع الطريق يقطع المارة ولا يتحقق ذلك في
المصر وبقربه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم لا يأخذون بردا المال لانعدام الحرز على ما مر
ويودعون ويحبسون لارتكابهم جناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء ان شاءوا قتلوا وان شاءوا
عفوا ومن حمل في المصر
غير مرة قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والا ان لم يكن
مرارا فحكمه القتل بالمثقل وسيأتي في كتاب الديات بيانه اذا حمل رجلا فقتل فالدية على عاقلته
عند ابي حنيفة ٢ كتاب السير جمع سيرة وهي طريقة في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي عليه السلام
في مغازيه الجهاد بداء سنا يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال اذا علم يقاتلونا لان الرسول عليه السلام كان
مأمورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض
عن المشركين فرض كفاية اذا قام به بعض الناس سقط عن الباقين كالصلاة على الميت اما الفريضة فلقوله تعالى
اقتلوا المشركين وقولهم الجهاد ماض الى يوم القيمة اراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية لانه ماض
لعينه اذ هو فساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله تعالى ودفع الشر عن العباد فاذا حصل
المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وان تركه الكل اثموا لانهم جميع
الناس لان الوجوب على الكل ولا يجب على صبي لان الصبي مخلصة للحرمة وامراده وعبد لتقدم
حق الزوج والمولى عليه ومقعد وافقع لعجزهم فاذا هجم العدو فرض على من يليه ثم الاقرب
فالاقرب لان الاعداء على بلد وصار النفير عاما ولا يتهيأ دفعهم الا بقتالهم جميعا ثم تخرج امراة والعبد
بلا اذن الزوج والمولى لان ملك اليمين ورق النكاح لا تظهر في حق فرض الاعيان كما في الصلوة ثم المقاتلة
والصوم بخلاف حابل النفير لان بغيرها كفاية والفرضية اليها لا تبطل حق الزوج والمولى بخلاف العدو اذا
وكره للعبد ان اخذ المال من الناس ليعطي الغزاة لدفع الاعداء ان كان في ان ما دام مالك في
بيت المال لانه معد لنوائب المسلمين وهذا من جملة النوائب والا ان لا يكن في فلا يكره وجاهدوا
لان هذا جهاد بالمال من الناس من يغزو بالمال دون النفس فيجهز الفقير القادر ويؤيده ان
ان النبي عليه السلام اخذ دورعا من صفوان وعمر رضي الله عنه كان يغزو الغزاة ويعطي الخيل
وعلى هذا يخرج ما روي ان

الناس فرض فرض القاعدة واذا حاصرناهم او حاصر الكفار حصنا ندعوهم الى الاسلام لما روى
ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام فان اسلموا تكفوا عن قتالهم لحصول
المقصود وقد قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث والا ان ان لم يسلموا
فالى ان ندعوهم الى الجزية بامر رسول الله عليه السلام امراء الجيوش ان كان من اهل الجزية
كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العرب والعجم احترز بهذا القيد عن المرتدين وعبدة الاوثان
من العرب لان الجزية لا تقبل منهم فقاتلهم المسلمون الى ان يسلموا لما قال الله تعالى فقاتلوهم او يسلمون
وبين لهم قدرها وحتى يكتب على ما يعرف في بابه فان قبلوا الجزية فلهم مالنا وعليهم ما علينا
لقول عمر رضي الله عنه ما بذلوا الجزية ليقوموا دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا
المراد بالاعطاء المذكور في القرآن وهو قتال من لم تبلغه الدعوة قبل ان يدعو الى الاسلام لقوله
تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وندب ودعوة من بلغته الدعوة ان يستحب للامام ان يدعوهم
الى الاسلام للمبالغة في الانذار فان ابوا استعان بالله وقاتلهم لقوله عليه السلام في حديث سليمان عليه
السلام فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية الا ان قال فان ابوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم
ولانه عليه السلام لو ليا له والمدد على اعدائه فيستعان في كل الامور بنصب المجانيق لانه عليه السلام نصب
على الطائف والتحريق لانه عليه السلام احرق البويرة والتغريق وقطع الاشجار واحراق الزرع لان
في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ونرسوا
باسارى المسلمين لان في الرمي دفع ضرر العام بالذب عن بقية الاسلام وقتل الاسير والتاجر
ضرر خاص ونقصدهم به اى لا رمي بنية المسلم لانه ان تعذر التمييز فعلا فلقد امكن قصدا والطاعة
بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض
ويكره اخراج النساء والمصاحف في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على السباء والفضيحة
وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقوله عليه السلام
لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ولا لا يكره اخراج النساء والمصاحف في عسكر يؤمن عليه
لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ولا لا يكره دخول مستأمن من اليهن بمصحف ان كانوا
يوفون العهد لان الظاهر عدم التعرض والجاسوس يخرج في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن
كالبيطرة والسعي والمداواة والشواب فمقامهن في البيوت ادفع لنفسه ولا يباشر
القتال لا يستدرب على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن لمباضعة والخدمة

وان كانوا لا بد مخرجين فيبلغ المأمن ودون السلاح وتهى عن الغدر والخيانة وهو نقض العهد والغلول
وهو السرقة من المال والمثلة اى قطع الاذن والانف وغيرها بعد القدرة عليهم لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا
ولا تمثلوا ولا تقتلوا فلا بأس بقتل امرأة او غير مكلف او شيخ او اعمى او مقعد عاد رأى انه عليه السلام
رأى امرأة مقتولة فقال ما قتلت وما كانت تقاتل فعلم ان الموجب للقتل هو الحراب وهؤلاء لا يقاتلون
الا ان يكونوا هم قادرا على القتال لان القتال صيغ حقيقة او ذرائعى في الحرب لان الاستعانة
بالرأى فوق القتال او ذا مال يخشى به لانه يتقوى به على الحرب او ذا رأى في الحرب لان الاستعانة
بل بأبى الابن ليقتل غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير التحامه المانع الآن فصار الاب كغيره
ولا يمكنه دفعه الا بالقتل لا بأس به لان مقصوده الدفع ويجوز صلحهم ان كان صلحة لنا
لقوله عليه السلام وان جنحوا للسلم فاجنح لها وزاع النبى عليه السلام اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه
وبينهم عشر سنين واخذ مال لاجله ان كان لنا به حاجة وان لم يكن حاجة لا يجوز لانه لا جائز
الموادعة بغير مال فكذا اجاز بالمال ان كان لنا به حاجة اما اذا لم يكن لا يجوز وهو المال
المأخوذ كالجزية ان يصرف مصارفها ان كان قبل النزول بساحتهم بان ارسلوا رسولا انا نؤدى
منه الجزية وكالفئ ان الغنيمة لو بعده بعد النزول بساحتهم بان احاط الجيش بهم ثم اخذ المال
فهو غنيمة تخمسها ويقسم الباقى منهم لانه ماخوذ بالقهر بمنع ودفع المال ليصالحوا لا يجوز
الا لخوف الهلاك لان دفع الهلاك واجب بأى وجه يمكن ولا يفعل الامام لما فيه من اعطاء
الدنية والحاق المذلة بأهل الاسلام بل يدفع المسلمون اليهم ويصالح المرتد حتى ينظر في امره
لان الاسلام حق منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا في اسلامهم بدون اخذ المال لانه لا يجوز اخذ
الجزية منهم وان اخذ لا يرد لانه مال غير معصوم ثم ان نبذ ينبذ اليهم اى ينقض
الصلح ينبذ اليهم كما ينبذ عهد الموادعة بينه وبين الملك وفاتلهم بعد ان ينبذ اليهم الامام
عهدهم ولا بد منه تحرزا عن الغدر ولا بد من اعتبار مدة يتبلغ خبر النبذ الجميع ويكتفى في ذلك بمضى
مدة يمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من ايفاد رسول الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفى الغدر ومن بدا
منهم بالخيانة قوتل فقط لانه كان نقض العهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم فقعلهم
لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه بأكفائهم معنى كما اشار اليه
بقوله وان باكفائهم او باذن ملكهم فينبذ الجميع بلا نبذ منهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا
حاجة الى نقضه ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد ولو بعد الصلح لانه عليه السلام نهى عن بيع السلاح
ولا يجهز اليهم

السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمتنع منه ذلك وكذا الكراع
لما بينا وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الصلح لانها على شرف النقض والانتقاض فكانوا حربا
وهذا هو القياس في الطعام والثوب لكن الملوف فانا به عموم امر مخافة ان يكثر اهل مكة اهم حرب
عليهم وصح امان حر او حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او حرم منهم والاصل فيه قوله عليه السلام
يتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخاف غوائله اذ هو من اهل
المنعة فيتحقق الامان منه للملاقات محله ثم يتعدون لغيره ولان بسبب الاسترقاق وهو الايمان فكذا الامان
لا يجوز بغير كلام فان كان له قدر ينبذ اليهم الامام وادب اى ادب للامام كما اذا امن الامام بنفسه
لانه متهم عثمان اى مسلمة في النبذ والغاء امان ذمى او اسير مسلم في يد الكفار او تاجر عندهم لانهم مقهورون
عندهم فلا يخافونهم والامان مختص بمحل الخوف فلا يكون نوعا من اهل الامان وكذا امان من اسلم بدار
الاسلام ثم هاجر الى دار الاسلام لان الامان يختص بمحل الخوف او بجنون او صبى او عبد غير ماذون بالقتال
وعند محمد يجوز امانهما وابو يوسف معه في رواية وهو الى هو في رواية بقوله عليه السلام امان العبد
امانه وله ان صبيته لو اقر بالقتال فلا يصح امانه بخلاف امان المأذون في القتال لانهم عاقلون
فقصد في الامان محله فيصح باب الغنائم وقسمتها ما فتح الامام عنوة اى قهرا كما فعل النبى عليه السلام
كوادى القرى وخيبر قسمه بين المسلمين كما فعل النبى عليه السلام كذلك في خيبر اذا قهر اهله بسيفه على عادة قسم عليه
او وضع الجزية عليهم واخراج على ارضهم كما فعل عمر رضى الله عنه في سواد العراق حين فتحها وكان ذلك بمحضر
من الصحابة وقتل الاسارى او استرقاقهم او تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا والسلام لا يمنع
الاسترقاق لانه يدفع بكفر عالم بكفر لا اعتقاد بسبب الملك بخلاف ما لو اسلم قبل الاخذ حيث لا يجوز
النفقة لاهل الاسترقاق لانه لم ينعقد سبب الملك ولا يجوز ردهم الى دارهم لان فيه تقويتهم على المسلمين
فان اسلموا لا يقتلهم لان دفاع الشر به ولا المن ان لم يجز للامام ان يترك الاسير الكافر من غير ان
يأخذ منه شيأ ولا الفداء بالمال ان لم يجز للامام ان يعطى الكفار اسراءهم ويستنقذ بهم اسارى
المسلمين عند ابى حنيفة وقيل لا بأس به عند الحاجة اليه للاستعداد للجهاد ولان المعتبر المصلحة
وهى فيما ذكرنا وكره سنان الجذاء بالاسارى عندها وهو قول الشافعى رحمه الله لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من
الكفر والانتفاع به وقيل ان فيه معونة الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شره اهم من خيره استيفاد
الاسير المسلم لانه اذا بقى في ايديهم كان ابتلاء في حقهم غير مضاف الينا والاعانة بدفع الاسير اليهم مضاف
الينا اما الفداءات ولو كان المسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا

لحاب به نفسه وهو ما مع على اسلامه وتذبح مواشي شق نقلها بغير اذا اراد الامام العود ومعه مواشيه فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام تذبح وتحرق ولا تعقر ولا يتركها وقال الشافعي يتركها لانه عدم نهى عن عقر الشاة المأكولة ولنا ان ذبح الحيوان لا يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم تحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التفريق قبل الذبح لانه ممكن منه وبخلاف العقر لانه مثله ويخرج سلاح شق نقله وما لا يحرق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا يقسم غنيمة في دار الحرب الا للايداع وقال الشافعي لا بأس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت له ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كماء الصيود ولا مغنم للاستيلاء هو اثبات اليد دون تحقق وكنا ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والملك انما يثبت فيه والقسمة بيع معنى فيه فلا تجوز ثم ترد ان في دار الاسلام فيقسم ولان اتباع قبل القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كمامر وبعده غنيمة مجهولة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه وللقاتل والرد دونها في الغنيمة لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف كذلك اذا قام بقاتل مرض او غيره على ما ذكرنا وكذا من ذكرهم قبل احراز هما بدار نا خلافا للشافعي بعد القضاء القتال وهو بنا على ما مهدناه من الاصل انما ينقطع حق الشركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه الغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع حق شركة المدد ولا حق فيها لانه في الغنيمة لسوقي لم يقاتل لان قصدهم بالمجاورة التجارة لا اعزاز الدين ولا لمن مات في دار الحرب قبل الاحراز بدارنا لعدم التملك لانه الملك انما يثبت بعد الاحراز بدارنا وكذا بعد الاحراز اذا لو مات بعد الاحراز يورث نصيبه لان الارث يجري في الملك والملك انما يثبت بعد الاحراز وقال الشافعي يوم مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عندهم وينتفع منها اهل الغنيمة بلا قسمة بين الغانمين بالسلاح متعلق بالانتفاع والركوب واللبس ان احتيج اليه اذا احتاجوا اليه لكفاية بان لم يجدوا سلاحا وغيرها حاجة لوقائهم او سلاح الغنيمة لصيانة سلاحهم لا يجوز وبالعلف والحطب والدهن والطيب مطلقا وقيل ان احتيج وجه الاول قوله عليه السلام في خيبر كلوها واعلفوها وللاكل به وهو دليل على الاطلاق وجه الاخر انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة لان لا يجوز الانتفاع به بالبيع اصلا ولا بالتمليك لانعدام ملكهم قبل الاحراز ولا بعد الخروج لزوال البيع وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم بل يرد ما فضل الا الغنيمة معناه اذا لم تقسم وان انتفع به رد قيمته وان قسمت قبل الرد تصدق به

به لو نسيا والفقير لا شيء وعليه لقيام الغنيمة مقام الاصل فاخذ حكمه ومن اسلم منهم قبل اخذه احرز نفسه وماله لوجود العاصم وهو الاسلام وطفله لانه صار مسلما تبعا له وكذا ماله وهو معه لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له او وديعة عند مسلم او ذمي لانه في يده حكما قيد بالمسلم والذمي لان وديعته في يد الحربي فيء عند ابي حنيفة وعقاره في لانه ليس في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان فهو الدار والعقار يقول وبعد الستيلاء الغانمين على الدار ابطلوا ايدي اهلها فكان بيدهم اقوى من يده فصير غنيمة وقال الشافعي هو له لانه في يده فصار كالمنقول وقيل فيه خلاف محمد وابو يوسف في قولهم الاول وهو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما وعند محمد تثبت وولد المكاتب وزوجته في لانهما كالدار لا يتبعان في دار الاسلام وحملها خلافا للشافعي هو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل لانه حر لا انعدام للبراءة عند ذلك وعبده المقاتل لانه لا تمرد على مولاه خرج من يده فصار تبعا كالاهل والمال مع حر على بغصب او وديعة في لان يده ليست محترمة قوله في ضربا مما تقدم من ولد المكاتب الى آخره وكذا ماله مع مسلم او ذمي بغصب او في عند ابي حنيفة هو خلافا لهما لان عندهما لا يملك جبرا لان المال تابع للنفس فقد صارت معصومة باسلامه فتبعها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها تبقى بعد الرق غير معصومة وقيل ابو يوسف مع الامام في كيفية القسمة ونقسم الغنيمة للراجل سهم وللفارس سهمان عند ابي حنيفة وعندهما ثلثة وهو قول الشافعي هو له سهم وللفرس سهمان لما روى ابن عمر رضي الله عنهما سهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ولان الكر والفر بالفرس وغناؤه على ثلثة اضعاف غناء الراجل لانه اكثر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة ما روى ابن عباس رضي الله عنهما اعطى الفارس سهمين والراجل سهما فصار فعله فيصرح الا قوله وقد قال النبي عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم واذا تعارضت روايتاه ترجح روايته غيره ولان الكر والفر جنس واحد فيتفاوت غناؤه بتفاوت على غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولا سهم لاكثر من فرس وعند ابي يوسف يسهم لفرسين لما روى انه عليه السلام اسهم لفرسين وانها ان البراء ابن اوس قال فرسين فاسهم رسول الله عليه السلام الا لفرس واحد لان القتال لا يتحقق بفرسين وفعله واحد فلا يوجب السهم بخلاف القتال عليهما والبرازين وهي جمع البرزون وهو الفرس الهجين كالعتاق فرس جواد لان الارباب يضاف الجنس الشريف في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله واسم الخيل يتناول على البرازين والعراب والهجين والمعرف اطلاقا واحدا ولان العربي

ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والبين عطفا فيقوم كل واحد منهما منفعة معتبرة فاشتريا
ولا يسهم لراحلة لانه لا يصلح للكر والفر فصار كالراجل والعبرة لكونه فارسا او راجلا عند المجاوزة
عن الدرب وهو الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب فينبغي للامام ان يعرض عند دخول دار الحرب
ليعلم الفارس من الراجل فمن جاوز راجلا فاشترى فرسا فله سهم راجل ومن جاوز فارسا فنفق او هلك فرسه فله سهم فارس وعند الشافعي على عكسه وهكذا روي عن الصحابة وفي الفصل الثاني انه يستحق سهم
الفرسان والظاهر ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعند جمال النفقاء الحرب لان السبب هو الكر والفر
فيعتبر حال الشخص عند المجاوزة وسيذكر ما يدل على السبب كالخروج مثابة البيت وتعليق الاحكام بالقتال يدل
على امكان الوقوف عليه ولو تعذر او تعسر بتعلق بشهود الوقعة لانه قرب للقتال وقالا ان المجاوزة
غير قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولو دخل فارسا وقاتل راجلا
لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو باعه بعينه او دخل فارسا ثم باعه قبل القتال او وهبه
او اجره او رهنه فسهم رجل وظاهر الرواية لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن مخصصا
بالمجاوزة للقتال فارسا وفي رواية الحسن على العكس ويستحق سهم الفرسان اعتبارا بالمجاوزة ولو باعه
بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان لان البيع يدل على ان غرضه التجارة فيه لانه ينتظر غرته وكذا لو كان
مريضا او مهزولا لا يقاتل عليه او كبيرا لا يستطيع القتال عليه فالمبين ولا يسهم لمملوك او مكاتب او
صبي او امرأة او ذمي بل يرضخ لهم بحسب ما يرى كما اعطى النبي عليه السلام نساء من غير ان يسهم لهن وروي انه عليه السلام
فعل كذا (لان الجهاد عبادة ولان العبد لا يمكنه المولى وله منفعة والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه
والصبي والمرأة عاجزان عن الجهاد ولهذا لم يلحق بهما فرضه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار
الخطاء حتى انهم ان قاتلوا الا العبد والمكاتب والصبي الذي لم يحتلم فارسا كالحاضر او دواة
المرأة للجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادها بمالها او دل الذمي على عورات هم وعلى
الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون للجهاد الجيش في عمل
الجهاد فلا يلزم منه الاتي ولانه ذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة
ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد لغة ما يأخذه الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا
ما بلغ والخمس للمساكين واليتامى وابن السبيل يقدم منهم ذوي القربى الفقراء والاصح قوله
لاغنياءهم قال الشافعي لهم خمس الخمس سيتوفى غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
ويجوز ان يحاسبهم ويعطي المطلب دون غيرهم لقوله ولذوي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا

وان ان الخلفاء الاربعة الراشدين رضي الله عنهم قسموه على ثلثة على ما قلناه وكفى بهم قدوة وذكره تعالى
في قوله تعالى ان لله خمسه للتبرك لان افتتاح الكلام بتركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الا انه وكلهم
النبي عليه السلام بحوائجه كالمتفي لان النبي عليه السلام كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شئ كان
النبي عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي هو تصرف سهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه وان دخل دار الحرب من لا منعة له بلا اذن الامام لا يخمس ما اخذوا
لان الغنيمة ما اخذت بالقهر والغلبة ومن لا منعة له لا بالاغتلاس والسرقة والخمس وظيفتها
وان باذنه او لهم منعة خمس اما في الاول لان الامام لما اذن لهم فقد التزم نصرتهم بامداد هم بالعسكر
فكان المأخوذ بقوة المسلمين فيخمس وفي الثاني لانهم لا يقدرون على امتناع الكفار فلا يكون غنيمة
وانما هو تلصص وفي الثالث لانهم اخذوه بقوة المسلمين وقد اخذوه اقهرا وغلبة فكان غنيمة
ولهذا يجب على الامام ان ينصرهم لان في اخذهم دفعا للمسلمين فكان المأخوذ بقوة المسلمين فيخمس
وللامام ان ينفل قبل احراز الغنيمة وبعدها بقطع الطريق او زارها فيقول من قتل قتيلا فله
سلبه ويقول من اصاب شيئا فلربعه ويقول السرية جعلت لكم الربع بعد الخمس لان التحريض
مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهو انواع تحريض ثم قد يكون بالتنفيل على ما ذكر
وقد يكون بغيره والاولى ان لا ينفل بعد احراز الغنيمة لان المأخوذ كالمأخوذ ولان فيه ابطال حق الكل فان فعل مع السرية
جاز لان التصرف اليه وقد يكون المصلحة فيه ولا بعد الاحراز بدار الاسلام لان حق الغير تأكد فيه
بالاحراز الا من الخمس لانه لا حق للغانمين في الخمس والسلب للقتل ان لم يتعلق لانه مأخوذ
بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم وهو ان السلب مركب وما عليه من ثيابه وسلاحه
او على دابته يكون عليه وما معه في دابة اخرى وما في بيته سلبا وثيابه وسلاحه وما معه
لا ما معه غلامه على دابة اخرى وعبده وما في بيته سلبا والتنفيل لقطع حق الغير للملك عند الحصول
خلافا لمحمد لان التنفيل ثبت به الملك عنده كما ثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من العدو
فلو قال من اصاب جارية فهي له لا يحل لمن اصابها الوطء ولا البيع قبل الاحراز خلافا لهما لان
سلبا وبيعا بالتبع اذا سبي بعقب الهزيمة والقتال
ملكوا بالاستيلاء فقد تحقق في حال حياتهم وهو السبب وملكا وجد تامة ذلك اذا غلبنا عليهم استيلاء
بسائر املاكهم وان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء
محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدتنا في الحكم والله اعلم بالاستيلاء

ورد على مال مباح فيتعلق سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كما تثبت تلك الحاجة على مال الهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد سببا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على الشئ حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا صلح سببا للكرامة تفوق الملك وهذا لثواب الآخرة فما ظنك بالملك العاجل وكذا لو ند متاع الهم بعير لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للبعير كالعبد فاذا ظهرنا عليهم فمن وجد ملكه اخذه قبل القسمة مجانا وبعدها بعد القسمة ان كان مثليا لا يأخذها وان قيميا اخذه بالقيمة ان احبوا لقوله عم فيمن وجد قبل القسمة فهو لك بغير شئ وان وجده بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك الاول زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة لتعذر النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة وان اشتراهم منهم تاجر واخرجه وهو فيهم يأخذه بالثمن ان اشتراه بهذا الثمن ان شاء وان شاء ترك لانه بتقرر بالاخذ مجانا لانه دفع العوض بمقابلته فكان اعدل النظر فحاكمنا وان اشتراه بعوض فبقيمة العوض وان وهب له فبقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ومثله اهل القيم المثلي كالغنم فان اشتراه بثمن او عوض وان اشتراه بجنسه او وهب له لا يأخذه بغير شئ لما مر ان الاخذ غير مفيد وان كان عبدا فقئت عينه في يد التاجر واخذه رشها يأخذه ارش العيب بكل الثمن الذي اخذه منه العدو وان شاء اما الاخذ بالثمن ناقصا ولا يأخذ الارش لان الملك منه صحيح فلو اخذه بمثله وهو لا يفيد والنقيصة يسيرة وهذا لان الخطر لغيره لا يمنع انعقاد السبب فلا اصطياد بقوس الغير وان عذر بجهلهم فاخذ ماله وجب وفعل ذلك غيره اذ غير الملك يعلم ان يعلم الملك ولم يضف حال التوضي لانهم يهدونها بتفضل العهد كالاسير لانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا وان اداه فخرج ان باع الحربي التاجر حربا بالدين او دان حربيا او غصب احدهما من الآخر وخرج الينا ودار الاسلام لا يقضى شئ اما الاداء فلان القضاء بعقد الولاية ولا ولاية للقاضي وقت الاداء ولوقت القضاء على المستأمن لانه بالاستيمان التزم احكامنا في معاملاته بيا شرنا واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب لصفة وقته حالا لا بعصمته له وكذا لو فعل ذلك حربي ان الاداء او الغصب حربيان وخرجا مستأمنين ثم قضى لو احدهما على صاحبه ما قلنا وان خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما لانه بالاسلام التزم احكامنا في المعاملات والمداينة كانت صحيحة تشوبها بالتراضي الا انا لم نتعرض لها لانقطاع ولايتنا فاذا خرجا مسلمين وجب

وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبار التحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك وان ابق بفرس ومتاع فاخذه المشركون ذلك كله فاشتراه رجل ذلك كله واخرجه اخذ المالك ماله العبد بالثمن والعبد مجانا عند ابي حنيفة وعندهما بالثمن ايضا كالفرس والمتاع اعتبارا للحالة الاجتماعية بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد وان اشترى مستأمن عبدا مسلما وادخله دار المستأمن دارهم عتق عند ابي حنيفة خلافا لهما لان استحقاق الازالة كان بطريق البيع وقد انتهى ذلك بالرجوع الى دارهم لعجز الامام عن الالزام فبقي تدبيره عبدا وله ان مال المستأمن حرمته كمال الذمي فوجبت ازالته عن ملكه بعوض فلما انتهى اماءته سقطت عصمته حالة فتعذر العتق كيلا يبقى المسلم محترف الكافر وقد عجز القاضي عن اعتاقه فاشبه احرازه بدار الحرب مقام القضاء بالعتق وان اسلم عبدهم اي الكفار ثم ان بدار الحرب فجاءنا او ظهرنا عليهم او خرج الينا عسكرنا فهو حر خلافا لزفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حاصر الطائف خرج جماعة من عبيدهم اليه فجاءوا موالي فطلبوا منه ان يردهم اليه فقال هم عتقاء الله اذا دخل تاجرنا اليهم بامان لا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم او دمهم لانه فتمكن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك بغير رضاهم غدرا والغدر حرام والاخذ غصب منهم فان اخذ ان التاجر شيئا واخرجه ملكه محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيتصدق به وهذا لان الخطر لغيره لا يمنع انعقاد السبب فلا اصطياد بقوس الغير وان عذر بجهلهم فاخذ ماله وجب وفعل ذلك غيره اذ غير الملك يعلم ان يعلم الملك ولم يضف حال التوضي لانهم يهدونها بتفضل العهد كالاسير لانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان اداه فخرج ان باع الحربي التاجر حربا بالدين او دان حربيا او غصب احدهما من الآخر وخرج الينا ودار الاسلام لا يقضى شئ اما الاداء فلان القضاء بعقد الولاية ولا ولاية للقاضي وقت الاداء ولوقت القضاء على المستأمن لانه بالاستيمان التزم احكامنا في معاملاته بيا شرنا واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب لصفة وقته حالا لا بعصمته له وكذا لو فعل ذلك حربي ان الاداء او الغصب حربيان وخرجا مستأمنين ثم قضى لو احدهما على صاحبه ما قلنا وان خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما لانه بالاسلام التزم احكامنا في المعاملات والمداينة كانت صحيحة تشوبها بالتراضي الا انا لم نتعرض لها لانقطاع ولايتنا فاذا خرجا مسلمين وجب

188

القضاء لقيام الولاية حال القضاء لا بالغصب لان الغصب بر والغصب الى المغصوب منه ما
بينا انه ملكه وامر بالرد ديانة لمعانية نقض العهد ولو اسلم الحربي بعد ما غصب المسلم ثم
خرج يقضى بالرد ديانة لانه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد وان قتل احد المسلمين
المستأمنين الآخر خطأ ان في دار الحرب فعليه الدية في ماله الى بيت المال عاقلة الدية والكفارة
في الخطأ اي كالدية في الخطأ اما الكفارة فلاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز
بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكنه استيفاؤه الا بمنعة
ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد
لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لانه لا قدرة لهم على العصابة مع تباين الدارين والوجوب
عليهم على اعتبار تركها وان كانا مستأمنين فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة
وعندهما كالمستأمنين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كالا تبطل
بعارض الكسيان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة وجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة
ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما بافامتهم ومسافرا
بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لانه
لا كفارة في العمد عندنا ولا شيء في قتل المسلم ثم صار مسلما اسلم ولم يهاجر سوى الكفارة
في الخطأ اتفاقا هذا تمام الكلام فصل لا يمكن مستأمنا من ان يقيم في دارنا سنة ويقال له ان
اقمت سنة ضع علينا الجزية والاصل ان الذمي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية
لانه يصير عيننا لهم وعونا علينا فيلحقه المضرة بالمسلمين ونمكن من الاقامة السيرة لانه في منعها
قطع المسيرة والجلب وكسباب التجارة ففصلنا بينهما سنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيخير بين الاقامة
لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه فان
اقام سنة صار ذميا لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما للجزية فيصير ذميا
وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقامها بعد مقال الامام
يصير ذميا كما قلنا ولا يمكن من العود الى داره ان دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وانه
فيه قطع الجزية وجعل دمه حربيا علينا وفيه مضرة بالمسلمين وكذا لو قيل له ان اقمت شهرا
وخود ذلك فاقام او اشترى ارضا ان ارض خراج ووضع عليه خراجها وعليه جزية سنة من
حين وضع الخراج لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا

اما بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتري بالتجارة واذا التزمه خراج الارض فبعد ذلك يلزمه
الجزية سنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فيعتبر بالمدة من وقت وجوبه او نبت
المستأمنة ذميا او صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج لانها لا تصير ذمية لو تزوج هو
اي الحربي ذمية لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام فان رجع الى داره اي دار الحرب
حل دمه لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر وان كان له وديعة عند مسلم او ذمي
او دين عليهما فاسترد او ظهر عليهم فقتل سقط دين ومضاربت ووديعته فيئا اما الوديعة فلانها
في يده اقدر الا ان يد الموضع كيده فيصير فيئا بتبع النفس واما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة
المطالبة وقد سقطت ويد من عليه السبق اليه من يد العامة فيختص به فسقط
وان قتل ولم يظهر عليهم او مات فورثها ان الوديعة والدين لورثته لان نفسه لم تصر مغنومة
فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده فان جاء حربي بامان
وله زوجة هناك اي في دار الحرب وولد ومال عند مسلم او ذمي او حربي فاسلم هنا ان في دار الاسلام
ثم ظهر عليهم فالكل فيء اما المرأة والولد الكبار فظاهر لانهم حربيون كفار وليسوا باتباع وكذلك
ماله بطريق لو كانت حاملا عاقلا منه قبل وا ولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا
لاسلام ابيه اذا كان في يده ويختلف الدارين لا يتحقق ذلك وكذا احواله لانقير
محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيأ وغنيمة وان اسلم هنا ان حربي في دار الحرب
ثم جاء وانتم ظهر عليهم فطلق حر مسلم باسلام ابيه تبعا لانه تحت ولايته وقت اسلامه
وولده الصغير عند مسلم او ذمي له لانه في يد محترمة وهي كيده وغير ذلك سواء اما المرأة والاولاد
الكبار فلما مر واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة ومن
اسلم ثم ارتد دار الحرب وله هناك اي في دار الاسلام وارث مسلم فقتله مسلم عمدا او خطأ فلا
شيء عليه اي على القاتل الا الكفارة في الخطأ ولا الدية على عاقلته وقال الشافعي تجب الدية في
الخطأ والقود في العمد لانه قتل نفسا معصومة لشبوت العاصم وهو الاسلام ولنا قوله تعالى
فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فالاية سيقت لبيان انواع القتل
وموجباته فاوجب اولا في المؤمن المطلق دية وكفارة ثم اوجب بقتل مسلم لم يهاجر كفارة
واذا قتل مسلم لا ولي له خطأ او مستأمن مسلم او ذمي عطف على مسلم يعني اذا قتل حربيا
دخل دارنا بامان اسلم هنا اي دار الاسلام ياخذ الامام الدية التي عاقلته فلا يأخذ الدية من

189

عاقلة القاتل لانه قتل نفسا معصومة خطاء فيعتبر بسائر النفوس المعصومة وعن قول فللامام اخذ
الدية لانه لا وارث له وفي العمد له ان للامام ان يقتص ان شاء او يأخذ الدية ان شاء لان النفس
معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة او السلطان قائم مقام السلطان وهو ولي من لا ولي له
وليس له ان يسلطان العفو مجانا لان القصاص للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط
حقهم من غير عوض **باب العشر والخراج** ارض العرب عشرية وهي ما بين العذيب الى
طولا وما لا فاقصى حجر باليمن بمهرة الى حدود الشام وكذا البصرة وكل ما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم
فما بين بيسير
بين الغانمين او وقف بامر الامام ووضع الخراج عليها جاز اذا كانت تسقى عادة والخراج كذا في الجامع
الصغير وارض السواد خراجية وهي ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن العلثية او العلث فيه من بعض
الاعذار لان الكل ملك الذين افاء الله عليهم ولان عمر رضي الله عنه لما فتح العراق وطلب منه
اصحابه قسمة الاراضي بينهم قال ما هذا الذي سمعت من رأيكم ولكن احبس الفيء فلا يبقى فيه
انها عشرية و
لمن يقاتل ولا لمن يأتي بعدهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها
القرية صح
القياس ان تكون كلها خراجية لانها
على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رضي الله عنه
فتحت عنوة
حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على حصر حين افتتحها عنوة
واقرارها عليها
العلماء وكذا اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام وكذا كل ما فتح عنوة وقهرا واقر
وهي من جملة
اهله عليه او صولحوا لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به سوى ملكة فانه
الاراضي العراق
عشرية كما ذكرنا والنبي عليه السلام فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يظف عليها بالخراج وارض السواد مملوكة
ولكن ترك ذلك
باختيارهم صح
لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا لم ان يقر اهلها
عليها ويضع عليها وظيفة الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لاهلها وقد مر وان اجلى مواتا
يعتبر قربه عند ابي يوسف ان كان يقرب ارض الخراج فهي خراجية وان كان يقرب ارض العشر
فهي عشرية والبصرة عنوة عشرية باجماع الصحابة رضي الله عنهم لان قرب الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار
يعطى له حكم الدار حتى يجوز نصب الجرين فيه وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية
لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة رضي الله عنهم وظفوا عليها العشر فيترك القياس لاجماعهم ومادون
اي يعتبر ما دون عند محمد رحمه الله ان احيا بما يسقى سيحا او بعلا كما حول العراق او ما دجلة والفرات والانهار
العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي يملكها
الاعاجم مثل نهر الملك ونهر بيزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء
والخراج نوعان خراج مقاسمة بان يضع الامام على الارض جزءا شائعا من الخراج منها فيتعلق
كما مر ان كان الواجب بعض الخراج
محمد رحمه الله

فيتعلق بالخارج كالعشر وخراج وظيفة ان كان الواجب في الذمة يتعلق بالتمكن من
الانتفاع بالارض وطلب الزيادة كما وضع عمر رضه وللزيادة على ما وضعه عمر رضه على السواد لكل
جريب صالح للزرع صاع من بر او شعير ودرهم وجريب الرطبة خمسة دراهم وجريب
الكرم او النخل المتصل عشرة دراهم وما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يجوز
حائط وفيها خمسة متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار
ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما تطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضه وقد اعتبر الطاقة
في ذكر فيعتبر بها فيما لا توظيف فيه فان وظف الخراج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان النصف
عين الانصاف وان لم تطق ما وظف نقص ولا يزاد على ما وظف ان الامام فالنقصان
عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الارض ما لا يطيق
فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان ولا يزاد
على ما وظف وان اطاقت عند ابي يوسف لان عمر رضه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة
خلافا لمحمد رحمه الله اعتبارا بالنقصان فلا خراج ان انقطع عن ارضه الماء او غلب عليها الماء
لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة
لان الآفة اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه
ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب ان عطارها لما مر لان التمكن كان
ثابتا وقد فوته ولا يتغير ان اسلم المالك او اشتراها من اهل الخراج مسلم لانه في معنى
المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم ولا عشر في خارج ارض الخراج
لقوله عليه السلام لا يجمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احد سببي الآية العدل والمؤمن لم يجمع
بينهما وكفى باجماعهم حجة ولا يتكرر خراج الوظيفة بتكرر الحارث لان عمر رضه لم يوظفه
مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق الا بوجوبه في كل خارج وجيب العشر في الاراضي الموقوفة
وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو كانت خراجية لان سبب العشر
الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالحاصل
فصل الجزية وهي نوعان جزية اذا وضعت بتراض وصلح لا تتغير بزيادة ونقصان بل
بقدر ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم بني نجران على الف ومائتي حلة ومائة الواجب
هو الخراج فلا يجوز التعدي الى غيرها وقع عليه وجزية وضعها الامام اذا غلب عليهم واليها اشار

بقوله وان فتحت بلدة عنوة واقرّ اهلها عليها توضع على الظاهر الغني في السنة الى في تمام السنة
ثمانية واربعون درهما وعلى المتوسط وهو الذي له حال لا يستغني بها عن العمل نصفها وهو
اكثر حاجته اربعة وعشرون درهما وعلى الفقير القادر على الكسب ربعها وهو اثنى عشر درهما ويأخذ في
والعمال للجمع الاول من كل شهر اربعة دراهم وفي الثاني ثلاث دراهم وفي الثالث درهمين وفي الثالث درهم وتوضع على كتابي ومجوسي
وهو شيء لقوله ص منا الذين يا تو الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد الآية ووضع رسول الله صلعم الجزية على
المجوس وهو شيء عجمي وفيه خلاف الشافعي وهو يقول ان القتال واجب لقوله ص فاقتلوهم الآية
الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي فيما وراءهم على الاصل
ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب
النفس منهم فانه يكتسب ويردّ الى المسلمين ونفقته في كسبه لا على ولا على مرتد ولا يقبل
منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي ص نشأ بينهم فظهر
والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما عهد للاسلام ووقف
على محاسنه فيلزمه كفره اقبح وتسترق انثاهما وطفلهما اذا ظهر عليهم زيادة في العقوبة ولان
ابا بكر رضه استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ولان الجزية
على صبي ومراهق لانها وجبت بدلا عن القتال والقتال وهما لا يقاتلان ولا يقتلان لعدم الاهلية
ومملوك ومكاتب وشيخ كبير وزمن اي مريض دائم واعمى ومقعد لان الجزية خلف عن القتال وهم
ليسوا من اهل القتال وعن ابي يوسف رح انه يجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأي
وفقير لا يكتسب لان عثمان رض لم يوظفها على فقير غير معتمل بحضرة الصحابة رضه خلافا لمالك في الفقير
له اطلاق حديث معاذ رض وراهب لا مخالط اي الناس كذا ذكره هنا وذكر محمد عن ابي حنيفة رح انه يوضع في صومعته
عليهما اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف رح ووجه الوضع عليهم ان القدرة على العمل هو
الذي وضع لتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس
والجزية في حقهم لاسقاط القتال ولا بد انه يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر السنة عندهما
وتجب الجزية في اول الحول ويؤخذ قسط كل شهر فيه وتسقط الجزية بالاسلام والموت لان الجزية
لانها عقوبة وجبت على الكفر فلا يستوفى بعد الاسلام والموت خلافا لمالك فيما يأتي
وجبت بدلا عن النصرة او عن السكنى وقد وصل اليه العوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض بسبب
كما في الاجرة والصلح عن دم العمد وتتداخل الجزية اذا مرت على ذمي سنون تداخلت ولم

يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذا بيعهم مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة
لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للطي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه يسكن

ولم يجب الآجزية واحدة لما قلنا انها عقوبة فلهذا تؤخذ بالتحقير والعقوبة اذا اجتمعت
تداخلت خلافا لهما بخلاف خراج الارض اذ لا تداخل فيه بالاتفاق وقيل على هذا الخلاف
لهما في الخلافية ان الخراج وجبت عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها يستوفى
وقد امكن فيما نحن فيه بعد تو الي السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولا يجوز
احداث بيعة او كنيسة او صومعة اي معبد الراهب في دارنا لقوله ع لا خصاء في دار الاسلام
ولا كنيسة والمراد احداثها وتعاد المنهدمة من غير نقل ان انهدمت لان الابنية لا تبقى
دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد البهم الا عادة الا انهم لا يمكنون نقلها لانه احداث في الحقيقة
وبهذا في الامصار دون القرى لان الامصار انما تقام فيها الشعائر فلا يعارض باظهار ما نحن فيه
وقيل في ديارنا يمنعون منه ذكر في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب
في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون منه ذكر في امصارها وقريها لقوله ع
لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه ولا يركب خيلا ولا
يحمل سلاحا ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف لتشبه به الزنار
على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب سرجا بلا كاف والاجود ان لا يركب الا ظهر ورة
ولا ينزل في الجامع ولا يلبس ما يخص اهل العلم والزهد والشرف وغيرها في الطريق
بان يشي بينا وهم في ناحية الطريق لا في وسطه والحاصل بان يلزموا ما يميزهم على خلاف مبزة
المسلمين ويجعل على داره علامة كيلا يستغفر له يعني كيلا يقف عليها سائل فيدعو لهم
بالمغفرة كما في باب المسلمين ولا يبدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق لانه لو لم يكن علامة
مميزة فالمعنى معاملة المسلمين وذلك لا يجوز ويؤدي الجزية قائما والآخذ قاعدا ويؤخذ
بتلبيبه اي بالاخذ بمجامع ثيابه ووجهه ويهز ويقال له اد الجزية يا ذمي او يا عدو الله ولا ينقض
عهده بالاباء عن الجزية او بزناه بمسلمة او قتله مسلما او سبه النبي ص لان الغاية التي ينتهي
بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق وقال الشافعي رح يوجب انتقاضا لانه ينقض
امانه فكذا ينقض امان عقد الذمة حقنا عنه ولنا ان سبب الوجوب كفره والكفر مقارن لا ينقض
فالمقارن لا يمنعه بل يلحقه بدار الحرب او الغلبة على موضع محاربتنا لانهم صاروا حربا علينا فيرتفع
عقد الذمة منه الفائدة وهو دفع شر الحرب ويصير كالمرتد لان الذي اذا انتقض عهده فهو بمنزلة
الذي صنعناه في لحاقه بمنعة في اللحاق لانه التحق بالاموات وكذا في حكم ما حمله من ماله لكونه لو اسر

يسترق والمرتد يقتل ان اصر على ارتداده ويؤخذ من بني تغلب رجالهم ونساءهم ضعف
الزكوة لان عمر رضه صالحهم على ذلك بحضرة الصحابة رضه ولان سبيانهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة
والصدقة تجب على النساء دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر يقتل ولا يؤخذ من نسوانهم ايضا
وهو الوجه الشافعي هو لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه جزية فسموها ما شئتم ولهذا
يصرف مصارف الجزية ولا جزية على النساء ولنا انه مال وجب بالصلح والمراد منه اهل وجوب مثله عليها
والصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية الا ترى انه لا يترك فيه شرط الحول
ويؤخذ من موالي بني تغلب الجزية والخراج كموالي قريش وقال زفر يضاعف لقولهم موالي القوم منهم
الا ترى ان موالي الهاشمي يلحق به في حرمة الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والموالي لا يلحقون بالاصل في
وهذا توضع الجزية على موالي المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات
فالحق الموالي الهاشمي في حقه وللموالي الفيء حيث لا يلزم عليه الصدقة لان الفيء منها لهما وانما الغنماء مانع ولم
يوجد في حق المولى اما الهاشمي ليس باهل لهذه الصدقة اصلا لانه صيانة شرفه وكرامته عنها وساير
الناس فالحق به مولاه ويصرف الخراج والجزية وما اخذ من بني تغلب او من ارض اجلي
اهلها عنها او اهداه اهل الحرب او اخذ بالامان منهم بلا قتال في مصالح المسلمين متعلق
بسيرة وكسد الثغور جمع ثغر وهو موضع المخافة من فروج البلدان وبناء القناطير جمع القنطرة
وهي ما يبنى على الماء العبور والجسور وهو ما يتوهم ركوبا مثل ان يشد الخشب وأقفاية الدار
والمدرسين والمفتين والقضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم لان لا بيت المال وصل
الى المسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم
يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب وفي اشتغالهم عنه اخلال ومن مات في نصف السنة
حرم من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا يسقط عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط
بالموت واهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي **باب المرتد** من ارتد والعياذ
بالله يعرض عليه الاسلام لرجاء العود اليه وتكشف شبهته ان كانت لانه عاد اعرف بشبهته
فتزاح وفيه دفع شره بالحسنى الامرين الآتيين العرض على ما قالوا غير واجب لانه الدعوة بلغته
فان استمهل حبس ثلثة ايام فان تاب فبها ونعمت والا ان لم يتب قتل لقول عمر من بدل
دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما ونوبته بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما
ينقل انه انتقل اليه لانه المقصود بالحمل به وقتل قبل العرض ترك ندب لا احتمال فيه كما لا شيء على قاتل
على الاصح ان يؤجل ثلثة ايام لا قبله ان يقتله قبل ذلك لانه ارتداد والمسلم يؤجل عند شبهة فلا يجوز اهماله مدة يقدر على ازالتها بالتأمل
ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف يستحب للامام ان يؤجله طلب ذلك او لم يطلبه وقال ان فعل لا شيء عليه

على القائل لان الكفر مبيح ويزول ملكه موقوفا الى ان يتبين حاله فان اسلم عاد الى ملكه
قالوا هذا عند ابي حنيفة ومحمد لما يزول ملكه لانه محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم
عليه بالرجم والقصاص ولانه حربي مقهور كتب ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحرب وهذا يوجب زوال
ملكه وما لكيته غير انه مدة مولى الاسلام بالاجبار عليه وترجى عوده اليه فتوقفنا فيه فان مات
او قتل او لحقت بدار الحرب وحكم به او حكم القاضي بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت
ديونه لان الموجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم ولكسب ردته
فيء عند ابي حنيفة لان بنفرقاته مرتدا موقوفة لتردد حاله فلا يزيل الملك الثابت بها صحيحا فيكون
فيئا والاستتابة والتوريث الى قتل الردة انما يكون في كسب الاسلام لانه كسب الردة ويقضى دين
الاسلام من كسب اسلامه ودين ردته من كسبه الى كسب الردة عند ابي حنيفة وعنه ان دينه
يقضى من كسب الاسلام لانه موروث وكسب الردة والدين يتعلق بالمال الموروث الا انه اذا
تعذر قضاؤه عند يقضى من كسب الردة فان لم يف فمن كسب الاسلام لان كسب الردة خالص حقه
وكسب الاسلام حق الورثة لزوال ملكه بنفس الردة فقضاء الدين من حقه اولى من حق الورثة
ويوقف بيعه وشراؤه واجارته وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته وصيته له
فان اسلم صحت وان مات او قتل او حكم بلحاقه بطلت عند ابي حنيفة وقالا المرتد حربي مقهور
فجاز بيعه ولهذا يقتل وكونه حربيا سبب لبطلان تصرفاته وزوال ملكيته الا ان الاسلام مرجو
منه فقلنا يتوقف تصرفه ليتوقف حاله بين القتل والاسلام وقالا يزول ملكه عن ماله لانه تحلق
محتاج قالا ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وتقضى ديونه عطفا على كلا
كسبيه كسبي الاسلام وكسبي الردة لثبوت ملكه فيهما وكلاهما لورثة المسلم لان ملكه في
الكسب بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته فيستند الحاق قبل ردته او
الردة سبب لموت فيكون توريث المسلم من المسلم وقال الشافعي لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا ومحمد اعتبر كونه وارثا عند اللحاق لان
اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال وابو يوسف عند الحكم بانه يلحق به ان يلحق دار الحرب
لانه يصير ميتا بالقضاء والمرتد اذا لحقت بدار الحرب فهو على هذا الخلاف وصح تصرفاته ولا توقف غير
المنافع فقط لان الصحة يعتمد الاهلية ونفاذ للملك والاخفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذلك الملك
لقيامه فيملك ويقبل حوته على ما قدرناه من قبل لكن تتصرف الصحيح عند ابي يوسف لان الظاهر

عوده الى الاسلام اذا الشبهة تنزاح فلا يقتل فصار كالمرتدة وتتصرف المريض عند محمد لان
من انتحل الى الخلابة لا يسمى مضاعفا عليه فلما يتركه فيقضى الا القتل ظاهر بخلاف المرتدة
لانها لا يقتل ويصح اتفاقا اسيلاده فان اعتقه اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرفع مع ورثته
وتجب الامة ام ولده وطلاقه لانها لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية ويبطل نكاحه
وذبيحته لانه يعتقد الملة ولا ملة له وتتوقف مقاوضته لانها يعتقد المساواة ولا مساواة
بين المسلم والمرتد وترثه امرأته المسلمة ان مات او قتل وهي في العدة لكونها وارثة وقت
الردة ما لم تسبه في الاسلام

وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه دار الحرب اخذ ما وجده بأيدي ورثته لان الوارث انما
تخلفه فيه للاستغناء فاذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا زال الوارث عن ملكه
ولا ينقض عتق مدبره وام ولده لان القضاء قد صح بدليل صحيح فلا ينتقض وان عاد قبل
ان يقبل حكم القاضي بلحاقه فكأنه لم يرتد صح لا يعتق مدبره وام ولده ويقضى الوارث ما اتلفه قبل
قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا بالموت بدار الحرب مجتهد فيه اذ
الشافعي مخالف فلا بد من القضاء يستأنس به والمراد لا تقتل بل تحبس حتى تتوب لقوله يوم لا تقتل
المرتدة وقال الشافعي تقتل عارية وبنا تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حقه تعالى بعد الاقرار
فتجبر على الايفاء بالحبس كالذمية في حقوق العبادة وقال الشافعي تقتل عارية وبنا وتتصرف كل يوم مبالغة
في الحمل على الاسلام والامة تخيرها مولاها اما الحبل فلما ذكرنا ومن الموالي ملاقية فتجمع بين الحقين
وينفذ جميع تصرفاتها في مالها وجميع كسبها لوارثها المسلم لان ملكها باق اذ حالت وبرثها زوجها
ان ارتدت مريضة لان ارتدت صحيحة لانها بانت بالردة ولم تصر مشرفة على الهلاك فلا يلزمها حداده
وقاتلها يعزر فقط بخلاف ما لو قتلها ابنها عمدا اطلاق النص وهو مذهب جماعة من العلماء
لكن يؤدب ويعزر ان كانت في دار الاسلام لاساءته على الامام وسائر احكامها كالرجل
فان ولدت امته قادعاه عند ارتداده او طئ جارية في حال الاسلام فجاءت بولد فادعاه
ثبت نسبه وامومية منها والولد حر تبعية مطلقا ان سواء كان بين الارتداد والولادة اقل
من ستة اشهر او اكثر ان كانت مسلمة لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان
مسلما والمسلم يرث من المرتد وكذا ان كانت نصرانية ويلزم بين الولادة والارتداد اقل من
ستة اشهر يرثه الا ان ولدته اكثر من نصف حول عند ارتداد لم يرث من النصرانية لان

لان الولد يتبع الاب هنا لان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من النصرانية
فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث من المرتد وان لحق بماله الى المرتد لحق بماله بدار الحرب فظفر عليه
المسلمون على ذلك المال فهو فيء لما قلنا لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف
وجوز ان يعود المال فيستأدون النفس كشركي العرب وان لحق بدون ماله بدار الحرب ثم رجع
الى دار الاسلام فذهب به الى لحق بدار الحرب ثانيا مع ماله فظفر عليه فهو لورثته قبل القسمة
بين الغانمين لان الاول لم يخرج فيها الارث والثاني انتقالي ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان
الوارث ماله قد يحا وان لحق المرتد فقضى القاضي بعتقه لابنه متعلق بقضي فكاتبه الابن
فجاء المرتد مسلما قبل الكتابة والولاء له لان الاب لان القاضي انما قضى بالعتق للابن بطريق
الارث فلما عاد مسلما تبين له حكم الاحياء وجعلت كان الابن كاتبه عنه كالوكيل من جهته
ومن قتله مرتد عمدا خطأ فقتل على ردته او لحق بدار الحرب فديته في كسب اسلامه خاصة عند ابي حنيفة
وقالا في كسبه مطلقا ان الردة والاسلام لان العواقل لا تعقل عن المرتد اذا لمعاقلة باعتبار
النصرة والكافر لا ينصر المسلم فديته في ماله وهما ان الكسبان جميعا ملك لنفوذ تصرفاته في
الحالين ولهذا يجري الارث في ما عندها وعنده ماله الملك في الاسلام لنفوذ تصرفه دون الكسب
لخالة الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول سببا ناعنه والثاني فيما عنده ومن قطعت يده عمدا
فارتد والعياذ بالله ومات منه ان من ذلك القطع مرتدا او لحق بدار الحرب يقضى بلحاقه ثم
جاء مسلما ومات منه ان قطع اليد فنصف ديته لورثته في مال القاطع ان ورث المقطوع
منه لان قطع اليد كان حصل حال كون المقطوع اليد لكن سراية الجناية حلت محلا غير معصوم فصارت
هدرا فيضمن دية اليد دون النفس واما في المسئلة الثانية فلانه بالقضاء جعل ميتا
حتى عتق مدبره والموت يقطع السراية واسلامه صيرورة حادثة تقديرا فلم يتعد حكم
الجناية الاولى واذا اسلم بدون لحاقه فمات ان لم يلحق واسلم ثم مات من ذلك القطع او لحق
ولم يقض بلحاقه ثم عاد مسلما ومات فتمام الدية ان ضمن كل الدية لان الجناية وقعت على محل
معصوم وحلت في محل معصوم فيوجب كل الدية كما لو قتل الردة وعند محمد نصفها وكذا عند زفر
لان اعتراض الردة اهدار السراية فلا يثقب بالاسلام لا الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم
مكاتب ارتد فلحق بدار الحرب وكسب مالا فاخذ بماله والجان سيد وقتل فبدل الكتابة
لمولاه والباقي لورثته اما عندها فلان كسب الردة ملكه لانه اذا كان حرا كان كسب الاسلام

وحكم القاضي بلحاقه مع

اذا قتل

فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفه فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة وهي لا
تبطل بالموت حقيقة وحكما بعتقه فاخرا جزاء جنونه فكذا بالموت حكما فصار مكاسبه
كمكاسب الاسلام نوجان ارتدا فلحقا بدار الحرب فولدت المرأة هنا ولدا ثم ولد بعد ثم ولد الولدان
الولد فظهر عليهم وقد فالولدان فيئ لان الحرية تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول
على الاسلام لا الثاني لان الاول ولد الولد على الاسلام لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين لا اجداد
لانهم لو تبعوا الاجداد لما جاز ضرب الجزية على كافر لانهم اولاد ادم وحوا والاسلام العيني
العاقل صحيح وكذا ارتداده خلافا لابي يوسف لان ارتداده عندنا غير معتبر واسلامه معتبر
وقال زفر واثر فيه كلاهما غير معتبر لنا ان عليا رضه اسلم في صباه وابنى به صحح اسلامه
وعند ابي يوسف واسلامه ينبغي لابويه ولابي يوسف ان الردة مضرة محضة فلا يتبع لابويه فلا يعتبر
ويجبر على الاسلام ان ارتد لان فيه نفعاله ولا يقتل ان ابى عن الاسلام بعد العرض عليه
لان القتل عقوبة وهو ليس من اهلها ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره
لا يدل على تغير الاعتقاد وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل باب البغاة جمع باغ
كالقضاة جمع القاضي والقاضي اذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وتغلبوا على
بلد دعاهم الى العود وكشف شبهتهم وبذا هم بالقتال لو خيروا مجتمعين كانا امرنا بقتالهم
وان لم يبدؤا وان فعالشرهم ذكر القدوري لا يبدأهم الامام بالقتال حتى يبدؤا فان بدؤوه بقاتلهم
لانهم مسلمون ولا يجل قتلهم الا دفعا لشرهم فان كان لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع
موليهم ودفعا لشرهم كيلا يلتحقوا والفئة الجماعة يكون لهم فئة فلا يجهز على جريحهم ولم يتبع
مولهم لاندفاع الشر دونه وقالا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق
قتالهم دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليل الحقيقة ولان في تركهم ولا يقسم فيهم بل يحبس
الفيء على رصه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدرة في هذا الباب
وقوله فان الكسر تأويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت فئة يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه
ما ذكرنا ولانهم مسلمون والاسلام تعصم النفس والمال وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم عند
الحاجة وفاقا لهم والكراع على هذا الخلاف وقد انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به
الا برضاه وقالا ان علي رضه قسم السلاح وفي اصحابه بالبصرة وكانت قسمة الحاجة لا
للتمليك وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لا يجب شيء لان القصاص لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة

بمنعة ولا ولاية لنا عليهم زمان القتل فلم ينعقد القتل موجبا كالقتل الذي وجد في دار
الحرب وان غلبوا على مصر فقتل بعض اهله او اهل المصر آخر منه او رجلا آخر من اهل المصر
عمدا قتل به ان القتل وقع بعد ما ظهر على المصر وغلبنا على اهل المصر وتأويله اذا لم يحم على اهله
احكامهم وان يحموا قبل ذلك وفي ذلك لم ينقطع ولاية الامام فيجب القصاص وان قتل
عادل مورثة الباغي ببرثه وبالعكس ان قتل باغ مورثة العادل لا يرثه الباغي الا ان
ادعى انه كان على الحق كما روي ان الصحابة اجمعوا على ان كل دم استحل بتأويل القرآن فهو
موضوع اسقاطا وذلك لان اهل البغي يستحلون الدماء بتأويل ان ارتكاب الذنب كفر وقد
صارت لهم منعة رافعة فصح الدفع منهم كما في منعة اهل الحرب وتأويلهم وهذا لان لزوم
الاحكام بالالزام والالتزام ولا التزام لاعتقادهم الاباحة عن تأويل ولا الزام لعدم
الولاية بوجود المنعة وان اقر الباغي انه على باطل لا يرثه وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي
يوسف لا يرثه مطلقا وهو قول الشافعي رحمه الله انه اتلف نفسا معصوما
فتجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة وكره بيع السلاح ممن علم انه من اهل الفتنة
لانه اعانة على المعصية وتسبيب لها وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان
والقتال وان لم يعلم فلا اي فلا يكره كتاب اللقيط وهو في اللغة ما يلقط اي يرفع
من الارض فعيل بمعنى مفعول غلب على الصبي المنبوذ باعتبار حاله لانه يلقط او على الشرع
مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة التقاط جندوب ان لم يخف هلاكه
بان يوجد في الامصار لان فيها اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال وان خيف
هلاكه فواجب بان يوجد في مفازة ونحوها منه الهالك لحق الله تعالى يقع في البشر ونحوه يجب
حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية ويحصل المقصود بالبعض وكذا اللقيطة وهو حر لان الدار
دار الاحرار والاصل في بني ادم انهم احرار لحرية ولان لحكم الغالب الا ان يثبت بحجة لانه
يثبت دعواه بالحجة وثبوت حريته باعتبار الظاهر والظاهر لا يعارض البينة وثقته
في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضه عنهما ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة
فاشبه المقعد الذي لا مال له وكذا جنايته واريته له لان الخراج بالضمان وهذا كانت
جنايته لبيت المال وان انفق عليه الملتقط فهو متبرع لعدم الولاية الا ان امره يأذن
الحاكم بشرط الرجوع لعموم الولاية او لعمدته الملتقط اذا بلغ ولا يؤخذ من الملتقط

194

من ملتقطه لان يده عليه السبق وان ادعاه واحد ثبت نسبه منه معناه اذا لم يدع
الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه ينفصل ابطال حق
الملتقط وجه الاستحسان انه اقر للصبي بما ينفعه لانه يشترى به الثياب ويعيش بعد ما ثم
قيل يصح في حقه قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل
ولو عبدا وهو حر لان الاصل في دار الاسلام الحرية او دعيا ثبت نسبه منه وهو ان لم
يكن في قريتهم ان في قريتهم الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او
كنيسة وزعم ان كان فيه ان في قريتهم الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او
او كنيسة وان ادعاه اثنان معا ثبت منهما فيثبت ولد اليهما كما في الجارية المشتركة
لانهما استويا في السبب وهو الدعوة وان وصف احدهما علامة فيه او سبق فهو اولى
لان الظاهر يشهد له اذا العلامات وافقت كلامه وان شد عليه مال او على دابة هو
اولى من العبد عليها وهو قوله ان للقيط اعتبار للظاهر ينفق منه ان من المال الذي وجد حيا للقيط عليه اما على
والذي لانه اللقيط بامر قاض لانه مال ضائع لا يعرف له مالك والقاضي ولاية عامة وقيل بدونه
كان عبدا فالكسب له ايضا ان ينصرف الى اللقيط بدون امر القاضي لانه مال اللقيط بظاهره وليس ان للملتقط
اولى لان الاب صح شراء ما لابد منه من طعام وكسوة لانه من الارتفاق وقبض هبة وتسلم في حرفة لانه
نفع محض لا ترويج لانه لا يجوز ترويجه لانه يعتمد الولاية بالقرابة او الملك ولم يوجد
واحد منهما وتصرفه في ماله لغيره ما ذكر بالبيع والشراء لا يجوز قياسا على الام اذ ولاية
التصرف لتغير المال وذا بكمال الرأي ووفور الشفقة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارة
في الاصح ان لا يجوز لانه لا يوجره قيد به لان القدوري قال في مختصره له ان يوجره لانه اعود
الا شفقته وحفظه عن الافات وجه كونه اصح ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه
فصار كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه بلا عوض بالاستخدام فيعوض بالاجارة
اولى وقيل له اجارته وهو رواية القدوري في مختصره ولا ان يختنه فان فعل فعلى بيت
ضمن كذا في الخلاصة كتاب اللقطة وهي اسم للقط فالمعنى لكن يستعمل اللقيط في الادمي واللقطة
في غيره وفي الشرع هو مال يوجد في الطريق ولا يعرف له مالك بعينه هي امانة ان شهد انه اخذها
ليردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه ثابت وفيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء
وهو الواجب اذا خافت الضياع عليها قالوا واذا كانت كذلك لا تكون مضمونة عليه ولكنه اذا

اذا التقطها فانه اخذها للحال لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة والا فان لم يشهد
ضمن لانه متعد في هذا الاخذ فصار كالغاصب وان اقر انه اخذه لنفسه يضمن بالاجماع لانه
اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الاخذ اخذته للمالك
وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رح والقول للمالك لانه اقر بسبب وجب الضمان وهو
اخذ مال الغير بغير اذنه ثم ادعى ما يبرئه عنه وهو الاخذ للمالك فلا يبطل بالشك وعند
ابي يوسف رح القول للملتقط لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ويكفي في
الاشهاد قوله سمعوه ينشد لقطة قد وه على واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس
ويعرفها بحكان اخذها وفي المجامع يقدر بسنة يغلب على ظنه عدم طلب صاحبها بعدها هو الصحيح
فيه لان ما دونه يحتمل ان ذهابها كان عشرة دراهم فصاعدا عرفها حولا وان كانت اقل يعرفها
بحسب ما يرى فليس بمقدر لانه نصب المقادير لا يؤخذ بالرأي والى هذا اشار بقوله وفي ان
كانت عشرة دراهم فاكثر فحولا وان كانت اقل فاياما وقوله ايا ما معناه على حسب ما يرى وقدره
محمد في الجواب من غير فصل بين القليل والكثير وهو قول الشافعي ومالك رحمهما الله لقوله عليه السلام من التقط
شيئا فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائتي دينار
فيما دون الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق الاستهلاك
الفرع به وليست في معنى ما في حق تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون
العشرة ليست في معنى الالف بوجه تافه فعدنا الى رأي المبتلى به وما لا يبقى منه اللقطة كبعض
الثمار يعرف الى ان يخاف فساده ثم يتصدق بها ان شاء فان جاء ربها بعده
يخير بعد ما تصدق ما اجازه ان شاء واجره له لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه
فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام الحل او ضمن الملتقط
لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد
كما في تناول مال الغير حالة المخمصة او الملتقط لوهلكت في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وايا ما
ضمن لا يرجع على الآخر اما الملتقط فلانه ملكها بعد وقت التصدق فيكون متصدقا بماله واما الفقير
فلانه عوض ما وصل اليه وبأخذها منه ان جاء الفقير ان باقية لانه وجد عين ماله واللقطة الحل
والحرام سواء يعرف لقطتهما سواء في مدة التعريف وقال الشافعي يوجب تعريف لقطة الحرم
الى ان يجف وصاحبها لقوله عليه السلام في الحرم ولا يحل لقطتها الا لمنشد ابدا وكذا قوله عليه السلام اعرف عفاصها

ووكا باثم عرفها سنة من غير فصل وتأويل ما روى انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص
بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف في لكان انه للغربا، ظاهر ويجوز التقاط البهيمة وهو
صحيح وفاقا لمالك وان خاف ضياعه اذا وجد البعير والبقرة في العمران فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس
لهما ان الامين في اخذ مال الغير لوصوله الاباحة مخافة الضياع واذا كان معرضا للتملك عاد فيه عن
نفسها بعلل الضياع ولكنه يتهم فيقضي بالكرامة والمذهب الترك ولنا انها لقطة يتوهم
ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كلقطة الاثمان وهو اي الملتقط متبرع
في التقاطه عليها بلا اذن حاكم لانه لا ولاية له على فرقة مالكها فصار كما لو قضى دين غيره بغير امره
وان باذن يشترط الرجوع قدين على بها لان القاضي ولاية في مال الغايب نظرا له والامر بالانفاق
من النظر فانه لا بقاء للحيوان بلا نفقة عادة له ان المنفق الحيلولة البهيمة بينها وبين صاحبها
عنه اي عن مالكها حتى يأخذه ان النفقة فان امتنع بيعت في النفقة لانه ضرر بنفقته فصار
كانه استقاد الملك من جهته فانه يبيع واحترز بذلك رد الابق فانه لا يحبس لاستيفاء الجعل ما ذكرنا
فان هلكت بعد الحبس سقط النفقة وان قبله لان قبل الحبس لا ان لا يسقط النفقة لانه
لانعلق له به حقيقة وانما تأخذ صفة الرهن عند اختيار الحبس وبوجرا القاضي حاله منفعة
من البهيمة الصالحة للاجارة وينفق منها احياء للدابة ونظرا للمالك وحالا منفعة له باذن بالانفاق
عليها وشرط الرجوع على بها نظرا هو للجانبين فالاصح وقيل ان الامر بالانفاق يكفي لولاية الرجوع
على صاحبها لكن الاصح انه لا يكفي بل لا بد ان يشترط الرجوع ان كان الامر بالانفاق اصلح اذا قام
البينة انها لقطة وهو رواية الاصل وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يأمر فيه بالانفاق
وانما يأمر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست تقام للقضاء، وان قال لا بينة
لي يقول الحاكم لك التقط انفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا
ولا يرجع ان كان غاصبا والا اي وان لم يكن صادقا باعه وامر بحفظ ثمنه لان النفقة الدائرة
ربما تزيد على عاليتها فيتوفر ضرر الصاحبها والقاضي نصب ناظرا للجانبين وللملتقط ان ينتفع
باللقطة بعد التعريف لو فقيرا لقوله ﷺ فان جاء طالبها فادفعها اليه والا فانتفع بها فانا
رزق ساقها الله اليك وان غنيا تصدق بها ولو على ابويه او ولده او زوجته لو فقراء ولا
يجوز ان ينتفع بها وقال الشافعي لا يجوز لقوله ﷺ في حديث ابي زيد فان جاء صاحبها فادفع
اليه والا فانتفع بها وكان حالبا سبيله ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه

برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير للضرورة اندفعت بالاجماع فبقي حاله على الاصل والنفع
محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف وان كانت اللقطة حقيرة كالنوى جاز
وقشور الرمان والتبن بعد الحصاد وينتفع بها بدون تعريف لما فيه من تحقيق النظر
من الجانبين ولو اجاز الدفع لفقير غيره وللمالك اخذها لان الغاءه يجوز اباحة لا تمليكا
اذا تملك من المجهول لا يصح وبالاباحة لا يزول ملك المبيح فلا اخذه ولا يجب دفع اللقطة الى
متعيرها الا ببينة وبحل ان بين علامتها من غير جبر ان من غير ان يجبر عليه في القضاء وقال
مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل ان تسمي وزن الدرهم وعددها ووكاءها ووعاءها
لنا ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة
من وجه ولا يشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك
فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك وعدها ووعاءها دفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالشهود
وهو قوله ﷺ وان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالشهود
وهو قوله ﷺ البينة على المدعي الحديث وتأخذ منه الكفيل اذا كان يدفعها اليه نظرا منه للفقير
اذ ربما يكون صاحبه غيره فيضمنه كتاب اللقيط وهو المملوك الذي فرقت من مالكه قصدا نسب اخذه من
حيث يخشى عليه الى على آخذه لما فيه من احياء ماليته وللمال حرمة كحرمة النفس فكما ان احياء النفس
مندوب فكذا احياء المال وكذا القتال وقيل تركه افضل وهو المملوك الذي فضل الطريق الى منزله
من غير قصد وقيل تركه افضل لانه لا يزال يطلب مالكه وبعد اليد ظاهرا ولا كذلك الابق ويرفعان
الى الابق والضال الى الحاكم فيجبر الابق لانه لا يؤمن على الابق ثانيا ودون القتال لانه يؤمن من القتال ثانيا
ولمن رفعه جعل مثله من رده الابق مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله جعل اربعون
درهما وان كانت قيمته اقل منها اربعين يتصدق فيتمه ان يقضي قيمته الا درهما عند محمد
وعند ابي يوسف اربعون درهما كاملا لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها والهذا
لا يجوز الصلح على الزيادة مخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ومحمد يقول ان المقصود حمل الغير على
الرد ليحصل حال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء خفيف الفائدة ولم الولد والمدبر في هذا بمنزلة
الضال اذا كان الرد في حيوة المولى ما فيه من احياء ماليته وحرمته وان رده منه دونها ان دون
مسيرة السفر فجائبه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي
لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل

للجعل ان منعهم منه اوجب اربعين ومنعهم منه اوجب مادونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر مادونها فيما دونه توثيقا وتلفيقا وان آبق منه ان منعه الآخذ لايضمن ان اشهد انه اخذه ليرده والا لا ان لم يشهد فلا شيء له لانه في حق الضائع كالبائع لانه في حق الضائع كالبائع لانه في حق الضائع كالبائع

لانه امانة في يده صح

لان له حبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن ويضمن ان آبق منه اي من الآخذ اذا لم يشهد وجعل الرهن على المرتهن لان الجعل للراد احياء وعالية العبد وعالية حق المرتهن سواء كان قيمته مثل الدين او اقل وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حق المضمون فصار كثمن الدواء وخلصه من الجناية وجعل الجاني على المولى ان فداه لعود المنفعة وعلى الولي للجناية ان دفعه لعود باليراع وجعل المديون من تركته ويقدم على الدين ان بيع فيه وعلى المولى ان اداه عنه اي من المديون والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب من يستقر الملك له وجعل الموهوب على الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك وصيته الموهوب له التصرف فيه وام نفقته كاللقطة اي ان انفق بلا اذن الحاكم شيء وباذنه دين على ربها والمدبر وام الولد كالقن لانها مملوكان فيجعل به احياء العالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بكسبه لانها غير مملوك بدليل كسبه وان كان الولد اب الجد او ابنه وهو في عياله او وجبت احد الزوجين فلا شيء له لان تدبيرهم واجب عليهم فلا يستحق الاجر به والمالك الصبي كالبالغ فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه

كتاب المفقود هو في اللغة من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقد وهو مفقود وفي الشرع غائب لا يدرى مكانه في موضع ولا حياته ولا موته فينصب له القاضي من يحفظ ماله ويستوفي حقه مجملا وكيلا فيه ويبيع ما يخاف فساده عليه من ماله كالثمار ونحوها لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة صار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله يستوفي حقه للاخفاء انه يقبض خلافا لمحمد بن الذين اقر به عزيمة لان من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لانه اصل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او في عروض في يد رجل لانه ليس بحافظ ولا حافظ من حقوقه ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك المقبوضة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين وان كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا اراه القاضي وقضى به لانه يجتهد فيه

فيه وينفق على زوجته وضريبه ولادا نهماله وليس هذا الحكم مقصورا على ما ذكر بل يعم جميع قرابة الاولاد والاب ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحق في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع وهو ان المفقود حي في حق نفسه بالاستصحاب لا تنكح امرأته وقال مالك وعلي اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ومنهم من قال عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الدين ولنا كونه مخالفا للقول به والذين يحققون منهم الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحياة والقسمة بعد المماة ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت ميت في حق غيره فلا يرث ممن مات حال فقده ان حكم بموته فيوقف نصيبه منه كلا او بعضا الى ان يحكم بموته لان حياة المفقود محتمل والمحتمل يكفي للتوقف فان جاء حيا قبل الحكم بموته او بموت قرينه الارث لان المفقود والا ان وان لم يجئ قبل الحكم بموته فلمن يرث ذلك المال لولاه وان افاد بينة من عمره ما لا يعيش اليه اقر ان في بلده لا في الدنيا حتى لو بقي واحد منهم لا يحكم بموته كذا في الخلاصة وقيل تسعون سنة وقيل سبعون سنة وعشرون سنة حكم بموته في حق ماله هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه بمائة سنة والا فليس ان لا يقدر بشيء والاصح ان يقدر بسبعين حينئذ فلا يرث انه ان المفقود من مات قبل ذلك المدة لانه لم يحكم بموته فيرثها فصار كما اذا كانت حية معلومة وتعتد زوجته للموت عند ذلك اي تعتد امرأته بعد الوفاة **كتاب الشركة** هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشركة بالتحريك ضد الانفراد لان فيه اختلاط بعض جملة البعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية ضربان شركة ملك وشركة عقد فالاولى ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء او ايهابا او استيلاء او اختلط مالهما بحيث لا يتميز او خلطاه وكل منهما اجنبي في نصيب الآخر حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كمال الاجانب ويجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه في ما عدا الخلط والاختلاط فلا يجوز بلا اذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن الخالط لان الخالط واذا حصل بغير تعد تحصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم

ز الملك حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اوسع تفاوتا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تملك معتوق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة الشائع من الشريك جائزة والثانية اشركتك معقودان بقول احدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر او بقول فعلي وركنها الايجاب والقبول وهو قولان او بقول احدهما وشرطها عدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم معينة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي الشركة العقدية اربعة انواع شركة مفاوضة وشركة عنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه الاول شركة مفاوضة وهو ان يشترك متساويان مالا المراد به المال الذي يصح فيه الشركة ولا يلتفت لمحل بزيادة مال لا يجوز فيه الشركة كالعروض والعقار بتصرف فاصح كل منهما بالنصر فالآخر يقوت المساواة دينا ومالا وربحا كانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما اي الشركة لصاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة وهذه الشركة جائزة عندنا خلافا للشافعي وفي القياس لا تجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا اعرف هذه المفاوضة ووجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد ووجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس يعاملون من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة منحطة بتعاملهم كما في المضاربة ولا ينعقد الا بلفظ المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى لو باعا جميع ما يقتضيه جاز لان العبرة للمعنى وتتضمن الوكالة والكفالة بقدر كل منهما اي الشريكين وكل الآخر وكفيل عنه فلا تجوز المفاوضة بين مسلم وذمي وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف لان عنده تجوز المساواة بينهما في الكفالة والوكالة ولا يعتبر بزيادة تصرف بملك احدهما كما في المفاوضة بين الحنفي والشفوي فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف متروك التسمية الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمرا وخنزيرا صح ولو اشترى هو لم يصح ولا يباشر حر وعبد ومأذون بالغ وصبي لانعدام المساواة لان للاول ما ليس للثاني من التصرف والكفالة والمملوك لا يملك احدا منهما الا باذن المولى والصبي لا كفالة له لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي ولا يباشر صبيان او عبدان او مكاتبان لانعدام صحة الكفالة وهي ولا بد من لفظ المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام او بيان جميع مقتضياتها

منها وفي يجوز لان المعتبر هو المعنى لا اللفظ ولا يشترط تسليم المال ولا خلطه ايضا اذا كان من جنس واحد لان المقصود الخلط وكونهم شركاء فلا يشترط كما في المضاربة وما اشتراه كل منهما كان بينهما سواء طعام اهله وكسوتهم فلهما لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما الا اذا استثناه في الكتاب وهو كما لو استثنى عنه منها شيئا بعينه للضرورة فان الحاجة الراتبة معلوم الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا التصرف جائز فيه منها لا بد منه الشراء فتختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة بينهما وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كبيع وشراء واستئجار لزم الآخر بحقيقة المساواة وان يلزم بكفالة ما لم يلزم الآخر عينا لو كفل احد المتفاوضين اجنبيا بمال باذن المكفول عنه يلزم شريكه عند ابي حنيفة خلافا لهما فتنا بالمال لان كفالته بالنفس لا يلزم شريكه اتفاقا وقيد بالامر لانها لو لم تكن بالامر لا يلزم صاحبه اتفاقا لانها ان الكفالة تتبرع وتتبرع احد المفاوضين لا يلزم الآخر وله ان الكفالة تتبرع ابتداء لكنها تجارة بقاء لكون الاصل المكفول عنه وكذا اذا لزم بغصب عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ودين الكفالة بالامر لا يلزمه في الصحيح وفيما عدا ذلك يلزم شريكه لان ما لزم احدهما من غرم عن صاحبه بسبب لا يصح فيه الشركة كالجنايات والنكاح والخلع بان كانت المساواة عقدت عقد المفاوضة ثم خالعت مع زوجها والصلح عن دم عمد وكالنفقة فان ما يلزم احدهما من الارش وبدل الخلع والصلح لا يلزم الآخر لانها لم تدخل تحت المفاوضة لكونها ليست بتجارة وان ورث احدهما ما يصح به الشركة كالدراهم والدنانير او وهب له وقبضه صارت عنانا وبطل المفاوضة وتصير عنانا لان المساواة فيما يصلح راس مال الشركة شرط في المفاوضة ابتداء وبقاء وقد فاتت اذ الآخر لا شركة فيما اصاب وكذا ان فقد فيها ان في المفاوضة شرط لا يشترط في العنان فكان عنانا لاجتماع شرائط العنان وهو ما يذكر خاتما وقد يذكر عاما وان ورث عرضا او عقارا بقيت مفاوضة لانه لا يصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة فيه ولا عنانا لانا بالتدارج او الدنانير او بالفلوس النافقة وقال مالك تجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لانه القياس بالنا بها ما فيها من ربح عالم بعضه فيفتقر على صورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح عالم بعضه لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل

الثمنان فيما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح مال يملك وعمل يضمن بخلاف
الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح مال يضمن وأما
الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها عند محمد رح لانها ملحقة بالنقود
عنده حتى لا يتعينا بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانهما على ما عرف واما عند
ابي يوسف رح لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان تعيينها يتبدل ساعة فساعة وبه يسلم
ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد رح والاول اقيس واظهر وعن ابي رح في صحة المضاربة او بالبتر تردد
ما يجوز غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بها فهي كالمضروب
والنقر الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس
واما البتر فقد جعله في شركة الاصل وفي جامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لرأس مال
الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول المذهب قالوا المعتبر فيه العرف
ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالبتر كالنقود لا يتعينان بالعقود وتصح الشركة به وتنزل
التعامل باستعماله مثمنا بمنزلة النقد المضروب وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعينان
في العقود ولا تصح به الشركة كذا في الكافي وللقاضي بالعروض الا ان يبيع نصف عرضه
بنصف عرض الآخر فيقع كل واحد منهما نصف عالما عن العرض بنصف عالما الآخر حتى صار الشريكان
في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد
حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض ولا
بالمكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بينهما قبل الخلط ولكل واحد منهما
متاعه وعليه وضيعته وان خلطا جنسا واحدا عمدا اشتركا فشركة عقد عند محمد وشركة ملك عند ابي يوسف وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالين وشرط
التفاضل في الربح وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف رح لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما
يتعين قبله ومحمد رح انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من وجه حيث
انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى المالين بخلاف العروض لانها
ليست ثمنا بحال وان خلطا جنسين لا ينعقد شركة اتفاقا والفرق لمحمد رح ان الخلط
من جنسين احدهما ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فيتعذر الوقوف على العروض
واذا تم بيع الشركة والغائب شركة عنان وهي ان يشتركا متساويين فيما ملكا او غيرا

١٩٥

او غيرتساويين وتتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير
دون الكفالة لان الكفالة تثبت في المفاوضة تحقيقا للمساواة والمساواة في العنان
لانه يصح ببعض المال دون البعض وفي نوع من التجارات وفي عموم منها سمي شركة
العنان نوعان نوع خاص وهو شركة في نوع كالرقيق والثوب او غير ذلك ونوع عام وهو شركة
في كل التجارات سمي به لان كل واحد منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه وقيل سمي
لانه يجيء عرضا في هذا القدر ولا يثبت على العموم من قولهم عن لي عرض فظهر وتصح العنان ببعض
مال كل منهما وبكله للحال على كل حال منهما لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه
فوجب القول بصحته ومع التفاضل في رأس المال والربح لم يتفاضلا في الربح ومع ما
اذا في المال التساوي فيهما او في احدهما دون الآخر اما متساوين في المالين دون الربح
ومتساويين في الربح دون المالين لقوله صلعم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا
بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة ومع زيادة الربح العمل
عند على احدهما لانه لا يرضى بالمساواة مع التفاضل للحاجة ومع كون مال احدهما يساوي مال
دراهم والآخر دنانير وكذا احدهما بيض والآخر سود وقال زفر والشافعي لا يجوز
وهذا بناء على اشتراط الخلط عندهما فلا يتحقق ذلك عندنا ومع زفر والشافعي لا تصح بدونه
فيرى ان في شركة العنان ايضا اذا كان في المفاوضة عندنا ومع زفر والشافعي لا تصح بدونه
لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولنا ان
بالخلط تثبت الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما
وهذا لا يتقرر الا بالخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة
وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط
فيها المساواة والاتحاد لا في المال ولا في الوضيعة على قدر المال لقوله صلعم الربح على ما شرطا والوضيعة
على قدر المالين وان شرط غير ذلك فقوله ان للاصل وما شرطاه كل منهما طوعا يلزمه
هو فقط يعني للاخر بالطالب الآخر بذا واعلم ان العنان يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو
الاصل في الحقوق ورجوع على شريكه بحصته منه يعني واذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته
في حصته فاذا انفق من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه البينة لانه ادعى وجوب
المال في ذمة الآخر وهو منكر والقول للمنكر مع يمينه وتبطل الشركة بهلاك المالين او احدهما

قبل الشراء لان المعقود عليه في عقد الشركة المال وهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع
وهو على الكل اي الهلاك على صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او في يد الآخر لان رأس مال كل
واحد منهما قبل الخلط باق على حاله وعليهما بعده بقدر ملكه في مال الشركة لانه لا يتميز فيجعل
الهلاك من المالين فان هلك بعد ما شترى الآخر بماله فالثمن بينهما على شرط الشركة
بينهما على شرط ان الملك وقع مشتركا بينهما للقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك
مال الآخر بعد ذلك ورجع المشترى على شريكه بنصف حصته لانه اشترى نصفه بوكالته والنقد
الثمن من مال نفسه وان هلك قبل شراء الآخر ثم اشترى الآخر بماله شيئا فان كان وكله حين
الشركة صريحا بان يقول كل منهما لصاحبه كلما اشتريته بالمال الذي معك فاشتر نصفه لي
فالمشترى لهما شركة ملك لان الشركة بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا
بحكم الوكالة شركة ملك ورجع بحصته من الثمن عليهما والا اي ان لم يصرح الوكالة فيها
فالمشترى فقط لان الشركة بطلت بهلاك المال فبطلت الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة
ولكل من شريكي المفاوضة والعنان ان يبضع اي يعطي مال الشركة رجلا ويشترط ان يكون
كل الربح له لانه معتاد في عقد الشركة وبضارب اي يدفع المال مضاربة لانها تتضمن دون
الشركة فيتضمنها وعند ابي حنيفة رحمه الله ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية
الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره باجر مثل اولى لانه
تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء فلا يتبع مثله ويستأجر
على العمل لما بينا ويوكل اجنبيا بالبيع والشراء ونحوهما كما لا يخفى مما تتوالى التجارة عليه
لكن ليس لاحد شريكي العنان ان يرهن ويرتهن وكان لاحدهما ان يفاوض فيتم ذلك لانه
كان يملك الايفاء والاستيفاء من نصيب شريكه حقيقة فيملكه حكما ولا كذلك شركة العنان
ويودع لانه معتاد ومتعارف عند التجار ويده اي يد كل من الشريكين في المال يد امانة
حتى لا يضمنه بلا تعد لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة
والثالث الصنائع والتقبل معطوف على قوله وشركة العنان وهي اي شركة الصنائع
وتسمى شركة التقبل والاعمال ان يشترك صناعان او صباغان او خياطان على ان يتقبلا
الاعمال ويكون الكسب بينهما وشرط العمل نصفه والربح ان الاجرة بينهما انفاقا
عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لان هذه شركة لا تفيد مقصودها وهو الشهرة لانه لا بد

لا بد من رأس المال وهذا لان الشركة في الربح يبتنى على الشركة في المال على اصلهما على ما قدرناه
وتمكن المقصود من التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه كما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف
تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لزفر والشافعي
وهما يقولان هذه شركة لا مال فيها لان المعقود عليه للشركة هو ما ذكرناه ولا يشترط العمل
نصفين والربح على الاجرة بينهما انفاقا جاز وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل والزيادة
عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتأديته اليه وصار كشركة الوجوه ولكنا نقول ما يأخذه لا يأخذه
ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس قد اختلف لان المراد من المال عمل والربح حاصل فكان بدل العمل
والعمل متقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما يقوم به فلا يلزم خلاف شركة الوجوه لان جنس
المال متفق والربح يختلف في جنس المتفق ويربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة وكل عمل
يقبله احدهما يلزم هما نصف بالاصالة ونصف بالكفالة لان العمل هنا كالثمن في الشركة
في المال وكما يرجع على شريكه بنصف الثمن يرجع عليه هنا بالعمل لكن رجوعه انما يمكن
قبل العمل اذ بعد الفراغ منه امتنع تضمينه فعلى كل منهما الطلب بالعمل وكل منهما
طلب الاجر ان طلب كل واحد اجر عمل نفسه ويبدأ الدافع بالدفع ايهما والكسب
اي الاجر بينهما على ما شرطا وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسانا والقياس خلافه وذكر
لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة ووجه الاستحسان ان هذه الشركة
مقتضية للضمان الا ترى ان يقبل كل واحد منهما من العمل مضمونا على الآخر وهذا يستحق
الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فيجري مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل والرابع
شركة الوجوه وتسمى ايضا شركة المفاليس وهي ان يشتركا ولا مال لهما على ان يشتريا
بوجوههما ويبيعا والربح بينهما فان شرط مفاوضة صحت بان يذكر لفظ المفاوضة
ولا بد منه لان هذا اللفظ مغن عن تعداد شرائطها او بيان جميع مقتضياتها وانما يصح
المفاوضة لانه يكون حقيقة الوكالة والكفالة في الابدال وعطفها اي مطلق الشركة عنان
لان مطلقه ينصرف اليه وهو جائز عندنا خلافا للشافعي والوجه من الجانبين ما قدمت
في شركة التقبل وتتضمن الوكالة فيما تشتريانه لان التصرف على الغير لا يجوز الا
بوكالة او ولاية ولا ولاية فيتعين الاولى فان شرطا مناصفة المشترى بيع الزاد او مثالثة
فالربح كذلك وشرط التفضل باطل وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان

فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يلتقي العمل على التلميذ بالنصف
بالضمان ولا يستحق بما سوا بالاجر ان من قال لغيره ما انفقت فهو على مالك على ان لي ربحه لم يجز لعدم
بهذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على قدر الملك في
المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يطيب اشتراطه الا في المضاربة والوجوه
ليست في معنا بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيطيب
بها فصل في الشركة الفاسدة ولا تصح الشركة فيما لا تصح الوكالة به كالاحتطاب اي
جمع الحطب والاحتشاش اي جمع الحشيش اليابس والاصطياد من الصيد والاستقاء من الساقي
وما جمعه كل فله وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة
والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل عليه بدونه امره فلا يصلح
نائبا عنه وانما تثبت الملك لهما بالاخذ والاحراز المباح فان اختاره معا فهو بينهما نصفان
لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان اخذ احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما
واعانه الآخر في عمله بان قلع احدهما والحمل الآخر اكثر من اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وهو لا يزاد
وعند ابي يوسف بقدر ما يساوي نصف ثمن ذلك وعند ابي حنيفة ما اخذ وعند ابي يوسف يجعل كالمشتري
محمد لان عنده اجر مثله بالغا ما بلغ لان قيمة الحطب مجهول والرضا بالمجهول لفو فيجب قيمة
وما اخذاه معا فلهما نصفين لان الاستواء في سبب الاستحقاق وهو الاخذ يوجب الاستواء
الاستحقاق وان كان لاحدهما بغل وللآخر رواية فاستقى احدهما فالكسب له اي للعامل
وللآخر اجر مثل ماله يعني اجر مثل البغل ان كان العامل صاحب الراوية وان كان صاحب
البغل فعليه اجر مثل الراوية لانه استوفى منفعة ملك الغير بعقد فاسد فيجب اجر
المثل والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرط
الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين لان الربح تابع للمال ويبطل شرط الفضل
لان الربح فيه تابع للعمل فيتقدر بقدره كما ان الربح تابع للبذر في المزارعة والزيادة
انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال وتبطل الشركة
بموت احدهما وبلحاقه مرتدا ان حكم به ان بلحاقه دار الحرب لانهما تضمن الوكالة والابد منها
يتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه
لانه بمنزلة الموت على ما مر ولا يرث احدهما مال الآخر بلا اذنه لان كل واحد منهما نائب عن

عند صاحبه في التجارة واستنماء المال لا في اداء الزكوة فان اذن كل صاحبه بان يؤدي
زكوته فاديا معا ضمن كل منهما حصة صاحبه سوا علم او لم يعلم وعندهما ان علم بادائه ضمن والا
وان اديا متعاقبا ضمن الثاني علم بادا الاول او لا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن ان لم يعلم
لانه ادى بما امر به وهو التمليك من الفقير وهو كان في وسعه لانه وقوع المؤدى زكوة لتعلق
بعينه الموكل حتى يقع زكوة فلو نوى الموكل ولم ينو الوكيل جاز وبالعكس لا يجوز وله انه امره
بادا الزكوة موجبه سقوط الفرض عن ذمته وقد سقط بادا الموكل فلا يتصور سقوطه
بادا الوكيل فصار ادا الموكل عن الوكيل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل
وان اذن احد المفاوضين لشريكه ان يشتري امة ليطاها فعل فهي ام ولد له خاصة بلا شيء ويؤخذ كل ثمنها ان شاء ان لم يطأ ان يطالب الموكل بثمن ما اشتراها شاء
لان المفاوضة تتضمن الكفالة بهذا الحد وقالا يضمن حصة شريكه فيدبا الاذن لانه لو كان بدونه
فهي على الشركة اتفاقا لانها انما تعقد الثمن من مال الشركة فيضمن شريكه نصفه كما لو اشترى طعاما
لنفسه ونقد ثمنه من مال الشركة وله ان الاذن بالشراء للوطي صار اذنا بادا الثمن من
مال الشركة وبه صارا هما نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولم يذكر العوض فكان تمليكا
بغير عوض فكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت لك نصيبي منها فلا يرجع بشيء بخلاف الطعام
لانه من حوائج الاصلية فهي مستثناة دلالة **كتاب الوقف** هو في اللغة بمعنى الحبس وفي الشرع
حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية عند ابي حنيفة فلا يلزم
وهو المذكور في الاصل فلا يكون الوقف لازما عنده ما لم يحكم به حاكم او يعلقه بموته بان يقول اذا مت فقد وقفت وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى
على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم ويزول ملكه بمجرد القول عند ابي يوسف وعند محمد
لا يزول حتى يجعل للقول حكم القول حاكم بلحقه ولي لها قوله وعم بعد حين اراد ان يتصدق بارضه ليس له ذلك
باطلا بالاتباع والايهب والاتورث ولكن ينفق غلته فقد نص على انه لازم وله قول عم ليس
عنه فرض الله تعالى اي المال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى
على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي فلو وقف
على الفقراء او بنى سقاية او خانا او رباطا لبني السبيل او جعل ارضه مقبرة لهم صح

لا يزول الملك عن الملك الا بالحكم او بحكم الحاكم فيجوز بزوال ملك الواقف عن الوقف عنده
لان القاضي اذا قضى بمحل مجتهد فيه ينفذ وطريقان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي
ثم يرجع محتجا بعدم اللزوم فيقضي باللزوم فيلزم ولو حكم رجلا فحكم الحاكم بلزوم الوقف
بلزوم الوقف فالصحيح انه لا يرتفع الخلاف وللقاضي ان يبطله وعند ابي يوسف يزول بمجرد
القول وعند محمد اذا سلمه الى متول واستفى الناس من السقاية وسكنوا في الخان والرباط
ودفنوا في المقبرة لانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير كما في الصدقة
وما بينا وشرط لتحاجة ذكر مصرف مؤبد على قول محمد اذا كانت الجهة بنوعيها انقطاعها لا يصح
اذا لم يجعل آخره للمساكين لان موجب الوقف زوال الملك بلا تمليك وذا يتأبد كالعتق
فاذا كانت الجهة بنوعيها انقطاعها لا يتوقف عليه مقتضاه وعند ابي يوسف يصح بدونه
لان المقصود هو التقرب الى الله وذا مرة يلوح بالصرف الى الجهة تنقطع وطورا بالصرف
الى جهة تتأبد فتصح في الفصلين لتحصيل المقصود والواقف واذا انقطع صرف الى الفقراء
فان الصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او حبست
يقتضي ازالة الملك وهو مقتضى التأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق وعند محمد يشترط
ذكره لما مر وصح عند ابي يوسف وقف المشاع لان القسمة عنده من تمام القبض والقبض عنده
ليس بشرط وكذا تسليمه وصح جعل غلة الوقف او الولاية لنفسه وجعل البعض والكل
للامهات اولاده او مدبريه ما داموا حيا وبعدهم للفقراء اما الاول فلان التأبيد اعتبار للابتداء
بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف
وعليه الفتوى لترغيب الناس في الوقف كذا في الخانية وغيره واما الثاني فلان المتولي يستفيد
الولاية عند فيكون له الولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان
ينزعه منه بين نظر للفقراء وكذا لو شرط ان يخرجه سلطان او قاض بلد ويولي غيره لانه
شرط يخالف حكم الشرع وشرط الواقف ان يستبدل به ان الوقف او ببيعه ويشتري بثمنه
ارضا اخرى غيره اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى فتشترط بالذكر هاهنا لا
لان فيه تحويله لا يستبدلها فانه لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية خلافا لمحمد في الكل
الى ما يلي خبزا
اما الاول فلان الاصل القبض عندنا كما مر فلذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة
فكان تقريرا
لا ابطالا فيصح استحسانا
وبه قال هلال وخصاف
صح

الذر قدمناه فاشتراطه الكل او البعض لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كما
في الصدقة المنفذة واما الثانية فلان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم
لم يبق له ولاية فيه واما الرابع فلان اشتراطه لهن في صيرورته كاشتراطه لنفسه واما الخامس
يصح الوقف ويبطل شرطه لكونه فاسدا وصح وقف العقار وكذا المنقول المتعارف وقفه
عند محمد كالقماقم والمراجل والمقدوم والمنشار والجنازة بكسر الجيم وقيل بفتحها وهو سرير
حمل الميت وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف والكتب وابو يوسف معه في وقف
السلاح والكراع كالخيل والابل في سبيل الله وبه يفتى لان التعامل اما يترك القياس
بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد يقول قد يترك القياس بالتعامل
وما قالا كاف للاستصناع وقد وجد التعامل في هذا كالاستصناع وقفه عند ابي يوسف وقفه
اي وقف المنقول تبعا للعقار كمن وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم اكرة عبيده
وسائر آلات الزراعة لانه تبع الارض في تحصيل ما هو المقصود وقد ثبت حكم التبعية
في بيع الاصل
حالا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد يقول فيه لانه لما جاز
افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلان الوقف فيه تبعا اولى واذا صح الوقف فلا ملك
ولا يملك لانه يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف بان وقف نصيبه من عقار مشترك
يجوز الواقف ان يقسم مع الشريك وان وقف نصف عقار له فالقاضي يقسم
الواقف لكن لا يجوز قسمة الوقف بين المصارف وعند ابي حنيفة لا يقسم بل يتهايئون
ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشرطها الواقف لان قصد الواقف صرف
الغلة مؤبدا ولا يبقى دائما الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء وان وقف على الفقراء
لا يظفر بهم واقرب اموالهم منفعة الغلة فيجب فيها وان على رجلين او على رجل معين فعليه
اي العمارة في ماله في صيونه ولا يؤخذ من الغلة لان الغرم بالغنم فان امتنع او كان فقيرا
اجره الحاكم وعمره من اجرته ثم رده اليه لان في ذلك رعاية لحقين حق الواقف وحق صاحب
السكنى لانه لو لم يعمر ربما يفوت السكنى بهدم والاولى ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من
اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر من المزارعة ونقض الوقف بكسر النون المنقوض
كالخشبة وغيرها يصرف لعمارته ان احتاج والا فالاحفظ الى وقت الحاجة ليصرف فيها لان بالبدل
من العمارة يبقى على التأبيد فيحصل مقصود الواقف فان استغنت الجهة اليه في الحال صرف فيها والا احتكرها

حتى لا يتعذر عليه ذلك آوان للحاجة فيبطل المقصود وان تعذر صرف عينه يباع ويصرف ثمنه
الى مثله للعمارة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يقسم ان النقض بين مستحق الوقف لانه جزء
من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه انما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم
فصل اذا بنى مسجدا لا يزول ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ان بطريق المسجد
ويأذن للناس بالصلوة فيه اذن في المسجد ويصلي فيه واحد فانه يزول ملكه عنه عند وكذا
عند محمد رح في رواية اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم
ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه اولانه لما تعذر القبض يقام تحققا
المقصود مقامه ثم يكتفي بصلوة الواحد فيه لان فعل الخمس متعذر فيشترط ادناه وهو
محمد رح وفي رواية عن ابي حنيفة ومحمد رح يشترط صلوة جماعة لان المسجد لذلك يبنى في الغالب
فلا يصير مسجدا قبل حصول المقصود ولا يضر جعل بئره سردابا بكسر السين بيت يتخذ تحت
الارض للتبريد لمصالحة ان لمصالح المسجد كما في بيت المقدس لانه وقف لا يلزم السرداب محمولا
لاحد فان جعل لغير مصالحه وجعل فوقه بيتا وجعل بابه الى الطريق وغرفه واتخذ
وسط داره مسجدا واذن بالصلوة فيه لا يزول ملكه عنه وله بيعه ويورث عنه ان
مات لان المسجد ما يكون خالصا لله ولا يبقى حق العبد متعلقا به وليس هذا كذلك وعند ابي يوسف
يزول بمجرد القول مطلقا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط للملك العبد فيصير خالصا
لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بينا هم قبل وضاق المسجد وجنبه طريق
العامة يوسع منه ان من طريق العامة وبالعكس يعني وضاق طريق العامة يوسع من المسجد
كذا في الكتاب الكرابيسي عن الخلاصة وفي العاشر من العادية وجاز ايضا اخذ الارض جنب المسجد
اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في الخلاصة وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ
يجوز الصلوة في الطريق للمرور في المسجد كذا في العادية رباط استغنى عنه يصرف وقفه
الى اقرب رباط اليه وكذا المسجد وابنية اذا اتخذ الواقف وجيرانه بان بنى رجل رباطين او مسجدين
وعين مصالح كل منهما وتخاوقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقض مرسوم امام
احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف
الاخر اليه لانهما كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدا او رجل مسجد
ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في الظهيرية

ملك الواقف عن الوقف صح

فصل

كذا في البزازية والوقف في المرض وصية ذكر الطحاوي لو وقف في مرض موته فهو عندنا
كالمضاف الى ما بعد الموت فيلزم حتى يعتبر من ثلث ماله والصحيح ان حاله مباشرته في
مرضه كالمباشر في صحته حتى لا يلزم ولا يمنع الارث كالعارية وعندهما يلزم ويعتبر
من الثلث والوقف في الصحة من كل المال كذا في الكافي ويتبع شرط الواقف في اجارة
الوقف اذا وجد في شرط الواقف حتى ان شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون
في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة اجر على الوقف والنفع للفقراء فليس
للقيم ان يخالف شرطه ويؤجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجره القاضي
اكثر من سنة لان للقاضي ولاية على الفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الواقف
فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية والقاضي وان لم يوجد شرط
الواقف بل اهمل فنختار ان للقيم ان يؤجر الضياع جميع ضيعة ارضي الوقف اكثر من ثلاث
سنين يعني ان الارض ان كانت مما تزرع في كل سنة لا يؤجرها اكثر من سنة وان كانت
مما تزرع في كل سنتين مرة وفي كل ثلث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة يتمكن فيها
المستأجر من الزراعة مرة والا فلا يؤجرها وغير الضياع اكثر من سنة سواء كان الوقف
دارا او ارضا لزيادة احتياط فيما مر الوقف ويرى ما يفتى في الدار لان المدة اذا طالت تؤدي
الى ابطال الوقف فان مر راه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان ينزعه عن الملك ويجعل
بمضي على اطلاقها ولا تقيد بمدة فللقيم ان يؤجر كيف شاء جريا على سنن الواقف ولا
يؤجر الا باجر المثل دفعا للضرر عن الوقف ثم لا تنقض ان زادت الاجرة على مثله
لكثرة الرغبة مثل يعقد باجر مثله ثانيا للآتي من الزمان واما الماضي فلا حصة من الاجر الاول
وقيل لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعتنا فالذخيرة اذا استأجر ارضا وقف ثلث سنين
باجرة معلومة حتى اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا
ازداد اجر مثلها بعد مضي سنة فعلى رواية فتاوى سمرقند بين لا يفسخ العقد وعلى رواية
شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر
اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعتنا لا تعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة
فرضي المستأجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره وليس للموقوف عليه ان يؤجر
الا بالنيابة او ولاية بان يجعله الواقف متوليا حتى يملك له حق التصرف فيه ولا يعتبر

كما لا عام في المدرس والاول اولى من الكل لعدم تحقق ضررهم في عينه

برهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيها البطلان فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجرة
ويفتي بالضمان بالتلف خلافهم وقيل لا شيء عليه وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه
الفتوى وان غصب عقاره او عقار الوقف يختار وجوب الضمان نظر الوقف ومتى قضى
عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فتوقف على سبيل الوقف لان هذه
بدل الاولى ولو شرط الولاية لنفسه وكما حا ينزع منه وان شرط ان للوصي ان لا ينزع
يعزل لانه خلف لا شرطه لانه مخالف للشرع فلا يتقاضى عزله دفعا للضرر كتاب البيع البيع
مبادلة مال بمال بالتراضي كذا في النهاية والمعنى المعمول ليلوح مثناه لا البيع المكره فانه بيع ينعقد
الانعقاد ثم علق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بايجاب وهو الاثبات
سمي به اول كلام احد العاقدين سواء كانت بعت او اشتريت لانه يثبت للاخر خيار القبول
وقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت بلفظ الماضي لان البيع كبعت واشتريت
لان البيع انشاء تصرف لم يضع له لفظا خاصا فاستعمل اللفظ الذي وضع للاخبار عن الماضي
ويستدعي سبق المخبر به للانشاء ليلوح الكلام صحيحا وهو ينعقد بلفظ المستقبل لانه
يلوح عنه وذا لابد على الوجود لا محالة وفي الاجناس ينعقد بلفظ الماضي المستقبل
اذا اريد به الحال وما دل على معناهما كالفضل الخ كمورثيت واعطيتك بكذا وخذه يعني ان
كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا بالتعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من
الجانبين فانه البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي
في النفيس والخسيس وهو ما يتوهم قيمة قليلا لان ركن البيع هو التراضي والتعاطي بدل عليه
هو الصحيح احترز به عما قاله الكرخي بالتعاطي ينعقد في الخسيس دون النفيس ولو
قال خذه بكذا فقال اخذت او رضيت صح ان البيع فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يلوح الا بالبيع
فكانه قال بعته منك به فخذه فقد البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما
الامر والطلب لينافي مامر قال المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة
المفاوضة حيث لا تنعقد اذا لم يبينا صيغ ما ينعقد به واذا اوجب احدهما ان احد العاقدين
البيع فللآخر ان يقبل كل البيع بكل الثمن في المجلس انشاء او يترك انشاء وسمي هذا
خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم يقبل لحكم بدون
قبول الآخر فلا وجب ان رجع لحاجة عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان

المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعة ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا
للتيسير والكتاب كالخطاب وكذا الارسال صح اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة
لا بعقدا دون بعض اي لا يجوز للآخر ان يقبل بعض المبيع متجاوزا عن بعض لعدم
رضاه الآخر بتفريق الصفقة الى العقد الا اذا بين ثمن كل واحد بان قال بعت هذا
بدرهم وذاك بدرهم فله ان يقبل بعض المبيع لانه صفقتان وان رجع الموجب
سواء كان بايعا او مشتريا او قام احدهما من المجلس قبل القبول بطل الخيار وجد
الايجاب من احد العاقدين ثم قام احدهما ايهما كان من البائع او المشتري قبل قبول صاحبه
بطل الايجاب السابق لان القيام دليل الاعراض والرجوع واذا وجد الايجاب والقبول
لزم البيع بلا خيار مجلس لواحد منهما لانه عيب او عدم رؤية وقال الشافعي لكل واحد منهما
خيار المجلس حتى يتفرقا بابدانهما لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا والتاء في الفسخ
البطلان حتى الآخر فلا يجوز والمراد بالحديث خيار القبول وبالتفريق تفرق الاقوال ويصح
البيع في العوض الذي اليه بلا معرفة قدره ووصفه بالجودة والرداءة لان الاشارة
المانع من السباب المعرفة وجهالة الوصف لا يفضي الى النزاع فلا تمنع الجواز كما في غيره اي
غير الذي اليه يعني اذا كان الثمن غير مشار اليه لا بد من معرفة قدره وصفته لان جهالتهما
يفضي الى النزاع المانع عن التسليم والتسلم فيفوت العقد عما المقصود وبثمن حال
او صح البيع بثمن حال ومؤجل باجل معلوم فيه لان جهالة الاجل لا تفضي الى النزاع لاحتمال
قوله تعالى واحل الله البيع وعن ابن عمر اشترى شيئا من يهودي نوبا الى اجل ورهنه درعه
ولو اشترى باجل سنة فمنع البائع المبيع حتى مضت ثم سلم فله اجل سنة اخرى
بعد قبضه عند الامام خلافا لهما لان الاجل مدت العقد بتمامه ولا له غير هما فصار كما
لو قال الى رمضان وان اطلق الثمن بان قال بعت هذا بعشرة دراهم ولم يذكر صفتها لا القدر ولا الوصف
فان استوت حالة النقود ورواجها صح البيع ولزم ما قدر من اي نوع كان يعني يعطي
المشتري اي نوع شاء لانه لا منازعة عند عدم الاختلاف في المالية وان اختلف النقود
رواجا كمن الازرق وان استوى رواجها لا حالتها اي اختلف حالة النقود
فسد ان البيع سالم يبين اي الثمن لان الجهالة مفضية الى المنازعة فاذا بين ارتفعت
الجهالة ويصح ان البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يرفع عليهما عرفا والحبوب كل

204

مكيل وموزون كيلا ووزنا وكذا جزافا بكسر الجيم معربه كذا فان بيع بغير جنس القوم
اذا اختلف النوعان فيبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد بخلاف ما اذا باع جنسه مجازفة
لما فيه من احتمال الربوا ولانه يجهالة غير مانعة من التسليم تشابه جهالة البيعة وبياناه اوجز
معين لا يدرى قدره ان كل منا الاول والجزاف للان الجهالة لا تفضى فيه الى المنازعة على انه يتحمل فيه
التسليم فيتلف هلاكه قبله بخلاف السلم فيه متاخر والهلاك يسير نادر فيقع تحقق المنازعة
وعند الامام انه لا يجوز في البيع الصافي والاول اوضح واظهر ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع
فقط للان ما سماه وهو الصاع الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما وراءه مجهول
القدر والثمن فلا يجوز فيه الا ان يسمي جملتها بان قال هذه الصبرة مائة صاع بعت كل صاع
بدرهم وقالا يجوز في الوجهين لان ما وراء هذه الجهالة بيعها بالكيل فلا يوجب مانعة من صحة
العقد والمشتري الفسخ باختيار تفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او وجد
قفيزا من الاسفل على ذلك الآن فله الخيار كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع وان كيل او
سمي جملتها بعد ذلك قوله الا ان للوصف ومن لان المشتري على ذلك الآن فله الخيار كما اذا رآه
ولم يكن رآه وقت البيع ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح البيع في شئ منها
عندنا لجهالة الثمن وكذا لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان ولا جملة الثمن وكذا
كل معدود متفاوت وعند هما يصح البيع في الكل في جميع ذلك ان المذكور ما قلنا ولو باع
افراد الشاة وافراد الذرع متفاوتة فلم يصح في احدهما قيدنا موضع الخلاف بقيدين
لانه لو بين جملة الذرعان ولم يبين جملة الثمن ولم يبين جملة الذرعان كما اذا قال بعت
هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فالبيع جائز اتفاقا لانه بين جملة الذرعان
صار الثمن معلوما وكنا بالعكس وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدت
اقل بعشر خرج تسعين قفيزا او اكثر بعشر خرج مائة وعشرة قفيزا اخذ المشتري الاقل
بحصته يعني بتسعين درهما لان القفزان هي المعقود عليها وتنقصان بعشر الاقفزة
فينقسم عليه الثمن او فسخ ان البيع لتفرق الصفقة لانه انما رضي بجملة فلما انقض
تخير والزايد للبايع لانه لم يسلم الا مائة فالزايد عليها غير معقود عليه وفي المذروع بعشر او اقل
يأخذ الاقل بكل الثمن او يفسخ لان الذرع في المذروع وصف له ولهذا يزاد في قيمة الثوب
بزيادة الذرع وتنقص بنقصانه فيتخير لفوات الوصف والزايد له ان المشتري بلا خيار
بعشرة دراهم

بلا خيار للبايع لان الوصف لا يقابله الثمن فصار كما اذا باع معيبا فوجده سليما
وان سمى لكل ذراع قسطا يعني لو قال هذا الثوب مائة ذراع بعشرة دراهم وقابل الاجزاء
بالاجزاء بان قال كل ذراع بدرهم اخذ الاقل بحصته لان الذرع وان كان وصفا الا انه
صار اصلا بانفراده بالذكر ومقابلة الثمن به فانقسم الثمن عليه وكذا الزايد اذا اخذ
الاكثر كل ذراع بدرهم وله ان المشتري اشترى في الوجهين ان صفة القطوني في الاقل والاكثر
لانه لان حصول الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نقصان شوبه ضرر فيتخير
فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ فيتخير وصح بيع عشرة اسرهم من مائة سهم
من دار لان السهم اسم للشايع الغير المعين وكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب
الدار فيأخذها من اي موضع كان من الدار فلا يفضي الى المنازعة لا بيع ان لا يجوز بيع عشرة
اذرع من مائة ذراع منها في دار عند ابي حنيفة وعندهما يصح فيها ان في الاول والثاني
لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشرها فصار كما لو اشترى عشرا وله ان الذراع يستعمل
للمذروع وهو موضع معين لكنه مجهول فجاز ان موضع من الدار فيفسد ولو باع عبدا
على انه عشرة الثوب بعشرة دراهم فاذا هو اقل او اكثر فسد البيع اما في صورة كونه
اقل فلجهالة الثمن لانه يحط عن ثوب واحد وهو مجهول لان النقص انما يقسم على الثياب
باعتبار العينة والابدان فيتحير الغابن بتعيين واما صورة كونه اكثر فلجهالة المبيع لان المبيع
عشرة من اصل عشر وبيع عشرة من احد عشر فاسد للجهالة ولو فصل الثمن بان قال كل ثوب
بدرهم فكذا في الاكثر ان فسد لان العقد يتناول العشرة فعليه رد الثوب الزايد وهو مجهول
وبيع المبيع في الاقل بحصته لان المبيع معلوم والثمن معلوم ايضا ويخير المشتري ان شاء
اخذ كل ثوب بحسابه وان شاء ترك لانه ربما يتوى الباقي رديا او الغايب جيدا فيتضرر
بتفريق الصفقة قبل التمام فيتخير دفعا للضرر وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم اخذ المشتري بعشرة او عشرة ونصفا بلا خيار يعني اذا وجد عشرة ونصفا
سلم له بنصف ذراع مجانا وبتسعة ان اخذ بتسعة دراهم لو تسعة ونصفا يعني
اذا وجد تسعة اذرع ونصفا بخيار عند ابي حنيفة لان الذراع في حكم الصفة واذا عدم
صارت اصلا بمقابلة الثمن والمقابلة مقيدة بالذراع فينقص ما وراءها على قضية
الصفة وصارت زيادة نصف ذراع كزيادة صفة الجودة فسلم له بلا شئ فصار نقصان

نصف ذراع بمنزلة عيب تسعة اذرع فيتخير وعند ابي يوسف يخير في اخذه باحد
عشر في الاول وبعشرة في الثاني لانه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة
بيع على انه ذراع بدرهم فاذا وجده ناقصا لا يسقط شيء من الثمن ولكن يخير وعند محمد
يخير في اخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف لان من ضرورة مقابلة
كل درهم بكل ذراع مقابلة نصف درهم بنصف ذراع فيدخل هذا في العام وغيرها اما اذا اشترى
كرباسا لا يتفاوت جوانبه كالبطاين على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احد عشر
لا يسلم له ولم يبين موضعه الزيادة لانه لا يتعيب بالتبعيض فصار كالمكيل والموزون وعلى
هذا اذا باع ذراعا من هذا الكرباس ولم يبين موضعه يجوز كالو باع قفيزا من الصبرة كذا في
شرح الوافي

فصل في بيع الدار والحانوت

يدخل البناء والحانوت في بيع الدار بلا ذكر لان اسم الدار يتناول
العرصة والبناء في العرف ولانه متصل به اتصال قرار فيكون تبعا له وكذا الشجر كبيرة كان او
صغيرة ثمرة او غيرها على الاصح في بيع الارض لانه متصل القرار فاشبه البناء ولو اطلق شراء
شجرة دخل مكانها عند محمد وهو المختار خلافا لابي يوسف اي قال ابو يوسف يملك المشتري عين الشجرة وذلك
مكانها لانه اصل والشجر تبع له ولو دخلت الارض في بيعها انقلب تبعا باطلاق الشراء لانه لو اشترى الا للقطع لا
ولا يدخل الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر الا باشتراطه لان الزرع متصل به للفصل
فاشبه متاعا فيها والثمر وان كان اتصاله خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع واذكر الحقوق والمرافق
ان الارض لغة ان الارض لانها ليست بسماء ويقال للبائع اقلعه او قطعها الى ثمر وسلم المبيع
وان شرط ابقاءها للقرار لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال
الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويسقط الزرع لانه الواجب انما هو التسليم المعتاد
وهو ان لا يتطرق اليه ادعاء كذا وكذا لانه خل حبه بذره ولم ينبت بعد لانه مودع فيها كالمتاع وان
نبت ولم ير فقيمة دخل وقيل لا وكان هذا بناء على اختلاف جواز بيعه قبل ان يتناوله
المشاغر وهو جمع مشغر وهو شفة البعير والناجل وهو ما يحصد به البسر من جوز الهند ويجعل
تابعا لفيه ومن لم يجوزه جعله تابعا مشغر البعير ومن باع ثمرة بداء صلاحها او لم
يبد صح اما البيع لانه حال متقوم اما كونه منتفعا به في الحال او في ثاني الحال وقد مر
لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح ويقطعها المشتري للحال لتفريغ ملك البائع
هذا اذا اشترى بالاطلاق او بشرط القطع وان شرط تركها على الشجرة فسد البيع

البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير ولو بعد تناهي عظمها عند ابي
وابي يوسف لا تفسد خلافا لمحمد بيعه رحمه الله للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظما لانه شرط فيه
المجزوم والمعدوم وهو الزيادة يزيد بعض من الارض والشجر وكذا شراء الزرع وان تركها باذن
البائع بلا اشتراط طاب له الزيادة وان تركها بغير اذنه تصدق بجازا في ذاتها لحصوله
بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لا يتصدق بشيء لان هذا الغير حالة لا يستحق زيادة
وان استاجر الشجر لا وقت الادراك بطلت الاجارة وطاب الزيادة لعدم المتعارف
والحاجة فبقي الاذن معتبرا وان استاجر الارض لترك الزرع يعني اذا اشترى الزرع واستاجر
الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الزيادة فسدت ولا تطيب الزيادة لان الاجارة
فاسدة لجهالة المدة وان ترك بعد ما ادرك وتمر آخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم
المبيع لتعذر التمييز وبعد القبض لا ولو اثمر بعد القبض يشتركان فيه لاختلاط والقول
قول المشتري لانه في يده وكذا في البازجان والبطيخ والخلاف ان يشتري الاصول بحصة
الزيادة على ملكه ولو باع ثمرة واستثنى منها ارطالا معلومة صح وهو ظاهر الرواية لان الاصل
انه ما يجوز ايراد العقد عليه بافراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا
الاستثناء بخلاف حمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه وقيل لا خلاف فالمالك
لان الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة
قالوا هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي رحمهما الله ويجوز بيع الباقلي في سنبله ان بيع بغير
جنسه وكذا الباقلاء في قشره ان غلافه والارز والسمسم وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
بيع الباقلاء والاخضر وكذا اللوز والفستق والجوز في قشرها الاول وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده وفي بيع
الحنطة في سنبله عنده قولان له ان المعقود عليه مستور فاشبه ما لا منفعة له فيه فاشبه تراب الصاغة
اما البيع بكيله وكذا ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخلة حتى يزهى وعن بيع السنبل
حتى يبيض وامن العاهة واجرة الكيل وعند البيع ووزنه وزرعه على البائع اما الكيل
فلانه لا بد منه للتسليم وهو على البائع وعلى هذا اذا باع مكايلة وكذا اجرة العد والوزن والذراع
واجرة النقد الثمن ووزنه على المشتري لما بينا انه هو المحتاج الى التسليم الثمن وبالوزن
يتحقق التسليم وفي رواية ابن رستم عن محمد رحمه الله اجرة النقد على البائع لان النقد يكون بعد التسليم

الا ترى انه يلزم بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره او يعرف العيب
ليرده وفي رواية ابن سماعة عن ابي حنيفة ان المشتري لانه محتاج الى التسليم ليميز المقدر به والجودة تعرف
بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيلزمه عليه وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اولا لان حق الحبس
المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين
بالتعيين بخصيصة اللحم واخواته هذا اذا كان المبيع حاضرا وان كان غائبا فللمشتري ان لا يسلم
الثمن حتى يحضر البائع المبيع ويشترط في التسليم ان لا يكون المبيع مشغولا بحق غيره حتى لو
باع دارا وسلمها وله فيها متاع لا يلزمه تسليمها كذا في المحيط وفي بيع سلعة بسلعة لو عين
بثمن سلما حالا كان سواء في التعيين وعقده باب الخيارات صح خيار الشرط لكل من
العاقدين ولو لها عطف على الكل من العاقدين ثلثة ايام نصب على الظرفية والمفتى به الخيار
في ثلثة ايام لا اكثر يعني لا يصح خيار الشرط اكثر من ثلثة ايام عندهما وهو قول زفر والشافعي
هو الا ان اجازه في الثلثة بعد ما شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام لان المفسد زال قبل
تقرره فيصح العقد خلافا لزفر والشافعي وعندهما يجوز ان يبين مدة معلومة ان تلك كانت
قصيرة بالمعلومة لانها اذا كانت مجهولة باله قال اشتريت على اني بالخيار اياما او قال جزءا لا يجوز اتفاقا
وفي الخلاصة لو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا ولا الخيار ما دام في المجلس او ابدا او سنة او
شهرين وله خيار رؤية ان عم قال البياعون بين منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة
ايام فلا يجوز الزيادة عليها وان اشترى على ان لم ينقدها الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح لانه
في ضمن شرط الخيار في المقصود لان شرط الخيار لا يفيد خيارا في الايام الثلثة بل يوم الفسخ
والامضاء وبهذا الشرط يحصل ذلك المقصود فيصح استحسانا خلافا لزفر وله الى اربعة لانه لا يجوز
عندهما خلافا لابي يوسف الا اذا بين ينقد في الثلثة وعند محمد يجوز الى اربعة واكثر لان عمر جرى على اصل
الزيادة على
الثلثة غير
معتبر
من العقود غالبا الا اكثر وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان خروجه انما يتم برضاه
البائع والخيار ينافيه وقد صح تصرف البائع في المبيع في مدة الخيار بالوطء والهبة وغيرها
فيصير فسخا للبيع والثمن يخرج عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل ملك البائع عند
ابي حنيفة وقالا يدخل فان قبضه المشتري فهلك لزمه ان المشتري قيمته لانه بقبض المبيع لان
البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولانفاذ يبدو الحل فيبقى مقبوضا في يد عاقد ما
الشراء وفي الغصب ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالغصب

بالصحيح المطلقة وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع فان هلك في يده لزمه
الا المشتري الثمن وكذا لو تعيب فانه الهلاك للخلو عن مقدمة عيب واذا دخله عيب يمتنع
الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع
لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة الا انه لا يدخل في ملك المشتري
خلافا لهما يعني كما عندهما لان الثمن لما خرج عن ملك المشتري في المسئلة الاولى فالمبيع
خرج عن ملك البائع في المسئلة الثانية وجب ان يدخل في ملك صاحبه والا لزم ان يبقى
مملوكا بلا مالك وهو غير موجود في الشرع اذ لم يكن الشراء من حال الوقف وله ان
المبيع في المسئلة الاولى لم يخرج عن ملك البائع ولو دخل الثمن في ملكه لزم
ان يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد وذا غير جايز وثمرة الخلاف تظهر في هذه
المسائل وهي قوله فلو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح عند ابي حنيفة
لانه لم يملكها وفسد عندهما لانه ملكها وان وطئها فليس بها لان النكاح ان لان الوطء
ينكح النكاح ولا يكون ملك اليمين فلا يمنع الرد بحكم الخيار عنده وعندهما لا لانه
الوطء وجد بملك الرقبة فيمنع الرد لانه البكر لان الوطء ينقصها ولو ولدت في مدة
ان ينفسخ النكاح لا تصير ام ولد عنده اذا اشترى زوجته بالخيار فولدت في مدة الخيار في يد
البائع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد عنده وعندهما تصير ام ولد وانما كان كذلك في يد
البائع لانها لو ولدت في يد المشتري تصير ام ولد اتفاقا ولو باعها المشتري في يد البائع بالخيار
او عبدا بعد قوله ان ملكت عبدا فهو حر لا يعتق عنده ويعتق عندهما في مدة الخيار
ولا يعتد حيض المشتريات به في عدته من الاستبراء يعني اذا اشترى امة بالخيار
فحاضت عنده في مدة الخيار فاختار بالا تعتد هذه الحيضة من الاستبراء عنده اعلم ان بستبرئها
بحيضة اخرى لانه الاستبراء انما يجب بعد ثبوت الملك وقد تعذر هما ولا استبراء على البائع
الا ترى انه لو اختار يعني في الصور المذكورة لو اختار فسخ العقد وعادت الجارية
على البائع فلا يجب على البائع الاستبراء عنده سواء فسخ قبل القبض او بعده وعندهما
ان كان الفسخ قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء وان كان الفسخ بعده يجب الاستبراء
لان المشتري ملكها عندهما ولو قبض المشتري به بالخيار المبيع باذن البائع ثم اودعه
عنده في مدة الخيار فهلك في يد المودع فهو على الهلاك على ملك البائع لارتفاع القبض لعدم

الملك لان هلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع وعندهما يهلك المشتري فصار مودعا هلك فهلك عليه فيلزمه الثمن ولو كان الخيار للبائع فسلم الى المشتري فاودعه عند البائع فهلك يبطل البيع اتفاقا فلو كان البيع باتا فقبضه المشتري فاودعه البائع فهلك في يده يهلك على المشتري ولزمه الثمن اتفاقا ولو اشترى المأذون شيئا وبه اي بالخيار فاجره باعه عنه ثمنه في مدة الخيار يعني خياره وعندهما فان اختار كان البيع له بلا شيء وان فسخ عاد المبيع الى البائع بلا شيء وله اي للمشتري الرد لانه اي المأذون يملك علم التملك والرد امتناع عن التملك وعندهما يبطل خياره لانه لما ملكه كان الرد فسخه تملكا بغير عوض وهو ليس من اهله ولو اشترى ذمي خمرا بان باعه اهل الذمة فاسلم في مدته بطل شراؤه كيلا يتملكها مسلما بالاجازة يعني لو لم يبطل البيع تملكها عند اسقاط الخيار بعد اسلامه وذا لا يجوز خلافا لهما في الجميع من قوله فلو اشترى الى هنا كما بينا ومن له الخيار سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا يجيز في مدة الخيار بالقول والفعل بحضرة صاحبه وغيبته ولا يفسخ الا بحضرته لانه اذا لم يعلم الفسخ فربما يلحقه ضرر اما اذا كان الخيار للبائع فلان المشتري اذا لم يعلم الفسخ صار متصرفا في المبيع فيلزمه قيمته للهلاك وقد يكون الكثير من الثمن واما اذا كان للمشتري فلان البائع لا يطلب لسلعته مشتريا اخر اعتمادا عليه فيتضرر بهذا اذا كان خيار الفسخ بالقول اما اذا فسخه بالفعل فالعقد ينفسخ حكما سواء علم الآخر او لم يعلم كما اذا كان الخيار للبائع فاعتق المبيع او وهبه ينتقض البيع وان لم يعلم المشتري لان ثبوت الفسخ هنا ضمنا فلا يتوقف على العلم كالموكل اذا اعتق العبد الذي وكل ببيعه ينعزل الوكيل وان لم يعلم به خلافا لابي يوسف لانه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان فسخ وعلم به اثنا الفسخ في المدة انعقد حصول العلم به والا ان وان لم يعلم به في المدة بل بعد ما تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ وتم العقد ايضا بموت من له الخيار وبطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي رحمه الله يورث عنه لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس الا مشيئة وارادة ولا يتصور انتقالها والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان الموروث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فيما يقبل الانتقال فاما نفس الخيار فلا يورث وخيار

وخيار التعيين ثبت للوارث ابتداء لا لاستخلاف ملكه بملك الغير الا ترى ان يورث الخيار وكذا بعض الورثة لان الخيار لم يثبت له الا فيما له الخيرة في وقت عقد ولم يبق له الخيار بعد مضيه وبالاخذ بشفعه يسقط المبيع ويجعل كما يدل على الرضا يعني اذا اشترى دارا بشرط الخيار فبيعت دار يجنبها فاخذ المشتري فمن رضا لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيزال لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقدير وما يليه مذهب ابي حنيفة رحمه الله خاصة وكل ما يدل على الرضا كالركوب لغير الاختبار والوطء والتقبيل واللمس بشهوة والاستخدام ونحوه كالكتابة والتدبير لان كل منها دليل على اختيار الملك واستقراره ولو شرط المشتري الخيار لغيره جاز وايهما اجاز او فسخ صح على ما بينا وان اجاز واحد وفسخ الاخر اعتبر السابق لتقدم المزاحم وان كانا معا فالفسخ اولى لانه اقوى باعتبار ان العقد الجائز يلحقه الفسخ ولا يلحقه الانعكاس فرجحناه بقوة المال ولو باع عبدين بالخيار في احدهما فان عينه وقبل الثمن كل صح لان البيع معلوم والثمن ايضا الا انه تعلق القبول في الذي لا خيار فيه بقبول الاخر ولكنه شرط صحيح لان الذي فيه الخيار داخل في العقد وان لم يدخل في ملكه واذا دخل صار قبوله شرطا صحيحا خلافا لما ذكر شيخ الاسلام على ما هو مبين في اصول الفقه واذا احدهما هو ما لانه غير داخل في العقد اصلا هنا اذا كان الخيار للمشتري فان كان للبائع وان قال بعتك احد هذين العبدين على اني بالخيار ذكر في المجرد لا يصح لان المبيع كان له قبل البيع فلا حاجة في جانبه الى الخيار فالاصح انه يصح خيار الشرط والا ان لم يعين ولم يفصل ثمن كل فلا يصح وهذا المسئلة تتصور على ثلثة اوجه ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار او يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار او يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن انما فصد لا يصح بالاجماع المبيع في الوجهين وجهالة الثمن في الثالث ويجوز خيار التعيين وهو بيع احد شيئين او ثلثة على ان يأخذ المشتري ايا شاء في ثلثة ايام لانه في معنى شرط الخيار او الجواز لحاجة الى التأمل والحاجة تندفع بالثلثة لاستثمارها على الجيد والوسط والردي ولا يجوز ان الشراء في اكثر من ثلثة اثواب لعدم الحاجة اليها فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث او ما دونه عند ابي حنيفة وقالا العاقدان عند هما يتقيد بمدة خيار الشرط

208

على الاختلاف عند ابي حنيفة والامانة معلومة ايهما كانت عندهما والمبيع واحد
والباقي امانة يعني لو اشترى احد الثوبين وقبض كليهما فالمبيع في الحقيقة احدهما والآخر
امانة والاول يجوز واستعارة فاو قبض اكل فهلك واحد او تعيب لزمه المبيع فيه بثمنه
وتعين الآخر للامانة لامتناع الرد بالعيب وان هلك الكل لزمه نصف ثمن كل الكل واحد
منهما شيوع البيع والامانة فيهما او ثالثة في الثلثة لشيوع البيع
وليس له رد الكل الا ان ضم اليه ان المبيع خيار الشرط ويورث خيار التعيين والعيب
ان مات من له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين لا خيار الشرط للاختلاط
ولهذا لا يتوقف في حق الوارث لانه شرط ان لا خيار الشرط والرؤية فلا يورث وقد ذكرنا
من قبل ولو اشترى على انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرد الآخر عند ابي حنيفة خلافا لهما
لان عنده له رده وعلى هذا خيار العيب والرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل
واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج من ملكه
غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من
ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد ولو اشترى عبدا على انه
حبتار او كاتب فظهر ذلك العبد بخلافه ان خلاف كل واحد منهما فالمشتري اخذه ان العبد بكل
الثمن ان شاء او ترك ان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه يستحق في العقد بالشرط ثم فواته
يوجب التخيير لانه عارض به دونه وهذا بخلاف ما اذا اشترى جارية فاذا هي ثيب او مغنية
فلا يفسد بعدمه العقد بمنزلة الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة
فاذا اخذ اخذها بجميع الثمن لانه الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد
على ما عرف

باب بيان خيار الرؤية من اشترى ما لم يره جاز وله اذا رآه ان يرده
رده اذا رآه سالما لوجود ما يبطله ان الرد وان رضي قبلها فوراه للوصول الى قبل الرؤية لانه يثبت
عند الرؤية فكان عدما قبلها وقال الشافعي لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا فواته
من الثمن شيء مما لم يره فله الخيار اذا رآه وفي الكفاية هذا اذا كان المبيع قائما بعينه اما اذا
كان موجودا كما اذا اشترى زيتا في زق او برا في قبو لا يعلم به وهو صحيح لعموم ما ذكرنا في البيع ولا خيار فيه
ولا خيار لمن باع ما لم يره خلافا لزفر ولان عثمان رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة فقيل له يغبن
فقال لا خيار لي لاني بعت ما لم أره فحكما جبير بن مطعم فذكر ذلك فقضى طلحة وكان ذلك بحضرة من

من الصحابة ولان فيه ما يبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط من تغيب المبيع ليكون المبيع معيبا
عند المشتري وتعيب في يده ان كون المبيع معيبا عند المشتري وتغير رد بعضه وتغيره
لا يفسخ كالاعتاق ونوابعه كالتدبير او تصرف يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن
والاجارة قبل الرؤية وبعدها اما الرؤية بعد الفسخ قبل القبض فلان الفسخ عند تعذر القبض
والهبة بلا تسليم يبطل بعدها الرؤية لوجود دلالة الرضا مع عدم المانع لانها لا يبطل
قبلها الا الرؤية لانه لا يثبت بها على صريح الرضا وكفت رؤية وجه الرقيق والدابة وكفها في
الثوب نظر جميع اجزاء المبيع متعذر فجعل رؤية ظاهر الثوب مثلا كرؤية جميع اجزائه لانها
لا تتفاوت غالبا الا ان يكون الباقي ردي فيثبت فيه خيار العيب لا خيار الرؤية وفي شاة
اللحم لا بد من لمسها لان المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة اللبون لا بد من رؤية الضرع
وفيما يطعم لا بد من الطعم المذوق لان ذلك هو المعرف المقصود ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن
منقلعا كما قلنا ما عدا البر والرطبة ان منقلعان المالية بحبه ورؤية داخل الدار
وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا كان خانيا الدار او ان اشجار البستان من خارج وعند زفر
لا بد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم لان الاوراق وفاق عادتهم في الابنية فاتت
دورهم لم تكن متفاوتة بوسطا فاليوم فلا بد من دخول في داخل الدار لتفاوتها فانظر الى قلبر
لا يوقع العلم بالداخل وان رأى بعض المبيع فذا الخيار اذا رأى باقيه فان شاء اخذ المبيع وان شاء ترك
وما يعرف بالتذوق كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله لعدم تفاوت احاده يتفاوت
المكيل والموزون وان كان الباقي ردي بخيار الرؤية لا خيار العيب وفيما كان احاده يتفاوت كالثياب
والدواب لا بد من رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكر الكرخي فكان
ينبغي ان يلحق به مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة وعلى هذا الوقر على وجه العبرة كاف لانه
يعرف وصفا بقية لانه مكيل يعرف بالتذوق وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعرف
المقصود ونظر الوكيل بالشراء والقبض كاف لانظر الرسول عند الى جسمه وعندهما
كالوكيل لها انه توكيل بالقبض دون الاسقاط لخيار فلا علك عالم بنوكل به وصار خيار العيب
وخيار الرؤية والاسقاط قصدا وصارا كما اذا قبضه مستورا ثم رآه بعد ذلك واراده ان يسقط
الخيار قصدا وله ان القبض على نوعين قبض تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان

مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع وهو وجد في مشتريه عيبا رده او اخذ بكل ثمنه
او تخير بين الاخذ بكل الثمن والترك لان مطلق العقد يقتضي السلامة فعند فواته يتخير كما
يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لانه اساكه ونقص ثمنه اي لبيعه ان يمسكه ويأخذ نقصان الثمن
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد والمراد به عيب كان عند البائع
وعلم به المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذكر رضاه بالعيب الحادث رضى بما به وكل ما يوجب
نقصان الثمن عند التجار فهو عيب لان التقرب يفصان المالية وذلك بانتقاص
القيمة والمرجع فيه عرف اهله فالاباق وبول الماد وان سفر من صغير يعقل عيب
وانما فاقد يعقل لان السفر من صغير لا يعقل ليس بعيب وكذا السرقة والبول في الفراش
وهي الاباق والسرقة والبول في الكبير عيب آخر وحمناه اذا ظهرت عند البائع فلو ابق
او سرق او بال في صغره اربع العقل ثم عاوده عند المشتري فيه روايتان في صغره رده
ان ذلك العيب لانه عين الاول وان عاوده عنده او عند البلوغ لان لا يرده
بذلك العيب لانه غير الاول من العيب وهذا لان سبب هذه الاشياء مختلف بالصغر والكبر فالابق
في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والبول في الفراش
في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في البطن والجنون عيب مطلقا اسود او جد في صغير او
في كبير وحمناه فوجد في صغير فرده البائع ثم عاوده عند المشتري فيه اوفى الكبير رده لانه
عين الاول واذا السبب في الحالين محتمل فلا يلزم وليس معناه انه لا يشتري العاودة
فيه بل المشتري لان انه يكره قادر على ازالته وان كان كذلك جاز وان فعلا يرد بالعيب المعاود كما كان
والبخر والزنى والتولد من الزنى عيب في الجارية لا في الغلام لان المقصود منها الولد
يلتمس للاستفراش وطلب الولد وهما يخلانه والمقصود منه الاستخدام بعد امن نفسه فلا يضره الا
الاول ان يلوث فراشه لان الداء عيب والاستحاضة عيب وكذا عدم حيض بنت تسع
عشرة سنة لان اقل ما لا يلوث ارتفاع حيض بنت اقل من تسع عشرة سنة لان استمرار
الدم وارتفاعه علامة الداء ويعرف ذلك ان الاستحاضة يقول الناس اذا الفم اليه نكول
البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح وعنه ابي يوسف انه يرد بالعيب الحادث بعد البيع قبل القبض
والكفر عيب فيهما اي في الجارية والغلام لان طبع الاسلام نفور عن صحبته والاستمرار
على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وكذا الثيب لانه تزول الاقذار المرغبة والدين

يثبت مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل يملكه بنوعيه
فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا ثبت مستورا انتهى التوكيل بالنقض منه فلا يملك اسقاطه قصدا
بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على
الخلاف وتوسم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختيار وهو المقصود بالخيار
يثبت بعده كما قبله فكذا لا يملكه وكيله بخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة وهذا
لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع والشراء وبيع الاعمى وشراؤه صحيح وله الخيار
اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقدر ويسقط خياره بجهة البيع اذا كان يعرف
بالمجس او شمه اذا كان يعرف بالشم او ذوقه اذا كان يعرف بالذوق فيما يعرف بذلك
اي بالمجس والشم والذوق لان بهن الاشياء تقيد العلم بالمعقود عليه وبوصف العقار له
يعني اذا وصف العقار للاعمى بما يبلغ ما يمكن فقال رضيت سقط خياره لانه ذكر الوصف
يقوم مقام الرؤية كما في عقد السلم وعنه ابي يوسف انه يقارب الموضع لو كان بصيرا لو راه
فقال رضيت سقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة عند تعذر كالقرع اذا اراد
الفحل بحر الموى علامة انه تشبيها بالحلقتين ومن راى احد الثوبين فشراهما ثم راى
الآخر فله اخذهما او ردهما لان راد احدهما لا يلزم تفريق الصفقة قبل تمام ومن راى شيئا
ثم اشتراه فوجده متغيرا لم يتغير لان تلك الرؤية لم تقع معلقة باوصافه فكانه لم يره والا فلا
ان فلا خيار له لانه العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة وبقوله ينبت الخيار الا
اذا كان لا يعلم بتغيره لعدم الرضا به وان اختلفا في تغيره فالقول للبائع لان التغير
حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا اعدت المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري
وان اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول له ومن
اشترى عبدا زمنا فرآه صحيحا فهو على خياره لان الزمانة قد تحدث بغتة
اوهب وسع فيه ان يرده بعيب لا بخيار رؤية او شرط لانه لو رد شيئا من
البائع بخيار رؤية او شرط لتفرق الصفقة على البائع قبل تمام وذا لا يجوز ولو عاد
اليه ذكر الثوب بسبب هو فسخ وهو على خياره لارتفاع المانع وهو تفريق الصفقة
وعنه ابي يوسف انه اذا عاد بعد ما سقط لا يعود وهو مختار القدوري بل بسبب لان
الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان لم تتم فخيار

مطلق البيع

ذكر خيار العيب

لان مالية يلزم شغوله بحق الغرماء والتعلق القديم لانه مرض ينقص القيمة والشغل والما
في الطعام لانها يضعفانه البتة فان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عند المشتري عيب آخر
رجع المشتري بالنقصان مثلا اشترى غلاما بعشرة وقيمته مائة ونقصه العيب عشرة
فنسبة النقصان عشر يرجع من الثمن بعشر وهو درهم وان نقصه العيب عشرين فالنسبة
بالخمس فيرجع بدرهمين كثوب شراه فقطعه فاطلع على عيب فليس له الرد لان في الرد
اضرارا بالبايع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود اليه معيبا فامتنع الرد بالقطع فلا بد من دفع
الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البايع باخذه كذلك لانه رضي بالضرر
يعني اذا كان العيب القطع فله ذلك لانا لا نأخذ له امتناع الرد كان لحق البايع وقد رضي
فزال المانع حتى لو باعه المشتري سقط رجوعه ان رجوع البايع على المشتري بالنقصان لان
الرد غير ممتنع برضا البايع فيصير هو بالبيع طالبا للمبيع معنا ولو رجع وارادان يرجع
النقصان فليس له ذلك كذا هذا قال خاط الثوب بعد قطعه او صبغه احمر فليس له
ليس الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقا قالا لو صبغه اسود يلزم نقصانا عند ابي ح وقالا يرجع
زيادة اولية التسويق بسمن فتغير لو كان المبيع سويقا فخلطه بسمن ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه
وليس للبايع ان يأخذه لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل
بدونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصل
وليس للبايع ان يأخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه حتى لو باعه المشتري بعد
رؤية عيبه لا يسقط الرجوع او رجع بنقصانه لان الرد كان ممتنعا قبل البيع لزيادة
الغلة فلم يكن المشتري بالبيع طالبا للمبيع ولو اعتق بلا مال او دبر او استولد ثم ظهر
العيب رجع بالنقصان وامتناع الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي
الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لانه لا تأثير له في ما خلق فيه لان الاصل محلا للملك وانما ثبت
الملك فيه ضمنا للايجاب فكان انهاء فصار كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل
كان الملك باقيا والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلة الاعتاق لان تعذر النقل موجبا
العمل بالامر الحكمي وكذا ان ظهر ان العيب بعد موت المشتري لان الملك ينتهي به والامتناع
حكمي بالفعل وان اعتق على مال او قتل لا يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البدل
كحبس المبيل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء الملك وان كان بعوض واما في القتل فالمذكور في

فيه ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوي
فصار كالموت حتف انفه فيظهر انهاء ووجه الظاهر ان القتل لا يوجب الا مضمونا وانما يسقط
الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان
لاستحالة كاعتاق المعسر عبد اشتراه وكذا الاكل الطعام كله او بعضه او لبس الثوب فخرج ثم اطلع على عيب
لا يرجع عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عنده ما يرجع لها انه صنع في المبيع ما يقصد شراءه
ويتقلد فعل فاشبه الاعتاق وله ان تعذر الرد بفعل مضمون بنقيض في المبيع فاشبه البيع
والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا ترى ان البيع ما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع
وان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند ابي ح لان الطعام كشيء واحد فصار
كبيع البعض وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرجع بما بقي لانه
لا يتوصل الى التبعيض وان اشترى بيضا او جوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره فوجده
فاسدا فان كان ينتفع به رجع بنقصانه يعني لو كان ينتفع به بعد ما فرده بان يصلح
للعلف او لاكل بعض الفقراء لم يرده لتعذره بالكسر لانه عيب حادث ولكن يرجع بنقصانه
دفعا للضرر بقدر الامكان والا فلا وان لم يكن ينتفع به فبكل ثمنه لبطلان البيع لان
البيع لبس بمال ولو وجد البيض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين في حالة صح
البيع استحسانا لان القليل عفو وليس بمال والا فان كان الفاسد كثيرا فسد البيع ورجع
بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد وبيع باع ما شراه
فرد عليه بعيب بقضاء او اقرار او نكول او بينة رده على بايعه لانه فسخ من الاصل
فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا بالقضاء
وحق القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد
بعيب بالبينة حيث يلزم رده على الوكيل لان البيع هناك واحد والوجود هنا بيعان
فيفسخ القاضي الاول ولو قبله برضاه بغير قضاء القاضي لا يرده عليه لانه
بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما والاول انتهى وحق قبض ما شراه
ثم ادعى عيبا لا يحلف عليه دفع عنه ولكن يبرهن او يحلف بايوع لانه لو اجبر القاضي
المشتري على اداء الثمن ربما يظهر العيب فينتقض القضاء ويلزم رد الثمن المقبوض
صيانة للقضاء واذا حلف بالله ان العيب لم يكن عنده اجبر او يقيم المشتري بينة

على شهود بالعيب عنده ولا قال شهودي غيب دفع ان حلف بايعه يعني اذا قال شهودي بالشام فامهله حتى يحضر الشهود ولم يلتفت القاضي اليه ولكن يحلف البايع ان لا عيب وبايره بنقد الثمن ان حلف بايعه ان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع زيادة ضرر بالمشتري فانه يبقى على حجته اذا حضر شهوده ولزم العيب ان نكل لانه حجة فيه ومن ادعى اباقا عشرة بيرهن او لا انه ابق عنده او عند المشتري لان شرط الخصومة في العيب قيام العيب وقت الخصومة فان اقام البينة سال القاضي البايع ان به هذا العيب ان انكر البايع قيام العيب في يده يحلف على البتات لانه تحليف على فعل نفسه وهو التسليم كما لزمه بالعقد وان اقر امر بالرد ثم يحلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط او بالله عالم يحق الرد عليك بهذا الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك قط لا يحلف بالله لقد باعه وبايعه هذا العيب لان النظر فيه يترك النظر للمشتري جوابا لانه ابق بعد البيع قبل التسليم فيلزم البايع صادقة رافعة للرد عنه فيتضرر به المشتري او لا يحلف لقد باعه وسلمه وبايعه هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لانه ان ابق بعد البيع قبل التسليم لا يحنث لانه يتعذر بقيام العيب في الحالين والمعلق بالشرط لا ينزل الا عند وجودها وان عاد اليه وفي ابان الكبير يعني ان كان الادعوى في ابان الكبير يحلف بالله ابق عنده بالغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ وعند عدم بينة المشتري على اباقه عنده يحلف البايع عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده ان عند المشتري لانه يحلف على فعل الغير وهو العبد فان حلف لم يثبت واذا نكل يثبت فيحلف البايع بعد الرد واختلفوا المشايخ انه على قول الامام فقط يحلف ايضا وقيل لا يحلف وهو الاصح لان التحليف شرع لدفع خصومة متحققة لا لانشاء ولو حلف البايع لا ينقطع الخصومة بينهما بل يتحقق خصومة اخرى فانه متى نكل عن اليمين يتحقق العيب للحال فيحدث خصومة اخرى ان هذا العيب هل كان عند البايع فيحتاج الى استحلاف البايع مرة اخرى فان نكل على قولهما وعلى قول الامام ايضا حلف ثانيا بالله لقد باعه وسلمه وما علم بهذا العيب فاذا حلف ثبت للمشتري الرد عليه فانه بنكوله يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع برهن العيب يحلف البايع على البتات كما مر في قوله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل رد عليه ولو قال بايعه بعد التقايض بعتك هذا بمائتين وقال المشتري بل وحده فالقول له يعني اذا

اذا اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ونقد الف ثم وجد بالعبد عيبا فجاء يرده فقال البايع بعتك هذا وعبدا آخر فقبضتهما فقال المشتري بعتني هذا وحده فالقول للمشتري مع اليمين لانه نكر قبض الزيادة وكذا لو اتفقا في قدر المبيع بان اشترى عبدين واختلفا في المقبوض يعني قال المشتري قبضت احدهما وقال البايع قبضتهما فالقول قول المشتري على ما قلنا ولو اشترى عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالآخر عيبا رد هما او احدهما لان تمام الصفقة بقبض المبيع فيثبت احد الشطرين ولا يرد المعيب وحده قبل القبض لانه تفريق الصفقة قبل تمامها فلا يجوز الا ان ظهر العيب بعد قبضهما لان الصفقة تمت بالقبض والعيب لا يمنع تمام الصفقة وعلة الرد العيب وذا وجد في احدهما والحكم يثبت بحسب العلة الا ترى انه لو استحق بعد قبضهما يتخير في الآخر لان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة بالقبض ولو وجد بعض المكيل والموزون معيبا بعد القبض يعني اذا اشترى مما يكال او يوزن فوجد معيبا رد كله او احتفظ كله لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد الا ترى انه يسمى باسم واحد هو الكر ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعاءين لم يكن في وعاءين والا ان كان في وعاءين فهو كعبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ولو استحق بعض المبيع بعد القبض ليس له ان يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ولا استحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا برضا المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب وله الخيار فيه لان الاستحقاق فيه عيب وقد كان في وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون وجد اواة المعيب بعد رؤية العيب وركوبه في حاجته رضي لان ذلك دليل فقهه الاستقاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار رضاك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب ايضا مسقطا هذا اذا اراد الرجوع بهذا العيب ولو اراد الرد بعيب آخر فله ذلك ولو ركبه لرده او سقيه او شراء علفه ولا بد له منه بان لم يجد عاجزا بنفسه او يجد العلف في محل واحد ولو كان العلف في محلين فركبه رضا فلا ان لا يجد رضا وفي الخلاصة لو حمل علف دابة اخرى عليها يكون رضا بخلاف الركوب لرد فلانه سبب للرد ولو قطع المبيع ان باع المبيع بعد قبضه او قتل عند البايع كالسرقة في القطع والارتداد وقطع الطريق في القتل رده ان رد المبيع واخذ ثمنه عبدا في صفته وقالا يرجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق او قاتلا وغير قاتل

والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما الا ان الموجود في يد البائع بسبب الغصب والقتل وانه لا يناقض المالية فينعقد العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اشترى جارية حاملا فحاضت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا لا غير حامل وذلك لان سبب الوجوب وجد في يد البائع والوجوب يقتضي الوجود فيقوم الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من المسئلة مجمع عليها لان العلم بالعيب عند الشراء بمنزلة العدم فكذا هذا القيد يفيد على قولهما لان العلم بالعيب رضا ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ولو تداولته الايدي ثم انتهى الى يد الاخر رجع الباعة وهو على جميع البائع بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه لانه لا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب لان المشتري لا الزم رضي حيث لم يرد عليه ولا تذكر الآخر وله فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب كما تقدم ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان لم يعد العيوب فليس له ان يرده بعيب وقال الشافعي لا يصح البراءة لانه في الابراء معنى التمليك وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة تفاحش لا يفضي الى المنازعة وانما كان في ضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدا ويدخل في هذه البراءة العيب الحادث قبل القبض عند ابي يوسف خلافا لمحمد لانه دخل في العقد وهو قول زفر بعد العقد رحمه الله بوجود ان البراءة يتناول الثابت ولابي يوسف ان هذا من الفرض الزام العقد باسقاط صفة عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

لقب الباب به لكثرة وجوهه بتعدد اسبابه وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا والباطل ما لا يبيح اصلا ولا وصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يبيح اصلا لا وصفا ويفيد الملك على السبيل عند اتصال القبض منه لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يبيح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يبيح باصله ووصفه كالبيع وقت النداء وبعده على ما جاء به النهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا اتقرر هذا فبيع ما ليس بمال كالدم والميتة والحر وكذا بيع ام الولد او المدبر باطل البيع بما ليس بمال لفوات ركنه وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد لان المالية تثبت للشيء باعتبار

باعتبار قبول كل الناس او بعضهم اياه والقيمة تثبت للشيء باعتبار اباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بدون صفة المالية لان صفة المالية ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها شرعا لعدم قبول الناس اياه والبيع الباطل لا يفيد الحكم اصلا ولهذا المقبوض امانة عند القابض لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وذا لا يوجب الضمان وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما وكذا بيع ام الولد باطل لان استحقاق العتق ثابت لها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها او صار سببا للعتق والمدبر المطلق وهو الذي علق عتقه بموته بلا قيد قيدنا بالمطلق لان بيع المدبر المقيد جائز وكذا بيع المكاتب باطل لانه سبب لحرية العقد في حق المدبر في الحال بسبب الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق بدا بالعقد نفسه فلا يتمكن المولى من فسخه ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله وانه لا يجوز ذلك وكونه في المكاتب بالبيع ففيه رواية الاظهر الجواز والمراد من بطلان بيع هؤلاء ان المشتري لا يملكهم بالقبض كما يملك المبيع في البياعات الفاسدة لان بيعهم باطل في نفسه اذ لو كان كذلك لسرى بالفاء دلالة العتق اذا بيع مع احدهم كما كان يسري اليه اذا بيع مع الحر وكذا بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن اي بالدراهم والدنانير فيه لان بيعه بعين كالثوب مثلا فاسد حتى ملك الثوب بالقيمة لان الخمر والخنزير مال لكنه غير متقوم واذا اشتراهما بالنقدين صار تملكه بالعقد المقصود وقبضه اغزارا لهما والشرع امر باهانتهما فيطل هذا التصرف واما اذا اشترى الثوب بالخمر فمقصوده تملك الثوب وقبضه اغزارا له لا للخمر ولما لم يملك بالقيمة لم يشرع امر الشرع بتملكه بقيمة ذلك الثوب وبيع قن مسلم الى حربي باطل وذكية ميتة الى ميتة وان بين ثمن كل منهما القن والحر والذكية والميتة عند ابي حنيفة وعندهما صحيح في العبد والذكية ان بين الثمن والا يفسد اتفاقا لهما ان الصفقة متعددة صح بتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احدهما الى الاخر وله ان الصفقة تتحد اذا فصله في بعض المواضع فسد في البعض لما فيه من ضرورة لان قبول العقد في الحر كان شرطا لصحته لقبوله في القن وصح في قن ضم الى مدبر او الى قن غيره بحصته حتى لو جمع بين عبده ومدبره او عبد غيره فباعهما صح في عبده بحصته من الثمن لان عبده يصير محل البيع فدخل في العقد ثم يوقف على اجازة المالك فصح في ملك نفسه وبيع المدبر جائز بقضاء فهذا دليل على انه مال فدخل ابتداء في العقد ثم خرج لانتفاء الطرية به من وجه فصار كما لو جمع بين عبدين واشتبه احدهما

الثاني يجيزه الا ارض صح

وكذا اي ملك ضم الى وقف في الصحيح قيد به لان بعضهم قالوا الوقف غير مملوك لاحد فصار ضم
غير المال اليه كضمه الى الحر لكن الصحيح ان الملك للعين [illegible] الا ان الوقف يبيع مملوكا لان الوقف مال في نفسه [illegible] بيع
العرض بالخمر او بالعكس فسد وهو بيع الخمر بالعرض فهو صحيح فاسد لان مشتري العرض انما يقصد
تملك العرض بالخمر ففيه اعزاز للعرض لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر
حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض
اذ يعتبر شراء العرض بالخمر لكونه مقايضة ولذا ابيعه اي بيع العرض بالخنزير [illegible] دليل الخمر ولا
يجوز بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا لو ارسله من يده لانه غير مقدور التسليم
ولا يجوز بيع سمك لم يصد لانه باع ما لا يملكه او صيد ثم القي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة لانه
غير مقدور التسليم وان صيد والقي فيها اي في الحظيرة وامكن اخذه بلا حيلة صح اي البيع لانه
قادر على التسليم ولا يجوز بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي ع م عن بيع الحبل وحبل الحبلة وقد كانوا
يعتادون ذلك في الجاهلية فابطل ذلك بان نهى عنه لان النتاج معدوم وهو ليس بمال والحمل ايضا لا
يجوز لانه مشكوك الوجود واللبن اي لا يجوز بيع اللبن في الضرع المغرر فانه لا يدري انه ما في الضرع
[illegible] ولان اللبن يزداد ساعة فساعة وتلك الزيادة لم يتناولها البيع واختلاط البيع
بما ليس بمبيع مبطل للبيع وكذا اللؤلؤ في الصدف للغرر والصوف على ظهر الغنم للنهي عنه
خلافا لابي يوسف فيهما اي في اللؤلؤ والصوف والحديث حجة عليه فيما يرد [illegible] ثم هذا الصوف حيث يجوز
بيعه وفي اللؤلؤ [illegible] اذا راه وعند محمد يجوز وعليه الفتوى ولا يجوز بيع اللحم الثابت لوقوع
التنازع في موضع القطع وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة لانه مجهول
وجذع في سقف وذراع من ثوب وان ذكر قطعه يعني ذكر موضع قطعه او لم يذكر سواء
لانه بالتبعيض يتضرر ربما لا يرضى البائع فيرجع عن قوله فيفضي الى النزاع وهو ينقض بالاخر
كبيع قفيز من صبرة وذراع من كرباس غير مضر [illegible] للتبعيض جاز فلو قلع الجذع او قطع الذراع
وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المانع من الصحة بخلاف ما اذا باع البذر في البطيخ حيث
لا ينقلب صحيحا وان قطعه وسلم لان ههنا الاتصال خلقي فصار العجز فيه اصليا ولا المزابنة وهي
بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ [illegible] مقطوع الثمر الاول بالثاء المثلثة والثاني بالتاء المثناة
فوق لاحتمال النخل قد يكون رطبا وقد يكون تمرا فقلنا بالثلث ليعمهما جميعا والغالب من حال المجذوذ
انه يكون تمرا فقلنا بالتاء بمثل كيله حالا من التمر خرصا وهو تمييز من المثل اي بيع التمر على النخل

