حشبه قره باغی للصدر الشریفه

مما انعم الله على عبده الفقير الى رحمة ربه القدير عبد الرحمن بن الحاج عثمان من مصطفى
بالشراء الشرعي في مدينة قسطنطنية المحروسة
سنه ١١٥٧

ثم اسعل باشه الشرعي الى يد عبده

سنه ١٢١٦

كتاب الطهارة ٣ كتاب الصلوة ٢٥ كتاب الزكوة ٤٠ كتاب الصوم ٤١
كتاب الحج ٤٤ كتاب النكاح ٤٤ كتاب الرضاع ٥٤ كتاب الطلاق ٥٤
كتاب العتاق ٧١ كتاب الايمان ٧٧ كتاب الحدود ٨٧ كتاب السرقة ٩٢
كتاب الجهاد ٩٤ كتاب اللقيط ٩٩ كتاب اللقطة ٩٩ كتاب المفقود
كتاب الشركة ١٠٠ كتاب الوقف ١٠٠ كتاب البيع ١٠١ كتاب الصرف ١٢٥
كتاب الكفالة ١٢٥ كتاب الحوالة ١٢٩ كتاب القضاء ١٣٠ كتاب القاضي الى القاضي
كتاب الشهادة ١٣٥ كتاب الوكالة ١٤٣ كتاب الدعوى ١٤٦ كتاب الاقرار ١٥٤
كتاب الصلح ١٥٦ كتاب المضاربة ١٥٧ كتاب الوديعة ١٥٩ كتاب العارية ١٥٩

باب التيمم ٣١ باب المسح ٣٢
باب الحيض ٣٤ الانجاس ٣٥ كتاب اوقات الصلوة ٣٥
شروط الصلوة ٣٦ صفة الصلوة ٣٧ قضاء الفجر ٢٩ الجمعة ٣٩
الوتر والنوافل ٣١ قضاء الفوائت ٣٣ السهو ٣٤ سجود التلاوة ٣٤

كتاب الهبة ١٦٠ كتاب الاجارة ١٦٢ كتاب المكاتب ١٦٤ كتاب الولاء ١٦٥
كتاب الاكراه ١٦٦ كتاب الحجر ١٦٨ كتاب المأذون ١٦٨ كتاب الغصب ١٦٩
كتاب الشفعة ١٧٢ كتاب القسمة ١٧٣ كتاب المزارعة ١٧٤ كتاب الحلقاء ١٧٤
كتاب الذبائح ١٧٤ كتاب الاضحية ١٧٦ كتاب الكراهية ١٧٧ كتاب احياء الموات
كتاب الاشربة ١٧٨ كتاب الصيد ١٧٩ كتاب الرهن ١٧٩ كتاب الجنايات ١٨٢
كتاب الديات ١٨٧ كتاب المعاقل ١٩٠ كتاب الوصايا ١٩٢ كتاب الخنثى

تجد جميع المسائل واخذ من النظم
بل وتصدر فرش

ولست بنظار الى جانب الغنى
اذا كانت العلياء جانب الفقر

وشكران شيئاً الناس قولهم
ولا ينكرون القول حين نقول

1

والبنا اى الزقاق يقال بنى على
اهله اى زفها
كما فى باب
الاستفعال للعروى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لمن هو ولي التوفيق وملهم الصواب. ومسهل الامور الصعبة. ومفتح
الابواب. والصلوة على افضل من اوتي الحكمة وفصل الخطاب. وعلى
عترته الراشدين ما قطر المطر وسكب السحاب وبعد فان اقل خلق الله واحوجهم
اليه محمد القراباغي يقول لما كان انفع المآرب. وارفع المطالب. هو علم
الفقه الذي به صلاح العباد. والفلاح في يوم التناد. وكان صدر الشريعة
من بين الكتب المصنفة في هذا الفن اجلها قدرا. واتمها درا. واتمها
اردت ان انظم سبحي مع الدرر. كاكشف عن وجوه اقاويله الغر
لفوائدها يتبين الاشياء. فاوردت بعض ما خطر بالخاطر في بعض مواضعه المشكلة
مما تصادمت فيه انظار العقلاء. وتخاضت فيه افكار الفضلاء. لاسيما
فيما اعترض الشارح على كلمات الكلاء الاسلاف. وفيما اورد عليه بعض
الفضلاء الاخلاف. وكثيرا ما استعنت فيه من علم الاصول الذي هو
معيار المعقول والمنقول. خصوصا من البحر الزاخر المسمى بالتلويح. لانه

لانه

لانه كالشرح لهذا الكتاب في التوجيه والتوضيح. مع شدة الغموم
وكثرة الهموم. ومقاساة الاحزان. ومعاداة الزمان. والى الله
اشكي اذا اساء احد على اساءته. وان احسن ندم عليه من ساعته
ومن جملة الكائن مكايد خدام الاوقاف. هم الله عليهم جبل احد اوقاف
فانهم اشد غيا من جنود فرعون وقوم هود. وعليهم ما اجنا على عاد وثمود
فبالحيل بدلوا جهة التدريس تلبيسا. وسموا الطلبة سما. والدرهم هما والدينار
نارا. والمنصب نصبا. والنصاب وصبا. والمنح محنا. والنعم نقما. والبقاء
فناء. والعنان عناء. والغنم غما. والنعم نعما. والعرف عنفا.
والبرد بردا. واللباس بأسا. والشراب سرابا. والمساعي مساوئا.
واللذة ذلة. والحب حبا. والخبرة عبرة. والميسر عسرا. والمسرة مساءة
والحماية جناية. والراحة جراحة. والفرح ترحا. والنخل نخلا.
والخط خطا. والضبط خبطا. والقلم ألما. والدواة داء.
والحكاية كآبة. والمداد جدادا. والكلام كلاما. والاجر وزرا. والاحسان

الجداد الماء الثقيل

الكآبة بالمد الحزن

الخزي والانكسار

الخزة منه

حصيانا والحقوق عقوقا • اذا قال حسام قصد قوما • فان القول ما قالت حذام
فرقم الله كايدى كسبا • فجر سفنه الدبور جوى سفنه الصبا • نعم بث الشكوى
وان كان مذموما لكن البكاء هو الشفاء من الجوى • ولذلك قيل في المثل لا
للصدور ان تخف حدة لعار مردود الى القيامة • وكاسر قدر صولة الاكاسرة
غرة بيت الخلافة • ودرة صدف المودة والرأفة • صان الله تعالى عاشانه
واشمل لكافة الانام عدله واحسانه • وقد طلع بهمته شفق الشفقة وامتلأ
قدور القدر • وابيض وجه الجاه • وارتفع شرف الشرف وغاب فجر الجور وعلا
الاسلام • وقوى ايمان الايمان • صرف الله عنه بوارق الزمان • وطوارق
الحدثان • ما طلع في الخضراء نجم • ونجم في الغبراء طلع • ايد الله عز عنه غرة • وابد
لقيادة جنده عفرة • شعر بشرا فقد انجز الاقبال ما وعدا • وكوكب المجد في افق العلى
صعدا • ارسل النمل من خلوص صلة • لسليمان نصف رحل جراد • قائلا ذاك
منتهى جهدى • والهدايا بقدر حسن يدى • شعر لقد حسنت بك الاوقات حتى
كانك في فم الزمن ابتسام • اللهم لا تخرجنا عن ظلك السابغ • ولا تجعلنا مضغة
للماضغ

بواسع طولك • وسابغ نوالك • انك على ما تشاء قدير • وبالاجابة جدير •

كتاب الطلاق قوله لان الاصل ان المصدر لا يثنى ولا يجمع اقول هذا كلام
نقله العلماء بالقبول وهو مشعر بان المصدر يقع على الاثنين كما يقع على
الجمع والا لا وجه لكون الاصل في المصدر ان لا يثنى كما لا يجمع وهو يظاهره
ينافي قولهم ان المصدر اسم الجنس واسم الجنس فرد لا يقع على العدد المحض كالاثنين
بل انما يقع على الواحد اما حقيقيا او اعتباريا وبهذا المعنى صرح الشارح
في التوضيح حيث قال ان المصدر فرد انما يقع على الواحد الحقيقي وهو متفق
او مجموع الافراد لانه واحد من حيث المجموع ولا يقع على العدد المحض
فمن طلق نفسه يصح نية الثلث لا الاثنين انتهى يعني الامر يدل على
المعنى المفرد لو المفرد لا يقع على العدد المحض فان قيل لو لم يحتمل المفرد على العدد
لما صح تفسيره بمثل طلق نفسك اثنين قلنا لا نم ان تفسيره بل تفسيره الى لا يحتمله
مطلق اللفظ ولهذا قالوا اذا قرن بالصيغة ذكر العدد في الايقاع
يكون الوقوع بلفظ العدد حتى لو اراد ان يقول لامرأته طلقتك

وقد يعلم الرقم العدد بذكره في الصك كطلقت امرأته
الطلاق الف على الالف مثلا ورقما الزيادة
فاراد ان يطلق ثلاثا فمن ذكر العدد وبيانا
يمكن ان يوكل رجلا على طلاق امرأته ثلاثا فاراد
الوكيل ان يطلق فمات الموكل قبل ذكر الوكيل
العدد لا يطلق امرأة
منه

ثلاثة وقد مات قبل ذكر العدد لم يقع شيء وعلى هذا الاصل وهو ان اسم
الجنس لا يحتمل العدد فرع علماء الاصول مسئلة عدم قطع يسار السارق
في الكرة الثانية فان اسم الفاعل في السارق دال على مصدره الذي
لا يحتمل العدد فلا يقطع يده اليسرى اذا سرق ثانيا ويمكن ان يقال
في التوفيق ان المصدر انما لا يقع على العدد المحض اذا لم يقترن بشيء من ادوات
العموم واما اذا اقترن به كما فيما نحن فيه فعدم وقوعه على العدد
ممنوع واليه اشار صاحب التلويح بقوله ولقائل ان يقول لا نم ان
المفرد لا يقع على العدد فان المفرد المقترن بشيء من ادوات العموم
والاستغراق يكون بمعنى كل فرد لا بمعنى مجموع الافراد فالحق اذا كان
المفرد المقترن بشيء من ادوات العموم بمعنى كل فرد يلزم ان يقع طلقتان
في قوله لامراته انت الطلاق مثلا اذا نواهما كما يقع الثلث بانت لا
باداة العموم وهو لام التعريف والاستغراق وليس كذلك قلنا ان اللام
لم يوضع للاستغراق بل الاستغراق متولد من التعريف الجنسي وكثيرا ما يفيد

الاشارة الى نفس الجنس من دون الاستغراق كما في الحديث لا يستلزم الاستغراق
للام التعريف وان افاده في بعض المواضع بحسب المقام نعم لقائل ان يقول
سلمنا عدم لزوم الاستغراق للام التعريف لكن لم لا يجوز ان يفيد الاستغراق
في هذه الصورة بحسب اقتران النية كما نقلنا آنفا من التلويح بقي شيء
وهو ان المصدر على ما قرره نجم الدين الرضي الاستراباذي انما لا يثنى ولا يجمع
لانه لا يقصد منه عند اطلاق الا الماهية من حيث هي هي والقصد الى
الماهية من حيث هي هي يكون مع قطع النظر عن قلتها وكثرتها والتثنية والجمع
لا يكونان الا مع النظر الى كثرتها فتناقضا وهو صريح في امتناع تثنية المصدر
وجمعه وكلام الشارح يشعر بجوازهما وهو الظاهر لان عدم اعتبار الكثرة في
المصدر ليس اعتبار العدم حتى يلزم من جمعه التناقض ثم ان ما وقع في بعض
العبارات الطهارات بلفظ الجمع يؤول بالحقيقة الى المفرد لان لام
التعريف لما دخل على الجمع يبطل معنى الجمعية كما في لا اتزوج النساء
ولا اشتري العبيد حيث يحنث بتزوج امراة واحدة وبشراء عبد واحد

قوله لكونها اسم جنس ثم هذا تعليل لقوله اكتفى بلفظ الواحد بعد اعتبار تعليله بقوله لان الاصل ان المصدر لا يثنى ولا يجمع ويقال
لمثله تعليل المعلل قال بعض المحشين الظاهر انه تعليل لقوله لا يثنى ولا يجمع فارجاع الضمير الى الطهارة مع ان الظاهر تذكيره وارجاعه الى
المصدر اشارة الى انه عبارة عنها وقيل الاولى ان يجعل ذلك تعليلا لاكتفى بعد اعتبار تعليله بقوله لان الاصل اه وانت خبير بان
هذا تكلف مستغنى عنه انتهى قلت لا سداد لجعل قوله لكونها اسم جنس تعليلا لقوله لا يثنى ولا يجمع لان مجرد كون الشيء
اسم جنس لا يقتضي ان لا يثنى ولا يجمع والا يلزم ان يكون الاصل في جميع اسماء الاجناس كالرجل ونحوه ان لا يثنى ولا يجمع والتعليل به
احد وانما وجه كون الاصل في المصدر ان لا يثنى ولا يجمع على ما حققه الرضي وغيره من ائمة العربية بهو ان المصدر الذي هو
مدلول الفعل بلا زيادة شيء عليه من نوع او عدد وانما هو الماهية من حيث هي هي والقصد الى الماهية من حيث هي هي
يكون مع قطع النظر عن قلتها وكثرتها والتثنية والجمع لا يكونان الا مع النظر الى كثرتها فيلزم التناقض ثم ان قول ذلك البعض

قوله لكونها اسم جنس يشمل جميع انواعها هذا اما تعليل للعلل اعني

قوله اكتفى مقيدا به لبيان واما تعليل للعلة فقط اعني قوله لان الاصل

ان المصدر اه وارجاع الضمير المؤنث الى المصدر لكونه عبارة عن

الطهارة قوله واذا قمتم الى الصلوة اه قالوا ان اكثر شروح الطهارة

وغيرها هذا من باب ذكر المسبب وارادة السبب فان الفعل الاختياري

لا يوجد بدون الارادة اقول في هذا التعليل نوع تامل والاظهر

ان يقال الدليل على كونه من باب اطلاق اسم المسبب وارادة السبب

دخول الفاء التعقيبية على الجزاء فان غسل اعضاء الوضوء عقيب القيام

الى الصلوة مما لا وجه له اصلا فيحمل على ان ترتب الجزاء حقيقة

انما هو على الارادة وذلك مثل قوله تعالى فاذا قرأت القرآن

فاستعذ بالله وقوله تعالى وكم من قرية اهلكناها فجاءها بأسنا بياتا

اي اذا اردت القراءة واردنا اهلاكها بقرينة الفاء التعقيبية

والسنة المشهورة بتقديم الاستعاذة فان القراءة الاستعاذة

بعد القراءة وفي البائس بعد الاهلاك فالاثم كما صرح به علماء البيان

فقد عبر عن ارادة الفعل بالفعل المسبب عنها للايجاز والتنبيه على ان من

اراد العبادة ينبغي ان يبادر اليها بحيث لا ينفك الفعل عن الارادة

وايضا لا بد من تخصيص القيام الى الصلوة بكونهم محدثين لان العمل بظاهر

النص متعذر لافتقاره وجوب التوضي عند كل قيام الى الصلوة

بل في كل ركعة لان لفظ الصلوة يطلق عليه ايضا فلا يتصور

اداء الصلوة اصلا ولان اشتراط الحدث في وجوب الخلف وهو

التيمم بقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط اشتراط له في وجوب الاصل

وهو الوضوء اذ الخلف لا يفارق الاصل سببه وانما يفارقه بحال لا يجب فيها الاصل

وبالجملة لما رتب وجوب التيمم على وجود

الحدث عند فقد الماء فهم ان وجوب التوضي بالماء مرتب على الحدث

ايضا وانما اضمر ذكر الحدث كراهة ان يفتتح آية الطهارة بذكر

الحدث كما قال الله تعالى هدى للمتقين دون هدى للفائزين الصابرين

الى التقوى كراهة ان يقع اولى الزهراوين بذكر الضلالة اقول
فان قيل ان علماء الاصول قالوا كل عام خص منه البعض مستقل دليل
فيه بحث فكيف يثبت بهذه الآية فرضية الوضوء قلنا ان القوم
وان لم يفرقوا في هذا الحكم بين كون المستقل كلاما او عقلا لكن
المصنف تفرد بالفرق بانه لو كان المخصص العقل ينبغي ان يكون قطعيا
لانه في حكم الاستثناء لكنه حذف الاستثناء اعتمادا على العقل فان قيل
ظاهر ما ذكرنا ان الحدث شرط للطهارة ولا يخفى ان الطهارة شرط
للصلوة فيكون الحدث شرطا للصلوة لان شرط الشرط شرط مع انا بينا
قلنا ان شرط الصلوة وجود الطهارة لا وجوبها والحدث شرط لوجوب
الطهارة لا وجودها فلا يتكرر الاول فلا يلزم كون الحدث شرطا
للصلوة فان قيل ان الحدث علة لانتقاض الطهارة فكيف يكون شرطا
لوجوبها قلنا انه علة لانتقاض الطهارة التي كانت وشرط لوجوب الطهارة
التي تكون فلا منافاة بينهما بقي شيء وهو ان اكثر النداء الواقع في القرآن

على طريقة

على طريقة بين الآية الكريمة لاستقلاله باوجه من التاكيد وكل ما نادى الله
عباده لامور عظام كالصلوة مثلا من حقها ان يتفطنوا لها ويستقبلوا
بقلوبهم عليها وهم عنها غافلون حقيق بان ينادى لها بالاكد الابلغ وكون
النداء اكد هنا من وجوه اما اولا فبادخال الهاء التنبيهية بين الموصوف
المنادى الذي هو اي وبين الصفة التي هي الموصول الذي هو المعرف
باللام او بمثابة المعرف باللام اعني الذين فان حرف الهاء للتنبيه ايضا
واما ثانيا فلان ذكر المنادى المبهم ثم يعرى عليه المقصود بالنداء وصفا
موضحا له وذكر الشيء مبهما ثم مفسرا اوقع في النفوس واما ثالثا فلان
جمع حرفي التعريف الحقيقة في المقصود بالنداء فان اي انما جعل وصلة
الى نداء الموصول لان لو خالياعليه متعذر لتعذر الجمع صورة بين حرفي
التعريف انت خبير بان قوله الذين آمنوا يعم المؤمنين وقت نزول
الآية ومن سيؤمن لما تواتر من دينه عليه السلام ان مقتضى خطابه والخطاب
شامل للقبيلتين ثابت الى قيام الساعة وساعة القيمة ثم قيل ان في

الآية صنعة الالتفات نظراً الى ظاهر العدول من الذين آمنوا الى خطاب
قمتم وقال بعض المولى يعني في الآية لطف صنعة الالتفات في الجمع بين
الطريقين الغيبة والخطاب وان كان في الحقيقة ليس من الالتفات
المصطلح لان العدول المذكور في الآية في محزه والعدول خروج عن سنن العربية
ووضعها والالتفات المصطلح لا يكون كذلك فلا يرد عليه اعتراض صاحب
النهاية حيث قال ثم قول من قال قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم
من قبيل صنعة الالتفات مما لا يكاد يقع وبين عدم الصحة وحصولها كرنا
اقول مراد القائل بان في الآية صنعة الالتفات ان الآية مشتملة على
البلاغة وحسن الالتفات حيث وقع النقل في الآية من الغيبة الى الخطاب
والا يكون كلامه خالياً عن الفائدة غير وعليه ان ذلك الحسن من جهة
الالتفات ليس الا في صنعة الالتفات المصطلح عليه فان الكلام لما انتقل من
اسلوب الى اسلوب آخر غير ما يترقبه السامع المخاطب يفيد تطرية لنشاطه وايقاظاً
لاصغائه الكلام واما مطلق الجمع بين الطريقين المذكورين فلا يفيد هذه

نظرية لو اطلقت
بالجملة لما كان
يحتمل وجوه
التنظيرية

التطرية والايقاظ فانه لا بلاغة ولا حسن لقولنا انا زيد وانت عمرو ونحن
رجال وانتم رجال ولو كان لمطلق الجمع بين الطريقين لطف صنعة الالتفات
لكان لهذه الكلمات بلاغة وليس كذلك على ما عرف تفصيله في علم البلاغة
فما وقع في هذه الآية انما هو على الوجه الذي اعتبره النحويون من ان الرب
يفيد اصل المعنى لان حق العائد الى الموصول ان يكون بلفظ الغيبة وحق
الكلام بعد تمام المنادى ان يكون بطريق الخطاب قال التفتازاني
وما سبق الى بعض الاوهام من ان نحو يا ايها الذين آمنوا من باب الالتفات
والقياس آمنتم فليس بشيء قال المرزوقي في قول علي رضي الله عنه انا الذي
سمتني امي حيدرة كان القياس ان يقول سمته حتى يكون في الصلة
ما يعود الى الموصول لكنه لما كان القصد الى الاخبار عن نفسه وكان الاخبار
هو الاول لم يبال برد الضمير على الاول وحمل الكلام على المعنى لامنه
من اللبس وهو مع ذلك قبيح عند النحويين حتى قال المازني لولا اشتهاره
وكثرة ورده قوله وذكر شمس الائمة الحلواني لو لم يكفه ان يقال اه

قيل فيه بحث لان القائلين بان ما بينهما من اعضاء الوضوء كابي حنيفة محمد
والشافعي رحمهم الله لا يسلمون الكفاية المذكورة في اعضاء الوضوء
والذي سلمها كابي يوسف لا يقول بكون ما بينهما من اعضاء الوضوء
فاوجه جعله من اعضائه والاكتفاء بالابتلال احتياطا لان شمس الائمة من
المجتهدين فيجوز ان يختار كون تلك الاعضاء مع عدم ايجاب الاسالة بناء
على تلك الرواية لانحطاط درجته عن سائر الاعضاء اقول في هذا الجواب
تامل لان اختيار شمس الائمة كون ما بينهما من اعضاء الوضوء ان كان مبنيا على
كونه مجتهدا لم يكن لعدم ايجابه اسالة الماء عليه بناء على رواية ابي يوسف
معنى وما قيل من جواز تقليد المجتهد المجتهد انما يثبت ذلك في تقليد الصحابة
بقوله عم اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم واما في غيرهم فلا وما قيل
من ان روي عن الاعظم جواز تقليد غير الصحابة فما لا يعتد به لا سيما عند الشارح على
ان الرواية الصحيحة عن الاعظم عدم التبعية في حق التابعين فضلا عما بعدهم
حيث قال لا نقلدهم رجال ونحن رجال قوله وان كانت بحيث يتناولها الصدر

كالمنازع فيه قيل لا يقال انه مخالف لما ذكر في التوضيح من عدم دخول
الراس في اكل السمكة مع التناول لانا نقول هذا التفصيل عما في الغاية
الجليلة لان الغاية الحقيقية وتحققه يطلب من التوضيح اقول لا يخفى ان ما في
ما في كتاب الشارح واحد وان كان مخالفا لما اختاره اولا في التوضيح
من عدم دخول الراس في الاكل وقد صرح التفتازاني بهذه المخالفة على ما سنعلمه
بعيد ثانيا قوله بناء على ان للنحويين في الى اربعة مذاهب كذا قرر الشارح في
التوضيح واعترض عليه التفتازاني بقوله وفيه نظر من وجوه الاول انه نقل المذاهب
الضعيفة وترك ما هو المختار وهو انه لا يدل على الدخول ولا على عدمه بل كل منهما يدل
مع الدليل ولهذا يدخل في مثل قراءت القرآن من اوله الى آخره بخلاف قولنا
قرأته الى باب القياس مع ان الغاية من جنس المغيا الثاني ان القول بكونه
حقيقة في الدخول فقط مذهب ضعيف لا يعول قائل فكيف يعارض القول
بعدم الدخول وانه مذهب كثير من النحويين الثالث ان ما ذكره يستلزم في مسئلة
السمكة دخول الراس في الاكل على ما هو مقتضى المذهب الرابع ومختار

القوم لان الصدر يتناوله وقد اختار ان لا يدخل **قوله** فهذا المذهب
الرابع يوافق ما ذكرنا **اقول** ويمكن تطبيقه على المذهب الثالث ايضا
بان يقال لما وقع الشك في مواضع استعمال كلمة الى بصار الى انها ما كان
على ما كان من تناول صدر الكلام لما بعده وعدم تناوله فلا يثبت التناول
بالشك فيما وقع الشك في التناول والدخول كما في صورة الليل فيدخل
الغاية تحت المغيا ولا يخرج بالشك فيما وقع الشك في الخروج كما في
صورة الذراع فيدخل الغاية تحت المغيا فيجب غسل المرافق فيوجد الوفاق
بين ما ذكره وبين المذهب الثالث **قوله** فحكم الخلف في المقدار اه اما قال
في المقدار اذ ليس بخلف مطلقا حكم الاصل فان حكم التيمم في النية ليس حكم
الاصل الذي هو الوضوء لا يقال لانم ان حكم الخلف في المقدار مطلقا
حكم الاصل فان مسح الخف خلف عن غسل الرجل وليس حكمه حكم الغسل في المقدار
لانا نقول فرق بين الخلف والبدل فان البدل جاز مع القدرة على المبدل
بخلاف الخلف فانه لا يجوز مع القدرة على الاصل ومسح الخف بدل لا خلف

قوله وايضا الحديث المشهور وهو حديث المسح على الناصية قيل فيه لان المراد حديث
المغيرة وهو خبر الواحد كما صرح به شراح الهداية فلا يكون مشهورا **اقول**
هذا مع قبول المنع الخبر المفسر فلا يجدي نفعا فان كونه خبر الواحد كاف في كونه
بيانا للمجمل فان خبر الواحد وان لم يصلح ناسخا للكتاب لكنه يصلح بيانا له
على ما ذكر في الاصول **قوله** لانا المسح في اللغة امرار اليد الى قوله ولانه
اذا قيل مسحت بالحائط اه قيل هما دليلان اورد الاثبات كون الاية مجملة
في حق المقدار كما هو المختار عندنا لا مطلقة كما هو مذهب الشافعي لكن في
كل منهما بحث اما في الاول فلان عدم تسمية المسمى المذكور مسحا عند
الفهم بناء على ما سبق من ان المسح اصابة اليد وهي تحصل بالمسمى واما في الثاني
فلانه قد مر انفا من هذا المستدل ان الاستيعاب في قوله فامسحوا بوجوهكم
ثبت بالاحاديث لا بالنقل **اقول** يمكن الجواب عن كل من البحثين اما عن الاول فلان
قول المسمى عبارة عن امرار اليد بحث لغوي يكفي تصحيح النقل عن ائمة اللغة وقد
وجدنا في القاموس وغيره ان المسح عبارة عن امرار اليد واما عن الثاني

فلا زمى صدد نفى مذهب الشافعى لا يجوز ان يكون هذا الكلام الزاما فان
عند الشافعى استيعاب الوجه فى التيمم فرض بهذه الآية على ان المراد من
الكلام ان قد دخل الماء فى هذه الآية المحل ومع ذلك يجب الاستيعاب
وان لم يكن وجوب الاستيعاب مستندا الى نظم الآية فان قيل فعلى تقدير
صحة الجواب الاول يكون المراد من المسح فى الآية المعنى اللغوى وهو الامرار مع
ان اقامة المسح يحصل بدون الامرار قلنا يمكن الجواب بانه يجوز ان يستفاد جواز المسح بدون
الامرار من دلالة النص بان يقال لما كان المحل قابلا لتحقق الامرار اقيم الاصابة مقام
حصول المقصود بها كما ان سقط فرض المسح لفا ارسل الماء فى الوضوء من دون مطر
على وجهه قوله ولا شك ان مسمى الانملة شعرة او ثلاثا آه قال صاحب
التلويح ان قول المسح ليس بل يحصل فى ضمن غسل الوجه مع عدم تأدى الفرض باتفاق
واجاب الشافعى بان عدم تأدى الفرض بما حصل فى ضمن غسل الوجه مبنى على فوات
الترتيب وهو واجب فهذا الخلاف مبنيا على الخلاف فى اشتراط الترتيب انتهى
واعترض عليه اكثر من نظر بوجهين اما الاول فلان الخلاف لو كان مبنيا