النخل بمثل التمر المجذوذ بطريق الخرص هو التقدير لانه ع م نهى عن المزابنة والمحاقلة وهي بيع
البر في سنبله ببر مثل كيله خرصا لما ذكرنا ولانه مكيل بمكيل من جنسه وكذا البيع بالملامسة
والمنابذة والقاء الحجر بان يتساوما سلعة فيلزم البيع لو لمسها المشتري او وضع عليها
حجرا او نبذها اليه البائع وهذه بيوع كانت في الجاهلية فورد النهي عنها لما فيها من معنى التعليق
الى الخطر كانه قال ان لقيت عليه حجرا فهو لك ولا بيع ثوب من ثوبين الا بشرط ان يأخذ ايهما
شاء ولها ليتم البيع ولو قال على انه بالخيار في ان يأخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا ولا بيع
المراعي المراد بها الكلأ اطلاقا للمحل على الحال لان بيع المرعى الارض المملوكة جائز والمراد يجوز
بيع الكلأ الا انه غير محرز وان نبت في ارض مملوكة لاشتراك الناس فيه قال ع م الناس شركاء
في الثلاث الماء والكلأ والنار والمراد بالماء ماء الانهار والآبار لا الماء الذي في الاواني والشركة
في النار الانتفاع بضوئها والاصطلاء بها اما اذا ارادها باخذ الجمر فله منعه بغير ذلك والحيلة ان يستاجر
موضعا ليجعل حظيرة الغنم فيبيح الاجارة ويحصل مقصودهما ولا اجارتها لورود [illegible] استهلاك العين
ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا النحل بالكوارات وهي [illegible] بالواو محل النحل
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لان عنده يجوز اذا كان محرزا لانه حيوان ينتفع [illegible] به
ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج
حتى لو باع كوارة فيها عسل ونحل يجوز بيع النحل تبعا للعسل ولا بيع دود القز وبيضه
عند ابي حنيفة اما الدود فلانه من الهوام واما بيضه فلانه غير منتفع به باعتبار ذاته بل باعتبار
غيره وذلك الغير معدوم في الحال وفي وجوده في المآل خطر وعند ابي يوسف يجوز في الدود ان كان
مع القز تبعا له وفي البيض عنه [illegible] قولان احدهما مع الامام والآخر مع محمد وعند محمد
يجوز بيعها مطلقا لان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل ولان الناس قد تعاملوه فمست
الضرورة اليه فصار كالاستصناع هو المختار ولا بيع الآبق الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي بيع
ابق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهو غير آبق في حق المشتري فان عاد قبل الفسخ
لا ينقلب صحيحا اي لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المالية كبيع الطير في الهواء وقيل
ينقلب اي يتم العقد اذا لم يفسخ وهو مختار الامام لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع
قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وكذا يروى عن محمد ولا اي لا يجوز بيع
لبن امراة ولو بعد الحلب وقال الشافعي يجوز بيعه لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء و

الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن المرة
والامة وعند ابي يوسف يصح البيع في لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا
على جزئها فلذا الرق صد خل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بحمل القوة التي هي خلقه وهو طاهر
والاصوبة في اللبن ولا شعر للخنزير بعد ان لا يجوز بيع شعر الخنزير ولكن يباح الانتفاع به للخرز
ضرورة فان ذلك العمل لا يتأتى بدونه ويوجد جناح الاصل فلا ضرورة الى البيع ويفيد الماء
القليل عند ابي يوسف ولا عند محمد لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف
ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع يغاير بها ولا بيع شعر
الادمي ولا انتفاع ولا شيء منه اجزائه لان الادمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون
شيء منه اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما رخص
فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وزوايتهن ولا بيع جلود الميتة قبل الدباغ
لانه غير منتفع به لنجاسته قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ ويجوز بعده
وينتفع لطهارته وبباع عظمها وينتفع به وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها
فان بيع هذه الاشياء من الميتة صحيح والانتفاع بها لانها طاهرة لا بعلة الموت لعدم الجبوة
وكذا عظم الفيل خلافا لمحمد لان الفيل والخنزير نجس العين فلا ينتفع بشيء من اجزائه
وعندها بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به ولا يجوز بيع علو سفل بيع اذا كان
علو لرجل وسفل لآخر فسقط العلو وبقي السفل فباع صاحب العلو موضع العلو
لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لكونه غير محرز وانما يصح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء
القائم ولم يبق ولا المسيل ولا هيئته وصح في الطريق ان كان المراد بيع رقبة الطريق فانه
ان الطريق معلوم الاصول والعرض غالبا والمسيل مجهول غالبا فتبطل ببيعه وان كان المراد به
حق المرور وحق المسيل فبيع حق المسيل باطل اتفاقا وبيع حق المرور جائز في رواية
لانه حق معلوم يتعلق بمحل معلوم وحق المسيل مجهول الجهالة محله والفرق بينه وبين حق التعلي
وحق المرور حيث لم يجز الاول وجاز الثاني ان حق المرور يتعلق بما بين الجوانب وهو الارض
وحق التعلي متعلق بما لا يبقى وهو البناء فاشبه المنافع فلم يجز ولا بيع شخص على انه
امة فاذا هو عبد لتفاوت فاحش التفاوت في المقاصد ولو باع ثوبا على انه هروي فاذا هو منسوج صح ويخير
لان الفرق بينهما على الاصل وهو الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا فمتى تخالفا في المبنى يتعلق

يتعلق بالمسمى ويبطل العقد لانعدامه وفي متحد الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد
لوجوده ويتخير لفوات الوصف ولو اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن
منه اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها باعها من البائع بخمسمائة قبل
ان ينقد الثمن الاول لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز لان الملك قد تم
فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول
او بالزيادة او بالعرض وقلنا قول عائشة رضي الله عنها لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت
بثمان مائة بئس ما شريت وأبطلي جهادك مع رسول الله ﷺ ان لم يتب ولو اشتراه مع غيره بثمنه الاول قبل ان يقبض ويصح في الغير
بحصته بيعه لو اشترى جارية بخمسمائة وقبضها ثم باعها وآخر منها من البائع قبل نقد
الثمن بخمسمائة صح الشراء الذي لم يشتر منه البائع لانها لا تعد فيها وتبطل في الآخر
لانها للابدان يجعل بعض الثمن مقابلة جارية لم يشتر منه فكان مشتريا الآخر باقل
مما باع ضرورة وهو فاسد ولو اشترى زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه اثنى الوزن
لكل ظرف مقدار معين لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه
مقدار وزن الظرف فاذا شرط ان يطرح عنه كان كل ظرف فيه رطلا وجاز ان يزن
الظرف الناقص منه رطلا او اكثر فكان شرطا مخالفا لمقتضى العقد ولاحد العاقدين
فيه منفعة فيفسد وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح لان الشرط الاول لا يقتضيه
العقد والثاني يقتضيه وان اختلفا في الظرف وقدره حتى لو اشترى زيتا في زق فرقه
الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة فالقول للمشتري مع يمينه لانهما
اختلفا في قدر المقبوض فالقول للقابض ولو امر مسلم ذميا ببيع خمر او
شرائها صح ضلافا لهما لانها لا يجوز عند المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وكذا لو امر المحرم غيره ببيع صيد
لهما ان الموكل لا يملك الولاية ولا يولي غيره ولان ما يثبت للوكيل يتعلق الى الموكل فصار كانه باشره
بنفسه فلا يجزيه ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل ما بايمانه ولا بد وانتقال الملك الى الآمر
حكم فلا يتبع بسبب كالسلام كما اذا اوصى بخمر ثم ان كان خمرا يخللها وان كان خنزيرا يسيبه
ولو شرى كافر عبدا مسلما او مصحفا صح ويجبر على اخراجه من ملكه لان البيع صدر غير مملوك فصار كما لو اخلف
والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط الملك للمشتري وكذا شرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه
لاحد المتعاقدين كشرط ان لا يبيعه ولا يهبه ولا يعتقه ولا يبيعه من فلان ولا يسافر بالمبيع

لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة لانه افسدت المطالبة فلا يوفى الا الرد او الاقالة
المنازعة ولو بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او المبيع يستحق الا بالرد
المبيع اهلاكا يختلف النفع بان باع الكرباس ذراعا فرعا فاسد لانه عم نهى عن بيع وشرط كبيع
عبد على ان يعتقه المشترى او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها هذا نظير شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمبيع وهو الاحتراز عن اختلاف النفع فلو اعتقه المشترى عاد البيع صحيحا
فيلزم الثمن عند ابى حنيفة وعندهما لا يعود فتلزم القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا
ينقلب جائزا كما اذا اتلف بوجه آخر وله ان شرط العتق من حيث فائته لا يلائم العقد على ما ذكرناه
ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشئ بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان
العيب فاذا اتلف بوجه آخر لم يتحقق الملائمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت
الملائمة فيتمحض جانب الجواز وكان كما قبل ذلك حتى وقوفا وكشرط ان يستخدمه البائع شهرا
او يسكنها او لا يبيعها حتى يقبضها او يقرضه المشترى حديدا او يهدى له هدية
لانه شرط لا يقتضيه العقد وان فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه ذكر نهى بيع وسلف وهو
نوع من البيوع والهوا السلم او يقطع البائع الثوب ويخيطه قباء او قميصا او يخبز له
او يطحن هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى ويصير فى الفعل اخذا بالتعاطى وكان
القياس ان لا يجوز خلافا بينا ولا يجوز بيع امة الا حملها لانه من توابعها فيدخل فى بيعها ولا البيع
الى النيروز والمهرجان الى الزنبيف وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان ذلك
لان الاجل مجهول وجهالة تفضى الى النزاع ولا البيع الى الحصاد بفتح اوله وكسره وهو قطع
الزرع والدياس وهو الرفع بالمحبوب للتذرية والجزاز وهو قطع الصوف عن ظهر الغنم
والقطاف اى قطع العنب وقدوم الحاج لانها تتقدم وتتاخر وبيع الكفالة الى هذه الاوقات
لان البيع بثمن مجهول لا يصح فكذا ما هو الاجل والكفالة بدين مجهول صحيحة لانها تبنى على المسامحة
فكذا ما ضمت الى الاجال المجهولة فان اسقط الاجل المجهول قبل حلوله صح مثل اذا اسقط الاجل
قبل قدوم الحاج جاز لان سبب الفساد ارتفع قبل تقرره وكذا لو باع مطلقا ثم اجل الى
هذه الاوقات لان هذا تاجيل الدين وهذه البالة فيه بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه
فى اصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد ومن باع نصيبه من دار يجوز ان علم المتعاقدان
عند ابى حنيفة خلافا لابى يوسف ويكفى علم المشترى عند محمد لانه المبيع يصير له فيشترط علمه

لما بين البيع الباطل شرع فى حكمه فقال فيفيد المشترى المبيع بيعا باطلا باذن
بايعه لا ملكه لان الباطل هو الخالى عن الغرض والفائدة وهو ان المبيع امانة فى يد المشترى
يهلك بغير شئ عند البعض ومضمون عند البعض وقيل الاول قول الامام والثانى
قولهما لان البائع ما رضى بقبضه مجانا وله انه لما باع ما ليس بمال اراحه بقبضه فقد
رضى بغير بدل آخذا منه الاختلاف فيما قالوا البيع مدبرا او ام ولد فمات فى يد مشتريه حيث
لا يضمن عنده خلافا لهما بينا ولو قبض المبيع ببيع فاسد باذن بايعه ضمنا بان قال
خذ هذا المبيع او دلالة كقبضه فى مجلس عقد بحضرة البائع ولا يمنعه ولو قبضه بعد
الافتراق عن المجلس لا يضمن فلا يثبت به الملك وكل ما يعوض فيه مال ملكه اى المبيع لان البيع
الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار قيل يفيد ملك
التصرف فى المبيع لا ملك العين بدليل ان المشترى اذا شراه فاسدا لا يحل وطئها وطعاما
لا يحل اكله او دارا لا يجوز الشفعة بها لكن الاصح انه يفيد الملك بدليل جواز اعتاقها وانما
لم يجز التصرفات المذكورة لان فى الاشتغال بها اعراضا عن الرد ولزمه ان المشترى بهلاكه اى المبيع
مثله او مثل المبيع حقيقة ان كان مثليا او معنى كالقيمة فى القيمى ولكل منهما فسخه اى البيع
قبل القبض وبعده اما بعد القبض فلان فسخ العقد مع افادته الملك اعدما للفساد المجاور
ما دام فى ملك المشترى اذا كان الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب
خمرا وقال يجب لكل منهما فسخه لكان افيد لان اعدام الفساد واجب بحق الشرع وان كان
بشرط زائد كشرط ان يهدى له هدية او يعطى المشترى للبائع هدية فكذا قبل القبض
وما بعده فالفسخ لمن له الشرط لا لمن عليه او ولاية الفسخ لمن له منفعة الشرط كمن له
الاجل الى الحصاد فيفسخ قبله بحضرة صاحبه وان لم يعلم يقبل الآخر وان كان الفسخ ممن ليس له
منفعة الشرط لا يصح الا بقبول الآخر او بالقضاء وفى الايضاح هذا قول محمد ووجهه ان منفعة
الشرط عائدة اليه فكان فسخه صحيحا واما اذا فسخ الآخر فقد بطل حق منه الشرط لانه كان
قادرا ان يسقط الاجل فيصح العقد وتالا لكلامه العاقدين الفسخ لانه حق الشرع ولهذا
لم يشترط فيه قضاء القاضى او موت البائع او المشترى فلو مات ورثته او يفسخ على المختار
ولا يأخذ البائع بغير فاسد فسخ البيع الفاسد فليس للبائع ان يأخذ المبيع حتى يرد ثمنه
الا بالتراضى لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات البائع فالمشترى احق

بالبيع حتى يأخذ ثمنه فلا يتوهم السوء لغرماء البائع وطاب للبائع ربح ثمنه بعد النقابض
للمشتري الا يطيب للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به يعني اذا اشترى امة شراء فاسدا
بالف درهم ونقابضا وربح كل واحد فيما قبض طاب للبائع ما ربح في الثمن ولا يطيب للمشتري ما ربح
فيها فيتصدق بالربح لان الخبث نوعان خبث لعدم الملك وخبث لفساد في الملك والمال نوعان
يتعينان كالعروض وما يتعينان كالنقود والاول يحل في العروض والنقد كالمودع او الغاصب اذا تصرف
فيهما وربح يتصدق بالربح لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما
لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث سلامة المبيع او تقرير الثمن فصار ملك العين وسيلة
الى الربح من وجه فيتمكن شبهة الخبث والقائل فيما يتعلق لان فساد الملك وعدم الملك فينقلب
حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهته هنا فتغير وشبهته فيما لا يتعين ثم ينقلب شبهة الشبهة
هنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم تصادقا على عدمه فرد بعد ما ربح فيه المدعى
يعني لو ادعى على آخر الف درهم فقضى بالالف فتصرف القابض فيه وربح ثم تصادقا انه لم يكن عليه
دين طاب له ربحه لانه ملك المقبوض ملكا فاسدا وكان فيه شبهة شبهة الخبث ثم استحق بالتصادق
وبدل المستحق مملوك فلا يحل فيما لا يتعين فان باع المشتري ما شراه شراء فاسدا صح لا
ان البيع وكذا لو اعتقه او وهبه وسلمه وسقط حق الفسخ وعليه قيمته لتعلق حق العبد
وحق العبد مقدم على حق الله كما اذا اجتمعنا لان الله غني ولو بنى في دار اشتراها فاسدا
او غرس فعليه قيمة بناءه وغرسه عند ابي حنيفة رح وقالا لا ينقض البناء والغرس ويرد الدار لان حق البائع
غالكاسترداد وفوق حق الشفيع في الشفعة الا ترى ان هذا لا يبطل بالبناء خير وحق الشفيع يبطل
فبالبناء اولا يبطل حق الشفيع فلان لا يبطل حق البائع مع قوته اولى ولابي حنيفة ان هذا امر يحصل
بتسليط البائع لانه سلطه على التصرف ورضي به والبناء مما يدوم فينقطع به حق الاسترداد
بخلاف حق الشفيع لانه لا تسليط منه وشك ابو يوسف في رواية عن ابي حنيفة لانه فعل مأذون فيه
لانه مرخص معلوم عند الامام لزوم قيمتها يوم بنى عند محمد وكره النخش وهو بفتح الجيم وسكونه
ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء لقوله ﷺ لا تناجشوا هذا اذا طلب الراغب بمثل الثمن
وان طلب بما دونه فلا يكره ان يزيد في الثمن الى ان يبلغ القيمة والسوم على سوم غيره
اذا رضيا بثمن قيد به لانه اذا ساومه احدهما ولم يرض به صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه
ويشتريه وانما كره السوم وهو الزيادة في الثمن لقوله ﷺ لا يسوم الرجل على سوم اخيه وتلقي

وتلقي الجلب بفتح الجالب بفتح اذا تلقى واحد من اهل المصر الى جماعة جلبوا الطعام فاشترى
منهم الطعام وهم محتاجون اليه يكره لان الجلب اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة
المصر لاهل البلد هذا صفة التلقي قيد به لانه اذا كان لا يضرهم فلا بأس به الا اذا التبس السعر
على الواردين واشترى منهم بأرخص مما يكره وبيع الحاضر للبادي بفتح الباء الساكن

باب الاقالة

وهي الاسقاط وهذا اتباع لغة الدعاء اقال عثرتك ان اسقطها بما يصح بلفظين احدهما
مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل لانه

بالبيع حتى يأخذ ثمنه فلا يكون السوء لغرماء البائع وطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض
لا للمشتري الا بطيب للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به يعني اذا اشترى امة بشراء فاسد
بالف درهم وتقابضا وربح كل واحد فيما قبض طاب للبائع ما ربح في الثمن وللا بطيب للمشتري ما ربح
فيها فيتصدق بالربح لان الخبث نوعان خبث لعدم الملك وخبث لفساد في الملك والملك نوعان
ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود والاول يعمل في العروض والنقود كما
فيهما والربح يتصدق بالربح لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيه
لا يتعين يتملك بشبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث سلامة البد
لا الربح من وجه فيتملك بشبهة الخبث والفارق فيما يتعلق لان د
حقيقة الخبث فيما يتعين بشبهة هنا فتغير وشبهة فيه
هنا فلا يعتبر كما طاب ربح ما ادعاه فقضى ثم تصادقا على
يعني لو ادعى على آخر الف درهم فقضى بالالف فتفرقا القابض فيه
دين طاب له ربحه لانه ملك المقبوض ملكا فاسدا وكان فيه شبه
وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين فان باع المشتري
ان البيع وكذا لو اعتقه او وهبه وسلمه وسقط حق الف
وحق العبد معدوم على حق الله كما اذا اجتمعنا لاتلاف الله غني و
او عرس فعليه فيما بينه وبين الله تعالى صيغة مهر وقال لا ينقض البناء وا
فلا استرداد فوق حق الشفيع في الشفعة الا يرى ان هذا لا يبطل
فيبا البناء ولا يبطل حق الشفيع فكذلك لا يبطل حق البائع مع قوته اولى وله ان هذا امر الحصل
بتسليط البائع لانه سلطه على التصرف ورضي به والبناء مما يدوم فينقطع به حق الاسترداد
بخلاف حق الشفيع لانه لا تسليط منه وشك ابو يوسف في رواية عن الى حنيفه لاني خذ بهبه
لانه مرتهبة معلوم عنه الامام لزوم فيتمها ولم يشك محمد وكره النخس وهو بفتح الجيم وسكونه
ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا هذا اذا طلب الراغب بمثل الثمن
وان طلب بما دونه فلا يكره ان يزيد في الثمن الى ان يبلغ القيمة والسوم على سوم غيره
اذا رضيا بثمن قيد به لانه اذا ساومه احد بها ولم يعرض به صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه
ويشتريه واما كره السوم وهو الزيادة في الثمن لقوله لا يستام الرجل على سوم اخيه وتلقي

تلقي الجلب بفتح الجلوب بفتح اذا تلقى واحد من اهل المصر الى جماعة جلبوا الطعام فاشترى
منهم الطعام وهم محتاجون اليه يكره لان الجلب اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة
المصر لاهل البلد هذا صفة التلقي وقيد به لانه اذا كان لا يضرهم فلا بأس به الا اذا ابتلى السعر
على التواريين واشتراهم بارخص فيكره ويبيع الحاضر للبادي بفتح الباء الساكن
غلا السعر اذا جلب الطعام الى البلد فيطرحه على رجل يمسك البلد طعاما في غلاء الثمن ان
لا يبيع من اهل البلد بثمن غال رخص الخطر صورته اذا كان لواحد من اهل المصر طعام لا يبيعه في القحط
ولكن يبيعه من اهل البادية بثمن غال وخبث صاحب الهداية الى هذا فعلى هذا اللام في البادي يلون بمعنى من
والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع والمعتبر اذان بعد الزوال
واما كره ولم يفسد لان اخلال السعي مجاور للبيع لا في صلبه فاقتضى الكراهة دون الفساد
لان لا يكره بيع من يزيد ما روى انه عم قال من يشتري هذا الحلس بدرهم فقال رجل انا فقال عم
من يزيد على درهم فاعطى رجل درهمين فباعه منه وصح البيع في الجميع ما ذكر لوجود
ركن البيع وهو مقابلة مال بمال ومن ملك مملوكين صغيرين او كبيرا وصغيرا احدهما ذو رحم
محرم منه الآخر كره له ان يفرق بينهما بدون حق مستحق اراد به التفريق بالبيع لان
التفريق بالاعتاق غير مكروه لانه انفع له واما كره لان الصغير يستأنس بالصغير والكبير
وفي التفريق ايحاش الصغير وترك الترحم عليه ولا بد من اجتماعهما في ملك لانه لو كان احد الصغيرين
له والآخر لابنه وهو في حجره له ان يفرق بينهما بالبيع وقيد بذي رحم محرم لانه لو كان قريبا غير محرم
كابن العم او محرما غير قريب كامرأة الاب لا يكره وقيد بدون حق مستحق لانه التفريق لو وقع
باستحقاق بأن ظهر احدهما عبدا او جنى فدفع الى ولي الجناية او خرج مستحق لا يكره التفريق
بكره وهما دفعا للضرر عن المستحق واما اضرار الصغير فيثبت ضمنا فلا يلتفت اليه ضمنا فلا يلزم الكره
في قرابة الولاد في رواية ويجوز في غير هما وفي الجميع في الاخرى ان في رواية اخرى فان الامر بالاداء
او الرد لا يلزم الا في البيع الفاسد وبهما تركن البيع صدقة لانه محضا فاخ محله واما الكراهة
لمعنى مجاور فاشبه الكراهة الاستام فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما لانه لا
ليس في صغر هما ورد به النص وقد صح انه عم فرق بين جارية وسيدها وكانتا امتين اختيه
باب الاقالة وهي لغة الاسقاط وشرعا رفع العقد بالتراضي
مستقبل في شرح القدوري بالاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل لانه

كقول الرجل أقلني ويقول صاحبه أقلت خلافاً لمحمد لأنه عنده كالبيع لا يصح إلا بلفظين يعبر بهما
عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة ولا تتوقف الإقالة على القبول أي قبول الآخر
في المجلس وفي التجريد يتوقف قبول الإقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصاً بالقول يصح
قبولها دلالة بالفعل كما إذا قطعه قميصاً في فور مقالة المشتري كالبيع وهي أي الإقالة بيع جديد
في حق غير العاقدين إجماعاً وفي حقهما بعد القبض فسخ فإن تعذر جعلها فسخاً بأن تقابلا في
المنقول قبل القبض فيما إذا ولدت المبيعة والإقالة الولد مانع من الفسخ بطلت الإقالة
وعند أبي يوسف هو بيع فإن تعذر البيع ففسخ فإن تعذر أن جعل الإقالة فسخاً بطلت
وعند محمد فسخ فإن تعذر الفسخ فبيع فإن تعذر البيع بطلت وله أن الإقالة
للفسخ والرفع ومنه يقال أقلني عثراتي فيوفر عليه قضيته وإذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع
الأثر أنه بيع في حق ثالث ولأبي يوسف أنه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع
ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذه أحكام البيع ولأبي حنيفة
أن اللفظ ينبئ عن الرفع والفسخ كما مر والأصل إعمال الألفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء
العقد ليحمل عليه عند التعذر لأنه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعاً في
حق ثالث أمر ضروري لأنه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة إذ لا ولاية لهما على
غيرهما وقبل أي الإقالة قبل القبض فسخ في المنقول وغيره عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف
في العقار بيع وفي غيره العقار كذلك لتعذر البيع وفي العقار بيع لإمكان البيع فإن بيع
العقار قبل القبض جائز عنده فلو شرط قربانا أي في الإقالة أكثر من الثمن الأول أو خلاف
جنسه بطل الشرط ولزم الثمن الأول عند أبي حنيفة لتعذر الفسخ على الزيادة
ثابت بحال فيبطل الشرط لأن الإقالة لا تبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع لأن الزيادة
في العقد تحقق الربا وعندهما يصح الشرط لو بعد القبض ويجعل بيعاً عند ذكر المسمى وإن شرط
أقل من غير تعيب لزم الأول أي الثمن أيضاً صحت الإقالة أي شرط الأقل من الثمن الأول ولزمه الثمن الأول
وعند أبي يوسف يجعل بيعاً لأنه هو الأصل ويصح الشرط وإن تعيب أي أحدث العيب
صح الشرط اتفاقاً أي جاز الإقالة بالأقل لأن الحط يجعل بإزاء ما فات بالعيب ولا تصح أي الإقالة
بعد ولادة المبيعة عنده لأن الولد مانع من الفسخ خلافاً لهما لأن عندهما يجعل بيعاً ولا يمنعها
أي صحة الإقالة هلاك الثمن بل هلاك المبيع لأن رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع

بالمبيع دون الثمن وهلاك بعضه أي بعض المبيع يمنع بقدره جازت الإقالة في الباقي لقيام البيع
فيه وإن تقايضا تجوز الإقالة بعد هلاك أحدهما ولا تبطل بهلاك أحدهما لأن كل واحد منهما مبيع
فكان البيع باقياً

باب المرابحة والتولية

المرابحة بيع ما شراه بما شراه وزيادة والتولية
بيعه به أي بيع ما شراه بما شراه بلا زيادة ولا نقص والوضيعة بيعه أي ما شراه بأنقص منه
أي مما شراه ولا يصح ذلك أي المرابحة والتولية والوضيعة ما لم يكن الثمن الأول مثلياً بأن كان
عبداً أو ثوباً لا يتحقق المرابحة إلا أن يكون ذلك الثمن الغير المثلي مملوكاً للمشتري الثاني فيبيع به
وبزيادة لأنه لو لم يعرف له مثل يتعذر المرابحة والتولية أو في تملك من يريد الشراء والربح معلوم
صح لو باعه بزائد الثوب الذي اشتراه والعشر قيمته لا يجوز لأن الربح يكون مجهولاً ويجوز أن
يضم إلى رأس المال أجر القصار والصبغ بفتح الصاد وبكسرها اسم والطراز وهو علم الثوب والفتل
والحمل أجر الطعام وسوق الغنم والسمسار بالكسر ما يعلم القيمة ويوجد البيع المشروطة
أجره في العقد فإن أجرة السمسار إن كان مشروطة في العقد تضم وإلا فأكثر المشايخ على أنها
لا تضم بخلاف أجرة الدلال فإنها لا تضم اتفاقاً لأن ما يزيد في عين المبيع أو قيمته يلحق به وما لا فلا
والصبغ وأخواته يزيد في العين والحمل وسوق الغنم يزيدان في القيمة لأنها تختلف باختلاف
المكان بخلاف أجر الراعي وأجر تعليم القرآن حيث لا يضم لأنه لا يزيد في عين شيء ولا في قيمته وثبوت
الزيادة في التعلم المعنى فيه وهو لذهنه لا بما أنفق على المعلم إذ التعليم شرط لكن يقول قام علي
بكذا لا اشتريته لأنه لا يقول اشتريته بكذا تحرزاً عن الكذب وكذا يضم نفقة المبيع وكسوته
وكراه كذا في المحيط ولا يضم نفقته أي نفقة نفسه ولا أجر الراعي والطبيب والمعلم وبيت الحفظ
لأنها لا يزيد شيئاً في المبيع ولا في قيمته فإن ظهر المشتري خيانة في المرابحة خيره أي أخذه
بكل ثمنه أو تركه وفي التولية يحط من ثمنه أي للمشتري الحط من الثمن قدر ما خانه الخيانة
وهو القياس في الوضيعة مطلق وعند أبي يوسف يحط فيهما أي في المرابحة والتولية قدر الخيانة
مع حصتها من الربح في المرابحة مثلاً إذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه بخمسة عشر
فظهر أن البائع اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الأصل وهو درهمان ويحط من الربح
ما قابلهما وهو درهم واحد فيأخذ الثوب باثني عشر وعند محمد يخير فيهما أي في المرابحة والتولية
لمحمد أن الاعتبار التسمية لكونه معلوماً والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفاً مرغوباً
فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولأبي يوسف أن الأصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا

ذا البيع

ينعقد بقوله وليكتب بالثمن الاول ويعتبر مرابحة على الثمن الاول اذا كان معلوما فلا بد
من البناء على الاول وذلك بالخط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وفي المرابحة منه
ومن الربح ولا يحط صفة بل لم يحط في التولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف
فتعين الحط وفي المرابحة لم يحط لانه يبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف
فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل الرد او حدث عيب فسخ يلزمه الثمن وفي الروايات
الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة
بتسليم الغائب فيسقط ما يقابله عند عجزه ومن اشترى شيئا بعشرة فباعه بخمسة عشر
ثم شراه ثانيا بعشرة يربح على خمسة صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وقبضه ثم باعه
بخمسة عشر وتقابضا ثم اشتراه بعشرة ثانيا يبيعه مرابحة بخمسة ويطرح عنه ما ربح وهو
خمسة ويقول قام علي بخمسة ولا يقول اشتريته بخمسة للبائع كاذبا وان اشتراه ثانيا
بخمسة لا يربح ان لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يربح على الثمن الاول الاخير مطلقا ان سواء كان
الربح الثمن اولا لان البيع الثاني مجدد منقطع الاحكام عما قبله ولا يخفى ضعفه ان قيل المشتري
الثاني يحتمل ان يطلع على عيب فيرده عليه فيسقط الربح الذي ربحه وان اشتريه ثانيا تأكد
ذلك الربح فحضر للمشتري الثاني شبهة ان الربح حصل بملك فلا يتبين منقطع الاحكام عن الاول
وان اشترى مأذون مديون بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر او بالعكس ان اذا
اشترى العبد المأذون المحيط دينه بربقبته ثوبا بعشرة فباعه من مولاه بخمسة عشر فالمولى
ان باعه يقوم على بعشرة او بالعكس ان اذا اشترى المولى بعشرة ثم باعه من عبده المأذون
المحيط دينه بربقبته بخمسة عشر فللمأذون ان باعه مرابحة يقول قام علي بعشرة يربح على
عشرة اي يبيعه مرابحة على عشرة لان بكسب العبد المأذون ملك المولى من وجه فجعل العقد
المذكور بين العبد والسيد كالعقد بين السيد كان العبد اشتراه للمولى بالوكالة بعشرة في
الفصل الاول وبيعه بالوكالة في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول والمضارب بالنصف
لو اشترى بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يربح المال على اثني عشر ونصف
صورته دفع الى رجل عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بالعشرة ثوبا ثم باعه
من رب المال بخمسة عشر درهما يبيع رب المال مرابحة على اثني عشر ونصف لان هذا البيع
وان فسخ جوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي فضيه

فضيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني
عدما في حق نصف الربح ويربح بالبيان لو اعوارت المبيعة ان اشترت جارية فاعورت
عندي من السماء او وطئت وهي ثيب ان اشترت جارية وهي ثيب فوطئها ولم ينقصها الوطء
فلا يجب عليه ان يقول التي اشتريتها سليمة فاعورت في يدي لان الغائب وصف فلا يقابله
شيء من الثمن اذا فات بلا صنع احد او اصاب الثوب قبض فار الفرض بالقاء وقيل بالقاف
بمعنى القطع والفار جمع فارة وهو بالفارسية موش او خرق فان لم يبيعها مرابحة بلا بيان
حتى باعها وان فقئت عينها اي قلع عينها هو او اجنبي فاخذ لذلك ارش او وطئت وهي بكر
او ثيب فنقص ثمنها طيبة وعشرة لزمه البيان لانه يبيعه مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن وكذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء معنى العين يقابله الثمن
وقد حبسها وان اشترى بنسيئة وربح بلا بيان ثم خير المشتري بين ان يرده او يأخذه بكل
الثمن لان الاجل شبهها بالمبيع فانه يزاد في الثمن لاجل الاجل فالحق الشيء بالحقيقة احتياطا
فصار كانه اشترى شيئين ثم باع احدهما مرابحة فان اتلفه المشتري المبيع ثم علم لزمه كل
ثمنه لانه لا حصة للاجل من الثمن حقيقة وكذا التولية يعني اذا ولاه رجلا ولم يبين ان الثمن
نسيئة ثم علم لزمه الثمن ولا يرجع على البائع بشيء لما ذكرنا ولو اشترى ثوبين صفقة كلا
بعشرة كره بيع احدهما مرابحة بعشرة بلا بيان لانه لا يمكن تسليم الا بضرر ولو كان
المبيع شيئا فله بيع نصفه مرابحة بحصته وعن ابي ان باع توليه يا فام عليه ولم يعلم
مشتريه قدر ما ان يكتم عليه فسد لان الذي قام عليه بالاسم لما اشتراه به ولما لحقه من
المؤن التي لا تعرف بالثمن وذا لا يعرف الا ببيان البائع فان لم يبين كان الثمن مجهولا فيفسد
وان علم انه كتم عليه في المجلس خير يعني صح البيع والمشتري الخيار لان الرضا لم يتكامل
قبل المعرفة بمقدار الثمن كما لا يتكامل بعدم الرؤية بالجهل بصفات المبيع لا يصح بيع
المنقول قبل قبضه ان المشتري ويصح في العقار لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الغرر وهو البيع
الذي فيه خطر الفساد والفساد بهلاك المبيع وهو متحقق في المنقول قبل القبض دون
العقار فصار قبل البيع لانه لو اوصى لرجل فمات قبل القبض صح الوصية خلافا لمحمد لانه
يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان الثمن الصور من
اهلية في محله لا عز فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول ومن اشترى كيلا

لا يجوز له بيعه ولا اكله حتى يكيله لانه مؤتمن في بيع الطعام حتى يجري فيه ما كان صاع البائع
وصاع المشتري قد يتساويان لانه لو ملك كيله بهبة او ميراث او غيرها جاز له ان يتصرف قبل
الكيل كذا في الكفاية وقيد بالكيل لانه لو باعه جازاذ لم يحتج المشتري الثاني الى اعادة الكيل
وفي كيل البائع بعد العقد تحضر به هو الصحيح احترز به عما قيل لا يكفي لظاهر الحديث
والصحيح انه يكفي به اذ الغرض منه اعلام المبيع وذا يحصل بالكيل مرة والحديث محمول على
المسلم اليه اذا اشترى بترا مثل المسلم فيه بشرط الكيل ووكل رب السلم باقتضائه
فانه لا يبيع الا بصاعين لاجتماع الصفتين في احدهما شراء المسلم وقابضها قبض رب السلم
لنفسه وهو كالبيع الجديد ومثل الوزني والعددي المذروع المعدود المتقارب
كالموزون عدا ذا صنعة فلا يبيعه ولا باكله حتى يعد لان شبهة افضاء غير البيع بالبيع
ثابتة في المعدود كما في الموزون وقالا كالمذروع لان الربوا لا يجري بين المعدودين كالمذروعين
فله ان يبيعه بلا عد فيلزم الزائد للمشتري كالمذروع الزائد وصح التصرف في الثمن قبل قبضه
او بيع او غيرهما اذا كان عينا واما اذا كان دينا فالتصرف فيه هو تمليكه ممن عليه الدين
قبل قبضه لان الاثمان لا يتعينان في العقود وليس غيرها عرض الفساد العقد بهلاكه
والحط منه اي من الثمن والزيادة فيه الا في الثمن حال قيام المبيع يتعلق بالمزيد لا بعد هلاكه
ان لا يصح الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع وكذا الزيادة في المبيع ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك
اي كل الثمن والمبيع والمزيد والمزيد عليه يعني اذا استحق المبيع فللمشتري ان يرجع على البائع
بالاصل والزيادة وكذلك للبائع ان يحبس المبيع حتى يسلم المزيد والمزيد عليه لانهما التحقت
باصل العقد وليس للمشتري طلب المبيع من البائع حالة تسليم المزيد والمزيد عليه من الثمن
فيرجح ويولي على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط فان الزائد والحط التحق باصل العقد
والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين اي في الزيادة على الثمن والحط منه وان كان متصلا
وانما لم يظهر الزيادة في حق الشفيع لان حق الشفيع متعلق بالعقد الاول فلا يملكان
التصرف فيه فيما يرجع الى الاضرار بالشفيع ومن باع عبدك صورته ان يقول زيد
اشتراه عبدك عمرو بالف درهم وعمرو لا يبيع الا بالف وخمسمائة فقال زيد لعمرو بع عبدك
مني بالف على اني ضامن لك هذه الخمسمائة من الثمن سوى الالف فباع عمرو
اخذ الالف من زيد والزيادة منه ان لم يقل من الثمن فالالف على زيد والزيادة عليه

عليه اي على الضامن ... اصلا ان الزيادة في الثمن والثمن جائزة عندنا ويلحق باصل
العقد كان العقد وردا ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وكل دين اجل باجل معلوم صح
تأجيله الا القرض لان الاجل لو لزم فيه لصار التبرع ملزما على ما شرع شياه وهو الكف
عن المطالبة الى مضي الاجل وذا يناقض موضوع التبرعات ... الا في الوصية
الا ان يقول ... الف درهم الى سنة صح يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل اللة لانه وصية بالتبرع
كالوصية بالخدمة فيلزم نظر اللموصى ولا يصح التأجيل الى الحصاد ونحوه ان الدياس
الربح ويصح في المقارب كالحصاد ونحوه ان الدياس باب الربوا وهو في اللغة الفضل مطلقا
وفي الشرع فضل مال اراد به فضل احد المتجانسين عن الاخر بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن فلا يجوز
فضل قفيز شعير على قفيز بر وفضل سنة اذرع من الهروي على اربعة اذرع من الربوا خال عن عوض
احترز به عن بيع كر بر وكر شعير بكر بر وكر شعير فان التفاضل على الاول لكنه غير خال عن العوض بسبب
الجنس والجنس شرط لاحد العاقدين احترز به عما شرط لغيرهما فلا يكون ربوا في معاوضة مال
احترز به عن الفضل الخالي عن العوض في الهبة فانه لا يكون ربوا وعلة الربوا القدر والجنس لان
النص اوجب الحرمة ذاتا في الاشياء الستة والنماذج انما يقع باعتبار الصورة والمعنى والقدر يستوي
العوضين صورة والجنس يستويهما معنى فتناسب كل منهما ان يكون علة فحرم بيع الكيلي والوزني
بجنسه متفاضلا او نسيئة ولو غير مطعوم لوجود هذا احترز به عن قول الشافعي لانه لا ربوا
في غير المطعومات عندنا لقوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فذكر الطعام
وهو مشتق عن الطعم شعر بان الطعام علة وهو موجود في الاربعة من الاشياء الستة وفي التقدير
العلة هو الثمنية كالمتبايعين من الكيلات والحديد من الموزونات وحل البيع في الاشياء المذكورة متحاذلا
مع التفاضل او متفاضلا اذا حل بيع غير معيار اي فيما لا يدخل في المعيار كخفتين بخفتين وبيضة
ببيضتين وتمرة بتمرتين وقوزة من ذهب او فضة بقوزتين لانعدام القدر لان الشرع لم يقدر
المعيار بما دون نصف صاع وبالذرة وفي الزيادة هذا اذا لم يبلغ كل منهما نصف صاع فاذا بلغ احدهما
كما اذا باع حفنة بحفنتين لا يجوز فان وجد الوصفان اي القدر والجنس حرم الفضل والنساء
لوجود العلة وان عدما اي القدر والجنس حل الفضل والنساء لعدم العلة المحرمة كما اذا باع
ثوبا بثوبين او شاة بشاتين وان وجد احدهما فقط حل الفضل كبيع الثوب الهروي بالهروي
جاز فيه التفاضل لانعدام القدر ونظير انعدام الجنس الحفنة بالشعير للنساء

في باب من الصورتين ولو بالتساوي فحرمت ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان
جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهو في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها
فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا الوصف
مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم تعتبر الشبهة ما ذكرنا انها ادنى منه الحقيقة فلا يبيع سلم
ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس ولا بر في شعير فانه انما لم يجز لوجود القدر وشرط
التعيين والتقابض في الصرف لقوله عم الفضة بالفضة ربا وهاء وهاء يعني يدا بيد والتعيين فقط
في غيره اي غير الصرف حتى لو باع تبرا بتبر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر
التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عم في الحديث المعروف يدا بيد
ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة
بن الصامت رضه وما نقل عن تحريمه الربوا فيه كيلا فهو كيلي ابدا كالبر والشعير والتمر والملح لما روى
انه عم قال في بيع هذه الاشياء كيلا بكيل او على تحريمه وزنا فهو وزني ابدا كالذهب والفضة
لقوله عم في بيعهما وزنا بوزن ابدا ولو تعورف لان النص اقوى من العرف والاقوال لا يترك بالادنى
وما لا نص فيه حمل على العرف عملا بالادنى عند عدم الاقوى كغير الستة المذكورة وهي البر والشعير
والتمر والملح والفضة والذهب فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا ولا الذهب بالذهب متماثلا
كيلا لما لم يجز مجازفة وان تعارفوه ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في
الحنطة وخوبا وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع فلس بفلسين معينين عندنا وابو يوسف
خلافا لمحمد لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما اخذا ولاية للغير على ما واذا بقيت
اثمانا لا يتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما
اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين كما في النقود لانها
خلقة ويجوز بيع الكرباس بالقطن لانه بيع موزون بالمزروع لاختلاف جنسه وبيع اللحم
بالحيوان وعند محمد لا يجوز ببيعه بحيوان جنسه حتى لا يباع اللحم الكثير مما في الحيوان من اللحم
ليباع اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط لانه لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا حيث
زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم فصار كالحمل باسمه ولهما انه باع الموزون بما ليس
بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة نقده بالوزن لانه يخف تارة ويثقل
اخرى بخلاف تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدين اذا ميز بينه وبين الشحم ويوزن

ويوزن الشحم ويجوز بيع الدقيق حنطة كيلا متماثلا وبيع الدقيق بالدقيق كيلا متساويا واذا كانا مكبوسين وكانا على صفة
واحدة من المنقومة فيه بالدقيق لان بيع الدقيق بالبر او السويق حنطة لا يجوز لان المعيار
فيهما الكيل وهو غير معتبر فيهما لان حبات البر متخلخلة واجزاء الدقيق متكاثفة لا بالسويق
اي لا يجوز بالسويق اصلا عند ابي حنيفة لبقاء المجانسة بجزء جلد السويق اجزاء حنطة مقلية
والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يجوز مجازفة كذا بيع اجزائهما
خلافا لهما لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود اذ بالدقيق يقصد اتخاذ الخبز
والسويق ليس كذلك ويجوز بيع الرطب بالرطب متماثلا وكذا بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب
متماثلا عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه عم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف
فقيل نعم فلا اذن وله ان الرطب ان كان تمرا يجوز البيع لقوله عم التمر بالتمر مثلا بمثل
والا فيجوز ايضا لقوله عم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم وكذا بيع البسر رطبا او يابسا
بمثله او بالتمر او الزبيب متفاضلا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد لانه يعتبر المساواة
في احد الاحوال وهو المعيار والوصف يعتبره في المعاوضات كذا في البدائع لحديث ويجوز بيع
لحم حيوان بلحم حيوان بغير جنسه متفاضلا والمراد لحم البقر والغنم والابل فاما البقر والجواميس
فجنس واحد وكذا الضان والمعز والعراب والبخاتي وكذا اللبن اي يجوز بيع لبان البقر
والغنم متفاضلا لان اصولها اجناس والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع الضان
والبخاتي مع العراب ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل وهو نوع من ارداء التمر خصه بالاجراء متفاضلا
للكلام يجري على العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل والا فالحكم في خل كل تمر كذلك لانهما اجناس
باصلهما وكذا شحم البطن باليته او بالشحم لانهما اجناس للاختلاف بين
الصور والمقاصد واطلق في الخبز فشمل ما اذا جاز بيع الخبز بالبر او الدقيق او السويق متفاضلا لان الخبز
عدد او وزني والبر كيلي فلم يجمعهما القدر وان كان احدهما حنطة ان للموصلي اجاز السلم في
الخبز والبر وبه يفتى وذكر ابن رستم في نوادره انه على قول ابي يوسف ومحمد لا يصح السلم في الخبز لكن
الصحيح انه جائز ولا يجوز بيع الجديد بالردي اذا فوت بالخبز حماية الربوا لقوله عم الامتاز يا
لقوله عم جيد او رديء سواء وكذا البسر بالتمر لانهما جنس واحد ولا يجوز بيع البر بالدقيق
او بالسويق او بالنخالة مطلقا متفاضلا ومتماثلا وكشبهة المجانسة لان احدهما بر والاخر جزء
البر ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت او السمسم بالشيرج حتى يوزن الزيت والشيرج في اكثر حما

في الزيتون والسمسم حتى يجوز الدهن الفاضل بمقابلة الثقل وان كان الزيت الذي في الزيتون اكثر مما في الزيت او مثل لا يبيع وان لم يعلم انه مثله او اكثر منه لا يبيع لان الفضل الذي بينهما وجوده كالمتحقق في الربوا ولا يستقرض الخبز اصلا لوزنا ولا عددا لان الخبز متفاوت في الوزن لتفاوته في الخمير والتنور والنضج والتقدم والتاخر والاستقراض انما يصح في المثلي وعند ابي يوسف يجوز وزنا وبه يفتى لتفاوت احاده للتعامل والحاجة وعند محمد يجوز عددا ايضا للتعامل والقياس متروك بالتعامل ولا ربا بين السيد وعبده لان العبد وما في يده لسيده والمسلم لا ربا بينه وبين المسلم والحربي في دار الحرب لقولهم لا ربا بين المسلم والحربي في داره

باب الحقوق والارتفاق

يدخل العلو في الكنيف الى المستراح في بيع الدار لان الدار اسم لما ادير عليها الحائط والعلو والكنيف مما ادير عليه فيدخل الظلة وهي ما يبنى احد طرفيه على الدار المبيعة والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في الشكة ومفتحها في الدار المبيعة وهي لا تدخل عند ابي حنيفة الا بذكر كل حق هو لها او من مرافقها من متعلقات الدار او بكل قليل وكثير هو فيها او منها وعندهما تدخل ان كان مفتحها في الدار لانها من توابع الدار فشابه الكنيف ولهذا ان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار طرفها لو كان بها لدخلت تحت بيعها بلا ذكر الحقوق ولكن قرار طرفها بشيء آخر فلم يدخل ولا يدخل العلو في شراء منزل الا بذكر كل حق له من الحقوق والمرافق وبكل قليل الا آخره لان المنزل اسم لما يشتمل على بيوت ومصحن مسقف ومطبخ والدار اسم لما يشمل على بيوت ومنازل ومصحن غير مسقف فكان فوق البيت دون الدار فله منزلة بين المنزل والدار فيدخل العلو فيه بتعاب ذكر التوابع عملا بشبهه بالدار ولا يدخل بدونه عملا بشبهه بالبيت قالوا هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار ولا يدخل العلو في شراء بيت وان ذكر كل حق له لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله ولا من اجزائه وتوابعه ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب في شراء بيت او منزل او دار او ارض الا بذكر كل حق لها من هذه الاشياء وان كانت من حيث انها مما يقصد بها الانتفاع المبيع الا انها اصل بنفسها من حيث انه يتصور قيامها بدون المبيع فلا يدخل الا بذكر الحقوق

ولا يدخل في الاجارة بدون ذكر حق من هذه الاشياء فيها بلا ذكر لانها شرعت للانتفاع

لا نتفاع ولا يتحقق الانتفاع الا بهذه الاشياء ولا كذلك البيع لان الانسان قد يشتري بيتا ليبيعه او ليشفع به والانتفاع لا يكون مقصودا فصار البيتة حجة متعدية حتى لو اشترى جارية فولدت عند البائع واستحقها رجل ببينة بالحبل والاقرار قاصرة والفرق ان البينة ثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار والتناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون مقرا فيها لا ادعوا الحرية الاصلية فلم تقبل وحال العلوق فان الولد يخلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه واقعة فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه واقعة فيدعي الحرية والتناقض فيما فوق طريقة حفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضة فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد يجري فيها التناقض فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستغلال سيده بالتجارة والطلاق فان امراته اذا اختلفت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستغلاله به والنسب كالاقرار ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا قال لست انا لوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يسمع فلو ولدت بينة اذا ولدت المبيعة عند المشتري بالاستيلاد فاستحقت ببينة بنبوة ولد بالاستحقاق ان كان ولدها في يده وقضي به القضاء بالام لان البينة حجة متعدية للملك من الاصل فتثبت بها الاستحقاق فيهما واذا اقر بها لرجل لا يثبت بالاقرار لانه قاصرة فلا تثبت به الملك ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت باثباته بعد انفصال الولد فلا يظهر الاستحقاق في الولد هذا تفريع الى مسئلة الاول وما سيذكر الى الثاني وان قال شخص لآخر اشتر هذا العبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا او مكانه معلوم لا يضمن الآمر والا ان لم يعلم مكانه يضمن الثمن لانه اتلف الثمن عليه باعتبار ان الشراء بامره يقع للعبد فيجعل العبد قابضا عنه فصار كالمشتري من البائع بغير امر الامكان وبهذا قالوا اذا قال البائع للمشتري بعه مني كذا فاشتراه بنا وعاد ذلك ثم ظهر خلافه فله الرد بحكم التغرير هذا هو الصحيح وذكر في الاجناس رجل باع غلاما وهو ساكت مع علمه بالبيع ثم قال انا حر لا يسمع وامر بالشراء ولم يقل الى عبد او قال ولم يامر بالشراء لا يضمن ورجع على البائع اما العبد فانه يضمن على البائع لانه دفع دينا عليه وهو محظور فيه كمعبر الرهن اذا قضى الدين فخلصه الرهن وان قال ارجع فاني عبد فاشتريته فباعه حر فلا ضمان عليه اصلا لانه علم بكون العبد رهنا اولا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل هو حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على من ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء فاستحق بعضها

222

فلا رجوع عليه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فانكر المدعى عليه فصالح منه على مائة درهم فاستحقت الدار لما لم يرجع بشئ اذ المدعى لا يقول عينت بدعواي نصيبي هذا الباقي فلا يثبت حق الرجوع بالشك ولو استحق كلها رد المدعى كل العوض الذي اخذ لان المدعى خالف المستحق وفهم منه صحة الصلح عن المجهول يعني وكذا المسئلة بحالها الصلح عن المجهول على معلوم جائز وعلى ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحاني في الدار لا يصح للجناية الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه فح يصح الدعوى وتقبل البينة ولو كان ادعى كلها رد حصة ما يستحق ولو بعضا يعني لو ادعى كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق نصفها رجع بحصة ما استحق عن المائة اذا التوفيق غير ممكن لان الصلح وقع عن كل الدار على مائة فلا يدمن نقض الصلح بقدر ما استحق فيرجع على المدعى بعد له عند فوات سلامة المبدل وليس باع فضولي سلعة ان يفسخه وله ان يجيزه ان البيع بشرط بقاء العاقدين اما بشرط بقاء المشتري فلان الثمن لم يلزمه في حال حيوانه فكيف يلزمه بعد وفاته واما بقاء البايع فلان حقوق العقد لم تلزمه حال حيوانه فلا تلزم بعد وفاته والمعقود عليه لان الملك لم ينتقل اليه بالعقد فلا ينتقل بعد هلاكه واما ملك الاول فلان بموته يبطل العقد الموقوف فبعد ذلك لا يفيد اجازة الوارث لان الفسخ لا يلحقه الاجازة وكذا بقاء الثمن ان كان الثمن عرضا يصح اذا باعه بثمن عين فقياسه شرط البقاء واذا اجاز المالك عند قيام المبيع جاز البيع بالعرض فالثمن العرض ملك للفضولي وعليه مثل المبيع لو مثليا والا فان لم يكن مثليا فقيمته لانه شراء ذمي وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة وغير العرض ملك للفضولي للمجيز لما مانه في يد فضولي وللفضولي ان يفسخ قبل اجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يجوز الفسخ له قبل الاجازة لان الحقوق ثمة لا ترجع اليه لانه سفير ومعبر وصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا اجيز البيع لان بيع الغاصب عند ابي يوسف صحيح وابي محمد يعني اذا باعه المشتري من الغاصب ثم آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لان فيه عزما اذ نفاذ هذا البيع متعلق بنفاذ الاول ونفاذ الاول متعلق باجازة المالك وهو بتمامه يجيزه فان اجاز نفذ العقد الثاني والا لا ينفذ فيتعلق نفاذه بما فيه خطر فيمتنع الجواز بخلاف الاعتاق لانه لا يوشك فيه الغرر ولهذا يجوز اعتاق المبيع قبل القبض وبيعه لا يجوز لان فيه غرر انفساخ العقد على احتمال هلاك المبيع قبل القبض فتبين انه باع مال الغير وقال محمد لا يجوز لانه عتق بدون الملك حال النفوذ فيجعل كالعدم كابن آدم والموقوف لا يفيد الملك لو ثبت في الآخرة لثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والصحيح للاعتاق الملك

الملك الكامل ولو قطعت يده اي يد العبد عند المشتري من الغاصب فاخذ المشتري ارشها فاجيز ان اجاز المولى بيع الغاصب فارش اي ارش اليد له اي للمشتري لان بالاجازة يثبت الملك له من وقت الشراء فظهر ان القطع كان على ملكه فكان الارش له ويتصدق بما زاد على نصف ثمنه اي كان الارش زايدا على نصف الثمن فالزيادة لا يطيب له فوجب تصدقه لان المبيع اذا لم يكن مقبوضا للمشتري فلا يكون في ضمانه فيكون نماء سالم يغنم وان كان مقبوضة ففيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع واثبت بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه ومن اشترى عبدا من غير سيده فاراد رد العبد وقال انكر يعتق بغير امر صاحبه وجحد البايع ذلك وقال بل يعتق بامر صاحبه ثم اقام المشتري بينة على اقرار البايع او السيد بعدم الامر واراد رده اي رد العبد لا تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذا الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته ثم دعواه بعد ذلك انه باع بغير امره اقرار منه بعدم صحته ولو اقر البايع بذلك اي بانه باع بغير امره عند القاضي وطلب مشتريه رده فله رده لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار الا ترى ان من انكر شيئا، ثم اقر به صح اقراره فللمشتري ان يحلفه على ذلك فينفذ النقض عليها ولذلك شرط للنقض طلب المشتري حتى يصير متفقين على ذلك فيكون نقضا ولو اشترى دارا من فضولي واد خلها اي الدار في بنائه فلا ضمان على الفضولي وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع داره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يغنم البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فان لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان للمشتري ان يمتنع من اقامة البينة حتى يأخذها فان لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان للمشتري ان يمتنع من اقامة البينة حتى يأخذها فان لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان

[illegible] هو قال الغاصب [illegible] فان وقت معجلا صح وصار مؤجلا في الشرع بيع اجل بيع اجل وهو عقد مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة فقوله تعالى فاكتبوه يعلم ان خلافا لمحمد فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما اجل السلف المضمون وانزل فيها الآية في كتابه البيع بعد وجود المبيع في يد البايع وتلا قوله يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى الآية وبالبينة وهو ما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان يأباه ولكنا تركناه بوجوه القياس انه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه وبيع ضبط صفته ومعرفة قدره لا في غيره فتصح في المكيل والموزون لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في مكيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم سوى النقدين احترازا عن الدنانير والدراهم فانها من الموزون لكنها ليست

منتهية بل اثمان فلا يجوز فيه السلم وفي العدد المتقارب كالجوز والبيض عددا وكيلا لان العدد المتقارب معلوم منضبط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه وكذا الفلوس لانها تتفاوت عددا فيصير عند ابي حنيفة والثاني خلافا لهما لانها اثمان ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما فيبطل باصطلاحهما والوقود وزنا وفي اللبن والآجر اذا سمى ملبن معلوم وفي المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقعته اي غلظته وثخانته ولابد من ذكر الوزن في ثياب الحرير والديباج بعد ذكر الطول والعرض لان قيمتها تختلف باختلاف الاوزان فان الديباج كلما ثقل وزنه ازداد قيمته والحرير كلما خف وزنه ازداد قيمته وفي السمك المليح الغير المليح بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال سمك مالح الا في لغة رديئة وزنا ونوعا معلوم مبين فلا يجوز فيما يتفاوت احاده وعند ابي حنيفة ان السلم في السمك لا يصح مجملا لانه لحم فصار كالسلم في اللحم وكذا الطير لا يجوز في حينه فقط فيه لان السلم في الطير في غير حينه غير جائز لانه ينقطع في فصل الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا ولا يجوز فيها اي المليح والطير عددا للتفاوت ولا في الحيوان واطرافه كالرؤس والاكارع ولا في جلوده عددا لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا الا اذا بين الطول والعرض والصفة ولا في الحطب حزما جمع حزمة وهي قطعة خشب مجموعة مشدودة وسطها بالحبل والرطبة حزرا يقال له بالتركي يوجه جزرا بضم الجيم وتقديم الزاي المهملة على الراء المهملة هي القبضة واتمام يصح للتفاوت بين افراد ها وان بين ما يشد به الحزمة والجزرة انه شبر او ذراع بحيث لا يؤدي الى النزاع يجوز ولا في الجوهر والخرز اي العقيق لتفاوت احادها وصحاح وذراع معين او مخصص بين ولا في اللبن طوبا لتفاوت التفاوت باعتبار كثرة العظم وقلته وصغره وكبره وباعتبار السمن والهزال فيتنازع المسلم فيه مجهولا بهذا اذا وصف وصفا منضبطا معلوما منه يصفة معلوم فيصح عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لان اللحم موزون مضبوط بالبين وصغره وسمنه وهزاله يتضمن بالشك فتضمن العدوان وعلى الفتوى لا يجوز السلم بكيل او ذراع معين لا يدرى قدره لانه ربما يفسخ فيؤدي الى المنازعة فيبطل السلم لان المبيع مجهول المقدار جائز ولا في طعام قرية او تمر نخلة معينة اعلم يجز لاحتمال ان يعتريها آفة فيتعذر التسليم فيبطل بغرقية لانه لو اسلم في نمر ولاية يجوز لان وجود الآفة بخصوصها كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليتوهم من طعامها واما اذا نسب اليها ببيان وصف الطعام فالسلم جائز ولا فيما لا يبقى من حين العقد الى حين المحل لان القدرة على تسليم المسلم فيه حال

حال وجوبه شرط لجواز العقد ولكل وقت بعد يحتمل ان يجيء وقت الوجوب بان يموت المسلم اليه فيحل الاجل فيشترط الدوام وجوده ليدوم القدرة على التسليم حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز خلافا للشافعي وان كان موجودا من وقت العقد الى المحل فلم يأخذه بعد المحل حتى انقطع خير رب السلم بين ان يفسخ ويأخذ راس المال وبين ان ينتظر وجوده فيأخذه اسلم وقال زفر يبطل العقد ويسترد راس المال وجه الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان وجد في البيت وشرط ان يشترط السلم بيان الجنس كبر وشعير وبيان النوع كسقية وهي ما سقي سيحا او بخسية وهي خلاف السقية والصفة كجيد او ردي والقدر نحو كذا كيلا او وزنا طلبا لا ينقبض ولا ينبسط فيبدو لاذ كان يتكبس بالكيس كالزنبيل والمراد ما لا يصح السلم فيه للمنازعة واجل معلوم واقله شهر في الاصح لان ما خلف ليقضين حقه عاجلا فقضاه قبل تمام شهر يتوى في حينه احترز به عما قيل اقله ثلثة ايام كما في شرط الخيار وقدر راس المال ان كان كيليا او وزنيا او عدديا وفي ذكر هذه الاشياء اشارة الى ان راس المال لو كان عقارا او حيوانا فليس بشرط لان الذرع وصوله فلا يتعلق العقد بعوزه مخافة الانقطاع الا المنازعة ثم فرع على هذا المسلمين فقال فلا يجوز في جنس بلا بيان راس مال كل منهما كما اذا اسلم حنطة درهم في كر شعير ولم يبين راس مال كل واحد منهما لا يصح لان اعلام قدر راس المال شرط فينقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالظن فيبقى مجهولة ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه كما اذا اسلم دراهم ودنانير في كر شعير وقد علم وزن احدهما ولم يعلم وزن الآخر لا يصح عنده فاذا لم يعلم احدهما بطل العقد في حصته فيبطل في حصة الآخر لاتحاد الصفقة ومكان ايفائه ان شرطه ان كان له حمل ومؤنة كالبر والكمثرى وعندهما لا يشترط معرفة مقدار راس المال اذا كان معينا ولا مكان الايفاء ولو عينا في مكان عقدا او لا سكت في موضع العقد فيه لان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب ومثل ان مثل السلم فيه الثمن كما اذا باع ثوبا بجميع حنطة موجلة والاجرة كما اذا استاجر دارا بجميع حنطة موجل والقسمة كما اذا باع اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه ان يعطيه مد حنطة لزيادة في نصيبه فعند ابي حنيفة يشترط في كل ذلك بيان مكان الايفاء وعند ابي يوسف ومحمد لا يشترط وهو في حيث شاء في الاصح احترز به عما قيل يتعين مكان العقد ولو شرط مكان لا يصلح للايفاء في جنسه الصلة قيل

لا يتعين لان هذا الشرط غير مفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم
وهذا هو الاصح وكذا امكان الغصب والاستهلاك يتعين للايفاء اتفاقا لانه لا يختلف فيه وقبض
رأس المال قبل التفرق شرط ايضا سواء كان رأس المال دينا كالدراهم او عينا كالبقر والثوب
وقال ابو يوسف قدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي ليس بشرط لانها صارت معلومة بالاشارة
فلا يشترط اعلام قدرها وله ان جهالة قدر رأس المال قد تفضي الى جهالة المسلم فيه بان يجد المسلم اليه
بعض رأس المال معيبا فيرده ولا يستبدل رب السلم في مجلس الرد فيفسخ العقد في المردود ويبقى
في غير فيلزم مسلم فيه مجهولا فيما بقي فيجب ان يحترز عنه باعلام قدره اعلم ان هذا الخلاف مبني على الخلاف
في مسألة اخرى وهي ان المسلم اليه اذا وجد في رأس المال زيوفا فرد بها او استبدلها في مجلس الرد وكان
المردود كثيرا بطل عنده خلافا لهما انها افترقا عن قبض صحيح لان قبض الزيوف صحيح وانما انتقض
ذلك القبض بالرد فاذا افترقا بعد قبض الجياد وقع صحيحا وله ان القبض انتقض من الاصل فكانهما
افترقا من غير قبض لان القليل ضرورة لان الدراهم لا تنفك عن زيف قليل فصح فيه ولا ضرورة في
الكثير فبطل وحد القليل عنده ان يكون حادو النصف وحافته كثيرة وفي النصف عنه روايتان فلو اسلم
مائة نقدا او مائة دينا غائبة على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين فقط وصح السلم في حصة العين
هذا استحسان وفي القياس يبطل في الكل وهو قول زفر لان قبض رأس المال شرط لان النقود لا تتعين في العقود فينعقد السلم
صحيحا ثم يفسد في حصة الدين لعدم قبض رأس المال في المجلس حتى لو نقد الدين في المجلس يصح هذا اذا
كانت المائتان من جنس واحد وان كانت احدى هما دنانير بطل السلم في الدين والعين عند ابي حنيفة
وقالا صح السلم في العين ولا يجوز التصرف في رأس المال بان يعطي بدل رأس ماله شيئا آخر لعدم قبض
رأس المال او المسلم فيه بان يعطي بدله شيئا آخر قبل قبضه بشركة او تولية صورة الشركة ان يقول
رب السلم لآخر اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما
اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك لان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض
غير جائز والاشراك والتولية منه المسلم اليه برأس المال بعد التفاسخ ان بعد الاقالة قبل قبضه قبل قبض
رب السلم المال يعني لو اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا السلم فاراد رب السلم ان يشترك رأس
المال شيئا قبل القبض لم يجز لقولهما عدم لانا اخذ الاسلاك او رأس مالك معناه لا تاخذ الا ما سميت فيه
قبل الاقالة او رأس مالك بعد ها ولو وقع السلم فاسدا بفقد بعض شروطه فالشراء برأس المال
جائز لانه لا يتوقف حكم السلم فصار كسائر الديون ولو اشترى كرا والسعر يعني اذا اسلم في كر فلما حل

حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر ربه بقبضه اذ ذاك الكر وقضاء لحقه فاقتضاه رب السلم لا يصح
لانه اجتمعت فيه الصفقتان صفقة جرت بين المسلم اليه وبايعه وصفقة جرت بين المسلم اليه ورب السلم لامر
مقرضه بذلك يعني اذا استقرض كرا من انسان فلما طلب المقرض من المستقرض من رجل كرا وامر المستقرض
بقبضه فقضاه لم يصح لان القرض اعارة حتى ينعقد بلفظها فكانه المقبوض عن حقه تقديرا فقد تحقق
الصفقتان فيجب كيل واحد مشترى وكذا اذا تحقق لو امر رب السلم بقبضه له ان المسلم اليه ثم لنفسه فاكاله
لا جل المسلم اليه ثم لنفسه صح لوجود الكيل مرتين فلا يغير المسلم اليه بايعا ما اشتراه مكايلة قبل الكيل
فيصح ولو اكتال البايع كذلك المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره او امر رب السلم وهو ان رب السلم غايب
لا يلزم قبضا لان امره بالكيل لم يصح اذ امره يتناول عينا محلوكة للمسلم اليه للرب السلم لان حقه في الدين
للاداء العين وجعل الدين في ظرفه كمال قبض المسلم اليه مستعير الظرف منه وقد جعل ملك نفسه فيه
فبقي دين رب السلم كما كان ولو اكتال البايع كذلك ان في ظرف رب السلم بامره وهو غايب كان قبضا
يعني لو اشترى طعاما من آخر وامره ان يكيله في ظرف المشتري ففعل والمشتري غايب فهو قبض لان
الامر صح لانه يتناول ملك الامر لانه ملك العين بالبيع فلما صح الامر صار البايع وكيلا عنه في امساك
الظرف فصار الظرف في يد المشتري حكما فصار الواقع فيه واقعا في يد المشتري حكما بخلاف ما لو اكتاله
لنفسه البايع في ظرف نفسه يعني اذا اشترى منه آخر طعاما وامر المشتري للبايع ان يكيله في ظرف البايع
ففعل لم يصر قابضا لان المشتري صار مستعيرا ظرفه ولم يقبض فلا يصح العارية لانها تبرع فلا تتم بلا قبض
فلا يصير الواقع فيه واقعا في يد المشتري او في ناحية بيته يعني لو امره ان يكيله في جانب بيت
البايع فكال لم يكن قبضا لانه لا يد للمشتري على بيته لانه مستعير لم يقبض ولو اكتال الدين والعين
في ظرف المشتري ان بدا بالعين كان قبضا وان بدا بالدين لا يكون قبضا فلا يتم اذا جمع العين والدين
بان اشترى كرا معينا وكر على البايع كرا آخر دينا وامر المسلم فيه فدفع رب السلم الظرف وامره ان يجعل
العين والدين فيه فانه بدا بالعين ثم بالدين صار قابضا لها اما العين فلما مر في الامر فيه واما
الدين فلانه خلط ملكه بملك يصير قابضا وان بدا بالدين ثم بالعين لم يصر قابضا عند ابي حنيفة اما الدين
فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلط ملك المشتري بملك نفسه قبل التسليم فصار مستهلكا للمبيع قبل التسليم
الى المشتري فينفسخ البيع وعندهما يصح قبض العين فان شاء رضي بالشركة وان شاء فسخ البيع
لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت ان قبضها المسلم اليه الامة لانها ان ماتت
ثم تقايلا فماتت بالامة في يد المسلم اليه قبل رد ها بقي التقايل ويجب على المسلم اليه قيمتها يوم قبضها

ولو حالت ثم تقايلا صح لان صحة الاقالة تعتمد قيام العقد وقيامه بقيام المعقود عليه وهو المسلم فيه
وهو ان كان دينا فهو في حكم العين حتى لم يجز الاستبدال قبضه فصحت اضافة الاقالة اليه بعد صورتها واذا فسخ
العقد في المسلم فيه ينفسخ في الامة وهو حاضر فنزوه بها مهورا فيجب عليه رد قيمتها وكذا المقايضة في الوجهين
يعني بيع ما ينعقد بما ينعقد بمثل السلم حتى يصح الاقالة ويبقى بعد هلاك احد العوضين لان كلا واحد منهما
مبيع فيبقى العقد قائما بقيام احدهما فيفسخ ويبقى بخلاف الشراء بالثمن فيما اذا وجد الزوجان يعني لو
اشترى امة بالف ثم تقايلا فاتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد صورتها فالاقالة باطلة ايضا
لان المعقود عليه الامة فبقي العقد ببقائها وبطل مهورتها فاذا ماتت لم يبق العقد فلم يصح الفسخ واذا
لم يصح الفسخ لفوات محله لم يبق الفسخ بعد هلاك المحل اذا البقاء في غير محله مستحيل ولو ادعى احد
عاقدي السلم بيان الاجل بان قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم كان له اجل فالقول لرب السلم
اتفاقا لان كلام المسلم اليه خرج مخرج التعنت لانه منكر بانفقه وهو الاجل فتعين الفساد وعن ابي
فكان باطلا واذا جعل القول لرب السلم يرجع في بيان مقدار الاجل اليه وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه
الاجل وانكر رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي حنيفة وعندهما رب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل
او اشتراط الرداءة بان قال المسلم اليه شرطت لك ردينا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول
وانكر الآخر بانه قال له لم تشترط شيئا فالقول لمدعيهما مطلقا لانهما سواء كان دعوى احدهما مدعيا بحال
السلم او المسلم اليه وقالا للمنكر ان كان رب السلم في الاولى والمسلم اليه في الثانية لانه منكر
ولان رب السلم شفعت في انكاره الصحة اذ الظاهر ان المسلم اليه مع رداءته يريد على رأس المال وكلام
المتعنت وهو من ينكر ما ينفعه مردود وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الردى وانكر المسلم اليه
الشرط اصلا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة فكان القول له ولان انكر حقيقة اذ الظاهر شاهد له لان
لان العقد الفاسد معصية والظاهر عن حال المسلم اليه هو المعصية والاستصناع باجل سلم وهو
ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي خفا لك خفافي الجنس بهذه الصفة بكذا فانه اجل فيه اجلا
معلوما كان سلما فيعتبر شرائطه فيجب ما امكن ضبط صفته وقدره بتعريف اولا ان سواد تفاوت جرين
فيه كالتفاوت اولا عند ابي حنيفة وعندهما لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع ولو ضرب الاجل
فيما لا تعامل فيه صار سلما عندهم حتى شرط قبض رأس المال او استقضاء الوصف ولا يثبت فيه خيار
الرؤية والحاصل ان المبيع لما كان دينا امكن تصحيحه سلما واستصناعا لكن عندهما الاستصناع اعم لا للفظ
في الحقيقة وحملا للتأجيل على التعجيل في المتون بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لا يمكن تصحيحه استصناعا فحملا على

عليه السلم ضرورة وهو رتح السلم لان جوازه بالكتاب والسنة واجماع الامة وجواز الاستصناع
بالتعامل وفيه شبهة لانه عند زفر والشافعي لا يجوز وبلا اجل يصح فيما تعورف كخف وطشت
وتحقيقه وهو بيع لا عدة وكان للحاكم الشهيد يقول الاستصناع مواعدة وانما ينعقد بالتعاطي
ولهذا ثبت الخيار لكل واحد منهما والصحيح عند الجمهور انه بيع لان عمل الساء شراء والمعدوم
اعتبر موجودا حكما للحاجة فيجبر الصانع على عمله لانه باع عالم يره هذا تفريع لبيع لا عدة وللا يرجع
المستصنع عنه اذا لم استصناعه لانه انعقد العقد بينهما لازما ولو كان عدة يصح رجوعه عنه
والمبيع هو العين لا عمله هذا نفي لقول الي يوسف من ان المعقود عليه هو العمل لان الاستصناع طلب
الصنع وهو العمل فتسمية العقد به تدل على ان المعقود عليه العمل والاديم آلته فلو اتى بما صنعه
غيره او بما صنعه هو قبل العقد فاخذه صح وانما يبطل بموت احدهما لانه استئجار ابتداء
حيث طلب العمل ولا يتعين للمستصنع بلا اختياره فيصح بيع الصانع له قبل رؤيته يعني
لو علم الصانع فقبل ان يراه المستصنع باعه من غيره صح بيعه لان العقد لم يتعين فيه قبل اختياره
وله اخذه وتركه ان للمستصنع ان يأخذه او يتركه حين يراه لانه اشترى ما لم يره ولا يصح فيما لم
يتعارفوا كالثياب فانه لا يطلب من الحائك انه ينسج له ثوبا بغزل من عنده ولا يطلب من الخياط
ان يخيط له قميصا من كرباس من عنده مسائل شتى جمع شيت وهو المتفرق فيصح بيع الكلب والفهد
وسائر السباع عندنا اولا اي سواء كان معلما اولا لانه حال منتفوم آلة للاصطياد فصح بيعه كالبازي
والفيل في البيع كالسلم الا في الحمل والخنزير فانهما في حقه كالخل والخنزير كالشاة لانهم يعتقدون
اباحة الانتفاع بهما وهذا تجر ناجز كرهه ومايد نون ومن زوج مشتريته قبل قبضها جاز لانه
صارت مملوكة له بنفس الشراء والملك مطلوب للتصرف وكان القياس جواز بيعها الا انه امتنع
للغرور والنكاح لا يبطل به ولهذا لو بيع البائع وبيع تزويج الابعة فان وطئ كان وطئها
التزوج كان قبضا والا فلا اي ان لم يطأها زوجها فلا يبطل المشتري قابضا لها وكان القياس ان يصير
المشتري قابضا لها بنفس النكاح لان النكاح يغيب حكم حتى لو اشترى امة فوجد بها ذات زوج له
ردها وجه الاستحسان ان الوطئ فعل حسي كالقبض فيحصل عملا ولا كذلك النكاح لانه حكمي والمشتري
يستطيع الزوج على الوطئ فصار بمنزلة فعله ومن اشترى شيئا فغاب المشتري قبل ان يقبض ذلك
الشيء غيبة معروفة فاقام البائع بينة انه باعه منه ذلك الشيء من فلان وغاب قبل ان ينقد
الثمن وطلب من القاضي ان يبيعه بينة للمبيع لا يباع في دين البائع في دين

الفاسد بهذا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو في المعاوضات المالية لاغير من المعاوضات والتبرعات لان التبرع هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة مالا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض يلحق به يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحويضات قال عليه السلام من فرق فريقا فليس منا وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد والاجارة والقسمة قال في الاولى معنى تمليك المنفعة وفي الاجرة وفي الثانية معنى المبادلة وفي الاجازة فانه اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيفسد بالشرط والاقرار فانه اخبار مترددين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يتهم صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجاب بالتبيين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فانه فيه تمليك المنفعة وكذا التحكيم عند ابي يوسف فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما فيقطع للخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه وبالاضافة وباعتبار انه تولية بيع فلا يصح بالشك خلافا لمحمد لان فيه الولاية كذا في العادية وما لا يبطله الشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد فصلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يرجع في احد العوضين يوجب فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط المغر اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على انه لا يعامل فلانا فان الكتابة تصح بهذا الشرط وتبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه على خمر او خنزير فانما تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه

التقابض البائع لانه يتوصل الى حقه بدون بيعه بالذهاب الى مكان المشتري فلا حاجة الى بيعه وان لم يكن معروفة ان المشتري ولم يدر ان هو يبيع ذلك الشيء فيما في دين البائع اذا برهن ان البائع انه باع منه ان المشتري اذا لم يكن قبضه واعطاه الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على وجه اقر به مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب مشغولا بحق البائع فلا يقدر البائع ان يصل الى حقه فاحتيج الى بيعه احيا الحقه كالمشتري اذا مات مفلسا ولم يقبض المبيع بخلاف ما بعد القبض لانه لم يبق حقه متعلقا به ثم ان كان الثمن اكثر من الثمن الاول رد الفضل للمشتري حتى يحضر لانه بدل حقه وان كان ناقصا رجع البائع على المشتري اذا ظفر به وان غاب احد المشتريين يباع ان اشترى اثنان عبدا وغاب واحد فللحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبس المبيع اذا احضر الغائب حتى ينقد حصته الى اذا اعاها عنه لانه مضطر لاداء حصته فيلزم الحاضر وكيلا عن صاحبه لاعتبارها اذ لا يتبرع مع كعير الرهن يرجع بما ادى لانه مضطر في تخليص ماله وان اشترى اشياء بالف مثقال ذهب وفضة فهما اصناف المشتريين ان الذهب والفضة نصفان او خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة لانه اضاف المثقال اليهما فلا يتحاران لاحدهما على الآخر فاستويا وان قال بالف من الذهب والفضة فهو بالذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم وزن سبعة مثاقيل لانه اضاف العقد اليهما فينصرف الى الموزون المعهود كل واحد منهما وقيل ينبغي ان يراد في زماننا خمسمائة دراهم من النقد المعروف في ذلك البلد الذي وقع العقد فيه لان المعهود المتفاهم من كلام الناس ووزن السبعة لم يبق معهودا ولا يفهم ذلك فيصير فتاما اطلاق اللفظ ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به ان يكونه زيفا فانفقه ان اتلف او هلك فهو قضاء وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان المقبوض من جنس حقه حتى لو خير به في العرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس حقه لكان استبدالا بدل العرف والسلم وهو حرام فيقع به الاستيفاء وانما يبقى حقه في الجودة ولا فيه لها وقال ابو يوسف عليه الرحمة مثل الزيف ويقتضي الجيد لان حق رب الدين مرعي في صفة ملك كما في قدره ولهذا لو كان المقبوض قائما له ان يرده ويرجع بمثل حقه وان فرخ طيرا او باض في ارض او نكس طيبي ان جعل كناسة وماوى فهو لمن اخذه لان رب الارض لا حق له لانه مباح بسبق اليد لاخذ فكان احق به وكذا اصيد مغلق بشبكة منصوبة للجفاف او دخل دارا او دور هم او سكر تنثر فوق على ثوب فان اعده صاحبه لذلك او لقه بعد السقوط او اغلق باب الدار بعد الدخول ملكه وليس للغير اخذه كما لو علف في ارضه او نبت فيها شجر او اجتمع تراب بجريان الماء لانه عدم انزاله فيملكه بتبعا لارضه حتى لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل الشرط الفاسد

البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبههما بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبههما بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوها وعوة المولد بان يقول المولى ان كان ولد هذه الامة مني فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه على صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط والجراحة التي فيها القصاص فالصلح اذا كان عن القتل للخطأ والجراحة التي فيها الارش كان حكمهما حكم القسم الاول وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقرها على اهلها وشرط مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل وتعليق الرد بعيب او بخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب لعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا والخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قبل يصح الشرط ويصير معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يصير معزولا وبه يفتى كذا في الخانية

كتاب الصرف

هو ان الصرف في اللغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وفي الشرع بيع ثمن بثمن اي خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الفضة بالذهب او بالعكس تحاذيا اي التساوي بالوزن بان يكونا ذهبين او فضتين او لا وشرط فيه التقابض قبل التفرق بالابدان لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل ويدا بيد والفضل ربوا وانما قيدنا بالابدان لانه لو قاما او مشيا فرسخا او فرسخا في المجلس او اغمي عليهما او نام قابضا قبل الافتراق صح العقد لقول ابن عمر وابن وثيمة سطح فقبضه معه وصح بيع البيت بغيره اي بغير الكنوز والدفائن محازفة وهو اخذ الشيء بغير تدبير وبفضل لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم لا بيعه بجنسه الا مثلا بمثل واذا اختلفا جودة وصياغة لقوله عليه السلام جيدها ورديئها سواء فان بيع مجازفة مع علم المساواة قبل التفرق جاز لقطع احتمال الربوا ولا يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه بان ابراء صاحبه ما عليه او وهبه له او تصدق به وقبل الاخر لان البراءة توجب سقوط القبض فيبطل

فيبطل العقد لفوات الشرط ولو لم يقبل من عليه لم يبطل لان البراءة سبب الفسخ ولا يثبت بقول احدهما بعد صحة العقد فلو باع ذهبا بفضة واشترى بها ثوبا قبل قبضها الى الفضة فسد بيع الثوب وبقي الصرف على حاله لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفي تجويزه فوات وكان ينبغي ان يجوز في الثوب كما نقل عن زفر ولان الفضة لا بعينها فينصرف العقد الى المطلق بها ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان البيع لا بد له منه وليس الا سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كالذي في السلم فيه ولو اشترى امة تساوي الف درهم طوق فضة بالفين ونقد الفا فهو بحصة الطوق لان قبضه حصة الطوق واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب ولو اشترى بها بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع التجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر وان اشترى سيفا محلى بحلية فضة بمائة ونقد خمسين بمائة ونقد خمسين فرمى حصة الحلية وان لم يبين قوله ان لم يصل الى ما بقينا او قال هي من عشرة الا خمسة من عشرة يلزمه الا ان الاثنين فتدبر اراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فجعل على احدهما لظاهر حاله وان تفرقا بلا قبض صح في السيف دونها اي دون الحلية لانه صرف فيه وقد فات شرطه انه تخلص ان امكن تخليص الفضة من السيف بلا ضرر لانه امكن افراده بالبيع والا ان لم يخلص الفضة من السيف بلا ضرر يبطل فيهما اي البيع في السيف والحلية لانه لم يمكن تسليم مبدوء الضرر فرهن لا يجوز افراده بالبيع كالمجذوع في السقف هذا اذا كان الفضة المموهة ازيد مما فيه من الفضة فان كانت مثلا او اقل منه لم يصح البيع للربوا وكذا اذا لم يدر لاحتمال الربوا وان باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح في قبض فقط والاناء مشترك بينهما لانه صرف كل قبض فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد ظاهر لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه او بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بحصته او رده لان الشركة عيب في الاناء ولم يثبت الخيار في المسئلة الاولى لان العيب حصل بفعل منه والافتراق قبل التقابض ولو استحق بعض قطعة نقرة اشتراها يفسد اذا اشترى قطعة فضة لاصياغة فيها ثم استحق بعضها اخذ الباقي بحصته من بقسطه من الثمن بلا خيار لان الشركة ليست بعيب فيها لانها لا تنتقض بالتبعيض هذا اذا استحق البعض بعد قبضها فاما اذا استحق قبله فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام وصح بيع درهمين

ودينار بدينارين ودرهم وبيع كر بر وكر شعير بكري بر وبكري شعير وبيع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي جائزة بيت المال وبأخذ التجار
بدرهمين صحيحين ودرهم غلة بان جعل كل جنس مخالفة تصحيحا للعقد فان قلت انه قابل الكل
بالكل فيلزم الاجزاء مقابلة بالاجزاء على السبيل الشيوع وفي صرف الجنس الى الخلافة تغيير للكلام
والتغيير للتصحيح غير جائز كالجمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يصح وان امكن تصحيحه
بصرفه الى عبده ولذا لو باع درهما وثوبا بدرهم وثوب ثم افترقا عن المجلس قبل القبض بطل العقد
في الدرهم وان امكن تصحيحه بصرف الدرهم الى الثوب والثوب الى الدرهم قلت العقد يقتضي مطلق
المقابلة لا مقابلة المفرد بالمفرد ولكن يحتملها فيحمل عليه تصحيحا للتصرف كما يحمل على المجاز وهذا
ليس تغييرا للكلام بل تعيين احد المحتملين وان كان فيه تغيير وصفه وهو بطلان صفة الشيوع
لا اصلا اذ هو جبه الاصل بثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل ولو باع دينارين بدينار بيد فقبض
كل واحد منهما دينارا صح العقد فيه ولو قوبل الاجزاء بالاجزاء لما صح لان المقبوض يكون مقابلا ببعض
المقبوض وغيره وتغيير الكلام للتصحيح جائز كما لو باع عبدا بالف درهم وفي البلد نقود مختلفة
بعضها اروج يحمل عليه تصحيحا للتصرف وبنا استشهدت اضيف البيع الى غير المعين فلا ينعقد
على المعين للتنافي وغير المعين ليس بمحل للعقد وفي المسئلة الثانية وقع العقد صحيحا والفاد
بعد الصحة يعارض الافتراق لا عن قبض فان قلت يصرف لجنس الخلافة ليبقى صحيحا كما يصرف هنا
لينعقد صحيحا قلت الفاد ثمة موهوم لجواز ان يتقابضا في المجلس وهنا متحقق بصرف الجنس
الى خلافة النوع المتحقق للكل موهوم وبيع دينار هذا معطوف على بيع درهم بعشرة هي العشرة
عليه اما على البائع او بعشرة مطلقة ان وقع الدينار وبقاصان العشرة بالعشرة اذ صار
لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيلزم التقاص فصار البيع الدينار
بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان السند لا يبدل الصرف
وحاصله الفضة او الذهب فيضيع ويذهب حكما فلا يجوز بيع الخالص به اي المغشوش ولا بيع
بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض الاثمان او بموزونا لاستقراضه الا وزنا وذلك
لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء وما غلب
عليه الغش منهما ان الدراهم والدنانير فهو في حكم العروض اعتبارا للغالب فبيعه بالخالص هذا
تفريع لقوله فيما في حكم العروض على وجوه حاصله الشيف بيعه بنظائر ان كان الفضة الخالصة او الذهب

اولا وجب الخالص اكثر حما في المغشوش جاز ليلزم قدرها بمثلها وان ابدا بالغش على مثال بيع التربة
بالزيتون وان كان الخالص مثل ذلك او اقل او لا يدرى لا يجوز كما في حلية السيف وفضة وبيع بيعه
ابيع ما غالبه على عشرة بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى الخلافة لانه في حكم شيئين فضة ونحاس بشرط
التقابض في مجلس لوجود الفضة منه الجانبين ومتى شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم
تميزه في التبايع والاستقراض بما يروج منه وزنا وعددا او بهما ان كان يروج بالوزن فالتبايع
والاستقراض فيه بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد والا فبكل واحد منهما والآن يعتبر
هو المتعارف فيما لا نص فيه ولا يتعينان بالتعيين ما دامت تروج لكونه ثمنا عند الرواج ولو تكسرت
بحيث فسد ان لم يسلم بطل البيع عند ابي حنيفة وقالا لا يبطل ويجب قيمته يوم البيع
عند ابي يوسف وآخرا تعويل به عند محمد لهما ان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم بالكساد وهو
وان لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع او آنه واذا بقي العقد يجب القيمة لكن عند
ابي يوسف وقت البيع لانه مضمون به وعند محمد يوم الانقطاع لانه آخر الانتقال الى القيمة وابي حنيفة
ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح وما بقي فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل
البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا في البيع الفاسد وما لا يروج منه فهو سلعة
يتعينان بالتعيين وان كان غيبها البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل
بجنسها زيوفا ان كان البائع يعلم بحالها لتحقق الرضا منه وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم
الرضا منه والتساوي الغش المغلوب في التبايع والاستقراض حتى لا يجوز البيع بهما ولا اقراضها
الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص
موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الآن بشرائها كما في الخالصة
وكذا اذا كان الغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم
يجز حتى يكون الخالص اكثر حما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما وقيل كغالبه
ويجوز البيع بالفلوس النافقة وان لم يتعينا لانه ثمن بالاصطلاح فان كسدت كما في الخلاف
كما في كساد المغشوش ولو استقرضها بالفلوس فكسدت يرد مثلها ان كانت هالكة وعينها
ان كانت قائمة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف قيمتها يوم القرض وعند محمد
يوم الكساد لانه تعذر رد عينها كما قبضها لان المقبوض كان ثمنا والمردود ليس بثمن فيجب قيمتها
يوم القبض عند ابي يوسف ويوم الكساد عند محمد وله ان المردود في القرض جعل عين المقبوض والآ

به اذا طلبه المكفول له فان لم يحضره حبس الكفيل المكفول به حبس الواجب الحاكم لانه تحقق
امتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه بالتزامه فصار ظالما والحبس جزاؤه هذا اذا كان قادرا على احضاره
وان لم يقدر بان حال وغاب ولم يعلم مكانه بطلت الكفالة وان عين وقت تسليمه لبرئه ذلك
فيه اذا طلبه الزامه بما التزمه فان سلمه قبل ذلك برئ وان لم يقبل الطالب كما يقاء الدين وكذا
اذا سلمه وكيل او رسول القاضي حيث مقامه فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه
وايابه فان مضت الى المدة ولم يحضره الى المكفول به حبسه اى الحاكم لامتناعه من ايفاء الحق اذا
حبسه وثبت عند القاضي عجزه عن احضاره حلى سبيله وسلمه الى الذي حبسه وان غاب ولم
يعلم مكانه لا يطالب به لعجزه عن احضاره فصار كالموت الا ان في الموت تبطل الكفالة اصلا
للتيقن بالعجز وهنا للاحتمال القدرة وتبطل الكفالة بموت الكفيل والمكفول به ولو عبدا وانعتاقه
بل بطالب دون المكفول له اما الكفيل فلعجزه والورثة لم يكفلوه وانما تخلفوه فيما له لا فيما عليه
وارثه اوديعة واما المكفول به فلما مر بخلاف المكفول له لان الكفيل غير عاجز والورثة يخلفون المكفول له
الكفيل ح في المطالبة لانه حقه قال ع من ترك حقا او حقا فلورثته وبراءة اذا سلمه الى المكفول به حيث
تمكن من خصومته كما اذا سلمه في المصر وان لم يعلم اذا دفعته اليك فانا برئ ان لا يلزمه لان موجب
التسليم البراءة فتثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين
او بتسليم وكيل الكفيل او رسوله لانهما قاما مقامه وبتسليم المكفول به نفسه من
كفالته يعني اذا سلم المكفول به نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة صح وبرئ الكفيل ولو لم يقل
عند التسليم انا ابرئ عن الكفالة فلان لا يبراء الكفيل لان تسليم النفس واجب على المكفول به
فيقع التسليم عن نفسه فان شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق قالوا يبراء
عند ابي حنيفة اذا المعتبر تسليمه على وجه يتمكن من احضاره مجلس الحاكم وقد وجد والمختار في زماننا
انه لا يبراء لانه لا يعاونه احد على احضاره مجلس القاضي وان سلمه في مصر آخر لا يبراء عندهما
لانه انما يبراء بالتسليم الذي التزمه وهو التزام التسليم في مصر كفل فيه وبيراء عند الامام
اذا المعتبر تسليمه على وجه يتمكن من احضاره مجلس الحاكم وقد وجد وان سلمه في برية
او في السواد لا يبراء اما عدم براءة فيما اذا سلمه في البرية ابي السواد فلانه لا يقدر على
المخاصمة فيهما لعدم حاكم يحكم فيهما وكذا ان سلمه في السجن وقد حبسه غير طالب لان
الغرض عن التسليم تمكنه من احضاره مجلس القاضي يثبت عليه حقه وذا لا يتاتى اذا كان

يلزمه مبادلة حبس نسيئة وهي حرام ولا يجوز البيع بغير النافقة اي الرائجة عالم بكساد
لانه لا يكون ثمنا بالاصطلاح ومن اشترى بنصف درهم فلوس بايرصفة درهم او دانق فلوس
والدانق احد سدس درهم وقراط فلوس وهو نصف عشر المثقال جاز البيع وعليه اعلى المشترى ما يباع
بنصف درهم او دانق او قيراط منها اخ الفلوس بيان لقوله ما يباع بنصف درهم وغيره من الفلوس
معلوم عند الناس فصار كانه صرح بعدد الفلوس خلافا لزفر لانه اشترى بالفلوس فاتها تقدر
بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها ولو دفع الى صيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا الآخر جاز البيع في الكل عند ابي حنيفة وعندهما صح في الفلوس لان فساد
غير سار عندهما وله ان معناه اعطني بنصفه فضة تساوي نصف درهم الآخر فيكون ربوا لانه
باع الفضة بالفضة متفاضلا وزن جبة وهذا الفساد يسري الى بيع الفلوس ولو كرر اعطني
بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الآخر صح الى البيع في الفلوس فقط وفسد فيما اتفاقا
يعني لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر ولو قال اعطني
به نصف درهم فلوس ونصف الآخر صح في الكل والنصف الآخر بمثله ان بازائه في الفضة
من الدراهم والفلوس باقي يعني يجوز الفلوس بازاء ما بقي من الدرهم كتاب الكفالة هي في
اللغة الضم مطلقا وفي الشرع ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لافي الدين هو الاصح احترز به عما قاله بعض
من المشايخ من انها هي الضم في الدين وهو مذهب الشافعي لانه لو لم يثبت في الدين لم يثبت في المطالبة
اذ المطالبة فرع الدين ولهذا لو برئ الدين من الكفيل صح وهبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح
وكما ان الدين في ذمة الاصيل كذلك فجعلوه دينين قلب الموضوع وفي هبة الدين للكفيل جعلناه
في حكم الدينين للضرورة لتصحيح تصرفه وفيما وراءه لا يلزم كذلك وليس من ضرورة المطالبة وجوب الدين
الا يرى ان الوكيل بالشراء يطالب بالثمن واصل الثمن على الموكل ولهذا لو ابراء البائع الموكل عن
الثمن صح ولا يصح ابراء الكفيل الا ترى ان الكفالة ضربان اي نوعان بالنفس وبالمال
فالاولى ان الكفالة بالنفس تنعقد بكفلت بنفسه وبرئته وبخوبها الى النفس والرقبة مما يعبر به عن
البدن كالراس والفرج والروح وغيرها او بجزء شائع منه ان امكن كنصفه او عشره لان النفس
الواحدة في الكفالة لا تتجزى فذكر بعضها كذكرها وبضمنته او هو على اوالى معناه ضمانة متوجه كلاهما
الى او انا زعيم او حميل بكذا جامعين الكفيل لا ان لا ينعقد الكفيل بانا ضامن لعدم فقه لاذ التزام
المعونة دون المطالبة وصح اخذ كفيلين واكثر ويجب فيها في كفالة النفس احضار المكفول به

عنه بالف او بما لك عليه او بما يدرك في هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيها الجهالة
وعلى الكفالة بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذا كفل بشجة صحت الكفالة وان احتمل السراية
والاقتصار وكذا لو علق بالكفالة بشرط ملايم ان هو افتى وجوب الحق فلانا وما يقع في هذه العقود
او ما غصبك او جاذبك عليه او ان استحق المبيع فعلي والاصل فيه اجماع الامة على صحة الكفالة
بالدرك وهو ان يقول رجلا ناضامن لما يستحق ان استحق المبيع وشرط امكان الاستيفاء وخوان قدم
فان كلا منها زيد وهو المكفول عنه وشرط تعذر الاستيفاء وخوان غاب زيد المكفول عنه عن البلد وان علم مكانه
بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجيء المطر بطل التعليق فتبطل الكفالة وكذا ان جعل اجلها اجلا
المفهوم من فسخ الكفالة وجب المال حالا لان الكفالة لما بطلت بالشرط لا بطلت بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق والطالب جطالبة اي شئ من كفيل واصيله لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة
الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون
اي الكفالة بحوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة ولو طالب
احدهما له مطالبة الآخر لان مقتضاها الضم للتمليك بخلاف المالك احد الغاصبين حيث يتخير
التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يملك التمليك من الثاني فان كفل بما له عليه اي قال كفلت بما له عليه
فبرهن ان الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان وان
لم يبرهن صدق الكفيل فيما اقر به مع عينه لانه منكر للزيادة والاصيل مقر باكثر على نفسه
خاصة يعني ان اعترف الاصيل باكثر مما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له
عليه بل يصدق في حق نفسه خاصة فان كفل بلا امره لا يرجع عليه اي المكفول عنه بما ادى عنه لانه متبرع
فيه وان وصلت اجازتها المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لانتفاء موجبة
زايد الكنائي العناية وان بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه ويغرم له لاطلاق قوله ع الزعيم
غارم فاذا كفل بامره رجع على المكفول عنه بما ادى لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا اد خلافه
رجع بما ضمنه لا بما ادى حتى لو كفل عن رجل بدرهم جياد واعطى الطالب زيوفا يرجع بمثل ما ضمن على الاصل
ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ساقي ذمة المكفول عنه
وعليه بعد فيرجع فان لو زمه فلا للكفيل ملازمة المكفول عنه وان حبس وصار الكفيل محبوسا
فلا للكفيل حبس المكفول عنه اذ لم يلحقه عاجلة الا من جهة فيجازى بمثله ويبراء الكفيل
باداء الاصيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه وان ابراء الطالب الاصيل

يحبوسا قيل اتما لا يبراء عنها اذ لكان السجين سجين قاض آخر اما لو كان السجين سجين هذا القاضي
يبراء وان كان حبس غير المطالب لانه القاضي قادر على احضاره من حبسه فان كفل بنفس فلان
على انه ان لم يوافه به غدا متى لم يات الكفيل بالمكفول به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يوافه
به غدا فعليه لزمه ما عليه لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق
صحيح لتعامل الناس اياه وان مات ولا يبراء من كفالة النفس اذ لا تنافي بين
الكفالتين فكل واحدة منهما للتوثق ومن ادعى على آخر مائة دينار بينتها او لم بينتها
اي بان صفته على وجه يصح الدعوى او لم يبين فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يوافه به غدا
فعليه المائة فلم يوافه به غدا لزمه المائة خلافا لمحمد فان لو ان لم بينتها حتى يكفل ثم ادعى
بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر الا يرى انه لم يشترط ما علم
فلا يصح الكفالة على هذا الوجه وان بينتها ولانه لم يصح الدعوى من غير بيان فلم يجب احضار
النفس واذا لم يجب لا يصح الكفالة بالنفس فلا نصح بالمال لانه بناء فيه بخلاف ما اذا بين
وانها ان المال معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجارة في الدعاوى فيصح التوثق
على اعتبار البيان فاذا تحقق البيان باصل الدعوى فتصح الكفالة الاولى فيترتب
عليها افتاته ولا يجبر على اعطاء كفيل بالنفس في حد وقصاص عند ابي حنيفة فان تكفل به ان رغبت
نفسه اي اعطى المطلوب بالحد والقصاص الكفيل من غير جبر صح اتفاقا لان تسليم النفس مستحق على
الاصيل للطالب فصح الكفالة به وقالا يجبر في القصاص وحده الحدود على اعطاء الكفيل لان الكفالة
شرعت لتسليم النفس والتسليم واجب على الاصل فصحت الكفالة به ولابي حنيفة ان الكفالة للاستيفاء
وبين الحدود والقصاص على الدرء فلا يجبر على اعطاء الكفيل فان شرط عليه مستور ان ارسل المال
به لانظر الرفق في حقه او قود حبس وكذا ان شرط عليه عدل واحد لان الحبس تثبت الحدي الزجرية
وشهادة المستورين او الواحد العدل يوجب سببا للتهمة فصح ان النبي ع حبس رجلا بالتهمة
خلافا لما في رواية ذكرت في كتاب ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة
الواحد حصول الاكتفاء بالكفالة وصح الرهن والكفالة بالطريق الموظف لانه دين مطالب
من جهة العباد بخلاف الزكوة حيث لا تصح الكفالة لانها ليست بدين وبهذا لا يوخذ من تركته
والكفالة بالمال صحيحة ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا اما الدين الصحيح حالا
يسقط الا بالاداء او الابراء وهو احتراز عن بدل الكتابة لانه يسقط بالعجز بتكفل عنه

او اخر عنه برد الكفيل لان الاصل والكفيل تابع وان ابراء الكفيل او اخر عنه لا يبرأ الاصيل
ولا يتأخر عنه لاستلزامه بتبعية الاصل للفرع فان كفل بالدين الحال موجلا الى وقت يتأجل عن
الاصل ايضا لان التأجيل مع قارن الكفالة صار داخلا في نفس الحال للاتصال وجوب الكفالة
لا حق يقبل الاجل سوى الدين فكان الاجل داخلا في الدين فيتأجل الدين واذا صار الدين
موجلا يظهر الاجل في حقها ضرورة ولو صالح الكفيل من الف على مائة برئا ورجع الكفيل بها
اي بالمائة فقط ان كفل بامره لان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصل فيبرأ الاصيل
عن مسعاة فيبرأ الكفيل ايضا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وان صالح اي الكفيل
عن الالف بجنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكل عليه وان
صالح الكفيل عن موجب الكفالة براءة هواي الكفيل ودون الاصيل يعني لو صالح الكفيل عن الالف على
مائة وهم على انه برئ من الباقية فالطالب بالخيار ان شاء اخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء
اخذ من الكفيل مائة ومن الاصيل تسعمائة ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ان كان الصلح
بامره وان قال الطالب للكفيل بالامر برئت الى من المال رجع ان الكفيل على اصيله لانه اسند
البراءة الى الكفيل وعنايتها الى نفسه بقوله الى والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها
الى الطالب لا يبرأ الا بالايفاء فكان هذا منه اقرارا بالقبض فيرجع وكذا في برئت عندي او عليّ
لانه اسند البراءة الى الكفيل على الخصوص والبراءة من الكفيل يكون بالايفاء فيرجع خلافا لمحمد
لانه يحتمل ان يكون معناه برئت لانك اديت المال فكان اقرارا بالقبض فيرجع وان يكون معناه
برئت لاني ابرأتك فلا يرجع بالشك وفي ابرأتك لا يرجع الكفيل مال على الاصيل لان الطالب
اسند البراءة الى نفسه على الخصوص والبراءة التي تختص بها الطالب تكون بالاسقاط فلا يكون هذا
اقرارا بالقبض فلا يرجع وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في الكل لعدم الاجمال عنه
ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءات لان فيها معنى التمليك وهذا على
قوله يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهرا وكذا على قول غيره لان فيها تمليك المطالبة وهي
كالدين لانه وسيلة اليه والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط والمختار الصحة لان الثابت على
الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد
ابراء الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل ولا يجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل
كالحدود والقصاص لانها شرعت زجرا للعاصي وهذا لا يتحقق اذا اقيم على غير الجاني هذا

هذا اي الكفيل بنفس الحد ولو كفل بمن عليه الحد يجوز لان التسليم الى باب القاضي واجب
ولا بالاعيان المضمونة بغيرها او بغيرها كالمبيع يعني لو كفل عن البائع بالمبيع لم يصح
لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن بخلاف الكفالة بالثمن لانه جائز لانه دين يمكن استيفاؤه
من الكفيل والمرهون لانه مضمون بالدين ولا بالبضع الكفالة بالاعيان لانها غير مضمونة كالوديعة
والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة وعند ابي يوسف ومحمد العين في يد الاجير المشترك
مضمونة فيصح الكفالة به عندهما ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض
الى المرتهن او بتسليم المستأجر الى المستأجر صح لان التسليم مستحق على البائع والمرتهن
اذا قبض الثمن او الدين وكذا التسليم مستحق على المؤجر والدين عين صحيح كبدل الكتابة
وكفل به او عبد لانه ليس بدين صحيح ولا بالحدود والقصاص في غير النفس كحد القذف والسرقة
وشرب الخمر لانها عقوبات خالصة لله تعالى فلا تحتمل الكفالة عنه لانه كالكفالة بالصلاة
يصح الكفالة به كالحد المذكور ولا بالتسليم الكفالة بالعمل على دابة معينة ان اكترى دابة بعينها
للعمل الى مكة فكفل بحملها آخر لا يجوز لان المستحق تسليم دابة معينة وهو عاجز عنه لانها هلكت
الغير او غصبه عبد معين ان مستأجر الغاصب لانه عاجز عن تسليمه لكونه ملك الغير بخلاف
غير المعينين فالكفالة به جائزة لان المستحق هو الحمل ويمكنه الحمل على دابة نفسه او غاصبه بنفسه
ولا عن بيت مفلس يعني اذا مات المديون مفلسا فتكفل عنه رجل للغرماء لم يصح عند ابي حنيفة
خلافا لهما ان الدين صار واجبا عليه في حياته فلا يسقط الا بالايفاء او الابراء او بالموت
يتحقق شيء من ذلك ولهذا يؤخذ به في الآخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز ولانه كفل
بدين ساقط فلا يجوز لانه للمامات ولم يترك حالا ولا كفيلا سقط في حق احكام الدنيا واما
صح التبرع به بناء على ان الدين باق في حق صاحب الدين لا يسقط عن الميت في الآخرة
فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر في حق من عليه دون من له ولا يقبول الطالب في المجلس عند ابي
ومحمد لها وقال ابو يوسف يجوز لانه التزام مع غيبة من اذا بلغه فاجاز والخلاف في الكفالة بالنفس
واما اجمعوا انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وجه الاول ان فيه معنى التمليك وهو تمليك
المطالبة من الكفيل فيقوم بها جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس فان
قال المريض لورثته تكفلوا عني بما علي من الدين فاقبل مع غيبة الغرماء جاز استحسانا
والقياس ان لا يجوز لان الطالب غير حاضر فلا يتم القبول الا بقبوله وجه الاستحسان وهو ان المريض
في هذا الخطاب قام مقام الطالب لحاجته اليه تقريبا لذمته بقضاء الدين من تركته وفيه

نفع للطالب ولو قال المريض لاجنبي اختر فيه البيع وتجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والمبيع فاسدا لانه يجب تسليم عينه حال بقائه وقيمته حال هلاكه فكان مقدورا التسليم فتصح ولا تصح بالمضمونة بغيرها كالمبيع والمرصود لانه لو هلك لا يجب شئ بل ينفسخ البيع ويسقط الدين فلم هذا لا يصح وقيل يصح وهو الاصح ويبطل بالهلاك للقدرة قبل الهلاك والعجز بعده وبتسليم المبيع الى المشتري والمرصود للمرتهن والمستاجر الى المستاجر ولا تجوز الكفالة بهذه المذكورات فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شئ كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت الكفالة بتسليمها وان لم تجب تسليمها على كالوديعة فلا تجوز الكفالة بتسليمها وبالثمن اى تصح الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري **فصل** ولو دفع الاصيل المال الى الكفيل فقال الكفيل قبل دفع الكفيل الا الطالب لا يسترد منه اذا اراد الاصيل ان يسترد منه الكفيل لان ذلك صار حقا للقابض على احتمال ان يؤدي الدين بنفسه فلم ينقطع هذا الاحتمال لسيلة ان يرجع واما ينقطع ذلك باداء الاصيل بنفسه فيسترد منه الكفيل ما اخذ ويرجع فيه الكفيل فلو ابرا الكفيل ولا يتصدق به بعينه اذا عاد الكفيل الى الثمن الى او دى الاصيل البدل ويرجع فيها فالرجع له حلال لانه ملكه حين قبضه فالرجع حصل على ملكه فيطيب له اما اذا قضى الكفيل الدين فظاهر لانه قضى ما هو واجب له عليه فيملكه حين قبضه وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه لان الكفالة متى كانت بامر سببه لم يشترط حبس الكفيل دينا في ذمة المكفول عنه لكنه مؤجل الى غاية القضاء ولهذا اذا برئ المكفول عنه عينا عند الكفيل بذلك الدين يصح واذا كان تاخير المطالبة الى وقت الاداء فحكم الاجل فيملكه بالاستعمال كسائر الديون المؤجلة ويرد قيمة المغصوب وهو الاصيل حتى ان كان المدفوع شيئا يتعين كالبر بعينه اذا كانت الكفالة بامر فقبضه الكفيل من المكفول عنه وباعه وربح فيه فالرجع له كما مر انه ملكه ويستحب ان يرد الربح على المالك اى المكفول عنه عند الى حنيفة خلافا لهما لان عندهما هو له ولا يرده لان البدل حصل له بالقضاء لانه اخذ حاصل الدين ودينه الموجل ورجع وله انه لما كان للكفيل حق المطالبة صار كانه اشترى فيرده عليه او يتصدق به لان الاقتضاء بنى على قيام المطالبة دون حقيقة الدين فتحملته الشبهة في الاقتضاء فكان الملك خاصا ولو كان الملك صحيحا من كل وجه لا يؤمر بالتصدق والرد لانه خبيث اما فاذا كان فاسدا من وجه وصحيحا

صحيحا امرنا بالتصدق او بالرد على المالك لان الخبث لحقه استحبابا لا ايجابا توفيرا على الشريك حظها ولو امر الكفيل ان يتعين عليه ثوبا فضل فالثوب للكفيل والربح عليه الى المشتري عليه ثوبا بطرح العينة الموهي ان يأتي الرجل رجلا يستقرضه فلا يرغب المقرض في الاقراض فيحتال الذي لا يأتيه بالقرض فيقول لا تيسر لي القرض ولكن ابيعك هذا الثوب باثني عشر درهما وقيمته في السوق عشرة الى اجل لتبيعه انت في السوق بعشرة فيحصل له ربح درهمين وسمي عينة لان المقرض اعرض عن القرض الى البيع العين فكفل فالثوب للكفيل على المشتري لان الكفيل يبرء وكيلا عنه بالشراء لانه لم يقل تعين لي ثوبا وانما قال تعين علي وهي كلمة ضمان لا كلمة توكل على ان هذا التوكيل فاسد لانه لم يبين نوع الثوب ولا مقدار الثمن والربح عليه ان على الكفيل لان الشراء انما وقع للكفيل كان الفضل على قيمة الثوب على الكفيل ومن كفل لآخر بامر رجل وجب له على غريمه او بما قضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بذلك له على الغريم فقال الكفيل بينة حتى يحضر الكفيل عنه فيقضي عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهذا الشرط لم يوجد لانه كفل بدين موصوف وهو ما قضي به على الغائب اما في لفظ القضاء فظاهر واما في لفظ داب فلان اراد به الوجوب بحجة القضاء وفي عرفهم ولو برهن ان له على زيد الفا وهذا كفيله بامره قضي به بالمال عليهما على الاصيل والكفيل حتى لو حضر المكفول عنه لا يحتاج الى اعادة البينة ولو بلا امره اذا كان الكفالة بالامر قضى الحاكم على الكفيل فقط بعد اذا كانت الكفالة بغير امره يثبت الدين على الكفيل خاصة واما قضى على الاصيل في الفصل الاول دون الثاني لان الكفالة بغير امر تبرع محض اذا رجع فيه وبامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء بمنزلة القرض فاذا ادعى انها بامر قضي بها يستند الى الغائب والا لا يكون معاوضة وضمان الدرك وهو رد الثمن عند استحقاق المبيع للمشتري عند البيع تسليم ببطلان وعيون الشاهد البيع بعد ذلك حتى لو ادعى ان الدار المبيعة ملكه لا للبائع لان كفالته بالدرك تسليم للبيع وكذا لو كتب شهادته وختم على صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا باتا ان ما ما لانها غير تناقضا فانه لا يخلو اما لو كتبها على اقرار العاقدين بيع لا يبطل دعواه بعد هذا الكتاب لعدم التناقض وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل اى باع الوكيل وضمن لموكله الثمن لا يصح لان حق القبض للموكيل اذ لا يتعين به فلو صح الضمان لصار ضامنا لنفسه وهو باطل وكذا ضمان المضارب الثمن لرب المال لا يصح لما مر في الوكيل وضمان احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة بطل لان الصفقة لما كانت متحدة يجب الثمن لهما شركة بينهما فلو صح ضمان احدهما للصاحبه يصير ضامنا لنفسه وهو باطل

لانه جعل جزاء بوذيه الا وهو مشترك بينهما وصح لو بصفقتين بخلاف باع العبد بصفقتين
باعه باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة ثم ضم احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان لان
الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقد على حدة يكون له خاصة بلا شركة وضمان الدرك صحيح
لان الدرك يستحق المبيع او قيمته فصح والخراج لانه دين واجب يجب به ويمنع وجوب الزكوة المراد
بالخراج والخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة على مال معلوم لا خراج المقاسمة
كالربع والثلث فانه ليس بواجب في الذمة فلم يكن دينا والقسمة صحيح يعني اذا طلب احد
الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع صاحبه من ذلك فان القسمة واجبة عليه فاذا اضمن انسان
ليقوم مقامه في القسمة يجوز ذلك وقيل اراد بها اجرة القسام واما ما كان فالكفالة بها صحيحة
وكذا ضمان النوائب سواء كانت بحق كالمرر النهر واجرة المارستان وبغير حق كالجبايات وهي التي
يأخذها الظلمة في زماننا ظلما لانها حق يوجب المطالبة والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت
للتزامها وقيل في زماننا لا يصح الكفالة بها لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل شرعا وهذا قلنا
ثم تمام توجيه المطالبة والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت للتزامها وبهذا قلنا من
قال بتعذر توزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط يوجبون ان كان الآخذ ظالما وضمان العهدة
باطل لان العهدة قد جاوت لضمان للملك القديم والمعقد وصفوته والدرك فلا يثبت احد الثلاثة
بالشك وكذا ضمان الخلاص اي باطل عند ابي حنيفة لان معناه عنده لو استحق المبيع فعلى البائع استرداد الثمن
وتسليمه الى المشتري وهو باطل لانه غير قادر على ايفاء ما ضمن فصار كما لو ضمن ان يأتي بالسماء او
الثمن ان عجز عن تسليم العين وهو جائز به ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل حالا
فالقول للكفيل لان الاصل في الديون ان يجب حالا والاجل عارض والقول لمن ينكر العارض
وقوله الا قرار للمقر كما يعني لو قال لآخر لك علي مائة درهم الى شهر وقال المقر له حالة فالقول قول
الضامن ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حق النفع وهو تأخير المطالبة الى اجل وفي الكفالة
ما اقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بوجود المطالبة بعد الشهر ولا يؤخذ ضامن الدرك ان
ان استحق المبيع سالم يقبض بثمنه على بائعه لان الثمن لا يجب على البائع بالقضاء بالبيع
للمستحق سالم ينفسخ العقد وانما ينفسخ العقد ويجب الثمن على البائع اذا قضى القاضي بالثمن
على البائع وبهذا لو اجاز المستحق البيع صح البيع وانما يصير كفيلا اذا قضى بالثمن على البائع
فقبل ذلك لا كفالة فلا يؤخذ الكفيل ان يأخذ الثمن من الكفيل **باب كفالة الرجلين والاثنين**

والعبد بين رجلين على ان كان على كل واحد منهما اثنين كفل كل عن صاحبه فما اداه احدهما لا يرجع به
على الآخر الا اذا زاد على النصف لان كل واحد منهما اصيل في نصفه وفي النصف الآخر كفيل فيرجع
في الاداء ما على نحو الاصالة ولو كفلا بمال عن رجل او كفل رجلان عن رجل بالف درهم وكفل
كل منهما به اي بالمال عن صاحبه فما اداه رجع بنصفه على شريكه او بكله على الاصيل لو بامره
قليلا كان او كثيرا لان اداءه وقع شائعا عنهما لكونهما اذ كل منهما كفيل عن صاحبه او بكله
وعن الاصيل بكل الالف فلا رجحان لاحدهما على الآخر بخلاف ما سبق لان هناك كان النصف برءوسة
الاصالة والنصف بجهة الكفالة وجهة الاصالة اقوى فاذا رجع عليه بنصف ما ادى يرجعان على
الاصيل لانهما اديا عنه دينه احدهما بنفسه والآخر بنيابة او بكله على الاصيل لو بامره لانه
كفيل بكل المال عنه بامره وان ابراء الطالب احدهما ابرا احد الكفيلين فله اخذ الآخر بكل او بكل
الدين لان ابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل فلو فسخت المفاوضة قبلت الدين اخذ من
شاء من شريكيها اي شريكي المفاوضة ومن بيان من بكل دينه يعني اذا افترق المفاوضان
فلا رباب الديون ان يأخذ ايهما شاؤا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف
في الشركة وما اداه احدهما لا يرجع به على الآخر علم بذلك او لم يعلم لما قررنا ان جهة الاصالة
اقوى واذا كتب العبدان بعقد واحد وكفل كل عن صاحبه رجع كل على الآخر بنصف ما ادى
وجهه وهو ان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في وجوب الالف عليه
وعتق عنقه معلقا باداء نفسه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه وسنذكره في المكاتب ان شاء الله
واذا عرف ذلك فما اداه احدهما يرجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل لا يستحق المساواة
وان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان يأخذ حصة الآخر منه ايهما الآخر اصالة تميز
او من العتق كفالة يعني للسيد ان يأخذ حصة من لم يعتق ايهما شاء المعتق لانه كفيل عن
صاحبه والآخر لانه اصيل ويرجع المعتق فقط بما ادى على صاحبه لانه ادى عنه بامره ولو كان
على عبد جان لا يجب عليه الا على العبد الا بعد عتقه كما اذا اقر بانه هلاك جار وكذبه مولاه
او اقر غصبه انسان او باعه وهو مجحود فكفل به رجل يعني يؤخذ الكفيل به حالا لان عدم
مطالبة العبد كان حق مولاه وهذا المعنى معدوم في الكفيل كفالة مطلقة لزم الكفيل حالا
واذا ادى الكفيل ما على العبد لا يرجع على العبد الا بعد عتقه لان الطالب كان لا يرجع
عليه بعد العتق فكذا الكفيل لانه قائم مقامه ولو ادعى رقبة عبد يعني اذا ادعى رجل على رجل

رقبة عبد في يده فكفل بنفسه على انه ان مات العبد فهو المدعى انه ضمن الكفيل قيمته
او ضمن المدعى عليه قيمة العبد وضمنها الكفيل ايضا لانه المدعى لما ملك العبد بالبينة ظهر انه
ذا اليد كان غاصبا للعبد وجب عليه ضمان القيمة خلفا عن العبد فيجب على الكفيل ذلك
لان الكفالة شرعت بضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل بما كان الاصل مطالبا به فاذا تحولت
المطالبة من عين العبد الى قيمته في حق الاصيل تحولت في حق الكفيل ايضا ولو كفل سيد
عن عبده بامره او عبد غير مديون عن سيده فعتق فاتى اداى لا يرجع على الاخر لان
الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لاستحالة ان يجب لاحدهما دين على الاخر فلا ينقلب
موجبة للرجوع كمن كفل بغير امر المطلوب ثم بلغه فاجازه لا يرجع عليه لان الكفالة
لزمته غير موجبة للرجوع فتبقى بعوله غير موجبة لانه لو كان مديونا ما فدنا بطلت فاكفالة
حق الفراغ

كتاب الحوالة

وهي اسم من الاحالة هي نقل الدين من ذمة الى ذمة او من ذمة المحيل الى
ذمة المحتال عليه فانما عرفت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة
فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك
الذي هو وصف شرعي وبيع نقل العين الذي هو المبيع وتصح في الدين اي وهي جائزة بالدين بقوله
ومن احيل على ملي اي غني فليتبع فالامر بالاتباع دليل الجواز ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فصح
كدفع الحاجة لان الدين لا يسقط في العين لانه حسي فلا ينقل بالنقل الشرعي بل يحتاج الى نقل الحسي برضى
المحتال وهو الدائن والمحتال عليه وهو الذي قبل الحوالة اما المحتال فلان الدين حقه وهو الذي ينقل
بالحوالة والرضى شرط وتمامه فلا يجبر على رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا يلزمه بدون التزامه العين صح
وقيل لا يشترط رضى المحتال عليه ايضا لانه الاصل في الحوالة ومنه نوخذ وفي الزيادات ان رضا المحيل
ليس بشرط لان المحال عليه يتصرف في نفسه بالتزام الدين ولا ضرر على المحيل بل فيه نفعه لانه
لا يرجع عليه الا برضاه واذا صحت الحوالة برئ المحيل عن الدين بالقبول اي قبول المحتال والمحتال عليه
فلا ياخذ المحتال وقال زفر لا يبرا اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثيق ولنا ان الحوالة
للنقل لغة ومنه حوالة الغراس والدين حتى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام
الشرعية على وفق المعاني اللغوية والتوثق باختيار الاملى والاحسن في القضاء واما جبره
على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل التعنت عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا فلا ياخذ المحتال
منه شيئا لكن ياخذ كفيلا من الورثة او الغرماء مخافة التوى اما لهلاك ولا يرجع عليه اي على المحيل

المحيل المحتال الا لم يرجع المحتال بدينه على المحيل الا اذا توى او هلك حقه وقال الشافعي لا يرجع
وان توى لان ابراءة حصلت مطلقة فلا يعود الا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة
حقه لانه هو المقصود او تفسخ الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع
وهو اذا توى عند القاضي بموت المحتال عليه مفلسا او انكاره الحوالة ولا كفيل ولا بينة عليها
او ينكر المحتال عليه الحوالة وحلف على ذلك ولا بينة للطالب على ذلك فالتوى باحد هذين الامرين
عندي وعند صاحبي لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو التوى في الحقيقة وعندهما بتفليس القاضي
اياه او المحتال عليه ايضا ركنا لوجهين المذكورين وهو وجه ثالث وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق
بحكم القاضي عندي خلافا لهما لان المال عاد وراج وقد يصير الرجل فقيرا وعسيرا غنيا وبالعكس
وعندهما يتحقق حتى يعتبر في حق اخراجه من السجن فكذا في حق غيره وتصح بالدراهم المودعة يعني اذا
اودع رجل رجلا الف درهم واحال رب عليه آخر فهو جائز وبرئ بهلاكه اي بهلاك المحتال عليه وهو المودع
اي بهلاك الوديعة لانها لا تلتزم الاداء من محل بعينه فلا يلزم الاداء من محل آخر فيبرا بهلاكها بالاتفاق
الوديعة امانة وبالحوالة لا تخرج من يده امانة وهلاك الامانة لا يوجب الضمان وبالمغصوبة
اي يصح الحوالة بالدراهم المغصوبة ولا يبرا برهلاكها اي لم يبرا الغاصب بهلاك المغصوبة لانه
لا يبطل الحوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاصل فكان المغصوب قائما
معنى فلا ينبطل واما اذا استحق المغصوب فالحوالة بطلت لان المغصوب وصل الى مالكه وفيه يوجب
براءة الغاصب عن الضمان واذا قيدت الحوالة بالدين او الوديعة او الغصب لا يطالب المحيل
المحتال عليه بشيء لانا باخذ المحيل ذلك من المحتال عليه لتعلق حق المحتال به كالمرهون
حتى لو هلك المرتهن به ولو دفعه المحتال عليه الى المحيل ضمن للمحتال لانه استهلك ما تعلق به
حق المحتال مع ان المحتال اسوة للغرماء المحيل بعد موته يعني ان مات المحيل وعليه ديون قبل
ان يقبض المحتال دينه الحوالة للمحيل على المحتال عليه يقسم بين الغرماء المحيل والمحتال اسوة
للغرماء وقال زفر كان ذلك للمحتال على الخصوص لانه اختص به في حياته وكذا بعد مماته كالمرهون
في حق المرتهن ولنا ان الدين في ذمة المحتال عليه على ملك المحيل قبل قبض المحتال لانه لو صار ملكا له
لكان تملك الدين من غير من عليه الدين وفاء باطل واذا بقي الدين على ملك المحيل لم يختص المحتال به
لان الاختصاص من ملك رقبة او يد وكل منهما خلاف الرهن لانه ملكه يد الامانة بقبضه صار
مستوفيا من وجه فكان راضيا بهما وان قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال بحصة الغرماء

على المحتال عليه لان الحوالة كانت مقيدة بدين كان عليه وقد سقط ذلك فيبطل الحوالة
وان لم تقيد بشيء فله ان يحيل المطالبة من المحتال عليه ولا تبطل الحوالة باخذه المحيل ما على
المحال عليه او عنده بعد اذا احال حوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة او المغصوب او الدين بان
قال المديون لرب الدين احتلك بالالف التي لك علي على هذا الرجل لا يتعلق حق المحتال بالدين
الذي للمحيل على المحتال عليه ولا بالوديعة والغصب الذي عنده بل يجب على المحتال عليه ايفاء
دين المحتال من مال نفسه وللمحيل ان يقبض دينه ووديعته وغصبه من المحتال عليه ولا يبطل
الحوالة باخذه فلو مات المحيل فسلم دينه ووديعته التي قبل المحتال عليه بها الوفاء، وان
افلس المحتال لان المحتال بالحوالة صار غريم المحتال عليه ولم يبق غريما للمحيل واذا طلب المحال عليه
المحيل بشيء احال به فقال ان المحيل احلت بدين لي عليك لا يقبل قول المحيل بلا حجة اي بينة
لان سبب الرجوع عليه قد تحقق وهو قضاء دينه فيرجع عليه والاقرار بالحوالة لا يستلزم
الاقرار بالدين ولو طالب المحيل المحتال عما احال فقال ان المحتال احالني بدين لي عليك لا يقبل
بلا حجة فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر واللفظة الحوالة مستعملة في الوكالة
فيكون القول قوله مع يمينه وتكره السفتجة بضم السين وفتح التاء تعريب سفته بمعنى المحكم سميت
لاحكام امره وهي اقراض لسقوط خطر الطريق صورتها ان يدفع الى تاجر مالا قرضا ليدفعه
له صديقه في بلد آخر وانما يدفعه على سبيل القرض لا الاعانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق
وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا كتاب القضاء، وهو في اللغة الاحكام
وفي الشرع الزام على الغير بينة او اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به
القضاء، بالحق من اقوى الفرايض وافضل العبادات لانه عام بني من الانبياء الا امره الله تعالى
بالقضاء، واثبت لآدم عم كم الخليفة وقال لنبيناء م واذ احكم بما انزل الله وقال لداود فاحكم
بين الناس بالحق ولان فيه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واظهار الحق وانصاف المظلوم الى الظالم
وايصال الحق الى مستحقه ولاجل هذه الاشياء شرع الله الشرايع وارسل الرسل عم واهله
افضل القضاء، من هو اهل للشهادة لان كل واحد منهما ينفذ القول على الغير وشرط اهليته
ان القضاء، شرط اهلية الشهادة من العقل والبلوغ والحرية والعدالة والضبط والنطق
اهل لان للقضاء، ويصح تقليده ان تقلد الفاسق ويجب ان لا يقلد لانه لا يؤمن عليه
لقلة مبالاته بواسطة فسقه كما يصح قبول شهادته ويجب ان لا يقبل يعني ينبغي

المديون

المحيل

ينبغي ان لا يقضي بشهادته ولو قضى نفذ عندنا ولو فسق العدل يعني لو كان القاضي
عدلا فسق باخذ الرشوة او غيره يستحق العزل ولا ينعزل في ظاهر المذهب
وعليه مشايخنا وقال بعض المشايخ ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونه
قال قاضيخان اجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاءه فيما ارتشى وقال بعض مشايخنا قضاياه
باطلة فيما ارتشى وفيما لم يرتشى ولو اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا قال في الهداية
القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو
قضى لا ينفذ قضاءه والفاسق يصلح مفتيا لانه يخبر بدخول الرجل في صلاة الظهر فيخبر عن نسبته
الى الخطاء، وقيل لا لانه من امور الدين وضرره غير مقصور في الديانات ولا ينبغي ان يكون القاضي
فظا غليظا جبارا عنيدا وينبغي ان يكون موثوقا به ان يحكم في دينه وعفافه وهو الاحتراز عن
الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما روي عن النبي عم والآثار اي آثار الصحابة ووجوه
الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقايع وكذا المفتي يعني ينبغي ان يكون المفتي موصوفا بالصفات
المذكورة لانها لو لم تكن شرائط لكان لا اقل من القضاء والافتاء ولا نعلم كيف يقضي ويفتي والاجتهاد
شرط الاولوية لا للجواز فيصح تقليد العامي عندنا خلافا للشافعي وهو يقول ان الامر بالقضاء
يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء
يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه ويختار الاقل والاولى لقوله عم من قلد انسانا عاملا وفي
رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين ومعناه ان يكون صاحب حديث
لمعرفة بالفقه وكره التقليد اخذ القضاء، لمن خاف الضعف اي الظلم والقصور على غيره والعجز
عن القيام به كيلا يصير الدخول فيه شرطا لمباشرته الصحيح وقيل يكره الدخول فيه لمختار القوي عم
منه ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين وقد تحرز ابو حنيفة رح والصحيح ان الدخول في القضاء رجحان
طمعا في اقامة العدل في الحديث عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة والامتناع عنه عزيمة لانه رجا الاقدر
على القضاء، بالحق في الانتهاء، ولا بأس لمن يثق ان يعتمد من نفسه باداء فرضه لان الصحابة
رض تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف ومن تعين له القضاء،
له فرض عليه ان يحكم وان لا يقضي ولا يطلب القضاء، ينبغي ان لا يطلب كونه قاضيا ولا يسئله
بالسان لقوله عم من طلب القضاء، وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده
اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويجوز تقلده السلطان الجابر كما يجوز تقلد العادل

لان الصحابة رضه تقلدوه من المعاوية والحق كان بيد علي رضه في نوبته والتابعين تقلدوه من
الحجاج وهو كان جايرا وهذا اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح ويجرد لسيلاد الباغي
لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا تنفذ قضاياهم بعده عالم
يقلد السلطان العدل الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لان المقصود لا يحصل بالتقليد بخلاف
ما اذا كان يحصله واذا تقلد سأل ديوان الطيب ديوان قاضي قبله وهو الحوايط التي فيها
السجلات والمحاضر وغيرها لانه محتاج الى معرفة ما فيه فكان له اخذه ويبعث الى القاضي امينا
يقبضها منها الى السجلات بحضرة المعزول او امينه ويسألانه فتشا فتشا ويجعلان كل نوع
في حريطة على حدة كيلا يشبه على المولى شيا، منها وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام وينظر
في حال المحبوس لانه نصب ناظرا فمن اقر بحق او قامت عليه به بينة الزمه الحق لان الاقرار
ملزم ولا يعمل بقول المعزول يعني منا انكره ويقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه بالعزل الحق بالرعايا
وشهادة الفرد ليست بمقبول لا سيما اذا كان على فعل نفسه والا لا لم يقم البينة على المحبوس المنكر
بناء على انه لم يعجل بتخليته بل يأمر منادي يناديه في المجلس ثم ان كان بطلبة فلان
يوم فلان فالمحبوس فليحضر ثم يخلي سبيله بعد ما استظهر في امره لان فعل القاضي المعزول حق
ظاهر فلا يعجل كيلا يؤدي الى ابطال حق الغير ويعمل في الودايع وغلات الوقوف بالبينة او باقرار
ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول بان هذا وديعة فلان دفعتها الى فلان الا ان اقر
ذو اليد بالتسليم منه اي اعترف الذي في يده الوديعة بانه سلمها القاضي المعزول فح يقبل قول المعزول
لانه يثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده حال
اذا اقر بذي المال لانسان يقبل اقراره الا اذا بدا ذو اليد بالاقرار لغيره فيسلم الى المقر له
الاول السبق حقه ثم يضمن القاضي المعزول قيمة ذلك العين او مثله باقراره ويجلس للحكم جلوسا
ظاهرا غير مخفي للغرباء في مسجد الجامع اولى لانه يكون اشهر المواضع وقوله عم اتمايتيت ٧
المساجد لذكر الله والحكم وكان الرسم في زمن الخصاف ان مجلس مستقبل القبلة بوجهه ورسم
زماننا يستند ظهره الى الحراب وهو احسن ويقف الاعوان بين يديه ليكون اهيب في اعين
الناس ولو جلس في داره مع جلاسه واذن للناس بالدخول فيها فلا بأس به ولا يجلس
وحده في داره للحكم لانه يورث التهمة ولا يقبل هدية الا من قريبه او ذي رحم محرم لانه من صلة الرحم
او ممن جرت عادته بمهاداته لانه لا يصير اخذ بالقضاء بل باعتبار المعتاد وبغيرها ان لم يكن له

لهما ان الهدية ولكن اعتاد مهاداته خصومة ولو كان لهما خصومة لا يقبل هدية بالاتفاق
ولم يزد على العادة ولو زاد والمهدي على المعتاد دبر الزيادة لانه اعتاد لاجل القضاء وان كان
المهدي يتأذى بالرد يقبل ويعطيه مثل قيمته ويحضر الدعوة الى الضيافة العامة لا الخاصة وهي ما لا تخص
ان لم يحضر القاضي للخاصة لاجل القضاء فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الحوب
قريبه وهو قولهما وعن محمد انه يجيبه وان كانت خاصة كالهدية ويشهد للجنازة ويعود المريض
لانها من حقوق المسلم وحق المسلم لا يسقط بالقضاء ولكن لا يطيل مكثه في ذلك المجلس هذا
اذا لم يكن المريض من المتخاصمين فان كان فلا ينبغي ان يعود ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا مسلما
له معرفة بالفقه لانه اذا لم يكن عدلا لا يؤمن خيانته واذا لم يكن مسلما لا يؤمن ان يكتب
حالا يقتضيه الشريعة واذا لم يكن فقيها لا يعرف كتبة السجلات وما يحتاج اليه القاضي من الاحكام
ويجلس ناحية عنه حيث يراه هو لا يخدع بالرشوة ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ونظرا
لقوله عم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يشار احدهما
الى احد الخصمين ولا يشير اليه ولا يضيفه دون الآخر ولا يضحك اليه ولا يمزح اليه لان ذلك ولاء احدهما
لانه يذهب هيبة القضاء ولا يلقنه حجته لان فيه كسر قلب الآخر ويلحق به تهمة الميل ويكره
تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا لان فيه اعانة لاحد الخصمين واستحسنه ابو يوسف ٢ في
غير موضع التهمة اي في موضع لا يستفيد زيادة علم بحال اذا ترك لفظ الشهادة لان المجلس للقضاء
هيبة فكان تلقينا احيانا لحقوق المسلمين ولا يبيع ولا يشتري في مجلسه عافية فيه التهمة ولا بأس
في غير المجلس وعن ابي حنيفة يكره ايضا ولا يبيع ولا يشتري من لا يعرفه ولا كاتبه ولا يجالس خصمه
يزيل هيبة القضاء فان عرض له ان القاضي همّ او نعاس وهو اول النوم او غضب او جوع
او عطش او حاجة حيوانية كف عن القضاء لقوله عم لا يقضي القاضي وهو غضبان
وفي رواية وهو شبعان ولانه يحتاج الى الفكر وهذه الاعراض تمنع صحة الفكر فيحال بالقضاء ويكره
واذا طمع في رضا المخصوم ردهم مرة ومرتين لقول عمر رضه رد الخصوم حتى يصطلحوا وان لم يطمع
انفذ القضاء بينهما لعدم الموجب للتأخير واذا تقدم اليه احد الخصمين قال لخصمه ما تقول
قال لها ما لكما وان شاء سكت واذا تكلم احدهما اسكت الآخر ليفهم دعواه
واذا ثبت الحق للمدعي وطلب حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبسه الا اذا امره بالاداء
فان لانه صار ظالما فجزاء الظالم الحبس وان ثبت بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع لظهور المطل

237

بالانكار فيما لزمه وقيل لا فان ادعى الفقر حبس في كل ما لزمه بدل مال كالثمن والقرض او
الزمه كالمهر المعجل والكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره
ولبيد يساره لا فيما عدا ذلك من الديون الا ان يحبس ان ادعى الفقر اذ الاصل على اليسار الا اذا ابرز
خصمه ان له مالا فيحبسه قدر ما يرى لان الاصل اليسار اذا لم يوجد كان القول له على المدين وعلى المدعي اثبات
غناه فيجب ويحبسه مدة يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره وهو الصحيح لان الروايات في تعيين
مدة الحبس مختلفة والصحيح ان التقدير مفوض الى راي الحاكم القاضي لتفاوت احوال الاشخاص في
ذلك وقيل شهرين فالحبس لظهور ظلمه في الحال واما الحبس مدة لاظهار ماله لو كان يخفيه فلا يدان
يعتمد المدة لتفيد هذه الفائدة فقدره بما ذكرنا وبرد وغير ذلك من التقدير بشهر او اربعة اشهر او ستة
اشهر فان لم يظهر له مال حلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة فيلزم بعد ذلك
حبسه فلما الا ان يبرز نصفه على يساره فيؤدي حبسه لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع فاداء
للعجز القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه ولا يسمع البينة على اعساره قبل حبسه على
عامة المشايخ لانها بينة على النفي فلا يقبل ما لم تتأبد بتأبيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط
وبينة اليسار له يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار
اولى لانها عارضت البينة للاثبات والحبس الرجل لنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع لا والد الا الحبس
والدة ودين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده كالحدود والقصاص الا ان ابي يمين
الاتفاق عليه لان فيه احياء ولده ولانه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان ولو مرض في الحبس لا يخرج
ان كان له من يخدمه فيه والا اخرج لئلا يهلك ولا يمكن المحترف يعني يمنع المحترف منا الاشتغال
بالحرفة في الحبس فيه اي في الحبس هو الصحيح ويمكن من وطئ جاريته ان كان في الحبس فيه
اي في الحبس خلوة فاذا امتنت المدة ولم يظهر له مال حلى سبيله لما مر ولا يحول الى لا يمنع بينه
وبين عزماته بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر وباخذ دخل فضل كسبه يقسم بعد
بينهم بالحصص وهو الملازمة ان يدور واحد حيث دار فان دخل داره جلسوا على الباب
ولو كان الدين لرجل على امراة لا يلازمها بل يبعث امراة تلازمها وقالوا اذا فلا له
الحاكم يحول اي يمنع بينه وبين عزماته الى ان يبرهن ان له مالا هذا بناء على القضاء باظهار
يصح عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله

اذا شهدوا عند القاضي على خصم حاضر حكم بها او بالشهادة وكتب بالحكم
بان يقول حكمت بذلك او ثبت عندي فان هذا حكم وهو الصحيح صورته رجل ادعى على آخر مالا
فاقام عليه بينة او اقر بذلك واصلها اخذها منه في بلد آخر فكتب على هذا كتابا الى ذلك
القاضي مخافة ان ينكر فيما خذ بالكتاب ويجعل ان يكون للخصم هو المدعى عليه وان يكون مراد بما
ان هذا الكتاب هو المدعو بسجل لانه يكتب الى قاض آخر وان شهدوا على غائب لا يحكم بل
يكتب بها ان بالشهادة او بما سمعه من الشهادة الى القاضي ليحكم المكتوب اليه بذلك اذا
ثبت عنده انه كتاب القاضي وهو كتاب القاضي الى القاضي والكتاب للحكم وهو نقل الشهادة
في الحقيقة والعامل ان سجل القاضي لا القاضي لا يجوز الا بعد الحكم ولكتاب القاضي الى القاضي
لا يجوز الا بعد الحكم ويقبل في كل حال يسقط بالشبهة كالدين والعقار والنكاح والنسب
والامانة والمضاربة بالجحود دون قبل الامانة والمضاربة بالجحود وتكون بمنزلة الدين اذ لولم تكن
تكن بجحودة لصارت جلبة الاعيان المنقولة ولا يقبل كتاب القاضي فيها وانما يقبل كتاب القاضي
في هذين الشيئين لان كل ذلك سوى العقار بمنزلة الدين والدين انما يعرف بالوصف فلا يحتاج
فيه الى الاشارة ويقبل في العقار لانه يعرف بالحدود ولا يحتاج فيه الى الاشارة ولا يقبل في
الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن محمد رحمه الله انه يقبل في كل ما ينقل وعليه المتأخرون وبه يفتى
للحاجة اليه ويمكن تعريفه بالوصف ومقداره وغير ذلك ولا بد ان يكون الاسم معلوما بان يقول
من فلان الى فلان ويذكر نسبهما انهما فلان بن فلان الى فلان ابن فلان فان شاء قال
بعده ولا كل من يصل اليه من قضاة المسلمين والا فلا فاتح يصير المكتوب اليه والبلد
يكون بتعاوده وقراءة الكتاب على من يشهدهم عليه انه الكتاب ويعلمهم بما فيه ليعلموا
ايما يشهدون ويكون اسماؤهم داخله وخاتمه بحضرتهم ويحفظوا ما فيه حتى لو شهدوا
انه كتاب فلان القاضي وختمه ولم يشهدوا بما فيه لم يقبل لان الختم يشبه ختم مثله
ويسلمه اليهم لانه صار كان في يد المدعي ويتولاهم التبديل وابو يوسف لم يشترط شيئا
من ذلك سوى الشهادة بما في كتابه لما ابتلي بالقضاء تسهيلا على الناس واختار قول الكرخي
الرجع وليس لخبر كالاعيان قال ابو بكر الرازي لو كتب من فلان ابن فلان الى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم ينبغي لكل من ورد الكتاب عليه من القضاة
ان يقبل لان الخطاب جاز لقوم مجهولين فان رسولهم كتب كتابا الى آفاق ودعاهم

الى الاسلام ولم يعرفهم وكذلك امرنا ونهانا وكنا مجهولين وصح خطابه لنا ونهينا والقضاة
اليوم وينبغي ان يكتبوا داخل الكتاب اسم القاضي والكاتب والمكتوب وعلى العنوان ايضا
فلو كان على العنوان وحده لم يقبل خلافا لابي يوسف لان حالين حيث لم يختموهما التبديل ليس
واذا وصل الى المكتوب اليه ان للقاضي نظر الا فضه ولا يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة
اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكتاب لانه للنقل للحكم وبشهادة
رجلين او رجل وامرأتين انه كتاب فلان القاضي قرأه علينا وختمه وسلمه الينا في مجلس
حكمه هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف انه كتاب فلان وخاتمه وعنه ابن ابي ليلى
انه يختم ليس بشرط لتسهيل للناس فاذا شهدوا انه كتاب فلان فتحه المكتوب
واستظهر وقراءه على الخصم والزنه ان يحكم بما فيه لثبوت الحق عليه ولا يقبل ويبطل الكتاب بموت
الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا
آخر في عمله وكذا هو في غير عمله وبموت المكتوب اليه الا ان كتب بعد اسمه والى كل من
يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار بمنزلته وهو معروف بخلاف ما اذا كتب ابتداء
الى القاضي فمات المكتوب اليه حيث لا يصل الى غيره على ما علله مشايخنا لانه غير معروف للخصم بل ينفذ على وارثه لقيامه
مقامه واذا علم القاضي بشيء من حقوق العباد في دسر ولايته ومحلها جاز له ان يقضي
به علم قضاءه به قبل ان يكتب به الى غيره

فصل

ويجوز قضاء المرأة في غير حدود وقود فان شهادتها لا تقبل فيها فلا يصح
القضاء بها قضاؤها فيها وفي شرح الطحاوي لو قضى القاضي في الحدود بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاؤه وليس
كذلك لان الشبهة حاصلة عليها لانه قضى في فصل مجتهد فيه فان شرط الحنفية واحد في الحدود ولا
يشترط عدد الشهادة والاستخلاف قاض الآن يفوض اليه ذلك لانه فوض اليه القضاء دون التقليد فصار كتوكيل الوكيل
بالشهادة على الشهادة حيث لا يجوز توكيل الوكيل الا اذا فوض اليه ذلك بخلاف المأمور بالجمعة حيث يستخلف لانه على شرف
غلبة القتل على ان قوله على الفوات لتوقيت فكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة ولانه لما كان القاضي واذا استخلف المفوض اليه
الانقاد ويعتبر بخنايه لا ينعزل بعزله وللامومة بل هو نائب الاصيل هذا الضرب عن مقدر وهو لانه ليس بنائب
فيما ليس بمتقدم حقيقة بل هو نائب الاصيل اتفاقا اي عن السلطان الا اذا فوض اليه بإذنه قبل موت السلطان
وبعده فالاصح حكمه الاستبدال به كشئ محجور له العزل وغير المفوض ان قضى نائبه بحضرته او بغيبته فاجازه جاز
واما علم قبل قضاؤه كما في الوكالة وهذا لانه حضره رأي الاول وهو الشرط واذا رفع الى القاضي حكم قاض آخر
ولا بينة اوفى غيره او اختلف فيه في العصر الاول وهو زمان الصحابة احضر زبه عزا اختلاف المالكي والشافعي لانها
محل ولا بينة لا يقضي عندي لا نفاذ لكل عن عجم وشريح وقال ابو يوسف ومحمد يقضي كما في حال ولا بينة وعلمها ما مر وجوابه انه غير مفيد
وغير ولا بينة شاهد للحاكم وشهادة الفرد لا تقبل وصار كما اذا علم ذلك بالبينة العادلة عزل القضاء فانه لا يعمل بها واما فلا
يقضي بعلمه فيها لانه خصم فيها لانها حق الله وهو ناب به الآتي حد القذف فانه يعمل بعلمه لما فيه من حق العبد والاتي الكر

لانهما لم يكونا في زمن الصحابة فلهذا كان للقاضي الآخر ان يبطل ما قضى به القاضي المالكي وان قضى به ليس
امضاؤه ان لم يخالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع مثال الاول الحكم بجواز نكاح امرأة الاب فللقاضي
الثاني ان يفسخه لكونه مخالفا لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ومثال الثاني ما وجد فتيل في محلة
فكان ثمة عداوة ظاهرة فختلف المدعى خمسين يمينا على ان فلانا قتله وقضى القاضي بالقصاص على قول
مالك كان للشافعي ان يفسخه لمخالفته السنة المشهورة وهو قوله ﷺ البينة على المدعي واليمين على من
انكر ومثال الثالث اذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد فانه يفسخ لانه مخالف لاجماع التابعين بهذا
قول محمد واما عندهما فيجوز قضاؤه ولا يفسخ هذا الخلاف مبني على ان اجماع المتأخرين هل يرفع خلاف
المتقدم فعند محمد يرفع وعندهما لا يرفع فكان القضاء في فصل مختلف فيه فلا يفسخه الثاني وما اجمع
عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض حتى لو قضى بجواز بيع الدرهم بدرهمين يدا بيد باعيانهما اخذا
بقول ابن عباس لا ينفذ وان كان مختلفا بين الصحابة لانه لم يوافقه احد من الصحابة فكان مهجورا وفي خمسة
القضاء رجل زنى بامرأة امرأته فرفع الى القاضي ولم يفرق بينهما ثم رفع الى قاض آخر يرى التفريق لا يفرق
لان الاول قضى في فصل مجتهد فيه والقضاء بجل او حرمة ينفذ ظاهرا وباطنا ولو بشهادة زور
لو للمرأة اذا ادعى بسبب معين وعندهما لا ينفذ باطنا بشهادة الزور ان لا يثبت فيما بينه
وبين الله وكذا البيع والشراء والاجارة وفي الهبة والصدقة روايتان عن الامام فلو اقامت بينة زور
انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه عند الكل خلافا لهما لان القضاء انما ينفذ بقدر الحجة وشهادة
الزور حجة ظاهرة فينفذ ظاهرا وباطلة باطنا فلا ينفذ باطنا ولان القضاء لقطع المنازعة من كل
وجه ولو لم يثبت الحل بينهما باطنا يلزم تجديد المنازعة لا قطعا والقضاء يقتضي انتفاءها عقد سابق
ضرورة قيد بقوله بسبب معين لانه لو لم يعين سببا واوعى جارية بانها ملكه مطلقا واقام بينة
على ذلك فقضى بها لا يحل وطئها اتفاقا لان الملك لا يدل من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض
لتزاحم اسبابها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي الاملاك المرسلة
لا ينفذ باطنا اتفاقا لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل روي انها نزلت فيه ولان
القاضي لا يملك اثبات الملك بدون السبب فانه لا يملك دفع مال زيد الى عمرو والقضاء في مجتهد فيه
بخلاف رأيه ان رجع به ناسيا او عامدا لا ينفذ عندهما وبه يفتى لانه قضى بما هو خطأ في رأيه
وعند الامام ينفذ لو ناسيا وفي العمد روايتان اما وجه عدم النفاذ فظاهر واما وجه
النفاذ فلانه ليس بخطأ بيقين ويحتمل ان يكون الحق في هذا وفي القضاء بالفسوخ على انه ينفذ

هذا اذا علم انه مجتهد فيه ولو لم يعلم ذلك قال بعض المشايخ ينفذ وعامتهم على انه لا ينفذ
وهو ظاهر المذهب ولا يقضي على غايب الا بحجة تامة حقيقة كوكيله او شرعا كوصي فصله القاضي
لقولهم لعلي رضه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر او حكما بان كان ما يدعي على الغايب
سببا لما يدعي على الحاضر كما اذا ادعى دار على رجل انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على
ذلك فان القاضي يقضي بهذه البينة على الحاضر والغايب حتى لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره
فلان كان شرطا لا يصح اي اذا كان ما يدعي على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا يصح الا كان الغايب
ينتصر بالشرط لكن قال لامرأته ان طلقتك فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف بينة
ان فلانا طلق امرأته لا يقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغايب بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما
لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لانه لا يتضمن ابطال حق الغايب ويفرض القاضي
مال اليتيم ويكتب ذكر الحق اي الصك لان الاقراض والكتاب للحفظ والقاضي قادر على استخراج المال
منه المستقرض وكذا يملك القاضي اقراض مال الغايب ولا يجوز ذلك اي اقراض مال اليتيم للوصي ولا
للاب في الاصح لان الوصي لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي فيما صح الرواية بذلك لعجزه عن الاستخراج
ولو حكم الخصمان اي نصب الرجلان من يصلح قاضيا ليحكم بينهما ولا يجوز ان يحكما
بينهما محدودا في قذف وغيره وسمياه حكم صح ونفذ حكمه ان حكم القاضي عليهما ببينة واقرار
او نكول لان لهما ولاية على انفسهما تخييرا واختيارا باقرار احد الخصمين هذا اذا اخبر حال
ولايته ما دام في المجلس ياتيا لان له ولاية في انشاء الحكم فينفذ اخباره فيه ولو قال كنت حكمت بكذا
لم يصدق لانه اذا حكم صار معزولا ولا يقبل قول المعزول وبعد الية الشاهد حال ولايته ولكل
منهما ان يرجع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا لا بعده لانه اذا حكم زمنهما
لصدور حكمه عن ولاية عليهما واذا رجع حكمه الى قاض امضاه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة
في نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه والا ان لم يوافق مذهبه نقضه لان حكمه لا يلزمه لعدم
التحكيم منه ولا يصح التحكيم في حد وقود لانه لا ولاية لهما على دمها ولهذا لا يملكان الاباحة
ويصح في سائر المجتهدات كما حكم بان الكتابي زوجها في اليمين المضافة وغيرها قالوا
ولا يفتي به اي جوازه دفعا لتجاسر العوام الى ذلك فينقل الاختيار الى القاضي فلا يبقى رفع
احكام الشرع ولو حكما وه في جرم خطا فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ لان حكم ينفذ عليهما دون
العاقلة لانهم ما رضوا به ولو حكم بالدية على القاتل في ماله لا يجوز ايضا لان الشرع اوجب الدية

الدية على العاقلة لا في مال القاتل ولو ثبت القتل باقرار القاتل يجوز الحكم بالدية لان العاقلة
لا تحمل صلحا ولا عمدا ولا اعترافا ولا يصح حكم المحكم ولا المولى للابوين وولده وزوجته وهذا لانه
لا تقبل شهادته لهؤلاء لتمكن التهمة فكذا لا يصح القضاء لهم بخلاف ويصح الحكم عليهم لانه يقبل
شهادته عليهم لانتفاء التهمة ويصح لمن ولاه وعليه يصح يصح للغايب لمن ولاه وهو القاضي
ان يقضي له وعليه حاشية شي من كتاب القضاء وليس لاحد ان يسفل عليه علو غيره ان يبني فوقه
ان يغرب وتدا او يثقب كوة بفتح الكاف على الروزن بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة ولا لذي
العلو ان يبني عليه عند ابي حنيفة وعندهما لكل منهما فعل ما لا ضرر فيه بلا رضى الآخر وقيل قولهما
تفسير لقوله الا بقول ابي حنيفة لانه اتما يمنع ما فيه ضرر ظاهر لا ما لا ضرر فيه فلا خلاف وقيل لا
بينهم خلاف وثمرته تظهر في وقوع الشك في الضرر وهذا لان الاصل عندهما الاطلاق لان تصرف في
ملكه والملك مطلق للمتصرف والنظر بعارض الضرر فاذا شككنا لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لان تصرفه
حصل في محل شغل احق محترم للغير حق المرتهن والمستأجر والاطلاق يعارضه عدم الضرر فاذا
اشكل وجب المنع وليس لاهل زاوية من محلة سنطيلة تنشعب منها سنطيلة غير نافذة
فتح باب في المنشعبة مثلا اذا كان لرجل دار في السكة بابها الى السكة العظمى وبعض حوائطها
الى السكة الاخرى الغير النافذة فاراد ان يفتح بابا الى تلك السكة ليس له ذلك لان تلك السكة العظمى
خاصة لاهلها الا يرى انها لو بيعت دار في تلك السكة فالشفعة لهم خاصة دون اهل السكة العظمى
قيد بقوله غير نافذة لانها لو كانت نافذة فهي لعامة المسلمين فلا يمنع من فتح باب اليها ولكن هذا
فيما اراد الفتح للمرور وان اراد الاستئناء او التزيح لم يمنع من ذلك وقال صاحب الهداية الاصح
ان يمنع من الفتح لانه عساه يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب وفي النافذة ومسيل يرفق
طرفاها لهم ذلك يعني اذا كانت الزاوية الثانية مستديرة فدار يرفق طرفاها بالزاوية السنطيلة
والمراد بطرفها نهاية شعبها فلهم ان يفتحوا الباب في حائطه في اي جانب شاء لان لاهل سكة
واحدة حقا في الهواء اما فرضا وهي بينهم بالشركة الا يرى ان وجوب الشفعة لهم جميعا ومن ادعى
هبة الهبة دار وسلمها اليه مثلا في وقت فسئل القاضي بينة ان منه فقال حق تحدث الهبة
فاشتر بينة منه او لم يقل ذلك او قال بعد في الهبة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة تقبل
ولو قبله لا تقبل بينة لو ادعى الهبة فاقام البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة
لم تقبل بينته لان ذي الهبة في وقت اقراره منه على ان الموهوب ملك الواهب في ذلك الوقت

ثم دعوى الشراء قبل ذلك يلزم رجوعا عن ذلك الاقرار فكان مناقضا واما دعوى الشراء بعد ذلك
يعتبر اقراره بالملك له في ذلك الوقت فيتمكن من اثباته بالبينة ومن ادعى ان زيدا اشترى جارية
فانكر زيد فقال ما اشتريت وترك جوابا للمدعى خصومته حتى له وطئها لان المشترى لما جحد الشراء كان
بجحوده البيع فسخا من جهته اذ الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار العقد من الاصل
وبكمل المشابهة جعل الجحود مجازا عن الفسخ ومن اقر بقبض عشرة وادعى انها زاغ العشرة
زيوف او بعضها جيدة صدق لانه يدعى ان ادعى انها ستوقة لان هم الناس يقبضون على الجياد والزيوف
والبهرجة دون الستوقة وبهذا يجوز التجوز في الصرف السلم بالزيوف والبهرجة وبين
لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة او البهرجة وبين
الاقرار بقبض الدراهم فيقبل ولانا لا نصدقه من اقر بقبض الجياد او حقه بانه قال قبضت حقي
او الثمن بانه قال قبضت الثمن او بانه لا ستيفاء ثم ادعى انها زيوف لانه مناقض لان حقه في الجياد
فالاقرار بقبض حقه اقرار بقبض الجياد والثمن كان جيادا والاستيفاء عبارة عن القبض بوصف
التمام واذا ادعى انها زيوف بعد الاقرار بهما يلزمه مناقضا والزيف مردود بيت المال
والبهرجة مردودة التجار وبهامة جنس الدراهم غالبا الفضة على الغش الا انها بالنسبة
الى الجياد الخالص فضتها اقل والزيوف بالنسبة الى البهرجة اقل رداءة فالزيف لا يرده التجار
وتعاملوا وبيت المال يرده فانه بيت المال لا يقبل الا ما هو جيد غاية الجودة والبهرجة في اللغة
الباطل الردي من الشيء وقيل هي التي فضتها رديئة والستوقة ما غلب غشه وهي التي داخلها خاص
محكي بالفضة ومن قال لمن اقر له بالف ليس لي عليك شيء ثم قال إني كنت علمت علي الف
لا يقبل منه بلا حجة لان الاقرار هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من حجة او تصديق
خصمه بخلاف ما لو جحد كذب من قال له اشتريت مني هذا ثم صدقه فانه يصح لان البيع لا ينفسخ
بجحود البائع فاذا رجع الا المصدق فقد رجع والاقرار بالشراء قائم فيعمل بتصديقه ومن قال
لمن ادعى عليه مالا كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي عليه بما يشبه فبرهن هو على
القضاء او الابراء يعني برهن المدعى عليه على انه ادى الالف او ابراه عنها قبل برهانه لان البرهان
المدعى عليه لان التوفيق بين الكلامين ممكن لانه يمكنه ان يقول لم يكن لك علي شيء والكن اذ يتني
خصمك الباطل فدفعت اليك ما تدعيه دفعا لاذاك او يقول ليس لك علي شيء في الحال لانك
ابرأتني وان زاد على الانكار فقال ولا اعرفك فلان لا يقبل برهانه

ايضا كالزيوف صح

ثم قال قبضت العشرة جيادا صح

برهانه على القضاء او على الابراء لانه يتصور ان يكون بين انتين خصومة او ابراء وقضاء ولا يعرف
احدهما صاحبه وذكر القدوري برهانه يقبل ايضا لان المحتجب او المحذرة قد يؤذى بالشغب على بابه
فيأمر بعض حشمه بالانه ان يعطيه ما يرضه فقد قضاه والا يعرفه ثم عرفه بعد ذلك فامكن التوفيق
ولو ادعى على آخر بيع اعتبه منه واراد ردها بعيب فانكر فبرهن المدعي على البيع والمنكر ان برهن
المنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر صورته ادعى رجل على رجل انه اشترى منه هذه
الامة وانكر المدعى عليه البيع وقال لم ابعها منك قط فاقام المشتري البينة على الشراء فوجد فيها
عيبا واراد ردها فاقام البائع بينة انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل بينته للتناقض وعن ابي
يوسف تقبل اعتبارا باقامة البينة على الاقرار وذكر ان شاء الله في آخر صك يبطل كله يعني اذا كتب رجل
اقراره بدبونه في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر فهو وكيل حافيان شاء الله من
اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فهو وكيل فقوله ان شاء الله ينصرف الى الجميع ما تقدم كما لو
قال على ثلثمائة وخمسون ان شاء الله لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة فيبطل اقراره بالدين لان كلمات الصك
كلمة معطوفة بعضها على بعض فالاستثناء ينصرف الى الجميع ما تقدم خلافا لهما على ثلثمائة وخمسون
ان شاء الله لا يلزمه شيء ولو ترك فرجة قالوا لا يلحق الاستثناء بالكل اذا الفرجة في الصكوك
كالسكوت في النطق وعندهما آخره فقط وهو سخان لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه

فصل في القضاء بالمواريث

لان الصك يكتب للاستثناء والابطال مات نصراني فقالت
زوجته اسلمت بعد موته وقال وارثه بل قبله لا يثبت الموت فالقول قوله الا لورثته لانه الاسلام
ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في جريان الماء الطاهونة اذا اختلف الموجر والمستأجر في
جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال ويستدل به على الماضي والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وكذا
لو مات مسلم فقالت زوجته اسلمت قبل موته وقال الوارث بل بعده ان قال الوارث اسلمت
بعد موته فالقول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب
اوقاته وان قال المودع هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفع الوديعة اليه ان دفع
المودع الوديعة التي في يده الى الابن الذي يقر به لانه اقر بان مالي بيد حق الوارث بطريق الخلافة
فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة بخلاف ما لو اقر لرجل انه وكيل المودع بقبض
الوديعة او انه اشتراه منه لانه يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بانه ملك الغائب وهو حي وفي تصحيح اقراره
بتنفيذ اقراره في ملك الغير بزعمه وههنا زعم ان الميت لم يكن مالكا وان المالك هو الوارث فلم يكن

2114

ولو قال مالي او ما املك صدقة تلزمه الزكوة لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ما اوجب الله تعالى من الصدقة مضافة الى مال مطلق كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة ينصرف الى الفضول اللائق بكل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه ويدخل فيه ارض العشر عند ابي يوسف لانها سبب الصدقة فاوجبه الصدقة في العشر راجحة عنده خلافا لمحمد لانه سبب المؤنة اذ المؤنة تجب راجحة عنده ولا يدخل فيه ارض الخراج بالاجماع لانه يتمحض مؤنة فلا يكون له مال غيره امسك منه قوته لان حاجة نفسه اهم واقدم ومن يبدئ بمقدار قوته لانه يختلف بقلة العيال وكثرته وقيل ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم لنفسه وعياله وان كان صاحب الاستغلال يمسك ما يحتاج اليه الى وصول الغلة واكثره شهر وان كان صاحب الضياع يمسك ما يحتاج اليه الى وصول ارتفاعه واكثر ذلك سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يرجع اليه عامة اعتبار التفاوت وصولهم الى المال فاذا اصاب اهلك حالا تصدق بمثل ما امسك لان حاجته ثم ومن اوصى اليه فهو وصي يعني اذا اوصى الى رجل ولم يعلم به فهو وصي صح بيعه شيئا من التركة بخلاف التوكيل ان لا يصح وكالة التوكيل اذا لم يعلم بها لان الوصية تستخلف لان الوصي يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف ليقف ولاية المنصوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية وقبل في الاخبار بالتوكيل خبر فرد وان فاسقا لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام لا في العزل منه اي من التوكيل الا خبر عدل او مستورين عند ابي حنيفة وعندهما هو كالاول لانه من المعاملات وبالواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيلزمه شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال وكذا الخلاف في اخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالتزويج يعني على هذا الخلاف اذا اخبر فاسق بجناية العبد فباع العبد او اعتق لا يصير مختارا للفداء عندهما يصير مختارا او الشفيع بالبيع يعني الشفيع اذا سكت بعد ما اخبر فاسق بالبيع لا يكون تاركا للشفعة وعندهما يكون والبكر بالتزويج يعني اذا اخبر فاسق البكر بالتزويج فسكت لا تصير راضية بالتزويج عنده خلافا لهما وسلم لم يهاجر بالشرائع يعني من اسلم في دار الحرب فاخبر بالشرائع فاسقا لا يؤخذ عنده خلافا لهما ولو باع القاضي او امينه عبيد اللوقاء

في تصحيح اقراره تنفيذ اقراره في ملك الغير وان قال لآخر هذا ابنه ايضا وكذبه الاول يعني قال ليس لكما ابن غيري فقضى للاول لم يقض للآخر لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا صغيرا ولو قسم ميراث بين الورثة او الغرماء بشهادة ثم يقولوا فيها بشهادة الشهادة لا نعرف له وارثا او غريما آخر لا يؤخذ منهم كفيل وهو احتياط ان هذا شيء وفعله بعض القضاة احتياطا وهو ظلم عندي صنعه وعندهما يؤخذ الكفيل لانه يجوز ان يكون للميت وارث غايب او غريم غايب فعلى القاضي ان يأخذ كفيلا لئلا يتوى حقهما والقاضي نائب الغايب كما لو كان المودع مقرا بالوديعة والزوجة والقاضي يفرض لها النفقة ويأخذ منها كفيلا ولهما ان الحق الحاضر معلوم وحق الغايب موهوم والموهوم لا يعارض المعلوم فلا يجوز التاخير لاجل التكفيل بخلاف النفقة لان حق الزوجة في الوديعة ثابت وهو معلوم فيدفع بقوله بشهادة لان الدين او الارث لو ثبت بالاقرار يؤخذ الكفيل اتفاقا وقيد بعدم قولهم لانهم لو قالوا لا نعلم له وارثا غيره يؤخذ الكفيل اتفاقا ومن ادعى ارثا له ولا خبر الغايب ولا وارث له غيرها وبرهن عليه دفع اليه الا الى المدعي نصفه بنصف العقار ويترك باقي يد الميت بلا اخذ كفيل منه لان في قول الميت ولو جاحدا انكر عند ابي حنيفة وقالا ان كان جاحدا اخذ النصف الذي القاضي للنصف الآخر منه اي من ذي اليد ووضع عند امين حتى يقدم الغايب وان لم يجد ترك النصف في يده حتى يقوم الآخران الجاحد خاين والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الغايبة لا تنتزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء للميت اذ لا ارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي وفي المنقول يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والتنازع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها محتفظة بنفسها ولذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغايب دون العقار وكذا الحكم في الاخ والام والعم على الصغير وقيل هذا المنقول على الخلاف ايضا وقول ابي حنيفة هو اظهر لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل انه انشأ خصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها واذا حضر الغايب دفع اليه نصيبه بدون اعادة البينة لان احد الورثة ينصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة ومن اوصى بثلث ماله لانسان فهو على كل مال له ان يتصرف في جميع ماله ولا يختص بمال الزكوة لان الوصية احد الميراث والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية ولو قال

واخذ المال فضاع واستحق العبد لا يضمن لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي كالامام وكل واحد منهم لا تلحقه ضمان كيلا يتقاعد عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد مجبورا عليه ولهذا يباع بطلبهم ولو باعه الوصي لاجلهم لاجلهم بامر القاضي ثم استحق او عاب قبل قبضه وضاع المال رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وهو ان الوصي على الغرماء لان البيع وقع لاجلهم وكذا لو باع الوصي العبد لنفقة الوارث فاستحق العبد رجع المشتري بالثمن على الوصي ويرجع الوصي على الوارث ولو باعه امين القاضي فاستحق العبد رجع المشتري بثمنه على الوارث فان كان الوارث صغيرا بسبب القاضي عند وصيا فيقضي دينه ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او القطع او الضرب فافعله وسعك فعله اجاز لك فعله لانه من اولى الامر لان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن مأمورون بطاعتهم وكذا في العدل غير العالم

ان استفسر فاحسن تفسيره يقضي اذا امرك قاض عدل اجابل بفعل فاستفسرت عن قضائه فان احسن تفسيره وجب تصديقه والا ان لم يحسن لا يجب تصديقه ولا يعمل بقول غير العدل مطلقا سواء كان عالما او جاهلا سالم يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة ولو قال قاض عزل شخصا خذ منك الفاء ودفعها الى فلان قضيت بها عليك او قال قضيت بقطع يدك في حق فقال بل اخذتها او قطعت ظلما واعترف ان اقر بما يجوز ذلك ان يجوز الاخذ والقطع حال ولايته اجاز لكونه قاضيا صدق القاضي ولا يمين عليه ان على القاضي لان المقضي عليه لما اقر انه فعل ذلك في حال قضائه كان الظاهر شاهدا للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان ولا يمين عليه على القاضي لانه لو نكل يمين لصار خصما وقضا، الخصم لا ينفذ ولو قال فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك واذعى القاضي فعله في ولايته فالقول له ايضا هو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والمجنون منه كان معهودا والقاطع او الاخذ اذا كانت دعواه كدعوى القاضي صح عتقا لانها اقرار بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في وضع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره لانه في الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الاخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي فانه فعله في قضائه او ادعى فعله في غير قضائه يؤخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وحول المعزل فيه ليس بحجة

كتاب الشهادات

الشهادة هي ان الشهادة اخبار بحق للغير على الغير ان بحق المدعي على المدعى عليه سواء كان حق الله او حق العبد عن مشاهدة ان انا شيا غير مشاهدة لا عن ظن وتخمين والاشارة بقولهم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة ومن تعين لتحملها لا يسعه ان يمتنع منه ويفترض اداؤها بعد التحمل اذا طلبت منه لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق الا ان يقوم لحق بغيره فيجوز له الامتناع لان الحق لا يضيع بامتناعه وسترها ان الشهادة في الحدود افضل لقوله من ستر على مسلم ستره الله عليه في الدنيا والاخرة ويقول الشاهد في السرقة اخذ المال لان لو قال سرق يقطع القاضي يده فلا يجتمعان ففي لفظ الاخذ جمع بين الستر واحياء الحق وشرط الزنى اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقيد بالرجال لان شهادة النساء غير مقبولة وحد حصن ولا مع الرجال والقصاص وبقية الحدود رجلان لان في شهادة النساء شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال والحدود تندرئ بها وللولاية والبكارة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله ﷺ شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والالف واللام في النساء للجنس والكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل واذا شهدت امرأة ان انها بكر يؤجل زوجها العنين سنة ويفرق بعده لانها تأيدت بمؤيد لان البكارة اصل في النساء واذا شهدت على عيب جارية مشتراة يرد على المشتري صح الخصومة لانها الرد الى البائع وكذا في الاستهلال المولود في حق الصلوة لانه من امور الدين لا للارث لانه صوت عند الولادة وهي مما يطلع عليه الرجال وعندهما في حق الارث ايضا لان الرجال لا يحضرون ذلك الموضع ليسمعوا صوته ولغيره ذلك ان نصاب الشهادة لغير المذكورين رجلان او رجل وامرأتان عالا كان المدعى به او غير حال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية المراد بها الايصاء لانه في تعداد غير المال رجلان او رجل وامرأتان وشرط للكل ما تقدم للحرية والاسلام والعدالة لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم اعلم ان العدالة شرط لوجوب القبول لا للصحة فالقاضي اذا قبل شهادة غير العدل وحكم به صح حكمه ولفظ الشهادة لان النقوص وردت بهذه اللفظة بخلاف القياس فيقتصر على مورده فلا تصح لو قال اعلم او اتيقن

لكون الشهادة غير مذكورة ولا يسئل قاض عن شاهد بلا طعن للخصم لان التفحص القاضي الا ان شهد
عدلان وغير عدل اذا لم يطعن الخصم فيه الا في حد او قود فان القاضي فيهما لا يكتفي بظاهر العدالة بل يسئل عن الشهود في السر والعلانية وعند هما يسئل في سائر الحقوق سرا وعلنا وبه يفتى في زماننا لان القضاء مبناه على التهمة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وله قوله عم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف وتعديل صاحب الشرع اقوى من تعديل المزكي فالعدالة ثابتة نظرا الى عقله ودينه واما منعناه عما هو محض دينه ويجزيه الاكتفاء بالسر لتركية السر انه يكتب في رقعة اسم الشاهد ونسبه وحليته وصنعته الى مسجده الذي يصلي فيه وسوقهان كان سوقيا ويسأل عن جيرانه فان عرفوا عدالته يقولون انه عدل وان عرفوه بالفسق يقولون لا نعلمه او يسكتون اختيارا عن المعاداة وتزكية العلانية ان يسأل عن حالهم في مجلس القضاء وكانت التزكية في عهد رسول الله ﷺ واصحابه علانية لان المعدل لا يتوقى عن الجرح علانية ولا يخاف من المدعي او من الشهود لانهم كانوا منقادين للحق ويكفي للتزكية هو عدل في الاصح احترازا عما قال بعضهم وقيل لا بد ان يقول المزكي هو عدل جائز الشهادة اذا العبد او المحدود اذا تاب قد يعدل ولكن غير جائز الشهادة والاصح ان يكتفي بقوله عدل لثبوت الزجرة بالدار ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اضطغاه او ارتضاه لان في زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم وكاذب في جحوده فلا يصح تزكيته لاشتراط العدالة في المزكي فان قال هو عدل ولم يزد عليه من التحفظ والنسيان صدق على صفة الماضي ثبت الحق لانه اقر بالحق فيقضي باقراره لا بتزكيته ويكفي الواحد للتزكية السر والترجمة والرسالة الى المزكي يعني يصلح الواحد ان يكون مزكيا للشاهد ومترجما عن شاهد ورسولا عن القاضي لا المزكي لان العدد شرط في الشهادة بالنص على خلاف القياس وهذه الاشياء ليست بشهادة وهذا في تزكية السر اما في تزكية العلانية فالعدد شرط لان معنى الشهادة فيها اين فانها تختص بمجلس القضاء والعبد او المرأة او المحدود في قذف صلح مزكيا في تزكية السر لا في تزكية العلانية قالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رح والاثنان اعدلهما افضل وعند محمد لا بد من الاثنين وكذا المترجم ورسول القاضي الى المزكين لان حكم القاضي مبني على العدالة وذلك بالتزكية فيشترط الاثنان كالشهادة ويشترط الحرية في تزكية العلانية دون السر لان

لان معنى الشهادة فيها اظهر فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرها لسؤل لفظ الشهادة بالاجماع ولذا تختص بمجلس القضاء

فصل

يشهد بكل ما سمعه او رآه كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل لانه علم عيانا فان عسر اذا علمت مثل الشمس لشهد والا فلا ولو سمع منه وراء الحجاب لم يجز ان يشهد لان الصوت يشبه الصوت ولو شهد وقر للقاضي لا يقبل ولو سمع اقرارهن في البيت ولا يراه وعلم ان ليس فيه غيره حل له ان يشهد لحصول العلم به والعلم يشهد ان للوصل ويقول الشهود يعني يقول اشهد انه باع لا اشهد بمعنى انه لا يقول اشهد على شهادتي لكذا بل كاذبا ولا يشهد على الشهادة غيره اذا سمع اداءها اداء الشهادة يعني اذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجز ان يشهد على شهادته لان الشهادة غير موجبة بنفسها واما تغيير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الاداء والتحمل ولم يوجدا واشهاد الغير عليها يعني من سمع شهادة شاهد لم يجز له ان يشهد على شهادته عالم يشهد عليها على صفة الجهول اما لم يجز ان يشهد على شهادته الا ان يشهد لانه تعرف على الاداء من حيث زوال ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية العامة للغير ضرر عليه فلا بد من الاداء والتحمل منه ولا يسمع شاهد ولا قاض ولا راو لخطه حالم يتذكر الشهادة اما هذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ان كان محفوظا في بيته لان الظاهر انه خطه والعمل بالظاهر واجب وله ان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم فبقي هذا وقيل هذا بالاتفاق واختلافهما فيما اذا وجد شهادة في ديوانه او قفيته لان ما يجري في خزينته فربما تحت ختمه يؤمن عليه عن الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انا نشهد ما نحن وانت ولا يشهد بعالم يعاين الا الشيب بان سمع من الناس ان فلان بن فلان وسعه ان يشهد انه ابنه والموت بان انه مات فلان ولم ير موته والنكاح والدخول بان سمع ان فلانة زوجة فلان وهو دخل بها وولاية القاضي بان سمع ان فلانا قاضي هذه البلدة واصل الوقف المراد به بيان ان هذه الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف داخل في اصل الوقف فقيد بيان الشهادة على الشروط بالتاسع لانه لا يحتاج اليه مال شمل الاربعة الرسمي وهو الصحيح ولو شهدوا بالوقف وصرحوا بالتاسع يقبل اذا اخبره بها اي بالمذكورات من يثق به من عدلين او عدل وعدلتين والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالبصر ولم يحصل وكالبيع وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة الاسباب فاخواهم من الناس ويتعلق

بها احكام يبقى على انقضاء القرون فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل
الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل احد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر
او باخبار من يثق به كما قالوا في الكتاب وفي الملوت يكفي العدل ان اخبار العدل والواحد لان الناس
يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحدا او واحدة فيتعذر في اشتراط العدد بعض الحرج
وهو المختار احتراز عن شرط رجلين او رجل وامراتين ويشهد من رأى جالسا مجلس
القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض بفتح الهمزة مفعول يشهد ومن رأى معطوف على من رأى
جالسا رجلا وامراة يكنان معا وبينهما انبساط الازواج انه زوجته ومن رأى
شيئا سوى الاواني في يد متصرف فيه يتصرف الملاك انه له ان وقع في قلبه ذلك بعني
يحل لمن رأى شيئا في يد متصرف انه ملكه لان الملك في الاشياء انما يعرف بطريق الظاهر والدليل لمعرفة
الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازعة قالوا انما يحل له ان يشهد بالملك لان اليد اذا وقع في
قلبه انه ملكه وان وقع في قلبه انه ملك غيره لا يحل له ان يشهد بالملك لان الاصل اعتبار علم اليقين
فيصار الى ما يشهد به القلب والادنى ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه لانه حينئذ يحل له ان
يشهد لذي اليد بالملك لان الرق ثبت لا بقوله في يد نفسه وكذا الصغير فثبت يد المولى عليهما حقيقة
وصار كالشباب وان كان كبيرا وصغير يعبر عن نفسه فذلك مصرف الاستثناء الا ان له يد على نفسه
حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول له فلا يثبت لغيره عليه يد حقيقة والاحترام لا يقوم دليل
الملك لانه لا يستخدم المطوعا وعند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد انه يحل له ان يشهد فيما ذكرنا
فجعل اليد دليلا لانها تدل على الكل ولو فسر الشاهد للقاضي انه شهد بالتسامع او بمعاينة اليد
بان قال سمعت وراى الحجاب او رايت في يده لا يقبلها الا الشهادة فانه اذا الحق وقع في قلب
القاضي صدقه فيقوم شهادته منه عن علم ولا كذلك اذا فسر فقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل
من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية ومن شهد انه حضر دفن زيد او صلى عليه قبلت
وهو عيان حتى فسر للقاضي بان قال رايت الناس انه يصلون الجنازة فانا اقتديت وصليت مع
الناس ثم سمعت انه الميت فلان فبلت هذه الشهادة اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه اب
لا تقبل شهادته ومن لا تقبل
فيما يجري فيه التسامح لان الحاجة فيه ذلك الى السماع ولا حلل فيه وهو رواية عن ابي حنيفة وقال احلفا
لابي يوسف والشافعي وفيما اذا تحملها بصيرا لحصول العلم بالمعاينة والاداء مختص بالقول

بالقول ولسانه غير موقوف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولان الحجب
الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا تمييز الاعمى الا بالنغمة
وفيه شبهة لمكان التهمة بجنس المشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وصار كالحدود
والقصاص ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد وهو لان قيام اهلية الشهادة
شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عندهما كما اذا حرس او جن او فسق بخلاف ما اذا
ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت ولا شهادة المملوك والصبي الا اذا
تحملا حال الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ عج تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما
لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ولا شهادة المحدود في قذف وان تاب لقوله
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا الذين تابوا فاستثنى ثم اسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته
على اهل الذمة لان شهادة على جنسه فتردد تهمة تحمله فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان
حد شهادة استفاد بها الاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكمن ثابتة زمان
الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا
حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذا كان شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له
فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ولا شهادة لاصله وان علا وفرعه وان سفل
وعبده ومكاتبه ولا احد الزوجين للآخر والاصل فيه قوله ع لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا
الوالد لولده ولا المراد لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير
لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه
وهو قولهم لا شهادة للمقانع بالبيت وقيل هو الاجير مساهمة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر
بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استاجره عليها والشريك كالشريك فيما هو من شركتهما
لانها شهادة لنفسه من وجه ولو شهد فيما لا تشتركان فيه تقبل لعدم التهمة ولا شهادة المحدث
الذي يفعل الردى ان يتزين ويفعل فعل النساء ايجامع لانه فاسق واما الذي يسميه الناس
مخنثا لضعف خلقته وهو من التي فتقبل شهادته اذا كان عدلا وناحة هي التي تنوح في مصيبة
غيرها لعالم تقبل شهادتها لانها ترتكب المحظورات واما التي تنوح في مصيبتها لا تسقط عدالتها
والمغنية التي ترفع صوتها بالترنمات والنغمات لارتكابها المحرم لان صوتها حرام ولو كان مغنيا
لا يسقط عدالته حتى يجتمع الناس به والعهد وبسبب الدنيا على عدة قال في المحيط لا تجوز

شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار
المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه
الاعتماد وحد من الشرب على اللهو لانه يرتكب محرم دينه وانما اشرط الادمان ليتحرز ذلك
ظاهرا منه فان من شرب للخمر مرة لا يخرج منان يكون عدلا وان شرب بها كثيرا وفي الذخيرة لم يرد به
الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان في النية يعني من شرب للخمرة وفي نيته ان يشرب بعد
ذلك ان وجده يكون مدمنا وانما اطلق الشرب ليتناول جميع الاشربة المحرمة ومن يلعب بالطيور
لانه يورث الغفلة والغالب فيه ان يصعد على السطوح فينظر الى عورات النساء وذا فسق
ولو افتتى لحام في بيته ولا يطيره فلا بأس به او بالطنبور لانه من اللهو او يفتي للناس لانه
يجمعهم على اللهو ولو نفخ لا زالة الوحشة عن نفسه فلا بأس به ومن المشايخ من اجاز النفخ
في العرس للاعلان او يلعب بالنرد او يقامر بالشطرنج او تقوته الصلوة بسببه لان كل
ذلك من الكبائر او يكثر الحلف عليها قالوا في النرد تردشهادته بمجرد اللعب من غير اعتبار احد
القيود ومن لعب بالشطرنج ولم يواظب فيه احد القيود فكرهوه عندنا لا تسقط به العدالة وصاح
عند الشافعي او يرتكب ما يوجب الحد يعني لا تقبل شهادة من ارتكب نوعا من الكبائر التي يتعلق
بها الحدود كالزنا وغيرها او يأكل الربوا لانه من الكبائر وشرط في الاصل ان يكون مشهورا به وذلك
بالادمان لانه لا يمكن التحرز عنه الا في العقود الفاسدة بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط
فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام او يفعل ما
يستخف به كالبول والاكل على الطريق او يظهر سب السلف امامي الاولين لانه تارك المروة
واذا كان لا يستحي من مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم واما في الثالث لانه يدل على قصور عقله ومروءته
ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب عادة فتيقن بالاظهار لانه لو كان يخفي السبب يقبل شهادته
لانه فاسق مستور وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومحرمه رضا عالو معاهرة لان المنافع
بينهم ليس بمتصلة حتى يجوز دفع الزكاة اليهم فلا يوجب الشهادة لنفعة من وجه كما في شهادة
الولد على الوالد او عكسه ومحرميه الرضاع لا يمتنع القبول الشهادة لانه لا جزئية بينهما فانتفت التهمة
وشهادة اهل الاهواء الا الخطابية من غلاة الروافض يشهدون لمن ابى الخطاب وكان
يأمر اصحابه ان يشهدوا على من خالفهم بالزور وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه
الكفاية فسق من حيث الاعتقاد وما وقعه فيه الا مدينه فصار كمن يشرب المثلث او يأكل

او يأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا كذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي والذي على
مثله ان تقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفا ملة خلافا لابي حنيفة وقال مالك
والشافعي لا تقبل لانه فاسق لقولهم والكافر عندهم الظلوم ان الفاسق فيجب التوقف في
خبره ولهذا لا تقبل شهادتهم على المسلمين وصار كالمرتد ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى
بعضهم على بعض وعلى المستأمن ان تقبل شهادة الذمي على المستأمن دون عكسه لانه لا ولاية
عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه والمستأمن على عكسه ان كانا من دار واحدة
وعدو بسبب الدين فان كانوا من اهل دارين مختلفين كالروم والترك لم تقبل لان اختلاف
الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولانه لا تهمة
ومن اتم بصغيرة ان اجتنب الكبائر وغلب صوابه يذهب الصحيح في حد العدالة المعتبرة
اذ لا بد ان تؤتى الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاتى الامام بمعصية فلا تنقدح به
العدالة المشروطة ولا ترد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو
مفتوح احياء للحقوق والاقلف ان يقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا
بالدين لانه لم يبق بهذا الصنع عدلا والخصي ان يقبل شهادة الخصي لانه عرضه قبل شهادة
علة الخصي ولانه قطع عضوه ظلما كما اذا قطعت يده وولد الزنا لان في الابوين لا يوجب
فسق الولد كلفهما وقال مالك رضه لا تقبل في الزنا لانه يجب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا لا
العدل لا يختار ذلك ولا يستحيي العلام في العدل والخنثى لانه رجل او امراة وشهادة الجنسين
مقبولة بالنص والعمار والمراد على السلعان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق
الا اذا كانوا اعوانا على الظلم والمعتق لمعتقه وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان فقير الشهد
لغني رضه عند شريح فقبل شهادته وهو كان عينه على والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا التحمل
لانه العلم بها والالزام حالة الاداء فتعتبر الاهلية والولاية عنده ولو شهد ان اباها اوصى
الى زيد اجعله وصيا في التركة وزيد يدعيه ان والحال ان زيدا يدعي انه وصي قبلت وان انكر فلا
ان لا تقبل شهادتهما لان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكتفي
القاضي بهذه الشهادة مؤونة التعيين لان يثبت بها شيء فصار كالفرعة والوصيان
اذا افترا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما لجواز انهما عند التعرف باعترافهما
بخلاف ما لو انكر او لم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي فتقبل الشهادة على الوجه

وحالة يخاف الميت عليها ودين يقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانها يقران على انفسها
فتثبت الموت باعترافها في حقها ولو شهدا ان ابا ها الغايب وكله بالتقبيل بقبض دينه فادعى
الوكيل ذلك لم تقبل شهادتهما لان القابض لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فلم تثبت انما تثبت
بشهادة تهما وهي غير موجبة لملك التهمة ولو شهد ابنا ميت انه اوصى الى زيد وهو ان زيد
بدعيه قبلت وكذا لو شهد بدينه او عين اوصى لهما او وصاياه ان جعل زيدا وصيا على او لا
لا يجوز شهادتهما لانه ادعاه وان كان القياس ان لا يجوز وان ادعى لان لهم في هذه الشهادة
نفعا فان الوارث يتهم قصدها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحيا حقوقهما والغريم يتهم قصدا
نصب من يستوفي لهما حقوقهما ووجه الاستحسان ان هذه الشهادة لم تثبت شيئا ولم يكن للقابض
فعلها وانما كان له نصب للوصي فالتقى بهذه الشهادة موجبة النفيين لانهما ذكروا بشهادتهما
لانه القابض يلزمه ان ينادي في نهر الوصي انه صالح لذلك ام لا واخبر القابض بانه صالح
ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد وهو ان يطرح الوجود ما يفسق به او الشاهد من غير اجابة حق
للشرع كما اذا شهدا ان الشاهد ين شربا الخمر ولم يتقادم العهد او للعبد كما اذا شهدا
انهما قتلا النفس عمدا الخ وهو فاسق او اكلا الربوا وكذا ان قام البينة انه الشهود اقروا
انهم شهدوا بالزور واجراء في اداء هذه الشهادة او على انه لا شهادة لهم على المدعى عليه هذه
الحادثة والعالم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يخفى لتحكم كالحدود والضمان وفي ضمنه يثبت
الجرح وليس في وسع القاضي الزام الفسق لان الشاهد يدفعه بالتوبة او انه استاجرهم ان المدعي
الشهود لاداء الشهادة اعلم تقبل الشهادة عليه وان كان الاستيجار امرا زايدا على الجرح
لانه لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو قام استاجرهم وما عطاهم الاجرة من مالي
الزكاة في يده وطلب استرداده تقبل لانه خصم في ذلك وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم
وعلى انهم عبيد او محدود ون في قذف او شاربوا خمر وقد تقادم او شركاء المدعي او انه استاجرهم
لها بكذا او اعطاهم ذلك مما لي عنده اجنبي حال الذين كان وديعة عنده لان الاقرار مما
يدخل تحت الحكم او الى صالحتهم بكذا ان اقام المدعي عليه بينة على انه صالحت الشهود
على كذا من المال وقد قضته اليهم على ان لا يشهدوا علي فشهدوا وطالبهم برد ذلك تقبل
بينته لان في ذلك ايجاب المال وهو مما يدخل تحت الحكم ومن شهد ولم يرجع الى ان يقوم
المجلس حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبل ان كان عدلا لان الشاهد قد يبتلى بالغلط

وان ادعاه الوكيل او انكر ميت

او الشهادة

او ليلة

او الثمنة

بالغلط لمهابة مجلس القضاء فوضح العذر فتقبل اذا تذكر في آوانه فان قام عن المجلس
ثم عاد وقال اوهمت بعض شهادتي لا تقبل منه لجواز انه غره المدعي بحطام الدنيا
فتبقى يقضي بجميع ما يشهد لان ما يشهد به كان حقا للمدعي فلا يبطل بقوله اوهمت وتبقى يقضي
بما بقي حتى لو شهد بالف ثم قال غلطت في خمسمائة بل هو خمسمائة يقضي عليه بخمسمائة
لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كحدوثه عند الشهادة ولو شهد بخمسمائة
لم يقض بالف كذا هذا واليه مال الامام السرخسي وكذا لو وقع الغلط في الحدود بان ذكر
الماذنة الشرقي في مكان الغربي او في بعض النسب بان يذكر محمد بن احمد مكان محمد بن علي
يقبل قوله اذا ذكر في المجلس **باب الاختلاف** في الشهادة شرط موافقة الشهادة
الدعوى لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما توافقا فيه وانعدمت
فيما تخالفا فيه والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى المدعي الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه
بذلك تقبل فلو ادعى دارا شراء او ارثا وشهد بملك مطلق ردت لانهما شهدا بما كذبه مما ادعى فتبطل
وفي عكسه يعني لو ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا تقبل لانهم
شهدوا بما قل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى
عند ابي حنيفة فلا تقبل لو شهد احدهما بالف او مائة او طلقة والآخر بالفين وبمائتين وبطلقتين
او ثلاث وعندهما تقبل على الاقل لهما انهما اتفقا على الالف او الطلقة وتفرد احدهما بالزيادة
فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما فصار كما لو الف او الطلقة والخمسمائة ولانهما اختلفا
لفظا وكذا كر على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين
بل هما جملتان متباينتان فجعل كل واحد منهما شاهدا واحدا فصار كما اذا اختلف جنس المال
ولو شهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة والمدعي يدعي الاكثر قبلت على الالف اتفاقا لاتفاق
الشاهدين عليه لفظا ومعنى لان الالف والمائة جملتان عطفت احدهما على الاخرى والعطف
يغير الاول وكذا مائة ومائة وعشرة وطلقة وطلقة ونصف بخلاف العشرة والخمسة عشر
لانه ليس بينهما حرف عطف فهو نظير الالف والالفين ولو شهد بالف او بقرض الف وقال احدهما
قضى منها كذا قبلت شهادتهما على الالف لاتفاقهما عليه لا على القضاء لان قبول الشهادة على قوله قضى كذا
لانه شهادة فرد عالم بشهد به آخر واذا شهد به آخر فتم البينة على القضاء فتسمع وذكر الطحاوي
عن بعض اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر لانه المدعي اكذب شاهد القضاء فصار كما لو اقر بقبضه

قبل هذا الكذاب في غير المشهود به الاول ومثله لا يمنع القبول وينبغي لمن علم ان القضاء ان
لا يشهد حتى يقرر المدعى به اي بما قبض كيلا يصير معينا للظالم على الظلم ولو شهدا بقتله زيد
يوم النحر بمكة وآخران ان شهود الاخران بقتله اياه فيه او بقتل زيد في ذلك اليوم بكوفة رد تا اما
الشهادتان للاولياء حيها كاذبة بيقين وللميت احدهما بالاولى من الاخرى فان قضى باحديهما
ان كيفت احديهما وقضى بها اولا ثم قامت الاخرى بطلت الاخيرة لان الاولى ترجحت بالقبول
القضاء بها فلا تنقض بالثانية ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا فلو زنها قطع وان اختلفا
في الذكورة والانوثة لاعداد حصى وعندهما لا يقطع فيهما وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان
كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل الاختلاف في جميع الالوان كما ان السرقة في السواد
غير بالغة البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بدا ولى لان امر الحدا هم وصار
كالذكورة والانوثة وكما ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي متعدد واللونان يتشابهان او
يجتمعان فيغلب السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب اخر وهنا يثبت الاختلاف في الغصب
لان الفعل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على
ذلك بالقرب منه فلا يشتبه وفي الغصب لا تقبل اتفاقا لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد
من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الوان المغصوب ولا يشتغل بالتوفيق ولو شهد واحد
بالشراء والكتابة بالف يعني لو شهد رجل ان اشترى عبد فلان او كاتب عبده بالف وما
والاخر انه اشهد الاخر بالف ومائة ردت شهادتهما لانهما لم يتفقا على عقد واحد لان العقد بالف
غير العقد بالف ومائة ولا فرق بين ان يكون المدعى هو البايع او المشترى وبين ان يدعى المدعى اقل
المالين او اكثرهما لان المقصود هو العقد وكذا لو شهد العتق على مال يعني اذا ادعى العبد انه مولاه
اعتقه على الف وادعى المولى انه اعتقه على الف ومائة والصلح عن قود والراهن والمرتهن والخلع ان ادعى
العبد العتق على مال والقاتل في الصلح عن قود والراهن في الرهن والمراة في الخلع لان هؤلاء لا
يقصدون اثبات المال فكان المقصود اثبات العقد وهو مختلف فلا تقبل وان ادعى الاخر ان
المولى في العتق على مال وولي المقتول في الصلح عن قود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع كان لا
كذا عوى الدين في جميعها فيما ذكرنا من الوجوه لانه تثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب
الحق فيبقى في الدين والرهن ان كان المدعى هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له في الرهن فصارت الشهادة
على الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين يثبت اقلها صورته ان يدعى انه رهنه الفا

الفا وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم اخذ الراهن فطلب الاسترداد منه فاقام بينة فشهد
احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة يثبت اقلها والاجارة كالبيع عند اول المدة يعني
اذا كانت الدعوى في الاجارة في اول المدة قبل استيفاء المعقود عليه واختلفا شهدان
لا تقبل الشهادة كما لا تقبل عند الاختلاف في البيع للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها
يعني ان كانت الدعوى بعد مضي المدة والاستيفاء المنفعة والمدعى هو المؤجر فهو كدعوى الدين لان
المدة اذا انقضت يقرر المنازعة في وجوب الاخر وان كان المدعى هو المستأجر فهو كدعوى العقد
بالاجماع وفي النكاح الى الشهادة في النكاح تقبل بالالف استحسانا ولا فرق فيه بين دعوى
الاقل او الاكثر وقالا رفت فيه ايضا لهما ان هذا اختلاف في العقد لان المقصود منه الحال دون السبب
كما في البيع ولابي حنيفة ان الحال في النكاح تابع والاصل فيه المهر والازواج والملك ولا اختلاف
فيما هو الاصل فثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضي بالاقل لاتفاقهما عليه ثم قيل الاختلاف
فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وان كان المدعى هو الزوج لا تقبل شهادتهما اتفاقا لان مقصوده
العقد لا المال والاصح ان الخلاف في الفصلين ولا بد من الجزم في شهادة الوارث بان يقول الشاهد
مات وتركه ميراثا للمدعي او يقول مات وهذا ملكه او في يده واصله انه متى ثبت ملك المورث
لا يقضي للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركه ميراثا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما خلافا لابي يوسف
هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث ولهما
يقولان ان ملك الوارث مجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في جارية المورث وعلى الوارث النفقة
ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت
لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يد على ما نذكره ان شاء الله تعالى وقد وجدت الشهادة على اليد
في مسئلة الكتاب لان يد المستعير والمودع والمستأجر قائمة مقام يد الغاصب ذلك غير الجزم والنقل
فان قال كان هذا الشيء لابي المدعي اعاره مني او ودعه اياه او رهنه عنده هذا الشيء
قبلت بلا جزم لان يد المودع والمستعير كيد المودع والمعير فصار كانه اقام بينة ان اباه
مات والدار في يده ولو شهدوا له باليد وقت الموت فقد شهدوا بالملك وقت الموت لان
الايدي المجهولة تنقلب يد ملك لان يد المورث ان كانت يد امانة فكذا لان يد بالتجهيل صارت
يد غصب فصارت يد ملك ايضا وان شهدوا ان هذا الشيء كان في يد المدعى عليه منذ كذا ان كانت يد
ردت يعني اذا ادعى دارا في يد رجل فاقام البينة وقالا نشهد انه الدار كانت في يد المدعي

منذ شهر او سنة والحال انها ليست في يد المدعى وقت الدعوى لا تقبل شهادتهما لانها قامت
على شيء مجهول لانها تحتمل يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم بادعائها مع قيام
الشك وان شهدا انه كان ملكه قبلت لانه معلوم غير مختلف ولو اقر المدعى عليه انه كان
في يد المدعي امر بالدفع اليه اي الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وكذا لو شهدا
باقراره بذلك بانها كانت في يد المدعي لان المشهود به هنا الاقرار وهو معلوم باب الشهادة
على الشهادة تقبل على الشهادة على الشهادة في غير حد وقود وهذا استحسان لشدة الحاجة
اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم يجز الشهادة على الشهادة
ادى الى ضياع كثير من الحقوق فاقول وبهذا جوزت وان كثرت الا انه قيد بشهادة من حيث البدلية
حيث ان فيها زيادة احتمال الكذب وقد امكن الاحتراز عنه بجعل الشهود ولا تقبل في حد وقود
لانها مما يندرئ بالشبهات وفي الشهادة على الشهادة شبهة من حيث البدلية وان تكررت وشرط
لها الشهادة على الشهادة تعذر حصول الاصل بمجلس الحكم بموت او مرض اي يتوقع منه مرضا
لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غالبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا لان جوازها
للحاجة والحاجة تندفع عند عجز الاصل وقد يتحقق العجز بهذه الاشياء وان يشهد عن كل اصل اثنان
لاختلاف فرعي الشاهدين اما لا يشترط ان يكون فرعا هذا الاصل مغاير الفرعي اصل آخر حتى لو شهد
رجلان على شهادة رجل واحد ثم يشهدان على شهادة رجل آخر جاز وحضرها وقال الشافعي
لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل الفرعين قائمان مقام اصل واحد فلا يتم الحجة بهما
ولنا قول علي رضه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ذكره مطلقا ولم ير عن غيره خلافه
فحل محل الاجماع وصفتها ان يقول الاصل اشهد اني فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال
ويقول الفرع عند الاداء اشهدني فلان اشهدني على شهادته بكذا وقال اشهدني على شهادتي
به لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند
القاضي لينقله الى مجلس القضاء ولها لفظ اخص وهو ان يقول الفرع اشهد على شهادته بكذا
ذكره محمد في السير الكبير وكان الامام السرخسي يختاره والاول اولى لانه لا بد من ذكر شهادة الاصل
والتحميل والتوكيل وصح تعديل الفرع اصله لانهم من اهل التزكية واحد الشاهدين الآخر
نادر غالبة الامر ان فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم
في شهادته نفسه كيف وان قوله مقبول في نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة وان سكت

وان سكت عنه لم يسكت الفرع عن تعديل الاصل جاز وينتظر في حاله عند ابي يوسف ؒ وقال محمد ؒ ترد
شهادته وتبطل شهادة لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوا لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل
ولابي يوسف ؒ ان الواجب عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم فاذا نقلوا يتعرف القاضي
العدالة بكاتبه او حضورا باقرارهم وشهدا وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة لان
التحميل لم يثبت للتعارض بين الطرفين وهو شرط وان شهد على شهادة اثنين على فلانة بنت
فلان الفلانية بالف درهم وقالا اخبرنا انهما يعرفانها بعينها وجاء المدعي بامرأة
لم يدر بانها هي ام لا لم يدر الفرعان انها هي فلانة بنت فلان فقال القاضي للمدعي ثبت لك
الحق على فلانة بنت فلان الفلانية بشهادة شهدت الشاهدين هاتان اراك شاهدين آخرين
انها هي ان فلانة بنت فلان الفلانية لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تختلف والمدعي يدعي الحق
على الحاضرة وعلمها غير يا فلا بد من تعريفها وكذا في نقل الشهادة يعني ان القاضي اذا كتب الى القاضي
ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا فامر المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة
عند القاضي المكتوب اليه وانكر المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين
يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة فان قال القاضي انا اعرفها ان قال الشاهدان في الشهادة على الشهادة
وفي نقل الشهادة التحميلية يعني فلانة بنت فلان القائمة التحميلية لا يجوز حتى ينسبا
الى مخدرها وهي القبيلة الخاصة لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة كبني تميم لانهم لا يجمع عددهم
بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة وكذا الغوغائية والبغارية واسم قبيلة عامة لا يحصل
التعريف بها والاوزجندية خاصة والتعريف يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد ؒ او الفخذ
لان الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فتنزل منزلة الجد الادنى اعلم ان هذا في العرب
واما في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ لانهم ضبعوا انسابهم بذكر الصناعة بقوم مقام ذكر
الفخذ او بنسبة خاصة والنسبة الى المصر او المحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة
خاصة باب الرجوع عن الشهادة لا يصح الرجوع عنها بعد الشهادة الا عند قاض
اي قاض كان لان الشهادة تحتمه بمجلس القاضي فيختص الرجوع بما يختص به فلو ادى على المشهود
عليه رجوعهما عند غيره اي غير قاض لا يلتفت لان الرجوع باطل ولا تقبل برهانه عليه لانه
ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما لو ادى ووقوعه عند قاض وتضمينه اياهما تقبل لان السبب صحيح
وهو الرجوع فان رجعا قبل الحكم لا حكم لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض

ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا، لا على المدعى ولا على المشهود عليه وان بعده اى بعد الحكم لا ينقض
الحكم لان آخر كلامهم بنا قض اوله فلا ينقض الحكم بالمتناقض وضمانا باتلافه بهما لا ضمان للشاهدان
للمشهود عليه باتلافه بشهادتهما لاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان اذا قبض المدعى حاد عاء
دينا كان او عينا حتى لو لم يقبضه لا يجب الضمان بل يتوقف على القبض فلما قبض بقبض الشهود
هذا مختار الامام السرخسى واما على ما ذكره فى الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام فرق بين العين
والدين ففى العين يجب الضمان قبض الشهود له اولم يقبض لان الشهود ازالوا الملك عنه بشهادتهما
عند اتصال القضاء حتى لا ينفذ تصرف المشهود عليه فيه وفى الدين لا يجب الضمان ما لم يقبضه لان
الضمان مقدر بالمثل وما اتلفا عليه دينا بشهادتهما فاذا ضمنهما قبل القبض فقد استوفى
منهما عينا بمقابلة الدين وهو غير جائز اذ لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين فان رجع
احدهما ضمن نصفا والعبرة لمن بقى لا لمن رجع هذا اشارة الى الاصل وهو ان العبرة فى الرجوع بقاء
من بقى لا رجوع من رجع ثم ان يلزم الضمان على الراجع مع بقاء الحق فان شهد ثلثة ورجع واحد
لا يضمن لانه بقى منهم بقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاتلاف بالحجة والمتلف مبنى استحق بسقوط التراضى
فاولا ان يمتنع فان رجع آخر ضمنا نصفا لان ببقاء احدهم بقى نصف الحق وان شهد رجل
وامرأتان فرجعت واحدة ضمنت ربعا لبقاء ثلثة ارباع الحق ببقاء من بقى اذ النصف يبقى
بالرجل والربع بالمراة الباقية وان رجعتا ضمنتا نصفا لان نصف الحق باق ببقاء الرجل
وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان لا يضمن شيئا، لان العبرة ببقاء من بقى وقد بقى
رجل وامرأتان فبقى تمام الحق فلا ضمان على الراجعان فان رجعت اخرى ضمن التسع ربعا
يعنى وجب ضمان الربع على الراجعات التسع لبقاء ثلثة ارباع النصاب وان رجع العشر
ضمن نصفا اجماعا اما عندهما فلان الثابت بشهادتهن نصف المال واما عند فلانه بقى من بقى به
نصف وان رجع الكل فعلى الرجل سدس وعليهن خمسة اسداس عند ابى حنيفة لان كل
امرأتين فى الشهادة تقومان مقام رجل فصار كما لو شهد بذلك ستة رجل ثم رجعوا كان
الضمان عليهم اسداسا وعندهما عليه اى على الرجل نصف وعليهن نصف لان النساء
وان كثرن فى الشهادة لم يعدن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل
فكان بشهادتهن نصف المال وبشهادته نصف المال وان شهد رجلان وامراة ورجعوا
فالغرم على الرجلين خاصة لان المراة الواحدة ليست بشاهدة فكان القضاء مضافا الى شهادتهما

شهادتهما دون المراة ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها يعنى اذا ادعى نكاح
امراة وهى جاحدة واقام على ذلك بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لا يضمنا لها شيئا،
لانهما اتلفا عليها المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه او عليه يعنى اذا ادعت المراة على رجل
انه تزوجها على الف درهم وهو ينكر فاقامت عليه البينة فقضى القاضى بالنكاح ثم رجعا ينظر الى مهر
مثلها ان كان مهر مثلها الفا او اكثر فلا ضمان على الشهود لانهما اتلفا على الرجل عين مال بعوض فان
البضع يصير حالا حال الدخول فى ملك الزوج فقد حصل التلف بعوض فلا ضمان عليه الا ما زاد على
مهر المثل يعنى ان كان مهر مثلها اقل من الف يضمنان الزيادة للزوج لانهما اتلفا على الزوج قدر
الزيادة بلا عوض ولا يضمن من شهد بطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما
ويضمن فى الطلاق قبل الدخول نصف المهر يعنى اذا شهدا انه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا
ضمنا نصف المهر لانهما اكدا على الزوج ما كان على شرف الزوال فان المراة اذا ارتدت او قبلت ابن
زوجها يسقط عنه المهر فكانهما بالرجوع انكرا ما شهدا بعد موت الزوج انه طلقها فى صحته قبل
الدخول بها ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا ملكه بلا عوض سواء كانا موسرين او معسرين او الولاء
للمولى لان العتق لا يحول الى الشاهدين بضمانهما فلا يحول الولاء وفى البيع ما نقص عن قيمة
المبيع يعنى ان شهدا ببيع شئ بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما افادا مثل ما اتلفا
وان كان الثمن اكثر فان كان الدعوى من المشترى رضى بالزيادة على القيمة
وان كان الدعوى من البائع ضمنا للمشترى ما زاد على القيمة لحصول ملكه عن المبيع وان كان متملكا
الا زالة بلا عوض فى حقه سواء كان البيع باقيا فيه او فيه خيار البائع ويضمن الراجع فى العتق بمثل
القيمة يعنى اذا شهدا على رجل انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا ملكه بلا عوض سواء
كانا موسرين او معسرين والولاء للمولى لان العتق لا يحول الى الشاهدين بضمانهما فلا يحول
الولاء وفى القصاص الدية فقط يعنى اذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمن الدية ولم يقتص
منهما لان القصاص جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما القتل مباشرة خلافا للشافعى لوجود
القتل تسببا فاشبه المكره ويضمن الفرع ان رجع يعنى اذا شهد الفروع وقضى بها القاضى
ثم رجعوا فى مجلس حضروا المشهود به لان الحكم اضيف الى اداء شهادتهم فيلزم التلف مضافا
اليهم لا الاصل يعنى لا يضمن اصل الفرع ان قال ما اشهدته على شهادتى يعنى اذا رجع شهود الاصل
بعد القضاء بشهود الفرع وقالوا انا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لانه لم يوجد منهم رجوعهم

2350

سبب يوجب الضمان لانكار الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار
كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه ولو قال اشهدنا وغلطت ضمن عند محمد
وهو اذا قال الاصول اشهدناهم وغلطنا لم يضمنوا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء
لم يقع بشهادتهم وانما وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع تنقل شهادة الاصول
فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفرع فقط لان السبب
الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القاضي وقد وجد من الفرع فوجب الضمان عليه وعند محمد
يضمن المشهود عليه اي القريقين شاء لانه ضمن الاصول والفروع لان القضاء وقع
بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرنا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكرنا فيتخير بينهما والجهتان
متغايرتان فلا يجمع بينهم في الضمان وقول الفرع كذب اضلني او غلط ليس بشيء يعني لم يضمنوا
لانهم ما رجعوا عن شهادتهم وانما شهدوا على غيرهم بالرجوع ولم يلتفت الى قولهم لانه القضاء
لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم وان رجع المزكي عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم
يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية فصار رجوعه معنى علة
العلة كما ان الجرح سبب للموت والرمي سبب الجرح والحكم يضاف لا علة العلة خلافا لهما لانهم
لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه ولا يضمن شاهد الاحصان
برجوعه يعني لو شهد وا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لان الاحصان في معنى العلامة لانه اذا
ثبت كان معرفا لحكم الزنا فثبت انه علامة لا شرط فلم يتعلق به الوجود والوجوب اذ الحكم
لا يضاف الى المظهر ولو رجع شاهد الشرط اليماني وشاهد الشرط اضمن شاهد اليماني خاصة
يعني اذا شهدوا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فشهد آخران بوجود الشرط او الدخول
ورجع الفريقان بعد الحكم فضمان قيمة العبد على شهود اليماني لانهم شهود العلة والتلف
انما يحصل بالاعتاق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة دون الشرط لان الشرط مانع عن وجود الجزاء
والتلف اضيف الى علته دون زوال المانع ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ والصحيح
انهم لا يضمنون بنص عليه في الزيادات ومعنى المسئلة يمين العتق والطلاق قبل الدخول ومن علم
انه شهد زورا شهر ولا يعزر عند ابي حنيفة وعندهما يوجع ضربا وجيعا دون حد رواه القاضي
لهما ما روي ان عمر ضرب شاهد زور اربعين سوطا وسنح وجهه فتحمل هذا على السياسة
ذكر الامام الحلواني وان عندهما يشهر ايضا ويجب قدر ما يراه القاضي وما روي ان شريحا

شريحا كان لم يعزر بل يشهر بان يبعثه الى السوق ان كان سوقيا والا فوجوه ان لم يكن
سوقيا فيقول انا وجدناه شاهد زور فخذوه وحذروا الناس وشريح كان قاضيا في زمن
الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد فصار كالاجماع كتاب
الوكالة وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط
وقيل التوكيل يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل على الله تعالى اي تفويض امورنا اليه
وشرعا اقامة الغير مقام نفسه في التصرف كيقوم ذلك الغير لاجل المفوض وشرطها شرط
الوكالة كون الموكل ممن يملك التصرف اي شرط الوكالة ان يجوز الموكل ممن يملك التصرف وقيل هذا على
قولهما واما على قول ابي حنيفة فالشرط ان يملك الوكيل التصرف وانما جاز عنده توكيل المسلم الذمي
بشراء الخمر والخنزير وقيل المراد به ان يكون الموكل حالا لكل الاصل التصرف وان امتنع بعارض النهي
والوكيل يعقل العقد بانه يعقل ان البيع سالب للملك والشراء جالب ويقصد ايقاعه بمباشرة
السبب بثبوت الملك احترز به عن الهزل ولو تصرف الوكيل هازلا لا يقع عن الامر فيصح توكيل الهازل
البالغ كان ينبغي ان يقيده بالعاقل ليحترز به عن المجنون فان وكالته غير جائزة وانما لم يقيده نظر
المغلوب والمجنون نادر او يوجه والمأذون حر بالغا او ماذونا او صبيا عاقلا او عبدا محجورا لان
الصبي اهل للعبادة حتى ينفذ تصرفه باذن الولي وكذا العبد حتى صح طلاقه واقراره في الحدود
والقصاص بكل ما يعقله هو بنفسه هذا متعلق بقوله توكيل الحر يعني كل ما جاز ان يعقله الانسان
بنفسه جاز ان يوكل به غيره ومعنى قوله بنفسه باهليته نفسه على سبيل الاستبداد احترز به
عن توكيل الوكيل اذا لم يأذن له الموكل فانه لا يجوز لانه لا يتصرف فيما وكل به مستبدا هذا القاعدة
مطردة غير منعكسة اذ لا يقال كل حال لا يجوز ان يعقله الانسان بنفسه لا يجوز ان يوكل به لان
المسلم لا يجوز له بيع الخمر ويجوز له ان يوكل الذمي عند ابي حنيفة وبالعكس كالحدود والقصاص
وقوله مع غيبة الموكل معطوف على قوله بكل ما يعقله يعني صح التوكيل باداء الحقوق وقبضه الا في حد
وقود بغيبة الموكل عن مجلس الحكم لاحتمال العفو فقط بهذه الشبهة قيد بالغيبة لانه جاز حال
حضرته وبالحقوق معطوف على قوله بكل ما يعقله في كل حق يقبل التوكيل باثبات كل حق جائز بشرط
رضا الخصم عند ابي حنيفة لان قصد بهذا التوكيل الاضرار بخصمه فيما هو مستحق عليه
فلا يملكه الا برضاه كالحوالة بالدين والموكل انما يطلب بالتوكيل ان يستغل الوكيل بالطيل ليدفع
حق الخصم عن الموكل وفيه اضرار بالخصم بخلاف التوكيل بالقبض فان الحق معلوم بصفته فلا يقصد

العين واحدامنواعه او عمم الوكالة فقال ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الرأيه فان شيئا
يشتريه بلوغ ممتثل والاصح فيه ان الجهالة اليسيرة تحتمل في الوكالة بجهالة الوصف استحسانا وفي القياس
لايجوز وان قل الجهالة اعتبارا بالبيع وهذا لان الوكيل بمنزلة البائع منه الموكل لان مبنى التوكيل على
المسومحة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض حرج وهو مدفوع ثم ان كان يجمع اجناسا او
هو في معنى الاجناس لايصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد
الآمر لتفاحش الجهالة او النوع بان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما ويذكر النوع تقل الجهالة فلا يمتنع
الاستئجار امثاله اذا وكل بشراء عبد او جارية لايصح لانه يشتمل انواعا فاذا بين النوع كالتركي والحبشي
جاز وكذا اذا بين الثمن على ما ذكر ثم لو وكله بشراء الطعام فهو على البر ودقيقه والقياس ان يجوز
وتبين النوع اذ على كل مطعوم اعتبار الحقيقة كما في اليمين على الاكل اذا الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف اقوى
الثمن وهم يبين وهو على ما ذكرناه اذا ذكر معدودا بالبيع والشراء والعرف في الاكل فيبقى على اصله فيما بين خلاف الوضع
الصفة بين
للعودة وارادة ثم قيل على البر في كثير الدراهم وعلى الخبز في قليلها وعلى الدقيق في وسطها وهو في متخذ الوليمة على الخبز
جاز لانها جهالة تحمل حال لانه يعلم ان مراده الخبز وان كثرت الدراهم فاذا اشترى للخبز على هذه الصورة يجوز على الآمر
ثم قيل ما ذكرنا من انصراف الطعام الى الحنطة ودقيقها عرف اهل الكوفة فان كان في الحنطة ودقيقها
سوى الطعام عندهم وانما في عرف غيرهم لا يشترى الا ما هو مطعوم حتى قال مشايخنا ما وراء النهر الطعام
في عرفهم خبازنا ما يكون اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والشواء ونحوه فينصرف اليه دون الحنطة ودقيقها
والخبز وقال صدر الشريعة وعليه الفتوى وصح التوكيل بشراء عين بدين له على الوكيل او بدين
حاصل للموكل على وكيله يعني اذا كان لرجل على آخر الف درهم فامر به ان يشتري بها عبدا بعينه فاشتراه
جاز وفي غير عين يعني ان امره ان يشتري بها عبدا غير معين فاشتراه كان مشتريا لنفسه ان هلك
في يد الوكيل فعليه يعني ان هلك العبد في يد الوكيل هلك على الوكيل وان قبضه الموكل فهو له عند الاصح
وقالا هو لازم للموكل ايضا وهلاكه عليه اذا قبضه الوكيل وهذا بناء على ان التوكيل بالشراء
اذا اضيف الى دين على الوكيل لايصح عند الاصح اذا لم يكن البائع او المبيع متعينا وعندها
يصح لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو نبا يعا عينا
بدين ثم تقاصا جاز ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح
التوكيل ويلزم الموكل وله انهما تتعينان في الوكالات حتى قيد الوكالة بالعين منهما او بالدين منهما
ثم هلك العين او سقط الدين بالتقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان

كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه وكان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا
بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله
الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتقاطع فيهلك من مال الموكل وعلى هذا اذا امره ان يسلم
ما عليه او يصرف لان فلانا بيع ولم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز كيف ما كان وكذا لو امره ان يهبه
ولو وكل عبد البشتري نفسه من سيده صح التوكيل فان قال بعني نفسي لفلان فباعه فهو له صورته رجل قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد لمولاه بعني نفسي
لفلان بكذا فباعه لنفسه وقع على الآمر لان العبد بصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه من مولاه
لانه اجنبي عن نفسه في حكم المالية وتلك المالية محل التمليك فيصح التوكيل الا ان البائع اذا اراد
ان يحبس العبد حتى يأخذ الثمن لم يكن له ذلك لان المبيع اذا كان في يد الوكيل بالشراء
حاضرا فهو في مجلس الشراء صار قابضا له بنفس الشراء وان لم يقل لفلان عتق لانه يصير مشتريا
نفسه لنفسه فيلزمه اعتاقا على مال وان لم يقل لفلان عتق وان وكل العبد غيره ليشتريه
من سيده يعني اذا وكل عبد مجور رجلا لشراء نفسه من مولاه فان قال الوكيل للسيد اشتريته
لنفسي ان لنفسه العبد فباع عتق على السيد وولاؤه له ان للسيد فصار كانه اشترى نفسه
من مولاه فيلزمه وان لم يقل لنفسه فهو ان لم يبين للمولى انه يشتريه لنفسه فهو
ان العبد للوكيل وعليه ثمنه ان على الوكيل ثمن العبد وما اعطاه العبد لاجل الثمن للمولى
لانه كسب عبده كذا في شرح الجامع الصغير واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشتريت
لك عبدا فمات العبد عندي وقال الموكل اشتريته لنفسك فالقول قول الموكل ان لم يكن دفع
الثمن الا ان يبين انه دفع من عنده فيكون القول قوله والا ان لم يدع دفع الثمن فللوكيل
ان يحلف الموكل لان غرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر فيكون القول قوله وان كان العبد حيا
ولم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر عند الامام وعندهما القول للمأمور لانه اخبر عما يملك
استيناف قبضه كما في المعين وله ان الوكالة لا تتناول موضع التهمة وهذا موضع التهمة فلا يقبل
قوله بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانا انما صدقناه باعتبار الثمن لانه يدين للخروج عن الامانة
فيتبعه حكم البيع ولا ثمن في يده هنا والمأمور بشراء عبد بغير عينه كما يملك الشراء للآمر
يملك الشراء لنفسه فلعل الشراء لنفسه اقرب الى ما يجب احالا بالشراء على الموكل هذا في شراء
عبد غير معين وان كان ما مور بشراء عبد بعينه والعبد حي فالقول للمأمور اتفاقا سواء كان

الثمن مفقودا او غير مفقود لان الخبر في التحقيق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق كقوله مطلقة
راجعتك وهي في العلة وكذبته كان القول له وان كان العبد ميتا فالحكم كما في العبد الغير المعين
وللوكيل طلب الثمن من الموكل اذا فعل ما امر به وان لم يدفعه الى البائع فوله ان للوصل وحبس
المشتري اي للوكيل حبس المشتري لاجله اي لاجل الثمن فان هلك المبيع في يد الوكيل قبل حبسه
او حبس الوكيل هلك على الآمر لانه هلك من ماله ولا يسقط ثمنه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس بغير اذن الموكل
فانه يضمنه وان هلك بعد حبسه سقط الثمن لان الوكيل كالبائع حتى فكان حبسه لاستيفاء الثمن
فسقط بهلاكه كما في البيع وعند ابي يوسف هو كالرهن لانه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن
وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد فلذا ينفسخ بالعيب بحق
حق الموكل والوكيل كما اذا رد الموكل بعيب ورضي الوكيل به وكما لو غصب عند زفر لانه منع بغير حق
وليس للوكيل شراء معين شراؤه لنفسه يعني اذا وكل رجلا بشراء شيء بعينه ليس له ان يشتريه
لنفسه سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه او صرح بان قال اشتريت هذا الشيء لنفسي هذا اذا كان
الموكل غائبا فان كان حاضرا وصرح الوكيل الشراء لنفسه يصير مشتريا لنفسه لانه عزل نفسه بحضرة
الموكل بتصريح الشراء لنفسه كذا في تتمة الفتاوى فان شراه بخلاف جنس ما سمى من الثمن يعني
اذا كان الثمن مسمى كما اشترى بخلاف جنسه او بغير النقود يعني لو لم يكن الثمن مسمى فاشترى بغير
النقود من المكيل والموزون وصف له ان يكون الشراء للوكيل وكذا ان امر غيره او غير الوكيل فشراه
بغيبته او بغيبة الوكيل وقع له وان بحضرته فللموكل يعني لو اشترى الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول
نفذ على الموكل الاول لانه لم يختر رضى بيراي الوكيل بالشراء فقد حضر رأيه فلم يكن مخالفا وفي القاموس
الصغرى اذا وكل بالطلاق والعتاق فطلق الاجنبي واعتق فاجاز الوكيل لا يجوز وكذا لو وكل الوكيل
رجلا فطلق لا يجوز وان كان بحضرة الوكيل الاول بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة والاجارة
فاذا وكل غيره فتصرف الثاني بحضرة الاول يجوز لو فعل اجنبي ذلك فبلغ الوكيل واجاز يجوز وفي غير
المعين هو الوكيل يعني اذا وكل رجلا بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان اضاف
العقد اما مال الموكل بان يقول اشتريت بهذه الالف التي للموكل او اطلق اي قال اشتريت بالف
ولم يقيده بمال الموكل ونوى له اي نوى الشراء للموكل يكون للموكل وان نوى بالنفس فلنفسه لان له ان يجعل
نفسه وكيلا للموكل في هذا التوكيل ويعتبر في التسليم والصرف مفارقة الوكيل يعني الوكيل بعقد
السلم والصرف اذا فارق صاحبه قبل القبض بطل العقد لانه هو العاقد فمفارقته هكذا يبطل عقده

عقده لا الموكل يعني مفارقة الموكل لا يبطل لانه ليس بعاقد ذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان الموكل غائبا
وان كان حاضرا في مجلس العقد كان الموكل حاضرا بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل ولو قال بعتك هذا
العبد بعشرة دنانير امرني زيد ان اشتري هذا العبد لاجل فلان فبعته منك فهذا العبد فباع صاحب العبد
ثم انكر كون زيد آمره ان انكر المشتري ان يكون زيد امره فجاء زيد فقال انا امرته فلزيد اخذ ان اخذ العبد
من المشتري ان لم يتصادق الكاره او انكار المشتري لان قوله يعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الآمر
بعده صار منافضا والمناقض لا قول له فان صدقه المشتري بان قال هو كما تقول لك ان تاخذ جبرا
ان لم يكن له ان تاخذه لان اقرار المشتري ارتد برده فان سلم المشتري البيع لان تسليم المشتري
الى زيد يكون بيعا بالتعاطي والتسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو
يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب ومن وكل بشراء رطل لحم
بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما يباع رطل بدرهم لزم هو كل رطل نصف درهم عند ابي حنيفة
وعندهما يلزمه الرطلان بالدرهم فيقول بعتك مما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى مما لا يباع رطل بدرهم
بل ما قل يقع الشراء واقعا للوكيل لانها انه خالفه الى خير فصار كما لو وكله ببيع عبد بالف فباعه
بالفين وذكر ان المقصود هو المبيع لا الثمن وقد وكله بشراء لحم رطل لحم بدرهم ولم يامر بالزيادة فلم
ينفذ عليه الزيادة بل ينفذ على الوكيل ولو وكله بشراء عبدين بعينهما بلا ذكر ثمن فشرى احدهما
جاز جزاء لقوله لو وكله وكذا ان وكل بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصف الف وكل
باقل جاز لان في مطلق مقابلة الالف بالعبدين وقيمتهما سواء دلالة على انه ينقسم بينهما نصفين
فصار كانه امره بشراء كل واحد بخمسمائة فقد وافق وان اشتراه باقل منها فقد خالف الى خير وان باكثر لا
يعني ان اشتراه باكثر من خمسمائة لم يلزم الآمر لانه خالف الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز
وقالا يجوز ايضا ان يشتري احدهما باكثر من نصف كما يجوز باقل ان كان بما يتغابن الناس
فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الآخر لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو
فيما قلنا ولكن لا بد ان يبقى من الالف ما يشتري بمثله الباقي فيمكنه تحصيل غرض الآمر فان شرى
الآخر ما بقي قبل الخصومة جاز اتفاقا او قبلهما لان يختصما لان عرضه تحصيل العبدين بالف وقد
حصل وان قال الوكيل بشراء عبد غير معين بالف يعني اذا دفع الى رجل الفا وقال اشتر لي
عبدا فاشتراه فاختلفا فقال الماموربل اشتريته بالالف وقال الموكل بنصفه فان كان قد دفع اليه
الالف صدق الوكيل ان ساوى الالف يعني القول قول المامور ان كان العبد يساوي الفا لانه امين

ادعى الخروج عن العهدة الامانة والآمر يدعي حق الرجوع على المامور بخمسمائة والمامور منكر والقول
قوله وان لم يكن دفعها اليه فان ساوى نصفها واختلفا فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال
المامور بل اشتريته بالف فان ساوى نصفها اي نصف الالف صدق الموكل فيلزم العبد المامور اذا كانت
قيمته خمسمائة للمخالفة وان ساواها تحالفا يعني ان كانت قيمته الفا يتحالفان لانهما اختلفا
في مقدار ما يجب للوكيل على الموكل وهما نازلان منزلة البائع والمشتري وقد اختلفا في مقدار الثمن فيجب التحالف
ثم يفسخ البيع الذي جرى بينهما والعبد للمامور اذا كانت قيمته خمسمائة للمخالفة لانه يفسخ
العقد فيلزم المشتري الوكيل وكذا في معين لم يسم له ثمنا فاشتراه واختلفا في ثمنه ولا عبرة لتصديق
البائع المامور ان هذه للوصل يعني قال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالالف وصدق البائع
المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن في الاظهر هذا متصل بقوله وكذا في معين انما قال
هذا لان في صورة تصديق البائع المامور قد قيل لا تحالف بل القول للمامور مع اليمين قال صدر الشريعة
المراد بقوله صدق بجميع ما ذكر التصديق بغير حلف انما صار القول للمامور ههنا وفيما سبق للآمر
لان البائع ههنا حاضر يصدق المامور فصار تصادقهما كانشاء البيع فيبطل الاختلاف وثمه
غايب فاعتبر الاختلاف قلنا تصديق البائع لغو لانه ان استوفى الثمن لانه صار اجنبيا بعد استيفائه
وان لم يستوفه فكذلك في الموكل لانه لم يجر بينهما عقد فلا يعتبر تصديقه فكان الاول هو الصحيح

فصل لا يصح عقد الوكيل بالبيع او الشراء مع من ترد شهادته له يعني الوكيل بالبيع
والشراء لا يجوز ان يعقد مع من لا يقبل شهادته له كاصوله وفروعه عند ابي حنيفة وقالا يجوز
بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب لتباين الاملاك وانقطاع المنافع فعقده كعقده مع
اجنبي بخلاف العبد والمكاتب لان كسب العبد لمولاه وله حق الملك في كسب العبد المكاتب
فيتمكن التهمة بالعقد معهما ولابي حنيفة ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات ويتهم
بالعقد مع هؤلاء لان كل واحد منهم ينتفع بمال الآخر عادة ولهذا لم تقبل الشهادة فيما بينهم
والوكيل بالبيع يجوز بيعه بما قل او كثر وبالعرض عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا بمثل القيمة
وبالنقود لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف
البيع بثمن المثل والنقود وله انه امر ببيع مطلق وقد اتى به خاليا عن التهمة فيصح والبيع
بالغبن الفاحش او بالعرض متعارف عند الحاجة قيد الوكيل بالبيع لان الوكيل بالشراء لو اشترى
بما لا يتغابن في مثله لا يجوز ويجوز بيعه بالنسيئة وان كانت غير معتادة كالتاجيل بخمسين

اي حد الحكم وهو التحالف ح

وليس لهما بينة فوجد المعنى الى التحالف كما في المسئلة الاولى ح

وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع شيئا ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة ففيه عن ابي حنيفة روايتان ح

لان هذه التصرفات من حقوق العقد فيملكها الوكيل لانه عاقد ويدفع ضرر الموكل بالتضمين هذا عند ابي حنيفة ومحمد ح

سنة للآمر وبيع نصف ما وكل ببيعه معطوف على قوله وبيعه بما قل يعني اذا وكل رجلا ببيع
عبده فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا ان يبيع النصف الباقي قبل ان يختصما لانهما
اعتبرا العادة وبيع الانتقاص غير معتاد لان ذا ينقص الثمن ويبقى الباقي معيبا وله ان البيع مطلق
فيتناول المتفرق والمجتمع وبيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة
فيحتاج الى ان يفرق واخذه اي يجوز اخذ الوكيل بالبيع بالثمن كفيلا او رهنا فلا يضمن ان توي
ما على الكفيل او ضاع الرهن في يده اي في يد الوكيل لان حق الاستيفاء للوكيل والكفالة والرهن
يؤكدان الاستيفاء فيملكهما والهالك في يد الموكل فلا يضمن بخلاف ما اذا اخذ الوكيل بالقبض كفيلا
او رهنا فتوى يضمن الوكيل لانه لا يملك اخذ الكفيل والرهن ولو وهب الثمن من المشتري او ابرأه
منه او حط منه جاز ويضمن عند ابي يوسف رح لا يجوز وكذا الخلاف لو اجله او قبل به حوالة
ولو اقاله يصح ويسقط الثمن عن المشتري ويلزم الوكيل وعند ابي يوسف لا يسقط عن المشتري
ولو اقاله الوكيل لانه اقرار للموكل فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري
والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة وبزيادة يتغابن بها الناس وهي اي زيادة يتغابن بها
ما يقوم به مقوم اي يدخل تحت تقويم المقومين لان التهمة فيه متحققة والفرق لابي حنيفة بين البيع
والشراء ان التهمة تمكنت في الوكيل بالشراء بجواز انه اشتراه لنفسه فلما لم يعجبه لغلاء الثمن
اراد ان يحوله على الآمر حتى لو وكله بشراء شيء بعينه فاشتراه بغبن فاحش ينفذ على الموكل
لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه وهذه التهمة منعدمة في الوكيل بالبيع ولو وكل ببيع عبد فباع
نصفه جاز عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا يرى انه لو باع الكل بثمن
النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز الا ان باع الباقي قبل الخصومة لان
بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع
الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز
وهو استحسان عندهما وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم الموكل الا ان اشترى باقيه
قبل الخصومة اتفاقا لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان عبدا موروثا بين جماعة
فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وسيلة فينفذ
على الآمر ولو رد المبيع على الوكيل بعيب بقضاء رده على آمره مطلقا اي سواء كان ببينة او نكول
او اقرار فيما لا يحدث مثله يعني اذا امر رجلا ببيع عبد فباعه من رجل وسلم وقبض الثمن او لم يقبضه

بان مات الكفيل مفلسا او مات المكفول عنه مفلسا ح

لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة ح

حتى وجد المشترى به عيبا لا يحدث مثله فرده بقضاء بينة او بايمانه او باقرار من المامور فللمامور
ان يرده على الآمر لان البينة حجة متعدية فى حق الناس فيثبت به العيب عند الموكل فينفذ الرد
على الموكل وكذا ان رده بالنكول لان الوكيل مضطر فى النكول لانه لا يعرف عيب ملك الغير والموكل
هو الذى اوقعه فيه فكان الرد عليه ردا على الموكل وكذا اى وكذلك الحكم فيما يحدث مثله ان ببينة او نكول
عن اليمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر فى النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة
البيع فيلزم الآمر وان باقرار فلا يلزم الآمر ولزم الوكيل لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير
مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله بخلاف ما اذا
كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يتولى فسخ القصوم ولاية القاضى ان يخاصم بايعه
لانه بيع جديد فى حق ثالث والبايع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضى غير ان الحجة
قاصرة وهى الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان
العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل بغير خصومة فى رواية لان الرد يتعين وفى
عامة الروايات ليس له ان يخاصم لما ذكرنا والحق فى وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى المال رجوع
بالنقصان فلم يتعين الرد ولو باع بنسئة وقال الموكل امرتك بالنقد يعنى امرتك ببيع عبدى بنقد
لا بنسئة وقال اى الوكيل بل اطلقت امرتنى ببيعه ولم يقل شيئا فالقول قول الموكل لان الامر يستفاد
من جهته والاطلاق دليل على الاطلاق فكان القول له وفى المضاربة صدق المضارب صورته دفع رجل الى رجل
مالا مضاربة فاختلفا فقال رب المال امرتك ان تبيع بنقد وقال المضارب اعطيتنى المال مضاربة
ولم تقل شيئا فالقول قول المضارب لان الاصل الاطلاق فى المضاربة الا ترى ان له ان
يودع ويبضع ويوكل وتصح المضاربة عند الاطلاق ويثبت الاذن عاما فكان القول له لتمسكه
بالاصل بخلاف الوكالة لان الاطلاق والعموم فيها ليس بأصل حتى لا يودع ولا يوكل ولا يصح تصرف احد
الوكيلين وحده فيما وكلا به هذا فى متصرف يحتاج الى الرأى كالبيع والخلع ونحوهما الا فى الخصومة
فانها احد حيها ان يخاصم بدون الآخر الا ان ينهى له قبض المال لا يجوز قبض احدهما حتى يجتمعا ورد
وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لا عوض فيهما لا من طلاق زوجة وعتق عبده بغير عوض
فان لاحدهما ان ينفرد فيها لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأى وليس للوكيل ان يوكل غيره فيما
وكله الا باذن موكله او بقوله اعمل برأيك يعنى اذن له الموكل او يقول له اعمل برأيك لاطلاق له
التفويض الى رأيه وهذا جائز فى هذا الوجه وليس عزل الموكل حتى لا يملك الامر وعزله ولا ينعزل

ولا ينعزل بموته وينعزل ان بموت الاول وقد مر نظيره فى باب القاضى فان اذن ووكل الوكيل
غيره باذن الموكل كان الثانى وكيل الموكل الاول لا الثانى يعنى لا يجوز وكيل الوسيل الثانى وكيل الوكيل
فلا ينعزل بعزله ان الموكل لان الوكالة حقه فلا يبطله ولا بموته لا ينعزل الوكيل الثانى بعزل الوكيل او بموته
لانه ليس للوكيل حق الوكالة حتى يبطله او يبطل بموته وينعزل ان بموت الاول بموت الموكل الاول
لان الوكالة حقه ولما مات فات الوكالة وكذا ينعزل ان بعزل الاول لان الوكالة حقه فلا يبطله
وان وكل بلا اذن او وكل بغير اذن موكله فعقد الثانى بحضرته او بحضرة الوكيل الاول جاز وكذا
لو عقد بغيبته او بغيبة الوكيل الاول فبلغ خبره فاجازه او الوكيل الاول تصرف الثانى او كان قد
قدر الثمن يعنى قدر الوكيل الاول الثمن للثانى فعقد بغيبة جاز لان الموكل انما كان راضيا برأى الوكيل
الاول وقد وجد رأيه فى الصورتين ولا يجوز لعبده او مكاتبه التصرف فى مال طفله ببيع
او شراء ولا تزويجه وكذا الكافر فى حق طفله المسلم لان العبد والكافر لا ولاية لهما فى مال
صغيره المسلم لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا ترى ان المرقوق لا يملك نكاح نفسه فكيف يملك
نكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا يقبل شهادته عليه

باب الوكالة بالخصومة والقبض

والقبض للوكيل بالخصومة القبض عند الفلانة خلافا لزفر والفتوى اليوم على قوله لان فوات زفر
له ان القبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل بها وكيلا به ولنا الوكيل بالشىء وكيل باتمام ذلك الشىء واتمامه
يكون بالقبض اذ الخصومة قايمة عالم يقبض ومثله الوكيل بالتقاضى يملك القبض على اصل الرواية لانه فى
معناه وفيما الآن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك وللوكيل بقبض الدين
الخصومة قبل القبض عند ابى حنيفة حتى لو ابرأت البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عليه خلافا لهما
لهما ان الوكيل بالخصومة انما يكون خصما الاصيل ان التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلا بالخصومة لان التوكيل
وقع بالقبض لا غير واذا وقع بالتملك كان وكيلا بالخصومة لان التملك انشاء تصرف وحقوق العقد
تتعلق بالعقد وكان خصما فيها واذا ثبت هذا قالا الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين
حقه حكما ولهذا لو قبض احد الشريكين شيئا من الدين كان للآخر ان يشارك فيه ومعنى التملك ساقط
حكما حقه كان له اخذه بلا قضاء ولا رضاء فلا يتحقق خصما كالوكيل بقبض العين وقال ابو حنيفة
الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لان الديون تقتضى بامثالها لا باعيانها لان المقبوض ليس على ملك
الموكل بل هو بدل حقه الآن الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء فانتصب خصما كالوكيل بالشراء
واما الوكيل بقبض العين فليس بوكيل بالمبادلة فصار امينا محضا ورسولا فلم يتعلق وكيلا بالخصومة

وللوكيل باخذ الشفعة الحضورة قبل الاخذ اتفاقا لانه لا يتوصل الى ذلك الا بالخصومة
وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة او بالقسمة او بالرد بالعيب وهذا اخبه باخذ الشفعة
حتى يقبض خصما قبل القبض كما يقبض خصما قبل الاخذ هناك وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته
والوكيل بالشراء لا يقبض خصما قبل مباشرة الشراء وهذا الان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل
فيها فيقبض خصما فيها وليس للوكيل بقبض العين الحضورة بيعة لا يقبض الوكيل بقبض العين وكيلا
بالخصومة بالاجماع لانه امين محض والقبض ليس بمجادلة فانه اليه رسول فلو برهن ذو اليد
او خل المصنف الفاء لان هذه المسئلة من فروع ان الوكيل بقبض العين هل هو وكيل بالخصومة
ام لا على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل ولا ينبت البيع بيعة من وكل
وكيلا بقبض عبده عند اخر وغاب فاقام ذو اليد بينة انه اشتراه من الذي وكله بالقبض لم تقبل
بينته فيما حق لا يجب التوقف لانها قامت على غير خصم وفي الاكتفاء بتوقف فيلزم اعادة
البينة اذا حضر الموكل يعني يوقف الامر حتى يحضر الموكل فاذا حضر اعاد البينة عليها اذا ادعاه
لان البينة قامت على شيئين على البيع وعلى قصر يد الوكيل ففي حق زوال الملك لا تخصمه وفي
قصر يد الوكيل قامت على الخصم فتسمع هذه البينة في حق قصر يد الوكيل ولم تسمع في حق ازالة
ملك الموكل كما لو اقام البينة ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل في قصر يد الوكيل
بنقل الزوجة او العبد ولا يثبت الطلاق والعتق يعني اذا جاء رجل فقال انا وكيل زيد الغايب
بنقل امرأته الى موضع كذا فاقامت المرأة البينة على انه موكله بطلقها والعبد على انه اعتقه يقبض
يد الوكيل من غير ان يثبت الطلاق والعتق لو برهنا عليهما بلا حضور الموكل فاذا حضر واعاد الطلاق
البينة عليه يقع واقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي صحيح بان كان وكيلا فاجر
يبطل الحق او كان وكيل المدعى عليه فاجر يلزم الحق عليه وانما صح اقراره لان هذا التوكيل
صحيح قيد فصل حتى ما هو مملوك له قطعا والمملوك له قطعا مطلق فجواب الاجاب عقيد وهو الانكار
لانه اذا عرف ان المدعي محق لا يملك الانكار شرعا وتوكيله بما لا يملك غير جائز شرعا على ان الخصومة
حرام للتوكيل بالحرام حرام فحملناها على الجواب المطلق مجازا لا عند غير القاضي يقع لو اقر في
غير مجلس القاضي لا يصح لان التوكيل بيتنا وجوابا ليس بخصومة حقيقة بان انكر ومجازا بان
اقر والاقرار في مجلس القضاء ليس بخصومة مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة فسماها بسمها
كما قال الله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها خلافا لابي يوسف ومحمد ابو يوسف اولا لا ينفذ اصلا

اصلا وهو قول زفر والشافعي ثم رجع وقال يجوز في مجلس القاضي وغيره لنا قوله ان الاقرار
يضاد الخصومة والشيء لا يتناول ضده كما لا يتناول الصلح والابراء ولابي يوسف ان الوكيل قائم
مقام الموكل فيجوز اقراره عند القاضي وغيره كالموكل لكن لو برهن عليه انه اقر في غير
مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء بالبيع
اقرارهما على الصغير بالاجماع لانه لا يصح اقرار الصغير وكذا ثانيه ولا يدفع اليه الى كل واحد
منهما المال ولا يصح توكيل رب المال كفيله متعلق بالتوكيل بقبض مجاعلى المكفول عنه لان الوكيل
من يعمل لغيره واوضح هذا الصار الوكيل عاملا للنفي في ابراء ذمته عن المطالبة فبطلت الوكالة لعدم
ركنها وهو صدق مدعي الوكالة بقبض الدين يعني اذا ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه فصدقه
المديون الغريم امر بالدفع اليه لانه اقر على نفسه فان صدقه يعني اذا حضر صاحب الدين ثم الامر والا
ان لم يصدقه يعني اذا حضر صاحب الدين وكذب الوكيل امر بالدفع اليه ان دفع الغريم الدين الى صاحب الدين
ايضا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيقف الاداء ورجع به ان الغريم
بالدين على الوكيل ان لم يهلك في يده ان حلف رب الدين لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله
ان ينقض قبضه وان هلك لا رجوع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم
في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا ان ضمنه عند دفعه لان اما اخذ ثانيا مضمون عليه في زعمه وهذه
كفالة اضيف الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان او دفع اليه على ادعائه غير مصدق
وكالته هذا معطوف على قوله ضمنه يعني اذا كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان
رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الا يأتمر بالدفع
اليه لان اقراره واقع في غير مال الغير وهو لا يملكه بخلاف ما اذا صدق الوكيل بقبض الدين حيث يؤمر
بالتسليم اليه لان اقراره في خالص ماله وكذا لو صدقه في دعوى شراء مال المالك يعني اذا ادعى
شراء الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانها اذا تصادقا على حيوانه فقد اتفقا
على انه ملك المالك وكان اقرارا بملك الغير فلم يصدق في دعوى البيع عليه ولو صدقه ارا لمودع في ان المالك مات
وتركها ميراثا له امر بالدفع اليه لانه لم يبق ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث فيؤمر بالدفع اليه
ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الدين ولا بينة له امر بدفعه اليه لانه الوكالة قد
ثبتت والاستيفاء لم يثبت يجر د دعواه فلا يوخذ الحق ولا يستحلفه ان الوكيل لانه نائب انه ما يعلم
استيفاء موكله بل يتبع رب الدين ويستحلفه عاية جانبه انه ما استوفى حتى لا يقبض الدين

لان قبضه بوجب برادة دعته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه فان حلف مضى الاداء وان نكل يتبع
القابض فيسترد ما قبض ولو ادعى البايع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضي به لا يؤمر بدفع الثمن
قبل حلف المشتري يعني اذا وكل المشتري رجلا برد المبيع بعيب وغاب المشتري فاراد الوكيل الرد
فادعى البايع رضا المشتري به فالوكيل لا يرد بالعيب عليه حتى يحلف المشتري انه لم يرض بالعيب
بخلاف الدين والفرق ان في مسئلة الدين الدرك ممكن لانه مع حضر الطالب ليمكنه ان يستحلف فيسترد
ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند موكله اذ القضاء لم ينفذ باطنا وفي البيوع ينفذ القضاء ظاهرا وباطنا
ولا فائدة في استحلافه لان فايدته ان يكل فيظهر انه كان راضيا بالعيب وحق الفسخ لم يكن ثابتا للمشتري
ولكم عند ظهور الخطاء في القضاء لا يبطل قضاؤه بالفسخ عنده وعندهما القضاء بالرد لا ينفذ باطنا فيلزمه
كالقضاء بتسليم الدين فلا يوخذ القضاء بالرد ومن دفع اليه آخر عشرة ينفقها على اهله فانفقها
عليهم عشرة من عنده فهي لرب العشرة بها او بالعشرة والقياس ان يكون مبرءا حكما قال زفر لانه خالف
امره فيرد عشرة عليه وجه الاستحسان ان التوكيل بالانفاق توكيل بالشراء اذ الانفاق لا يتيسر دون
شراء ما يحتاج اليه والوكيل بالشراء يملك العقد من حال نفقد فللاه يرجع على الآمر فلم يجعل مبرءا
تحقيقا لغرض الامر وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس فيه معنى الشراء والانفاق بشرائه
فلم يكن مبرءا قياسا واستحسانا **باب عزل الوكيل الموكل** عزل وكيل لان الوكالة حقه فلا ان يبطله
الا اذا تعلق به حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم اذا ثبت بطلب المدعي فلا يصح عزله لان فيه
ابطال حق المحضر الطالب وان ثبت بلا طلب المدعي يملك عزله وان كان يبطل حق الطالب فيه ايضا لانه رضي
فيه ببطلان حقه حيث لم يلتمس عزله الوكيل ويتوقف انعزاله على علمه حتى انه لو باعه العزل فهو على
وكالته **فرقه** جاز تصرفه قبله ان قبل علمه صحيح لان في العزل له بغير علمه اضرارا له لانه ربما يتصرف
بناء على انه وكيل ثم ظهر انه غير وكيل فيلحقه عهدة وضمان وتبطل الوكالة بموت الموكل لان الوكالة
عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الامر في كل ساعة وجنونه مطبقا وحده
شهر عند ابي يوسف وحول عند محمد وهو المختار لانه يسقط به جميع العبادات كالصوم والصلوة والزكوة
وقال ابو يوسف انه يسقط به الصوم وخمر وايته اكثر يوم لانه يسقط به الصلوة للحرج وبلحاقه بدار الحرب
مرتدا عند ابي حنيفة رحمه الله بنفرقات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق
بدار الحرب بطلت خلافا لهما لان عندهما تنفذ نافذة فلا تبطل الوكالة الا ان يموت او يقتل على ردته
او يحكم بلحاقه قيد بقوله مرتدا لان الموكل لو كان امراة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار

الحرب اتفاقا قالوا انه لا اثر لردتها في عقود بالانها ليست سببا لهلاكها وكذا بعجز موكله مكاتبا
وجه حاذونا وافتراق الشريكين يعني يبطل الوكالة اذا كان الموكل مكاتبا فعجز او ماذونا فحجر
او كان احد الشريكين وكل رجلا في التصرف في مال الشركة فافترقا لان بقاء الوكالة يعتمد قيام
الامر وقد يبطل بالافتراق والعجز والحجر واذا كان التوكيل بالتقاضي او بقضاء الدين لا يبطل بالحجر
والعجز لان وكالته تبقى مطالبا ومطالبا وتصرف الموكل فيما وكل به يعني اذا وكل اخر بشئ ثم تصرف
فيما وكل به ينفذ تصرفه ويبطل الوكالة لانه لما فعل ذلك الفعل لم يبق محلا له حتى لو بقي بقي الوكالة كمن
وكل بطلاق زوجته فطلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لان التوكيل يمكنه تنفيذها وكل به
ولو تزوجها الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة قد انقطعت بخلاف ما اذا تزوجها
الوكيل وابانها له ان يزوج الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكل ببيع عبده فباعه بنفسه فلو رد عليه
بعيب بقضاء قاضي فعن ابي يوسف انه ليس للوكيل ان يبيعه لان بيعه بنفسه منع له من التصرف
فصار كالعزل وقال محمد له ان يبيعه لان بيعه بنفسه منع له من التصرف مرة اخرى لان الوكالة باقية
لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكل بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب
لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة
فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه ولا يشترط قيام الموت وما بعده ان يكون احد الحجر والعجز
والافتراق علم وتصرف الموكل فيما وكل به علم الوكيل لانه عزل حكمي والشرط العلم شرط للعزل القصدي
اعلم ان المراد من بطلان الوكالة بافتراق الشريكين بطلانها في حق الشريك الآخر الذي لم يوجد منه
التوكيل صريحا وانما صار وكيلا عنه بالشركة فلما افترقا لم يبق وكيلا عنه ويبقى وكيلا عنه في حق
الآخر الذي وكل صريحا **كتاب الدعوى** هي في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفيها
للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو وكقتوى وفتاوى وفي الشرع اخبار بحق من حقوق
العباد له على غيره حال المنازعة ولهذا قالوا لا يصح الدعوى في غير مجلس القضاء والمدعى من لا يجبر على
الخصومة والمدعى عليه من يجبر فالاصل في الخصومة ومعرفة الفرق بينهما ان اهم ما يبتنى عليه
مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها ما قاربه الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل
المدعي من لا يستحق الآخر بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي
من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد في الاصل المدعي عليه هو المنكر والآخر هو

258

المدعى هذا صحيح لكون الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الخناق من اصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال ردت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان ولا نفع الدعوى الا بذكر شيء علم جنسه وقدره كعشرة اقفزة لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة البينة والالزام في المجهول لا يتحقق فان كان عينا فيشار اليه في الدعوة كالعين فانه يكفي الاشارة ان كانت حاضرة بان يقول هذا ملكي وانه في يد المدعى عليه ويذكر قيمتها ان كانت غائبة ديناً فيذكر انه يطالبه به لان فائدة الدعوى اخبار القاضي المدعا على ابقاء حق المدعي وليس للقاضي ذلك الا اذا طالبه فامتنع ولا بد من ذلك الوصف لانه لا يعرف الا به وان كان عينا نقليا ذكر انها في يد المدعى عليه بغير حق يعني لا يكفي للمدعي ان يذكر في المنقول انه في يد المدعى عليه بل يزيد عليه بغير حق لانه يحتمل ان يكون مرهونا في يد مدعى عليه او محبوسا بالثمن وانه يطالبه بها لما مر ولا بد من احضارها ان امكن ليشار اليها عند الدعوى وعند الشهادة او الحلف لان الاعلام بالقيمة ساقط من شرطها وذلك بالاشارة في المنقولات لان النقل ممكن والاشارة ابلغ اسباب التعريف وان تعذر احضاره يذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما به لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تتعذر مشاهدة العين وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الاثوثة والذكورة وفي العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق اذا العقار عادة في يد غيرها بخلاف المنقول لان اليد فيه غير مشاهدة فاصدر الشريعة جعل هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص الحكم المنقول بهذا الحكم واجيب عنه بان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب فيها في دعوى العقار بانبانه بالبينة لنفع الدعوى وبعد ثبوته يلزم احضار كونه لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر وانما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى الانبانه لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لنفع الدعوى ولا تثبت اليد فيه بشهادة قرمها بل ببينة او علم القاضي لتمكن تهمة المواضعة وهو ان المدعي يتواضع رجلا واحضره مجلس القاضي وادعى عليه العقار وجحده فيقر ذلك ان العقار في يده ولم يكن في يده حقيقة بل يقر في يد غيره فاذا قضى القاضي ثبت الاستحقاق على صاحب اليد فلما تمكن تهمة المواضعة بهذه الصفة قلنا ان القاضي لا يكتفي باقرار المدعى عليه انه في يد غيره لان اليد فيه مشاهد ولا بد فيه من ذكر البلد والمحلة لان العقار لا يمكن احضاره فتتعذر معرفته بالاشارة فيعرف بالحدود ويبدأ بذكر البلد لانه اعم ثم بالمحلة الخ فيها العقار ثم الحدود والحدود الاربعة في الدعوى والشهادة لان تمام التعريف

التعريف انما يحصل به واسماء اصحاب الحدود ونسبهم الى الجد لان تمام التعريف به عند اهل ما عرف هو الصحيح وفي الرجل المشهور يكتفي بذكره لوجود التعريف بدونه وشرط في دعوى الدار ذكر الحدود وان كانت مشهورة عند الولوالجي خلافا لهما فان ذكر ثلثة من الحدود وترك الرابع منه صح عندنا خلافا لزفر فانه اذا ذكر ثلثة من الحدود كما في هذه الصورة فالحد الرابع خط مستقيم آخر وان ذكره ان الرابع وغلط فيه لان لا يصح لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بترکها وفي الخانية والذخيرة فان لم يبين القيمة وقال غصب متاعا ولا ادري انه قايم او هالك ولا ادري كم قيمته ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به وذكر في الذخيرة انه اذا كان دنانير او دراهم والفضة لا بد ان يذكر الصفة بانه جيد او ردي وان يذكر نوعه نحو بخاري او ضرب ونيسابوري الضرب واذا صحت الدعوى بما ذكرنا سأل القاضي الخصم عنها اي عن الدعوى حتى ينكشف وجه الحكم اذ الحكم بالبينة بخلاف الحكم بالاقرار لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فان الحكم من القاضي الزام للموجب عليه وجب بخلاف البينة لانه حجة انما تصير حجة بانضمام القضاء بها فان افتدى المدعى عليه بما ادعى حكم عليه ان قضى القاضي باقراره لانه حجة بنفسه وان انكر سأل المدعي البينة يعني يسأل القاضي من المدعي البينة على دعواه فلا بد من السؤال عن البينة ليتمكن منها لاحتمال فان اقامها يعني ان اقام المدعي البينة على دعواه قضى القاضي بالبينة على المدعى عليه والا ان لم يقم المدعي البينة على دعواه حلف القاضي الخصم ان المدعى عليه ان طلب خصمه ان طلب المدعي يمين خصمه لان اليمين حق المدعى عليه فلا بد من طلبه فان حلف انقطعت الخصومة حتى يقوم البينة يعني اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم حالا يقيم البينة على دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عرضه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان يترجح يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور وذكره الزيلعي وان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة اي بلا عذر كان يقول افرس فقضى بالنكول صح وعرض اليمين ثلثا يعني قول القاضي للمدعى عليه ان لم تحلف لازمك ما ادعاه ثلث مرات ثم القضاء احوط لانه قد ينكل ولو قال المدعى عليه بعد النكول عن اليمين ثلث مرات انا احلف يحلفه القاضي قبل القضاء بالنكول وبعده لا يحلف ولا

نرد يمين على المدعى وان نكل قضى وقال الشافعي ترد اليمين على المدعي لان الظاهر حلف شاهده عند نكول
خصمه فيعتبر يمينه كالمدعي عليه ولنا قوله ﷺ البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم بينهما والقسمة
تنافي الشركة وفي النهاية لو اصطلحا على المدعي لو حلف فالمدعى عليه خاسن للمال فالصلح باطل ولا شيء
على المدعى عليه ولا يقضى بشاهد ويمين وقال الشافعي اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر
فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضي له بشيء لانه عليه السلام قضى بشاهد ويمين
وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عم البينة اه وما رواه الشافعي غريب فلا يعارض
ما روينا ه ولا يحلف في نكاح بان ادعى عليها اجراءه نكاحا او هي عليه فانكر الآخر او رجعة بان ادعت
المراة عليه بعد انقضاء العدة او هو عليها انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفي ايلاء بان ادعت
المراة عليه او هو عليها بعد انقضاء مدة الايلاء انه فاء اليها في المدة فانكر الآخر واستيلاد بان
ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولد ادعات وانكر ولا يتأتى من الجانب الآخر لان
المولى اذا ادعاه يثبت الاستيلاد ولا يعتبر انكارها وورثها بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى
المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه وانكر الآخر
وولاء بانه ادعى على معروف النسب انه معتقه او مولاه او هو مولاه لانه ادعى المعروف ذلك عليه
وينكر الآخر عند الوصف وعندهما يحلف وبه يفتى لان هذه الحقوق تثبت مع الشبهات فيجري فيها
الاستحلاف كالاموال وهذا لان النكول اقرار ولا يجوز ان يجوز بذل الاباحة النكول يعتبر من الماذون والمكاتب
وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه
فلا يوجب حجة فيما يسقط بالشبهات كالحدود وله ان النكول في معنى البذل لانه لو جعل اقرار الصار كاذبا
في انكاره ولو جعل بذلا لا يجوز كاذبا لانه يحتمل على انه يعطيه ليقطع الخصومة فجعل على البذل ليجوز صيانة
للعلم عن ان يظن به الكذب فاذا كان بذلا فالبذل لا يجري في هذه الحقوق لانه انما يجري فيما يستباح
بالاباحة كالاموال وهذه الاشياء لا يجري فيها الاباحة الا يرى ان المراة لو قالت لا نكاح بيني وبينك
لكن بذلت لك نفسي لا يحل بذلها بخلاف المال فان البذل فيه جايز وانما اعتبر النكول من الماذون والمكاتب
لانه جعل بذلا للضرورة دفع الخصومة فيملكانه كالنفيا فة اليسيرة فان قيل هذا مخالف للحديث المشهور
وهو قولهم واليمين على من انكر قلنا خصه منه الحدود والقصاص فيما يختص بغيره ولانه حديث اذا ادعى
على آخر انك قد فقأت بالزنا وعليك الحد وانكر الآخر لا يحلف اتفاقا ولعان بان يدعي المراة عليه القذف
بالزنا وهو ينكر لا يستحلف اتفاقا اما في الاول لان النكول حجة مع الشبهة فلا يثبت الحد بها واما في الثاني

لو قال

لان العان قايم مقام الزنا في جانب الزوج فلا يثبت بالنكول والسارق يحلف ان يستحلف
في سرقته فان نكل ضمن لان المتعلق بفعله شبهان المال والقطع فالاول يثبت بالنكول لانه يجري فيه
ولا يقطع لان القطع لا يثبت بما فيه شبهة الاقرار ويحلف الزوج ان ادعت طلاقا قبل الدخول
اجماعا فان نكل ضمن نصف المهر لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا
في النكاح وان ادعت مهرها او النفقة لانه دعوى المال فيثبت بنكوله المال لا النكاح وفي النسب
لا يحلف في دعوى النسب ان ادعى حقا كما ذا ادعى على آخر انه اخوه ومات ابوهما وترك ميراثا فانكر
في بيد المدعى عليه فانه يستحلف فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال ونفقة كما اذا ادعى زمن على موسر
انه اخوه ونفقته عليه فانكر الآخر يستحلف فان حلف برئ وان نكل يقضى بالنفقة وغيرهما اي
اذا ادعى حقا آخر سوى النسب كالجر في اللقيط صورته ادعت امراة حرة الاصل صبيا لا يعبر
عنه في يد رجل التقطه انه اخوها وانه اولى بحضانتها فانه لا يستحلف فان نكل يثبت الرق
حتى نقل الصبي الى حجرها ولا تثبت الاخوة وامتناع الرجوع في الهبة كما اذا ادعى الواهب الرجوع
في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فانكر الواهب يستحلف فان نكل يثبت الامتناع ولا تثبت الاخوة
وفي القصاص يعني اذا ادعى القصاص في النفس او في الطرف يحلف اتفاقا فان نكل في النفس
حبس حتى يقر او نكل يحلف وقيادة منها يعني ان نكل فيما دون النفس يقتص عندهما خلافا لابي حنيفة وعندهما
يقضى الارش فيهما ولا يقضى بالقصاص لان النكول دليل فيه شبهة فلا يصلح للعقوبة فيجب المال اعتبارا
بالخطاء وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال لان الاطراف خلقت وقاية للنفس كالمال
ولهذا اذا قطع يدي فقطعه لا يضمن شيئا والنفس ليست محلا للبذل لانها مقصودة وسايير
نعيم الدنيا يتبعها ولهذا لو قال لآخر اقتلني فقتله لم يهدر فعله واذا امتنع القود يجب حق
يقر او يحلف كما في القسامة فان قال المدعى لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمين خصمه لا يحلف ويكفل
بنفسه ثلثة ايام يعني يقال للخصم اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام لئلا تغيب فيبطل حق المدعي
فان ابى الخصم عن اعطاء الكفيل لازمه ودار معه اينما توجه الخصم حيث دار ابدا حتى لا يغيب الى ثلثة ايام
وان كان عزيزا يكفل او يلازمه قدر مجلس القاضي ولا يكفل بنفسه الا في آخر على ما قلنا لان في اخذ
الكفيل وزيادة الملازمة على هذا ضررا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر وان ابى باليمينة
فنهاه ولا يحلف ان شاء ويديعه واليمين بالله تعالى وعند الله لا يطلق وعند ابي حنيفة رحمه الله يحلف بغير الله
وقولهم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل ان الخ الخصم صح ان اليمين بهما في زماننا

يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق اذا رأى الخصم لقلة مبالاة الناس باليمين بالله وفي خلاصة
الفتاوى لو استحلف القاضي بالطلاق فنكل فقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه ويغلظ بذكر صفاته ان شاء
القاضي وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من
السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه
وزاد يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه ويخير من التكرار لان المستحق يمين واحدة وان شاء
القاضي لم يغلظ فيقول قل والله او بالله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل
يغلظ في الخطير من المال دون الحقير لا بزمان او مكان اي لا تغلظ بهما بان يحلفه بيوم عرفة او الجمعة
او بمكة او بمدينة لان التغليظ بالزمان او المكان يؤخر حق المدعي ويحلف اليهودي بالله الذي انزل
التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي
خلق النار والوثني بالله اذ الكفرة كلهم يقرون بالله ولا يحلفون في معابدهم اي بيوت عبادتهم لان فيه
تعظيمها بها والقاضي ممنوع عن ان يحضرها ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح بان يحلف بالله
ما بينكما بيع قايم في الحال ونكاح قايم في الحال وفي الطلاق يحلف بالله ما هي باينة منك الان وفي
الغصب يحلف بالله ما يجب عليك رده وفي الوديعة يحلف بالله ما له هذا الذي يدعي في يدك وديعة
ولا شيء منه ولا ان قبلك حقا لا على السبب اي لا يحلف على السبب بان يقول بخوبالله ما بعته فلعله
باع ثم اقال فيقول كاذبا وفي النكاح بالله ما نكحت لانه ربما نكحها ثم ابانها وفي الطلاق بالله ما طلقتها
فلعله طلقها ثم نكحها وفي الغصب لا يقول ما غصبته فلعله غصبه ثم ملكه بالهبة ومهذا عنهما خلافا
لابي يوسف لان عنده يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا اعرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل
فان كان في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي حلف على السبب اجماعا كما لو دعوى الشفعة بالجوار
يعني اذا ادعى الشفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا اذا حلف بالله ما هو مستحق
للشفعة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي ونفقة المبتوتة والخصم لا يراها
يعني مدعي المبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها اذا حلف بالله ما لها نفقة عليك يصدق في يمينه وكذا
في سبب لا يرتفع بعد وقوعه بل رفع فالتحليف على السبب كقيد مسلم يدعي العتق على مولاه وجحد
المولى يحلف على السبب بان يقول بالله ما اعتقته لانه لا ضرورة لاجل التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود
العبد رقيقا بعد العتق بخلاف الكافر والامة يعني اذا ادعت الامة والعبد الكافر العتق على مولاه
يحلف على الحاصل بان يقول ما هي حرة اذ ما هو حر يتحقق الحال لانه لا يمكن تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق

واللحاق والسبي وعلى العبد بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم ومن ورث شيئا
فادعاه آخر على العلم يعني اذا ورث عبدا مثلا فادعى رجل انه له ولا بينة للمدعي واراد استحلاف
الوارث على دعواه يحلف بالله ما يعلم ان هذا عبده وان شراه او وهب له فعلى البتات يعني
لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى منه عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد له ولا بينة له فاراد استحلاف
المدعى عليه يحلف على البتات والفارق ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل
غيره على العلم ولو افتدى المنكر يمينه او صالح عنها يعني لو ادعى على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى
يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح كما روي ان عثمان رضي الله عنه افتدى يمينه ولم يحلف حين
ادعى عليه اربعون درهما ولانه لو حلف وقع في القبيح والقال لان الناس بين حصدق ومكذب
واذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن لقوله عليه السلام ذروا عراضكم باموالكم ولو حلف بعده
يعني بعد كل واحد منها الفداء والصلح ليس للمدعي ان يستحلفه لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه
وكذا ان اقام بينة لا تقبل بينته باب التحالف ولو اختلفا في قدر الثمن بان ادعى المشتري
ثمنا وادعى البايع اكثر منه او المبيع بان اعترف البايع بقدر المبيع وادعى المشتري اكثر منه او حر في
قبرها ابى فالقول للبايع لان المبيع حكم لمن برهن فان برهنا فالمثبت الزيادة وهو البايع ان كان الاختلاف
في قدر الثمن والمبيع جميعا والمشتري ان كان الاختلاف في قدر المبيع لان البينات للاثبات ومثبت
الاقل لا يعارض مثبت الاكثر ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد الواحد
بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فبينة البايع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع
لان كلا منهما اكثر اثباتا وان عجز عن البرهان قيل لهما يعني قبل للمشتري اما ان يرضى او تحالفا دعوى
الآخر والا فسخنا البيع لان الفرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الآخر عليه
فلا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كل واحد منهما فان لم يرض احدهما بدعوى الآخر تحالفا كل واحد منهما
على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعي على المشتري
زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكر
فكان كل واحد منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس واما التحالف بعد القبض ففي خلاف القياس لان
المبيع سلم للمشتري فلا يبقى محلا على البايع شيئا فبقي دعوى البايع على المشتري زيادة الثمن وهو
ينكره وانما يثبت التحالف بقولهم اذا اختلفا المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا وبدئ
بيمين المشتري وهو قول محمد والي يوسف آخرا وروايته عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري انشأ هما انكارا لانه

يطالب اولا بالثمن وكان ابو يوسف اولا يبتدئ بيمين البائع لقوله عم اذا اختلف المتبايعان فالقول
ما قاله البائع حصه بالذكر وافاد تقديمه ان كان ببينة عينت وفي المقايضة والصرف اذ لا بينة عين
بعين وعند ثمن بداء القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول ومن نكل لزمه دعوى الآخر صاحبه
يعني اذا عرض اليمين على المشتري فنكل لزمه دعوى البائع وان حلف عرض اليمين على البائع فان حلف فسخ البيع
وان نكل لزمه دعوى المشتري لان كلا منهما بالنكول يصير مقرا بما يدعيه خصمه ولا تحالف واختلفا في الاجل بان قال المشتري اشتريته بشرط الخيار او بثمن مؤجل او قبضت بعض الثمن لا فائدة في التقييد ببعض الثمن لانه لو اختلفا في قبض كل الثمن فالحكم كذلك
لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الخط والابراء عن الثمن وبهذا لان ما لا يحتمل ما به قوام العقد يخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يلزم بمنزلة الاختلاف في نفس الثمن في جريان التحالف لان ذكر بعض الثمن كذكر كل الثمن وهو يعرف بالوصف والاكذكر الاجل لانه ليس بوصف لانه يراد به ان الثمن موجود بعد مضيه وحلف المنكر ان منكر الاجل والخيار لانهما يثبتان بعارض الشرط والمنكر العارض لا يعد هلاك المبيع يعني اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك المبيع في يد المشتري يتحالفان عند ابي يوسف وابي يوسف وحلف المشتري فيلزم القول له وعند محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك ويلزم القيمة وكذا الخلاف لو تعذر الرد بعيب حدث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب وهو قائم لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر فيتحالفان لهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك يعني اذا اشترى عبدين بصفقة واحدة وقبضهما قبل نقد الثمن ثم مات احدهما واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريتهما بالف درهم وقال البائع بعتهما بالفي درهم لم يتحالفا عندنا لان التحالف في القايم انما يجب بحصة وهي مجهولة يعرف بالظن والحرز فيتنازل والمشتري والبائع فيتحالفان كما ذهبا اليه الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك يعني لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا ويجعل الهالك كان لم يكن وكانه العقد لم يكن الا على القايم فيتحالفان وعندهما يتحالفان ويرد القايم والقول للمشتري في حصة الهالك عند ابي يوسف ويلزم قيمته لان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ويلزم قيمته عند محمد لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى وتعتبر قيمتها في الاقسام يوم القبض وان اختلفا في قيمة الهالك فيتحالفان على قيمة الهالك فيه ايضا يوم القبض فالقول للبائع وان برهنا فبرهانه ايضا برهان البائع اولى وهو قياس ما ذكره في بيوع الاصل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه الثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن حارقه وينقسم الثمن

الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم
المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وان اقاما البينة
فبينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا ظاهر الاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا لفقه وهو ان
في الايمان يعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يدعيان حقيقة المال فيميني الامر عليها والبائع
منكر حقيقة فلهذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة المال
فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا لا يقبل بينته ايضا ويترجح بالزيادة الظاهرة
على ما مر وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف رح وان اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة البيع
تحالفا صورته من اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان وعاد
البيع الاول حتى لا يجب لكل واحد منهما ان يرد ما صاحبه بشيء وكان ينبغي ان لا يتحالفا لان التحالف في البيع
المطلق بالنص والاقالة فسخ في حق المتعاقدين فلم يبقيا ولها النص لا ان التحالف قبل قبض المبيع البائع المبيع
ثبت قياسا بمعنى ان كلا واحد منهما مدع ومنكر وهذا موجود هنا لان الوضع المسئلة ان البائع
لم يقبض الامة بحكم الاقالة فصار التحالف معقولا فوجب القياس على المنصوص عليه ولو قبض البائع
الامة يجب ان لا يتحالفا ويلزم القول للمنكر عند ابي حنيفة ولو بكر حلفا عند محمد لانه يرى النص معلولا بعد
القبض ايضا ولو في قدر رأس المال بعد الاقالة السلم يعني اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا
ثم اختلفا في قدر رأس المال بعد الاقالة فقال المسلم اليه كان رأس المال خمسة وقال رب المال السلم لا
بل عشرة فالقول للمسلم اليه فيه اي في الاختلاف مع يمينه لان رب المال يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا
يتحالف ولا يعود السلم لان المقصود منه التحالف فسخ العقد حتى يعود كل واحد منهما الى رأس ماله
والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا المقصود لان الاقالة فيه لا تحتمل الفسخ فانها لو قالا
لا نقضنا الاقالة لا تنتقض لا يرى ان رأس المال لو كان عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رده بالعيب
او حكم القاضي به وهلك قبل التسليم للرب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في مبيع العين يعود
البيع دل على الفرق بينهما ولو اختلفا في قدر الاجرة بان قال المستأجر خمسة وقال المؤجر عشرة
او المنفعة بان قال المؤجر مدة الاجرة شهر وقال المستأجر شهران او فيهما ان الاجرة والمنفعة
بان ادعى المؤجر شهر بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة قبل استيفاء المنفعة او قبض المنفعة تحالفا
ومراده ان الاجارة قبل قبض المنفعة تظير البيع قبل قبض المبيع باعتبار ان كل واحد من العاقدين
يدعي على صاحبه دينا وكل واحد من العاقدين يقبل الفسخ فالحقت بالاجارة ويدي بيمين المستأجر

262

ان اختلفا في الاجرة لانه منكر وجوب الاجرة وبيمين الموجر يعني بداء بيمين الموجر لو اختلفا في النفقة

وايهما يكل لزمه دعوى الاخر وايهما اتحلم برهن قبل وان برهنا فبينة المستأجر اولى في النفقة وبينة الموجر اولى في الاجرة نظرا الى زيادة الاثبات وان اختلفا في الاجرة والنفقة جميعا بان برهن هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة تقبل بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الزيادة فيقضي بشهرين بعشرة وبعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان لان جريان التحالف لغاية الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها فان قيل ينبغي ان يجري التحالف عند محمد رح كما لو هلك المبيع قلنا اذا فسخ البيع بالتحالف يمكن ايجاب قيمة المعقود عليه لان العين المعقودة بنفسها وهنا اذا تحالفا وفسخ العقد فلا قيمة للمعقود عليه لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وبالفسخ ارتفع العقد والقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المنكر عليه وبعد استيفاء البعض يتحالفان ويفسخ الا الاجارة فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليها فيتحالفان فيه بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر بعض تعذر في الكل وان اختلفا في قدر بدل الكتابة يتحالفان اي المولى والمكاتب والقول للعبد عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان ويفسخ لانهما اختلفا في عقد يقبل الفسخ لان كل واحد منهما مدع ومنكر فالمولى يدعي على العبد زيادة البدل وهو ينكر والعبد يدعي استحقاق العتق عليه اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكر فيتحالفان وله ان التحالف في المعاوضات عند جاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لان له ان يدفعه عن نفسه بالعجز ورد الا يصح الكفالة به وان اختلف الزوجان في متاع البيت بان ادعى كل واحد منهما ان المتاع كله له سواء كان النكاح قائما او لا فالقول لها فيما يصلح لها كالدرع والخمار ونحوهما فالقول للمرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها وله فيما يصلح له يعني صالح للرجل كالقلنسوة والسلاح ونحوهما فالقول قول الزوج مع يمينه لشهادة الظاهر له اولها يعني ما كان مشكلا كالغلام والامتعة ونحوهما فالقول للزوج البالغ مع يمينه لان المرأة وما في يدها في يد الزوج بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعلنا القول قولها وبعد موت احدهما واختلف البالغ مع ورثة الميت القول في المحمل وهو ما يصلح للرجال والنساء، للحي عند ابي حنيفة رح للباقي رجلا كان او امرأة لان اليد للحي لا للميت وعند ابي يوسف كذلك في الزائد على جهازه مثلها وفي جهاز مثلها لها او لورثتها لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا اقوى فيصطلح به ظاهر الزوج ثم في البالغ لا معارض لظاهره فيسوي به والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقامهم وعند محمد

محمد للرجل او لورثته على ما قلنا الا في صيغة وان كان احدهما محلوكا فالكل للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى لانها يد ملك ويد المملوك ليست بيد ملك وللحي في الموت سواء كان رقيقا او حرا لانه لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض فان كانا مكاتبين وقالا الماذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم المولى والمكاتب في شيء هو في يديهما يقضي لاستوائهما **فصل** قال ذو اليد هذا الشيء او دعيته مثلا اذا كان ثوب فلان الغايب في يدي انسان ادعى رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغايب او دعيته او اعاريته او آجرته او رهنه او غصبته منه وبرهن على ذلك اندفعت خصومة المدعي لان يده نائبة ولا يشترط ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع لانه بتعذر اثبات الملك للغايب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء على قيام مقتضي البينة تنتفي بتعذر ثبوت الملك للغايب لا لانه خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو الخصم فيه فثبت وهو كما لو كبر بنقل الولاية واقامتها البينة على الطلاق كما يبتنى من قبل ولا تندفع الخصومة بدون اقامة البينة كما قال ابن ابي ليلى لانه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا عليه فلا يصدق الا بالحجة كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره وقال ابو يوسف فيما عرف بالدليل لا تندفع وبه نأخذ لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مماطر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتال الا بطال حق غيره فاذا اتهم القاضي به لا يقبله وان قال الشهود او دعه من لا نعرفه لا تندفع الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو المدعي ولانه حال الاصيل يكون المدعي اتباعه فلو اندفعت لتعذر ربه المدعي بخلاف قولهم نعرفه اي المودع بوجهه لا باسمه لان لا نعرفه باسمه ونسبه حيث تندفع الخصومة عند الامام خلافا لمحمد لان القضاء بالمجهول باطل لانه المدعي لا يمكنه اتباعه فيتضرر وصار كالفصل الاول ولابي حنيفة رح ان اليد تدل على الملك وتوجب الخصومة فاذا ثبت بالبينة كونه مودعا اندفعت الخصومة عنه الا انهم اذا لم يعرفوه بوجهه احتمل انه المدعي فلا تندفع واذا عرفوه بوجهه ثبت انه مودع غير المدعي اذ البينة العادلة كما تكون حجة للقاضي تكون حجة منه ان الغايب لا تندفع وكذا لو قال ذو اليد المدعي سرقته او غصبت مني حيث لا تندفع به الخصومة وان برهن ذو اليد على ايداع الغايب فورثة المودع اما في الصورة الاولى فلانه اثبت ببينته انه وصل اليه بجهة فلان وان يده ليست يد خصومة واما في الصورة الثانية فلان بينته اثبت امر من الملك للغايب وللحاضر ليس بخصم في دفع الخصومة المدعى عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة فيما هو خصم وغير مقبولة فيما هو ليس بخصم فيه كما لو وكل وكذا ان قال سرق مني خلافا لمحمد يعني لو قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد او دعيته فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو استحسان وتندفع عند محمد

لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على عالم يسم فاعله وانهما ان ذكر الفعل يسند الى الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه دراه للمدعي عنه شفقة عليه واقامة البينة عليه فصار كما اذا قال سرق مني لخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يجبر زعيمه كشفقة ولو قال المدعي ابتعته من زيد وقال ذو اليد او دعنيه هو اندفعت بلا حجة يعني اذا قال المدعي هذا العين كانت لفلان الغائب فاشتريتها منه وقبضتها ونقدت الثمن فقال ذو اليد فلان ذلك او دعها عندي وانكر شراءه لا خصومة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لفلان فالظاهر ان ذي اليد منه جهته فلم يكن بد حضوره بل يدينا به والدعوى انما تصح على من يخرج عليه سبب ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعاه من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد او دعنيه وكيلك لا يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله باب دعوى الرجلين

لانقسم بينة ذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج فيه اصح يعني اذا تنازعا في الملك المطلق احدهما خارج والاخر ذو اليد واقام كل منهما البينة على دعواه فبينة الخارج اولى عندنا وقال الشافعي بينة ذي اليد اولى لانه تتقوى باليد ولنا ان بينة الخارج تثبت الملك من كل وجه وبينة ذي اليد تثبته من وجه لان الملك ثابت له من وجه لان اليد والبينات تترجح بكثرة الاثبات فيثبت الملك المطلق لانه لو كان دعواهما برهنا ان الخارج اشترى منهما في يد آخر قضي به لهما فالمار دون ان رجلين تنازعا في عين بين يدي رسول الله ﷺ واقاما البينة قضى به بينهما نصفين ولو على نكاح امرأة يعني اذا ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما البينة لم تقض لواحد منهما لانهما لا يحتمل الاشتراك وهي ملك صدقة لانه يحكم بالنكاح بتصادق الزوجين وان ارخا فالسابق احق يعني اذا وقت البينات فصاحب الوقت الاول اولى لما فيه من زيادة الاثبات ولانه لا معارض له في ذلك الزمان فيقضي به فيلزم من ذلك بطلان النكاح الثاني وان اقرت لاحدهما قبل البرهان يعني اذا اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة قضي له لتصادقهما عليه فان برهن الآخر بعد ذلك قضي له يعني ان اقام الآخر بينة قضي بها لان البينة اقوى من الاقرار لانها ملزمة وان برهن احدهما قضي له ثم برهن الآخر ان اقام البينة انها امرأته لا يقبل ان بينته الآن اثبت سببه الا اذا اثبت المدعي ان نكاحه اسبق من نكاح المدعي الاول فحينئذ يقبل بينة الثاني ولذا لا يقبل برهان خارج على داخل يد نكاحه ظاهر الآن اثبت سببه يعني اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر فادعى الخارج انها زوجته فاقام بينة لم تقبل له الا اذا اثبت ان نكاحه سابق وان برهنا على شراء شيء من آخر فكل نصف بنصف ثمنه او تركه يعني اذا ادعى رجلان كل واحد منهما انه اشترى العبد من صاحبه ونقد الثمن ولم يوقت واحد من البينتين

البينتين وتتساقطان واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن ورجع على البائع بنصف وان شاء ترك واخذ كل الثمن لان البينتين قامتا على امر حادث ولم يدر سبق احدهما فجعل كانهما وقتا معا فتعذر بينهما لتعذر اثبات موجب الشراء لكل واحد منهما على الكمال وخير المشتريان في ذلك لانه عارض بالعقد الا ليسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم تخير كل واحد منهما فان قال احدهما لا اختار لم يكن لاحدهما ان يأخذ جميعه لان القاضي لما قضى بالبيع بينهما بالثمن فقضاؤه فسخ العقد في حق كل واحد منهما في النصف فلا يعود الا بتجديد العقد وبترك احدهما بعد ما قضى لهما لا يأخذ الآخر كله يعني لم يأخذ كل المبيع بترك احدهما بعد ما قضى القاضي لهما قيد بقوله بعد لانه لو ترك احدهما قبل ما يقضي بينهما صح تركه فللآخر ان يأخذ الجميع لانه اثبت شراءه في الكل واذا كان القضاء لهما صح تركه لان القضاء لمزاحم صاحبه معه فاذا زالت المزاحمة يقضي له بالكل وهذا كالشفيعين اذا سلم احدهما قبل قضاء القاضي لهما يقضي للآخر بجميع الدار ولو كان تسليمه بعد القضاء لهما لم يكن للآخر الا النصف فان كان لاحدهما بيد او تاريخ فهو اولى لان الذي وقت يثبت له الملك في ذلك الوقت والذي لم يوقت لا يثبت ملكه في الحال لان شراءه وحادث فيضاف الى اقرب الاوقات عالم يعارضه تاريخ فكان شراؤه الموقت سابقا فكان اولى وان ارخا فالسابق اولى يعني اذا ارخ كل واحد من المشتريين الخارجين تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت شراءه في وقت لا ينازعه الآخر فيه فاستحقه بذلك الوقت فتبين ان الآخر اشترى ما هو غير مالك فكان شراؤه باطلا وان كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد اولى لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر فتبقى اليد الدالة على سبق الشراء كما وقت والشراء احق من هبة يعني اذا ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا من واحد واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لانه عقد ضمان لوجوب الملك في العوضين والهبة تبرع يوجب الاستحقاق من جانب واحد والبينات تترجح بكثرة الاثبات وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء والآخر صدقة وقبضا فالشراء اولى لما بينا والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة سواء حتى يقضي بينهما لاستوائهما في وجه الترجيح ولا ترجيح بمعنى قائم في الحال وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنقيد الهبة في الشائع وكذا الشراء والمهر عند ابي يوسف لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة تثبت الملك بنفسه وقال محمد الشراء اولى ودعوى الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ الترجيح على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه والرهن مع القبض اولى من الهبة معه الا مع القبض يعني اذا ادعى احدهما رهنا وقبضا

والآخر هبة وقبضا ورهنا فالرهن اولى استحسانا وفي القياس الهبة اولى لانه الهبة توجب
ملك العين والرهن لا يوجب فكان السبب الموجب بملك العين اقوى وجه الاستحسان ان الرهن عقد ضمان
والهبة عقد تبرع وعقد ضمان اقوى من عقد التبرع لانه يثبت البدلين المرهون والدين والهبة
لا يثبت الا بدلا واحدا فصار كالشراء مع الهبة بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء
والبيع اقوى من الرهن لان البيع عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن يثبته عند الهلاك معنى
لا صورة وان برهن خارجان على ملك متوارث يعني اذا ادعيا الشراء من واحد ملكا في يد آخر
واقاما البينة وارخا فصاحب الاسبق اولى او شراء متوارث من واحد غير ذي اليد فالسابق
اولى قيد بقوله غير ذي اليد لئلا يلزم التكرار لانه قال فيما سبق وان برهنا على شراء شيء من ذي اليد
لانه اثبت لنفسه الملك في زمان لا ينازعه فيقضى بالملك له ثم لا يقضى بعد الغير وان برهن
احدهما على الشراء من زيد بان قال اشتريته من زيد والآخر عليه من بكر بان قال اشتريته من بكر
واتفق تاريخهما فهما سواء وكذا لو وقت احدهما فقط يعني ادعى الخارجان شراء كل واحد من
رجل آخر فاقام البينة وارخ احدهما دون الآخر فقضى بينهما لان كل واحد منهما خصم عن الآخر في اثبات
الملك وقد اثبت احدهما الاول على سبق ملك بائعه فلعل ملك البائع الآخر اسبق فيقضى بينهما نصفان
ولو برهن خارج عن الشراء من شخص وآخر على الهبة والقبض من غيره والآخر على الارث من ابيه
وآخر على الصدقة والقبض من رابع قضى بينهم اربعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل
كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق ولو برهن الخارج على ملك موروث وذي اليد على ملك
اقدم منه فهو اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن محمد رحمهم الله لانه لا تقبل بينة ذي
اليد رجح اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم تتعرضا لجهة الملك فكان التقديم والتاخر
سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فبينته
بعد لغيره لا تقبل الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما
والمغنى ما بينا ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق وقد احدهما فقط فالخارج اولى عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف ذو الوقت اولى وهو رواية عن ابي حنيفة صاحب اولى لانه اقدم وصار كما في
دعوى الشراء اذا ارخ احدهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما انه بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها
معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته ولو كان المدعى في يديهما او في يد ثالث
والمسئلة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الذي وقت اولى وعند محمد الذي اطلق اولى

اولى لانه دعوى اولية الملك بسبب استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على بعض ولابي يوسف ان
التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت يقينا والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح باليقين كما اذا ادعيا
الشراء ولابي حنيفة ان التاريخ يزاحم احتمال عدم المتقدم فسقط اعتباره فصار كما لو اقاما البينة
على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ
وان برهن خارج وذو يد على نتاج فذو اليد اولى لان البينة قامت على ما لا تدل عليه فاستويا فترجحت
بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح خلافا لما يقول عيسى بن ابان ان بينة النتاج اولى وتترك
في يده لان على طريق القضاء وكذا لو برهن كل على تلقي الملك من آخر وعلى النتاج عنده فان كلا منهما اذا تلقى
الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يترك وهو بمنزلة اقامة على ذلك السبب عند ذي اليد
اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت الخارج الآباء التلقي منه ولو برهن احد هما على
الملك المطلق والآخر على النتاج وهو اولى ايهما كان لان البينة على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا
بالتلقي من جهته وكذا لو كانا خارجين فبينة الانتاج اولى لما ذكرنا ولو قضى بالنتاج لذي اليد
ثم برهن ثالث على النتاج قضى له الآن يعيد ذي اليد برهانه لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بذلك
القضية وكذا القضى عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل بينته وينقض القضاء
لانه بمنزلة النص كما لو برهن المقضي عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض القضاء لانه
النص وكل سبب لا ينكر رفهو مثل النتاج لانه في معنى النتاج وكنتاج غياب الامة لكثرة القطن
وكحلب اللبن والخاف للجبن والبيد والمرعز وجز الصوف وما ينكر رفهو بمنزلة الملك المطلق قضى به لخارج
كنتاج غنمه وكالبناء والغرس وذراعة البر والمبوب وما اشكل رجع فيه الى اصل الجنس فان اشكل عليهم جعل كالمطلق يعني قضى به للخارج لان القضاء بينة هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج
فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل وان برهن خارج على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه فهو اولى لانه الاولان
كان يثبت لو كيله الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لا تناقض فصار كما اذا اقر بالملك لانه ثم ادعى الشراء منه وان
برهن كل منهما على الشراء من صاحبه ولا تاريخ معهما تهاترا ايسقطا البينات وتترك العين في يد ذي
اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى للخارج لانه يقضي بالبينتين للخارج لان العين بهما تحكمان
فيجعل كانه اشترى ذو اليد منها لآخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس الامر
لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده وعندهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك
للبائع فصار كانهما اقاما على الاقرار بين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا وان ارخا في العقار بلا ذكر

قبض وتاريخ الخارج السبق قضى لذى اليد عندهما وعند محمد للخارج فيجعل كان الخارج اشترى اولا
ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز وعند محمد لا يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض
فبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضى لذى اليد اتفاقا لان البيعين جائزان على القولين وان كان
وقت ذى اليد اسبق وقضى للخارج فى الوجهين اسواء شهدوا بالقبض ام لم يشهدوا فيجعل كان
ذى اليد اشترى اولا على ما شهد به شهوده ثم باع من الخارج ولم يسلم اليه ثم عاد الى ذى اليد بوجه آخر
فيؤمر بالتسليم اليه ولا ترجيح بكثرة الشهود بان يقبل لاحد المدعيين شاهدان وللآخر اربعة
شهود لان الترجيح لا يقع بكثرة العدد حتى لا يترجح القياس بآخر وان ادعى احد الخارجين نصف
دار والآخر كلها يعنى اذا كانت الدار فى يد ثالث ادعى احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة
فالربع للاول يعنى لصاحب النصف ربعها وثلثة ارباعها لصاحب الجميع عند ابى حنيفة اعتبارا
بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر فى النصف فسلم له واستوت منازعتهما
فى النصف الآخر فنصف بينهما وعندهما الثلث والباقى للآخر يعنى يقوم الدار بينهما اثلاثا على
طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حصته ويأخذ بسهمين وصاحب النصف
يضرب بسهم واحد فتقسم اثلاثا فثلثاها لمدعى الكل وثلثها لمدعى النصف وان كانت فى يدهما او
الدار فى يد غيرهما فكلها لمدعى الكل نصف بقضاء ونصف بلا قضاء لانه خارج فى النصف فيقضى ببينته
والنصف الذى هو فى يد صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف وهو فى يد مسلم له ولو لم يتصرف اليه
دعواه كان ظالما بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى فتركت فى يده وان برهنا هن خارجان على نتاج
دابة يعنى اذا تنازع خارجان فى دابة واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده وارخى فى ذكر
تاريخا قضى لمن وافق سنة تاريخه لشهادة الظاهر انها له وان اشكل فلها يعنى ان اشكل سن الدابة
كانت بينهما نصفين لانه سقط التوقيت فصار كانهما لم يذكرا تاريخا وان خالفها بطلا ان وان خالف
سن الدابة التوقيتين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فتركت فى يد من كانت فى يده وان برهن
احد الخارجين على غصب شئ والآخر على ودية استويا فيقسم بينهما نصفين لاستوائهما لان المودع
ملجأ الوديعة صار كالغاصب فصل فى التنازع فى الثياب لا يدى الثوب اولى من الآخذ
بكل يعنى اذا تنازعا فى قميص احدهما لابسه والآخر آخذ بكمه فالابس اولى لانه يتصرف كتصرف الملاك
والراكب احق منها بالجام ومن فى السرج احق من الرديف يعنى اذا كان احدهما راكبا فى السرج والآخر
رديفه فالراكب فى السرج اولى لان تصرفها اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كانا راكبين حيث يقبل
بخلاف ما

بينهما لاستوائهما فى التصرف وصاحب المحمل اولى ممن علق كوزه عليها يعنى لو تنازعا فى دابة لاحدهما
حمل عليها وللآخر كوز معلق بها فصاحب المحمل اولى لانه المتصرف والراكبان بلا سرج او ديه سواء لاستوائهما
فى التصرف وكذا الجالس على البساط والمتعلق به لكن لا على طريق الاقتضاء القعود ليس بيد حقيقة لا يصير
غاصبا بالقعود بمجرد القعود بخلاف الركوب على الدابة فانه يصير غاصبا بمجرد الركوب ومن معه
ثوب وطرفه مع آخر يعنى اذا كان ثوب فى يد رجل وطرف منه فى يد آخر فهو بينهما نصفان الا ترى انهما لو
تنازعا فى دابة عليها حمل لكل منهما وحمل احدهما اكثر كانت بينهما نصفين ولا يترجح صاحب الكثير
فكذا هذا والخائط من جذوع عليه او اتصل ببنائه اتصال ترصيع لان صاحب الجذوع صاحب استعمال
والآخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل والآخر كوز معلق والمراد بالاتصال مداخلة
لبن جداره فيه وبين هذا فى جداره وقد سبق اتصال ترصيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على
بعض بناء هذا الخائط فالمبنى له عليه هو ادى جمع هردية وهى قصبات ملتوية بطاقات من الكرم وكذا
البوارى لان الخائط لا يبنى لها اصلا حتى لو تنازعا فى خائط ولاحدهما عليه هوادى وليس للآخر شئ فهو بينهما
بل يجبر الجار ان فيه سواء ولا يحتمل به صاحب الهوادى لانه لا اعتبار له وان كان لكل ثلثة جذوع فبينهما
لاستوائهما ولا ترجيح بالاكثر منها بعد الثلثة حتى لو كان لاحدهما عشر خشبات والآخر ثلث خشبات
فهو بينهما نصفان لان لكل واحد منهما عليه حملا مقصودا بين الخائط لاجله فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك
فى القلة والكثرة وان كان لاحدهما ثلثة وللآخر اقل فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع خشبة لان الاستعمال
منكور احد بقدر خشبة ثم قيل ما بين الخشب بينهما وقيل على قدر خشبتها والقياس ان يكون بينهما
نصفين لانه لا معنى بالكثرة فى نفس الحجة ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذى الاتصال
وللآخر حق الوضع وقيل لذى الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى
منها وجه الاول ان الخائط بين بالاتصال كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء
بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وذو بيت من دار كذى بيوت منها فى حق بناء يعنى اذا
كانت دار بينهما فى يد رجل عشرة ابيات وفى يد الآخر بيت فالساحة بينهما نصفان لانهما استويا
فى استعمال الساحة فى الممر والوضع الا متعة وكحط الحطب فيكونان فى الاستحقاق سواء ولو اقسما ارضا كل انها
فى يده وبرهنا قضى بيده عملا لان اليد مقصود بها حقا مقصودا بالملك ولا يقضى الا ببينة
فان برهنا او برهن احدهما او كان البيت فى يدهما او بنى او حفر فى بيته لوجود التصرف ولا استعمال فيما فى يده صبى يعبر عن نفسه
او يتكلم ويعلم ما يقول له قال الناطفى لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو فى يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه

انه عبد عند انكاره الا ببينة كالبايع وان قال انا عبد لفلان وهو غير ذي اليد فهو عبد لذي اليد
لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قلت الاقرار بالرق ضار
فكان الواجب ان لا يقبل في حق الصبي قلت الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية
لانه كما صار في يد المدعي بمعنى كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه وكذا من لا يعبر عن نفسه فلو ادعى الحرية عند
كبره لا يقبل بلا حجة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى العبد الذي لا يعبر

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة تكون احداهما دعوة الاستيلاد وهو ان يدعي العلوق في ملك المدعى والثانية
دعوة التحرير وهي ان لا يدعي العلوق في ملك المدعى والاول اولى لانه يصير مستندا بالاوقات العلوق واقتصار دعوة
التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى ولدت جيبعة لاقل من نصف سنة منذ بيعه فادعاه
البايع فهو ابنه لان انتفاء العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه اذ الظاهر عدم التزنا وهي جيبعة
ام ولد ويفسخ البيع لامتناع بيع ام الولد ويرد الثمن لانه قبضه بغير حقه وان ادعاه المشتري
مع دعوته او بعدها ان للوصف بدعوة البايع اولى لانها اسبق لاستناده الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد
وكذا لو ادعاه بعد دعوة الامة يعني اخامات الام والولد حتى فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة
اشهر يثبت النسب في الولد واخذه البايع لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه
ويرد الثمن كله عند ابي حنيفة لانه ظهر انه باع ام ولده او عتقها يعني لو جبلت امة في ملك رجل فباعها
فولدت في يد المشتري لاقل من ستة اشهر منذ باعها فادعى البايع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ولا يصح
في حق الام حتى لا تصير ام ولده ويرد حصته من الثمن في العتق بان يقسم الثمن على قيمة الام وقيمة
الولد فما اصاب الولد يرده البايع الى المشتري وما اصاب الام لا يرده وكل الثمن في الموت عند ابي حنيفة
لانه ظهر انه باع ام ولده وهي غير متقومة عنده في البيع والغصب فهلكها عند المشتري غير
مضمونة وقالا حصته فيهما اي في العتق والموت يعني يرد حصة الولد خاصة بناء على ان ام الولد
غير متقومة عندهما فيضمن ولو ادعاه بعد موته يعني ان مات الولد فادعاه البايع وقد ولدت لاقل
من ستة اشهر يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب
فلو ثبت بها لكانت اصلا وذا لا يجوز او بعد عتقه ردت ان ردت دعوى البايع يعني لو كان لا
المشتري اعتق الولد لا يصح دعوته البايع في حق الولد ولا في حق الام لان اعتاق المشتري صح ظاهرا
ولو صحت دعوته في حق الولد يبطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فلم يصح الدعوة في حق الولد
كيلا يبطل حق المشتري فلا يصح في حق الام ايضا لانها تتبع ولو ولدت لاكثر من نصف سنة واقل

اقل من ستتين ان صدقه المشتري فالحكم كالاول وان كذبه فالقول قوله وهو الولادة لاقل من ستة اشهر في
انه يثبت النسب وينفسخ البيع ويكون الولد حرا والامة ام ولد للتهاتر ظاهرا وباطنا والا ان لم يصدقه المشتري
فلا يثبت النسب من البايع لانه يحتمل ان العلوق لم يكن في ملكه فلم يوجد الشاهد وان لاكثر من ستتين
فلا يصح لاحتمال العلوق في ملكه فان صدقه المشتري يثبت نسبه
في ملك المشتري لانه يملك الفسخ بعيب الولد لان عدم مؤنة الرعاية عيب فاذا صدقه زال ذلك المانع وحمل على النكاح يعني يحمل على انه استولد
على النكاح حملا لامره على الصلاح ولا يرد البيع اي بيع البايع للبزم بان العلوق لبيض ملكه فلا ثبت
حقيقة العتق الا ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله والاعتاق
الولد وان باع عبدا ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صحت دعوته ان صدقه ورد
بيع مشتريه يعني رجل باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه
ابنه فهو ابنه ويبطل البيع الاول والثاني لان البيع يحتمل النقض وما لم يصح الدعوة لا ينتقض
بالبيع وكذا لو كاتبه المشتري الولد او كاتب امه او رهن او آجر وقبضها ثم كانت الدعوة صحت
ونقضت هذه التصرفات لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله ولو باع احد توامين ولدا
عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشتري لان دعوة البايع
صحت في الولد الذي عنده لمصادفته العلوق والدعوة ملكه فيثبت نسبه فاذا ثبت نسبه ثبت نسب
الآخر لانهما خلقا من ماء واحد فتبعه بالتوأمين لان الولد لو كان واحدا فباعه واعتقه المشتري ثم
ادعاه البايع حيث لا يبطل اعتاق المشتري ومن في يده صبي لو قال هو ابن زيد ثم قال هو ابني لا يكون
ابنه وان جحد زيد بنوته عند ابي حنيفة وعندهما تصح ان جحد زيد ان يكون ابنه فهو ابن للمولى
واذا صدقه او لم يكذبه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر انفاقا لانها ان الاقرار يبطل بالجحود فصار
كان لم يكن فصار كان المشتري عبد انكر اقرار البايع كان اعتقه فكذبه البايع ثم يقول المشتري انا اعتقته
فان الولاء يجعل اليه كانه لم يقر اصلا بخلاف ما لو صدقه زيد فانه لا تصح دعوة البايع لان بالتصديق
ثبت نسب الولد من زيد وبخلاف ما اذا لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لانه ثبت لزيد حق التصديق فلا تصح
دعوة المولى بعد ذلك كولد الملاعنة لا تصح دعوة غيره لنسبه لقيام حق الدعوة في حق الملاعن على
اعتبار ان يكذب نفسه وله ان هذا اقرار بما لا يحتمل النقض وهو النسب وذا لا يبطل برد المقر له
الا ترى ان المشتري اذا اقر ان البايع كان اعتق عبا باعه وكذبه البايع فانه لا يبطل ذلك ولكنه يعتق
على المقر لو شهد على رجل بنسب صغير وردت شهادته لتهمة ثم ادعاه الشاهد انه ابنه فانه لا يصح

لانه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت نسبه به ولو كان في يد مسلم وذمي فادعى المسلم رقه والكافر بنوته فهو حر لان بنوة الكافر لا تورث الرق فكانت دعوة للحرية اولى ولو كان في يد زوجين فزعم انه ابنهما وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لانه لما كان في ايديهما فالظاهر انه منهما ثم كل واحد منهما يدعي ابطال حق الآخر فلا يصدق كرجلين في يديهما ثوب اقر كل منهما انه بينه وبين رجل آخر فلا يصدق كل منهما في ابطال حق صاحبه الا ان هناك يضيف المقر له يد خل في نصيب المقر لاحتمال الحمل الشركة بخلاف ما نحن فيه لانه لا يحتمل ما هذا اذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه اما اذا عبر فالقول قول الغلام ايهما صدق بثبت نسبه بتصديقه ولو استولد مشتركا بينه ثم استحقت فالولد حر وعلى الاب قيمته يوم الخصومة يعني اذا اشترى رجل امة فوطئها فولدت منه ولدا فاستحقها رجل غرم الاب وهو المشتري للمولى قيمة الولد يوم يخاصم ان جاء المستحق والولد حي لان القضاء اجتمعا ان ولد المغرور حر بالقيمة والمغرور من استولد امرأة معتمدا على ملك النكاح او يمين ثم ظهر بالبينة انها ملك الغير فان مات الولد فلا شيء على ابيه يعني ادعاء الولد لم يضمن الاب لان الولد حدث في يده بلا صنعه وفي مثل هذا انما يجب الضمان بالمنع والمنع لم يوجد بعد الطلب فاذا مات الولد قبل الطلب لم يوجد بسبب الضمان فلا يضمن لو هلك ولد المغصوبة عند الغاصب وتركته له لان الولد حر الاصل في حقه فما تركه يكون ميراثا لابيه فان قلت الولد وان كان حر الاصل في حق المستولد فهو رقيق في حق المستحق فلم اعتبر في جانب المستولد قلنا انه حر الاصل في حق المستحق ايضا حتى لا يجوز ولاؤه له وانما قدرنا الرق في حقه لضرورة القضاء له بالقيمة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها وان قتل الاب غرم قيمته وكذا ان قتله غيره فاخذ ديته لتحقق المنع في الاول وفي الثاني لانه سلم له الولد اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق ويرجع بقيمته على البائع وبالثمن ان رجع بالثمن على بائعه لا بالعقر يعني يضمن المستولد عقر الامة لانه وطىء امة الغير وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر ولا يرجع المستولد بالعقر على البائع لانه انما ضمنه مقابلا للملك اذ الحد انما يسقط بالوطء فلا يستوجب الرجوع على غيره كتاب الاقرار هو مشتق من القرار وهو في اللغة اثبات ما كان متزلزلا وفي الشرع اخبار بحق لازم على نفسه فتدبه لان الاخبار عن حق الغير على غيره شهادة والاخبار عن حق لنفسه على غيره دعوى وهو حجة شرعية دل على ذلك الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والشهادة على النفس اقرار فلو لم يكن الاقرار حجة لما امر به انما السنة فقوله ﷺ في حديث العسيف واغد انت يا انيس الى

امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وحجم واما الاجماع لانه ضرب صدر عن صدق لعدم التهمة اذ المال محبوب طبعا فلا يكذب في الاقرار ولا يصح الا المعلوم فانها يمنع صحة الاقرار بالمجهول لان الصحيح مستحق ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به لو توجه والا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي لا إنشاؤه ايلا اثباته ابتداء فيصح الاقرار بالحر للمسلم حتى لو أمر بالتسليم اليه هذا تفريع لكونه اخبارا فلو كان مملوكا جيدا لم يصح للاطلاق وعتاق المكره وهو عندنا واذا اقر المكلف اي عاقل بالغ قيد به لان العبد المحجور اقراره به كما يلزم الا بعد الحرية بخلاف العبد المأذون اذا اقر يصح اقراره لانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته وقيد بالمكلف لان اقرار الصبي والمجنون لا يلزمهما بحق معلوم او مجهول شيء وحق صحيح ولزمه بيان المجهول بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيما فاذا بين غير ذلك يقبل رجوعا والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه ذكر الاقرار لانه هو المنكر فيه وكذا اذا اقر لفلان على حق ما بينا وكذا لو اقر بغصب عنه شيء وجب ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع لقولنا على العادة وفي مال لا يصدق في اقل من درهم وما لا يعني اذا اقال لفلان على جار فتبين باقل من درهم لم يقبل لانه لا يعد مالا عرفا وقيل يقبل لانه اسم المال يطلق على نصف درهم والدرس والصحيح انه لا يقبل لان المال الذي يدخل تحت الالزام في الاقرار لا يكون اقل من درهم ومال عظيم نصاب جرى بين به فضة او غيرها يعني لو قال لفلان على مال عظيم من الدراهم يلزمه مائتا درهم وان قال من الدنانير يلزمه عشرون دينارا لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه غنيا والغنى عظيم عند الناس وفي الصحيح انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة وعند مثل مالك في الكتاب ومن الابل خمس وعشرون لانه لا يصدق في اقل من خمس وعشرين اذا قال لفلان على مال عظيم من الابل لانه ادنى نصاب يجب فيه جنسه ومن البقر ثلاثون ومن الغنم اربعون ومن غير جنس ما ذكر قيمة النصاب يعني لو قال لفلان على مال عظيم من الثياب او من غير ما ذكر مما يصدق فيما يكون قيمته نصابا او اموال عظام يعني لا يصدق في اقل من ثلثمائة بقيمة قال لفلان على اموال عظام اعتبارا لادنى الجمع ولو قال اردت من الاموال الدراهم كان على ثلثمائة ودراهم ثلثمائة ولو قال لفلان على دراهم يلزمه ثلثة لانها ادنى الجمع ودراهم كثيرة عشرة او لو قال لفلان على دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة عند ابي حنيفة واصح جانبي اليه اسم الجمع

وعندهما نصاب يعني لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره
بخلاف ما دونه وكذا درهما درهم يعني لو قال له علي كذا درهما يلزمه درهم لانه تفسير للبرهم وفي المائتين
يلزمه درهمان لانه كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وكذا كذا احد عشر يعني قال له علي كذا كذا درهما
لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لان كذا كناية عن عدد مجهول فصار اقل تعديد مجهول اثنين ليس بينهما حرف العطف
واقل عدد ليس بينهما حرف العطف من المفسر احد عشر وان ثلث بلا واو فكذا لك او قال كذا كذا كذا
درهما لم يصدق في اقل من احد عشر حملا للواحد من على التكرار والاظهر له سواه وكذا احد وعشرون
يعني لو قال له علي كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبرهمين بينهما حرف العطف
واقل ذلك من المفسر احد وعشرون وان ثلث مع الواو وزيد مائة يعني لو قال كذا وكذا وكذا درهما يلزمه
مائة واحد وعشرون لانا قد علنا بيقين عنه ثلثة اعداد مع العاطف وان ربع زيد الف يعني يلزمه الف
ومائة واحد وعشرون لان ذلك نظيره وكذا كل مكيل وموزون وبشرط في عبد فهو نصف عند ابي يوسف
وعند محمد يؤمر بالبيان وقوله على او قبلي او قبلي اقرار بدين يعني لو قال له علي مائة فقد اقر بالدين لان على
للايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وفي الدوري قبلي اقرار بالامانة لانه
يقال لي على فلان وديعة والاول اصح لان استعماله في الدين اكثر وكان المحل عليه احضر وان وصلها ان يقول
هو وديعة صدق فيلزم امانة عنده لان اللفظ يحتمل مجازا حيث يلزم المضمون حفظه والمال محل فيصدق
موصولا لا مفصولا وعندي او معي او في بيتي او صندوقي او كيسي اقرار بامانة لان الكل اقرار بالكون
في يده وذا يلزم امانة ويلزم مضمونا فبنت اقلها وهو الامانة ولو قال لمن ادعى عليه الف اقبضتها
او انتقدتها او اخذتها بها او قد قضيتكها او ابرأتني منها او وهبتها لي او تصدقت بها علي او اخذتك
بها على زيد فعليه اقر لان الكتابة تنصرف الى الالف المذكور وهو الموصوف بالوجوب وتحويل الدين من
ذمة الى ذمة لا يلزم بدون الوجوب وبلا ضمير لا يلزم لو قال اقترض او انتقد لا يلزم اقرارا لانه لا دليل
على اضافة الى المذكور ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه يعني من اقر بدين مؤجل فصدقه
المقر له الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا فيصدق في الاقرار بلا حجة دون تحول التاجيل كما لو
اقر بعد في يده انه لفلان استأجرت منه فصدقه المقر له الملك دون الاجارة بخلاف ما لو اقر بالدراهم
السود فصدقه في الاقرار دون وصف السود فانه يلزمه البيض لان السود نوع من الدراهم لانها لا
تنطبع بلا غش لكن السود اكثر غشا والاصل ان ذا الدين عار فوجب لا بشرط والقول لمنكر العارض
ويحلف المقر له على الاجل لان المقر يدعي عليه التاجيل وهو منكر والقول للمنكر ولو قال على مائة ودرهم

ودرهم فالكل دراهم لان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدرهم في
كل عدد واكتفوا بذكره مرة وهذا فاش يكثر استعماله وذا عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات
كالمكيلات والموزونات وكذا كل ما يكال او يوزن ولو قال مائة وثوب او مائة وثوبان لزمه تفسير
المائة لان الثياب لا يثبت في الذمة الا في السلم والنكاح وذا غير كثير وان قال على مائة وثلثة
اثواب فالكل ثياب لانه ذكر عددين مبرهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما
لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميز المائة لانها اقترنت بالثلثة
صار كعدد واحد وقوله مائة وثوبان كقوله مائة وثوب ولو اقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصر
لان القوصرة وعاء لظرفه وعقب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمان وكذا الطعام
في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا اقر بغصب من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيلزم اقرار
بغصب التمر وحده او خاتم يعني من اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشملهما او سيف
يعني من اقر بسيف فالقبضة والحفن تبع والنصل والحمائل لا تدخل عند محمد لان السيف اسم لما هو
السيف فيشمل الجميع عرفا فالتزم الجميع او جملة يعني الاقرار بجملة فيلزم على العرف الكسوة والعبدان
وهو جمع عود لان اسم الجملة يتناول الجميع عرفا والجملة بالتحريك يبت من ثمر من بالشاب والتمر وان
بداية يعني الاقرار بداية في اصطبل لزمه الدابة فقط لان الاصطبل غير مختص بها بالغصب عند ابي حنيفة وعلى قياس قول محمد يضمنهما ومثل الطعام في البيت وبثوب والاقرار بثوب في منديل لزماه وكذا بثوب
في ثوب لان ظرف فان الثوب يلف فيه بخلاف قوله درهم ودرهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب للظرف
وان اقر بثوب في عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند ابي يوسف واحد عشر عند محمد لان
النفيس في الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان الثوب الواحد
لا يصان في عشرة اثواب عادة فصار بيانا ان محل المغصوب عشرة اثواب ولو قال على خمسة
في خمسة لزمه خمسة وان نوى الضرب والحساب لان الضرب لا يكثر المال والمال يبقى في الدنيا فقير وقال الشافعي
وبينة مع يعني لو قال اردت خمسة مع خمسة يلزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي
اي مع عبادي وفي قوله على من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة عند ابي حنيفة
فيلزمه الابتداء وما يعده وسقط الغاية الثانية وعندهما عشرة فيدخل الغايتان وقال زفر
يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان وان قال له من داري ما بين هذا الجدار الى هذا الجدار فله جانبهما
فقط وليس من الجدارين وقد ذكر دبيلة الطلاق وصح الاقرار بالحمل ولزمه وحمل على الوصية من

269

غيره بان اوصى رجل بالحمل لرجل ومات فاقر ولرثته بان هذا الحمل لفلان والحمل اذا اقر ان هذا
العبد لحمل فلانة ان بين سببا صالحا لثبوت الملك كارث بان قال مات ابوه فورثه او وصية
بان قال اوصى له فلان فان ولدت حيا لاقل من نصف حول منذ اقر فله والا فلا وان قربه لعلمنا انه كان قائما
وقت الاقرار وان وضعت لاكثر من ستة اشهر لم يستحق شيأ الآن تلد المراة معتدة فاذا
ولدت لاقل من سنتين من حين حكم بثبوت النسب كان موجودا حكما لوجوده في البطن حين مات المورث
والموصي فان حيين او امواتا ولدت حيين فلهما فان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فالوصية بقسمتهما
نصفين وفي الميراث يقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان حيتا او ان ولدتا فلموصى له والمورث
يعني الغائم مردود على ورثة الموصي والمورث لانه اقرار في الحقيقة لهما اذ التركة بقيت على ملك الميت
ولم يصرفه الى ورثته اولى من اوصى له به وان فسر بيبع او اقراض او ابهم الاقرار لغا ويعلم بيانه
سببا صالحا بان قال اقرضني الحمل الف درهم او باع مني شيأ بالف درهم فالاقرار باطل لان اقراض
الحمل وبيعه مستحيل وان اقر بشرط الخيار يعني اقر بدين او وديعة فانه اوصى به على انه بالخيار
ثلثة ايام لزمه لان اقراره وبطل الشرط لان الاقرار اخبار ولا دخل للخيار في الاخبار لان الخبر ان
كان صادقا فهو واجب العمل وان كان كاذبا فهو واجب الرد ولا يتغير باختياره وعدم اختياره

باب الاستثناء وما في معناه

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه صح استثناء بعض ما اقر به لو متصلا
ولزمه باقيا بان ما اقر به بعد الاستثناء لان الاستثناء من الجملة عبارة عن البيان وبطل استثناء الكل
يعني اذا قال له علي الف درهم الا الف درهم يلزمه الكل باطلا لانه تكلم بالباقي قبل الثنيا ولا حاصل
بعده فيلغو رجوعا وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما وبعض الآخر بطل استثناؤه فلانا
لهما وان استثنى بعض احدهما او بعض كل منهما صح اتفاقا ويصرف الى جنسه دون صورته اذا قال له علي كر
حنطة وكر شعير الا كر حنطة او قال الا كر حنطة وقفيز شعير فهذا باطل وقالا يصح استثناء القفيز
وهو نظير اختلافهم في قوله انت حر وحر ان شاء الله وانت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله فانه يبطل
الاستثناء عندهما يقع العتاق والطلاق وعندهما الاستثناء صحيح لانه كلام متصل لان قوله الا كر حنطة
استثناء صحيح لفظا الا انه غير مفيد وان كان كلاما متصلا كان مستثنى القفيز منفصلا فيصح ولابي حنيفه
ان استثناء الكر باطل بالاجماع فكان لغوا فكان قاطعا للكلام الاول فيبقى الاستثناء منقطعا وهكذا
قوله وثلثا وحر لغوا لحاجة اليه ولو قال الا قفيز حنطة او قال قفيز شعير صح الاستثناء
لعدم تحمل القاطع وكذا لو قال الا قفيز حنطة وقفيز شعير لان قوله الا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد

مفيد فلا يلغو قاطعا فيصح العطف فيلزم كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير
ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا من دراهم صح بالقيمة حملا فالحلي ولو استثنى منها
شاة او ثوبا او دارا بطل اتفاقا وقال الشافعي يصح فيها حملا على ان الاستثناء لما لولاه لدخلت
اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعي انها اخذا جنسا من حيث المالية ولابي حنيفه
ان المجانسة في الاوصاف والمالية من حيث القيمية اما الدينار فظاهره والمكيل والموزون اوصافها اثمان
اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يتوزن ثمنا صح ان يتوزن مقدار الدراهم
فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما لا يتوزن ثمنا لا يصح مقدار ما بقي الاستثناء من الدراهم مجهولا فلا يصح
ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره لان الاقرار اخبار لا يحتمل التعليق بالشرط لانه ان
كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط وكذا ان علق بمشية
من لا تعرف مشيته كالملائكة والجن لان الاصل براءة الذمم فلا يثبت بالشك ولو قال ان شاء فلان
فشاء لا يستقر به شيء لاحتمال ان فلانا لا يوجد للحال وكذا لو ان جاء المطر او هبت الريح او كان كذا
لما بينا ولو اقر بدار واستثنى بناءها كانا ان البناء والدار للمقر له لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا
اذا الدار اسم لما عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا والاستثناء انما يتناول ما يتناوله
الكلام فصار الاستثناء التوابع والاستثناء التوابع باطل لان التبعية قائمة بعد الاستثناء وهذا لان
قال هذه الامة لفلان الا ظهرها فانه باطل ولو قال بناءها لي والعرصة له كان كما قال لان يلزم
البناء للمقر له والعرصة للمقر له لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء، والشيء فكانه قال بياض
هذا الارض دون البناء لفلان ولو قال هذه الدار لي وارضها لفلان كانت الارض والبناء لفلان
اذ لا اقرار بالارض بالبناء، بتبعا بالاقرار بالدار وفص خاتم وخلة البستان كبنائها اركبناء الدار
يعني لو قال هذا الخاتم لفلان الا فصه وهذا البستان الا نخلة لا يصح الاستثناء لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا
وان قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه فان عينه ان العبد وهو في يد المقر له قبل المقر له يسلم وتسلم
ان شئت ولزمه الالف لان ما يثبت بتصادقهما كالثابت عيانا وان لم يسم العبد فلا شيء له
والعلم بعينه ان المقر العبد لزمه الالف ولغا قوله لم اقبضه ان لا يصدق في قوله لم اقبضه عند ابي حنيفه
وصار كما لو قال له علي الف من ثمن عبد بعينه لا يلزمه شيء لانه وجب عما اقر به لان
المعين في حكم المستهلك لانه لا طريق للوصول اليه فانه حاس عبد بعينه الا والمشتري ان يقول المبيع غير هذا
وتسليم الثمن لا يجب الا باحضار المبيع فعلم انه في حكم المستهلك فكانه اقر بالقبض ثم رجع والرجوع

عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا وقالا ان وصل سقط ولا يلزمه شيء وان فصل لم يسقط فاذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد لان قوله له على اقرار بوجوب المال وقوله من ثمن عبد اشتريته بيان سبب الوجوب ثم وجوب المال بهذا السبب اخبار كالقبض والمقر منكر فجعلنا القول قوله فاذا انكار القبض فكان هذا من المقر بيانا صحيحا لمقتضى اول الكلام لان مقتضاه ان يلزمه مطالبا بالمال في الحال واخره يدل على انه لا يلزمه مطالبا حتى يحضر العبد وبيان التغيير انما يصح موصولا لا مفصولا ولو قال من ثمن خمر لغيري اذا لم يقل له على الف درهم من ثمن خمر او خنزير لا يصدق والفرق ان الالف لم يقبل التغيير عند وصل البيان فصل وعندهما ان وصل صدق ولم يلزمه شيء لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط ولو قال من ثمن متاع او اقرضني او هي زيوف او بهنرجة زيوف يعني لو قال على الف درهم من ثمن متاع او اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او بهنرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم من زيوف من ثمن متاع وقال المقر له الجياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل خلافا لهما وقالا يلزمه ما قال ان وصل وان فصل لزمه الجياد لانها وان قال من غصب او وديعة يعني لو قال له علي الف درهم من غصب او وديعة وهي زيوف او بهنرجة صدق يعني اذا قال غصبت منه الفا او قال اودعني ثم قال هي زيوف او بهنرجة صدق وصل ام فصل لانه ليس للغصب والوديعة موجب في الجياد دون الزيوف والغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يجتاج الى الحفظ فلم يكن قوله من زيوف تغييرا للكلام الاول بل هو بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا ولو قال ستوقة او رصاص فان وصل صدق والا لا وان لم يوصل بل فصل فلا لانه لا يصدق قالا الستوقة من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها الخبز في الصرف والسلم ولكن لهم ثمنا ولها مجازا فيصح موصولا لا مفصولا ولو قال غصبته ثوبا بيتا فاذا هو بغصب ثوب وجاء بغصب او ثوب بغصب صدق وصل ام فصل لان الغصب لا يقتضي السلامة ولو قال على الف الا انه ينقص ساءة صدق ان وصل والا لا ان فصل لزمه الالف لان الاستثناء المقدار فيصح موصولا بخلاف الزيافة لانه وصف واللفظ يتناول المقدار دون الاوصاف والاستثناء تصرف لفظي فيصح في الملفوظ لا في غيره ولو كان الفصل لضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لانه لا يمكن الاحتراز عنه ولو قال اخذت منك الف وديعة فهلكت وقال المقر له اخذتها غصبا ضمن المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ اذ اخذ مال الغير بسبب الضمان ثم ادعى انه اذن بالاخذ والآخر ينكر فالقول قوله ولو قال بدل اخذت اعطيتني يعني لو قال اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال الآخر غصبتنيه لا يضمن لان المقر لانه ما اقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يلزمه سبب الضمان على المقر ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد

من زيد لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل من عمرو رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان قيمته لعمرو ولو قال هذا كان لي وديعة عندك فاخذته وقال الآخر هو لي دفع اليه الى المقر له لان المقر اقر باليد للمخاطب واقر بالاخذ عنه والسبيل في الاخذ الرد على المأخوذ منه وان قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا بكذا فركبه او لبسه ورده علي او اعرته او اسكنته داري ثم رد بها على صدقا عندنا وفي الصحة وعندهما القول للمأخوذ منه لان العارية والثوب وهو القياس لهما ان المقر اقر باليد لفلان ثم ادعى عليه الاستحقاق فوجب عليه الرد كما كان في الوديعة ولابي حنيفة ان الاقرار بالاجارة والاعارة لا يلزم اقرار باليد للمستأجر والمستعير قصدا لان اليد فيهما ثبت ضرورة استيفاء المنفعة فلا تظهر في حق الاستحقاق على المقر لان الثابت ضرورة سينعدم فيما ورائها اما الايداع فاثبات اليد قصدا فكان الاقرار بالوديعة اقرارا باليد للمقر له مطلقا فتظهر في حق الاستحقاق على المقر ولو قال حاط ثوبي هذا بكذا ثم قبضته منه وادخله الاخر الثوب وقال فلان كذب بل الثوب ثوبي فعلى هذا الخلاف في الصحيح وجه القياس والاستحسان ما ذكرنا في الفاكهة ولو قال اقتضيت ثمنه من فلان الفاكهة لي عليه او اقرضته الفاكهة اخذتها منه وانكر فلان اقر المقر له لان المقر له لا يدعي تملكا بالقبض بل يقبض مضمونا فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكا عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر ينكره اما هنا المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وهما مختلفان ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي استعنت به فيه وادعى فلان ذلك فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يوجد ذلك في ملك غيره المقر وصار كما اذا قال حاط لي الخياط قميص هذا بنصف درهم ولم يقل فقبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا في بيت المقر كذا هذا

باب الاقرار

الموقوف

ودين صحته مطلقا علم سببه او علم بالاقرار وما لزمه في مرضه بسبب معروف كبدل ما استقرض وثمن ما اشتراه بمعاينة الشهود او اتلفه او مهر بوسه بان تزوج امرأة على الف درهم ومثلها سواء لانهما استويا في السبب الموجب وفي محل فيستويان في الوجوب ويقدمان على ما اقر به في مرضه لان المريض محجور عن الاقرار بالدين عالم يفرغ عن دين الصحة فلا يلزم الدين الثابت باقرار المحجور بالدين الثابت بلا حجر والمريض محجور عن التبرعات لا عن الحوائج الاصلية والكل ادين الصحة ودين المرض سيان معلوم ودين المرض لم يعلم بالاقرار مقدم على الارث وان استغرق ماله كله لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولا يصح تخصيص غريم بقضاء دينه يعني اذا قضى المريض بعض

الديون من دين الصحة والدين المعروف بسبب البيع ويجعل بين الغرماء بالحصص لان حق الكل في التعلق بها على اعتبار الموت فكان ايثار البعض على البعض ابطالا لحق الباقين الا اذا قضى المقرض او ادى ثمن المبيع فيكون المقرض والبائع احق به لذكر من الغرماء اذا علم ذلك ببينة لان هذا ليس بايثار ولا ابطال للحق لانه حصل في يد مثل ما نفد وحق الغرماء يتعلق بعين التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثله محقا لا يفوت ذلك تفويتا ولا اقراره لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية للوارث ولا اقرار له بالدين الا ان يصدقه بقية الورثة لان هذا الاقرار لحق الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوا حقهم فتنفذ اقراره وان اقر لاجنبي صح ووقف على اجازة المقضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ملكه وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وهبه كان اقراره احوط بما روي عن عمر رضي الله عنه قال اذا اقر الرجل في مرضه لبعض ورثته جاز اقراره وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق بالثلثين حق الورثة وهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجه الاستحسان ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس بما روي عن ابن عمر رضي الله عنه وان اقر لاجنبي ثم اقر بابنه ثبت نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره والفرق ان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلم يصح بخلاف الزوجية فانها اذا ثبتت حقيقة فلا يظهر ان الاقرار كان لزوجته فيصح ولو اوصى لها ثم تزوجها بطلت لان الوصية تملك بعد الموت وهي وارث فلا تصح وكذا لو وهبها لان الهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث فصارت كالوصية ولو وهبها ثم تزوجها فلم الرجوع ظهر ولو بانها بعد ما وهب لها فلا رجوع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الزيادة وجودها في الثاني وقتها وان اقر بغلام مجهول النسب بولد مثله لمثله فبينه لانه اذا لم يكن بولد مثله لمثله يكون مكذبا في اقراره انه ابنه وصدقه الغلام فبينه لانه لو لم يصدقه لا يصح وان كان صغيرا لا يعبر عن نفسه لا يشترط تصديقه لانه في يد غيره ثبت نسبه منه ولو لو صل مريضا لان اقرار المريض انما يصح فيما فيه التهمة فلا تهمة في دعوى النسب وشارك الورثة في الميراث لانه صار كالابن المعروف لان النسب مما يلزمه خاصة فصح اقراره به وصح اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى الاعلى او الاسفل لانه لا تهمة في هؤلاء لانهم في ايدي انفسهم فيتوقف نفاذ الاقرار على تصديقهم وكذا اقرار المكاتب لكن بشرط في اقرارها بالولد تصديق الزوج فلا يقبل بدونه لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج ولا اقرار المأذون لان لا حق له او شهادة قابلة لان شهادة القابلة في هذا مقبولة وصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت الا تصديق الزوج بعد موتها يعني ان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم

يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلايقه حتى يجوز لها ان تزوج اختها او ابنها سواء كانا فاذا بطل الاقرار بطل التصديق وعندهما يصح ايضا ان صح تصديقه بعد موتها وعليه مهرها وله الميراث منها لان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت وانما حل لها ان تغلط فاعتبر تصديقه وان اقر بنسب غير الولد كالاخ وعم لا يثبت اقراره لان فيه تحميل النسب على الغير وبرئ ان لم يكن له وارث معروف ولو بعيدا يعني ان كان للميت وارث وهو احق من المقر حتى لو اقر باخ وله خال فالارث للخال لانه لم يزاحم الوارث المعروف ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث ولا يثبت نسبه لان المقتضي شيئان حمل النسب على الغير وشركته في الارث فلم يثبت الاول لعدم ولايته على الغير ويثبت الثاني لان له ولاية عليه بين اشتري عبدا فاقر ان البائع كان اعتقه نفذ اقراره بالعتق لانه في حق الرجوع بالثمن على البائع ولو كان لابيهما الميت دين على شخص فاقر احدهما بقبض ابيه نصفه فالنصف الباقي للآخر ولا شيء للمقر تصور ذلك رجلان وتركا مائة درهم دينا على رجل وتركا ابنين فاقر احدهما انه اباه كان قبض خمسين درهما الا شيء لهذا وللآخر خمسون درهما وذلك لان المائة كان سبيلها ان يقبض كل واحد منهما نصفها فاقرار احدهما بقبض ما صح خلك في نصيبه خاصة فيثبت حصة الاخ فيجعل كان المقر استوفى نصيبه

كتاب الصلح

هو في اللغة المسالمة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وفي الشرع عقد يرفع النزاع ويجوز مع اقرار وسكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وانكار فالاول كالبيع ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما فتثبت فيه الشفعة سواء صولح عن دار او عن دار او الرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط ويفسد بجهالة البدل بجهالة المصالح عنه لانه بيع اذا كان يحتاج الى قبضه لان جهالة تفضي الى النزاع فلا بد من اصلاحه والا لم يكن بيعا لانه لا يحتاج الى القبض وان كان عن دين فان كان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في خانونة فصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح ويكون مقدار حق كل واحد معلوما لان جهالة البدل لا تفضي الى المنازعة لان جهالة البدل لا تمنع صحة الصلح ويشترط القدرة على تسليم البدل وان استحق بعض البدل او كله رجع بكل البدل او بعضه لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكمه كالاستحقاق في البيع هذا اذا رجع وان استحق بعض البدل او كله رجع بكل المصالح عنه او بعضه لان الصلح عن اقرار يبيع معنى وان وقع الصلح عن مال منفعة بخلاف الاجارة اعتبر اجارة لعدم وجود معنى الاجارة وهي تمليك المنفعة بعوض في العقود للمعاوضة فيشترط فيه التوقيت يعني اذا اعتبر بالاجارة كما توقيت من شرطه حتى لو وقع الصلح على سكنى بيت بعينه الى مدة معلومة جاز ولو وقع الصلح على سكنى الى ان يموت لم يجز ويبطل بموت

احدهما اى احد المتعاقدين فى الملك كما فى الاجارة والاخيران اى الصلح مع السكوت او الانكار معطوف على قوله
فالاول معاوضة فى حق المدعى لان المال واجب فى زعمه وفداء اليمين وقطع المنازعة فى حق الآخر اى المدعى عليه
فكون هما مؤاخذ بزعمه اذ لولاه لبقى النزاع ولزم اليمين وهذا فى الانكار ظاهر واما فى السكوت فانه يحتمل
الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا فى حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة
وهو الاصل فلا شفعة فى دار صولح عنها مع احدهما اى مع السكوت والانكار لان المدعى عليه اعطى المال لدفع
الخصومة لا للمعاوضة فلا يصدق على المدعى فى زعمه انه اخذ المال عوضا عن حقه من غير بينة وتجب اى تثبت
الشفعة فى دار صولح عليها وان كان عن انكار لان الذى فى يده الدار يزعم انه ملكها بعوض فهو مؤاخذ
بزعمه فصار كانه قال اشتريتها منه فيجب الشفعة وما استحق من المدعى كلا او بعضا يرد المدعى حصته من
البدل لانه ما اخذ عوضا فى زعم المدعى وبالاستحقاق فات العوض فلزمه رد العوض ويرجع بالخصومة فيه اى
خاصم المدعى مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى فى يده بلا خصومة
احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعى لم يكن له خصومة فيرجع عليه وما استحق من البدل بعضا
او كلا يرجع المدعى الى دعواه فى قدره لان المدعى لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل
وهلاك البدل قبل التسليم الى المدعى كاستحقاقه فى الفصلين اى فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار
فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى ولو صالح على بعض دار يدعيها
لا يصح يعنى لو ادعى على رجل دارا فى يده فصالح على قطعة منها لم يصح لان ما قبضه عين حقه وهو على دعواه
فى باقى الدار لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا لبعضه والاسقاط
لا يرد على الاعيان بل هو مخصوص بالديون وحيلته ان يزيد فى البدل شيئا يعنى الحيلة فى جواز هذا
الصلح ان يزيد على بدل الصلح درهما حتى يكون ذلك بمقابلة الباقى بعد القطعة او يبرأ عن دعوى الباقى
او يقول المدعى قد برئت عن باقى الدار او عن دعوى الباقى لان الابراء عن دعوى العين جائز
يجوز الصلح عن مجهول لانه اسقاط ولا يجوز الا على معلوم لانه تمليك فيؤدى الى المنازعة والصلح على اربعة
اوجه معلوم على معلوم ومجهول على معلوم وهما جائزان وقد مر الوجه فيهما ومجهول على مجهول ومعلوم
على مجهول وهما فاسدان فالحاصل ان كل ما يحتاج الى قبضه يلزم ان يكون معلوما وما يقع به الاسقاط لا يحتاج الى العلم به لانه لا يفضى الى المنازعة
ويجوز الصلح عن دعوى المال وهو فى معنى البيع والمنفعة اى صح الصلح عن دعوى المنفعة صورته اذا
اوصى الرجل بخدمة عبده سنة وهو يخرج من الثلث فصالحه الورثة من خدمته على دراهم او على خدمة
عبد آخر سبعة اشهر فهو جائز لانها تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله

فما جاز بيعه جاز صلحه

حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقل ما امكن والجناية اى صح
الصلح عن دعوى الجناية فى النفس وما دونها عمدا او خطأ لاطلاق النصوص ولقوله تعالى فمن عفى له
من اخيه شىء نزلت عقيب ذكر القصاص ومعناه فمن عفى له من دم اخيه شىء اى ترك القصاص ورضى بالمال
بدل عليه قوله تعالى فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان اى يتبع الطالب المطلوب بما صالحه عليه او
بالدية ولا يطلب اكثر من حقه ويؤدى المطلوب الى الطالب ما اوجب عليه من المال من غير مماطلة كذا ذكر
ابو جعفر رضى الله عنه واما الخطأ فلان الواجب هو المال فاشبه سائر الديون الا انه لو صالح على اكثر من الدية لا يجوز
لان الواجب القصاص وليس بمال وفى الخطأ لو صالح على اكثر من الدية لا يجوز لان الواجب المال فالزيادة ربوا وهذا
اذا صالحه على نوع من انواع الدية اما اذا صالحه على نوع آخر كالحنطة والشعير ونحوهما فانه يجوز بالغا ما
بلغت لانها خلاف الواجب فلا ربوا وكل ما يصلح مهرا فى النكاح يصلح بدلا فى الصلح عن دم العمد وما
فلا لان كل واحد منهما مبادلة المال بغير مال وعن دعوى الرق اى صح الصلح عن دعوى الرق كما اذا ادعى على
مجهول انه عبده فانكر فصالح المدعى عليه بمال اعطاه وكان عتقا بمال ولا ولاء عليه لانكار المدعى عليه الا ان
يقيم المدعى بينة بعد ذلك فتقبل فى حق الولاء ويثبت الولاء ويجعل ذلك المال فى حق المدعى عليه بدلا
للمال لدفع الخصومة وفى حق المدعى كانه اعتقه على مال ودعوى الزوج النكاح بان يدعى رجل على امرأة
انها زوجته فانكرت فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز وكان خلعا لانه امكن تصحيحه خلعا فى جانبه
بناء على زعمه وفى جانبها بذل المال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان يأخذ فيما بينه وبين الله اذا كان مبطلا
فى دعواه ويحرم اى بدل الصلح عليه اى على الزوج ديانة ان كان مبطلا ولو صالحها بمال لتقر له بالنكاح
جاز ويجعل زيادة فى المهر لان الزوج يزعم انها زوجته نفسها منه ابتداء بالمسمى وهو يزعم انه زاد فى
مهرها ولا يجوز ان ادعته المرأة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد فى المهر ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة
فسقط الاصل لا الزيادة ووجه الاول لانه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا
عوض على الزوج فى الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان
الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح فى زعمها فلم يكن ثمة شىء يقابله العوض فكان رشوة
ولا عن دعوى الحد يعنى اذا اخذ زانيا او شارب خمر فصالحه على مال ان لا يرفعه الى الحاكم فهو باطل ويرد
ما اخذ لانه حق الله تعالى فلا يجوز الاعتياض عنه وكذا حد القذف لان الغالب فيه حق الله فلا يجوز الا
عفوه وان قتل عبد مأذون رجلا عمدا او صالح عن نفسه لا يجوز لانه لم يجز له ان يصالح عن نفسه لان
نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولى القتيل ان يقتله

ان يقتضي بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد سقط عنه بدل فصح العفو ولم تجب البدل فوجوبه للمولى بل تأخر الاجابة بعد العتق
لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل موجل يؤاخذ به بعد العتق والفعل العتق
ذلك حال الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا اذا قتل العبد عبد عبيده له قتل رجلا عمدا لان عبده
حر فيجب عليه القصاص فيه واستخلاصه وان صالح عن مغصوب تالف باكثر من قيمته جاز بان يكون قيمته دون
العبد فصالح على العبد جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يبطل الفضل على قيمته ان كان مما لا يتغابن فيه ويرد
الزيادة لان الواجب بالاتلاف القيمة وهي مقدرة من النقود شرعا فيصير الزيادة عليها ربوا ولا يلزم
الغبن اليسير لانه حامد خل تحت التقويم فلم يظهر الفضل ولابي حنيفة ان المغصوب بعد الهلاك باق على ملك
المغصوب منه ملتم يتقرر حقه في ضمان القيمة بدليل انه لو اختار ترك التضمين يبقى العبد هالكا على ملكه
حتى يلزم المكفن عليه اذا حقه في المثل صورة ومعنى اذ الواجب ضمان العدوان وهو معتبر بالمثل مما خلق ليؤكل
وانما ينتقل الحق منه الى المثل صورة ومعنى الى القيمة بقضاء القاضي فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان بدل
الصلح عوضا عن ملكه او عن المثل صورة ومعنى لا عن القيمة ولا يتحقق الربوا لخلاف جنسه والفضل القاضي بالقيمة ثم
صالحه على اكثر من القيمة لان الحق قد انتقل الى القيمة وان كان الصلح بعرض صح مطلقا اذ الكل
قيمة اكثر من قيمة مغصوب تالف اذ الفضل انتفاعا لان القيمة في العتق منصوص عليه كما عرف في بابه وتقدير الشرع
بالكثر من نصف قيمته بطل الفضل انتفاعا لان القيمة في العتق منصوص عليه كما عرف في بابه وتقدير الشرع
لبدل ولي فيه تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه وان صالحه عن باقيه بعرض صح لان الفضل لا يظهر على
اختلاف الجنس فجاز ويجوز صلح المدعى بجال يدفعه الى المنكر ليقر له بالعين ويبرئ في حق المنكر كالبيع
حق المدعى كالزيادة في الثمن وبدل الصلح عن دم عمدا يعني اذا وكل رجلا بالصلح عن دم عمد فصالح
او على بعض دين يدعيه يعني وكل رجلا بالصلح عن دين يدعيه فصالحه على بعضه يلزم الموكل لانه الوكيل
لانه اسقاط محض وكان الوكيل فيه سفيرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان ضمنه او يضمن الوكيل بدل
الصلح فيرجع هو اخذ بالضمان لانه بالصلح وبدلها هو كبيع يعني اذا وكل بالصلح عن مال غائب فهو بمنزلة البيع
يلزم الوكيل يعني يتوجه المطالبة بالمال هو الوكيل دون الموكل لان الحقوق ترجع فيه الى الوكيل وان صالح
فضولي في مال انسان او اضاف الى ماله بان قال صالحتك على الف هذا او اشار الى عرض او نقد بلا
اضافة الى نفسه بان قال صالحتك على هذه الالف وعلى هذا الثوب او اطلق بان قال صالحتك على الف درهم
وسلم من ماله صح لانه اذا اضاف الى مال نفسه فقد التزم التسليم من ماله فيجعله العبد بمنزلة ما اذا
سلم لان التسليم الى المدعى يقتضي سلامة العوض للمدعى فاذا سلم للعوض وهو المقصود من هذا العقد

العقد صح العقد وكان متبرعا اذ الابراء يصح على المدعى عليه بشيء لا رضاه كالمكاتبة بغير امر المدين وان اطلق
ولم يسلم توقفا على العقد فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه البدل والا اراد وان لم يجز بطل لان
الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لانه النفع وهو دفع الخصومة فيحصل له وانما يصير الفضولي اصيلا في هذا
العقد اذا اضاف الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته باب
الصلح في الديون الصلح عما استحق بعقد المداينة على بعض جنسه كمن له على آخر الف درهم فصالحه
على خمسمائة اخذ لبعض حقه واسقاط لباقيه لا معاوضة لان البعض الباقي لا يصلح عوضا للكل
فلو صالح عن الف حال على خمسمائة حالة او الف مؤجل صح اما الاول فلما قلنا انه محمول على انه استوفى بعض حقه واسقط
باقيه واما الثاني لانه يمكن جعله معاوضة فلا تتم حمله على التاخير لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه
على التاخير وكذا عن الف جياد الصلح عن الف درهم ستوق جياد على خمسمائة زيوف صح لما قلنا انه محمول على اسقاط
البعض والصفة لانه يمكن حمله على المعاوضة لافضائه الى الربوا ولا يصح الصلح عن دراهم على دنانير مؤجلة
لان الشهر لا يكون حمله على تاخير الحق لان حق الطالب كان في الدراهم لا في الدنانير فلا يمكن ذلك حمله على المعاوضة
وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يصح فبطل الصلح او عن الف درهم مؤجل على نصفه
حالا لان الطالب لا يستحق المعجل بعقد المداينة لان حقه في المؤجل فلم يكن المعجل مستحقا حمل على المعاوضة
فبيع خمسمائة بالف لا يجوز لانه ربوا او عن الف سود على نصفه بيضا يعني اذا كان الف سود فصالحه على
خمسمائة بيض لم يجز لان البعض ليست مستحقة بعقد المداينة فحمل على المعاوضة فلم يجز التفاضل
لكونه ربوا بخلاف ما اذا كان له بيض فصالحه على سود دون ذلك من السود جاز فيحمل على انه اسقط حقه في
الجودة ولو صالح عن الف درهم ومائة ودينار على مائة درهم حالة او مؤجلة الى شهر صح الصلح لانه امكن
ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة ونأجيل الباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد ما
وان قال من له على الف اذ غدا نصفه على انك بريء من باقيه ففعل برئ والا ان وان لم يفعل فلا
ان لا يبرئ اعتبارا لصدره بعجزه خلافا لابي يوسف ايهما ابراء عندنا لان الابراء حصل مطلقا فثبت البراءة
مطلقا كما لو براه بالابراء كما سيأتي وانما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يقوت عند فواته وذلك
لانه ابراء باداء نصفه في الغد وانه لم يصلح عوضا حذرا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون
شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله لك ما بايعتك على
ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذا استدلال
على وجوه احدها ما ذكره والثاني ما ذكره بقوله وان قال صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع غدا النصف

قال لا دين عليك لا يبراء اذا لم يدفع اجماعا يعني اذا قبل وادى براءعن الباقي والا فالكل عليه كذا في الوجيز
وهذا بالاجماع لانه الى تصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل واثانيا ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك من نصفه
على ان تعطيني نصفه غدا برئ من نصفه اعطى ولم يعط لانه اطلق الابراء واداء نصفه غدا لا يصلح عوضا
ولكنه يصلح شرط فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد خلافا لما ذا ابرأه بالاداء لان الابراء
يحصل مقرونا بالاداء لما من حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا
فلا يثبت الاطلاق بالشك وذكر الرابع بقوله وكذا لو قال اذا اديت نصفه على انك برئ من باقيه ولم يوقت
الم يذكر لفظ غدا لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم
يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما لم يذكر الاداء في الغد فانه غرض صحيح كما مر وذكر الكاكي
بقوله ولو قال ان اديت الى نصفه فانت برئ واذا اديت او متى اديت لا يصح الابراء واو اداه لان
الواو لا تفيد التعليق بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى يرتد بالرد
بخلاف ما تقدم لانه مالي بصريح الشرط فحمل على التقييد به ومن قال سرا لرب دينه لا اقر
لك حتى تؤخره عني او خطه عني ففعل جاز الى الناطفي والخط لانه ليس بمكره وان اعلن اقراره علانية
لزمه للحال لان الاقرار حال ولا يلتفت الى غيره والاصح
ان صلح احد ربي الدين عن نصفه
على ثوب فلشريكه ان يتبع المديون بنصفه لانه كان عليه ولم يستوفه فيبقى في ذمته اذا قابض فيض
نصيبه او يأخذ نصف الثوب من شريكه لانه زاد بالقبض والعين خير من الدين والصلح وقع على نصف
الدين مشاعا لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف
على اجازته الا ان يقبض له المصالح ربع الدين لان حقه في ربع الدين وان قبض مشاعا من الدين شاركه
شريكه فيه لان المقبوض خير من الدين واتبعا ان رجعا الغريم بما بقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما
فلا يبدان يبقى الباقي على الشركة وان اشتر نصيبه شيئا فحصته شركة ربع الدين صار قابضا بالمقاصة
وليس للشريك حق في الثوب المشترى لانه مملوك للشريك بعقد البيع او اتبع الغريم لانه كان عليه
ولم يستوفه فبقي في ذمته فلو سلم له ما قبض ثم توى الدين على الغريم لم ان يرجع على الشريك بشاركه
لانه ما رضي بسلامة المقبوض له الا بسلامة حقه من الغريم فاذا لم يسلم عاد حقه في المقبوض ومن
ابرأه نصيبه او قاصه الغريم بدين سابق لا يبقى لشريكه هاتان مسئلتان احديهما اذا ابرأ
احد الشريكين المديون عن نصيبه لم يبق لشريكه شيء لان الابراء اسقاط ليس بقبض والثانية
اذا وقعت المقاصة بدين كان عليه بعقد لم يرجع على الشريك صورته اذا كان رجلين على رجل الف

الف درهم من ثمن مبيع فاقر احدهما انه كان للمطلوب عليه خمسمائة قبل دينها فقد برئ المطلوب
من حصته ولا شيء لشريكه عليه لان الاقرار في الدين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني
والشركة انما تثبت بالقضاء وان ابرأ عن البعض قسم الباقي على سهامه لانه بقي له
ربع وللآخر نصف فيقسم كذا وان اجل نصيبه لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ان يصح
اعتبارا بالابراء المطلق وجهها انه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وبطل صلح احد رجلي سلم
عن نصيبه على ما دفع يعني رجلان اسلما لرجل في طعام ثم صالح احدهما من نصيبه على رأس المال
لم يجز لانه لو جاز في نصيبه فقط لصار قسمة الدين قبل القبض حيث وقف على اجازة صاحبه فان اجازه
نفذ عليهما كأنهما صالحاه وكان ما قبض بينهما وما بقي منه السلم بينهما وان رده بيطل اصلا وبقي
الطعام كله بينهما عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ايضا لان عنده يجوز الصلح عن المصالح له
اجازه صاحبه او لم يجز وصاحبه بالخيار ان شاء شارك فيما قبض ثم يتبعان المطلوب فيأخذان منه ما بقي
وان شاء اتبع المطلوب بجمعه وان اخرج الورثة عنه عرضا وعقارا جاز يعني اذا كانت التركة بين ورثة
فاخرجوا احدهم عما اعطوه اياه والتركة عقار اصح قليلا كان او كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا وقبضا
اثر عثمان رضه فانه صالح ثمانية الكنجية امرأة عبد الرحمن بن عوف عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار
او عن احد النقدين بالآخر معطوف على قوله عن عرض يعني اذا كانت التركة ذهبا فاعطوه فضة
او فضة فاعطوه ذهبا صح لانه بيع الجنس بخلاف فلا يعتبر التساوي ويشترط التقابض في المجلس
لانه صرف وان كان الدين في يده بقية التركة جاز ايكتفي بذكر القبض لانه صار غاصبا النصيب وقبض
الغصب ينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير ساع لنصيبه فلا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة
فلا ينوب عن قبض الصلح لانه قبض ضمان او عنهما بهما هذا معطوف ايضا على قوله عن عرض يعني اذا كانت
التركة دراهم ودنانير فصالحوه من نصيبه على دراهم ودنانير جاز ان صح الصلح قدر البدل اي بدل الصلح او كثر
صرفا للجنس لاختلافه كما في البيع صحيحا للعقد ولا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس كالصرف
وعن نقدين وغيرهما احد النقدين لا يصح ان لا يصح الصلح يعني اذا كانت التركة ذهبا وفضة وثيابا
وعقارا فصالحوه على ذهب لا يجوز الا ان يكون المعطى اكثر من نصيبه من ذلك الجنس يعني لا بد ان يكون
ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون النصيب بمثله والزيادة في مقابلة حقه من بقية التركة
احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر
وان عرض جاز مطلقا يعني لو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا اقبضوا او كثر وجد التقابض في المجلس او لا لعدم الربوا

وان في التركة دين على الناس فاخرجوه ليلزمهم بطل الصلح يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح من الدين فيلزمهم الدين فالصلح باطل في العين والدين جميعا لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وذا لا يجوز واذا بطل في الدين بطل في العين لاتحاد الصفقة فان شرطوا ابراءة الغرماء من نصيبه من الدين ان للشرط وقوله صح جزاؤه يعني اذا شرطوا ان يبرؤا الغرماء والا يرجعوا عليهم بنصيب المصالح فالصلح جايز لانه اسقاط من ذمة المديون وهو جايز وكذا ان قضوا حصته منه بتبر عا هذه حيلة اخرى بيانها ان يبتاع الورثة بقضاء نصيب المصالح من الدين وجعل لهم بحصته من الدين على الغرماء ثم تصالحوا عما بقي من التركة ولكن في هذين الوجهين نوع ضرر بسايرالورثة لان في الوجه الاول لا يمكنهم الرجوع بقدر نصيب المصالح من الدين وفي الوجه الثاني ضرر لان النقد خير من الدين او اقرضوه قدر ما اداه ليرجعوا عليه واحالهم ان المصالح الورثة به اي القرض الذي اخذ منهم على الغرماء وصالحوه منه غير ان غير الدين وهذا اوجه للحيل في جواز هذا الصلح بيانه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه من الدين ويصالحوه عما وراء الدين ويوكلهم المصالح بقبض نصيبه من الغرماء وفي صحة الصلح عن تركة هي اعيان غير معلومة على مكيل او موزون اضطراب يعني اذا لم يكن في التركة دين على الناس والكن اعيان التركة غير معلوم فصالح بعض الورثة من نصيبه على كيلي او وزني اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لاحتمال الربوا لانه يجوز ان يكون في التركة كيلي او وزني ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون الربوا وهو قول الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وقال بعضهم يجوز لان القول بعدم الجواز مؤدى الى اعتبار شبهة الشبهة وهي ساقطة لانه لو علم اعيان التركة لكن جهل قدر بدل الصلح من نصيب المصالح فيكون شبهة فاذا لم يعلم اعيان التركة يكون شبهة الشبهة لانه يحتمل ان لا يكون كيلي او وزني في التركة وهو قول الفقيه ابي جعفر في فتاوى فاضيخان والصحيح ما قال ابو جعفر لان الغايب شبهة الشبهة وذلك لا يعتبر كذا في الكفاية والاصح للجواز ان علم انها غير المكيل او الموزون اذا كانت كلها في يد البقية من الورثة يعني اذا لم يكن في التركة دين ولا مكيل ولا موزون ووضع الصلح عن نصيب بعض الورثة على مكيل وموزون واعيان التركة ليست بمعلومة اضطرب فيه المشايخ قال بعضهم لا يجوز لانه بيع المجهول لان المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما اخذ من المكيل والموزون وقال بعضهم يجوز لان العلة في عدم جواز البيع الجهالة المفضية الى المنازعة وهذا لا يفضي المنازعة لان المصالح عنه في يد بقية الورثة ولا يطلبون شيئا آخر من المصالح بمقابلة بدل الصلح وهذا الوجه هو الاصح وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق لان الورثة لم يملكوا التركة اذ الارث انما يجري في المال

في المال الفارغ عن حاجة الميت فاذا كان عليه دين مستغرق كان مشغولا بحاجة فمنع الارث وان غير مستغرق قالوا وفي ان الصلح صح قضاء ولو فعل قالوا يجوز لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدين قد يجوز خيارا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والدايرة لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه والقسمة تجوز قياسا لا استحسانا ووجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة وقبل القياس ان يوفي كل الدين يمنع ملك الوارث لانه متعلق بكل جزء من التركة والاستحسان ان يوفي قدر الدين يقسم الباقي بناء على ان الدين الغير المستغرق لا يمنع في الاستحسان ملك الوارث في التركة حتى لو كان المورث جارية حل له وطؤها استحسانا فيقسم الباقي بين الورثة نفيا للضرر عنهم

كتاب المضاربة

هي في اللغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطالب الربح وفي الشرع شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب آخر والمضارب امين في هذا بباب حكم المضاربة يعني المال امانة في المضارب لانه اخذه باذن المالك لا على وجه البدل فاذا تفرق فوكيل لانه يتصرف فيه باذن المالك حتى لا يضمن ما يلحقه من التلف على رب المال فان ربح فشريك لانه يحصل بالمال والعمل فاشتركا فيه وان خالف فغاصب لتعديه على مال غيره فيلزمه ضمانه وان شرط كل الربح له اي للمضارب فمستقرض لان كل الربح لا يملك الا بملك راس المال فلما شرط له جميع الربح فقد ملكه راس المال واله شرط الربح لرب المال فمستبضع او بضاعة هذا معنى ما عرفوه وشرعا وان فسدت فاجير اي المضاربة فاسد لانه عمل باجر مجهول فله اجر مثله لان المضاربة لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفاسد فيصار الى اجر المثل ضرورة ربح او لم يربح ولا يزاد على ما شرط له عند ابي يوسف خلافا لهما وهو نظير جملة في الشركة الفاسدة وهكذا كل موضع لا تصح فيه المضاربة ويجب الاجرة وان لم يعمل لان الاجير يستحق الاجرة بتسليم نفسه وقد سلم وعند ابي يوسف انه لا يستحق حتى يربح كالصحيحة والمال امانة في يده وقد وجد كالصحيحة اعلم ان في عبارة المصنف تساهلا لان المضاربة اذا كانت شركة في الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا والجواب ان مراده بقوله ان دفع المال الى العامل يكون مضاربة وايداعا وتوكيلا ان شرط الربح بينهما وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك وقرضا ان شرط الربح للعامل ولا يضمن المال فيها الا بالتعدي الصحيحة مع انها المضاربة بمال المضاربة في المضاربة الفاسدة ايضا انما كانت كذلك في الصحيحة اعتبارا بالصحيحة وانه يعتبر مستأجرة فوقوعا صح فيه وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده ولا تصح المضاربة الا بمال تصح به الشركة من الدراهم والدنانير والفلوس على الاختلاف وان دفع عرضا وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة

او اجارة فلا يمنع شيئا منها الاضافة اليه او قال اقبض مالي على فلان واعمل فيه مضاربة جازت ايضا وكما في الاول لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو صحيح ان يكون راس المال وشرط تسليم المال الى المضارب بلا بد لرب المال فيه لان المال امانة في يده فلا تتم الا بالتسليم اليه كالوديعة عاقدا كان للمالك او غير عاقد كالصغير اذا عقد جاهلا وليه لان يد المالك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب واحد الشريكين اذا عقد بها الآخر لقيام المالك وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير عالم يفسده وان لم يكن من اهل المضاربة فيه كالمأذون بخلاف الاب والوصي لانهما من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما وكون الربح بينهما مشاعا معطوف على قوله تسليم المال فتفسد ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا لانه ربما لا يوجد الربح الا ذلك القدر فينقطع الشركة وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسدها كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وحالا ان لا يوجب جهالة الربح فلا تفسدها ويبطل الشرط كشرط الوضيعة على المضارب لانها بالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل باشتراط كالهبة وللمضارب في مطلقها اي مطلق المضاربة وهي ان لا تكون مقيدة بزمان ولا مكان ولا نوع من التجارة ان يبيع بنقد ونسيئة ويشتري ويوكل بهما ان بالبيع والشراء وسافر ويبضع للاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يحصل ذلك الا بان يملك جميع انواع التجارات ويودع ويبرهن ويرتهن ويواجر ويستاجر ويحتال ان يقبل الحوالة بالثمن على الاب وغيره ان الاعسار لان كل ذلك من عادة التجار ولو ابضع رب المال يعني لو دفع المضارب بضاعة الى رب المال وقال قلوا شتري به رب المال ويأخذ منه على المضاربة صح ولا يفسد به اي لا تفسد المضاربة بان يبضع رب المال وقال زفر تفسد لان رب المال متصرف في ماله نفسه وبه لا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا وهو لا يملك ولنا ان الشرط هو التخلية وقد تحققت والابضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فصح التوكيل به كما وكلا اجنبيا فلا يكون استردادا وليس له ان المضارب ان يضارب لان رب المال رضي بشركته في الربح لا بشركة غيره الا باذن المالك رب المال او بقوله اعمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله كما لو اتهمه في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة اولا لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير يملك المنفعة والمكاتب

المالك

بخلاف ما يسبق الى احدهما

سماه لقطعه الشركة في الربح

لانه ان لم يحصل منه الربح الا قدر ما شرطه له انتفى الشركة في الربح لانحقق المضاربة لانها جعلت بالقياس بالشركة في الربح فيقتضي على مورد النص

المضاربة صح

قال

فقال وكلتك ان تشتري بها ثوبا وقصره او حمله بمالك ان يعمل من عنده متاع المضاربة من موضع الى موضع شرع وان قيد له اعمل برايك قولان للوصل لانه استدان في حق المالك باذنه انما قال بالمال لانه اذا قصر بالنشا، مثلا حكم الصبغ وله الخلط بماله اذا خلط مال المضاربة بمال نفسه او بمال غيره والصبغ ان قيل له ذلك اي اعمل برايك فله ان يصبغ به ان يكون احدهما الخلط بالمال والصبغ لانه فعل ما فعل باذنه ويصير شريكا بمقدار الصبغ لانه عين ماله قائم به وهذا اذا صبغ احمر او صفة اسود لانه يخلط تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لان الاسود يخالف سائر الالوان وحصته له اذا باع وحصة الثوب في المضاربة يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بمقدار حصة الصبغ فاذا باع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الا يبيعه من مال المضاربة وان قيدت ببلد او سلعة او وقت او معامل معين فليس له ان يتجاوز بخلاف الشركة لانه لم يملك التصرف الا بتقييده فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والاصناف والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفع بضاعة الا من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع من غير من عينه ضمن لانه تصرف في ملك غيره بغير امره والربح له وان لم يتصرف حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق فان قال له عامل اهل الكوفة او الصيارفة فعامل في الكوفة غير اهلها او صارف مع غير الصيارفة لا يكون مخالفا ويجوز التصرف لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك وكذا لو قال لا تشتري الا سودا فاشترى في غيره اخر سودة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد بخلاف قوله لا تشتر في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه وان قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة او فاعمل به فيها او خذه بالنصف فيها فهو تقييد لانه الاول غير للمال وفي الثاني قوله تعمل به

277

الفاء الموصل وفي الثالث الباء للالصاق بخلاف هذه واعلم انه قيها الى في الكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها
لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة وللمضارب ان يبيع نسيئة لانه من عادة التجار عالم يكن
اجلا لا يبيع اليه التجار كعشر سنين وان باع بنقد ثم اخر صح اجماعا
ولا ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في رواية المشهورة لانه من متبوعي التجار وعن محمد انه لا يملك ذلك بالاطلاق
وليس له ان يزوج عبدا او امة من مال المضاربة لانه ليس من التجارة ولا ان يشتري به من
يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان حلف رب المال على عتقه ان ملكه لان الربح انما يملك بشراء ما
يملك بيعه واما ما لا يملك فلا يحصل به الغرض فلا يتناوله الاذن فان شرى كان له لانها ان كان للمضارب
لانه المشتري صح وجد نفاذ امر المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف ولا ان
يشتري من يعتق عليه ان على المضارب ان كان في المال ربح اي مال المضاربة لانه يعتق عليه نصيبه لا
يفسد نصيب رب المال عنه ويعتق عنها فلا يحصل المقصود وهو البيع للاسترباح فان فعل ان
اشترى المضارب من يعتق عليه ضمن لانه اشترى بمال التجارة لنفسه وان لم يكن ربح صح للمضارب
شراء من يعتق عليه لانه لا ملك له فيه فيقدر على بيعه فان حدث ربح بعد الشراء ان زاد قيمته بالشراء
عتق نصيبه لانه ملك بعض قريبه ولا يضمن شيئا لرب المال لانه لا صنع له فيه كما اذا اشترت امرأة
اباز وجها فحانت وتركت زوجها اذا عتق نصيب الزوج ولا يضمن الزوج للاتي لعدم الصنع منه
بل يسعى المعتق في نصيب رب المال من العبد لاحتباس ماليته عنده ولو اشترى المضارب بالنصف
امة بالف وقيمتها الف ووطئها المضارب فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه موسر ان ادعا المضارب
انه ابنه فصارت قيمتها الفا ونصفا ان صارت قيمة الغلام الفا وخمسمائة استسعاه رب المال في
الف وربعا واعتقه فاذا اقتضى الالف ضمن المدعي نصف قيمة الامة لان دعوة المضارب صحيحة ظاهرا
حملا لامره على وجه الصحة وهو فراش النكاح بانه تزوجها منه بايعها وعلقت منه ثم بالمعاينة لكن لم ينفذ لعدم
الملك وهو شرط الصحة لان كل واحد منهما اعتق الام والولد شغول برأس المال فلا يظهر الربح لما عرف ان مال المضاربة
اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها مثل رأس المال لا يظهر الربح لانه ليس احدها بالاول منه والاخر وان كان
كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما ثبت له بحر وحق التعرف فلا ينفذ الا قوة فاذا زادت
قيمة الغلام وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فينفذ دعوته السابقة ويعتق حصته منها الولد فيتخير رب
المال ان شاء اعتق الولد وان شاء استسعى في الف وثمانين وخمسي الف رأس مال ومائتان وخمسا حصته
من الربح فاذا وصل اليه منها السعاية الف ظهر ان الام كلها ربح فتكون بينهما ويضمن المضارب لرب المال نصف

نصف قيمتها قياسا على جارية مشتركة بين اثنين استولد احدهما موسرا كان او معسرا الا ان ضمان تملك
فلا يختلف باليسار والاعسار **باب المضارب** يضارب فان ضارب المضارب بلا اذن فالضمان
عالم يعمل الثاني في ظاهر الرواية وهو قولهما لان الخلاف لا يتحقق بنفس الدفع لان نفس الدفع ايداع وله
ولاية الايداع فلا يضمن بدون العمل وفي رواية الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا عالم يربح لانه يملك
الدفع للعمل فيه لانه يملك الايضاع فلا يضمن بالعمل عالم يربح فقد اثبت الشركة في المال بخير رب المال بالخيار
وقال ابو يوسف ومحمد اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهو ظاهر الرواية وقال زفر به يضمن بالدفع عمل
او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف ايضا لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة وزعما
ان الدفع ايداع حقيقة واثنا يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولنا ان صفة الدفع قبل
العمل ايداع وبعده ايضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح فقد اثبت له شركة
فما لم يفض بها لو ضمنه بغيره وهذا اذا كانت صحيحة وان كانت فاسدة فالضمان للاول
وان عمل الثاني لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا يتبع الشركة به بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول على
الثاني لانه ربح وصيف ضمن المضارب فلرب المال تضمين اية شاء شاء في المشهور ان شاء ضمن الاول رأس
ماله لانه صار غاصبا بدفعه الى غيره وان شاء ضمن الثاني لانه قبض مال الغير بغير اذنه وهذا ظاهر على قولهما
لانهما يضمنان مودع المودع واما عنده فقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني كمودع المودع وقيل على الخلاف
في ايداع المودع يعني يضمن الثاني بخلاف مودع المودع والفرق بين هذه وبين مودع المودع ان مودع المودع
يقبضه لمنفعة الاول لنفسه فلا يضمن والمضارب بالثاني يعمل فيه لنفسه فيضمن فان ضمن الاول صحت المضاربة
بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع على الاول بالضمان لانه مغرور منه حيث ضمن
العقد فيرجع عليه بجملة ما لزمه من العهدة ويصح المضاربة والربح بين المضاربين على ما شرطا وان اذن له المضارب
فضارب بالثلث وتصرف الثاني وربح وقد فضل له ان والحال ان رب المال قال له ما رزق الله بيننا
نصفان او قال له على نصف او ما فضل فنصفان فنصف الربح لرب المال وثلثه للثاني ان المضارب الثاني
وسدسه للاول لان المضارب الاول لان رب المال شرط للنصف جميع ما رزق الله ورزق الله جميع الربح فنصفه
للمضارب الاول وتصرف الثاني ينصرف الى نصيبه خاصة فبقي له السدس ويطيب لهما ذلك لان فعل
الثاني وقع للاول لكن استأجر على خياطة ثوب بدراهم فاستأجر غيره على نصف درهم طاب الفضل للاول
فكذا هذا وان دفع بالنصف فنصفه لرب المال ونصفه للثاني ولا شيء للاول ان للمضارب الاول لانه
جعل لنصف مطلق الفضل فيصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط وربح

الاول بغير شئ لكون العامل تاجرا بحيث لو باع بدراهم فاشترى بغيرها يحيط بمثله فانه لا يسلم للاول شئ حينئذ
عقد على جميع حقه وان شرط للثاني الثلثين فكما شرط ويضمن الاول للثاني سدسا بيع بخمس
المضارب الاول للثاني مقدار سدس الربح من ماله لانه شرط للثاني ما هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حق
رب المال ووجب عليه الضمان بالتسمية وان كان قيل له ان ان قارب رب المال للمضارب مارز قك
الله او مارزقت بيننا نصفان فدفع بالثلث فلكل منهم ثلثه لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف
ما زرق الاول وقد زرق الاول الثلثين فهو بينهما بخلاف الاول لانه جعل لنفسه نصف جميع الربح فافترقا
وان دفع بالنصف فللثاني الى المضارب الملث نصف ولكل منهما الاول ورب المال ربع لان الاول شرط
للثاني نصف الربح وهو ما فوز فيه من جهة رب المال فاستحقه ورب المال شرط لنفسه نصف مازرع
الاول ولم يزرع الاول الا النصف وكان بينهما ولو شرط لعبد رب المال ثلثا ليعمل معه ورب المال
ثلثا ولنفسه ثلثا صح لان للعبد يدا مستبرة خصوصا اذا كان مأذونا له وشراء العامل اذن له ولهذا الا يملك
كلهم اخذ المولى دعا العبد وان كان يجوز اعليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده المأذون واذا كان كذلك لم يكن مانعا
من التسليم التخلية بين المال لانه مانع من التسليم على ما مر واذا صحت المضاربة يكون الربح للمضارب بالشرط
والثلثان للمولى لان الكسب للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فللغرماء هذا اذا كان العاقد هو
المولى واو عقد العبد المأذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين
لان هذا الشرط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة رح لان المولى بمنزلة الاجنبي عنه
على ما عرف وتبطل المضاربة بموت احدهما لانها توكيل وموت الموكل او الوكيل يبطل الوكالة وبلحاق رب
المال مرتدا لانه كالموت لالحاق المضارب الا ترى انه يقسم له بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرفه
مضاربة عندهما رح لانه يتصرف لا مضاربا كتصرف ينفسه لالحاق المضارب حيا فكان بدار الحرب لان تصرفاته
انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في حال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة
على حالها ولا ينعزل بعزله عالم بعلم به او بعزل رب المال المضارب حتى لو اشترى وباع فتصرفه جائز لانه
وكيل من جهته فان علم به بعزله والمال عروض فله بيعها او بيع العروض ولا يمنعه العزل عن ذلك لان حقه
يثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وقسمة الربح تقتضي الا ان ينض رأس المال وذا بالبيع ولا يتصرف
في ثمنها يعني اذا باع المضارب العرض بعد عزل رب المال لا يجوز له ان يشتري بثمنه شيئا لان بيع العرض
بعد العزل ضرورة ان يعلم رأس المال فلما زالت الضرورة عمل العزل عمله وان كان نقدا من جنس
رأس المال يعني ان عزل وراس المال دراهم ودنانير فقبضت لم ينعزل حتى لانه لا ضرورة فيه

فيه وان كان من غير جنسه يعني ان كان راس المال دراهم والقابض دنانير او بالعكس فله ان يبدله
بجنس راس المال استحسانا والقياس ان لا يجوز لتعرفه لثبوت الجانبية من حيث القيمة
فصار كانه راس المال فدخل وجه الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وذا لا يمكن
الا بان يبيع ما في يده بجنس راس المال فصار كالعروض ولو اقترض ما رضي وفي المال دين على الناس
لزمه الاقتضاء ان كان ربح لانه انما استحق الربح فصار الربح له كالاجرة وقد سلم له بدا على وهو الربح فيجبر على
اتمام العمل ومن اتمامه الاستيفاء وما وجب من الديون على الناس والا ان لم يكن في المال ربح فلا يازمه
لانه وكيل والوكيل بشراء لا يجبر على اتمام ما تبرع به وبه يوكل المالك به ان يطلب الدين وكذا سائر الوكلاء
فان الوكيل بالبيع اذا امتنع من القبض فلا يجبر عليه وانما يجبر على التخلية ليوكل بالقبض على المشتري لان
حقوق العقد تتعلق بالعاقد فلم يكن لرب المال مطالبة الا بتوكيله كيلا يضيع حقه والبياع او الدلال
والسمسار وهو الذي يعمل للغير بالاجر يبيع او يشتري ان عليه ان يعمل على طلب المال لانها كالاجير ان بحكم
العادة وما هلك من مال المضاربة يصرف حكما الى الربح اولا لان الربح تابع ورأس المال اصل يتصور رأس المال
بدونه وعدم تصوره بدون رأس المال فالهلاك يصرف الى التبع دون الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة
الى العفو دون النصاب لان العفو تبع فان زاد على الربح لا يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا
ما لم يتهم بالمناقاة فان اقتسما ارباحا ثم عقدا عقدا ثانيا ثم هلك المال وبعضه لا يزال ان
الربح لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض
الاول وان اقتسما من غير فسخ تراداه الى الربح حتى يتم رأس المال لان الاصل ان لا يصح قسمة الربح
حتى يستوفي رب المال رأس المال لان الربح زيادة على الشيء والزيادة على الشيء لا تكون الا بعد سلامة الاصل
فاذا هلك ما في يد المضارب ما نقه ظهر ان ما اخذاه من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذ لانه اخذ لنفسه
وما اخذ رب المال محسوب من رأس المال فان فضل شيء اقتسماه يعني اذا استوفى رأس المال فان
فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان لم يف فلا ضمان على المضارب لانه امين

فصل

ولا ينفق المضارب من مالها في مصره او في مصر اتخذه دارا الا في الفاسد المضاربة الفاسدة لانه اجير
والبضاعة لانه متبرع فان سافر فطعامه وشرابه في مالها اما في المضاربة بالمعروف انها يأتي متعارفا
بين التجار وكذا كسوته وركوبه وهو ما يركب عليه شراء واستيجارا وكذا اجرة خادمه وفراشه بنام عليه
وثيابه والدهن في موضع يحتاج فيه اليه ووجه الفرق ان النفقة تجب باذاء الاحتباس لنفقة القاضي
ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق

النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لاجله فلا يتقدر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق من ماله يتقدر به وضمن المضارب ما كان زائدا على العادة يعني لو انفق زائدا على المعروف بلوغ ضامنا ونفقته في حصته من ماله كالدواء يعني كان دواء المضارب كان في ماله في ظاهر الرواية لان الحاجة الى النفقة معلوم وقوعها بخلاف الدواء لانه يعارض المرض وقد لا يعرض وقد لا يعرض فلا يلزم من جملة النفقة الا يرى ان نفقة المرأة على الزوج ودواؤها في مالها ودواء المضارب ما بقي من كسوة وغيرها اذا قدم الى رأس المال ارجال المضاربة لتمام الحاجة وعادوا الى السفر ان خرجوا عاد دواء السفر كسوة المصران امكنه ان يعود اليه وبيت في اهله والا وان لم يمكنه ان يعود ويبيت في اهله فكالسفر فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الرابتة وهو ما ذكرنا وليس للمستبضع الانفاق من مال المضاربة وهو خمسة نفقة المضارب من الربح اولا وما فضل قسم لان قسم الربح انما شرعت بعد تسليم راس المال وان سافر بمال المضاربة او بمالين لرجلين انفق بالحصة لان النفقة على قدر المالين ولو كان احد المالين بضاعة فالجميع على المضاربة لان السفر واقع لها وان باع متاع المضاربة مرابحة حسب ما انفقه عليه من حمل ومؤنة كاجرة القصار والدلال والسمسار لان بهذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة لان لا يحسب نفقة نفسه في سفره وتقلبه في المال لانهم لم يتعارفوا خلافه ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع وليوشرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بنزا وباعه بالفين واشترى بهما ان بالفين عبدا فضاعا او الفان في يده قبل نقده لم يغرم المضارب ربع هما اربع الالفين والهالك الباقي اثر رب المال يغرم الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه للمضاربة لان المضارب لما باع البز بالفين ظهر الربح بقدر الالف فهالك المضارب نصفه وهو خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار ربع العبد للمضارب وثلثة ارباعه لرب المال فاذا هلك الثمن كان ما يخص الربح على المضارب وما يخص ثلثة ارباع على رب المال والربع الذي صار للمضارب يخرج عن مال المضاربة لانه صار مضمونا على المضارب وحال المضاربة يلوح امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلثة ارباع العبد على المضاربة لان ضمان رب المال لا ينافي المضاربة وراس المال الفان وخمسمائة لان رب المال دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك في قوله فلو بيع بثلاثة آلاف حصة المضاربة ثلثة الاف يعني يصيبه ربع الثمن وهو الف للمضارب لانه بدا هلكه ويبقى ثلثة آلاف للمضاربة والربح منها خمسمائة بينهما يعني اذا استوفى رب المال حاله من ثلثة ارباعه يكون الباقي وهو خمسمائة بين رب المال والمضارب نصفين لان ذلك القدر هو الربح ولو اشترى

اشترى رب المال عبد الخمسمائة وباعه من المضارب بالف لا يبيعه مرابحة الا على خمسمائة لان هذا البيع مقتض جواز التفاضل المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملك لا يملكه الا ان فيه شبهة العدم وسبق المرابحة على الامانة والاصل زيادة شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا وباعه مرتب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا بعد القفين فقتل رجلا خطأ فامر بالدفع او الفداء فان دفع العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وكذا ان قدياه خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلانه تقرر ملكه فيه بالفداء فصار كالقسمة واما حصة رب المال فلانه انما سلم له بضمان الفداء وانه ليس حكم المضاربة فرجع الفداء عليه اي على المضارب وباقيه على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما اثلاثا اربا عا فكذا الفداء واذا فدى خرج عن المضاربة فيبقى بينهما اربا عا ويخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام ولو اشترى بالف المضاربة عبدا فهلك الالف قبل نقده انتقد المضارب ودفع المالك الثمن اي الالف الهالك ثم ونه يعني اذا دفع الى المضارب الفا آخر فهلك قبل الدفع الى البايع له ان يرجع على رب المال وجميع ما دفع راس المال لان المال امانة في يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة باق فيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل اذا كان الثمن محدودا عليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الآمر به لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك المبيع في يد الغاصب بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يسقط اصلا ولو كان مع المضارب الفان فقال دفعت الي الفا وقال رب المال بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في قدر الربح فللمالك ان القول قوله لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات ولو قال من معه الف قد ربح فيها هي مضاربة بيني وبين زيد وقال زيد بل بضاعة يعني اذا كان مع المضارب الف فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا فقال رب المال بل دفعت اليك الفا بضاعة فالقول قول

لزيد ان رب المال لان المضارب ادعى تقويم العمل والشركة في ماله ورب المال منكر وكذا لو قال ذو اليد هي لي الا الف قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة للذي في يده المال لان المال لانه يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو قال المضارب اطلقت وقال المالك عينت نوعا فالقول للمضارب لان الاصل في الامر العموم والتخصيص بعارض الشرط فكان القول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا اي كل واحد من المضارب ورب المال نوعا فالقول لرب المال وضعت اليد الا ان مضاربة في بز وقال الآخر لا بل مضاربة في طعام فللمالك ان يحلفهما فالقول قول المالك مع اليمين لانه يستفاد الاذن من جهته والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان ووقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين يتقفر الاولى

الباب الثاني في الوديعة

وهو في اللغة مطلق الترك وفي الشرع تسليط المالك غيره على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين للحفظ وهي امانة وديعة امانة فلا تضمن بالهلاك بلا تعد منه لقولهم ليس على المستودع غير المغل ضمان ولان المالك ما رضي بالضمان ولان الناس حاجة الى الايداع فلو ضمناه لامتنع الناس من قبول الودائع فيتعطل مصالحهم وللمودع ان يحفظها بنفسه وعياله وهم من يسكن معه ويجب عليه نفقتهم كاجيره وغلامه وامرأته وغيرهم هذا اذا علم بانه المالك من الدفع لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولو ان المودع السفر بها ان بالوديعة عند عدم الناس عن صاحب الامانة والخوف بان كان الطريق امنا لا يقصد احد ويؤمن عليه دفعة بنفسه او برفقته فله السفر وان كان له حمل ومؤنة عند الاعلام خلافا لهما فيما له حمل ومؤنة لانه يلزمه بصاحبها مؤنة الرد ولا ولاية له في الزام المؤنة عليه ولانا ان الامر بالحفظ صدر مطلقا فلا يتقيد بمكان والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا فكان لحفظه فيها كالحفظ في المصر وان نزل من السفر او كان الطريق مخوفا فافرز ذهلك المال ضمن فان حفظها بالوديعة بغير اذنهم ان بغير مزنى عياله ضمن الا اذا خاف الحرق والغرق استثناء منقطع يعني يضمن في جميع الاحوال الا في حال الحرق والغرق ولا يصدق على العذر حتى يقيم البينة لان الايداع سبب الضمان واذا ادعى ضرورة مسقطة للضمان لا يقبل الا ببينة فدفعها الى جاره او الى سفينة اخرى ان هذا اذا كان الطريق غالبا واحاط بمنزل وحصنه ربه تعيبا المودع اما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبي فان طلبها ان الوديعة ربها او صاحب الوديعة فحبسها وهو الى المودع قادر على تسليمها ضمن لانه اذا طالبه فقد عزله عن الحفظ فاذا فيه تعيب المالك

فاذا اراد ردها فقد امسك ماله غيره بغير اذنه فيضمن وكذا لو جحده ان انكر المودع اياها الى الوديعة مع طلب ربها وانه اقر بعده فهو ان للوصول لانه لما انكر الوديعة توجه اليه الضمان ولا يزول عنه باعترافه بعد ما لو جحدها عند غير المودع لا يضمن لان الانكار كان لحفظ الوديعة فهو قائم مقام جامع واو خلط بماله اي خلط المودع مال الوديعة بمال نفسه بحيث لا يتميز فان بجنسها كخلط الحنطة بالحنطة او بغير جنس كخلط الحنطة بالشعير او بما هو اجود منه او ادون منه بغير اذنه ضمن وانقطع حق المالك عنها في الجامع وغيره عند الامام لان المالك تعذر وصوله الى عين ماله حقيقة وهذا استهلاك وعندهما في غير الجامع كخلط الحنطة بالحنطة المالك ان يشركه ان شاء لانه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة واما كنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وكذا في الجامع عند محمد لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر في الرضاع وعند ابي يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر فيه اعتبار للغالب اجزاء واو بغير جنسها كالحنطة بالشعير وزيت بشيرج ضمن وانقطع حق المالك عنها جامعا لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة لان الوديعة باعتبار اختلاف الجنس وان اختلطت بلا صنعه كما اذا انشق الكيس فاختلط اشتركا اخلطا ولا يضمن لعدم الصنع منه واو اختلطت بصنعه كما اذا فتح الكيس فاختلط او دابة فركبه او عبدا فاستخدمه ضمن فان زال التعدي بان باعها او ردها عند غيره ثم زال التعدي فرد بها الى يده زال الضمان بمعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن وقال الشافعي يضمن لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للتعاطي فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامر بالحفظ لا طلاقه واو ارتفع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استاجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظه في الباقي فصل الرد الى نائب المالك بخلاف المستاجر والمستعير يعني لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يرد بها على المالك فيزول هذا اذا استعار بها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعار بها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق برئا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يرد بها على المالك سواء استعار بها ذاهبا او جائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه وعليه مشايخ الاسلام خواهرزاده وكذا لو اودع بها ثم استرد بها كانت زال الضمان

وان انفق بعضها فهلك الباقي ضمن ما انفق فقط لان البعض الذي انفقه يجب عليه ضمانه بالاتلاف

وان رد مثله وخلط بالباقي ضمن الجميع لانه اذا اجاز بعض ما اتلف فخلطه بالباقي صار خاصا لجميعها
لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي ولو تصرف فيها او في الوديعة وربح يتصدق به وعند ابي يوسف
يطيب له ان الوديع اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها او دفع لا مالكها وسلم له فضل الثمن وربحها تم
وان اودع اثنان من واحد شيئا واودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر عند الامام خلافا لهما ا ه
انظر اليه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع كالوديعة في الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم ماسلم اليه وهو النصف
ولهذا كان ان ياخذ فلذا يؤمر بالدفع اليه كما انه يطالبه بدفع نصيب الغايب لانه يطالبه بالمقرز وجوبه و
وحقه في المشاع والمقرز المعين يشمل على الثقات ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية
القسمة ولهذا لا يقع قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان وجه
الدين تقضي بامثالها وان اودع اثنين عند اثنين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل منهما حصته
ولم يجز ان يدفع احدهما الى الآخر فان دفع احدهما الى الآخر ضمن الدافع لا القابض عند ابي حنيفة
وعندهما لكل حفظ الكل باذن الآخر لان المالك رضي بهما بانهما في حفظ جميع الوديعة لعلمه ان اجتماعهما
في حكان واحد للحفظ متعذر وعلى هذا الخلاف المرتهنان والوكيل بالقبض اذا دفع احدهما ما حكيه
قسمته الى صاحبه وقد ان المالك امرهما بالحفظ وحفظها فيما يقسم انما يجوز بالقسمة والاصل
ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما لا يقبل الوصف بالجزي يتناولا البعض لا الكل فاذا سلم الى
الآخر بلا رضا المالك ضمن الدافع ولا يضمن القابض لان موضوع الموضوع عنده لا يضمن وان ما لا يقسم
حفظه احدهما باذن الآخر اجماعا لانه لما اودعها ولا يمكنهما الاجتماع عليه ناء الليل والنهار وامكنها
المهايأة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال وان نهاه عنه دفعها الى عياله فدفع الا
من لا يضمن بان كان له سواه اهل ضمن لان الشرط مفيد فات من العيال من لا يؤمن على المال وان الى من لا يدله منه
كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظه النساء الى زوجته لانه مشروط لانكين اقامة العمل مع مراعاة هذا لا يضمن
الشرط وان كان عبدا فيفعوا وان امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظها في غيره منها لا يضمن
لان البيتين لا يختلفان في الحرز والتمكن من الاخذ من احد البيتين بلوغ متمكنا من الآخر فصار الشرط
غير مفيد وان امر بحفظها في دار فحفظ في غيرها ضمن لان الدارين يتفاوتان في الحرز فكان
مفيدا فيصح التقييد ولو كانت التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة
والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عودة ظاهرة صح به الشرط ولو اودع المودع فهلكت ضمن
الاول فقط عند الامام وعندهما ضمن ايا شاء فان ضمن الثاني رجع على الاول لا بالعكس اه

بعد النهي لم يكن له عيال سواه صح

٢٧٨

الا ضمن الاول لا يرجع على الثاني لانها قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان
المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيتخير بينهما غير انه ضمن
الاول لم يرجع الثاني لانه ملكه بالضمان وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما
لحقه من الوجاهة وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن مالم يفارقه لحضور رايه فلا
يعدى منها فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك اما الثاني فمتعدي على الحالة الاولى ولم يوجد
منه صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره ولو اودع الغاصب ضمن ايتاما اجماعا اما الثاني
فظ واما مودعه فلقبضه من يد برضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم
فكذلك في الظ وحكى ابو اليسر انه لا يرجع والبه اشار شمس الائمة كذا في النهاية ولو اودع عند عبد شباب
فاتلفه ضمنه بعد عتقه لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق
المولى وان عند صبي فاتلفه فلا ضمان عليه اصلا وقال ابو يوسف يضمنان للحال آراد بالحجرين انهما لو كانا ماذونين
وان دفع العبد الوديعة الى مثله فهلكت ضمن الاول بعد العتق لما مر من قوله لانه سلطه الخ ولا يضمن المودعة
الثاني لان موضوع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يخن بعد العتق لما مر من قوله لانه سلطه الخ ولا يضمن المودعة
اما الاول فلانه ضمن ايهما شاء للحال وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق وان ضمن الثاني فللحال لان ضمانه في
مختلف بالفسخ واما الثاني فلانه مودع غير ضامن عند ابي حنيفة واذا الودع الثاني عند الثالث فهلكت عند الثالث فلا ضمان عليه وان اعتق لانه موضوع المودع واما
فلانه مودع غير ضامن عند ابي حنيفة وعزم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الخ وعزم الثاني في الحال لانه استهلك
المودع فلا ضمان عليه اذا لم يدفعوا الى الثالث وموضوع المودع لا يضمن عنده اذا خن ومن معه الف فادعى كل من اثنين ايداعها
عنده فنكل لها فهي لهما وضمن لهما نصفها يعني رجل معه الف ادعى رجلان كل واحد منهما الف له
اودعها اياه فابى ان يحلف فالالف لهما وعليه الف اخرى بينهما فالمسئلة على اربعة اوجه لانه
اما ان يحلف لكل واحد منهما او يحلف للاول ونكل للثاني او بالعكس او نكل لهما فان حلف لكل
واحد منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له بيمينه وان نكل للاول وحلف للثاني
فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب لكل واحد منهما
بيمينه وعليه الف آخر بينهما وهذه مسئلة الكتاب وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمالها
الصدق صحيحة للحلف على المنكر بالحديث

كتاب العارية

بتشديد الياء وكانها منسوبة
الى العار لان طلبها عار وعيب هي في اللغة ما ذكر وفي الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخي هي
هي اباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة لانها عرية والهذا ينعقد بلفظ الاباحة ويجعل الاعارة

282

بالنهي ولو كانت تمليكا لما بطلت بالنهي ولانها ينبئ عن التمليك لانها من العرية وهي العطية
في الثمار بالتمليك ولهذا ينعقد بلفظ التمليك بان يقول ملكتك منفعة داري والنفقا الاعارة
بلفظ الاباحة لانها استعيرت للتمليك كما في الاجارة للضرورة وقد انعقدت بالاباحة هنا والا انها تمليك
المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فيجعل
كذلك في الاعارة دفعا للحاجة لاحالا يختلف كالركوب على الدابة باختلاف المستعمل ان عين مستعملا
دفعا لضرر المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره وان لم يعين جاز ايضا عملا
باطلاق اللفظ لكن ليس له ان يعير لان الاعارة اذا لم يركب بنفسه فان ركب فليس له ان يركب غيره ولو فعل
ضمن عالما يتعين فان يتعين لا يجوز تفصيل من استعار دابة يحمل عليها ما شاء ويعير للحمل ويركب
بنفسه ويركب غيره واما فعل يتعين وضمن بغيره فلو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره وان اركب غيره
فليس له ان يركب بنفسه اذ تعين ركوبه في الاول وركوب الغير في الثاني حتى لو فعل ضمن هذا تفريع
على قول فان تعين لا يجوز وان قيدت العارية بنوع او وقت او بهما بان قيدها بيوم ونص على
نوع منفعة ضمن بالخلاف الى شر فقط ان حكما اذا استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة
محمل عليها عشرة اقفزة شلم وان خالف الى خير كعكس المثال لا يضمن وكذا الى مثله وان اطلق المعير
فيه بان ارى في الوقت والانتفاع فله الانتفاع بايّ نوع شاء في اي وقت شاء لانه يتصرف في
ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه ونصح اعارة الارض للبناء والغرس وله ان يرجع
متى شاء لان العارية غير لازمة ويكلفه قلعهما اذا قلع البناء والغرس لانه شغل ارض الغير به
فيتضرر بتفريغه ولا يضمن ان لم يوقت العارية بشيء من البناء والغرس لان الضرر الذي يلحق
المستعير انما لحقه لمعنى من قبل حيث بنى او غرس في محل الغير وان وقت ورجع قبل وقته لا ذلك
لان فيه خلف الوعد وضمن ما نقص بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر الوفاء
بالعهد فيرجع عليه في الحال بنقصه وقيل يضمن قيمة البناء والغرس ويتملكه والمستعير
قلعه بلا تضمين ان لم تنقص الارض به كثيرا لانه ملكه وعند ذلك اي اذا نقص كثيرا الخيار للمالك
لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل وان اعارها للزرع لا توقيت حتى يحصد
وقت ام لا لان في القلع قبل الزرع ضررا بالمستعير في ابطال حقه وفي الترك في يد المستعير ضرر بالمعير من حيث
تأخير حقه وضرر الابطال افحش من ضرر التأخير بخلاف البناء والغرس لانه ليس له اجل معلوم فيتوقع
الضرر من الجانبين ضرر ابطال الحق فيترجح صاحب الاصل على صاحب التبع واجرة رد المستعار

ان المستعير ان يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة وقال ان ضمن ليس له ان
يعيره لانه اباحة المنافع على ما بينا فيقبل والمباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك
لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة هنا ولنا انه تمليك
المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فيجعل
كذلك في الاعارة دفعا للحاجة لا حالا يختلف كالركوب على الدابة باختلاف المستعمل ان عين مستعملا
دفعا لضرر المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره وان لم يعين جاز ايضا عملا
باطلاق اللفظ لكن ليس له ان يعير لان الاعارة اذا لم يركب بنفسه فان ركب فليس له ان يركب غيره ولو فعل
ضمن عالما يتعين فان يتعين لا يجوز تفصيل من استعار دابة يحمل عليها ما شاء ويعير للحمل ويركب
بنفسه ويركب غيره واما فعل يتعين وضمن بغيره فلو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره وان اركب غيره
فليس له ان يركب بنفسه اذ تعين ركوبه في الاول وركوب الغير في الثاني حتى لو فعل ضمن هذا تفريع
على قول فان تعين لا يجوز وان قيدت العارية بنوع او وقت او بهما بان قيدها بيوم ونص على
نوع منفعة ضمن بالخلاف الى شر فقط ان حكما اذا استعار دابة يحمل عليها عشرة اقفزة حنطة
محمل عليها عشرة اقفزة شلم وان خالف الى خير كعكس المثال لا يضمن وكذا الى مثله وان اطلق المعير
فيه بان ارى في الوقت والانتفاع فله الانتفاع بايّ نوع شاء في اي وقت شاء لانه يتصرف في
ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه ونصح اعارة الارض للبناء والغرس وله ان يرجع
متى شاء لان العارية غير لازمة ويكلفه قلعهما اذا قلع البناء والغرس لانه شغل ارض الغير به
فيتضرر بتفريغه ولا يضمن ان لم يوقت العارية بشيء من البناء والغرس لان الضرر الذي يلحق
المستعير انما لحقه لمعنى من قبل حيث بنى او غرس في محل الغير وان وقت ورجع قبل وقته لا ذلك
لان فيه خلف الوعد وضمن ما نقص بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر الوفاء
بالعهد فيرجع عليه في الحال بنقصه وقيل يضمن قيمة البناء والغرس ويتملكه والمستعير
قلعه بلا تضمين ان لم تنقص الارض به كثيرا لانه ملكه وعند ذلك اي اذا نقص كثيرا الخيار للمالك
لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل وان اعارها للزرع لا توقيت حتى يحصد
وقت ام لا لان في القلع قبل الزرع ضررا بالمستعير في ابطال حقه وفي الترك في يد المستعير ضرر بالمعير من حيث
تأخير حقه وضرر الابطال افحش من ضرر التأخير بخلاف البناء والغرس لانه ليس له اجل معلوم فيتوقع
الضرر من الجانبين ضرر ابطال الحق فيترجح صاحب الاصل على صاحب التبع واجرة رد المستعار

والمستاجر والوديعة والمرهون والمغصوب على المستعير والمؤجر والمودع والمرتهن والغاصب
لان مؤنة الرد على من عليه القبض له وفي الاول قبضه لمنفعة نفسه الثاني سلم الاجرة على المؤجر فيلزمه مؤنة
الرد عليه وكذا في سائر المذكور لان الوجب عليهم الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيلزمهم
مؤنة عليه واخارة المستعير الدابة الى اصطبل ربها او العبد او الثوب عطف على الدابة
الى دار مالكه بريء استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها
وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المربط والى دار المالك وهما في يد المالك
حكما فكانه رد هما الى يد المالك بخلاف الغصب والوديعة اذ رد الغصب والوديعة الى دار مالكه فانه افاد رد هما
اليها ولم يسلمهما اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لاعارها او دعها عنده واما الغصب
فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك فعلانها بالرد الى المالك وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره
مشاهرة او مسانهة برئ لانها امانة حتى ان يحفظها بيده ومن في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير
المشترك حيث لا يبرأ بالرد اليه لانه ليس في عياله وكذا ان رد ها مع اجير ربها او عبده يوم على الدابة اولا لان المالك يرضى به
لانه انما يرده اليه ليرده الى عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره
وهو الاصح لانه وان كان لا يدفع اليه ليدفع اليه احيانا بخلاف الاجنبي والاجير مياومة لانهما
ليسا في عياله ورد شيء نفيس الى دار مالكه كعقد جوهر لم يجز ان يردها الا الى المعير لان العادة
لم تجر بطرحه في الدار ولا بدفعه الى الغلام ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمني ارضك عندي
لا اعرني لان لفظ الاطعام ادل على المراد لانه يخص الزراعة واعارة الاراضي قد يكون للزراعة وقد يكون للبناء
لا اعرني خلافا لهما لان عندهما يكتب اعرني لان الاعارة هي اللفظ الموضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع
اولى

كتاب الهبة هي في اللغة التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا وفي الشرع تمليك عين
بلا عوض اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض ونحوه وصح بالايجاب
والقبول لانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول لا بد منه لثبوت الملك وتتم عطف على تصح اي
بالقبض فيقبل ركن لا هبة الايجاب وحق الواهب لانه تبرع فيتم من جهته المتبرع اما في حق الموهوب له
فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل فيجبر به لانها لا تتم بالقبض كهبة المشاع
فان قبضها لا يتم الا بقبض غيره اليه وذلك غير موهوب فان قبض في المجلس بلا اذن صح لان القبض
هنا بمنزلة القبول من حيث توقف الملك عليها فكما ان الايجاب يكون تسليطا على القبول كذلك يكون
تسليطا على القبض الحاقا له بالقبول وبعده اي بعد المجلس لا بد من الاذن لبقاء المجلس

مجلس الهبة لا بد من اذن الواهب صريحا وتنعقد اي الهبة بوهبت ونحلت والنحل التمليك بغير عوض
واعطيت بمعنى وهبت واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به
تمليك العين بغير عوض وكسوتك هذا الثوب لانه لتمليك العين قالا اي ابو حنيفة وابو يوسف والكفارة لا تتادى
الا بتمليك العين واعمرتك هذا الشيء وجعلته لك عمرك لقولهم من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته
من جعله ودارى لك هبة سكنها قوله سكنها مشورة وتنبيه على المقصود وبينها في حالتك
على هذا الدابة اي بينة الهبة لان الحمل على الدابة يستعمل غالبا للاعارة وان قال دارى لك هبة سكنى
سكنى غير مقدر فله فيه عارية او سكنى هبة يعني دارى لك بطريق السكنى حال كونها هبة
عارية لان دارى لك ظاهر لتمليك الرقبة ويحتمل لتمليك المنفعة وقوله سكنى محكم في تمليك المنفعة
فيرجح على المحتمل ولهذا لو مضى صارت اجارة عارية او نحلى سكنى النخل اسم منه للغلة وهي الاعطاء
تقديره نحلتها لغلته قوله سكنى غير او سكنى صدقة يعني دارى لك بطريق السكنى حال كونها
صدقة او صدقة عارية ان دارى لك بطريق الصدقة حال كونها عارية او عارية هبة يعني دارى
لك بطريق العارية حال كونها هبة فعارية لان العارية محكم في تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل
تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة لما بينا ولما قال الشافعي
يجوز بيعه فهبته اولى لانه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو
الملك فيقبل محاله وكونه بتبرعا لا يبطله كالشيوع كالقرض والوصية ولنا ان القبض منصوص عليه في
الهبة فيشترط كما في المشاع لا يقبل الا بقبض غيره اليه وذلك غير موهوب فان قسم وسلم
صح لان تمامه بالقبض وعنده لا شيوع ولا تصح هبة دقيق في بر ودهن في سمسم وعكسه وفي البيض
وان طحن او لت لان الموهوب معدوم ولهذا لو اخرج غاصب الغاصب يملك والمعدوم
ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للملك
وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وثمر في نخل وزرع في ارض وثمر في نخل كهبة المشاع لان الاشتاع
للجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشياع وهبة شيء هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض
لانه قبض ان العين في قبضه والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع
مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه وهبة الاب للطفله تتم
بالعقد ان كان الموهوب في يد الاب او يد مودعه لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق
بينهما في يده او في يد مودعه لان يده كيده لا ان كان في يد غاصب او مستاع بيعا فاسدا او مستعير

لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في ذلك كالهبة والام كالاب عند غيبته غيبة منقطعة
او موته وعدم وصيه ان كان الطفل في عيالها وكذا كل من يعول الطفل لانه انما يضع قبضهم عليه
للضرورة والضرورة عند حضور من له ولاية عليه وهبة الاجنبي له او الصغير ثم بقبضه لو عاقلا
او بقبض ابيه او جده او وصي احدهما لان الاب يملك عليه الدار بهبته النافع والضار فاولى ان يملك النافع
وكجده ووصيهما ولانه عليه لانه قائم مقام الاب او لانه ان تعذر جعلها لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه
وحفظ ماله وهذا منها بابه لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية التحصيل او اجنبي بربه لان له عليه
يدا معتبرة الا يرى انه لا يتمكن اجنبي اخر ان ينتزعه منه فيملك ما يتحصن به نفعا في حقه او بقبض زوج
الطفلة لها ولو مع حضرة الا بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة خلافا لابن الزفاف
ومع هبة اثنين لواحد دار الا انهما سلماها اليه جملة وهو قبضها جملة فلا يدخل فيها الشيوع لانه
الا عم بهما واحد للاثنين لا يصح عندهما خلافا لهما لان عندهما يصح لانه تمليك في كل هذا الشيء لا تملكه
وعند قبضها جملة فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذا هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع
بخلاف الرهن لانه مجبوس بدين كل واحد بكماله وصح تصدق عشرة على فقيرين وهبتها لهما لان
الصدقة يراد بها وجه الله تعالى فاتم الصدقة تقع في حق الرحمن حتى ان تقع في حق الفقير فلا شيوع
واما الهبة على الفقير فهي صدقة والصدقة جائزة فكذا الهبة ولا تصح الا الصدقة والهبة لغنيين على ما
للشيوع خلافا لهما لان عندهما تصح اما الهبة لانه لا شيوع عندهما كما في هبة واحد دارا من اثنين واما الصدقة
لانه يراد بها الهبة مجازا والهبة جائز على الغني **باب الرجوع فيها** صح الرجوع فيها كلا او بعضا
وعند الشافعي لا رجوع فيها لعموم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا قوله عم الواهب
احق بهبته عالم يثب منها الى عالم يعوض والمراد صحة الرجوع بعد التسليم والمراد بما روى نفي استبداد
الرجوع وابتائه للوالد فانه يملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا مجازا ويكره لقوله عم العائد في هبته
كالعائد في قيئه وهذا لاستقباحه ثم المرجوع سوائع ذكر بعضه بقوله وبمنع منه ارث الرجوع حروف
اشارة الى الآت وهي خرقه فالدال الزيادة المتصلة كالبناء والغرس والسمن لان الرجوع انما يصح في الهبة والزيادة
ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع وان كانت الزيادة في سعر فلا ان كثير رجع لان زيادة المبيع ليست بزيادة
في عين الموهوب فلا تمنع زيادة في رغبة الناس لا المنفصل الا يمنع الزيادة المنفصل كالموهوبة اذا
ولدت فلو اراد الواهب ان يرجع فيها دون الولد لان الرجوع في الاصل بدون الزيادة ممكن والتسليم عطف على
الدال موت احد العاقدين لان الملك ينتقل الى ورثة الموهوب له اذا مات واما اذا مات الواهب

الواهب فلا رجوع لورثته لان الملك لم ينتقل اليهم والعين اشارة الى العوض المضاف اليها اي
الى الهبة اذا قبض بخو خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او عن هبتك او في مقابلتها او
وقبض الواهب العوض يسقط حق الرجوع لان الرجوع كان لدفع الضرر الناشئ من زوال الملك لحالي
عن المقصود وذلك عدم وصول العوض اليه ولو كان من اجنبي لوصل بعينه وان عوضه اجنبي عن الموهوب له
متبرعا لان العوض الاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح عن دم العمد فلو وهب ولم يقبض
فلكل ان يرجع فيما وهب بعينه لو لم يقل خذ هذا عوضا عن هبتك كان فعله هبة مبتدأة لا تعويضا
فلكل واحد منهما ان يرجع والتاء اشارة الى المرجوع عن ملك الموهوب له لان تبدل الملك كتبدل العين
والزاء اشارة الى الزوجية وقت الهبة يمنع من الرجوع لان المقصود منها الصلة كالقرابة واما
بنظر الى هذا المقصود وقت العقد صح لو شرطها فلا الرجوع لو وهب ثم تأيم لانها لما كانت اجنبية
وقت الهبة علم ان مقصوده العوض ولم ينل ذلك فله ان يرجع فيما لا لو وهب ثم ابان بعينه لو وهب لها
ثم ابانها لا يرجع لان الهبة لما كانت في حق قيام الزوجية علم ان مقصوده لم يكن العوض والقاف
اشارة الى ان القرابة يمنع من الرجوع فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم لقوله ع اذا كانت الهبة
لذي رحم محرم لم يرجع فيها والهاء اشارة الى ان هلاك الموهوب يمنع من الرجوع لتعذر الرجوع بعده
والقول فيه قول الموهوب له ظهر في الزيادة قول الواهب ان ادعى الموهوب له ان الموهوب زاد في قيمته زيادة متصلة
ولو عوض فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق
نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد باقيه لان المستحق خرج من ان يكون عوضا وصار كان لم يكن
وما يوصل عوضا عن الكل ابتداء فلو عوضه ابتداء بهذا النصف لم يرجع بشيء من الهبة فلذا كانت الهبة
وان استحق الكل رجع بالكل فيما اذا كانت الهبة والعوض للاصل بمقابل لانه لم يسلم كل واحد منهما بمقابل
الآخر ولو عوض عن نصفها الشائع فله ان يرجع بالم يعوض لان التعويض كان فاسدا فاذا وجد المانع في النصف يمنع بقدره ولو خرج نصفها اي نصف الهبة من ملكه ان ملك الموهوب له
فله للواهب ان يرجع بالم يخرج عن ملكه لان المانع من الرجوع وجد في البعض فيمنع بقدره في الكل دون
ولكل ان يرجع في النصف ان لم يخرج منها شياع لان الرجوع كان ثابتا في الكل لعدم المانع فبقي في
النصف ولا يصح الرجوع في الهبة الا بتراض او حكم قاض لان الرجوع فسخ العقد فلا يصح الا بما
له ولاية عامة او منها لولايته بها على الفسخ فلو اعتق الموهوب له بعد الرجوع قبل القضاء
والتسليم نفذ لانه لا يزول عن ملكه الا بالقضاء ولو منعه ان الموهوب له الموهوب عن الواهب بهب لينكره وينزع
حق الرجوع والتسليم

بعد ما رجع لكن لم يقبض القابض به فهلك فالهلاك من الموهوب في يد الموهوب له لا يقضى لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك في يده بعد القضاء لان يده غير مضمونة الا اذا اطلب فمنع مع القدرة على التسليم وهو موضع احدها الرجوع مع القضاء او الرضاء فسخ من الاصل لا هبة من الموهوب له للواهب فلا يشترط قبضه فلا يقبل الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عوده الى الملك القديم وصح الرجوع في المشاع بان وهب عبدا من رجلين ثم رجع في نصيب احدهما وان تلف الموهوب فاستحق الموهوب فضمن الموهوب له لا يرجع على واهبه بشيء لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة لا والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فشرط القبض في العوضين ومنعها اي الهبة الشيوع لانه هبة ابتداء بيع انتهاء حتى لو فقا بصاصح العقد وصار في حكم البيع فتثبت الشفعة وخيار العيب والشرط والرؤية في كل منهما اكل من العوضين لانه بيع انتهاء وقال زفر رح الثاني في هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا ولكنا نقول انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها ثبوت الملك له القبض وقد بقي اثر في عدم البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تتقلب الهبة لازمة بالتعويض فجعلنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح مالكا لنفسه فصل ومن وهب امة الا حملها او على ان يرد بها عليه او يعتقها او يستولدها صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط وكذا الموهوب له دار على ان يرد عليه بعضها او يعوضه شيئا منها كانت للموهوب له وبعضها اما صحة الهبة فلانها لا تبطل بالشرط الفاسد لان النبي عن اجارة العمر وابطل شرط المعمر واما بطلان الاستثناء فلان الاستثناء لا يعمل الا في المحل الذي يعمل فيه العقد فاذا لم يصح عقدا للهبة عاما في البطن لكونه وصفا لم يكن محلا للاستثناء واما بطلان الشرط فلكونه في الفة موجب للحق ولو دبر الحمل ثم وهبها فالهبة باطلة بخلاف ما لو اعتق ثم وهبها لانه صحت الهبة لان الموهوب غير متصل بما ليس بموهوب فيملك الواهب لان الحمل خرج عن ملكه والخروج الى الاعتاق مزيل للملك والى الولد فلا يمكن تسليمها وهو مشغول بحق الواهب فصحت الهبة بخلاف التدبير لانه لا يزيل الملك والى الولد وهو في يده فيمتنع تمام التسليم فلم يصح الهبة ومن قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء فلان لك لو فانت برئ منه وان ادبت الى نصفه فالباقي لك او فانت برئ منه فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه ابراء وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا والتعليق بالشرط يختص

بالاسقاط كالحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يبطلها والعمرى جائزة للمعمر له الموهوب له حال حياته ولورثته بعده لقوله ﷺ من اعمر عمرى فهو للمعمر ولورثته بعده ومعناه ان يجعل داره له مدة عمره فاذا مات ردت اليه ان للواهب فصح التمليك وبطل الشرط عادة وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرضى بالهلة وهو اسم من الرقوب وهو الانتظار كانه ينتظر موت المالك وعند ابي يوسف فان قبضها الرقبى كانت عارية في هبته وعند ابي يوسف صح كالعمرى وهي ان يقول ان مت قبلك فهو لك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى وانها انه وهم اجاز العمرى ورد الرقبى لان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعليق التملك بالخطر فيبطل واذا لم تصح تكون عارية عندهما لانه يقتضي اطلاق الانتفاع به فان قبضها كانت عارية حتى يضمن والصدقة كالهبة لا تصح قبل القبض لقوله ﷺ لا يجوز الصدقة الا مقبوضة ولانها شاع يقسم ابدا يصح الصدقة في شاع لانعدام تمام القبض ولا رجوع فيها اما في الصدقة لان مقصوده نيل الثواب وقد حصل ولو لغني اسقطنا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب ولا في الهبة لا رجوع في الهبة للفقير لان المقصود الثواب وقد حصل ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان فهو هبة فان ملكا لا يصير لغيره الا بتمليكه وان قال ما يذب الي او يعرف بي فاقرار لجواز ان يكون للمقر له وهو في يد المقر يعرف به وينسب اليه كتاب الاجارة هي في اللغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وفي الشرع بيع منفعة معلومة بعوض معلوم دين او عين سواء كان العوض دينا كالنقدين والمكيل والموزون او عينا كالعبد والثياب ثم والقياس عدم جواز بالمال المقصود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا تصح لانا جوزنا لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحته الاثار وهو قوله ﷺ اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وتنعقد ساعة فشيئا على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها لربط الايجاب بالقبول ثم عمل يظهر في المنفعة حكما واستحقاقا حال وجود المنفعة بشرط ان كان الاجرة من النقود دينا فاعلامها ببيان القدر والصفة انه جيد او وسط او رديء وان كانت مكيلا او موزونا او عدديا متفاوتا فاعلامها ببيان القدر والصفة ومكان الايفاء ان كان لحمل ومؤنة عند الى صفته وان كانت عرضيا او ثوبا بشرط فيه شرائط السلم لان وجوب الثياب دينا في الذمة عرف بالشرع والشرع ورد بطريق السلم وان كانت حيوانا لا يجوز الا اذا كان معينا لان الحيوان لا يجب دينا في الذمة وما صلح ثمنا صلح اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بالثمن البيع وما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة ايضا كالاعيان وهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مال

ويفسد بالشرط ويثبت فيها خيار الشرط والرؤية والعيب وتقال وتفسخ كما في البيع والمنفعة
تعرف تارة ببيان المدة كالسكنى والزراعة اي زراعة الارض فتصح حتى معلومة اي مدة كانت لان
المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله اي مدة كانت اشارة
الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة وللحاجة اليها الا انه في الثاني لا يجوز الاجارة الطويلة
وفي الوقف يتبع شرط الواقف فان لم يشترط فالفتوى ان لا يزاد في الارض على ثلاثة سنين وفي غيرها
على سنة كيلا يدعي المستأجر انه ملكه ولو شرط في زراعة الارض ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز ان
يواجر اكثر منها فال الامام السعدي لا ينبغي ان يفعل ولو فعل صحت كذا في الخلاصة وتارة عطف على بيان
بذكر العمل اي تعرف المنفعة بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة
لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة
معلومة فتصح العقد وربما يقال الاجارة قد تقع عقدا على المشترك وقد تقع عقدا على المنفعة كما ان يجار الخياط والقصار
ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد تقع عقدا على المنفعة كما في اجير الوحد ولا بد من بيان
الوقت تارة بالاشارة اي وتارة تعرف المنفعة معلومة بالاشارة والتعيين كنقل هذا الى موضع كذا يعني كان
المستأجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت
المنفعة معلومة فتصح العقد والاجرة تستحق بالعقد بلا تعجيل واذا عجلها لا يكون له الاسترداد
لو بشرط يعني اذا شرط تعجيل الاجرة يجب معجلة او يستوفي والمعقود عليه او التمكن منه اي من الانتفاع
الفعل بهذا اذا كانت الاجارة صحيحة فاما اذا كانت فاسدة لا يجب شيء بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة
وقال الشافعي رحمه الله يملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة حكما موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فيثبت
لكم فيما يقابله من البدل وتبين ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد
معاوضة وموجبها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الا ترى انه اذا استوفى المنفعة
يثبت الملك في الاجر لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل لان المساواة ثبت حقا له وقد بطله
فيجب رد قيض المستأجر الدار ولم يسكنها حتى مضت المدة لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقيم التمكن
المحل مقامه اذا التمكن من الانتفاع ثبت به وتسقط اي الاجرة بالغصب بقدر فوت التمكن
لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم
والفسخ العقد فيسقط الاجر وان وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره اذا لانفساخ في بعضها
ولرب الدار والارض طلب الاجرة كل يوم لان منفعة معقودة الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد

بالعقد لانه بمنزلة التأجيل ولرب الدابة كل مرحلة لان العقد وحق المنفعة ينعقد شيأ فشيأ
وكان ينبغي ان يجب تسليم ولو خطوة او سكن ساعة الا انا استحسنا وقدرنا بيوم ومرحلة لان ذا
يفضي الى الخرق والمفصار والخياط بعد الفراغ من عمله وان عمل في بيت المستأجر لان الموصل
لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجرة بخلاف ما ذكر في القفة من ان الخياط
يستحق الاجرة بقدر عمله وما ذكر في شرح الكافي من انه لو استأجر ليخيط في بيت المستأجر فيصلح فخاط بعضه
ثم سرق فلا شيء للاجير بقدر عمله والخباز بعد اخراج الخبز من التنور يعني من المستأجر خبازا ليخبز له في
بيته قفيزا من دقيق بدراهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور فان احترق قبل الاخراج
سقط الاجرة للهلاك قبل التسليم وان بعضه يعني ان احترق بعد ما اخرجه من غير فعله فلا اي
فلا يسقط الاجرة ان في بيت المستأجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه
لم يوجد منه الجناية وهذا عند ابي يوسف لانه امانة في يده وقالا ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا
اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر وللطباخ
اللوبيا بعد الغرف اعتبار اللعرف اراد باللوبيا والعدس وضع الطعام في القصاع قيد باللوبيا لانه اذا
استأجر لطبخ قدر خاص فاخراج المرق من القدر ليس عليه وللقصار بر اللبن بعد اقامته يعني اذا
استأجر انسانا ليقصر له ثيابا في مكان معلوم استحق الاجرة اذا اتاه عند الامام وقالا بعد نشر كجه وهو نقل الثوب من خانة
لان التنشيح من تمام عمله اذ لا يؤمن من تلف قبله فصار كاخراج الخبز من التنور وله ان العمل قد تم بالاقامة
والتنشيح عمل زائد فالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التنشيح بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل
الاقامة لانه طي منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج ومن لعمله اثر في العين كصباغ
وقصار يقصر بالثناء وهو بالقصر الثنا سيج فارسي معرب حذق نظره الاخير بالتركي بشناسته
والبيض فله حبسها للاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فاشبه الحبس لاستيفاء البدل
ولا كما في البيع فان حبسها فضاعت فلا ضمان عند ابي يوسف لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان
عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وقالا ان شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر لان الصبغ
وغير مصبوغ ولا اجر لان العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ومن لا اثر
لعمله فيها كالحمال والملاح وغاسل الثوب ليس له حبسها لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير
قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس والبياض الذي حصل في الثوب بغير صنعه في العمل
بل البياض كان حاصلا فاستردها بالوسخ فزال ذلك بعمله فظهر البياض الذي كان في الاول وقيل له حق الحبس لان ذلك

2 ط 7

البياض صاحبها لما ذكر بالاستئجار بالاوساخ فيقع الغلط احدانا لصفة البياض من حيث المعنى فيلزم الحق
الحبس بخلاف الخياطة بخلاف زاد الابق فاذا رد قد انسان فله جعله للجعل ولا اثر للعمل لانه لا يحبس للعمل
ولكنه لما رد عينا كان على شرف الهلاك صار بمنزلة احياء العين وتملكه منه فيملك حبسه كما انه
باعجزه واما هنا فلم يوجد احياء العين ولا وصف قائم بالعين فلا يملك الحبس واذا طلق العمل
للصانع بان يقول استاجرتك لتخييط هذا الثوب بدراهم فله ان يستعمل غيره لان المستحق عمله في ذمته
ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين وان قيد بعمله بنفسه فله ان يعمل بنفسه فلا ان يقول لم
ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه ومن استاجر
رجلا ليحج بعياله فوجد بعضهم قد مات فانه يحج بمن بقي فله اجره بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه
فيستحق العوض بقدره وهذا اذا كان معلوما وان استاجره لياكل طعام الى زيد فوجده ميتا
فرده فلا اجر له لانه قابل العمل وكذا لو استاجره ليكتب اليه فرده لموته عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد له اجره وهذا بناء على ان المعقود عليه هنا لانه او في بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل به عاقبه
وهو حمل الطعام من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة
اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن لكل معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما في الطعام وهي المسئلة
التي تلي هذه المسئلة ولو ترك ان الكتاب هناك اي في ذلك المكان وعاد فلا اجر الذهاب اجماعا لان
العمل لم ينتقض

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

وصح استيجار الدار والحانوت وان لم يذكر
ما يعمل فيه لان المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد ولو ان يعمل
كل شيء سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن واستيجار البيض لان فيه ضررا ظاهرا لانه
يوهن البناء فيتقيد بما دونه بدلالة واستيجار الارض معطوف على قوله استيجار الدار اصح استيجارا
الارض للزرع ان بين ما يزرع لانها منفعة مقصودة معهودة فيها او قال على ان يزرع ما شاء لانه يختلف الضرر
وللبناء والغرس فيها شجرا او نخلا لانها منفعة تقصد بالاراضي واذا انقضت المدة لزمه ان لا
يقلعها للبناء والغرس ويسلمها فارغة لانه لا نهاية لها فيفي ابقائها اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا
انقضت المدة للاجارة والمزارعة وفيما يزرع ولم يدرك حيث يترك باجر المثل الى ان يدرك لان لبلوغ الزرع
غاية معلومة فكان في الناظر مراعاة الحقين الا ان يغرم الموجر قيمة ذلك ان قيمة البناء والغرس
مقلوعا يرضى صاحبه وان كانت الارض تنقص بقلعه فيدون رضاه ايضا او يرضيا بتركه فيلزم
البناء والغرس لهذا الى لصاحب البناء والغرس والارض لهذا ان لصاحب الارض

وبيع الارض معاملة بتبعي به والرطبة كالشجرة بعد ما انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة قلعت
لانه ليس لانتهائها غاية معلومة فصارت كالشجرة والزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك لان لها
نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين واستيجار الدابة للركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة
فان اطلق الركوب فله ان يركب وليس من شاء عملا باطلاق اللفظ فاذا ركب فليس له
فلا يستعمله او ركب او البس غيره ليس له ان يركب وليس غيره لانه تعين مراده من الاصل والناس يتفاوتون
في الركوب واللبس فصار كانه نص على ركوبه ولبسه وان قيد بركب اولبس فخالف ان ركبها
غيره او البسه غيره ضمن لانه الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس له ان يتعداه
وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل كما ذكرنا ومما يختلف به فتقييده هدر فلو شرط سكنى
واحد جاز ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذبح يضر بالبناء جاز عملا
بذكر وان سمى ما يحمل على الدابة نوعا وقدر الكثير بقفيز محمد مثله او اخف كالشعير والسمسم
لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه خيرا من الاول لما شاهدوا ضرر كالملح وان سمى قدرا
لانعدام الرضا فيه وان سمى قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه ربما يتوهم
اضر بالدابة قال الحديد يجتمع في موضع منه ظهريا والقطن يبسط على ظهرها وان زاد على ما سمى
فعطب ضمن قدر الزيادة ان كانت تلفيق ما حملها لانها عطبت بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه
والسبب الثقل فانقسم عليهما والا ان لم تكن تلفيق ما حملها فكل الضمان لتعدي الاذن ضررا اصلا
لخروجه عن العادة وفي الارداف يعني ان استاجر بالبر كبها فاردف معه رجلا فعطب يضمن النصف
ولا عبرة بالثقل لان الدابة قد يعقر بها جهل الراكب لخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالقرسنة
وان كبحها فالدابة او ضربها فعطبت ضمن عند الامام خلافا لهما فيما هو معتاد لان المتعارف
كالمشروط ما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه وله ان الاذن مقيد بشرط السلامة او بتحقق
السلامة وهو السوق بدونه ولما ضمنا للمبالغة فيه فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق وان يجاوز بها مكانا
سماه ضمن ولا يبرأ برده الى ما سماه وان استاجرها ذهابا وايابا في الحج جيئة وايابا هذه
المسئلة اذا استاجرها ذهابا وايابا جاز لينتهي العقد بالوصول الى ما سماه فلا يصير المستاجر بالعود مودعا
لا يد المالك اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة الموديع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب
مجرى على الاطلاق والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق
فحصل الرد الى يد نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به بتعاقد المستعمل مقصودا

فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود وهذا الخ وان نسج سرج للحمار والسرج
مما يسرج به مثل لا يضمن لانه اذا كان يماثل الاقل تناولا باذن المالك اذ لا فائدة في التقييد بعينه الا
اذا كان زايدا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان اسرجه او اكفه بما لا يسرج او يوكف به
مثله ضمن لانه لم يتناوله الاذن من جهة فصار مخالفا وكذا ان اوكفه بما يوكف به مثله عند الامام
وقالا يضمن قدر ما زاد وزنه على السرج فقط لانه اذا كان يوكف مثله للحمار هو والسرج سواء
فيتقيد للمالك راضيا به الا اذا كان زايدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار
كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه لابي حنيفة وان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج
للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة مالا ينبسط عليه الاخر فكان مخالفا كما اذا حمل الحديد وخرق
الخيط وان سلك الحمال بغير الطريق المعتاد بحيث لا يحمل لطمأنينة في طريق كذا فاخذ طريقا غير طريقه المالك
تماما يسلكه الناس فلا ضمان عليه لان الاصل لم يتفاوت الطريقان لان عند ذلك التقييد غير مفيد وان
تفاوتا ان الطريقان بالطول والقصر الصعوبة والسهولة او كان لا يسلكه الناس لصحة التقييد
وحصول المخالفة او حمله في البحر فتلف ضمن لتحقق التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لانه
ارتفع الخلاف في قفيز ان بغير صورة وان عين زرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت الارض
لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى الشر
فيضمن ما نقصها والاجر عليه لانه غاصب للارض على ما قرر وان امر خياطة الثوب قميصا فخاطه
قباء خير المالك بين تضمينه قيمته واخذه بين اخذ القباء ودفع اجر مثله لانه زاد على ما سمى جنسا ومعنى
القرطق الذي هو وطاء واحد لانه يستعمل استعمال القباء وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتفاوتان بالجودة
في المنفعة وعند الامام ابو يوسف يضمنه من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص
من وجه فانه يشتو وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجانب الموافقة والمخالفة فيميل الى اي
الجهتين شاء الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدراهم المسمى كما هو الحكم في سائر
الاجارات الفاسدة على ما يجيء ان شاء الله تعالى وكذا لو امر بقبا فخاطه سراويل في الاصح انه خير
للاتحاد في اصل المنفعة وصار كما لو امر بضرب طست من نحاس فضرب منه كوزا فانه يخير كذا هنا
وقيل يضمنه جنسا بغير خيار للتفاوت في المنفعة

باب الاجارة الفاسدة

يجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى يعني ان كان المسمى اقل يجب

يجب المسمى لاتفاقهما على هذا القدر فلم يظهر التقوم فيما زاد على ذلك وان نقص اجر المثل فله اجر المثل لفساد
التسمية وصل استأجر دارا كل شهر بكذا صح العقد في شهر واحد فقط وفسد في بقيته الشهور
لانه لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالة الزمان والابين الادنى والاعلى العدم اولوية بعضها على البعض فتعين
الادنى الا ان يسمي جملة الشهور لان الاصل المدة صارت معلومة وكل شهر سكن منه ساعة صح فيه العقد
وسقط حق الفسخ وليس للمؤجر ان يخرجه الى ان ينقضي وكذلك كل شهر يسكن في اوله لانه تم العقد
بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان المؤجر وظاهر الرواية بقاؤه في الليلة الاولى ويومها لان
في اعتبار الاول بعض الخروج وان اجر سنة بكذا صح وان لم يبين قسط شهر من الاجرة لان المدة
معلومة بدون التقسيط فصار كما جاز شهرا واحدا فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم وابتداء
المدة ماسمى والا اول وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء
فانصرف اليمين فلا خلاف في الصوم لان الليالي ليست بمحل له ثم فان كان ان العقد حين يهل الهلال
تعتبر بالاهلة يعني ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهر
والايام بدل عنها فلا يصار الى البدل الا عند تعذر الاصل والا فبالايام يعني اذا كان في اثناء
الشهر فاكمل بالايام عند الامام وعند محمد الاول بالايام والباقي بالاهلة وابي يوسف معه في رواية
ومع الامام في اخرى اما في رواية اخرى لان الايام صيار اليها ضرورة وهي في الاول منها ولا يجب انه منه تم الاول
وكذا العشر بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى آخر السنة وتقصيره العدة وقدم في الصلاة فان الطلاق
اذا كان واقعا في خلال الشهر يعتبر العدة بالايام اتفاقا واجارة الحمام ان وجوز اخذ اجرة للحمام والحجام
اما الحمام لتعارف الناس ولم يعين لها مدة لاجماع المسلمين فاذا دخل حسنا فهو عند ابي
حنيفة وآما الحجام فلما روي انه عليه الصلاة والسلام اعطى حجامه اجره فيقع جائزا لا يجوز
اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يواجر فحلا ينتزو على الاناث لقوله عليه السلام نهى عن عسب التيس
والمراد اخذ الاجرة عليه ولا على الطاعات كالاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل
ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها عندنا وعند الشافعي يجوز كل طاعة يتعين على الاجير
لانه استئجار على معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به وفي آخر عاهد
رسول الله عليه السلام عثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا ولان القربة
متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا يتعبد لها بنيته فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلوة
ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بعون من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح

وبعض مشايخنا واستحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن وعليه اليوم ظهور التكاسل في الامور
الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى او المعاصي كالغناء والنوح والملاهي
لانه استيجار على المعصية والمعصية لا يستحق بالعقد ويفتى اليوم بالجواز على الامامة وتعليم
القرآن والفقه والاذان كذا في الزوجية ظهور التكاسل في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ
القرآن وسائرهم ويجبر المستأجر على دفع ما سمى ويحبس به وان لم يذكر الملء عند الاستيجار افتوا
بوجوب اجر المثل وعلى دفع للملوة المرسومة الى المعروفة وهي قفيز لها، المراهلة هدية يرسلها الى
المعلم بن على رؤس سور بعض القرآن سميت بها لان العادة جارية باهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها
اهل حوران، النهر والمعروف كالمشروط فاذا علم الجنس ولم يبلغ الى الحلوة بطلب رضاء الاستاذ والاصح
اجارة المشاع الامة الشريك عند ابي حنيفة وعندهما تصح مطلقا وصورته ان يؤاجر نصيبا من
حائط مشترك من غير الشريك لان الانتفاع به يمكن بالتهايؤ فيجوز كما لو آجر من شريكه وله ان الانتفاع
بالعين للمستأجر لا يتصور في المشاع بخلاف ما لو آجر من شريكه لان كل منفعة وجدت على ملكه فلا شيوع
ولا عبرة لاختلاف السبب عند اتحاد المحل والحاجة وان آجر دارا من رجلين صح اتفاقا لان التسليم يقع
جملة ثم الشيوع يتفرق الملك فيها بينهما طارئا ويجوز استيجار الظئر باجر معلوم لقوله تعالى فان
ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان التعامل كان جاريا في عهد رسول الله صلعم وقبله فانعقد
عليه بتمام العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة
الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ولهذا الوارضعته بلبن شاة لا يستحق
الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا وكذا بطعامها
وكسوتها بخلاف اذا استأجر ظئرا بطعامها وكسوتها ولم يزد عليها شيئا جاز ويكون له الوسط
استحسانا عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استأجر للخبز والطبخ بطعامها
وكسوتها ولابي حنيفة ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظئار شفقة على الاولاد
فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وعليها اي على الظئر
غسل الصبي وغسل ثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيها الانص
عليه العرف في هذا الباب فيما جرى به العرف والعادة جارية على ان الظئر تتولى ذلك فصار كالمشروط
اما الطعام على الوالد ولو ماذكر محمد ان الدهن والريحان على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة لا من
شيء ضمنها بعض تلك الاشياء المذكورة ليس على الظئر بل هو واجب ان يكون هذه الاشياء واجبة للظئر على من

من نفقته عليه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته في المنزل اي مع الرضاع بلبن شاة او غذته
بطعام فلا اجر لها لان هذا لا يسمى ارضاعا فلا يستحق الاجرة ولزوجها ان يزوج الظئر وطئها لان
الوطئ حقه ولهذا له ان يفسخ الاجارة اذا لم يوافق به صيانة حقه لا في بيت المستأجر لان له ان
يمنع من الدخول في منزله وله ان يزوج الظئر فسخها الظئر بالاجارة ان لم يكن برضاء الزوج ان كان نكاحه ظاهرا بين الناس او عليه شهود سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امرأته
ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج والزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه
لا ان اقرت به ان بالنكاح يعني اذا اقرت بانه زوجها فليس ان ينقض الاجارة لان العقد قد تم بها
بقولها وهو غير مقبول في حق من استأجرها ولا هل الطفل فسخها ان مرضت او جلت لان لبن
المرضعة والحامل يضر بالصبي وفسدت استيجار حايك لينسج له غزلا بنصف ما يحار عليه طعاما
بقفيز منه او ثوب ليطحن له برا بقفيز منه دقيقه ويجب اجر المثل في الكل لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله
فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه النبي صلعم وهو ان يستأجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز منه دقيقه وهذا
اصل كبير يعرف به في الكثير من الاجارات لاستيفاء في بابها والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر وهو
بعض المنسوج والمحمول وحصوله بفعل الاجير فلا يعد مقدورا بالقدرة غيره وهذا بخلاف اذا استأجر رجلا
نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب الاجر ومن استأجر رجلا بجعل طعاما مشتركا بينهما لا يجب الاجر
لان حاصل جزء الجعل الآلة وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه فاجاز والمسمى لانه لما فسدت
الاجارة فالواجب الاقل مما سمى ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف اذا اشترى كفا في الاصطباغ
حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط وان استأجره ليجز له اليوم
قفيز ابراهيم فسد عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عندهما في الاجارات هو جائز لانه يجعل المعقود عليه عملا
ويجعل الوقت لاستيفاء ما سمى للعقد فيرتفع الجهالة ولابي حنيفة ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت
يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولانه يصح ويقع المستأجر في اكثر
ونفع الاجير في الاول فتفضي الى المنازعة ولو قال في اليوم صح اتفاقا لانه للظرف وكان المعقود عليه العمل
بخلاف قوله اليوم وان استأجر ارضا على ان يكريها ويزرعها او يقيمها صح لان الزراعة تستحق بالعقد
ولا تتأتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته من مقتضيات
العقد فذكره لا يوجب الفساد وعلى ان ان استأجر ان يشتريها او يكري نهرها او يسرقنها لا يصح لانه
لا يبقى الزرع بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين فيؤدي الى ما هذا

حاله يوجب الفساد لان مواجر الارض يصير ستأجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة
وهو منهي عنه ثم قيل ان يكريها المراد بالتسمية ان يريد بها مكروبة وكشبهه في ذلك وقيل ان يكريها من نفسه وهذا
في موضع تخريج الارض الربع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا يبقى منفعة وليس
المراد بكري الانهار الجد او بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعته في العام القابل وكذا
الاستيجار للزراعة بزراعة ارض اخرى والمركوب بركوب والسكنى بسكنى وللبس بلبس وقال الشافعي
هو جائز لان المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين والاقتراض دينا بدين ولنا ان الجنس
بانفراده كحر النساء وصار كبيع القوي بالقوي نسيئة وان استاجر شركه او اجاره على طعام هو لها
لا يلزم الاجر وعند الشافعي يلزمه للسلم لان المنفعة عين عنده وبيع العين نسيئا جائز ولنا انه استاجره
لعمل لا وجود له لان العمل فعل حسي لا يتصور في الثاني بخلاف السلم لان تصرف حكمي فاذا لم يتصور المعقود عليه
لا يجب الاجر كما لو استاجر الرهن في المرتهن وان استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او لم يبين ما يزرعها
لا يصح الاجارة ان لم يعلم لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها ولكن اما يزرع فيها يختلف ضمنه ما يضر بالارض
بالا يضر بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما فان زرعها وقضى الاجل عاد صحيحا وله المسمى هذا استحسان
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لانه دفع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة اذا ارتفعت
قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه
او الخيار الزائد في المدة وان استاجر حمارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه يحمل المعتاد فنفقة ان يهلك في الطريق
لا يضمن لانه العين المستاجرة امانة في يد المستاجر وان بلغ مكة وكانت الاجارة فاسدة فله المسمى
على ما ذكر في المسئلة الاولى وان اختصما قبل الزرع والحمل نقضت الاجارة للفساد اي دفعا للفساد
قائم بعد فصل الاجير المشترك من يعمل لغير واحد ولا يستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار
لان المعقود عليه لما كان هو العمل لا يمنع ان يقبل مثل ذلك العمل لغيره لان ما يستحقه الاول كان دينا
في ذمته والمتاع في يده امانة لا يضمن ان هلك عنده الا بصنعه وهو قول زفر رح سواء كان هلاك بامر
يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا كالغارة الغالبة والحريق الغالب وان شرط ضمانه ان للاول
به يفوز ان بعدم الضمان هذا نفي يقول بعض المشايخ انه يضمن اذا شرط الضمان وعندهما يضمن ان امكن
التحرز منه كالغصب والسرقة بخلاف ما لا لانه اذا امكن الاحتراز عنه صار بالتقصير تاركا للحفظ الذي ضمنه
فيضمن بخلاف ما لا يمكن الاحتراز كالموت والحريق الغالب والعدو الكابر لانه لا تقصير من جهته وله
ان العين امانة بقبضه باذن المالك فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الواحد ويضمن ما تلف

ما تلف بعمله اتفاقا كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي شد به المكاري وغرق
السفينة من حدها وعند زفر والشافعي لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا فيتضمن بتوجيه المعيب
والسليم ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى
الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ماذونا فيه لكن
لا يضمن به الا دمي ممن عرف في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقودها لان الوجوب بضمان
الادمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا يتحمله العاقلة ولا يضمن
فصاد ولا براع غنم بجاوز المعتاد يعني اذا فصد الفصاد وبزغ البزاغ وحجم الحجام ولم يتجاوز موضع المعتاد
فلا ضمان عليه فيما هلك من ذلك لانه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه يبتنى على قوة الطبائع وضعفها
في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالصلاح من العمل ولا كذلك خرق الثوب ونحوه مما ذكر لان قوة الثوب ورقته
تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد ولو انكسر ذلك في طريق القراءة فلما لك ان يضمنه فيمتنه
في مكانه ولا اجر او في مكان كسره وله الاجر حسابه انما خير لان الحمال موافق من وجه لانه امر بالحمل
مخالف من وجه لانه امره بالحمل الى مكانين معينين ولم يوجد فان مال الى جهة الخلاف ضمنه في المكان الذي
حمله ولا اجر لانه لم يسلم العمل وان مال الى الوفاق ضمنه في المكان الذي انكسر واعطاه من الاجر حسابه
لان المعقود عليه وقائ البعض والاجير الخاص من يعمل لواحد وسمي اجيرا وخدوسي الاجير
بتسليم نفسه مدة تكون المستوجر للمدة سنة او لرعي الغنم وانما سمي اجيرا وحد لانه لا يمكنه ان يعمل
لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجير مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان
نقض العمل ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله لان العين امانة في يده لانه قبض باذنه واما الثاني لانه ما
سلم النفس صارت منافعه مملوكة للمستاجر وصار هو نائبا منابه في النقل فكانه فعل بنفسه
وصح تردد الاجر بين نفعين مختلفين وايهما وجد لزم ما سمي له خوان حطة قصارا فبدرهم
او رومیا فبدرهمين وان صبغة يعني اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم او بزعفران
فبدرهمين وان لم تكن يعني اذا قال لساكن في الدار ان سكنت هذه الدار فبدرهم في الشهر او هذه
الدار الاخرى فبدرهمين وان ركبتها يعني اذا قال لراكب اذا ركبتها الى الدابة الى الكوفة فبدرهم او الى
الكوفة والبصرة فبدرهمين وكذا صح لو رد دبين ثلثة لابين رابعة والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع
الذي يتفاوت الاغراض بتفاوته هو البيع والاجارة للحاجة غير انه لا بد من شرط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر
انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما فيجب في البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق للبائع عليه وجه

لا ترتفع المنازعة الا بالبيان للخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا فبنصفه فخاطه اليوم
فله الدرهم وان خاطه غدا فله اجر المثل للايجاب بنصف درهم وقالا الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان
فاسدان لان للخياطة شيئ واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل
وذكر الغد للتأخير فيجتمع في كل يوم تسميتان وانهما ان ذكرا اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق
فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ولابي حنيفة ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التأقيت
لان فيه تفويت العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم
فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل للايجاب بنصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني
فان خاطه في اليوم الثالث للايجاب بنصف درهم عند الامام وهو الصحيح لانه اذا مضى يوم بالتأخير الى الغد
فبالزيادة على ما بعد الغد اولى وقالا ان سكت هذا الخائن عطارا فبدرهم لوحدا فبدرهمين
جاز والكلام في فصل استحق المسمى فيه عند الامام وخلافا لهما لان عندهما الاجارة فاسدة وكذا الخلاف لو
قال ان ذهبت بهذه الدابة الى الكوفة فبدرهم وان جاوزتها الى القادسية فبدرهمين او قال ان حملت
عليها الحنطة فبكر شعير فبدرهم وان حملت كر شعير فبدرهمين وجه قولهما ان المعقود عليه احد الشيئين
وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخياطة الروحية والقارسية لان الاجر
يجب بالعمل وعند زفر تنتفي الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة وهذا الخلاف هو الخلاف
عندهما وللامام انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في مسئلة الروحية والقارسية وهذا لان سكناه
بنفسه يخالف سكانه للحداد لان الناس انما لا يدخلون في مطلق العقد وكذا في اختلافهما والاجارة تفسد
للاستيفاء وعند زفر تفسد للجهالة ولو اصبغ الى الايجاب بمجرد التسليم يجب اقل الاجرين للتيقن به
ولا يسافر بعد استأجره للخدمة بلا اشتراطه لان خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة فلا ينتظمه
الاطلاق واذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه كاستئجار الحداد والقصار في الدار ولو استأجر عبد انجوسا
فعمل واخذ الاجر لا يسترده منه استحسانا وكان القياس ان يأخذ المستأجر منه العبد لان عقد المجوسي باطل
فلا يستحق الاجر ووجه الاستحسان ان العبد محجور عن التصرف بغير المولى وهذا التصرف نافع له فيجوز ولو آجر
العبد المغصوب نفسه فاكل غاصبه اجره لا يتصدق عند الامام خلافا لهما لان عندهما خاص لانه اكل مال
المالك بغير اذنه اذ الاجارة قد صحت على ما مر وله ان الضمان انما يجب بالتلف حال محرز لان التقوم به وهذا
غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ملك غيره وما وجد سبيله اخذه ويتصدق لانه
وجد عين ماله ويقضى العبد اجره صحيح في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ

الفراغ على ما مر ولو اجر عبده بهذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة بيقين
لو عمل في الشهر الاول دون الثاني استحق اربعة دراهم ولو عمل في الثاني دون الاول استحق خمسة دراهم لانه لما
قال شهرا باربعة انصرف الى ما يلي الايجاب كما اذا سكت واذا انصرف اليه انصرف الثاني الى ما يليه الاول
ايضا فتجب بالتجوز ولو استأجر عبدا فآبق او مرض فاذن في وجوده بقول المولى وجوده قبيل
الاخبار اذا اخبار المستأجر بساعة حكم الحال فان كان حاضرا وصحيحا صدق المولى والا فان العلم يكون
حاضرا وصحيحا فالمستأجر اذا هو في المستأجر لانهما اختلفا في امر يحتمل فيترجح حكم الحال اذ هو دليل
على قيامه قبل وهو صلح حتى ان لم يصلح حجة في نفي الحدوث وجب انقطاع ماء الرحى
وجبر بانه ولو قال رب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصانع امرتني بما صنعت
صدق رب الثوب وكذا الاختلاف في القميص والقباء يعني اذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال صاحب
الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط بل قميصا فالقول لرب الثوب لان الاذن مستفاد منه قبل فكان القول
قوله فان حلف ضمن الصانع قيمة ثوب غير معمول ولا اجر او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله وكذا
يخير في مسئلة الصبغ اذا حلف ان لم يأمر بشيء ضمن قيمة الثوب ابيض والا شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله
للايجاب وبه نأخذ وان قال رب الثوب عملت لي بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب
عند الامام لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه فالقول قول المنكر وعند
ابي يوسف للصانع ان كان حريفا معاملا يعني ان كان بينهما اخذ وعطاء فله الاجر والا فلا لان
سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جرى على معتادهما وعند محمد للصانع ان كان معروفا بالعمل
بالاجر لانه لما فاتح باب الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله
ابو حنيفة لانه منكر والجواب عن اخذهما ان الظاهر للدفع والحاجة هنا الى الاستحقاق

باب فسخ الاجارة

تنفسخ الاجارة بعيب فوت النفع كخراب الدار المستأجرة وانقطاع ماء الارض او الرحى
لان المعقود عليه فات وهو المنافع للحقيقة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض عندنا
حتى ان العقد ينفسخ بلا اصطلاح او الرضا، او الرضا، لان العذر الواقع بمنزلة العيب الحاصل
قبل القبض وفي العيب قبل القبض لا يحتاج في الفسخ الى القضاء او الرضا، ومنهم من قال لا ينفسخ
حتى يفسخ وهو الاصح لان هذا فصل مجتهد فيه فيتوقف على القضاء كما في رجوع الهبة وهو اختيار
الخصاف حيث قال لا تفسخ ولم يقل ينفسخ او اخل به اي بالنفع كمرض العبد وذهاب الدابة يعار
دهر البعير القتب اذا عثر او ظهره فلو انتفع به معيبا او زال الموجر عيبه سقط خياره اي خيار المستأجر

يعني اذا استوفى المستأجر المنفعة مع العيب فيقدر رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل المؤجر
حتى لو حدث العيب بعد ما انهدم من الدار فلا خيار للمستأجر لزوال سببه وتفسخ بالعذر وهو العجز
عن المضي على موجب العقد الا بتحمل ضرر غير مستحق به كقلع سن وجعه بعد ما استؤجر له القلع
السن وطبيخ عطف على قلع لو ليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها او اضطروت لان في المضي
عليه الزام ضرر زائد يدم يستحق بالعقد وكذا لو استأجر دكانا ليتجر فذهب ماله بغتة او استأجر دكانا في السوق
فاحترق بجنبه ولم يتمكن من التجر فانه عذر ايضا لتعذر المضي على موجب العقد وهي المنفعة المقصودة
ما آجره ولو بإقراره او استأجر عبد اللخدمة في المعاد ومطلقا فافر فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد
في المصر فان قال المالك العبد لا تسافر وامضي على الاجارة فللمستأجر ان يفسخ وان اراد المستأجر
ان يخرج العبد فللمالك الفسخ اما ان رضي المالك بخروج العبد فليس للمستأجر حق الفسخ او اكترى دابة
للسفر ثم بدا له اي للمكتري عن السفر يعني اذا استأجر دابة ليسافر عليها ثم اراد ان يقعد فهذا عذر
يقال بداء في امر بداء محدود الانشاء وفيه راي ولو بدا للمكاري منه فليس بعذر يعني اذا اراد المكاري
ان يقعد فهو ليس بعذر لانه يمكنه ابقاء المعقود عليه غير متضرر ضرر بان يقيم غيره مقام نفسه في المضي
ودفع دوابه ولو مرض فهو عذر في رواية الكرخي لانه لا يجد من يضرب فيدفع عند الضرورة وعن ابي حنيفة
في رواية الاصل لا مر القاضي ولو استأجر خياطا ليعمل لنفسه عبد الخيط له فافلس فهو عذر لانه يلزمه
الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله بخلاف خياط يخيط بالاجر لان راس ماله
الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وبخلاف تركه الخياطة ليعمل في الصرف لانه يمكنه ان يعقد
الغلام العبد للخياطة في ناحيته وهو يعمل للصرف في ناحيته وبخلاف بيع ما آجره يعني اذا آجر عبده ثم باعه
فليس بعذر في فسخ الاجارة لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وهو
امر زائد ولو استأجر دكانا ليعمل الخياطة فتركه ليعمل آخر فعذر لان الجمع بين العملين لعامل واحد
يتعذر فكان عذرا وكذا لو استأجر عقارا ثم اراد السفر لانه لا ضرر اذا المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة
بعد غيبته حتى لو اراد المستأجر السفر فهو عذر عافيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدونه السكنى وذلك
ضرر واعلم ان كل ما ذكرنا انه عذر لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي لان هذا عند زلة العيب قبل القبض
في البيع على ما ذكر فيتفرد العاقد بالفسخ وقيل يحتاج الى قضاء القاضي لانه قصر مجتهد فيه فلا
بد من الزام القاضي وعن هم سن وضع فقال اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر
كالدين يحتاج الى القضاء فظهور العذر وتنفسخ بموت احد العاقدين عقد بالنفس لان المستحق

المستحق بالعقد المنافع التي تحدث على ملكه وقد فات ذلك بموته فبطل فوات المعقود عليه فان
عقد بالغبطة فلا لان تنفسخ كالوكيل والوصي ومتولي الوقف لبقاء المستحق عليه والمستحق
ولو اجر المستأجر حصائد ارض مستأجرة لحصايد جمع حصيدة وهي
ما يحصد من الزرع والبنت اريد به ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود او مستعارة فاحترق
شيء في ارض غيره لا يضمن لانه غير متعد في هذا التسبيب شبه حافر البالوعة في دار غيره ان كانت
الريح هادية اي ساكنة ثم تغيرت وان مضطربة ضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في موضعه
فيكون متعديا ولو قعد حتاط او صباغ في حانوته بين يطرح عليه العمل الموصوف صلة مفعول الاقعاد
يعني يقبل العمل بوجاهته ويعمل الاجر خذ اقتيه بالنصف صح لان هذه شركة التقبل وليس باجارة
وكذا اذا استأجر جملا ليحمل عليه محملا ورا كبين الى مكة جاز وله العمل المعتاد وفي القياس لا يجوز
وهو قول الشافعي للجهالة وقد يفضي ذلك الى منازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم
والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يسيرة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا يفضي الى المنازعة وان شاهد المحمل
المحمل فهو اجود وافضل لانه نفى الجهالة واقر على الحقيقي الرضا، وان استأجره ليحمل زادي فاكل منه اهل
الزاد في الطريق فلا زيادة عوضه اي عوض ما اكل لانه استحق عليه قدر معلوم في جميع الطريق فلا يستوجب
وكذا غير الزاد من المكيل والموزون وصار هذا كرد مثل ما شرب من الراوية الى الراوية فانه جائز بالاتفاق
لتعامل الناس ولو قال الغاصب داره فيغربا والا فاجرها كل شهر كذا ابتداء كذا فيه فلم يفرغ
والغاصب يغربا نها له فعليه المسمى لان على الغاصب لانه رضي الاجارة دلالة فان جحد الغاصب ملكه
او تملكه لكن قال لا اريد بها بالاجر فلا اجر عليه المسمى وان برهن على ملكه بعد جحده لانه لم يكن
راضيا بالاجارة مع جحوده ومن اجر ما استأجره بالكثير يتصدق بالفضل وصح الاجارة مضافة الى وقت
في المستقبل بان قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه الدابة بكذا او اذا جاء راس الشهر فسخت
الاجارة فالمزارعة بان قال دفعت ارضي هذه اليك مزارعة اذا جاء راس الشهر والمعاملة بان قال
دفعت كرمي هذا اليك اذا جاء راس الشهر والمضاربة بان قال اذا جاء فلان فاقبض هذا المال والحواله
مضاربة والوكالة بان قال اذا جاء راس الشهر فانت وكيلي والكفالة بان قال اذا جاء راس الشهر فما ذاب
لك على فلان فعلي والايصاء ان جعل الغير وصيا بان قال اذا مت فانت وصي والوصية بان قال
اذا مت فثلث مالي لفلان والقضاء والامارة كما اذا قال للخليفة اذا قدم فلان فانت قاض بلدة كذا
او قال اذا جاء راس الشهر فانت امير بها والطلاق والعتق بان قال انت طالق ومعتق مع اول

رمضان والوقف بان قال اذا جاء رأس الشهر فهذا وقف لك قوله مضافة تفيد بجميع ما ذكرنا البيع
الا يصح البيع بالاضافة بان قال اذا جاء غد فقد بعت هذا منك واجازته اجارة البيع وفسخه
في بيع الفضولي بان قال اذا جاء غد فقد اجرت هذا البيع غدا او فسخته غدا والقسمة
بان قال اذا جاء غد فقد قسمت على كذا والشركة بان قال اذا جاء فلان فقد شاركتك في كذا وقبل
الآخر والهبة بان قال اذا جاء غد فقد وهبتك هذا وقبل الآخر والنكاح بان قال زوجت بنتي لك
غدا والرجعة بان قال للمعتدة اذا جاء غد فقد راجعتك والصلح عن مال بان قال اذا جاء غد فقد
صالحتك على كذا وابراء الدين بان قال اذا جاء غد فقد ابرأتك عن الدين كتاب المكاتب

الكتابة في اللغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وفي الشرع تحرير المملوك
يدا في الحال حتى لا يتوقف ثبوت سبيل على الكتابة ورقبة في المآل فمن كاتب مملوكا وهو صغير لا يعقل جاز
البيع والشراء وله الوطء ذكر هذا احترازا عن قول الشافعي فان كتابة الصغير لم تصح عنده لانه ليس بأهل
ولنا انه اذا كان عاقلا كان من اهل التجارة وان كان لا يعقل فكتابته ثم اداؤه عنه رجل فقبلها المولى لم يعتق
لان اداء البدل انما يتصور عن عقد منعقد لا في عقد باطل بجال حال او منجز حالا او منجز ومقال ان قضى
لا يجوز الكتابة الا موجلا بنجما واحدا بجال لانه عقد يعجز عن ادائه لانه كان مملوكا لا يقدر على
شيء وفي زمان يسير لا يثبت القدرة على الكسب ولنا قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهو المال
بالنص فلا يزاد عليه بالرأي والمراد بالخير المال بلسان الشرع بعد العتق فان كان يضيعهم فلا افضل
ان لا يكاتبه فيقبل العبد صح وكذا لو قال جعلت عليك الف تؤدونها الي نجوما او اذا جاء رأس كذا او اذا جاء كذا
فاذا ادى فانت حر وان عجز فانت مقبول لان معنى الكتابة عاقبة هذا والعبرة في العقود للعواقب لا للابتداء
ان الزم اذا شرط لرب المال يلزم بناءه واذا شرط للمضارب يلزم اقراضا واما شرط قبول العبد فلانه
مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام اتاعبد كوتب على مائة درهم فاداها الا
عشرة دنانير فهو عبد وفيه اختلاف الصحابة وما ذكرناه قول زيد رضه ويعتق باداء اقرب الاجل فالاول
اذا اوجد بها فانت حر لانه موجب العقد يثبت من غير التصريح به كالبيع والواجب حط شيء من البدل
اعتبارا بالبيع ولو قال اذا ادديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهو على ما شرط اعتبارا بالاداء مرة
وقيل كتابة وهو رواية ابي سليمان لان التنجيم يرد على الوجوب وذلك بالكتابة واذا صحت الكتابة
خرج عن يد المولى دون ملكه اذ لا منفعة من الخراج لان موجب الكتابة ما ملكية اليد في حق المكاتب ولو مات
كان باطلا لانه ملكه لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم كما هو مذهب الحديث فان تلف ماله ان هلك

لا المولى

فانه لو كاتبه على الف درهم الى الحصاد يجوز بخلاف البيع لانه مبنى على المضايقة وصح كتابة كافر
عبده الكافر خمر مقدر لان الخمر حال متقوم في حقهم واذا اسلم فللسيد قيمتها لان المسلم ممنوع عن
عليك الخمر وعملها وفي التسليم ذكر اذا الخمر غير معين فيجبر على تسليم البدل فيجب عليه قيمة بخلاف
ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قالوا لبعض لان القيمة تتصلح
بدلا في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصيف والى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد
على القيمة اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فاختلفا [illegible] لان في الكتابة معنى
المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الاخر للعبد وذلك يانعتق بخلاف ما اذا كان
العبد مسلما حيث لم يجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر وهو وعتق باداء عينها لانها
حال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجب العتق عند اداء العوض المشروط

الكتابة لا يبيع ولا يشتري ولا يسافر وان شرط عدمه وانما تبطل الشرط لانه خلاف موجب
العقد ومقصود السيد منه العقد الوصول الى بدل الكتابة وذا انما يحصل بها وهم يبطل العقد به لان
الشرط لم يتمكن في صلب العقد والكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ في الابتداء
وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد تمام المقصود بالاداء فيوفر حظها عليها فاشبهها
لا تبطل بالشرط الفاسد اذا لم يتمكن في صلب العقد كما لو شرط خدمة مجهولة وشبهها بالنكاح
نفقتها عنه قيدنا بقولنا اجنبيا لانه لو تزوج عبده لا يجوز لانه ليس فيه اكثر من المال بل فيه التزام المهر
والنفقة ويكاتب عبده لانها عقد كتابة فيملكها كالبيع فان ادى بعد عتق الاول فولاؤه له
لان الولاء لمن اعتق وانما عتق الثاني بعد تمام الملك للاول في رقبته وهو من اهل الولاء طريقه فيثبت له
وان قبل ان يؤدي فللسيد بيعه ولاؤه لسيده ان ادى الثاني قبل عتق الاول لانه تعذر قبل
جعل الكاتب معتقا لعدم اهلية الاعتاق فان ادى الاول وعتق لا يتحول الولاء اليه لان المولى جعل
معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق وليس له ان يتزوج بلا اذن لانه ليس من باب الاكتساب واما تزوج
المكاتبة مختلف فيه قال الامام الاسبيجابي لا يصح تزوج المكاتبة الا باذنه فيجبر لانه املك له ولا يهب
ولو بعوض كي لا يتوصل لان الهبة بعوض شرع ابتداء ولا يتصدق الا بيسير لان الشيء اليسير من فروع
التجارة ولا يكفل ولا يقرض لانهما تبرع عليه ولا يعتق ولو بمال ولا يزوج عبده ولا يبيع من نفسه
لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولانه تتوابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين

الدين في ذمته مفلس واما الثاني فلانه تنقيص العبد وتعييب وشغل رقبته بالمهر والنفقة
بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر واما الثالث لانه اعتاق على ما في الحقيقة
والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب في ما ذكر لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان
في تزويج الامة والكتابة نظرا ولا نظر فيما سواهما والولاية نظرية ولا يملك المأذون شيئا من ذلك
عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف له تزويج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك شركة عنان
والمفاوض يهوفاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة وجه ان المأذون لا يملك التجارة وهذا ليس بتجارة
فاما المكاتب عامل لاكتساب وهذا اكتساب ولاية مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة
اذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد وان اشترى المكاتب قريبه ولادا دخل
في كتابته لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان
الا ترى ان للرحم المحرم كان يملك الاعتاق يعتق عليه ولو اشترى ذا رحم محرم غير الولاد لا يدخل في كتابته
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لان عنده اباحة ضرر كما في الولاد اذ وجوب الصلة يشمل وكذا ان للمكاتب كسبا
وليس لمملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق وهذا لا يفسد نكاح امرأته اذا اشتراها والد خرج في الكتابة
بطريق الصلة يختص بموضع وجوب الصلة في الولاد وان كان معسرا ولا يجب على الاخ عالما بانه موسرا
وان اشترى ابا ولده مع ولد يباع دخل الولد في الكتابة ولا يتباع الام اجماعا لانها تتبع الولد في هذا الحكم
قالوا هم اعتقها ولدها ولم يدخل ولدها في الكتابة جاز لان عتقها لا يتعلق بعتقه نص عليه في المبسوط وان لم يكن
معها فاجاز بيعها خلافا لهما لان عندهما لا يجوز بيعها لانها ام ولد وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان
معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان
معها ولد تبعا للشبهة في الولد بناء عليه وبدؤ الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه وجه الاستحسان
من اعتقه بدخل في كتابته تابعا في المحررين وكسبه له لان كسب العبد كسبه واذا تزوج امته
منه عبده فكاتبها فولدت منه ولدا لا يدخل في كتابة وكسبها لها لان تبعيته الام ارجح ولهذا يتبعها في
الرق والحرية ولو نكح مكاتب بالاذن امرأة زعمت انها حرة فولدت فاستحقت فولدها عبد وكذلك
العبد اذا ذن له المولى بالتزوج عند ابي حنيفة ابي يوسف وعند محمد حر ويؤخذ منه قيمة بعد عتقه لانه
شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لان الاصل ان حاز يغب في نكاحها الا لينال حرية اولاده
ولها ان المولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية خالفنا فيما
هذا الاصل في الحر بما جاع الصحابة رضه وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة

وهنا بقيمة متأخرة لما بعد العتاق فيبقى على الاصل ولا يلحق به وان وطئ المكاتب امة بملك غير

اذا ستبده فاستحقت فولدها عبد اخذ منه عقرها في الحال وكذا ان شراها فاسد فوطئها فردت وان وطئها

بنكاح لا يؤخذ منه الا بعد عتقه ومثله الماذون في التجارة ووجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق

المولى لانه التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشرى لما سقط الحد

لانه من باب التصرف فتارة وعلم سقط الحد لا يجب العقر اما لم يظهر في الفصل الثاني لانه النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا يتظلم

الكتابة كالكفالة فصل واذا ولدت المكاتبة من مولاها مضت على الكتابة اذا عجزت نفسها

وهي ام ولده لانه تلقتها جهتا حرية عاجل ببدل واجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى

وهو حر لان المولى ملك الاستمتاع في ولدها وحالة الملك يكفي شبهة لاستيلاد بالدعوة واذا مضت على الكتابة

اخذت منه عقرها لانها استحقاها بنفسها ولنا فوعها على ما مر وان مات المولى عتقت وسقط عنها البدل

لان بدل الكتابة وان مات وترك مالا اديت منه كتابتها وما بقي ميراث لانها حرة على موجب الكتابة

فان لم يترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولا يثبت نسب من بلغه بعد موته بلا دعوة لحرمة وطئها عليه

بل هو ولد المولى ملكا في الحكم اذا ولد يتبع امها حتى لو باع المولى وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب

بتبعيتها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذا هو ولدها فيتبعها وان كاتب

مدبره او ام ولده حل حاجزها الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذكر بالكتابة ولا تسعى بنيتها لانها تلقتها احرارا

حرية فان مات المولى عتقت بجهتا بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد والحر لا يسعى في بدل الكتابة

مجانا لان الغرض منها ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فسقط

وبطلت الكتابة لامتناع ايفائها من غير فائدة غير انه يسلم لها الاكتساب والولاء لانه الكتابة انفسخت

في حق البدل وبقيت في حق الاكتساب والولاء لان الفسخ للنظر فيها والنظر فيما ذكرناه ولو ادت المكاتبة

قبل الموت عتقت بالكتابة لانها باقية والمدبر يسعى في بدل كتابته او ثلثي قيمته ان كان معسرا

عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل من البدل او ثلثي قيمته وعند محمد يسعى في الاقل من

ثلثي البدل او ثلثي القيمة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي في المقدار ومع محمد في نفي الخيار

اما الخيار فلقوله عليه السلام من اعتق عبدا لم يجز عتقه الا ان يبقى الثلثان عبدا او قد تلطما جهتا حرية بعيد بين معجل

بالتدبير ومؤجل بالكتابة فتخير وعند هما لما عتق كل واحد بعتق بعضها فهو حر وجب عليها احد العالين فتختار

الاقل لاحتماله فلا معنى للتخيير واما المقدار فلهما انه قابل البدل بالكل فقد سلم لها الثلث بالتدبير

فمن المحال ان يجب البدل مقابلة الا تر ليسلم لها الكل بان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة

الكتابة فههنا يسقط الثلث ويصار كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة واما ان جميع البدل مقابل بثلثي

رقبته فلا يسقط منه شيء وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى

وارادة لانها استحقت حرية الثلث ظاهرا والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق

حريته وصار كما اذا اطلع امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف فكان جميع الالف بمقابلة الوحدة الباقية

لدلالة الارادة كذا ههنا بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي المسئلة تأويلان البدل مقابل بالكل اذ الاستحقاق

عند موت شيء فاقترنا وان دبر مكاتبه صح ومضى عليها او عجز نفسه وصار مدبرا لما بقي المكاتب بالخيار

ان شاء عجز نفسه وبقي مدبرا لان الكتابة ليست بلازمة في جانب العبد وان شاء مضى على الكتابة فان مضى

على الكتابة فمات سيده معسرا سعى في ثلثي البدل او ثلثي قيمته يعني ان مات المولى والمال له غيره يسعى في ثلثي

البدل او ثلثي قيمته عند ابي حنيفة لان الثلث مستحق بالتدبير لما تأخر لان البدل قوبل بكل الرقبة اذ الم

يستحق شيء من رقبته عند الكتابة فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير يسقط حصته من بدل الكتابة

وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي كل منهما لان العاقل يختار اقل الامرين ضررا وان اعتق مكاتبه عتق

بعتقه لقيام ملكه فيه وسقط عنه بدل الكتابة لانه عاد الى ترقه الا قابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا

يلزمه الكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى لكنه يفسخ برضا العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه

بغير بدل مع سلامة الاكتساب له لانا نبقي الكتابة في حقه وان كوتب على الف مؤجل فصالح على نصفه

حالا صح وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا وهذا لا يجوز مثله

في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب حال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به

فاعطى له حكم المال وبدل الكتابة حال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربوا وان مات مريضا وكاتب

عبدا قيمته الف على الفين الى سنة ولا مال له غيره ولم يجز الورثة او دى العبد ثلثي البدل حالا والباقي

الى اجل او دى ربعا عند ابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي قيمته للحال ويسعى في الباقي الى اجله وبه ربع

رواية الحسن الاتفاق لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فلان يؤخرها وصار كما اذا اخالع المريض

امرأته على الف درهم الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل رأسا ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى لو اجر العبد عليه

احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالبدل فكذا بالبدل والتأجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث المجموع

بخلاف الدين لان البدل في ذمة لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالبدل فلا يتعلق بالبدل ونظير

هذا اذا باع المريض داره بثلثمائة الف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فعندهما يقال

للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانتقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر

القيمة لا فيجاز ادعليه ما قرر المعنى وان كاتبه على الف وقيمته الفان ولم يجز ورثة المولى ادى ثلثي القيمة للحال او رق الى الرق اتفاقا لان المحاباة هنا في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما ومثلها البيع وان كاتب جزء عبد بالف وادى عنه عتق والا رجع به ان بيد الكتابة عليه اى على العبد لانه متبرع في وان قبل العبد وهو مكاتب تصور المسئلة ان يقول الرجل لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا القبول على هذا الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك فهو حر فادى لا يعتق خلافا لان الشرط والعقد موقوف وفي الاخير يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد وتبطل هذه الصورة وان كاتب عبدا عن نفسه وعن آخر غائب فقبل صح عنه اذا قال العبد كاتبتني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب فقبل الحاضر فالقياس ان يصح الكتابة على الحاضر خصته ويتوقف في حق الغائب على اجازته لان العبد للحاضر له ولاية الكتابة على نفسه وليس له ولاية على الغائب فوجب ان ينفذ في موضع الولاية ويتوقف في غير موضع الولاية وجه الاستحسان ان الحاضر جعل نفسه اصلا في عقد الكتابة وجعل الغائب تبعا لنفسه حيث ابتداء بنفسه والكتابة تثبت في غير العاقد تبعا فيدخل الغائب في الكتابة تبعا وقبول الغائب ورده لغو لانه تبع ويؤخذ الحاضر بكل البدل ولا يؤخذ الغائب بشيء لانه تبع وايتهما ادى اجبر المولى على القبول اما الحاضر فلانه كل البدل عليه واما الغائب فلانه وان لم يكن البدل عليه لكن لم يتبع في الاداء لانه يتوصل به الى العتق ويجوز اداؤه معجلا او عتقا ولا يرجع احدهما على الآخر بشيء اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه متبرع في الاداء وكذا لو كاتبهما معا ولا يعتق احدهما باداء حصته بخلاف ما لو كانا اثنين ولو عجز احدهما ثم ادى الآخر الكل عتقا ولو مات احدهما وترك وفاء بحصته يعتق لان الكتابة لا تبطل بموت احدهما وان كاتب امة عنها وعن صغيرين لها جاز وان ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا ولا يرجع على غيره يعني لو كاتب امته على نفسها وعلى ابنين لها صغيرين يجوز وليس جواز العقد على ابنها بطريق الولاية للام لحرة على ولدها فكيف تثبت للامة لكن طريق جوازه ان ذكر جاز عليها قصدا وعليهما تبعا آخرا كما في كتابة الحاضر على عبد للمولى غائب باب كتابة العبد المشترك واذا ذن احد شريكين في عبد الآخر ان يكاتب حصته منه بالف ويقبض البدل ففعل وقبض البعض فعجز المكاتب فالمقبوض للقابض خاصة عند ابي حنيفة وقالا بينهما وهو مكاتب بينهما

بينهما واصله ان الكتابة تتجزأ عنده خلافا لهما بمنزلة الاعتاق لانها تفيد الحرية من وجه فيقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم يأذن واذن له بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصل عليه فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فبقي كما كان بعد العجز امة لرجلين كاتباها فأتت بولد فادعاه ابن الولد احدهما اي احد الرجلين ثم اتت باخر فادعاه الاخر فعجزت فهي ام ولد للاول لانه كما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيها وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني ولدها الآخر صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع منا لانتقال وطئه سابق وضمن شريكه نصف قيمتها لانه يملك نصيبه مكاتبا لاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن الثاني اي شريك الثاني تمام عقرها وقيمة الولد وهو ولد ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حر وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب حر بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه تمام العقر وابرهما دفع العقر اليهما الى المكاتبة قبل العجز جاز عند ابي حنيفة لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لهما لاختصاصهما لمنافعها والابراء واذا عجزت يرد الى المولى لظهور اختصاصه وعندهما لا يثبت للولد الثاني ولا يقضى قيمة ام الولد فلا يتوجر اعليه بالقيمة غير انه لا يجب عليه الحد للشبهة وحكمه اي حكم الولد كامه اي الحكم امه ويقضى تمام العقر كان الوطئ لاثنين او لاحدهما في الطهرين واذا بقيت الكتابة وصار كل مكاتبة لرجل وجب على نصف بدل الكتابة النصف فيما لا يتضرر به المكاتبة لو جل وجب عليه نصف بدل الكتاب النصف فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا يتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي بقائه في حقه نظر للمولى وان كان لا يتضرر المكاتبة بسقوط والمكاتبة هي التي تعطي العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت ورد في الرق يرد الى المولى الاول لظهور اختصاصه على ما مر ويقضى الاول نصف قيمتها مكاتبة لشريكه عند ابي يوسف لانه ملك نصيب شريكه وهو مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك والاقل منه اي نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من البدل عند محمد رحمه الله هو شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فلو رد بعجزها وجب اقلها ولو لم يرد بعجزها وجب بدل تدبرها فعجزت بطل

التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندها فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند الامام فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما ذكر وهو ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكل الاستيلاد على ما مر والولد له ان للاول لانه صحت دعوته لقيام الملك وضمن لشريكه بنصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة ونصف ان ضمن نصف عقرها لشريكه لوطئه جارية مشتركة وهذا اولهم جميعا ووجهه ما ذكر ولو اعتقها ان الكتابة بعد عتقها الكتابة احدها مفسر فعجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع به ان نصف القيمة عليها ان على الكتابة عند الامام خلافا لهما لان عندها لا يرجع عليها لانها لما عجزت ورقت وله انها لما عجزت ورقت فالتحرير لم يصادف ملكا تام تنزل المعتق منزلة نصيب الشريك بالاعتاق السابق وان لم تعجز فلا ضمان على المعتق عند ابي ح وعندهما يضمن بالموسر ويجب السعاية في المعسر لان الاعتاق لما كان لا يتجزى عندهما يعتق الكل فلان يضمنه مكاتبا ان كان موسرا اولى ويسعى العبد ان كان معسرا لانه ضمان اعتاق فيتخلق باليسار والاعسار وله ان الاعتاق لما لم يتجزى عنده كان اثره ان يجعل نصيب غير المعتق كالكاتب فلا يتغير نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الآخر موسرا ضمنه المدبر اذا سعى العبد او اعتق هو ان على ما يجيء ان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق فالمدبر يسعى او يستسعى وهذا عند الامام لان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يعتبر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فلان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم رقيقين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قول لان المنافع انواع ثلثة البيع والسباء والاستخدام والاعتاق وتوابعه والغايت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الاستقلال بالملك كما اذا غصب مدبرا فابق واعتقه احدهما او لا كان للآخر الخيار عند فاذا دبر لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويسعى وعندهما ان دبر الاول وهو موسر ضمنه قيمة نصف موسرا كان او معسرا وعتق لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادف التدبير وهو قن وعتق الآخر لقولا الاعتاق لا يتجزى فعتق كله فيضمن نصف قيمته قنا لانه صادف التدبير وهو قن وان اعتق الاول ضمن لو موسرا عندهما فيتملك نصف صاحبه نصيب صاحبه بالتدبير ح

لو موسرا او استسعى العبد لو معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندها وتدبير الآخر لغو لان الاعتاق لا يتجزى فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده

باب العجز والموت

اذا عجز المكاتب عن نجم اي شهر يحل النجم فان رجي حصول مال للمكاتب بتعجيزه وكيل بوميين او ثلثة نظر اليهما بنفسه والثلثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كما مر لان الخصم للدفع والدين للقضاء فلا يزاد عليه والا اي ان لم يكن له رجي حصول مال عجزه الحاكم وفسخ الكتابة ان طلب سيده او عجزه سيده برضاه اي برضا المكاتب عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف لا يعجز حاكم بتوال عليه بخمان لقول علي رضا اذا توالى على المكاتب نجمان رق في الرق على بقية بدل الشرط وجه ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يعجز عن اداء نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا وهو ان بخلاف اليومين والثلثة لانه لا بد منها لان الاداء قلما يكون تأخير والتأخير متعارف فان المرء يعجز عن ان عجزت عن نجم فرد بها فقط الاضجاج بها واذا عجز عادت احكام رقه لانفساخ الكتابة وما في يده مولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه او على مولاه وقد زال التوقف وكل شيء لو وصل من صدقة كانت وان مات عجز وفاضل الكتابة ويؤدى بدلها من ماله وحكم بعتقه فاخرج جزاء من جنايته وبورث ما بقي من ماله ويعتق اولاده الذين اشتراهم او ولدوا في كتابته او كونوا تبعا ويقصد وهذا قول علي وابن مسعود وبه اخذ مشايخنا رح وقال الشافعي رح يبطل الكتابة ويصير عبدا ومتروك مولاه وهذا قول زيد اين ثابت رضا ثابت رضا الله عنه وان لم يترك وفاء وله ولد مولود في كتابته يسعى على نجومه فاذا ادى حكم بعتقه وبعتق ابيه قبل موته لان الولد داخل في كتابته وكسبه يتخلق في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء والولد المشترى اما ان يؤدي الكتابة حالا او يرق في المرة عند ابي حنيفة وعندهما سواء الولد المشترى كالولد الاول اي كالولد الذي ولد في كتابته يعني يؤدي على نجومه لانه بكتابته جعل تبعا في العقد على نجومه كالولد المولود في الكتابة لانه صار بمنزلته حتى ملك المولى عتاقه كاعتاق المكاتب بخلاف سائر اكساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه وله ان الاجل ثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا وقت الكتابة بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل به وقت الكتابة وان مات المكاتب وترك ولدا من حرة ودينا على الناس فيه وفاء بكتابته فجني الولد فقضي بارش الجناية على عاقلة الام لا يلزم ذلك عجز قضاء بعجز المكاتب لان هذا لم يعجز حكم الكتابة لان ما قضيتها الحاق الولد بموالي الام واجاب

العقل عليه لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى الموالي الاب والقضاء بما يقرر حكما لا يؤثر تعجيزا
وان اضيف موالي الام والاب في ولائه فقضى به لموالي الام فهو قضاء بعجزه لان هذا اختلاف
فالولاء مقصود او فلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا انفسخت عاد الولاء
على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا فصل
مجرد هذه فينفذ ما يلاقيه من القضاء وكان تعجيزا وانما قلنا ذلك دفعا فانه لو كان عينا لا يتأتى
القضاء بالالحاق بالام لانه ترك الولاء ولو جنا عبده فكاتبه سيده جاهلا بجنايته فعجزه رفع
او فدى لان هذا هو موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا
للفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وكذا لو جنى المكاتب فعجز فقضاء
به لما ذكرنا من زوال المانع ولو بعد ما قضي عليه به جهودين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة
بالقضاء وهذا عندهما ورجع ابو يوسف الى هذا وكان يقول اولا لا يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو
قول زفر لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة
كجناية المدبر وام الولد وكنا ان المانع قابل للزوال للتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف
على القضاء او الرضاء وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء لتردده
واجتماع عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما يقبلان الزوال بحال ولا تنفسخ الكتابة
بموت السيد كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب للحرية وسبب حق المرء حقه ويؤدي
البدل الى ورثته اي ورثة المولى على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب ينعقد كذلك فيبقى بهذه
الصفة فلا يتغير الا ان الورثة يخالفون في الاسعاء فان اعتقه بعضهم لا ينفذ لانه لم يملكه وهذا
لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة واعتقوه كلهم عتق تجانا لانه يصير
ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما اذا ابراه
المولى لانه اذا اعتقه الورثة لا يصير ابراء عن نصيبه لانا نجعل ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق والاعتاق
لا يثبت بابراء البعض او ابرائه في المكاتب لا في الكل ولا وجه الى الابراء الكل لحق بقية
الورثة **كتاب الولاء** وهو في اللغة من الولي بمعنى القرب وفي الشرع القرابة الحاصلة بسبب العتق
او الموالاة فابتداء بولاء العتاقة فقال من اعتق عبدا او امة او ولده بسبب او استيلاد او كتابة او دبر
او ملك قريبه لقوله الولاء لمن اعتق واذا ادى المكاتب وعتق فولاؤه للمولى وان عتق بعد
حرية المولى لانه عتق عليه بالكتابة واذا مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده فولاؤهم له لانه

لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد واذا هلك ذا رحم محرم منه عتق عليه فولاؤه له لان السبب وهو
العتق حصل على ملكه ولغا شرطه اي الولاء لغيره او سائبة يعني ان شرط انه سائبة لان الشرط
مخالف لمقتضى العقد وهو الولاء لمن اعتق فلا يصح فان قيل كيف يجوز الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر
وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد ويلحق بدار الحرب حتى حكم بعتق
مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له ومن اعتق حاملا من زوج حتى
يعني من اعتق امة زوجها قن فولدت اولادا لاقل من نصف سنة من حين اعتقت فولاء الولد لم
ينتقل عنه ابدا لانا تيقنا انه كان موجودا في البطن حين اعتقت فاعتاقه وقع قصدا فلا
ينتقل ولاؤه من معتقه وكذا لو ولدت توأمين احدهما لاقل من نصفها والآخر لنصفها تواما
خلقا من ماء واحد فمن ضرورة التيقن بوجود احدهما حين اعتقت التيقن بوجود الآخر وان ولدت الام الى
لاكثر من ذلك الى لاكثر من سنة اشهر فولاؤه له ايضا لان الولاء للام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها
بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا لكن ان
اعتق الاب جره مواليه اي مولاه واستقل عن مولى الام الى مولى الاب لما روي عن عمر رضي الله عنه قال اذا كانت
المرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق ابوه جر الولاء ولانه يجر الاولون عليهم
بما عقلوا عنه قبل البراءة لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما ثبت للاب مقصورا لان سبب
مقصور وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون
عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون والولاء لا يرتفع
عجمي له مولى موالاة اولا معتقة فولدت فولاء الولد لموالي امها لانه ولاء العتاقة معنى معتبر في حق
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف
ما اذا كان الاب عبدا لانه ما ثبت النسب لكن يعتبر نسبها ان ولاء العتاقة معنى معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت
الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم
بالنسب والمعنى لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انتساب العرب قوي معتبر
في حكم الكفاءة والعقد الا ان تناصر رحم بها فانتسبت عن الولاء ووضع المسئلة في العجم لان ولاء الموالاة
لا يجوز في العرب والمعتق مقدم على ذوي الارحام مؤخر عن العصبة النسبية لقوله عليه السلام
اشتري عبدا فانه عتيقه هو اخوك ومولاك ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وورث ابنة
حمزة على سبيل العصوبة مع قيام وارث ومؤخر عن العصبة النسبية لان المعتق آخر العصبات