على

على ذلك لكفى عند الشافعى غسل الوجه ثانيا لحصول المسح وليس كذلك
واما الثانى فلان الخلاف فى مقدار المسح باق سواء اشترط الترتيب او لا
والا لجاز المسح عند ابى حنيفة بعد الفراغ بادنى ما يطلق عليه اسم المسح اقول
يمكن الجواب عن الوجهين المذكورين اما عن الاول فلانا لا نم عدم كفاية
الغسل ثانيا عن المسح وانا نجزم ذلك ودون اثباته خرط القتاد واما عن
الثانى فلانه انما يرد لو حمل الكلام على ظاهره وليس كذلك فان معنى قوله
فهذا الخلاف اى خلاف الشافعى لما هو المذهب عنده من اعتبار اقل ما يطلق
عليه اسم المسح فيما حصل المسح فى ضمن غسل الوجه مبنيا على خلافه المشهور
فى اشتراط الترتيب وحاصل المعنى ان عدم حصول المسح فى الصورة المذكورة
مبنى على اشتراط الترتيب ولا يخفى ان سياق كلامه يؤيد ما قررنا فلا يرد
عليه ما ورد بقى شئ وهو ان عدم تسمية مسمى الانملة شعرة او ثلثا
مسحا او غير مسح لا دخل له فى كون الآية مجملة فانه على تقدير تسليم كونها مجملة
لا يمكن ان يكون مرادا فى الآية قبل البيان لان المسح يكون له حدا اما لو الكلام

قوله والنهي قوله عليه السلام فلا يغمسن يده في الاناء آه فان قيل فعلى
هذا يلزم ارادة معنيي اللفظ في اطلاق واحد وهو غير جائز فانه لا يجوز
ارادة الذهب والركبة باطلاق العين مرة واحدة قلنا لا نم لزوم ذلك
فان معنى قوله فلا يغمسن يده بقدر الامكان والصورتان المذكورتان من
متساويتان في المعنى لا انهما معنيان متخالفان على ان لو كانا معنيين متخالفين
يحمل الكلام على عموم المجاز وهو سائغ بل شائع قوله والاذنين من الرأس آه
والمراد به بيان الحكم لا يقال اذا كان الاذنان من الرأس ينبغي ان يجزي
مسح الاذنين عن مسح الرأس لانا نقول ان مسح الرأس ثبت بدليل لا شبهة
فيه وهو آية الوضوء وكون الاذنين من الرأس انما ثبت بخبر الواحد وفي ثبوته
شبهة فلا يسقط اليقين الذي هو مسح الرأس بالشبهة التي هي كون
الاذنين من الرأس قوله وجوابنا ان الثواب منوط آه فان قيل ان الجنب
مأمور بالغسل وهو فعل اختياري يسبق بالقصد فلا يحصل بالانغماس من غير قصد
منه والنية عبارة عنه فلا وجه لمنع وجوب النية في الاعمال المأمور بها

قلنا لا كلام في ان الاتيان بالوضوء المأمور به لا يحصل بدون النية لكن
صحة الصلوة لا يتوقف عليها لان الوضوء غير مقصود وانما المقصود الطهارة
وهي تحصل بالمأمور به وغيره لان الماء مطهر بالطبع فلا يحتاج الى النية
بخلاف التراب وقال في الاسرار ان كثيرا من مشايخنا يظنون ان المأمور
من الوضوء يتأدى بغير نية وذلك غلط فان المأمور به عبادة والوضوء
بغير النية ليس بعبادة لكن العبادة متى لم تكن مقصودة سقطت لحصول
المقصود بدون العبادة كالسعي الى الجمعة فان المقصود هو التمكن من
الجمعة بالحضور في المسجد قوله والاذنين مراد بالاجماع فاذا قيل آه
يعني لا يحصل الثواب الا بالنية فلا يكون الصحة مرادا والا يلزم عموم
المشترك ولقائل ان يقول لا نم كون الاذنين مرادا بالاجماع وعدم
الثواب بدون النية اتفاقا لا يقتضي ذلك لان موافقة الحكم الدليل
لا يقتضي ارادته منه وثبوته به ليلزم عموم المشترك بمعنى ارادة معنييه
مثلا قولنا العين جسم ليس من عموم المشترك في شيء وان كان الحكم

بالجسمية ثابتا معاينة فثبوت ثوابا لاعمال مع النية لا يوجب ثبوت الثواب
بالنية كذا يستفاد من التلويح قوله فما نقدر الثواب لكن المقصود في
العبادات المحضة اه وفيه نظر لانا لا نم ان انتفاء الثواب يستلزم انتفاء
الصحة وانما يستلزم لو كانت الصحة عبارة عن ترتب الغرض والغرض
هو الثواب اما لو كانت الصحة عبارة عن الاجزاء ودفع وجوب
القضاء او كان الغرض هو الامتثال او موافقة الشرع فلا
كذا في التلويح قوله فمتى استدل المجتهد بهذه الآية لم يكن الاجماع
منعقدا اه قيل في كلام وهو انه قد تقرر في بحث الاجماع ان المخالف
في مثله ليس خارقا للاجماع اذا لم يتفق الفريقان على حكم معين ايجابا
او سلبا بل البعض اوجب الترتيب في الافعال الاربعة والبعض نفاه
في كلها فالمخالف يوافق البعض من وجه والآخر من وجه آخر فلا منع منه فتدبر

قوله خلاف الاجماع فيه كلام وهو انه قد تقرر في بحث الاجماع ان المخالف في مثله ليس خارقا للاجماع اذا لم يتفق الفريقان على حكم معين ايجابا او سلبا بل البعض اوجب الترتيب في الافعال الاربعة والبعض نفاه في كلها فالمخالف يوافق البعض من وجه والآخر من وجه آخر فلا منع منه فتدبر

احدا القول الثالث مبطلا للمذهبين فان حاصل المذهبين المساواة
في الشمول وعدمه فالقول بتقديم غسل الوجه مع عدم الترتيب في الباء مبطل
المساواة التي هي الحكم الشرعي فعند الشافعي يجب تقديم غسل الوجه مع ترتيب
الباء وعندنا لا يجب شيء منهما فمذهب الفريقين التسوية في الترتيب وعدمه
فوجوب تقديم غسل الوجه مع عدم الترتيب في الباء ينافي التسوية
وليس ذلك الا ابطالا لما اجمع عليه الفريقان اعني التسوية ونظيره
ان للاب والجد اجبار البكر البالغة عند الشافعي وعند الحنفية ليس لهما اجبارها
فالقول باجبار الاب دون الجد مبطل للمذهبين وقد اعترض عليه بعض المدرسين
من وجه آخر بقوله هنا شيئان احدهما فرضية تقديم غسل الوجه وثانيهما
فرضية الترتيب في الباء على تقدير ثبوت الاول ولا شبهة في انهما امران
بينهما بون بعيد والمستدل بالآية هو الاول لا الا وما ادعى الشافعي
فيه الاجماع هو الثاني فيكون دليل الاول آية لا ينافي كون دليل الثاني
اجماعا وبالجملة لم يلزم من استدلال المجتهد بهذه الآية على استدلال عليه

بها وهو تقديم غسل الوجه على هو المفروض ان يكون الاستدلال على
ترتب الباقي بمجرد ذكره لا بالاجماع **اقول** لا خفاء في انه انما يتوهم هذا من
عدم تفطن معنى الاجماع ههنا فان المراد بالاجماع على سبق هذا الاجماع
المركب انما يتحقق بعد تحقق مذهبي الفريقين وحين الاستدلال
بهذه الآية لم يتحقق ذلك فمعنى كلام الشارح فمتى استدل المجتهد بهذه الآية
لم يكن الاجماع منعقدا آه ان المذهبين المتقابلين منعدمان حال الاستدلال
بهذه الآية لان مذهب الشافعي وهو تقديم غسل الوجه على ساير الاعضاء
انما يثبت بهذا الاستدلال في هذه الحالة لم يحصل مذهبا الفريقين حتى يكون
القول الثالث مبطلا لمذهبي الفريقين فلم يكن الاجماع منعقدا على نفي القول
الثالث فاستدلاله بهذه الآية على ترتيب الباقي استدلال بلا دليل لعدم
استلزامها اياه وتمسك بمجرد ذكره لا بالاجماع لعدم انعقاد الاجماع في حالة
الاستدلال كما بيناه. بقي شيء وهو ان صاحب التلويح بعد نقل الاعتراضات
الواردة على عدم وجوب الترتيب بين اعضاء الوضوء قال وبجواب القاطع

لاصل السؤال منع دلالة الفاء الجزائية على لزوم تعقيب مضمون الجزاء
للشرط من غير تراخ وعلى وجوب تقديم ما بعدها على ما عطف عليه بالواو المقتطع
بان لا دلالة في قوله تعالى ولذا نودي للصلوة ان لا يجوز تقديم ترك البيع
على السعي **اقول** ولقائل ان يقول ان اهل العربية من اهل اللغة وغيرهم
اتفقوا على ان الفاء تدل على تعقيب مضمون ما دخل الفاء عليه من الجزاء
لما هو متقدم عليه من الشرط من غير لا وجه لمنعه نعم قد يختص بحسب العقل كما في هذه
الآية بمن لم يكن في المسجد قبل النداء لان المقصود هو التمكن من الجمعة
بالحصول في المسجد كان المخاطب بآية الوضوء يختص بمن كان محدثا
فان قيل قد يتراخى ترتب الجزاء على الشرط بزمان طويل مع
وجود الفاء فكيف يقال ان الفاء للتعقيب من غير تراخ قلنا ان
التعقيب بلا تراخ يختلف بحسب الامور والعادات فربما يطول الزمان
المتوسط بين الشيئين ولا يعد ذلك في العادة مهلة كذا صرح السيد في شرح
المفتاح **قوله** وقد يستدل بها جواب عن الاول اما ان يكون ابتداء آه

اقول يمكن الجواب باختيار كل واحد من الشقين اما باختيار الشق الاول
فلانه يحتمل ان يكون ابتداؤه من اليمين لعدم فرضية الترتيب يجوز ان يعلم
من قول النبي وفعله عم حيث كان ابتداؤه من اليمين على سبيل
العادة التي هي من سنن الزوائد كلبس الثياب والاكل باليمين
وتقديم رجله اليمنى على اليسرى في الدخول والخروج فان سياق
ما روي عنه انه يحب التيامن في طهوره يدل على انه سنة واجبا بل مستحب
واما باختيار الشق الثاني فلانه يحتمل ان يكون ابتداؤه من الميسر
لعدم فرضية التيامن يعلم ايضا مما روي ايضا واقول بل الجواب عن الاستدلال
بقوله عليه السلام هذا وضوء لا يقبل الله تعالى آه ان الزيادة على النص
نسخ له فيلزم ان يكون هذا الحديث ناسخا للكتاب مع ان خبر الواحد وخبر
الواحد لا يكون ناسخا للكتاب وهذا ايضا جواب عن استدلال
الشافعي على فرضية النية بقوله عليه السلام الاعمال بالنيات لان هذا
الحديث ايضا من خبر الواحد فعلى هذا يرد على الحنفية ان لا يكون النية

شرطا في شيء من الاعمال المفروضة بقوله عليه السلام الاعمال بالنيات
مع انهم تمسكوا في اشتراط النية في العبادات بهذا الحديث قوله وباطنه
ما فوق من السبيلين سواء كان معتادا آه اقول هذا التعميم ينافي ما ذكره
الشارح فيما سيأتي ان خروج الدودة من الاحليل لا ينقض الوضوء
قوله وفيه اختلاف المشايخ قيل الضمير في فيه يرجع الى الريح
باعتبار المذكور لان فيها خلافا سواء خرجت من قبل المرأة او من
احليل الرجل ولا يجوز ان يرجع الى لفظ الخبر في قوله او غير معتاد
لان الدودة داخلة فيه ولا اختلاف في كونها ناقضة لان المراد
دودة الدبر لان الكلام فيما خرج من السبيلين وسيجيء التصريح
باختلاف المشايخ في دودة قبل المرأة فالظاهر ان يحمل هذا الاختلاف
على الريح لئلا يلزم التكرار وايضا يلزم ان يكون دودة الاحليل مختلفا
فيه وسيصرح الشارح بنفي ذلك بقوله ومن الاحليل اقول فان قيل يمكن ان
يرجع ضمير فيه الى غير المعتاد الا ان التمثيل على حسب اللف والنشر على الترتيب

فالدهة بالنظر الى القبل والريح بالنظر الى الذكر فلا يرد ما اورده
فقوله لان الدهة داخلة فيه مسلم وقوله لان المراد دهة الدبر غير مسلم
وكون دهة الدبر غير معتاد في حيز المنع وقوله لان الكلام فيما خرج من
السبيلين مسلم لكن لا يمنع ذلك كون المراد من الدودة دودة القبل و
التصريح باختلاف المشايخ فيما سيأتي في دهة قبل المرأة لا ينافي
ذكره هنا على سبيل التطفل للتمثيل قلنا على تقدير تسليم جميع ما ذكر يلزم ان
يكون دهة الاصيل مختلفا فيها لكونها غير معتادة اللهم الا ان يقال
الكلام في غير المعتاد المذكور هنا فلا يرد النقض بدودة الاصيل قوله
واعلم ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال
اقول الظاهر ان مراد المص بالسيلان التجاوز بطبعه المائع الرقيق
عن موضعه اعم من ان يكون الى رأس الجرح او الى موضع آخر وهذا
التجاوز يحصل في صورة الفصد فيجوز ان يتعلق الى بسال لا بما خرج على ان عبارة
الهداية التي هي اخذ المصنف صريح في تعلقها بسال حيث قال غير ان الخروج

يتحقق

يتحقق السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير تحقق شيء وهو انه لو لم يتحقق
خروج النجاسة بدون الدم المسفوح او نحوه كما صرح الشارح
لا يحتاج الى لفظ سال ولا الى ما يطهر لان الحكم بنجاسة الدم مثلا
على تقدير انما يحصل بالسيلان وما لم يسل لا يكون نجسا فيكفي قوله او
غيره ان كان نجسا قوله دما رقيقا ان ساوى البزاق اه لا يخفى
كونه ناقضا مشكوك في صورة المساواة والوضوء مقطوع به والشك
لا يعارض اليقين لانا نقول انما ينقض احتياطا في العبادة وتغليبا
لجانب الحرمة ولذلك قيس الحرمات يثبت بالشبهات على ان الشك ههنا
في صفة الناقض لا في وجوده وذاته بخلاف ما اذا تيقن الطهارة
وشك في وجود الحدث اذ يحكم فيه بعدم الانتقاض قوله للزوجية
لا يدخله النجاسة اقول ولقائل ان يقول هذا الدليل على تقدير تمامه يستلزم
ان يكون البلغم الواقع على النجس اذا رفع يحكم بطهارته وليس كذلك اللهم الا
ان يمنع كونه نجسا او يقال ان البلغم في البطن لزج فلهذا لا يدخله النجاسة

بخلاف ما في الخارج فانه لرقته يتداخله النجاسة لتكيفه بكيفية الهواء
قوله والضحك ان يكون مسموعا لا بجيرانه فان قيل الضحك عام من القهقهة
فلا وجه لجعله مقابلا لها لقوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعيد الصلوة
والوضوء حيثما والجواب ان هذا العام هو المعنى اللغوي للضحك وما ذكر
ههنا اصطلاح الفقهاء قوله وما عليها من النجاسة قليلة فان قيل قد حكم
الشارح فيما سبق بان ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا فاذا لم يكن ما على الدود
حدثا لقلته لا يكون نجسا فكيف سماه ههنا نجسا وما ذلك الا تناقض والجواب
ان ان المراد من النجاسة هنا معناها اللغوي اي القذرة وفيما سبق معناها
الشرعي فان الشرع لم يجعلها نجسا قوله وموجبه انزال منى ذي دفق
اعترض عليه بان الجمهور على ان المعاني المذكورة شروط لا اسباب لمنافاتها
الطهارة وكونها ناقضة لها فمن قوله وموجبه تسامح لا يخفى اقول لا يخفى
ان بين المعاني منافية لوجود الطهارة السابقة ومناقضة لها لكنها
يجوز ان يكون موجبة للطهارة التي ستكون فلا منافاة كما سبق في كون

الحدث كثرتي لوجوب الطهارة على انه لو تم ما ذكر لم يكن هذه المعاني كثرتي
ايضا لانه لا يجوز المنافاة بين الشرط والمشروط قوله ولا تقربوهن
حتى يطهرن على قراءة التشديد وجه التمسك على وجوب الغسل بهذه الآية
هو ان حل الزوج ثابت في حال انقطاع الحيض وكان ممنوعا عن التصرف في
ملكه قبل الاغتسال بهذه الآية فلو لم يجب لما منع من حقه فان قيل
المنع انما يثبت لو انقطع الحيض فيما دون العشرة واما في العشرة فيجوز
وطئها بدون الاغتسال كما سيجيء فلا دلالة لوجوب الغسل فيما اذا انقطع
في العشرة قلنا ثبت الوجوب فيما انقطع في اقل من ثبت فيما انقطع
اكثر بدلالة النص قوله من غير تفصيل من ان يكون اربعا في اربع او اقل
فيجوز او اكثر فلا يجوز اما قال بالجواز في الاربع والاقل دون الاكثر مع
ان الظاهر عكسه لان في الاول لا يستقر ما يقع فيه من الماء المستعمل بل
يجري من ساعته لضيقه فكانه ماء جار وفي الثاني يستقر ولا يجري الا
بعد زمان لسعته قوله او ما يرى دم سائل كالبق والذباب فان قيل

انما يسن دم سائل عام للحيوان المائي فلم يكتف بذكره قلنا اراد بالعام
الفرد المقابل للخاص بقرينة المقابلة لدفع توهم ان نجاسة الغير المائي لعدم
الغدائية يوجب نجاسة الماء كما هو مذهب الشافعي **قوله** وماء الباقلاء
نظرا لما غلب عليه غيره بقرائه **اقول** لا يخفى ان يكون المراد من ماء الباقلاء
الماء الذي طبخ فيه الباقلاء او الماء الذي يقع فيه الباقلاء بدون
الطبخ والاول نظرا لزال طبعه بالطبخ ولم يحكم من نظره والثاني مطهر يجوز
به الوضوء على ما نقل من الينابيع وانظر ان المراد من قول المصنف كالاشربة
التي تتخذ من الدبس والشهد والسكر بخلطها بالماء بحيث يكون
قوله كالاشربة نظرا لزال طبعه بغلبة غيره بقرائه وقوله وماء الباقلاء
والاعرق لزال طبعه بالطبخ **قوله** اقول اصل المسئلة ان الغدير العظيم
الذي لا يتحرك احد طرفيه الا قوله عليه السلام من حفر بئرا فله حولها اربعون
آه اقول المفهوم من هذا الحديث ان لصاحب البئر ان يمنع الاجنبي من حفر
بئر في حريمها لانه يجذب الماء اليها كما قرره الشارح فيكون حريمها عشرا في عشر

الاشربة
هكذا بالنون
بعد الكاف
منه

ولا يمنع فيما وراء الحريم وما نحن فيه انه اذا وقعت نجاسة في الغدير
العظيم الذي قدروه بعشر في عشر جاز الوضوء منه فلو رجع الى ذلك
الاصل الشرعي يجب ان لا يجوز الوضوء الا ان يكون زائدا على عشر في
عشر كما في مسئلة البئر على ان معنى الحديث ان من حفر بئرا فله ما حولها اربعون
ذراعا من كل جانب لا من كل الجوانب واني بعد ما قررته وجدت
ما اشير اليه في كلام بعض الفضلاء واعترض ايضا على هذا الكلام
بان قوام الماء اضعف من قوام الارض بمراتب فقياس ذلك
عليه قياس مع الفارق **قوله** ونحن نقول لو كان ظاهر الجاز في السفر
الا قوله ولم يقل احد بذلك **اقول** فرق بين عدم القول والقول بالعموم
والاول لا يستلزم الثاني فلا يمكن الاستدلال بعدم القول على
القول بالعموم كيف واشهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله على طهارة
الماء المستعمل كما نقل عن المحيط وايضا الفتوى على طهارته فيجوز
شربه نعم الامتناع من شرب الماء المستعمل اخذ بمعالي الامور فلا ينبغي ان

ان يشرب وان سلم طهارته لكن الكلام في جوازه وقد صح ان اصحاب
النبي عليه السلام بادروا الى وضوئه فنحوا به وجوههم فلو كان نجسا
لمنعهم كما منع ابا جحيفة الحجام عن شرب دمه كذا في الغاية قوله فاما الحرمة
اذا لم تكن لكرامة فانها اي النجاسة لكن فيه شبهة ان النجاسة لاختلاط
الدم اه اقول سيقرر بعد هذا ان الدم المستقر في موضعه لم يعط له حكم
النجاسة وقد سبق ايضا ان النجس هو الدم المسفوح والاختلاط
بالشيء الطاهر لا يوثر في النجاسة فكيف يتوهم الشبهة بان النجاسة
لاختلاط الدم باللحم ولو سلم فينبغي ان يكون لشبهة الحرمة حكم الحرمة كما ان شبهة
الربوا حكم الربوا ولذلك تراهم يقولون ان الحدود تثبت بالشبهات

باب التيمم

قوله اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء قال بعض المشايخ
يعني لو اغتسل الجنب وبقي في عضو من اعضائه لمعة وفي الماء قدر ما يتيمم للجنابة ثم
احدث حدثا يوجب الوضوء ولم يتيمم للحدث فوجد ماء يكفي للوضوء لا
للمعة فيتيمم باق وعليه الوضوء اقول لا يخفى ان هذا التصوير يكلف بعيد

قوله اما اذا كان مع الجنابة حدث اه قال المحشي يعني اذا تيمم للجنابة ثم احدث فوجد ما يكفي للوضوء يجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة
بالاتفاق انتهى وقد سبقه الى هذا التصوير صاحب الدرر والغرر حيث قال اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد
التيمم يجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق انتهى قلت لا يخفى على فطرة سليمة ان العبارة المذكورة في الشرح لا تساعد هذا التصوير
فان كلمة مع في قوله اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء تقتضي مقارنة الحدث الموجب للوضوء الجنابة وفي الصورة المذكورة زالت
الجنابة بالتيمم ثم وقع الحدث فاين المعية نعم تلك الصورة مسئلة شرعية مذكورة في المعتبرات منها
البدائع فانه قال فيه لو تيمم الجنب ثم احدث بعد ذلك ومعه من الماء قدر ما يتوضأ به لو تيمم لان التيمم الاول اجزاه
من الجنابة الى ان يجد الماء الذي يكفيه للوضوء فيتوضأ به
ويكفيه للاغتسال فهذا يكفيه للوضوء ولا يكفيه للاغتسال
ومعه من الماء بقدر ما يكفيه للوضوء والاغتسال
انتهى وقال ابن حسام في تصويره ما ذكره ان ارتج بجنابة
بعد ان كان قد توضأ قبل الجنابة او بعد ما تيمم
اصغر او اكبر فاذا كان له ما يكفيه الاصغر دون الاكبر فالوضوء
ان يصير الاصغر بالاتفاق قلت هذا التصوير ايضا اشكال لو حيث
ان يصير الاصغر مبادي الشرط من حيث الرواية ايضا اذ
قال اسمه ما لا يخفى على الناظر
المعنى كما لا يخفى على الناظر
الحدث وايضا في الكتب هكذا بهذه الصورة وقال
بعض المشايخ اذا اغتسل الجنب وبقي في عضو من اعضائه لمعة
وفي الماء قدر ما يتيمم للجنابة ثم احدث حدثا يوجب الوضوء
وليس معه ماء يكفي للوضوء لا للحدث فوجد ماء يكفي للوضوء
وعليه الوضوء انتهى قلت لا يخفى ان هذا
بعينه عبارة الشرح الا ان فيه زيادة لمعة
وفي الماء قدر ما يتيمم به
وليس معه ماء يكفي للوضوء
وعليه الوضوء
فيتيمم باق وعليه الوضوء
هو الصحيح وحينئذ يكون معنى قوله
فيتيمم انه يتيمم ايضا
فيحمل مراده

على معلول واحد شرعي كما صرح به صاحب التلويح فقال حتى لو حلف
ان لا يتوضأ من الرعاف فبال ثم رعف فتوضأ حنث في يمينه و
نظائره في الشرع وبهذا الجواب سقط اعتراض الغاية في باب الجزية حيث
قال ولقائل ان يقول قد تكرر في كلامهم ان الجزية وجبت بدلا اما عن
النصرة او السكنى او العصمة وتكرر ايضا فيه انها وجبت عقوبة
على الكفر ومعنى العقوبة غير معنى البدلية عن شيء فيلزم توارد علتين
على معلول واحد بالشخص وذلك باطل قوله وبعد الشروع متوضئا
والحدث للبناء اي اذا شرع في صلوة العيد الخ قال صاحب الهداية
وان احدث الامام والمقتدي في صلوة العيد يتيمم عند ابي حنيفة لهو
للبناء وقالا لا يتيمم للبناء لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف
الفوت ولان الخوف باق لانه يوم زحم فيعتبر عارض يفسد عليه صلوته قال
والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء واما اذا شرع بالتيمم يتيمم ويبني بالاتفاق
بعض الاجلاء رد على الادلة التي اوردها طرف الامام الاعظم بان القاعدة

تعليم زاده

هو ان كل صلوة يفوت الى خلف لا يجوز التيمم فيه وانه لو شرع المصلي
في صلوة العيد وفي صلوة لو نوى يلزمه القضاء بالشروع فيكون فوته
الى خلف لان القضاء خلف الوقتية كالظهر للجمعة واذا كان القضاء
خلفا للوقتية فللنفل يكون القضاء خلفا ايضا لانه التزم بالشروع
حتى لو نقض بعد الشروع يجب عليه القضاء فصار النفل فوات الى خلف
بعد الشروع فيه انتهى اقول لا شك ان صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط
لا تتم بالمنفرد لانها ما عرفت قربة الا بفعله عليه السلام وما فعلها الا بالجماعة
فلا تؤدى الا بتلك الصفة والقضاء يحكي الاداء فيعتبر الجماعة في القضاء
ايضا واحتمال طريان الفساد على صلوة اللاحق باق لو انفرد لا يمكن
من الاتيان بتلك الصفة المذكورة المشروطة بالجماعة فلا يفوت الى خلف يوصل
به الى المقصود بخلاف النوافل فان وجوب القضاء في النوافل لا لتسرايها
بالشروع وكونها قربة بدون تلك الصفة ثم تقرير هذا الفاضل مشوش
الى هاهنا وانما تجب بالشروع وليس كذلك بل هي واجبة ابتداء وان كان شروعها بالسنة