وبهذا الاثر قوله عليه السلام وما ترك وارثا المراد منه وارث عصبة بدليل الحديث الثابت فتأخر عن العصبة
دون ذوي الارحام والمراد بالعصبة شخص يأخذ ما يبقى من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه وبالعصبة
النسبية وهي ما تقرر في الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره
وهي انثى بعصبتها اذكر وانما مع غيره كالاخت لاب وام اولاب تصير عصبة مع البنت وبذوي الارحام وهو
منه لا فرض له ولا يدخل في نسبته للميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده
فيكون لابنه دون ابيه لو اجتمعا لان ابن المعتق لصلبه اقرب الى المعتق من ابيه وصورته رجل اعتق
عبدا ثم مات وترك ابنه وابيه ثم ان المعتق فيما ارثه لابن المعتق دون ابيه عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف لابيه السدس والباقي للابن بهذا قول الاخير وهو احد الروايتين عن ابن مسعود وغيره
ووجه ان الولاء كلحمة النسب فيلحق بحقيقة ولو ترك المعتق مالا وترك ابنا وابا كان لابيه سدس ماله
والباقي لابنه فكذا هناك وعند استواء القرب تستوي القسمة لاستوائهما في السبب وليس
للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن لحديث اخرجه ابو
داود من دبر ومن دبر او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن وقد روى مرفوعا الى رسول الله صلعم بهذا اللفظ وتأكد
بما روينا ان كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود قالوا مثل ذلك وصورة جر معتقهن الولاء ان عبدا امرأة تزوج
بأذنها جارية قد اعتقها غيرها فولد بينهما ولد وهو حر بتبعيته لامه وولاؤه لمولى امه فان اعتقت تلك امرأة
عبدا جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء ولده الى نفسه ثم الى مولاته حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف
معتقة ابيه فولاؤه لها فصل وولاء الموالاة سببه العقد فلو اسلم بحق على يد رجل ووالاه
على ان يرثه ويعقل عنه بان قال انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت او والى غير كبير
اسلم عليه بالنصب عطف على ضمير المنصوب في والاه فقبل الاخر صح ان لم يكن معتقا وعقله عليه
وارثه له ان لم يكن له وارث وانما يصح ولاء الموالاة بشرائط منها ان يشترط الميراث والعقل لان
عقد الموالاة يقع على ذلك فلا بد من ذكره ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك فيتوارثان منهما جانبين
بخلاف ولاء العتاقة فانه يرث الاعلى من الاسفل فقط ومنها ان لا يكون منها عربيان تناصرهما بالقبايل
فانقطع عنه الموالاة والاسلام على يديه ليس بشرط وكذا كونه مجهول النسب عندنا بعض والاصح انه شرط لصحة
عقد الموالاة وهو ان يوالي مولى الموالاة موضحا عنه في الارحام صح لو كان له وارث سواها كالعالة وغيرها فهو
اولى منه لان الموالاة عقدها فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله فلهذا يفسخه قولا
بحضرته وفعلا مع غيبته بان ينتقل عنه الى غيره عالما بعقله عنه لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية

الوصية وبعدان عقل عنه او عن ولده لا يفسخه هو ولا ولده لانه لا يتحول بولائه الى غيره لان الاب
مع ولده كشخص واحد في حكم الولاء وانما لا يتحول لانه تأكد لتعلق حق الغير به وهو الحصول المقصود للاتصال
القضاء به وللاعلى ايضا ان يبرأ عنه ولا يحضره لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يتبرأ بحضرة
الاخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة
العزل الحكمي فانه لو كالة ولو اسلمت امرأة فوالت او اقرت بالولاء يعني عقد عقد ولاء الموالاة مع
شخص فولدت مجهول النسب اولدا لا يعرف له اب لو كان معها ولد صغير كذلك او مجهول النسب
يتبعها ان يتبع ولدها ويصير ان مولى ذلك الشخص بخلاف ما لها لا عند هما لا يتبعها الا الام لا ولاية
لها في حاله قال ابو حنيفة لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير كالهبة
اب فتملكه الام كقبول الهبة كتاب الاكراه هو في اللغة ان يحمل غيره على امر لا يريده وفي الشرع فعل يوقعه
للانسان بغيره يفوت به رضاه او يفسد اختياره ان كان ملجئا والا لا يفسد مع بقاء اهليته اي
اهلية المكره ولا يسقط عنه الخطاب لان المكره مبتلى والابتلاء يتحقق للخطاب وشرطه قدرة المكره على
ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا او محاربا لان الحاكم ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة
لا تثبت الا له لان منعه والمنعة للسلطان فهذا اختلاف زمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمن ابي حنيفة
لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد في زمانه وفي زماننا ظهر
الفساد وصار الامر الاكل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل وخوف المكره وقوع ذلك بمن يغلب على ظنه
ان ما هدد به يفعله وكونه في الحال ممتنعا قبله عن فعل ما اكره عليه فخرج ما لو اكره على بيع ماله او اتلافه او عتق
عبده او طلق اخر كما تلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوها وكون المكره به متلفا نفسا
او عضوا او موجبا اغما بعد الرضاء وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت كما سيذكر فلو اكره على بيع او شراء
او اجارة او اقرار على رجل بالف بقتل او ضرب شديد او حبس مديد صح بيع او شرى او اجر او اقر
خير بين الفسخ والامضاء اذا زال المضي بالبيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان الاكراه يعدم الرضاء
والرضا شرط لصحة هذه العقود ويملكه المشتري ملكا فاسدا ان قبضه عندنا وعند زفر لا يثبت لانه
بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع
صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفقدة فيثبت
الملك عند القبض فلو اعتقه صح اعتاقه او تصرف فيه بقرن فلا يكون فسخه جاز ولزمه قيمته اي قيمة العتق
كما في سائر البياعات الفاسدة وقبض الثمن او تسليم المبيع طوعا اجازة لانه دلالة الاجازة كما في البيع

وكذا اذا اسلم طايعا بالاكراه على البيع لما على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة والصدقة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يتوقف بالطلاق لان المقصود المكره لا يتحقق لمجرد اللفظ وذلك في الهبة والصدقة دون البيع وفي البيع بالعقد عليها هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع والصدقة وان هلك المبيع في يد المشتري غير مكره لم يرجع على البايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة والبايع وهو المكره يفتدي لما يتضرر به ان شاء من المكره والمشتري لانه آلته فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البايع الى المشتري فيتخير ايهما شاء كالغاصب فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته لقيامه مقامها بالبيع وان ضمن المشتري بعد ما تداولته البياعات نفذ كل شراء وقع بعد شرائه لوقوعه بعد العقود لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه لا ما وقع قبله الا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه وانه اجاز عقد من لا يجوز اذا اجاز المكره عقد امنها صح فيجوز فانه ينعقد ما قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه وقد سقط حقه فيعود الكل جايزا ولو ان المكره استرداده اذا فسخ لو باقيا في يده ولو كان هالكا فلا لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذ باذن المشتري وضرب سوط وحبس يوم او قيد يوم ليس باكراه لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا فيمن يستضر به لكونه ذا منصب لفوات الرضاء وان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر بضرب او حبس او قيد لا يحل التناول لان الحل للاباحة لا يتحقق به وان بقتل او قطع عضو حل لانه رخصة جلت لابقاء المهجة في حالة الاضطرار لان الشرع استثنى حالة الضرورة من التحريم بقوله الا ما اضطررتم اليه وباشم بصيرة على التلف ان علم الاباحة كما في المخمصة لانه امتنع عن المباح حتى تلف فكان في حكم الالجاء بالامتناع معاونا الى غيره على اهلاك كنفيه فيأثم كما في المخمصة وعند ابي يوسف رحمه الله لا يأثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيتيقن اخذا بالعزيمة فيما حالة الاضطرار مستثناة بالنص وهو تكلم بالجاصل بعد الشبا فلا يحرم فكان اباحة لا رخصة الا انه انما يأثم اذا علم بالاباحة حتى هذه الحالة لان الكشاف للحرمة خفاء فكان الاجتهاد فيه عذرا بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب وان اكره على الكفر بالله كان او سب النبي صلى الله عليه وسلم بقتل او قطع عضو رخص له اظهاره اما اظهار ما امر به وهو كلمة الكفر وسب النبي عليه السلام وقلبه مطمئن بالايمان فلما روي ان مسيلمة الكذاب اخذ رجلين من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لاحدهما اتشهد اني رسول الله فقال نعم فقال اتشهد اني رسول الله فقال انا اصم فقتله ثم قال للآخر اتشهد اني رسول الله فقال نعم فتركه فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كيف وجدت قلبك قال وجدته مطمئنا بالايمان قال فمن عاد فعد اي الى طمانينة القلب بالايمان ويوجر بالصبر على التلف يعني ان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر فمات شهيدا لانه بذل نفسه لاعزاز دين الله حتما بالعزيمة فكان شهيدا ولا رخصة

ولا رخصة بغير هما اي بغير القتل والقطع حتى اذا اكره بحبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها ولو ظهر كلمة الكفر بلا خوف التلف بكفر وبتبين امرأته وان اكره على اتلاف مال مسلم باحرقها اي باحد القتل او القطع رخص له لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت وان صبر وقتل كان افضل لان اتلاف مال الغير حرام في نفسه بيقاء دليل فاذا صبر حتى قتل فقد بذل نفسه لدفع الظلم وان اكره عليه بالحبس او الضرب لا يسعه ذلك لانه لا يوجب الالجاء والضمان على المكره بكسر الراء لان المكره يصلح آلة للمكره فكان المكره اخذ المكره واتلف به ماله او على قتله او قطع عضوه لا يرخص يعني ان اكره على قتل غيره بقتل او قطع عضو غيره بقطع عضو لا يسع له بقتله او بقطعه لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه في ذلك سواء وان فعل فالقصاص على المكره فقط ان كان عمدا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف لا قصاص على احد لان القتل بقي مقصورا على المكره من وجه لقصور نظره لانه آلة محل فدخلت الشبهة في كل جانب وانما انه يحمل على القتل بطبعه ايثار الطبيعة فيصير آلة المكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا عليه في حق الاثم وقال ابو يوسف القصاص يجب عليهما وقال زفر يجب على المكره ولو اكره ان يرتد من جبل فسقط فمات به على عاقلة المكره وعند ابي يوسف في ماله وعند محمد عليه القصاص

ولو اكره بقتل على ان يرد على فلان فيحنا ثيابه او دابه او كلمه فله الخيار في الاقدام او الصبر وقال لا يلزمه الصبر لانه لو الوقف صار جانيا شرعا لانه يجب الصبر احتراز عنه ولنا ان اباحتي بين امرين متساويين في الاقدام والصبر فيتخير كمن ان الحرة التي نفسه في نار ولو وقعت نار في سفينة ان صبر احترقا والقى نفسه غرق فله الخيار عند الامام وعند محمد يلزمه الثبات وعند ابي يوسف روايتان

واذا اكره على طلاق او اعتاق او توكيل بهما نفذ عندنا لان التكلم بلا الغير لا يكون فيبقى تكلم مقصورا عليه فيصير به معتقا والمراد من ثلثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق ويرجع بقيمة العبد على المكره اي يرجع المكره على الذي اكرهه بقيمة العبد موسرا كان او معسرا لان صاحب آلته فيما حيث الاتلاف فاضاف اليه فلان يضمنه ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخيير الى الحرية او لتقليل حق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مواخذ بالاكراه وكذا لا يرجع بنصف المهر لو الطلاق قبل الدخول وان لم يكن في العقد ما يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها واتما تاكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فصار

فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف محلا ولا يرجع لو بعده اربعد الدخول لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق
والتوكيل بها فعل الوكيل نفذ اخذا لان الاكراه يؤثر في فعل العقد والوكالة لا تبطل بالشروط
الفاسدة ويرجع على المكره اخذا لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل وصح يمين المكره بان
اكره على يمين ونذره يعني لو اكره على ان يوجب على نفسه صدقة او صوما لزمه ولا يحمل فيهما الاكراه لان اليمين
والنذر مما يلحقهما الفسخ ومالا يلحقهما الفسخ لا يؤثر فيهما الاكراه كالاعتاق وظهاره بان اكره
على ان يظاهر امرانه ولا يعزم بها حتى يكفر واما صح لان الظهار من اسباب التحريم كالطلاق فيستوي فيه الجد
والهزل ولا يرجع بما غرم بسبب ذلك اي بسبب اليمين والنذر والظهار لانه لا مطالب له في الدنيا فلا
يطالب به هنا ورجعته واما صحت بالاكراه لانها استدامة للنكاح فكانت ملحقة به وايلاؤه انما
صح لانه كالرجعة يمين في الحال والطلاق في المآل والاكراه لا يمنع كل واحد منهما وفيئته فيه اي في الايلاء
باللسان باه فشاليرها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه والاسلام فانه اذا اكره عليه صار مسلما
اذا وجد احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لكن لا تقتل فيه لو ارتد
يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيلزم كفره
اصليا فلا يكون مرتدا ولا يصح البراءة اي لا يصح ابراء المكره مديونه او كفيله ولا ردته اي لا تصح ردته
فلا يتبين بها اي بالردة امر اته اي زوجته لان الردة يتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير
كافرا والحكم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فان ادعت تحقق ما ظهره اي قالت الزوجة
اعتقدت بقلبك الكفر حين اجريت على لسانك كلمة الكفر وادعى اي قال ان قلبه مطمئن بالايمان باه
قال اظهرتها وقلبي مطمئن بالايمان صدق اي الزوج لانه منكر للتفرقة ولو اكره على الزنا حد عالم بكرهه
سلطان عند ابي حنيفة وعندهما لا حد عليه وبه يفتي لان الاكراه لا يوجد من غير السلطان عنده وعندهما
يوجد الاكراه من غير السلطان فلا حد

كتاب الحجر

هو في اللغة المنع وفي الشرع منع نفاذ تصرف قولي
حصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسببه ان اشرف التصرف القولي لا يوجد في الخارج بدا مر يعتبره
الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر
عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والاكل بغلطة وجنابة
الصغر والجنون والرق فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا اذن ولي اذ سيد ولا تصرف المجنون المغلوب
بحال اما الصغير فلنقصان عقله غير انه اذن الولي آية اهليته والرق لرعاية حق المولى لئلا يتعطل
منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به بغير اذن المولى رضي بفوات حقه بالاذن والمجنون لانعدام

لانعدام الاهلية فلا يجوز تصرفه بخلاف الصبا العبد اهل في نفسه والصبي يتردد اهليته ولهذا يقع
الفرق ومن عقد منهم اي المحجورين وهو يعقل اي يعقل العقد بان البيع سبب الملك والشراء جالب
احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز فولايته يخير بين ان يجيزه او يفسخه لان التوقف
في العبد حق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظر الهما فيخير مصلحتهما فيه وللابدان يعقلا البيع
ليوجد كون العقد فيه عقد موقوفا على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يزيح المصلحة
على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن غيره كما قرر في الوكالة والمراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر
بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والقصاص حيث لا يصحان وان اذن الولي ومن
اتلف منهم اي من المحجورين سواء عقلوا اولا شيئا فعليه ضمانه لما ذكرنا انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل
لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لانجاطب
بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ
ولا يصح طلاق الصبي او المجنون ولا عتاقهما لتحقق الضرر اما الصبي المجنون فلعدم عقله واما الصبي
فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوقف
باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذ اقراره بما يضره ولا اقرارهما لان
اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض
فامكن رده فيرده نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه ولهذا يقف الطلاق على اجازة المولى
ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق سيده رعاية لجانبه لان
فعاله لا يوجب تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف حاله فلو اقر بمال لزمه بعد عتقه لوجود
الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع فهذا اذا اقر لغير المولى واما اذا اقر له فلا يلزمه
شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده حالا وان اقر بعد او قيد لزمه في الحال
ولم يؤخر لاعتقه لانه يبقى على اصل الحرية في حق الحكم والقصاص لانهما من خواص الانسانية
والعبد ليس بمملوك من هذا الوجه بل مملوك من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بهما ولا حجر
على السفيه والتصرف على ماله جائز واه كان مبذرا وهو عمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى والسفيه
عادته التبذير عند ابي حنيفة وعندهما كالمحجور وهو قول الشافعي لانه مبذر حاله لانعاقبه الذي يقتضيه
العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي وله انه حر مكلف فلا يحجر اهدار الادميته وهو اقرار من تبذيره له

ومن بلغ غير رشيد لا يسلم اليه ماله حالم يبلغ ستة وعشرين فاذا بلغها دفع اليه وان
لم يؤنس رشده وان تصرف فيه قبل ذلك نفذ وعندهما يحجر السفيه ولا يدفع اليه ماله حالم يؤنس
رشده ولا يصح تصرفه فيه فان باع لا ينفذ تنزيلا الفائتة بحجر عليه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقى
العلة كالصبا وله انه مكلف كان رجاء التأديب فاذا بلغ ذلك السن ولم يتأدب انقطع عنه الرجاء
فلا معنى للحجر بعده وان فيه مصلحة اجازه للحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر وقد نصب الحاكم
ناظرا فيحتاج الى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصد وان باع قبل الحجر جاز عند ابي يوسف رحمه الله لانه لا بد من الحجر القاضي
عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر للنظر فلا بد من فعل القاضي وعند محمد رحمه الله لا يجوز لانه يبلغ مجنونا عنده
اذا العلة هي السفه تنزيلا الصبا والخلاف على هذا اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق نفذ عتقه عندهما
وعند ابي يوسف لا ينفذ والاصل عنده ان كل تصرف يؤثر فيه الحجر حجر ومالا فلا لان السفيه ممنوع الهازل من حيث
ان الهازل يخرج كلامه على نهج كلام العقلاء لابتناع الهوى ومكابرة العقل لانقصان في عقله فكذلك السفيه
خص حجر الهازل والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل عندهما ان الحجر بسبب السفه تنزيلا الحجر بسبب الرق حتى
لا ينفذ بعلة شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح منه لان الرقيق فكذلك منه السفيه واذا ثبت هذا
وسعى العبد في قيمته لان الحجر لحقه النظر وذلك في فرد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد قيمته كما في الحجر على
المريض وعن محمد انه لا يجب السعاية لانه لو وجب وجب انما يجب حقا للمعتق والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا حق
غير المعتق وانه مرجح لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا يجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق
على ملكه فان مات قبل رشده سعى العبد في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر قصار كما اذا اعتقه بعد
التدبير ولو جاءت جارية بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد لانه محتاج الى ذلك لبقاء
نسله فاشبه بالصغير في حقه ويصح تزوجه لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من حوائج الاصلية بمهر المثل لانه من ضرورات
النكاح والاسمى اكثر يبطلت الزيادة لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالتسمية ولا نظر له فيه فلم يصح الزيادة
وكذا لو تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة كما مر وله طلاقها قبل الدخول وجب لها النصف في ماله لان التسمية
صحيحة في مقدار مهر المثل ويخرج التركة مال السفيه لانه واجب عليه وينفق منه على من تلزمه
نفقته من ذوي ارحامه لان احياءه ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذوي المحرم واجب عليه حقا لقرابته
والسفه لا يبطل حقوق الناس ويدفع القاضي قدر الزكوة اليه ليؤدي بنفسه الى مصرفها لانه لا بد من
نيته لكونها عبادة وهو كولي عليه امينا المال ليؤديها لان له ولاية الدفع في غير مصرفه وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفه
لانه ليس بعبادة فلا يحتاج الى نيته بخلاف ما لو حلف او ظاهر او نذر لانه لا يلزمه المال بل يكفر عنه بعينه وظهاره

وظهاره بالصوم لانه يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب يبذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك حاجب ابيه بغير فعله
فان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها لانه واجب عليه بابتداء الشرع من غير صنعه ولانه نحرة واحدة فاستخفى
لاختلاف العلماء في وجوبها لا لوزود على عمرة واحدة من الحج والعمرة ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر
لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من اداء نذر عليه من موضع الخلاف اذ عند ابي حنيفة
لا يجزيه غيرها وهي فرض والبقرة وتدفع الى الحاكم فتقيمه الى ثقة ينفق عليه في الطريق والا اليه حتى لا يتلفها
في غير هذا الوجه وتصح منه الوصية بالقرب وابواب الخير من الثلث لان نظره فيه اذ هي حالة الانقطاع عن
امواله والوصية تخلف شيئا وثوابا وهو يحجر على المفلس الماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل والطبيب الماهر الذي يقتل
بعلمه الناس والمكاري المفلس الذي تتلف اموال الناس وهو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان
السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن رفقته فان في حجر كل منهما دفع ضرر العامة ولا يحجر على فاسق ومغفل اذا
كان مصلحا لماله عندنا وعند الشافعي يحجر عليه زجرا وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل الابن
للولاية عنده ولنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا الاية وقد آنس منهم رشد فيتناوله النكرة المطلقة
والمغفل الذي يغبن في التجارات ولا يهتدي لسلامة قلبه لما لم يوجد في النظر له ولا عادة يحجر عليه
على صدر يون ولا يبيع القاضي ماله فيه ايفاء لدينه بل يحبسه ابدا اذا طلب غرماؤه حتى يبيعه هو بنفسه
لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه ايصالا للحق الى مستحقه فان كان له
ماله من جنس دينه اداه الحاكم منه لان للانسان ان يأخذ بدينه اذا ظفر بجنس حقه بلا رضى المديون وكان للقاضي
ان يعينه ويبيع احد النقدين بالاخر استحسانا وكان القياس انه لا يباع لان الحق بهما والنقدين
جنسان مختلفان وجه الاستحسان انهما متحدان في الثمنية فيباع كل منهما بالاخر وعندهما يحجر عليه يمنع
ان على الدين ان طلب غرماؤه ذلك بحجر القاضي عليه كما في السفيه ويمنع من التصرف والاقرار حتى لا يقر
بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يأتي بمال فيفوت حقهم
ومعنى قولها وصفوة مذهبه ان البيع ان يتوقف باقل من ثمن المثل اما البيع بغبن فاحش لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم
فلا يمنع ويبيع القاضي ماله ان امتنع المفلس من بيعه ويقسم بين غرمائه بالحصص عندهما لان
البيع صار مستحقا عليه لايفاء دينه حتى يجبر عليه فاذا امتنع ناب القاضي منابه وان اقر حال حجره لزمه بعد قضاء
ديونه لا في الحال لانه تعلق بهذا المال حق الاداء فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف ما لو
لانه مشاهد لامره وله ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لا يتعلق به بعده وقت الحجر
وينفق من مال المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه
حق ثابت للغير فلا يبطله ولذا لو تزوج امراة كانت في مقدار مهر مثلها السوة للغرماء والفتوى على

قوله ما في بيع ماله لاعتناعه بكذا في الاختيار وتباع النقود ثم العروض ثم العقار بيد او بالاسر فالاسير لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون ويترك له دست من ثياب بدنه وسباع البالي لان به كفاية وقيل دستان وهو مختار شمس الائمة الحلواني لانه اذا غسل ثياب بدنه لابد له من ملبس ومن اخلس وعند متاع جاز شراءه منه بعينه وقرب المتاع السوة الغرماء فيه وقال الشافعي لا يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لانه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة فصار كالسلم ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره واما المستحق وصف الذمة اعني الدين وبقبض العين يتحقق بينهما مباينة اذ هو الموثوقة فيجب اعتبارها الآتي موضع التعذر كالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطى العين حكم الدين فصل حكم بلوغ الغلام بالاحتلام والانزال والاحبال ان يجعل امرأة حبلى وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام او الحبل فان لم يوجد شئ من ذلك فاذا تم له للغلام ثمانية عشر سنة ولها تسع عشرة سنة عند ابي حنيفة وعندهما اذا تم للغلام خمس عشرة سنة وبه قال الشافعي وهو رواية عن الامام وبه يفتى وهو قول الشافعي في احد قوليه قوله ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ رشده ورشد الصبي ثمان عشرة سنة كذا قال ابن عباس وتابعه القدوري ولهما انه العادة الغالبة ان العلامات تظهر في هذه المدة فجعلت المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة واذا مضت هذه المدة والغلام في مكان حصول البلوغ تثنا عشر سنة ولها تسع سنين اذ قد تحصل العلامة في هذه السن علامة البلوغ واذا ادعى احدهما البلوغ وقالا بلغنا صدقا لانه امر لا يعرف الا من جهتها وكانا كالبالغ حكما لان البلوغ على الكمال حاصل في هذا السن ولو نادرا وكان مما يوطئ مثلها كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن في اللغة الاعلام وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عن عبد بأو عبد فرع الانابة والتوكيل ثم تصرف العبد بعد ذكر لنفسه بالاهلية يعني يتصرف بالملكية الاصلية والاهلية لنفسه لانه بعد الرق باق على اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز والتجارة عن التصرف حق المولى لانه ما عهد تصرفه الا موجبا تعلق الدين برقبته او كسبه وذلك حق المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه فلا تلزم سيده بما تقرر على اقراره يتصرف يعني لا يرجع بما لحقه من العهدة عند ادراك الثمر وغيره على المولى ولو كان نائبا عنه لرجع كالوكيل ولا يتوقت هذا بيانا ان الاسقاط كان لا يتوقت فلو اذن له يوما فهو ماذون

ماذون دائما الى ان يحجر عليه لان الاسقاط لا يتوقت ولا يتخصص هذا ايضا بيان ان الاسقاط فاذا اذن في نوع من التجارة كان ماذونا في سائر الانواع من التجارات دفعا لضرر الناس فيه لانه ماذون الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف في نوع آخر لها ان الاذن توكيل وانابة من المولى لا يستفيد الولاية من جهته وتثبت للحكم وهو الملك لا دون العبد ولهذا علك حجره فيتخصص بما حصره به كالمضارب ولنا ان اسقاط الحق وفك الحجر على ما ذكر وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فتثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يكون لمولاه فيه ويثبت الاذن صريحا ودلالة بان رأى عبده يبيع ويشتري فسكت سواء كان البيع للمولى او لغيره بامره او بغير امره صحيحا او فاسدا لانه علم ان كل من رآه يظنه ماذونا له فيما فعله فتضرر به لو لم يكن ماذونا له ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم وللماذون اذنا عاما كالبشر او شيئا بعينه او طعام الاكل او ثياب الكسوة لانه استخدام لا ايداع فصار ماذونا بهذا القدر يتقدر على المولى استخدام المماليك في حوائجهم ان يبيع مبتدا للغير المقدم يكون الماذون ويشتري ويوكل ويواجر ويرهن عند الامام يعني اذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات صورته ان يقول المولى له اذنت لك في التجارة فلا يتقيد لان التجارة اسم عام يتناول الكل فيبيع ويشتري ما يدل من انواع الاعيان لانه اصل التجارة ويوكل بها غيره بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة ويسلم ويقبل التسليم لانه تجارة ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة اذ الاول ايفاء والثاني استيفاء ويزارع لان فيه ذكر تحصيل الربح ويشتري بذرا ليزرعه لانه يقصد به الزرع قالوا هذا في المزارع يتجر ربه ويشارك عنانا لانهما من صنيع التجار فيدخله الملوك غير جائز لانهما يتضمن الكفالة وهو لا يملكها وفي الكفاية هو شركة العنان انما يجوز عنه بالنقد والنسية اما لو شتري العبدان المأذونان لهما في التجارة شركة عنان على ان يشتريا بالنقد والنسية بينهما لم يجز منه ذكر النسية وجاز النقد لان في النسية معنى الكفالة عن صاحبه والماذون لا يملك الكفالة وليس في النقد معنى الكفالة عن صاحبه فيصير بقدر ما يملك لا بقدر ما لا يملك ويستأجر ويؤجر ولو نفذ بعض الارض والبيوت لان ذلك من عادة التجار وتأخذ مزارعة لان البذر ان كان من قبله فهو مستأجر الارض والكل من قبل رب الارض فهو اجارة نفسه وان كان من قبل العامل فهو مضارب ويدفع المضاربة ويبضع ويقيد ويقيد بدين لان الاقرار من باب التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس من معاملته وودیعة لان حفظ من التجارة الغصب فيضمان معاوضة لانه تملك وتملك في المال فكان ملحقا بالتجارة ولو باع او اشترى بغبن فاحش جاز

عند الامام خلافا لهما ان لا يجوز عندهما لانه تالف بفعل فاحش جار مجرى التبرع الا يرى انه معتبر من المريض من الثلث كسائر التبرعات وله ان تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء له حكم ذلك الشيء والمأذون في حق التجارة ملحق بالاحرار لانه متصرف لنفسه باهلية نفسه لا بحكم الامر ولو جاني فهو في حق صحته صحيح من جميع المال ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فمن جميع ما بقي لان الاقتصار في الاصل على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وان لم يبق بأن كان الدين محيطا فما في يده اذن المشتري جميع المجانيات اورد المبيع كما لو قتله ولا ان للعبد ان يضيف معاملة لانه من ضرورات التجارة استحسانا بالقلوب الجارية وبجعل الثمن بعيب قدر ما عهدوا بين التجار لانه من صنيعهم اذ ربما يتوانى لحط الظلامة من قبول المعيب ولو حط من غير عيب لا يجوز لانه تبرع محض وبإذن لرقيقه في التجارة ذكره الزيلعي لا ان يتزوج عبده لان النكاح ليس من التجارة وكذا امته خلافا لابي يوسف لان عنده يجوز على الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن لم يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمكاتب والشريك شركة عنان والاب والوصي والقاضي بخلاف الاب لانه ليس بتجارة اذ هو مبادلة مال بمال والبدل فيه مقابل بغير جنسه فلم يكن تجارة غير انه تجوزه السيد ولا دين عليه لان على مذهب الامام السيد قد ملكه ويهبه العبد ثم يباعه منه وترجع الحقوق الى السيد لان الوكيل في الكتابة سفير او يعتق بمال او بجار بغير مال لانه لا يملك الكتابة فالعتاق اولى او يقرض اذ اولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة او يهب اذ لا ان يهب ولو بعوض وكذا لا يتصدق لان كلا ذكر تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة الا البيسير لا ان يهدي اليسير من الطعام لانه من ضرورات التجارة والمحجور لا يهدي اليسير ايضا لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعند ابي يوسف اذا دفع المولى الى المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للاكل معه فلا بأس به بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر لتضرره لانهم لو اكلوه قبل الشهر تتضرر به المولى قالوا هذا اذا لم يعلم المولاة ان تتصدق من بيت زوجها بما يسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير محجور عنه في العادة وكذا لا منة يتصدق بالشيء اليسير وان لم يأذن لها المولى ومالزم المأذون من الديون بسبب تجارة لو ما في معناها كبيع وشراء واجارة واستئجار وغصب وجحد امانة وعقارة شراءها فوطئها فاستحقت يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر والنفقة الزوجة فيباع ان لم يفده وعند زفر والشافعي لا يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان مراد المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن للتوصل اليه قد كان له وذلك في تعلق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه عن الدين يحصل له لا بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية في ذمة العبد والمولى لا

الرقبة بالجناية لا تعلق بالاذن ولهما ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك وللجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سبب التجارة ومهر داخله تحت الاذن وتعليق الدين برقبته استيفاء حاصل على المعاملة فمن هذا الوجه صنع عوض للمولى ويتدفع الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما الا انه يبدأ بالكسب لانه استيفاء البقاء والحق الغرماء وابقاء المقصود المولى وعند العدام يستوفى من الرقبة ويقسم ثمنه وما في يده من كسبه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقه بالتركة سواء كسبه قبل الدين او بعده او تهبه ان يتعلق دينه بكسبه سواء كسبه قبل الدين او بعده ويتعلق بما يقبل الهبة لانه المولى انما خلفه في الكسب بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما اشتراه المولى من دين قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وما بقي عليه يطالب به بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يتتابع البيع او دفعا للضرر عن المشتري وما اخذ يستأنف منه قبل الدين لا يسترد لوجود شرط الخلوص له ولو اخذ غلة مثله مع وجود الدين وازيد عليها للغرماء ويضمن لو كان مولى اما خذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين حقهم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بما كسبه والحيلولة بما لا يبقى الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فيفيد بابا الاكتساب ويصير المأذون ان الباقي لو جود دلالة الحجر اذا تقاربا ان المولى لا يرضى بتصرف الباقي المتردد واذا عاد من الاباق قيل يعود مأذونا والصحيح انه لا يعود وا وعات سيده اي ويصير العبد ان مولاه او جن جنونا مطبقا وفي الذخيرة عن ابي يوسف ان كان الجنون اكثر سنة فصاعدا فمطبق وما دونه ليس بمطبق وما دون السنة ليس بمطبق وما فوقه مطبق لو طبق بدار الحرب ثم اصار مجورا لان الاذن غير لازم وما لا يجوز لازما من التصرفات يعطله لدوامه حكم الابتداء لانه لما كان غير لازم فان له ولاية الفسخ في كل ساعة فكان تركه فسخا منه فصار بمنزلة ابتداء العقد واذا كان كذلك فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء كما شرط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون والحجر حكم حتى يعتق مدبره او حجر عليه وعلم به اكثر اهل سوقه لانه لو صح الحجر بغير علمهم لتضرروا به قيد بالاكثر لان اعلام الكل ليس في وسعه فيقام الاكثر مقام الكل والامة ان استولد يا بعتق اذا اذن لامته في التجارة ثم ولدت من مولاها تصير ام ولد في الحال ولا يرضى بهبوطها لانها بقيت في التجارة بمنزلة المنكوحة فصار كالحجر اد لالة ولا لالة الحجر كصريح بخلاف ما اذا اذن لام ولد في التجارة فانه جائز لانه صريح ثم بخلاف العادة لان دبرها انها لا يصير المأذونة ان دبرها لان

العادة لم يجز التخصيص المؤثرة فلم يوجد ولا انه يجز فيتبيت كما كانت ويضمن القيمة للغريم فيهما ان حصل المولى بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لانه اتلف محلا تعلق به حق الغرماء لانه امتنع البيع بفعله وبالبيع يقضي حقهم واقراره بعد الحجر بدين او بان ما في يده امانة او غصب صحيح عند ابي حنيفة فيقضيها في يده ملا خلافا لهما لان عندهما لا يصح ولو اخذ بعد العتق وما في يده لمولاه لان صحة اقراره على وجه يطالب به في الرقا ان كانت باعتبار الاذن فقد زال بزواله وان كانت باعتبار اليد فقد بطلت بالحجر وله ان اقراره في هذا الحال انما صح في حالة اذنه باعتبار يده على المال لا باعتبار الاذن ولهذا لو اخذ المال منه ولم يحجر عليه لم يصح اقراره لعدم يده ويده باقية بعد الحجر عليه ما لم يؤخذ المال منه فيصح اقراره فيه وان استغرق دينه رقبته وما في يده لا يملك سيده ما في يده فلو اعتق عبدا مما في يده لا يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يملكه فيصح عتقه ويغرم قيمته لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية المأذون لها وهذا آية كماله بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظرا للمورث والنظر في ضده عند احاطة الدين بتركته اما ملك المولى ما ثبت نظرا للعبد ولكن ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فرعيته واذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به وان لم يستغرق فاصح اتفاقا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا يعرى عن قليل فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه ويصح بيعه من سيده بمثل القيمة يعني اذا باع المأذون سواء بمثل القيمة جاز لانه غير متهم في ذلك بخلاف ما اذا باع المريض شيئا من وارثه بمثل القيمة فانه لا يجوز عند ابي حنيفة لان حق الورثة متعلق بعين ماله حتى كان لاحدهم استخلاص العين باداء قيمته الى الغرماء لا باقل اي لا يصح بيعه باقل من قيمتها فاحشا كان الغبن او يسيرا عند ابي حنيفة لانه متهم فيه بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه وقالا يجوز بيعه من السيد فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن تخير المولى ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز ولا يؤمر المشتري بازالة الغبن وههنا يؤمر المولى بازالة الغبن عنهما لان الغبن اليسير داير بين الوجود والعدم لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه موجودا في حق المولى للتهمة ومعدوما في حق الاجنبي لعدمها عملا بالشبهين وبيع سيده منه اي بيع سيده من عبده المأذون بمثلها او باقل في قولهم جميعا انما تعتق فلان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين واما عندهما فلان جواز البيع معتمد على فائدة وقد وجدت فانه يخرج به عن ملك العبد الى ملك المولى ما كان المولى ممنوعا عنه قبل ذلك لحق الغرماء ويدخل في

ويدخل في كسب العبد ما لم يكن تعلق به حق الغرماء لا باكثر فلو باع باكثر حط الزائد او ينقض البيع اي لو باع المولى من عبده متاعه باكثر من قيمته قليلا او كثيرا فالزيادة لا تسلم للمولى لكونه متهما في المعاملة مع المولى لحق الغرماء ويكون المولى بالخيار ان شاء حط الفضل وان شاء نقض البيع صيانة لحق الغرماء فان سلم سيده المبيع قبل نقد الثمن سقط الثمن لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس فلو بقي الثمن يبقى دينا في ذمة العبد والمولى لا يستوجب على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا فان المولى حق بذلك الثمن من الغرماء لانه بالعقد ملك العرض بعينه فلا يجب دينه في ذمته وله اي للمولى ان لا يسلم حتى يأخذ ثمنه لان البائع له حق حبس المبيع حتى لو كان اخص به من الغرماء لان البيع يزيل العين عن ملك البائع ولا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان حتى يستوفي الثمن ويضمن السيد باعتاقه المأذون مديونا لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه ولا وجه لرد العتق حقيقة الملك فاوجبنا الضمان دفعا للضرر عن الغرماء ومقدار دينه على قيمته طولب به معتقا اي ما بقي من الدين طولب العبد بعد عتقه لان الدين في ذمته ولم يلزم المولى الا بقدر ما اتلف من حقهم فبقي الباقي عليه كما كان والضابطة ان العبد اذا هو مديون مستغرق وغيبه مشتريه فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه لان الحق لهم او تضمين ايهما شاءوا اختاروا السيد او المشتري قيمته لان العبد تعلق بهم حقهم حتى كان لهم ان يبيعوا الا ان يقضي المولى دينهم والبائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخيرون في التضمين فان ضمنوا السيد ثم رد عليه بعيب رجع عليهم بالقيمة وعاد حقهم في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد بالعيب كان له ان يرد المالك ويسترد القيمة لان هذا اوان باعه واعلم بكونه مديونا فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم لتعلق حقهم بالرقبة استيفاء او بيعا وبالبيع فاتت فهذه الخيرة وان وصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع فلا اي ليس لهم ان يردوا البيع لان حقهم يتعلق برقبة العبد استيفاء اذا لم يصل اليهم دينهم الثمن فان غاب البائع فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر الدين عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو خصم ويقضى لهم بالدين وكذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها او غاب ثم اذا حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنه مثل قولهما في مسألة الشفعة لابي يوسف انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغايب ومن قال انا عبد فلان فاشترى وباع فهو كالمأذون يعني اذا قدم عبد مصرا فباع واشترى ولم يخبر بشيء فهو مأذون والقياس ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان

الاقواس فيمته دين الدين مع

علي حق الغرماء الاجارة ... اللاحقة كالاذن السابق ... صح

يثبت لان الظاهر انه ماذون حملا لامور المسلمين على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا باذن فوجب ان
يحمل على قوله ساكتا عن اذنه ليس بقيد ولو اخبره ان مولاه اذن له فالحكم كذلك وكان القياس ان لا يثبت
لان مجرد دعوته فيما لا تثبت لان في ذلك ضرورة واقامة الحجة على انه ماذون عند كل عقد غير ممكن
والناس تعاملوا بذلك واجماع المسلمين حجة يترك به القياس الا انه لا يباع في الدين مالم يقر سيده باذنه
يعني اذا لم يكن في اكسبه وفاء لم يبع رقبته حتى يحضر مولاه ويقر بالاذن او ان قال هو محجور فالقول له لتمسكه
بالاصل او اذا اثبت الغريم اذنه فح يباع لا باذن بالتجارة
رضا ايجاب رقبته اما اذن بالتجارة
ح

بتصرف الصبي العاقل نفعا محضا
كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والاعتاق والهبة والصدقة فلا
ولو اذن قوله ولو اجر فلا على الصبي وان اذن بالولي وان احتملها النفع والضر كالبيع والشراء
والاجارة والنكاح صح بالاذن لا بدونه كان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل
الذي لا عقل له من حيث انه لم يتوجه للخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحقناه بالبالغ في المنافع
المحضة وبالطفل في المضار المحضة وفيما هو بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لترجح
جهة النفع على الغرر بولاية الاذن ولكن قبل الاذن يتوقف منعقدا موقوفا على اجازة الولي فاذا اذن
للصبي في التجارة ابوه او وصيه او عند عدمه ابعد ابيه او وصي احدهما او القاضي فحكم الصبي المأذون
حكم عبد المأذون بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالبا له والتشبيه بالعبد المأذون
يفيد ان ما ثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فك الحجر والمأذون يتصرف باهليته لنفسه عبدا
كان او صبيا فلا يتقيد بنوع دون نوع ويصير مأذونا بالسكوت كما في العبد وصح اقراره فلو
اقر على يديه من كسبه او ارش جرح في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك تزويج عبده والكتابة كما
في العبد والمعتوه العديم اختلف في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام
بكلام المجانين بمنزلة الصبي يصير مأذونا باذن الاب والوصي والجد دون غيرهم من العصبات وصح اذن
الوصي والقاضي لعبد اليتيم

كتاب الغصب

هو في اللغة اخذ شيء من الغير على سبيل التغلب كالاختلاس والنهب وفي الشرع ازالة اليد المحقة بانبات اليد المبطلة فاستحدام الدابة غصب لوجود ازالة
اليد المحقة للجلوس على البساط الا يملك جلوس على بساط الغير غصبا لعدم ازالة اليد وعندهما
يكون غصبا لانبات اليد المبطلة وهكم الاثم ان علم ان حكم الغصب العالم عنده العلم بانه ملك المغصوب منه
وان كان يرى العلم بان ظن ان المأخوذ ذمي لا يحكم المغرم دون الاثم لانه معذور لعدم قصد قال الله تعالى
ليس عليكم جناح فيما اخطأتم ولكن ما تعمدت قلوبكم ووجوب رد عينه في مكان غصبه ان كانت باقية
ابيه لان مؤنة اقراره وكسبه
الجمع في الجواهر الاجتهاد في الجواب حاجة الى الذكاء

يعني اذا اقر الصبي المأذون بدين او غصب او بوديعة هلكت او اقر بانه اقرضه مال او اودعه اياه او غصبه منه ثبت في حق الاسقاط دون الاستيفاء حتى لو ابرأ الغريم عن الدين او رد الوديعة او المغصوب على الصبي برئ ولو هلكت الوديعة او المغصوب في يده لا ضمان عليه ولو استهلك مال انسان ضمن

باقية والضمان لو هلكت يعني يجب الضمان ان هلك المغصوب ففي المثلي كالكيلي والوزني والعددي المتقارب
يجب مثله لان الواجب بالمثل يقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولانه المثل اعدل
لما فيه من مراعاة الجانبين والمالية فكان ادفع للضرر فان انقطع المثل يجب قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع الحق بما لا مثل له
فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولهما ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع
فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لما تثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه
له ذلك وانما ينقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة
باصل السبب كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك وفي القيمي كالعددي المتفاوت مثل البطيخ والرمان والبطيخ
بالشعير يجب قيمته يوم الغصب اجماعا لانه لما تعذر اعادة الحق فيما يعرف في المالية وجب دفعا للضرر بقدر
الامكان اما العددي المتقارب فهو كالمكيل حيث يجب مثله لقلة التفاوت وفي البطيخ بالشعير لانه لا مثل له
فاره ادعى الهلاك او الغاصب هلاك المغصوب حبس حتى يعلم انه لو كان باقيا لاظهره ثم يقضي عليه بالقيمة
لان الواجب رد العين والهلاك يعارضه فهو مدع امرا عارضا فخلاف الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس
وعليه غرم متاع فيحبس الى ان يعلم عاجزيته واذا علم الهلاك سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة
والغصب انما هو فيما يتقل ويحول لان الغصب حقيقة يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل
فلو غصب عقارا فهلك في يده لا ضمان عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لان عنده يضمن وهو قول ابي يوسف الاول
وبه قال الشافعي تتحقق اثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك كما تعذر اجتماع اليدين على محل واحد في حالة
واحدة فيتحقق الوصفان وهو الغصب على ما مر فصار كالمنقول وجحود الوديعة ولهما ان الغصب اثبات اليد
بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا يزول باخراجه عنها وهو فعل فيه
لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب وصورة الجحود
ممنوعة ولو سلم فالضمان هناك لا بترك الحفظ المستحق وبالجحود تارك لذلك وما نقص منه بفعله كسكناه
وزرعه يضمنه في قولهم جميعا لانه استلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل تراب لانه تفريغ في العين وبدخل فيما
قالوا اذا انهدم الدار بسكناه وعمل فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك ولا بينة لصاحب
الدار فهو على الاختلاف والغصب هو الصحيح وتأخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف لا يتصدق به وسيجيء وجهه من الطرفين ولذا لو استغل العبد المغصوب فنقصه الاستغلال
يعني اذا غصب عبدا فاجره فاخذ غلته فنقصته الغلة ضمن النقصان او اجر المستعار يعني اذا استعار شيئا

307

فآجره واخذ اجره يتصدق ذلك الاجر ويتقاص بعض النقصان وما فضل منه الغلة والاجرة تتصدق به
خلافا لمالك في يوسف له انه حصل في ضمانه وملكه اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان المضمونات تملك بادا
الضمان مستند اعندنا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التعرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله
التصدق اذا تقرر هذا فالقرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا يتعدم به الخبث وان تصرف في
الغصب او الوديعة فربح وهما يتعينان بالتعيين يعني اذا كان شيأ يتعين بالتعيين
كالعروض يتصدق بالربح خلافا له ايضا صورته غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى
بالفين جارية فباعها بثلثة الاف فانه يتصدق بجميع الربح وقدر رأس المال وان كانا لا يتعينان فان اشترى
بالفين ونقدهما فكذلك يعني يتصدق بجميع الربح واذا اشار الى غير ما نقدهما او اشار اليهما ونقد
غيرهما او اطلق ونقدهما طاب له الربح اتفاقا لان الاشارة لغو الا تفيد التعيين فبقي مجرد النقد
وهو لا يتأكد بالنقد عندهما وبه كان يفتي الامام ابو الليث والمختار انه لا يطيب مطلقا قال
مشايخنا لا يطيب له قبل ان يتصدق وكذا بعد ان يتصدق بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في المضاربة ولما
كذا في الكافي ولو اشترى بالغا الغصب او الوديعة جارية تعدل الغير فوطئها واطعاما فاكله لا
يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لان الربح يتعين عند الحاد الجنس فصل فيما يتغير
بفعل الغاصب فان غير ما غصبه فزال اسمه وعظم منافعه ضمنه وملكه ولا يملك الغاصب المغصوب ولا
يحل انتفاعه به قبل اداء الضمان يعني للغاصب لانه يتضرر به حتى لو ذبح شاة ذبحا او
شواها او طبخها او قطعها ولم يطبخها او زرعه ودقيق حنطه او عنب او زيتون عصره وقطن غزله
وغزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر جعل آنية وساجة او لبنة بنى عليها او ساجة بالجيم خشبة
منحوتة مهيأة للاساس عليها وهذا عندنا لان احداث صنعة متقومة صير حق المالك هالكا من وجه وعند
الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باق ولا تغير فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا
للملك وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير او آنية لا يملكه وهو لما لكه بلا شيء ويبقى لا شيء
للغاصب عندابي حنيفة وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثله لانه احدث صنعة معتبرة متقومة صير
حق المالك هالكا من وجه وليان العين باق بعد الصنعة ومعناه الاصلي الثمنية وهو لا ينفك عن الذات
حتى جاز بيعه بوزنه اباعتبار الوزن فان ذبح الشاة فالمالك ان شاء اطرحها عليه وضمنه قيمتها او اخذها
وضمنه نقصانها كذا لو قطع يدها او قطع طرف دابة لان الذبح استهلاك من وجه باعتبار فوات
الدر والنسل وليس باستهلاك من وجه لبقاء بعض المنافع وهو اللحم فيتخير وكذا اذا قطع يدها ورجلها

ورجلها اذا كان ماكول اللحم او قطع طرف دابة غير ماكولة فلما لك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك
من وجه ويقطع طرفها بخلاف ما لو كان المغصوب عبدا فقطع يده فانه يأخذ منه ارش المقطوع لان
الآدمي يقطع طرفه لا بصير مستهلكا بل يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف او حرك الثوب حركا فاحشا
فوت بعض العين وبعض نفعه يعني بكونه صاحبه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب كل قيمته ثوبه وكان الثوب
للغاصب لانه مستهلك من وجه فانه لا يصلح ما كان صالحا قبل وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب
من وجه لكونه قائما حقيقة وفي بسير بعضه ولم يفوت شيئا مما ينتفع بعض نقصانه يعني اذا خرج ثوبا
بسيرا ضمن الغاصب نقصانه واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه فبهذا القدر من الحرق
لا يخرج من ان يكون صالحا لما كان صالحا قبله وانما يجوز النقصان في قيمته فيضمن ذلك النقصان قيل الفاحش
ما اوجب نقصان نصف القيمة وما دونه يسير وقيل الفاحش ما يزول فحلا بالبس وما لم يكن فحلا فهو
يسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة بان كان يصلح للقباء فصار وبعد
يصلح للغفص والبسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة ومن بنى في ارض غيره او غرس اشجارا بالقلع والرد لقوله عليه السلام ليس لعرق
ولانه يشغل ارض الغير وان كانت تنقص بالقلع فلما لك ان يضمنه قيمتها مأمورا بقلعها ظالم حق صحيح
فتقوم الارض بلا شجر او بناء وتقوم مع احدهما فيضمن الفضل ان فضل ما بينهما لانه لو قيمه بناء وشجر
فيه رعاية للجانبين مثلا اذا كان قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع قدر قيمته اولا قرار
درهم بعض الملاك السوء فان قيل الغصب في العقار غير متصور فكيف وضع المسئلة في غصب
العقار قلنا الغصب الموجب للضمان لا يتصور فيه لان اصل الغصب الابرى لقوله عليه السلام من غصب شبرا
من ارض طوقه الله يوم القيمة الى سبع ارضين ولان المجاز شايع في كلام العرب فيجوز ان يستعمل فيها
مجازا لتصوره بصورة الغصب وان صبغ الثوب احمر او اصفر او جعل احمر او اصفر اولت الشوبق
بسمن فلما لك ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض او اخذه بلا شيء ومثل سويقه وسلم للغاصب
او اخذه بلا شيء او اخذهما وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان في التخيير رعاية الجانبين واما
اثبتنا الخيار لصاحب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف فكان اثبات الخيار لصاحب
الاصل اولى لان الاصل قائم بنفسه وقيام الوصف به فان صبغه اسود ضمنه قيمة ابيض او اخذه
بلا شيء لانه نقص عند الامام وعندهما الاسود كغيره وهو اختلاف زمان بحسب اختلاف عصر
فينظر ان نقصه السواد كان نقصانا وان زاده بعد زيادة وقال الشافعي لمالك الثوب
وتأمر الغاصب بقلع الصبغ ان امكن والفرق بين السواد وغيره فصل وان غيب ما غصبه

مستند الى وقت الغصب وتملك الاكساب دون الاولاد مع

وضمن قيمته ملكه وعند الشافعي لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كالزنا
ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل
للنقل لحق المدبر ثم قد يفسخ التدبير بالقيمة والكل البيع بعده بصادفة الدين والقول في القيمة
للغاصب مع يمينه ان لم يبرهن مالكه على الزيادة يعني اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه في قيمة المغصوب
فالقول للغاصب مع يمينه لان المالك يدعي عليه الزيادة وهو ينكر الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك
فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر وقد ضمنه بقول المالك او ببرهانه وبالتكول فهو للغاصب ولا خيار
للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر ولم يدع الزيادة وان ضمنه بقوله او بقول الغاصب
فللمالك ان شاء امضى الضمان واخذه ورد عوضه لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما
اخذ دونها لعدم البينة وليس من كلامه المالك والغاصب على الهلاك عند الامام خلافا لابي يوسف
اي يرجح ابو يوسف بينة المالك لانها اثبت الضمان وقال صاحب المجمع البحريه قول محمد ظاهر
ومن غصب عبدا فباعه فضمنه نفذ بيعه وان اعتقه ضمنه لا ينفذ عتقه لان ملكه الثابت
الغاصب فلهذا فلهذا الغاصب
الا اثبات لكنه ناقص لشبهة مستندا او مزورة وليس لهذا نظير في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع المستند
الغاصب على دون العتق لملك المكاتب وزوائد المغصوب غير مضمونة عالم بتعيبه فيها او بمنعها بعد طلب المالك اياها بتقديم
زواله والمالك سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثمرة لان الزوائد ليست بمغصوبة الا ترى
ينكره فبينة الغاصب يكون مضمونة فلا يكون مضمونة بضمان الغصب لان ازالة يد المالك لم يوجد في الولد الا بالتعدي بان اتلفه او ذبحه
اولا يضمن اذا بعد ولم يمنع بعد الطلب لتحقق التقويت لقصر يده عنه بالمنع وان نقصت الجارية بالولادة
في يد الغاصب ضمن النقصان لان الجارية دخلت في ضمانه بجميع اجزائها والجزء معتبر بالكل
ويجبر بقيمة الولد او بالعقر ان وطئ يعني ان كان في قيمة الولد وفاء جبر النقصان وسقط الضمان
عن الغاصب لان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية
الاصل وحدوث مالية الولد واذا اتحد سبب الزيادة والنقصان امتنع ظهور النقصان لا
فامتنع الضمان كما لو باع فانه يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن في ملكه فلا يعد نقصانا ولو زنى
بامة غصبها فولدت حاملا يعني حبلت عند الغاصب فولدت فماتت بها او بالولادة ضمن
قيمتها يوم غلوتها بخلاف الحرة يعني لا ضمان في الحرة لانها لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة وعندهما
لا يضمن في الامة ايضا لانعدام الجبر لان الرد قد صح مع الجبر ولكنها معيبة بعيب الجبر وذلك
موجب لنقصان وهلاكها بعد الرد بسبب حادث في يد المالك وهو الولادة ولا يبطل به حكم الرد فلا

فلا يضمن كما لو ماتت عند الغاصب فردتها فهلكت ولانه ان الرد لم يصح فلا يبرأ والا فالرد انما يصح اذا كان
مثل الاخذ والاخذ وجد من حابل والرد وجد من حابل فصار كما لو جنت عند الغاصب ثم ردتها ثم قتلت
بمثل الجناية فانه يرجع على الغاصب بضمانها كاملة لم يرد بها اصلا كذا هذا بخلاف الحمل لان الهلاك لم يكن بالسبب
الذي عند الغاصب بل لضعف الضبعة عند وضع اثار الى المتوالية وذا لا يحصل بالولد الحي عند الغاصب
وكذا لو زنت عند فردتها فجلدت فماتت منه ولا يضمن منافع ما غصب سواء اسكن فيه او عطله
بان تركه معطلا لان المنافع حدثت بفعله وكسبه والكسب للكاسب لقوله عليه السلام الخراج بالضمان
فلم تكن في يد المالك فلا يجوز ان يكون مضمونا عليه لان الانسان لا يضمن ملك نفسه ولان سلم جدوثها على ملك
المالك فلا يتصور غصبها لانها اعراض لا يبقى فلا يجب عليه ضمان الغصب الا في الوقف او مال اليتيم فان منافعها
تضمن كذا في العناية ولا ارى ان يضمن خمر المسلم وخنزيره لانها ليست بمتقومين في حق المسلم وضمن
القيمة فيها اي في الخمر والخنزير لو كانا لذمي لانها مال متقوم في حق اهل الذمة وقال الشافعي لا يضمنها
الزق ايضا وكذا لو اتلفها ذمي على ذمي او باعها الذمي من الذمي وان اتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها عندنا
لان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون والسيف
موضوع فتعذر الالزام وانما بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمن والشافعي انه يسقط
تقومها في حق المسلم فكذا في حق الذمي امرهم اجماع لنا في احكام فلا يكيف بانها مال متقوم ٣٣
الضمان ولا ضمان باتلاف الميتة والدم ولحم الذمي لانه اهدر من اهل الاديان لاديانهم تحولها ولا باتلاف
مزوك التسمية عمدا ولو لمن يصح لان ولاية المحاجة ثابتة وان غصب خمرا مسلم فخللها اجعلها خلا
بعالجة له كالتقوم الظل الا ترى ان خمر المسلم اذا تخللت عادت الى ملكه بلا شيء لان النجاسة للخمر قابلة للزوال لانها باعتبار
الخمرية وقد زالت فصار التخليل كغسل الثوب النجس ومن غصب ثوبا فخاطه او طرز لا يزول الثوب
عن ملك المالك كذا انها فلو اتلفها الغاصب ضمنها لانه بقي على ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف
وكيف يشبه لان الخل خير وان الامثال لا يضمن لو تلفت بغصب او ان خلل بالقاء ملح ملكها ولا شيء
عليه عند ابي حنيفة وعنده يأخذها المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل فلو اتلفها الغاصب لا يضمن عند الامام
خلافا لهما وله ان ملكها يسير في دبغ الجلد وان خللها بالقاء خل ملكها ولا شيء للمالك عند الامام لان
نقص الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه اتلف ملك نفسه وكذا عندهما ان خللت
من ساعتها لانه كاستهلاك له وهو غير متقوم والا ان وان لم يصر خلا الا بعد زمان بان كان الملح في خل
قليلا فالخل بينهما على قدر ملكهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير وهو على اصله ليس باستهلاك وعندهما

309

لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما مر ويضمن في الوجه الثاني لانه اتلف ملك غيره وان غصب جلد ميتة لا
قيمة بالاقيمة لانه لا تحل له بلا شيء اولبس ثيابا مستقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهرا
للمالية والتقوم فصارت كغزل الثوب فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا لان صفة الدباغة
تابعة للجلد فمتى صار الاصل مضمونا تبعه وصف في الضمان وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة
هو الذي حصل فلا يضمنه وان دبغه بماله قيمة بأخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ بان يقوم مدبوغا
وذكيا غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما لانه اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب فصار بمنزلة ما زاد
الصبغ وللغاصب ان يجبره حتى يستوفي قيمته لان التقوم حصل بصبغ الغاصب وصنعته
متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه فكان حقاله والجلد تبع لها في حق التقوم وان اتلفه لا يضمن
عند الى حنيفة وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر ما زاد الدبغ يعني ينظر الى قيمته غير مدبوغ والى قيمته
مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما كما لو غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه فانه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد
الصبغ فيه ولابي حنيفة ان التقوم للجلد تابع لما زاد الدباغ فيه لان ظهور المالية والتقوم مضاف الى الدباغ
والاصل غير مضمون عليه بالقيمة فكذا التابع بخلاف الثوب لثبوت التقوم فيه قبل الصبغ فلا يكون مضافا
اليه ولو تلف في يد لا يضمن اتفاقا ومن كسر لمسلم بربطا او طنبورا او دفا او اراق خمر الذمي
لسكرا وهو الذي ماء الرطب اذا اشتد او منصفا وهو ما ذهب نصفه بالطبخ ضمن قيمته غير لهو
ويصح بيع هذه الاشياء وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها لانها اعدت للمعصية فسقط تقومها كالخمر
ولابي انه اتلف مالا ينتفع به من وجه آخر فلا يبطل قيمته والفاء مضاف الى فعل فاعل مختار والخلاف
في الطبل الذي يضرب للهو واما طبل الغزاة فيباح ضربه في العرس فيضمن بالاتلاف اتفاقا وعليه الفتوى
لرغبة الناس حولها لكثرة الفساد بين الناس كذا في الجامع الصغير ومن غصب مدبرة فماتت في يده ضمن
قيمتها ولو ام ولد فلا ضمان عند الامام خلافا لهما لان مالية المدبرة مستقومة بالاتفاق وحالية ام
الولد غير مستقومة عنده وعندهما مستقومة والدلائل ذكرت في العتاق ولو شق الزق لا راقة الخمر لا يضمن
لانه كان مأذونا عند ابي يوسف خلافا لهما لان الاراقة تمكنه بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم
في الاراقة وقد ولا ضمان من حل قيد عبد غيره يعني اذا حل قيد عبد انسان حتى آبق لا يضمن المال قيمة العبد هذا اذا
لم يسرق ذكر العبد عاقلا واما اذا كان مجنونا فالمال ضامن عند محمد او رباط دابة الرباط ما يربط به الدابة
ما زاد ناقة وعليه يعني اذا احل رباط دابة الغير او فتح اصطبلها او قص طير فذهب يعني في فور الحل وان ذهبت
الفتوى كذا في بعد ساعة لا يضمن للحال والفاتح خلافا لمحمد في الدابة والطير لا على ما سيجيء ان السلطان يمنعه يؤدبه

يؤدبه ولا يندفع الا بالقتل وذلك الشخص لا يدفع من الا بالسعي او بمن يسعى يعني لو سعى
الى السلطان يسعى ولا يمتنع بتهديده عن الفسق ولا على اس قال السلطان قد يغرم وقد لا يغرم
يعني والحال ان ذلك السلطان لم يكن معروفا بالظلم والتغريم وانه قد يغرم من سعى به اليه وقد لا يغرم
ان فلانا وجد مالا فغرمه شيئا لا يضمن وان كان معاونة ان يغرم البتة يعني ان كان السلطان
معروفا بالظلم ودبابته يغرم البتة ضمن لوجود الاتلاف منه من وجه وكذا لو سعى بغير حق يضمن عند
محمد خلافا له وبه يفتى مجتبى وعند ابي يوسف لا يضمن لان الساعي لا يفعل فعلا في المحتار
ولو اطعم الغاصد المغصوب مالكه برئ وان لم يعلم

كتاب الشفعة

وهي مأخوذة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى العقار الشفيع ملك العقار على مشتريه بما قام عليه جبرا
وتجب بثبت الشفعة بعد البيع الصحيح للحال عند ظهار البائع وتستقر بالاشهاد اذ في حق الشفعة
قبل الاشهاد متزلزل لانه بحيث لو اخر في الطلب يبطل فاذا اشهد استقر لانه بطل بعد ذلك بالتأخير وملك
بالاخذ بقضاء او برضاء لانه يثبت الملك بحكم القاضي او برضاه وان لم يأخذ الدار لا ان الملك قد تم للمشتري
فلا ينتقل عنه الى الشفيع الا بالرضاء او القضاء كحالة الرجوع في الهبة وعشرة يظهر اذا مات الشفيع
بعد طلب المواثبة والتقرير قبل حكم الحاكم او سلم المشتري لا يورث عنه واذا غاب الخليط في نفس المبيع
فان لم يكن او سلم فللخليط في حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين كنهر لا مخرج فيه السفن اراد به
اصغر السفن وان خرج فهو عام وعند ابي يوسف الخاص له وما زاد على ذلك فهو عام وطريق
لا ينفذ فهو للخاص الملاصق ولو باب في سكة اخرى للاطلاق مارور من تحوله على السلام الشفعة لشريكه في المرافق
وقرار دوم جار الدار اعني بالدار والارض يتناول له وان كان غائبا اذا كان طريقها واحدا والمراد جار هو شريك
في الطريق وثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار المطالبة وقد
وجدت في الشرب صورة منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين
نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشريك في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم
اجنبي للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فلجار الملاصق وهو الذي
على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى وهو له جذوع على حائط الدار او شركة في خشبة
عليها على الحائط فان لجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا
وان في نفس الجدار شريك وهي اي الشفعة على عدد الرؤس لا السهام وعند الشافعي على
السهام صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها او للاثنين منهم سدسها وللثالث ثلثاها باع صاحب النصف

حصته وطلب الاخر ان الشفعة تقضي بنقض البيع بينهما عند الشافعي انما تقدر ملكها وان باع صاحب الكل
قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا وعندنا يقضي بينهما نصفين في الكل لاستوائهما
في السبب وهو الاتصال فاذا علم الشفيع بالبيع يشهد في مجلس علمه انه يطلبها وبسبب طلب مواثبة
المراد بالطلب في مجلس علمه ان يطلبها صح لو بلغه الخبر ولم يطلب واخر ساعة بطلت شفعته لقوله عم
الشفعة لمن واثبها يعني لمن يطلبها على وجه السرعة وعلى هذا علماء المشايخ وعن محمد ان له مجلس العلم وهو
اختيار الكرخي لان الشرع في البيع اثبت له خيار القبول ما دام في مجلسه فرد اشاله وعلى هذا الرواية
اذا علم فقال الحمد لله او الصلوة او لا قوة الا بالله او قال سبحان الله فهو على شفعته لان الاول حمد على خلاص
من سوء الجوار البايع مع الامة من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب من تقصانه اضراره والثالث لافتتاح
كلامه كما هو معروف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال بعت انتباعها وبكم بيعت فليس
باعراض لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض ثم يشهد عند العقار
لتتعلق الحق به هو على المشتري او على البايع ان كان المبيع في يده لكن المفهوم من مجمع البرهين وغيره
انه ليس بشرط بل يشهد على المشتري وان لم يكن العقار في يده لانه ملك المبيع فيقول اشتري فلان
هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وبسبب طلب تقرير
واشهاد اعلم ان هذا الطلب انما يثبت عند التمكن من الاشهاد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته لا
ولو لم يتمكن بان كان الشفيع في الطريق ولم يجد احدا يوكله فهو على شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول
اشتري فلان داره كذا وانا شفيع بها بسبب كذا فاخره بالتسليم الي وبسبب طلب خصومة وتملك
ولا تبطل الشفعة بتاخيره مطلقا اشهرا كان او اكثر في ظاهر المذهب وعليه الفتوى وهو قول ابي حنيفة
ورواية عن ابي يوسف وقيل يعني بقول محمد انه ان اخره شهرا بلا عذر بطلت وهو قول زفر لانه لو لم
تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذرا لنقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه اجل وملحوظ
عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا التقدير لاحوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره
في الوقاية وجعل الي ان حمله قدر بشهر شرعا فلا يبطل بتاخيره كسائر الحقوق الآن يسقطها بابن
وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك فحيث لم يفعل فهو
المضر بنفسه ولو علم انه ليس في البلد قاض لا تبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة
الا عند القاضي فكان عذرا واذا ادعى الشراء وطلب الشفعة سئل القاضي المدعى عليه فان اقر بملك
ما يشفع به او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن

او برهن الشفيع ان اقام بينة على انه مالك الدار المشفوعة بسبب الشراء او بما يوجب الاستحقاق للمدعى عليه
انه اشترى الدار المشفوعة فان اقر به او نكل عن الحلف بعد ما ابتاع او بما يستحق عليه هذه
الشفعة بعد ان عجز الشفيع عن اقامة البينة استحلف المشتري بالله ما اشتريت هذه الدار او بالله
ما استحق في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فالاول الحلف على السبب والثاني على الحاصل او برهن الشفيع
قضى القاضي للدار للشفيع بها اي بالشفعة ولا يشترط احضار الثمن وقت الدعوى فاذا قضى له
بها القاضي للشفيع لزم احضاره اي احضار الثمن وهذا ظاهر الرواية في الاصل وعن محمد انه لا يقضي
حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية عن ابي حنيفة بجواز ان يوجل الشفيع مفلسا فيه هلاك مال
المشتري وجه الظاهر ان الثمن حق القضاء غير واجب عليه فلا يكلف احضاره لان الاحضار للتسليم
ولا يجب عليه تسليم قبل القضاء وللمشتري حبس الدار لقبضه اي لقبض ثمنه يعني اذا قضى القاضي بالشفعة
قبل احضار الثمن فللمشتري ان يحبس الدار عنه حتى يستوفي الثمن لانها تنزلت منزلة البايع للمشتري
ولا تبطل شفعته بتاخير الثمن لتاكدها بالقضاء وللشفيع ان يخاصم البايع ان كان المبيع
في يده لان اليد له وهي مستحقة وليس القاضي البينة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بحضرته
ويقضي بالشفعة على البايع ويجعل العهدة عليه اي على البايع يعني عند الاستحقاق يرجع عهدة الثمن على
البايع فيطلب منه لان الملك للمشتري واليد للبايع والشفيع يريد استحقاقها جميعا والقاضي يقضي
بهما للشفيع فيشترط حضور هما او الوكيل بالشراء خصم للشفيع عالم بامره الى الموكل لانه هو
العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه واذا استقام لا يكون خصما لانه لم يبق له
يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبايع من الموكل على ما عرف فتسليم اليه كتسليم
البايع الا المشتري فيصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي بحضوره في الخصومة قبل
التسليم وكذلك اذا كان البايع وكيلا الغايب فلشفيع ان ياخذ ايهما شاء ان كانت في يده لانه عاقد
وكذا اذا كان البايع وصي الميت فيما يجوز بيعه على ما ذكرنا وللشفيع خيار الرؤية والعيب
يعني اذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن راها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان
شرط المشتري البراءة حتى قرار للوصل لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا ترى انه يجاب له
المال بالمال فيثبت فيه الخيار كما في الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري لا برد ولا عيب لانه
ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه وان اختلف الشفيع والمشتري في
الثمن فالقول للمشتري لان الشفيع يريد استحقاق الدار عليه عند نفر الاقل وهو ينكر والقول

قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه
شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ولا نص ههنا فلا يتحالفان وان برهنا فالشفيع عند الامام ومحمد
وعند ابي يوسف للمشتري لانه تثبت زيادة الثمن والمثبت للزيادة اولى بالعمل كما لو اختلف البائع
والمشتري وبيانه انه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع الا ترى انه لو اشترى مرتين مرة بالف ومرة
بالفين كان للشفيع ان يأخذ بايهما شاء فيجعل في حق الشفيع كان الشرائين ثابتان فيأخذ
بايهما شاء بخلاف البائع والمشتري لان العمل بالبينتين ثم غير ممكن فالعقد الثاني لا يتصور الا
بانفساخ الاول في حقهما فصرنا الى الترجيح بالزيادة وهنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع فامكن
اعتبار البينتين فلا يصار الى الترجيح وان ادعى المشتري ثمنا والبائع اقل منه اخذ الشفيع بما
قال البائع قبل قبض الثمن وبعده لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان
على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع وبما قال المشتري بعده
اي بعد قبض الثمن اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والحق
بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول قوله للمشتري وان على
يعني ان ادعى البائع ثمنا والمشتري اقل منه فبعد القبض بعينه قول المشتري وقبله اي قبل القبض
يتحالفان وان نكل احدهما قول صاحبه وان حلفا فسخ البيع ويأخذ الشفيع بما قال البائع
وان حط عن المشتري بعض الثمن يأخذ الشفيع بالباقي وان حط الكل يأخذ بالكل يعني لو حط البائع
كل الثمن يأخذ الشفيع بكل الثمن لان هذا الحط غير ملحق باصل العقد اذ لو الحق لبقي العقد بلا ثمن
بخلاف حط البعض فانه ملحق باصل العقد ويخرج الحط طاما ان يكون ثمنا فيأخذها الشفيع بما بقي من
الحط وان حط النصف ثم النصف يأخذ بالنصف الاخير لانه لما حط النصف الاول الحق باصل
العقد فوجب على قدر نصف الثمن فلما حط الاخر كان حط الجميع فلا يسقط الا ترى انه لو حط الجميع
ابتداء لا يسقط عن الشفيع في الثمن لانه لا يلحق باصل العقد بل يكون هبة فلا يسقط عن الشفيع
وان زاد المشتري في الثمن لا يلزم الشفيع الزيادة لاحتمال انهما تواضعا على ذلك فرارا بالشفيع
بخلاف الحط لانه يقع له واذا كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله يعني لو اشتراها بكيل او موزون
اخذها بمثله لقدرته على مثله وان قيميا فقيمته يعني لو اشتراها بقيمة العرض لعجزه عن المثل
الكامل وان كان مؤجلا اخذه بثمن حال او يطلب الى الشفعة في الحال ويأخذه بعد مضي الاجل يعني
اذا باع دارا بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم يأخذها

يأخذها وليس له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل لان التأجيل ثبت شرطا لا يقتضيه العقد فلا
يثبت في حق الشفيع والرضا به في حق المشتري لا يكون رضا في حق الشفيع لتفاوت التأسي في
الملاء والاجل ليس وصف للثمن لانه حق المشتري على البائع وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل
ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل بغير الذكر كذا هنا ولا يتعجل ما على المشتري لو اخذ الشفيع بالحال
يعني يسقط الثمن عن المشتري لامتناع قبض المشتري ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل يبطل شفعته
عند الامام ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف في قوله الاخر لان حق الشفعة انما ثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن
الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع ولو اشترى
ذمي خمرا او خنزيرا يأخذ الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان البيع بالخمر والخنزير صحيح عندهم
فيأخذ بمثل الثمن في المثلي وبالقيمة في القيمي والمسلم الشفيع المسلم بالقيمة فيهما يعني ان كان الشفيع
مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فلانه من ذوات القيم واما الخمر فلانه المسلم عاجز عن تسليمها
وتسلمها فالتحق بذوات القيم وان كان الشفيع مسلما وذميا اخذ الذمي نصفها بمثل نصف الخمر ونصفها
بنصف قيمة الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لانه عجز عن تملك عين
الخمر باسلامه فيأخذ بالقيمة كما لو كان مسلما عند العقد ولو باع المشتري او عرس اخذ الشفيع بالثمن
وبقيمتها معا على ما بينا كما في الغصب او كلف المشتري قلعها يعني اذا بنى المشتري وغرس ثم قضى للشفيع
بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعين ان شاء كلف
المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلفه القلع ويخير بين ان يأخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين
ان يتركه وبه قال الشافعي رحمه الله الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف انه محق في البناء لانه
بناه على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان والمشتري ههنا محق ولابي حنيفة رحمه الله ان بنى في موضع
تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط ولو استحقت بعد ما بنى الشفيع او غرس رجع على المشتري
بالثمن لانه تبين انه اخذ بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على البائع ان اخذها منه ولا على
المشتري ان اخذها منه لان الرجوع بقيمة البناء انما يثبت لدفع الغرر والبائع التزم السلامة للمشتري
عن الاستحقاق فصار المشتري مغرورا من جهة البائع ولا غرور في حق الشفيع لانه تملك على صاحب اليد
جبرا بغير اختياره فلا يرجع وان جف الشجر او انهدم البناء عند المشتري يأخذها الشفيع
بكل الثمن لان الثمن قابل بالاصل دون الوصف والبناء وصف وتبع ولهذا لو حلف بيع الارض من غير
ذكرها فلغا فات البناء فقد فات ما هو تبع فلا يسقط شيء من الثمن وان هدم المشتري

313

البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها ان شاء وان شاء ترك لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن
بخلاف الاول لان الهلاك باتفة سماوية وليس له الا شفيع اخذ النقض لانه صار مقصودا فلم يسقط
شفعا وان شرى المشتري الارض مع شجر مثمر او غير مثمر فاغرس في بيعه اخذها الشفيع مع الثمر فيهما وجعلناه
اخاذ ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكره وهذا انما ذكره استحسانا وفي القياس لا يأخذ لانه ليس
بتبع الا ترى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار
تبعا للعقار كالبناء في الدار وهاكان مركبا فيها خذ الشفيع وكذا اذا اثمر في يده لانه مبيع تبعا
للاصل البيع سرى اليه كما مر في ولد المشتري فان جذ المشتري قليلا للشفيع اخذه يعني ان جذه
المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين لبطلان تبعية العقار وقت الاخذ بالانفصال
ويأخذ ما سواه بالحصة في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا بشجر عليه ثمر فان له دخل في البيع قصدا وكان له
قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته وبكل الثمن في الثاني يعني ان جذه المشتري في الفصل الثاني يأخذ
الارض والشجر بكل الثمن لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض
الذي هو كالشبيه بالعقد فتفوته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا

وما يسقط اما الذي تجب الشفعة فقد اشار اليه عند البناء والشجر في بيع العقار لان الشفعة فيها تجب تبعا
للعقار في عقار ملك بعوض هو مال وان لم يملك قسمة ان لم يوصل كحمام ورحى وبئر وعند الشافعي لا شفعة
فيما لا يقبل القسمة اصلا وجبت دفعا للمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام الشفعة
في كل شيء عقار او ربع لا غير ذلك والعموم فلا يجب الا في الشفعة في عرض وفلك لقوله عليه السلام لا شفعة
الا في ربع وحائط وهو حجة على مالك حيث يثبت الشفعة في الفلك وبناء وشجر بيعا بدون
الارض فانها ليست بعقار ولا في حكمه وقد عرفت انها اذا بيعا تبعا للعقار يثبت فيها الشفعة ولا
تجب الشفعة في ثمار اذا بيعت فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة بالعوض
مشروط فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان تلك بعوض مشروط لانها بيع انتهاء
ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا
فلا شفعة فيها وما بيع بخيار البائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط وجبت بزوال
المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك
عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا بشراء فاسد فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلملك
ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين يملك فسخه ما لم يسقط

ما لم يسقط حق الفسخ فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها
تثبت الشفعة ولا فيما قسمت اما الشفعة في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة يشتمل
على الافراز والمبادلة الا يرى ان الممتنع عنها لا يجبر عليها والشفعة انما شرعت في المبادلة المطلقة
فلا يتعداها او جعلا اجرة يعني لا شفعة في دار استاجر الرجل يبادارا او غيرها او بدل خلع اخذت
بها المراة او عتق اي عتق عبدا على دارا وصلح عن دم عمد او مهرا ان جعلت الدار بدل البضع وان قوبل
ببعضه مال ان للاصل يعني لو تزوج امراة على دار على ان مرة هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء
منها عند ابي حنيفة وعندهما تجب في حصة المال يعني يقسم الدار على مهر مثلها والف درهم فاصاب
الالف تجب فيها الشفعة اعتبارا للبعض بالكل ولابي حنيفة ان البيع تبع النكاح هنا لان العقد حصل
بلفظ النكاح ولو كان اصلا كان هذا نكاحا في بيع فيفسد البيع ولما جاز ثبت انه تبع فلا شفعة
لان الشفعة في الاصل فكذا في التبع ولا فيما صولح عنه بانكار او سكوت لانه اذا صالح عنه بانكار بقي الدار
في يده فلم يزل عنها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنه بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء يمينه
وقطعا شغب خصمه كما اذا انكر صريحا وتجب فيما صولح عليه باحدهما اي بانكار او سكوت لانه اخذها
عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه وكذا الصلح بافرار ولا تجب الشفعة فيما
سلمت شفعة ثم رد بخيار رؤية او شرط او بخيار عيب بقضاء يعني اذا اشترى دارا فسلم
الشفيع الشفعة ثم رد بها المشتري بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء القاضي فلا شفعة له لانه
الرد فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملك البائع والشفعة انما تثبت في انشاء العقد فلا تقبل
في هذا بيوع القبض وعدمه ومارد به بلا قضاء او بالاقالة يعني اذا ردت بعيب بغير قضاء او تقايلا
البيع فللشفيع الشفعة لان الرد بالعيب بغير قضاء او الاقالة بمنزلة البيع المبتدا لانه بدل اضرابها
وكان بيعا جديدا في حق الثالث وتجب الشفعة في العلو وهو في السفل بسببه فاراد في العلو
العلو ليسقط بالشفعة وسيقع به الشفعة في السفل وان لم يكن طريقا العلو في السفل لانه الحق
بالعقار بالاتصال من حق القرار وفي ما بيع بخيار المشتري لانه يمنع زوال الملك عن البائع وان بيعت
دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار اما البائع فظاهر لبقاء ملكه فانه يشفع بها
وكذا ان كان للمشتري وتكون اجازة منه يعني اذا اخذ المشتري الشفعة تكون اجازة منه
للبيع بخلاف ما اذا اشترى وتم بها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية
لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته وتشفع الاولى اخذها منه لاخذ الثانية يعني اذا حضر شفيع

يعني ان جذه المشتري في الفصل الاول يسقط عن الشفيع حصته من الثمن صح
الدار بعينها حيث كانت
الربع بالباء والتاء
يجب فيه ان
في الزوج
باليا او المشتري
الدار الثانية الى الدار الاولى

الدار الاولى لان باخذها دون الثانية وهي التي اخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في
الاولى حين بيعت الثانية وان بيعت دار بجنب ما بيعت فاسد فشفعها البائع ان بيعت
قبل قبض المشتري لعدم زوال ملك البائع فاذا قبض المشتري بعد الحكم له البائع بها ان الشفعة
لا تبطل اي الشفعة لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها الحكم بالشفعة ليس بشرط فتبقى ٧
المأخوذ بالشفعة على ملكه وان بيعت بعد قبض المشتري فالشفعة للمشتري لانه الملك لكن
فان استرد البائع عين المبيعة قبل الحكم له بالشفعة بطلت شفعته لانقطاع ملكه عن التي
يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا والمسلم
والذمي في الشفعة سواء وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب للعمومات ولانهما يستويان
في السبب وفي الحكمة يستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي الذكر والانثى والصغير والكبير والباقي
والعاد وكونه في جميع السبب كالعكس قوله الا ان كان السيد شفيعا في مبيع عبده
اذا باعها المأذون المديون فصل وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض ولزم الوكيل

وبترك طلب المواثبة وهي الطلب حين علم بالبيع لاعراضه عن الطلب وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة
الاختيار وهي عند القدرة او التقرير وهو ان يشهد عند المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند
العقار ولا يصالح عن الشفعة على عوض وعليه رده او رد العوض لان حق الشفعة ليس بمتقوم
متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يجوز الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فيما
لم يحدث اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لانه حق
متقرر بخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل وكذا لو قال للمخيرة اختاري بالف
او حال العنين لامرأته ذلك ان اختارين بالف فاختارته بطل خيارها ولا يجب العوض والكفالة
بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي الاخرى لا يبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذا
في الشفعة وقيل هو في الكفالة خاصة وقد عرفت في موضعه وتبطل الشفعة ببيع ما يشفع به
قبل الحكم له بها يعني تبطلها ببيع الشفيع داره التي يشفع بها لان الاستحقاق بالجوار والشركة
وقد زال قبل التملك وعوت الشفيع اي يبطل الشفعة عوت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها
اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد
الثمن وقبضه لا يبطل لتقرره بالقضاء ووجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب

٣١٥

صاحب الحق فكيف يورث لان الابطال بموت المشتري لان المستحق باق فيموت المستحق عليه لا بتقرير
سبب الاستحقاق ولا يباع في دين المشتري وصيته ولو باعه القاضي او اوصى او اوهب المشتري بوصيته
فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينفق تصرفه في حياته ولا شفعة لمن باع
او بيع له لانتفاء الشفعة للبائع سواء كان اصيلا او وكيلا لان الشفعة انما تبطل باظهار
الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها والشري باظهار الرغبة في المشتري فلا يوجب ابطالا للشفعة
فاما البيع فاظهار الرغبة عنه فيوجب ابطالا للشفعة او ضمن الدرك ان لاحق الشفعة لمن ضمن الدرك
عن البائع لانه تقرير للبيع فكان كالبائع او كان هو المشتري بيعا او اجارة لانه دليل الرضى
بثبوت الملك للمشتري وتصرف فيه بيعا واجارة وذلك لا يكون الا بعد اسقاط الشفعة وكذلك
اذا طلبها منه بعد نوبة او اخذها مزارعة وكل ذلك اذا كان بعد العلم بالشري وجب ان تبطل
الشفعة للمشتري او ابتيع له ابن وكل اجر بالشراء فاشتري لاجل الموكل والوكيل شفيع
كان له الشفعة وفائدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا والدار شركة آخر غلبها
الشفعة ولو كان هو شريكا والدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده وكذا يجب الشفعة للمضارب
اذا اشترى بمال المضاربة دارا ورب المال شفيع بها فله ان يأخذها لانه اشترى له ولو قبل الشفيع
انها لزيد الدار بيعت بالف فسلم او رفع عن الشفعة ثم بان ان الظاهر انها لا لزيد بيعت بأقل او بكيلي
او وزني او عدد متقارب فبمثله الف او اكثر فله الشفعة ويبطل تسليمه باطلا لانه انما سلم بالثمن
الثمن في الاول لو تعذر للجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل
او موزون لو عدد متقارب ولو بان انها بيعت بعض فبمثله الف او بدنانير قيمتها الف فعلا
ان فلا شفعة له في كل الصور حتى لو سلم باطلا وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس
والتفاوت الجنس متحد في حق الثمنية ولو قيل له المشتري فلان فسلم الشفعة فبان انه غيره فله
الشفعة لتفاوت للجوار ولو بان انه هو مع غيره فله الشفعة في حصة الغير لان التسليم
لم يوجد في حصته ولو بلغه بيع النصف فسلم فظهر بيع الكل فله الشفعة لان التسليم لغير الشركة
ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في بعضه وان باعها الدار
الا ذراعا من طول جانب الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذا حيلة لاسقاط الشفعة وكذا اذا
وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه ما بينا وان شرى منها سرا بعشر ثم شرى باقيها فله الشفعة
في الباقي بعشرة فقط لان الشفيع جار فيها الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فان اراد الشفيع

اتباع السهم بالثمن الادرهما مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها بثمن ثم دفع عينا ثوبا اخذها
الشفيع بالثمن لان بقيمة الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه صيغة تعم الشركة
والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف وتسقط عنه الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق
يرجع المشتري على البايع بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البايع فالاولى ان يبيع بالدراهم الثمن
دينارا حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط ولا ينكره الحيلة في اسقاطها اخذ
ابو يوسف لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه وهو مشروع وان كان لغيره يتضرر به في ضمنه وبه
يفتى قيل وجوبها اي وجوب الشفعة وعند محمد تكره لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر وفي اباحة ذلك
الحيلة ابقاؤه والزكوة تنفع الفقراء في الحيلة اضرارهم وقيل الفتوى على قول ابي يوسف في الشفعة
وعلى قولهما في الزكوة تفصيل حسن وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين لاحصة بعض
وفي الشفعة متفرقة البايعين بل اخذ الكل او ترك بيع الشقص جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع
جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد البايعة لان في الاول وقع الضرر للمشتري والضرار اخذ بعض مشاع
بيع قفيز من عشرين رطل بنصف دار فللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري
او يدع لان القسمة من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة
والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نقع فيه يعود الهبة على البايع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه
وان وقع في غير جانبه ان للموصى بهذا ايضا على ان الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في الجانب
كذا روي هو الصحيح وعن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حصة بالقسمة وعن ابي حنيفة انه انما يأخذه اذا
وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا بيع جار فيما يقع في الجانب الآخر وللعبد المأذون المديون
الشفعة في مبيع سيده وبالعكس لان السيد الشفعة لبيع العبد المأذون المديون لان الاخذ
بالشفعة تملك بالثمن فيتزل منزلة الشري وهذا لانه مفيد لا يتضرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه
دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له وصح تسليم الاب والوصي شفعة الصغير عند
ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وزفر لان عندهما على شفعته اذا بلغ فيما بيع بقيمة او اقل من
قيمة وكذا الخلاف اذا بلغها شراه دار بخيار الصبي فلم يطلبا وكذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب
الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح محمد وزفر انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كدينه
وجه قولهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه الا يرى ان له ان يوجب بيعا للصغير صح رده من الاب
والوصي وقوله اي قول محمد رواية عن الامام في الاقل الذي لا يتغابن فيه وله رواية عن ابي يوسف وان

وان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تحض نظر
وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ ولا يملك التسليم كالاجنبي

كتاب القسمة

وهي في اللغة اسم لاقتسام كالقدوة للاقتداء وفي الشرع جمع نصيب شايع في معين وتشتمل على
الافراز والمبادلة والافراز اغلب في المثليات اعلم ان في القسمة معنى الافراز والمبادلة الا ان
معنى الافراز غالب في الكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى
ومعنى المبادلة اظهر في الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين اجناسها فلا عكس ان يجعل كانه
اخذ حقه فيأخذ الشريك حقه منها حال بنيته صاحبه ولو اشتراه فاقتسماه فللاول ان يبيع
حصته مرابحة بجملة ثمنه والمبادلة اغلب في غيرها فلا يأخذه ولا يبيع مرابحة بعد الشراء
والقسمة يجبر القاضي عليها ان طلب احدهم وغير المثلي يطلب الشريك في محل الجنس لان
فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لان احدهم يطلب القسمة
يسأل القاضي ان يجنبه الانتفاع بنصيبه ومنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته لانه في غيره
بغير منع الجنس بان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار
تخمن التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم وندب للقاضي نصب قاسم رزقه
من بيت المال ليقسم بلا اجر لان منفعته تعود الى العامة فيتوى كفايته في حالهم لانه الغرم بغنم فان
لم يفعل نصب قاسما يقسم باجر لان المنفعة حصلت لهم على الخصوص فيتوى الغرم عليهم بقدر
الاجر لان القاسم باجر مثله القاضي لئلا يتحكم بالزيادة عليهم والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه
ارفق بالناس وابعد عن التهمة وهو اجر القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة وعلى قدر
السهام لان هذه مؤنة يلحقهم بسبب الملك فيتوى بينهم على قدر املاكهم كنفقة المملوك وقالا ان المقصود هو
التمييز والاجر مقابل به فلا تفاوت فيه فيتوى الاجرة عليهم بالسوية واجرة الكيل والوزن على قدر
السهام اجماعا ان لم يكن للقسمة لان الاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر
لو اطلق ولا يفصل دعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع فان لهما ان للقسمة فعلى
الخلاف ويجب كونه اي كون القاسم عدلا امينا عالما بالقسمة لانه لا بد من القدرة على القسمة وهي
بالعلم ومن الاعتماد على قوله وذا بالعدالة والامانة ولا يجبر الناس على قاسم واحد معناه لا يجبر كلهم
على ان يستاجروه لانه لا جبر على العقود ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز اذا كان فيهم صغير فيجب
ولا يترك القاسم ليشترك وا كيلا يتواضعون على مغالاة الاجرة فيؤدي الى اضرار الناس بخلاف ما

اذا لم يشتركوا لانه حينئذ يتباع كل قاسم الى القسمة بالاجر اليسير حذر الفوت فيرخص الاجر
لولايته على الحصور وحق الاقتسام بانفسهم بلا امر القاضي ويقسم على الصبي وليه او وصيه فان لم يكن فلابد من
امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه ولا يقسم عقارين بين الورثة باقرارهم عالم يبرهنوا على الموت يعني اذا حضر الشركاء
ان ادعوا ارثه من زيد لا يقسم حتى يبرهنوا على موت زيد وعدد الورثة وعندهما يقسم باقرارهم عندهما الاقتراع وفي
لان الدار في ايديهم وهي دليل الملك وقد اقروا بالارث من ابيهم والاصل في اخبار المسلم الصدق ويذكر
القاضي في حكم القسمة انه قسمها باقرارهم ليتذكر بالنظر فيه ان حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى
غيرهم حتى لا يجوز ذكر قضاء على شريك آخر وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقولهم ليس بحجة
فلابد من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت لان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت لبيل
ان حقه يثبت فالزوائد اتت جدت حتى يقضي ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن
التركة فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلابد من البينة ليصير بعضهم حينئذ مدعيا والبعض خصما عنه
وان كان مقرا وغير العقار يقسم جملة لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ اما العقار يحتمل بنفسه
وكذا العقار المشترى لان البيع لا يبقى على ملك البائع وان لم يقسم فلا تكمل القسمة قضاء على الغير
والمذكور مطلق ملكه يعني ان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم لانه لا يبقى القسمة
قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم وان برهنا ان العقار في ايديهما لا يقسم حتى يبرهنا
يعني اذا ادعى رجلان واقاما البينة انه في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمه القاضي حتى يبرهنا انهما
لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول الامام وقيل قولهما الكل وهو الاصح لان القسمة حجة بان يحق الملك
تكميل المنفعة ويحق اليد تتميما للحفظ واستيفاء الاول بعضا لعدم الملك وكذا الثاني لاستغناء عنه لانه
محفوظ بنفسه ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم وارث غائب
او صبي قسم ونصب وكيل او وصي يقبض حصة الغائب او الصبي لان فيه نظرا للغائب والصبي
فلابد من اقامة البينة في هذه الصورة عندنا ايضا خلافا لهما لما بينا ولو كان العقار في يد الغائب
او شيء منه ان بعض العقار في يده او في يد مودعه او في يد الصغير لا يقسم لان في هذه القسمة
قضاء على الغائب او الصغير باجراج شيء مما كان في يده عن يده من غير خصم حاضر ولا يجوز العقار
على الغائب مع حضور راصيه ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح وكذا لو حضر
وارث واحد او كانوا مشترين وغاب احدهم يعني اذا حضر واحد واقام البينة لا يقسم لانه ليس
معه خصم فالحاضر ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما

عنهما فليس احد خصما عن نفسه او كانوا مشترين وغاب احدهم عطف على قوله وحضر وارث
لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه
بالعيب فيما اشتراه المورث فانه نصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت
القسمة قضاء بحضرة الخصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب
على بايع بايعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق واذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه
بعد القسمة بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكان حقا لازما فيما يحتمل اذا طلب احدهم
وان تضرر الكل لا يقسم الا برضاهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويت
على موضوعه بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بشأنهم وان انتفع البعض
دون البعض فسمة بطلب من ينتفع لان في النفع منتفع به فاعتبر طلبه وغير النافع تبعث
في طلبه فلا يعتبر وذكر الخصاف وعلى هذا لو كان صاحب الخمس ينتفع بربح الاضاحي بغيره والآخر
لا يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم في مختصره انه ليس لهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه الفرق
والاصل المذكور في الكتاب هو الاصل ويقسم العروض من جنس واحد كالمثليات والعدديات المتقاربة
بطلب احدهم لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية عند اتحاد الجنس ممكنة للتفاوت في المقصود فتقع
القسمة تمييزا ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض كالشاة والبعير والثوبان ان اختلف
قيمتهما لانه اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة وسببها التراضي دون
الجبر ولا الجواهر ولا الحمام ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الا برضاهم
كذا الرقيق عند ابي حنيفة وصاحبه خلافا لهما ان يقسم لاتحاد الجنس واختلاف المنفعة وذا لا يمنع
صحة القسمة ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة كسائر الاموال فكذا في القسمة بين الشركاء
وله ان التفاوت في الرقيق فاحش باختلاف الاغراض والمقاصد والمعاني الباطنة كالذهن
والكياسة فيلحق بالاجناس المختلفة بخلاف سائر الحيوان لقلة التفاوت عند اتحاد الجنس
والدليل على الفرق بين الرقيق وسائر الحيوان الذكر والانثى في سائر الحيوان جنس واحد والرقيق
جنسان حتى اذا اشترى على انه عبد فاذا هو امة لم يجز الشراء بخلاف سائر الحيوان واما قسم
الرقيق في الغنيمة لان حق الغانمين في المالية دون العين حتى جاز للامام ان يبيعه المغانم ويقسم
الثمن واما في شركة الملك فحق الشركاء في العين والمالية فتعذر اعتبار المعادلة فلا يجبر القاضي على
القسمة وجهالة الجواهر اكثر من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤ او ياقوتة لا يصح ولو تزوج على عبد يجوز

وعدم التنقيم في غيرهما لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى لكل نصيب منتفعا انتفاعا
مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي كما بينا والدور في مصر واحد تقسم كل محلة على حدة
في قول ابي حنيفة وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض جاز وعلى هذا الخلاف الاقرحة المشتركة
لهما انها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى جنس معنى نظرا الى اختلاف
المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف
ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل
في القسمة وفي مصرين تقسم كل على حدته اتفاقا وهو رواية هلال عنهما ومن محمد لو كانت احدهما
بالكوفة والاخرى بالبصرة قسمت احداهما في الاخرى وكذا دار وضيعة او دار وحانوت ولا تقسم
كل واحد منهما على حدته لاختلاف الجنس نظرا الى اختلاف المقاصد وذكر الحصاف وغيره ان اجارة منافع
الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد ففي المسئلة روايتان والبيوت في محلة
واحدة او في محلات تجوز قسمة بعضها في بعض لان التفاوت فيما بينها يسير والمنازل
المتلاصقة كالبيوت المتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ شيء
من كل واحد فصل وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم ليمكنه حفظه ويعدله الى البيوت
على سهام القسمة ويسوي بعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقومه
بناؤه لانه يحتاج اليه في الاجرة ويقرع كل نصيب عن الثاني بطريقه ويشربه حتى لا يلزم النصيب
بعضهم متعلقا بنصيب الآخر فيتحقق معنى الضير ويكتب الانصباء بالاول والثاني والثالث
ويكتب اسماءهم ويقرع فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج
ثالثا والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا
جعلها اسداسا ليتمكن القسمة وقوله يقرز كل نصيب بطريقه ويشربه بيان الافضل فان لم يفعل
او لم يمكن جاز على ما يذكر بتفصيله ان شاء الله والقرعة لتطييب الخاطر وازاحة تهمة الميل
حتى لو عين كل منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فملك الالزام ولا يدخل الدراهم
في القسمة الا برضاهم لان الشركة بينهم في الدراهم فلا يجوز قسمة ما لا يتجزأ كما مر
فان وقع مسيل او طريق لاحدهم في نصيب آخر ولم يشترط في القسمة صرف عنه ان امكن والا
فسخت القسمة لان المقصود لم يحصل صورته دار بين رجلين فيها صفة بيت وباب البيت في
الصفة ومسيلها ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما واصاب الصفة احدهما وقطعه

وقطعة من الساحة واصاب البيت احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكر الطريق والمسيل هاهنا
وصاحب البيت احدهما وقطعه بقدر ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ويسيل ماءه في ذلك
فاراد ان يمر في الصفة على حاله ويسيل ماءه على ما كان فليس له ذلك سواء شرط كل واحد منهما
ان له حال اصابه بكل حق له او لم يشترط ذلك بخلاف البيع فانه لو باع البيت وذكر في البيع
المرافق والمرافق دخل الطريق والمسيل الماء وان لم يذكر الحقوق والمرافق لم يدخل والفرق ان
المقصود بالبيع ملك العين وهذا يتم للمشتري وان تعذر عليه الانتفاع لعدم الطريق والمسيل
واما في القسمة فالمقصود ايصال كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه فاذا لم يكن له مفتح الى الطريق
والمسيل ما فهذه قسمة وقعت للضرر فلا يجوز الا ان يذكر الحقوق فيستدرك على انهما قصدا
ادخال الطريق والمسيل لتصحيح القسمة لعلمهما ان القسمة لا يقع بدونهما في هذا الموضع لان المعتبر
في القسمة المعادلة في المنفعة فاذا لم يكن له طريق والمسيل لا يحصل معنى المعادلة في المنفعة
ولا يصح القسمة وموضع الطريق والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما
بما هو نصيبه فلو استثنا لاحدهما حقا في نصيب الآخر لتضرر به الآخر ولا يجوز لطاح الضرر به بدون
رضاه ودليل الرضا اشتراط الحقوق ولهذا لا بد فيه من ذكر الحقوق ويقسم ما سفل من العلو بسهام
من السفل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف سهامها بسهام ومحمد يقسم بالقيمة وعليه
الفتوى محمد به ان السفل صلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئرا او سردابا او اصطبلا او غير ذلك فلا
يتحقق التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في الذرع لا في القيمة
فيصار اليه ما امكن والمراعى التسوية في السكنى لا فالمرافق ثم اختلفا فيما بينهما في بقية القسمة بالذرع
قبل اجاب كل واحد منهم على عادة اهل عصره واهل بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل
السفل مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف عصر وحينئذ قول ابي يوسف ان منفعة السفل تزيد على منفعة
العلو بضعفه لانها باقية بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه
منفعة البناء والسكنى لا غير فان لم يمكنه البناء على علوه الا برضاه صاحب السفل فتعتبر ذرعا
منه بزراع من السفل وللبي يوسف ان المقصود اصل السكنى وهما فيه والمنفعتان متماثلتان
لان كل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء او بالتسوي
بنصيبه ثم ادعى ان بعض نصيبه في يد صاحبه لا يصدق الا بحجة وتقبل شهادة القاسمين فيها
خلافا لمحمد وهو قول ابي يوسف على الوجه قال الشافعي وذكر الحصاف قول محمد مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما

لو ادعى كل منهما انه شهد على فعل نفسه فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير
على فعله وكل منهما شهد على فعل غيره جاز وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل نفسه والاول فعلهما
التمييز والحاجة الى الشهادة عليه وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه لانه يدعي عليه الغصب
وهو منكر وان قال قبل ان يقبر بالاستيفاء اصابني كذا الى موضع كذا ولم يسلم الحق ولم يشهد على
نفسه بالاستيفاء وكذبه الآخر تحالفا وفسخت لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير
الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكر من احكام التحالف فيما تقدم ولو ادعى عينا لا يقبر كالبيع فكذا في القسمة
لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش فتفسخ لان تقويم مقيد
بالعدل ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ ويرجع بقسطه في حظ شريكه عند ابي حنيفة
وكذا في الشايع وعند ابي يوسف تفسخ وفي بعض شايع في الكل تفسخ اجماعا اعلم ان الاستحقاق
اما في بعض نصيب احدهما فان كان بعضا شايعا لا يفسخ عند الامام ويفسخ عند ابي يوسف وهو الاصح
ان محمدا مع ابي يوسف وصورته انهما اقتسما فوقع النصف الغربي لاحدهما فاستحق النصف الشايع
من هذا النصف الغربي فان لم يفسخ فالمستحق منه بالخيار ان شاء نقض القسمة ودفع الغربي للشقيص
وان شاء رجع على الآخر بالربع وان كان بعضا معينا من نصيب احدهما قيل انه على الاختلاف والصحيح
انها لا تفسخ بالاجماع بل يرجع بقسطه في حصة شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت
فاستحق من نصيب احدهما بيت هو قسمة اذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه وان كانت اثلاثا
ثلث لاحدهما والثلثان للآخر فاستحق من يد صاحب الثلث رجع بثلثي ما استحق وان استحق من يد
صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق وان استحق من بعض نصيب كل واحد فان كان شايعا لم
فسخت القسمة وان كان معينا لم يذكر هذه المسئلة قيل لا تفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق
كما لو لم يكن فان كان الباقي في يد كل واحد بقدر نصيبه فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان نقص
من نصيب احدهما رجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين والمستحق عشرة اذرع خمسة من
نصيب هذا وخمسة من نصيب ذاك فلا رجوع وان كانت اربعة من هذا وستة من ذاك يرجع الثاني
على الاول بذراع ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط نقضت لان القسمة لانه دفع الملك
للوارث وكذا لو غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة بعد القسمة ما يفي به اي
بالدين لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابراء الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة
من مالهم والدين محيط لا تنقض مطلقا لان المانع قد زال

ويجوز المهايأة

لو ادعى كان الدين محيطا او لا

وهي جايزة بالاستحسان للحاجة اليها فقد يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه
جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جميع المنافع في زمان واحد
ويجبر عليها اي على المهايأة في دار واحدة على ان يسكن هذا بعضا وهذا بعضا او هذا علويا وهذا سفليا
وفي بيت صغير على ان يسكن هذا شهرا وهذا شهرا لان القسمة على هذا الوجه جايزة فكذا المهايأة
والتهايؤ على هذا الوجه لافراز جميع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التأقيت ولا اتحاد واحد منهما
الاجارة واخذ الغلة في نوبته شرط ذكر في العقد او لم يشترط فيه التأقيت ولا اتحاد واحد منهما
تهايأ في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في بيت الصغير لان المهايأة قد تجوز
في الزمان وقد تجوز من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ فالقاضي من حيث الزمان
والمكان في محل يختارهما يأمرهما القاضي بتفقا لان التهايؤ في المكان اضرار وفي الزمان الكل فيها اختلفت
للجهة لا بد من الاتفاق فان اختارا من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة وفي عبدين او لو
تهايئا في عبدين على ان يخدم احدهما هذا والآخر الآخر جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جايزة
جبر ابن القاضي بالتراضي فكذا المهايأة وقيل عند ابي حنيفة لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لانه لا يجري
فيه الجبر عندهما والاصح انه يقسم القاضي عندهما لان المنافع من حيث الجنس قد تتفاوت بخلاف اعيان
الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا عاجلا وآجلا ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز
استحسانا للحاجة في الطعام المماثل بخلاف الكسوة لانه لا يسامح فيها وفي دارين او دابتين
في دارين على ان يسكن هذا هذه وهذا الاخرى جاز ويجبر القاضي عليه عندهما خلافا لابي حنيفة لان الدارين عندهما
كدار واحدة وقيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة وعند الامام هو انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا لا بجبر ولا
بالتراضي لانه بيع الا انه بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض احدهما ببعض الاخرى جائز
لان التفاوت قليل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجبر فيه لجبر القاضي ويعتبر افراز اما لا تكثر التفاوت
في اعيانهما فاصير مبادلة ولا يجوز ذلك في دابتين او دابتين الا بتراضيهما عند الامام خلافا لهما
لان عنده يجوز اعتبارا بالقسمة لانهما ان استعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين
جاذق واخرق بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يتمكن زيادة خلافه والدابة تحمل ويجوز ان التهايؤ
في استغلال دار او دارين هذا يوما وهذا الآخر في ظاهر الرواية لا في استغلال عبد او دابة والفرق
ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاستيفاء الزائد في الحال والظاهر بقاؤه في الحال ونفيه في المآل لتوالد اسباب التغير فيفوت المعادلة وما زاد الغلة في نوبة احدهما في الدار الواحدة مشترك في الزيادة

يتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التراضي على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التراضي حاصل وهو المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال من بعد لان لا يجوز الاشتراك فيه في الدارين وصار الفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعذر التوصل فاعتبر فرضا وخطرا كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يأخذ عليه حصته من الفضل وفي استغلال عبدين هذا أو هذا والاجر لا يجوز عنده خلافا لهما لان عندهما جاز اعتبارا بالتراضي على المنافع وله ان التفاوت في عيان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى ان يمتنع الجواز والتراضي في الخدمة جوز ضرورة والضرورة في الغلة لامكان قسمتها بالكيل منها عينا وعلى هذا الخلاف الدينان على ما بينا ولا يجوز ان التراضي على ثمر شجر او لبن غنم او اولادها لان المهايأة في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهي اعيان باقية يرد القسمة عليها عند حصولها والحيلة ان يبيع حصته من الاجر من شريكه بعد عقد نوبته او ينتفع بالاجر بمقدار معلوم استقراضا للنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز ويجوز ان التراضي على عبد ودار على السكنى والخدمة لان المقصود منهما يجوز عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف اولى وكذا في كل مختلفي المنفعة كسكنى الدور وزرع الارضين لان كلا واحدة من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة ولا تبطل المهايأة بموت احدهما او لانهما لانه يحتاج الى اعادة اياه بطلب الوارثين او احدهما بخلاف الاجارة والعارية ولو طلب احدهما القسمة يطلب المهايأة معناه فما يحتمل القسمة لان القسمة افوق في استكمال المنفعة ولو طلب احدهما القسمة والاخر المهايأة قسم لما بينا وهو اولى

كتاب المزارعة

هي في اللغة مفاعلة من الزرع وفي الشرع عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند ابي حنيفة وعندهما جائزة لانه عليه مدفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من الثمر والزرع وبذلك عمل الصحابة والتابعون الى يومنا هذا بلا نكير وبه يفتى لحاجة الناس اليها والقياس يأباه لانه استئجار ببعض الخارج من عمله في معنى قفيز الطحان وله ما روى انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع ولنا قول من يجيز يأبى استدلاله بشرط اثار النص بقول الحصيري وابو حنيفة لم يقف على اصولنا لعلمه ان الناس لا يأخذون بقوله وشرط معقد الوفاق في المزارعة صلاحية الارض للزرع بنوعيه احدهما كون الارض صالحة للزراعة ليحصل المقصود واهلية العاقدين اي الثاني ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد لانه لا يحصل الا منهما وهو لا يختص هذا العقد وتعيين المدة اي الثالث بيان المدة لان العقد يرد

يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل رب الارض والمنفعة لا يعلم مقدارها الا ببيان المدة فكان المدة معيار المنفعة ورب البذر اي الرابع بيان من كان البذر من قبله لان المعقود عليه تختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل فلا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تؤدي الى المنازعة بينهما وجنس الخامس بيان جنس البذر لانه لا بد من اعلام جنس الاجرة ولا يصير ذلك معلوما الا ببيان جنس البذر ونصيب الاخر السادس بيان نصيب من البذر من قبله لانه يستحق ذلك عوضا بالشرط وما لم يكن معلوما لا يستحق شرطا بالعقد والتخلية الى السابع التخلية بين الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد لفوات التخلية والشركة لان الناس شركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ويتم شركة في الانتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد فنقول ان شرط لاحدهما قفيز ان معينة لان ارتفاع الشركة لان الارض على ان لا يخرج الا هذا القدر او ما يخرج من موضع معين وللاخر من موضع اخر فكذلك اذا خرج الشركة لاحتمال ان لا يخرج من موضع احدهما الا مثل ما شرط لصاحبه او اقل او اكثر فيؤدي الى قطع الشركة بخلاف ما اذا شرط لصاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل فلا يؤدي الى قطع الشركة او ان يكون النبن بينهما نصفين بطل ان شرط النبن لاحدهما والحب للآخر او يكون الحب بينهما والتبن لصاحب البذر او لا يخرج الا التبن او يكون التبن بينهما والحب لاحدهما يعني اذا شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما تبطل لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب وان شرطا كون الحب بينهما والتبن لرب البذر صحت لانه موافق للعقد لانه نماء ملكه او شرط رفع العشر صحت لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة والعلم يتعرض للتبن بعد شرط الحب نصفين وسكت عن التبن فهو على ما بينهما لانه تبع للحب فيقطع له حكمه وقيل لرب البذر لانه نماء ملكه وغيره انما يستحق بالشرط والشرط وقع المزارعة لانها شرط الشركة فيما هو

المقصود والسكوت عنه تبع لا يوجب بطلان العقد في الاصل واجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية
عليهما بالحصص لانه العقد انتهى بانتهاء الزرع لحصول المقصود فبقي ما الاشتراط كما بينهما بغير عقد
فيكون مؤونته عليهما فان شرط على العامل فسدت واصله انه متى شرط في المزارعة ما ليس من
اعمالها فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما فصار كاشتراط الحمل عليه وعن ابي يوسف
انه يصح وهو الاصح وعليه الفتوى للتعامل كالاستصناع ويشترط على رب الارض عقد اتفاقا
لعدم التعارف وما قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع وان لم يشترط فان رأس المال
العمل وما بعد الادراك فعلى القسمة عليهما على ما ذكر كالحصاد واجرته وما بعد القسمة كالحمل والطحن
عليهما بالاجماع واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للآخر كان رب الارض استاجر العامل
للعمل والبقر آلة العمل فجاز بشرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لاحدهما
والبقية للآخر لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجر بابا جر معلوم من الدراهم
مع فكذا اذا استاجرها بجزء مسمى من الخارج او العمل لاحدهما والبقية للآخر صحت كان رب الارض
استاجر العامل ليعمل بالآلة فتصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وان كانت الارض
والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت لان رب البذر استاجر الارض والبقر واستعار البقر
بجزء من الخارج مقصود الاصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعة
الارض قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل ولا يمكن جعل البقر
تبعا لمنفعة الارض وكذا لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر لانه لما لم يصح عند انفراد
كل واحد من البقر والبذر فكذا عند الاجتماع او البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به والخارج
لرب البذر في الوجهين في ظاهر الرواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لرب الارض ويصير
مستقرضا البذر قابضا له بالتسليم بارضه واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لان المسلمين
على شروطهم وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لانها ان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح
المسمى وهو معدوم والا كانت شركة فالشركة في الخارج لا في غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة
ولم يخرج الارض شيئا، فانه يجب اجر المثل في الذمة وفوات الخارج لا يمنع وجوبه في الذمة ومن ابى
عن المضي بعد العقد اجبر على العمل لان الوفاء ممكن بلا ضرر بخلفه فلزم العقد كما يلزم في
سائر الاجارات الا رب البذر لانه لا يتوصل الى الخارج الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه
ضرر يلزمه فلا يجبر على ذلك كما لو استاجر اجيرا ليهدم داره وان فسدت فالخارج لرب البذر وللآخر

وللآخر اجر مثل عمله او ارضه يعني ان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثل عمله وان كان من
قبل العامل فلرب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منفعة الارض والعامل بعقد فاسد فيجب رد بها
وقد تعذر رد عينها فيجب عليه رد قيمتها والزيادة على ما شرط في المزارعة لانه رضي بسقوط الزيادة
عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد له اجر مثل بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه
قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر في الاجارات وان فسدت لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لزم
اجر مثل بقرها هو الصحيح لان له قد دخل في الاجارة ومن اجارة معنى وان شرط الخارج لصاحب البقر
فالمزارعة فاسدة طاب له فضله لان النماء حصل من ارض مملوكة له واذا فسدت والبذر لرب الارض
فالخارج كله حلال له لان النماء حصل من ارض مملوكة له وان كان البذر للعامل يتصدق بما فضل عن
قدر بذره واجرة الارض لان النماء حصل من البذر وخرج من الارض وقد ملك منافع الارض
او خبثا فيطيب له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به واذا ابى رب البذر عقد المفتي وقد كره
العامل الارض فلا شيء له حكما في عمل الكراب لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قومه بجزء من الخارج
والخارج بعده ويسترضي ديانة قيل هذا في الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل
لانه انما اشتغل بالكل من هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج واما اذا اخذ الارض فقد غره والغرور
مدفوع فتعين بان يطيب رضاه وتبطل المزارعة بموت احدهما او احد المتعاقدين اعتبارا بالاجارة
وقد ذكر الوجه في الاجارات وتفسخ بالاعذار كالاجارة لانها في معنى الاجارة فتفسخ ان لزم
دين يحوج الى بيع الارض قبل نبات الزرع لا بعده اذ بعد نبات الزرع سالم يحصد لان في البيع ابطال
حق المزارع وفي التاخير اضرار بالغرماء، والتاخير اهون من الابطال ولا شيء للعامل ان كان كرب،
الارض او حفر النهر لانه لا يجوز ان يطالب بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا يجوز ان يطالب باجر
المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد والوجه ان مضت مدة يمكن ادراك الزرع فيها
العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك لانه استوفى منفعة نصف الارض بتركه حصته فيها
الى وقت الادراك لان المدة انقضت فقد انتهى العمل لانه في قلعه ضرر فيقينا العقد بالاجرة كما في
الاجارة ونفقة الزرع وهي مؤونة الحفظ والسقي وكري الانهار عليهما بقدر حصصهما في الحب
يستحصد الزرع لان في تبقية الزرع باجر المثل تقديرا للنظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان
العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وايهما انفق بغير اذن
الآخر ولا امر قاض فهو متبرع كما لو لا تولية عليه وليس لرب الارض اخذ الزرع بقبلا ما فيه

من الاضرار بالمزارع وان اراد المزارع ذلك امكنه بأخذ بقلا قبل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفقا انت على الزرع وارجع في حصته بما انفقته لان المزارع لما امتنع من العمل لاجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود المزين نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض باين هذه الخيارات لان وكل ذلك سد دفع الضرر ولوحات رب الارض والزرع بقل ففي العامل العمل الى ان يدرك لبقاء العقد بيقاء مدته وان مات العامل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله ذلك وان ابى رب الارض لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا لانا بقينا العقد نظرا لهم فان اراد وا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بينا والمالك على الخيارات الثلاثة لما بينا باب المزارعة والمعاملة هي مفاعلة من الزرع وفي الشرع دفع الشجر الا من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا بيعني للمساقات بالحلة عند ابي حنيفة صحيحة عندهما وشرطها الآلة فانها تصح بلا ذكرها بيعني كان القياس ان لا تصح المساقات الا بذكر المدة لانها استيجار للعمل وفي هذا الايضير المعقود عليه مجهولا الا بيان المدة كما في المزارعة لكن اذا لم يذكر يا يجوز استحسانا ويقع على اول ثمرة تخرج في اول السنة لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة والغالب عادة كالثابت شرطا فعادت المدة معلومة وفي الرطبة على ادراك بذرها والبذر بالزاء المعجمة اخشن من البذر بالذال المعجمة يعني اذا ادرك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة ولا يشترط بيان المدة صورة اذا دفع اليه رطبة قد انتهى جذاذها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرها فيلوح البذر بينهما نصفين ولم يسميا وقتا وهو جائز استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فيلوح بينهما نصفين والرطبة لصاحبها ويقدرها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها لان المقصود بالمعاملة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع ما هو المقصود فيفوت مقصود العقد ولو دفع نخيلا او اصول رطبة ليقوم عليها او الطلع في الرطبة فسدت المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تتموا ما تركت في الارض فجهالة المدة وشرط تسميتها للزوم عملا بالمامر في المزارعة اذ شرط اجزء معلوم يقطع الشركة ويقدرها ذكر مدة لا يخرج الثمرة الى المعاملة فيها فوات المقصود وهو الشركة في الخارج وان احتمل خروجها وسعه جازت لان المستحق لا تنام تتيقن بفوات المقصود منه يوجد خرج فان خرج فيها في وقت السمر فعلى الشرط بصحة العقد وان تأخر عنها فسدت والعامل اجر مثل لفساد العقد لانه تبين الخطاء في المدة المسماة اذا علم ذلك في الابتداء وكذا لو وضع فسدت فيه بما بينا والعلم يخرج شيء فلا شيء له لان الذهاب

باب المساقاة

المساقاة

فصار

٣١٧

الذهاب باقية فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه وتصح المساقات في النخل والكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخل والكرم لان جوازها بالاثر وانما ورد الاثر فيهما وهو ما فعله رسول الله ﷺ بخيبر ولنا ان الاثر في الفصوص القليل وجوازها للحاجة وهي تعم الكل والرطاب لا يخص بها لان اهلها يعملون في الاشجار والرطاب ايضا فان كان في الشجر ثمر ان كان يزيد بالعمل صحت والا فلا وان لم يكن يزيد بالعمل فلا وكذا في المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل وما قبل الادراك كالسقي والتذبيح والحفظ فعلى العامل وما بعده ايضا بعد الادراك كالجذاذ والحفظ فعليهما كما في المزارعة بعينه ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا كما ذكرناه في المزارعة وتبطل بموت احدهما لانه في معنى الاجارة وقد بينا خبرها فان كان الثمر خاما عند الموت او تمام المدة يقوم العامل او وارثه عليه وان الى الرافع او ورثته استحسانا فبقي العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر وهو التزام العامل الضرر فان اراد العامل او وارثه صرمه بسرا اخذ الآخر او وارثه بأن يقسموه على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه من البسر او ينفقوا عليه البسر حتى يبلغ ويرجعوا بذلك في حصته على العامل من الثمر كما في المزارعة لانه ليس له الحاق الضرر بهم وفي مرضى المزارعة والفسخ بلا عذر كما في الاجارة ومرض العامل اذا عجز عنه العمل عذر ولو كان يسارقا يخاف منه على الثمر او التسعف وهو من النخل ما يتخذ منه الزنبيل والمراوح لانه يلزمه صاحب الارض الضرر الذي لم يلتزمه فيفسخ به ولو دفع فضاء مدة معلومة ليغرس لتكون الارض والشجر بينهما لا يصح ذكر لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله والشجر لرب الارض وللغارس قيمة غرسه وعليه اجر مثله لانه استأجر ليجعل ارضه بستانا بالات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وبآلاته فيكون في مقابلة نصف قيمة الاشجار والآلات وهو مجهول جهالة مفضية الى المنازعة فيفسد فاسد انتهى الغرس بين حال قائمة كانت للغارس وقد تقوم ردها عليه للاتصال بالارض فيلزمه قيمتها مع اجر مثل عمله فيما عمل

كتاب الذبائح

مع ذبيحة الذبيحة اسم ما يذبح والذبح قطع الاوداج الذكاة شرط حل الذبيحة بقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانه يتعين الدم المحرم الطاهر وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة والجواد الذبيحة كما ما كول وغيره فانها ينجس عينها وعنه قوله عم ذكوة الارض يبسها وهي نوعان اختيارية

فيجعل

322

كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطراريه وهو الجرح في اي موضع كان من البدن والثاني كالجرح
عن الاول لانه لا صار اليه الا عند العجز عن الاول وخل ذبيحة مسلم وكتابي دفعي او خرجي لقوله
وطعامكم الذين اوتوا الكتاب حل لكم ولو مرادة او صبيا او مجنونا بعقلان يعني اذا كانا يعقلان
التسمية والذبيحة ويضبط واذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية والذبيحة لا يحل لان التسمية
على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد عاذ كبر او اخرس او اقلف وهو من لم يختن
احتراز عن قول ابن عباس رضي الله عنهما لا يقبل شهادة الاقلف وذبيحته وهما سواء لما ذكرنا لان الا يحل
ذبيحة وثني لانه لا يعتقد الملة او مجوسي لا يحل ذبيحة مجوسي لقوله صلى الله عليه وسلم في المجوس سنوا بهم سنة اهل
الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكل ذبائحهم او مرتد لانه ترك ما كان عليه وما انتقل اليه لا
يقبل عليه او تارك التسمية عمدا لقوله تعالى لا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ومطلق النهي يقتضي
التحريم فان ترك ناسيا حل وعند الشافعي رحمه الله يحل في الوجهين لقوله صلى الله عليه وسلم ذبح على اسم الله سمى
او لم يسم ولنا ان العامد جان غير مستخف والناسي ليس كذلك وما ذكره غير مجرى
على ظاهره لان عليا وابن عباس رضي الله عنهما لا يفصلان بين العامد والناسي والجاني ولو
اريد به ظاهر لحرمت الطاعة بنيتهم وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا ودون عطف وان
يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان وقوله بسم الله محمد رسول الله فان قاله قبل الاضجاع او التسمية
(وبعد الذبح لا يكره لانه نوع كان يقول بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن اخي محمد وان عطف حرمت نحو
بسم الله وفلان لان الشركة لم يوجد فلم يكن الذبح واقعا له فلا يحرم الا انه يكره لوجود الغير صورة في الاول
وحقيقة وجود الشركة في الثاني اي بالعطف وكذا ان اضجع شاة وسمى وذبح غير بالسكين لم يؤكل وان
ذبحها الشاة بشفرة اخرى حلت وان رمى الصيد وسمى فاصاب غيره اكل والا سمى على سهم
ورمى بغيره لا يؤكل والفرق ان التسمية في الذبح شرط وهو على الذبيحة بقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه بالواو فاذا تبدلت الذبيحة ارتفع حكم التسمية عليها وفي الرمي والارسال التسمية شرط وهو
على الآلة قال عليه السلام اذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل وقال اذا سميت على كلبك فما
لم يتبدل الآلة فالتسمية باقية واذا تبدلت ارتفع حكمها فاحتاج الى تسمية اخرى والارسال
كالرمي والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه فلو قال
اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسوال وبالحمد لله وسبحان الله يريد التسمية يحل لان الا يحل
لو عطس وحمد الله يعني لو قال عطس الذبح وقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به

يريد به الحمد على نعمة دون التسمية وما تاولة الاسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر
منقول عن ابن عباس رضي الله عنه والسنة نحر الابل لان عروقه مجتمعة في اسفل العنق عند الصدر
وذبح البقر والغنم لان عروقه مجتمعة في المذبح ويكره الامكس يعني ان ذبح الابل جاز ويكره
ونحر البقر والغنم جاز ويكره فالاصحاب فلموافقة السنة المتوارثة والكراهة لمخالفة السنة
وهي على ما مر في غيره فلا يمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك رحمه الله انه لا يحل والذبح بين الحلق واللبة
والحلق ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر اعلى الحلق او اسفله او وسطه
في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قولهم الذبوة ما بين
اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة
واللحيين وهو دليل لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة للحلقوم مما يلي الصدر وقيل لا يجوز فوق
العقدة لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لحديث الظاهر الحديث ولانه يجمع الحرج والعروق فيحصل
بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة والعروق التي
وهو جوز بالنفس تقطع في الزكوة اربعة للحلقوم والمرئ وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما عرقان
يجري الدم فيهما لقوله عليه السلام اقر الاوداج وانهر الدم بما شئت وهما اسم جمع واقل الثلاث فيتناول
المرئ والودجين وهو حجة على الشافعي رحمه الله في الاكتفاء بالحلقوم والمرئ الآلة لا يكفي قطع هذه
الثلاثة الا بقطع للحلقوم فثبت قطع للحلقوم باقتضائه وبظاهر جاز كر يجيء مالك رحمه الله ولا يكون
الاكثر منها بل بشرط قطع جميعها ويكفي قطع ثلثيه منها اذا كانت اقامة للاكثر مقام الكل
وعند محمد رحمه الله يقطع اكثر كل واحد منها وهو رواية عن الامام لان كل فرد منها اصل بنفسه
لانفصاله عن غيره ولورود الامر بقطعه فيعتبر اكثر كل واحد منها وعند الحلواني رحمه الله لابد من قطع
الحلقوم والمرئ واحد الودجين لانه المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن
الاخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم اما الحلقوم فخالف المرئ فانه مجرى الطعف والماء والمرئ مجرى النفس
فلا يسد قطعها وقيل محمد رحمه الله ويجوز الذبح بكل ما فرى اي ما قطع الاوداج وانهر الدم ولو
بمروة بكسر الميم وهو الحجر الذي فيه حدة او ليطة وهو قطع قشر القصب اوسنا او ظفر او
سن وعظم متصل بحيث لا يؤكل بالكل بأس الا انه يكره لان فيه زيادة تعذيب على الحيوان وقد امرنا بالاحسان
بلا خلاف في الذبح وقال الشافعي المذبوح بالمنزوعة حيته ايضا لقوله عليه السلام انهر الدم
وافر الاوداج بالظفر والسن فانهما من الحبشة ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت والمراد

بجارة وغير المتوحشة قال الحلبية كانوا يفعلونه في ذلك سنهم وظفرهم لا بالقائمة لانه مثلة غير مشروع فلا يجوز ذكاة وندب حد الشفرة قبل الاضجاع لقول ابن عمر احد احدكم شفرته ويريح ذبيحته وكره بعلة قارورة عن النبي يوم انه رأى رجلا واضعا شاة وهو يحد شفرته فقال اتريد ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها وكذا جر قطها بجر بها الى المذبح والمنحر وهو ان يبالغ بالسكين انحناع وهو عرق ابيض في عظم الرقبة وقيل ان يمد رأسه حتى ينظر منحره وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب وقطع الرأس والسلخ قبل ان يبرد لانه وسيلة من الفضا وان ينضج الشاة اذا فاتت والاضجاع جميعه ذلك تعذيب للحيوان بلا فائدة وهي منهي عنه والذبح من القفا وعقل ان يفيت حياة حتى قطعت العروق تحقق الموت بما ذكرناه والا ان وان لم يبق حياة حتى قطعت العروق فلا يحل لوجود الموت بما هو ليس بذكاة فيما ولزم من ذبح صيد السنانير لانه ضرب من الوحش زكوته بالاختيار وجاز جرح نعم توحش او تردى الى مضطر في بئر اذا لم يمكنه ذبحه لانه لا يقدر الا على ذكوة الاضطرار وقال ما لك لا يحل بذكاة الاضطرار في الوحشي الا ان يذكى نادرا وان ان المعتبر حقيقة الجرح وقد وجد فيحل كالبازل والاجل لبنين بزكوة امه اشعر اولا بيع لا يذكى جنينه بذكوة امه حتى لو ذبح بقرة مخرج منها جنينه حيا لم يؤكل الجنين عند ابي حنيفة وقالا الاجل ان تم خلقه لان الجنين جزء الميت حقيقة حتى يدخل في بيع الام ويعتق بعتقها والاصح استثناؤه في بيعها فيكتفي بذبحها وله ان الجنين ينفصل حيا ولا يتوهم بقاء الجزء حيا بعد الانفصال واذا كان اصلا في حكم الحيوة يشترط فيه ذكوة على حدة

فصل

ويحرم اكل كل ذي ناب او مخلب من سبع او طير وله وضبعا او غلبا لان النبي يوم نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع البهائم والطيور لاكل ما تحلب وناب وانما حرم اكل السبع كرامة لبني آدم كيلا يعدو اليه شيء من هذه الصفات الذميمة بالاكل والمنحر الاهلية ان لا يحل اكل الحمر الاهلية والبغال والفيل لما روى خالد بن الوليد رضه انه عليه نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير الاهلية يوم خيبر والضبع وناب يجيء والضب واليربوع وابن عرس عندنا لانهم من السباع والهر والسنور لانه من الموذيات والسلحفاة والعشرات لانها من الخبائث فيحرم لقوله ويحرم عليه الخبائث ويكره الغراب الابقع الذي يأكل الجيف والعقاب والرخم والبغاث والحدأة خبيث في الاصح وعندنا لانه كره الخيل لما روى انه نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في الخيل ثم ذكر غير

الطير انه عند كراهة تنزيه لانها ثابتة للاحترام وبهذا سقوه ظاهر وهو ظاهر الرواية وهو الاصح كذا ذكره شيخ الاسلام وقيل كراهة تحريم حكى عن عبد الرحيم الكرخي انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت اما حنيفة في المنام يقول كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليها صاحب الهداية وحد العقعق لانه يخلط وغراب الزرع لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير والارنب لان النبي يوم اكل منه حين اهدي اليه فاشبه الدجاج وحشيا وامر اصحابه بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولانه آلة للجيف فاشبه الظبي ولا يؤكل منه وعن ابي يوسف انه يكره لانه خالب وحيوان الماء الا السمك بانواعه وقال مالك وجماعة هو باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير البري والحدأة والانسان وعمران فتح رواه ان اطلق ذكاته كله والطلاق في الاكل والبيع واحد لهم قوله ﷺ احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله في البحر الطهور ماؤه والميتة وكتابه ولنا قوله وحرم عليكم الخبائث وما سوى السمك خبيث وذهب ابن مسعود رضه عن هذا بيع السرطان كما جرت به التعامل يقال له بالفارسي سرخن بالنون والراء ما هي يقال ابيه بالباء ولا يؤكل الطافي منه وهو ما مات حتف انفه قال ان افتى مالك لا باس به لاطلاق ما روينا ولنا ما روى جابر رضه ما نصيب عندنا الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوه وما طفى فلا تأكلوا وان مات حرا وبرد ففيه روايتان وعجل هو والجراد بلا ذكوة وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الاخذ رأسه او يشويه لانه صيد البر ولنا ما روى انه ﷺ احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ولو ذبح شاة ولم تعلم حياتها فتحركت او خرج منها دم حلت والا لا وان لم يتحرك ولم يخرج الدم فلا وان علمت حلت مطلقا وتحرك اولا ولو خرجت الدم اولا لان المقصود منها الاكثر لان على الحياة فاذا علمت لم يتحقق اليها

كتاب الاضحية

هو في اللغة اسم لما يضحى به ويجمع على اضاحي وهي بفتح الهمزة وضمها وتشديد الياء وتخفيفها وهي في الشرع اسم لحيوان مخصوص يذبح بنية القربة في وقت مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة والغنى الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحه واجبة وعند ابي يوسف سنة وقيل هو قول ابي يوسف قولهما ان قول الامام ومحمد وجه السنة قوله ﷺ من اراد ان يضحي فلا يأخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة تنافي الوجوب وجه الوجوب قوله ﷺ من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وهذا الوعيد لا يليق الا بترك الواجب واما تجب على كل مسلم مقيم موسر عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه لانه طفل وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك رأس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قربة

مختصة والاصل في القرب انه لا يجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا يجب عن عبده وان كان يجب عنه صدقة الفطر وقيل يجب عنه اذا كان الصغير اينا اكتسابا على نفقته لانه في معنى نفقته فيلحق بها في الصدقة الفطر وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وقيل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله اذا كان الصغير غنيا بالصدقة الفطر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر وان اضحى او يضحي من ماله لنفسه لانه مال الصغير وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لان القربة تتأدى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذكر من مال الصغير ولا يمكنه ان يأكل كله والاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه فيطعم منها ما امكنه ويستصبر الباقي ما ينتفع به مع بقائه اهـ بقاء عينه كالفراء والمخيل وغيرهما لا بما ينتفع به باستهلاك كالخبز لان اللحم عبرة له الجلد في الصحيح وهي اي الاضحية شاة عن واحد او بدنة عن واحد او سبع بدنة بان اشترك مع ستة في بقرة او بعير وكل بدل القربة والقياس انه لا يجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاخبار وهو ما روى عن جابر قال نحرنا مع رسول الله صلعم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة والتقدير الشرعي يمنع الزيادة لا النقصان ولهذا يجوز عن ستة او ثمانية ذكره محمد رح لان الاصل لا يجوز عن ثانية اخذا بالقياس فيما لا نص فيه وهو اي الذابح من اهلها اي من اهل القربة يعني مسلما ويريد به ما صح لو كان ولم ينقص نصيب احدهم من سبع فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم وكان كافرا او نصيبه اقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم لان الدم لا يتجزى ليكون بعضه قربة وبعضه لا فاذا خرج البعض عن ان يكون قربة خرج الباقي حتى ان الرجل اذا مات وترك امرأة وابنا وبقرة فضحيا بها يوم العيد لا يجوز لان نصيب المرأة اقل من السبع فلم يجز نصيبها ولم يجز في نصيب الابن ايضا ويجوز اشتراك اقل من سبعة واثنين قوله لو للوصل لانه لا يجوز عن السبعة فهو دونهم اولى ويقسم لحمها وزنا بخلاف اذا اشتركوا في اضحية يقسم اللحم وزنا لانه موزون لا جزافا لانهم جوزوا جزافا الا اذا اختلط به من الاكارع او جلده اي جلد البقرة يعني يلزم في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يلزم في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد صرفا للجلد الى خلاف جنسه ولو اشترى بدنة للاضحية ثم اشترك فيها بستة جاز اتفاقا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها كلها والاشتراك بعد صفته وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة بسبعة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن لان بالشراء للتضحية لا يمنع البيع حالا ولا مآلا فيفعل ذلك قبل الشراء ليبيع بعد عن

البيع والاشتراك قبل الشراء احب ليبيع بعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن
الى يوم صيغة انه كالشراء الاشتراك بعده ما بيناه واول وقتها اي وقت اضحية بعد فجر النحر والاضحية
اي الاضحية في المصر قبل صلوة العيد لقوله عم من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد
الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقالوا عم ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية
الا ان هذا الشرط في حق المصري دون القروي لانه اتاخير لاحتمال التشاغل عن الصلوة فلا معنى
للتأخير في حق القروي والصلوة عليه وآخره اي آخر وقت الاضحية قبيل غروب اليوم الثالث
فاذا غربت الشمس من اليوم الثالث لم يجز التضحية وقال الشافعي رح ثلثة ايام بعد النحر لقوله عم ايام
التشريق كلها ايام ذبح ولنا ما روى عن ابن عباس رضه قال ايام النحر ثلثة افضلها اولها وقد قاله
سماعا لان الفرق لا يهتدى الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاعتدنا بالمتيقن وهو الاقل واعتبر
آخره للفقير حتى لو كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا يجب عليه وضده اي اعتبر الآخر لغنى
الفقير حتى لو كان موسرا قبل انقضاء ايام النحر وجب عليه الاضحية ومن كان موسرا في ايام النحر فافتقر
حين افتقر قبل انقضاء ايام النحر سقطت عنه الاضحية وكذا لو كان موسرا في ايام النحر فلم يضح حتى
مات قبل مضي الايام سقطت عنه الاضحية حتى لا يجب عليه الايصاء ولو مات بعد مضي ايام النحر
لم يسقط التصدق بعين الشاة حتى يضمنه الايصاء او الورثة والمعنى يعني ان ولد في اليوم الآخر
يجب عليه وان مات فيه لا يجب عليه واولها اي اول ايام النحر والاضحية افضلها اي افضل الاضحية لانه فيه يسارع الى
اداء القربة وكره النحر ليلا لانه لا يأمن ان يقطع بظلمة الليل فان فات وقتها اي وقت الاضحية
فتبين ذبح الزم التصدق بعين الشاة وزنا حية ان كان او جب على نفسه وكذا اذا اشترى فقير التضحية
والغني يتصدق ببقيمتها اشتراها اي الشاة اولا او لم يشتر لانها واجبة على الغني ويجب على
الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة
كالجمعة تقضى بعد فوات ظهرها والصوم بعد الفجر فدية واتما يجزئ فيها اي في التضحية الجذع وهو شاة
ابن سنة من الضأن ومن المعز ابن سنتين والثني من الغنم اشهر من الضأن وقيد به لان الجذع من المعز لا يجوز هذا اذا كان عظيما بحيث لو اختلط بالثنيات
لا يكون التمييز بعد وعند الاكثر الجذع من الضأن ما لي عليه اكثر للقوله عم نعمت الاضحية الجذع
من الضأن والثني فما فوقه اعتبر للجميع اهـ الغنم والبقر والابل لقوله عم جمعوا بالثنيات والثني
ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحولان من المعز لما مر وجوز ان للتضحية
للحمل وهي ان لا قرن لها لان المقصود لا يتعلق بالقرن وكذا مكسورة القرن بالطريق الاولى والخصي وهو الذي
الى الفتى
325

لازم اضحى بكبشين احدهما عن نفسه والآخر عن امته وعن ابي حنيفة ان الخصي اولى
لان لحمه يطيب والتوالد ومن الجنونة وانما يجوز اذا كانت سمينة ولم يكن بها ما يمنع السوم والرعي
واما اذا كانت بخلاف ذلك فلا يجوز والبرباء السمينة لا العمياء او التي يجوز بالعمياء والعوراء وهي
ذات عين واحدة والعجفاء التي لا تنقي والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك لنهيهم عن التضحية
بهذه الاربع والمريضة البين مرضها ومقطوعة اليد او الرجل وذاهبة اكثر العين او الاذن او الذنب
او الالية كقولهم استشرفوا العين والاذن اي طلبوا سلامتها والذنب والالية معضوان فصار
كالاذن وفي ذهاب النصف روايتان ويجوز ان ذهب اقل منهما وهو النصف وقيل ان ذهب اكثر
منه الثلث لا يجوز لان الثلث ينعقد فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا وخيارا
لاستغفاد الابتراء بهم فاعتبر كثيرا وقيل ان ذهب الثلث لا يجوز كقوله احد في حديبة الوصية
الثلث والثلث كثير ولا نقر تعبيرها من اضطر اليها عند الذبح يعني لو اضجعها فاضطربت فانكسرت
رجلها فذبحها اجزاه استحسانا خلافا لزفر والشافعي لان حالة الذبح ومعظم حالة ملحقة بالذبح فكانه
حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيب في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت ثم ذبحها وكذا بعد فوته عند محمد
خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح وان عاشت احد سبعة وقالوا ورثته اذبحوها عنكم وعنه
صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لان نصيب الميت صار للورثة والتضحية تقرب بطريق الاتلاف فلا يصح من
الوارث عن الميت كالاعتاق عن الميت واذا ذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها
قربة لعدم الاذن منهم فلا يقع الكل قربة ضرورة عدم التجزي وجب الاستحسان ان الورثة تقوموه مقام المورث
بعد موته والتبرع من الوارث من مورثه بالقرب المالية صحيح كالتصدق وانما لم يجز الاعتاق لما فيه من
الزام الولاء على الميت وذا غير موجود في التضحية وكذا الوذبح بدنة عن اضحية وسبعة وقران يعني
يصح عن سبعة وان اختلف جهات قربتهم بان نوى بعضهم الاضحية وبعضهم المتعة لاتحاد المقصود
وهو القربة وياكل من لحم اضحيته ويطعم من شاء منها وفقير لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي
فكلوها وادخروا وتصدقوا وهو حتى جاز اكله وهو غني فاولى ان يوكل غنيا آخر وندب ان لا تنقص الصدقة
عن الثلث لان الجهات ثلثة الاكل والادخار والاطعام وانما الاول فلظاهر وما وانما الثالث فلقوله تعالى
فاطعموا القانع والمعتر القانع السائل والمعترض للسؤال فالمقسم عليها اثلاثا وتركه لمن عيال توسعة
عليهم ان سمح بالمضي ان يترك التصدق اذا كان صاحب عيال وهو وسط للحارث البار ليالي توسعة
بها على عياله وان يذبح بيده ان احسن لان الاولى في القربات ان يتولى بنفسه والا فان لم يحسن
ان يذبح

لم يحسن الذبح يامر غيره ولكن يحضرها بنفسه لقوله عليه السلام للفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك
فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب وكره ان يذبحها كتابي لان هذا من اعمال القربة وفعله ليس بقربة
ويتصدق بجلدها لانه جزؤها او يعمله آلة كجراب او خف او مزاد او نطع ونحوها او يشتري به ما ينتفع به
مع بقائه ان يشتري بالجلد ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه كغربال ونحوه كالنطع والجراب لانه
ينفعه وانتفع به في بيته جاز فكذا اذا اشترى به ما ينتفع به في بيته فالمبدل حكم المبدل لا ما يستهلك
كخل ونحوه اعتبارا بالبيع بالدراهم لانه تعرف على قصد النمو وهو بمنزلة الملبد في الصحيح فان بدل الشحم والجلد والله اعلم
به اي بما لا ينتفع به الا باستهلاك او بالدراهم يتصدق به لما ان القربة انتقلت الى البدل ولو ذبح
اضحية غيره بغير امره جاز ولو غلط انسان فذبح كل شاة الاضحية والاضحان استحسانا والقياس
ان يضمن قيمتها وهو قول زفر لانه متعد في ذبح شاة غيره فيضمن كمن ذبح شاة القصاب وجه الاستحسان
انه اذا اعتينها للاضحية فقد صار مستحقا بكل واحد بالتضحية بها في ايام النحر فان ذلك يفوت بعض الوقت
وربما يعرض له عارض ويعجز عن اقامتها في ايام النحر فكان الذابح محققا مقصوده حقيقة الذبح
وكان اخذ ماله دلالة والاذن دلالة كالاذن اقتضاء بخلاف ذبح شاة القصاب شاة القصاب رجاؤها وبقاؤها
ان كانا لا يتعلق بهما حق وان شاة انسان يتعلق بها حق كل صاحب فيتحقق بها ويتصدق بها بتلك القيمة لانها ابدال
عنها لهم وصحت التضحية بشاة الغصب لانه ملكها عند اداء الضمان مستندا الى الغصب السابق وكانت
التضحية واردة على ملكه حتى لو ذبح شاة الوديعة او الاصح التضحية بالشاة الوديعة لانه يضمنها بالذبح
فلم يفت الملك الا بعد الذبح فكانت التضحية واردة على ملك الغير وضمنها
الى الحرام اقرب هذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب فنسبة المكروه
الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وعند محمد كل مكروه حرام ولم يلفظ به بعدم القاطع اي ما يطلق
عليه محمد هو لفظ الحرام لانه لم يجد فيه نصا قاطعا
وهو ما يندفع به الهلاك
ومندوب وهو ما زاد ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل عليه الصوم لقوله عليه السلام ان المؤمن يوجر في كل
شيء حتى اللقمة يرفعها الى فيه والطيب عنه مرفوع لانه سبب يتوصل الى اقامة الفرائض فيكون
سببا للثواب وصلاح وهو ما زاد الى الشبع لزيادة قوة البدن وهذا لا اجر فيه ولا وزر ويحاسب
حسابا يسيرا ان كان من حل لقوله تعالى لتسئلن يومئذ عن النعيم وهو متنعم بهذه الزيادة وحرام
وهو ما زاد عليه الى الشبع لانه سرف لا مرخص فيه ولاضاعة المال واتلافه من غير فائدة فيكون حراما
فيحاسب عليه ويعذب فيه الا ان قصد التقوى على صوم الغد او لئلا يستحي الضيف فلا بأس بذلك

الشبع

لانه اذا امسك الضيف لم يشبع ربما استحيى فلا ياكل حياء وجملا فيجوز اكله فوق الشبع لئلا

يلزم منه (ا) القول وهو مذموم عقلا وشرعا ولا يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن

اداء العبادة لقوله ع ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان تجيعها وتدنيها والا

ترك العبادة لا يجوز فكذا ما يفضي اليه فاما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن اداء العبادة فهو جهاد

وفيه رياضة النفس وبه يصير الطعام مشتهى بخلاف الاول فانه اهلاك للنفس وكذا الشاب الورع خلاف

الشبع لانه بان يمتنع عن الاكل ليكسر شهوته باجوع عما هو وجه لا يعجز عن اداء العبادات على ما قاله

ع فان له وجها ومن امتنع من الميتة حال المخمصة او صام ولم يأكل حتى مات اثم لانه اتلف نفسه

لما بينا انه لا بقاء له الا بالاكل والميتة حالة المخمصة اما حلال او مرفوع الاثم فلا يجوز الامتناع عنه

اذا تعين لاحياء النفس وروي ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين واذا كان يأثم بترك

اكل الميتة فما ظنك بترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعا بخلاف من امتنع من اكل اذى

حتى مات انه لم يأثم لان لا يعين بان هذا الدواء يشفيه ولعله يموت من غير علاج ولا بأس بالتفكه

بانواع الفواكه لقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم وفيه نزل قوله تعالى ولا تحرموا طيبات ما احل

الله لكم وتركه افضل لئلا تنقص رجحته ويدخل تحت قوله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا

واتخاذ الوان الاطعمة سرف وكذا وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة لانه ع عد من اشراط

الساعة ومن عايشة رضه انه ع مر بها ذات يوم وقد وضعت مائدة فقال ان يلوح من هذه ان يدعوا الاضياف فوما بعد قوم

حتى يأتوا على آخره لان فيه فائدة ومن الاسراف ان يأكل وسط الخبز ويدع اطرافه او يأكل ما انتفخ

منه ويترك البالي لان فيه نوع تجبر الا ان يلوح غيره يأكله فلا بأس به كما اذا اختار رغيفا دون

رغيف ومسح الاصابع او الكمه بالخبز ووضع العمامة عليه الخبز مكروه ولكن يترك الملح

على الخبز لان غيره يستقذر ذلك وفيه اهانة بالخبز وقد امرنا باكرامه قال ع اكرموا الخبز

فانه بركات السموات والارض وقال عليه السلام ما استخف قوم بالخبز الا ابتلاهم الله بالجوع

ومن اكرام الخبز ان لا ينظر الادام اذا حضر ومن الاسراف اذا سقطت من يده لقمة يتركها

قال عليه السلام القي عنها الاذى ثم كلها وسنة الاكل البسملة في اوله والحمدلة في آخره فان نسي

البسملة في اوله فليقل اذا ذكر باسم الله على اوله واخره يجمع ذكر اوله الاثر وهو شكر المؤمن

اذا رزق قال عليه السلام ان الله تعالى يرضى عن عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام ان يسمي الله في اوله

ويحمده في آخره وغسل اليدين قبله وبعده قال عليه السلام الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر

الفقر وبعده ينفي اللمم والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين ويبدأ بالشباب وهو الادب قبله

اي قبل الطعام وبالشيوخ بعده ولا يمسح وضوءه قبل الطعام بالمنديل ليكون اثر الغسل

باقيا وقت الاكل ويمسحها بعده ليزول اثر الطعام بالكلية ولا يحل شرب لبن الاتان لان

حكمه حكم اللحم ولا بول الابل وهو عند ابي حنيفة حرام وعند ابي يوسف ومحمد يحل

مطلقا ولا استعمال اناء ذهب او فضة لرجل او امراة لانه تشبه بزي المشركين وتنعم بنعمة

المسرفين وذلك حرام قال الله تعالى اذهبتم طيباتكم في حيوتكم وحل استعمال اناء عقيق

وبلور وزجاج ورصاص لان عادتهم التفاخر بالذهب والفضة لا بغيرها

فصل

في الكسب افضل الجهاد لانه فيه جمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وفيه نزل قوله تعالى وآخرون

لانه النبي عليه السلام حث عليها فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة وقال ان الله يحب التاجر الصدوق

ثم الحراثة واول من فعله آدم عليه السلام وقال عليه السلام الزارع يتاجر ربه وقال اطلبوا الرزق تحت

حبايا الارض ثم الصناعة لانه عليه السلام عرض عليها فقال للحرفة امان من الفقر ومنهم 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 ومنه ان بعض الكسب فرض وهو ان فرض الكسب قدر الكفاية

لنفسه وعياله وقضاء دينه لانه لا يتوصل الى اقامة الفرض الا به وقضاء الدين ونفقة من

تجب عليه نفقته فان ترك بعد ذلك لا باخ قال عليه السلام من اصبح آمنا في سربه معافى في

جسده وعنده قوت يومه فكانما حيزت له الدنيا بحذافيرها وان الكسب ما يدخره لنفسه

وعياله عن يومه في سنة فقد صح ان النبي عليه السلام ادخر قوت عياله سنة وستحب وهو الزيادة

عليه الى عامة الكفاية ليواسي به فقيرا او يصلبه قربيا فانه افضل من التخلي لنفل العبادة

لان منفعته النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره وقال عليه السلام خير الناس من ينفع الناس

وقال عليه السلام الناس عيال الله في الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله وقال عليه السلام تناهت

العبادات فقالت الصدقة انا افضلها وصباح وهو الزيادة للتجمل والتنعم قال عليه السلام

نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال عليه السلام من طلب الدنيا حلالا متعففا لقي الله تعالى وجهه

كالقمر ليلة البدر وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان كان من حل قوله ان للوسخ فقد قال

عليه السلام من طلب الدنيا مفاخرا مكاثرا لقي الله تعالى وهو عضبان وينفق على نفسه وعياله

بلا اسراف ولا تقتير ولا يتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ولا يمنعهم جميعا وينوسط وقال 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 المال الانفاق والاكتساب والصرف والمخيلة فيه
قال الله ولا تبغ الفساد في الارض وقال الله تعالى واسه لا يحب الفساد وقال الله ولا تسرفوا انه لا يحب
المسرفين وقال الله ولا تبذر تبذيرا ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين ومن قدر
على الكسب لزمه ان يكتسب بما يبينا وان مخ عفته لزمه السؤال لانه فرع الاكتساب لكن لا يحل
الا عند العجز قال عليه السلام السؤال آخر كسب العبد فان تركه الا السؤال حتى مات آثم لانه القى
نفسه الى التهلكة لان السؤال يوصله الى ما يقوم به نفسه في هذه الحالة وقد اخبر الله تعالى عن موسى عم
وصاحبه انهما اتيا اهل قرية استطعما اهلها وقال عليه السلام لرجل من اصحابه ما عندك شيء تأكله
قال وعندي كان لصوت يوم لا يحل له السؤال لقوله عليه السلام من سأل الناس وهو غني عما سأل
جاء يوم القيمة ومسئلته خدوش او خموش او كدوح في وجهه ولانه اذا اعفى نفسه من غير ضرورة
وانه حرام لعود عم لا يحل للمسلم ان يذل نفسه وان عجز عنه اي عن السؤال يفرض على كل من علم به
ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه صونا له عن الهلاك فان استنعوا من ذلك حتى مات مجموع اشتركوا
في الاثم قال عليه السلام ما من بائه من مات شبعان وجاره الى جنبه طاوي وقال عليه السلام ايما
رجل مات جيعا بين اقوام اغنيا فقد برئت منهم ذمة الله وذمة رسوله وان اطعم واحد منهم
عن الباقين وكذا اذا لم يقطا الا شرف على الهلاك او اعمى كما ان بئر زمزم في البيت وصار هذا كما اذا
الغريق ويكره اعطاء سؤال المسجد لانه جاء في الاثر ينادي يوم القيامة ليقم من بغيض الله
فيقوم سؤال المسجد وقيل ان كان لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي مصلي لا يكره
وهو المختار فقد روي انهم كانوا يتصدقون في المسجد على عهد رسول الله حتى رؤي ان علي رضي الله عنه تصدق
بخاتمه في الصلوة فمدحه الله تعالى بقوله ويؤتون الزكاة وهم راكعون وان كان يمر بين يدي المصلي
ويتخطى رقاب الناس يكره لانه اعانه على اذى الناس حتى قيل هذا فلس يكفره يسعون فلسا
ولا يجوز قبول الهدية امراء الجور لان الغالب في اموالهم الحرمة الا اذا علم ان اكثر ماله من حل
بان كان صاحب تجارة او زرع فلا بأس به لان اموال الناس لا تخلو عن قليل حرام والمعتبر
الغالب وكذلك كل طعامهم ولا يكره اجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة
او يباع فيه الخمر وعند محمد يكره لانه اعانه على المعصية وجه ان العقد ورد على منفعة البيت
حتى وجبت الاجرة بالتسليم وليس بمعصية والمعصية فعل المستأجر وهو مختار في ذلك

زذلك ويكره في المصر اجماعا وكذا في سواد غالبه اهل الاسلام ومن حمل الذمي خمرا باجر طاب
له وعندهما يكره لانه اعانه على المعصية وفي الحديث لعن الله في الخمر عشرا وعد منهم حاملها
وله ان المعصية شربها وليس من ضرورات الحمل وهو فعل فاعل المختار ومحمل الحديث الحمل لقصد
المعصية حتى لو حملها لتخليلها او لتخلها جاز ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته
واستعارة دابته وكره قبول كسوته ثوبا واحدا ان قبول احدا العبد احد النقدين
ويقبل في المعاملات قول الفرد لانها كثيرة وجودها بين الناس فلو شرطنا علو العدالة حرج الناس
في ذلك وعلى الدين من خرج فيقبل قول الفرد ولو انثى او عبدا او فاسقا او كافرا دفعا للحرج كقوله
شربت اللحم من مسلم او كتابي فتحل او من مجوسي فتحرم وقول العبد والامة والصبي في الهدية
والاذن اي يقبل في الهدية والاذن قول الصبي والعبد والامة للحاجة الى ذلك وعلى الناس في
العصر الاول الى يومنا وشرط العدالة في الديانات فلا يقبل خبر غير العدل والعدالة ان
اوعبدا فكر اكان او انثى لان الصدق فيه راجح باعتبار عقله ودينه سيما فيما لا يكذب له نفعا ولا
يدفع عنه ضررا وبرد اذا قبلت رواية الواحد العدل للاخبار النبوية وانما اشترط العدالة لانها
مما لا يكثر وقوعها كثرة المعاملات كالخبر عن نجاسة الماء لان 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 ولا كذلك في الديانات والمعاملات كالاخبار بالذبيحة والوكالة والهبة والهدية
والاذن ونحو ذلك والديانات الاخبار بجهة القبلة وطهارة الماء فتبين ان اخبر بها بالجهة
الماء مسلم عدل او انثى او عبد لان الظاهر صدقه لعدم قصد الاضرار بالمسلم ويتحرى في القاضي
والمفتي فيعمل بغالب رأيه ولو اراق فتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ وتيمم عند غلبة
كذبه كان احوط ولو اخبر الذمي لا يقبل قوله ولا يتحرى لان الظاهر كذبه اضرارا بالمسلم للعداوة
الدينية فان وقع في قلبه صدقه لا يتيمم بل يمر حتى الى آبار ان توضأ به جاز

فصل في اللبس

اللبوسة منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد قال الله خذوا زينتكم عند كل مسجد
او ما يستر عورة المصلي الا عند الصلاة ولانه لا يقدر على الصلاة الا بآلة العورة وخلقه لاجتماع الحر
والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضا ويجب الاولى
كونه القطن والكتان هو المأثور وهو ابعد عن الخيلاء وينبغي ان يجتنب بين الكعبين
لئلا يحقر في الدين ويأخذ في النفس 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 الفقير
في سائر الاوقات ولا يتكلف الجديد قال عليه السلام السداد من الايمان وهي ما به الهيئة والنسك
ومراده التواضع في اللباس وترك التبجح به وهو مستحب ومستحب وهو الزائد لاخذ الزينة واظهار
نعمة الله قال عليه السلام ان الله يحب ان يرى اثر نعمه على عبده وصباح وهو الثوب الجميل للتزين
في الجمع والاعياد ومجامع الناس فقد روي انه عليه السلام كان له جبة فكان يلبسها يوم عيد او
وافد له الموصلين فاما لغو فالمطرز بكل ما يلبس للجمع والاعياد ولقاء الوفود الا ان في تكليف
ذلك في جميع الاقات صلفا ومشقة وترك تغيظ المحتاجين فالتحرز عنه اولى ومكروه وهو اللبس
للشهرة والخيلاء كقولهم للمقلد به معتد مكروب كل واللبس والشهرة بخل وبسي الابيض
والاسود لقوله عليه السلام خير ثيابكم البيض وقال عليه السلام ان الله يحب الثياب البيض وانه
خلق الجنة بيضا ويكره الاحمر والمعصفر لانه عليه السلام نهى عن لبس المعصفر ولا بظاهر بين
جبتين او اكرزة الشتاء اذا وقع الاكتفاء بدون ذلك لانه بغيظ المحتاجين وفيه تجبر
وكان عمر رضه لا يلبس الا الخشن واختيار الخشن في الشتاء اولى لانه ادفع للبرد والدين في
الصيف فانه انشف للعرق والى لبس اللين في الوقتين لا باس به قال الله تعالى قل من حرم زينة
الله التي اخرج لعباده والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه هكذا فعله عليه السلام قدر شبر
وقيل الى وسط الظهر وقيل لما موضع للجلوس واذا اراد تحديدها تقضها كما لقرآنا ولا يلفها على
الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله صلى الله عليه وسلم ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال
الا قدر اربع اصابع كالعلم لما روي عن علي رضه ان رسول الله عليه السلام اخذ حريرة بشماله وذهبا
بيمينه ثم رفعهما اليه وقال هذه حرام على ذكور امتي حل لاناثها الا ان القليل عفو وهو قدر
اربع اصابع في العرض كالاعلام والمكفوف بالحرير لانه لم كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير
ولانه تبع للثوب فلا حكم له ولا باس بتوسده وافتراشه وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب
خلافا لها لعموم النهي ولانه من زي الاعاجم وقد نهينا عنه ولما قال عمر رضه اياكم وزي الاعاجم ولانه
من ذي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام ولا باس بلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره
لان الصحابة رضهم كانوا يلبسون الخز والمرتفعون بالحرير وعليه اكثر اهل قطنا ولحمته ابريسم
لا يلبس الا في الحرب لضرورة دفع السلاح لانه يرد الحربة بقوته ويلين رعبا في قلوب الاعداء
وقد صح انه عليه السلام رخص في لبس الحرير في الحرب ويكره تغيره لان الاعتبار للحمة والاصرة ويكره

ولبس خالصه فيها اي في الحرب عند ابي حنيفة لعموم النهي والحرام لا يحل الا للضرورة وقد اندفعت
بالخليط فان الخالص لم يختص حلا فالها محمد وابو يوسف رحمهما الله لشعبي انه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج
في الحرب ولانه ادفع لمضرة السلاح والعيب في عين العدو وقلت الحاجة اليه ويجوز للنساء
التحلي بالذهب والفضة لا الابكر للرجال لحديث الخاتم والمنطقة وحلية السيف
من الفضة اما الخاتم والمنطقة وحلية السيف فبالاجماع والنبي عليه السلام كان له خاتم من فضة نقشه
محمد رسول الله والتختم سنة لمن يحتاج اليه كالسلطان والقاضي ومن في معناهما ولا حاجة اليه فتركه
افضل والسنة ان يلبس قدر مثقال فما دونه ويجعل فصه الى بطن كفه بخلاف النساء لانه للزينة
في حقهن دون الرجال ويستحب الذهب في نقب الفص لانه قليل فاشبه العلم في الثوب وكتابة
القرآن في الثوب بذهب او فضة وتوشيح السيف بالفضة عند ابي حنيفة به ولا يجوز بالذهب خلافا لهما لان
عمر رضه عرض اسد اهب الذي لبسه يوم الكلاب فاخذ انتقاما من فضته فانتزعه النبي عليه السلام ان يتخذ انتقاما
وكره محمد رحمه الله تحلية السرج واللجام بالذهب والفضة لانه سرف وقيل لا بأس به للرجال
لما روي ان النبي عليه السلام حلى بالذهب وقيل يجوز بالفضة دون الذهب وله ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب
على التحريم والضرورة فيما روي لم تندفع في الانف دونه حيث انتن ولان التختم بحجر ولا صفر ولا حديد
لان الرجال والنساء في هذا سواء لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن التختم بالعقيق لانه عم فال
تختموا بالعقيق فانه مبارك وليس بحجر وقيل انه يتخذ من الاصنام فاشبه الصفر وقيل يتخذ في جانب
اليمن لانه ليس بحجر اوليس بثقيل الحجر واطلاق الكتاب يدل على تحريمه وترك التختم افضل لغير
السلطان والقاضي ومعنى معناهما لان التختم سنة لمن يحتاج اليه ومن لا حاجة اليه تركه افضل
ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض والجلوس على سرير مفضض بشرط ان يكون موضع
الفضة اذا لا يجوز الفضة في موضع الفم وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على الكرسي
لان الاستعمال قصدا ورد على الجزء الذي يلاقيه العضو وما تبع في الاستعمال فحكمه حكم شرب من كف وفي
اصبعه خاتم من فضة قيد بالمفضض لان الموه الذي لا يخلص فيه الفضة لا يكره الشرب لان الفضة
يلوح مستهلكا فبقي لونا مفردا ويكره عند ابي يوسف وعند محمد روايتان احدهما مع ابي يوسف والاخرى
مع ابي حنيفة وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما واذا جعل حلقة في
السيف والمسجد وحلقة المرآة وجعل المصحف مذهبا ومفضضا وكذلك الاختلاف في اللجام والركاب
والشعر اذا كان مفضضا لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل
موضع الذهب والفضة وله ان ذلك تابع ولا عبرة به ويكره لبس الصبي ذهبا او حريرا

لئلا يعتاده الا ترى انه يأمر بالصلوة والصوم وينهى عن شرب الخمر ليعتادا وفعله للخير واليف ترك
المحرمات فكذلك هذا والاسم عليه لما لم يضف الفعل اليه ويكره حمل حرقة لمسح العرق او
المخاط او الوضوء ان للتكبير وان للحاجة فلا وهو الصحيح لان السواك كان يمسح وضوءه بالخرقة
والمسلمون يستعملون المناديل لدفع الاذى وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
والبزق لا بأس به اى لا يكره ان يربط باصبعه خيطا ليذكر الشئ كما روى ان النبى عليه السلام امر بعض اصحابه
بذلك ولانه ليس ببعيث عاف فيه نوع الفضاحة وهو التذكر عند النسيان فصل في النظر وغيره
ويحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب والختان والحافظة والقابلة والخاتن ولا يتجاوز
قدر الضرورة لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وينبغى ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس
الى الجنس اسهل فان لم تقدر يستر كل عضو منها سوى المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لما مر وكذا
للمحتسب الفاحص على حارس صاحب الى يوسف رح لانه امارة للمرض وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة
وقد بينت في الصلوة ما بين العورة وما ليس بعورة والكل منها الى تحت ركبته لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى
ركبته وتنظر المراة من المراة والرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل ان امنت الشهوة لوجود المجانسة
وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت في الانكشاف فيما بينهن
واما نظرها الى الرجل فلاستوائهما في اباحة النظر الى ما ليس بعورة ولان الرجال يعشون بين الناس بازار
واحد فاذا خافت الشهوة او غلب على ظنها لا تنظر احترازا عن الفتنة وكلما جاز النظر اليه جاز
مسه لاستوائهما في الحكم الا اذا خافت الشهوة وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته وامته الى
محل وطئها وكذا عكسه والاستمتاع بها في الفرج وما دونه لما روى النوم قال لابى هريرة بغض بصرك الا
عن زوجتك وامتك لكنه ان لا ينظر لقوله عليه السلام اكثر النظر الى سوءة عوقب بالنسيان وكان ابن عمر يعول
على الاولى ان ينظر ليتوارثا ويتحصل منع اللذة ومن محارمه اى ينظر الرجل من ذوات محارمه وهن عشرة
الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد ولا بأس به بشرط امن الشهوة في النظر
والمس ولا ينظر الى البطن والفخذ وان امن والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
والمراد مواضع الزينة وهى ما ذكر في الكتاب ويدخل فيه ذكر الساعد والاذن والعنق والقدم
لان كل ذلك موضع الزينة بخلاف الظهر والفخذ والبطن لانها ليست من مواضع الزينة ولان
بعض الاعضاء يدخل على البعض بغير استئذان واحتشام والمراة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو
حرم النظر الى هذه المواضع ادت الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة الموبدة فقلما يشتهى بخلاف ما
وان ارتفع النظر لان الشهوة متكاملة الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا يمس لقوله عليه السلام
عين الزنا النظر وزناها البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فليجتنب

حاولها وزرايا لانها لا تنكشف عادة والحرم من الاجنبى المناكحة بينه وبينها على التابيد
بسبب كان او بنسب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة
بنكاح او سفاح ذا لا يخفى مما بيناه ولا يرى ما ينظر الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان امن
الشهوة لانها يحتاج الى ابداء وجهها في المعاملة مع الرجال وكذا الى ابداء كفيها في الاخذ والاعطاء
وموضع الفريضة مستثناة من قواعد الشرع وورد المس من الامام انه يباح النظر الى قدميها
ايضا لانها يحتاج الى ابداء قدميها اذا مشت حافية او متنعلة ورثما لا تجد الخف في كل وقت ومن
الكتاب من قال انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانها في الخبز والطبخ وغسل الثياب يظهر الى ابداء
ذراعيها والاولى ان لم يأمن فلا يجوز لغير الشاهد عند الاداء والحاكم عند الحكم للحاجة الى احياء حقوق
الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن عند النظر ينبغى ان يقصد الحكم عليها او اداء الشهادة لا قضاء
الشهوة فيجوز بقوله ولا يجوز مس وجهها وكفيها وان امن ان كانت شابة لان المس اغلظ من النظر فان
الشهادة فان الشهادة بالمس اكثر ويجوز ان يجوز الاشتهاء او هو شئ يأمن على نفسه وعليها
لما روى عن ابى بكر رضه انه كان يصافح العجائز وعبد الله الزبير التاجر يجوز ايمر عنه فكانت تغمزه
ويعلو راسه والصغيرة التى لا تشتهى لا بأس بمسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة ويجوز النظر
والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء والنكاح لقوله عليه السلام للمغيرة وقد اراد ان يتزوج
امراة انظر اليها فانه احرى ان يدوم بينكما والعبد مع سيدته كالاجنبى للان خوف الفتنة منه
اكثر من الاجنبى لكثرة الاجتماع والنصوص المحرمة مطلقة والمجبوب والخصى كالفحل لان الاية
تعم الكل والطفل الصغير مستثنى بالنص ولان الخصى يجامع والمجبوب يساحق فلا تؤمن
الفتنة كالفحل ويكره للرجل ان يقبل الرجل او يعانقه فى ازار بلا قميص واما مصيصة فلا بأس
بالاجماع وعند ابى يوسف لا يكره ما روى انه عليه السلام عانق جعفر ابن ابى طالب حين قدم من
الحبشة وقبل بين عينيه وكان يوم فتح خيبر وقال لا ادرى بايهما اسر بفتح خيبر ام بقدوم
جعفر ولانها ان النبى عليه السلام نهى عن المكاعمة والمكامعة والاول التقبيل والثانى المعانقة
وما رواه محمول على الابتداء فتل النهى ولا بأس بالمصافحة فانها سنة قديمة متوارثة بين
المسلمين من لدن الصدر الاول الى يومنا هذا وتقبيل اليد لا بأس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل
لان الصحابة رضه كانوا يقبلون اطراف النبى عليه السلام وعن سفيان بن عيينة انه قال تقبيل يد
العالم والسلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك وقبل راسه وتقبيل الارض بين يدى

السلطان او بعض اصحابه ليس بكفر لانه تحية وليس بعبادة ومن اراد على ان يسجد للملك
الافضل ان لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا وكان الشيخ ابو
القاسم واذا دخل عليه الفقيه يقوم واذا دخل عليه فقير او طالب العلم لا يقوم فسئل عنه فقال
ان الانبياء يتحققون منه التعظيم فلو تركته لتنفروا وطلبة العلم لا ينفرون بتركه القيام
واغا يطعمون منه جواب السلام والتكلم معهم في العلم ويعزر عنه امته بلا اذنه لا
عن زوجته الا باذنها العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزع في الفرج لانه عدم
تمامه العزل عن الحرة الا باذنها وقال رحمه الله اعزل عنها ان شئت ولا تعوض الامة اذا بلغت في
ازار واحد يعني لا تعوض الامة على المشتري اذا بلغت حين البيع بازار واحد
من يملك امة بشراء او غيره كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح وخوذكر يحرم عليه وطئها ودواعيه
حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبشهر في غيرها اي الصغيرة والايسة والمنقطعة الحيض فان
الشهر قام مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثناء بطل الاستبراء بالايام لان القدرة
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وفي رقعة
الحيض تركها حتى تبين انها ليست بحامل وضع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل كالبائس
بثلثة اشهر وعن محمد باربعة اشهر وعشر وفي رواية عنه بنصفها اعتبارا بعدة الحر
والامة في الوفاة وعزر سنتان وهو رواية عن الامام وفي الحامل بوضعه وهو كما مر
والاصح قوله عم في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع حملها ولا حيالى حتى تستبرئ بحيضة
افاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المشتراة وهو انتخذات الملك واليد لانه هو الموجود في
حق الكل وهذا لان الملك في البراءة الرحم صيانة المياه المحترمة عن الاختلاط والانساب
عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بما يحترم وهو ان يلزم الولد ثابت
النسب ولو كانت بكرا او عشرينية من امراة او مال طفل او ممن يحرم عليه وطئها لتحقق السبب
واذا رة الحكم على السبب في الحكم لبطونها فيعتبر به تحقق السبب عند نوهم الشغل ويستحب الاستبراء
للبايع ولا يجب عليه ويجب على المشتري لان العلة للحقيقة اذ الوطئ والمشتري هو الذي
يريده دون البايع فيجب عليه غير انه لا اثم عليه حيث فيد ار للحكم على دليلها وهو التمكن من الوطئ
والتمكن انما يثبت بالملك واليد فالنصب سببا واديرا لحكم عليه تيسيرا فكان السبب انتخذات ملك
الرقبة المؤكد باليد وسقط الحكم لا سار بسبب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والمتابعة والكتابة

والكتابة وغير ذلك ولا يكفي حيضة هلكها بالجارية فيها او في الحيض ولا الذي قبل القبض او قبل
الاجارة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل
ان يشتريها شراء صحيحا وكذا الولادة او الولادة الحاصلة بعد الشراء قبل القبض خلافا لابي يوسف
لان السبب استخذات الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وتكفي حيضة وجدت بعد القبض
وهي مجوسية فاسلمت الحيضة او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو انتخذات الملك واليد اذ هو
مقتض للحل والمانع كالمانع حالة الحيض ويجب الاستبراء عند ملك نصيب شريكه لان السبب
قد تم الان والحكم يضاف الى اتم العلتين لا اول لا يجب الاستبراء عند عود الاقنة ورد المغصوبة والمستأجرة
وفكاك المرهونة للعدم تمام السبب وهو انتخذات الملك واليد وهو كسبب متعدي فاد الحكم عليه وجودا
وعدما ولا تاثير للحيلة لاستواطة الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول ابو يوسف
بقول محمد ان علم عدم الوطئ منه المالك الاول ان علم ان البايع لم يطأها في طهر ذلك وبالثاني ان اخذ
بقول محمد جاز ان احتمل الوطئ وعدم الوطئ والحيلة لاسقاط الاستبراء ان لم تكن حيضة حرة ان يشتريها
ثم يشتريها ليعتق او يزوجها قبل الشراء فقبضها فلا يلزمه الاستبراء لانه النكاح يثبت له عليها
الفراش وانما اشتراها وفي فراشه وقيام الفراش عليها دليل شرعي على فراغ رحمها منها والغير
ثم للحل يتجدد له بملك المرقبة لانها كانت حلالة له بالنكاح قبل ذلك وان كان تحته حرة فان
يزوجها البايع قبل البيع او المشتري بعد البيع قبل القبض ثم يطلق الزوج بعد الشراء
والقبض لان عند وجود السبب وهو انتخذات الملك المؤكد بالقبض اخلم يكن فرجها حلالا
لا يجب الاستبراء وبعدما طلقها وان زال الفراش ولكن حل لا يثبت بزوال الفراش بل بالسبب
السابق والمعتبر آخره وجوب السبب لان الاستبراء لا يجب في حال دوام الحل ومن ملك امتين
لا يجتمعان بنكاح او ملك يمين ولا في احديهما فقط لان الجمع بين الاختين الحلوكتين لا يجوز وطئا لا طلاق
قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا تعارض بقوله او ما ملكت ايمانهم لان بالترجيح للحرم ودواعيها
حكمه الا كدواعي الوطئ بمنزلة الوطئ في التحريم فان وطئها وفعل بها ما يشتهى من الدواعي حرم
عليه وطئ كل منهما ودواعيه حتى يحرم اصر بها بملك او نكاح او عتق لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق
جاما
بيعه ويكره بيع العذرة وهو رجيع الادمي خالصة وجاز بيعها لو مخلوطة
في الصحيح وهو مروي عن محمد وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا يغير الخلوط في الصحيح وفي رواية يجوز الانتفاع
بالعذرة للخالصة وجاز بيع السرقين والانتفاع كالبيع وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين

فلم يكن مالا كالعذرة ولنا انه مال ينتفع به وقد تعود المسلمون السرقين وانهم يلقونه في الارض
لاستكثار الريع من غير نكير من السلف بخلاف العذرة لان الانتفاع بها لم يوجد في العادة وانما
ينتفع بها اذا كانت مخلوطة برماد او تراب غالب عليها ومن راى جارية رجل مع آخر يبيعها
قائلا وكلني صاحبها به او قائلا اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها الجارية علي ووقع
في قلبه صدقه حل له شراؤها الجارية ووطؤها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد في المعاملات
مقبول على اي وصف كان [illegible] اكبر رأيه انه صادق
لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يسعه ان يتعرض لشيء
من ذلك لان اكبر الرأي يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد
انها لفلان وانه وكله ببيعها يقبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي لان اخباره حجة في حقه
وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني
لان يد الاول دليل على ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد
الفاسق دليل الملك في حق الفاسق ولم يعارضه معارض ويجوز بيع بناء مكة ويكره بيع ارضها واجارتها
عند ابي حنيفة خلافا لهما رواية عن الامام لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها
فصار كالبناء ولنا ما روي عن ابن عمر انه قال مكة حرام وبيع رباعها حرام وروى دار قطني باسناده
ان النبي عليه السلام قال مكة مباح لا تباع رباعها ولا تؤاجر بيوتها ويكره الاحتكار في اقوات
الادميين والبهائم ببلد يضر باهله لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق
العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضرهم
ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير
اضرار بغيره وكذا تلقي الجلب على هذا التفصيل لانه عليه السلام نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قالوا
هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين اي في الاضرار وعدمه
لانه غادر بهم وتخصيص الاحتكار بالاقوات الانسان والبهائم قول الامام وعند ابي يوسف في كل ما
يضر احتكاره بالعامة ولو ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب فابو
يوسف اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة
اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي
مقدرة باربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل

وقيل بالشهر لان ما دون الشهر قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل واذا رفع الى الحاكم حال
المحتكر امره ببيع ما يفضل عن حاجته فان امتنع باعه عليه في مقدار قوته وعياله غير محتكر ويترك
قوتهم على اعتبار السعة وقيل اذا رفع اليه اول مرة نهاه عن الاحتكار فاذا رفع اليه ثانيا حبسه
وعزره بما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس وقال محمد اجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا
ولا اسعر ويقال لهم بيعوا كما يبيع الناس وبزيادة يتغابن في مثلها ولا اتركهم يبيعون باكثر والاصل في ذلك
ما روي ان السعر غلا بالمدينة فقالوا يا رسول الله لو سعرت فقال هو المسعر وقول محمد اجبرهم على
البيع يحتمل وجهين اما ما فيه من المصلحة العامة لو بيع على [illegible] ولا احتكار في غلة ضيعته
ولا في ما جلبه من بلد آخر اما الاول فلانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة الا يرى ان له ان لا يزرع
فكذا له ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور قول ابي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب
الى فنائها وعند ابي يوسف يكره لاطلاق ما روينا وكذا عند محمد ان كان يجلب منه عادة فهو بمنزلة
فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه
الى المصر لانه لا يتعلق به حق العامة ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا
فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق الا اذا كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن
القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق الناس الا بالتسعير فحينئذ لا بأس
بمشورة من اهل الرأي والبصر لان فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع وقد قال اصحابنا
والاحتكار ان يبتاع طعاما من المصر او من مكان يجلب طعامه الى المصر ويحبسه الى وقت الغلاء
وشرطوا ان يكون مصرا يضر به الاحتكار لانه تعلق به حق العامة وشرط بعضهم الشراء في
وقت الغلاء والكل مكروه ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا ولو باع لان المعصية لا تقام بعينه
بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه وفي الخلاصة لا بأس ببيع
العصير ممن يتخذه خمرا وعندهما يكره وعلى هذا بيع العنب وبيع الكرم لا بأس به انتهى ولو باع مسلم
خمرا واخذ دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه لان بيعه باطل والثمن حرام وان كان المديون ذميا لا
يكره لان بيعه ليس بباطل والثمن ليس بحرام ويكره التسعير الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة
تعديا فاحشا فلا بأس به بمشورة اهل الخبرة لان فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع
وقد قال اصحابنا اذا خاف الامام على اهل مصر الضياع والهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه
عليهم فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا حجرا وانما هو للضرورة كما في المخمصة ويجوز شراء ما لا بد

رانى

للطفل منه وبيعه لا ضيعه وعمه وامه وملتقطه ان هو ان الصبي في حجرهم واصل هذا ان التصرف على الصغار انواع ثلثة احدها بالولاية لا يملكه الا من هو ولي كالنكاح والشراء والبيع لاموال القنية لان الولي هو الذي قام مقامه بالنيابة الشرع وثانيها الثاني ما كان منه ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لابد للصغير منه وبيعه واجارة الصغار وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاب والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم واذا ملك بهذا وهذا النوع فالولي اولى بالاب الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون الصبي في حجره والثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه العم والاخ والملتقط والصبي بنفسه اذا كان يعقل لان الاهلية يملكه بمنتج بابه بمثله نظر الصبي فيملك بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الانفاق وتوجه ال الصبي انه فقط اريجوز للام ان تواجر ابنها اذا كان في حجرها والاجوز ذلك للعم والملتقط والاخ لان الام يملك اتلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك غيره ولا يجوز لواجر الصبي نفسه لانه منهي بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان ذلك محض نفعا فيجب المسمى [illegible] يجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمر والابل والاقدام لما روى ابو داود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل السهام وبالحافر الفرس والبغل والحمار وعن الزهري قال كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله عليه السلام في الخيل والركاب والارجل والاصل فيما يحتاج اليه في الجهاد للكر والفر وكلما هو من اسباب الجهاد فمندوب اليه فان شرط فيها الى المسابقة جعل احد الجانبين او من ثالث لا سبقها جاز وذلك بان يقول لصاحبه ان سبقتني اعطيتك كذا وان سبقتك لا اخذ منك شيأ او يقول الامير لعامة عسكره من سبق منكم فله كذا وان سبق لا شيء عليه وانما جازت هذه الوجوه لانه تحريض على تعلم آلة الحرب والجهاد ولقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وفي القياس لا يجوز لانه تعليق المال بالخطر وان شرط من كلا الجانبين يحرم لانه قمار الا ان يكون بينهما محلل كفى لها ان سبقتها اخذ منها وان سبقاه لا يعطيها وفيما بينهما اذا تراهنا يكون اخذ من الآخر وانما جاز ذلك لان المحلل خرج عن ان يكون قمارا فيجوز لما ذكرنا ودعا ولم يكن فرس المحلل منهما لا يجوز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلا يخرج من ان يكون قمارا وعلى هذا لو اختلف اثنان في مسئلة واراد المرجوع الى شيخ وجعلا على ذلك جعلا لانه لما جاز في الافراس لمن يرجع الى الجهاد يجوز هنا للحث على الجهد في طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد والمسابقة بالخيل للرياضة علم بتوبها مندوب اليه وكذلك على الاقدام والرمي قالوا وهم ان الله تعالى يدخل بالسهم الواحد الجنة ثلثة صانعه ومنبله والرامي به وفحل الدابة وراكضها للجهاد وغيره عن غرض صحيح لا بأس به

بأسوبه والنهي يضرب الدابة على النقار ولا يضرب على العثار لان العثار من سوء سلوك الراكب اللجام والنقاح سوء خلق الدابة ضرب ولد ب على ذكر وليمة العرس سنة قديمة وفيها مثوبة عظيمة قال النبي اولم ولو بشاة وهي اذا بنى الرجل بامرأته اله يدعوا بجيران والاقرباء والاصدقاء وينبغي لهم ويضع لهم طعاما ومن دعي فليجب وهي فليجب والعلم يجب اتم لقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما اكل ودعا وان لم يأكل وتحفا لانه استهزاء بالمضيف ولا يرفع منها شيأ، ولا يعطي سائلا الا باذن صاحبها لانا اذن له في الاكل دون الرفع والاعطاء وان علم ان هوان فيها لهوا لا يجب لانه لا يلزمه حق الاجابة واذا لم يعلم حتى حضر فان قدر على المنع فعل لانه نهى عن منكر والا لا وان لم يقدر على المنع فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا يقعد لان استماع اللهو حرام والاجابة سنة والامتناع عن الحرام اولى وان لا يأتيان بالسنة والاثم ان وان لم يكن مقتدى به ولم يكن اللهو على المائدة فلا بأس بالقعود وصار كتشييع الجنازة اذا كان معها نياحة لا يترك التشييع والصلاة عليها لما مضى انا من النياحة كذا هذا وقال الامام [illegible] ابتليت به مرة فصبرت وهو محمول على ما قبل ان يصير مقتدى ودخل قول ابليت على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء انما يكون بالحرام والكلام منه ان بعض الكلام حرام به ان الكلام كالتسبيح وحده كالتهليل وقرأت القرآن والاحاديث النبوية وعلم الفقه قال الله تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات اعد الله لهم مغفرة واجرا عظيما وقد يأثم به ان بالخشوع اذا فعله في محل الفسق وهو ان يعلم انا سمع بعمل الفسق وان قصد به ان يأتي بالتسبيح فيه اتى في مجلس الفسق الاعتبار والانكار ويشغلهم عما هم فيه فمن وكذا من سبح في السوق بنية ان الناس غافلون مشغولون 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 فعل التاجر عند فتح متاعه وكذلك الفقاعي عند فتح الفقاع يقول لا اله الا الله صلى الله على محمد فانه يأثم بذلك لانه يأخذ لذلك ثمنا خلاف الغازي والعالم اذا كبر عند المبارزة وفي مجلس العلم لانه يقصد به التفخيم والتعظيم واظهار شعائر الدين والترجيع ان يكرر الترجيع بقرأت القرآن والاستماع اليه لانه يشبه بفعل الفسقة حال فعلهم وهو التغني ولم يكن هذا في الابتداء ولم يكن [illegible] ولهذا كره في الاذان وقيل لا بأس به لعود عهد تتبعوا القرآن باصواتكم وعن ابي عليه السلام انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير فما خنك به عند الغناء الذي يسمونه وجد اكره الامام القراءة عند القبر وجوزها محمد وبه اخذ وعليه العمل

لما فيه من النفع للميت لورود الاثر بقراءة اية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك
عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره كما روى انه عليه
ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته ان جعل ثوابه لامته ومنه ان من الكلام ما لا اجر
فيه ولا وزر كخوض واقعد واكلت وشربت ونحوه لانه ليس بعبادة ولا معصية وقيل لا يكتب
عليه لانه لا اجر عليه ولا عقاب كما روى عن ابن عباس انه قال ان الملائكة لا تكتب الا ما كان فيه اجر
او وزر او قيل تكتب لقوله تعالى وكتبت ما قدموا واثارهم الاية ثم يجازى الاجر أفيه وبقي ما فيه جزاء
ثم قيل يجزى كل اثنين وخمس وفيهما تعوض الاعمال والاكثرون على انها يجزى يوم القيامة ومنه ان
من الكلام ما يوجب تأثم به كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة لان كل ذلك معصية حرام
بالنقل والعقل والكذب حرام الا في الحرب 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 رضاء الرجل اهله ودفع الظالم عن الظلم من باب الصلح ويكره التعريض به الا بالكذب الا لحاجة
كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا بأس به لانه صادق في فعله وقيل يكره لانه كذب في الظاهر
ولاغيبة لظالم يؤذن الناس بقوله وفعله قال عليه السلام اذكروا الفاجر بما فيه كي يحذره الناس
ولا اثم في السعي به الى السلطان ليزجره لانه من باب النهي عن المنكر ومنع الظلم ولا غيبة الا لمعلوم
فاغتياب اهل قرية ليس بغيبة لان المراد مجهول فصار كالقذف ويحرم اللعب بالنرد والشطرنج
والاربعة عشر وكل لهو قال عليه السلام كل لعب بن آدم حرام الا ثلاث ملاعبة الرجل مع امرأته
ورميه عن قوسه وتاديبه فرسه ولانه ان قام عليه فهو ميسر حقيقة والا فهو عبث والكل حرام قيل
اللعب بالشطرنج مباح لان فيه تشحيذ الاذهان وتزكية الافهام وهو محكي عن الشافعي ولنا قوله عم
من لعب بالشطرنج والنرد شير فكانما غمس يده في دم خنزير ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله وعن الصلاة
والمحاماة فيكون حراما لقوله تعالى ما انهاكم عن ذكر الله فهو ميسر ثم قامر يسقط عند الله والا لم يكن
لانه مناف له ويكره استحدام الخصيان لانه تعريض على الخصاء المنهي عنه لكونه مثلة
ووصل الشعر بشعر ادمي حرام سواء كان شعرا او شعر غيرنا لقوله عم لعن الله الواصلة والمستوصلة
والواشمة والمستوشمة والواشرة والموشرة والناعصة والمتنعصة قالوا اصله اتى فصل الشعر
شعر الغير او اتى توصل شعرا بشعر اخر غير المستوصلة التي توصل لها ذلك بطلبها وهو في الحقيقة
استكلف متعمدا العزم عن شكر خلافا لابي يوسف لانه قد في الاثر اللهم اني اسألك بمقعد العز

العرش عرشك وصفته الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وكلماتك التامة ووجه الظاهر انه توهم تعلق عزه
بالعرش والعرش محدث وصفات الله تعالى جميعا قديمة لقدمه فكان الاحتياط في الامساك عنه وما
رواه ضعيف احاد لا تترك به الاحتياط وقول اسألك بحق انبيائك ورسلك او بملائكتك ونحو ذلك
لانه لا حق للمخلوق على الخالق واستماع الملاهي حرام كالضرب بالقضيب والدف والمزمار وغير ذلك
لقوله عم استماع صوت الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر الحديث فرح يخرج السر
وتغليظ الذنب فان سمعه بغتة يثاب معذورا وبتجبر لا يجبر ان لا يسمعه لما روى انه عليه السلام
ادخل اصبعيه في اذنيه لئلا يسمع صوت الشباب وعن الحسن بن زياد لا بأس بالدف في العرس
ويكره تعشير المصحف ونقطه لقول ابن مسعود وغيره من الصحابة رضه جردوا القرآن والمصاحف ويروى جردوا
القرآن والنقط والتعشير ليس من القرآن فيكون منهيا عنه الا للمعجم فانه حسن ولا بأس بحلية
لانه تعظيم له ولا بأس بدخول الذمي المسجد الحرام وغيره من المساجد لما روى انه عليه السلام انزل وفد
ثقيف في المسجد الحرام وكانوا كفارا وقال ليس على الارض من نجسهم شيء وتأويل الآية انهم لا يدخلون
مستولين او طائفين عراة كما كانت عادتهم ولا بعيادة ذمي مريض لانه نوع بر في حقهم وما
روى انه عليه السلام عاد يهوديا مريضا يجواره ويجوز اختصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل
لان في الاول منفعة البهيمة والناس وقيل انه النبي عم ركب البغلة ولو كان هذا الفعل حراما لما ركبه
منع فتح بابه والحفنة للرجال والنساء يريد به التداوي لانه التداوي مباح بالاجماع وقد ورد به الحديث
لا بالمحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام ولا بأس برزق القاضي كفاية بلا شرط
لانه عم بعث عتاب بن اسيد رضه الى مكة وفرض له الكفاية وبعث عليا رضه الى اليمن وفرض له
ولانه محبوس لمصالح المسلمين فيكون نفقة فيء لهم وهو مال بيت المال ولا بأس ببقر الاجنة وام الولد
بلا محرم لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس كمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل والمراد
الولادة لقيام فيها وان امتنع بيعها قيل بتاج وقيل لا قالوا هذا في زماننا لغلبة اهل الصلاح
واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد ويكره جعل الرايات في عنق العبد والراية طوق الحديد
الذي يغيظه من يحرك رأسه وهو مضاد بالظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار
لا تفسيق لانه سنة الملوك في السفر، واهل الدعارة فلا يكره في العبد مخرزا على اباقه
وصيانة لماله ويكره ان يقرض بقالا درهما ليأخذ منه ما يحتاج الى ان يستوفيه فانه قرض نفعا
فاذا هلك الدراهم فقد قرضه اياه وقد شرط ان يأخذ منه ما يريد حالا فالا ولى ذلك نفع فيصير في معنى القرض
الذي جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي الا يتورع عنه اياه ثم يأخذ منه ما شاء فان ضاع فهو وديعة فلا شيء عليه
لانه لم يقرضه كذا في الكافي

والسنة تقليم الاظافير وتستحب يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يريد جواز ذلك في غير يوم الجمعة وآخره الى يوم ما تأخيرا فاحشا كان مكروها لان ذلك فعل طويل الى رائحة ضيقا فان لم يجاوز الحد وآخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله من البلاء الى يوم الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ونتف الابط وحلق العانة والشارب وقصه حسن وهيئة من سنن الخليل صلوات الله عليه وعليها نبينا صلى الله عليه وسلم قال الطحاوي في شرح الآثار قص الشارب حسن وهو ان يأخذ حتى ينقص عن الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا والحلق سنة وهو احسن من القص وهو قول اصحابنا قال عليه السلام احفوا الشارب واعفوا اللحى والاحفاء الاستيصال واعفاء الى قال محمد ذكرها حتى ملت وكثرة والتقصير فيها سنة وهو ان يقبض الرجل لحيته فما زاد على قبضته قطعه لان اللحية زينة وكثرتها من كمال الزينة وطولها الفاحش خلاف الزينة ويستوي في حلق العانة من تحت السرة واخافة قص اظفاره او حلق شعره بخشى ان يدفنه قال لكي لم يجعل الارض كفاتا احياء وامواتا وان القاه فلا بأس به وكره القاوة في الكنيف والمغتسل لانه يورث المرض وتوقيف الاظفار والشارب مندوب اليه في الرطب ليتوفر الهيب في عين العدو والاظافير سلاح عند عدم السلاح ولا بأس بحمل الحمام الرجال والنساء اذا اثر وغض بصره عما فيه من سوء النظافة والزينة وتوارث الناس ذلك من غير نكير وعمر الاعضاء في الحمام مكروه لانه عادة المترفين والمتكبرين الا من عذر الم او تعب فلا بأس به ويستحب اخذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت وكونها من الخزف افضل ولا بأس بستر حيطان البيت بالثوب الرقيق ويكره للرجل وكذا ارخاء الستر على البيت لانه نوع تكبر وفيه زينة

[illegible] واذا احتاج الفراش وجب ان يتخذ من قطن حسن وجاز حشيه فلا بأس به فان النبي عليه السلام اشترى مارية ام ابراهيم وهما كان عنده من الحرائر وعلي رضي الله عنه كان يتولد امة محمد بن الحنفية مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه قوله عليه السلام ان الله اخرج لعباده الآبة والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقي الى ما ينفع في الآخرة اولى لان ما عنده ضرر وابقى ولان الاقتصار على ادنى ما يكفيه عزيمة وما زاد عليه رخصة وقد قال عليه السلام ان الله تعالى يحب ان يرى رخصه كما يحب ان يرى عزائمه وقال عليه السلام بعثت بالحنفية السهلة السمحة ولم ابعث بالرهبانية الصعبة

هي الموات في اللغة حيوان مات وهو هنا مستعار والمستعار له ارض لا ينتفع بها

بها عادية او متقدمة الخراب كانها خربت في عهد النبي صلى الله عليه وسلم او مملوكة في الاسلام ليس لها مالك معين مسلم او ذمي وعند محمد ان ملكت في الاسلام للمالك وان كانت مباحة مطلقا فاما التي هي مملوكة لمسلم او ذمي لا تكون حوانا واذا لم يعرف مالكها يلزم الجماعة المسلمين ولو ظهر لها مالك يريد عليه ويضمن الذارع نقصانها وبشرط عند ابي يوسف كونها بعيدة عن العامر لان الظاهر ان مالكها قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنها فيدار الحكم عليه وعند محمد ان لا ينتفع بها اهل العامر ولو قريبة ولو كان قريبا من القرية كذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده وعليه العمل لان الائمة الترجيح اعتمد عليها منه

اضافه ابو يوسف من احيا ارضا باذن الامام وكونه ذميا ملكها بالوصول بلا اذنه لان الامام حلها لهم بقوله من احيا ارضا ميتة فهي له ولانه مال مباح سبقت يده فيملكه كما في الصيد والحطب ولهما قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له ولانه مال مباح لم يسبق يده فيملكه كما في الصيد والحطب ولهما قوله عليه السلام ليس لمحتجر الا ما طابت به نفس امامه وما رواه محمول على انه اذن لقوم مخصوصين ولا يجوز احياء ما قرب من العامر لان فيه ضرر على اهل القرية ومطرح حصائدهم ولا ما عد من حريم عين او بئر لان حريم البئر مقدر بما يحتاج اليه لاستقاء الناس منه وحريم العين بما يحتاج اليه لسقي الماشية والزرع وهو مختلف باختلاف الاراضي والمياه فيعتبر في كل موضع ما يليق به وحريم بئر الناضح للعرب خمسون ذراعا وللعجم اربعون ذراعا وحريم بئر العطن ستون ذراعا وحريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر الناضح ستون ذراعا وحريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان في بئر الناضح يحتاج الى ان يسير راتبته لاستقاء وقد يطول المقام وبئر العطن لاستقاء منه بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وكله مأخوذ من غير فصل والعامة المتفق عليه قبوله والعمل به اولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولانه قد يستقى من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البئر

فلا يحتاج فيها الى زيادة مسافة ويمنع غيره من الحفر في حريمه لئلا يؤدي الى تفويت حقه والاصل
فيما ورد به لا يمنع من الحفر فيما وراء الحريم فان حفر احد فيه الى الحريم ضمن النقصان و
يكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ بها وقيل يضمنه
النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر فيما وراءه فلا ضمان
يعني لو حفر القناة بئرا وراء حريم الاول فذهب ماء البئر الاولى للذي يليه لانه غير متعد في حفرها وله البئر
الثاني لمرصد ما سوى الحريم الاول اي له حريم من الجوانب الثلثة سوى الجانب الاول لسيل ملك الغير
فيه وان اراد التوسعة حفر بعيدا من الحافر الاول حريم بئر الاول وللقنوات وهي مجرى الماء تحت
الارض يعني بالتركي كاريز حريم بقدر ما يصلحها وقيل للحريم لها ما لم يظهر ماؤها وعند هما هي القنوات
كالبئر في استحقاق الحريم وان ظهر ماؤها وهي كالعين اجماعا فواحده فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع
والحريم لنهر في ارض الغير الآجمة عند ابي يوسف الا ان يقيم بينة على ذلك وعندهما لمسناة بقدر نصف
عرضه من كل جانب عند ابي يوسف وبقدر عرضه عند محمد لانه قد يلقى التراب من الجانبين فيحتاج
الى القاية منهما جميعا فيقدر بحمل طرف ببطن النهر والحوض على هذا الاختلاف لهما انه لا انتفاع بالنهر
الا بالحريم لانه يحتاج الى المشي فيه لتسيير الماء ولا يلزم ذكر علاوة في بطنه والى القاء الطين لانه
يخرج بنفسه فوجب ان يكون له حريم كالبئر ولابي حنيفة ان الحريم على خلاف القياس لما مر تكناه في البئر بالحديث
والان الحاجة في البئر اكثر لانه لا يمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء ولا استقاء الا بالحريم اما
النهر يمكن الانتفاع بمائه بدون الحريم فالمسناة اي جانبي النهر بين النهر والارض وليست
في يد احد لصاحب الارض مسناة جبرا له لصاحب الارض خيره فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقي
عليها طينه ولا يمر وقيل له المرور والقاء الطين مالم يخش عند الاصعه وعندهما هي المسناة لرب
النهر فله ذلك وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه اذا كان على المسناة اشجار ولا يدري
من غرسها فعنده لرب الارض وعندهما لرب النهر وثانيهما ان ولاية الغرس على المسناة لرب الارض
عنده ولرب النهر عندهما قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الغرس وبقولهما في القاء
الطين ومن غرس شجرة في ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب لمتمكن غيره من الغرس فيها
لانه يحتاج الى حريم له يجد فيه ثمرة ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع به ورد الحديث

في الشرب هو ان الشرب بالكسر في اللغة النصيب من الماء وفي الشرع عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء
سقيا للمزارع والدواب نصيب من الماء والشفة شربة بني آدم والبهائم الانهار العظام كالفرات

الفرات وهو جار غير مملوكة ولكل احد من بني آدم والبهائم فيها اذن في الانهار حق الشفة والوضوء
ونصب الرحى وكري نهر الى ارضه ان لم يضر بالعامة بان يميل الماء لاحد الجانب اذا انكسرت
ضفته الجانب ضيق القرى والاراضي ولا يكون النهر في ملك احد له ذلك لانها مباحة في الاصل اذ
قهر الماء يدفع قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وفي الانهار المملوكة
والحوض والبئر والقنات لكل حق الشفة ان لم يخف التخريب لكثرة المواشي او الانتباه على جميع
الماء لانه حق خاص والماء لا يسقى ارضا او شجرة الا باذن مالكه الا له الاخذ للوضوء وغسل الثياب وسقي شجر وحفر
لهم والاصح انه ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر وما اخرج من الماء وجبت او كرى خص عنه الشفة
احترز عما قال بعض ائمة بلخ وليس له ذلك الا باذن صاحب النهر وما اخرج من الماء وجبت او كرى خص عنه الشفة
ونحوه للبوحد الآدمي صاحبه وله بيعه لانه صار مملوكا بالاحراز والقطع حق غيره كما في الصيد
الماخوذ الا انه يبقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الاول وهو ما بقينا الى الماء سواء شركة الى اخره ولو كان البئر
او العين او النهر في ملك احد فله منع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان لغير ماء آخر يقرب
منه سواء الماء في غير ملك احد فان لم يجد غيره لزمه ان لصاحب البئر ان يخرج اليه الماء او يمكنه من الدخول
وبهذا روى عن الطحاوي وقيل ما قالا اليوم اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفر في ارض موات ليس له
ان يمنعه لان المواد كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان لم
يفعل اثم ولم يخرج الماء ولم يمكنه الدخول وخيف العطش قوتل بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع
حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف الماء المودع في الاناء حيث وفي المخزن في الاناء يقاتل
بغير سلاح كما في الطعام حال المخمصة لانه قد ملكه وقيل في البئر ونحوه الاولى انه يقاتل بغير سلاح
بعصا لا نار تكلب معصية فقام ذكر مقام التغرير له وكري الانهار العظام مبيت المال
اعلم ان الانهار ثلثة نهر غير مملوك للاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل
ماؤه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق
الشفعة به وعدمه فالاول كريه على العطاء بيت المال لان منفعة الكرى للمسلمين فيكون مؤنته
من مالهم ويصرف اليه مؤنة للخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول
للنوائب وان لم يكن فيه ان في بيت المال شيء فعلى العامة يعني الامام يجبر الناس على كريه احياء
لمصلحة العامة اذ هم لا يقصرون بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه
يخرج ان كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم وكري ما لا ملك على

او بابه وهذا هو الثاني من الانهار الثلثة فكريه على اهله لاعلى بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم
على الخصوص فيلتحق مؤونة الكري عليهم لان الغرم بالغنم لا على اهل الشفة ويجبر من ابى على كريه دفعا
للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء ودفع الضرر الآتي خاص ويقابله عوض فلا يعارضه ولو اراد ان يحتمله
خيفة الانشقاق وفيه ضرر عام كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر الابى والا فلا لانه موهوم بخلاف
الكري لانه معلوم ومؤونته عليهم من اعلاه بقدر مؤونة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه واذا جاز ارض
رجل سقطت عنه وعليهم اي دفع عنه المؤونة عند ابي حنيفه رح مثلا اذا كان الشركاء في النهر عشرة
فمؤونة الكري على كل واحد منهم عشرة فاذا جاوز ارض احدهم يلزم مؤونة الكري عليهم انما على الباقين
ارضا اخرى ثم يلزم على الباقين اثنانا على هذا التفصيل الى آخر النهر وليس لمن سقى ارضه عالم يفرغ شربه
من الكري لما فيه من ابطال حق الباقين وهو منع الماء عنهم في بعض المدة فان رضوا بتركه جاز لان الحق لهم وكذلك
لو اصطلحوا على ان يكري بعضهم دون بعض او على ان يكري كل واحد في نوبته على ما قلنا وقيل له ذلك لانه اسقاط الكري في حقه وعندهما
هي مؤونة الكري عليهم جميعا من اوله الى آخره لان لصاحب الاعلى حق في اسفل النهر لحاجته الى التسييل
الفاضل من الماء فيه فانه اذا سد ذلك فاض الماء على ارضه فافسد زرعه فاذا استووا في الغنم يستووا
في الغرم ولابي حنيفة رح ان مؤونة الكري على من ينتفع بالنهر يسقي الارض منه فاذا جاوز الكري ارض رجل فليس
في كري جانبي منفعة لسقي الارض فلا يلزمه شيء من مؤونة الكري ثم منفعة في اسفل النهر من حيث اجراء
فضل الماء فيه فصاحب المسيل فيه لا شيء من عمارة ذلك الا ترى ان من له حق تسييل ماء سطحه على سطح
جاره لا يلزمه شيء من عمارة سطح جاره بهذا الحق وتصح دعوى الشرب بلا ارض وكان القياس ان
لا تجوز لان اعلام المدعى شرط صحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل الاعلام ووجه الاستحسان ان الشرب
قد يملك بغير الارض ارثا ووصية وقد يباع ارض بدون الشرب فينبغي له الشرب وحده وهو مرغوب
فيه منتفع به فتصح فيه الدعوى ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء
فليس له ذلك لانه مستحق باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن في يده ولم
يكن جار يا فادعى اباحته له وجحد اجراءه ولا بينة له اوابنه كان له حق الاجراء فيقضى له
لاثباته باليد وعلى هذا المصب في نهر او على سطح والميزاب والمخرج في دار الغير فحكم الاختلاف
فيها نظيره في الشرب وان اقتسم جماعة في شرب بينهم قسم على قدار اضيهم لان المقصود الانتفاع
بسعيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط
وصفة واحدة ويمنع الاعلى من سكر النهر بلا رضاهم لان فيه ابطال حق الباقين وان لم تشرب

تشرب ارضه بدونه ان للوصل لكنه يشرب بحصته فان رضوا لان للحق لهم الا انه اذا لم يكن من ذلك
بد لا يسكر عاما بل يسد به النهر من غير تراض لكونه اضرارا لهم وليس لواحد منهم ان يشق منه نهرا
او ينصب عليه رحى او دالية او جسرا وهو ما يتخذ من خشب ويوضع ويرفع بلا اذن شركه لان
صفة النهر ينكسر به والماء يتغير عن سننه الذي جرى عليه فيتضررون به وشغل موضع مشترك
بالبناء الا ان يكون رحى في سفلك ولا تضرر بالنهر ولا بمائه ويكون موضوعا في ارض صاحبه لانه تصرف
في ملكه غير ملاصق لحق غيره ولا ان يوسع فم النهر ان منع كل منهم من ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة
النهر به ويزيد على قدر حصته في اخذ الماء ولا يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة بالكوى
جمع كوة وهي روزن البيت الستعيرت للثقب الذي ينثقب في الخشب ليجري الماء الى المزارع لان القديم
يشترك على ما قدمنا لظهور الحق فيه ولا ان يزيد كوة يعني لو كان لكل واحد منهم كوى مستماة في نهر خاص ليس لواحد
ان يزيد كوة وان لم يضر بالباقين ان للوصل لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر
الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ابتداء وكان له ان يزيد في الكوى بطريق الاولى ولا ان ينقض
كواه ولا ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه ارا ليس للارض من الانهار من النهر المشترك شرب
لانه اذا فعل ذلك وتقادم العهد ادعى هذه الارض شربا من هذا النهر مع الاولى فان رضي البقية
بشيء من ذلك جاز لانه حقهم وهم نقضه بعد الاجازة ولو شربهم منه بعدهم لانه اعادة الشرب بالمبادلة
فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب يورث ويوصى به بالانتفاع به لا بعينه لانه قد يملك
بالارث ما يملك بسائر الاسباب بالملك كالقصاص والدين والحق فانها يملك بالارث فكذا الشرب والوصية
احد الميراث ولا يباع ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق به لعدم الملك فيه للحال اولانه ليس بمال متقوم
حتى لو اتلف شرب انسان بان يسقي ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل وان اختار
فخر الاسلام انه يضمن ولا يجعل مهرا بعين لو تزوج امراة على شرب بغير ارض فالنكاح جائز وليس
لها الا الشرب يسقي لان الشرب بدون الارض لا يحتمل التمليك ويجب مهر المثل لعدم صحة تسميته ولا بدل
صلح بعض الصلح من الدعوى على الشرب باطل لانه لا يملك بشيء من العقود ولا يقسم من ملاء ارضه
فتشرب ارضا دارت نوبته من حد ضرب والشرب ما يحتاج اليه الارض من الماء يعني اذا سقى الرجل ارضه او ملاها با
ماء فشربت ارض جاره من هذا او غرقت بان سال منه ماؤها في ارض جاره لم يكن عليه ضمانها لانه مسبب غير
متعد هذا اذا سقى سقيا معتادا يحتمل ارضه اما اذا اسقى سقيا لا يحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى
ارض جاره تقديرا ولا من سقى من شرب غيره لانه ليس بمال متقوم وهو قول الامام المعروف بخواهرزاده

اعلم ان ما يسكر من هذه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للاول المتوخ منها حالتان
فى قد مطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وحرام من الاشربة ايضا اربعة وحلال ايضا اربعة
اما الحرام فبينه الاول منه بقوله ح

وفى الجامع الصغير للبزدوى انه يضمن كذا فى الصدر **كتاب الاشربة** وهى جمع شراب وهو فى اللغة
كل ما يشرب مسكرا كان اولا وفى الشرع ما يسكر لتحريم المسمى بهذا الكتاب بهذا لان فيه بيان احكامها
تحرم الخمر وهى النىء من ماء العنب اذا غلا واشتد والمراد من الاشتداد كونه صالحا للاسكار والقذف بالزبد شرط وان قلت عند ابى حنيفة خلافا لهما ان الشرط القذف مع الزبد لان هذا الاسم انما يثبت
للكونه مسكرا وذا باعتبار صفة الاشتداد وهو المؤثر لا القذف وكان القذف بالزبد والغليان
من آثار الحلاوة وما دام شىء من الحلاوة باقيا كان المعنى الاصلى قائما فلا يثبت اسم الخمر الا اذا اسكن
وقذف بالزبد وغيره للقاضى فى الكل لان حكم الاباحة كان ثابتا للعصير بيقين فلا يزول ذلك الا
بيقين مثله والطلاء وهو ما طبخ منه اقل من ماء العنب فذهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق وهو حرام
حلية اذا اشتد وغليان ذهب نصفه سمى منصفا واذا طبخ ادنى طبخة سمى باذقا اذا غلا واشتد
والكل حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف لانه رقيق لزبد يطرب يجتمع الفساق
عليه فيحرم شربه دفعا لما يتعلق به من الفساد والثالث السكر وهو الذى من ماء الرطب اذا غلا
واشتد قال عليه السلام لخمر من ماءين الشجرتين التى الكرم والنخلة وعليه اجماع الصحابة رضى الله عنهم
والرابع نقيع الزبيب وهى الخمر من ماء الزبيب اذا غلا واشتد واشترط القذف الزبد فيها
على ما مر والكل حرام ~~وحرمتها وحرمتها~~ وحرمتها اخرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر لان حرمة
الخمر قطعية على ما مر وحرمة هذه الاشياء اجتهادية نجاسة الخمر غليظة كالبول رواية واحدة وبجاسة
هذه مختلف غلظها وخفتها فى رواية اخرى حتى ان هذه الاشياء ليست فى حكم الخمر ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها
اجتهادية لان حرمتها قطعية دون هذه لان حرمتها اجتهادية وحد شرب نقطة من الخمر كحد شرب
وان لم يسكر لان الموجب اختلف هذه الى لا يحد شاربه بلا سكر ويجوز بيع هذه ويضمن متلفها عند ابى حنيفة
خلافا لهما لانه حرام فلا يجوز بيعه كالخمر وعن ابى يوسف انه يجوز بيعها ويضمن بالاتلاف اذ
وجب بالطبخ اكثر من ثلثه ولاى حنيفة ~~ح~~ انه مال متقوم ومادل الدليل على سقوط تقومها
بخلاف الخمر ثم يجب بالاتلاف ضمان القيمة دون المثل لانه ممنوع من الانتفاع بها للحرمة وفى
الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان اجماعا لثبوت حرمتها بدلائل لا شبهة فيها اجماعا ولو طبخت
الخمر او غيرها بعد الاشتداد لا تحل وان ذهب ان للاول الثلثان لان الطبخ للمنع من ثبوت الحرمة
لا لرفعها بعد ثبوتها لكن قيل لا يحد سالم بسكر لان الحد بالقليل فى الباقى خاصة لما ذكرناه وهذا
قد طبخ او يحل نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وان اشتد سالم يسكر منه غير لهو ولا طرب
والسنة المتواترة والاجماع وسقط الحرم بالذبح حتى جاز بيعها وتضمن
متلفها عند الكل خلافا لزفر بعضان على ما مر ليس بحرام وانما المسكر منها حرام فهذا باطل بخالف الكتاب والسنة والاجماع الا
فكان كفرا منه لانه سمى حلالا ما هو حرام اجمع هيئا بلا شبهة ح

٣٣٣

وللطرب وهو اعد الى حصه ولابى يوسف ومحمد والشافعى حرام والكلام فيه كالكلام فى المثلث
العنبى على ما سيجىء ان شاء الله تعالى وكذا نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة والخليطين
وهو ان يجمع بين ماء التمر وماء الزبيب ويطبخ ادنى طبخ ويترك الماء يغلى ويشتد بلا لهو وطرب يطبخ
اولا اذا لم يشرب للهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين والمراد بيان الحكم ولان
قليله لا يدعو الى الكثرة وعندهما انه حرام ويقع طلاق السكران منه كغيره من الاشربة المحرمة وكذا
المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وان اشتد لان الاسم عندهما وابى يوسف وعلى
قول الشافعى ومحمد حرام وفى الحد بالسكر منها روايتان قيل الخلاف وقد ذكرنا وجهه من قبل والصحيح
وجوبه ارد وجوب الحد لان الفساق يجتمعون اجتماعهم على الخمر فوق ذلك وكذلك المتخذ من
الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابى حنيفة اعتبارا بالخمر
اذ هو مشتق منه قالوا والاصح انه يحل لان الكراهة لحمل الماخوذ اباحة مقطع مادة للفساد ولاحرامه فلا
يتعدى الى البدن ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة والكل حرام عند محمد وبه يفتى والخلاف
انما هو عند قصد التقوى اما عند قصد التلهى فحرام اجماعا وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره وعنه
توقف فيه لقوى الشبهات للحرمة قولهم كل سكر حرام وقولهم ما اسكر كثيره فقليله حرام وبهذا
ما اسكر الفرقة منه فالجرعة منه حرام وان الكر يفيد العقل فيه حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما
قوله ~~ح~~ حرمت الخمر لعينها او ذرت بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب وحقوق السكر بالتحريم فى غير
الخمر اذا العطف للمغايرة وان المفيد هو القدح للسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل منه لانه
يدعو لقته والطافته الى الكثير فاعطى حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو اوهو فى نفسه غذاء فبقى على الاباحة
وحد الخمر حلال ولو خللت بعلاج قوله لو للتوسط وعند الشافعى هو والخليل حرام لان النصاوجب لا
الاجتناب عن الخمر وفى التخليل اكثر اتاب منها وعلى وجه التعول خلاف الحمل للاراقة لانه مبالغة فى الاجتناب
عنها صح ولنا قوله ~~ح~~ ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخل عندهما فيحل والاراقة لابطال صفة الخمرية
نظير الاقتراب للاراقة ولا يأس بالانتباذ اى الصب فى الدباء وهى القرع والمنتم وهو الجرة
الاخضر وقيل خضر يحمل فيها الخمر والمزفت اى المطلى بالزفت والنقير اصله جذع ينقر كنت نهيتكم عن الانتباذ
فى الدباء والمنتم والمزفت فاشربوا فى كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا والخمر حرام ولا تشربوا
سكرا وبكره شرب دردى الخمر وهو ما بقى فى اسفله والامتشاط بها ان يبرد بها لان دردى كل شىء
بمنزلة صافيه المراد بالكراهة للحرمة لان فيه اجزاء الخمر ولا يحد شاربه بلا سكر وقال الشافعى يحد

بشرب قطرة من الخمر وفي الورد من قطرات من الخمر ولكن ان الغالب على الوردي النقل فلا يحد بشرب كما لا يحد
بشرب الخمر المغلوب فيها الماء كذا في شرح الوافي ولا يجوز الانتفاع بالخمر لان الانتفاع بالنجس حرام
ولانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع اقتراب ولا ان يداوي بها جرح ولا دبر دابة لانه انتفاع بالمحرم
ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب ولا تسقى ادميا ولو صبيا للتداوي ولا تسقى الدواب
وقيل لا تحمل الخمر اليها فان قيدت الى الخمر فلا باس به كما في الكافي كجيفة الميتة فلا باس بالقاء
الوردي في الخل لانه يصير خلا لكن يحمل الخل اليه دون عكسه ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل لتنجسها
بها ولا حد ما لم يسكر منها لانه اصابته الطبخ ويكره اكل خبز عجن عجينه بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه
وهو في اللغة الاصطياد ويسمى الصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير والفعل مباح لغير المحرم
في غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عم لعدي
بن حاتم الطائي اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه امسك على نفسه
وهو الصيد جائز بالجوارح المعلمة والمحدد من سهم وغيره مما يؤكل لا لا كل ما لا يؤكل لحمه وشعره
والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب في تاويل المكلبين المسلطين
فيتناول الكل بعمومه دل عليه ما روينا من حديث عدي رضه واسم الكلب في اللغة يطلق على كل سبع حتى
الاسد وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والذئب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والذئب
لخساسته والحق بهما بعضهم الحداة لخساسته والخنزير مستثنى لانه نجس العين ولا يجوز الانتفاع به ثم لا بد
من التعليم لان ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم وللحديث به وبالارسال ولا بد فيه من الجرح
للجرح وكون المرسل او الرامي مسلما او كتابيا وان لا يترك التسمية عمدا عند الارسال او الرمي
وكون الصيد ممتنعا وان لا يقعد عن طلبه بعد التواري عن بصره اما الجرح فيتحقق اسم الجارح
وانه لا بد من اراقة الدم كالذكاة الاختيارية فلو قتل خنقا لم يؤكل لعدم الجرح واما صفة المرسل
فلانه كالذبح ولا يجوز ذبح غيرهما واما ذكر اسم الله تعالى فلقوله عم 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 الذكاة الاختيارية والعجز انما يتحقق في الممتنع حتى لو رمى كلبا مربوطا وهو يظن انه صيد فاصاب
ظبيا آخر لم يؤكل لان المربوط لم يستوحش ولو رمى بعيرا نادا فاصاب ظبيا آخر اكل لانه لما ند صار صيدا
وقوله لا يتوارى عن بصره ولا يقعد عن طلبه فانه يكره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال كل ما اصميت ودع ما انميت
اللرفق تسليم وان لا يشارك المعلم غير المعلم كالكلب غير المعلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ترك

او ارسل وترك التسمية عمدا ومرسل من لا يحل ارساله وان لا يطول وقفته اي لا يحل بشرط ان لا يطول مكثه
بعد الارسال لغير الحاجة الى الصيد فانها ان طالت مكثه بعد الارسال لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال
بخلاف ما اذا مكث الفهد فانه حيلة منه في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال ويجوز اي يحل بكل جارح علم
من ذي ناب كالكلب والفهد المعلمين او مخلب كالبازي وان بعد المعلمين حتى لو قتل الكلب او البازي
من غير جرح لا يحل لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين اي احل لكم صيد ما علمتم من الجوارح معلمين
اباحا الصيد ويثبت التعليم بغالب الراي ولا يقدر بالثلاث عند ابي حنيفة لان المقادير لا تعرف اجتهادا
بل نصا وسماعا ولا سمع فيفوض الى راي المبتلى به كما هو اصله في جنسها ولان ذلك يختلف باختلاف طبائعها
وعندهما وهو رواية عن الامام يثبت في ذي الناب بترك الاكل ثلثا وفي ذي المخلب بالاجابة اذا دعي
بعد الارسال وهو ما اثر عن ابن عباس رضه ولان التعليم بترك العادة الاصلية وعادة ذي الناب
الافتراس والاكل فاذا ترك الاكل فقد ترك عادته فصار معلما وعادة ذي المخلب التنفر فاذا اجاب
دعي فقد ترك عادته فصار معلما ولان الكثير هو الذي يقع امارة على التعليم دون القليل والجمع
هو الكثير وادناه الثلث فقدر بها فلو اكل منه اي من الصيد البازي اكل لا ان اكل منه الكلب او الفهد
يعني لا يؤكل ان اكل الكلب لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ومتى اكل منه تبين انه امسك على نفسه
لا على صاحبه فكان القياس في البازي كذلك لكن تركناه باثر ابن عباس رضه فان اكل او ترك الاجابة
بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده حتى يتعلم وكذا ما صاده قبله وبقي في ملكه خلافا لهما لا ما عندهما
لا يحرم الا الذي اكل منه لانا حكمنا بحل ما صيد قبل ذلك بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله ولان
بالاكل علمنا جهله لان الصيد حرفة 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 للحكم والاجتهاد
يترك بعلة قبل حصول المقصود وهو الاكل كاجتهاد القاضي اذا تبدل قبل القضاء وما كان في المفازة
من صيده فحرام بالاجماع فان شرب الكلب من دمه او نهسه فقطع منه بضعة فرماها واتبع الصيد
وان اكل تلك البضعة بعد صيده ان الصيد وكذا لو اكل ما القمه صاحبه من الصيد لانه لم يبق صيدا
فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره او اكل هو بضعة منه بعدما احرز صاحبه لانه ما اكل من الصيد والشرط
ترك الصيد فصار كما اذا افترس شاة بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه صاحبه لانه بقيت فيه
جهة الصيد بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذ الصيد لانه نهس البضعة فقد يكون لياكلها وقد يكون
حيلة في الاصطياد ليضعف بقطع البضعة منه فيدركه فالاكل قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني

فلا يدل على جهله وان قتله ان الكلب لم يجرحه لانه لو كمل لاكل لجرح بشرط على ظاهر الرواية على ما ذكرنا وهذا بناء على انه لا يحل بالكسر عند ابي حنيفة انه اذا كسر عضوا فقتله فلا بأس بأكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح يتهيأ معه سببا لانهار الدم والحصول ذكاة بالكسر فاشبه الطعن والتحقيق وكذا ان رماه بكلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب ترك مرسله التسمية عمدا لم يؤكل لما روينا في حديث عدي ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب المحرم تغليظا واحتياطا وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حل والمراد بالزجر الانزجار بالصياح وبالانزجار حجاب اظهارا لزيادة الطلب وجهه ان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كما في نسخ الاداء والزجر حدوث الارسال لكونه بناء عليه وبالعكس بعين لو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم لان الزجر حدوث الارسال ولهذا لم يثبت به شبهة للرمية فاولى ان لا يثبت به الحل وكذا اذا كان الكلب لمجوسي فذكاه مسلم تبدو والحرم وذكاة التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي وان لم يرسله احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزجر لان الزجر مثل الانفلات لانه ان كان دونه منعه حيث انه بناء عليه وهو فوقه منعه حيث انه فعل المكلف فاستويا فصار كما لو ارسله احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزجر وان ارسله ولم يسم ثم زجره مسلم فالعبرة بحال الارسال بخلاف الاحل لانه لكم مضاف الى الارسال الاول وبه تسلط الكلب وما بعد تقوية الارسال وكذا بين الكلب فيعتبر حالة الارسال فاذا صار صيدا لا ينقلب فاسدا واذا صار فاسدا لا ينقلب صحيحا بالزجر وان ارسله على صيد فاخذ غيره حل ما دام على سنن ارساله لان المقصود به حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فيكتفي فيه بتسمية واحدة وكذا لو ارسله على صيود بتسمية واحدة فاخذ كلها حلت خلافا لمحمد وان ارسل الف رجل بتسمية واحدة فاخذ صيدا حل وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك لان ذلك من عادته ليتمكن من اخذ الصيد واو ارسله على صيد فعدل عنه يمينا وشمالا وتشاغل بغير طلب الصيد ثم اتبع صيدا فاخذه لم يؤكل لانه غير مرسل والارسال شرط بقوله ذكاة بمكملين الى سلطين ولو ارسله على صيد فقتله ثم اخذ آخر اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى صيدا فاصاب اثنين واذا رمى سهما وسمى اكل ما اصاب ان جرحه لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ولهذا يشترط التسمية عنده والفعل واحد فيكفيه تسمية واحدة بخلاف الشاطبي تسمية واحدة لان الثاني يصير مذبوحا بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى وان ترك التسمية عمدا حرم لما بينا وان وقع السهم به اي الصيد فتحامل وغاب او رمى فغاب عن بصره فتحامل سهمه ولم يقعد عن طلبه ثم وجد ميتا حل ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم لان هذا البيض وسعه ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده لانه يحتمل ان

قوي سعيه ان يطلب وقد قال عليه السلام لعل هوام الارض قتلته وللحكم فيما جرحه الكلب كالحكم فيما جرحه السهم وان رماه اي صيدا فوقع في ماء او على سطح او جبل او شجر او حائط او اجره ثم تردى منه الى الارض فمات حرم لانه المتردية وهو الحرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من علو يودي ذلك فيورث ضعفا في الدم فلا يأكل فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك وكذا لو وقع على عارض منصوب او قصبة قائمة او حرف اجرة فجرح بها لاحتمال ان حدة هذه الاشياء قتله وان وقع على الارض ابتداء حل وكذا لو وقع على صخرة او اجرة فاستقر ولم يتدحرج لانه لا يمكن الاحتراز عنه فلو اعتبرناه حرمنا اكل جرحه الا بالذكاة ولم يتدحرج لانه لا يمكن الاحتراز عنه فلو اعتبرناه حرمنا اكل جرحه الا بالذكاة العدم ولو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر ذكرنا في المتردي ومحمد للسلم الشهيد وان وقع في الماء فمات حرم لما مر في حديث عدي وان كان الطير ما شاكا فان انفذ جرحه حرم والا حل لامكان الاحتراز عنه الا واحد دون الثاني ويحتمل ما قتل المواشي بعرضه لقوله عليه السلام ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تأكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة او البندقة ولم يجرحه لانه يدق ويكسر الجرح فصار كالمواضع اذا لم يجرح فاكذا اذا رماه وان اصابه بحجر وجرحه حل قال تقيلا لا يؤكل وان خفيفا اكل لتعين الموت بالجرح في الاول دون الثاني وان لم يجرحه لا يؤكل مطلقا سواء كان ثقيلا او خفيفا لعدم الجرح ولو رماه بسيف او سكين فاصابه بظهره او عرضه فقتله لا يؤكل لانه قتيل وقد قالوا في الحديد غيره فيه سواء وشرط في الجرح الادماء لقوله عليه السلام انهار الدم واختار الاداء فكل شرط الانهار وقيل لا يشترط اي يعني لا يشترط للحل خروج الدم لان الدم قد يحتبس لغلظه وضيق المنفذ وقيل ان كبير الا يشترط وان صغيرا يشترط وكل ذبح غاظ ولم يسل منها الدم قيل لا يحل وقيل يحل ووجه القولين دخل في ما ذكرناه وان اصاب السهم ظلف الظلف مخصوص للغنم والبقر والجاموس وهو الصغير الصغير في خارج القديم او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا لوجود بعض ما ذكرناه وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد دون العضو لقوله عليه السلام ما ابين من حي فهو ميت وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه وان قطعه ولم يبنه فان احتمل البناء اكل العضو ايضا والا فلا لانه صار فان قتله او قطعه بضعفين او اثلاثا او الاكثر من جانب العجز اكل الكل وكذا لو قطع نصف رأسه او اكثر يحل المبان والمبان منه لان المبان حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحياة فيه بعد هذا الجرح والحديث وان تناول السمك وما ابين منه ميت الا ان ميتة حلال بالحديث واذا ادرك الصيد حيا حياة فوق حياة المذبوح فلا بد من ذكاته

فان تركها الى الذكوة متمكنا منها حرم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الاباحة
ولم يثبت قبل موته فيبطل حكم البدل وكذا لو غرز متمكن في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف والى صنعه
انه يحل وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا ارماه الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه
الظاهر هو انه قدر على اعتبار لانه ثبت يده على الذبح وهو قائم حقا للتمكن من الذبح اذ لا يكون اعتباره
لانه لا يدوم حتى والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فادير
للحكم على ما ذكرنا وان لم يبق من حياته الا مثل حيوة المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاؤه فلم يدركه حيا
لانه ثبت بحكم الاثر انه لو وقع على الماء في هذه الحالة لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بذبح
وفصل بعضهم وهو انه ان لم يتمكن لفقد الآلة لم يحل وان لم يتمكن لضيق الوقت حل بركل عند نا خلافا للشافعي
لانه اذا وقع وثبت لم يبق صيدا فبطل حكم ذكوة الاضطرار وهذا اذا كان بتوهم بقاؤه اما اذا اشتبه بطنه
واخرج حاشيه ثم وقع ونديصاحبه حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة في الماء
بعد ما ذبحت بحل هذا قول (ز) وقيل عند الامام لا بد من تركيته ايضا فان ذكاه حل لانه وقع في يده
حيا فلا يحل الا بالذكوة الاختيارية وكذا ان زكى المتردية والنطيحة الخ يعزب بالقرن والموقوذة الخ
يوجد في النحو، والخ نفر الذئب اثر شق الذئب بطنها وفيه حيوة خفية او جلية حل وعليه العمل
بقوله ﷺ الا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير فصل وعند ابي يوسف ان كان لا يعيش مثله لا يحل لانه
لم يكن موته بالذبح وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا فلا لانه لا عبرة بهذه
للحياة ومن رمى صيدا فاثخنه واخرجه عن حيز الامتناع ثم رماه آخر فقتله حرم اكله للاول لاحتمال موته
بالثاني وهو ليس بذكوة لانه لم يتوحد صيدا فلا يحل بذكوة الاضطرار وهذا اذا كان الرمي الاول بحال يخرج منه
الصيد حتى يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني وان كان لا يخرج من الصيد كما لو بان راسه بان يحل اكله
لعلمنا ان الموت لم يضف الى الرمي الثاني وضمن الثاني قيمة مجروحا للاول لان الاول حلله بالاخذ
حتى حين اثخنه فهو قائم صيدا حكما مفقوءا جراحته فلا يضمنه كاملا لان قيمة المتلف يعتبر يوم
الاتلاف وان علم ان الموت حصل بالجرحين معا ولم يدر ضمن الثاني ما نقصته جراحته لانه جرح صيدا محرما
للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه ثم يضمن نصف قيمة مجروحا بجرحين لحصول الموت بالجرحين وان لم يثخنه
الاول حل اكله وهو الصيد للثاني لانه هو الذي اخذه فاذا دام الصيد لمن اخذ ومن ارسل كلبا على صيد
فادركه فضربه فضرعه ثم ضربه فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين فضرعه احدهما فقتله
الاخر لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كلا منهما

منهما كلبه فضرعه احدهما وقتله الآخر حل وهو ان الصيد للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية الا الآلة
الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان
الارسال من الثاني بعد الجرح وعن الصيدية بجرح الكلب الاول ولو ارسل الثاني بعد ضرع الاول حرم
وظهر كما في الرمي لان الصيد خرج عن الصيدية بجرح الكلب الاول ومن سمع حس فاقطة انسانا
فرماها وارسل عليه كلبه فاذا هو صيد اكل ان المصاب اتى صيدا كان لان قصد الاصطياد وعن ابي يوسف
انه حضر من ذلك المكان لتغليظ التحريم الاثر انه لا يثبت الاباحة في شيء منها بخلاف السباع لانه يؤثر
في جلده وحضر فرقه منها حالا يؤكل لحمه لان الارسال فيه ليس للاباحة ووجه الظاهر الحكم الاصطياد لا لحق
بالمأكول فوقع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه واباحة التناول تترجح في محل قبلت بعد ما يقبله
المحل لحما وجلدا وقد لا يثبت اذا لم يقبله واذا وقع اصطيادا صار كما لو رمى الى صيد فاصاب غيره فان يثبت
انه حس آدمي او حيوان اهلي لا يحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد كتاب الرهن هو في اللغة
حبس الشيء وفي الشرع هو جعل شيء يمكن استيفاؤه منه او استيفاء الحق من الرهن جعل صفة
حقا كالدين نظير الحق القائم بعين بدين لان الرهن كما يصح بدين يصح بغصب والحق يشملهما وينعقد
بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالتبرع كالهبة والقبض
والقبض شرط اللزوم على ما نبينه مجوزا ان مقسوما مشاعا غير مشغول بحق الراهن صح
لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر ويجوز البيع ولم يكن متصلا بغير المرهون خلقة
كالثمر على الشجر ولو كان اتصاله بالمجاورة لا يصير كرهن المتاع الذي في بيت الراهن فالمفرغ يتعلق
بالمحل بعقد يجب تفريغه عما حل فيه سواء كان اتصاله خلقة او مجاورة والنخلية فيه ان في الرهن وفي
البيع قبض لانه قبض بحكم عقد مشروع بمنزلة قبض للبيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول
الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع
الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول صحيح والمرهون ان لم يرجع منه الراهن قبل القبض لانه الفروع
بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله فاذا قبض الى الرهن لزم الرهن وهو ان المرهون مضمون بالاقل من قيمته
ومن الدين اعلم ان هذا التركيب مشكل لانه يوهم ان من هي التي تستعمل مع افعل التفضيل وليس
كذلك لانه ان اريد به اقل من كل واحد وهذا غير مراد بل المراد به مضمون بما هو اقل فان كان الدين اقل
من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فيدل من البيان تفسيره
انه مضمون بما هو اقل من الاخر الذي هو القيمة تارة والدين اخرى فلو هلك الرهن وهما سواء اصلا

المرتهن مستوفيا الدين وان قيمته اكثر فالزائد لسائر الغرماء وبقدر الدين صارت مستوفيا لان الضمان بالاعتبار الاستيفاء وان كان استيفاء بقدر الدين وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي مثاله اذا رهن ثوبا قيمته عشرة فهلك عند المشتري بسقط دينه فان كانت قيمته الثوب عشرة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وتعتبر قيمته يوم قبضه لانه يوم تعذر دخل في ضمانه وفيه يثبت الاستيفاء بذاته بالهلاك وان اختلفا في القيمة فالقول للمرتهن لانه ينكر الزيادة والبينة للراهن لانه يثبتها وبهلاك على ملك الراهن فكفنه عليه لانه ملكه حقيقة وهو اما نه في يد المرتهن حتى لو اشتراه للبيوت قبض الراهن عن قبض الشراء لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه تحمات كان عليه كفنه وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن لاحقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا يحتبس به بالمطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر ظلمه عند القاضي يحبس وله ان للمرتهن ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه الا ان يبرئه المرتهن حبسه بعد تفاسخ الراهن والمرتهن عقد الرهن فلا يبطل الرهن بالتفاسخ بل للمرتهن حبسه لان ضمان هذا العقد بالقبض فيتوقف انتقاضه بالقبض وليس عليه ان كان الرهن في يده ان يمكن الراهن من بيعه للايفاء حتى يقبضه الدين لان حكم الحبس الدائم ان يقضي الدين على ما مر وله حبسه بعض ما رهن بكل الرهن حتى يستوفي البقية استحسانا لان الحبس بالكل وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اعارة ولا اجارة الا ان يأذن له المالك لان له حق الحبس دون الانتفاع ويصير بذلك متعديا ولا يبطل به الرهن واذا زال التعدي عاد الرهن الى حكمه واذا طلب دينه ان المرتهن من احضار الرهن باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلو امر بقضاء الدين قبل احضار الرهن ربما يهلك الرهن بعد ذلك ان يمتنع هلاكا قبل ذلك فيصير مستوفيا دينه مرتين فاذا احضره امر الراهن بتسليم كل دينه اولا لتتساوي حقوق الغرماء حقيقة للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن ثم المرتهن ان يسلم المرتهن بتسليم الرهن وكذا الوكيل بالبيع في غير بلد العقد لم يكن للمرتهن حمل ومؤنة لان الاداء كان واجبا في مكان العقد فيجاله حمله ومؤنته فان كان اليه حمل ومؤنة فليس للمرتهن ان يستوفي دينه بلا احضار الرهن او لا يكلف المرتهن على احضار الرهن حاضر غير انه لا عهدة والتسليم غير واجب عليه في بلد لم يجر العقد فيه وكذا ان كان الرهن وضع عند عدل ولا يكلف باحضاره لان الرهن لم يرهن عند المرتهن ولا يلزم احضار ما ليس في يده لانه لا يدري ان المرتهن يواخذه العدل بكل ما شاء او لا يواخذه فلا يكلف باحضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه الا ان يقبض الثمن لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن

الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دينه او قبضه بكفيل احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا ان قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي اعتبارا بالمبيع فان هلك الرهن قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لضرورة مستوفيا عند الهلاك بالقبض الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رقة وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذين هم عياله لانه امانة في يده وللحفظ يلزم هؤلاء كما في الوديعة فان حفظه بغيرهم او اودعه ضمن كل قيمته وهل يضمن الثاني فهو على الخلاف المذكور في الوديعة وكذا ان تعدى فيه بغير اذن المرتهن في الرهن ضمن ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على قدر الدين امانة والامانات تضمن بالتعدي او جعل الخاتم في جنصره فان جعله في اصبع غيرها قالوا يضمن لو جعله في بقية الاصابع كان هتكا لما فيه لانه لبس في غير المتعارف ليس بلبس في العادة وانما يقصد به الحفظ وان لبس خاتما فوقه خاتم يرجع الى العادة فان كان اللابس ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حفظ وكذلك الطيلسان ان لبسه كما يلبس الطيالسة ضمن وضعه على رقبته فليس بلبس والناهبو حفظ ولو تقلد سيفا ضمن لان العادة جرت بتقليد السيف في الحرب ولو تقلد ثلثة لم يضمن وعليه مؤنة حفظه بيع كل ما يرجع الى حفظ الرهن فهو المرتهن لان الحفظ واجب عليه فيؤمر بيعه عليه ورده الى يده يعني ما يبقى من الرهن اذا خرج منه فهو على المرتهن لان بدل الاستيفاء كانت ثابتة على الحد ويحتاج الى العادة بدل الاستيفاء يرده على المالك او رد جزء ان من الرهن بان ينقص عين الرهن او يحدث به عيبا فآخر فالمدعو اداه على المرتهن لان رد كل الرهن واجب عليه فكذا جزؤه وهي الحيلولة حفظ الجزء الرد كاجرة بيت حفظه وحافظه مثال لقوله وعليه مؤنة حفظه احاجعل الآبق مثال لقوله ورده والمداواة مثال لقوله او رد جزء منه والفداء من الجناية يقسم على المضمون والامانة ان كانت قيمة الرهن اكثر فعلى المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة لانه هلك في قدر الامانة بمنزلة المودع وليس عليه كاجرة المكان لاجيره بما على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان ذلك امانة بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له فاما الجعل فانما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون وان كان الدين والقيمة سواء فالجعل واجب المعالجات على المرتهن ومؤنة بقيته واصلاحه على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لانه مؤنة ملكه كما في الرهن فضل او لم يكن لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة كنفقة اولاده الكسوة واجرة الراعي واجرة ظئر ولد المرهون وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وما اداه احدهما وجب على صاحبه بلا امر فهو متبرع لانه قضى دين غيره بغير امره

وامر القاضي لو اتفق كل منهما ما امر القاضي يرجع به لان للقاضي ولاية عامة صاحبة امره به وعنه
الامام لا يرجع ايضا ان كان صاحبه حاضرا وقال ابو يوسف يرجع في الموجهين وهي فرع مسئلة الحجر
لانه لو نفذ عليه امر القاضي حال حضوره يصير محجورا عليه خلافا حال غيبته لان حبها مزورة ومن غائب
اوصى انه لا يرى لحجر على الجزء وعندهما يملك الحجر فينفذ حال حضرته وغيبته باب ما يجوز

بيعه وما لا يجوز وما لا يجوز لا يصح رهن المشاع وان تما لا يحتمل القسمة لان موجب الرهن
ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وبيد الاستيفاء في الجزء الشائع لا يتحقق فان قلت كيف يستقيم
هذا والشيوع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فان من كان له على غيره عشرة قفزان له ان يقبض كيلا قفيزا
عشرين درهما ليس بحقه منه بصير مستوفيا حقه من القفزان شائعا واذا لم يمنع الشيوع حقيقة
الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفاء قلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى والشيوع
لا يمنع الملك وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء فقط وذا لا يتحقق في الجزء الشائع اذ من الشريك
ولو اطرد فسد لانه يكون يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع
المكان يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل خلافا لابي يوسف لانه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم
الابتداء فاشبه الهبة ولا رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا الزرع في الارض بدونها ولا الشجر
او الارض مشغولين بالثمر والزرع لان المرهون متصل غير متميز خلقة فكان في حكم
الشائع ولان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا غير متميز
لا يجوز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعند ابي حنيفة يجوز رهن الارض بدون الشجر جائز لان
اسم الارض للبناء والشجر للغرس فيتناول البناء بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم
للبناء تبعا لها جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن الشجر دون الارض او الدار دونها
جاز لان هذا مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيها ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لا تصاله به فيدخل
تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكر لانه
ليس بتابع بوجه ما ولا يجوز رهن المدبر وام الولد والمكاتب لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء
ولا يتحقق الاستيفاء منهم لعدم المالية في المدبر وقيام الملك في الباقين ولا بالامانات اذ لا يصح
الرهن بالامانات كالوديعة والمعاوضات والمضاربات وسائر الشركة لان القبض في باب الرهن مقبض
مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ليتحقق استيفاء الدين منه ولا بالادراك وهو ضمان
الثمن عند انفساخ البيع فلا يجب قبل الانفساخ ولا يصح مضافا الى حال وجود الدين لان الاستيفاء

الكتاب وقاوضه ولا يحتمل الاضافة ولا بما هو مضمون بغيره كالمبيع والمراد ان لا يكون مضمونا بالمثل
او القيمة كالمبيع في يد البائع فانه مضمون بغيره وهو الثمن فلو هلك المرهن يهلك بغير شيء ولا بالاقالة
بالنفس اذ لا يصح الرهن بها لان المكفول به ليس بمضمون على الكفيل ولهذا لم يلزم بهلاكه شيء
بقضاء ولا بالقصاص في النفس وما دونها كالاطراف لان الاستيفاء غير ممكن وان كانت الجناية خطأ
جاز الرهن لان الواجب هو الارش والاستيفاء الارش ممكن من الرهن ولا بالشفعة اي لا يجوز الرهن بالشفعة
واذا وجب كما اذا فسخ القاضي بالشفعة بغلط الشفيع من المشتري بان يرهن بالدار المشفوعة لان المبيع
ليس بمضمون على المشتري فلهذا لو هلك لا يلزم المشتري شيء ولا بالاجرة الناجزة والمغنية لان الاجارة
على ذلك باطلة والاجرة غير مضمونة فلا يجوز الرهن في مقابلة شيء غير مضمون ولا بالعبد الجاني او المدبون
لانه غير مضمون على المولى ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها من مسلم او ذمي وكذا لا يحكم في المشتريها
ولا يطعم له ان المسلم مرتهنها اي رهن الخمر ولو ذميا لو وصل لان الرهن ايفاء والارتهان استيفاء
والمسلم لا يمكنه ايفاء الدين من الخمر ولا الاستيفاء وبيعها هو اسلم لوارثها منه ذمي لانها متقومة
في حق الذمي دون المسلم ويصح ارتهان الرهن بالدين ولو موعود به للوصول بالرهن ليقضيه كذا هلك فلو
هلك الرهن في يد المرتهن يعني بقوله رهنتك ليقتضي الفاء فقبض الرهن فهلك في يد المرتهن قبل
ان يقبضه لزمه اي المرتهن دفع ما وعد ان كان الرهن مثل قيمته او اقل بقيمته لانه هلك مضمونا على الراهن
حيث يجب على المرتهن تسليم الالف الى الراهن بعد الهلاك لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة
فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما اذ الظاهر ان المكلف لا يخلف في الوعد وصار مقتضيا الى الوجود
وبرأس مال السلم لا يصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف وبالمسلم فيه وقال زفر يجوز لان
حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيها مسدود ولنا ان المجانسة ثابتة في
المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون عليه من حيث ان هلاكه يوجب سقوط
حكما لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل التقابض والهلاك يبطل العقد لفوات القبض حقيقة وحكما
والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ بعد اذ كان الشيء مرهونا بالمسلم فيه فسخ العقد
السلم ورهن ببدله فلرب السلم ان يحبس الرهن لقبض رأس المال وهلاكه اي الرهن بعد الفسخ
هلاك بالاصل يعني لو هلك هلك الرهن بعد التفاسخ بهلاك بالطعام المسلم فيه في المرتهن
ان يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم اليه ويأخذ رأس ماله لانه رهن به ويصح ارتهان الرهن
بالاعيان المضمونة بنفسها اي بالمثل او بالقيمة اذا هلكت كالمغصوب والمهر وبدل الصلح عن دم عمد

فان الضمان مستقر فيها لانها ان كانت قائمة وجب تسليمها وان كانت هالكة وجب قيمتها وبدل
الصلح الذي هو الرهن بعد الصلح عن الانكار وان اقر المدعى بعجز الدين صورته رجل ادعى على آخر الف درهم
فجحد المدعى عليه ذلك فصالح المدعى عليه على خمسمائة واعطاه رهنا بها وسخمانة فهلك الرهن ثم
تصادقا على ان لا دين فان على المرتهن قيمة الرهن للراهن لان الارتهان حصل بدين مضمون على الظاهر
من حيث الظاهر فانهما لو اختصما الى القاضي قبل ان يتصادقا على ذلك قضى القاضي بجبر على المدعى
عليه باعادة الخمسمائة ولو رهن الاب لدينه عبد طفل جاز لان هذا ايداع ابتداء اذ عين الرهن
امانة وهو بسبيل من ايداع ماله على وجه يكون مضمونا على المودع اولى بخلاف الاب للصبي لانه قضاء دينه
بماله وكذا الوصي لانه بمنزلة في هذا الباب عندنا وعند ابي يوسف وزفر انه لا يجوز ذكر منها وهو القياس
اعتبارا بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير
من غير عوض تقابله في الحال وفي هذا النصب حافظ لماله ناجز امع بقاء ملكه فوقع الفرق فان هلك الرهن
امانة الاب والوصي مثل ما سقط به اي الرهن من دينهما لانهما قضيا دينهما بماله وكذلك يوقف الرهن
على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه فان رهنه اي عبد طفله الاب من نفسه او من ابنه اخر صغير له
اي للاب او من عبد له تاجر لدينه عليه صح لان الاب لو خون شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته
مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فنوى طرفي العقد بخلاف الوصي لانه وكيل
محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما يتولى هما في البيع وهو ظاهر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة
في حقه الحاقا بالاب وان ابتداء الوصي للتيتم في كسوته او طعامه ورهن به متاعه صح لان الاستدانة
جائزة للحاجة والرهن تبع لها فيجوز وليس للمتصل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك سالم القضاء
الدين لوقوعه لازما عليه حيث نفذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو رهن شيئا
بثمن عبد فظهر حرا او بثمن خل فظهر خمرا او بثمن زكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون بالاقل من قيمته
ومن قيمة الرهن لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من الدين الموعود بهذا اذا ظهر بعد هلاك
الرهن اما اذا ظهر قبله فالاصح انه لا يهلك مضمونا وجاز رهن الذهب والفضة والمكيل والموزون
لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنه بجنسه او بخلافه بما يتناول الدين ولا عبرة
للزيادة او النقصان في الوزن عند المقابلة بجنسها وهذا عند الامام وعندهما هلاكها بقيمتها ايوم
لقبضه كالمبيع في يد البائع وله ان الزيادة لم تدخل في ضمان المرتهن لانه لا عبرة بالموجود عند المقابلة بجنسها
ورزنا مقصود فيه بخلاف الجنس ويجعل رهنا كان الهالك لانه لو صار مستوفيا يتقرر الرهن
ويشترط ان يعطى بالثمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه صح استحسانا والقياس ان لا يجوز
وجه القياس ان الكفيل
[illegible]

٣٣٩

ان لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وجه الاستحسان ان المقصود
بالكفالة والرهن التوثق بالثمن فاشتراطهما في معنى اشتراط وصف الجودة في الثمن فان كان الكفيل
حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبر للعين وهو الملاءة صح العقد وان لم يكن الرهن والكفيل
معينا او كان الكفيل غائبا صح افترقا اعتبرنا عين الشرط فيفسد لانه لم يبق معنى الكفالة والرهن
للجهالة وان كان غائبا فحضر في المجلس فقبل صح فاذا سقط عنه اعطاه لا يجبر على الوفاء لان عقد الرهن
يتجرع منه جانب المرتهن ولا يجبر على المتبرع والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم سلم
فسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى وللبائع فسخ البيع يعني اذا ابى المشتري ان يرهنه
فللبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان برهن الشرط فلا يلزم راضيا بدونه الا ان دفع
المشتري الثمن حالا او جيد الرهن رهنا لان بدله استيفاء يثبت على المعنى وهو العجمة ومن اشترى
شيئا وقال لبائعه امسك هذا حتى اعطيك الثمن فرهن رهنا لانه الى حابسي عن منع الرهن
وللحبس له وقت الاعطاء والعبرة في العقود للمعاني صح كانت الكفالة بشرط براءة الاصل حوالة
في ضمن ذكر كفالة وعند ابي يوسف وديعة وعند زفر فلان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع
والثاني اقلهما فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال امسك بدينك او بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين
جهة الرهن قلنا لما مر انه الى الاعطاء علم ان مراده الرهن ولو رهن عبدين بالف فليس له اخذ احدهما
احدهما بقضاء حصته كالبيع وحصة كل واحد منهما ما خمسه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس
بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء منه اجزاء جبالغة في فعل على قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع فانه يسلم لكل
واحد من اعياه المرهون شيء من المال الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا
ادى حاسم له وجه الاول ان العقد محدد لا يتفرق بتفرق القسمة كالبيع وجه الثاني انه لما حاجة
الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الاخر الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز ولو رهن
عينا عند رجلين صح وكل منهما رهن لكل منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة
ولا شيوع فيه وموجبه صيرورته محبوسا بالدين وهذا لا يقبل الوصف بالتجزي فيصير محبوسا بكل
واحد منهما بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة رح والفرق على ما مر في حقه دينه
لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذا لاستيفاء مما يتجزى فانه بناء في حقها فكل
قبوضه كالعدل في حق الاخر بخلاف اجارتهما بناء رهنا فانه كل واحد منهما
في اليوم الذي يمسكه كالعدل في حق الاخر واذا هلك صار كل واحد منهما مستوفيا بقدر حصته لان الاستيفاء

مما يقبل الوصف بالتجزي فان قضى دين احدهما فكلاهما رهن عند الآخر لان جميع العين رهن في كل
واحد منهما على سبيل التقريق وعلى هذا الجنس البيع اذا دين احد المشتريين حصته ولو رهنه اقبضه منه واخذ
صح ولو ان مسلما جن يستوعب في جميع حقه منهما لان قبض الرهن يصح في الكل من غير شيوع فاذا
ادى احدهما نصيبه من الدين فليس له ان يأخذ نصيبه ولو ادعا كلاهما ان ان هذا رهنه هذا
الشيء منه وقبضه ورهنا عليه بطل برهانهما لان كل واحد منهما اثبت بينة انه رهنه كل العبد
ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لانه العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا
واحدة ولا الى القضاء بكل واحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه
يؤدي الى الشيوع فتعذر القضاء بها وتعين التهاتر وليس هذا كالرهن من الرجلين لان هناك العقد
من جانب الراهن واحد وههنا كل واحد يثبت بينته عقد الآخر والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز
فلو هلك يهلك امانة لان البينة لا حكم لها ولو بعد موت بعد لو مات الراهن والرهن في ايديهما وافاقا بعد
كل واحد منهما البينة على ما وصفنا قبلا ولم يحكم بكون الرهن مع كل نصفه رهنا لكل الشيوع
وهو قولهما وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان الحبس للاستيفاء حكم صحة عقد الرهن
فبقي القضاء بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما في حال الصحة وجه الاستحسان ان
العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الصحة الحبس والشيوع يغيره وبعد الممات الاستيفاء
بالبيع في الدين والشيوع لا يضره فصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة او ادعت انقضاء
النكاح حال حيوة الزوج وقاموا البينة تهاترت البينتان في حالة الحيوة ويقضي بالميراث بينهم بعد الممات
لانه يقبل الانقسام ... الرهن يوضع على يد عدل ولو اتفقا على وضع الرهن عند عدل صح
وقال مالك لا يجوز لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاتفاق فانعدم القبض
ولنا ان يده على صورة الرهن يد المالك في الحفظ اذا العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده
يد ضمان والمضمون هو المالية فتنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل
على المالك في الاستحقاق لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع ويتم بقبض العدل فلو قبضه
كقبض المرتهن وليس لاحدهما ان يعزله بغير رضى الآخر لتعلق حق المرتهن في الحفظ ببيد عدل وامانة
وتعلق حق المرتهن ببيد العدل استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن بدفعه الى احدهما
لانه مودع من جميعا مودع من الراهن في حق العين ومودع من المرتهن في حق اليد وليس للمودع
ان يودع ثم اذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما فلهما ان يأخذا هما منه ويجعلا بارهنا

رهنا عند واحد عند عدل آخر وان امتنع اجتماعهما يرفع احدهما الى الحاكم ليفعل كذلك ولو فعل ذلك
ثم قبض الراهن الرهن وقد قضى العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى الراهن
ووصول الدين الى المرتهن ولا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وان كان ضمينا بالدفع الى المرتهن لا
فالراهن يأخذ القيمة منه لانه لا عين له في يده بل هو ضامن اذا ادى الدين فكذلك يأخذ ما قام
مقامه ولا جمع فيه بين البدل والمبدل في ملكه وهلاكه ان الرهن في يد احد العدلين على المرتهن يهلك بهلاك
هلك في ضمان المرتهن يستوفي قيمته لان يده في حق المالية وهي المضمونة فان وكل الراهن العدل او المرتهن
او غيرهما ببيعه او بيع الراهن عند حلول الدين صح اما الوكالة لانه توكيل ببيع ماله واما شرطت
ان الوكالة في عقد الرهن لا ينعزل بالعزل يعني ليس للراهن ان يعزل الوكيل والوصي ينعزل لانها
لا شرط في عقد الرهن صارت منه او صاف الرهن وحقوقه فيلزم كاصله لان حكم التبع لا يفارق
حكم الاصل والرهن لازم فكذا ما هو تبع له ولا بموت الراهن او المرتهن وانما ينعزل بموت الراهن
لان المرتهن احق بالرهن بعد موت الراهن كما كان في حيوته وكان للعدل ان يبيعه حق المرتهن
ولا بموت المرتهن لانه لم يوكله وله ان الوكيل بيعه الراهن بغيبة ورثته كما كان يبيعه في حال حيوته
لانه باق على وكالته وتبطل الوكالة بموت الوكيل لان الوكالة لا يجري فيها الارث وعن ابي يوسف انه
وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة فيملكه الوصي كالمضارب اذا مات بعد ما صار رأس المال اعيانا
يملك وصي المضارب بيعها لما انه لازم بعد ما صار اعيانا قبل التوكيل حق لازم كذا هذا ... الرهن
فيما يخلاف المضاربة لانها حق المضارب ولو وكله بالبيع مطلقا ملكه بيعه بالنقد والنسيئة
فلو باعه بعد عزل بيعه نسيئة لا يعتبر به لانه لازم باصله فكذا بوصفه على ما ذكرنا وكذا اذا عزله
المرتهن لانه لم ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره والبيع الراهن والمرتهن الرهن بلا رضاء الآخر لان
كل واحد منهما ذو حق فلا يملك الاخر ابطاله بغير رضاه فان حل الاجل والراهن غائب اجبر الوكيل
على بيعه كما اجبر الوكيل بالخصومة عليها عند غيبة موكله يعني كما اذا وكل المدعي عليه رجلا بالخصومة
بطلب المدعي فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصم اجبر الوكيل على الخصومة لان المدعي انما خاصم بسبيل الخصومة
اعتمادا على ان وكيل يخاصم واذا لم يخاصم يبطل حق المدعي بخلاف الوكيل بالبيع اذا امتنع من البيع
لا يجبر لان الموكل لم يتعذر به لتمكنه من البيع بنفسه صورة اجبار الوكيل انه يجبر القاضي اياه
ليبيعه وان لم يحل بعد الحبس فالقاضي يبيع عليه وهذا على اصل الامامين ظاهر واما على اصل ابي حنيفة
فلانه تعين جهة البيع لقضاء الدين هنا وقيد ببيع كما لا يبيع مال المديون عند القضاء الدين

ولا يفسد البيع بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كالاجبار وكذا اجبار لو شرطت بعد عقد الرهن
في الاصح يعني اذا شرط التوكيل بعد عقد الرهن قيل لا يجبر في ظاهر الرواية لان رضا المرتهن بالرهن
قد تم بدونه وهذا توكيل مستأنف ليس في ضمن عقد لازم وعن ابي يوسف انه ان التوكيل على البيع بعد
الرهن حق باصل العقد فيجبر كالمشروط فيه وفي فتاوى الامام هذا الرواية اصح لان محمدا ذكر في الجواب
في الجامع الصغير وفي الاصل لم يفصل بين ان يكون البيع مشروطا في عقد الرهن او غير مشروط وهو ادل
على انه يجبر على بيعه في الحالين فان باعه العدل فثمنه رهن مقام الرهن يعني اذا باع
العدل الرهن فقد خرج من الرهن لانه صار ملكا للمشتري وصار الثمن هو الرهن وان كان غير مقبوض لقيامه
مقام ما كان مقبوضا واذا تبين كان من مال المرتهن وهلاكه ان هلاك الثمن كهلاكه كهلاك الرهن
فان ادى فاك المرتهن فلا يستحق الرهن فللمستحق ان يضمن الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه
ويصح البيع والقبض في قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او العدل معطوف على قوله الرهن
ان يضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم ثم العدل ان شاء ضمن الراهن قيمته
لانه وكيل فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته ويعتبر ان البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه
باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او المرتهن ان ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين
بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان وهو اداء ذلك الثمن لان العدل لانه بدل
ملكه واقام ما الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع
به عليه ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن
فيرجع المرتهن على الراهن بدينه ضرورة هذا اذا كان الرهن هالكا او ان كان الرهن قائما اخذ المستحق من
المشتري لانه وجد عين ماله ورجع المشتري على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع
هو على العدل على الراهن بما ان بثمنه لانه اقرار له في العهدة بتوكيل فيجب عليه تخليصه وصحيح القبض اما قبض
المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد ما انتقض بطل الثمن وقد قبضه
المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه
وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يكن التوكيل مشروطا في الرهن عطف
على قوله وكذا اجبار لو شرطت يعني انما ذكرنا من التفصيل انما يتأتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم
يشرط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فلحق العدل من العهدة يرجع العدل على الراهن فقط
ولا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة

الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا، ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه
عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذا تعلق بها حق المرتهن وكان البيع
وافاقا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض
بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المفردة عن الرهن وان هلك الرهن
عند المرتهن ثم استحق الرهن فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته ويصير المرتهن مستوفيا وان يضمن
المرتهن يعني اذا استحق الرهن والهالك فللمستحق الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن
لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان
فصح الايفاء، ويرجع ان ضمن المرتهن يرجع المرتهن بها على قيمته الى ضمنها وبدينه على الراهن اما بالقيمة
فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان باب التصرف
في الرهن وجنايته والجناية عليه بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن لتعلق حق الغير به
والمرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه لكن اوجب بجميع ما يقف على اجازة الورثة فيما
زاد على الفك لتعلق حقهم به او حضانا دينه لانه زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف
الصادر من الاهل في المحل فان اجاز صار ثمنه رهنا مكانه لان حقه ينتقل الى البدل وهو الصحيح لان حقه يسقط
يتعلق بالعين والبدل له حكم المبدل فصار والعلم يجيز المرتهن البيع وفسخ البيع لانه تصرف بفسخه
في الاصح في الروايتين لانه لو ثبت حق الفسخ لما ثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس
لا يبطل بانفساد هذا العقد فبقي موقوفا فان شاء المشتري صبر الى ان يفك الراهن الرهن اذا عجز
عن شرف الزوال او رفع الامر الى القاضي ليفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي
لانه ولي وفي رواية الفسخ حق لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لان حق الثابت للمرتهن
تعذر ازالته الملك فصار كما لا لو ان يجيز وله ان يفسخ وهو الاصح والفسخ الرهن وتدبيره واستيلاده فان
كان موسرا طولب بدينه ان حالا واخذت قيمة الرهن فجعلت رهنا مكانه لو موجلا حل على الدين
لان سبب الضمان متحقق وذا التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه لحقه اذا كان جنس حقه ورد
الفضل وان كان معسرا سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين ان كان القيمة اقل من الدين
سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ورجع به اي بالذي سعى على سيده اذا صار غنيا
لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما حمل عنه والمدبر والمولد كسعى للمرتهن في كل الدين
بلا رجوع على سيده لانهما اداه من مال المولى لانه كسبهما ماله واتلافه ان اتلاف الراهن الرهن

356

كما عاقد موسرا ان كان الدين حالا اخذ منه الدين والا كان موجلا اخذ قيمته ليوفر رهنا الى زمان
حلول الاجل والا تلف اجنبي فقيمته المرتهن قيمته ان قيمة الرهن وكانت رهنا مكانه والواجب على
المستهلك قيمته يوم الهلاك فان كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الرهن الفا ضرم خمسمائة
وكانت رهنا وسقط خمسمائة من الدين فصار كأنكم في الخمسمائة الزائدة كأنها هلكت بآفة سماوية
ولو اعار المرتهن الرهن من راهنه فرجع به خمسمائة ان ضمان المرتهن لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان
في الحال لفوات القبض الموجب للضمان وبرجوعه الى المرتهن يعود ضمانه فضمان المرتهن وله ان المرتهن الرجوع في
متى شاء لبقاء عقده ولو هلك احدهما بآفة من اجنبي خرج به خمسمائة ايضا كما ذكر فلو هلك
في يده هلك مجانا لثبوت يد العارية بالاستحقاق وهي مخالفة لقيد الرهن فانتفى الضمان والحكم منها ان
الراهن والمرتهن ان يرده الى الرهن رهنا كما كان لان كلا واحد منهما حقا محترما فيه مخالفا للاجارة و
الهبة والبيع من الاجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ولا يعود الا بعقد جديد او
فان مات الراهن قبل رده فالمرتهن احق به من سائر الغرماء لانه تعلق به من حوائجه الا تفرغا فالمرتهن
فتبطل به حكم الرهن اما بالاعارة لم يتعلق به حق لازم فافترقا ولو استعار المرتهن الرهن من الراهن
او استعمله باذنه فرهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه لان يد العارية يخالف يد الرهن لان يد
العارية غير مضمون وقبض الرهن مضمون فاذا ثبت يد العارية بالاستعمال انتفى الضمان وان هلك
قبل استعماله او بعده فلا لا يسقط ضمانه لان يد الرهن باقية بحكم ضمانه وكذا ان هلك بعد الفراغ عن العمل
لان يد العارية ارتفعت فظهر الضمان وصح استعارة شيء ليرهن فان اطلق رهنه بما شاء عند من
شاء لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين فيجوز ان
ينفصل ملك اليد عن ملك العين بثبوت للمرتهن كما ينفصل زوالا في حق البايع وان قيد بقدر او جنس
او مرتهن او بلد تقيد به لان كل ذلك مفيد لتيسير البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة
باداء الضمان فتبين ان رهن ملك نفسه او المرتهن ان وان شاء المعير ومعطوف على قوله المستعير
لانه ايضا مستعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ويرجع المرتهن بما ضمنه على الراهن
وبه ينتهي المستعير اما رجوعه بالعين فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه
انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك عند مرتهنه صار المرتهن لا
مستوفيا دينه او قدر قيمة الرهن لو اقل من الدين وطالب راهنه بباقيه لانه لم يرفع الاستيفاء

الا بزيادة على قيمته ووجب للمعير على المستعير مثل الدين او قدر القيمة لان المعير صار
قاضيا دينه بما له بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه ولو هلك عند المستعير
قبل الرهن او بعد فكه فلا ضمان وان كان قد استعمله قبل لانه لا يصير قاضيا بهذا القدر وهو الموجب
عليها بينهما ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك اي لو كانت قيمته مثل
الدين فاراد المعير ان يفتكه جبر بغير رضا المرتهن ليس للمرتهن ان يمتنع اذا قضى دينه لان المعير له
حق القضاء لما فيه من تخليص ملكه ويرجع بما ادى على الراهن من المال لانه غير متبرع لما ذكرنا بخلاف ما اذا
تبرع اجنبي بقضاء الدين فارتهن الدين ان لا يقبل منه لانه متبرع لا يسعى في تخليص ملك او تفريغ ذمته
ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن او بعد الفكاك واد عى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول
للمستعير لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في باتين لطالتين ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به
فللمعير ان القول للمعير لان القول قوله في انكار اصله فكذا في انكار وصفه وجناية الرهن مضمونة لان
تعلق حق الغير بالمال يجعل المالك كالاجنبي لان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما
زاد على الثلث فاذا صار بمنزلة الاجنبي لزمه ما جنى عليه وكذا جناية المرتهن فيسقط من دينه
بقدرها وعنهما ان يتراضى الضمان على صفة الدين لان العين ملك المالك وقد تعذر عليه المرتهن فضمنه
وجناية الرهن عليهما ان على الراهن والمرتهن او على ما اذا حضر عند ابي حنيفة خلافا لهما في المرتهن
لان عندهما جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية
خطأ في النفس او فيما دونها واما الجناية لو كانت موجبة القصاص فهي معتبرة اتفاقا يقتص الرهن
اذا حضر الراهن ويسقط الدين لان ماليته تلفت بسبب باشره في ضمان المرتهن وجناية على مال
المرتهن غير معتبرة اتفاقا لهما في اعتبار الجناية على الجناية فائدة وهي ان المرتهن قد يختار تملك رقبة
العبد ويدفع الراهن وله ان المرتهن لا يستبد باخذه بدون رضا الراهن فلا يتعين
تملك الجناية كالو جنى على مال المرتهن فان قيل المغصوب مضمون على الغاصب كما ان المرهون مضمون على المرتهن
وجناية المغصوب على الغاصب معتبرة عنده فما الفرق قلنا الملك عند اداء الضمان يثبت الغاصب
مستندا حتى يكون الكسب عليه فتبين ان العبد جنى على عبد غيره فاعتبرت واتما ضمان الرهن فلا يوجب
الملك للمرتهن ولهذا لو مات كان الكسب على الراهن ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجلة فصارت
قيمته مائة فقتله رجل خطأ، وعزم مائة ووصل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء، عن حقه الى
لاجل حقه ولا يرجع على الراهن بشيء من السعاية لانه انتقض من حيث السعر لا يوجب سقوط

الدين لان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه وذا غير معتبرة في شيء من العقود ولهذا لا يثبت الخيار للمشتري بنقصان السوق بخلاف نقصان البدن لان يد الرهن يد استيفاء وبفوات جزء منه يتعذر الاستيفاء ففيه فاخالم يسقط شيئا من الدين بنقصان السعر يبقى مرهونا بكل الدين فاذا قتله غرم قيمته مائة لان المتلف يتقدر بقدر المتلف يوم الاتلاف ولا يرجع على الراهن بشيء من تسعمائة لان الفضل على المائة توفي في ضمان المرتهن فصار هذا كما لو باعه بالمائة بامر راهنه وقبض ثمنه رجع عليه على الراهن بالباقي لان المرتهن صار وكيل الراهن لما باعه باذنه فصار كالراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هذا وان قتله عبد يعدل مائة فدفع العبد به افتكه الراهن بكل الدين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ان شاء دفعه الى المرتهن وان شاء افتكه بالدين وعند زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الآن انه اخلف بدلا بقدر الفائت فيبقى الدين بقدره ولابي حنيفة ان العبد القائل قائم مقام الاول لما ورد ولو كان الاول قائما وانتقض السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا لما مر فكذلك اذا قام المدفوع مكانه تحقيقا للجبران اما المرهون يتغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يخير المشتري والمغصوب منه كذا هذا ولهما ان التقويم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني عند مقام الاول لما ورد ما كما ذكرناه مع زفر وان جنى الرهن خطأ فداه المرتهن ولا يرجع على الراهن بعين اذا رهن عبد قيمته الف بالف فقتل العبد خطأ فضمان الجناية على المرتهن ويقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه والعبد رهن به كما كان ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء واعلم بملك المرتهن الدفع لان الدفع تمليك وهو لا يملك تمليكها فان ابى المرتهن ان يفدي دفعه الراهن او فداه بالدية وسقط الدين ان اختار الدفع لان العبد استحق بسبب كان في يد المرتهن فسقط الدين كالهلاك وكذا لك ان فدى لان العبد الخارج له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء واذا كان على المرتهن فقد اداه الراهن فيجب على المرتهن مثل ما ادى الى ولي الجناية والمرتهن على الراهن دين فتقاصا فسلم الرهن للراهن فلا يكون الراهن مبتدئا في اداء الفداء لانه يسعى في تخليص حقه ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره بذلك اي ببيعه فيبقى في حقوقه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم ونصب الوصي ليقوم مقامه عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره فصار رهن عصير فتخمر عشرة بعشرة فتخمر تخلل وهو الخل يساويها العشرة فهو الخل رهن بها لان ما يكون محلا للبيع

للبيع يكون محلا للرهن اذا الحالية بالمالية فيهما والخمر ان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد الا انه يتغير في البيع بتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا غصب وان رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فرهن به ان بدراهم حتى يقسم الدين على قدر الجلد واللحم فيذهب من الدين بقدر اللحم ويفتك الرهن بقدر الجلد بخلاف الشاة المبيعة اذا مات قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان الشاة اذا ماتت فقد انتقض البيع ولا يعود بعد الانتقاض ولما الرهن فبالهلاك يتقرر وبقاء الرهن كولده ولبنه وصوفه وعقره للراهن لانه متولد من ملكه ويبقى رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسير اليه فان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا تقسط لها شيء مقابل الاصل لانها لم يدخل تحت العقد الا اذا صار مقصودا بالفكاك وان بقي وهلك الاصل يفتك بحصته من الدين يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذ الحق الزوائد والتبع يقابل شيئا اذا صار مقصودا كولد البيع فما اصاب الاصل سقط من الدين لانه يقابل الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتك به اما اصاب النماء افتكه الراهن به صورته رجل رهن امة قيمتها الف بالف فولدت ولدا يساوي الفا فالدين يجعل نصفين نصفه في الام ونصفه في الولد فان مات الولد ذهب بغير شيء فكانت الام رهنا بجميع الدين وان ماتت بعد موت الولد ذهبت بجميع الدين وان ماتت قبل الولد ذهبت بنصف الدين وافتك الراهن الولد بنصف الدين فان لم يفتكه الراهن حتى مات بعد امه ذهب بغير شيء فصار كانه لم يكن وذهب الام بجميع الدين ونصح الزيادة في الرهن ولا تصح في الدين فلا يكون الرهن رهنا بها حلافا لابي يوسف لان عنده يجوز الزيادة في الدين ايضا كما اذا رهن عبدا بالف ثم حدث للمرتهن دين آخر بالشراء او الاستقراض فيجعلان الرهن بالدين القديم رهنا به وبالدين الحادث لان الزيادة في الدين يؤدي الى الشيوع في الرهن لان بعض الرهن يفرغ عن الدين الاول ليثبت فيه ضمان الدين الثاني فيبقى حكم الاول في البعض شائعا ويثبت فيما يقابل الزيادة شائعا والشيوع في الرهن يمنع صحة الرهن فاما الزيادة في الرهن فيؤدي الى الشيوع في الدين فيحول ضمانه من الرهن الاول للاثاني والشيوع في الدين لا يضر كما لو رهنه بنصف الدين رهنا والباقي بنصف الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فيجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد ضرورة والامكان وان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع مكانه عبدا يعدلها ثم قيمة الضم رهنا فالاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعل مكان الاول بردا الاول لان الضمان في الاول منفك

3572

بالقبض وبالدين فيبقى ما بقي القبض والدين فاذا لم يوجد الرد بقي الاول رهنا في يده وهي ضرورة بقائه
اه لا يبقى الثاني لان الراهن لم يرض بجعله رهنا والغارض باحدهما فاذا لم يخرج الاول عنه ضمان الرهن
لم يتعلق بالثاني ضمان فاذا رد الاول انتقض الرهن فيه وقام الثاني مقام الاول ولا يشترط تجديد
القبض لان يد الامانة تنوب عن يد الرهن لان الرهن تبرع كالهبة وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة
ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه فهلك الرهن هلك بلا شيء لان ضمان الرهن باعتبار
القبض والدين لان ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم
الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي
الدين فكذا اذا ابرأه عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو قبض المرتهن دينه بجواب
الشرط فوراً هلك بالدين وبعضه عن بعض رهنه او غيره او غير راهنه بايفاء متطوع او شرى به
او بالدين عينا او صالح عنه او عن الدين على شيء او احال او احال الراهن مرتهنه به او بالدين على آخر ثم هلك الرهن
قبل رجعه او بعد رد المرتهن هلك بالدين ويرد ما قبض الى من قبض منه ويبطل الحوالة في المسئلة الاخيرة سواء كان
لان بالحوالة لا يسقط الدين ولكن دينه بالمحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل
اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا اذا هلك الرهن بالدين في الصور المذكورة يهلك به ايضا لو تصادقا
على عدم الدين ثم هلك هلك بالدين لان الرهن مضمون بالدين او بجهة عند تواهم الوجود كذا في الدين
الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدمه الدين بخلاف الابراء
لانه يسقط به بهذا اذا تصادقا بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلاك الرهن ووجوب
الدين ظاهر يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا واما اذا تصادقا والرهن قائم ثم هلك الرهن يهلك
امانة لان تصادقهما ينفي الدين من الاصل وضمان الرهن بدين وقيل يصير مضمونا فيه ايضا والصواب
هو الاول كذا قال الامام السرخسي

كتاب الجنايات

وهي جمع جناية وهي في الاصل اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق
بمال او نفس وفي الشرع خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال
القتل وهو فعل مزهق للروح وهو ثلثة اقسام عمد وخطأ وشبه عمد وقيل خمسة اقسام
عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ وتسبب بالسبب واختار المتأخرون والمراد به بيان انواع
قتل تتعلق به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة كالقصاص والرجم والقتل صبرا في حق
قطاع الطريق على ما الاول بقوله اما عمد وهو ان قتل عمدا ان يقصد ضربه بما يفرق الاجزاء من سلاح او محدد
مجرد وخشب او ليطة او حجر كبير او صغير بما يقتل غالبا وهو قول الشافعي حتى لو ضربه بقصد استعلام الوقت
او ضربه بقصد التأديب فمات فهو عمد عندهما خلافا لابي حنيفة ومحمد

فقد بما لا يطيقه البنية مثل الحجر العظيم او خشب عظيم فهو عمد عندهما وفي شرح الطحاوي العمد ما تعمد
قتله بما كان من جنس الارض كالحديد والرصاص والفضة ونحوها سواء كان له حدة او لا وما كان من غير جنس
الارض لكنه يعمل عمل الحديد كالحراق بالنار عمد وكذا اذا كان له حدة يعمل عمل السيف كالزجاج والليطة
القصب وفي الخانية في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبه لا يشترط لوجوب القصاص الجرح وموجبه
الاثم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الاية وقد نطق به كثير من السنة وعليه انعقد الاجماع
والقصاص عينا ان يطلب ولي المقتول قتل القاتل كما كتب علينا القصاص في القتلى لكنه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه
العمد قود الا ان يعفو ولي المقتول او اهل الدية الا رضا القاتل الا ان يعفى الاولياء او بعضهم الا ان للباقين حصصهم من الدية
ولا كفارة فيه عندنا وقال الشافعي يجب الكفارة لان الحاجة الى التكفير في العمد اشد منها الى الخطأ
فكان ادعى الى جابرها او لانها كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمحلها ومن حكمه حرمان
الميراث للقاتل ولا ميراث للقاتل واما شبه عمد وهو ضربه بغير ما تكثر الجراحة به ولا بحجر كبير في
في تفريق الاجزاء عند الامام وعندهما ان لا يتعمد الضرب بآلة لا يقتل بمثلها في الغالب كالعصا والسوط
والحجر الصغير لان معنى العمدية يتضاءل بآلة صغيرة يستعمل التأديب دون القتل ولا يتقاصر
باستعمال آلة لا يليث لانها لا يستعمل الا للقتل فكانت كالسيف في الافضاء الى القتل واما سمي شبه
شبه العمد لانه في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم
قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلة فاستعمال
غير آلة القتل دليل على انه غير قاصد الى القتل فكان ذكر خطأ في شبه العمد لقولهم الا ان قتيل السوط
والعصا وخه مائة من الابل وموجبه الاثم لانه قتل وهو قاصد في الضرب والكفارة لشبهه بالخطأ
والدية المغلظة على العاقلة لان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى حدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا
بالخطأ فتجب في ثلث سنين لقضية عمر رضه فتجب مغلظة وسيجيء صفة التغليظ ويتعلق به حرمان
الميراث لانه جزاء القتل والشبهة موزعة سقوط القصاص دون حرمان الميراث وحكمه وان انكر معرفة
شبه العمد فالحجة عليه ما قدمناه واما خطأ وهو الخطأ في القصد بان يرمي شخصا فاذا هو صيد او حربيا
لا القود اي القصاص لشبهة بالخطأ كما علمت وهو اي شبه العمد ضمان ودون النفس عمد موجب للقصاص
لان حاد دون النفس لا يختص اتلافه بآلة دون آلة فاختلف حكم اتلاف النفس باختلاف الآلة ولم يختلف
حكم حاد دونها واما خطأ وهو الخطأ على نوعين احدهما في القصد بان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا
فاذا هو آدمي او معصوم فانه قاصد في وصول الرمي الى المحل الذي اصابه ولكنه خطأ باعتبار قصده

359

انه الصبي او المراد خطأ في الفعل وهو ان يقصد فعلا ما فقصد او في الفعل معطوف على القصد بان
يرمي غرضا فيصيب ادميا لانه لم يقصد الرمي الى ذلك المحل الذي اصاب وانما قصد الرمي الى محل آخر وهو الغرض
فكان الثاني في كونه خطأ اقوى لانه اذا وقع في الفعل وقع في القصد ايضا واما ما اجرى مجرى الخطأ كالنائم
انقلب على آخر فقتله او سقط مما سطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء
حتى يقع خطأ، المقصود للكرخي وجب فعله حقيقة ووجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل المجنون كالخطأ
لانه معذور كالمخطئ وموجبهما هو موجب الخطأ، والجامع بجراحه الكفارة والدية على العاقلة لقوله ﷺ فتحرير رقبة
مؤمنة ودية مسلمة الى اهله واما العاقلة فلان قتل بسبب وهو ان السبب ان يحفر بئرا او يضع حجرا
في غير ملكه بلا اذن المالك فهلك به انسان وموجبه موجب قتل السبب الدية على العاقلة لانه
بسبب التلف كان متعديا فصار كانه موضح وداقع فوجب الدية على العاقلة صيانة للنفس عن
الهدر لا الكفارة لان الكفارة جزاء القتل والقتل معدوم منه حقيقة لان التصرف لم يصادف الجثة وانما
وجد في المحل الحر والدية بدل المحل والمحل فات وان حصل بالتسبيب فوجبت الدية وكملها توجب
حرمان الارث لان ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفي القصد الى محاذاة الاهذا الا الاسبب القتل
بسبب لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا **باب ما يوجب القود وما لا يوجبه** يجب القصاص بقتل
من هو محقون الدم على التابيد عمدا اما العمدية فلما بينا واما حقن الدم على التابيد فلنفي شبهة
الاباحة وتحقق المساواة فيقتل الحر بالحر والعبد بالعبد لعموم قوله ﷺ العمد قود وقال الشافعي لا يقتل
الحر بالعبد لقوله ﷺ لا يقتل حر بعبد والمسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل مؤمن بكافر لقوله ﷺ لا يقتل مؤمن
بكافر ولانه لما ساوى دمه دمها وقت الجناية نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون الاسلام والاقتلان
ان الحر والذمي ليسا من اهل ان يكونا محقوني الدم على التابيد بل المستأمن بمنزلة قباب المواة ولا يقتل
المسلم القائم المبيح والذكر بالانثى والعاقل بالمجنون والبالغ بغيره والصحيح بغيره وكامل الاطراف
بناقصها والاصح بالاشل لان العبرة للمساواة في العصمة لا فيما وراءها لانه يؤدي الى سد باب القصاص
والنفع بالضد لا يقتل الولد بالوالد لقوله ﷺ لان الولد جاء كان سببا لايجاد والد لا الاصل بفرعه
لقولهم لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة على مالك في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا لانه تسبب
لا حياته فمن المحال ان يستحق اتلافه وولده الا يجوز له قتله واده وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا
وهو محصن والقصاص سقطه المقتول ثم يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال او النساء وان علا في هذا

في هذا بمنزلة الاب وكذلك الوالدة والجدة من قبل الاب او الام وان علت او سفلت لما بينا بل يجب الدية
في مال القاتل في ثلاث سنين لقضية عمر رضه ولان لا يقتل السيد بعبده او مدبره او مكاتبه وعبد
ولده وعبد بعضه له لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل عبد ملك بعضه
لان القصاص لا يتجزأ وان ورث قصاصا على أبيه سقط صيرورته اذا قتل الاب ام ابنه فصار عبدا فانا للابن
لانه هو الولي فسقط القصاص لحرمة الابوة ولا قصاص على شريك الاب او المولى او الخصي او المجنون وكل
منه لا يجب القصاص بقتله لانه قتل حصل بشيئين احدهما موجب للقود وهو لا يتجزأ فلا يجب لان
الاصل في الدماء الحرمة والنصوص الموجبة للقصاص مختصة بحالة الانفراد وموضع يمكن القصاص وهو غير
ممكن هنا لعدم المتجزئ فلا يتناوله النص ثم يجب عليه لو انفرد عليه نصف الدية في حاله لان فعل عمد
وانما لم يجب القصاص لتعذر الاستيفاء، والعاقلة لا بعض العمد عار وبنا ونصفها الآخر على عاقلة الآخر
ان كان صبيا او مجنونا او خطأ، لان الدية يجب فيه بنفس القتل وان قتل عبد الراهن لا يقتص حتى
يحضر الراهن والمرتهن على القصاص لان المرتهن ليس بمالك للرقبة فلا يستوفيه ولو استوفاه الراهن
يبطل حق المرتهن في الدين فشرط اجتماعهما لسقط حق المرتهن برضاه وان قتل مكاتب عبد وفاء او ترك ما يفي به
ولورثته او ترك وفاء ولم يقتص سيده في قولهم جميعا وان اجتمعا المولى والوارث لاشتباه منزلة الحق لانه
ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضه فالقصاص للوارث وان مات عبدا كما قال زيد بن ثابت رضه فالقصاص
للمولى وان لم يكن وفاء بمقتص سيده في قولهم جميعا لانه مات عبدا بالاجماع وكذا اذا كان
معتق البعض اذا قتل ومات ولم يترك وفاء، فان العتق في البعض لا يتفرع بالجزء وكذا اذا كان
وفاء، ولا وارث غير سيده عند الامام ومحمد وابي يوسف خلافا لمحمد لانه لا يرث في هذا قصاصا لانه اشتبه
سبب الاستيفاء فان له الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا وصار كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا
وقال المولى زوجتها منك لاجلك وطئها لاختلاف السبب كذا هذا وجه قولهما ان حق الاستيفاء للمولى بسبب
على التقديرين وهو معلوم والحكم محمد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا
يبالي به بخلاف المسألة تلك لان حكم ملك اليمين يغاير حكم ملك النكاح والقصاص الا بالسيف
وعند الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا حشرا وعا فان مات والا ضرب رقبته تحقيقا للمساواة
ولنا قوله ﷺ لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح ولان المقتول ان يقتص منه فاطع يده وقاتل فريسته
مبتدأ مؤاخذ لان القصاص شرع للتشفي وذلك راجع الى النفس وللاب وولاية على نفسه فيملك الاتلاف
وان يصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى لان يقولوا ان

ابطال الحقه والصبي كالمعتوه في جميع الاحكام المذكورة والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة وهو الصحيح وكذا
الوصي الا انه لا يقتص في النفس لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا ان قتيل ويندرج تحت هذا الاطلاق
الصلح عن النفس فانه يستفاد القصاص من الطرف فانه لم يستثنه الا القتل وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك
الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور ههنا ان المقصود من
الصلح المال وانه يجب بعفو كالاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو يختص بالاب والاجداد
العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال فهو اولى قالوا القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كالاب
في النفس لان المقصود محقق وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها
خلقت وقاية للنفس كالمال على ما عرف فكان لهم استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال ومن قتيل وله اولياء كبار
وصغار فللكبار الاقتصاص من قاتل قبل كبر الصغار خلافا لاحمد في احد قوليه لان له حق يدرك الصغار لان القصاص
مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم
كما اذا كان بالغين واحدهما غائب او كان بين الموليين وله انه حق لا يتجزى لشبهة بسبب لا يتجزى
وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فثبت لكل واحد كملا كما في الولاية الانكاح بخلاف الكبيرين
لان احتمال العفو ثابت من الغايب ومسئلة الموليين محتومة ولو غاب احد الكبار ينتظر احتمالا لان
احتمال العفو من الغايب حال استيفاء القصاص قايم فلو استوفي فكان استيفاء مع الشبهة وهذا لا يجوز
وهذا الاحتمال من الصغير معدوم ومن قتيل بحديدة الجزا اقتص منه ان رجحه وان بظهره او عصاه فلا
اذ قلا قصاص وعليه الدية عندنا وصف وعندهما يقتص ان آثار ظهر للحديد وهو رواية عنه لان الحديد في كونه
آلة القتل مضمون عليه قال عم القتل خطاء بكل ما لا حديد والكبير في المضمون عليه يتعلق به حق القتل
ولا يعتبر فيه الموجب حتى لو خزنه معتدل بالبرة يلزمه القصاص واما في غير المضمون عليه فيتعلق بالمحض
فيعتبر كونه محدودا كالمروة وبطنة القصب وغيرها وله ان الحديد اذا لم يجرح لم يكن عاملا بعناه الموضوع
وهو توهين الاجزاء كالمجر العظيم والعصا لعدم ظهور الحديد فيه وكذا الخلاف في كل منقل اما لا يقتص
في قتيل يثقل وفي التوهين والمنقل لا قصاص فيه وعندهما عليه القصاص وكذا اذا طرحه في بئر او القاه من جبل
كوطح لانه قتل آدميا معصوما بغير حق فيوجب القصاص وله ان وجوب القصاص مختص بقتل هو عمد محض
وذا بالمباشرة القتل بالة وهي الة للجارحة وان تكرر منه قتل به اجماعا للمباشرة لانه سعى في الارض
الفساد والقصاص في القتل بالمثقل بالسيف لان المولاة غير شرط السيوف خلافا للشافعي لان المولاة في الضربات الى الموت
دليل العمد فيتحقق الموجب ولنا ما روينا انفا ومن جرح فلم يزل ذا فراش حتى مات اقتص من

لانه بمنزلة السلاح ومن قتل والاولى ان يقال
ومن قتل بالمثقل يستوفي القصاص

من جارحه لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه واذا التقى الصفان من المسلمين
واهل الحرب فقتل مسلم مسلما خطأ هربتا فعليه الدية والكفارة لا القصاص لانه خطأ وفي
العمد والخطأ بنوعيه لا يوجب القصاص ويوجب الدية والكفارة وما اضافت بسيوف
المسلمين على ايمان الى جذيفة رضه فتح وهم بالدية وهذا اذا اختلط صف المسلمين بصف المشركين واما
اذا كان المقتول في صف المشركين قدره مهدر لانه اكثر سواد المشركين وقد قال النبي ع من اكثر سواد
قوم فهو منهم ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد فعلى زيد ثلث دية مثلا اذا شج رجل
نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك ففعل الاجنبي ثلث الدية لان القتل حصل
بثلثة انواع من الفعل وهي جناية الاسد والحية وهي نوع يلوذ هدر في الدنيا والاخرة فصار كانه تلف
ثلثة لا بفعل احد وثلث بفعل نفسه وثلثه بفعل الاجنبي فيلزم الاجنبي ثلث الدية لكن في ماله
لانه عمد والعواقل لا يعقل العمد ومن شهر على المسلمين واهل الحرب فقتل سيفا وجب قتله
ولا شيء بقتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه ولانه السلاح لا يلبث فيحتاج
الى دفعه بالقتل وهذا الدفع واجب فلا يصلح للضمان ولانه باغ فسقط عصمته بنفيه ولا في قتل
من شهر على آخر سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره لانه السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل
والعصا الصغير فان كان يلبث ولكن في الليل لا لجلجة الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وهذا الدفع
واجب فلا يصلح سببا للضمان او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره لا في المصر ولا يصلح فقتل المشهر
عليه لان العصا وان كان ملبثا ولكن في الليل لا يدركه الغوث فيضطر الى الدفع وكذا في النهار في غير
المصر ولا يؤخذ على من قتل من سرق متاعه ليلا واخرجه الى عكمه الاسترداد بدون القتل
لقوله ع من قاتل دون ماله فقتل فهو شهيد ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استرداد في الانتهاء وهذا
اذا لم يمكنه استرداد المال منه الا بقتله واما اذا علم انه لو صاح به يترك المال ولم يفعل ذلك
فقتله فعليه القصاص وكذا لا قصاص عليه اذا قتل قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله فلا يتمكن من دفعه الا
بقتله وكذا اذا دخل رجل دار احد بالسلاح فغلب على ظنه انه جاء لقتله يحل قتله ويجب القصاص
على قاتل من شهر عصا نهارا في مصر او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع فقتله الآخر لانه لما شهر حل
دمه ودفع شره فلما ضربه ولم يقتل وكف عنه انقطع شره وعادت عصمته فاذا قتله قتل شخصا
معصوما من غير دفع فيلزم القصاص ولو شهر مجنون او صبي على آخر سيفا فقتله الآخر فعليه الدية
في ماله لانعدام العاقلة لان فعل المجنون والصبي غير موصوف بالخطر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة

حتى لا يجب القصاص
لانه لا يقتل بالمعصوم
لانه لا يقتل بالمعصوم
لانه لا يقتل بالمعصوم

ولو قتل جماعا يقتل عليه ضمن قيمته لان فعل الدابة غير معتبر اصلا **باب القود فيما دون النفس**

يجوز وجوب القود فيما دون النفس فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فقط اذا كان عمدا فيقتص بقطع اليد من المفصل وان كانت اكبر من يد المقطوع لقوله ﷺ والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكلما امكن رعايتها فيها يجب فيها القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا يعتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك واجمعوا على ان السن والاصبع لا يقطع للاسفل وبالعكس وكذا اليسرى لليمنى وبالعكس لعدم المماثلة وكذا الرجل لانها اذا قطعت من المفصل يجب القصاص ومارن الانف فيه بالمارن لانه اذا قطعت قصبته لا يجب القصاص لانها عظم فلا قصاص فيه بسبب السعة وفي الاذن اذا قطع كلها يقتص لامكان المماثلة لانها لا ينقبض ولا ينبسط واذا قطع بعضها والقطع حد يوقف يجب القصاص لامكان المماثلة والا لم يكن لاحد سقط القصاص لتعذر اعتبار المماثلة وفي العين ان ذهب ضوءها وهي قائمة ففيه القصاص لامكان المماثلة عيانا قال في الكتاب لانها قد تضعف ان العين لانه لا يمكن رعاية المماثلة في القلع فيجعل على الوجه الذي وجه الضارب فطن رطب وتقابل العين بمرآة محماة حتى يذهب ضوءها هذه الحادثة وقد وقعت في زمن عثمان رضه فشاور الصحابة ولم يجد عندهم شيئا وحضر علي رضه فسأله فاجابه بهذا ولم ينكر احد من الصحابة رضه فصار اجماعا منهم وفي كل شجة ترى فيها المماثلة كالموضحة وهي التي يظهر العظم يجب القصاص لامكان رعاية المماثلة والجروح قصاص ولا قصاص في عظم سوى السن وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود رضه وقوله ﷺ لا قصاص في عظم مراده غير السن لان اعتبار المماثلة في سوى السن متعذر لاحتمال النقصان والزيادة بخلاف السن فيقلع الذي السن الضارب ان قلع الضارب بسن المضروب ويبرد الكسر المتعذر اعتباره منه فيتماثلان والاثار ولا قصاص بين طرفي ذكر وانثى وعبد وطرفي عبدين خلافا للشافعي هو في كل ذلك الاخ لا يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة لها ولنا انه لا مماثلة بينهما مساواة الاموال فيستخدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع فامكن اعتباره خلاف التفاوت في البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله بخلاف الانفس لان المتعلق اذهاب الروح ولا تفاوت فيه ولا قصاص في قطع يد من نصف الساعد ولا في جائفة برات وهي التي تصل الى البطن من الصدر او الظهر لان البرء نادر فيه فيفضي القصاص الى الهلاك غالبا ولا قصاص في اللسان ولا قصاص في الذكر لانهما ينقبضان وينبسطان فتعذر اعتبار المماثلة فيهما الا ان قطعت فحشفة فقط فيقتص لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة فلا قصاص لانه لا يعلم

لما يعلم مقدار البعض وطرف المسلم والذمي في وجوب القصاص سواء لتساويهما في الارش وخير المجني عليه لو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع الكفاء قطع اليد للعينية والارش في غيرها والارش كاملا لان اخذ الارش كاملا حينئذ لحق كملا متعذر فلا يجوز بدون حقه ولان يعدل الا العوض كالمثلي اذا انصرف عن ايدي الناس بعد الاتلاف ثم استوفى ناقصا فقد رضي به فيسقط حقه كما اذا رضي باسوء الردي مكان الجيد او راس الشاج اصغر من راس المشجوج او اكبر لا يتوسوب الشجة ما بين قرنيه وقد استوعب ما بين قرني المشجوج فيقيد منه شاج رجلا فاستوعب الشجة ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فللمشجوج بالخيار ان شاء اقتص مقدار شجته يبدأ من اي جانب شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة انما صارت موجبة لكونها مشينة والاصلاح بينهما في الشين لان الشين في الفاحشة كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه يتحير ايضا التخير الى استيفاء محلا لانه يتعدى الى غير حقه وكذا لو كانت الشجة في طول الراس وهي ناقصة من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار ما بيننا وبسقط القصاص بموت القاتل بعفو الاولياء وبصلحهم على مال وان قل لان الموصل قوله ﷺ فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف الاية قيل نزلت في الصلح وقوله النبي ﷺ من قتل له قتيل فهو بخير النظرين والمراد والله اعلم الاخذ بالرضاء على ما بيناه وهو الصلح بجنسه ويجب حالا لان الطلوب هو الاصل في المال الواجب بالعقد كالمهر فانه حال لان الاصل كالثمن فخلاف الدية لانها لم يجب بالعقد ويصلح بعضهم يعني بسقط القصاص بصلح احد الشركاء من نصيبه على عوض او عفوه ولمن بقي حصته من الدية لان القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا للشافعي والمالك رحمهما الله في الزوجين لانها للورثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعها بالموت ولنا قوله ﷺ بتوريث امرأة الضبابي من عقل زوجها الضبابي قتل ولد ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن او يثبت الارث مستندا لاسبب وهو الجرح واذا ثبت للجميع فلو امرهم يتمكن الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض سقوط القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى في ثلث سنين وعند زفر يجب في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين وعفى احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر كما اذا قطعت يده خطأ ولنا ان هذا بعض بدل الدم وكله موجل ثلاث سنين فكذا بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب حالا لانه عمد وقد قارنه ما يعقل العاقلة عمدا او اصلحا وهذا عمد وصلح فلا يحمل العاقلة فيجب في ماله حالا شرط ويقبل على العاقلة لانه وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطأ وليس للعافي

362

منه شيء والسقوط حقه بعفوه ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عنهما بالف فهو نصفان لانه مقابل بالقصاص والقصاص عليهما سواء ويقتل الجمع بالفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة بالواحد لاجماع الصحابة به ولان القتل بطريق التغالب غالبا والقصاص من جزئة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمه لاحياء والفرد بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم يعني اذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل بهم جميعا على السبيل الكفاية ولا شيء لهم من المال لان الجماعة اذا قتلوا واحدا اعتبر كل واحد منهم قاتلا على الكمال ولهذا ما وجب القصاص فكذا اذا وقع القتل جزاء جعل كل واحد منهم مستوفيا حقه كاملا على الكمال وان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق البقية وعند الشافعي يقتل بالاول منهم فيجب للباقين المال وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسم الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته لنا ان الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انه عرف بالشرع وانا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال جزاء التماثل اصل الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ولا يقطع يد ان بيد يعني اذا قطع رجلان يد رجل واحد عمدا لا قصاص على واحد منهما وان اخذ اسكينا فقطعها معا بل يضمنان ديتها لان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لانه انقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر ولا يجوز ان يقطع كل يده بقطع بعضا ليد لانتفاء التماثل والقياس في النفس هكذا وانما تركناه بالاثر والاجماع فان قطع رجل يميني رجلين فلهما قطع يمينه ودية بينهما سواء قطعوا معا او على التعاقب لان حق كل منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في كل واحد منهما وهو القطع المحسوس وكونه مشغولا بحق الاول في صورة التعاقب لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني وان حضر احدهما دون صاحبه وقطع يده فللآخر دية الا نصف الدية اذا حضر لانه اوفى به حقا مستحقا عليه وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به اي بالاقرار وعند زفر لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بمال لنا انه غير متهم فيه لانه مقر به فيقبل ولانه مبقى على اصل الحرية في الحدود والقصاص عملا بالادمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى حق بطريق الضمن فلا يبالي به ومن رمى رجلا عمدا فتنفذ السهم منه الى آخر فماتا اقتص للاول لانه قتل عمدا وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ الفعل كأنه رمى غفلا فاصاب آدميا ورميه وان كان شيئا واحدا الا ان المحلين مختلفان فتنزل الفعل الواحد منزلة فعلين مختلفين لتعدد الاثر فتعدد كل واحد بحكمه

ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما لان موجب قطعه وقتله مطلقا القطع خطأ او عمدا او قتله خطأ او عمدا سواء كان القطع والقتل خطأ او عمدا ان تخللهما برء والا لا وان لم يتخللهما برء فان اختلفا عمدا وخطأ

وخطأ اخذ بهما اما بالقطع والقتل لان الجمع بين الجزاءين واجب ما امكن بينهما تنسيقا للاول لان القتل فلا يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الجرح الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذا الفصول في الاولين لتخلل البرء وهو خاطع للسراية وفي الاخرين لاختلاف حكم الفعلين حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كان اشار اليه بقوله لانه لا يوجد هذا ان كانا خطأين بل تكفي دية بالاجماع لامكان الجمع وفي العمدين يوجد هما عمدا لاتصاله به وعندهما يقتل فقط لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما لاختلاف بين الفعلين لان جزاء

الرقبة يجمع سراية القطع حتى لو صدر من شخصين يقاد الجارح فصار كتخلل البرء ولو ضربه حاشة سوط فبرأ من اثنين ومات من عشرة وجبت دية فقط لانه ما برأ منها لا يبقى معتبرة في الارش وان بقيت في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة انه ملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد حكومة عدل وعند محمد انه يجب اجرة الطبيب وان جرحه وبقي الاثر ولم تجب حكومة عدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس ومن قطعت يد عمدا فعفا عن القطع ثم مات منه ان مات القطع فعلى قاطعه الدية في ماله عند الامام وعندهما هو العفو عن القصاص ولا شيء على القاتل لان العفو متى اضيف الى القطع يراد به موجبه لان النفس لا يحتمل العفو وموجبه اخذ الشيئين ضمان الاطراف اقتصر وضمان النفس ان سرى فوجب ان يتناول ابهما وجد كما لو عفى عن الجناية فانه يتناول الجناية السارية المقتصرة وله ان هذا عفو عن غير حقه فيبطل كما لو قال اقطع واقتل فلان فانه لا يوجب البراءة عن النفس بالسراية بتبين ان حقه في النفس دون موجب الطرف فظهر انه عفى عن غير موجبه فيبطل وان عفا عن القطع وما حدث منه او من الجناية فهو عفو عن النفس اجماعا والواجب من كل المال والخطأ من ثلثة عند ابي حنيفة وقالا اذا عفى عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا والشيخ اذا اعفى عن الشجة ثم سرت الى النفس ومات كما لو قطع في اختلاف المذكور لها انه العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر او القتل اذا سرى فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبيه ايهما كان وله ان الكف الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصوم متقوم والعفو لم يتناوله صحيح بجريه لانه عفى عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه فيضمن بموجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا اني في الاستحسان اوجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للحدود وان قطعت اصبعا يد رجل فبرأ وجرحها على يده ثم مات فعليه نصف ديتها وعليها الدية في مالها ان عمد يعني ان تعمدت القطع فالدية في مالها او على عاقلتها ان خطأ عند ابي حنيفة

363

وعندهما يصح ذلك عفوا عن النفس وان تزوجها على اليد وما حدث منها ان ابانها او على الجناية خرجات فعليه مهر المثل في العمد يعني ان كان القطع عمدا فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فيجب مهر المثل فلا يجب عليها شيء لا القصاص ولا الدية لانه اذا جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوط القصاص بجهة المهر فيسقط اصلا كما لو اسقط القصاص بشرط ان لا يصير مالا يسقط اصلا ويرفع عن العاقلة مقداره في الخطأ والباقي وصيته لهم لان التزوج على موجبها موجبها الدية وهي تصلح مهرا غير انه يعتبر بمقدار مهر المثل من كل المال لانه مرض الموت والتزوج من الوارث الاصلية وما زاد على مهر المثل يتوقف وصية للعاقلة ويكون الواجب لها مقدار مهر المثل من الدية وان كان مهر مثلها والدية سواء فالعاقلة لا يوزعون شيئا من ذلك لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فلا يعزمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية يرفع عن العاقلة وما زاد وصية للعاقلة وتصح لانهم ليسوا بقتلة ويعتبر من الثلث فان خرج من الثلث سقط ثلثه والا رد ما لم يخرج من الثلث فقد خرج منه اي من الثلث

وكذا الحكم عندهما في الصورة الاولى وهي اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما حدث عنها فاتفق جوابهما في الفصلين ومن قطعت يده في حياته بعد ما اقتص له من القاطع فمات فله قطعه ولا يجب للسيد شيء لانه لما ظهر ان حقه كان في النفس اذ المعتبر في الجنايات حالها فاذا استوفى طرفا من جانيه القصاص لا يسقط حقه في القصاص ولا يجب بقطع شيء لانه كان له اتلاف نفسه وطرف نفسه وعن ابي يوسف انه اسقط حقه في القصاص لانه لما قدم على القطع فقد ابراه عما وراءه قيل انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في العمد فلم يكن مسيرا بدون العلم ومن قتل له ولي عمد فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه للعمد دية يده حالة حتى القاتل له بالقصاص ولم يفض عند ابي حنيفة لانه استوفى لا في حقه لان حقه في القتل لا في القطع ومن قطعت يده فاختار من قاطعها فسرى الى نفسه فعليه دية النفس لان حقه في القطع والموجود فلم يكن مستوفيا حقه فيقضي الا انه سقط القصاص للشبهة فوجبت الدية خلافا لهما فيهما آية الاداء والثاني اما في الاول لانه قطع يدا من نفس لو اتلفها لم يضمن فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى لانه تحقق اتلاف نفسه بكل جزء اذا لحق في النفس يشيع لحق في الاجزاء فبطل حقه بالعفو كما بقي لما استوفى ولهذا لم يجب عليه ضمان اليد اما في الثاني لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى الى نفسه وما ذكر في باب الشهادات في نفسه واعتبار حالة العقود يثبت للوارث ابتداء لا بطريق الارث اعلم ان القصاص يثبت للورثة ابتداء عند ابي

ابي ح لانه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهل ان يملك شيئا الا ترى انه لا مال له حاجة كالمال فطريق ثبوته للخلافة الورثة غير سديد للفرق وعندهما طريق ثبوته الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة هو ان يقوم شخص مقام غيره في قاعة فعلة فالورثة قاموا مقام غيره من غير ان المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة فلا يكون احدهما خصما عن البقية يعني كل ما يملكه الورثة فاحدهم خصم عن الآخر في الخصومة حتى اذا ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واقام بينة يثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى التجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احد من الورثة واقام البينة عليه يثبت على الجميع فيه ان اثبات حقهم بغير وكالة منهم واقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب بخلاف المال لان المبت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه واذا كان طريق الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد الغائب البينة بعد حضوره فلو اقام احد ابنين حجة ابيهما بقتل مع عمد والآخر غائب لزم اعادتها بعد عود الغائب لتمكن من الاستيفاء عند ابي حنيفة خلافا لهما لان البينة مع اقرارهما هو خصم لم يجب اعادتها بعد ذلك واحد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يرجع للميت وعليه ودعوى المال والقصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ولو انتقلت حالا يقضي دينه منه وينفذ وصاياه كالدية وكذا ان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للشفي والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وفي الخطأ والدين لا يلزم يعني ان كان القتل خطأ او كان دينا لابيهما على آخر لم يعدها بالاجماع واجمعوا ان القاتل يحبس لانه متهم والمتهم يحبس واجمعوا انه لا يقضي بالقصاص ولم يحضر الغائب لان المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع ولو برهن احد القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط العقود لانه ادعى ما هو ساقط في حق القصاص الحال ولا يمكنه اثبات البينة الا باثبات العفو عن الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ولو ادعى عفو الغائب ولم يكن بينة واراد استحلافه فانه يؤخر حتى يقدم الغائب فيحلف فاذا حلف اقتضى منه ولا يحلف الحاضر لانه يدعي العفو عن الغائب وهو ليس بخصم في حق نفس العفو كذا في الكافي وكذا لو قتل عبد لرجلين واحدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب عفى فالحاضر خصم لسقط العقود لما بينا ولو شهد ولي القصاص بعفو احدهما لغت يعني اذا كان القتيل ثلثة اولياء شهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فشهادتهم لغو لانهما يجران

ضفيا الى نفسهما بشهادتهما وهو متهم فيما من استيفاء نصيبهما من الدية وهو عفو منهما لانهما رضيا
ان القود قد سقط وزعمهما معتبر في حقهما فان صدقهما القاتل وصدقهما فقط ان لهم يصدقهما المشهود عليه
فكذلك فالدية بينهم اثلاثا لانه متى صدقهما فقد اقر لهما بثلثي الدية الا انه يدعي بطلان حق المشهود عليه
وهو ينكر فلا يصدق ويحمل نصيبه حالا وان كذبا هما او القاتل والمشهود عليه فلا شيء لهما اما الشاهدين
لانهما ما شهدا الا بعفو فقد اقر ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما واما دعيا انقلاب نصيبهما
حالا فلا يصدقان الا ببينة ولا فيهما ان المشهود عليه ثلث الدية لان شهادتهما بالعفو منهما في حق
المشهود عليه لا تسقط القود اضيف اليهما وان صدقهما احدهما فقط ان المشهود عليه فقط غرم القاتل
له ثلث الدية وهو نصيب المشهود عليه ثلثه يقرف الى الشاهدين لان من زعم المشهود عليه انه قد عفى
ولا شيء له على القاتل وانهما على القاتل ثلث الدية وما في يده وهو ثلث الدية حال القاتل وهو من جنس
حقهما فيصرف اليهما وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان شهد احدهما انه قتله
في يوم الجمعة والاخر في يوم الاحد او بمكة والاخر في المدينة او قتل بسيف والاخر برمح فكان كل واحد منهما
شاهدا على قتل في حقه فلا يثبت احدهما وكذا في اختلاف آلته لان احكامها مختلفة او قال احدهما ضربه بعصا
وقال الآخر لا ادري بعصا او قتله بطلت الشهادة لانهما شهدا بقتلين اختلفت لان الذي شهد بالعصا
شهد بشبه العمد والاخر شهد بمطلق القتل والمطلق بغير المقيد لانه يحتمل ان يكون عمدا ويحتمل
انه يكون بشبه عمد ويحتمل الخطأ فلم يثبت في المشهود به والاتفاق شرط وان شهدا بالقتل
وجهلا الآلة او اطلقا بأي شيء قتله لم تجب الدية لانهما شهدا بقتل مطلق فيجب اقل موجبه وهو
الدية ولو اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتل منهما من شاء
منهما اقر بانفراده بكل القتل وبانه عليه القصاص والمقر له صدق في وجوب القتل عليه ولكن كذبه في انفراده
بالقتل وتكذيب المقر له في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب بقسمته وفق
المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو شهد بقتل زيد عمدا واخران بقتل بكر اياه امس عمدا وادعى ولي كل واحد
الآخر قتل زيد وبكر معا قتلنا الا ببينتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به
يبطل شهادته لان فسق الشاهد يوجب رد شهادته والعبرة لحالة الرمي في حق الضمان والحل
لا الوصول لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يفعله من خارج تحت اختياره وهو الرمي
دون الاصابة فلو رمى مسلما فارتد فوصل اليه فمات يجب الدية هو الصحيح لان هذا الاصل يعني من رمى مسلما
فارتد الرمي اليه ثم وضع به السهم فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة خلافا لهما لانهما قالا

لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل لا عصمة له وانتلاف غير المعصوم هدر وله انه الرامي انما يصير
قاتلا بالرمي والرمي اليه وقت الرمي معصوم ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب شيء بالاتفاق
وكذا اخاري جرحا ثم اسلم لان الرمي حال انعقاده موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا
لصيرورته متقوما بعد ذلك وان رمى عبدا فاعتق فوصل فعليه قيمته عبد اعد الى صوم وعند
محمد فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي وقول ابي يوسف مع الامام له ان العتق قاطع للسراية
واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى حال قبل الرمي فيجب ذلك
وانها ان رمى قاتلا من وقت الرمي لان فعل الرامي وهو مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته وان رمى محرم
صيد الحل فوصل وجب الجزاء وان رماه حلال فاحرم فوصل فلا جزاء لان الجزاء انما يجب بالجناية
ورميه في حالة الاحرام جناية على احرامه فلزمه الجزاء ولا يعتبر بالحلال ورميه قبل الاحرام ليس بجناية
ولا موضع له في الاصابة فلا يلزمه شيء وان اصاب بعد الاحرام فان رمى من قضي عليه برجم فرجع
شهوده فوصل لا يضمن لانه حين رمى كان مباح الدم القتل ولكن يجب الضمان على الراجع ان رجعوا جميعا
فعليهم الدية وان رجع واحد فعليه ربع الدية ولو رمى مسلم صيد محرم فوصل حل وفي العكس
يحرم لان المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة اذا الرمي هو الذكاة فيعتبر الاهلية وانما يعتبر عند
الرمي

كتاب الديات

جمع دية تسمية بالمصدر وفاؤها عوض عن الواو في الاول والالف في الثاني كعدة وناتها عوض عن الواو في الاول والالف كسم للواجب
عليها دون النفس الدية للغلظة منها لانها ابل مائة اربا ما ثنيات مخاض وهي التي مضت عليها حول وبنات
لبون وهي التي مضت عليها حولان وحقاق وهي التي مضت عليها ثلث سنين وجذاع وهي التي مضت عليها اربع
سنين من كل فحل وعشرون عند محمد والشافعي رحمه الله ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية
وهي التي مضت عليها خمس سنين كلها اناث مخلفات وهي التي في بطونها اولاد ولو جنت عليها سنة اشهر
بطونها اولادها لقولهم الا ان قتيل خطإ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في
بطونها اولادها والدية كشبه العمد اغلظ وذلك فيما قلنا وانها قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل وما رواه
عن ثابت لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ وابن مسعود رضي الله عنه قال بالتغليظ اربا ما كما ذكرنا وهو
كالمرفوع فيعارض به ولا تغليظ في غير الابل لان التوقيف فيه وهي اي الدية في شبه العمد والمخففة وهي
اي الدية في الخطإ وما بعدها اي ما يعد للظفر من الذهب الف دينار ومن الورق بفتح الواو وكسر الراء وبها
سكانها فضة غير مضروبة وقيل يطلق على الدراهم عشرة الاف درهم وعند الشافعي هو على اهل الورق

اثنى عشر الفا مارواه ابن عباس رضه ان النبي ﷺ قضى بذلك ولنا ما روى عمرو ابن عمر رضه انه ﷺ
قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم تأويل ما رواه انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة
وقد كانت كذلك ومن الابل مائة اخماسا اي على نوع عشرون ابن مخاض وعشرون بنت
مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة من كل عشرون هذا قول
ابن مسعود واخذ نا به والشافعي عليه به لرواية انه دم قضى في قتيل قتل خطأ اخماسا على ما
قال ابن مسعود وعن الشافعي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما ذكرنا ولا دية من
غير هذه الاموال عند ابي حنيفه وقالا من غيرها ومن البقر ايضا مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن
الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضه هكذا جعل على اهل كل صنف منها وله ان التقدير اتما يستقيم
في شيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان والتقدير بالابل عرف
بالآثار المشهورة عددنا ها في مختصرنا وذكرنا معاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتا حلة ومائتا بقرة
لا يجوز وهذا اية التقدير بذلك ثم قيل وهو قول الكل فيما يقع للخلاف وقيل هو قولها وكفارة شبه العمد
والخطأ عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فان عجز فصيام شهرين متتابعين
لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الاية ولا طعام فيها اذ في كفارة القتل لانه لم يرد به
نص والمقادير بالتوقيف لا بالسماع وصح اعتاق رضيع احد ابوية مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامة
اطرافه للتبين لانه لم يعرف حيوته ولا سلامته والمراءة في النفس وما دونها اذ في النفس نصف
ما على الرجل لما روى عنه ﷺ انه قال دية المراءة على النصف من دية الرجل في النفس وما دونها
فيجب في قتل المراءة خمسة آلاف درهم وفي قطع يديها الفان وخمسمائة وللذمي مثل ما
للمسلم لقول ابن عباس رضه دية الذمي والمسلم سواء لقول ابي بكر وعمر رضي الله عنهما دية الذمي مثل
دية الحر المسلم وعند الشافعي هو دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان
مائة درهم لما روى انه ﷺ جعل كذلك وعند مالك هو دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقول عمر
عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنى عشر الفا ولنا قوله ﷺ كان ذلك في عهده الف دينار فكذا
فقه ابو بكر وعمر رضه وما رواه الشافعي لم يعرف رواية ولم يذكر في كتب الحديث وما رواه المالك
اتفق فانه ظهر به عمل الصحابة رضه في النفس الدية الكاملة وقد ذكرنا
وكذا في المارن وفي اللسان ان منع النطق لما روى سعيد بن مسيب رضه ان النبي ﷺ قال في النفس
الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال

الكمال اذا ازال جمالا مقصودا في الادمي يجب به كل الدية لانتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف
من كل وجه تغليظا للادمي اصله قضاء رسول الله ﷺ دم بالدية كلها في المارن والاتفقنا على هذا
فروع كثيرة ذكرناها في المارن الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع الانف والاربنة
او اذا ذهب اكثر المارون اي ان عجز عن اداء اكثر المارون يلزم كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل به منفعة
الكلام وقيل يتقدر على عدد المارون وقيل على عدد حروف يتعلق بالاثر فيقدر حالا يقدر يجب
فان الهاء والعين والحاء لا يعتبر ذلك عند القسمة وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف ففيه حكومة عدل
لانه يحصل الافهام به مع ضرب خلل وفي الصلب بفتح الصاد وسكون اللام وبضمهما ويجوز بفتحها مابالترك بمثل
ان منع اجماع وفي الافضاء ان اجعل مسلكي امرأته واحدا فرق مفضاة قال في الكتاب اقضى امرأته
باشرها وجامع فافضاها اذا جعل مسلكيها واحدا فهي مفضاة اذا منع امساك البول لانه منفعة
مقصودة فيجب الدية بزوالها وفي الذكر لانه يفوت منفعة الوطء والايلاد وفي حشفته لان الحشفة
اصل في المنفعة الايلاج والدفق واللذة كالتابع له وفي العقل وفي السمع وفي البصر وفي الشم لما
وفي الذوق اذا ذهب بالضرب الدية الكاملة لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى عمر رضه قضى
باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر وفي اللحية ان لم تنبت الدية
لانه تفوت به منفعة الجمال وفي شعر الرأس الدية لما قلنا وقال الشافعي وهو قول مالك لا فيها حكومة
عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا يحلق شعر الرأس كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر
الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفوته
على الكمال فيجب الدية كما في الاذنين الناحصتين وكذا شعر الرأس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة لا
يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال او لما طبية العبد فعند ابي حنيفة
انه يجب بها كمال القيمة والتخريج على الخلاف المعهود في العبد المنفعة بان يستحوذ دون الجمال بخلاف
الحر وكذا الحاجبان والاهداب وفي احدى هما نصف الدية وعند مالك والشافعي رحمهما الله يجب حكومة
عدل وفي العينين وفي الاذنين وفي الشفتين وفي ثديي المراءة كذا روى في حديث سعيد بن المسيب رضه
ولان تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة فيجب كمال الدية وفي تفويت احدها
تفويت النصف فيجب نصف الدية وفي ثدي المراءة لما فيه تفويت جنس المنفعة بخلاف ثدي
الرجل حيث يجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت المنفعة وفي اليدين والرجلين لما بينا وفي
الشفر العينان يحتمل ان مراده الاهداب مجازا كما ذكر محمد رحمه الله في الاصل للمجاورة كالراوية للمزادة