على ما مر جوابه ثم في تمثيله الخلف بالظهر من الجمعة نظر لان الخلف لا يجوز مع
القدرة على الاصل والظهر يجوز في يوم الجمعة مع التمكن على الجمعة بل الافضل
عند ابي حنيفة وابي يوسف الظهر في يوم الجمعة لكن امرنا باسقاط باداء
صلوة الجمعة اللهم الا ان يقال التمثيل بالنظر الى قول محمد رح قوله
اذا لم يدخل الغبار في اصابعه قال بعض الافاضل يعني ان كان على اليد المفروضة
على المحل المغبر غبار ودخل بين اصابعه حين مسح اليدين لا يلزم التخليل
وان لم يدخل يلزم التخليل سواء كان في بين غبار لم يدخل او لم يكن بان كان
الغرة على الحجر الذي لا غبار عليه مثلا وما ذكره لا يقتضي اشتراط النقع
حتى يكون مخالفا لما ذكره المص من قوله ولو بلا نقع كما توهم انتهى اقول
اذا لم يكن له خال الغبار بين الاصابع شرطا يكون قوله فيحتاج الى خرقة
ثانية لغوا فان مجرد التخليل بدون ادخال النقع يحصل بدون الغرة الثانية
ثم ان وقوع الغبار بدون المسح لا عبرة له على ما صرح الشارح به بانه اذا
اصاب على وجهه وذراعيه غبار لا يجوز حتى يمر بيده عليه فلا وجه لقوله وهو

الغبار
٢٠

الغبار بين اصابعه حين مسح اليدين لا يلزم التخليل قوله فان تيمم لصلوة
الجنازة او سجدة التلاوة يجوز اه لا يقال ذكر في اصول الفقه ان سجدة
التلاوة ليست بقربة مقصودة وهنا جعلت مقصودة ويمكن ان يقال لا تناقض
لانا نقول ان النفي والاثبات ليسا من جهة واحدة فالمراد بما ذكر في الكتاب
انها قربة مقصودة انما شرعت ابتداء تقربا الى الله تعالى من غير ان يكون تبعا
لاركان وما ذكر في الاصول ان هيئة السجدة ليست بمقصودة لذاتها
عند التلاوة بل لاشتمالها على التواضع المحقق لموافقة اهل
الايمان ومخالفة اهل الطغيان قوله ويصح في الوقت اتفاقا
وقبله خلافا للشافعي رح فلا يجوز به الصلوة في اول الوقت
عنده اه قيل في التفريع بحث وهو ان عدم جواز التيمم قبل الوقت
لا يقتضي عدم جواز الصلوة بالتيمم في اول الوقت كما لا يخفى اقول هذا البحث
مما لا وجه له اصلا لان هذا التفريع المذكور مبني على عدم جواز التيمم قبل الوقت
كما هو مذهب الشافعي رح لا على ضرورة عدم جواز الصلوة في اول الوقت الا ترى

جواز الصلوة مع الحدث كما لا يخفى قوله وهذا بناء على ما عرف في اصول الفقه
ان التراب خلف ضروري للماء عنده وعندنا خلف مطلق اه يعني التيمم يرفع
الحدث عندنا الا غاية وجود الماء بالنص فحكم الاصل افادة الطهارة وازالة
الحدث فكذا حكم الخلف اذ لو كان له حكم براسه لما كان خلفا بل اصلا واذا
جعل التيمم خلفا عن التوضي فحكم التوضي اباحة الدخول في الصلوة بواسطة
رفع الحدث لطهارة حصلت به لا مع الحدث فكذا التيمم اذ لو كان خلفا في
حق الاباحة مع الحدث كان له حكم براسه وهو الاباحة مع قيام الحدث فلم
يكن خلفا ومعنى كونه خلفا ضروريا عند الشافعي ان يثبت خلفيته ضرورة اسقاط
الفرض عن الذمة مع قيام الحدث كطهارة المستحاضة حتى لم يجز تقديمه على
الوقت ولا اداء فرضين بتيمم واحد اه قبل الوقت فلان الضرورة لم
تظهر واما بعد اداء فرض واحد فلان الضرورة قد انعدمت ففي انا بين
طاهر ونجس لا يجوز التحري عندنا لان التراب طهور مطلق عند العجز عن الماء وقد تحقق
العجز بالتعارض الموجب للتساقط حتى كان الانا آن في حكم العدم

وعند الشافعي يجب عليه التحري والاجتهاد ولا يجوز التيمم اذ معه ماء طاهر
يقينا يقدر على استعماله بدليل معتبر في الشرع وهو التحري فلا ضرورة
ولصاحب التلويح كلام في هذا المقام وهو انه لا يخفى ان عدم صحة التيمم
قبل التحري عند الشافعي مبني على انه لا صحة للتيمم بدون العجز عن الماء سواء كان
خلفا ضروريا او خلفا مطلقا ولا عجز مع امكان التحري ولهذا جوز
التيمم فيما لو اخبر فتفريع هذه المسئلة على كون التيمم خلفا ضروريا بمعنى انه
انما يكون بقدر ما يندفع به ضرورة اسقاط الفرض ليس كما ينبغي وان اريد كونه
ضروريا انه لا يكون الا عند ضرورة العجز عن استعمال الماء فهذا مما لا يتصور فيه
نزاع قوله فيستعمل الماء تعليلا للجابر قيل عليه انه مردود عند اصحابنا
بناء على ان تفسيخ الماء الطاهر بلا فائدة بل هو عين مذهب الشافعي كما مر في
اول الباب فالايق بحال الشارح ان لا يتفوه به اقول لا نم انه مردود
قوله بناء على ان تفسيخ الماء بلا فائدة قلنا لا نم انه بلا فائدة فانه يعود فيما
هذا الماء قد يجد ماء غير هذا الماء ولا يكفي للصحة في تقليلها بهذا الماء فائدة

لكفايتها الماء الذي يجد بعده قوله بل هو عين مذهب الشافعي قرية بلا مرية
فان ما مر من مذهب الشافعي ان جنب محض من غير ان يكون مع الجنابة
حدث يوجب الوضوء وهنا ان جنب لبقاء اللمعة على ما فرض ثم احدث
فلا غبار على كلام الشارح فلا ينبغي ان يتفوه مثله الا الايراد عليه قوله
كذا في الهداية قيل هذا سهو من قلم الناسخ والصواب ان يقال كذا في الكافي
كما لا يخفى على الناظر المتأمل فيها اقول يمكن ان يقال ان في الهداية كذا اشارة
الى ما يستفاد من المتن من ان اختصاص الاختلاف انما هو في صورة النسيان
وذا انما يكون اذا وضعه نفسه او وضعه غيره بعلمه فلا يرد ما قيل الا على فهم
من ظاهر العبارة باب المسح قوله قيل صورته جنب تيمم ثم احدث ومعه
من الماء ما يتوضأ به اه اقول لا حاجة الى هذا التصوير المستغنى عنه بل الاخصر
الاخصر في التصوير ان يقال توضأ ولبس خفيه ثم اجنب ليس له ان يمسح
خفيه فوق الكعبين ثم يغتسل ويمسح كذا في الكفاية قوله وكذا الابتداء
من الساق تقبيل لقول الشرع ورد بمد اليدين من الاصابع الى الساق

فلكان المسح على هذه الصفة واجبا كالمسح على ظاهر الخفين في ينبغي
ان لا يجوز الابتداء من الكف الى الاصابع لان فيه ترك ما ورد به الشرع
قوله فعلم ان قول ملبوسين احسن من عبارتهم اه اقول هذه العبارة
من الشارح مشعرة بان عبارتهم جائزة بل لا يخرج عن نوع حسن وقوله
فيما بعد ولا يصح ان يقال مرجح في عدم جوازها الا ان يتكلف ويقال
عدم الصحة بحسب الظاهر والوجه في توجيه عبارتهم ان يقال ان قولهم اذا
لبسهما عامل في الطهارة فقط وكاملة عاملة في الوقت اي وكانت
تلك الطهارة كاملة وقت الحدث فيكون ما آل عبارة القوم والمص واحدا
وايضا يمكن ان يمنع كون المراد من قولهم اذا لبسهما على طهارة كاملة
كما وقع في الشرح انه الطهارة الكاملة وقت الحدث بل يجوز ان يكون
مرادهم الطهارة الكاملة قبل الحدث قوله فان مسح رسول الله كان
خطوطا فعلم انها بالاصابع اقول المدعى ان فرض المسح مقدار ثلث
اصابع اليد والدليل لا يثبته بل يثبت كون المسح خطوطا بالاصابع

دون الكف على ما يشعر به حديث المغيرة حيث قال كأني انظر
الى اثر المسح على ظهر خف رسول الله خطوطا بالاصابع والخطوط بالاصابع
تحتمل الاربعة كما يحتمل الثلثة وقوله وما زاد اه ان سلم افادته فانما
يفيد اذا مسح بثلث اصابع لا بالاكثر اللهم الا ان يقال الاقل متيقن
فيجزئ المتيقن ولانه لما كان مسح الراس مقدرا بثلث اصابع
اقامة للاكثر مقام الكل فقدر ذلك في مسح الخف ايضا وفيه شيء يعرف
بالتامل وفارغ العناية قوله خطوطا احترازا عن قول عطاء فانه يقول
بتثليث المسح اعتبارا بالغسل وذلك الخطوط انما يتحقق اذا مسح مرة
واحدة قوله وما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا
اعتبار له اعترض عليه بوجهين الاول ان الماء لم ينفصل عن العضو لا
يصير مستعملا قطعا على ما سبق والثاني ان مد الاصابع الى الساق سنة
كما صرح فقيل هذا يفيد هذا صفة المسح على الوجه المسنون وكون الشيء مسنونا
لا يتصور الا بطهور والمستعمل غير طهور اتفاقا اقول يمكن الجواب عن

عن الاول بان تسميته بالماء المستعمل لغوي لا اصطلاحي بمعنى لا انزاف
حصول الغرض على ما سبق اذ لا يمكن في مسح الراس البلل الباقي في يده بعد مسح
عضو من الممسوحات لكن يخدش هذا الجواب ان الكلام ههنا في عضو
واحد فينبغي ان يكون مؤثرا في حصول المسح على جميع العضو الواحد ولهذا سن
مسح الاذنين بماء الراس كونهما من الراس ولن يصلح العطار ما افسد الدهر
وايضا يمكن الجواب من الثاني بانه لا يلزم كونه مستعملا على المعنى اللغوي
دون الاصطلاحي لجواز ان لا يكون البلل الباقي في اليد معتبرا في
حصول الغرض ومعتبرا في حصول السنة التي هي امر مرتبة من الغرض
باب الحيض قوله والمختار انها ان رأت دما قويا اه لا يقال
هذا مخالف لقوله في الاصح اه لان المفهوم منه كون جميع انواع الدم التي
رأيتها بعد الاياس غير معدودة من الحيض ويفهم من هذا القول كون القوي
منه حيضا بعده لانا نقول معنى الاصح الاصح من الروايات الواردة في المذهب
وهو لا ينافي كون غيره من الدم مختارا للفتوى او نقول معناه الاصح في ظاهر المذهب

على ما يشعر قوله في ظاهر المذهب **قوله** ويبطل الاعتداد بالشهر قبل التمام
وبعده لا **اقول** لا كان بطلان الاعتداد بالشهر مبنيا على كون ذلك الدم
حيضا لا فرق في رواية قبل تمام الاعتداد بالاشهر او بعده لان عود الدم
يبطل الاياس لان الاعتداد بالاشهر خلف عن الحيض وشرط الخلفية تحقق
الياس وذكر باستدامة العجز لا الموت كالعدة به في حق الشيخ الفاني الذي
لم يقدر على الصوم وسيجيء تمام البحث في باب العدة ان شاء الله
قوله بناء على ان الحيض يمنع وجوب الصلوة قال صاحب التلويح في
بحث العوارض السماوية ان الحيض والنفاس لا يسقطان اهلية الوجوب
ولا اهلية الاداء لبقاء الذمة والعقل وقدرة البدن الا ان ثبت بالنص
ان الطهارة منهما شرط للصلوة على وفق القياس لكونهما من الاحداث
والانجاس وللصوم على خلاف القياس لمنافاته مع الحدث والنجاسة
ثم في قضاء الصلوة خرج لوجود الحرج حد الكثرة فسقط وجوبها ثم لم يجب
قضاؤها ولا خرج في قضاء الصوم لان الحيض لا يستوعب الشهر والنفاس يندر فلم

فلم يسقط الا وجوب اداءه لا لزوم القضاء **قوله** وحل وطء من قطع دمها
اكثر الحيض قبل الغسل **اقول** قد سبق ان قطعه ولا تقربوهن حتى يطهرن
قد قرأ بتشديد الطاء وتخفيفها فالمعنى على القراءة الاولى حتى يغتسلن وعلى
الثانية حتى ينقطع دمهن ويعضد الاولى قوله فاذا تطهرن فاتوهن
فحملنا القراءتين بجمع العمل بهما خصوصا بالاولى والعمل بها انما يتأتى اذا اخر
قربانها عن الانقطاع والغسل معا فعلى هذا ما ذهب اليه الحنفية ليس بظاهر
بل الظاهر ما قال الشافعي بوجوب تاخير القربان عنهما فان قيل يتأتى
الجمع باعتبار الوقتين ان يجب الانقطاع في اقل الحيض والانقطاع في اكثره
قلت هذا ليس بجمع في الظاهر ولا قرينة له حتى يعدل عن الظاهر **باب**
الانجاس **قوله** والاغسل وينزح لا عدم العطران لم يتغير
لا بيعد لون ولا رائحة قالوا اذا كانت الحنطة منتفخة واللحم منتفخا بالماء
النجس فطريقه غسله وتجفيفه ان ينتفع الحنطة من الماء الطاهر حتى يشرب
ثم تجفف ويغسل اللحم بالماء الطاهر ثم يبرد ويفعل بهما ثلث مرات ولو كان

منتفخا

الشكين مستبيا بالماء النجس يغسل بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس
الغسل فتطهيره ان يصب فيه ما يغمره فيغسل حتى يعود الى مقداره
والدهن يصب عليه الماء فيغلي فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء وهكذا
يفعل ثلث مرات فيها تنقلبه كثرة دوران قوله يقبل للمبالغة لا تخفى
ان ما وقع في الشرح مخالف لما وقع في اكثر نسخ المتن من ان يقبل
الرجل بالاول ويدبر بالثاني والثالث الا ان الشارح اختار رواية
فاخ خان لكونه ابلغ في النظافة كما اشار اليه بقوله للمبالغة ثم قرر وجه
في الحديث انه لا يتعلق بالخرقة والقطن ونحوهما لانه يورث التنجس

كتاب اوقات الصلوة

قوله الا عصر يومه احترز به
عن قضاء العصر الفائت في هذا الوقت فان قيل السبب الذي
هو كل الوقت ناقص بنقصان البعض فينبغي ان يجوز قضاء العصر الفائت
ايضا في هذا الوقت قلنا لما صار دينا في الذمة تثبت بصفة الكمال لان
نقصان الوقت ليس باعتبار ذاته بل باعتبار كون العبادة فيه شبيها بالكفارة

بالكفارة فاذا مضى خاليا عن الفعل زالت محليته وبقيت سببيته فكان
الوجوب ثابتا بسبب كامل ولهذا يجب القضاء كما لو صار اهلا
في آخر العصر كذا في التلويح قوله قد ذكرنا الاصح ان الجزء المقارن للاداء لوجوب
الصلوة اه قال صاحب التلويح لا خفاء في ان الشرط هو الجزء الاول من
الوقت والظرف هو مطلق الوقت حتى يقع اداء في اي جزء من اجزاء الوقت
او قضاء على ما هو الصحيح من المذهب بدليل انه يؤدي بنية الفرض والاداء و
لا يقع بتاخير عن اول الوقت واما السبب فكل الوقت ان خرج الفرض عن وقته
على ما لنا اه والا فالبعض اذ لو كان هو الكل يلزم تقديم المسبب على
السبب او وجوب الاداء قبل وقته وكلاهما باطل بالضرورة ثم ذكر البعض
لا يجوز ان يكون اول الوقت على التعيين والا لما وجب على من صار اهلا للصلوة
في آخر الوقت بقدر ما يسعها فالملزوم باطل بالاجماع ولا آخر الوقت على التعيين
والا لما صح الاداء في اول الوقت لامتناع التقديم على السبب واذا لم يتعين
الاول ولا الآخر فهو الجزء الذي يتصل به الاداء وبه الشروع فيه لان الاصل في السبب

هو الوجود والاتصال بالسبب فله جهة للعدول عن القريب القائم الى
البعيد المنتفي فان اتصل الاداء بالجزء الاول يتعين لعدم المزاحم والا ينتقل
السببية الى الجزء الذي يليه وهكذا الى الجزء الذي يتصل بالاداء هذا عبارته
اقول يخطر ببالي اشكال وهو انه لو كان الجزء الاول من الوقت متعينا
للشرطية يلزم ان لا يكون المؤدى في الجزء الثاني وما بعده اداء لانتفاء شرط
وهو الجزء الاول وايضا قد صرحوا بان ظرفية الوقت للمؤدى يستلزم
شرطية الاداء لان محل الفعل شرط له لكونه خارجا عنه محتاجا اليه
وهو ينافي كون الشرط هو الجزء الاول من الوقت لان الاداء اذا وقع
في الجزء الاخير من الوقت يقع ذلك الجزء ظرفا للمؤدى فلو كانت الظرفية
مستلزمة للشرطية يكون هذا الجزء حين ما وقع ظرفا للاداء شرطا ايضا
في لا معنى لكون الجزء الاول شرطا على التعيين والحاصل ان استلزام ظرفية
مطلق الوقت لشرطية الاداء ينافي كون الجزء الاول شرطا على التعيين
باب شروط الصلوة قوله يجري ولم يعد ان اخطأ فان

فان قيل اذا تحرى في عين الاولى والثياب النجسة ثم ظهر انه قد اخطأ
يجب عليه الاعادة فلم لا يجب ههنا قلنا الاصل ان ما يحتمل التحول
والانتقال بعد الثبوت لا يجب الاعادة في الخطاء وامر القبلة كذلك الا ترى
انها تحولت من بيت المقدس الى الكعبة ثم منها الى جهتها وما لا يحتمل
الانتقال بعد الثبوت يجب الاعادة فيما ظهر الخطاء فيه فطهارة الاواني
والثياب على هذه الصفة فيجب الاعادة قوله فقوله وهم خلف الامام
فيه تساهل اه اقول الظاهر المتبادر من قول المص رواية وهم خلف
انهم خلف الامام في نفس الامر لا انهم يعلمون انهم خلف الامام في الحال
وايضا لو حمل كلامه على ما ذهب اليه الشارح يبقى هذا الاحتمال بلا بيان
مع انه يجب البيان وبيان هذا الاحتمال يعلم حال المسئلة التي يعلم كل واحد
ان الامام ليس خلفه ويؤيده قول الهداية حيث قال وكلهم خلف الامام
فان قيل اذا حمل كلام المص على المتبادر المذكور يلزم مساواة اخرى من وجه آخر
وهو انه على تقدير كونهم خلف الامام في نفس الامر يكون جهة الكل واحدة كما يفهم من

من قول الشارح حيث قال وانما يكون خلف الامام اذا كان وجهه لا ظهر الامام
فالجواب انه لا لزم انه لو كان خلف الامام لابد ان يكون وجهه الى
ظهر الامام فانه لو كان جنبه لا ظهر الامام يكون خلف الامام ايضا
واجيب عن طرف الشارح بان يقال ان تقدير العلم مما لابد منه
لانه لو لم يقدر كل لفهم اشتراط كونهم خلفه في نفس الامر وليس كذلك
فانهم لو اقتدوه على اعتقاد انهم خلفه جازت صلوتهم وان تقدموا
عليه ولا يخفى ان الجواب يتوقف على امرين احدهما جواز صلوتهم على
اعتقاد انهم خلفه وان تقدموا عليه كما قرر هذا المجيب وثانيهما ان يكون
العلم في عبارة المص والشارح بمعنى الاعتقاد وان كان غير مطابق للواقع
باب صفة الصلوة قوله ويخطر ببالي ان المراد لا يخفى
ان هذا التوجيه وان صح كلام المص لكن يبطل كلامه في مختصره
لانه يلزم من ترك هذا التكرار ان يكون الترتيب بين الاركان التي لا تتكرر في
الصلوة كتكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة واجبا ويكفي تركه بسجدة السهو

هذا

وليس كذلك لانه فرض على ما قرره قوله وفي الهداية ان قراءة التشهد
في القعدة الاولى سنة وفي الثانية واجبة قيل صحة الكلام وعدمه لا تفرع
بكون القراءة في القعدة الاولى سنة كيف وقد صرح في باب سجود السهو
بكونها واجبة اقول كيف لم يتفرع فانه قال وما سوى الفرض ثم قال
اطلق صاحب الكتاب اسم السنة مع انه فيها واجبات وعد منها القعدة
الاولى وقراءة التشهد في الاخيرة فان اهل اللسان يفهم من هذه
العبارة ان قراءة التشهد في الاولى ليست بواجبة بل سنة والا لا
معنى لتقييده بالاخيرة نعم قد صرح في باب سجود السهو بان قراءة تشهد
القعدة الاولى واجبة والتوفيق على ما فهم من شروحها ان المذكور
هنا بكونها سنة قول بعض المشايخ ومنهم القدوري وما ذكر في باب سجود
السهو انما هو قول البعض المختار عنده قوله ولما كانت القراءة في القعدة
الاولى واجبة كانت القعدة الاولى ايضا واجبة قيل الملازمة ممنوعة
لان القراءة في السنن فرض اقول لزوم القراءة في النفل مبني على انه يلزم

سنة و

النقل بالشروع فيلزم قرائته والا فلا لزوم من النقل ولا في قرائته فلا يرد
المنع المذكور ثم ان ما ذكره في الذخيرة من ان العقدة الاولى سنة والثانية
واجبة مبني على جواز اطلاق السنة على الواجب كما يجيء انه يجب العيد وعلى
جواز اطلاق الواجب على الفرض ايضا كقولهم الصلوة واجبة فح لا يخالف
كلام الذخيرة لكلام المص قوله فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون
ففيه الوضع اه اعترض عليه بانه يرد عليه قومة الركوع فان فيه ذكرا مسنونا
وهو التسميع والتحميد الا ان يقيد الذكر بالامتداد اقول لا ورود لهذا
الاعتراض على المص ولا على الشارح لان التسميع والتحميد ليسا بمسنونين
في القومة التي هي عبارة عن القيام مستويا بعد الركوع بل هما مستحبان في
حال رفع الراس عن الركوع على ما يجيء من انه يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه
قوله الحاصل ان التعوذ تبع القراءة لا يقال التبعية تشعر بتاخير التعوذ
عن القراءة كما يقتضيه ظاهر قوله تع فاذا قراة القران فاستعذ بالله لانا نقول
معناه اذا اردت قراة القران فاستعذ بالله للسنة المشهورة بتقديم الاستعاذة

الاستعاذة على القراءة فان قيل هذه الآية تدل على فرضية كالقراءة
قلنا ان السنة اجمعوا على انه سنة فعلم ان الامر هنا ليس للوجوب
فصل في الجهر بالقراءة قوله وادنى المخافتة اسماع نفسه ظاهر هذا
الكلام يقتضي ان يكون ظرفا اقل للمخافتة لان الطرف الادنى للشيء انما يكون
بالقياس الى الطرف الاعلى لذلك الشيء لكونهما متضايفين فالطرف الاعلى اسماع غيره
ولا يمكن ان يقال الطرف الاعلى للمخافتة هو الطرف الادنى للجهر لانه لم يكن ح لوجوب
الجهر ووجوب المخافتة فيما يجهر وفيما لا يجهر معنى اللهم الا ان يقال اسماع رجل او رجلين
ليس بجهر حتى يسمع الكل فح لا يكون الجهر الا باسماع كل الجماعة وفيه بعد لا يخفى
وقيل الطرف الاعلى هو الطرف الذي لا يسمع قراءته نفسه ولا غيره ولا يخفى انه
بعيد جدا مع ان سوق كلام الشارح آب عنه قال القدوري والمنفرد مخير
ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء خافت وهو بظاهره يدل على ان عمل
نفسه من قبيل الجهر لا من قبيل الاسرار كذلك فلا بد من التكلف في تطبيق كلامه على المذهب الصحيح
بان يقال معناه ان شاء جهر واسمع نفسه وغيره لان ادنى الجهر اسماع جاره وان شاء

خافت في نفسه بان يسمع نفسه فقط كما اول شيخ الاسلام عبارة المبسوط
قوله ولو ترك فاتحتها لم يعد لان قراءة الفاتحة في الاخريين فلو فرض فيهما
فاتحة الاولين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة اقول لقائل ان يقول ان
قراءة الفاتحة في الاولين واجبة وفي الاخريين نفل والنفل لا يقاوم الوجوب
فاذا نوى عن قراءة الاولين وقعت عنها ولم يلزم تكرار الفاتحة وهذا كما
اذا قضى رمضان او صوم واجب آخر في سائر الايام يقع عما نوى مع ان صوم
صوم سائر الايام نفل ويمكن ان يجاب بالفرق بينهما وهو ان النية في
الصوم لانه الامساك المخصوص مع النية فوجوبه بل جوازه انما يكون بالنية
فيكون للنية تاثير في الصوم فاذا نوى عن صوم مخصوص يقع عنه بخلاف
قراءة الفاتحة فان استحبابها ووجوبها لا يتوقف على النية فلا يكون
للنية تاثير في قراءتها نعم النية للصلوة شرط لها مطلقا لكونها قربة مقصودة
واما لسائر اركانها فلا والله اعلم بعدما حررته وجدت في بعض شروح الهداية هذا
الكلام لكن بجواب آخر وهو انه ان قراءة الفاتحة في الاخريين واجبة فلم يكن صرفها

صرفها الى ما عليه من الواجب اقول فيه ان هذه الرواية غريبة لا اعتداد بها
في مقابلة الرواية المشهورة قوله وان قرأ امامه اية الترغيب او الترهيب
او خطب او صلى اعترض عليه بان الظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم
في المعنى لانه يقتضي ان يكون الخطبة والصلوة على النبي عليه السلام واقعين في نفس
الصلوة وليس المراد كذلك بل المراد ان ينصت اذا خطب وان صلى الخطيب
على النبي عليه السلام اقول لا شك انه معطوف على قرأ الا ان تسمية الخطيب امامنا
وساير المستمعين مؤتما باعتبار ما يؤول اليه وهو سائغ بل شائع ولذا قال المص
في بيان الاوقات المكروهة وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة وقال صاحب
الهداية هناك ولا اذا خرج الامام للخطبة يوم الجمعة حيث سمى الخطيب في حال
خطبته اماما فلا يقتضي ذلك كون الخطبة والصلوة على النبي عليه السلام واقعين
في نفس الصلوة قوله والخلفية في التراب عندنا قال صاحب التلويح وبعد
اتفاق اصحابنا على كون الخلف مطلقا اختلفوا في تعيين الخلفية فقال ابو حنيفة
وابو يوسف الخلفية في الآلة يعني ان التراب خلف عن الماء لانه يتم نفس