وهي حقيقة في البعير لانه تقويت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع القذى والاذى
عن العين او هو ينوع بالهرب ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا وفي كل واحد منهما
اثنان في البدن نصف الدية لما روى انه صلعم كتب لعمرو بن حزم في العينين الدية وفي احداهما نصف
الدية ولان تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية ومنهما هو اربعة كاشفار العينين
واهدابهما ربعها وفي ثلث منها ثلثة ارباع الدية لما بينا وفي كل اصبع من يد او رجل عشر لما
تقدم وفي كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي
عشر فينقسم الدية عليها اعشارا وفي كل مفصل منها ان في اليد والرجل سوى حاشية مفصلان نصف
عشرها ان نصف دية الاصبع ومن فيه ثلثة مفاصيل ففي كل ثلث العشر وفي كل سن نصف
عشرها لقوله عم في حديث ابي موسى الاشعري وفي كل سن خمس من الابل وكل عضو ذهب نفعه
ففيه ديته وان كان قائما كيد شلت وعين ذهب ضوءها والانف والاذن والاحليل سواء لاطلاق
ما روينا فصل والعود في الشجاج جمع شجة لانه لا يمكن حفظ الحاشية فيها الا في الموضحة
ان كانت عمدا وفيها القود لانه يمكن المساواة بان ينتهي السكين الى العظم فيقطع بقدرها وفيها انها
الموضحة خطا نصف عشر الدية وهي ان يوضح العظم اي يبينه وفي الهاشمة وهي التي تهشم
العظم عشرها وفي المنقلة وهي التي تنقل بعد الكسر العظم عشرها ونصف ان نصف العشر
وفي الآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ ثلثها ان ثلث الدية وكذا في الباقية وهي
الجراحة التي تصل الى الجوف لان الجوف قارع الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشر
وفي الآمة ثلث الدية وفي الباقية ثلث الدية فان نفذت في الباقية في جانب آخر فيها جائفتان ويجب
ثلثا ما لان ابا بكر رضه حكم فيها بحكمها بثلثي الدية ولانا اذا نفذت نزلت منزلة جائفتين احداهما من جانب
البطن والاخرى من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية ولهذا وجب في الباقية ثلثا الدية وفي كل من الجراحة
غير مقدم غير وهي التي تشق الجلد والدابغة وهي التي تخرج سنه دما كالدبغ والدامية وهي التي تسيل
الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد والملتاحة وهي التي تأخذ في اللحم والسمحاق وهي جلدة رقيقة فوق العظم
ولا فصاص في هذه الجراحات الى البلة الشجة حكومة عدل مبتدا منوخر لان الاشر بالتقدير جاء في الراس والوجه وغيرها
عندنا ليس في معناها حاجة بلحق بها لانه اغاور د الحكم فيها بحسب الشين الآن يلحقها بعينها والشين في الجراحة
والشين انما يتبين فيما يظهر من البدن وهو الوجه والراس وعن محمد فيها ان في الدورات القصاص كالموضحة
وللشجاج وهو ظاهر الرواية لانه يمكن اعتبار المساواة فيه لانه ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك

حال كما لا يخفى فيسيل غورها بالبنان ثم يحتمل ان يقدر ذلك بقدر فيقطع بها مقدار ما قطع فيخفف
القصاص والشجاج تختص بالوجه والراس لغة وما كان في غير الراس والوجه يسمى جراحة والحكم مرتب
على الحقيقة في الصحيح حتى لو خفقت في غير الوجه والساق واليد لا يجب الا ارش مقدر بل يجب حكومة عدل
لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما تختص رؤيته والجائفة باجوف والجنب والظهر وحاسوى
ذلك جراحات وفيها ان في الجراحات حكومة عدل وهي ان يقوم عبدا لا يلحقه الاثر وعبدا يلحقه الاثر وتعتبر
قيمة ما نقص من قيمته وجب بنسبته من دية النفس مثلا يفرض هذا العبد بلا هذا الاثر الف درهم وبه يسير
فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيجب عشر الدية وهي عشرة الاف درهم فعشره
الف درهم فهو حكومة العدل وبه يقضي لان هذا القول وهو قول الشافعي احترز به عن قول الكرخي وهو ان ينظر
كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية بان يقاس هذه الشجة وهي
الباضعة بالموضحة التي لها ارش معلوم فان كانت ربعها يجب ربع ارش الموضحة وان كانت نصفها يجب نصف
ارش الموضحة فقس على هذا لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه وفي اصابع اليد وحدها او مع الكف
نصف الدية لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل ولان الكف يتبع الاصابع لان قوام البطش بها ومع
نصف الشيء نصف الدية وحكومة عدل في الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل
والزائد ليس تبعا للاصابع وفي كف فيها اصبع عشر الدية ان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة
عشر الدية وان فيها اصبعان فحصتها ان نقص الدية مقيد به لانه لو قطع اليد وبها ثلثة اصابع فعليه
ثلثة اخماس دية اليد ولا شيء في الكف وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية
الاصبع والاصبعين ويجعل الاقل فيه اذا كان الاكثر لان لجميع بدله ارش الاصابع وارش الكف بغير
اصبع ممتنع اتفاقا لان ضمان الكف وهو ضمان الاصابع فهو شيء واحد ولهما يستقيم ابطال احدهما لان كل
واحد منهما اصل من وجه فوجب الترجيح بالكثرة ولابي حنيفة ان الاصل وان قل فهو اصل بالاعتبار من المقدار
كالمنسوخ بالصغار والاصابع اصل حقيقة لان البطش يقوم بها وحدها فارش الاصبع مقدر شرعا
وليس للكف ارش مقدر شرعا وما ليس بمقدر شرعا يجعل تبعا لما هو مقدر شرعا وبهذا
ولهذا جعل الكف تبعا لجميع الاصابع والترجيح بالذات اقوى من الترجيح بالمقدار او اوجب وان فيها
اي في الكف ثلث اصابع فديته الاصابع وهي ثلثة اعشارها لان العشر الاصابع لما كانت قائمة
جعل كقيام كلها فيجعل الكف تابعا لان اقامة الاكثر مقام الكل اصل في الشرع وفي الاصبع الزائدة
حكومة عدل عشر ما للدية لانه جزء من يده لكن لا منفعة فيه ولا زينة وكذلك سن الزائدة لما قلنا

وهي حقيقة في البعير لانه تقويت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع القذى والاذى
عن العين او هو ينتفع بالهرب ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا وفي كل واحد منهما
اثنتان في البدن نصف الدية لما روى ابن حزم كتب لعمرو بن حزم في العينين الدية وفي احداهما نصف
الدية ولان تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية ومحاجرها اربعة كاشفار العينين
واهدابها اربعة وفي ثلث منها ثلثة ارباع الدية لما بينا وفي كل اصبع من يد او رجل عشر لما
تقدم وفي كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي
عشر فينقسم الدية عليها اعشارا وفي كل مفصل منها ان كان في اليد او الرجل من حافته مفصلان نصف
عشرها او نصف دية الاصبع ومن فيه ثلثة مفاصيل ثلثة اعشار الدية وفي كل سن نصف
عشرها لقوله عم في حديث ابي موسى الاشعري وفي كل سن خمس من الابل وكل عضو ذهب نفعه
ففيه دية وان كان قائما كيد شلت وعين ذهب ضوءها والاسنان والاضراس سواء لاطلاق
ما روينا فصل الجوف في الشجاج جمع شجة لانه لا يمكن حفظ الحامل فيها الا في الموضحة
ان كانت عمدا وفيها القود لانه يمكن المساواة بان ينتهي السكين الى العظم فيقطع بقدرها وفيها اذا
الموضحة خطا نصف عشر الدية وهي اول الموضحة لان الصحيح العظم الذي تحت الجلد يسمى باضة
ثم يكسر العظم عشرا وفي المنقلة وهي التي تنقل بعد الكسر العظم عشرا ونصفه اي نصف العشر
وفي الآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ ثلثها اي ثلث الدية وكذا في الباقية وهي
الجراحة التي تصل الى الجوف لان النوع قارع الموضحة فحش الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشر
وفي الآمة ثلث الدية وفي الباقية ثلث الدية فان نفذت في الباقية في جانب آخر فيها جائفتان ويجب
ثلثا ها لان ابا بكر رضه حكم فيها كذلك بثلثي الدية ولانا اذا نفذت نزلت منزلة جائفتين احداهما من جانب
البطن والاخرى من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية ولهذا وجب في النافذة ثلثا الدية وفي كل من الجراحة
غير مقدم مقدر وهي التي تشق الجلد والدامية وهي التي تخرج منه دما يشبه الدمع والدامعة وهي التي يسيل
الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد والملاحمة وهي التي تأخذ في اللحم والسمحاق وهي جلدة رقيقة فوق العظم
تفصل اليها الى الجلدة الشجة حكومة عدل مبتدأ منوط لان الاثر بالتقدير جاء في الراس والوجه وغيرها
ليس في معناها حاجة بلحق بها لانه اغاور د الحكم فيها بعض الشين الذي يلحقها بعد البرء والشين انما يؤخذ فيما يظهر من البدن وهو الوجه والراس وعن محمد فيها انه يخ المذكورات القصاص كالموضحة
وللشجاج وهو ظاهر الرواية لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان ليس في كسر العظم ولا خوف هلاك

كالسباية
كاملة لان الحكم
هنوط بمنفعة
جنس المنفعة الا
بتفويت العضو

غالبا فيسير غورها يستبار ثم يشج حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء
القصاص والشجاج تختص بالوجه والراس كغة وما كان في غير الراس والوجه جراحة والحكم مرتب
على الحقيقة في الصحيح حتى لو خفقت في غير الوجه والراس فهي جراحة ولحكم مرتب
لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص برءا والجائفة بالجوف والجنب والظهر وما سوى
ذلك جراحات وفيها اي في الجراحات حكومة عدل وهي ان يقوم عبدا لا يلحقه اثر وعبدا
فما نقص من قيمته وجب بنسبته من دية الحر مثلا يفرض هذا العبد بالف اشرافي درهم وعبدا يلحقه
فالتفاوت بينهما عشرة دراهم وهو عشر الالف فيوخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشره
الف درهم فهو حكومة العدل وبه يقضي ان هذا القول وهو قول الشافعي احترز به عن قول الكرخي وهو ان ينظر
كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية يعني يقاس هذه الشجة وهي
الباضعة بالموضحة التي ارشها معلوم فان كانت ربعها يجب ربع ارش الموضحة وان كانت نصفها يجب نصف
ارش الموضحة فقس على هذا لان مالا نص فيه يرد الى المنصوص عليه وفي اصابع اليد وحدها او مع الكف
نصف الدية لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل ولان الكف يتبع الاصابع لان قوام البطش بها ومع
نصف الدية وحكومة عدل فيما دون الاصابع والانف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل
والزراع ليس تبعا للاصابع وفي كف فيها اصبع عشر الدية ان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع وراحة
عشر الدية وان فيها اصبعان مختلفتان فيها ان نفس الدية مقيد به لانه لو قطع اليد وبها ثلثة اصابع فعليه
ثلثة اخماس دية اليد ولا شيء في الكف وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية
الاصبع والاصبعين ويجعل الاقل فيه اذا كان الاكثر لان لجميع بدية ارش الاصابع وارش الكف بقدر
اصبع ممتنع اتفاقا لان ضمان الكف وهو ضمان الاصابع فهو شيء واحد ولم يستقم ابطال احدهما لان كل
واحد منهما اصل من وجه فوجب الترجيح بالكثرة وله ان الاصل وان قل فهو احق بالاعتبار من المقدار
كالمنسوخ الصغار والاصابع اصل حقيقة لان البطش يقوم بها وحكما فارش الاصبع مقدر شرعا
وليس للكف ارش مقدر شرعا وما ليس بمقدر شرعا يجعل تبعا لما هو مقدر شرعا وبهذا
وبهذا جعل الكف تبعا لجميع الاصابع والترجيح بالذات احق من الترجيح بالمقدار الواجب وان فيها
اي في الكف ثلث اصابع فديته الاصابع وهي ثلثة اعشارها لان الاكثر الاصابع فكانت قائمة
جعل كقيام كلها فيلزم الكف تابعا لان اقامة الاكثر مقام الكل اصل في الشرع وفي الاصبع الزائدة
حكومة عدل تشريفا للادمي لانه جزء مزين لكن لا منفعة فيه ولا زينة وكذلك سن الزائدة لما قلنا

وكذا في الشارب ولحية الكوسج وشعر الرجل وذكر الملتقى والعنين وان الاخرس واليد الشلاء كاليد الصحيحة

والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء وكذا في عينه الطفل ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحته ذلك اي صحة كل من الثلثة اما الشارب فهو نابع للحية وقد قبل السنة فيها للحلق فلم يكن جمالا بجمال بخلاف الحاجب وشعر الرأس كاملا ولحية الكوسج ليست جمالا كاملا وكل ما يجب في الشعر انما يجب اذا قد المنبت اما اذا اعاد فنبت جمالا كان كما لو لم يجب شيء لعدم الوجوب وشعر الرجل اذا منفعة فيه وسن السوداء اذا جمال فيه والباقي ذكره وكلامه صحيح لعدم فوات المنفعة واعضاء الصبي اذا لم يعلم صحتها كما لا تجب الدية بالشك والسلامة وان كانت ظاهرة فالظاهر لا يصلح حجة للالزام ولكنه تهلك وان خرج رجلا فذهب بعقله او شعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اوضحه فجاء وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعافا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده وان ذهب سمعه وبصره او كلامه لا يدخل فعليه ارش الموضحة مع الدية لان كل واحد منه المنافع اصل بنفسها فتعدد حكم الجناية بتعدد اثر الفعل ولم يستتبع واحد منها سواه بخلاف العقل لان منفعته تعود الى كل الاعضاء اما منفعة السمع والبصر فمختصة فلا يدخل بعضها في بعض كما لا يدخل اعضاء المختلفة طريق معرفة البصراء يستقبل عين الشمس مفتوحة فان دمعت عيناه علم ان العضو باق وقيل تلقى بين يديه حية فان نفرت علم ان بصره لم يذهب وان وثبت عيناه فلا قصاص عند ابي حنيفة ويجب ارشها وارش العينين وعندهما القصاص في الموضحة والدية في العينين وروى ابن سماعة عن محمد انه يجب القصاص في الموضحة والعينان ولا قصاص في اصبع الا قطعت فشلت اخرى يعني اذا قطع اصبع غيره عمدا فشلت اصبع اخرى بخبرها لم يجب القصاص فيها ويجب الدية في الاصبعين عندنا الى ان وعندهما يقتص في المقطوعة ويجب الدية في الاخرى وهو قول زفر ولو قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي فلا قصاص في شيء من ذلك اجماعا بل الدية في ما قطع وحكومة عدل فيما شل والاصل ان الجناية متى وقعت على محلين متباينين حقيقة فوجب المالية في احدهما لا يمنع وجوب العقود في الاخر ومتى وقعت على محل واتلف شيئين احدهما يوجب العقود والاخر يوجب المال يجب المال في الكل اجماعا ثم قال الجناية وقعت على محلين متباينين لان بينهما حاجبا واحدا حكم فعلين كل واحد منهما مبتداء فلم يتعد الشجة من احدهما الى الاخرى كالرمي سهما الى الناس فاصابه ونفذ منه الى غيره فعليه العقود في الاول والدية في الثاني وله ان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية

السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالاخر فاذا لم يكن آخر الفعل موجبا للعقود لا يكون اوله لانه بالنظر الى الابتداء كان عمدا وبالنظر الى الانتهاء كان خطأ فصار خطأ من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للعقود للشبهة بخلاف النفسين لان احدهما ليس من سراية الآخر اذ لا يتصور سراية الفعل من شخص الى شخص وانما يتصور ذلك في شخص واحد ولا لو كان نصف شعر رأسه اسود ونصفه ابيض او نصف سن رجل اسود ونصفه ابيض او احمر او اخضر فلا قصاص في شيء من ذلك اجماعا بل دية السن كلها وكذا لو احمر او اخضر او اصفر وقيل لا دية في الاخضر والاول هو المختار ولو اسود كلها بضربة وهي قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا يسود منه ولو قلعت سن رجل فنبت حكانها وبقيت بذلك اخرى سقط ارشها عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عندهما الارش كاملا لانه بالجناية قد تحققت والعائد نعمة مبتداة ثم انه قال في الجناية اذا قدرت منفعة فان كما اذا قطع سن صبي فنبتت وفي سن الصبي يسقط ارش الاسنان اجماعا لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة وان اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها فنبتت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا فعلى القالع ارش الكمال لان هذا محل لا يعتد به اذا عاد فلا يعود وكذا لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن قلعت سنه فاقتص منه فالعها ثم نبتت فعليه دية سن المقتص منه لانه تبين ان لا قصاص في الموضحة والعينان ولا قصاص في اصبع الا قطعت فشلت اخرى يعني اذا قطع اصبع غيره عمدا فشلت اصبع اخرى بخبرها لم يجب القصاص فيها ويجب الدية في الاصبعين عندنا الى ان وعندهما يقتص في المقطوعة ويجب الدية في الاخرى وهو قول زفر ولو قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي فلا قصاص في شيء من ذلك اجماعا بل الدية في ما قطع وحكومة عدل فيما شل والاصل ان الجناية متى وقعت على محلين متباينين حقيقة فوجب المالية في احدهما لا يمنع وجوب العقود في الاخر ومتى وقعت على محل واتلف شيئين احدهما يوجب العقود والاخر يوجب المال يجب المال في الكل اجماعا ثم قال الجناية وقعت على محلين متباينين لان بينهما حاجبا واحدا حكم فعلين كل واحد منهما مبتداء فلم يتعد الشجة من احدهما الى الاخرى كالرمي سهما الى الناس فاصابه ونفذ منه الى غيره فعليه العقود في الاول والدية في الثاني وله ان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية

الطبيب وسقى الدواء بفعل فمات كانت ذلك منه مالية الآلة اما حنيفة رحمه يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد او شركة ولم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئا، وكذا الوجه ان الرجل يضرب فتزل امرأته فهو على الاختلاف وان بقي محكوما عليه بالاجماع لان اثر الضرب ظاهر ولا يقتص لجرح او على طرف او منفعة الا بعد البرء وعند الشافعي يقتص منه في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس لان الموجب قد تحقق فلا يعطل ولنا قوله عليه السلام في الجراحات سنة ان لم يرتفع فيها ما نراها الا حالها لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس فينظر انه قتل او اتى بسراية الامر بالبرء وكل عمد يسقط فيه القود لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله عليه السلام العقل على العاقلة عمد الحديث وهذا عمد غير ان الاولياء يختارون تعجيل كسبه لانه مال وجب بالقتل ابتداء، قاشية شبه العمد والثاني يجب حالا لانه مال وجب بالعقد قاشية البيع وقال الشافعي في قتل الاب ابنه يجب في ماله حالا لان الاجل انما يجب بالاتلاف يجب حالا والتاجيل للتخفيف في الخاطئ والاب عامد فلا يستحقه ولنا انه مال وجب بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطأ، وشبه العمد وهذا لان القياس يابى تقوم الادمي بالمال لعدم المماثلة والتقويم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه وعمد الصبي والمجنون والمحجور خطأ ودية على عاقلته وكذا كل جناية موجبها ضمان فصاعدا ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث والمعتوه كالمجنون عندنا وعند الشافعي عمد حتى يجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة اذ العمد هو القصد غير انه تخلف عنه احد حكميه وهو القصاص فبقي حكم الاخر وهو الوجوب في ماله ولهذا يجب الكفارة به فيحرم عن الميراث على اصله لانهما يتعلقان بالقتل ولنا ما روي عن علي رضه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبا مظنة الرحمة والعاقل الخاطئ احق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي اعذر واولى بهذا التخفيف ولانا لم نحقق العذر فانه يترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون لعدم العقل والصبي قاصر العقل فلا يتحقق منهما القصد فصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب ليستره لانهما مرفوعا القلم

فصل ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته غرة هي نصف عشر دية الرجل خمسمائة درهم بدل الغرة والقياس ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بحبوته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روينا انه عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة خمسمائة درهم وتركنا القياس بالاثر وهو موجه على ما لك والشافعي وهي على عاقلته عندنا اذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك هو في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه يختص بالغرة على العاقلة الآتي لان العواقل لا تعقل جناية دونها خمسمائة فتجب في سنة وعند الشافعي في ثلاث سنين لانه

لانه بدل النفس ولهذا يكمل ميراثا وديته ولنا ما روى محمد بن الحسن بإسناده انه قال بلغنا انه عليه السلام جعل على العاقلة في سنة ويستوي فيه الذكر والانثى لاطلاق ما روينا فان القيمة حينما فات فدية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وانه مبتنى فاشبه الام فغرة ودية بقتل الام لانه البين وعليه قضى في هذا بالدية والغرة وان عاشت الام فالقيمة للجنين حينما فات فديته ارش دية الام ودية الجنين لان قاتل شخصين وان جنايته فيهما فقط ولا شيء في الجنين وقال الشافعي يجب الغرة في الجنين لان الظاهر حبوته بالضرب فصار كما اذا القته حيا وهي حية ولنا ان موت الام اضيف الى سبب حبوته لانه بتخويف يموتها اذ تنفصل بنفسها فلا يجب في الجنين بموتها عنه لانه بدل نفس فبرثه ورثته ولا يرث منه ما يجب للجنين الضارب لانه قاتل بغير حق فاشبه الاجنبي ولا حيازة للقاتل وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى وعند الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء منها وجه وضمان ما لا جزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفس لان ضمان نحو الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان ولا عبرة به في ضمان الجنين فكان بدل نفس فيقدر بها وعند ابي يوسف ان نقصت الام ضمن نقصانها اعتبارا بجنين البهيمة لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده على ما نذكره فيصح الاعتبار على اصله والا فهي واله لم ينقص الام فلا ضمان سقوط الاعتبار المذكور فان ضرب فحرر بها حملها فالقته حيا فمات كجب قيمته لانه قتل بالضرب السابق وكان في حالة الرق فلهذا يجب القيمة دون الدية ويجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي فتنظر الى الحالين السبب والتلف وقيل هذا عندهما وعند محمد يجب قيمته ما بين كونه حرا وبين كونه عبدا لان الاعتاق قاطع للسراية عاملا يتيك ولا كفارة في الجنين وقال الشافعي يجب الكفارة لانه نفس من وجه فيجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعدى الى الاطراف ولهذا لم يجب على البغاة والمستأمنين اي الظاهر بعض خلقه كتمام الخلق في جميع هذه الاحكام لما علمنا انه ولد ولهذا تنقضي العدة به وتصير الامة به نفساء وتصير ام ولد اذا ادعاه المولى وان شرب دواء او عالجت فيرجها الطرح جنينها فالغرة على عاقلتها ان فعلت بلا اذن ابيه او اذن ابيه وان باذنه فلا ان لم يجب شيء لانه علم انها يجب على عاقلة المرأة في سنة واحدة والعلم لم يكن لها عاقلة يجب في مالها في سنة

باب ما يحدث في الطريق

ايضا من احدث في الطريق العامة كنيفا او ميزابا او مجرى الماء او جرصنا او مرمى ماء يركب في الطائط وغير ذلك مما يخرج من الطائط لبني عليه او كانا وسعه اي جاز ذلك لان الاحداث لما لم يغيروا ولكل من المسلمين منهم ان ينتفع بالطريق نفسه ان لقصه لان كل واحد

حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا هذا في حق الشرك وفي الطريق الخاص لا يجوز احداث شيء بلا اذن الشركاء وان لم يضر لان للاعلى ان يمنع جاره من التصرف في خالص ملكه والمراد بوجوب الضمان عليه اذا فعل بلا اذن فيما يضر بالمارة او لم يضر الا بالاذن خلافا لما قالوا فانه اذا جاز له التصرف فيه اذا لم يضر لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل فيجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وصار حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير الناقز لانه لا وصول له حكما من الى ارضائهم فبقي على الشركة حقيقة وعلى هذا قلنا لو دية من مات بسقوطها في المذكورات فيهما او في طريق العام والخاص لانه تسبب في متعد بشغل هؤلاء الطريق وهذا امر كبيا الضمان وكذا لو عثر بشيء بقعته انسان او عطب به دابة وان وضع العارة على اخر فما فالضمان على من احدثه لانه يعير كالدافع اياه عليه وان اصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لانه وضعه في ملكه وان اصابه الطرف الخارج ضمن من حفر بئرا او وضع حجرا في الطريق فتلف به انسان او دابة مستعد بما فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه لانه لم يلزم عن المباشرات لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان وعلى ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا اجرحه سبع وانسان ولو لم يعلم ان احد طرفي اصابه يفوق النصف اعتبارا للاحوال وان تلف به بهيمة فضمانها في حالة يدخل الحادث لان العاقلة يتحمل النفس دون المال والقاء التراب واتخاذ الطين كوضع الحجر في حكم الضمان وهذا ان الضمان اذا فعل بلا اذن الامام فان فعل شيئا من ذلك باذنه او باذن الامام فلا ضمان لانه غير متعد فيه حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بلا امره فهو متعد فيه اما بالتصرف في حق غيره او بالاغتباب على راي الامام وهو مباح مقيد بسلامة بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف ولو مات الواقع في البئر جوعا او عطشا فلا ضمان على حافره لان موته انما يضاف الى جفاف البئر اذا مات بسبب الوقوع ليجعل الحافر كالدافع له واما اذا مات بسبب آخر كالهلاك والوقوع في النار فهو يضاف اليه وعند محمد عليه الضمان لانه انما حدث الموت بسبب الوقوع لولاه لكان الطعام قريبا منه وكذا عند ابي يوسف في الغم لا في الجوع لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع لا يختص بالبئر وان وضع حجرا فتعداه الى بعد عن الطريق آخر فضمان ما تلف به على الثاني لان فعل الاول انفسخ بفعل الثاني فالضمان عليه ولو اشرع اروزنا فخرج جناحاه في دار غيره فضمان ما تلف به عليه اي على البائع لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باع بها فضمان ما تلف به عليه ويرجع الى المشتري منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فضمان ما تلف

ما تلف بها على البائع لما بينا ولو وضع في الطريق حجرا فاخرج شيئا فصار اخرج منه لانه متعد فيه ولو اخرج بعد ما كبه الريح الى موضع آخر لا يضمن ان كان بحيث لو كبه عند وضعه اروض لجر لنسخ الريح فعله وقيل اذا كان ريحا يضمنه لانه فعل مع علم وبقائه وقد افضى اليها فجعل مباشرته ويضمن من حمل شيئا في الطريق او تلف بسقوطه منه وكذا من دخل حصيرا او قنديلا او حصانا الى مسجد غيره بلا اذن فعطب به انسان لا احد عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عندهما لا يضمن في الوجهين لان هذه قربة بثواب الفاعل عليها فلا يضمن كاهل المسجد وله انه جعل ماله في ولايته فيضمن لان الرأي والتدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهل كنصب الامام والمؤذن واختيار التولي وفتح المسجد واغلاقه دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم مقيد بشرط السلامة ولو ادخل هذه الاشياء الى مسجد حيه لا يضمن اجماعا لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله فكان فعلهم مباحا مطلقا وغيرهم مقيد بشرط السلامة وكذا لو تلف شيء بسقوطه ردا، وهو لابسه والفرق بينهم ظهر ومضى من كلامنا اه ان حاصل الشرط قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحتاج الى التقييد بوصف السلامة بما ذكرناه فجعلناه مباحا مطلقا وعن محمد رحمه الله انه اذا لبس ما لا يليه فهو كالحامل الآتي لحاجة لا يدعوا الى لبسه ومن جلس في المسجد غير معتكف فعطب به احد ضمنه عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عندهما لا يضمن على كل حال ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلوة او للتعليم او لقراءة القرآن او نام فيه في اثناء الصلوة وبين ان يمر فيه او يقعد للحديث ولا بين مسجد حيه وغيره اما المعتكف فعلى هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف لانه انما جاء المسجد لانتظار الصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيها حالة ضرورات الصلوة او كان فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وكله ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للصلوة مباحا مطلقا وللجلوس بما يلحق به مقيدا بشرط السلامة كالرمي الى الكافر في الجالس مصليا لا يضمن وان كان من غير اهله قوله ان للوصل لان المسجد بني للصلوة وامر الصلوة بالجماعة اذا كان مفوضا الى اهل المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده ولو استاجر رب الدار على لافراج الجناح او الظلة فتلف به شيء فالضمان عليهم ان علم العلة لان التلف بفعلهم وعلم بغير فعلهم لم يكن العمل على رب الدار لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل تحت عقله فلم ينتقل فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان بعد ما اخرج فعليه اي على رب الدار لان فعلهم لا ينتقل حتى استحق الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه

فلو رد بعضه ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به انسان او دابة وكذا ان رش بحيث يزلق او توضأ به انسان او استوعب الطريق لانه متعد فيه بالجلوس الضرر بالمارة وان فعل شيئا من ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيها او وضع متاعه لا يضمن لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة هذا اذا رش ما جرت العادة كثيرا بالرش بها واما اذا رش قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به يضمن وكذا ان رش ما لا يزلق عادة او بعض الطريق فقعد المار المرور عليه لانه يجد موضعا للمرور لا اثر للماء فيه ووضع الخشبة كالرش في استعمال الطريق وعدمه وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الآمر اتخاذا كما لو استأجره ليبني له في فنائه حانوتا فتلف به شيء بعد فراغه لا يضمان على الآمر اتخاذا ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الآجير لفساد الآمر ولو لم يشترط في الطريق لا يضمن ما اتلف لوضع كنسه لانه ليس بمتعد لانه ما احدث فيه شيئا، بل انما قصد دفع الاذى عن الطريق ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها اذا بالكناسة لانه متعد لشغله الطريق بالكناسة والا ضمان فيما تلف بشيء فعله في الملك لانه غير متعد او في فنائه لانه فيه حق التصرف بالعلم يكون للعامة ولا مشترك كالاهل سكة غير نافذة لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه فيقبل قوله فيه حتى لانه لو لم يكن كذلك بل كان على عامة المسلمين او مشترك كاهل السكة فانه يضمنه لانه سبب متعد وهذا ظاهر الصحيح وان استأجر من يحمل له في غير فنائه فالضمان على المستأجر ولا يرجع على الاجير انه غير فناته لانه الاجارة صحيحة ظاهرا فلم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين وان سلم فعلى الاجير لانه لم يرض امره على ان الفناء ليس بملكه ولا مغرور فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال هو فنائي وليس لي فيه حق للطرح فالضمان على الاجير فقط لانه علم بفساد الامر فصار مغرورا وعلى المستأجر استحسانا لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا لانعدام يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الامر بالطرح في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه ومن بنى في طريق بغير اذن الامام فتعثر احد المرور عليها فعطب فالضمان على الباني لان الاول تعد وهو سبب والثاني تعد وهو مباشر فكانت الاضافة الى المباشر اولى فصل في بيان ما يحدث في الطريق العامة فطالب رب الدابة بنقضه يهدم او دفع والشهود عليه فلم ينقضه فعثر به انسان فسقط فتلف به نفس او مال فضمن عاقلة الهادم النفس ونصف القيمة والمال والقياس ان لا يضمن لانه لا صنع فيه مباشرة ولا بشرط يعتد فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد

الا شهاد وجه الاستحسان ان الحايط لما مال الى الطريق فقد اشتغل هواء الطريق بملكه ودفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب بنقضه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا بالحبس وكذا لو طولب به بعد ما سقط نقضه كان للطفل ووصيه يعني لو مال حايط الصغير فاشهد على ابيه او وصيه فسقط وانلف شيئا فضمانه في مال الصغير لان الاشهاد على الاب والوصي كالاشهاد على الصبي لانهما يقومان مقامه يملكان هدم الحايط والرأي في ذلك اليهما فانه يملك نقضه والعبد التاجر سواء كان عليه دين او لا لان ولايته لا تنقض لانهم التلف بالشروط ان كان ما لا فضمانه في رقبة العبد يباع فيه وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى ما والمكاتب بمنزلة حايط مايل الى الطريق فاشهد عليه ثم سقط فاتلف انسانا فعلى المكاتب الاقل من قيمته ودية المقتول كما حكم بجناية المكاتب فان سقط الحايط بعد عتقه فالدية على عاقلته وان عجز ثم سقط فاتلف انسانا فذمه هدر ولا شيء على المولى لعدم الاشهاد عليه ولا يضمن ان باعه اي رب حايط الحايط بعد الاشهاد وسلمه الى المشتري فسقط لانه انما كان جانيا بترك الهدم يمكنه منه وبالبيع زال تمكنه من هدم الحايط فخرج من ان يكون جانيا بخلاف شراء الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا براءة ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو شهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به ولان الطولب به من لا يملك كالمرتهن والمستأجر والمودع لانهم لا يتمكنون من نقضه اعلم ان الاشهاد ليس بشرط للضمان ولهذا لم يذكره في بعض الكتب ليتمكن من اثباته بعد الانكار وان بناء حائلا في ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه قوله لان للوصي ان يبني الخ لان البناء متعد ابتداء كما في اشراع الجناح وكونه كالكنيف مثلا والقاء الكناسة في الطريق فان هذا جناية بنفسه بدون الطلب وان مال الى دار رجل فالطلب ليس بشرط لان له حقا فيه دون غيره فيصح تأجيله وابراؤه عنه ان اجل مالك الدار او سكناها او ابراءه منها فذاك جائز للضمان عليه فيما تلف بالحايط لانه حق لهم والبيع التأجيل في مال الطريق ولو من القاضي او المشتري لانه منهما شرعا عليه لان الحق لجماعة المسلمين وليس لهما ابطال حقهم ولو كان الحايط بين خمسة فاشهد على احدهم فمن خمس ما تلف به وعندهما نصفه وان حفر احد ثلثة في دار رجل بئرا بغير اذن شريكيه او بني حايطا ضمن ثلثي ما تلف به وعندهما نصفه لهما ان التلف ينضاف من اشهد معتبر وبغيره لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فاقتسم نصفين وله ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر لان اصل ذلك ليس بجائز وهو الفليل حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على الرؤس بقدر الملك

باب جناية البهيمة وعليها

يضمن الراكب ما وطئت دابته او اصابت بيدها او رجلها او انيابها

او كرجت او عضت بقدم انسان او جبطت او ضربت باليد او صدمت وهو ان يضرب الشيء بجسده
لا ما نفحت او بالضم كما ضربت الدابة برجلها او ذنبها الا اذا وقفها لان التحرز عنه الوطئ وحاث كلها في حق
الراكب فيقيد نا سيرها بالسلامة ويلحق وسعه التحرز عنها النفحة بالرجل والوطئ لان وجه الراكب امام
الدابة لا خلوها فلم يتقيد به حتى لو اوقفها في الطريق ضمن بالنفحة لانه يمكنه التحرز عنه بايقاف الدابة او
قصار متعد بالايقاف ولا ما عطب ببروثها او بولها سايرة قولا او عطف معطوف على قوله انفحت
اى لا يضمن جاهلا ملك بعار اثت او بالت في الطريق وهي تسير لانه لا يمكن التحرز عنه ذلك فهو ضرورات السير
او موقفة لاجله اى لاجل الروث والبول لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فان اوقفها
لا لاجله فرائت وبالت فعطب انسان ببروثها او بولها ضمن ما عطب به لانه متعد في هذا الايقاف
فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا فقفا عينا او افسد
ثوبا لا يضمن لان الاحتراز عنه ذلك غير ممكن لانا نجعل سير الدابة كسيره بنفسه ولو سار بنفسه
فاصاب برجله هذه الاشياء فقتله لا ضمان عليه لانه من ضرورات سيره وهو مباح وان كبيره ضمن لانه نما
يمكنه الاحتراز عنه ويضمن القايد ما يضمنه الراكب وكذا السايق في الاصح حتى كان مكان الراكب قايد
او سايق يضمن كل منهما ما يضمنه الراكب لانهما مسببان كالراكب في غير الابطاء فيجب فيهما بالتعدي
كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السايق يضمن النفحة بالرجل لانه يجري
عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايته عن بصر الراكب والقايد فلا يمكنه الاحتراز عنها وعليه بعض
المشايخ واكثر هم على الاول ولا كفارة عليهما اما الاكفارة على القايد والسايق ولا حرمان ارث او وصية لانهما
مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب بخلاف الراكب في الابطاء حيث يلزم
الكفارة ويحرم من الارث والوصية لانه القتل انما حصل بتقاعد حين كان هو على الدابة الحق او طات
وثقل القتل بالقتل فصار مباشرا بمنزلة الرمي وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسايق
فالضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان وقيل على الراكب وحده لان الراكب مباشر فيه كما ذكرنا والسايق
مسبب والاضافة الى المباشر اولى وان اصطدم فارسان او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل دية
الاخر لما روى ان عاليا رضه جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين دية كاملة ولم عند غير والشافعي
يجب على عاقلة كل واحد نصف دية الاخر وروى عن علي رضه وان تجاذبا حبلا فانقطع فمات فان وقعا
على ظهريهما فهما هدر لان موت كل واحد منهما مضاف الى فعله وقوة نفسه لا قوة نفس صاحبه وان سقطا
على وجوههما فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر لانه سقط بقوة صاحبه وجذبه وان اختلفا فدية

فدية من على وجهه على عاقلة من على ظهره لانه مات بقوة نفس صاحبه وهدر دم الذي وقع على
ظهره لانه مات بقوة نفسه وان قطع آخر الحبل فما تا فدية هما على عاقلته لانه مضاف وهو
القطع فكان سببا وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره من اداواتها على انسان فمات ضمن
وكذا ما يحمل عليها لانه متعد في هذا التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه
وكذا قائد قطار وطي بعير منها انسانا او النفس على عاقلته والمال في ماله لان التعاقد عليه حفظ القطار
كالسائق وقد امكنه ذكر وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب يوصف التعدي بسبب العمد الا ان
ان ضمان النفس على العاقلة مغلظ وضمان المال في ماله وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما لان القائد
الواحد قائد الكل وكذا سائقه لاتصال الارجة وهذا اذا كان السائق في جانبة الابل اما اذا اخذ بخطام
واحد زمام واحد بعض جاعطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما
خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما بين يديه فان ربط بعيرا على قطار بغير علم
قائده فعطب به انسان ضمن عاقلة القائد الدية لانه قايد للكل فيلزم ذلك البعير والقود سبب
لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله وفي التسبيب الدية على العاقلة
كما في قتل الخطاء ورجعوا بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه الورطة وانما لا يجب الضمان عليهما
في الابتداء وكل واحد منهما مسبب لان الربط مع القود بمنزلة التسبيب مع المباشرة لانصال التلف بالقود
حدوث الربط وهذا اذا ربط والقطار سير لانه امر بالقود دلالة واذا لم يعلم به لامكنه التحفظ
من ذلك فيجوز قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها قائد لانه قاد بغير غيره
بغير اذنه لامرها ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه ومن ارسل سبعا او كلبا او ساقه ضمن جاعطب
في فوره لان الفعل انتقل اليها بواسطة السوق وفي الطير يعني ان ارسل الطير لا يضمن وان
ساقه قوله الا على قول زفر والفرق ان بدوه البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار
وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا في الدابة والكلب ان لم يسق حتى اذا ارسل كلبا الى انسان
ولم يكن سايقا فعقره او مزق ثيابه لا يضمن لانه اذا لم يكن خلفه لا ينتقل فعله اليه ذكر ابو الليث
في الجامع الصغير فان ارسل كلبا ولم يكن ساقه فاتلف انسانا ضمن كذا ذكر محمد هو في الزيادة قيل هذا
اذا كان الكلب غير معلم وان كان ضاريا الا اذا ارسله عن الوجه الذي ارسله يمينا وشمالا فلا يضمن
او انفلت بنفسه ليلا او نهارا فاصاب مالا او نفسا لتقوط الانفلات عن فروج الشيء بغتة
لقولهم العجماء جبار اى هدر وهي المنفلتة ولانه الفعل غير مضاف لصاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه

من حمل الارسال واخوانه فلو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على الفور ضمن المرسل وان مالت يمينا او يسارا لان الاول طريق آخر لا يضمن لان سيرها مضاف اليها دون صاحبها ومن ضرب دابة عليها راكب في الطريق او نخسها فنفحت او ضربت بيدها احدا او نفرت فعقرت انسانا او بهيمة فمات ضمن هو ان الناخس لا الراكب ان فعل ذلك حال السير لانه الناخس متعد والراكب غير متعد فيضمن المتعدي لو واحدا وان لا يضمن في ملكه فعليهما على الناخس والراكب بضعفه لكونه متعديا في الايقاف وان نفحت الناخس فدفعه هدر لانه بمنزلة الباني على ملكه نفسه بنخسه وان القت الراكب من تلك النخسة فقتلته فالضمان على الناخس لان على عاقلته لانه متعد في تسببه وفيه الدية على العاقلة وان فعل ذلك الى النخس باذن الراكب فهو كفعل الراكب لاضمان عليه لان الراكب له ولاية نخس الدابة فاذا امر غيره كان كفعله لكن ان وطئت احدا في فورها وهما بعد النخس بالاذن فذمتهما عليهما لا يسيرهما في تلك الحالة مضاف اليهما ولا يرجع الناخس على الراكب في الاصح لانه لم يامره بالايطاء والنخس يختص بغير وجه كما لو امر صبيا بتمسك على دابة بتسييرها فوطئت انسانا فمات رجع ضمن عاقلة الصبي لا يرجع عاقلة الصبي على عواقل الدية على الآمر لانه امر بالتسيير والايطاء منفصل عنه وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل به احدا حتى ضمن لا يرجع على الآمر وكذا الحكم في نخسها ودعها قائد وسائق لانه مضاف الى الناخس وهذا اذا كان الايطاء في فور النخس لانه اذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على القائد والسائق لانقطاع اثر النخس وان نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله ولا فرق بين كون الناخس صبيا او بالغا وان كان عبدا فالضمان في رقبته لان الصبي والعبد يؤاخذان بافعالهما وجميع مسائل هذا الفصل والذي قبله ان كان الهالك ادميا فالدية على العاقلة لانها تحمل الدية في الخطأ تخفيفا على القاتل مخافة استيعاله وهذا دون الخطأ في الجناية فكان اولى بالتخفيف وان غيره كالدواب والعروض فالضمان في مال الجاني لان العاقلة لا تعاقل الاموال وسواء فقأ عين شاة فضاب ضمن ما نقص بها لان المقصود اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عيني الفرس او البغل او الحمار او بعير طيار او بقرة بيع القيمة كما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بمثل ما ذكرنا

باب جناية الرقيق وعليه

جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واصل الدفع لو محلا للدفع فبان كان محلا والا فلا وان لم يكن محلا للدفع عطف على الاول فتجب واحدة لو غير محل له ان للدفع بان العفو شيء مما ذكر وقت الجناية فلو جنى عبد خطأ فان شاء مولاه دفعه الى العبد بها اي بالجناية وعليه وليها او الى الجناية وان شاء مولاه فداه بارش بها حالا وامسك عبده لانه نفس العبد صارت مستحقة صيانة عن الهدر الا ان مختار المولى

المولى الفداء فيلزمه ذلك لان مقصود الجنى عليه يحصل به لوصول بدل المتلف اليه بكماله فان مات العبد قبل ان يختار شيأ بطل حق الجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد ما اختار الفداء لا يبطل حقه لتحول الحق بمرقبة العبد الا ترى ان المولى فان فداه مجني فالمجني كذلك كما لو كان اول فانه اذا فدي خلص للجاني عن الاولى فصار كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين ودفعه بهما فيقسم بينهما على قدر قيمتهما او فداه بارشهما بيانه اذا قتل رجلا خطأ وقتلا عبدين آخرين عمدا واختار المولى الدفع فانه يدفع العبد اليهما اثلاثا لان لولي المقتول ثلث حقه في الدية وهي عشرة آلاف درهم وثلث حق المقتوعينه في نصف الدية وكل واحد سبب فنضرب للجميع حقه وهي ثلاثة فان باعه او وهبه او اعتقه او دبره او استولدها غير عالم بها او بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش لانه فوت الدفع عليه الدفع فيضمن قيمته وانما يضمن الاقل لان حقه في الفداء ما دام مختار الفداء وان علما بها ضمن الارش لانه فوت الدفع باعتاقه واخواته فصار مختار الفداء ضرورة الاقدام عليه كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او نحوه ففعل بعضهما فقال العبد ان قتلت زيدا او رميته او نحوه فانت حر ففعل شيأ منها ذلك فهو مختار للفداء ويلزم على المولى دية القتيل لان المعلق بالشرط كالمنزل عند وجود الشرط وقد علق عتقه بالجناية فصار كما لو اعتقه بعد الجناية ولهذا لو قال لامرأته ان مرضت فانت طالق ثلثا فمرض فمات بعضه طلقت ثلثا فصار فارا كما لو طلقها ثلثا بعد المرض وان قطع عبد يد حر عمدا فدفع اليه فاعتقه فسرى الى القطع فالعبد صلح بالجناية والا لم يكن اعتقه برد على سيده فيفاد او يسعى لانه اذا لم يعتقه وسرى تبين ان الصلح وقع باطلا لانه صلح عن المال لان اطراف العبد ليست كالقصاص وبينها وبين اطراف الحر فاذا استوى تبين ان المال غير واجب وانما الواجب هو القود فكان الصلح واقعا بغير بدل فيبطل والباطل لا يورث الشبهة فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لانه الظاهر لان من اقدم على تصرف يقصد تصحيحه والصحة (بهذا الصلح الآن يجعل صلحا عن الجناية وما حدث منها فاذا اعتقه يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداء والصلح وقع باطلا فيرجع العبد الى المولى والاولى على ما ظهر لي والله اعلم ان يقال ان كان القاطع حرا فصلح المقطوع عن العبد ودفعه اليه فان اعتقه نفذ سرى فرضوا العبد صلح بها اي بالجناية وان لم يعتقه فسرى رد واتبد اعلم ان مسئلة مشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله فانه اذا سقى عبد غيره خمرا فاعتقه ثم مات لا يجب القصاص عنده وهنا قال يجب فضل ما ذكرنا هنا جواب القياس وما ذكر في مسئلة العفو جواب الاستحسان فيلزم الدفاع على القياس والاستحسان وبينهما فرق ووجهه ان العفو عن الدم صلح ظاهر لان الحي كان لم

من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا فيعتد ذلك وان بطل حكما بما بقي موجودا حقيقة فكفى لمنع وجوب
القصاص احاطهم هنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حتى صالح عنها على مال فاذا لم يتعلق الجناية لم يمتنع
العقوبة بهذا الفالم بعتقه اما اذا اعتقه فالخروج حاذرنا من قبل وان جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه
غير عالم بها ان الجناية تخص بربه الدين الاقل من قيمته ومن دينه وليس للجناية الا قل من قيمته ومن ارشها لانه
اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد لان حق ولي الجناية في نفس العبد بان يدفع العبد اليهم
وحق رب الدين في بيعه بدينه فلذا عند الاجتماع وتعذر الجمع بايهما يقدم ابقاء من الرقبة الواحدة
بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنها بالاتلاف ولو قتل اجنبي هذا العبد خطأ والا يعزم الا قيمة
واحدة للمالك ثم يدفعها المولى الى الغرماء لان ملك المولى في رقبته باق والبدل ايضا فيضمن الاجنبي للمولى لحكم
في رقبته ولا يظهر حق الغريمين بالنسبة الى المالك المالك ولو ولدت مأذونة مديونة يباع الولد معها
في دينها ولو جنت لا يدفع الولد في جنايتها والفرق ان الدين متعلق برقبتها لان الدين عليها وهو وصف
حكمي فيها فيسري الى الولد لان الوصف الحسي اعني الصفات الشرعية الثابتة بالاحبار تسري الى الاولاد كالملك والرق واما الدفع
بالجناية فواجب في جنته للمولى فقبل الدفع كانت رقبته للجناية خالية عن حق المولى ولي الجناية فلذلك لم يجب العقد
بالسراية فلم يتعلق بالولد واما تعيين الجارية ملكا للاولياء الجناية بعد التسليم وبعد التسليم الولد منفصل
عنها ولو اقر ان زيدا حر عبده فقتل ذلك العبد ولي المقر خطأ فلا شيء له لان المولى المقر لانه متى زعم ان مولاه
اعتقه فقد ادعى دية على عاقلته وابرأ العبد والمولى فلزمه ما اقر به ولم يصدق على العاقلة بلا حجة وان
قال معتق قتلت اخاك حرا بعد ما اعتقتك فقال زيد بل بعد ما ابق العتق فالقول للمعتق لانه منكر للضمان وان قال
المولى لاجنبي اعتقها فقطعت يدك قبل العتق وقالت الامة بل بعده فالقول لها ولكذا كل حال الى آخره
منها يعني لو قال المولى لها اخذت مالك وانت امتي وقالت اخذته وانا حرة صدقت الا الجماع والغلة
يعني لو قال المعتقة وطئتك او اخذت منك كذا من الغلة وانت امتي وقالت لا بل فعلته بعد العتق
فالقول قول المولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يقضى الا شيء بعينه يؤمر برده اليها
لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان كما في المسئلة الاولى وكما في الوطء
والغلة الى حالة معهودة هما والغلة وفي بيت القايم اقر بعبد جاحيت اعترف بالاخذ منها ثم ادعى الملك
عليها وهي منكرة والقول للمنكر فلذا يؤمر بالرد اليها ولها انه اقر بوجوب الضمان ثم ادعى ما يبرئه
فلا يقبل القول له خلاف الوطء والغلة لان وطء المولى امة المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه
من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان

للضمان ولو امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لانه هو القاتل
حقيقة وحكما وخطاؤه سواء على ما بينا ورجوع العبد بعد عتقه لان عدم الاعتبار لحق المولى
وقد زال فلا نقصان اهلية العبد لان الصبي المأمور قاصر الاهلية ولو كان مأمور العبد مثل يفع
لو كان الامر عبدا والمأمور عبدا محجورا عليه يأخذ دفع السيد القاتل او فداه ان كان خطأ او المأمور صغيرا لان عمده خطأ
ولا يرجع على الآمر في الحال ولا يجب ان يرجع عليه بعد عتقه بالاقل من قيمة العبد ومن الفداء لانه
غير مضطر في دفع الزيادة حتى كان كالاجنبي ان قتل عمدا او المأمور كبير اقتص بجريان القصاص بين العبد والحر
وان قتل عبد حرين لكل منهما ولياء فعفا احد ولي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية
واحدة لانه لما عفى احد ولي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالا فصار كما لو وجب المال
من الابتداء لان حق كل في الرقبة اوفى عشرين ووقد سقط نصيب العافين وهو النصف وبقي النصف
وان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ فعفى احد ولي العمد فدى بدية لولي الخطأ وبنصف بالاحد ولي العمد
الذي عفا لانه لما انقلب العمد مالا كان حق ولي الخطأ في كل الدية عشرة آلاف وحق احد ولي العمد في
نصفها خمسة آلاف فيجب خمسة عشر الفا ودفع العبد اليهم الى اولياء الجناية يقسمونه اثلاثا
ثلثاه لولي الخطأ وثلثه لاحد ولي العمد عولا ان بطريق العول عند ابي حنيفة وعندهما ارباعا
منازعة ان بطريق المنازعة فيقسم النصف لولي الخطأ بلا منازعة ولسقوط منازعة الفريقين في النصف
الآخر فيقتسمانه فلهذا يقسم ارباعا وله يقسم بطريق العول والمقاربة اثلاثا لان الحق تعلق بالرقبة
اصلا لتركه المستغرقة بالديون فيضرب هذان بالكل وذاك بالنصف وان قتل عبد لاثنين فرهناه
فعفى احدهما بطل الكل عند ابي حنيفة وقالا يدفع العافي في نصف نصيب الى الآخر او يفديه بربع الدية
لان نصيب منهم بعفو الكل عنه صار نصفه وملكه ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب
ملك صاحبه يسقط وهو الربع وما اصاب ملك نفسه يسقط ولابي حنيفة ان القصاص واجب لكل واحد منهما
في النصف من غير نصيب فاذا انقلب مالا احتمل الوجوب من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه
واحتمل السقوط من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب نفسه واحتمل التنصيف بان يعتبر متعلقا
بهما شائعا فلا يجب المال بالشك والاحتمال

[illegible] دية العبد فيجب من قتل عبدا خطأ يجب
عليه قيمته قال كانت قيمته الف درهم فكذا او اكثر نقصت عن دية الحر عشرة دراهم
خطأ لربه العبد عن الحر وكذا لو كانت قيمته الامة كدية المرة وهي خمسة الف درهم او اكثر في ظاهر الرواية
وفي رواية ينقص خمسة وهذا عند ابي حنيفة وعند محمد رح وقال ابو يوسف والشافعي رح يجب قيمته بالغة ما بلغت

وفي الغصب يعني لو غصب امة او عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده يجب القيمة بالغة ما بلغت
بالاجماع لانها ان المتلف مال فيجب ضمانه قيمته بالغة ما بلغت كسائر الاموال وكذا في قليل القيمة وكالغصب
وفي بعض نسخه ومحمد به ان في معنى المالية ومعنى الآدمية حتى كان خلقا ومعنى المالية تتبع لان قيام المالية
بالنفس والبقاء يزول مع قيام النفس فكان اعتبارها هو الاصل لايجاب الضمان مقابلا به اولى وضمان
الغصب مقابل بالمالية لان الغصب لا يرد الا على المال وما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق
لان القيمة في العبد كالدية في الحر لانها بدل الدم ففي يد العبد نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح
منها خلافا لابي يوسف في رواية عن محمد وانه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف كذا في المبسوط لانه يزاد على خمسة
الآف الا خمسة من الدراهم لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا للانحطاط
فقط بعد ان لا وارث غيره لان بثبوت الولاية متيقن للسيد لانها هو المقتضى فيحتاج الى الحجة
والا فلا يعني ان كان له ورثة غير سيده لا يقاد منه لاشتباه من له الحق لانه على اعتبار حالة الجرح
يكون الحق للسيد وعلى اعتبار حالة الموت يكون الورثة فيتعذر الاستيفاء وعند محمد لا قصاص اصلا وعليه
ارش اليد وما نقصه الى حين العتق لان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية
والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولما امتنع القصاص في الطرف عند محمد يجب ارش اليد وما نقص
من قيمة العبد في الوقت الاعتاق لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل وعندهما الجواب في الفصل الاول
غير مسلم عندي ومن قال العبد بينهما احد كما حر فشجا اشجع رأسهما احد فيه ارش السيد في احد حالين
بين العتق في احدهما فان رشهما له ان السيد لان العتق اضيف الى احدهما فان يكون نازلا في المعابر والشجة
يصادف المعابر فبقيا احمد كما كان في حق الشجة فيجب ارشهما للسيد وان قتلا او قتل العبد بينهما فبل
التعيين رجل فله ان للسيد دية حر ونصف عبد والفرق له في البيان انشاء فاعتبر اظهارا لحقهما واحدهما
حر بيقين فصار قائلا احدهما قائلا للحر بيقين فلزمته دية حر ونصف عبد اذ القاتل واحد وانه قتل
كلا بفعل واحد من العبد بينهما وفي نصف العبدين ان فيجب قيمة العبدين لانه لم يتيقن بقتل كل واحد
منهما واحد او كل واحد منهما بانكر ذلك ومن قطع يد رجل عبد فان شاء سيده دفعه اليه او دفع
السيد العبد الى القاطع واخذ قيمته او امسكه ان العبد او لا شيء له ان السيد عند الامام
وعندهما ان امسكه فله ان للقاطع ان يضمنه نقصانه لانه العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المالك
المولى على الوجه كما في سائر الاموال فان مزق ثوب غيره خرقا فاحشا او قطع بعض قوائم دابة غيره
المذبوح

غيره فالمالك بالخيار بين ان يضمن كل القيمة وبين العين اليه وبين العيب كله وبين النقصان
وله ان العبد حال جنى من وجه آدمي من وجه فالجناية على طرفه من وجه بمنزلة الجناية على المال ومن وجه
بمنزلة الجناية على الادمي ثم من احكام الادمية ان لا يتوزع حال بدل النفس على النفس والطرف
الغائب ولا يتملك الجثة بل يلزم بازاء الغائب فقط كما في فقره عين المرهونة والاحكام المالية ان يتوزع
ويلزم الجثة فوقرنا على الشبهين حظهما من الحكم فقلنا بحكم انه وجب بجناية على الادمي لا يجب موزعا
وبحكم انه بدل مال سالم يكون له ان يأخذ كل بدل العين مع امساك العين فصل وان جنى جنى جرح
او ام ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش لان الارش بدل الجاني باعتبار جنايته فقضى بجناية المدبر على مولاه وكان امرا
بالشام وكان بحضرة من الصحابة فصار اجماعا ولانه بالتدبير والاستيلاد صار عاجزا فانتفع الرقبة عند
الجناية ولم يصر مختارا لفداء الرقبة لانه كان يعلم انه يجني فصار كما لو فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما
يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا حق من المولى في اكثر من القيمة ولا يثبت
الخيار بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد فلم يشرع لانه مختار الاقل لا محالة بخلاف القن فانه يخير بين
الدفع والفداء لان التخيير يفيد في الجنس المختلف فان جنى اخرى شارك ولي الثانية ولي الاولى في القيمة
ان دفع اليه اي القيمة بالاولى لجناية الاولى بقضاء اذ لبيع في جناية الاقيمة واحدة ومن بعض للثانية
شيء لانه مجبور على الدفع والا ان دفع الكل لا يدفع الباقي فان شاء اتبع ولي الاولى وان شاء اتبع
المولى عند ابي حنيفة وعندهما يتبع ولي الاولى بكل الهما او كان بقضاء او بغير قضاء لانه حين دفع
الى الاول لم يكن لجناية الثانية موجودة فكان الدفع اليه صحيحا ولان القيمة انما تجب على المولى باعتبار منع
الرقبة وانما منعها بالتدبير السابق وذلك في حق اولياء الجنايتين سواء فيجعل في حقهما كان دفع القيمة
كان بعد وجود الجنايتين فيلزم المولى جانيا بدفع حق ولي الثانية طوعا وولي الاولى ضامنا بقبض حقه
ظلما فيتخير وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه
بالمنع فصار وجود الاعتاق منه بعدمه بمنزلة ام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد
مانع من الدفع كالتدبير والاقرار المدبر بجناية خطأ لا يلزم شيء في الحال ولا بعد عتقه لان وجوبه
جناية للحظ على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم

وجناية وفي ذلك ولو قطع سيد يد عبده فغصب فمات من القطع في يد الغاصب فمن ان الغاصب
قيمة الرقبة العبد مقطوعا لان الغصب سبب الضمان والملك في المضمون فيقطع السراية فصار كانه
هلك بآفة سماوية لا بالقطع فيجب قيمة مقطوعا لان قطع سيده يده عند الغاصب فمات بردا

الغاصب لان السراية اضيفت الى البداية فصار المولى متلفا فيصير به مستردا للعبد فيبرأ الغاصب
عن الضمان ولو غصب مجور وآن عبد مجور عليه مثله او عبدا مجورا عليه فمات في يده ضمن لان المجور عليه مؤاخذ
بافعاله وان لم يكن مؤاخذا باقواله ولو غصب عبد بز فجنى عند غاصبه ثم رد على سيده ثم رد على سيده جناية
اخرى او بالعكس رجع عند سيده ثم عند غاصبه ضمن كيته وقيمة فيمة العبد لها الاولى للجنايتين ويكون
بينهما نصفان كما توانيهما ورجع السيد بعد ما ادى قيمة العبد اليهما بنصفها على الغاصب لان نصف
القيمة استحق عليه بسبب كان عند الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب ودفعه المولى نصف
القيمة الذي اخذه من الغاصب الى رب الاولى اما الى ولي جناية الاولى في صورة الاولى عند ابي يوسف
ثم رجع ارش السيد بذلك النصف عليه اما على الغاصب لانه استحق منه بسبب كان عند الغاصب عند ابي حنيفة
وعند محمد رح لا يدفعه ولا يرجع ثانيا لان الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى
لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لتلا يجتمع البدلان في ملك واحد وانها اذا رجع الارش
في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحم فيستحق كاملا وانما ينتقص بالاعتبار مزاحمة فاذا وجد شيأ من
بدل العبد في يد المالك فارغا باخذه منه ليتم حقه وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس يدفع نصف القيمة
الذي اخذه من الغاصب ولا يرجع ثانيا بالاجماع لانه انما استحق عليه بسبب كان عنده فلا يرجع به على غيره
والفرق في الفصلين بعينه من غصب فتا فجنى عنده ثم رد على سيده فجنى عنده اخرى او جنى عنده عليه
ثم عند غاصبه لحكم في الصورتين كما في المدبر الا انه ان السيد يدفعه الى الفرق وفي المدبر يدفع القيمة فاذا دفع
الفرق يرجع بنصف قيمة على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول
واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر
اختلافا واتفاقا بعينه من غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رد على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية
فرفع المولى قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته
على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول لانه استحق كل القيمة لان عند وجود
الجناية عليه لا حق للغير وانما انتقض بحكم المزاحمة بعد ويرجع على الغاصب لانه استحق منه بسبب كان عنده
ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا الى ولي الجناية الثانية لانه لا حق له الا في النصف
ولو غصب رجل مدبرا مرتين جنى عنده في كل منهما ثم رد على سيده فيجب قيمة المدبر لهما الى ولي الجنايتين
لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمة كاملة ويرجع بها الى نصف القيمة على الغاصب
لان الجنايتين كانتا في يده فاستحق المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة

المسئلة السابقة فانه هناك استحق الغاصب بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب
ودفع الى المولى نصفها ارش نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول وفي الاولى الى ولي جناية
الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عنده وجود جنايته وانما انتقض حقه بحكم المزاحمة حين بعد ويرجع
المولى ببيان بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى عليه على الغاصب ثانيا لان استحقاق هذا
النصف ثانيا كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه لا حق
حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسئلة على الاتفاق
والصحيح قول محمد وقيل فيه خلاف محمد كما في المسئلة الاولى ومن غصب مبيا فمات في يده فجاء بولد يجب فلا شيء
ان في الاولى عليه لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقل الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض يضمن بخلاف
الذر حيث يجب عوض عند الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا وان مات بصاعقة او نهش حية فعلى عاقلته دية لان نقله
لولي الجناية الاولى الى مكان الصواعق او الى ارض مسبعة سبب التلف لانها لا تكون في كل مكان ولو لا نقله الى ذلك المكان
الثانية كذلك فما اصابته صاعقة او نهش حية وهو في منعه وهذا اخص والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو
قول زفر وان قوي به لان غصب الطير لا يتحقق ولهذا لو كان مكانا صغيرا لا يضمن مع انه حتم برا فاولى
ان لا يضمن اذا كان حرا رقيقا وبدا ولو قتل صبي عبد امودعا عنده ضمن عاقلته وان اكل طعاما او
اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف وان في لان عندهما يضمن
بمنزلة الجمل في الوجهين ولو اودع عند عبد مجور مال فاستهلكه ضمن بعد العتق لا في الحال خلافا لابي يوسف والفرق
عوضنا عنه والاعارة كالايداع فيهما انها في الصبي والعبد لهما انه اتلف مالا معتقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه الضمان
لعلة الثانية كما اذا كانت الوديعة عبدا او كما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولابي حنيفة ومحمد رح انه اتلف مالا
في يد اتلاف غير معصوم فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها
فلا يؤدي على نفسه حيث وضع العارية في يد حافظة فلا يبقى مستحقا للنظر الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ
لما ذكرناه
ولا اقامة ههنا لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف البايع والمأذون له لان لهما ولاية
على انفسهما والمراد بالصبي العاقل وفي غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق لان التسليط غير
معتبر وفعل معتبر كما يضمن العاقل مالا اتلفه بلا ايداع ونحوه لانه مؤاخذ بافعاله وهذه العقد
لا معتبر بها في حقوق العباد باب القسامة وهي الايمان يقسم
على الجملة الذي وجد القتيل فيهم اذا وجد ميت في محلة به اثر القتل من جرح او خرق دم
من اذنه او عينه او اثر خنق او ضرب ولم يدر قاتله قيد به لانه لو علم قاتله يقاد به فادعى

ولية قتله على اهلها ان اهل المحلة او بعضهم ولا بينة لهم حلف خمسون رجلا منهم ولو حضر بعضهم
العدد ثبت بالبينة يختار الولي بايهم حلف قتلناه ولا علم لنا فقتلا ثم قضى على اهلها بالدية وجوب القتل
وبهذا ندعي العمد امافي الخطاء فيقضي بالدية على عاقلتهم وقال الشافعي واحمد ان هناك لوث اي
علامة القتل كرؤية الدم على احدهم او ثبوت العداوة بينه وبين القتيل واهل المحلة او شهادة العدل او
جماعة غير العدل ان اهل المحلة قتلوه تحلف الاولياء خمسين يمينا فاذا حلفوا قضي بالدية على المدعى عليه وقال مالك
عمدا كانت الدعوى او خطاء فيقضي بالقود اذا كانت الدعوى عمدا وهو قول المالك واذا نكل المدعى
عن اليمين حلف المدعى عليهم واذا حلفوا برؤا واذا نكلوا قضي عليهم بالقصاص في قول وبالدية في قول
واذا لم يكن الظاهر شاهدا له حلفوا اهل المحلة على ما قلنا الشافعي في البداية بيمين الولي قوله ولنا قوله
للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولنا قوله عم البينة للمدعي واليمين على المدعى عليه ولانهم خلقوه
كالكبير اذا وجد سقط تمام الخلع به اثر بالآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان اللفظ
ان تمام الخلع ينفصل حيا ولا يحلف الولي وان كان لوث ان علامة فان نقص اهل المحلة عن
للخمسين كررت اليمين الى ان تتم خمسين ملاروى ان عمر رضي الله عنه قضى في القسامة والدية تسعة
واربعون رجلا ان كرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن الشريح والنخعي مثل
ذلك ولان للخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة كالسلام اذا
الوطاء كرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وسن فعل حبس فيه
يحلف لان اليمين في القسامة حق مقصود لتعظيم امر الدم ومن لزمه حق مقصود لا يجزئ النيابة
في ايفائه يجبر اذا امتنع منه الموفي كخلاق النكول في الاموال لان اليمين ثم بدل عن اصل حقه والبدل يسقط
ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية ومن قال منهم قتله فلان استثناه في يمينه بان يحلف بالله
ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف
على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه واذا ادعى الولي القتل
على غيرهم اي غير المحلة يسقط عنهم اي عن اهل المحلة لان غيرهم صاروا مدعى عليهم ولا تقبل شهادتهم على
غيرهم عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عندهما يقبل لانه لما ادعى غيرهم سقطت عنهم الخصومة
فلا تهمة في شهادتهم وله انهم متهمون في شهادتهم لاحتمال انهم جعل ذلك وسيلة الى قبول شهادتهم
ولا على بعضهم لوادعاه اجماعا لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطع بنفسه فكان متهما
وعن ابي يوسف ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا نعرفه ولا يزداد ورعا على ذكر لانهم اخبروا انهم عرفوا

زید عمرو دن ساکه شوفدر اقچه فرض وبرمشدم ربو دعوی شوفدر ای حد مغ
ایتدکده عمرو مبلغ مزبوری شوفدر ای حد مغ
مقابله سنده اجرت اولمق اوزره اخذ ایدوب ایتدیکی یرده
ودعوی زید سن اول نارنجدر نصکن مبلغ مزبور شکنه
ودنبک اولدیغنی اقرار ایتمشدک دیو دعوی ایدوکن
اقرار مشروحه افاده ایتمه ایده جک عمرو دفع ایدوب
مبلغ مزبوری عمرو دن المغه قادر اولورمی

الجواب

زید عمرو دن شکوه فرضه شوفدر اقچه حقم وار دیو دعوی
وعمرو زید عمرو دن شکوه فرضه شوفدر اقچه فرض وبرمشدم دیو دعوی ایتمکله
سن بانکه مبلغ بعد ما شجار ایدوب مبلغ مزبوری شوفدر اقچه دن
مقابله سنده اجرت اولمق اوزره وبرمشدک دیو دعوی ایدوب
ایدوب عمرو مدعاسنه اقامت بینه ایتمکله زید سن اول
نارنجدر نصکن مبلغ مزبور شکنه دنبک اولدیغنی اقرار ایتمشدک
دیو دعوی عمرو اقرار مشروحه اقامت بینه ایدوب زید دفع ایدوب
مبلغ مزبوری عمرو دن

الی

اولور

زید عمرو دن شکوه فرضه شوفدر اقچه حقم وار دیو دعوی
وعمرو زید عمرو دن شکوه فرضه شوفدر اقچه فرض وبرمشدم دیو دعوی ایتمکله
سن بانکه مبلغ بعد ما شجار ایدوب مبلغ مزبوری شوفدر اقچه دن
مقابله سنده اجرت اولمق اوزره وبرمشدک دیو دعوی ایدوب
ایدوب عمرو مدعاسنه اقامت بینه ایتمکله زید سن اول
نارنجدر نصکن مبلغ مزبور شکنه دنبک اولدیغنی اقرار ایتمشدک
دیو دعوی عمرو اقرار مشروحه اقامت بینه ایدوب زید دفع ایدوب
مبلغ مزبوری عمرو دن

الملك فكذا اذا وجد للملك نفسه واه وجد في دار انسان فعليه القسامة لان الدار في يده
وعلى عاقلته الدية لانكاره منهم وقوته بهم وان كانت العاقلة حضورا يحلفون في القسامة ايضا
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لان عنده لا قسامة على العاقلة لان قاري الدار اخص
بالدار من غيره فصاركاهل المحلة لاشتراكهم في القسامة غيرهم والهما ان للحضور يلزمهم غرة
البقعة كصاحب الدار فيشاركون في القسامة وقد كانوا انكروا الايمان عليه والدية على
العاقلة على ما تقدم والقسامة على الملاك دون السكان عند ابي حنيفة وهو قول محمد وعند ابي يوسف
على الجميع لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى الا ترى انه على جعل القسامة والدية على
اليهود وان كانوا سكانا بخيبر وجه قولهما ان الملك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان لا يكن
الملاك الزم وذراريهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر والبحرين
اقرهم على املاكهم فكانه باخذ منهم على وجه الخراج وهي القسامة على اهل الخطة او على اصحاب
الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حيين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطه
لتمييز انصباقهم ولو بقي منهم واحد دون المشترين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
على المشترين ايضا لان القضاء انما يجب بترك الحفظ مع سلامة ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا
مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه وجه الاول ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة
هو المتعارف ولانه اصل والمشتري دخيل وولاية التدبير للاصل وقيل ابو حنيفة بنى ذلك
على عادات اهل الكوفة والعلم يبيع من اهل الخطة احد فعلى المشتري لانه الولاية انتقلت اليهم
مع الخطة مع الغلة وخلصت لهم لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم وان بيعت دار ولم يبع تقبض ارباب يقبضها
المشتري ولم يكن فيه خيار حتى وجد بها قتيل فعلى البائع اي فعلى عاقلة البائع وعند محمد على
المشتري وفي البيع بخيار لاحدهما على عاقلة ذي اليد وعندهما على من يصير الملك له
او على عاقلة من يصير الملك له لانه انما انتزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ والواجب الاصلي فيه ولاية الحفظ
والولاية يستفاد بالملك ولهذا كان الدية على عاقلة صاحب اليد دون المودع والملك للمشتري قبل
القبض في البيع البات وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر ولانه
القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقتدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقتدر بالملك
دون اليد وفي البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه
دون البات ولانه ان لا يعطى الدية عاقلة ذي اليد الا بحجة ان بينة انها اي الدار له لان الرجل

الرجل يعقل اذا وجد القتيل في داره كانت في يد رجل فانكرت العاقلة ان تكون الدار له وقالوا هي وديعة
لم يعقل العاقل حتى يشهد والبراءة لانه لا يد لصاحب اليد حتى يعقل العواقل عنه واليد وان كان
دليلا على الملك ولكنها محتملة فلا يكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا يكفي لانتفائها به في الدار المشفوعة
فلابد اقامة البينة وان وجد في دار مشتركة سواء كانت محتكمة مثل نصف او ثلث رجل وثلثي رجل او
الآخر بالعكس فالقسامة والدية على الرؤوس اي على رؤوس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب
الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيلزمهم على عدد الرؤوس بمنزلة الشفعة وان وجد
في السفينة فعلى من يلي القسامة والدية على من فيها من الملاحين والركاب لانه في ايديهم والمعتبر
في الفلك اليد دون الملك كما في الدابة لانه ينقل وجوا بخلاف الحمامة والدار لانها لا تنقل وان وجد
في مسجد محلة فعلى اهل القسامة والدية على اهلها اما اهل المحلة لانهم احق الناس بالتدبير فيه وان بين
قريتين فعلى اقربهما وقد تقدم بيانه وان في سوق مملوك فعلى الملاك عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
على السكان وفي غير المملوك كالشوارع والطريق عام يشرع فيه الناس عامة فكان على بيت المال لانه عامة
المسلمين وكذا ان وجد في المسجد الجامع لان للعامة لا يختص به واحد منهم وكذا لك المسور للعامة وحال
بيت المال حال عامة المسلمين وكذا ان وجد في المسجد عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على اهل
المسجد الدية والقسامة على اهل المسجد لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل
حصل منهم وجه قولهما ان اهل المسجد معروفون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب باجل النصرة
ولانه بنى للاستيفاء حقوق العباد فاذا كان منهم يعود اليهم فعرفه يرجع عليهم قالوا وهذه قرية
الملاك والساكن وهي مختلفة فيما بين ابي حنيفة وابي يوسف وان وجد في قرية ليس في بقربه قرية
يسمع منها اهل القرية الصوت وهو هدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف
بالتقصير وهذا اذا لم يكن مملوكا لاحد فان كانت فالقسامة والدية على عاقلته وكذا لو في وسط
الفرات بخيمة له او سفينة وهو هدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وان محتبا بالشط فعلى الاقرب منه
على القياس لانه هو المختص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضع على الشط والشط في يد من هو بقرب منه
الا ترى انهم يستقونه منه ملاحو السفن وغيرهم بارادتهم فيها بخلاف النهر الذي يستقى به الشفعة
لاختصاص اهل بها بقيام يدهم عليه فيلزم القسامة والدية عليهم وان التقى قوم بالسيوف
ثم انجلوا عن قتلى ولم يعرف من قتيل من اهل المحلة لان القتيل بايهم اظهر هو وللخطة عليهم الا انه يدعي بينة
على القوم او على بعضهم فتسقط عنهم لان بينة الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة

ملاك من فيه والدية صح

ولا تثبت على القوم الا بحجة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذي رويناه ولو وجد في معسكرهم او في
بار ضرب غير مملوكة فان في خباء او فسطاط فعلى ربه ان القتيل والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمونه
الا مالك القتيل والدية والا الامان وان كان خارجا من الخباء والفسطاط فعلى الاقرب الاجنبية
حتى اعتبار اللبد عند انعدام الملك وان كانوا قد قاتلوا اعتبارا فلا قود فيه ولا دية لان الظاهر ان العدو
قتله فكان هدرا وان لم يقاتلوا فعلى عاقلة الكفار كالسكان والقتيل يجب على
المالك لا على اهلهم ان السكان عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وقد بيناه ومن خرج في قبيلة ثم قتل
لا اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات فالقتيل في القبيلة عند الامام وعند ابي يوسف لا شيء فيه ان
لا قسامة ولا دية فيه لان الذي حصل في القبيلة المحلة عاد وان النفس فلا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن
صاحب فراش وكما ان الجرح اذا انتقض به الموت فصار قتيلا ولهذا وجب القصاص فان كان صاحب فراش
اضيف اليه والا لم يكن احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو مرض المجروح رجل فحمل فمات
في اهله فلا ضمان على الرجل عند ابي يوسف وفي قياس قول الامام يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده
جريحا في يده كوجوده ميتا وقد مر بيانه الوجهين في مسئلة القبيلة ولو ان رجلين كانا في بيت فوجد
احدهما ميتا وهو حاضن الآخر دينه عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان عنده لا يضمن لانه يحتمل انه قتل
نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يجب الضمان بالشك ولابي يوسف ان الانسان لا يقتل نفسه
فكان التوهم ساقطا كما لو وجد قتيل في محلة ولو وجد القتيل في قرية الامرأة كرر الجواب عليها
عند ابي يوسف ومحمد وعلى عمدي عاقلتها ان [illegible] يعطي الدية عاقلتها وعاقلة المرأة اقرب القبائل اليها
في النسب وعند ابي يوسف على عاقلتها القسامة ايضا لان القسامة انما يجب على من كان من اهل
النصرة والمرأة ليست من اهل القبيلة فاشبهت الصبي وانما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل
من المرأة متحققة قال المتأخرون من اصحابنا والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة
لانا جعلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة لانها لما وجب على غير المباشر فعلى المباشر اولى ان
يجب جزء منها على ما بيان انه السلف في اصطلاح الفقهاء من زمان الامام الاعظم ابي حنيفة رحمه الله
وتخلف عنه الى زمن الائمة والمتأخرون منه الى حافظ الدين البخاري والمتقدمون فيهم الصحابة
والتابعون رضوان الله عليهم اجمعين الا ان عند محمد رحمه الله لو وجد في رض رجل في جنب قرية
ليس بصاحب الارض منها ان القرية فهو ابي القتيل على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل
القرية كتاب المعاقل وهي جمع معقلة وهي الدية سميت بها لانها تعقل الدماء من ان يسفك

اي يمسك والعاقلة من يؤدي الدية وهم اهل الديوان وهم الذين لهم رزق في بيت المال و
في زماننا هم الجيش الذين كتب اسماءهم في الديوان ان كان القاتل منهم ان من اهل الديوان يؤخذ
من عطاياهم ان وظائفهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهذا عندنا وقال الشافعي هو الدية على
اهل العشيرة لانه كان عليهم في عهد رسول الله صلعم ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب
ولنا ان عمر رضي الله عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر منهم فكان ذلك اجماعا منهم
وليس ذلك بنسخ بل بتقدير معين لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت انواع القرابة
والحلف والولاء والعقد وفي عصر عمر رضه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله ابتداء للحق والرفق
قالوا لو كان قوم تناصروا بحرف صناعتهم اهل الحرف وان كان بالحلف فاهله والدية صلة بكما قال لكن
الجاء بها فيما هو صلة وهو العطاء او باعتبار في اصول اموالهم والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي صلعم
وحكي عن عمر رضه ولان الاخذ من العطاء بالتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة فان خرجت ثلث
عليا يأخذ في اقل او اكثر منها لان وجوبها في العطاء بالتخفيف وهو حاصل في اي وقت كان والعطاء
كان يخرج في كل سنة مرة وهذا اذا كانت العطايا بالسنين المستقبل بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت
في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرج عطايا
ثلث سنين في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية فان بعض الناس خرجت لعاقلة اللجي لانهم لم يحفظوا انسابهم
ولا يتناصرون والعاقلة جباة في لغة العرب وهذا مختار الفقيه ابي جعفر رحمه الله وبه يفتي الامام ظهير الدين ومن
لم يكن منهم من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهم عشيرة في المعاقل يؤخذ منهم في ثلث
سنين من كل واحد ثلثة دراهم او اربعة بلا زيادة لكل واحد على ثلثة او اربعة كل سنة درهم او درهم
وثلث لا يزيد كذا ذكره في المبسوط هو الاصح لان هذا ما وجب عليهم تخفيفا على القاتل وانما يستحق
عليهم النظر على وجه لا يضرهم وذلك في توزيع الواجب حسب ما ذكرنا وذكر القدوري لا يزاد على الواحد
[illegible] وقيل في كل سنة ثلثة دراهم او اربعة وهو قول القدوري
ولا يزاد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها فان لم تتسع القبيلة لذلك اقرب القبائل
نسبا تحقيقا للتخفيف وتفاديا عن الاجحاف على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام
ثم بنوهم وامالا ابا والابناء فقيل يدخلون لانهم اقرب وقيل لا يدخلون لان الغرم لنفي الحرج حتى لا يجب
كل واحد اكثر من ثلثة او اربعة وهذا لمن اعتاد يؤخذ عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا
حكم الديات اذا لم يتسع القبيلة لذلك اهل راية ينضم اليهم اقرب الرايات بعدا فقرب اليهم نصرة اذا فرغهم

آمر لا قرب فالاقرب يفوته ذلك للامام لانه هو العالم به والقاتل كاحدهم فيلزمه فيما يؤدي كاحدهم لانه هو
الفاعل فلا معنى لاخراجه وهو احدى عشره وقال الشافعي وليس على القاتل شيء من الدية لان الخطاء مرفوع
بالحديث المعروف وانما يتحقق ذلك اذا لم يكن بينه وبين من وجبت عليه نصرة بالحلف او بالجوار
فعاقلته اهل حرفته او حلفه ما بيننا لان المعتبر فيه هو التناصر وعاقلة المعتق المعتق وعصبات المولاة مولاه
الذي عاقده حتى لا يتبع مولاه لانه النصرة بهم وتؤيد ذلك قولهم مولى القوم منهم وعاقلة اهل عاقلة
مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه لان نسبه ثابت
من الاب فان ادعاه الاب بعد ما عقلوا عنه رجعوا على عاقلته بما غرموا لانه تبين ان الدية
واجبة عليهم لان عند الاكذاب تبين ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث يبطل اللعان بالاكذاب
وتبين ظهر فيه الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون في ذلك ولنا
ان العقل يتحمل العاقلة ما وجب بنفس القتل فلا تعقل جناية عبد ولا جناية عبد ولا ما لزم بالصلح
او اعتراف لما روي انه عليه السلام قال لا تعقل العواقل عبدا ولا عمدا ولا صلحا ولا اعترافا وللحاد ويعقل خطأ ولان
التحمل للتخفيف نعتبر الاستيفاء والاستيفاء في القليل والتقدير الفاضل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تحمله
العاقلة بدليل الاداء الا ان يصدقوه لانه ثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم وهم ولاية على انفسهم
فتجب عليهم ولان لا يعقل العاقلة فلا من نصف عشر الدية بلوغ ذلك اي اقل من نصف العشر على الجاني
لقولهم والحاد وزارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولانه التحمل للتخفيف والاجاف والايحاف في
القتل انما هو في الكبير والتقدير الفاضل بالسمع وما نقص عنه لا تحمله العاقلة بل الجاني ولا يدخل النساء
والصبيان في العقل لقصور عمرهم لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولانها ليست من اهل النصرة
ولا يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس لعدم التناصر والتقاطع يعقل بعضهم عن بعض الكافر عن الكافر
وان اختلفا ملة لان الكفر ملة واحدة الا ان تكون العداوة بين الملتين ظاهرة كالروم مع التتار
واذا كان بينهما معاداة وحراب لا يتعاقلون لعدم التناصر وان لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله
في ثلاث سنين كما قلنا في المسلم وهذا لان الواجب عليه وانما يحوله الى العقلاء اذا وجدت فاذا لم يبق
عليه والمسلم يعقل عنه بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقيل كالذمي قال عليه السلام
روى عن محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني والصحيح ما ذكرنا في الخلاصة وان جنى
حر على عبد خطأ ففي العاقلة لانها بدل النفس فتلزم على العاقلة كما في الحر وروى عن ابي يوسف انها على
مال القاتل وحمل قوله عليه السلام لا عبد اما جنى عليه عليه وجوابه ان المراد انها لا تتحمل جناية العبد لان المولى

المولى او ورثته منهم وروى عنه ايضا ان قدر الدية على العاقلة لانه ضمان النفس وما زاد في مال الجاني
لانه ضمان المال بناء على ان عنده يجب قيمته بالغة ما بلغت وقد تقدم كتاب الوصايا وهي جمع وصية
الوصية طلب فعل يفعل الموصى اليه بعد غيبة الموصي وبعد موته فيما يرجع لمصلحة كقضاء ديونه والقيم
نحو الجهة ومصالح ورثته من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك وفي الشرع الوصية تمليك مضاف الى ما
بعد الموت تحرجي اي الوصية مستحبة ليس بواجب بما دون الثلث ان الورثة اغنياء او يستغنون
بانصبائهم ان بحسبتهم لان في النقص من الثلث صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث
لان الصلة فيه لانه استوفى تمام حقه والصلة لهم اغنيا بتركه اذا ترك لهم ما يملك صرفه الى غيره كترك
الكل بسبب ترك الوصية والا اي وان لم يكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بانصبائهم فتركها اولى
احب ما فيه الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية
الفقراء جميعا وقد قيل في صورة يستغرق الكل واحد منهما على فضيلة وهو الصدقة والصلة فيتخير ولان
ولا نسخ اي الوصية بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام في حديث سعد رضه الثلث والثلث كثير بعد ما نهى وصية بالكل
والنصف ولانه حق الورثة وهذا لانه انفقد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال فاوجب تعلق
حقهم به الا ان الشرع لم يظهر في حق الاجانب بقدر الثلث لتدارك تقصيره على ما بينا واظهر في حق الورثة
لان الظاهر انه لا يتصدق عليهم حرزا عما يشق من الايثار على ما سيجيء ولا فائدة في اجازة عند الكل
او خطاء لقوله حم لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما حرمه الله تعالى فيحرم الوصية كالمحروم الميراث وقال الشافعي
يجوز وعلى هذا الخلاف اذا اوصى رجل ثم قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده لا والحجة عليه في الموضعين
ذكرنا ولا لوارثه الا يصح الوصية لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث الا ان يجيز الورثة ولان في وصيته لبعض
ايثارا له على سائر الورثة وفيه قطيعة الرحم وهو حيف بالحديث وهو قولهم الوصية من اكبر الكبائر وفسره
بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث اخرج ويروى الا باجازة الورثة ولان الامتناع لحقهم فيجوز باجازتهم
لهم ولو اجاز بعضهم ورد بعضهم يجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه ويطل في حق الراد وصح الوصية
بالثلث للاجنبي وان لم يجز الا الورثة لانه تصرف فيما هو محض حقه وهو الثلث وتصح الوصية من المسلم
للذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروا اليهم ولان المعاشرة
والصلة بالمال وبالعكس بين الذمي والمسلم لانه يعقل الذمي المسلم والمسلم المعاهد لاجتماع الدارين
من الجانبين في حال الحياة وكذا بعد الممات وتصح للحمل لانه الوصية استخلاف منه وجه لانه يجعل خليفة في بعض
ماله وللجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية فان قلت القبول شرط في الوصية وللجنين ليس من اهله

قلنا الوصية تشبه الميراث وتشبه الهبة فلشبهها بالهبة اذا حصلت لمن يتصور القبول منه شرط القبول وشبهها بالارث لا يشترط القبول اذا حصلت لمن لا يتصور منه القبول عملا بالشبهين وبه لا يجوز الوصية بالحمل بان يقول اوصيت لحمل فلان ان كان بينها اقل من الوصية وبينه والا فله اقل من ستة اشهر لانه يعرض الوجود اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا صح الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى ولا تصح الهبة له لان الحمل لا تملك الهبة وليس لاحد نقل الملك عنه فلا ينتقل واذا اوصى بامته دون ولدها الحمل صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه والاصل فيه ان ما يصح افراده بالعقد صح استثناؤه منه اذ لا فرق بينهما وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه ولا يبطل الوصية من القبول خلافا لزفر وبه احد قولي الشافعي لان الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما انتقل بالارث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية واذا ابت الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله اما الوراثة بخلافه حتى يثبت فيه هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول ويصح الرد بالوصية بعد موت الموصي ولا اعتبار بالرد والقبول في حياته لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر القبول والرد بعد الموت لا قبله حتى لو قال في صحة الموصي لا اقبل ثم بعد موته قبل صح قبوله عندنا خلافا لزفر رحمه الله فعنده اذا رد في صحته انه لم يجز قبوله بعد موته لان ايجابه كان في الجملة وبه ابا القبول تملك الموصى له الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول فانه ان الموصى له تملكها وابا الوصية وتصير لورثته الورثة للموصى له استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما ذكرناه الملك موقوف على القبول فصار كمشتري الجارية قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ولا تصح الوصية من صبي مات قبل الادراك او بعد الادراك لانها تبرع والصبي ليس من اهله فلا تصح خلافا للشافعي رحمه الله فعنده اذا كان في وجوه الخير تصح لان في ذلك نظرا له ولا مكاتب لا تصح الوصية منه المكاتب وان عجز ورد في الرق لان الموصى له ترك في فاء لانه ليس من اهل التبرع عند قبول هذا الاداء والوصية موقوفة عند الدين مارد على الميت رحمه الله انه قال شهدت النبي يوم قدم الدين على الوصية ولانه واجب ابتداء والوصية تبرع فالبداية بالواجب اولى فلا تصح الوصية حتى يحيط دينه بماله لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين لانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين

الدين فينفذ الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها والموصى ان يرجع في وصيته قولا صريحا بان قال رجعت عما اوصيت لانها تبرع مضاف الى ما بعد الموت والتبرع النافذ قابل للرجوع فالمضاف الى ما بعد الموت اولى او فعلا كقطع حق المالك في الغصب يعني اذا فعل الموصى به فعلا لو فعله الغاصب في المغصوب يقطع حق المالك عنه كان رجوعا لانه كما اذا وصى بثوب ثم قطعه وخاطه لان العين التي تعلقت بها الوصية صارت عينا اخر او بزيل ملكه كالبيع والهبة وان اشتراه او رجع بعد ذلك لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا زال له كان رجوعا او يوجب في الموصى به زيادة لا يمكن التسليم الا بها كالتسويق بسمن والبناء في الدار والخشب بالقطن لان تسليمه وحمله متعذر وتكليف نقضها وضع غير محكم لانه حصل في ملك الموصى بوجه فكان رجوعا كالخياطة والتجصيص وقطع الثوب وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للتصرف في الحاجة عادة فصار هذا المعنى اجلى ايضا لانه لا يلزم رجوعا غسل الثوب الموصى به لان مراد الدار يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فيلزم تغيير الوصية وتخصيص الدار وهدمها اذا الدار كانت تتقرف وجب زوال الملك الموصى به رجوع كما اذا باع العين الموصى بها والجحود بالانكار الموصى وصيته ليس برجوع عند محمد خلافا للثاني رحمه الله وله ان الجحود دفع في الحال والانتقال في المآل فلا يكون رجوعا كما اذا باع العين المرهونة من المرتهن وقبضها ثم جحد الرهن لا يكون فسخا للرهن كذا هذا ولهما ان الجحود دفع في الحال والانتقال في المآل فاولى ان يكون رجوعا وله ان الجحود دفع في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود فعلا والفعل يدل على قطع حق الغير في الحال لا في المآل فلا يكون رجوعا قوله اذا اخرت الوصية او كل وصية اوصيت بها لفلان فهو لفلان فرجوع لان اللفظ الموصوف يستعمل في نفس الاصل قوله او قال ما اوصيت به لفلان فهو لفلان فرجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة فيخلص له ما اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وفلان او ثلث مالي لفلان وفلان او ثلث مالي لفلان ثم لفلان لان الثلث صالح لهما فيكون بينهما نصفين وان ذكر الثلث الثاني بالواو او لم يذكر الواو يكون بينهما نصفين لان الواو للجمع والتسوية وان ذكر الثلث الثاني بثم او بالفاء يكون الثلث الثاني رجوعا عن الاول عندنا ويكون وصية للوارث وقد ذكر حكمه الا ان يكون فلان الثاني ميتا حين اوصى والوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي الاول فلو كان فلان حيا حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكولها بعدها اي بعد الهبة والوصية لان المعتبر في الوصية يوم الموت لانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثه حينئذ والوصية للوارث باطلة والهبة والاقرار صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت وكذا اقراره ووصيته وهبته لابنه الكافر او الرقيق ان اسلم الابن او عتق بعد ذلك قبل موته اما الاقرار وان كان ملزما بنفسه

ولكن سبب الارث وهو البنوة قايم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار اعتبار التهمة ملحقا
بالوصية واما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيها حال الموت وهبة مقعد وهو العاجز
عن المشي برجله والمفلوج الفالج داء يعرض نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل
هو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يلوز له علة السل وهو قرح يلوز في الرية من كل
حالة ان طال مدته ولم يخف موته منه لانه في حكم الصحيح لانه اذا طالت مدته صار بمنزلة الطبيع من
طبايعه وخرج من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي وقدروا طولها بسنة والا ان
ان لم يطل مدته وخيف موته بان يزداد حاله وصار صاحب فراش فهو ثلثه اي يلوز هبته
من ثلث ماله لانه في حكم المريض لان مرض الموت ما يلوز سببا للموت وانما يلوز كذلك اذا كان
بحيث يزداد حالا فحالا الى ان يلوز آخره باب الوصية بثلث المال ولو اوصى لكل من اثنين
بثلث ماله ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان
في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيلوز بينهما ولو لاحدهما بثلثه وللاخر بدرهم قسم اثلاثا
ان ثلثاه لصاحب الثلث وثلثه لصاحب السدس لان لكل واحد منهما بدلا بسبب صحيح وضاق الثلث
عن حقهما فيقسمان على قدر حقهما كما في اصحاب الديون فيجعل بينهما فصارت ثلثة اسهم لصاحب الاكثر
ولو لاحدهما بثلثه وللاخر بثلثيه او بنصفه او بكله يقسم بينهما اي يلوز الثلث بينهما نصفين
عند الصعه وعندهما يثلث في الاول ايجعل ثلثة اسهم سهم للموصى له بالثلث وسهمان للموصى له بالثلثين
وخمس خمس وثلثة اخماس في الثاني ايجعل خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث وثلثة اخماس لصاحب
النصف وتحقيق ذلك بالتجنيس وهو جعل الصحيح كسورا من جنس كسر معلوم وطريقه ان تضرب الصحيح
في مخرج الكسر وتزيد عليه صورة الكسر مثلا في صورة المذكورة ثلث ونصف ثلث واحد من الثلثة
الذي هو مخرج الثلث والنصف واحد ونصف الثلثة فيلوز اثنان صحيح ونصف كسر فيضرب الصحيح
على الكسر فيلوز ثمنة انصاف فيضرب كلها واحد منها الاضافة في الثلث المال فيلوز السدس للمال لانه نصف الثلث
سدس واذا ضربت السهام على السدس يصير الجميع ثلثة اثنى عشر سهما وما يبقى ثمانية عشر
يلوز للسهام الثلثة الباقية وهو اصل المسالة وسهام صاحب الثلث اربعة وسهام صاحب النصف ثلثة
وثلثة سهام صاحب النصف لانه لما ضرب بالضرب وربح في الثاني ايجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى
له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزايد على الثلث انما يبطل بحق ان الموصى له لا يستحقه حقا على
الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصة ذلك اذ ازاد اذ لا موجب لابطال هذا الحق

المحض فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام
ثم هذا الخلاف مبني على قاعدة مختلفة بينهم واليها اشار الخصاف بقوله ولا يضرب الموصى له بالزايد على الثلث
عند الامام والمراد الضرب المستعمل بين الحساب لانه اذا اوصى بالثلث والكل فعندابي يوسف
الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يلوز نصف الثلث وهو سدس
فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في الثلث
فيلوز ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع فيضرب فيضرب ثلثة الارباع في الثلث
يعني ثلثة ارباع الثلث وما بقي لصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد في الثلث وهو اربع
الا في الحاصل صورتها ان يلوز لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والاخر ستون واوصى بان يباع الاول
لفلان بعشرة والاخر لفلان بعشرين ولا مال غيرهما فالوصية في حق فلان بعشرين وفي حق
فلان باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول بعشرين والعشرة وصية الثلث فيباع الثاني
باربعين وعشرون وصية لفلان فاخذ فلان من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث
والباقية صورتها اعتق عبدين قيمة احدهما ستون درهما ولا مال غيرهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني
بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك
فيعتق من الاول ثلثة وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثة وهو عشرون ويسعى
في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زايدا على الثلث وصورة الدراهم في المسالة صورتها
اوصى لزيد بثلثين درهما والاخر بستين درهما ومال الميت بضرب كل بقدر وصيته فيضرب به
الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين
غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة جاز ازدياد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والتزاحم بطل الوصية
في الزايد ليلوز ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يلوز في العبارة ما يلوز
مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما والتركة ان ماله مائة درهم فان الوصية تعتبر باطلة بالكلية
لامكان ان يظهر له ما فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تلوز معتبرة في حق الضرب ويبطل الوصية بنصيب
ابنه لان نصيب الابن ما يصيب بعد الموت فكان ايضا بمال الغير وله ان الموصى وصح بمثل نصيب
ابنه لان مثل الشيء غيره وان كان بقدره فيجوز وقال زفر يجوز في الوجهين والصحيح ينظر الى المال
والكل ما له فيه وجوابه ما قلناه فلو كان له ان الموصى ابنان فللموصى له الثلث لان نصيب مثل نصيب
احدهما فيلوز له الثلث وان ثلثة فالربع لما مر وان اوصى بجزء من ماله فالنصيبين للورثة الى قيل للورثة

اعطوه ما شئتم لانه مجهول بيننا والقليل والكثير لكن جهالة الموصى به لا تمنع صحة الوصية
والورثة قائمون مقام الموصي فالبيان اليهم وان بينهم السدس يعين لواحد منهم منه ماله فله
السدس لما روى ان ابن مسعود سئل عمن اوصى بسهم من ماله فقال له السدس وكذا النبي عليه السلام قضى في ذلك بالسدس
وانما خصه باخذ هذا وصرف مطلق لفظ السهم الى السدس لانه يذكر ويراد به السدس كما قال
اباب الرشد في اللغة السدس وعندهما مثل نصيب احدهم الا ان يزيد على الثلث ولا اجازة للزائد
السهم يراد به سهام الورثة الا اذا اجازوا له عرفا خصوصا في الوصية والاقل متيقن به فيصرف اليه الا
اذا زاد على الثلث ويرد الزائد وانه لا يزيد عليه عند عدم اجازة الورثة قالوا هذا في عرفهم وفي عرفنا
السهم كالجزء وبه اختار المشايخ رحمهم الله واذا اوصى له الموصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله واجازوا
الورثة فله للموصى له الثلث ويرد عليه السدس فيه لان الثلث مقتضى للسدس واذا بسدسه ثم بسدسه
يعني ان قال سدس مالي له ثم قال وذلك الكلام او في مجلس آخر سدس مالي له فله سدس سواء اتحد المجلس او
اختلف لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالثاني عين الاول ولو اوصى
له اوصى بثلث دراهمي او بثلث غنمه او ثلث ثيابه وهي من جنس واحد فهلك الثلثان فله
الباقي لان خرج من الثلث لان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد والباقي فيه لجبر
على القسمة وفي جنسين لا يجمع والوصية تعذر منه على تجزيها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالثوبين او قال
ثوبه لثلث مالي لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويسعى كل واحد
ما بقي عليها وكذا كل مكيل وموزون لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة واذا اوصى بثلث ثيابه
وهي مستفادة فهلك الثلثان فله ثلث ما بقي لان الظاهر التفاوت بين افرادها فتقوم اجناسا
مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد واذا اوصى بثلث عبيده فكذلك لان القسمة لا تجري فيه
جبرا ولو كانت تكون مبادلة فلا يتوى له الا ثلث الباقي ضرورة المبادلة وعندهما كل الباقي لانها
تقسم عندهما وقيل يوافقان ابا يوسف ومحمدا لان العبيد والدواب كالعبيد لانها لا تقسم عنده
واذا اوصى بالف وله ان للموصى عليه ودين فهو الا الف عينه ان يدفع الف ثم العين ان خرجت
من ثلث العين لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير ضرر فيعمل به والا الا ان يؤدي الورثة
الموصى به من ثلث العين دفع ثلث العين وثلث ما يستوفى او يوخذ من الدين حتى تتم الالف
لان الموصى له شريك الورثة فلو خصصنا بالعين لخصصنا في حق الورثة لان العين مرتهنة على الدين
اذ العين مال طلق والدين مال في المال وحكمان تعديل النظر من الجانبين فيما قلنا واذا اوصى بثلث

بالثلث لزيد وعمرو واحدهما ميت وهو يعلم او لا يعلم فكله لان كل الثلث للحي لان الميت ليس
باهل الوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف رح انه اذا لم يعلم
بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة للعلم بانه لم يرض بالحي الا بنصف الثلث
بخلاف ما لو علم بموته لان الوصية للحي ولغو عنده فكان راضيا بكل الثلث الحي وان قال بين زيد وعمرو
والعمر ميت فالنصف يضاف الثلث للحي لزيد لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل للحي
المزاحم وان اوصى بثلث ماله ولا ماله فاكتسب مالا فله ثلث ماله اي يسحق الموصى له بثلث ما
يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال
عند الموت لا قبله وكذا لو كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا ما ذكرنا وان بثلث غنمه ولا غنم له او كان
فهلك قبل موته بطلت لان الوصية لا تزاحم الحاجب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم يوجد وهذه وصية
متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت وان لم يكن له غنم كما استفاده بثلاث فالصحيح ان الوصية
تصح لان الوصية لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه لان وجوده قبل الموت كعدمه والعبرة
فيما عند الموت وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله ان يوصى له فيتم بالقيمة لانه لما اضافه الى
المال علمنا ان مراده الوصية بعالية الشاة اذ عالبيته يوجب تعلق المال وتبطل بها الوصية لو بشاة
ولم يضفه الى ماله تصح ويلزمه قيمة شاة لانه المصحح اضافته الى المال بدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها
وقيل لا تبطل لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية وتبطل الوصية لو قال
من غنمه ولا غنم له لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعل جزءا من الغنم بخلاف
ما اذا اضافه الى المال وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلثة وللفقراء والمساكين فلامهات
الامهات الاولاد ثلاثة اخماسه وللكل فريق خمس لان سهم الفقراء وسهم المساكين عند ابي حنيفة
وعند محمد رح يقسم على سبعة سهم ثلثة اسباعه معطوف على قوله ثلاثة اخماسه تقدير كلام فلامهات
ثلثة اسباعه وللكل فريق من الفقراء والمساكين سبعان واصل ان الوصية لامهات الاولاد جائزة
والفقراء والمساكين جنسان وفسروا الزكوة في قوله تعالى ان الصدقات للفقراء والمساكين بالتمليك
في القرآن تفسيرا ان كان له اخوة فلاخته الثلث ولهما ادناه اثنان فكان منكلا فريق اثنان واحد
ثلث فلهذا يقسم على سبعة وانما كان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى
مع احتمال الكل فصرفناه عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر منه كل واحد فيبلغ للباب خمسة والثلاثة
للثلثات واوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله ان يزيد نصف ما نصف الثلث ولهما للفقراء نصفه

ان نصف الثلث عندهما ٭ وعند محمد له ان لزيد ثلثه ولهم للفقراء ثلثاه ولو اوصى للمساكين لم يصرفه
الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى مسكين بناء على ما ذكرنا قال واوصى بمائة لزيد ومائة
لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فله ان للبكر ثلث ما لكل ان ثلث ما حصل لكل واحد منهما مائة
لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباتها بين الكل بما قلناه لاتحاد المال لانه نصيب كل واحد
منهم ثلثا مائة ولو اوصى بمائة لزيد وخمسين لعمرو فلبكر نصف ما لكل منهما لانه لا يمكن تحقيق
المساواة بين ما لكل بجعل على مساواة كل واحد بتنصيف نصيبه اعمالا للفظ بقدر الممكن وان قال
لفلان على دين فصدقوه فيما قال ثم مات وادعى الدين الذي صدقه الثلث وكذبه الورثة فانه ان فلان
يصدق الى ثلث اسحانا وفي القياس لا يصدق لانه امر هم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق
المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول والاقرار بالمجهول واه كان صحيحا ولكنه لا يحكم به
الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بعد الثلث
فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمراد قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق عليه
ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصيته في حق التنفيذ وان كان دينا
في حق المستحق وجعل التقدير فيما الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث دون الزيادة فان اوصى مع
ذلك بوصايا عزل ثلثا لها لان للموصى به وثلثان للورثة لان حق اصحاب الوصايا معلوم في الثلث ٭
والميراث معلوم في الثلثين وحق هذا الرجل مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم ويقال لكل من
اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقر لكل فريق بشيء ظهر في التركة دينا شائعا
في النصيبين فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به والورثة بثلثي ما اقروا به لتنفيذ الاقرار
كل فريق بقدر حقه ويحلف كل فريق منهما الخصم على العلم بدعوى الزيادة على ما اقروا لان ادعاها
المقر له لانه تكليف على فعل الغير وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصفها الى نصف الوصية
وللاجنبي للوارث لان الوصية اضيفت الى ما يملك والى حالا يملك فصحت فيما يملك وبطلت فيما لا يملك
بخلاف ما اذا اوصى بوصية وصية لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيوزع الكل على الموصى له والوارث
منهما اورثه ليصح باجازة الورثة فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل والاجنبي وان اوصى لكل من ثلثة اشخاص
بثوب وهي متفاوتة يعني لو قال اوصيت لفلان بهذا الثوب الجيد ولفلان بهذا الثوب الوسط
ولفلان بهذا الثوب الردي ثم مات الموصي فضاع ثوب ولم يدر ايهما ان لا الا ثواب بهوان الضايع
والورثة تقول لكل واحد هلك حقك اي هلك الثوب الذي هو حقك لم يدر انهم يجيدون بقاء حق واحد
بعينه اذا طلب ثوبه

واحد منهم بعينه ويقولون حق واحد منكم بطل ولا ندري من بطل حقه فلا نسلم اليكم شيئا
بطلت الوصية لان المستحق صارت مجهولا وجهالة تمنع صحة الوصية فان اسلموا ما بقي ان
اسلمت الورثة هذين الثوبين الباقيين اليهم بيع لزوال الجهالة الطارية بالتسليم اليهم فيقسمون
بينهم فلمن الجيد ثلثا جيدهما ولمن الردي ثلثا رديهما ولمن الوسط ثلث كل منهما اي الجيد والردي
ووجه هذا التقسيم ان صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان
هو الجيد الاصل ويحتمل ان يكون في الضايع بان كان هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون
حقه اولى وصاحب الردي لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان كان هو الردي
الاصل ويحتمل ان يكون في الضايع بان كان هو الاردى فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه
اولى واذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الردي لم يبق ثلث كل واحد منهما فتعين صاحب الوسط في ذلك
ضرورة وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة قسمت يعني اذا كانت دارا بين رجلين اوصى احدهما
ببيت بعينه لرجل ثم مات الموصي فقسمت الدار فان خرج البيت في نصيب الموصي فهو الذي اوصى به
للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف ٭ وعند محمد يدفع له ان للموصى له نصفه لانه اوصى ببيت مشترك
فكانت وصيته فيما يملك وفيما لا يملك فصحت فيما لا يملك لانه حينئذ اوصى بما لم يكن له الا نصفه واما
النصف الآخر فانما يملكه بالقسمة عوضا عما تركه على شريكه فتنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف
البيت ولهما انه اذا وقع في نصيبه كان عين حقه فينفذ الايجاب فيه وفي ذلك والا ان وان لم يجب ذلك
البيت للموصى له فله ان للموصى له قدر ذرعه ان ذرع البيت فيما اصاب الموصي على قولهما لانه عوضه وعند
محمد قدر نصف ذرعه ان ذرع البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته والاقرار كالوصية
يعني اذا اقر احد الشريكين ببيت معين من دار مشتركة لرجل فقسمت الدار فان وقع في نصيب
المقر لا يسلم الا للمقر له وان وقع في نصيب الشريك يضرب المقر له فيما وقع في يد المقر مثل ذرع البيت
وقيل الاختلاف فيه على ٭ وهو المختار ووجه الفرق له ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى منه اقرار بملك الغير
لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه منها الوجوه ثم مات
لا تصح وصيته ولا تنفذ وان اوصى بالف عين من مال غيره فلم يجزها صاحب المال الا باجازة بعد
موت الموصي فيسلم الى الموصى له لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته وله ان الغير المنع بعد
الاجازة لان العقد الموقوف اذا لحقته الاجازة صار عقدا في الحقيقة الى المجيز فصار العاقد وكيلا له فاذا
اضيف اليه صار كذلك بعينه من قبله الامتناع من التسليم بخلاف الورثة لو اجازوا اما اذا ادعى الثلث

لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا جاز انا سقط حقهم
فينفذ من جهة الموصى وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه دفع ثلث
نصيبه اسحانا والقياس ان يدفع نصف ما في نصيبه وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن
اقراره بحياة اباه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث
شائع في التركة وهو في ايديهما فيلزمه تسليم ثلث ما في يده فيلزمه ذلك وان اوصى بامة فولدت
اولادا من الزنا ثم مات الموصى فهما اي الامة والولد للموصى له ان خرجا من الثلث لان الام دخلت
في الوصية احالة والولد بتعاحين كان متصلا بالام فكانا للموصى له والا ان كان لم يخرجا من الثلث
اخذ الثلث منهما ثم منه عند ابي حنيفة وعندهما يقسم عليهما على السواء صورته رجل له ستمائة درهم وامة
فاوصى بثلثمائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا ثالثا وقيمة كل ثلثمائة درهم قبل
القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما ثلثا كل واحد لهما ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية
تبعا حالة الانفصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء
من غير تقديم الام وله ان الام اصل والولد تبع فيه والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذ الوصية فيهما جميعا
تنقص الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي
الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا في الاصل الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا
اتصل به القبض ولكن الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كاتبه فاسد اهذا اذا
ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة
باب العتق في مرض الموت
العبرة بحال التصرف في التصرف المنجز كالاعتاق والهبة فان كان ذلك في حال الصحة ان كان صحيحا حال التصرف وفي كل المال اي يعتبر ذلك التصرف من كل المال وان في مرض الموت
فمن ثلثه ان يعتبر ذلك من ثلث ماله والمضاف ان التصرف الذي اضيف الى الموت كالتدبير يعتبر من الثلث
وان كان ان الايجاب واقعا في الصحة لانه علقه بحال يتعلق حق الورثة فيه بالمال فكان المعتبر فيه حال
الاضافة لا حال الايجاب وبمرض صح منه كالصحة يعني كان تصرفه في ذلك المرض بمنزلة تصرفه حال الصحة والاصل ان حق
الوارث انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبيع ظهر انه ليس في مرض الموت فلم يتعلق فيه حق
احد فلا يخرج ان الاعتاق في مرض الموت والمحاباة والكفالة والهبة بمنزلة الوصية في اعتباره من الثلث فان
اعتق وحابى وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة ان ضاقت وهما سواء اذا اخرت
صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة وله مال سواهما

سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس عتق العبد الذي قيمته مائة
ثم باع الدار قيمتها مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة
ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وجه بين وان اعتق بينهما
فنصف للاولى من الثلث ونصف بين العتق والاخيرة بان قسم الثلث بين المحابا بين نصفين لشاركهما
في الجهة ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة هم نصف الثلث قسم بينها وبين العتق المتقدم عليها لان العتق
متقدم عليها فاستويا وان حابى بين عتقين فنصف للمحاباة ونصف للمتقدمين يعني لو اعتق ثم حابى
ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول وبين المحاباة فاصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما
العتق الاول يقدم لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا عبرة بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم
في الثبوت ولان المحاباة اولى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يرفع
المحاباة وان اوصى بان يعتق عنه برهن المحاباة عبدا فهلك منها درهم بطلت الوصية في عشرة منها يعتق بحساب
ولو كان مكان العتق حج تحاصا حاصا حتى ما بقي من شيء وبقي شيء انه للحجة يرد على الورثة
لهما انه وصية بنوع قربة وجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد
يشترى بماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل ثمنه تنفيذ في غير الموصى وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها
قربة محضة وهي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي
ويبطل الوصية بعتق عبد لو حي بعد موت سيده فدفع الى العبد بريا بالجناية لان الدفع فيه حالة
حق ولي الجناية معدم حق الموصى فكذا حق الموصى له لانه يتعلق بالملك بحر هذا الا ان ملكه فيه باق والتاخير لدفع
الدفع فان خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته وان فدى الورثة كان الفداء
في مالهم لانهم هم الذين التزموا فلا تبطل الوصية لان العبد طرح الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفيذ
الوصية ولو اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاعتق زيد عتقه في الصحة والوارث عتقه في المرض
فالقول للوارث ولا شيء لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته او يبرهن على ما ادعاه لان الوارث
ينكر ثبوت حق الموصى له لانه يقول العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض يقدم في التنفيذ على الوصية بثلث
المال والموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق وان الاعتاق لم يكن وصية لان العتق في الصحة
لا يكون وصية حتى ينفذ من كل المال والقول للمنكر مع اليمين ولو اوصى برجل على الميت دينا والعبد اعتاقه
في صحته وصدقها الورثة سعى العبد في قيمته ودفع الى الغريم وعندهما لا يسعى في شيء ويعتق لان العتق
والدين ظهرا معا بتصديق الورثة في كلام واحد فصارا كانهما ثبتا بالبينة وله ان الاقرار بالدين اقوى

ولهذا لم يعتبر من كل المال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاخرى بدفع الاولى فمقتضيته ان يبطل العتق الا انه لا يحتمل الانتقاض فنقضنا بالهاب التسعاية والا اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها ان عنى الوصية قدمت الفرائض وان اخرها ابو داود اخر الموصى الفرائض لانه الفريضة امهم من الناقلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم فان شاء في الفريضة او غيرها قدم عاقدمه الموصى اذا ضاق عنه الثلث لان الظاهر انه يبتدأ بالاهم وقيل خالفه فيما قدمه الزكوة على الحج وهو احد الروايتين عن ابي يوسف به وقيل وهو رواية عن ابي يوسف بالعكس وهو قول محمد به وجه الاول وهو انهما واء استويا في الفريضة والزكاة يتعلق بها حق العبد فكان اولى وجه الاخر ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال فقط فكان الحج اقوى ويقدم الحج والكفارة على الكفارة في القتل والظهار واليمين لمزيتها عليها في القوة اقتداء بما مر من الوحيد عالم بان الكفارات والكفارات ان الثلثة المذكورة مقدم على صدقة الفطر لانه معوف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدم على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس بعض الواجبات على البعض وما ليس بواجب قدم منه عاقدمه الموصى ما بينا وان اوصى بحجة الاسلام حجوا عنه رجلا من بلده راكبا لان الواجب الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه المال حاكيفية من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه واذا قال راكبا لانه اليسر فحج ماشيا فانه تصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا لان وان لم يوص في النفقة من حيث تبقى وفي القياس يحج عنه لانه امر بالحجة على صفة قد صنها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصى قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن الممكن فيه عاذكرناه وهو اولى من الابطال رأسا وفرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل وان خرج حاجا فمات في الطريق او اوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده عند ابي حنيفة وعندهما من حيث مات استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غير في الطريق لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض المشاة بقدره وقد وقع اجره على الله كما في ابتداء من ذلك المكان كانه من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده ولابي حنيفة ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على عاذكرناه اذا الواجب على الوجه الذي وجب عليه باب الوصية للاقارب وغيرهم جار الالف واللام صلة صفة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما للعهد وهو ان يكون محلة الموصي وجيرانه فهم الملاصقون بداره وعندهما من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها الذي يصلي فيه اسحاقا وقوله قياسا لان الجار من الجور وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان ما روي عن

جابر انا عرفا وقد تأيد بقوله عم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسر به سمع النداء والمعتبر في الجيران واتخاذ الدار بمنتظم الملاصق وغيره الا انه لابد من الاختلاط وذكر عند اتحاد المسجد وعاقاله الشافعي له للجوار الى اربعين دارا بعيد وعاروا ه فيه ضعيف ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم فيدخل فيه العبد الساكن عندنا لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن وصهره من هو ذو رحم محرم من امرأته كما روي ان النبي عم لما تزوج صفية رضي الله عنها اعتق كل من ملك من خدم رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون بهم يومئذ وبهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد رحمهما الله والمعتبر منه كان صهر اللموصي يوم موته بان كانت المرأة منكوحة له عند الموت او معتدة عنه بطلاق رجعي وان كان قد بانها بطلاق بائن لانقطاع النكاح بوجب انقطاع الصهرية وضبيطه من هو ذو رحم محرم منه كما زواج البنات والاخوات والخالات وغيرها يستوي في ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد لان الكل يسمى قرابة وارحاما ومن اوصى لاقاربه او اقربائه او ذوي قرابته او ارحامه او انبائه الاقرب فالاقرب من كان ذا رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن اطلق والله فحرم عليه ميراثه واحد منهما فكان عاقالان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما وفي الجد وكذا للجدة وولد الولد روايتان وقيد في ظاهر الرواية لما ذكرنا ان لم يكن له ذو رحم محرم بطلت الى القرابة وبالجر للاثنين فصاعدا وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر الجمعية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما ينصرف الى من ينسب بعينه الى قريب له في الاسلام كالعباس في العلوي بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم لان اسم القريب يتناول الكل وفرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فمن له عمان وخالان الوصية لعميه عند ابي حنيفة رحمه الله اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما للكل على السواء ان قسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر الاقربية لان من له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بينه وبين خاليه لانه لابد من اعتبار معنى الجمع واقله اثنان في الوصية والارث فيكون للواحد نصف وبقي النصف الاخر ولا استحقاق له لاقربيته من خالين فكان لهما بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم

والفقير والاصل فيه ان كل وصية يكون عدد اهلها فوق الثلثة وهي بينهم بالسوية على عدد رؤسهم الذكر
والانثى فيه سواء ويدخل فيها الغني والفقير لان الغني يكون ابنا لبطن من بني آدم فان التسليم اليه ممكن ولا
دلالة على التخصيص فصحت الوصية وان كان لا يحصى عددهم فعلى ثلثة اوجه احدها ان تترك الوصية لابد ضائع
فيرد الى ورثة الفقراء بني تميم امسكهم فالوصية صحيحة وتبطل الوصية لمن قدر عليه منهم لان الوصية وقعت
للغني والفقراء معا فرقا والثاني ان يترك للغني الوصية تنفع الفقير والغني والاخير بها احدهما فرقا بالجملة
لقوله لبني تميم لانها تثبت للعباد ولا يمكن تنفيذها بجميع بني تميم لانهم لا يحصون ولا يمكن تنفيذها بالبعض
لانه ليس بعض اولى من البعض الاخر فبطلت بخلاف الوجه الاول لان الوصية واحد وهو انه كان اشار
اليه بقوله وان لا يسأم بني تميم او ارضاهم او ارادهم ان كانوا لا يحصون فالوصية للفقراء منهم خاصة والفقراء منهم
حقهم والذكر والانثى ان كانوا لا يحصون والوصية للفقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون لان المقصود من الوصية
القربة والثواب فيهم اكثر وهو المقصود غالبا ولا يستوي فيه الذكر والانثى بخلاف ما اذا وصى لشبان بني فلان
وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون صحت لتبطل الوصية لانه ليس في الفقر حاجز يمنع الوقوف
صرفة الى الفقراء ولا كذلك الشبان فانه في الكل لجهالة المتفاضلة ولو اوصى لموالي فلان وهم لا يحصون
اعتقوه في الصحة او المرض ولا ولاء لهم من الرجال والنساء وسواء اسلفهم قبل الوصية او بعدها لان الوصية
تتعلق بالموت وكلاهما سواء لانه لا يثبت الولاء عند الموت فاستحق الوصية لوجود الصفة فيه واولادهم ايضا
ينسبون اليه بالولاء المتعلق بالعتق فيدخلون معهم والمدبرون وامهات الاولاد لا يدخلون ومن الجوز
انهم يدخلون لانهم يستحقون الجزية بسبب لا يجب الفسخ فينسبوا الى الولاء كالمعتق وجه الظاهر ان
الوصية تستحق بالموت وهؤلاء يعتقون عقيب الموت ويثبت لهم الولاء بعده فلا تنفذ الوصية بالموالي
موالي فلان يدخلون فيها ولا يدخل موالي الموالاة ولا موالي الموالي الاسفل عندهم لانهم موالي غيره حقيقة
وهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فان الموالي حقيقة الذين اوقع عليهم العتق وموالي الموالي
ينسبون اليه مجازا فلا يتناولهم الاسم الا عند عدم المولى حقيقة ناصر وتبطل ان كان له معتقون
ومعتقوهم لان اسم المولى مشترك يطلق على الاعلى لانه منعم عليه وعلى الاسفل لانه منعم عليه فهو من قصد الاسم
شكر او منهم من يقصد الاسفل لزيادة الانعام فوجب التوقف حتى يقوم البيان واذا لم يوجد يبطل
واهل البيت انتان في الوصايا كالموارث كما مر ذكره

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتها وبثمرة بستانه مدة معينة وابدا لان المنفعة يحتمل التمليك بعوض وبغير عوض في حال الحياة فيحتمل التمليك بعد الموت

بعد الحمات فان خرج ذلك من رقبة العبد والدارية الثلث سلم الى الموصى له لاجل الوصية لانه حق الموصى له في الثلث لانه احد الورثة والا ان كان لم يخرج رقبة العبد والدارية الثلث قسمت الدار اثلاثا يعني اذا وصى بسكنى الدار ولم يخرج من الثلث تقسم عليه الدار للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل التسويتين بينهما زمانا وذاتا وفي الهداية تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار صح ياتي حيث الزمان يجوز البطلان للحق لهما الا ان الاول اولى وهو الاعدل والاولى وللاجنبي للورثة ان يبيعوا مافي ايديهم من ثلثي الدار ومن ابي يوسف انه يجوز لهم ذلك لانه خالص حقهم ووجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بارفاق البيت مالا خر ويخرج الدارية الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما ايديهم اذا ضرب مافي يده والبيع ينقض ابطال ذلك فمنعوا عنه ومنها ان تناولوا في العبد ان يكتفي لهم الورثة وهو عالم بالموصى له لان حقه في ثلثي الثلث وحقهم في الثلثين كما في وصية العين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه يتجزى فصرنا الى المهايأة قضاء للحقين فاذا مات الموصى له ردت الى الورثة الموصى لان الموصى واجب للحال الموصى له يستوفي المنافع على حكم ملكه ولو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير مضاربة واجره وذلك لا يجوز وان مات في حياة الموصى بطلت الوصية لانه ايجاب يتعلق بالموت فاذا مات الموصى له بطل ويصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته ومن اوصى له بغلة الدار والعبد لا يجوز السكنى والاستخدام في الاصح لان الغلة قد بلغهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما يتفاوتان ويتفاوت

وقيد بجواز ذلك برضى الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاستدانة عنه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع لان فيه فتح الثلث بعد استيفائها بعينها ولا انه لا يجوز لهم او صى له باخدمة والسكنى ان يؤاجرا العبد والدار كعينها فالتفصيل لان المنفعة ليست بمال حكما اصلا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فاذا ثبت هذه الولاية لمن يملكها بتمليك الرقبة لو لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه ومن هو لا يجوز فانه اوصى له بثمرة بستانه الموصى فمات الموصى وفيه ثمرة فله ان الموصى له هذه الثمرة فقط لانها لم تدخل وان زاد الموصى ابدا بانه قال ثمرة بستاني له ابدا فله الموصى له ما ثمرة ولادها وما يستقبل بعدها مطلقا وان اوصى بغلة بستانه فله الموجود وما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا تتناول المعلوم الابد لانه زائد كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا، واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بمرصده الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او

او داره فاذا اطلقت يتناولها بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد وان اوصى له بصوف غنمه او لبنها او اولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط قال ابدا او لم يقل يعني له ما في ظهور الغنم وقت موته من الصوف وما في ضروعها من اللبن وما في بطونها من الولد يوم يموت الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لانه يطلب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم الا انه في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واللبن والصوف فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع بيعا وبعقد الجامع مقصودا فكذا بالوصية باب وصية الذمي ولو جعل ذمي داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس في صحته ثم مات فهي كما جعلها بيعة والكنيسة ميراث عند ابي حنيفة لان هذا بمنزلة الوقف والوقف عنده يورث ولا يلزم فكذا هذا ولو اوصى ان يباع داره بيعة او كنيسة يقوم عليه مسجدا جاز ان الوصية من الثلث لان الوصية فيها معنى الاخلاف ومعنى التملك ولهذا لو ذكر قائما يكون تصحيحا على اعتبار المعنيين وكذا تصير مسجدا عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عندهما باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على اعتقادهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا يجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا اعكسه ثم اعلم ان وصايا الذمي على اربعة اقسام احدها ان يوصي بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للمغنيين فهذا لا يصح اجماعا الا ان يلزم لقوم بخصوصهم فيصح تمليكا لهم من الثلث فاذا كانوا لا يحصون لا يصح تمليكا لان التمليك من المجهول لا يصح وثانيها ان يوصي بما هو معصية عندهم قربة عندنا كما لو اوصى بان يجعل داره مسجدا للمسلمين فهي باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لانا نفعل معهم بديانتهم الا ان يلزم لقوم باعيانهم فيصح عليكما مر وذكر في المبسوط وثالثها ان يوصي بما هو قربة عندنا وعندهم كما لو اوصى بثلث ماله للفقراء فهي صحيحة اجماعا عينهم او لم يعين لان الديانة متفقة هنا على ذلك ورابعها ان يوصي بما هو قربة عندهم معصية عندنا فهي على الخلاف كمسئلة الكتاب لهما انه هذه وصية بالمعصية فيكون باطلا ولابي حنيفة ان هذه وصية من

لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي لان امتناع الوصية جاز ان يكون لحق الورثة

ولهذا تنفذ باجارتهم وليس لورثته حق مرعى لو رثهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا وان
اوصى ببعضه رد الباقي الى ورثته وذكر في حق المستامن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبره
عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذلك لو اوصى او دبر في
جملة لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا يصح عقود التمليكات منه في حال
حياته ويصح رجوعه في وصاياه فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز لانه من اهل الحرب اذ هو على
قصد الرجوع ولكن منه ولا يكون منه زيادة المقام على السنة الا بالجزية وصاحب الهوى ان من يستحل
هو نفسه سيما الى البدع العلم بكفره كالخطابية فهو كالمسلم في الوصية والا فلا وان كان
صاحب هوى لكن لم يكفره كالفتة منهم يجعلون لعلي رضي الله عنه الالهية فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف
في تفريقه بين الامام وصاحبه وفي المرتد لا يصح ان تصح وصاياه لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه
يقتل او يسلم ووصية الذمي معتبرة من الثلث ولا تصح لوارثه اعتبارا بالمسلم لانهم التزموا احكام
الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ويجوز لاهل الذمي من غير ملته اعتبارا بالوارث اذا كانوا في ملة واحدة كالحربي في
دار الحرب وهو دار الاسلام لان الارث يمتنع لتباين الدارين والوصية اخت الميراث باب الوصي
ومن اوصى الى رجل فقبل في وجهه او رد في غيبته لا يرتد لانه عقد فيه
في وجهه اعتمد الموجب على ما جبل عليه فلم يوجد منه في غيبته فلو جوزنا هذا الرد لصار الميت معزورا وذلك باطل وان رد
في وجهه يرتد لانه متبرع في ذلك ان شاء رجع وليس له الرجوع بعد موته لانه يمكنه ان يوصي غيره فان لم يقبل
ولم يرد حتى مات الموصي فهو مخير بين القبول وعدمه لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا وان باع الوصي
شيئا من التركة لم يجز الا الوصي الرد لان ذلك يدل التزاما على القبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ
البيع لصدوره من الوصي وانه غير عالم بالايصاء ان للوصي ان يسوا علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل
اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة للشورى في حال قيام ولاية الموكل
فلا يصح بغير علم والوصايا خلافه لانه يكتفي بحال انقطاع ولاية الميت فينتقل الولاية اليه واذا كانت
خلافة لم يتوقف على العلم كالوارث فان رد بعد موته ثم قبل صح يعني ان مات الوصي ولم يعلم بقبول
ولم يرد في حياته فقال بعد موته لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه عنه قال ابو الفضل والافضل
ان يصح قبوله بعد ذلك لانه اخراج القاضي صح لكونه في موضع الاجتهاد اذا اخرج صح عند زفر ويتوقف عند
ولاية رفع الضرر عن الناس فينفذ قضاؤه فلا يعتبر القبول بعده ولم فرقنا ان الوصي رده ولا يتوقف وصيا
بقبوله كالوارث في وجهه ولنا ان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان الميت مات والوصاية اثبتت الى عبد
في حياته

الى عبد او كافر او فاسق اخرجه القاضي ونصب غيره او جعله مكانه ووصيا تنفيذا للنظر وان اوصى الى عبده
الى عبد نفسه فان كان كل الورثة صغارا صح ضمنا لها مطلقا وان فيهم كبير يطل اجماعا لانها ان
فيها اثبات الولاية للمملوك على المالك وذا قلب المشروع ولانه اذا وصى الى من هو اصلح كالوا وصى الى مكاتب
غيره ولانه مكلف يستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فاه الصغار وان كانوا اسلاما كافليس لهم ولاية
المنع فكان اهدا للايصاء اليه بخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يبيع عن الوفاء وكل الايصاء
فامتنع الجواز لان الايصاء لا يتجزى ولو كان الوصي عاجزا عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي الى العاجز
غيره رعاية لحق الموصي والورثة لان تكميل النظر يحصل بضم الاخرى اليه لصيانته وبعض كفايته فيتم النظر
بامانته غيره وان كان قادرا امينا لا يخرج القاضي وان شكا اليه الورثة او بعضهم منه ما لم يظهر منه
خيانة لانه لو اختار غيره كان دونه لانه مختار الميت ومرضيه فاختاره واولى ولهذا قدم على الميت
مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره واذا ظهر منه الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت
ولو كان في الاصل لاخرجه منها وعند محمد رحمه الله ينصب القاضي منابه كانه لا وصي له والاصح ان الوصي الى اثنين لا ينفرد
احدهما في التصرف لانه بسبب هذه الولاية التفويض وهي انما فوض اليهما جملة لانه اغا رضي برايهما لا الاثنين
الا ترى انه لو فوض الى احدهما في الكفن وتجهيز خصومة في حقوقه فانه لا يتمكن على الولاية وربما يؤدي احدهما غائبا ففي اشتراط
اجتماعهما فساد الميت ولو فعل عند الضرورة جبرانه جاز وخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه
عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وقضاء دين وطلب لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه
المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الامانة لانه لا يحتاج
فيها الى الرأي وشراء حاجة الطفل لانه في تأخيره خوف فوات القربة وقبول الهبة له فانه ليس
من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في حياله وردود وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق
عبد معين لعدم الاحتياج الى الرأي ورد مغصوب او خرق بشراء فاسد لوجوب امور رضايته
وحفظ المال وبيع ما يخاف تلفه لان فيها ضرورة وعند ابي يوسف يجوز الانفراد مطلقا ان يتصرف
كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت للاثنين شرعا ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين
في ولاية النكاح فلنا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية
والقدرة لا تتجزى ولانها ان اوصى فان رضي برايهما لا يرضى احدهما لفرط تباين بينهما بخلاف الاخوين
في النكاح لان السبب ثم الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما
الى كل منهما على الكمال [illegible] فان مات احد الوصيين او اقام القاضي غيره مقامه ان لم يوص الى الحي

389

عنده ما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فتضم القاضي اليه وصيا آخر نظر الميت عند عجزه
وعند ابي يوسف والحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصى قصدان يخلفه متصرفان في حقوقه
وذلك يكون التحقيق بنصب وصي آخر مكانه الميت وان اوصى الى الحي جاز ان الوصية وينصرف
الى الحي وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر فلا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان الميت
باقي حكما بدليل ان من خلفه وعن ابي حنيفة رح لا ينفرد بالتصرف لان الموصى يتصرفه وحده بخلاف اذا اوصى
الى غيره لانه ينفذ تصرفه بدليل ان المشتري كان يضيه المتوفى وصي الوصي وصي في التركتين اي في تركة وتركة
الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية مستفادة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقال الشافعي رح لا يكون وصيا
في تركة الميت الاول اعتبارا بالتوكيل في حال الحياة والجامع بينهما انه رضي برايه لا برأي غيره ولكنا نقول
اوصى اليه في احد هما كفاه وكان علم انه قد يعييه المنية فقبل اتمام مقصوده
صار راضيا بانضمامه الى غيره بخلاف الوكيل لان الموكل في يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل
غيره والايصاء اليه خلافا لهما اي يقتصر الى احد هما لانه نص على هما وجوابه ظاهر وصح قسمة الوصي عند
الورثة مع الموصى له اذا كانوا اشقاء او بعضهم كبارا غايبين فلا يرجعوا الى الورثة على الموصى له
لو هلك نصيبهم في قسمته هم لان الوصي لا يملك مقاسمة بعضهم مع الورثة عند الموصى له بغير
قسمة الوصي عند الموصى له الغايب مع الورثة الكبار الحاضرين فيرجع على الموصى له عليهم الى الورثة ثلث
ما بقي يعني يوم قبض نصيب الموصى له الغايب وهلك في يده يرجع الموصى له بثلث ما بقي والفرق ان الوصي خليفة
الميت والوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه فصح الوصي خصما عن الوارث نيابة عنه
لان من كان خليفة لاحد كان خليفة لمن قام مقامه فصار تصرفه كتصرفه فاذا كان غايبا فصحت
قسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصي لا يشارك الموصى له لان الهلاك بعد تمام القسمة واما الموصى له
فليس بخليفة عن الميت بكل وجه لان للموصى له ملكا جديدا الا ان يبقى له ما كان من الملك للميت ولهذا يرد
بالعيب ويرد عليه فلم يصح الوصي خصما عند غيبته واذا لم يصح القسمة هنا ولا يده عليه فلو هلك ما
افرز له عند الوصي كان ثلث ما بقي في يد الورثة لان القسمة لم ينفذ عليه فما هلك هلك على الشركة وما بقي
بقي على الشركة وصحت للقاضي قسمة التركة عند الوصي مع الورثة لو غاسم جميعهم هنا واخذ قسط
وفائدة العمة لو حضر الغايب وقد هلك نصيبه في يد القاضي ليسلم ان يرجع على الورثة بشيء وقال الموصى له
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اذا القاضي لو ميز الثلثين عن الثلث ولم يدفع الى احد الورثة
شيئا حتى هلك احد النصيبين هلك من الجملة لان القسمة ينبغي ان يوزع بينه وبين اخر لا يصح

للميت عبد الا يصح ان يبيع بنفسه مقاسما وفي الوصية يحج او قاسم الوصي الورثة فضاع عنده لا عند الوصي
يؤخذ الحج ثلث ما بقي وكذا لو دفعه لمن يحج فضاع في يده بخلاف ما اذا فصل حتى هلك ان يحج بثلث ماله عن
الوفاء بالحج فتبطل الوصية عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان بقي من الثلث شيء اخذوا والا ان دراهم
بقي فلا ان فلا يأخذ وعند محمد رح لا يأخذ شيئا لان القسمة حق الموصى وما اخرج الوصي بنفسه هالك الحج
عنه فهلك لا يعيره شيء وبطلت الوصية وابي يوسف رح ان محل الوصية الثلث فيجب استنفاذ ما بقي محلها
واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ولابي حنيفة رح ان القسمة لا تراد لذاتها بل المقصود بها وهو تأدية
الحج فلا يعتبر دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي ولو باع الوصي من التركة عبدا مع غيبة
الغرماء جاز وان في مرض موته لان الوصي قايم مقام الموصى ولو تولى بيعا بنفسه كان يجوز بيعه بغير
محضر الغرماء وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وغير ان حق الغرماء متعلق بالمالية
لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المدبر لان للغرماء حق الاسعاء
اما هاهنا بخلافه واذا اوصى ببيع شيء من تركته والتصدق به فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع
في يده واستحق المبيع ضمن الموصى لانه هو العاقد فتتوجه العهدة عليه وبرئ عهدة لان المشتري منه
ما رضي بسبب الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده
ورجع به في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان الامام يقول انه لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما
ذكرناه ويرجع في جميع التركة وعند محمد رح انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية
الثلث وجه القاضي انه يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي اذا مينه
اذا توفي البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضاء اذ يتحامى عن تقلد هذا الامانة حذرا
عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل
ولو قسم الوصي التركة فاصاب الصغير شيئا فقبضه وباعه وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشيء
رجع في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على بقية الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق
ما اصابه به ولا يصح بيع الوصي والشراء الا بما يتغابن فيه الناس لانه لا نظر في الغبن الفاحش
بخلاف البيسير لانه لا يمكن التحرز عنه فبقي اعتباره انسدادا به والعبد المأذون والمكاتب يجوز بيعهم
وشراؤهم بالغابن الفاحش عند ابي حنيفة رح لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فكالحر بخلاف الوصي
لانه يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش
منه تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من اهله ويستحان من نفسه ان كان فيه نفع عند ابي حنيفة خلافا لهما

لان عنده لا يجوز مطلق قبات على الوكيل وله انه قربان مال اليتيم وللاب بالغ هي حسن
فيجوز بالنص كالاب وله دفع المال مضاربة وشركة وبضاعة لان الوصي قايم مقام الاب
وللاب هذه التصرفات فكذا هنا وقبول الحوالة على الاصلاء يعني الوصي اذا قبل الحوالة مال اليتيم
ينظر فان كان المحال عليه مليا اي اقدر على اداء الدين من المحيل وهو المذهور جاز على الاعسر
يعني لا يجوز اذا كان المحال عليه اعسر من المحيل ولا يجوز للوصي ولا للاب الاقراض الى ان يقرض
مال اليتيم ويجوز للقاضي ان يقرض لانه قادر على اخذه ويجوز للاب الاقتراض لا للوصي مال اليتيم
وجواز للاب لان الاب يملك شراء مال الصبي مثل قيمته والاكذلك الوصي وللاب الاب ان يأخذ
من مال الصبي عند حاجته بقدر حاجته ولا كذلك الوصي ولا يتجر في مال الصغير لان المفوض اليه
الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد وصي الاب في الصغير والكبير الغايب بمنزلة وصي الاب
في الكبير الغايب وكذا وصي الام ووصي العم وهذا الجواب في تركة مولاد لان الوصي قايم مقامهم وهم على
ما يجيء من باب الحفظ فكذا وصيهم ويجوز بيعه اما بيع الوصي على الكبير الغايب في كل شيء غير العقار
لان الاب يبيع ماسواه ولا يليه فكذا وصيه فيه وكان القياس ان لا يملك الوصي بيع غير العقار ايضا
لانه لا يملكه الاب على الكبير الغايب لكن تركنا ما لانه حفظ لتاسع الفساد اليه وحفظ
الثمن اليسر وهو يملك الحفظ اما العقار محفوظ بنفسه ووصي الاب احق بمال الصغير
من جده وعند الشافعي رحمه الله الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيقدم
على وصيته ولنا ان بالايصاء ينتقل ولاية الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه
كالاب نفسه وهذا لان اختياره الموصى مع علمه بقيام الجد دليل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف
ابيه فان لم يوص الاب فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح
دون الوصي غير انه يقدم وصي الاب في التصرف لما بيناه شهد الوصيان ان الميت
اوصى الى زيد معهما لا تقبل لانهما متهمان فيما لاثباتهما سببا لانفسهما الا ان يدعيه زيد
وهذا استحسان وهو في القياس كالاول لما بيناه من التهمة وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي
ابتداء اذا ضم اخر اليه ما يرضاه جاز شهادتهما فتسقط بشهادة زيد الموصى عنه اما
الوصاية تثبت بنصب القاضي وكذا لو شهد ابنا الميت ان ابوهما اوصى الى رجل وهو
ينكر لانهما يجران لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة ولغت شهادة الوصيين
بمال الصغير على الميت او بغيره لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود عليه

عليه وكذا الكبير في مال الميت يعني لو شهد الوارث الكبير بشيء من مال الميت لم تقبل وصحت
ان شهادته له اي للوارث الكبير في غيره اي غير الميت وهذا عند الامام وعندهما تصح الا شهادته
للكبير اي للوارث الكبير في الوجهين اي في مال الميت وغيره لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة
اذا كانت الورثة كبارا فيورث عنه التهمة وله انه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع
المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية
وصي الاب عنه لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيره ولو شهد الوصي على الميت جائزة
اذ لا تهمة فيه ذلك لانه يعني شهادة الوصي للميت لا تجوز لانه يثبت لنفسه ولاية القبض
ولو شهد رجلان لآخرين بدين له على ميت والآخران لهما ان للاول وكيلا بمثله صحتا جازت
شهادتهما خلافا لابي يوسف ولو شهد كل فريق للآخر بوصية الف لا تصح هذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يقبل ايضا وابو حنيفة رحمه الله فيما ذكر الحصاف مع ابي يوسف رحمه الله ومع ابي
مثل قولهما رحمهما الله ووجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة وهذا لو تبرع
اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق الشركة ووجه الردان الدين بالموت يتعلق بالتركة
اذا الذمة خربت بالموت وهذا لو استوفى احدهما حقه من الشركة يشارك الآخر فيه فكانت الشهادة
متهمة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حياة المديون لانه في الذمة لبقائها لا في المال فلا
يتحقق الشركة ولو شهد احد الغريمين للآخر بوصية جارية الآخر له بوصية عبد صحت لانه
لا شركة فلا تهمة وان شهد الآخر له بوصية ثلث لا تصح يعني لو شهد ابنا اوصى لهما بثلث ماله
بثلث ماله وشهد الشهود انها انه اوصى لهما بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا
شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعبد وشهد الشهود انها انه اوصى لهما
بثلث ماله فهي باطلة لان الشاة في هذه الصورة مشتبهة للشركة كذا في المبسوط هو من له ذكر
وفرج فان كان احدهما اعتبر به يعني ان كان احدهما ذكرا فذكر وان كان فرجا فانثى لما روي ان علي
رضي الله عنه قال من احدهما اعتبر به يعني ان ما وضع كان دليلا على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر
بمنزلة العيب وان كان من احدهما اعتبر بالسبق خروجا لانه حين وجد وجد بلا معارض والآخر حين
وجد وجد مع المعارض فكان السبق خروجا على انه العضو الاصلي وان استويا في السبق وهما اثنى
مشكل ولا اعتبار بالكثرة عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عندهما ينسب الى اكثرهما بولا لانها دلالة
قوة ذلك العضو فيثبت به الترجيح ولان كثرة الخروج لا يدل على القوة فربما يجيء الزيادة الناقص

في احدهما وضيق في الاخر وان كان المخرج منهما على السواء فمشكل بالاتفاق فاذا بلغ الخنثى
فان ظهر بعض علامات الرجال من نبات لحية او قدرة على الجماع او احتلام كاحتلام الرجل فرجل وكذا
اذا كان له ثدي مستوي لان هذه علامات الذكر وان ظهر علامات النساء من حيض وحبل وانكسار
ثدي ونزول لبن فيه وتمكينه من الوطء فامرأة لان هذه من علامات النساء وان لم يظهر شيء او تعارضت
هذه العلامات فمشكل آخر هو خنثى مشكل قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال واذا ثبت
الاشكال اخذ فيه بالاحوط لان الاصل في الخنثى المشكل ان يؤخذ فيه بالاوثق والاحوط في امور الدين
وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته فيصلي بقناع ويقف بين صف الرجال والنساء لاحتمال
انه امرأة فلو وقف في صفهم يعيد من لاصقه من جانبيه ومن يحذائه من خلفه لاحتمال انه امرأة
وان اراد ان يقف في صفوف اعاد صلوة من يحاذيه لاحتمال انه رجل ولا يلبس حريرا ولا حليا
ويلبس المحيط في احرامه ولا يكشف عند رجل ولا امرأة ولا يجامعه غير محرم من رجل او امرأة
ولا يسافر بلا محرم لاحتمال انه امرأة ولا يختتن رجل ولا امرأة حتى يبلغ ويستبين امره بل
يتباع له امة محتلمة من ماله ان كان له مال والا فمن بيت المال لانه معد لنوائب المسلمين وهذا
من نوائبهم ثم يتباع الامة ويرد ثمنها الى بيت المال فان مات قبل ظهور حاله لا يغسل لاحتمال
انه امرأة ولا امرأة لاحتمال انه رجل بل ييمم اي جعل ذا تيمم لان المصير الى التيمم عند تعذر الغسل
جائز ويكفن في خمسة اثواب لانه ان كان انثى فقد اتيحت سنة وان كان ذكرا زاد واعلى الثلث ولا
بأس بذلك ولا يحفر بعد ما دفن غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكر لو انثى وندب تسجية
قبره لانه ان كان انثى يتيم واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا يضره ويوضع الرجل مما يلي الامام
ثم هو الخنثى ثم المرأة ان صلى عليهم جملة لاحتمال انه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال انه رجل
ولو دفن مع رجال في قبر واحد عند الضرورة جعل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما
حاجز من صعيد وان مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل على السرير نقض المرأة
فهو احوط لاحتمال انه عورة وله اخذ النصيب الاوفر من الميراث عند الامام فلو مات ابوه عنه وعن
ابن فللابن سهمان وله اي للخنثى سهم وهو نصيب البنت وهو قول عامة الصحابة هو عليه الفتوى
وعند الشعبي له نصف النصيبين وهو قول ابن عباس يعني نصف ميراث ذكر ونصف
ميراث انثى ثم اختلف ابو يوسف ومحمد في القسمة بين الخنثى وللابن المعروف فعند ابي يوسف قول
الشعبي وهو ثلاثة من سبعة عند ابي يوسف يعني قال ابو يوسف هو قياس قول ان المال بينهما

بينهما على سبعة ثلثة للخنثى واربعة للابن المعروف لانا نعين نصيب الابن وهو سهمان لانه اقل
وهو متيقن ثم الخنثى لو كان ذكرا كان سهمه ايضا ولو كان بنتا كان له نصف سهم فالنصف
متيقن فوقع الشك في النصف الاخر فنصف مما ربعا فالنصف والربع ثلثة اربباع فالكل
سبعة اربعة للابن وثلثة اربباع للخنثى بطريق العول وهذه اثنى عشر عند محمد يعني قال محمد
قياسا قوله ان يقوم المال بينهما على اثنى عشر سهما للابن المعروف سبعة وللخنثى خمسة لانه لو كان
ذكرا كان نصف المال ولو كان انثى كان له ثلث المال فيقوم له نصف النصف ونصف الثلث
والباقي للآخر فيحتاج الى حساب النصف ونصفه نصف وثلث وثلثه نصف واقل
اثنى عشر في حال له نصف تصفه ثلثة وفي حال له نصف ثلثة اثنان فيقوم خمسة والباقي وهو
سبعة للآخر ولو قال ستيه كل عبد لي حر او كل امة لي حرة لا يعتق حالم يتبين امره فاعلم
ان الخنثى لا يثبت بالشك وان قال القوابل جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لان قول اهل
ولو قال للخنثى بعد تقرر اشكاله انا ذكر او انثى لا يقبل قوله لانه دعوى خلاف
مقتضى الدليل وان لم يكن مشكلا وقبل ان يقبل تقرر اشكاله يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره

كتاب الوصايا كتابة الوصية وايجابه بما يعرف به اقراره بخط زوج وطلاق وبيع وشراء
ووصية وقود عليه اوله كالبيان وللجد تلقين ولاخيره ان اذا اقر بما يوجب الحد بطريق الكناية
للجد ولا للجد ايضا بالكناية في القذف لعدم القذف صريحا ويقتص منه وله اذا اومى ايماء بما يعرف به
او كتبه والفرق ان الحد لا يقام بالبيان لشبهة فيه الا يرى ان الشهادة بالوطء للزام والاقرار به
لا يوجب الحد والقصاص يقام بالشبهة والاقرار مطلق القتل وان لم يوجب التفرع بالعمل ومعتقل
الملك ان اعتد به فذاك وعلى اشارته فوق كالاخرس والا فلا الا ان اداره لم يعتد اصفالا لسانا
لا يلوك كالاخرس ولا يعتبر اشارته وكتابته لانه الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت
معهودة وذا لا يتحقق في العوارض وانما يتحقق فيما كان اصليا كالخرس حتى لو اعتقل لسان مريض
وامتد وصارت له اشارة معلومة يعتبر وقدر الامتداد بسنة وقيل بما يبقى الى زمان الموت
وعليه الفتوى والكتابة من الغايب ليست بحجة قالوا ان الكتابة على ثلثة مراتب احداها بين
مرسوم وهو ان ينطق في الغايب والحاضر على ما قالوا واما مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران
وورق الشجر وسبون فيه لانه بمنزلة مرتج الكتابة فلا بد من النية واما غير مستبين كالكتابة على
الهوى والماء ولا عبرة به لانه بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم واذا اختلطت الزكية بميتة

اقل من الخمس والكل والا ان كانت المدينة اكثر فلا تؤكل حالة الاختيار ويجوز عند الاضطرار
يعني الغنم اذا كان منوحة وفيها مدينة اقل عددا من الخمس والكل وان كانت المدينة اكثر او كان نصفين
لم يؤكل هذا في حالة الاختيار بل يجوز ذكية اخرى وفي حالة الضرورة يجوز اكل الكل وذكر الاصل المدينة
المشتقة في حالة الضرورة فالذي يحتمل ان يجوز ذكية اولى غير انه يجوز لانه ظهر بقاء اصله الى الذكية
في الجملة فلا يترك من غير ضرورة وعند الشافعي لا يجوز الا كل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة
اكثر لان الحرام دليل ضرورة فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لانه لما حال حالة الاختيار ولنا
ان الغالب ينزل منزلة الضرورة في اباحة الاير ان سواد الليل لا يخلو من اللحوم والسرقين
والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه
والاطلاع والامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل الخمر وقليل الانكشاف بخلاف
ما اذا كانا نصفين او كانت المدينة اكثر لانه لا ضرورة فيه واذا احرق رأس الشاة المتلطخ بدم
وزال دمه فاخذ منه مرقة جاز والمرق كاللحم ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز عند
الثاني وبجال وعند محمد لا يجوز وعلى قول الجواز على ما اذا كان من اهله كالقضاء والفتوى والامامة
وبسبب هذا في بلاد فوارزم بالعرف لانه لو اخذه وصرفه اليه جاز فلذا ترك ابتداء وفي الفتاوى اذا
ترك الخراج لا ينبغي ان يقبل الا اذا كان من اهل مصر فاكافئه ومن يعود نفعه الى المسلمين لان
مصرف الجماعة فلا يجوز تخصيص البعض وفي التمرتاشي ترك السلطان له الخراج اذا صرفا طاب له ولا
يتصدق به والا يتصدق به او يجهز غازيا لا يسعه غير ذلك في قول محمد خلافا للثاني وكذا العامل اذا
ترك الخراج على المزارع بدون علم السلطان بحاله لو مصرفا بخلاف العشر وفي البزازي بنى
السلطان العشر وترك عند المزارع يصرفه المزارع الى الفقراء وان ترك عليه بالكلية يجوز غنيا كان
المتروك عليه او فقيرا غير انه لو كان فقيرا لا يضمن السلطان لانه لو صرفه اليه بعد الاخذ طاب فكذا لو ترك
عليه لان السلطان لو اخذه منه لكان زكوة ثم افتقر المزكي قبل صرف الزكوة الى المصرف للسلطان
ان يرد عليه زكوته عاد قلنا وان كان المتروك عليه غنيا ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج
لبيت مال الصدقة لان سبيل العشر صرفه الى الفقراء لا الى الاغنياء بخلاف الخراج ولو وقع الى السلطان
الاراضي المملوكة لمن لا يقوم ليعطيها الخراج جاز وتصير الاراضي المملوكة بمرور ثلاثة اعوام بلا زرع ارضا عاشرية
فيعطيها الامام لرجل يقوم عليها كالمالك ويعطي الخراج والثاني ان المالك اذا جاء عند اداء الخراج يعطيها
الامام لرجل ويقوم مقام المالك في امر خاص لكن يخرج الخراج من نصيب الدهقانية وكذا الامام يؤاجرها

يؤجرها ويأخذ الخراج من الاجرة او يباع ويعطى الثمن للمالك واخذ الخراج من المشتري جاز فيل جواز
البيع قولهما وقيل قول الكل ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن اي يوم صح يعني لو كان عليه قضاء
يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب
عليه اكمال العدد ولو عن رمضانين فلا ان قلا يصح في الاصح لاختياجه الى التعيين لتعدد السبب
في الصوم وكذا في قضاء الصلوة لو نوى ظهر اعليه مثلا ولم ينو اول ظهر او ظهر يوم كذا يعني يحتاج او اخر ظهر صح
لان تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا او عصر يوم كذا لان عند اجتماع الظهرين في الذمة
لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة كاختلاف السبب وقيل
يصح فيهما ايضا كالكثير لو نوى قضاء رمضان ولم يتعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلوة صح
وان لم ينو اول صلوة لو اخر صلوة عليه وقال الزيلعي هذا اقوال البعض المشايخ والاصح انه يجوز في رمضان
واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا وكذا في قضاء الصلوة ولو ابتلع
الصائم بزاق غيره فان كان حبيبا لزمه الكفارة اذ قد صومه ولزمه الكفارة لان الناس لا يتقارفونه
والعادة بعد الاخراج عن الفم ولو اخرج من فيه الى فخذه ولم ينقطع عن داخل فمه فابتلعه لا يفطره كذا قال
الامام الحلواني والا اي وان لم يكن بزاق حبيب بل بزاق غيره او بقية طعام بين اسنانه فلا يلزم الكفارة
لان الناس يتقارفونه بعد الخروج من الفم وقيل بعض الحاج عذر في ترك الحج عالم بظهر الامن عن
وقوع شدة والامن شرط لوجوبه وقيل لاداءه واختلف ان الامن هل يرتفع باخذ الجبايات
في الطريق وقد افتى ابو بكر الرازي بخوارزم وابن سماعة بخراسان وابو بكر الرازي ببغداد بسقوط الحج
في زماننا عن الرجال وقال الصفار لا اشكال في سقوطه عن النساء انما الشك في السقوط عن
الرجال لما يؤخذ من الاموال الطعام من القافلة في الطريق فعلم انه لا يتوصل الا بالرشوة والطاعة
مع صارت سببا للمعصية سقطت والامام الكرخي وبعض فقهائنا لم يرضوا به والمختار عدم السقوط
لان البادية والطريق ما خلت عن آفة ومانع يوجد قطعا واي موجد رضاء الله تعالى وزيارة الاماكن
الشريفة بلا مخاطرة ومن قال لامرأة عند شاهدين تزوجتك على مائة دينار فقالت بعتك نفسي لا ينعقد
النكاح بينهما عالم يقبل قبول كردم لان الايجاب والقبول شرط والمعلوم وجود القبول لم ينعقد النكاح
ولو قال اي زوج لها خويشتن را زن من كردانيدي فقالت كردانيدم فقال الزوج پذيرفتم ينعقد
لوجود القبول ولو قال الرجل لرجل ضرخويشتن را بپيشتر من از زناني داشتي فقال داشتم
لا ينعقد النكاح لان هذا اللفظ لا ينبئ عن التمليك وذكر القاضي في الدعوى خلافه ولو صنعت

393

المراة زوجها من الدخول عليها او هو الزوج يسكن معها مع الزوجة في بيتها اسكنت الزوجة
كانت ناشزة لفوت الاحتباس من الزوجة لعدم تمكن الوطي جبرا له ولو سكن في بيت الغصب
فامتنعت منه او منع الزوج فلا لانها ناشزة لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطي
جبرا ولو قالت لا اسكن معك واريد بيتا على حدة فليس لها ذلك اربيت
على حدة وكذا مع امه وله وبه افتى برهان الائمة لان الامة بمنزلة متاع البيت وقيل تملك مطالبة
بيت لها غلق على حدة ولو ابت ان تسكن مع احماء الزوج وفي الدار بيوت ان فرغ لها بيتا لها غلق
على حدة وليس فيه احد منهم لا يتمكن من مطالبته بيت آخر ولو قالت طلقني طلقة فقال داده كبرا او كرده
كبرا او داده باد او كرده باد ان نوى يقع والا ان وان لم يكن النية لا يقع الطلاق ولو قال داده
است او كرده است يقع الطلاق وان لم ينو قوله ان القول بالصدر على ترك النية في الاول
قضاء ولو قال داده انكار او كرده انكار لا يقع وان نوى لان الوصل لانه في العرف لتنزيل العدم
منزلة الوجود ولو قال لها بعد ما طلبت الطلاق داده كبير ورد لا يقع اخرى الا اذا نوى ثنتين
ولو قال وي مرا نشايد تا تيامت لو همه عمر لا يقع الا بالنية لان هذه الالفاظ غير موضوعة للطلاق بل لحمله
وغيره فلا بد من التعيين او دلالة ولو قال لها حيله زنان كن فهو اقرار بالطلاق الثلث اذا نوى
كذا في البزازية ولو قال حيله خويشتن كن فلان لا يقع الا باقراره بالطلاق الثلث ولو قال الكلي بين تو
ان مهرك بخشيدم مرا چنك باز دار قال طلقها يسقط المهر والا ان لم يطلقها فلا لا يسقط المهر
وفي البزازية قال لها ترا چنك باز داشتم او بهشتم او بكردم ترا او كشاده كردم ترا فهذا كله تفسير قوله طلقتك
عرفا فيقع الرجعي بلا نية وفي النفي قال لا يقع بلا نية وكذا في باز داشتن ريا كردمت يقع البائن بالنية
وفي دست باز داشتن يقع الرجعي واختار الفقيه ابو جعفر انه يقع البائن في چنك باز داشتم في الاصح وغيره
انه يقع الرجعي وقال ظهير الدين فيه وفي بكردم پاي كشاده كردم چنك باز داشتم يقع البائن بالنية
الا في بهشتم ترا از زني فانه رجعي لا يحتاج الى العدة وفي المحيط بهشتم ولم يقل از زني ان كان للطلاق حال
مذاكرة الطلاق يقع واحدة رجعية بلا نية وان نوى بائنا او ثلثا وقعن ما نوى ولو قال لعبده ما مالكي يا لا اله الا انا او عزت
او سبحان الله او الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او الله اكبر لا يعتق قضاء وفي البزازية لو قال لعبده يا سيدي يا مالكي لا يعتق بالنية فيه رواياتان او لا يعتق قضاء وان نواه
انا عبدك او عبدك لا يعتق لانه يحتمل توصيفه على الاكرام وفي البزازية قال لعبده او لامته انا تبلدك ملكي انشاذه كاوره
يعتق اذا نوى ولو ادعى الى فصل فقال برمن سوكند است كه انكار نكنم فهو اقرار باليمين بالله تعالى كما مر فقد فاز لك
لان قوله سوكند است تفسير قوله على يمين وهو يمين لانه صار عرفا على موجب يمين والموجب يمين وصف وهو اليمين
برمن سوكند است تفسير قوله على يمين وهو يمين لانه صار عرفا على موجب يمين والموجب يمين وصف وهو اليمين
انشاذه كان للطلاق