عند النقل لما التيمم على عدم الماء وكون التراب ملوثا نادر لا يوجب العدول
عن ظاهر النص لان نجاسة المحل حكمية فيجوز ان يكون تطهير الآلة ايضا
كذلك وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر سنين ما لم يجد الماء
يؤيد ذلك فعندهما يجوز امامة المتيمم للمتوضئ لان شرط الصلوة قد وجد
في حق كل منهما بكماله فيجوز بناء احدهما على الآخر كالغاسل على الماسح مع ان
الخف بدل عن الرجل في قبول الحدث ورفعه وقال محمد وزفر الخلفية في
النفل جميعا ان التيمم خلف عن التوضئ لان الله تعالى امر بالتوضئ اولا
ثم بالتيمم عند العجز فلا يجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم كاقتداء المتيمم بالمومي هذا
خلاصة كلامه بقي شيء وهو ان قوله الماء عندنا يشعر باتفاق ائمتنا
الثلاث في هذه المسئلة وقد عرفت ان محمدا يخالفهما **باب**
الحدث في الصلوة **قوله** ودخول العصر في الجمعة قبل تخصيص
الجمعة اتفاق لان الحكم كذلك في سائر الصلوة **اقول** كون التخصيص اتفاقيا فرية
بلا مرية اما اولا فلان اداء الصلوة بنية القضاء فلو نوى في الوقت بالقضاء او خرج

وخرج الوقت في اثناء الصلوة لا يفسد الصلوة بخلاف صلوة الجمعة
فان الوقت شرط فيها بحيث لا تجوز اداء ولا قضاء وما خرج الوقت
في اثنائها واما ثانيا فلانه لو صلى ركعة من العصر ثم غربت الشمس
لا تفسد صلوة العصر ولا كذلك قال صاحب التلويح انه لو شرع في الوقت
في الظهر او العصر او العشاء واتم بعد خروج الوقت كان ذلك اداء لا
قضاء نعم يبقى شيء وهو انه كيف يتحقق هذا الخلاف ودخول العصر عندهما
اذا صار ظل كل شيء مثليه وعندهما اذا صار ظل كل شيء مثله والجواب ان
هذا الكلام خلاف قول الحسن بن زياد من ان بين الظهر والعصر وقتا
مهملا فاذا صار ظل كل شيء مثله تحقق خروج عندهم وفسدت صلوته عندهما
وبطلت عنده **باب الوتر والنوافل** **قوله** وفرض القراءة
في ركعتي الفرض اه قال صاحب الهداية القراءة في الفرض واجبة
في ركعتين الاوليين وقال الشافعي في الركعات كلها لقوله عليه السلام
لا صلوة الا بالقراءة وكل ركعة صلوة على حدة وقال مالك في ثلث ركعات

الوهاج

اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار
وانما اوجبناه في الثانية للسند لا لا بالاولى لانهما يتشاكلان من
كل وجه واما الآخريان فهما يفارقانهما في حق السقوط بالتعذر
في صفة القراءة وقدرها فلا يلحقانهما انتهى وقال بعض الافاضل
القراءة في كلا الركعتين الاوليين ينبغي ان يكون فرضا لان قوله تع فاقرؤا
ما تيسر من القرآن مع اتفاق الامة واهل التفسير نزوله في حق الصلوة فيحمل
على وجوه شتى فيكون المراد منه موقوفا على بيان الشارع كما هو حال ساير
المجملات مثل قوله تع وامسحوا برؤسكم الاية فلما داوم الشارع عليه السلام
القراءة في كل واحدة من الركعتين الاوليين ولم يرو من واحد ترك القراءة
في احدى الاوليين في الحضر والسفر والصحة والمرض ينبغي ان يكون المفروض
من القراءة القراءة في كلتا الركعتين الاوليين اصالة لا تشاكلا والعجب
من ذكر الفاضل العلامة كيف حكم بفرضية مقدار الناصية في مسح الرأس
مع اختلاف الرواية في بيان الشارع فيها ولم يحكم هنا مع عدم الاختلاف

الاختلاف في الرواية مع ان كلا من الجملتين يحتاج الى بيان الشارع في تعيين
المراد منه ومن المقرر عند الاصوليين ان حكم المجمل موقوف على بيان الشارع
وبعد بيانه يكون المراد منه ذلك المبين فمن اين حكم فيها وتوقف هنا مع
وجود هذه الحالة وسكت عن الخلاف فيه هذا المحذوف انتهى اقول سلمنا
ان هذه الآية الكريمة نزلت في حق الصلوة لكن لا نم كونها مجملة بل من عامة
قطعا لان لفظها من الفاظ العموم على ما بين في الاصول فالله تع امر
بقراءة القرآن في الصلوة بله فصل بين الآية وما زاد عليها وكلم القرآن
يطلق على الآية وان قصرت بل على ما دون الآية ايضا لانه كلم المنزل بنظم
الا ان ما دون الآية لا يجوز به الصلوة بالاجماع والعام قطعي في
مدلوله وايضا لا اجمال من جهة القراءة في بعض الركعة او في كلها لان
الامر بالفعل لا يقتضي التكرار على ما عرف في الاصول فاثبات
بصريح النص قراءة ركعة واحدة وفرضية القراءة في الركعة
الثانية اغايبت بالمشاكلة لا بدلالة النص فان قيل لا نم المشاكلة بينهما

خاص

لانهما يفترقان من حيث الثناء والتعوذ والبسملة فلنا هذا المذكور
امر زايد والاعتبار بالاركان كلها فاذا لم يكن الآية مجملة لا يكون المراد
موقوفا على بيان الشارع بامكان العمل بها قبل البيان والمجمل ما ازدحمت
فيه المعان ولم يتبين المراد لاشتباه لا لايد بنفس العبارة بل بالرجوع الى
استنباط وحكم اعتقاد الحقيقة فيما هو المراد والتوقف فيه الى ان
تبين ببيان المجمل بخلاف آية المسح فانها مجملة في حق المقدار على ما سبق
تحقيقه من الشارع فاذا رأوا المغيرة صار بيانا للمقدار ثم لا يخفى ان
مداومة الشارع بحيث لم يترك القراءة في كل واحدة من الركعتين الاوليين
قطعا امر خفي خصوصا فيما لا يجهر القراءة فيه وعدم رواية الترك ليس
برواية المداومة ولا مستلزما لها فكيف حكم هذا الفاضل بدوام الشارع
القراءة في الركعتين الاوليين ولو سلم فدواعيه يدل على الوجوب لا على كونها
بيانا للمجمل لان الاجمال في الآية على ما سبق ولو سلم كونها مجملة فانما يكون
في مقدار القراءة لا في كونها واجبة في الركعة الاولى او الثانية بقي شيء

وهو ان

وهو ان قوله تع فاقرؤا ما تيسر من القرآن يدل على وجوب القراءة على كل
احد من المكلفين المصلين وقوله تع واذا قرئ القرآن فاستمعوا وانصتوا
يدل على خلافه فتعارضا فيخص بصار من الكتاب لا السنة وهي قوله عم من كان
له امام فقراءة الامام قراءة له قوله ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا اي يجب المضي
فيه فيعاقب على تركه اما اولا فلقوله تع ولا تبطلوا اعمالكم وفي عدم الاتمام
ابطال المؤدى فان قيل لا ابطال ههنا وانما وجد بطلان ما اداه الى امر
مباح للمكلف وهو ترك النفل قلنا لا معنى للابطال الا فعل يحصل به البطلان
كشق زق مملوك له فيه ماء لغيره ولا شك ان بطلان ما اتى به انما حصل
بالفعل المناقض للعبادة واما ثانيا فلان الجزء الذي اداه صار عبادة
حقا له فيجب صيانته لان التعرض لحق الغير بالاتلاف حرام ولا طريق
الى صيانة المؤدى سوى لزوم الباقي لان الكل عبادة واحدة بتمامه يستحق
الثواب لا يقال صحة الاجزاء المتأخرة وكونها عبادة متوقفة على
صحة الاجزاء المتقدمة وكونها عبادة فلو توقفت هي عليها لزم الدور

لانا نقول هو دور معي بمنزلة المتضايفين فيتوقف صحة كل جزء على صحة الجزء
الاخر مع تقدم ذات بعض الاجزاء على البعض الاخر كما هو حال المتضايفين
فان قيل بعد الشروع في الجزء الثاني لم يبق الجزء الاول نفسه فضلا
عن وصف الصحة والعبادة قلنا هذا اعتبار شرعي يثبت بالنص والاجماع
الحكم بالبقاء والاحتياط ونحو ذلك هذا تلخيص ما ذكره الشارح
باب قضاء الفوائت قوله قبل الست وما دونها حديثة وما فوقها
قديمة اقول لا يخفى ان هذا الكلام لا يفي بتفسير الحديثة والقديمة الواقعتين في
كلام المصنف فان مراد المصنف من الحديثة الفوائت التي في زمان القريب
ومن القديمة التي وقعت في الزمان البعيد كما يدل عليه سوق الكلام وقيل
في توجيه كلام الشارح طعن من الشارح على المصنف حيث لم يجر
على اصطلاح الفقهاء فان اصطلاحهم ما ذكره الشارح لا ما قاله
المصنف اقول هذا فرية بلا مرية فان المعتبرات مشحونة بتقسيم
الفوائت الى الحديثة والقديمة بالمعنى الذي قصده المصنف

ومن تردد فيه فليطلب من الهداية وشروحها باب سجود السهو
قوله وان قيد تحول فرضه نفلا وضم سادسة ان شاء اقول هذا يجب الظاهر
ما ذكره في باب النوافل من ان كل شفع في النفل صلوة على حدة
وتحول ذلك الفرض الذي ترك فيه القعدة الاخيرة نفلا لعدم القعدة
على رأس الركعتين الاخيرتين اللهم الا ان يقال ترك القعدة على رأس
الركعتين في النفل لا يفسد الصلوة فبقيت التحريمة فيضيف اليها ركعة اخرى
حتى يصير متنفلا بست ركعات ويصير مجموع الست شفعا ايضا و
يمكن ان يجاب عنه بوجه اخر بانه لما قعد على رأس الركعتين فقد تمت
له الركعتان والاربع التي تركت القعدة الاولى فيها بعد الركعتين الاوليين
مشروعة لشبهها بالظهر الذي لم يكن القعدة الاولى فرضا فيه فلا تفسد
فيكون متنفلا باربع ركعات قوله واذا سلم ثم ضحك ثم سجد يحكم
ببطلان وضوئه اذ القهقهة وجدت في خلال اقول قد تقرر ان القهقهة
منافية للصلوة ومفسدة لها لا الكلام بل هي الحدث منه ولهذا جعلت ناقضة

للوضوء لا الكلام الا انهما اذا وقعا بعد القعدة الاخيرة تمت الصلوة لوجود الخروج
بصنعه فعلى هذا ان سلام من عليه سجود السهو وان لم يخرجه عن الصلوة فيما اذا
سجد بعد كون السلام من جنس الصلوة لكن الفقهاء يخرجه منها لكونها
رافضة للصلوة بالكلية فكيف يسجد للسهو بعد رفضها وسجود السهو انما هو
لاتمام الناقص **باب سجود التلاوة قوله** ولا فرق بين ما قرأ مترتبا ثم سجد
او قرأ وسجد ثم قرأ آية في ذلك المجلس **اقول** عدم الفرق بين الصورتين
في سجدة التلاوة مبني على كون التداخل في السبب فيها بخلاف الحدود فان التداخل
فيها في الحكم لا في السبب وفائدة الخلاف تظهر فيما لو زنى فحد ثم زنى فحد ثانيا
ولو تلا وسجد ثم تلا يجب السجدة ثانيا ولية التداخل مذكورة في علم الاصول
باب المسافر قوله واما وطن الاقامة فانه يبطل بوطن الاقامة فانه اذا كان له
وطن الاقامة ثم اتخذ موضعا آخر له اخره **اقول** لا يخلو اما ان يكون
دخوله بوطن الاقامة الاول بالسفر عن الاقامة الثاني او لا فان دخل
بلا سفر لا يعتبر مسافرا بل هو على حاله ولو طاف جميع الارضين فيطن

فكيف لا يصير مقيما بدخوله في وطن الاقامة الاول وان دخل بالسفر يبطل
بالسفر لا بوطن الاقامة الثاني فلا معنى لبطلان وطن الاقامة بمثله ويمكن
ان يجاب هذا الاشكال بان تواردا العلل المستقلة الشرعية جائز على
معلول واحد شخصي واما استحالته في العلل العقلية على ما صرح به صاحب
التلويح في دفع العلل المؤثرة ثم قال حتى لو حلف ان لا يتوضأ من الحدث
الذي حصل بالتغائط فقبال ورعف ثم توضأ يحنث في يمينه فبطلان
وطن الاقامة بالسفر لا ينافي بطلانه بوطن الاقامة الثاني وله نظائر في الشرع
باب الجمعة قوله وان بقي ثلثة او نفر وا بعد سجوده واتمها اي الجمعة
قيل عليه هذا القيد مستدرك لان الثلثة جماعة ينعقد بهم الجمعة ووضع
المسئلة فيما اذا نفروا واذا بقي ثلثة لم يصدق عليهم انهم نفروا انتهى اقول
ان الجماعة قد توجد بالثلثة وقد توجد باكثر منها فاذا وجدت بالثلثة فقط
ابتداء يكون جواز الجمعة بتلك الثلثة على التعيين واما اذا وجدت باكثر منها
جوازا وانها بتلك الجماعة الكثيرة لا بالثلثة التي هي اقل الجماعات وانفراد تلك

بجماعة الكثيرة قد يكون بانفراد جميع الافراد وقد يكون بانفراد بعضها فاذا انفرد
بعض تلك الجماعة وبقي ثلثة منها فجواز الاداء حاصل ايضا لبقاء شرط
الاداء وهو وجود الجماعة مطلقا وهذا كالشهود فان العبرة للباقي لا للراجع
فان رجع اثنان من الاربعة لم يبطل شيئا لبقاء نصاب الشهادة وبالجملة
اذا كان جواز انعقاد الجمعة في صلوة الجمعة بالجماعة الى فوق الثلثة فاذا انفرد
بعض منها يحتمل عند العقل ان يرتفع الجمعة المبنية على تلك الجماعة فلا يقع
هذا الاحتمال قال وان بقي ثلثة ولعلك لا تكون في مرية من ذلك قوله
فلما اذا حضروا وصلوا الجمعة صارت فرضا عليهم اقول فان قيل هذا القول
لا يوجب كون اقامة الجمعة من الفرض لهؤلاء فان النفل ايضا يصير فرضا
بعد الشروع حتى لو افسده يجب القضاء ومع هذا لا يكون من الفرض ولا يكون
اقتداء المفترض بالمتنفل فلما لم يتناول لهؤلاء المذكورين الا انهم
عذروا دفعا للحرج فاذا اجتمعوا وصلوا يقع عن الفرض وذلك كزيادة
الفراءة على ثلثة آيات فان الزيادة كانت نفلا فوقع فرضا بعد التحقق لدخولها

تحت قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن الاية قوله لان الجمعة جماعة تعلى حتى فلا يجوز
الا بجماعة واحدة اقول هذا الدليل بحسب ظاهره لا يدل بناسب المدعى لان الكلام
هو الكراهة وهي تجتمع مع الجواز ولهذا لو صلى المعذور الظهر بجماعة يوم الجمعة
يسقط الوجوب عن ذمته والدليل صريح في عدم الجواز اللهم الا ان يراد
من عدم الجواز عدم الاباحة وهو لا ينافي الكراهة قوله ولو اخرج الامام
حرم الصلوة والكلام لقوله عم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام قال صاحب
هذا معارض بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا نزل
عن المنبر سأل الناس عن حوائجهم وعن اسعار السوق ثم صلى اجيب بان
ذلك في الابتداء حيث كان الكلام مباحا في الصلوة فكان مباحا في الخطبة
ايضا ثم نهي بعد ذلك عن الكلام فيهما بقي شيء وهو ان التصريح بحرمة الصلوة
في وقت الخطبة مخالف لما ذكره في بيان الاوقات المكروهة حيث قال
وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة والمكروه ليس بحرام الا عند
اللهم الا ان يقال المكروه في باب العبادة ملحق بالحرام عندهم فتدبر

قوله وبعد خطبتي الجمعة

لا يقال هذا مخالف لما سبق آنفا من ان الشرط عندنا خطبة واحدة خلافا للشافعي
لانا نقول هذه القعدة عندنا للاستراحة لا لفصول الخطبتين على سبيل
الشرطية للصحة حتى لو خطب خطبة واحدة بلا قعدة يحصل شرط الصحة وهي شيء
وهو ان بين قولهم الخطبة من شرائط الصحة وبين قولهم الخطبة قائمة مقام
ركعتي الظهر منافاة يجب الظاهر لان الركعتين ركن فكذا ما يقوم مقامهما وهو
ينافي الشرطية والجواب انها تنافي الثواب كركعتي الظهر لا انها شطر
الصلوة حقيقة لان النداء لم يقع الا لما هو المقصود وهو صلوة الجمعة
حيث قال الله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة ولو كانت الخطبة مقصودة
لكان النداء لها **باب الشهيد قوله** هو كل طاهر بالغ قتل بحديد
ظلما قيل فيه نظر لان هذا التعريف شامل للكافر المقتول ظلما بحديد
او الموجود جريحا في المعركة اللهم الا ان يقال انه خارج بقيد الطهارة لكن يلزم
ان يكون قيد المسلم زائدا انما وقع كعبارة المختصر انتهى **اقول** يجوز حذف بعض
قيود التعريف عند شهرته ودلالة القرينة عليه وكون الشهيد مسلما ظاهر

لا يكره

لا يكره احد فسيغنيه احد عن ذكره وايضا الكلام في صدد بيان تكفينه و
والصلوة عليه مع انا نفهم ان ذلك لا يجوز لغير المسلم فيكون تلك القرائن
مجوزة للحذف ولذلك قال صاحب الهداية الشهيد من قتله المشركون او وجد
في المعركة وبه جراحة او قتله المسلمون ظلما فلم يجب بقتله دية بدون
قيد المسلم والظاهر انه اكتفاء بالقرائن واما ذكره فهو الاصل الراجح
فلا يكون زائدا انما وقع ثم الظاهر ان المراد من الطاهر من لا يكون نجسا
بحسب ظاهر البدن كما يدل عليه كلام الشارح لا بحسب الاعتقاد وبحاسة
الكافر بحسب الاعتقاد لا بحسب الظاهر ولذلك لا يجب الغسل عليه اذا اسلم
الا ان يكون جنبا ولهذا المعنى لا يمنع الكافر من دخول المسجد كما يمنع الجنب
والحائض عنه **قوله** اي ان لم يكن معه ما يكون من جنس الكفن كالازار فيدل
عليه ظاهر هذا التفسير لم يطابق المتن لان المتبادر منه ان يكون معه من جنس
الكفن شيء فيزاد عليه للتكميل ان كان ناقصا والمتبادر من تفسير الشارح
ان لا يكون معه شيء من جنسه اصلا اقول ملخص كلام الشارح انه ان لم يوجد

مع الميت بعض جنس الكفن كالازار مثلاً مع وجود بعض الآخر كاللفافة و
والقميص يزاد الازار عليهما ليحصل الكفن السنّي ولو وجد معه شيء ليس
من جنس الكفن ينقص لكن يرد عليه ان الاحتمال الثاني في عين المسئلة
المتقدمة التي عبر عنها المصنف بقوله ينزع عنه الى آخره وقد تكلف
بعض المحشين في توجيهه بان معناه لو وجد مع الميت ما لم يكن من جنس الكفن
الشرعي مع عدم انطباق الزيادة عليه وان كان مما يجانس ظاهراً ينقص منه
ذلك الزائد حتى يساويه لئلا يلزم الاسراف المنهي عنه ويطابق
السنة المشهورة في التكفين فعلى هذا يكون كلمة ليس للنفي
من الافعال الناقصة ويمكن ان يذكر في توجيه كلامه وجه آخر
وهو ان هذا فعل ماض من التباس بالمعنى لو كان ما لبسه الميت من جنس
الكفن ينقص لو زاد على عدده المسنون هذا زبدة كلامه وانت
خبير بما في التوجيهين من التكلف نعم ولن يصلح العطار
ما افسد الدهر قوله واقول المراد انه وجد في موضع الى قوله فان

علم ان الغسل بجديد لا يغسل لانه شهيد اقول يحتمل ان يكون هو منقوبا
تح لا يكون الغسل ظلما فيغسل قال في الهداية ومن قتل من البغاة او قطاع
الطريق لم يصل عليه لان عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة ولم يغسلهم
فقيل له انهم كفار فقال لا ولكنهم اخواننا بغوا علينا اشار الى انه انما ترك
الغسل والصلوة عليه عقوبة لهم وزجرا لغيرهم فان قيل قد جاء في الخبر
انه صلوا على كل بر وفاجر وهو مخالف لقول علي رضي الله عنه قلنا
هذا من قبيل العام الذي خص منه البعض ولا نظير في الشرع قوله من
الروية في الفتح لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم اه
اقول هذه المخالفة انما تلزم من حمل كلام صاحب الهداية على ما هو
المتبادر بحسب ظاهر العبارة والا فلا مخالفة بحسب الحقيقة اصلا
على ما وجه به صاحب الكفاية وتاج الشريعة وغيرهما حيث قالوا الآن
يعلم انه قتل بجديد ظلما اي وعلم قاتله عيانا واما اذا قتل بجديد
ولكن لم يعلم قاتله يغسل فعلى هذا يرتفع المخالفة بين راوي الهداية

الكعبة

والذخيرة بالكلية بالصلاة في الكعبة قوله وهذا البحث عجيب لان جواز الصلاة
خارجها على تقدير الانهدام نعوذ بالله من ذلك يدل على ان القبلة لما ارض
الكعبة اه اقول لختار ان القبلة مجموع ارض الكعبة بحيث لا يبقى شيء منها
وراء المصلي على تقدير الانهدام نعوذ بالله بطريق الخلفية عن البناء
لجواز اعتبار بعض الشروط في الخلف لانحطاط درجته عن الاصل
كالتيمم الخلف عن الوضوء فانه يشترط فيه النية دون الوضوء فقوله
صحة ان يكون فيها من غير اشتراط في خبر المنع وقال بعض المحشين في الجواب
ونحن نقول لانم ان المعتبر في القبلة عندنا احدهما فلم لا يجوز ان يعتبر البناء
كما ينبئ عنه قول الاكمل في جواز الصلاة على سطحها انتهى وانت خبير بانه
تقدير اعتبار البناء ولا يجوز الصلاة عند الشافعي خارجها متوجها اليها
بدون البناء وقد صرح الشارح بجوازها عنده وليس هذا الا من قبيل
الصلح من غير رضاء الخصمين واما السند بقول الاكمل فلا تعلق له فيما نحن
فيه كتاب الزكوة قوله وفيه نظر لان هذا يقتضي انه اذا حال الحول

على النصاب يجب الزكوة سواء وجد النماء او لم يوجد اه اقول لا شك ان مقتضى
كلام صاحب الهداية ان النصاب سبب الوجوب والنماء شرط لكن الحول يقوم
مقام النماء في تاثير الحكم المترتب على النماء على الحول القائم مقامه لتمكن النماء فيه
لان النماء يحصل بتفاوت الاسعار والتفاوت يحصل في الحول غالبا
فاثر حكم المسبب الذي هو النماء على السبب الذي هو الحول كالنوم فانه
سبب للحدث غالبا لاسترخاء المفاصل فاقيم مقامه ولا اخبار عليه بل هو
اصاب السهم كلرث كلالة الرمي فقوله لكن ليس كذلك م وقوله
بل لا بد مع الحول من شيء اخر اه مسلم لكن ذلك الشيء الاخر معتبر مع النماء
ايضا وايضا هذا الايراد على تقدير تسليم المدعى جمع مفرده لا يختص بما قام الحول
مقام النماء على ما يقتضيه ظاهر كلامه بل يرد ايضا على تقدير عدم اقامة الحول
مقام النماء بان يقال لا بد مع النماء من اعتبار شيء اخر وهو التثمين كما في
الثمانين والسوم كما في الانعام او نية التجارة في غير ثلاثة قال صاحب الكوكب
النصاب علة لوجوب الزكوة اسما ومعنى لتحقق الاغناء والتاثير الحكمي

لعدم المقارنة له فان الحكم بنفي الوجوب الذي اقيم حولان الحول
مقامه ثم النصاب علة شبه الاسباب لانه ليس بما يقارنه الحكم من غير تراخ
حتى يكون علة غير شبيهة بالاسباب قوله ولا بد ان يكون فاضلا
لا اخره قبل تمام كلام وهو انه على تقدير اعتبار قيد نية التجارة في غير
الثمن والانعام لا حاجة الى اعتبار قيد كونه فاضلا عن الحوائج الاصلية
لان نية التجارة لا يمكن مع الاحتياج الاصلي كما لا يخفى اقول فيه بحث
لان كثيرا من المديون الذي يستوعب دينه ملكه يتحقق كون ملكه غير فاضل
عن الحوائج الاصلية كما صرح به الشارح فنية التجارة يمكن مع الاحتياج الاصلي
كما لا يخفى قوله والكتب لاهلها قال بعض المحشين قيل قيد الاهلية مستدرك
لانها اذا لم تكن للتجارة لا يجب فيها الزكوة وان كانت في غير اهلها واما
بعد هذا القيد في حق المصرف فان اهل العلم ان كانت له كتب متساوية
قيمتها بمائتي درهم فان كان يحتاج اليها للتدريس ونحوه جاز صرف
الزكوة اليه والا فلا ونحن نقول هذا القيد قائم مقام قوله لا للتجارة انتهى

اقول

اعلم ان المذكور في المعتبرات المؤلفة في مذهبنا ان دين الزكوة مانع حال البقاء لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد
الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني صورة المنع حال البقاء النصاب رجل ملك مائتي درهم فمضى عليها حولان ليس عليه زكوة
الثانية لان وجوب زكوة السنة الاولى صار مانعا عن وجوبها في السنة الثانية لانتقاص النصاب بزكوة الاولى وصورة
منع الاستهلاك انه حال الحول على المائتين فاستهلك النصاب قبل اداء الزكوة ثم استفاد مائتي درهم وحال الحول على المستفاد
لا يجب عليه شيء لان وجوب زكوة النصاب الاول دين في ذمته بسبب الاستهلاك فمنع وجوب الزكوة فنقول اذا عرفت المجمع عليه
من المذهب فلا مجال التوجيه عدالشارح الزكوة من الديون الغير المانعة لوجوب الزكوة الا بالحمل على صورة دين الاستهلاك
عند الثلاثة حيث صرح بانه لا يمنع وجوب الزكوة بناء على انه لا مطالب له من جهة العباد اصلا بخلاف دين النصاب القائم فانه اذا طالبه الشركاء له ان يأخذ من الزكوة ولا يمكن هذا في دين النصاب المستهلك فلا يمنع وجوبها وهذا وان كان لا يخلو عن وجه اولى ان يحمل على طغيان قلم الناسخ كما فعله البعض انتهى

اقول هذا الاعتراض لا يرد على عبارة الشارح فانه في صدد بيان امثلة الحاجة
الاصلية والكتب لاهلها من هذا القبيل ولا يخفى ان جواب هذا المحشي بقوله ان هذا
القيد قائم مقام قوله لا للتجارة حال عن التحصيل نعم يتوجه هذا على كلام الهداية
قال صاحب الهداية في صدد تعداد ما لا تجب فيه الزكوة ثم يكون هذا الاصلية
مستدركا قال ورد صاحب الكفاية ما قيل عليه والمحشي نقل عنه واورد
على الشارح انه لا يتوجه عليه قوله وانما قيد بكونه مطالبا لا قوله او الزكوة
اقول ضم قوله او الزكوة الى النذر والكفارة في كلام الهداية وغيرها من المعتبرات فكانه
من طغيان قلم الناسخ واما توجيه بعض المحشي فمما لا يقبله الطبع السليم لبعده
من جهة اللفظ والمعنى باب زكوة الاموال قوله فانظر الى هذا الدرج
في الايمان ركنا آخر قيل قد يفهم من تقرير شارح المقاصد في اوايل بحث
الايمان ان الدرج هو التسليم فانه قال بعض الناس الايمان الاقرار مع التصديق
والتسليم يعني ان مخالف الاجماع دائبه ومعاونه اقول قد صرح شارح المقاصد
هناك بانه بالاخرة يعود الى التصديق فلا يكون ركنا زائدا واقول لا يجد ان يكون

قال ح

مراد ان رجع من قوله اخرج هذا الذي اه الكتابة عن كون ذلك المدرج خارجيا
حيث جوز للخوارج اخذ الصدقة جوارا وصرفها الى حوائجهم فان الخوارج ادرجوا تمل
الاركان في الايمان **باب العاشر** قوله وما صدق عليه المسلم صدق عليه الزكوة
يعني في الحول والنصاب والفراغ من الدين وكونه للتجارة لان دعوى الاداء الى الفقير في المصره
غير المتوايم فان قيل ان اهل الذمة ملحق بالمسلمين فيما لهم وفيما عليهم
بالحديث فينبغي ان يؤخذ منهم ربع العشر كالمسلمين والجواب ان المأخوذ
مما زكوه حقيقة وهي من العبادات والمأخوذ منهم ليس كذلك بل هو كالجزية
حتى يصرف الى مصارف الجزية فالحقوا بالمسلمين في اعتبار الحول والنصاب
دون مقدار الاخذ قياسا على مال التغلبي قوله ان الخنزير ذوات الغنم
فاخذ قيمته اه لا يقال هذا المنقوض بمسئلة الغصب والاتلاف
فان المسلم اذا اتلف خنزير الذمي يضمن قيمته لانا نقول للقيمة حكم
العين في الاخذ واما في الاعطاء فلا لانه ازالة وتبعيد كما جاز
الانتقال بالدرهمين بالاستهلاك **باب مصارف الزكوة** قوله

بخلاف ما لو قال ثلث مالي للفقراء والمساكين الى اخره **اقول** هذا جواب
عن تمسك الشافعي حيث اعتبر امر الشرع بامر العباد فان من اوصى
بثلث ماله لهؤلاء الاصناف لم يجز حرمان بعضهم فكذا امر الشرع
وحاصل الجواب ان لفظ الثلث لفظ خاص لا يصدق على كل جزء
من ماله بخلاف لفظ الصدقة فانها عامة كما يطلق على مجموع الصدقة يطلق
على كل جزء منها فلا يلحق كونه حصة كل منهم مفوضا لعدم صدق ثلث
ماله عليه فلا ضرورة حينئذ الى الحمل الى المصرف **كتاب الصوم** قوله اقول
المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج فلزومه
ثابت بالاجماع اه **اقول** ان اراد بالزوم قوله فلزومه ثابت بالاجماع
الفرضية فاللازمة ممنوعة فان الاجماع دليل على ما اجمع عليه وليس من لوازم
الاجماع ان يكون المجمع عليه فرضا لجواز ان يكون الاجماع منعقدا على كون المجمع عليه
واجبا او سنة كسنة الفجر وكالاجماع على ثبوت الاذان مثلا وان اراد
بالزوم الوجوب مطلقا فالملازمة مسلمة لكن قوله فينبغي ان يكون اه

في حيز المنع حوله فيكون قطعي الثبوت ان اراد منه قطعي ثبوت الفرضية
فاللازمة ممنوعة وان اراد قطعي ثبوت الوجوب فالملازمة مسلمة لكن لا يجدي
ما ادعاه بل ينافيه وقوله وكذا صوم الكفارة لان ثبوته بنص قطعي ممنوع فلنا
ان ثبوت صوم الكفارة على ما ذكره في الهداية وشروحها بقوله عليه السلام
من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وبحديث الاعرابي حيث قال يا رسول
الله هلكت واهلكت الحديث فيكون ثبوت صوم الكفارة بالسنة فيكون
واجبا لا فرضا ولقول الاظهر ان يقال في عدم كون النذر فرضا ان الامر
بالاداء لا يتصور الا بحال السبب الشامل فان كان السبب من طرف الشارع
كشهود الشهر لصوم شهر رمضان يفيد الامر كون المامور به فرضا
وان كان السبب من طرف العبد كما في النذر يفيد الامر الوجوب
لا الفرضية فرقا بين ايجاب الرب وعبده بقي شيء وهو انه قد
اعترض على ما وقع في الحواشي بانه من شرط تخصيص العام المقارنة والمخصص
غير معلوم فضلا عن معرفة كونه مقارنا اقول المخصص على ما وقع في الاصول

اما غير مستقل كالاستثناء والصفة والشرط ولا شك في وجوب
مقارنته واما مستقل فلا نم وجوب مقارنته قوله والمخصص غير مسلم
فانا نمنع حتى مخصص النذر بالمعصية قوله عليه السلام من حلف على يمين
فرأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه
ولان العقل مخصص منا والعقل من مخصصات العام ثم لا شك
ان صاحب الهداية قائل الوجوب بالفرض فلا يجوز ارادة الفرض
من الواجب فجوابه بقوله ويمكن ان اراد بالواجب الفرض ليس
مما يقبله ثم بقي في كلام صاحب الهداية شيء اخر فان وجوب
الاول الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وسبب الثاني النذر وهو
اذا نذر صوم يوم الجمعة سببا لصومه ويمكن الجواب عنه انه ليس
يتكرر بتكررها وان تكرر مع تكررها فانه فرق بين التكرر بتكررها والتكرر مع تكررها
وهو ان الاول يشعر بالسببية دون الثاني ولهذا لو نذر صوم يوم
معين فنوى فوات ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان

مقيمًا او مسافرًا بخلاف صوم شهر رمضان فانه يقع عن رمضان الا اذا
كان مسافرًا او مريضًا والسر فيه ان صوم رمضان متعين بتعين الشرع
فلا يجوز فيه غيره من الصيام ما دام واجبًا بخلاف ما عداه فانه من طرف
العبد قوله ونية مطلقة او نية نفل اه لا يقال سلمنا ذلك في الطلاق
النية لكن ينبغي ان لا يحصل غرض الوقت بالمخالفة في الوصف بان ينوي
النفل او واجبًا آخر لانا نقول لما نوى الاصل والوصف والوقت قابل
للاصل دون الوصف وليس من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل
بل الامر بالعكس اقتصر البطلان على الوصف وبقي الطلاق نية لصل الصوم
فان قيل نية النفل اعراض عن الفرض لما فيها من المنافاة فيصير
بمنزلة ترك النية قلنا الاعراض انما يثبت في ضمن نية النفل وقد لغت
فلغوا في ضمنها قطعًا قوله وان غم ليلة شك لانه شك ان يوم
الشك هو اليوم الذي يحتمل انه اول رمضان او آخر شعبان وقع
ذلك الشك من وجهين اما غم هلال رمضان فوقع الشك في اليوم

الثلثين واما ان غم هلال شعبان فوقع الشك انه اليوم الثلثون او الحادي
والثلثون قال الزاهدي في شرحه للقدوري اما يوم الشك فهو اذا لم ير
علامة ليلة الثلثين والسماء متغيمة او شهد واحد فردت شهادته
او شاهدان في السماء فردت شهادتهما واما اذا كان السماء مصحية ولم
الهلال احد عليه يوم الشك ولا يجوز صومه ابتداء ولا نفلًا ولا فرضًا لكونه
منهيًا عنه بقوله عليه السلام لا تقدموا رمضان بيوم ولا بيومين وقد قالوا لا
للراد بقوله عليه السلام لا تقدموا رمضان اه التقدم بصوم رمضان لانه
يؤديه قبل اوانه وفي ذلك تقديم الحكم على السبب وهو باطل ويرد عليه
ان صوم رمضان ما يقع فيه فلا يتصور التقدم فيه والنهي لا يكون الا في المتصور
ويمكن ان يقال معناه ان ينوي الفرض قبل الشهر ح يكون التقييد
بيوم او بيومين اتفاقيًا قوله فان افسد فعليه القضاء والا في الايام المنهية
فان قيل ما الفرق بين الصوم والصلوة فانه لو افسد الصلوة التي
شرعها في الاوقات المنهية يجب قضاؤها بخلاف الصوم الذي شرع في الايام

المنهية قلنا ان المنهي عنه وان كان نفس الصوم الا انه بمجرد الشروع فيه وجد
الصوم المنهي عنه لانه عبارة عن الامساك مطلقا حتى يثبت بمجرد الشروع فصح قوله
لا اصوم فيه بخلاف الصلوة فان نفس الشروع فيها ليس بمنهي عنه بل المنهي
عنه نفس الصلوة ولم يوجد بالشروع الى ان يتم ركعة ولهذا لا يحنث بالشروع
ولا اصلي ما لم يصل ركعة وقد ان يشارع لا فرق آخر وهو ان الوقت
للصوم من قبيل الوصف اللازم لكونه معيارا له والصلوة من قبيل
المجاور لكونه ظرفا لها **قوله** فالجواب عن الجمع بين الحقيقة والمجاز ان الجمع
بينهما في الارادة لا يجوز آه **اقول** ان المجاز يخلف عن الحقيقة فيما يمكن العمل بالحقيقة
لا يصار الى المجاز فلو ثبت النذر الذي هو الحقيقة لا يثبت اليمين الذي هو الخلف
عن النذر عندنا وايضا انما يتمشى هذا الجواب فيما اذا نوى اليمين فقط واما اذا
نواهما فقد تحقق ارادة المعنى الحقيقي والمجازي ولا معنى للجمع بين المعنيين
الا هذا وايضا يلزم على هذا التقدير انه كلما اريد المعنى المجازي يثبت
المعنى الحقيقي لعدم توقفه على الارادة فالاظهر في الجواب عن الجمع بين الحقيقة

والمجاز انه ان نوى اليمين مع القدر اريد من النذر مطلق الايجاب
فيكون من قبيل عموم المجاز الذي هو الشامل الجامع بين الحقيقة
والمجاز وقال صاحب التلويح ومن بديع الكلام في هذا المقام ما
ذكره الامام السرخسي ان كلمة الله قسم بمنزلة بالله كما في قول
ابن عباس رضي الله عنه دخل آدم الجنة فلله ما عرف الشمس متى خرج و
كلمة على نذر الا ان هذا غلب عند الاطلاق على معنى اليمين عادة
فحمل عليه فاذا نواها فقد نوى بكل لفظة ما هو من محتملاته فيعمل
بنيته ولا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز في كلمة واحدة بل في كلمتين
انتهى كلامه ولا يخفى هذا الكلام بقطع وابراء الشبهة **كتاب النكاح**
قوله لكن النكاح هو الايجاب والقبول **اقول** في ظاهر عبارة الشارح
مسامحة لانه يفهم من قوله لان النكاح آه ان يكون الايجاب والقبول
هي الارتباط على النكاح ويفهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب
والقبول ان يكون النكاح اثرا مترتبا على الايجاب والقبول مع

اليه ثم قوله فالمراد بذلك المعنى المركب منافٍ لهذا المعنى الخاص
قوله انما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول لانهما
ان كانا عقد النكاح اه اقول قد وقع هكذا في اكثر النسخ باثبات
لفظ انهما ويرد على ظاهره انه جعل قوله لان الشرع يعتبر الايجاب
والقبول دليلا على كونهما من اركان العقد وعلله بقوله لانهما اركان
العقد وليس هذا الاعتراض على المحشي لكون الدليل غير المدعى في
الحقيقة اللهم الا ان يقال اللام زائدة في قوله لانهما توضيح آخر وهو
ان الشرع وان اعتبر الايجاب والقبول في النكاح لكن من اين يعلم
اعتبارهما من الاركان لان الشرايط والمذكور في شرح التنقيح لا
سيما بذلك بل عبارة المعتمد والهداية وغيرهما من المعتبرات مشعر
بان الايجاب والقبول الذي للبيع ويساوي الخلع في البيع لان الباء
تدخل الوسائل على ما سبق في صدر الكتاب فقوله لان كونهما اركانا
ينافي ذلك قلنا مسلم لكن دون اثبات كونهما اركانا دون الآية

القناة وبعضها يتعلق بهذا البحث مجملا في كتاب البيع ان شاء الله
قوله والمراد بالمستقبل الامر اقول هذا مخالف لما وقع في شرح
الهداية لو قال الزوج للمرأة انت زوجتك بكذا من المهر فقالت المرأة
زوجت نفسي منك يصح النكاح فالاولى تعميم المستقبل بحيث يشمل
الامر وغيره كذا قيل ويمكن الايجاب عنه بان المراد بالمستقبل
هو المقابل بالماضي والحال فقوله انت زوجتك بكذا من المهر مستقبل في الحال
لا في المستقبل فلا بد ان يحمل المستقبل على الامر ليتضمن التوكيل قوله
وان لم يعلما معناه لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد
فلا يشترط ذلك فيما يستوي فيه الجد والهزل كطلاق البيع ونحوه وقيل
لا ينعقد بلفظ لا يعلمان معناه وهو مختار بعض المشايخ واعترض
عليه بعض المشايخ من المحشي بان الدراية والرواية يقتضي
خلاف ذلك لان الدار دار الاسلام فلا يكون الجهل في الاحكام
الشرعية عذرا فيها اقول الجهل بالاحكام الشرعية ليس عذرا الا ان

الاحكام ههنا ليس في الاحكام الشرعية فان علم الفقه للعبد ليس من
الاحكام الشرعية وفيه تامل والظاهر ان يقال انما لا يكون فيه دليل عذرا
بالنوافل والواجبات التي هي من عزائم الامور وما سواها فلا نم
انه ليس بعذر وسيجيء بعض ما يتعلق بهذا البحث **قوله** ويصح بلفظ النكاح
وتزويج وهبة وبيع وشراء قيل ان امكان المعنى المحتمل شرط في الجاز
عندهما وبيع الحر لا يصح كما لا يخفى ان لا يتقيد بلفظ البيع عندهما
الا ان يقال الحر ذو حرمة يسميها فيصح بيعها فكان الحر مما يصح بيعه بهذا
الاعتبار انتهى كلامه **اقول** وفي هذا الجواب نظر لانه سيقع في بيع
الاسيلاة فان الكفار لا يملكون حرا ولا يصح بيعه اصلا لكن يصح الفداء
منا ان يترك الاسير هم او يعطى المال ليخلص الاسير الحر اعلم والسلام
ليس فيه ويمكن الجواب عن اصل الاعتراض بان الجاز مشروط بامكان
المعنى المعبر عقلا لا شرعا وعدم جواز بيع الحر باعتبار الشرع
دون العقل فلهذا قول القائل هذا ابني لعبد معروف النسب لا يصح

الاعتاق اتفاقا اذا كان اصغر منه سنا مع انه لا يصح معنا الحقيقة
في الشرع اصلا فيظهر من هذا ان اعتبار امكان المعنى المحتمل
في المجاز بحسب العقل دون الشرع **قوله** فان ملك اليمين سبب
ملك المتعة فيكون اطلاق لفظ السبب على المسبب فان قيل ملك
الرقبة اذا اخذ على ملك النكاح افسده فكيف ينعقد به النكاح واجيب
ان افساده النكاح ليس من حيث انه يحرم الوطي بل افسده من حيث
ابطال نوع مالكية المرأة في مواجب النكاح من طلب القسم وتقدير
النفقة والسكنى فلا منافاة بين ما بشته وبينه **قوله** صح عند فاسقين
او محدودين في قذف خلافا للشافعي قيل عليه لقائل ان يقول
المقصود من الشهود اما التشهير فقط او الاثبات عند الاحتياج
او كلاهما معا والاول يوجب ان يشترط الحرية والذكورة والاسلام
والثاني والثالث يوجبان عدم الانتقال بشهادة المحدودين
فالاظهر فيه قول الشافعي **اقول** ليس المقصود هذا ولا ذاك بل المقصود

جواز ان يكون تعظيم امر النكاح صونا عن الاسداد والاخلال
الا بالشهود ثم الشهادة تبتنى على الولاية والولاية القاصرة
كافية لانعقاد النكاح وان لم يكن كافية للاداء فان الاداء لابد
له من الولاية المتقدمة والمحدود في القذف اهل الولاية لنفسه و
ماله وولده بخلاف العبد والصبي وانتفاء الاداء الذي هو
ثمرة الشهادة بالنهي في حق المحدودين بالقذف لا يوجب انتفاء
اصل الشهادة فان نكاح الآيسة جائز وان كانت الثمرة وهي التوالد
والتناسل غائبة لا يقال فح ينعقد النكاح بشهادة الكفار لانا لهم
ولاية على انفسهم واولادهم لانا نقول لا يحصل بهم تعظيم امر النكاح
وليس المقصود من شروط الشهادة الا هذا بقي شيء وهو انهم استدلوا
على اشتراط الشهادة بقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود ويرد عليه
انه خبر الواحد فلا يجوز تخصيص قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من
النساء الآية اللهم الا ان يقال ان هذا الحديث من المشهور الذي

يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حجة مالك في اشتراط الاعلان حتى
لو حصل الاعلان بحضور الصبيان والمجانين صح النكاح عنده لقوله
عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف واجيب عنه ان الاعلان بحضور
الشاهدين حقيقة وان سلمنا ان الاعلان يحصل بحضور الشاهدين
لكنه لا يخل به لحصوله بالاشياء الآخر كحضور النساء والعبيد و
حضورهما معا **اقول** وحرم على المرأة اصله وفرعه فان قيل ان
حرمة الولد يتعدى الى فروعه لوجود البعضية فيما بينه وبين
الاصول قلنا ان ماء الرجل يختلط في الرحم بماء المرأة ويصير اجزاء شيئا
واحدا ويثبت لهذا الماء بعضه من الوطي واصوله منه الى الوطي
والموطوءة باعتبار ان جزءا من كل منهما قد صار جزءا من الآخر ان
الولد بكماله يضاف الى كل واحد منهما بعضه من الآخر بواسطة
الولد فثبت الحرمة الا انه ترى في حق الموطوءة خاصة لضرورة التناسل
وفي حق ماء الاصول والحواشي لانه امر حكمي ضعيف فلا يعتبر في حق

الاما عدا قوله وبنت زوجه وطئت فان قيل المفهوم من الآية حرمة
بنت الزوجة اذا كانت في حجره حيث قال الله تعالى وربائبكم
اللاتي في حجوركم الآية ولم يقيد ههنا بهذا القيد فلنا فائدة
فائدة هذا القيد تقوية العلة وتكميلها لانه حوى الشبهة بينها وبين
اولاد الصلبية فصارت احق بان يجرى مجريهم لا تقييد الحرمة كما هو
مذهب جمهور العلماء وقد روى عن رضه انه جعل هذا القيد شرطا
لحرمة الربائب كذا نفهم من تقرير القاضي البيضاوي وتصح نكاح الكتابية
والصابئة فان قيل ان اهل الكتاب مشركون قال الله تعالى وقالت
اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه
عما يشركون وقد ذكر في السير والكشاف ان اسم المشرك يقع على
اهل الكتاب وذكر انه يجوز نكاح المشركة لقوله تعالى ولا تنكحوا
المشركات فما وجه التوفيق قلنا فيه وجهان احدهما ما ذكر في البسوط
ان اسم المشرك لا يتناول الكتابية مطلقا فان الله تعالى عطف المشركين

على اهل الكتاب من قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين
والمعطوف غير المعطوف عليه فعلم ان معنى الاشراك صار
معلوما فهم ولم يلتفت بوجوده والثاني ما ذكر اهل التفسير من ان
قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر الآية منسوخ بقوله والمحصنات من
الذين اوتوا الكتاب الآية فان سورة المائدة كلها ناسخة لم ينسخ
شيء منها وهو قول ابن عباس رضه والاوزاعي هذا عبارة الكفاية
طويناه على عسره ولا يخفى ان هذا الاشكال ورد بحسب ما فهموه
ايضا اقول الظاهر ان يقال وان سلمنا شمول المشرك فان الاعمال لو
بالتخصيص مقدم على الابطال والنسخ ولذلك صرح القاضي بالتخصيص
ولم يقل بالنسخ قوله ولو مع طول الحرة اقول دليل التفريع الاصول
على سبيل الاستقصاء ولا بأس بان يذكر بعضا منه وهو ان الحرة الذي
طول الحر لا يجوز تزويج الامة عند الشافعي قياسا على الذي تحته
حرة بجامع ارتفاق المال مع الاستمتاع والارتفاق بمنزلة الاملاك

ما اذا لم يكن له طول الحرة وخشي العنت اي الوقوع في الزنا فانه يجوز
عن الارقاق فيجوز نكاحها قلنا نكاح الامة مع طول الحرة نكاح
بملكه العبد فيملكه الحر كساير الانكحة التي يملكها العبد وهذا القياس
اقوى تاثيرا من الاتفاق مع الاسعاء لان الحرية من صفات الكمال
فيستقيم ان يكون اثرها في الاطلاق والاتساع في باب النكاح الذي
هو من النعم والرق من اوصاف النقصان فيستقيم ان يكون اثره في
المنع والتضييق فاتساع الحل الذي هو من باب الكرامة للعبد وتضييقه
على الحر بان لا يجوز له نكاح الامة مع طول الحرة فلت المشروع وعكسه
المعقول لان ما ثبت بطريق الكرامة يزداد بزيادة الشرف ولهذا جاز
لمن كان افضل البشر ما فوق الاربع كذا في التلويح وربما يجاب بان
هذا التضييق من باب الكرامة حيث منع الشريف من تزويج الجنس
ما فيه من مظنة الارقاق وذلك كما جاز نكاح المجوسي للكافرة دون المسلم
قوله وحامل يثبت نسب حملها ولو هي ام ولد حملت من سيدها الظ

العبارة ان يقول ولو حملت من سيدها من غير ذكر ام الولد لان كونها
ام الولد موقوف على الولادة السابقة على هذا الحمل من المولى وذا يستلزم
في بطلان نكاحها نعم نسبها ام ولد باعتبار ما يؤول اليه باب الولي
قوله وحل يثبت على سكوتها اي اذا قام الزوج على سكوتها يثبت النكاح
فان قيل هذه شهادة على النفي لان السكوت عبارة عن عدم الكلام
والشهادة على النفي غير مقبولة والجواب انها مقبولة اذا كان علم ان
محيلها كما اذا ادعت المراة على زوجها انه قال مسيح ابن الله ولم يقل النصارى
وقال الرجل بل قاله فاقامت بينة انه لم يقل تقبل بينته ويفرق بينهما
لان هذا مما يحيط به علم الشاهد كما انه لو قاله لسمعه الشهود قوله
والجهل ليس بعذر في حقها الجهل على اربعة اقسام جهل لا يصلح عذرا و
لا شبهة وهو في العامة كجهل الكافر بالله تعالى ووحدانيته ونبوة محمد عم وجهل
لا يصلح عذرا ولا شبهة ايضا لكن دون الاول كجهل صاحب الهوى
مثل جهل المعتزلة بزيادة صفات الله تعالى وبكونه خالقا للشر والقبائح

والقباح وانما لا يكون هذا الجهل عذرا لكونه مخالفا للدليل الواضح
من الكتاب والسنة وانما يكون دون الجهل بالنسبة الى الكافر لان صاحب
الهداية يقول للخوان لا ان ينبذ ورا ظهره كالكافر وجهل يصلح للشبهة كالجهل
في موضع الاجتهاد والصحيح انه لا يكون مخالفا للكتاب والسنة المشهورة والاجماع
كمن زنى بجارية امراته فانه تحل له بناء على مال الزوجة فيصير شبهة في درء الحد
وجهل يصلح عذرا كجهل مسلم لم يهاجر الى دار الاسلام وكذا اذا انزل خطاب
ولم ينتشر بعد وجهل البكر بالنكاح فيما اذا زوجها غير الاب والجد من الكفو فهذا
المثل فان هذا الجهل يصلح عذرا حتى يكون في الفسخ بعد العلم بالنكاح محال
واما جهل البكر بالخيار فلا يعذر بعد اسلامها والعلم في دار الاسلام وعدم المانع
من التعلم هذا خلاصة ما في التلويح في بحث العوارض المكتسبة فليطلب تفصيله
منه قوله قلنا اذا راهق الصبي او الصبية فانما ان يجب عليهما الخ اقول
فيه بحث اما اولا فلان الظاهر ان قوله مروا صبيانكم بالصلوة من قبيل
خبر الواحد وثبوت الخيار لهما من فروع المذهب لان اصول الدين

والجهل المخالف للقياس وخبر الواحد حال كونه من فروع المذهب يصلح عذرا
على ما تبين في الاصول اللهم الا ان يثبت ان هذا الحديث من المشهور
اذ يدل على انه صرح الشارح في التوضيح بان الصبي العاقل لا يكلف بالايمان
هو الصحيح واما ثانيا فلانه على تقدير وجوب التعليم على الولي لا معنى لمؤاخذة
الصبية بترك تعلم الولي وانما المؤاخذة لتهاون العمل بالوجوب والواجب
هنا على الصبية واما ثالثا فلان الايمان والاحكام لو كانا واجبين على
الصبي والصبية يثبت الخيار اذا راهقا ولا عهد الى حين البلوغ وتسلمنا
وجوب الايمان ولكن لانه وجوب الاعمال واما رابعا فلان صاحب التلويح
صرح بان الصبي اهل العبادة لكن لزوم الضرب ثمة لزوم العبادة عليه فان
لم يؤد بالتقصير يلزم عليه الضرر واما خامسا فلان البلوغ وضع موضع كمال
العقل وجعل سببا ظاهرا له واذا نظر الحكم بالظاهر دار معه وجودا وعدما
ولا يعتبر حقيقة السبب حتى ان لا يجب عليهما الاحكام الشرعية ما لم يبلغا وان
حصل كمال العقل مهما كالمسافر سفرا علم انه لا مشقة في سفره بهذا فانه يبقى الرخصة

بحالها قوله وشرط القضاء الفسخ من بلغ لا من عتقت لان في فسخ البلوغ
الزاما على الغير فلا يتم الا بالقضاء حتى لو مات احدهما بعد الفسخ قبل القضاء
ورثه الآخر وفسخ المعتقة يثبت بنفس الخيار لانه لدفع زيادة الملك ولا سبيل
اليه الا بدفع اصل الملك فلا يفتقر الى القضاء وتحقيق ذلك ان المرأة تبطل
حقا مشتركا لدفع زيادة حق عليها والزوج يثبت زيادة حق باستيفاء
حق مشترك فلهذا جعلنا الدفع في حق المرأة بفسخها وابطال الملك ضمنا في
حق الزوج زيادة الملك اصلا واستيفاءه ضمنا قوله والمراد العصبة بنفسه
ذكر بنفسه اه وفيه كلام وهو انه لما ان يراد من العصبة بنفسه اعم من النسبية
التي هي مولى العتاقة فكانت شاملا للسيدة الضعيفة ان لا يعتبر العصبة
بنفسه بذكر يصل بلا واسطة انثى ولما ان يراد العصبة النسبية فقط
فح لا يكون مولى العتاقة مذكورا في عداد الاولياء مع عد مولى الموالاة
في عدادهم ولا يخفى عن تعصيب فالاولى ترك التنصيص بالذكر المتصل للميت
بلا واسطة انثى قوله ونكاح الاب والجد الصغيرة والصغير من غير اذن