بحق الله وان قال برمن سوكند است بطلاق اقرار بالحلف بالطلاق لما مر بيانه آنفا فان قالت
ذلك كذب بالا بصدق وادب لكن ينبغي ان لا يقول بصدق ديانة لانه تعليم بلا ديانة يقول لا بصدق
لانه تقرير للحلف وكذا لو قال برمن سوكند خانه است كه اين كار نكنم وتطلق بلا نية المراة في الاصح كذا في البزازية
لان قوله سوكند است تفسير للحلف وقوله خانه بمعنى بيت فيكون المعنى على سوكند بيت است ومعنى
هذا الحلف يمين بالطلاق واذا فصل يقع الطلاق بلا نية فالبائع لو قال بعت ولو قال المشتري للبائع بعد البيع بهما
بازدهه فقال البائع بدهم يكون فسخا للبيع لان حق الرجوع بطريق الفسخ ثابت للمتبايعين رضيا بها
وان لم يجز فسخ احد المتبايعين بعد ما ان في فسخ احد المتبايعين ابطال حق الآخر فلا يجوز بخلاف الافسخ للمتبايعين
العقار المتنازع فيه يد ذي اليد سلم بالبرهان المدعي بشاهدي ان وهو للمدعي لان البد هو مقصود فلا يستحق من غير
حجة وان لبن في الارض او بنى او حفر فرس في بيته لوجود التصرف والاستعمال فيها وان ادعى الخارج صحيح انه في يدهما
لم يقض انه في يد واحد منهما حتى يقيما بينة انه في يديهما للان اليد فيما غير مشاهد لتعذر احضارها وما غلب على الظن
القاضي فالبينة بينته فاذا اقاما البينة جعلت في يديهما لما مر انفا انه لا يستحق لاحدهما من غير حجة ولا يقع
قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته لعدم الولاية وفي البزازية اختصم غريبان من ولاية اخرى عند قاض
وقضى يصح لانه بالمرافعة صار حكما فلو كان الدعوى في عين او دين يصح حكمه وان في عقار لا في ولايته يتوقف بالقضاء
والتسليم لا يصح لعدم الولاية فاندفع العين والدين للولاية بالحضور والصحيح ان الحكم فيهما مردود يصح
ويكتب حكمه الى قاضي تلك الناحية حتى يامره بالتسليم والقبض واذا قضى القاضي ببينة ثم قال القاضي رجعت
عن قضائي او بدا لي انظهر لي غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود او بطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء
ماض الكان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان رجوع بهذه المذكورات لا يبطل القضاء كالو رجع
الشاهد عن الشهادة لا يبطل القضاء وفي البزازية قضى في حادثة ثم ظهر له رأي بخلافه فالمجدد رجع نقض القضاء
وخالفه الاعلم اتفاقا فيه فيه نظر ان القاضي ان يرجع عن قضائه ان كان خطاء رجع ويرد وان مختلفا فيه امضاه
وقضا فيما يأتي بما هو عنده فان ظهر له نقض خلاف قضائه نقضه ثم ان كان في حقوق العباد كالطلاق والعتاق
والقصاص ظهر ان الشهود عبيد او محدود في قذف ان قال القاضي تعمدت فالضمان في ماله وتقرر الجناية وان
اخطأ يضمن الدية وفي الطلاق والعتاق مهر المراة والعبد الى الزوج والمولى وفي حقوق الله تعالى كالزنا
والشرب اذا ظهر بان الشهود عبيد او قال تعمدت فحكم يضمن من ماله الدية وفي الخطاء يضمن من بيت
المال هذا اذا ظهر الخطاء باقرار البينة او باقرار المقضي له اما اذا اقر القاضي بذلك لا يثبت الخطاء كالو رجع
الشاهد عن الشهادة لا يبطل القضاء انتهى وعن ابي حنيفة اخر مجلدا فوجد ما سأله عنه فاقربه وهم الخوم

يرونه ولم يسمعوا كلامه وهو لا يراهم صحت شهادتهم عليه لان تعريف الشهادة اخبار بحق للغير على الغير عن

يقين لا عن حسبان وتخمين كما ورد في قوله عليه السلام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا ان الشهادة

مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وان سمعوا القوم كلامه اي كلام المقر يشهد عليه وراء الحجاب ولم يروه

فلا اي فلا تصح شهادتهم لقوله عليه السلام لان الصوت وراء الحجاب يحتمل ان يكون لغيره اذ الصوت يشبه الصوت

ولو بيع عقار وبعض اقارب البائع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع دعواه بعده لا شفعة له بعده من طلب

المواثبة لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولانه حق الشفيع تثبت بالبيع وذكر هنا ان له ان يأخذ الآن

بحق حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض ولا بد من الطلب

ليعلم بذلك رغبته دون اعراضه عنه حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او في وسطه فقرأ الكتاب الى آخره

بطلت شفعته وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم وان امتد وبه اخذ الكرخي وهو الاصح كما في الايضاح لانه

ما ثبت له خيار التملك لا بد من زمان التأمل كما في المخيرة اذا احتبسها ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت

اي الزوجة فطلب اي المهر اقاربها المهر وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال اي الزوج بل في صحتها

فالقول له لقوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر وهنا اقارب الزوجة حين يدعون الهبة في المرض وهو منكر

ولانه اذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا لان المهر في يد الزوج ولو اقر بحق ثم قال كنت

كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعي اي في دعواك عليه عند ابي يوسف

وهو استحسان وبه يفتى وعندهما لا يحلف بل يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة

بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون

الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال

الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي

ولو قال لآخر وكلتك ببيع هذا فسكت صار وكيلا لان السكوت رضا بالوكالة ومن وكل امرأته بطلاق نفسها

لا يملك عزلها عن الوكالة لان فيه معنى الوكالة اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم

لا يمكن الرجوع منه ولو قال لآخر وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا

لان هذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة فطريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك

فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت

وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى تفيد عموم الاوقات لا عموم

الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال ولذا

لان نفس الاقرار ليس بتمليك بل حكمه ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء لان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تعليقه

بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التعلق

واذا اراد ان يعزله فطريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر

فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة لحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل وقبض بدل الصلح قبل التفريق شرط

ان كان دينا بدين والا فلا كالو صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم مؤجلا فان قبض العشرة في المجلس

جاز الصلح لان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا لا

وان لم يكن دينا بدين فلا يشترط قبض البدل اذا وقع على غير جنسه او لا يبيع دينا في الذمة ومن ادعى

على صبي دارا فصالحه ابوه على المال جاز قليلا كان او كثيرا ولو على مال الصغير الصبي فان كان له اي للمدعي

بينة عادلة لانه بها يتمكن من الاخذ فيكون الصلح كالشراء جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر بما يتغابن

الناس فيه لعدم الغدر الصبي واما ان كان له بينة مستورة قيل يجوز الصلح اذ الحجة على اصل المذهب المنقول

عن الامام وقيل لا يجوز الصلح وان لم يكن له بينة او كانت ولكن غير عادلة لا يجوز لعدم تمكن الاخذ

بها ومن قال لا بينة لي ثم برهن صح وكذا لو قال لا شهادة في هذه القضية ثم شهد معنى الاول

ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول لا اشهد لا شهادة

لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به وفيه روايتان في رواية لا تقبل لظهور التناقض وفي رواية تقبل

والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل يقبل ان

وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه

اتفاقا لان معناه ليس دعوى الدفع ومن قال لا دعوى قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كلامه هنا وبعضهم

قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة بلا الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله

لا بينة لي كذا في العمادية وللامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من طريق الجادة

ان لم يضر بالمارة معناه ان للامراء ان يعطي من الطريق شيئا لانسان ليحييه اذا كان الطريق

عظيما لم يضيق بالمارة فانه جائز لانه عليه السلام اقطع علقمة ارضا بحضرموت وفائدة الاقطاع

ان يصير المقطوع احق له للاحياء ومن صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله نفذ

اي البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها

منه لا تصح الهبة ان قدر الزوج على الضرب لوجود الاكراه وان اكرهها اي اكره الزوج الزوجة

على الخلع ففعلت اي الزوجة يقع الطلاق لان طلاق المكره واقع ولا يجب المال اي لا يلزم مالا ان

لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان يعطيها مالا لتتخلص وبلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه

لما قرر من ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا ولو احالت

انسانا بالمهر على الزوج ثم وهبته منه الزوج لا تصح الهبة كما لو احتال المحال له برئ المحيل عن الدين يقبول
المحتال والمحال عليه لان معنى الحوالة النقل وهو يقتضي فراغ ذمة الاصل لان المحال بقاء الشيء الواحد في محلين
في زمان واحد فح يجوز الهبة لفوات العدم المحل ومن اخذ بيتا او بالوهبة ونحوها ان للمالك داره فنزعها
حائط جاره وطلب لا يجبر عليه وان سقط الحائط منه لا ضمنه وكذا اذا مشى الرجل رضا او غيرها حاد الى ملكها
فان رمانها الى ارض رجل فغرمها او نزت ارض جاره من هذا الملك لم يكن على رضا لانه غير متعد فيه اكو عامة متعدا
في ملكه ومن عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين له عليها لانه عمر داريا بامرها غير رجع عليها
وان عمر بها الدار لها بلا اذنها فالعمارة لها وهو الزوج متبرع ان متطوع اذ لا يجب عليه التعمير والعمر
لنفقة لا اذنها فالعمارة له لعدم تبرعها لها ومن اخذ غرسا بماله فنزعه انسان من يده فلا ضمان على النازع
لانه لا يعير كقبيلا عالم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او على او الى او ما لو قال تعليقا يكون
كفالة خوان قال ان لم ترد فلانا فانا الوذي ضمن ومن في يده مال انسان فقال له سلطان او دفعه الى المال الى والا
قطعت يدك او ضربتك فجئني سوطا لا يضمن لان الاذ اليد لو دفع الى المال الى السلطان لان مال الغير يستباح للضرورة
كما في حالة المخمصة وقد تحققت والا يضمن بل لصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره آلة المكره فيجاب صح
آلته له والاتلاف من هذا القبيل ولو وضع في الصحراء حنطة ليصيد به حمار وحش وصى عليه الذي كرام
انه كان عند وضعه في اعم الواضع في الغد ووجد الحمار مجدوعا حتفا لا يحل اكله وهذا محمول على ما اذا قصد
عند طلبه كما اذا رمى طيرا بسهم فوقع في الماء وكان لو دخل مع الخف امكنه دركه حيا واشتغل بنزع الخف
فوجده ميتا لا يحل اكله على اختيار الامام برهان الدين لانه ترك الطلب وقال غيره يحل لان دخوله مع الخف
اضاعة للمال وخلاف للعادة فصار كنزع الثياب على ان نقصان الخف ربما يزيد على درهم ويجوز في
قطع الصلاة ديكره من الشاة حيا وهو الخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح
لانهم من المستقذرات والقاضي ان يعرض عن مال الغائب والطفل واللقطة لان القاضي نصب ناظرا
لكل عاجز عن النظر بنفسه كالصبي والمعتوه والمجنون وصاحب اللقطة وغيرهم ولو كانت حشفة البعض ظاهرة
من رأسه لفه تحتتنا ولا تقطع جلدة ذكره الا بحشفة جاز ترك ختانه وكذا شيخ اسلم وقال اهل
البصر لا يطيق الختان لان الواجب يترك بعذر فالسنة بلوغ اولى ووقت الختان عيمطوم اربع
سنين وقيل فاه اصغر منه خمس وان فوج ذلك فيطلق الباس به وقال السرخسي وقته من حيث يحتمل الماء
يبلغ وفي الاختيار قيل حتى يبلغ وقيل سبع سنين وقيل عشر وقيل حتى كان يطيق الم الختان
ختن والا فلا ولو اجتمع اهل مصر على ترك الختان قاتلهم الامام لانه من شعائر الاسلام وخصائصه

وخصائص ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبع قال في شرعة الاسلام واعلم
انهم اجمعوا على ان الصلوة على نبينا وكذا على سائر الانبياء والملائكة استقلالا جائز واما غيرهم فالجمهور
على عدم الجواز ابتداء قيل هو حرام وقيل مكروه يعني لا يجوز ان يقال مثلا اللهم صل على ابي بكر بل يقال
صل على محمد وعلى آله واصحابه مثلا على طريقة الاتباع فانه يجوز لان فيه تعظيم علمه السلام ايضا فان
قلت الصلوة معناه تعم بمعنى الرحمة والدعاء بالرحمة جائز لكل مسلم فلم لم يجز الصلوة على غير النبي عليه السلام
من الامة مستقلا قلت لان امثال هذه توقيفية لم ينقل من السلف استعمالها في غيره كما يقال قال الله عز
وجل ولا يقال قال النبي عز وجل وان كان عليه السلام عزيزا جليلا عند الله سبحانه فان قلت قولوا عليه السلام
اللهم صل على ابي اوفى تدل على جواز استعمالها في غيره قلنا انه مما خص به النبي عليه السلام بدليل ان السلف
لم يستعملوها مطلقا والسلام كالصلوة فلا يقال قال ابو بكر عليه السلام بل يقال رضي الله عنه فح هذا
ما ذكره في شرح المصابيح والمشارق وغنية الفتاوى وذكر الامام الباقاني في تاريخه انه قد اختلف العلماء
في انه هل يقال لغير الانبياء عليهم السلام مجوزه بعضهم ومع الاكثر قالوا بحكم الصلوة قال والذي اراه
انه يفرق بينه وبين الصلوة وبين الترضي فالصلوة مخصوصة على المزيد الصحيح بالانبياء والملائكة
والترضي مخصوص بالصحابة والاولياء والعلماء اعني في الادب والرحم فلمن دونه والعفو للمذنبين والسلام
مرتبة بين مرتبة الصلوة والترضي فيجوز ان يقول من منزلته بين منزلتين اعني يقال لمن اختلف
في نبوتهم كلقمان وخضر ذي القرنين عليهم السلام دون من دونهم انتهى كلامه وللاعطاء وباسم
النيروز والمهرجان اي لا يجوز الاعطاء للسائل الذي يسئل باسم النيروز والمهرجان لانهما اسما زجار
لانهما اسمان لرأس السنة ولا يجوز القسم بغير اسم الله تعالى ولا بأس بلبس الغلائس وقد صح انه عليه
عليه السلام كان يلبسها وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل فقد صح قوله عليه السلام
لمن تقدم الصديق في ذكر اسمه في حديث وروى الديلمي وغيره عن جابر رضي الله عنه
انه قال رسول الله عليه السلام لا تمشي بين يدي الكبراء من الكبائر ولا تمشي بين يدي الكبراء الا ملعون قالوا
ومن الكبراء يا رسول الله قال العلماء والعالمين وقد ورد في الاخبار من عظم الشيوخ يعطى له مثل عمرهم
قال في الخلاصة قال الزندويستي سألت الامام الحيزاخري وهو اعلم في بخارى رح عن طوى العالم على الجاهل
وعلى الاستاذ على التلميذ قال كلاهما واحد وهو حقه عليها ان لا يفتح الكلام قبل والجلوس مكانه وان كان غائبا
عنه ولا يرد عليه كلامه ولا يتقدم عليه في مشيه وفي تعليم المتعلم ومن توقير المعلم ان لا يمشي امامه ولا يجلس
مكانه ولا يبتدي الكلام عنده الا باذنه ولا يكثر الكلام عنده ولا يسأل عنه شيئا من العلم عند ملالته ويراعي

الوقت ولا يدق الباب بل يصبر حتى يخرج لئلا يوذى كالمستاذ فيه قال الله تعالى ولو انهم صبروا حتى تخرج اليهم لكان خيرا لهم والحاصل انه يطلب رضاه ويجتنب سخطه ويمتثل امره في غير معصية الله تعالى انتهى وقد صرح الفقهاء في الفتاوى بكراهة ان يقول الرجل لمن فوقه في العلم حان او حضر وقت الصلوة ونحو ذلك لما فيه من سوء الادب للعلم وتنوير وتذكير مكروه ولما حفظ القرآن ان يختمه في اربعين يوما وهو المستحب والمراد كل اربعين يوما بليلتها فذكر اليوم واراد مجموع الليل والنهار مجازا وسبب ارتكابه هو التنبيه على ان المستحب وقوع بعض وردانه في الليل لما ان يقتضر القرآن كلها في النهار واما سبب الاستحباب في خصوصية الاربعين فقد قيل لان فيه من خاصية الاستكمال ما ليس في غيره من الاعداد الا ترى ان النبي عليه السلام قال حكاية عن الله تعالى حرمت طينة آدم بيدي اربعين صباحا وقال عليه السلام ان خلق احدكم يجمع في بطن امه اربعين يوما نطفة ثم علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك الحديث وقال عليه السلام من اخلص اربعين صباحا ظهرت ينابيع الحكمة من قلبه على لسانه ولما كان القرآن منبع جميع الحكم فينبغي للقارئ ان يخلص في كل اربعين بتحصيل بعض منه في كل يوم من تلك الاربعين ليظهر ينابيع حكمه على قلبه ومنه على لسانه وكان النبي عليه السلام يختم القرآن في كل عام اربعة مرة قيل لما كان ختم النبي عليه السلام في عام مرة فكيف يستحب ختم غيره في كل اربعين مرة واجيب بان القرآن في قلب النبي عليه السلام راسخ في غيره فيكون تنويره اظهر ابلغ وفي فتاوى ظهير الدين المرغيناني من ختم القرآن في السنة مرة لا يكون هاجرا وعن ابي حنيفة رح من قرأ القرآن في السنة مرتين فقد قضى حقه وروى ان النبي عليه السلام ختم في العام الذي توفي فيه مرتين وقد نهى النبي عم ان يختم القرآن في اقل من ثلاث فقال لم يفقه في الدين من قرأ القرآن في اقل من ثلاث يعني لا يقدر ان يتفكر ويتدبر في معنى القرآن في ليلة او ليلتين لانه يقرأه على العجلة بل ينبغي ان يقرأ القرآن في ثلث ليال او اكثر حتى يتمكن طيب نفس وفراغ بال ويتفرغ للتدبر في معناه وكان بعض اهل البصيرة من العارفين يختم القرآن في كل جمعة لما كان جماعة من الصحابة يختمونه في كل جمعة كعثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود وابي بن كعب رضه وفي كل شهر مرة وذلك لحسن درجات تدبره وتفتيشه وكان هذا يقول اقمت نفسي مقام الاجراء فانا اعمل صيامه وصلوته وصائمه وحائضه قال الامام في الاحياء التفصيل في مقدار القراءة انه ان كان من العابدين السالكين بطريق الحق فلا ينبغي ان ينقص ختمه في اسبوع وان كان من السالكين بالعلم الفقه وحرور الفكر او من المشتغلين بنشر العلم فلا بأس ان يقتصر في الاسبوع على مرة وان كان ناوذ الفكر في معاني القرآن فقد يكتفي في الشهر مرة لحاجته الى كثرة الترديد والتامل حذا هذا وكن من الشاكرين

كتاب الفرائض

٣٨٢

وهي جمع فريضة فعيلة من الفرض وهو في اللغة التقدير والقطع والبيان وفي الشرع ما ثبت بدليل قطعي كالكتاب والسنة المتواترة والاجماع وسمي بهذا النوع منها لفقهه فريضة لانه سهام مقدرة مقطوعة بينة تثبت بدليل يقطوع به كالكتاب والسنة المتواترة والاجماع والنبي عم امر بتعليمها وخصص عليه فقال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم وانها اول علم يدرس وفي رواية اول علم ينتزع من الاحاديث والآثار في فضله كثيرة سيما ما من تركة الميت بتجهيزه ودفنه بلا اسراف ولا تقتير ثم تقضى ديونه ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد الدين ثم يقسم الباقي بين ورثته والارث في اللغة البقاء قال عم انكم على ارث من ارث ابيكم ابراهيم اي على بقية من بقايا شريعته والوارث الباقي وهو من اسماء الله تعالى الباقي بعد فناء خلقه وسمي به الوارث لبقائه بعد الموت وفي الشرع انتقال حال الغير الى غير على سبيل الخلافة فكان الوارث لبقائه انتقل اليه بقية مال الميت اما البداية بتجهيزه ودفنه فلان اللبس وستر العورة من الحوائج اللازمة الضرورية وانما مقدمة على الديون والنفقات وجميع الواجبات في حالة الحياة فكذا بعد الممات وبالاجماع الاحق بعين كالرهن والعبد الجاني فان المرتهن ومولى الجناية اولى به من تجهيزه لانهما احق به بذلك في حال الحياة من الحوائج الاصلية كستر العورة والاطعام والشراب ويكفن في مثل ما كان يلبسه من الثياب حال حياته على قدر التركة من غير تقتير ولا تبذير اعتبارا للاحياء بالاموات ويقدم على الوصية لان الوصية تبرع واللازم اولى وعلى الورثة لان المال انما ينتقل اليهم عند فناء الاثر ان حال حاجته وهي حالة حياته لا تنتقل اليهم فاورثهم ابدا بنفك ثم يعين تعلق بمن تعلق ثم تقضى ديونه من جميع ما بقي من ماله لقوله عم من بعد وصية يوصى بها او دين وانه يقتضي تاخر القسمة عن الدين والوصية ولا يقتضي تقديم احدهما على الاخر فان من قال اعط زيدا عشرة او بكرا لا تقتضي تقديم احدهما على الاخر لكن يقتضي تاخر زيد عنهما في الاعطاء فكانت الاية مجملة وقد بينا انه عم قدم الدين على الوصية فكان بيانا لحكم الاية رواه علي رض ثم تنفذ وصاياه فان كانت الوصية تعيين من الثلث او تنفذ وان كانت بجزء شائع كالثلث والربع فالموصى له شريك الورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة وينقص بنقصانها فيضرب الموصى له بالثلث او بالربع ويخرج نصيب الوصية كما يخرج نصيب الوارث ويقدم على قسمة التركة بين الورثة لما روى انه قال اللفظ يقتضي تاخر القسمة عن الدين والوصية عملا بكلمة بعد ثم تقسم الباقي بين ورثته على فرائض الله تعالى لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى اخر الايتين وقال سبحانه يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الى اخر الاية فبين فيها اعم سهام الفرائض وسمى بعضها والباقي يعرف بالاستنباط من تامل فيها ويستحق الارث بسب

فى الصورتين زوج وابوين او زوجة وابوين وهذا مذهب جميع الصحابة والفقهاء خلافا لابن عباس
فقال لها الثلث نظرا الى قوله تعالى فلامه الثلث ولنا قوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث جعلها ثلث ما
ترثه الابوان وانما يرثان هاتين السهمين الباقى بعد فرض الزوجين فيكون لها ثلاثة وهو ما ذكرنا
ولانا لو اعطينا ما ثلث الكل او الى تفضيل الانثى على الذكر مع استوائهما فى سبب الاستحقاق والقرب وانه
خلاف الاصول الا ان المسئلة ذات نهاية لاجتماع النصف والثلث فللزوج ثلثاه وللام ما بقى فيبقى على الاب واحد
ولو كان مكان الاب فيها فى المسئلتين جد فلها ايضا ثلث الجميع او جميع المال وهو مذهب ابن عباس
واحد الروايتين عن الصديق رضى الله عنه وروى ذلك ايضا اهل الكوفة عن ابن مسعود فى صورة الزوج خلافا لابى يوسف
رحمة الله فان لها مع الجد ايضا ثلث الباقى كما مع الاب وهو الرواية الاخرى عن ابى بكر رضى الله عنه فعلى هذا الرواية يجعل الجد كالاب
فيعصب الام كما يعصبها الاب والوجه على الرواية الاولى وهو انما ترك ذكر قوله تعالى فلامه الثلث فى حق الاب
واقوالنا بما مر لانا يلزم تفضيلها على جميع نساء فى القرب وايدنا ذلك بقول اكثر الصحابة واما فى حق الجد فجريا
على ظاهره لعدم التساوى فى القرب وقوة الاختلاف فيما بين الصحابة ولا استحالة فى تفضيل الانثى على الذكر مع التفاوت
فى الدرجة كما اذا ترك امرأة واختا لاب وام واخا لاب فان للمرأة الربع وللاخت النصف وللاخ الباقى وهو
الربع الرابعة وللاثنين فصاعدا من ولد الام يقسم لذكرهم وانثاهم بالسوية لقوله تعالى فان كانوا اكثر
من ذلك فهم شركاء فى الثلث والسدس للواحد منهم ذكرا كان او انثى لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة
ولم يذكر اختا فكل واحد منهما السدس والمراد بالولد الام اجماعا وبالام الاسدس الام ايضا عند وجود
الولد او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا ضارهم ذلك كان لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه
السدس ولفظ الاخوة يتناول الكل للاشتراك فى الاخوة والى هذا ذهب اكثر الصحابة وجمهور الفقهاء خلافا
لابن عباس فانه جعل الثلثة من الاخوة والاخوات حاجبة للام دون الاثنين فلها معهما الثلث عنده
بناء على ان الاخوة صيغة الجمع فلا اثنين ولا المثنى وردا بان حكم الاثنين فى الميراث حكم الجماعات ولما ورد
الولد او ولد الابن والاسفل لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فهذا تنصيص
على ان فرض الاب مع الولد هو السدس لكن الولد المذكور هنا وكذا ان كان للاب سدس وكذا الجد الصحيح كالاب ان لم يكن
سدس عند عدمه اى عدم الاب وهو من لا يدخل فى نسبته الى الميت الا وهو كالاب فى ثبوت
السدس بل فى جميع احكام الميراث لقيامه مقامه فان دخلت فى نسبته الى الميت ام فجده فاسد
وليس لصاحب فرض كالجد والفاسد بل يحجبان من دون الارحام الذين يرثون بالقرابة لا بالعصوبة وان ذكر فرض
والجدة الصحيحة وان تعددت اذا كن متحاذيات فى الدرجة للان القربى يحجب البعدى سواء كانت

وكاح وولاء اما النسب والنكاح فبالكتاب والاجماع واما الولاء فلما يأتى ان شاء الله تعالى والمستحق
للتركة عشرة وبدأ باصحاب الفروض ثم بالعصبات النسبية ثم بالمعتق ثم عصبته ثم الرد على ذوى الارحام
ثم مولى الموالاة ثم المقر له بالنسب لم يثبت وقد ذكر فى الاقرار ثم الموصى له بالكثر من الثلث وقد مر فى الوصايا
ثم بيت المال لان المال مال الله تعالى خلائق مستحق ومالك معروف بيت المال كاللقطة والضال وسنذكر لكل
صنف فصلا ببين فيه حكمه ان شاء الله تعالى ويمنع الارث الرق والقتل كما مر واختلاف الملتين واختلاف
الدارين حقيقة او حكما على ما يأتى بتوفيق الله تعالى والجمع على تورث بينهم من الرجال عشرة الاب وابوه والابن وابنه
وابنه والاخ وابنه والعم وابنه والزوج ومولى النعمة ومن النساء سبع الام والجدة وبنت الابن
والاخت والزوجة ومولاة النعمة وهم ذو فرض وعصبة فذو الفرض يرث بسهم مقدر والسهام المقدرة
فى كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ستعلم مواضعها
واصحاب هذه السهام اثنى عشر نفرا اربعة من الرجال وهم الاب والجد الصحيح وهو اب الاب وان علا
والاخ لام والزوج وثمان من النساء وهى الزوجة والبنت وبنت الابن وان سفلت والاخت لابوين
والاخت لاب والاخت لام والجدة الصحيحة فالنصف للبنت لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف
ولبنت الابن عند عدمها لان البنت للاب النصف ورد فى بنت الصلب ما قلنا فاذا عدمت قامت
بنات الابن مقامهن وللاخت لابوين النصف للاخت لابوين لقوله تعالى ولها نصف ما ترك وللاخت
لاب عند عدمها لان الاخت لابوين اذا انفردن بهذا قيد للجميع وذلك لما ذكرنا من النص فى الاخوات لابوين
عما اشرنا اليه هناك وللزوج الى النصف للزوج عند عدم الولد وولد الابن وان سفل لقوله تعالى ولكم نصف
ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد والربع لها اى للزوج عند وجود احدهما اى الولد وولد الابن لقوله تعالى
فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وللزوجة الى الربع للزوجة وان تعددت الى الزوجة عند عدمهما اى الولد
وولد الابن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد والثمن لها اى للزوجة كذلك اى كالربع وان
تعددن عند وجود احدهما اى وجود الابن وولد الابن وان سفل لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن
مما تركتم والثلثان للاثنتين فصاعدا من فروض النصف وهم بنت الصلب وبنت الابن عند عدمها
والاخت لابوين واخت لاب عند عدمها والزوج عند عدم الولد وولد الابن لقوله تعالى فان كن نساء
فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك والثلث للام عند عدم الولد وولد الابن وان سفل والاثنين من الاخوة
والاخوات فصاعدا لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث وهم معه اذا لم يكن مع
الابوين احد الزوجين ولها اى للام ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين وذلك فى صورتين

لام كام الام اولاب كام لاب وحكى ان جبة الصحابة من لابد خل فى نسبتها الى الميت جد فاسد وهو ام الام
واما اعطاء الجدة الواحدة السدس فلما رواه ابو سعيد الخدرى انه عم اعطاها السدس واما التشريك
بينهن فى ذلك اذا كن متحاذيات فلما روى ان ام ام الام جاءت الى الصديق رضه وقالت اعطنى ميراث ولد
ابنى فقال احضر معى احد اصحابى فحضر المغيرة باعطاء السدس فقال هل معك احد فشهد به
ايضا محمد بن سلمة فاعطاها ذلك ثم جاءت ام الاب اليه وطلبت الميراث ازى ان ذلك السدس بينكما وهو من
انفردت منكما فشركهما فيه وبنت الابن واب تعددت مع الواحدة من بنات الصلب تكملة الثلثين
هذه حالة الاولى من الثلث الاخرى والدليل عليها ان حق البنات الثلثان وقد اخذت الصلبية الواحدة
النصف لقوله تعالى فلها النصف وللاخت لاب كذلك مع الاخت الواحدة لابوين
تكملة للثلثين فان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت الاخت لاب وام النصف فبقى منه سدس فيعطى
للاخوات لاب حتى يكمل حق الاخوات قوله عصبة الرجل فى اللغة قرابته لابيه وكانها للجمع عاصب
وانما لم يسمع به من عصب القوم بفلان اذا احاطوا حوله فلاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب ثم تسمى
بها الواحد والجمع والذكر والمؤنث وهم نوعان عصبة بالنسب وعصبة بالسبب اما النسبية فثلاثة
انواع واشار الى هذا الاقسام بقوله والعصبة بنفسه وهو كل ذكر ليس فى نسبته الى الميت انثى ط
قدم عصبة النسبية لانها اقوى من السببية كما مر وهو كل ذكر ليس فى نسبته اه ياخذ ما ابقته الفرائض
يعنى ليس لسهم مقدر وياخذ ما بقى من سهام ذوى الفروض وعند الانفراد يحرز اى ياخذ جميع المال
واقربهم جزء الميت وهو الابن وبنته لعقوبتهما ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد وقدم
الابن فى التعصيب على الابن فيقوم مقدما على من بعده بطريق الاولى وابنه وان سفل لقوله فى سلم الولد
روى عمر كثير من الصحابة ان اقرب العصبات للابن ثم ابن الابن ثم اصله وهو الاب وان كان اقرب من
ابن الابن فهو صاحب فرض مع الابن وبنته والمعتبر فى الترجيح الاستحقاق بجهة التعصيب لا بالفرض
كابن الاخ لاب يرث مع الاخت لابوين وان كانت اقرب وانما قدم جهة لقوله تعالى وورثه ابواه فلامه
الثلث يعنى الباقى للاب فيثبت انه احق بالتعصيب من الجد والاخوة والحة الصحيح وان علا وفيه خلاف
بانى فى بابه ثم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين او لاب ثم بنوهم لقوله تعالى وهو يرثها ان لم
يكن لها ولد جعله اولى بجميع المال فى الحالة وهو الذى لا ولد ولا والد ثم بنوهم وان سفلوا ثم جزء جده
وهم الاعمام لابوين او لاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم جزء جد ابيه كذلك وهم اعمام الاب ثم بنوهم
ثم اعمام الجد ثم بنوهم وهكذا لانهم فى القربة والدرجة على هذا الترتيب فيكونوا فى ميراث كذلك

كذلك فى ولاية الانكاح واذا اجتمع العصبات فانه يورث الاقرب فالاقرب لقوله عليه السلام فلاولى
عصبة ذكر ولان علة الاستحقاق القرب والقلبة فى الاكثر فيقدم كما فى النكاح والعصبة بغيره وهم
اربع نساء من فرضه النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ
الانثيين اعلا الاول كالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن لقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين والثانى كالاخوات لابوين باخيهن والاخوات لاب باخيهن لقوله تعالى
وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ومن لا فرض لها واخوها عصبة لانصير
عصبة به كما سيجئ الى آخره لان النص الوارد فى صورة الاناث بالذكور عصبة انما هو فى موضعين
البنات بالبنين والاخوات بالاخوة كما عرف لنقلوا الاناث فى كل منهما ذوات فروض فمن لا فرض له
من الاناث لا يتناوله النص وايضا الاخ يعصب الاخت بنفسها من فرضها حالة الانفراد الى العصوبة
كيلا يلزم نقض قوله الانثى على الذكر اذا ساواه بنفسها فاحالم يكن الانثى بالانفراد باصابة فرض فلا يلزم من هذا
المعنى عدم تعصيبها باخيها والعصبة مع غيره كل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى وهم الاخوات لابوين كانا لاب وام
اولاب مع البنات وبنات الابن سواء كانت واحدة او اكثر لقولهم اجعلوا الاخوات مع البنات
عصبة بنات بنت واخت لابوين واخ واخوة لاب فالنصف للبنت والنصف للاخت والاشيع وبنت الاخ
لانها لما صارت كالاخ من الابوين وذوا الابوين من العصبات مقدم على ذوى الاب هم اشاروا بما مر
فى الدر حيث كون الاولاد ذات قرابتين حتى ان الاخت لابوين اذا صارت عصبة مع البنت ان البنات
الصلبية او غير ياخذ الاخ لاب خلافا لابن عباس رضى الله عنه كما مر
وهذا مثال الانثى من ذوى القرابتين وانما ذكرهن هنا وان لم يكن عصبة بنفسها لشاركتها فى الحكم بانه
هو عصبة بنفسه واذا لم تقدر عصبة عند بعد كانت ذات فرض فلها فرضها والباقى للاخ لاب وعصبة
ولد الزنا وولد الملاعنة مولاة لانه لا اب له والنسب هم للحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص
لا قرابة له من جهة الاب فيرثه قرابة امه ويرثهم فلو ترك بنتا واما الملاعنة فلبنت النصف
وللام السدس والباقى ترد عليها ولا شئ للابن الملاعنة لانه اخ لم من جهة الاب ولو مات ولد ابن
الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرثونه قوم جده وهم الاعمام واولادهم وبهذا تعرف بقية
مسايله وهكذا ولد الزنا الا انهما يفترقان فى مسئلة واحدة وهو ان ولد الزنا يرث سواه ميراث
اخ لام وولد الملاعنة يرث السدس ميراث اخ لاب وام والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة
على ترتيبه واخر العصبات مولى العتاقة وهو عصبة بنفسه ثم عصبة على الترتيب المذكور

مولى العتاقة

في العصبات فيقوم عصبات النسبة مقدمة على عصبات السببية اعني معتق المعتق فيكون ابن المعتق اولى عصبة ثم ابن ابنه وان سفل ثم ابوه ثم جده وان علا الى اخره فصل هذا لقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب ولانه احياه معنى بالاعتاق فاشبه الولادة فمن ترك اب مولاه وابن مولاه فماله كله لابن مولاه عند ابي حنيفة رحمه الله وهو اختيار سعيد بن مسيب ومذهب الشافعي والقول الاول لابي يوسف وعند ابي يوسف رحمه الله للاب السدس والباقي للابن وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود وغيره وجه قول الاخيرين الولاء كاللحمة الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق مالا وترك ابا وابنا كان لابيه سدس ماله والباقي لابنه فكذا اذا ترك ولاء وللجواب انه وان كان اثر الملك لكن بين مال والولاء حكم المال كالقصاص لا يجوز الاعتياض عنه بالمال بخلاف الولاء فلا يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن اقرب العصبات ومن كان يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما لما كان للاب مع الابن نصيب ثم الولاء مالا يرث على ان قولهم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث دليل واضح على قوله الاول الذي هو مذهبهما ولو كان مكان الاب جده فحكمه للابن اتفاقا لان الاب كالابن في العصوبة بحسب الظاهر اذ اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة وكون الابن اقرب يحتاج الى امر من ان زيادة قرب به امر حكمي فوقع الخلاف هناك بخلاف الجد فان اتصاله بواسطة الاب فيكون الاب اقرب منه فلا يزاحمه الجد في الولاء بلا خلاف ولو ترك ابن الميت جد مولاه واخاه والجد اولى عندابي حنيفة لانه اقرب الى الميت في العصوبة ثم الاخ عنده وعندهما يستويان ان الولاء بينهما نصفان وذكر محمد في كتاب الولاء عن كبار الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا الولاء للكبير فاستدل بعض الفقهاء بظاهر هذا ان الولاء للاكبر سني المعتق كنا بعد موته فانه قائم مقامه في القرب عن العشيرة ح لكن المذهب عندنا ان المراد بالكبر القرب ان يعتدم في استحقاق الولاء واقرب بني المعتق يوم موته حتى ان مات عن ابن وابن ابن آخر كان الولاء لابنه لانه اقرب والعصبة انما يأخذ ما فضل عن ذوي الفروض مثلا لو ترك زوجا واخا لام واخوة لاب وام للزوج النصف والسدس للام والثلث للاخوة للام ولا يشاركهم الاخوة لابوين وتسمى المشركة والحمارية

حجب الحرمان ح

الحجب في اللغة المنع ومنه الحجاب لما يستر به الشيء ويمنع عن النظر اليه وفي اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن صيرورته حائزا كله او بعضه بوجود شخص آخر وهو نوعان حجب نقصان وحجب حرمان فحجب النقصان هو الحجب من سهم الى سهم وقد تقدم والحجاب حجب الحرمان وهو منقسم في حق ستة وام الابن

الابن والاب والبنت والام والزوج والزوجة لان فرضهم ثابت بكل حال لشبوته بدليل مقطوع به وهو ما تلونا من صريح الكتاب ومن عداهم يحجب الا بعد بالاقرب كالابن يحجب اولاد الابن كلهم والاخ الاب يحجب الاخوة لاب مع الاخوة لابوين وذي القرابة بذي القرابتين ارجح في القرابة بذي القرابتين كالاخوات لاب مع الاختين لاب وام ومنه يعلم ان الشخص لا يرث معه الا اولاد الام حيث يدلون بها ان الشخص يرث مع وجود ذلك الشخص كالابن مع الابن فانه لا يرث

ان ينتهي الى الميت ح

سعيا لانعدام استحقاقها جميع التركة وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلي بمدان استحق جميع التركة لم يرث المدلي مع وجوده سواء اتحد في سبب الارث كالاب والجد والابن او لم يتحد كالاخ لاب والاخوة لام والاخوات فان المدلي بهما احق بجميع المال فيسبق المدلي بشيء الى الاصل وان لم يستحق المدلي به الجميع فان اتحدا في السبب كالاخ لابوين كالاخ في الام وام الام لان المدلي به اما اخذ نصيبه بتركه السبب لم يبق للمدلي به النصيب الذي يستحق بتركه السبب شيء وليس له نصيب آخر فصار محروما وان لم يتحد في السبب كالاخ في الام واولادها فان المدلي به يأخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلي يأخذ نصيبا آخر مستندا الى سبب آخر فلا حرمان واشتمل ذكر زوج واخت لابوين واخت لاب للزوج النصف والاخت لابوين النصف والاخت لاب السدس تكملة للثلثين اصلها من ستة تعول الى اربعة فان كان مع الاخت لاب اخ عصبها فلا يرث شيئا فهذا الاخ المشوم زوج وابوان وبنت وبنت ابن اصلها من اثنى عشر وتعول الى خمسة عشر للزوج الربع ثلثة وللابوين السدسان اربعة وللبنت النصف ستة ولبنت الابن السدس سهمان ولو كان مع البنت الابن ابن عصبها فسقطت وتعول الاثلاثة عشر وهذا اخ مشوم اختان لابوين واخت لاب فالمال للاختين فرضا درءا والشيء للاخت فان كان معها اخوها عصبها فلها الباقي وهو الثلث للذكر مثل حظ الانثيين وهذا الاخ المبارك يحجب الاخوة بالابن وابنه وان سفلا وبالاب وبالجد وهو قولهم الاب والجد يقومان مقام الاب ويحجب اولاد بني العلات وهم الاخوت لاب بالاخ لابوين ايضا لقوله عليه السلام ان اعيان بني الاب والام يتوارثون دون بني العلات ولانهم اقرب وعندها لا يحجب الاخوة لابوين اولاب بالجد بل يقاسمونه وهو قول علي وابن مسعود وزيد بن ثابت وهو ان الجد كالاخ ان لم تنقصه المقاسمة عند عدم ذي الفرض يعني يجعل الجد في القسمة كاحد الاخوة فيقسم المال بينه وبينهم الاخوات للذكر مثل حظ الانثيين ويجعل نصيبه مع الاخوة كنصيب واحد منهم وهو تفسير المقاسمة وذلك لانه يشبه الاب من جهة ويشبه الاخ من جهة اخرى فوفرنا عليه حقه من الشبهتين فجعلناه كالاب في حجب الاخوة لام وكالاخ في قسمة الميراث ما دامت المقاسمة خيرا له فاذا لم يكن خيرا له اعطيناه ثلث المال الا مع الاولاد ويرث السدس

400

مع الاخوة يضاعف ذلك واذا كان معه اخوان فهما معاويان وان كان معه ثلثة فالثلث خيرله لان نصيبه بالمقاسمة ربع وان كانت معه اختان لاب وام او ثلثة فالمقاسمة خيرله وان كانت معه اربع اخوات فهن والثلث سواء وان زادت الاخوات على الاربع كان الثلث خيرله او عم السدس عند وجوده يعني يقاسم الاخوة علم بنقصه حظه من السدس فاذا انتقص يعطى السدس لان الاب لا ينقص نصيبه من السدس بحضور الاخوة فاذا كان معه اخوان لاب وام او ثلثة او اربعة فالمقاسمة خيرله واذا كانوا اختة فالمقاسمة والسدس سواء وان كانوا ستة كان السدس خيرا وقيل على قول الامام عند الحنفية واذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن عند عامة الصحابة اذا لم يبق معهن شيء من حق البنات خلافا لابن عباس اذ حكمهن عنده الواحدة فرد حالة نابته منزلة الثلث الاخر الا ان يكون نخذ انهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصب من نخذانه ومن فوقه من البنات بذات سهم فيكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين مثاله بنتان وبنت وبنت ابن ابن للبنتين الكل والباقي لبنت الابن وان كان مع بنت الابن اخوها او ابن عمها فللبنتين الثلثان ولبنت الابن واخيها او ابن عمها الباقي للذكر مثل حظ الانثيين بنتان وبنت ابن وبنت ابن ابن وابن ابن ابن للبنتين الثلثان والباقي بين بنت الابن ومن فوقها للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط من دونه ان من دون ذلك الغلام في الدرجة من السفليات ولو ترك الميت ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض هكذا الصورة

فالعليا من الفريق الاول لا توازيها احد والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق الثاني والسفلى من الفريق الثاني توازيها الوسطى من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الثالث لا توازيها احد فللعليا من الفريق الاول النصف والسدس تكملة للثلثين للوسطى من الفريق الاول والعليا من الفريق الثاني لاستوائهما في الدرجة ولا شيء للباقيات فان كان مع العليا من الفريق الاول غلام فالمال بينه وبينها للذكر مثل حظ الانثيين وسقط الباقيات وان كان مع الوسطى من الفريق الاول والباقي بين الغلام ومن في درجته للذكر مثل حظ الانثيين وان كان مع السفلى من الفريق الاول فالنصف للعليا من الفريق الاول والسدس للوسطى منه مع من يوازيها تكملة للثلثين والباقي بين الغلام ومن يوازيه للذكر مثل حظ الانثيين وسقط الباقيات وان كان مع السفلى من الفريق

من الفريق الثاني فالنصف للعليا من الفريق الاول والسدس تكملة للثلثين للوسطى منه ومن يوازيها والباقي بين الغلام ومن يوازيه ومن هو اعلى منه مما فرض له للذكر مثل حظ الانثيين وسقط الباقيات وعلى هذا والاصل في هذا ان بنت الابن تصير عصبة بابن الابن سواء كان في درجتها او اسفل منها اذا لم يكن صاحبه فرض لان الجارية التي توازيها الغلام انما ورث بسبب الغلام بعد استكمال الصلبيات الثلثين لانها لولاه لما ورثت فلان تركت شقيقة جارية اقرب منه الى الميت كان اولى واما صاحبة الفرض فقد سقطت بالفرض فلا تصير بالعصبة ولهذا سقط من هو اسفل منها في الاستحقاق واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط الاخوات لاب لانه قد كمل لها صوح الاخوات اعني الثلثين فلم يبق للاخوات لاب شيء الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن ويحوز الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لان ميراث الاخوة والاخوات لاب واجب اجري مجرى ميراث الاولاد الصلبية وميراث الاخوة والاخوات لاب اجري مجرى ميراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم وللجدات كلهن يسقطن بالام ما رون ان البنوة هم اغا اعطى الجدة السدس اذا لم يكن للميت ام ولان الاخية يدلي الى الميت بالام وترث بوسطتها فلا ترث معها لعدم الاولى بخلاف الجد لانه لا يدلي بها بعد محجبها نصفا كما لا ينبغي ان يدلي الى الميت بالاب وترث فرضه فلهذا يسقط الام والابوات دون الاجداد خاصة دون الاحياء بالاب ايضا كالجد مع الاب وكذا يسقط بالجد اذا كن من قبل الام ان الاب لا يسقط ام الاب بالجد لانها ليست قرابتها من قبل الجد بل من جهة هي لا تسقط به بل ترث معه كالام مع الاب ~~اذا كان بعد الميت~~ ~~واذا كان بعد الميت~~ فلو ترك ابا وام اب واخ ام فام الاب محجوب بالاب واختلفوا في الام قيل لها السدس لان ام الاب لما لم تحجب لا تحجب غيرها وقيل لها نصف السدس لانها من اهل الاستحقاق فتحجب وان حجبت كالاخوة مع الام والقرابة منهن من جهة كانت الاسوا كانت من قبل الام او من قبل الاب تحجب بعدها من اي جهة كانت وارثة كانت القربى او محجوبة كام الاب ~~عند وجوده~~ فانها تحجب ومع ذلك تحجب ام ام الام اما اذا كانت وارثة فظاهر لانها اخذ الفريضة فلا يبقى للبعدى شيء واما اذا كانت محجوبة وصورة تركها تركت ابا واما اب وام ام ام قيل الكل للاب لانه يحجب امه وهي عجيبة ام ام الام لانها اقرب منها وقيل لها السدس لان ام الاب محجوبة فلا تحجبها وقد تقدم الوجه فيها واذا اجتمع جدتان احديهما ذات قرابة كام ام الاب والاخرى ذات قرابتين كام اب الاب وهي ايضا ام الاب فثلث السدس لذات القرابة وثلثاه للاخرى القرابتين عند محمد رحمه الله اثلاثا باعتبار للجمات وينصف عند ابي يوسف رحمه الله باعتبار الابدان وتوضيحها ان امرأة تزوجت ابن ابنها بنت

شواء كانت ابوتان او احديتان

يسقط

معه اربع الاب

كام الاب عند عدم ام ام الام وكام ام الام مع ام ام الاب

بنتها فولد بنتها ولد فرضه المرأة جميع المال ثم الولد الذي مات من قبل ابيه لانها ام اب ابيه ومن قبل اصلا نها ام ام امه وهي جدة ذات قرابتين ثم نقول هناك امرأة اخرى قد كانت تزوجت بنتها ابن المرأة الاولى فولدت بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذي مات من قبل الميت فرضه الاخرى ام ام اب الميت فهن ذات قرابة واحدة فهاتان المرأتان جدتان فهن بمنزلة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وحدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة وجه قول ابي يوسف ان تعدد الجهة ان اقتضى تعدد الاسم كان مقتضيا للتعدد والاستحقاق بحسب بعدد بها واما اذا لم يقتض تعدد الاسم كان في حكم الجهة الواحدة وما نحن فيه من هذا القبيل فان ذات القرابتين سميت بالجدات كذات القرابة الواحدة فوجه قول محمد رح ان استحقاق الارث باعتبار الاسباب فاذا اجتمع في شخص واحد سببان متفقان كجدتين من جهتين كانا في الصورة واحدا وفي المعنى متعددا فيستحق الارث بسببه معا كما اذا اتفق فيه سببان مختلفان والمحروم من الميراث بالكلية بالقتل ونحوه اي الرق واختلاف الدارين واختلاف الملتين لا يحجب عندنا اصلا لا يحجب حرمان ولا يحجب نقصان وهو قول عامة الصحابة وروي ان امرأة مسلمة تركت زوجا مسلما واخوين من امها مسلمين وابنا كافرا فقضى فيها علي وزيد بن ثابت بان للزوج النصف واخويها الثلث وما بقي فهو للعصبة وعند ابن مسعود يحجب المحروم حجب النقصان لا حجب الحرمان في المسئلة المذكورة والمحجوب يحجب الحرمان يحجب غيره كما سيرد في الجدة وكالاخوة والاخوات مع الاب فانهما لا يرثان مع الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس وكذا الطارئ يحجب الحرمان فان ام الاب محجوبة به وحاجبة لام ام الام اما عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث اصلا فكذا المحجوب بالاولى لانه وارث من وجه واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس بأهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه فيجعل كالميت في حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيئا ويجعل حيا في حق الحجب فهو وارث في حق محجوبه لولا حاجبه فيحجبه

فصل واذا زادت سهام الفريضة على الفريضة فقد عالت اي رجعت والعول في اللغة بمعنى الميل اي الجور يقال فلان يعال علي اي يجور جائر او بمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا ارتفع ومنه قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا اي لا ترتفعوا فلذلك قيل العول ان يزاد على المخرج شيء من حزانه كسدسه او ثلثه اذا ضاق المخرج عن فرض وقيل ما حيف من سهام الورثة والاول ان المسئلة عالت الى هذا بالجور حيث نقصت من فروضهم اعلم ان مجموع المخارج ستة لان الفرائض المذكورة في كتاب الله ستة ومخارجها خمسة اعداد الاثنان والثلثة والاربعة والستة والثمانية وذلك لان المخارج ثلث والنصف واثنا عشر واربعة وعشرون واربعة مخارج منها

منها لا تعول اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج الاربعة اما بقي الثاني او بقي شيء منه وزيد عليها وهي الاثنان والثلثة والاربعة والثمانية فلا عول في الاثنين لان المسئلة من اثنين اذا كان فيها نصف كزوج واخت لاب وام او نصف وما بقي كزوج واخ لاب وام وفي الثلث لان المخارج منها اثنان وما بقي كام واخ لاب وام واما ثلثا وما بقي كبنتين واخ لاب وام واما اثنان وثلثان كاختين لام واختين لاب وام وفي الاربعة لا يخرج منها اما ربع وما بقي كزوج وابن او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت واخ لاب وام او ربع وثلث ما بقي وما بقي كزوجة وابوين وفي ثمانية لان الخارج منها اما ثمن وما بقي كزوجة وابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت واخ لاب وام فلا عول في شيء من هذه المخارج الاربعة وثلثة مخارج منها تعول الستة تعول الى عشرة وتزاد سهما تعول سدسها الى سبعة فيما اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج واختين لاب وام او اجتمع نصفان وسدس كزوج واختين لاب وام واخت لام وتعول بثلثها الى ثمانية فيما اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كزوج واختين لاب وام وتعول بثلثيها الى تسعة فيما اذا اجتمع نصفان وثلث كزوج واخت لاب وام واختين لام او اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج واختين لاب وام واختين لام وتعول بثلثيها الى عشرة فيما اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج واختين لاب وام واختين لام وهذه المسئلة تسمى شريحية اذ قضى شريح فيها واثنى عشر تعول الى سبعة عشر وتزاد سهما لانه تعول بنصف سدسها الى ثلثة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة واختين لاب وام واخت لام وتعول بربعها الى خمسة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة واختين لاب وام واخت لام وتعول بسدسها وربعها الى سبعة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة واختين لاب وام واختين لام وام واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا في المسئلة المنبرية التي اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان وهي امرأة وبنتان وابوان وجه تسميته منبرية لانها سئلت عن علي رضه على منبر الكوفة فاجاب عنها بديهة فقال السائل ومتعنا اليس للزوجة الثمن فقال صار عنها تسعا ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته والسر لا يزاد عول اربعة عشر على هذا الا عند ابن مسعود رح فانه عنده تعول الى احد وثلثين بزيادة سدسها وتسمى عليها كام امرأة وام واختين لاب وام واختين لام وابن محروم اذ عنده يحجب هذا الابن الزوجة من الربع الى الثمن والرد ضد العول لان العول تنقص سهام ذوي الفروض وترد اصل المسئلة والرد تزاد السهام وينقص اصل المسئلة بان متعلق الرد لا تستغرق السهام الفريضة مع عدم العصبة فيرد الباقي على ذوي السهام سوى الزوجين

402

بقدر سهامهم وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وعن عثمان انه يرد على الزوجين
قالوا وهذا وهم من الراوي فانه انما صح عن عثمان رضي الله عنه رد على الزوج لا غير ودليله انه كان ابن عم
فاعطاه الباقي بالعصوبة اما الزوجة فلم ينقل عن احد الرد عليها وقال زيد بن ثابت يوضع الفاضل
في بيت المال وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله لنا قوله عليه السلام من ترك مالا او حقا فلورثته الحديث
اما الزوجان فقرابتهما قاصرة فلا يستحقان الا سهمهما اظهارا للقصور من رتبتهما ومنا في الرد اجمع
بان الله تعالى قدر نصيب اصحاب الفروض بالنص الظاهر فلا يجوز ان يزاد عليه لانه تعد عن الحد الشرعي وقد قال
الله تعالى ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده الآية وبان الفاضل عن فروضهم حال استحقاقه فيوضع ببيت المال
كما اذا لم يترك وارثا اصلا واعلم ان جميع من يرد عليه سبعة الام والجدة والبنت وبنت الابن
والاخوات من الابوين والاخوات لاب واولاد الام ويقع الرد على جنس واحد وعلى جنسين وعلى
ثلاثة ولا يقع اكثر من ذلك والسهام المردود عليها اربعة الاثنان والثلاثة والاربعة والخمسة
ثم المسئلة لا تخلو اما ان كان فيها من لا يرد عليه او كلهم يكسر فان كان من يرد عليه جنسا واحدا
فالمسئلة من عدد رؤسهم اي رؤس ذلك الجنس الواحد لان جميع المال لهم بالفرض والرد ورؤسهم متماثلة فلا
مزية لرأس على آخر وذلك كما اذا ترك ستا بنتين واختين او جدتين فاجعل المسئلة من اثنين واعط كل واحدة
منهما نصف التركة لتساويهما في الاستحقاق ورجوع جميع المال اليهما على السوية فلكون القسمة على عدد الرؤس
وان كانوا جنسين او اكثر ممن يرد عليه عند من يرد عليه وهو الاستقراء على ان الاجتماع الواقع بين من يرد عليه
اما بين جنسين او ثلاثة اجناس لا يزيد فلذلك لم يقل جنسان او اكثر وعلى تقدير الاجتماع فمن عدد رؤسهم
ان كان مجموع سهامهم هؤلاء المجتمعين اي الماخوذة من مخرج المسئلة فمن اثنين اعني جعل المسئلة من اثنين لو كان
في المسئلة سدسان كجدة واخت لام لان المسئلة حينئذ من ستة ولهما منها اثنان بالفرض فاجعل الاثنين
اصل المسئلة واقسم التركة عليهما فلكل واحدة منهما نصف المال ومن ثلثة ان جعل المسئلة من ثلثة لو كان
فيها سدس وثلث كولدي الام مع الام اذا المسئلة على هذا التقدير ايضا من ستة ومجموع السهام الماخوذة
للورثة المذكورة ثلثة فاجعلها اصل المسئلة واقسم التركة اثلاثا بقدر تلك السهام فلولدي الام ثلثان
منها مال وللام ثلثة ومن اربعة ان جعل المسئلة منها لو كان فيها سدس ونصف كبنت ابن وبنت
ام وبنت لاب المسئلة ايضا من ستة ومجموع السهام الماخوذة منها اربعة واحد لبنت الابن وثلثة
للبنت وواحد للام فاجعل المسئلة منها اربعة واقسم التركة ارباعا ثلثة ارباعها للبنت وربع منها للام
او بنت الابن ومن خمسة ان جعل المسئلة منها لو كان فيها ثلث ونصف كاخت لاب وام واختين لام

اختين لام او سدسان ونصف كبنت وبنتا ابن وام او كان منها ثلثان وسدس كبنتين وام فالمسئلة
في الصور الثلثة ايضا من ستة والسهام التي اخذت منها فرضا في الاولى قد اجتمع اجناس ثلثة وسهامهم الماخوذة
من الستة خمسة اجناسها فلاخت من الابوين ثلثة سهم وللاختين لام سهمان فتجعل المسئلة
فيقسم التركة ايضا كما مر ذكره بقدر السهام بينهم بقدر ذلك السهام صارت القسمة من خمسة وفي الصورة
الثانية قد اجتمع اجناس ثلثة وسهامهم الماخوذة من الستة خمسة ايضا ثلثة منها للبنت وواحد لبنت الابن
وواحد للام فتقسم التركة عليهم انخاسا بقدر سهامهم فللبنت ثلثة انخاس ولبنت الابن خمس آخر
وفي الصورة الثالثة للبنتين من سهام اربعة وللام سهم واحد فتجعل التركة انخاسا اربعة منها للبنتين
وواحد للام فان كان مع الاولاد او مع الجنس الواحد من لا يرد عليه كالزوج والزوجة اعطى فرضه ان فرض
منه لا يرد عليه من اقل مخارجه ثم قسم الباقي من ذلك المخرج على عدد رؤوسهم اعني ذلك الجنس الواحد كما
كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفرد واعلم ان من لا يرد عليه فان استقام الباقي على عدد رؤس من
يرد عليه فبها ونعمت اذ لا حاجة الى الضرب كزوج وثلث بنات اقل مخارج من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت
الزوج واحدا منها بقي ثلثة وهي مستقيمة على عدد رؤس البنات فلا حاجة الى الضرب فان لم ينقسم ذلك
الباقي على رؤسهم يرد عليه فان وافق ان كان بين رؤسهم وما بقي منهم فرضه لا يرد عليه موافقة ضرب
وفق رؤسهم في مخرج فرضه لا يرد عليه كزوج وست بنات فان اقل مخرج فرضه من لا يرد عليه اربعة
فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلثة فلا تنقسم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة
بالثلث اذ لا عبرة بالمداخلة كما عرفت فاضرب وفق عدد رؤسهم وهو اثنان في الاربعة تبلغ ثمانية
فللزوج منها اثنان وللبنات الست ستة وان باين ان لم يوافق عدد رؤسهم الباقي ضرب كل رؤسهم
فيه اي في مخرج فرضه لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل من ضرب وفق الرؤس في ذلك المخرج على تقدير التوافق
او من ضرب كل عدد الرؤس فيه على تقدير التباين تصحيح المسئلة كزوج وخمس بنات اصلها من اثني عشر
لاجتماع الربع والخلثين لكنا نرد ما صار الى الاربعة التي هي اقل مخارج فروض من لا يرد عليه فاذا اعطينا
الزوج ربعها واحدا منها بقي ثلثة فلا ينقسم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد رؤسهم مباينة
فاضربنا كل عدد رؤسهم في مخرج فرضه من لا يرد عليه اي الاربعة فحصل عشرون منها تصح المسئلة كان
للزوج واحد ضربناه في المضروب الذي هو خمسة فاعطيناه اياها وكان للبنات ثلثة ضربناها في الخمسة حصل
خمسة عشر فلكل واحد منهن ثلثة واه كان مع الثاني ان جمع اجتماع الجنسين ممن يرد عليه ومن لا يرد عليه

403

واتما اكتفينا باجتماع جنسين بناء على ان الاستقراء دل على انه لا يوجد مسئلة اربعة طوائف
وهي رد رتبة فسهم الباقي منه مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه فان استقام الباقي
من ذلك المخرج على هذه المسئلة فيها كزوجة واربع جدات وست اخوات لام فلا حاجة الى الضرب
لان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه ستة فاذا اخذت المراة واحدا منها بقي ثلاثة وهي هنا مستقيمة
على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات
سهمان وللجدات سهم واحد ففي هذه الصورة استقام الباقي على مسئلة من يرد عليه لكن نصيب الجدات
الاربع واحد فلا يستقيم عليهن بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن باسره وكذا نصيب الاخوات
الستة اثنان فلا يستقيمان عليهن لكن بين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا
عدد رؤس الاخوات الى نصفها وهو ثلثة ثم طلبنا الموافقة بين اعداد الرؤس والرؤس فلم تجده
فضربناه وهو رؤس الاخوات وهو الثلثة في كل عدد رؤس الجدات وهو الاربعة حصل اثنا عشر
ثم ضربنا ما في الاربعة التي هي مخرج فرض من يرد عليه فصار ثمانية واربعين فمنها تصح المسئلة
كان للزوجة واحد ضربناه في المضروب الذي هو اثنا عشر فلم يتغير فاعطيناه الزوجة وكان للجدات
ايضا واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان اثني عشر فلكل واحدة ثلثة وكان للاخوات لام اثنان
فضربناها في اربعة وعشرين ولكل واحد منهن اربعة واذا اراد لم يستقم ما بقي من مخرج
فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه ضرب جميع مسئلة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع
زوجات وتسع بنات وست جدات اصل هذه المسئلة من اربعة وعشرين لاختلاط
الثمن بالثلثين والسدس لكنها رددناها الى اقل مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا
رفعناها الى الزوجات بقي سبعة فلا يستقيم على الثمنية التي هي مسئلة من يرد عليه بل هنا لان الفرضين
ثلثان وسدس بينهما مباينة فيضرب جميع مسئلة من يرد عليه الا عن الثمنية في مخرج فرض من لا يرد عليه
وهو الثمانية فبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين فاذا اردت ان تعرف حصة كل فريق
منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج فروضهما فطريقه ما اشار اليه بقوله ثم يضرب سهام من لا يرد عليه
من اقل مخارج فرضه في مسئلة من يرد عليه فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور وذلك
لانا ضربنا مسئلة من يرد عليه في اقل مخارج فرضه من لا يرد عليه فيكون الحاصل من ضرب سهامه من
هذا الاقل في المضروب الذي هو تلك المسئلة حصة من المبلغ الذي حصل من ضرب هذا المضروب لا
محالة في المخرج الاقل على قياس ما حققه فيما مر واضرب سهام من لا يرد عليه فيما بقي من مخرج من لا يرد عليه وصح بلا

بالاصول الاتية في باب التصحيح ففي الصورة التي نحن فيها كان من الاربعة نصيب الزوجات الاربع خمسة عشر
رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا مجموع عدد رؤسهن وكان سهام البنات التسع فيها ثمانية وعشرين
فبين الرؤس والسهام مباينة فاخذنا عدد رؤسهن باسره ثم طلبنا بين اعداد الرؤس والرؤس
فوجدنا بين رؤس الجدات والزوجات موافقة بالنصف فضربنا نصف الاربعة وهي اثنان في عشر
وهي موافقة لرؤس بنات التسع بالثلث فضربنا ثلث التسعة في اثني عشر فحصل ستة وثلثون
فضربنا هذا الحاصل في الاربعين فبلغ الف واربع مائة واربعين فمنها تصح المسئلة على احاد الفريقين كان
نصيب كل واحد من الاربعين ستة وثلثين فبلغ مائة وثمانون فلكل
واحدة من الزوجات خمسة واربعين وكان نصيب البنات مثلها ثمانية وعشرين وقد ضربنا ما في ذلك
المضروب ايضا فصار الف وثمانين فلكل واحدة منهن مائة واثني عشر وكان نصيب الجدات منها سبعة فقد
ضربنا ما في المضروب المذكور حصار مائتين واثنين وخمسين فلكل واحدة من الجدات اثنان واربعون

فصل ذو الرحم وهو في اللغة بمعنى ذوي القرابة مطلقا وفي الشريعة قريب ليس بعصبة ولا ذي سهم
اي ذي فرض مقدر في كتاب الله تعالى او سنة رسوله او اجماع الامة فاراد بالعصبة ما يرث بتوريث ذوي الارحام
وهو مذهبنا وقال زيد بن ثابت لا ميراث لهم ويوضع المال في بيت المال وبه قال مالك والشافعي به نقول
لصحيح الخبر الوارد بانه تعالى ذكر في اية المواريث نصيب ذوي الفرايض والعصبات ولم يذكر ذوي الارحام شيئا
ولو كان لهم حق لبينه وما كان ربك نسيا وبانه عليه السلام استخبر عن ميراث العمة والخالة قال اخبرني جبرائيل
انه لا شيء لها ولنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض اي اولى بميراث بعض بالنقل وقال عليه السلام الخال وارث من لا وارث له وميراث ذوي الارحام
كميراث العصبة عند عدم ذي السهم فمن الفرد منهم احرز جميع المال لانهم يدلون بالقرابة وليس لهم
سهم مقدر فكانوا كالعصبات والاقرب يحجب الابعد كالعصبات ويحجبون بقرب الدرجة كبنت
البنت فانها اولى من بنت بنت البنين لان الاولى تدلي الى الميت بواسطة واحدة والثانية بواسطتين
وهذا قول اهل القرابة وهم ابو حنيفة واصحابه ومزني وعيسى ابن ابان قالوا استحقاق ذوي الارحم
باعتبار معنى العصوبة وهذا قد حصل الاصناف الاربعة منهم فهو اقرب وسلم الواحد منهم جميع المال
وفي العصوبة الحقيقة تتفاوت درجاتها تارة بقرب الدرجة واخرى بقوة الجهة كالاخ في تقديم
البنوة على الابوة فكذلك ههنا في العصوبة يثبت التقديم بقرب الدرجة كما يثبت بقوة النسب
في المذكورة ليؤثر المال كل بيت البنتة واما اهل التنزيل وهم الذين ينزلون العلى منزلة السفلى

تجزء المال عند الانفراد ح

في الاستحقاق للعلقمة والشعبي ومسروق وابي عبيدة والقاسم ابن سلام والحسن ابن زياد فيجعل
المال بينهم كانه ترك بنتا وبنت ابن فيكون المال بينهما اثلاثا وهذا ربا على قياس قول علي رض في الردّ
ثلثة اربا عه لبنت البنت وربعه لبنت بنت الابن لانه يرى الردّ على بنت مع بنت الصلب
واما السدس على قياس قول ابن مسعود رض فلبنت ابن لبنت البنت وسدسه لبنت بنت
الابن لانه لا يرى الردّ على بنت الابن مع الصلبية ويستدلون على التنزيل بانه الاستحقاق لا يكون
الا بالارث ولا نص ههنا من الكتاب ولا من السنة او الاجماع فلا طريق سوى اقامة المولى مقام المولى به
يثبت الاستحقاق الذي كان ثابتا للمولى به فنصيب كل اصل ينتقل الى فرعه وليونيده الاثر كما ان منهم ولدا
لصلب فرضوا والعصبة كان اولى ممن ليس كذلك ولنا ان ذلك لا باعتبار المولى به ويرد دعواهم انه يلزم
منه اسر فاحش وهو حرمان الميراث بالولاء المولى به رقيقا او كافرا فيلزم الشخص محروما عن الميراث بعض قرابته
فوجب ان يكون الاستحقاق باعتبار وصف فيه وهو القرابة ولما كان فيه معنى العصوبة قدم الاقرب وذهب
نوح ابن دراج وحبش ابن بشر وحنا بعيرها الى ان المال بينهم اثنا فالان استحقاقهم انما هو باعتبار
الوصف العام هو الرحم والاقرب والابعد سواء لان فيه وهو لاء يستوون اهل الرحم ثم بقوة القرابة
فهو اولى بالاجماع ممن ليس فيه قوة القرابة فاذا ترك ثلثة اولاد بنات متفرقات كان المال كله لولد عم لاب
وام فان تفرقوا كان كله لولد عمة لاب فان تفرقوا كان كله لولد عمة لام وكذا اولاد الملاعنة بالاب تقدم قرابة الاب
على قرابة الام واعلم ان هذا الاجماع ليس مطلوبا بل هو مستدل به اذا لم يكن فيهم ولد عصبة اما اذا كان فيهم
ولد عصبة ففي اولويته من قوة القرابة خلاف بين ظاهر الرواية ثم يكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة بان
يكون الكل من جهة اب الميت او من جهة امه فولد الوارث اولى ممن لا يكون ولد الوارث كبنت الابن فانها
اولى من ابن بنت البنت وذلك لان ولد بنت الابن وهو صاحب فرض والثاني ولد بنت البنت وهي
ذات رحم والسبب في نحو الاولوية ان ولد الوارث اقرب حكما والترجيح يكون بالقرب لفقيه اذ وجد
والا فبالقرب حكمي وان اختلفت الجهة قرابتهم سواء استووا درجاتهم كما اذا ترك ام اب ام اب
وام اب ابه الام فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث وهو نصيب الام وذلك لان الذي يدلي بالام
يقومون مقام والذين يدلي بالام يقومون مقامها فيجعل المال اثلاثا كانه ترك ابويه ثم بعد الترجيح
فيكون ما اصاب كل فرع يقسم بينهم كانوا افرادا او احد فرعيهم اي يقسم الثلثان عاد ذو قرابة الاب
والثلث على ذي قرابة الام على قياس ما عرفت في اعداد القرابة والضابط اولا ما اشرنا اليه ههنا ان يستوي
الدرجة اولا فيقدم الاقرب اولى فعلى الاول اذا ترك بنت بنت وبنت ابن فان اختلف يقسم اثلاثا

اثلاثا كما ذكرنا فان اتفقت صفة الاصول فالقسمة على ابدان وان لم يتفق يقسم المال على عدد
الخلاف واسئلة كما لو ترك اب ام اب الاب واب ام الاب فهما جدات من قبل الاب واب ام اب الاب
اب ام الام فهما جدات من قبل الام فيقسم المال اولا اثلاثا ثلثاه لقرابة الاب وثلثه لقرابة الام ثم
ما اصاب قرابة الاب يقسم اثلاثا ثلثاه لجدة من قبل ابيه وهو اب ام اب الاب وثلثه لجدة من قبل امه
وهو اب ام الاب وما اصاب لقرابة الاب يقسم اثلاثا فكذلك ثلثاه لجدة من قبل ابيها وهو اب
ام اب الاب وثلثه لجدة من قبل امها وهو اب ام الاب وعند ابي يوسف في القرب اذا في الدرجة سواء كانوا كلهم
يدلون بالميت بدرجتين او ثلاث درجات والقوة اي قوة القرابة بان يكونوا كلهم قرابة الاب او الام
او اولاد العم لاب وام او لاب يكونوا كلهم ولد وارث او لم يكن كلهم ولد وارث وكونه للذكر مثل
حظ الانثيين باعتبار جانب ذكورتهم وانوثتهم وعند ابي يوسف في الفروع ان اتفقت الاصول في الذكورة
والانوثة كابنة البنت وبنت البنت ولذا ان اختلفت كبنت ابن البنت وابن بنت البنت
عند ابي يوسف في قول الاخير والحسن بن زياد فان كانت الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط تساووا
في القسمة وان كانوا مختلطين فللذكر حظ الانثيين والاعتبار في القسمة صفات اصولهم اصلا وهي
رواية شاذة عن ابي يوسف ومحمد يعتبر ابدان الفروع حال اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة موافقا
في قول الاخير ويعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطى الفروع ميراث الاصول بالحال كما سياتي
وهو قول الاول لابي يوسف واشهر الروايتين عن ابي يوسف والظاهر من مذهبه وجه قول الاخير ان استحقاق
الفروع انما يكون لمعنى فيهم لا للمعنى في غيرهم وذلك المعنى هو القرابة التي في ابدان الفروع وقد تحررت لجهة بنوة
وهي الولاد فيتساوى الاستحقاق فيما بينهم والما اختلف الصفة في الاصول الارث صفة الكفر والرق
غير معتبرة في المولى به بالاتفاق بل المعتبر في المولى فكذا صفة الذكورة والانوثة يعتبر فيه فقط ووجه قول الاول ان فيه
اتفاق الصحابة رض على ان للاخت الثلثين وللجماعة الثلث ولو كان الاعتبار بابدان الفروع لكان المال بينهما
نصفين فظهر ان المعتبر في القسمة هو المولى به فان للاب في العم وللام في الخالة والى اضافة انتفاعها انما ذكرنا
ان احد الوارث كان اولى بالارث وقد يرجح بامتياز معنى في المدلى به كما اذا كان المال بين ابن بنت وبنت
بنت المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار ابدان الفروع عند ابي يوسف وصفاتهم فثلثا المال
لابن البنت وثلثه لبنت البنت وكذا عند محمد لاتفاق صفة الاصول في الانوثة فيعتبر عنده ايضا ابدان
الفروع ولو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت عند المالكي الفروع اثلاثا باعتبار ابدان ثلثاه
للذكر وثلثه للانثى كما في الصورة السابقة وعند محمد يقول المالكي الاصول اعني في البطن الثاني الذي هو

ان صفة الاول

ما وقع فيه الاختلاف بالذكورة والانوثة وهو بنت البنت وابن البنت انثا وهي تقتضي
لبنت ابن البنت لان ذلك نصيب امها لو استقل اليها وثلثة لابن البنت فانه نصيب اصغانتقل اليه
واليه اشار المصنف بقوله وعند محمد يوخذ الصفة ان الذكورة والانوثة من الاصول حال القسمة عليه
ويأخذ العدد من الفروع يعني انه اذا قسم المال على الاصل يعتبر فيه الذكورة والانوثة التي فيه ويعتبر فيه
ايضا عدد الفروع كما ترك ابني بنت بنت وبنت ابن بنت وبنتي بنت ابن بنت
بهذه الصورة ميت

				عند ابي يوسف المال بين الفروع اسباعا باعتبار
ابدا انهم لان	بنت	بنت	بنت	الاثنين كاربع بنات وهما ثلث بنات
اخرى فالجمع	بنت	بن	بنت	كسبع بنات فلكل من البنات الثلث سهم
واحد ولكل	اثنتي	بنت	بنتي	من الاثنين سهمان وعند محمد يقسم المال

على اول بطن وقع فيه الاختلاف اعني في البطن الثاني اسباعا باعتبار عدد الفروع في الاصل
يعني يقسم المال على بطن الثاني وفيه ابن وبنتان لكنه يعتبر بعدد فروع البنتين وهما الاثنان في الابن
فيجعل كانهما بنتين ويعتبر عدد فروع البنت التي في فروعها فجعل فيجعل هذا البنت كبنتين وعلى هذا
يكون عدد الجميع في البطن الثاني سبعة لان الابن القائم مقام الابنين كاربع بنات وهناك بنت
كبنتين وبنت اخرى وهي واحدة فالجميع سبع بنات فيكون للابن في هذا البطن اربع اسباع المال وللبنت
التي في فروعها تعدد كبنتان منها وللبنت الاخرى سبع واحد ثم انه يجعل الذكور والاناث طائفة فعنده
اربعة اسباع المال لبنتي بنت ابن البنت اذ هي نصيب جدهما وهو ذلك الابن فتنزل في البطن الثاني منزلة
ابنين وعنده ايضا ثلثة اسباعه وهو نصيب البنتين اللتين تنزلت احدهما منزلة بنتين في ذلك
البطن يقسم على والدهما على ما في البطن الثالث انصافا لان البنت التي في الثالث اذا اعتبر فيها عدد فروعها
صارت كبنتين فساوى الابوين الاول في الثالث فيعطى كل واحد منهما نصيب ثلثة لاسباع وهو سبع ونصف
ونصف سبع وهو يوخذ نصف المقسوم الذي هو ثلثة الاسباع لبنت ابن بنت البنت نصيب ابيها وهو
الابن الذي كان في البطن الثالث والنصف الاخر لابني بنت بنت البنت نصيب امها وهي البنت
الذي ساوت الابن في البطن الثالث وتصحيح المسئلة من ثمانية وعشرين وذلك لان اصل المسئلة
في التقسيم على اعلى الملكات الذي هو في البطن الثاني ابنا وبنتا فلما اخذ في البنت عدد فروعها صارت
كبنتين ووجب ان يقسم عليهما اي على الابن وابنة نصيب البنتين اللتين في الثاني انصافا لكنه لا نصف
صحيح للثلثة الاسباع فضربنا مخرج النصف في اصل المسئلة صار اربعة عشر فاعطينا منها بنتي بنت

بنت ابن البنت ثمانية هي نصيب جدتهما واعطينا بنت ابن بنت البنت ثلثة نصيب امها واعطينا ابن
ابن بنت بنت البنت نصيب امها لكن الثلثة لا يقسم عليها فضربنا عدد رؤسهما في اربعة عشر
صار المبلغ ثمانية وعشرين ومنها تصح المسئلة فانا نضرب الثمانية التي هي نصيب بنتي بنت ابن البنت
في اثنين فيصير ستة عشر فهي لهما ونضرب الثلثة التي هي نصيب بنت ابن بنت البنت في المضروب
الذي هو اثنان فيحصل ستة فهي لها ونضرب نصيب ابني بنت بنت البنت في ذلك المضروب فيصير ستة
فهي لهم فيعطى كل واحد منها ثلثة ثم يجعل الذكور على حدة من ذكر البطن طائفة والاناث ايضا على حدة طائفة
اخرى يعني اذا كان في اولاد البنات المتساوية في الدرجة بطون مختلفة وقع المال على اول بطن
اختلف فيه الاصول بالذكورة والانوثة للذكر مثل حظ الانثيين ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة
بعد القسم على الذكور والاناث ان كان فيما بينهما من الاصول اختلاف يجمع ما اصاب الذكور فيقسم نصيب
كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك ان كان يقسم في اول بطن وقع فيه الاختلاف ان كان الاختلاف
الاصول فيما بينهما والا اي وان لم يكن الاختلاف فيما بينهم اضرب حصة كل واحد من فروعهم بان يجمع
ما بتوسط بينهما ذكورا فقط او اناثا فقط وقع حصته كما اصل الى فرعه يعني فما اصاب الذكور والاناث
من اول بطن وقع فيه الاختلاف يجمع ويعطى فروعهم بحسب صفاتهم هكذا يعمل ان بنتي بهذه الصورة

اصل المسئلة من ستة عشر
وتصح من ثمانية وعشرين
هذه المسئلة مشتملة
على اثنى عشر شخصا
من ذوي الارحام
تسعة منها اناث
وثلثة ذكور وكلهم
في درجة واحدة
وهي البطن الثاني
وليس فيهم وارث
الا رشيد فقط عند
يوسف ومن وافقه

٢٠	٣	١٠	٩	١٢	٦
بنت	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت
بن	بنت	بن	بنت	بنت	بنت
بنت	بن	بنت	بن	بنت	بنت
بنت	بنت	بن	بن	بن	بنت
بنت	بنت	بنت	بن	بن	بن
بن	بن	بن	بنت	بنت	بنت
بنت	بنت	بن	بن	بن	بن
بنت	بنت	بن	بن	بن	بن
بن	بن	بنت	بن	بنت	بن
بن	بن	بن	بنت	بن	بن

اصل المسئلة من ٢٠ والسهام ١٠٠

تصح من خمسة عشر لان كل ابن بمنزلة بنتين فصير المجموع خمسة عشر بنتا فعدد رؤسهن تصح المسئلة عليها فلكل
واحدة منا البنات التسع سهم واحد ولكل من البنين الثلثة سهمان واما عند محمد فانما تصح هذه المسئلة من ستين
وذلك لانا قسمنا المال على البطن الاول المشتمل على تسع بنات وثلثة بنين على قياس ما ذكرناه في الفروض على
مذهب ابي يوسف اصاب البنين ستة اسهم والبنات تسع اسهم فاذا جعلنا الذكر من الثلثة طائفة وجمعنا ما
اصاب سهام الستة ونظرنا الى ما هو اسفل من البطن الاول لم نجد في البطن الثاني اختلافا بل وجدنا في البطن الثالث
بازاء البنين الثلثة ابنا وبنتين فقسمنا الستة عليهم للذكر مثل حظ الانثيين فاصاب الابن ثلثة
والبنتين ثلثة ثم دفعنا نصيب الابن الى آخر فروعه لان البطون التي وسطت بينهما متفقة في الانوثة وجعلنا
البنتين طائفة على حدة ونظرنا الى ما هو اسفل من الثالث فلم نجد في البطن الرابع اختلافا بل في الخامس
بازاء ابنها وبنتها قسمنا الثلثة عليهما للذكر مثل حظ الانثيين فاصاب الابن الثناه والبنت واحد ثم
دفعنا نصيب كل فرع الى فرعه في البطن السادس وكذلك اذا جعلنا البنات التسع طائفة وجمعنا ما اصابهما
وهو تسعة ونظرنا ما هو اسفل من البطن الاول لم نجد اختلافا في البطن الثاني بل في الثالث حيث وجدنا فيه
بازاء ثمان بنات وثلثة بنين فاذا نظرنا لكل ابن بمنزلة بنتين كان المجموع كاثني عشر بنتا فلا يستقيم
عليهن التسعة التي كانت نصيب البنات لكن بين التسعة وبين عدد رؤسهن اعني الاثني عشر موافقة بالثلث
فضربنا وفق عدد الرؤس وهو اربعة في اصل المسئلة وهو ستة عشر فصار مئة وستين ومنها تصح المسئلة اذا
كان لطائفة البنين في البطن الاول ستة من اصل المسئلة نضربها في المضروب الذي هو اربعة يبلغ اربعة
وعشرين ونقسمها على ثمانية في البطن الثالث فروج البنين الثلثة فنعطي للابن اثني عشر والبنتين ايضا
اثني عشر ثم ندفع نصيب الابن الى آخر فروعه من البطن السادس لعدم الاختلاف ونقسم نصيب البنتين
على الابن والبنت الذي بازائها في البطن الخامس للذكر مثل حظ الانثيين فاصاب الابن ثمانية والبنت اربعة
فتدفع نصيب كل منهما الى فرعه في البطن السادس وكان طائفة البنات في البطن الاول ستة من اصل
المسئلة نضربها في ذلك المضروب اعني الاربعة فيحصل ستة وثلثون فاذا نظرنا الى ما هو اسفل من البطن الاول
وجدنا اختلافا في البطن الثالث اذا كان فيه بازاء البنات التسع ستة بنات وثلثة بنين فقسمنا
نصيبهن اعني الستة والثلثة للذكر مثل حظ الانثيين فاصاب البنين ثمانية عشر والبنات ثمانية عشر
ثم جعلنا الذكور والاناث طائفة ونظرنا الى ما هو اسفل من الثالث وجدنا في الرابع بازاء البنين ابنا
وبنتين فقسمنا عليهم ما اصاب البنين الثلثة للذكر مثل حظ الانثيين فاصاب الابن تسعة والبنين
تسعة ثم دفعنا نصيب الابن الى آخر فروعه لعدم الاختلاف ولم نجد بازاء البنتين في الخامس اختلافا

اختلافا بل في السادس اذ كان فيه بازائها ابن وبنت فقسمنا عليهما نصيب البنتين اعني الستة
للذكر مثل حظ الانثيين فاصاب الابن ستة والبنت ثلثة وكذلك وجدنا في الرابع بازاء طائفة
البنات الستة ثلثة بنات وثلثة بنين فقسمنا عليهم ثمانية عشر للذكر مثل حظ الانثيين فاعطينا
البنين منها اثني عشر والبنات ستة ثم جعلنا هاطا بقين ونظرنا الى ما هو اسفل من الرابع وجدنا
في البطن الخامس بازاء البنين الثلثة ابنا وبنتين فقسمنا نصيبهما الذي هو اثنى عشر للذكر مثل
حظ الانثيين فاصاب الابن ستة فدفعنا نصيب الابن الى فرعه في السادس ووقع فيه بازاء البنين
ابن وبنت فقسمنا نصيبها عليهما فاصاب الابن اربعة والبنت اثنان ووجدنا ايضا في الخامس
بازاء البنات الثلث اللاتي في البطن الرابع ابن وبنتين فقسمنا نصيبهن اعني الستة عليهم
فاصاب الابن ثلثة والبنتين ثلثة فدفعنا نصيب الابن الى فرعه في السادس ووجدنا فيه بازاء البنتين
ابنا وبنتا فقسمنا الثلثة بينهما فاصاب الابن والبنت واحدا واذا جمعنا هذه الانصباء كانت
كما ذكرت بازاء الفروع في البطن السادس وبقول محمد رحمه الله اشهر الروايتين
عن ابي حنيفة وكذا سائر اقوال محمد اشهر الروايتين عن الامام في جميع احكام ذوي الارحام ومن هذا
الكلام يعلم ما ذكرنا سابقا ان قول ابي يوسف عن الامام ايضا لكن رواية شاذة وذكر بعضهم ان
مشايخ بخارى اختاروا قول ابي يوسف في مسائل ذوي الارحام والفتوى على قول محمد ويقدم
في الميراث جزء الميت وهم اولاد البنات وان سفلوا ذكورا واناثا واولاد بنات الابن وان سفلوا ثم ذكر
وهذا هو الصنف الاول من الاصناف الاربعة وهو الذي ينتمي بنفسه الى الميت ثم اصله وهم الاجداد والجدات الذين
وان علوا كاب ام الميت واسابه لعه وللبدات الفاسدات الساقطات وان علوا كام اب ام الميت
وام ام ابيه وهو الصنف الثاني الذي ينتمي اليه الميت ثم جزء ابيه وهم اولاد الاخوات وان سفلوا
سواء كان تلك الاولاد ذكورا واناثا وسواء كانت الاخوات لاب وام او لاب او لام واولاد الاخوة التام
وان سفلوا وبنات الاخوة وان سفلوا سواء كانت الاخوة من الابوين او من احدهما وانما اطلق الاخوة
والاخوات ليتناول ولد كل واحد منهما كما ذكرنا وقيد الاخوة ههنا بقولنا الاولاد من الاخوة لاب وام
او لاب من العصبات وهو الصنف الثالث الذي ينتمي الى ابوي الميت ثم يقدم في الميراث جزء جده وهم العمات
على الاطلاق فانهن اخوات لاب الميت فان كن اخوات لابوي ابي الابوين او من الاب فهن منتميات الى جد الميت
من قبل ابيه وان كن اخوات له من الام فهن منتميات الى جدته من قبل امه والخالات والاخوات وان سفلوا منهم
فانهم اخوة واخوات لام الميت فان كانوا من ابيها او امها او من ابيها فهم منتمون الى جد الميت من قبل امه

وان كانوا من امهات كانوا متفرقين لا جدة من قبل امه فقط ولا اعمام لام فانهم اخوة لابيه من امه فهم ايضا
متفرقون لا جدة الميت من قبل ابيه واعتبر في الاعمام كونهم لام لان العم لابوين او لاب عصبة دونهم ثم اولاد
بنو لاد وهذا هو الصنف الرابع الذي يتقدم الجد اذا مات ثم جد ابيه وامه وهم عمات الاب او الام وخالاتها
واخوالها واعمام الاب لام وعمام وبنات اعمام هما واولاد اعمام الام وهذا هو الصنف الخامس واختلف
الرواية عنه الاعمام في تقديم بعض هذه الاصناف على بعض روى سليمان عن محمد بن الحسن عن الامام ان اقربهم الميت
واقدمهم في الميراث عنه هو الصنف الثاني وان علوا ثم الاولاد وان سفلوا ثم الثالث ثم الرابع وان بعدوا
بالعلو والسفل وروى ابو يوسف والحسن عن الامام اقربهم واقدمهم في الميراث ما في المتن كثيرة العصبات
اذ يقدم منهم الابن ثم الاب ثم الجد ثم الاخوة ثم الاعمام وهو ما اختاره المتقدمون وعند ابي يوسف ومحمد الصنف
الثالث وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوات لام مقدم على الجد ابي الام وعند هذا الثالث
لم يحصل منه ما صنع فهو من ملحقات بعض الطلبة القاصرين لام كلام الشيخ فصل القرعة في ما يهدى
احكام بعدم ايهم مات اولا يعلم حال كل واحد ورثته لاحياء وهكذا الحكم في كل جماعة ماتوا ولا يدرى ايهم مات
اولا كالغرقى والحرقى وغيرهم وهو قول عامة الصحابة والعلماء وعن علي وابن مسعود انه يرث بعضهم
بعضا لان الموت من بعض هذا هو المختار عندنا وعند مالك ينص عليه في الموطي وكذا عند الشافعي وهو مروي
عند ابي بكر وعمر وزيد بن ثابت وقال علي وابن مسعود في احد الروايتين في احد الروايتين عنهما يرث بعضهم
من بعض الا حما ورث كل وارث منهم من مال صاحبه فانه لا يرث منه والا لزم ان يرث كل واحد من مال
نفسه والشك في بطلانه والبه ذهب ابن ابي ليلى والوجه في ذلك ان سبب استحقاق كل منهما ميراث صاحبه
هو حياته بعد موت صاحبه وقد عرفنا حصوله بيقين فيجب ان لا يشك وبه وسبب الحرمان موته قبل موته
وهو مشكوك فيه فلا يثبت الحرمان بالشك والاصل فيما ورثه كل منهما من صاحبه لاجل الضرورة وهي ان توريث
احدهما من صاحبه يتوقف على الحكم بموت صاحبه قبله فلا يتصور ان يرث صاحبه منه لكن ما ثبت للضرورة
لا يتعدى بحكمها وما عدا ذلك من الاحكام فانه يبقى على الاصل فان اليقين لا يزول بالشك والثاني ان سبب استحقاق
كل منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقينا وما لم يتيقن بالسبب لم يثبت الاستحقاق اذ لا يتصور ثبوته
بالشك وبيانه ان السبب ههنا بقاؤه حيا بعد موت مورثه وانما يعلم ذلك بطريق الظاهر والاستصحاب
لان دون اليقين اذا الظاهر بقاؤه ما كان على ما كان وهذا البقاء لانعدام الدليل وهذا البقاء لانعدام
الدليل الخبر لوجود الدليل للسبق فيعتد بالاستصحاب للحجة في بقاء ما كان لا في اثبات حالم يكن فحجة المفقود
بجعل ثابتة في نفي التوريث عنه لا في استحقاق الميراث من مورثه مثاله اخوان مثلا اذا غرق اخوان اكبر

وان نزلوا

اكبر اصغر وترك كل واحد منهما اما وبنتا ومولى وترك كل واحد منهما تسعين دينارا فعندنا
السدس خمسة عشر دينارا للام وللبنت النصف خمسة واربعون دينارا ولمولاه ما بقي وهو
ثلثون دينارا عند علي وابن مسعود في احد الروايتين حتى ترك الاكبر اولا خ ترك الاكبر للام منهما
خمسة عشر دينارا وللابنة خمسة واربعين دينارا وللاصغر ما بقي وذلك ثلثون دينارا ثم مات
الاصغر اولا وحي الاكبر فيقسم تركة الاصغر كذلك فقد بقي من تركة كل واحد منهما ثلثون دينارا
وهو ما ورث كل منهما من صاحبه فللام من الباقي السدس وهو خمسة وللابنة كل منهما النصف وهو خمسة عشر
والباقي للمولى لان كل منهما لا يرث من صاحبه ما ورث منه فقد اجتمع لام كل منهما عشرون ولبنته
ستون ولمولاه عشرون وان اجتمعا ابناعم احدهما اخ لام اعطي السدس فرضا ثم اقتسم
الباقي عصوبة لان احدهما في جهة قرابة لا يحجب بالاخرى فورث وان ترك بنتي خالة واحدهما اخته لام
فلها المال فرضا وردا لان احدى جهتي قرابتها تحجب الاخرى فورث بالحاجبة ٧ ٧ ٧
ولا يرث المجوسي بالانكحة الباطلة لبطلانها ويرث بالقرابة لشبوتها كالمسلمات وترك ميراثه لاهل
ملته وهي ان يورث بالامومة والاخوة دون الزوجية وان اجتمع فيه ابو المجوسي فقرابتان لو انفرد
في شخصين ورثا بهما يرث بهما وهو مذهب عامة الصحابة رضه وقال زيد بن ثابت يرث بابنيهما
وهي التي يورث بها كل كل جال وبه قال مالك والشافعي ٧ والصحيح قول العامة لان كل واحد من القرابتين
بانفراده علة صالحة لاستحقاق الارث ويجوز ان يستحق الواحد حالين مجتمعتين اذا وجد سببا
استحقاق كما بينهما اخ لام او زوج على ما تقدم ولا يلزم الاخت لابوين حيث لا يرث بقرابتي
الابوة والامومة لان الشرع جعلهما قرابة واحدة في التوريث نصا لا قياسا وصورته مجوسي تزوج
بنته فولدت منه بنتا ثم ماتت ام الزوج فورثت عن بنتها فلها الفلثان والباقي لعصبته
وسقط اعتبار الزوجية ولو مات بعد البنت التي كانت زوجة فقد ماتت عن بنت هي
اختها فلها جميع المال النصف بالبنتية والنصف بالعصبية الاختية وعند زيد بن ثابت
لها النصف بالبنتية والنصف للاخير ولو ماتت بعد البنت المولودة فقد خلفت
ابنها وهي اختها من الاب فلها الثلث بالامومة والنصف بالاختية والباقي للعصبة وعند
زيد لها الثلث بالامومة لا غير لانها ابنتها قرابة لانها لا تحجب بحال واذا ارفعوا الينا فسمنا بينهم
كالقسمة بين المسلمين فان جاؤوا فحكم بينهم بما انزل الله وان كانت احديهما تحجب الاخرى
يرث بالحاجبية مثاله ان ترك بنتي خالة واحدهما اخته لام فلها المال كله فرضا وردا كامر ويوقف

للحمل نصيب ابنين باجماع الصحابة ولانه يحتمل وجوده فيرث ويحتمل عدمه فلا يرث فيوقف حتى يتبين بالولادة احتياطا فان ولد لاقل من سنتين حيا ورث لانه يعرف وجوده وان احتمل حدوثه بعد الموت لكن جعل موجودا قبل الموت حكما حتى يثبت نصيبه لقيام الفراش في العدة وهذا اذا كان الحمل من الميت فاما اذا كان من غير الميت كما اذا مات وامه حامل من غيره او زوجها حي لان حامل به لاكثر من ستة اشهر لا يرث لاحتمال حدوثه بعد الموت فلا يرث بالشك الا ان تقر الورثة بحمله يوم الموت وان حادث به لاقل من ستة اشهر فانه يرث لانا يتيقنا بوجوده عند موته ثم الحمل لا يخلو اما ان يكون ممن يحجب حجب حرمان او حجب نقصان او يشارك الهم فان كان يحجب حجب حرمان فان كان يحجب الجميع كالاخوة والاخوات والاعمام وبنيهم يوقف جميع التركة الى ان يلد فيجوز ان يكون الحمل ابنا وان كان يحجب بعضا كالاخوة والجدة يقطع الجدة السدس ويوقف الباقي وان كان يحجب نقصان كالزوج والزوجة يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وكذلك يعطى الاب السدس لاحتمال انه ابن وان كان لا يحجبهم ولكن يشاركهم بان ترك بنتين او بنات وحملا روى ابن المبارك عن الامام انه يوقف له نصيب اربعة ايام من البنين او البنات ايهما اكثر لانه قد وقع ذلك فيوقف ذلك احتياطا وكان شريك بن عبد الله ممن يراه ثلثة وروى حشام عن ابي يوسف وروى حصاف عن ابي يوسف وهو قوله انه يوقف نصيب ابن واحد هو المختار وعليه الفتوى لان القليل معتاد وما فوقه يحتمل ولحكم بين على الغالب دون المحتمل وعند ابي يوسف وهو قول محمد رحمهما نصيب ابنين لانه اكثر الوقوع وما زاد عليه نادر فلا اعتبار به فان ترك ابنين وحملا فعلى قول ابن المبارك يوقف ثلث المال وعلى ابي يوسف ثلث المال وعلى قول محمد نصف المال وان ولد حيا لاحكم له ولا وارث ويعرف حياته بتنفس كما اذا ولد واستهل بان سمع له صوت او عطس او تحرك عضو منه كعينه او شفتيه او يده لان هذه الاشياء تعرف حياته فان خرج اكثره حيا ثم مات ورث لان للاكثر حكم الكل فكان خارجا كله وان خرج اقله ميتا فلا يرث لانه لما خرج اكثره فكانه خرج كله ميتا فلا يرث والاصل في ذلك ما رواه جابر رضي الله عنه عليه السلام قال اذا استهل الصبي ورث وصلى عليه والظاهر انه خرج الاكثر فان خرج مستقيما وهو ان يخرج رأسه او قدماه معتبر صورته اعني اذا خرج الصدر كله وهو حي يرث ان قد خرج اكثره حيا وان خرج اقله ثم مات ذلك لم يرث وان خرج منكوسا وهو ان يخرج رجلا او قدما فالمعتبر سرته فان خرج السرة وهو حي يرث انه قد خرج اكثره حيا وان لم يخرج سرته لم يرث

فصل المناسخة هي مفاعلة من النسخ معناه النقل والتحويل والمراد بها ههنا ان ينتقل بعض الورثة قبل القسمة الى من يرث منه وان الثاني وقوله ان يموت بعض الورثة قبل القسمة صحح المسئلة الاولى الصحيح فريضة الميت الاول ثم صحح فريضة الميت الثانية

الثانية فان استقام نصيب الميت الثاني على مسئلته فنقول ان كان ورثة الميت الثاني هم ورثة الميت الاول ولم يقع في القسمة تغيير فانه يقسم المال قسمة واحدة اذ لا فائدة في تكرار ما كان اذا ترك بنين وبنات من امرأة واحدة ثم مات احد البنات ولا وارث لها سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم مخرج التركة بين الباقين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت تقسم بين الجميع كذلك هذا فكان الميت الثاني لم تكن في البين وكذلك لو وقع تغيير في القسمة بين الباقين كما اذا ترك زوج وبنت وام فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة وابوين ثم ماتت البنت قبل ايضا عن ابنين وبنت وجدت على هذه المرأة التي ماتت اولا ثم ماتت عدلت الجدة عن زوج واخوين فصح المسئلة الاولى من اثني عشر للمرأة اربعة وللام اثنان وللاب ستة ويعطى سهام وارث من هذا التصحيح ثم صحح المسئلة الميت الثانية بتلك القواعد ايضا وينظر بين ما في يد من هذا التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني ثلثة احوال هي المماثلة والموافقة والمباينة فان استقام نصيب الميت الثاني من التصحيح الاول ههنا بمنزلة اصل المسئلة فعلى الصورة الاستقامة تصح السهام من التصحيح الاول كما اذا مات الزوج في المثال المذكور عن امرأة وابوين وخلف وذكرنا ان المسئلة الاولى ردية لان اصلها من اثني عشر لاجتماع الربع والنصف والسدس فاذا اخذ الزوج منها ثلثة والبنت ستة والام اثنين بقي منها واحد يجب رده على البنت والام بقدر سهامهما فاذا رددنا المسئلة الى اقل مخرج منها لا يرد عليها صارت اربعة واذا اخذ الزوج واحدا بقي ثلثة فلا يستقيم على الاربعة التي هي سهام البنت والام بل بينهما مباينة فيضرب بعد السهام التي هي بمنزلة الرؤس في ذلك الاقل فيحصل ستة عشر فللزوج منها اربعة وللبنت تسعة وللام ثلثة ثم تلك الاربعة التي للزوج تنقسم على ورثته المذكورين فلزوجته واحد منها وللامه ثلثة ما بقي وهو ايضا واحد وللابوين اثنان فان استقام هاهنا كان في الزوج من التصحيح الاول على التصحيح الثاني صحت المسئلتان من التصحيح الاول والا اي وان لم يستقم نصيب الميت الثاني من التصحيح الثاني فاضرب وفق التصحيح الثاني في جميع التصحيح الاول او وفق نصيبه من مسئلته على ما بيان في باب التصحيح ثم انه اذا انكسر سهام طائفة واحدة عليهم وكان بين سهامهم وؤسهم موافقة بضرب سهم وفق عدد الرؤس من اصل المسئلة فكذا ههنا يضرب وفق التصحيح الثاني الذي بمنزلة الرؤس هناك في التصحيح الاول القائم ههنا مقام اصل المسئلة فيحصل به ما تصح منه المسئلتان كما اذا ماتت البنت ايضا في ذلك المثال وخلف كما ذكرنا بنين وبنتا وجدة فان ما في يدها من التصحيح الاول تسعة وتصحيح مسئلتها من ستة وبينهما

8 مسئلة اخى صح

موافقة بالثلث فيضرب ثلث الستة وهو اثنان في ستة عشر فالمبلغ وهو اثنان وثلثون مخرج المسئلتين
فمنه كان سهامه من ستة عشر اعني ورثة البيت الاول يضرب سهامه ثلثة في وفق مسئلة البنت وهو اثنان فيبلغ
ما حصل نصيبه ومنه كان سهامه من ستة عشر اعني ورثة البيت الثاني يضرب سهامه في وفق ما كان في يد البيت
وهو ثلثة فما حصل كان نصيبه وقد كان لام البيت الاول ثلثة من ستة عشر فاضربها في اثنين يبلغ ستة فهي
لها وكان للزوج منها اربعة نضربها في اثنين يحصل ثمانية فهي له ومنقسمة على ورثة ثلثة زوجة منها سهمان
ولابيه اربعة ولامه سهمان فما ثلث حاصل ايضا وان ضربت نصيب كل من ورثة من ستة عشر في ذلك
الوفق لم تختلف الحال وكان لكل واحد من ابني البيت سهمان عن مسئلتها وهي الستة فاذا ضربنا في الثلثة
صارت ستة فهي له وكان لبنته من مسئلتها سهم واحد فاذا ضربنا في الثلثة كان ثلثة فهي لها وكان لجدتها
من مسئلتها ايضا واحد يضرب في ثلثة فهي لها وقد كان باعتبار كوننا اعامهن حالت اولا ستة من اثنين وثلثين
ففي يد الجدة تسعة والآن ان لم يوافق نصيبه على مسئلته بان بلغ شيئا في يده من التصحيح الاول وبين التصحيح
الثاني مباينة فاضرب كل التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول على قياس ما بانى في باب التصحيح على تقدير المباينة
بين رؤس الطائفة وبين سهامهم كما اذا حالت في مثال المذكور للجدة التي هي امراة المتوفاة اولا ولاختلفت
زوجا واختين فان ما في يدها تسعة كما مر وتصحيح مسئلتها اربعة وبين التسعة والاربعة مباينة فاضرب
الاربعة في التصحيح السابق اعني الاثنين وثلثين يبلغ مائة وثمانية وعشرين فهي مخرج المسئلتين فمن كان له
نصيب من اثنين وثلثين يضرب نصيبه في الاربعة التي هي مسئلة الجدة ومن كان له نصيب من الاربعة يضرب نصيبه منها
في جميع ما كان في يد الجدة وهي التسعة فنقول لما كان لامراة من حالت ثمانيا وهو زوج البيت الاول سهمان
من الاثنين وثلثين فاذا ضربتها في الاربعة يبلغ ثمانية فهي له وكان لابيه منها اربعة نضربها في الاربعة
يبلغ ستة عشر فهي له وكان لامه سهمان فاذا ضربتها في الاربعة صارت ثمانية فهي لها وكان لكل واحد من ابني من
حالت ثمانيا وهي بنت بنت البيت الاول ستة من العدد المذكور نضربها في الاربعة يبلغ اربعة وعشرين فهي لكل
واحد منها وكان لبنته الثانية من ذلك العدد فاذا ضربنا ما في الاربعة يبلغ اثنى عشر فهي لها وكان لزوج من
حالت رابعا وهي الجدة المذكورة من الاربعة التي هي مسئلتها سهمان فاذا ضربتها في التسعة التي كانت في يدها
يصير ثمانية عشر فهي له وكان لكل واحد من اخويها من مسئلتها سهم نضربه في التسعة فيبلغ تسعة فهي لكل
واحد منهما فالحاصل ان المبلغ من كل واحد من الضربين على تقدير الموافقة والمباينة مخرج المسئلتين وما
اندرج فيهما واذا اردت ان تعرف نصيب كل واحد من الورثة من ذلك الحاصل على قياس ما ذكرنا فمعرفة
النصباء الورثة من التصحيح اعمل بقوله ثم اضرب سهام ورثة البيت الاول من تصحيح مسئلته في وفق التصحيح الثاني

من الضرب

الثاني على تقدير الموافقة او في كله ان كل المضروب على تقدير المباينة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم
في هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور كما ذكرنا لكن فيما فصلناه في مثال التوافق والتباين والسر فيه
ان التصحيح الثاني ووفقه ههنا عشرة اعني المضروب في الحاصل المسئلة وسهام ورثة البيت الثاني من تصحيح
مسئلته اعني اضرب سهام ورثة البيت الثاني في وفق حاصل يده على تقدير الموافقة او في كله على تقدير المباينة
فما خرج او فما حصل من ضرب سهام كل واحد منهم فهو نصيب كل فرد منهم من ذلك الحاصل وذلك لان حق ورثة
البيت الثاني انما هو في يده فصار سهام كل منهم مضروبة فيه فان حالت ثالث مثلا ورثة قبل القسمة فاجعل
المبلغ اي المبلغ الذي صحح من المسئلة الاولى والثانية مكان تصحيح المسئلة الاول واجعل المسئلة الثالث
المتعلق بالبيت الثالث مكان المسئلة الثاني في العمل كان البيت الاولى والثانية صار اثنين واحدا فيصير
البيت الثالث ثمانيا وكذا تفعل ان حالت اربع او خمس وهلم جرا فانه لما صار المسئلة تصحيح
مسئلة الاولى والثانية والثالثة تصحيحها واحدا صار كلهم ثمانيا واحدا فيصير البيت الرابع ثمانيا ثانيا
وكذا الحال اذا صار تصحيح اربعة من الموتى تصحيحا واحدا كالثمانى بمنزلة بيت واحد وصار الخامس ثمانيا ثانيا
وهكذا الى ما لا يتناهى

حساب الفرائض

الفروض ستة لا يزيد عليها ولا ينقص عنها وهي النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ومخرج كل كسر منفرد
اقل عدد يكون ذلك الكسر منه واحدا صحيحا فمخرج النصف اثنان ومخرج الثلث ثلثة وعلى هذا اعلم ان الفروض
الستة المذكورة في كتاب الله تعالى نوعان ثلثة من نوع وثلثة اخرى نوع آخر الاول النصف ونصفه وهو
الربع ونصف نصفه وهو الثمن والثاني الثلثان ونصف نصفها وهو الثلث ونصف نصفها وهو السدس
يعني ان النصف اذا نصف صار ربعا والربع اذا نصف صار ثمنا وكذا الثلثان في تنصيف الثلثين والثلث
ويقال لتارك الثمن وضعفه وهو الربع وضعف ضعفه وهو النصف وكذا الثلثان في السدس والثلث في الثلثين
والباعث لجعلهم فروض الستة نوعين انهم طلبوا ما هو الاقل من تلك الفروض مقدارا فوجدوه الثمن الذي
مخرجه الثمانية ووجدوا الربع والنصف خارجين منها بلا كسر فجعلوا هذه الثلثة نوعا واحدا ثم طلبوا
اقل فرض بعد الثمن فوجدوه السدس الذي مخرجه الستة ووجدوا الثلث والثلثين خارجين منها بلا كسر
فجعلوا هذه الثلثة الاخرى نوعا آخر فالنصف يخرج من اثنين بعد مخرج كل فرض منفرد عن سائر الفروض
سمي منها الاعداد الا النصف لان الاثنين ليس بسمي اليه والربع من الاربعة والثمن من ثمانية والثلثان
والثلث من ثلثة والسدس من ستة فان مخرج كل كسر منها الكسور سمي من الاعداد اذا الربع سمي
الاربعة وكذا الباقي وقدم النصف والربع والثمن في التمثيل على الثلث لانها من النوع الاول وما اسقط

النصف بالنوع الثاني فان كان في المسئلة النصف فقط كما زوج خلف بنتا واخا لاب وام فهي بينهما
وان كان في المسئلة الربع وحده كما فيمن ترك الزوج مع الابن كانت من اربعة وان كان فيها الثمن
فقط كما فيمن ترك الزوجة والابن كانت من ثمانية وان كان فيها الثلث وحده كما اذا ترك ابا واخا لاب
وام او كان فيها الثلثان فقط كما اذا ترك بنتين وصاحبهن من ثلثة وان كان فيها السدس فقط كما اذا
ترك ابا وابنا فهي من ستة وان اختلط النصف بالنوع الثاني اي بكله اي بالثلثين والثلث والسدس كما
اذا ترك زوجا واما واختين لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط النصف بالثلث فقط
كزوج واختين لام فقط او اختلط بالثلثين فقط كزوج واختين لاب وام او اختلط بالسدس وحده
كبنت وام او اختلط بالثلث والثلثين معا كزوج واختين لاب وام واختين لام او اختلط
بالثلثين والسدس كزوج واختين لام وام او اختلط بالثلث والسدس كزوج واختين لام وام
من ستة يعني ان مخرج الفروض في هذا الاختلاط كلها هو الستة لان مخرج النصف اثنان والثلث والثلثين
ثلثة وكلاهما داخلان في الستة فهي مخرج النصف المختلط بغيره من النوع الثاني على جميع الوجوه المذكورة وايضا
بين مخرجي النصف والثلث مباينة فاذا ضرب احدهما في الاخر حصل ستة فهي مخرج لها او الربع يعني اذا اختلط
الربع من النوع الاول بكل النوع الثاني كزوج وام واختين لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط
بالثلثين كزوج وبنتين او بالثلث كزوجة وام او بالسدس كزوجة وواحد من اولاد الام او بالثلثين
والسدس كزوجة وام واختين لام او بالثلثين والثلث كزوجة واختين لاب وام واختين لام
او بالثلث والسدس كزوجة وام واختين لام وذكر لانه مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكتفينا بها
مخرجا للكل ثم اخذنا مخرج الربع وهو الاربعة فوجدنا بينها وبين الستة موافقة بالنصف فضربنا
نصف احدهما في كل الاخرى فصار اثني عشر وايضا مخرج الثلث والثلثين ثلثة وهي مباينة للاربعة
فضربنا الثلثة في الكل فحصل ايضا اثني عشر فهو مخرج هذه الفروض المختلط ومنه مخرج سهامها المذكورة
او الثمن يعني اذا اختلط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني وهذا الاختلاط انما يتصور على راي ابن
مسعود لان المحروم يحجب عنده حجب النقصان كما اذا ترك ابنا كافرا وزوجة واما واختين لاب وام واختين
لام لان الابن المحروم يحجب عنده الزوجة من الربع الى الثمن واما على راينا فهو غير متصور لان الثمن اذا
كان للمراة وجب بحكم صاحب الثلثين بنتين وصاحب السدس اما او جدة ومع انعدام صاحب الثلث
لان صاحبه اما الاب او اولاد الام والام ههنا قد حجبت من الثلث الى السدس واولادها قد حجبوا من جميع

من جميع الثلث فيخ اختلاط الثمن بالثلثين والسدس فقط دون الثلث او اختلط الثمن ببعض
النوع الثاني كما اذا اختلط بالثلثين والسدس كزوجة وبنتين وام او بالثلث والسدس على
راينا كزوجة وام واختين لام وابن محروم او بالثلثين والثلث على راينا ايضا كزوجة وابن كافر
واختين لاب وام واختين لام او اختلط بالثلثين فقط كزوجة وبنتين او بالسدس فقط كزوجة
وام وابن او بالثلث فقط كزوجة وابن رقيقا واختين لام على راينا ايضا من اربعة وعشرين يعني
ان مخرج فرايض هذه الاختلاطات كلها هو هذا العدد ومنه مخرج مسائلها وبيان ذلك ان مخرج اقل
جزء من النوع الثاني هو الستة التي دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بها كما عرفت وبين الستة
ومخرج الثمن ما عدا الثمانية موافقة بالنصف فضربنا نصف احدهما في كل الاخرى فحصل اربعة وعشرون
وايضا بين مخرج الثلث والثلثين ومخرج الثمن مباينة فضربنا الكل في الكل فصار الحاصل ايضا اربعة
وعشرين فهي مخرج الفروض المختلطة بالثمن اعلم ان تقسيم التركة على العدد المستحق بلا كسر
يحتاج الى معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين فتماثل العددين كون احدهما مساويا
للاخر كالثلثة والثلثة وكعشرين بالعشرين وتداخل العددين ان يعد اقلهما الاكثر مرتين او اكثر
من الاكثر مرتين ثم بين الاكثر فيما كالثلثة والستة فانك اذا الغيت الثلثة مرتين فنت الستة بالتمام
وكعشرين بالعشرين وتوافق العددين ان لا يفنى اقلهما الاكثر وكل بعدد ما عدد ثالث كالثمانية
مع العشرين فان الثمانية لا يعد العشرين لكن يعدهما اربعة فانها تفنى الثمانية مرتين والعشرين
خمس مرات فهما متوافقان بالربع وذلك لان العدد العاد لهما جزء الوفق بينهما وخالفا عددين
ان لا يعد العددين المختلفين مساعد وفالث اصلا كالستة مع العشرة فانه لا يعدهما مخالفين
سوى الواحد الذي ليس بعدد وطريق معرفة الموافقة والمباينة بين العددين المتغايرين
ان ينقص الاكثر بعد الاقل من الجانبين مرارا حتى تفنى في درجة واحدة فان انتفاء واحد فقط
وفي بينهما لان الواحد ليس بعدد وان انتفى في عدد فهما متوافقان بالجزء الذي مخرجه ذلك العدد
فاذا صحت الفريضة فان انقسمت سهام كل فريق عليه فلا حاجة الى الضرب واذا انكسرت سهام كل
فريق عليهم وبانت سهامهم عددهم او عدد رؤسهم فاضرب عددهم او عدد رؤسهم الذي انكسر عليه في اصل المسئلة
وعولها ان كانت عائلة فما خرجت منه المسئلة كما مر اة واخوين للمراة الربع يبقى ثلثة لا يستقيم
على اخوين ولا يوافقه فاضرب اثنين في اربعة يكن ثمانية منها تصح وان وافق سهامهم عددهم
فاضرب وفق عددهم في اصل المسئلة كما مر اة وستة اخوة للزوج الربع يبقى ثلثة لا يستقيم

على ستة وبينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة
يكون ثمانية منها تصح ايضا وان انكسر بهام فريقين او اكثر منها لورثة وثمانية اعداد رؤوس
منكسر عليهم السهام فاضرب احد الاعداد المماثلة في اصل المسئلة فيحصل ما تصح به المسئلة على
جميع الفرق كثلث بنات وثلثة اعمام للبنات الثلثان يبقى للاعمام واحد فقد انكسر على الفريقين
وهما متماثلان فاضرب عددا احدهما وهو ثلاثة في اصل المسئلة وهو ثلثة يصير تسعة منها تصح اذ قد كان
للبنات اثنان فضربناه الى المضروب وهو ثلثة فصار ستة فلكل واحد منهما اثنان وللاعمام واحد ضربناه
الى المضروب فصار ثلثة فلكل واحد منهما واحد وان تداخلت الاعداد تكتفي فيه فاضرب اكثرها اكثر
الاعداد في اصل المسئلة كاربع زوجات وثلث جدات واثنى عشر عالا اصل المسئلة منها اثنى عشر للزوجات
الربع وهو ثلثة فلا يستقيم على عدد رؤسهن والجدات السدس وهو اثنان فلا يستقيم على عدد
رؤسهن ايضا وللاعمام الباقي وهو سبعة فلا يستقيم على عدد رؤسهم فاخذنا عدد رؤسهم ثم طلبنا
النسبة بين اعداد الرؤس المأخوذة فوجدنا الثلثة والاربعة متداخلين في الاثنى عشر الذي هو
اكثر اعداد الرؤس فضربناه في اصل المسئلة وهو اثنى عشر فصار ماية واربعة واربعين فصح منه
المسئلة اذ قد كان للزوجات من اصل المسئلة ثلثة ضربنا بالمضروب الذي هو اثنا عشر فصار ستة وثلاثين
فلكل واحد منهن تسعة وللجدات اثنان من اصلها فضربناها في المضروب المذكور صار عشرين فلكل واحدة
منهن ثمانية وللاعمام سبعة ضربناها في اثنى عشر ايضا فحصل اربعة وثمانون فلكل واحد منهم سبعة
وان وافق بعض الاعداد بعضا فاضرب وفق احدها ان وافق احداد رؤسهم في جميع الثاني ثم اضرب
والمبلغ في وفق العدد الثالث ان وافق ذلك المبلغ الثالث والا فاي وان لم يوافق المبلغ الثالث
ففي جميعه اي جميع العدد الثالث والمبلغ اذ اضرب المبلغ في العدد الرابع كذلك اي في وفقه ان وافق
المبلغ الثاني او في جميعه ان لم يوافق ثم اضرب الحاصل في اصل المسئلة كاربع زوجات وخمس عشر
جدة وثماني عشر بنتا وستة اعمام اصل المسئلة اربعة وعشرون للزوجات الاربع الثمن وهو ثلثة
ولا يستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن وذلك مباينة فحفظنا جميع عدد رؤسهن والجدات السدس
وهو اربعة فلا يستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن وسهامهن مباينة فحفظنا جميع عدد رؤسهن ٧
والبنات الثلثان وهو ستة عشر فلا يستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف
فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو ثمانية وحفظنا والاعمام الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه
وبين رؤسهم مباينة فحفظنا عدد رؤسهم فحصل لنا من اعداد الرؤس المحفوظة اربعة وثمانية و

اربعة وخمس عشر وسبعة وستة ثم طلبنا بينها التوافق فوجدنا الاربعة موافقة بالنصف
فرددنا احدها الى نصفها وضربناه في الاخرى صار المبلغ اثنى عشر وهو موافق للستة بالثلث
مباينة للخمس عشر فضربنا الاربعة الى جميع الخمس عشر فحصل ستين وهو موافق للثمانية بالربع
فضربنا ثلث الثمانية الى الستين صار ماية وخمسون ثم وهي ايضا وخمسون موافق للستة
بالسدس فضربنا حصل عينه ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرين
صار الحاصل اربعة الاف وثلثمائة وعشرين فضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة اذ كان للزوجات من اصل المسئلة
ثلثة ضربناها في المضروب وهو مائة وثمانون فحصل خمسمائة واربعون فلكل من الزوجات مائة وخمسة
وثلثون وكان للجدة اربعة وقد ضربناها في المضروب المذكور فصار سبعمائة وعشرين فلكل منهن ثمانية
واربعون وكان للبنات ستة عشر وقد ضربناها في المضروب فصار الفين وثمانمائة وثمانين
فلكل واحد منهن مائة وستون وكان للاعمام السبعة واحد ضربناه في المضروب فكان مائة وثمانين
فلكل واحد منهم ثلاثون واذا جمعت جميع انصباء الورثة بلغ اربعة الاف وثلثمائة وعشرين
وان بينت الاعداد اذا عدد رؤسهن انكسر عليهم سهامهم مخالفتها واكثر فاضرب كل احد هما في
جميع الثاني ثم اضرب المبلغ في جميع الثالث ثم اضرب المبلغ في جميع الرابع ثم اضرب الحاصل في
اصل المسئلة كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام اصل المسئلة منها اربعة وعشرين
فللزوجتين الثمن وهو ثلثة ولا يستقيم عليهما وبين رؤسهما وسهامهما مباينة فاخذنا عدد رؤسهما
وهو اثنان وللبنات العشر الثلثان وهو ستة عشر فلا يستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة
بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو ثمانية وللجدات الست السدس وهو اربعة فلا يستقيم
عليهن وبين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو ثلثة وللاعمام
السبعة الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فاخذنا عدد رؤسهم وهو
سبعة فصار معنا من الاعداد المأخوذة للرؤس اثنان وثمانية وثلثة وسبعة وهذه كلها مباينة
فضربنا الاثنين في الثمانية صار عشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في الثلثة فصار ثلثين ثم ضربنا الثلاثين
في السبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون
فصار المجموع خمسة الاف واربعين وسهامها تستقيم المسئلة اذ كان للزوجتين من اصل المسئلة
ثلثة فضربناها في المضروب الذي هو مائتان وعشرة فحصل ستمائة وثلثون فلكل واحدة منهما
ثلثمائة وخمسة عشر وكان للبنات العشر ستة عشر ضربناها في المضروب المذكور فبلغ ثلثة الاف وثلثمائة

412

وستمائة فلكل واحد منهن ثلثمائة وستة وثلاثون وكان للجدات الستة اربعة فضربنا ما في ذلك المضروب فصار ثمان مائة واربعين فلكل منهن مائة واربعون وكان للاعمام تسعة واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان ثمانين وعشرة فلكل منهم ثلثون ومجموع هذه الانصباء خمسة الاف واربعون وذكر بعضهم انه قد علم بالاستقراء ان انكسار السهام لا يقع على اكثر من اربع طوايف وان كانت المسئلة عايلة فاضرب ما ضربته في الاصل فيه مع العول في جميع ذلك من المذكورات مثاله كجدة وستة اخوات لابوين وتسعة اخوات لام اصل المسئلة من ستة وتعول الى سبعة للجدة سهم وللاخوات لابوين اربعة وبينهما موافقة بالنصف فترجع الى ثلثة وهي داخلة في التسعة فاضرب التسعة في اصل المسئلة مع العول وهي سبعة يكن ثلثة وستين منها نصح كامر فصل وند اخل الوردين المختلفين يعرف بان يطرح الاقل من الاكثر مرتين فيفضيه كالثلثة والستة فانك اذا القيت الثلثة من الستة مرتين فنيت الستة بالكلية وكذا الحال اذا القيتها من التسعة ثلث مرات افنيت التسعة بالمرة فهذان العددان يسميان بالمتداخلين اصطلاحا بخلاف الثمانية فانك اذا القيت منها الثلثة مرتين بقي اثنان فلا يمكن افناؤها بالثلثة لكن اذا القيت منها اثنان اربع مرات فنيت الثمانية هكذا غيرها او نقسم الاكثر على الاقل فينقسم وقسمة صحيحة كالستة مع العشرين فانها منقسمة على الستة بلا كسر فنصيب من العشرين لكل واحد منها اربعة وكذا ينقسم على الاربعة بلا كسر فنصيب لكل واحد منها ستة وقس على ذلك سائر المتداخلين والسبب فيه انه اذا عد عدد ما هو اكثر منه كان الاكثر مثل الاقل واضافه فنصيب بالقسمة كل واحد من احاد الاقل احاد صحيحة بعدد امثال الاقل فما الاكثر وتوافقهما اي توافق العددين بان تنقص الاقل من الاكثر مرتين حتى يتوافقا فما في مقدار فان توافقا في واحد فهما متباينان وان في كالثلثة والسبعة وان في اكثر فهما متوافقان فان كان اثنين متوافقان بالنصف كالثمانية والعشرين والثمانية عشر وان تنصفوا فالثلثة فبالثلث ان تموافقان بالثلث كالستة وخمسة واربعين وثلثين او اربعة فبالربع كالثمانية وستين وستة وخمسين هكذا الى العشرة يعني ان كان خمسة فبالخمس كالخمسة وثمانين وسبعين وان كان ستة فبالسدس كالثمانية واربعين وستين وان كان سبعة فبالسبع كالثمانية وثلثة وثلثين وان كان ثمانية فبالثمن كالثمانية واثنين وخمسين واربعة وستين وان كان تسعة فبالتسع كالثمانية وثمانين وثلثة وخمسين وان كان عشرة فبالعشر كالثمانية وعشرة وثمانية وسبعين وان كان في احد عشر فبجزء من احد عشر كالثمانية وواحد

وواحدى وثلثين وسبعة وثمانين وثمانية وثمانين وهلم جرا بعني ان في اثنى عشر فبجزء من اثنى عشر كالثمانية وثمانية واربعين واربعة وثمانين وان في ثلثة عشر فبجزء من ثلثة عشر كالثمانية وثمانية وتسعين وثمانية واربعين وهكذا الى ما لا يتناهى وان اردت معرفة نصيب كل فريق كالجدات والبنات والزوجات والاعمام وغيرهم من المصحح الذي استقام على الكل فاضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة في حاضرته في اصل المسئلة اي المضروب الذي ضربته في اصلها فما خرج من هذا الضرب فهو نصيب وتتكرر لك العمل في الامثلة السابقة للحصول على المراد فلا حاجة الى ايراد امثال ههنا

وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد من كل الفريق مثلا في المسئلة المذكورة لثمانين اعداد وهي اصل الورثة كان للزوجتين من اصل المسئلة ثلثة فاذا قسمتها على ما كان للخارج واحد او نصفا فاذا ضربته في المضروب الذي هو ثمانون وعشرة بحصل ثلثمائة وخمسة عشر فهي نصيب كل فرد من الزوجتين هكذا غيرها وان شئت فاضرب سهام كل فريق منهم في عدد رؤس سهم موزعا عن اعداد رؤس سهام غيرهم ثم اعط بعدل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم او من الفريق مثلا في مسئلة التباين اذا انسبت سهام المرأتين وهي ثلثة اليها كانت النسبة مثلا ونصفا واذا اعطيت كل واحدة منهما ما ضرب مثل تلك النسبة اعني مثلا ونصفا كان خمسمائة وخمسة عشر وكذا غيرها مثلا وان اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرماء فانظر بين التركة والتصحيح فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح المسئلة في جميع ونفع التركة ثم اقسم الحاصل على ونفع التصحيح واردت ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب سهام كل وارث نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلثة في ونفع التركة يحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على ونفع التصحيح اعني ثمانية ونفقه اربعة عشر وستة اثمان دينار فهو نصيب الزوج من تلك التركة واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد في ونفع التركة فيبلغ الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الاربعة خرج ستة ونانير وربعة ثمنين من دينار فهو نصيب الام واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في ونفع التركة يحصل مائتين فاذا قسمت الحاصل على الاربعة خرج خمسة وعشرين ونانير فهو نصيب كل اخت من التركة وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في جميع التركة

413

ثم اقسم الحاصل على جميع التصحيح فما خرج فهو نصيبه كما اذا كان التركة في المسئلة
خمسة وعشرون فيكون بين التصحيح والتركة مباينة فاعمل كما مر وكذا العمل بمعرفة نصيب كل
فريق بعد فاضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة في وفق التركة ثم اقسم المبلغ من هذا الضرب على
وفق تصحيح المسئلة ان كان بين التركة وتصحيح المسئلة موافقة وان كان بينهما مباينة فاضرب ما كان
لكل فريق في كل التركة ثم اقسم الحاصل على جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الوجهين
مثالها سلم وترك وفي القسمة ان والطريق في القسمة بين الغرماء اجعل مجموع الديون كالتصحيح
واجعل كل دين كسهام وارث ثم اعمل العمل المذكور اعلم ان الباقي من التركة بعد التجهيز والتكفين ان
وافق بالديون فلا اشكال لان كل غريم ياخذ دينه وان لم يف بها مع تعدد الغرماء فالنظر حينئذ في معرفة
نصيب كل غريم من تلك التركة القاصرة مثالها فلو مات شخص وترك تسعة دنانير وكان
عليه واحد عشرة دنانير ولا خر خمسة وجهلنا الدينين كان المجموع خمسة عشر وهي بمنزلة التصحيح
وبين التسعة والخمسة عشر موافقة بالثلث فاذا مر بنا دين منزلة عشرة دنانير على الميت وفي
تركته تسعة حصل ثلثون فاذا قسمنا هذا الحاصل على وفق التصحيح وهو خمسة كان الخارج وهو ستة
نصيب من له عشرة واذا مر بنا دين من له خمسة دنانير على وفق التركة بيض ثلاثة حصل خمسة عشر فاذا
قسمنا هذا المبلغ على ثلثة التصحيح كان الخارج وهو ثلثة نصيب من كان له خمسة ولو فرضنا ان التركة في الصورة
المذكورة ثلثة عشر كان بين التصحيح والتركة مباينة فنضرب دين صاحب العشرة في كل التركة فيحصل
مائة وثلثون فاذا قسمنا هذا المبلغ على كل التصحيح وهو خمسة عشر كان الخارج وهو ثمانية وثلثان نصيب
من كان له عشرة ويضرب ايضا دين صاحب الخمسة في جميع التركة فيبلغ خمسة وسبعين واذا قسمنا
هذا المبلغ على كل التصحيح وهو خمسة عشر خرج اربعة وثلث وهو نصيب من كان له خمسة ولو فرضنا
في تلك الصورة ان التركة خمسة دنانير كان بين التركة والتصحيح موافقة بالخمس مع كونهما متداخلين كما
نبهت عليه فاضرب دين صاحب العشرة في اصل التركة وهو واحد واقسم الحاصل وهو عشرة على
اصل التصحيح وهو ثلثة فيكون الخارج وهو ثلثة وثلث نصيب من كان له عشرة واضرب ايضا دين صاحب
الخمسة في وفق التركة واقسم الحاصل على وفق التصحيح وهو ثلثة فيكون الخارج وهو واحد وثلثان نصيب
من كان له خمسة وقد احاط علمك بباب الضرب في المباينة بقيت المداخلة والموافقة ايضا
ومن صالح من الورثة او الغرماء على شيء منها ان من التركة فاطرح نصيبه من التصحيح او المسئلة
او الديون واقسم الباقي او الباقي من التركة بعد ما اخذه المصالح على سهام من بقي او على سهام باقي الورثة

الورثة من التصحيح او ديونهم كزوج وام وعم فالمسئلة مع وجود الزوج من ستة وهي مستقيمة
على الورثة للزوج ثلثة سهام ثلثة وللام سهمان وللعم الباقي وهو سهم واحد فصالح الزوج من نصيبه الذي هو
النصف على ثلثة وثمانين من المهر وخرج من البين فيقسم باقي التركة وهو ما عدا المهر بين الام
والعم اثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح وج يكون سهمان من الباقي للام وسهم للعم كما كان للمال
كذلك في سهامهم من التصحيح اعلم ان مسائل المفقود قد ذكرنا احكامه وما يتعلق به حال حياته وهنا
يحكم بموته ونذكر هنا ما يختص بالارث من حيث في حال فقده ممن يرثه المفقود ويوقف نصيب
المفقود الى تبين حاله لاحتمال بقائه فاذا عرف الحال التي تقدم ذكرها على ما فيها من الاختلاف وعلم
حاله لاحتمال موته قسم احواله بين الموجودين من ورثته كما بينا واما الموقوف من تركة غيره فانه
يرد على ورثة ذلك الغير ويقسم بينهم كان المفقود لم يكن لانا تيقنا بكونهم وارثين وشككنا فيه
فكان توريثهم اولى لان الشك لا يعارض اليقين والاصل في ذلك ان كان وارث يحجب به لا يعطى شيئا
وان كان لا يحجب ولكن تنقص حصته اقل النصيبين ويوقف الباقي مثاله مات عن بنتين وابن مفقود
وابن ابن وبنت ابن يعطى البنات النصف لانه متيقن ويوقف النصف الاخر ولا يعطى ولد الابن
شيئا لانهم لا يحجبون به فلا يعطى بالشك وان كان معه وارث لا يحجب كالجد والجدة والاخوة يعطى
كل نصيبه كما في الحل واعلم ان المختنى ايضا قد سبق صورته واحكامه والاختلاف فيه وتذكر الان احكام
ميراثه والاصل فيه ان ابا حنيفة رحمه الله يعطيه اقل النصيبين في الميراث احتياطا فلو مات ابوه
وترك ابنا وله فللابن سهمان وله وتركه وبنتا فالمال بينهما نصفان فرضنا وذا خنث لاب
وخنثى لاب وعصبة للاخت النصف وللاخنثى السدس تكملة الثلثين كالاخت من الاب والباقي
للعصبة زوج وام وخنثى لابوين للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى ويجعل ذكرا لانه اقل
زوج واخت لابوين وخنثى لاب فقط ويجعل عصبة لانه اسوء الحالين وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
للخنثى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب انثى عملا بالشبهين وهو قول الشعبي مثاله ابن وخنثى
قال محمد على قول الشعبي المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف على حسبة
لابنه اربعة وللخنثى ثلثة لان الابن عند الانفراد يستحق جميع المال والخنثى يستحق ثلثة ارباعه
فاذا اجتمعا تقسم بينهم على قدر حصصهما فتضرب بثلثة فتبلغ سبعة ومحمد رحمه الله ان للخنثى لو كان
ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فيحتاج الى حساب نصف وثلثة واقل ستة
فلو كان للخنثى ذكرا يكون له ثلثة ولو كان انثى فاثنان فسهمان له بيقين ووقع الشك في سهم

4 14

فيتصف فيكون له سهمان ونصف فيتصف ليزول فيصير اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة وعلى هذا

تخريج مسائل الخنثى قال الفقير هذا اخر ملتقى الابحر ولم اجد في عدم ترك شيء من مسائل
الكتب الاربعة القدوري والمختار والكنز والوقاية والتمس منا الناظرين فيه ان في هذا الكتاب
ان اطلع على الاخلال بشيء منها ان من المسائل ان يلحق المسئلة بمحل ان محل المسئلة التي لا اخلال فيه
فان الانسان محل النسيان وليكن ذلك الى الحاق المسئلة بمحل بعد التامل في مظان تلك
المسئلة فانه ربما اكثر ما ذكرت بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة في موضع وفي غيره في
موضع اخر فاكتفيت بذكرها في احد الموضعين بل بعد التامل مرة بعد اخرى فان الانسان
مركب كثيرا ما يقع مطالعته ان في هذا الموضع سقامة ظاهرة واذا في وقت اخر لا يجد سقامة اصلا
لان فكر الانسان في وقت يناقض فكره في وقت اخر فلا بد من كثرة التامل حتى يستقيم المقام ثم ان
زدت مسائل كثيرة من الهداية اسم كتاب مشهور وهو مجمع البحرين كذلك ولم ازد شيأ من غيرها
الى الهداية ومجمع البحرين حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه صحة شيء مما ليس في الكتب الاربعة
وانه حسبي ان شئت وكافي لا استزيده ونعم الوكيل عضد اما على حسبي جليلة وانه حسبي
والمخصوص محذوف كما قولك تاتم العبد واما على حسبي ان وانه نعم الوكيل فالمخصوص هو الضمير
المتقدم ولله الحمد تم على يد جامعه الفقير الى الله الغني ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبي ثم كان اصله
مسقط راسه مدينة حلب وقراءه هناك على علمائه عصره ثم ارتحل الى حضرة المحروسة وقراءه على علمائها
الحديث والتفسير والاصول والفروع ثم الى بلاد الروم ونزولهن مدينة قسطنطنية وصار اماما
ببعض الجوامع ثم صار اماما وخطيبا بجامع سلطان محمد خان بالمدينة المذكورة وصار مدرسا
بدار القراء التي بناها المولى الفاضل سعد جلبي المفتي وحات على تلك الحالة في سنة ست وتسعين وتسعمائة
وقد جاوز الستين من عمره وكان عالما بالعلوم العربية والتفسير والحديث وعلوم القراءة
وكانت له يد طولى في الفقه والاصول وكان مسائل الفروع نصب عين وكان ورعا تقيا زاهدا متورعا
عابدا ناسكا وكان يقرأ الطلبة وانتفع به كثيرون وكان ملازما للبيعة مشتغلا بالعلم ولا يراه احد
الا في المسجد واذا مشى في الطريق يغض بصره عن الناس ولم يسمع منه احد انه ذكر واحدا من
الناس بسوء ولم يتكلم بشيء من امر الدنيا الا بالعلم والعبادة والتصنيف والكتابة وله عدد مصنفات
من الرسائل والكتب اشهرها هذا الكتاب وله شرح على حنية المصلي سماه بغنية المتملي وغيرها
نفعه الله بهم في دار الاخرة بحرمة رسوله الامين بعد العصر من يوم الاثنين رابع جمادى الاخرى

الاخرى سنة تسع وعشرين وتسعمائة بمدينة قسطنطنية المشهورة بكلامبول
حرسها الله تعالى حفظها الله من الافات والمحن وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه
اجمعين وعلى التابعين لهم باحسان الى يوم الدين اي يوم القيمة برحمتك يا ارحم الراحمين
هذا اخر ما وفقني الله تعالى بلطفه الخفي من تسويد شرح ملتقى الابحر وقد وقع
الفراغ من جمعه ليلة الجمعة الثاني من جمادى الاولى سنة
اثنى وثمانين مائة والف على يد اضعف الورى
سليمان بن محمد سعد الدين الاوجاقلي عفا الله له
ولوالديه واحسن اليهما واليه
ولجميع المؤمنين والمؤمنات
والمسلمين والمسلمات
وتجاوز عنه
بالنبي
الامي
وصلى الله على اشرف خلقه باكمل
الصلوات واتم التحيات
وعلى اله واصحابه
ومن يقتدي بهديهم
من التابعين
واتباعهم

دعوة اولى
اللهم صل على محمد عدد كمال الله وكما يليق بكماله
صلاة وسلاما على سيدنا محمد عدد كل
اللهم صل على سيدنا محمد عدد ما
دعوة ثانية وثالثة
سيدنا ختم اولوا

415

9/17

زیور علما استرداد مقاطعه سی السنه تنکی اوزره مدار اعتبار بر جمله [illegible]

ارباب استحقاقدن احمد خلیفه زید صلاحه دیوان همایونه عرضحال ایله دوب سرنومه نام دیگر طالیاه اوخرا مقاطعه سی مالندن اولمق اوزره یومیه بش اقچه

مرحوم سلطان محمد خان جامع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب جواهر الفرايض مسئلة اذا مات الانسان اول ما يبداء من
التركة تكفينه وتجهيزه ويحتاج اليه من ذلك ثم يقضى ديونه ان كان
ثم ينفذ وصاياه ان كان ثم يقسم الباقي بين الورثة مسئلة رجل مات
وترك ابا لا غير فالمال كله للاب مسئلة رجل مات وترك ابا وامّا فللام
الثلث والباقي للاب اصل المسئلة من ثلث مسئلة رجل مات وترك
ابا وامّا وابنا فللاب السدس وللام السدس والباقي للابن اصل
المسئلة من ستة مسئلة رجل مات وترك ابا وامّا وابنين فللاب السدس
وللام السدس والباقي بين الابنين بالسوية اصل المسئلة ستة مسئلة
رجل مات وترك ابا وامّا وثلث ابناء فللاب السدس وللام السدس والباقي
بين البنين بالسوية اصل المسئلة من ثمانية عشر ثلث للاب وثلث
للام ولكل واحد من البنين مسئلة رجل مات وترك ابا وامّا واربع بنين فللاب
وللام السدسان والباقي بين البنين بالسوية اصل المسئلة من ستة مسئلة
رجل مات وترك ابا وامّا وبنتا فللاب السدس وللام السدس والبنت
النصف اصل المسئلة من ستة والباقي للعصبة مسئلة رجل مات وترك
بنتين وابا وامّا فالبنتين اربع وللابوين سهمان اصل المسئلة من ستة

مسئلة

مسئلة رجل مات وترك ابا وامّا وثلث بنات فللبنات الثلثان وللابوين
السدسان اصل المسئلة من ثمانية عشر ولكل واحد من البنات اربع
اسهم مسئلة رجل مات وترك اربع بنات وابا وامّا فللبنات الثلثا
وللابوين السدسان اصل المسئلة من ستة مسئلة رجل مات وترك ابنا وبنتا
وابا وامّا وللابوين السدسان والباقي يقسم بين الابن والبنت
للذكر مثل حظ الانثيين اصل المسئلة من ثمانية عشر ولكل واحد من الابوين
ثلثة اسهم وللابن ثمانية اسهم وللبنت اربعة اسهم مسئلة
رجل مات وترك ابنين وبنتين وابا وامّا فللابوين السدسان والباقي
بين الابنين والبنتين للذكر مثل حظ الانثيين اصل المسئلة
من ستة وثلثين ولكل واحد من الابوين ستة اسهم والباقي
بين الابنين والبنتين للذكر مثل حظ الانثيين مسئلة رجل مات
وترك بنتا وامّا وعصبة فللبنت النصف وللام السدس والباقي
للعصبة اصل المسئلة من ستة مسئلة رجل مات وترك بنتين وامّا
وعصبة فللبنتين الثلثان فللام السدس والباقي للعصبة اصل المسئلة
من ستة مسئلة رجل مات وترك ابنا وامّا فللام السدس والباقي للابن
مسئلة رجل مات وترك ابنين وامّا فللام السدس والباقي للابنين
ولا كسر لانقسم تضرب الاثنين في ستة فتضرب اثني عشر ها

للام ولكل واحد ولكل من الابنين خمسة اسهم اصل المسئلة من اثنى عشر
مسئلة رجلا وترك ابنين وبنتين واما فللام السدس والباقي بين الابنين
والبنتين للذكر مثل حظ الانثيين اصل المسئلة من ستة وثلثين
فللام ستة اسهم ولكل واحد من الابنين عشرة اسهم وللبنتين خمسة اسهم
مسئلة رجلا وترك ثلث بنين واما فللام السدس والباقي بين البنين
اصل المسئلة من ثمانية عشر فللام السدس والباقي بين البنين اصل المسئلة
من ثمانية عشر فللام ثلثة اسهم ولكل واحد من الابنين خمسة اسهم
مسئلة امراة ماتت وتركت بنتا وزوجا فللبنت النصف وللزوج
الربع اصل المسئلة من اثنى عشر سهمان للبنت وسهم للزوج والباقي
للعصبة مسئلة امراة ماتت وتركت بنتين وزوجا فللبنت
الثلثان وللربع للزوج والباقي للعصبة اصل المسئلة من اثنى عشر ثمانية
للبنتين واربع للزوج وسهم للعصبة مسئلة امراة ماتت وتركت
ثلث بنات وزوجا فللبنت الثلثان وللزوج الربع اصل المسئلة
من ستة وثلثين ولكل واحد من البنات ثمانية وللزوج تسعة وللعصبة
ثلثة مسئلة امراة ماتت وتركت اربع بنات وزوجا فللزوج الربع
للبنات الثلثان والباقي للعصبة اصل المسئلة من اثنى عشر فللزوج
ثلثة ولكل واحد بين البنات سهمان وسهم للعصبة مسئلة

مسئلة امراة مات

امراة ماتت وتركت ابنا وبنتا وزوجا فللزوج الربع والباقي
للذكر مثل حظ الانثيين اصل المسئلة من اربعة مسئلة امراة ماتت
وتركت ابنين وابنتين وزوجا فللزوج الربع والباقي للذكر مثل
حظ الانثيين اصل المسئلة من اربعة وعشرين للزوج ستة
ولكل واحد من الابنين ستة ولكل واحد من البنتين ثلثة
مسئلة رجلا وترك ابنين وبنتا واما وزوجة فللزوجة
الثمن وللام السدس والباقي للاولاد اصل المسئلة من اربعة وعشرين
وتصح من مائة وعشرين ولكل واحد من الابنين واللبنت بعشرة
وللزوجة خمسة وللام عشرين مسئلة رجلا وترك بنتا وزوجة
فللبنت النصف وللزوجة الثمن والباقي للعصبة اصل المسئلة من
ثمانية للبنت النصف وللزوجة سهم وللعصبة ثلثة مسئلة
مسئلة رجلا وترك بنتين وزوجة فللزوجة الثمن وللبنتين
الثلثان والباقي للعصبة اصل المسئلة من اربعة وعشرين للزوجة
ثلثة وللبنتين ستة عشر وللعصبة خمسة مسئلة رجلا وترك
ثلث بنات وزوجة فللزوجة الثمن وللبنات الثلثان والباقي
للعصبة اصل المسئلة من اثنين وسبعين فللزوجة تسعة
ولكل واحد من البنات ستة عشر والباقي للعصبة مسئلة

امراة ماتت وتركت زوجا وابنا فللزوج الربع والباقي للابن مسئلة
امراة ماتت وتركت زوجا فللزوج النصف والباقي للعصبة
مسئلة امراة ماتت وتركت زوجا واباوامتا وابنا فللزوج الربع
وللابوين السدسان والباقي للابن اصل المسئلة من اثني عشر مسئلة
امراة ماتت وتركت بنتا وزوجا واباوامتا فللزوج الربع وللابوين
السدسان والباقي للبنت اصل المسئلة من اثني عشر وتعود الى ثلثة
عشر ثلثة للزوج وستة للبنت والاربعة للابوين مسئلة
رجلا وترك زوجة واباوامتا وعصبة للزوجة الربع وللابوين
السدسان والباقي للعصبة مسئلة رجلا وترك بنتا واباوزوجة
فللزوجة الثمن وللبنت النصف والباقي للاب اصل المسئلة من ثمانية
مسئلة امراة ماتت وتركت بنتا وزوجا فلابنت النصف
وللزوج الربع والباقي للعصبة اصل المسئلة من اربعة مسئلة
امراة ماتت وتركت بنتا واباوامتا وزوجا فلابنت النصف
وللزوج الربع وللابوين السدسان والباقي للعصبة اصل المسئلة
من اثني عشر وتعول الى ثلثة عشر مسئلة امراة ماتت وتركت
زوجا وامتا وعصبة فللام الثلث وللزوج النصف والباقي للعصبة
واصل المسئلة من ستة مسئلة رجلا وترك خمسة بنات

واربع

واربع زوجات وسبع اخوات وجدتين فللبنات الثمنان وللزوجات
الثمن وللجدتين السدس والباقي للاخوات اصل المسئلة من اربعة وعشرين
ستة عشر للبنات وثلثة للزوجات واربعة للجدتين والباقي
للاخوات مسئلة رجلا وترك زوجات وجدات من قبل الاب
وامتا فللزوجات الربع وللام الثلثة والجدات السدس والباقي
للعصبة مسئلة رجلا وترك ابنا وزوجة فللزوجة الثمن والباقي
للابن اصل المسئلة من ثمانية للابن سبعة اسهم وللزوجة سهم
مسئلة رجلا وترك ابنين وزوجة فللزوجة الثمن والباقي للابن
بالسوية مسئلة رجلا وترك ثلث بنين وزوجة فللزوجة
الثمن والباقي للبنين اصل المسئلة من اربعة وعشرين للزوجة
ثلثة ولكل واحد من البنين سبعة مسئلة رجلا وترك
اربع بنين وزوجة فللزوجة الثمن والباقي للبنين بالسوية اصل المسئلة
اثنين وثلثين للزوجة اربعة ولكل من البنين سبعة مسئلة
امراة ماتت وتركت زوجا وابنا وبنتا وامتا فللزوج الربع
وللام السدس والباقي بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين
اصل المسئلة من ستة وثلثين للزوج تسعة وللام ستة وللابن
اربعة عشر وللبنت سبعة مسئلة امراة ماتت وتركت

بين

زوجا وابا واما فللزوج النصف وللام الثلث والباقي للعصبة
وهو الاب اصل المسئلة من ستة للزوج ثلثة وللام واحدة وللاب
اثنين بقي في قول عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اصل المسئلة
من ستة للزوج ثلثة وللام سهمان وللاب سهم مسئلة رجلا
وترك ابا واما وزوجة وقد اختلفوا العلماء اما في قول علي بن
ابي طالب رضي الله عنه للزوجة الربع وللام الثلث والباقي للاب
اصل المسئلة من اثني عشر للزوجة ثلثة وللام اربعة فللاخت
مسئلة رجلا وترك بنتا وبنت ابن فللبنت النصف
وللبنت الابن السدس والباقي للعصبة مسئلة رجلا وترك
بنتا وبنت الابن وابن ابن الابن فللبنت النصف ولبنت
الابن السدس ولابن ابن الابن الثلث اصل المسئلة من ستة
رجلا وترك بنتا وابن ابن الابن فللبنت النصف والابن ابن
النصف مسئلة رجلا وترك بنتين وابا واما وزوجة فللبنتين
الثلثان وللابوين السدسان وللزوجة الثمن اصل المسئلة
من سبعة وعشرين للبنتين ستة عشر وللابوين ثمانية
وللزوجة ثلثة مسئلة رجلا وترك ثلث بنات واما وابا
وزوجة فللبنات الثلثان وللابوين السدسان وللزوجة

الثمن

الثمن اصل المسئلة من اثنين وسبعين للبنات ستة وثلثين
وللابوين اربعة وعشرين وللزوجة تسعة مسئلة رجلا وترك
ثلث بنات وابا واما وزوجتين فللبنات الثلثان وللابوين
السدسان وللزوجتين الثمن اصل المسئلة من اربعة وعشرين
وتعول الى سبعة وعشرين فللزوجتين ثلثة وللبنات ستة عشر
وللابوين ثمانية اربعة للاب واربعة للام وتصح الى مائة واثنين
واربعين فللزوجتين ثمانية عشر وللبنات ستة وتسعين وللابوين
ثمانية وعشرين مسئلة رجلا وترك اخا لاب وام واخا لاب فالمال
كله للاخ لاب وام مسئلة رجلا وترك اخا لاب وام واخا لام
فللاخ لام السدس والباقي للاخ لاب وام فان كان لاخ لاب ليس
مع عصوبة شيء اصل المسئلة من ستة مسئلة رجلا وترك اختين
لاب وام واختين لام فللاختين لام الثلث بينهما بالسوية وللاختين
لاب وام بينهما بالسوية اصل المسئلة من الثلثة مسئلة
رجلا وترك اختا لاب وام واختين لاب فصاعد فللاخت
لاب وام النصف وللاختين لاب فصاعد السدس والباقي
يرد عليهما اصل المسئلة من ستة مسئلة رجلا وترك اختين
لاب وام واختين لاب فصاعدا فللاختين لاب وام الثلثان

وللاختين الثلث وكذلك اذا كانت لاب اصل المسئلة من ثلثة
مسئلة رجل مات وترك اختا لاب وام واختا لاب متفرقات
فللاخت لاب وام النصف فللاخت لاب السدس وللاخت
لام السدس والباقي للعصبة اصل المسئلة من ستة مسئلة رجل مات وترك
بنتا واختا لاب وام فلابنت النصف وللاخت لاب وام النصف
مسئلة رجل مات وترك بنتا وبنت ابن وثلث اخوات متفرقات
فلابنت النصف وبنت الابن السدس والباقي للاخوات اصل المسئلة
من ستة مسئلة رجل مات وترك ابنا وثلث اخوات متفرقات
والمال كله للابن مسئلة رجل مات وترك بنت ابن وزوجة واخا
لام واختا لاب وام ولختا لام وابن اخ لاب وام فلبنت الابن
النصف وللزوجة الثمن والباقي للاخت لاب وام اصل المسئلة
من ثمانية مسئلة رجل مات وترك اختا لاب وام وزوجة فللاخت
لاب وام النصف وللزوجة الربع والباقي للعصبة اصل المسئلة
من اربعة مسئلة رجل مات وترك ثلث اخوات متفرقات اختا لاب
وام واختا لاب واختا لام فللاخت لاب وام النصف وللاخت
لاب السدس وللاخت لام السدس اصل المسئلة من ستة مسئلة
رجل مات وترك اختين لاب وام وزوجة فللاختين لاب وام الثلثان

وللزوجة

وللزوجة الربع والباقي للعصبة اصل المسئلة من اثنى عشر مسئلة
رجل مات وترك ابن اخ لاب وام واخا لاب فالمال كله لابن الاخ لاب وام
مسئلة رجل مات وترك ابن اخ لاب وام وعما لاب وام فالمال كله لابن
الاخ لاب وام مسئلة رجل مات وترك ابن وابن اخ وعما لاب وام
فالمال كله لابن الابن ولا شئ للعم لاب وام ولا يورث مع الابن وان سفل
ولا يورث الجد مع الابن مسئلة رجل مات وترك ابا وام واخا فللام الثلث
وللاب الثلثان ولا شئ للاخ

باب في الفرايض عشرين مسئلة

قال ابو طيب الورثة عشرة نفر الاب والام والجد والجدة
والابن والابنة وولد الابن وولد الابنة والمراة والزوج اما فرض الاب
السدس لا يجيبه احد والثاني فريضة الام الثلث ويرد الى السدس
ثلثة الولد وولد الابن والمجتمعان من الاخوة والاخوات والثالث
فريضة الجد السدس ويجيبها الاب والرابع فريضة الجدة السدس ويجيبها
الام والخامس فريضة الابنة الواحدة النصف فاذا كن اثنتان
فان كان معهما ابن فللذكر مثل حظ الانثيين والسادس اذا لم تكن
بنات الصلب فبنات الابن بمنزلة بنات الصلب والسابع فريضة
الاخ من الام السدس ما لم يزد على واحد فان زاد فالثلث ويجيبه
اربعة الاب والجد والولد وولد الابن والثامن فريضة الاخت من الاب

والام او الاخت من الاب النصف اذا كانت واحدة فان زدن فالثلثان
ويحجبهن اربعة الاب والابن وابن الابن والجد والتاسع فريضة
الزوج النصف ويرده الى الربع اثنان الولد وولد الابن والعاشر
فريضة المرأت الربع ويرد الى الثمن اثنان الولد وولد الابن باب
ذكر العصبة قال ابو طيب رحمه العصبة اربعة عشرت انفس
اولهم الابن ثم ابن الابن ثم الاب ثم الجد ثم الاخ لاب وام ثم
الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب
وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم مولى
العتاقة ثم مولى الموالات عدت بعون الله تعالى وحسن توفيق في
شهر محرم بمقام جنه روى عن انس بن مالك رضي الله عنه قال قال
رسول صلى الله عليه وسلم ان القبر ينادي كل يوم خمس كلمات
انا بيت الفقر والفاقة فاحملوا الي كنزا وانا بيت الظلمة فاحملوا
الي سراجا وانا بيت الوحدة فاحملوا الي انيسا وانا بيت الحصاء
والتراب فاحملوا الي فراشا وانا بيت العقارب والحيات
فاحملوا الي ترياقا فقيل يا رسول الله وما ذلك فقال رسول الله عم التر
باك الصدقة والقران العمل الصالح والانيس قراءة القران والسراج
صلوة التهجد والكنز كلمة الشهادة لا اله الا الله محمد رسول الله وقال

النبي

النبي عم ينادي بالرجل يوم القيامة الى الميزان فيخرج له تسع وتسعون
سجلا كل سجل مد البصر فيها خطاياه وذنوبه فيوضع في كفة الميزان
ثم يخرج قرطاس مثل الانملة فيها شهادة ان لا اله الا الله وان عبده
ورسوله فيوضع في الكفة الاخرى فيرجح على خطاياه ث وقال عم
من قال لا اله الا الله خرج من فيه طائر احضر عليه جناحان ابيضان
مكللان بالدر والياقوت يعرج الى السماء فيسمع له تحت العرش
دوي كدوي النحل يقال له اسكن فيقول لا اسكن حتى يغفر صوتك لصاحبي
فيغفر لصاحبه ثم يجعل بعد ذلك للطائر سبعون لسانا تستغفر
لصاحبه الى يوم القيامة فاذا كان يوم القيامة جاء ذلك الطائر
فيأخذ بيد صاحبه حتى يكون دليله وقائده الى الجنة وقال عم
افضل الذكر لا اله الا الله وافضل الدعاء الحمد لله قال
النبي عم لو ان لا اله الا الله وضعت في كفة ووضعت سبع
سموات وسبع ارضين في كفة لرجح لا اله الا الله قال النبي ح م
من ختمت بلا اله الا الله وجبت له الجنة وفي موافقة هذا الحديث
حكاية عمر رضي الله عنه انه قال يمشي في سكك المدينة فرأى
صبيا في يده عصفور يلعب به فرحم ذلك العصفور فاشتراه
من الصبي فاعتقه فلما توفي عمر رضي الله عنه رأوه في المنام فسألوا

UCT.422

43.634

عن حاله فقالوا ما تعمل فعل بك قال غفر لي ربي وجاورت سنة
قالوا اباي شيء وباي عمل بجودك او بعدلك او بذعدك قال
ما وضعتموني واوخلتموني في القبر ورميتموني بالتراب وتركتموني
وحيدا فدخل علي ملكان المهيبان وطار عقلي واردعدت مفاصلي
من حيبتهما واخذاني واجلساني واراد ان يسألني فسمعت
نداء ارحم عبدي فلا تخوفاه فاني رحمة فانا ارحم عصفورا في الدنيا
فرحمته في العقبى قال النبي عم ابيه ترجمه اشفع تشفع
وقال عليه السلام الراحمون يرحمهم الرحمن ارحموا من في
الارض يرحمكم من في السماء وقال عليه السلام موت
رجل ولم يوص خير له كموت الحمار وموت الحمار يجيء
الكلب ويوكل لحمه ويوخذ جلده وموت الانسان لم يوص
ولم يوكل لحمه ولم يوخذ جلده وموت الحمار اوفى للانسان
الذي لم يوص صدق رسول الله وقال عليه السلام انما الاعمال
بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته الى الله
ورسوله فهجرته الى الله ورسوله ومن كانت هجرته الى دنيا
يصيبها او امرأة يتزوجها او هجرته لغير ما هاجر اليه
وقال عليه السلام تناكحوا تواكلوا تكاثروا
فاني اباهي بكم الامم صدق رسول الله