غير كفو لا يغير بما لو فعل الاب والجد عند عدم الاب لا يكون للصغيرة
والصغير حق الفسخ بعد البلوغ وان فعل غيرهما فلهما ان يفسخا بعد
البلوغ اول تزويج الخ لكلام المص غير مرضي بل لو زوجها غير الاب والجد
من غير كفو وبغبن فاحش لم يصح النكاح قال صاحب الهداية والتلويح
ولو زوجها غير الاب من غير كفو او بغبن فاحش لم يصح النكاح اصلا
ايضا وقال وانما صرحت بذلك لانه قد اشتهر في بعض البلاد نقلا عن
الهداية يصح النكاح في هذه الصورة ولكن يكون لها حق الفسخ وهكذا
اورد في شرحه للوقاية ولا يوجد له رواية اصلا قوله ولا نكاح واحدة
من زوجها المأمور بواحدة اول فان قيل اذا زوج امرأتين بعقد واحد
لامر الواحدة يكون فضوليا وعقد الفضولي موقوف لا باطل فينبغي ان
يقول ولا يلزم نكاح واحدة منهما كما وقع في عبارة الهداية قلنا قد
خالف الامر وقد ثبت ان الوكيل لو خالف الموكل لا يقع العقد عن
الموكل من عبارة الهداية باب المهر قوله وصح النكاح بما ذكر مهرا فان قيل
فعبارة الهداية

لما كان المهر واجبا شرعا يقتضي ان لا يصح النكاح بلا ذكر المهر مع نفيه
ايضا والجواب ان وجوبه شرعا ليس لصحة النكاح وانما هو لاثباته
شرف المحل والصورة عن الابتذال فلا يحتاج الى ذكره والدليل
النص بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا بعد
وجود النكاح قال الله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم
تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة الاية الفريضة المهر والمعنى لا جناح
عليكم في الطلاق في الوقت الذي لم يحصل المساس وفرض
الفرض قوله كالهبة بمجهول اي خلو المجهول يوكد المهر اقول
لقائل ان يقول قد سبق ان شرط الخلو ان لا يوجد المانع الحسي
حيث قال وخلوه عن المانع ولئن سلم فقد تحقق المانع الحسي في
المجهول فينبغي ان لا يوكد خلو المهر ويمكن ان يجاب عنه بان المنع
المانع على المراد تسليم نفسها بما يليق بحال المجهول وهو المستحق والمسلم
فيما الخلو حصل ذلك التسليم فوجب تسليم البدل قوله فتقييد واية المنع بقدر

المعجل يدل بطريق المفهوم على ان ليس لها المنع لقبض الزائد اقول لا يخفى ان
القول بمفهوم المخالفة ليس بمذهبنا بل هو مذهب الشافعي رحمه الله عليه
فالاولى ان يقول فهذا الحكم يفهم من هذا القيد لان اهل اللسان
يفهمون هذا الحكم من هذا التركيب من غير احتياج الى ارتكاب مفهوم
المخالفة وايضا قوله فلا خلاف في ان التخصيص بالذكر في الروايات
يدل على نفي الحكم عما عداه محل بحث فلا بد من تفحص اصول كتب
الاصول قوله واما عند ابي حنيفة رحمه الله عليه ينبغي ان لا يحلف
لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل قبل مجيء بحث لانها
ليست بمسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب
ان المصنف في اوايل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت
مهرها وقال الشارح ثم اي اذا ادعت المراة النكاح وطلب
المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف وان نكل يلزم المال
ولا يثبت الحق عند ابي حنيفة رحمه الله عنه واجيب عنه بما حاصله

يجب مولانا الحق

ان ما ذكره في كتاب الدعوى رواية وما ذكره الشارح دراية منه **اقول** فيه
ان الدراية انما تقتضي ان لا يحلف هناك عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
لان الدعوى وقعت في النكاح واما هنا فلان الاختلاف
وقع هناك في المهر لا النكاح والمهر ليس من الصور التي لا حلف فيها
عنده فكيف يقتضي الدراية عدم الحلف عنده **باب نكاح**
الرقيق **قوله** وحرة قتلت نفسها قبل الوطء المهر لانها
قتلها نفسها لكونها حتف انفها اذ لا يمكن اضافة القتل
اليها حقيقة لان تمام القتل بالموت ولا يتم هذا الا عند سقوط
اهلية الفعل فلا يصلح ح لحقوق الفعل منها ولهذا قال ابو حنيفة
رحمه الله انها تقتل ويصلى عليها وانما نسب القتل اليها مجازا هكذا
قال شراح الهداية **اقول** يرد عليه انهم اعتبروا في القتل وقت
المباشرة لا وقت السراية ولا شك انه وجد منها المباشرة بقتل نفسها
حال اهلية الفعل فتكون قاتلة نفسها حقيقة ومن رام تحقيقه فليتطلع في باب اعتبار حاله

حال القتل **قوله** لا المولى امة فقتلها قبله اي قبل الوطء لانه عجل بالقتل
اخذ المهر فجوزي بالحرمان قال بعض الافاضل فيه بحث لان علة
سقوط المهر لو كان حرمان المولى (مولاها صح) من الارث لكونه قاتلا لزم
ان لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وليس كذلك كما صرح
اقول في هذا البحث بحث لانه لا معنى لحرمان المولى من ارث مملوكه
لان الوارثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث
ولا شك ان الامة التي قتلها مولاها لا ملك شيئا فكل ما كان في
يدها كان للمولى فكيف يكون المولى محروما من الارث بسبب القتل
فمعنى قوله لانه عجل بالقتل اخذ المهر فجوزي بالحرمان ان الموت
بمنزلة الدخول الذي يستحق به تمام المهر فكانه زعم القائل
ان قتل الامة لكونها حتف انفها فقتلها يستحق تمام المهر بالقتل
فجوزي بالحرمان عن اخذ المهر فلم يكن علة سقوط المهر حرمان
المولى من الارث كما فهمه المعترض بل قصد تعجيل اخذ المهر بالقتل

الذي يستلزم منع المبدل منه قوله امة نكحت بلا اذن مولاه فعتقت
نفذ ولم تخير لانها قد رضيت اقول فان قيل ينبغي ان يكون لها الخيار
لزيادة الملك عليها وهي احدى علل الفسخ على ما سلف قبيل هذا
قلنا ان نفاذ النكاح قد حصل بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك
كما اذا تزوجت نفسها بعد العتق والاولى ان يقول ابتداء ولا
خيار لها في هذه الصورة لان النفاذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة
الملك قوله قبل الوطي تصير ملكا له لئلا يكون الوطي حراما فيجب
قيمتها اقول في هذا المقام نظر لان هذا الدليل جار في اكل طعام الابن
عند الحاجة مع انه لا يجب قيمته فانه يقال قبل اكل طعامه يصير ملكا له
لئلا يكون الاكل حراما فيجب قيمته على الاب وايضا يتبادر من هذا
التعليل ان يباح الاب وطي جارية الابن مطلقا مع ان وطئه بلا
علوق يوجب العقر عليه وهذا ينفي الاباحة فالاولى ان يعلل هذه
المسئلة بما ذكر في الهداية حيث قال ووجهه ان له ملك مال الابن

للحاجة الى البقاء فله ملك جاريته للحاجة الى صيانة المال غير ان الحاجة
الى بقاء نسله دونها الى بقاء نفسه فلهذا يملك الجارية بالقيمة والطعام
بغير القيمة قوله والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما
قالوا في شروح الهداية كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة
مع الكافر اي كافر كان واجيب ان هذا محمول على حالة البقاء بان
اسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد فجاءت بولد
وانت خبير بان هذا التوجيه انما يصح لو لم يذكر قوله او اسلم احدهما
واما اذا ذكر فلا والجواب ح ان يقال كون احد الزوجين مسلما
لا يقتضي تحقق الاسلام مع كل واحد من الزوجين قوله وفي اسلام
زوج المجوسية او امرأة الكافر يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم
فهي له والا فرق اقول هذا الحكم فيما اذا كان الزوج عاقلا بالغا
اما لو اسلمت الكتابية تحت كتابي مجنون له ولي كتابي يعرض الاسلام
على الولي فان اسلم صار المجنون مسلما تبعا وبقي النكاح والا

فرق بينهما فان قيل ينبغي ان يؤخر الى الافاقة كما في الصغير يؤخر الى
البلوغ قلنا ان للصغير حدا معلوما بخلاف الجنون ففي التأخير ضرر للزوجة
مع ما فيه من الفساد لقدرة المجنون على الوطء **كتاب الرضاع** قوله
اخت الابن من النسب اما البنت واما ربيبته فمنع هذا الحصر بانه يجوز
ان يثبت النسب من اثنين كما في دعوة الشريكين ولد الامة المشتركة
بينهما وكان كل واحد منهما تزوجت من امرأة اخرى مع بكون كلتا البنتين
اختان لولد الامة المشتركة الذي ثبت نسبه منهما مع انتفاء البنتية
والربيبة حتى جاز لكل واحد منهما ان يتزوج بنت الاخر وان كانت
اخت ولده من النسب اللهم الا ان يراد بالابن الابن الكامل بان يتحقق
نسبه به **كتاب الطلاق** قوله ولو سكران اي وان كان الزوج سكران
خلافا للشافعي قال في الهداية لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل
فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زاله بسبب هو معصية فجعل
باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب قطرة فزال عقله بالصداع لا نقول انه

للبنج طلاقه وقد صرح في كتاب الاشربة بان من ذهب عقله بالبنج
لا يقع طلاقه ولا يصح اقراره قال تاج الشريعة قلت انما يقع طلاق
السكران اذا لم يعلم انه بنج اما اذا علم واقدم على اكله يقع طلاقه
وذكر صاحب المحيط ان هذا التفصيل منقول عن ابي حنيفة رحمه وذكر ان
السكر من البنج حرام وان طلاق السكران واقع **باب ايقاع الطلاق** قوله
وذكر في اصول الفقه ان لفظ المصدر واحد لا يدل على العدد
قال في التوضيح المصدر فرد انما يقع على الواحد لكنه في نفسه
او مجموع الافراد لانه واحد من حيث المجموع وذا محتمل لا يثبت الا
بالبينة ولا يقع على العدد المحض فمن طلقتي تنك يقع على الواحد
ويصح نية الثلث لا الاثنين لان الاثنين عدد محض لا دلالة لاسم المفرد
على العدد وقال صاحب التلويح لقائل ان يقول لا نم ان المفرد لا يقع على العدد
فان المفرد المقترن بشيء من ادوات العموم
والاستغراق يكون بمعنى كل فرد لا بمعنى مجموع الافراد قوله وفي

والي يدها ورجلها لان اليد والرجل ونحوهما اطراف وهي اتباع لا تحالة
فلا يكون ذكر التبع كافيا من ذكر الاصل بخلاف العكس فان قيل ان
النبي عليه السلام عبر باليد عن الجميع في قوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى ترده اجيب بان المراد به صاحب اليد على حذف المضاف ولهذا
لو قال الزوج اردت اضمار صاحبها طلقت **قوله** ويصح نية العصر في
الكافي فقط فاذا قال الى قوله ولا يصح نية العصر **اقول** المتبادر
من المتن وشرحه ان لا يصح نية العصر في الاولى لا قضاء ولا ديانة
مع انه يصح نية العصر ديانة كما صرح به صاحب الهداية والتلويح في
بحث حروف المعاني حيث قال بعد تقرير معنى الظرف في لفظة في فلو
نوى في انت طالق غدا آخر النهار يصدق ديانة لا قضاء وفي انت
طالق في الغد يصدق قضاء ايضا لكن اذا لم ينو شيئا كان الجزء الاول
اولى لسبقه مع عدم المزاحم ثم اعترض عليه فقال ويخالف هذا ما روي
ابراهيم عن محمد رحمه الله انه لو قال امرك بيدك رمضان او في رمضان فهما

سواء

سواء او غدا او في غد ويكون الامر بيدها في رمضان او الغد كله واجاب عنه صاحب التلويح
السيد الشريف رحمه الله ان الفرق في اثبات الظرف وحذفه مذهب ابي حنيفة
رحمه الله وخالفه صاحباه لعدم الفرق بينهما على ما صرح به فخر الاسلام
وغيره وعلى هذا لا مخالفة فيما روى ابراهيم عن محمد رحمه الله
لذهابه على مذهبه وانما وقع في هذا حيث اطلق المصنف ولم يتعرض
لذلك الخلاف **قوله** وهذا بناء على ان اذا عند ابي حنيفة رحمه الله مشترك
بين الظرف والشرط على ما ذهب اليه الكوفيون وعندهما حقيقة
في الظرف كما هو مذهب البصريين ويضاف الى جملة فعلية في معنى
الاستقبال كلما يستعمل مجازا بمجرد الظرفية من غير اعتبار شرط وتعليق
كقوله تعالى والليل اذا يغشى اي وقت غشيانه وتفصيل المقام يطلب
من اصول الفقه **قوله** فعلى قولنا اذا لم اطلقك ان كان بمعنى متى يقع
في الحال قال صاحب التلويح وحاصل الفرق ان الاصل عدم الطلاق
فلا يقع بالشك وفي التعليق الاصل الاستمرار فلا ينقطع بالشك

فان قيل طلقتي نفسك مقيد بالمجلس واذا زيد عليه متى شئت يتعلق بما وراء
المجلس ايضا بخلاف ما لو زيد عليه ان شئت فني اذا شئت وقع
الشك في تعلقه بما وراء المجلس فلا يتعلق بالشك فجوابه ان التقييد
بالمجلس في طلقي نفسك انما ثبت على خلاف الاصل ضرورة اجماع
الصحابة فاذا قرن بمتى شئت صار راجعا شاملا للازمنة واذا قرن
باذا شئت يكون الشك في انقطاع تعلقه بناء على الاصل هو
التعليق بالمشية في جميع الازمنة انتهى واعترض عليه بان الاصل
التقييد بالمجلس لانه ليس في الكلام ما يدل على الزمان ولكن لما لم يكن
وقوعه الا فيه احتيج الى تقدير الزمان ولما كان تقديره ضرورة لم يكن
له عموم كجميع الازمنة وللمجلس اثر في تخصيصه بزمان مخصوص بزمان المجلس
اقول فيه بحث لانه وان لم يكن في الكلام ما يدل على الزمان لكن الاصل
في التعليق هو الاستمرار ومن لوازمه الزمان الذي لا ينفك عنه قوله
واعلم انه وقع خبط واضطراب في ان المعتبر في الامتداد الى قوله فهذا

يدل

يدل على ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم آه اقول قد اجاب التفتازاني
عن هذا المضيق حيث قال ان ذلك من تسامحهم حيث لم يختلف الجواب
لتوافق المتعلق به والمضاف اليه في الامتداد وعدمه واما اذا
اختلفا مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر هو متعلق
الظرف لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان كون الامر بيدها
يمتد قوله واعلم ان المراد بالامتداد امتداد يمكن ان يتسوغ النهار الى
قوله ولا شك ان التكلم يمتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يسوغ النهار
قال التفتازاني رحمه الله فان قلت التكلم مما يقبل التقدير بالمدة فكيف
حصل غير ممتد قلت امتداد الاعراض انما هو بتجدد الامثال كالضرب
والجلوس والركوب مما يكون في المرة الثانية مثلها في الاولى من كل وجه
فجعل كالعين الممتد بخلاف الكلام فان المتحقق في المرة الثانية
لا يكون مثله في الاولى فلا يتحقق تجدد الامثال انتهى اقول لعل المتكلم
الذي يقبل التقدير بالمدة هو الكلمات المتعددة الواقعة بالنوع واما

التكلم الذي جعلوه غير ممتد فهو التكلم الواحد الشخصي فلا اشكال واما الجواب
المبني علي تجدد الامثال فلا يخلو عن بعد لكون مبناه مما لا يتم دليله اذ لا يخفي ان
انعدام الالوان وتجدد امثالها بمنزلة انعدام الاعيان وحدوث
امثالها في كل آن وهو سفسطة ظاهرة قوله وتحقيقه في اصول الفقه اه
اقول تلخيصه في التلويح ان الاختلاف المذكور مبني علي تعليق الاجزية
بالشرط عند علي سبيل التعاقب لان قوله ان دخلت الدار فانت طالق
جملة كاملة مستغنية عما بعدها فيحصل بها التعليق بالشرط وقوله واحدة
جملة ناقصة منتظرة في الافادة الي الاولي فيكون تعليق الثانية بعد
تعليق الاولي واذا كان تعليق الاجزية بالشرط علي سبيل التعاقب
دون الاجتماع كان وقوعها ايضا كذلك لان المعلق بالشرط كالمنجز
عند وجود الشرط وفي المنجز تبين بالاولي فلا يصادف الثانية المحل و
هذا بمنزلة الجواهر المنظومة يتزل عند الانحلال علي الترتيب الذي نظمت به
بخلاف ما اذا كرر الشرط فان الكل يتعلق بالشرط بلا واسطة وبخلاف

في كل آن مح

ما اذا قدم الاجزية فان الكل متعلق بالشرط دفعة لانه اذا كان
في اخر الكلام ما يغير اوله يتوقف الاول علي الاخر فلا يكون فيه
تعاقب في التعليق حتي يلزم التعاقب في الوقوع وعند مالك يقع
الكل دفعة لان زمان الوقوع هو زمان وجود الشرط والتنجيز
انما هو في ازمنة التعليق لا في ازمنة التطليق لان
الترتيب انما هو في التكلم لا في صيرورة اللفظ تطليقا
الفاظ الكناية ومنها اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة
وبها يقع واحدة رجعية اه اما في الاولي فلان قوله اعتدي
يحتمل عدي الدراهم او ما يعد من الاقراء والمراد مستتر فاذا نوي
ما يعد من الاقراء ثبت الطلاق بطريق الاقتضاء ضرورة ان وجوب
عد الاقراء يقتضي سابقية الطلاق تصحيحا الامر والضرورة ترفع
بالواحدة الرجعية واما الثانية فكالاولي فانها تستعمل في الانفراد
ايضا واما الثالثة فانها تحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف معناه

تطليقة واحدة فاذا نواه يحمل كانه قاله في قوله صرح بالبيع رجعيا فكذا
في الضمير باب تفويض الطلاق قوله بقي مطلق الاختيار فصار كما
لو قالت اخترت اقول قد سبق قبيل هذا انه شرط ذكر النفس من
احد هماني وقوع الطلاق فعلى هذا لو بقي مطلق الاختيار لا يقع شيء
لعدم ذكر النفس في كلام احدهما وقد صرح بانه يقع الثلث بلا نية
اللهم الا ان يقال ذكر النفس شرط فيما اذا لم يكن في لفظ الزوج
ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا ما يدل على ذلك وهو قوله
اختاري ثلث مرات قوله ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى
واحدة الى قوله وان طلقت ثلاثا ونواه صح ونية الثنتين لا لان
قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق اه اقول هذا التعليل
وان كان واقعا في اكثر المعتبرات من هذا الفن وقد سبق مثله
في ايقاع الطلاق لكن يحذر شبه ما قيل من ان المصدر لكونه اسم
الجنس يشمل جميع الانواع والافراد فلذلك لا حاجة فيه الى التثنية

والجمع كما ذكره الشارح في اول الكتاب مع بنبغي صحة نية الثنتين فيه
وقد ذكر انه لا يصح وقد سبق مناوجه التوفيق في اول الكتاب فليطلب ثمه
قوله ويقع لو علقت بموجود كما لو قالت شئت ان كانت السماء
فوق الارض يعني ان التعليق بامر كاين تنجيز قيل عليه لو كان
كذلك لكفر من قال سو يهوديا ان فعل كذا وهو يعلم انه فعله
وليس كذلك واجيب بان بطلان التالي ممنوع وبعد التسليم نقول
هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله تعالى اذا حصل التعليق
بها بفعل مستقبل فكذا اذا حصل بفعل من الماضي تحاميا عن تكفير
المسلم كذا في شروح الهداية قوله ولا بد ايضا من اعتبار مشيئة لان
مشيئتها اه قال صاحب العناية وههنا سؤال مشهور وهو ان المعقول
ان لا يحتاج الى نية الزوج لانه لما فوض الامر اليها وجب ان تستقل
المرأة باثبات ما فوض اليها اعتبارا بعامة التفويضات وجوابه
انه فوض اليها حال الطلاق وهي مشتركة بين الكم والكيف

بمعنى العدد والبينونة فيحتاج الى النية لتعيين احدهما وقد روى عن الطحاوي
ان للمرأة ان تجعل الطلاق بائنا او ثلاثا في قول ابي حنيفة رحمه الله تع
قال صاحب النهاية ناقلا عن الفوائد الظهيرية وقد راجعت المخول
في جواب هذا الاشكال فما قرع سمعي جوابه فيجب التعويل عليه ذكره
الطحاوي بنى شيخ وسواه قال ان وافق مشيته مشيتهما في الثلث
يقعن مع انه لا يسع للزوج ان يقال والثلث من غير تفريق الا ان يقال
المراد من مشيتهما الثلث مشية القدرة لا مشية الاباحة
يعني انها تقدر على ذلك كقوله تع فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر
على انه روي عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله تع اذا كان مباح
لهما في التخيير ووجه الاختصاص اضطرارهما كان التفريق بخروج الامر من
من يدهما باب طلاق المريض قوله واعلم ان حرف من في قوله فلها
الاقل منه ومن الارث ليس صلة لافعل التفضيل اذ لو كان كذلك
يجب ان يكون آه فيه كلام وهو انه سيذكر ان الواو بمعنى او للجمع

المقابل يعقوب باشا

بحسب

بحسب الزمانين وعلى التقديرين اذا كانت صلة لا يجب ان يكون الواجب
اقل من كل منهما ومعلوم ان لها احدهما لا غير كما لا يخفى اقول ما سيذكره
من كون الواو بمعنى او للجمع على تقدير جعل حرف من للبيان واما على تقدير ٥٩
كونها صلة لافعل التفضيل فلا يتعين حمل الواو بمعنى او او بمعنى مع
لان الاقل من احدهما او الاقل بحسب الزمانين مجهول لا يصح المعنى
فلا بد من جعل حرف من للبيان ومن تردد في ذلك فلينظر في كتاب
الرهن من هذا الكتاب فان الشارح قد تعرض لهذا التركيب هناك حيث
قال اعلم ان هذا تركيب مشكل عقل الناس عن اشكاله الى قوله
وان اريد انه مضمون باقل من احدهما ان كان الواو بمعنى مع او
بمعنى او فهذا شيء مجهول غير مفيد وبحثنا هناك ما يتعلق بهذا البحث
ان شاء الله تع باب الرجعة قوله اقول في قوله فله الرجعة تساهل لان
وجود المحل وقت الطلاق انما يعرف اقول سيصرح المصنف بل الشارح
وصاحب الهداية في باب النسب والحضانة ما يثبت نسب ولد معتدة

ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر
فظهور الحبل قبل الولادة ينافي ما ذكره ههنا وقد اشتراه صفة المخالفة
هناك اللهم الا ان يقال معنى الحبل الظاهر الحبل بحسب الظاهر والا
فحقيقة الحبل انما يعرف بالولادة في اقل من ستة اشهر فح نقول
ثبوت النسب هناك بالفراش القائم وظهور الحبل مؤيد له واما الرجعة
فهما بالوطء فانما يحل اذا علم بيقين انها في القدر لانه لا بد من الاجتناب
عن مظنة محل الحرام والحبل الظاهري لا يفيد ذلك اليقين فافترقا
قوله وله وطئها فان قيل هذه المسألة قد سبق في اول الباب بقوله
وبوطئها ومسها فيلزم التكرار قلنا النظر هناك بيان كون الوطء
من افعال الرجعة ولا التفات الى حله وحرمته وان لزم الحل على ان
ثبوت الرجعة بالوطء لا يستلزم حل الوطء كثبوت حرمة المصاهرة
بالزنا وله نظائر في الشرع والمقصود ههنا بيان ان الطلاق الرجعي
لا يحرم الوطء فلا تكرار قوله ولنا حديث العسيلة الى قوله ويجوز به

الزيادة على الكتاب اقول ويجوز ان يقال الاية مطلقة قيدتها الحديث
المشهور ويحتمل ان يفسر النكاح بالاصابة فان النكاح كما يطلق على العقد
المعهود يطلق على الوطء ايضا ويكون وجود العقد مستفادا
من لفظ الزوج فان كون الرجل زوجا يقتضي عقد النكاح السابق
ثم تحكمه في الشرائط وطء الزوج الثاني بعقد صحيح الترغيب
عن التسرع الى الطلاق والعود الى المطلقة ثلثا والرغبة فيها
باب الخلع قوله وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل ان نشزت ولقائل
ان يقول ان قوله تع ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا ان
يخافا ان لا يقيما حدود الله الاية يدل بظاهره على ان الخلع لا يجوز
بالمال من غير شقاق فضلا عن الزائد على ما اعطاه ويؤيد ذلك قوله ص
ايما امرأة سألت زوجها طلاقا في غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة
فما وجه تجويز الجمهور الخلع بدون الشقاق باخذ ما اعطاه بل الزائد
عليه مع الكراهة اللهم الا ان يقال النهي عن العقد لا يدل على فساده

وان سلم دلالته على الكراهة كالبيع غدا وان لجمعة قوله ولو طلقها
بمال او على مال وقع بائنا ان قبلت ولزمها المال آه اقول لما حمل
علاء الدين رحمه الله قوله على الشرط ينبغي ان لا يقع الطلاق بالقبول بدون
اداء الالف كما هو حال ساير التعليقات بالشروط وقد اشار صاحب
وقوع الكفاية الى جوابه حيث قال وانما قلنا بالقبول ولم يتوقف على الاداء
بدلالة ذكره في المعاوضة وفي المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول
دون الاداء اقول هذا الكلام يؤيد كون كلمة على للمعاوضة والكلام
في انها للشرط وايضا على هذا لو ذكر بصريح لفظ الشرط في صحة العوض
كان اعطيني الف درهم فانت طالق يلزم وقوع الطلاق بدون
الاعطاء وليس الامر كذلك واقول يمكن الجواب عن اصل الاعتراض
بالفرق بين المقيد بالشرط والمعلق به ففي الصورة المذكورة الطلاق
مقيد بالشرط لا معلق به كما اشار اليه صاحب الهداية وشراحها في باب
الصلح في تعليل قوله اذا قال غدا خمسمائة من الالف على انك بريء من

عن الباقي وذلك ان المقيد بالشرط موجود قبل وجود الشرط
كما في الحوالة بصير المحيل بريئا بمجرد الحوالة بخلاف المعلق بالشرط
فانه اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق لا تصير المرأة مطلقة
في الحال قوله ولو خلعها او طلق بخمر لم يجب شيء ووقع بائنا آه فان قيل
ما الفرق بين هذا وبين ما اذا كاتب او اعتق عبده على خمر حيث يكون
الكتابة فاسدة وان اداها عتق وعلى العبد قيمته والجواب ان ملك
المولى في العبد متقوم حتى لو غصب وجب القيمة على الغاصب فلما
لم يقدر على تسليم البدل لعدم تقومه لزم قيمة المبدل وهو الرقبة المتقومة
اما ملك البضع في حالة الخروج فغير متقوم فلا يلزمها شيء قوله اما اذا
قالت طلقني ثلثا على الف فكلمة على للشرط والطلاق يصح تعليقه
آه اقول فيه شيء وهو انه اذا قالت المرأة لزوجها طلقني وفلانة على الف
درهم فطلقها وجدها كان عليها حصتها من الالف كما في لفظة الباء
ويمكن ان يقال في الجواب ان لفظة على حملت هناك على معنى الباء

لانه لا غرض للمرأة في طلاق فلانة ليجعل ذلك شرطا مع طلاقها
وفي اشتراط ايقاع الثلث غرض ولا يخفى ان عدم تعلق الغرض
للمرأة في الصورة المذكورة محل تأمل قوله واجراء الشرط لا ينقسم
على اجزاء المشروط وتحقيق ذلك ان ثبوت العوض مع المعوض
من باب المقابلة حيث يثبت كل جزء من هذا في مقابلة كل جزء من
ذلك ويمتنع تقدم احدهما على الآخر بمنزلة المتضايفين وثبوت الشرط
والمشروط بطريق المعاقبة ضرورة توقف المشروط على الشرط
من غير عكس فلو انقسم اجزاء الشرط على اجزاء المشروط لزم تقدم جزء
من المشروط على الشرط فلا يتحقق المعاقبة كذا في التلويح مال الظاهر
قوله وتحقيقه في اصول الفقه في حمل المطلق على المقيد حيث
قال علماء الاصول ان اعمال الدليلين واجب ما امكن وذلك في اجراء
المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده عند الامكان اذ لو حمل المطلق
على المقيد يلزم ابطال المطلق لانه بدل اجزاء المقيد وغير المقيد وفي

محل على المقيد ابطال للامر الثاني وبهذا ظهر فساد ما استدل به
الشافعي رحمه الله من ان في حمل المطلق على المقيد جمعا بين الدليلين اذ
العمل بالمقيد يستلزم العمل بالمطلق من غير عكس لحصول المطلق في ضمن
غير ذلك المقيد فان قيل حكم المقيد يفهم من المطلق فلو لم يحمل المطلق
عليه يلزم الغاء المقيد اجيب بان المقيد استيجاب القيد وفضله
وانه عزيمة والمطلق رخصة قوله ومكاتب لم يؤد شيئا اي وجاز في
الكفارة اعتاق المكاتب المذكور اقول فان قيل اذا كان كل
مملوك لي فهو حر لا يدخل فيه المكاتب لنقصان الملك فيه لانه
يملك رقبته لا يدا حتى يكون بمكاتبه ولا يملك استكساره ولا
وطي المكاتبة بخلاف المدبر وام الولد فانهما يعتقان بهذا القول
فعلى هذا ينبغي ان لا يتأتى الكفارة باعتاق المكاتب وتأتي باعتاقهما
والامر على العكس قلنا ان تأتي الكفارة باعتبار الرق وهو في
المكاتب كامل لانه عبد ما بقي عليه درهم والكتابة محتملة للفسخ

واشتراط الملك انما هو بقدر ما يصح به التحرير وهو حاصل بخلاف المدبر
وام الولد فان الرق فيهما ناقص لان ما يثبت فيهما من جهة العتق
لا يحتمل النسخ قوله او اعطى من بر ومنوي تمرا او شعيرا لانه لا يوجد
نصف الواجب من كل جنس فيندفع به حاجة المسكين وهو المقصود
بالاطعام فصار جنسا واحدا باعتبار الغدائية وما وقع في بعض
النسخ لفظ او موقع الواو فالظاهر انه من تحريف الناسخ قوله وجه
قولنا ما ذكر في اصول الفقه في دلالة النص ان الاطعام جعل الغير
طاعما اي آكلا لان حقيقة طعمت الطعام اكلته والهمزة للتعدية
لا المفعول الثاني اي جعلته آكلا واما نحو اطعمتك هذا الطعام فانما
كان هبة وتمليكا بقرينة الحال لانه لم يجعل طاعما قالوا والضابط
انه اذا ذكر المفعول الثاني فهو تمليك والا فلا باحة هذا والمذكور
في كتب اللغة ان الاطعام اعطاء الطعام وهو اعم من ان يكون تمليكا

او اباحة

او اباحة فلا يخفى ان حقيقة جعل الغير طاعما ليست في وسع العبد
باب اللعان قوله او تصدقه فينتفي نسب ولدها عنه قال بعض الافاضل
هذا غير صحيح لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق
الولد فلا يصدقان في ابطاله اقول انما يعتبر التصديق في ابطال حق الغير
اذا كان الابطال قصديا واما اذا كان ضمنيا كما نحن فيه فلا ثم عدم
اعتبار كاعتاق العبد مثلا وهو ازالة الملك قصدا لكنه يستلزم ازالة
الرق الذي هو حق الله تعالى وله نظائر في الشرع باب العتق قوله
وهي حرة تحيض للطلاق والفسخ لا قوله ثلث حيض كوامل فان قيل
ان وجوب العدة للطلاق قد ثبت بقوله والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلثة قروء واما العدة للفسخ فلئن ثبت انها ثلث الحيض الثلثة فلعله
بهذه الآية ايضا الا انه بطريق دلالة النص لان الفرقة في الفسخ
في معنى الطلاق لطريانها على النكاح وايضا عتق ام الولد التي مات
مولاها او اعتقها او الموطوءة بالشبهة انما وجب بزوال الفراش فاشتركت

عن النكاح فثبوت العدة في حقهن ايضا بدلالة النص او نقول
انما كانت عدة الموطوءة بشبهة ثلث حيض الحاقا للشبهة بالحقيقة فان
احكام العقد الفاسد ابدا تؤخذ من حكم الصحيح كما في البيع الفاسد
والاجارة الفاسدة فانهما يفيدان افادة الصحيح غير ان ثبوت الملك
يتوقف على القبض كذا في العناية واقول بقي شيء وهو ان القرء لفظ
مشترك فوضع للطهر مرة وللحيض اخرى ثم المراد من القرء في قوله تع
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء الحيض عندنا والطهر عند الشافعي
واستدل الشارح في التوضيح على مذهبنا بانه لو كان المراد الطهر
يبطل موجب الخاص وهو لفظ ثلثة لانه لو كان المراد الطهر يبطل موجب
الخاص لانه لو كان المراد الطهر والطلاق المشروع هو الذي يكون في
حالة الطهر والطهر الذي يقع الطلاق فيه ان لم يحتسب من العدة يجب ثلثة
اطهار وبعض وان احتسب كما هو مذهب الشافعي يجب طهران وبعض
والحاصل انه ان حمل القرء على الطهر يبطل موجب الثلثة اما بالنقصان عن ادلوها

ان اعتبر الطهر الذي وقع فيه الطلاق واما بالزيادة ان لم يعتبر وهو ظاهر
فان قيل كلاهما جائزان اما الاول فكما في اطلاق الاشهر على شهرين وبعض شهر
في قوله تع الحج اشهر معلومات اما الزيادة فجائز كم من حمل القرء على الحيض فيما اذا
طلقها في الحيض فانه لا يعتبر تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق
قالوا اجب ثلث حيض وبعض فالجواب عن الاول بان الكلام في
الخاص واشهر ليس كذلك بل هو عام وعن الثاني بانه وجب تكميل
الحيضة الاولى بالرابعة فوجب بينهما ضرورة ان الحيضة الواحدة
لا تقبل التجزية ومثله جائز في العتق كما في عتق الامة فانها على النصف
من عتق الحرة وقد جعلت قرئين ضرورة وقال التفتازاني وعلى اصل
الاستدلال منع لطيف وهو انا لا نم انه اذا لم يعتبر الطهر
الذي وقع فيه الطلاق لكان الواجب ثلثة اطهار وبعضا بل
الواجب بالشرع لا يكون الا الاطهار الثلثة الكاملة ويلزم مقتضى
البعض بالذي وقع فيه الطلاق بالضرورة لا باعتبار انه مما وجب بالعقد

لكنه لا يفيد الشافعي لانه لا يقول بوجوب ثلثة اطهار كاملة غيرها
وقع فيه الطلاق نعم يفيد انا حنيفة في دفع ما يورد من المعارضة بوجوب
ثلثة حيض وبعض فيما اذا طلقها في الحيض قوله وللموت اربعة اشهر
وعشر الظاهر انه عطف على قوله للطلاق كما قال الشارح الا انه
في ظاهر هذا العطف تكلف ظاهر لان معناه ح هي لحرة
تحيض للموت آه وليس هذا المراد خلاية من العدول عن الظاهر بان
يقال مثلا هي حرة للطلاق ثلث حيض فيمن تحيض اه وللموت اربعة
اشهر بقي شيء وهو ان تانيث العشر باعتبار الليالي لانها غرر الشهور
والايام فكانها تلد الايام دون العكس ولذلك لا يستعمل في مثله
التذكير قط وذهابا الى الايام حتى انهم قالوا صمت عشرا ويشهد له
قوله تع ان لبثتم الا عشرا ثم ان لبثتم الا يوما حيث كان الكلام
في الايام دون الليالي مع ذلك لم يستعمل فيه التذكير ولعل المقتضي
بهذا التقدير لعدة الوفاة هو ان الجنين في غالب الامر يتحرك لثلث اشهر

وهو ان الجنين يتحرك
لاول اشهر وعشر

ان كان ذكرا ولاربعة ان كان انثى فاعتبر اقصى الاجلين وزيد
عليه العشر استظهارا او ربما يضعف حركته في المبادي فلا تحس
بها بينا قوله وايسة رات الدم بعد عدة الاشهر الى قوله قبل انقضائها
رات الدم آه اقول ظاهر الشرح لا يطابق المشروح بل الظاهر
من كلام المصنف ان الايسة ان رات الدم بعد انقضاء العدة بالاشهر
تستانف بالحيض كما هو المراد من كلام صاحب الهداية حيث قال وان كانت آيسة
فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف
العدة بالحيض ومعناه اذا رات الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس
هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا لان شرطية الخلفية تحقق الياس وذلك بابتداء
العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني ومن تامل ان ما وقع من
قوله قبل انقضائها سهو من الناسخ وقيل في الجواب ان الشارح الفاضل قد
قصد بهذا الاسلوب تعليم الرد على المصنف العلامة بناء على ان المختار عن
ما افتى به صدر الشهيد كما نقله صاحب الكفاية عن المحيط حيث

بهذا و

قال وينبغي ببطلان الاعتداد بالشهور ان كانت رات الدم قبل الاعتداد
ولا ينبغي ببطلانه ان كانت رأته بعد تمام الاعتداد بها وقد يصحح قول
الشارح في اول باب الحيض والمختار انها اذا رات الى ربعين لا تعتد بالاقراء
انتهى وانت خبير بانه اذا كان مراد الشارح الرد على المصنف ينبغي ان
لا يورد حرف التفسير بقوله اي اذا كانت وايضا اذا كان مراده ما ذكر
لا يصح ما بين بقول الهداية الصريح بخلاف مراده فلسامل قوله اقول
الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها آه اقول ان عدة ذوات الحيض
بالحيض والآيسة بالشهور فالوقت الذي رات المراة فيه حيضة لا تبطله
في انقضاء العدة وانما العبرة للحيض في ذلك الوقت ثم اذا آيست
بعد حيضة واحدة مثلا انتقل عدتها من الحيض الى الشهور من حين ار
الانقطاع لان الخلف انما يثبت من حين العجز عن الوصول الى المطلوب
بالاصل واما قبله فلا اعتبار للشهور اصلا فلو احتسب وقت الحيض
من الشهر كما قال الشارح كان العدة بالشهور معتبرة في حق ذوات الحيض

وهو غير معقول فقوله فالحيضة التي رات قبل الايام مشتملة على الوقت
فيجب ان يكون محسوبا في حيز المنع بما قلنا وبهذا اندفع جواب بعض المحشي
بانه يمكن ان يراد من الاستيناف بالشهور ان يعتبر العدة من اوله بالشهور
احترازا عن ان يعتبر بالشهور بعد الحيضة مع انه لا يساعده البيان قوله صورة
طلقها الزوج بائنا او ثلاثا فحاضت حيضة فوطئها غير الزوج آه قيل فيه
كلام وهو انه لا حاجة الى قيد البينونة او الثلث اذا كان الواطي
غير الزوج كما لا يخفى اقول لانه عدم الاحتياج الى هذا القيد المذكور لانه
لو وطئها غير الزوج بالشبهة في عدة الطلاق الرجعي فللزوج المراجعة
في عدتها لان الزوجية باقية عندنا ولهذا لا يتوقف المراجعة
على رضائها فلا يجب عليها العدة في حق مراجعة الزوج لها كما ان الوطي
بمنكوحة الغير لا يحرم وطي الزوج بلزوم العدة فكذا هنا واما لو
كانت العدة من الطلاق البائن فوطئها غير الزوج بالشبهة فعليها
العدة الاخرى فلا يجوز للزوج ان يتزوج تلك المراة التي طلقها

طلاقا بائنا في الحق ولهذه النكتة اتى بعض شراح الهداية في تصوير
المسئلة بهذا القيد كما اتى به الشارح قوله وتحد معتدة البائن والموت
فان قيل الحداد والتاسف علي فوت النعم كما يدل عليه كلام الشارح
بعيد هنا وذلك مذموم قال الله تع ولا تاسوا علي ما فاتكم ولا تفرحوا
بما اتاكم فكيف صار مامورا به والجواب ان ما في الاية فرح خاص واسي
خاص وهو الفرح والاسي مع الصياح بكذا روي ابن مسعود و
وقال يعقوب عليه السلام يا اسفي علي يوسف قال القاضي وفيه دليل
علي جواز التاسف والبكاء عند التفجع ولعل امثال ذلك لا تدخل تحت
التكليف فانه قل من تملك نفسه عند الشدايد ولقد بكي رسول الله صلى الله عليه وسلم
علي ولده ابراهيم وقال القلب يحزن والعين تدمع ولا نقول ما يسخط
الرب وانا عليك يا ابراهيم لمحزون باب النسب والحضانة قوله علي ان الزوج
ان علم انه لم يكن علي هذه الصفة وانه لم يطأها في تلك الليلة فهو قادر
علي اللعان فلما لم ينف الولد باللعان آه اقول فيه شيء لانه اذا علق

الطلاق بنكاحها يقع الطلاق بمجرد النكاح لان وضع المسئلة انما هو في
تعليق الطلاق علي النكاح حيث قال ان نكحتها فهي طالق اه وتنتفي
العلة بالولادة فيكون اجنبية منه ولا يبقي اثر النكاح فكيف يقدر
الزوج علي اللعان بنفي الولد واللعان انما يتحقق بين الزوجين و
وقد سبق انه لا لعان بنفي الحمل حتي يعصر فقوله فهو قادر علي اللعان
علي انه قادر في حالة الحمل وليس وضع المسئلة في الهداية في صورة التعليق
فلا يرد عليه ما يرد علي الشارح قوله وان ولدت لتمامها لا الا بدعوة
ويحمل علي وطئها بشبهة قيل فيه كلام وهو ان الميتوتة بالخلع وبالطلاق
علي مال اذا وطئها الزوج بشبهة كان شبهة بالفعل وفيها لا يثبت
النسب وان ادعاه كما سيأتي في كتاب الحدود اقول ليس من ضرورة
ثبوت النسب في الوطء بالشبهة ثبوت النسب في جميع موارد الوطء
بالشبهة فان ثبوت النسب في الوطء بالشبهة مخصوص علي الشبهة
في المحل والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات من قبيل الشبهة في المحل فيمكن

حمل دعوة الولد على وطئها بالشبهة في العدة لمطلقته طلاقا بائنا بالكناية

قوله لاقل من نصف سنة من وقت الطلاق اقول المذكور في الهداية

والكنز وساير المعتبرات من وقت الاقرار مكان وقت الطلاق وهو

الصحيح لان ذكر الطلاق يشعر بانه لو جاءت بالولد لاقل من نصف سنة

من وقت الاقرار واكثر منه من وقت الطلاق لا يثبت نسبه وليس

كذلك لانه لما ولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار بانقضاء

العدة ظهر كذبها بيقين لوقوع العلوق في العدة ثم ان حكم الولادة

لاقل من نصف سنة من وقت الطلاق يظهر من ذكر حكم الاقرار مكان

الطلاق بخلاف العكس قوله اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته

وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر واقر الزوج الى آخره

اقول فيه كلام لانه يخالف بحسب الظاهر ما اسلفه في باب الرجعة

من ان وجود الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستة

اشهر فح كيف يظهر قبل الولادة الحمل وكيف يقر بالحبل قوله فعلم من هاتين

المسئلتين ان احدهما كاف وهو كون المدة اقل من سنتين او اقر الورثة

اقول فيه بحث لان الظاهر من هذه العبارة كون المدة اقل من سنتين و

لو مع انكار الورثة وانتفاء الحجة وعدم ظهور حبلها كاف لثبوت النسب

والظاهر انه ليس كذلك كيف وقد اشترط احد ثلثة اشياء في ثبوت

نسب الولد المعتدة من الطلاق غير ان احد تلك الثلثة اقرار الزوج

وهو منعدم في حق المعتدة من الوفاة فيثبت اقرار الورثة مناب اقرار

الزوج على انه لا معنى لقوله او علم انها بعد وفاته لاقل من

سنتين لان هذا العلم يحصل اما من الحجة او من اقرار الورثة ثم قوله

لكن اقر الورثة ان هذا الولد ولد مورثهم يشعر بان الاقرار انما هو

لكون الولد ولد المورث وما سبق صرح بان الاقرار انما هو للولادة وايضا

ان الاقرار بالنسب في غير الولادة غير مفيد في ثبوت النسب لانه تحميل

النسب على الغير وانما المفيد تصديقهم في ثبوت الولادة في السنتين

وفي حق ثبوت الشركة معهم في التركة واما اعتبار كونهم شهودا فيوجب

التكرار لان الولادة ح تكون ثابتة بحجة تامة وقد اسلفه بقوله وثبت
ولادتها آه باب النفقة قوله حتى لو لم تطاوعه كان المانع من جهتها آه فان قيل
ان الرتقاء والقرناء ونحوهما يستحق النفقة مع ان المقصود المستحق بالنكاح
وهو الجماع فات في حقهن قلنا لانم ان المقصود المستحق بالنكاح هو
الجماع فقط بل اعم منه ومن الدواعي كالتفخيذ والتبطين بخلاف الصغيرة
لانها كما لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعيه ايضا لانها غير مشتهاة حتى قالوا
ان كانت الصغيرة مشتهاة بحيث يمكن التلذذ منها بالتفخيذ تجب النفقة
هكذا قوله ولو هو في بيت ابيها آه اقول هذا مخالف لما في الهداية في اول
هذا الباب النفقة واجبة للزوجة على زوجها اذا سلمت نفسها اليه في
منزله فلا بد من ان يحمل كل واحد منهما على رواية على حدة وما اختاره هو
رواية المبسوط وعليه الفتوى قوله ومغصوبة كرها اي تجب نفقة امرأة
الامة مغصوبة كرها قيل لا يتصور الغصب بلا كره فلا معنى لتقييده
وبجواب ان الغصب ازالة اليد المحقة مع اثبات اليد المبطلة وذلك يتصور

مع كره

مع كره المرأة وطوعها اذا اخذت المرأة الامة جبرا من يد الزوج
الا ان النفقة تجب في صورة الكره دون الطوع ولذلك قال كرها آه
قوله استحسنوا ان ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب آه قال في العناية
واعلم ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان
غائبا غيبة منقطعة ولم يخلف نفقتها فرفعت الامر الى الحاكم الشافعي
فرق بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه لانه قضى في فصل مجتهد
فيهما في التفريق بالعجز عن النفقة وفي القضاء على الغائب وقال
صاحب الزخيرة الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حال الغيبة
لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عنه فان رفع
هذا القضاء الى قاض آخر فامضاه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء
ليس في فصل مجتهد فيه اذ العجز لم يثبت قوله ولا نفقة مع
الاختلاف دينا الا للزوجة لا يقال لم لا يكون الكفر مانعا من استحقاق
النفقة كما في استحقاق الارث لانا نقول ان وجوب النفقة للزوجة

بازاد الاحباس الثابت بالعقد الصحيح وما كان سببه العقد فالكفر لا
لا ينافي وجوبه كالمهر وثمن المبيع والميراث ليس بسببه العقد وانما مبناه
على الولاية والكفر ينافيها قوله لا عقار لنفقته ولا لدين قيل فيه كلام
وهو ان الابن اذا كان صغيرا يجوز للاب بيع عقار ايضا لنفقته
كما صرح به في الهداية كالاولى تقييد الابن بالكبير ثم ذكر حكم الصغير
قوله الكلام في انه هل له بيع العروض اه اقول لما جاز بيعه للحفظ لا يوثر
قصد النفقة في جوازه ولكن البيع ولذلك قال تاج الشريعة في شرح
الهداية لما جاز بيعه للحفظ حقيقة فبقصد الانفاق لا تتغير تلك الحقيقة
اذ لا تاثير للعزيمة في تغيير الحقيقة قوله على ان العلة لو كان هذا لجاز
البيع اه اقول فيه ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين واداءه
عند امتناعه من الاداء يحتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز
بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني قوله لان الابوان
لو انفقا ماله عندهما اقول هذا الكلام يشعر بان تملك مال الابن ليس مخصوصا

بالاب

بالاب بل للام تملك مال الابن لكن بيع المنقول من باب الحفظ والام
لا تملكه لقصورها في التصرف والحفظ وقوله عليه السلام انت ومالك لابيك
اذا دل على تملك الاب بصريح النص دل على تملك الام ماله بطريق الدلالة
كوجوب الكفارة بالوقاع على المراة على ان عدم جواز بيع الام مال ابنه
لنفقتها ممنوع ولهذا ذكر القدوري جواز بيع ماله للابوين معا فحمل
على ان في المسئلة روايتين كتاب العتاق قوله فالشيء يكون مملوكا ولا
يكون مرقوقا لكن لا يكون مرقوقا الا وان يكون مملوكا نقل عن بعض
شروح الهداية بانه يوجد الرق ولا ملك له كما في الكافر الحربي والمستامن
في دار الاسلام لان الكفار خلقوا ارقاء جزاء للكفر لكن لا ملك لاحد عليهم
وقد يوجد الملك لا الرق وهو ظاهر فعلى هذا يكون بينهما عموم من وجه
اقول وجود الرق بدون الملك خلاف ما عليه اكثر المعتبرات قال
صاحب التنوير الرق يبطل مالكية المال لان الرقيق مملوك مالا
فلا يكون مالكا مالا وقال في موضع آخر الرق ينافي الذمة لانها منعة

بها صار الانسان اهلا للايجاب والقبول وتنفيذ القول على الغير شاء او لم
وهذه الصفة موجودة في الحربي والمستامن وعدم قبول شهادتهم
علينا لا ينافي ذلك فانه يعتبر بيعهم وشراءهم وشهادة بعضهم على بعض
والتوارث فيما بينهم ان كانوا من دار واحدة بخلاف الرقيق نعم الرق
في الابتداء سبب للملك لكن بشرط القهر والغلبة ولهذا قال صاحب
الوقاية وغيره في باب الاستيلاء وتملك بالغلبة حربي وما هو ملكهم
وقال في باب المغنم وقتل الاسارى او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا
قوله فالرق الابتداء سبب للملك يعني ان حق الشرع وهو الرق اصل
(الى الامام)
وسبب للملك في الابتداء جزاء على الكفر وان كان تبعا بقاء فالاصل
هو الملك والمالية بقاء ولهذا لا يزول الرق بالاسلام ثم زوال الملك
بالكلية يستلزم زوال الرق لان الملك لازم له اذ الرق انما يثبت
جزاء الكفر وانما بقي بعد الاسلام لقيام ملك المولى وانتفاء اللازم
يوجب انتفاء الملزوم فان قيل فنفي ازالة الملك عن الرقيق ازالة حق الشرع

وليس مع

وليس ومع العبد ذلك وجواب ان الممتنع للعبد ازالة حق الشرع قصدا
واصلا لا ضمنا وتبعا وحق الشرع وان كان اصلا في ابتداء الرق جزاء
على الكفر لكن بقاء كما سبق في الاعتاق ازالة حق العبد قصدا
واصلا ولزم منه زوال حق الشرع تبعا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت
قصدا وتحقيق ذلك ان الكفار لما استنكفوا عن عبادة الله تعالى والحقوا
انفسهم بالبهائم في عدم التدبر والتأمل في آيات التوحيد جزاهم الشرع
بجعلهم عبيد عبيده متملكين مبتذلين بمنزلة البهائم ولهذا لا يثبت الرق
على المسلم ابتداء ثم صار للعبد بقاء بمعنى ان الشارع جعل الرقيق
ملكا من غير نظر الى معنى الجزاء وجهة العقوبة حتى انه يبقى رقيقا وان
اسلم كذا في التلويح قوله فيلزم ح الكتابة وليس كذلك قيل عليه فيلزم
ح ان يكون ملحقا بالصراح نحو هذا مولاي فينبغي ان لا يفرق بين
وبين يا ابني كما لا يفرق بين هذا مولاي ويا مولاي فتامل اقول ان الاياد
بقوله فح يكون ملحقا بالصراح انه من جملة الصراح بحيث يوضع للفظ بشخصه

(انتقال نظر شارح الوقاية بعد مولاي يا ابني في حاشية ولم يتعرض للجواب)

كما في الصراح التي مر ذكرها فهو ظاهر البطلان وان اراد انه ملحق
بالصراح في عدم الاحتياج الى النية لتعينه فمسلم ولا فساد فيه فان
المجاز ما لا يحتاج الى النية فقوله فينبغي ان لا يفرق بين ما اذا تفرع
على ارادة الشق الاول من الترديد ويبنى بطلانه قوله وحاصله
ان امكان المعنى الحقيقي لا يشترط آه قال صاحب التلويح لا خلاف
في ان المجاز خلف عن الحقيقة اي فرع لها بمعنى ان الحقيقة هي الاصل
الراجح المقدم في الاعتبار وانما الخلاف في جهة الخلفية فعندهما هي
الحكم حتى لا يشترط في المجاز امكان المعنى الحقيقي لهذا اللفظ وعند المتكلم
حتى يكفي صحة اللفظ من حيث العربية سواء صح معناه او لا فقول القائل
هذا ابني لعبد معروف النسب مجاز اتفاقا ان كان اصغر منه سنا
وان كان اكبر فعندهما مجاز يثبت بالعتق لصحة اللفظ وعندهما لغو
لاستحالة المعنى الحقيقي وهو ان يكون الاكبر مخلوقا من نطفة الاصغر فان قيل
فعلى هذا لو قال لزوجته وهي اصغر منه سنا هذه بنتي يجب ثبوت الحرمة

قلنا

قلنا لا نم ثبوت الحرمة بهذا القول لانه اقرار على الغير لان حكم النسب فيها
ليس ازالة الملك بعد ثبوته بل انتقال الحلية من الاصل فذلك صدقا
لا حقا فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف هذا ابني فانه اقرار على
نفسه لان من حكم البنوة بطلان الملك بعد ثبوته فانه يملك ابنه بالشراء
ثم يبطل ذلك بالعتق قوله لان المقصود بالنداء آه يعني بخلاف الخبر
فانه لتحقيق الخبر به فلا بد من تصحيحه بما امكن قوله فيمكن ان يكون عبدا
ولا يكون عليه يد كالمكاتب لا يقال لا نم ان زوال اليد امكان
يكون ملزوما لزوال الملك اولا زاله فان كان الاول فيكون مجازا
لان المجاز ذكر الملزوم وارادة اللازم وان كان الثاني فيكون كناية
لان الكناية ذكر اللازم وارادة الملزوم كما علم في علم البيان لانا
نقول لا هذا ولا ذاك اما الاول فلوجوه زوال اليد بدون زوال الملك كما
في المكاتب والملزوم لا يوجد بدون اللازم واما الثاني فلوجوه زوال
الملك بالبيع قبل التسليم واليد باقية الى ان يسلم قوله لان

الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة اه **اقول** لقائل ان يقول ان الاعتاق
ليس عبارة عن ازالة ملك الرقبة بل هو عبارة عن اثبات القوة
بازالة العجز الحكمي لغرض ازالة ملك الرقبة اللهم الا ان يقال قد يقام
الغرض من الشيء الجميع مقام ويجعل كانه نفس الشيء الموضوع له
فيستعمل اللفظ الموضوع لاجل هذا الغرض في مسببه مجازا كالبيع
والهبة الموضوعان لغرض اثبات ملك الرقبة في اثبات ملك
المنفعة فان قيل لو كان معنى الاعتاق اثبات القوة لم يكن ايقاعا
للملك في مثل قولنا اعتق فلان عبده صحيحا اذ ليس في وسعه
اثبات ملك القوة بل مجرد ازالة الملك والجواب انه مجاز في الايقاع
حيث اسند الفعل الى السبب البعيد فان المالك سبب فاعلي لازالة
الملك وهي سبب لاثبات القوة لا يقال لم يصدر عن المالك سبب
غير هذا اللفظ الموضوع في الشرع لانشاء العتق لانا نقول السبب
ثابت بطريق الاقتضاء لان الانشاءات الشرعية غير مؤولة بالكلية

عن المعاني الاخبارية فلا بد من صدور ازالة الملك عن المتكلم قبيل التكلم
تصحيحا لكلامه على ما شان الاقتضاء **قوله** واعلم ان الحمل يعتق
بعتق امه لا بطريق التبعية اه **اقول** كلامهم في هذا المقام مضطربة
بحسب الظاهر فانه قال صاحب الهداية ولو اعتق حاملا عتق حملها
تبعا لها اذ هو متصل بها وكونها حاملا انما يعلم اذا ولدت لاقل من
ستة اشهر وهذا تصريح منه بالتبعية وايضا قال الشارح في اول كتاب العتق
بالعتق ان الحمل يعتق بتبعية الام فقوله فعتق الولد بتبعية الام انما يكون
اذا كان اه ليس كما ينبغي لانه على هذا التقدير يتبع الولد الام في الحرية
لا في العتق لان العلوق ح لم يتحقق في ملك مولى الام حتى يقع
عليه الاعتاق فيتبع في الحرية لان الولد يتبع الام في الحرية فح يلزم
التكرار لقوله والعتق وايضا يدل ظاهر قوله وان كانت الام مرقونة
فالولد المولود حال رقيتها يكون مرقونا اه على ان اعتاق الحمل بدون الام لا يجوز
لانه على تقدير جوازه لا يلزم ان يكون الولد المولود حال رقيتها مرقونا مع ان

الكتب مشحونة بجواز اعتاق الحمل فلا بد من العدول من ظاهره ولكن
بعدما وردت هذه الشبهة وجدت في الهداية في باب الولاء ما قرره الشارح
مهنا مع زيادة تفصيل فليطلب ثم قوله والولد يتبع امه في الملك والرق
فان قيل هذا يدل على ان ولد الامة من سيدها ملك لمولاها ايضا و
ليس كذلك قلنا الامة تتبع المولى فكذا ماؤها ولا معارضة بين الاصل والتبع
لعدم المساواة بخلاف ما اذا كانت منكوحة للغير فان ماؤها يكون معارا
لمائه فيصار الى الترجيح فرجح ماءها لان ماءها صار مستهلكا بماء الزوج
لان ماءه انتقل من موضعه في المحل اقوى باب عتق البعض
قوله وان جعل فالجعل لا يكون عذرا اه اقول قد سبق منا ان الجعل
اذا كان في فروع المذهب وكان مخالفا للقياس وخبر الواحد يصلح
ان يكون عذرا والظاهر ان قوله عليه السلام شرى القريب اعتاق من
باب خبر الواحد فيكون جعله عذرا الا ان ثبت ان هذا الحديث من
المشهور فلا يكون في الجعل عذرا واني يتيسر ذلك قوله بخلاف ضمان

الاعتاق اذ هو ضمان جناية فيختلف باليسار والعسار اي للشريك الآخر
تضمين المعتق حال كونه غنيا والسعاية حال كونه فقيرا فان قيل
قولكم ضمان الجناية يختلف باليسار والعسار انه يختلف بالجناية مطلقا
او بالجناية بالاعتاق والاول مردود بان من اهلك دابة انسان
فانه مثلا يجب عليه الضمان موسرا كان او معسرا والثاني تحكم محض و
الجواب بان المراد بالتحكم مدفوع لثبوته بقوله عليه السلام في
حق الرجل الذي اعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا
سعى العبد في حصة الآخر فلا يقاس عليه غيره لكونه على خلاف القياس
قوله اعلم ان ام الولد غير متقومة اه قال الشارح في التوضيح انما قلنا
تقوم ام الولد لانه كالمستوشها صار التمتع فيها اصلا والمال تبعا عكس
قياس ما كان قبل فلا يضمن بالغصب كما لا يضمن احد الشريكين
باعتاقها قوله ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل قيل عليه انه
لو قال لامته احدى ابنتيك ابني او ام ولدي وماتت احديهما لم يتعين

محرية والاستيلاد في الحرية والجواب ان هذا الكلام ليس بايقاع بصيغته
بل هو اخبار ويجوز ان يخبر بهذا عن الميت والحق فيرجع الى بيان
المولى فاما الانشاء فلا يقع الا في الحي قوله ولم يزل شيئ منها وهذا قول
ابي حنيفة رح يعني ان ايقاع العتق انما هو في المنكرة والموطوءة
متعينة فلا يكون الايقاع فيها واذا لم يكن الايقاع فيها لا يكون الملك
زايلا عنها وفي ان المنكرة التي ثبت فيها العتق لا تخ عنها وبنى الحل
والحرمة على الاحتياط ولهذا الوجه قيل ينبغي ان لا يتزوج هذه المسئلة
بقول انه حصل تدبير منه الكتابة قوله اول الدليل الاول مشكل لان المتنازع
فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر الاول والدليل
اقول لا نسلم ان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى بل النزاع انما هو بعد موت
المولى واما الوارث والوصي وان كان منكرا للعتق يجعل مدعيا
ايضا خلفا عن الميت توفيرا للحقين فيقبل الشهادة لوجود المدعي
كذا يفهم من الكفاية ثم قوله والعبدان يريدان اه يشهد بحجة دعوى العبدين

جميعا وليس كذلك لانهما معينان وصاحب الحق غير معين فلم يكن
دعوى احدهما دعوى صاحب الحق ولان الدعوى حق لا يكون مطالبا
للشهادة على احد العبدين واما قوله والدليل الثاني يوجب ان نسلم
فان الاستحسان الثاني من الدليلين المذكورين يوجب على ما صرح به
صاحب الهداية وغيره ولا فساد فيه حيث قالوا ولو شهدا بعد موته
انه قال في صحته احدكما حر قد قيل لا يقبل لانه ليس بوصية وقيل يقبل
للشيوع قوله واما عتق الامة فيشترط الدعوى فيه عند ابي حنيفة رح
الى قوله اما اذا كان فلانا قال صاحب الكفاية وعتق الامة المعينة
يتضمن تحريم فرجها على مولاها وذلك حق الشرع وفيما هو حق الله تعالى
الشهادة تقبل فيه من غير دعوى كالشهادة برؤية الهلال في رمضان
وحد الزنا وحد الشرب والطلاق فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكتفى
بالواحد وشهادته لانه امر ديني وخبر الواحد فيه حجة تامة قلنا خبر الواحد
انما يكون حجة في الامر الديني اذا لم يتضمن ازالة حق العبد وههنا يتضمن

ازالة الملك والمالية وهو حق العبد وخبر الواحد لا يكفي بذلك فلهذا قلنا
لا بد من ان يشهد رجلان بنفي شيء وهو ان العتق العبد المعين يستلزم
تحريم الستر قاقة وذلك وهو ذلك ايضا حق الله فوجب ان لا يحتاج فيه الى الشاهد
الا الدعوى وقد صرحوا بالاحتياج اليها ويمكن ان يقال ان لازم عتقها
وهو الزنا من اعظم الكبائر ولازم عتقه حرية لم ينص عليها الشرع
فضلا عن ان يكون من الكبائر فالتسوية بينهما خطاء كذا في العناية بك
الحق بالعتق قوله وانما قيد بالذكر لانه لو لم يقيد يعتق الحمل بتبعية الام
اقول هذا الكلام وان كان صحيحا في نفسه لكنه مخالف لما حققه سابقا
في دفع التكرار في كتاب العتاق حيث قال واعلم ان الحمل يعتق بعتق
امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة اذ اولد لاقل من ستة اشهر
اللهم الا ان يقال ان التبعية بمعنى ترتب الحمل الذي اتت به الام في اقل
من ستة اشهر على عتق الام لا ينافي اصالة عتق الولد لان الجنين من
جملة اجزاء الام فاعتاق المولى الام يقع على جميع اجزاء الام متصلا

فيكون اعتاق الجنين اصالة لا بطريق التبعية ولذلك لو وهب الام واستثنى
الحمل كان الاستثناء باطلا كذا يفهم من الهداية في كتاب الولاء قوله وفي اعتاقها
على على ان تزوجيها اه ولو بدل الباء بعلى لكان اظهر كما وقع في عبارة
الهداية لان الباء للمقابلة فيجوز ان يكون الاعتاق بطريق الاقتضاء لا سيما
اذا قرئت بكلمة على بالتشديد قوله لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز لانه يثبت
بالاعتاق قوة حكمية للعبد لم يكن له قبل ذلك فكان المال في مقابلة
تلك القوة فليس الاجنبي كالعبد فاشتراط البدل على الاجنبي كاشتراط
الثمن على غير المشتري بخلاف بدل الخلع مثلا فانه من الاسقاطات والمراد بها
كالاجنبي في عدم ثبوت شيء لها بالطلاق اذ الثابت به سقوط ملك الزوج
عنها كما جاز التزام المرأة بالمال جاز التزام الاجنبي به بك التدبير والكتابة
قوله والفراش القوي من المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا
ينتفي بالنفي بل يجب اللعان قبل عليه هذا مخالف لما سبق في باب اللعان
من انه قال وان قذف بنفي الولد ينفي القاضي نسبه ويلحقه بامه انتهى

في قوله ولا ينتفي بالنفي انه لا ينتفي بحد ونفي الزوج بل يجب اللعان واذا التعنا
ينتفي القاضي نسب ولده والحقه بامه فلا مخالفة بينهما **كتاب الايمان**
قوله اليمين تقوية بذكر الله او التعليق وهو عطف على قوله ذكر الله
يعني ان اليمين الشرعي نوعان احدهما القسم وهو ما يقتضي تعظيم
المقسم به فلهذا لا يجوز الا بالله قال عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله
او ليذر والمعنى اللغوي فيه ظاهر وهو التقوية لانهم يقوون كلامهم
بذكر الله وثانيهما تعليق الجزاء بالشرط على وجه ينزل الجزاء عند وجود
الشرط كقوله ان لم افعل غدا كذا فعبدي حر وفيه معنى التقوية ايضا لان
اليمين ينعقد للحمل على فعل المحلوف عليه او للمنع عنه عن فعله فكما ان الحالف
بالله يحلف او يمنع لما يلزمه من الاثم لهتك الاسم المعظم والكفارة فكذا الشرط
والجزاء يحلف او يمنع لما يلزمه من زوال ملك النكاح او ملك الرقبة او غيرهما
فان قيل لا يوجد في القسم التقوية للخبر لانه تعليق الجزاء بالشرط على وجه ينزل
الجزاء عند وجود الشرط كما ذكرنا فلا يكون التعليق عطفا على ذكر الله قلنا ان

السلف المذكور خير معنى لان مراد من قال ان كلمت زيدا فانا عبده
حر لا اكلم زيدا البتة ويكون عطفا على التقوية فلا تكلف بحسب اللفظ
لكن رعاية المعنى اللغوي في هذا العطف غير ظاهر بخلاف الاول **قوله**
الايمان التي اعبرها الشرع من اراد تحقيق المقام وتفصيله فعليه
مطالعة كتب المعارضة والترجيح من الشروح **قوله** بقدر كلمة كان له
اقول لا حاجة الى هذا التكلف في الجواب لان شراح الهداية وغيرهم
صرحوا بان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب **قوله**
يرجى عنده ان قبل ما معنى التعليق بالرجاء وهو منصوص عليه بقوله
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم والمنصوص مقطوع به فالجواب ان كون
المنصوص مقطوع به لكن صورة اليمين تختلف فيها حتى روي عن محمد انه قال
هو قول الرجل في كلامه لا والله بل والله فعلق بالرجاء نفي المؤاخذة
في الصورة المذكورة بتعقد وظنا انه صح اه لانه غير معلوم بالنص
قوله فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي الا قوله قلت انما يذكر

وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل اجزاء من اواخر الماضي واوايل
المستقبل فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال
بالامرية ولا شك يكن اعتبار ماضيا ولا مستقبلا فالسؤال باقيا على حاله بل الجواب
ان يقال لا وجه لهذا الايراد بعدما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث كذا
في دروس الاحكام قوله لان الفعل الحقيقي لا يعدم السهو والاكراه فكذا الاعتقاد
والجنون فيجب الكفارة اقول يعني ان المجنون وان لم يعتبر اقواله شرعا لانتفاء
تعقل الكفار فلا يصح اقاريره وعقوده لكن يؤاخذ بافعاله ولهذا يضمن
ما تلف في يده وان لم يأثم ولقائل ان يقول ان الكفارة انما شرعت لستر
الاثم الصادر عن المكلف بالشرايع والمجنون ليس بمكلف حتى يأثم بترك
ما علمه فكيف يجب عليه الكفارة وبهذا المعنى صرح المصنف في كتاب
الدية حيث قال وعمد الصبي والمجنون خطاء وعلى عاقلته الدية ولا كفارة فيه
لا يقال ان سبب الكفارة اليمين وقد يوجد حال كونه عاقلا ثم يطرء عليه الجنون حا ل
الايمان بالفعل المحلوف عليه لانا نقول قد ثبت في الاصول ان سبب الكفارة عندنا

لا يتحقق بعد هذا الجواب فان الحنث
انما يكون لا تخلو عن الزمن الثالث فتحقق
المستقبل وترك حال لا بد من نكتة فالاولى
الماضي
ان يقال الحلف على فعل حالي لا يطلق على التحقق
والحلف على التحقق غير مستقيم فلا شتراك
الماضي والحال في هذا الحلف اكتفى بالماضي
ويمكن حمل ما ذكره
صدر الشريعة على ما قلنا فتدبر
وآخر دعوانا

78

هو الحنث الذي هو نقض اليمين لكونه جناية واثما والمجنون ليس بمكلف في
حالة الجنون فكيف يحنث ويأثم وغاية ما يمكن في الجواب عن اصل الاعتراض
ان يقال ان الحكم وهو وجوب الكفارة دايرمع دليل الذنب وهو الحنث
لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء دايرمع دليل شغل الرحم وهو استحداث
الملك لا مع شغل الرحم ويرد عليه ان المجنون اذا لم يكن مكلفا لم ينعقد
السبب في حقه وهذا كما اشترى الاب لابنه الصغير جارية لا يجب الاستبراء
عليه وان وجد استحداث الملك الذي هو سبب الاستبراء وايضا اقامة
الدليل مقام المدلول انما يكون اذا كان المدلول امرا خفيا في الاصل
كشغل الرحم فيه والحكم على دليله والمدلول ههنا وهو الذنب عند الحنث
محقق ظاهر فلا يصلح اقامة الدليل مقام المدلول قوله التكفير قبل الحنث
لا يجوز عندنا وتوفير حق البحث في هذا المقام انما هو في اصول الفقه
ولا بأس بان نذكر بعضا منه وهو ان هذا الخلاف مبني على ان الشافعي
اعتبر الشروط بدون الشرط فانه يوجب الحكم على جميع التقادير بالتعليق

٧٨

يقيد الحكم بتقدير معان واعدمه على غيره فيكون للتعليق تاثير في عدم الحكم و
كما نعتبر المشروط مع الشرط فان الشرط والجزاء كلام واحد اوجب على تقدير
وهو ساكت عن غيره فالمشروط بدون الشرط مثل انت في انت طالق
فعلى هذا يتفرع ان المعلق بالشرط انعقد سببا عند الشافعي لكن التعليق
اخر الحكم الى زمان وجود الشرط فيجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث اذا كانت
مالية وعندنا لا ينعقد سببا عند وجود الشرط ومن رام تفصيل المقام فعليه
مطالعة التوضيح والتلويح قوله على ان اليمين ان كان على فعل وجودي
فهو ايجاب للمباح او ايراد عليه ان قول القائل والله اصلي صلوة الظهر مثلا
او والله لا ازني وكذا يمين وليس بايجاب المباح ولا تحريم الحلال قوله اقول
ان كان الشرط امرا ما في قوله والحرام لا يوجب التخفيف اه اقول التخيير
للعمل بالدليلين لانه نذر بصيغته يمين بموجبه على ما سبق في باب الصوم لا للتيسير
ثم كون الشرط حراما لا يرفع التخفيف كما ان كون السفر سفر معصية لا يرفع
التخفيف مع كون السفر مطلقا سببا للتخفيف باب الحلف بالفعل قوله لا

البيت موضع اعد للبيتوتة والصفة بيت لا هذا الموضع فان قيل ان
الله تعالى سمى الكعبة بيتا حيث قال اول بيت وضع للناس وايضا سمى المساجد
بيوتا بقوله في اذن الله والجواب ان مبنى الايمان على العرف لا على
الفاظ القرآن الا يرى ان الله تعالى سمى بيت العنكبوت بيتا واسم البيت
في اليمين لا يتناوله قوله ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فوق اه
اقول حاصل الفرق ان المقصود باليمين في الحاضر الشار اليه هو الذات
المحسوس فالوصف يقع لغوا الا ان يكون صفة داعية الى اليمين كما
صرح به صاحب هذا الفرق حيث قال وان حلف لا ياكل مما هذا البسر
فصار رطبا لم يحنث وكذا في الكافي لا اكل من هذا الرطب لان صفة البسرية
والرطوبة داعية الى اليمين بخلاف ما اذا لم يكن حاضرا مشارا اليه فان الوصف فيه
ليس بلغو لكونه داعيا الى اليمين غالبا في الغائب ثم قال ان الدار يطلق
على الدار العامرة والخربة لكونها اسما للعرصة فيكون البناء وصفا فيها
فالاستبقاء في الوصف مستبعد وثم لا نم ان هذا المعنى يوجب الحنث

في لا يدخل هذا البيت ان دخله منهدما صح لان البيت لا يطلق الا
على موضع اعد للبيتوتة على ما قال هذا القائل تبع بخشي وهو ان حوا انكرة
وقعت في سياق النفي فيكون عاما فح ينبغي ان يحنث في قوله لا يدخله
دارا اذا دخل دارا خربة ايضا قوله وهذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف
اعترض على قول الشارح بان سكنا كان يجمع ما كان معه من الاهل والتا ع
فاذا خرج بعضه انتفى سكنا لان الكل ينتفي بانتفاء الجزء واجيب بان
الكل ينتفي بانتفاء جزء حقيقي لا اعتباري وما ذكرتم ليس كذلك كذا
في العناية اقول ان مراد من قال لا يسكن في هذه الدار قطع
العلاقة والارتباط منها عرفا ومبنى اليمين على العرف فحين يبقى من
ملكه شيء فيها لم ينقطع العلاقة واما كون ما بقي فيها من الوتد او غيره
جزءا اعتباريا للجمع فلا يخل على التكلف وان كان وحدة الجمع اعتباريا
قوله ان خرج البهائم الى امر آخر قال مولانا خسرو كانه سهو من الناسخ
الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة اقول لا نم ان هذا الكلام يقتضي خروجه

قوله

لا غير الجنازة بل متعلق لفظة الى في ثم الى امر آخر سوا الاتيان الدلو ل
عليه بلفظ الخروج المصرح او لا كيف لا وقد صرح في التعليل ان
ذوجه لم يكن الا الى الجنازة قوله ان قال لا تخرج الا ان اذن لي فلا شرط
لكل الخروج اذن اه فان قيل هذا الشكل بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي
الا ان يؤذن لكم فهناك الاذن مرة لا بسقط الحرمة في الدخول بل يحتاج
كلام ح بعد دخول الى الاذن قلنا حرمة الدخول ليست النبي عم لم يثبت هذا النص
بل الاصل حرمة الدخول في ملك الغير بغير اذنه الا ان هذا النص لاباحة
الدخول بالاذن فبقي الدخول بغير الاذن على اصل الحرمة او نقول
اشتراط الاذن هناك في كل مرة انما هو بالآية الاذن وهي قوله تعالى
ان ذلكم كان يؤذي النبي كذا فهم من بعض شروح الهداية قوله وعلى انه
يحنث فلا يحنث بالشكل فان قيل هناك وجه ثالث يقتضي وجوب الاذن لكل خ
وهو ان يكون على حذف الباء اي الا باذن آذن فيصير بمنزلة الا باذني و
حذف حرف الجر ان وان سايغ بل شايع وقد تعارض الوجهين يبقى مبتدا الوجه ما ما

عن المعارض قلنا ان قولنا الاذ وجا باذن كلام مستقيم بخلاف قولنا الاذ وجا
ان اذن لك فانه مختل لا يوفى استعمال قوله بناء على ان اللفظ ان كان
له معنى حقيقي مستعمل قبل عليه قد خالف هذا الاصل حيث قال ان
من في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه لابتداء الغاية لا للتبعيض
حتى لو وضع يده على جرح لا عباء عليه جاز التيمم مع ان التبعيض معناه الجزء
المستعمل والابتداء معناه المجازي صرح به في الهداية في مسئلة طلقي نفسك
من ثلث ما شئت انتهى اقول لا نسلم مخالفته لهذا الاصل فان التصريح
بان لفظ من للتبعيض كما هو اي بعض الفقهاء ولا ينافي كونها لابتداء
الغاية فانها مشتركة بينهما والمعنى في الهداية على سبيل الحصر ان يكون
من للتبعيض ولا ينافي كونها لابتداء الغاية وانما حملها ابو حنيفة هنا
للتبعيض لان كونها لابتداء الغاية في الصورة المذكورة بعيد جدا لان معنى
الكلام في ابتداء الطلاق من الثلث ما شئت وهو ركيك جدا قال
صاحب التلويح في تفصيل هذا المعنى ان الحقيقة ان كانت مهجورة

فالعمل بالمجاز اتفاقا والا فان لم يصر المجاز متعارفا اي غالبا في التعامل
عند بعض المشايخ وفي التفاهم عند البعض فالعمل بالحقيقة اتفاقا
وان صار متعارفا فعندهما العبرة بالحقيقة لان الاصل لا يترك الا بالضرورة
وعند ابي حنيفة العبرة للمجاز لان المرجح في مقابلة الراجح ساقط بمنزلة المجهول
فيترك ضرورة وجوابه ان غلبة استعمال المجاز لا تجعل الحقيقة مرجوحة
لان العلة لا ترجح بالزيادة من جنسها فيكون الاستعمال في
حد التعارض وهذا يشبه ترجيح المجاز عندهما سواء كان متناولا
للحقيقة ام لا وفي كلام فخر الاسلام وغيره ما يدل على انه انما يترجح
عندهما اذا تناول الحقيقة لعمومه كما في مسئلة اكل الخبز حيث قالوا ان
هذا الاختلاف مبني على اختلافهم في جهة خلفية المجاز فعندهما لما كانت
الخلفية في الحكم كان المجاز لعمومه حكم الحقيقة اولى وعنده لما كان
في التكلم كان جعل الكلام عاملا في معناه المختص اولى قوله وهذا الذي
باكل خبزا ولا يحنث لو استفه قبل الباء متعلق بتقييد والمعنى وهذا

لا يخفى انه من قبيل ان كتفاه لذا المراد يقيد باكل خبزه
وما يشبه ذلك وامثاله اكثر من ان يحصى وآخر
وانت خبير بانه التقييد على اخذ صدر الشريعة
للاحتراز عن اكل الدقيق تف
عرش

الدقيق مقيد باكل خبزه وليس كذلك بل شامل للخبز وغيره مما يتخذ
منه وكلام الشارح لا يصلح بل يظهر خلل اقول مراد المصنف من
هذا الكلام نفي السنفة كما هو كذلك صرح به لا الحصر على الخبز وافراد
الخبز بالذكر لكونه اصلا فيما يتخذ منه ولذلك عمم الشارح فلا غبار
على كلامهما اقول ان حلف ليضربن زيدا يقيد بحال الحيوة لان
الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن ولا يتحقق في الميت لانتفاء
الايلام فيه وتوضيحه بقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا يحنث
في ايوب عليه السلام في يمينه بالضرب بهذا المذكور ولم يوجد
الايلام لان الضغث عبارة عن الحزمة الصغيرة من ريحان او حشيش
فلم يكن لمجموعه ايلام فضلا عن ان يكون لاجزائه ايلام واجيب بانه
لو جاز ان يكون هذا حكما ثابتا بالنص في حق ايوب عم خاصة اكراما
له في حق امرأته تخفيفا عنها على خلاف القياس فلا يلحق غيره به هذا اذا
لم يكن لاجزاء الضغث ايلام على ما ذكر من تفسير الضغث وروى

عن ابن عباس رضي الله عنه ان الضغث عبارة عن قبضة من الشجر فجاز
ان يصيبها الم اجزائه فكان حكمه حكم باقي الشريعة ايضا وتمام
الكلام يطلب من التفاسير قوله ويباع في مصره عملا بالعرف اه
اعترض عليه بان لحم الخنزير والانسان لا يباع في الاسواق ومع
ذلك يحنث باكلهما اذا حلف لا ياكل لحما واجيب باحتمال الفرق
بان الراس غير ماكول بجميع اجزائه لان منها العظم فكانت الحقيقة
متعذرة فيصار الى المجاز المتعارف الذي ذكره المصنف واما اللحم
فيؤكل بجميع اجزائه فكانت الحقيقة ممكنة ولا يترك فيحنث باكل لحمهما اقول
هذا التكلف في الجواب على احد الروايتين واما على الرواية الاخرى
فالصحيح انه لا يحنث المسلم باكل هذين اللحمين كما لا يحنث بلبسهما و
لذلك قال تاج الشريعة والصحيح ان الحالف اذا كان مسلما لا يحنث في
لحم الخنزير لان غرض الحالف الامتناع عن اكل ما هو متعارف وانه
غير متعارف في حق المسلم وكذا الحال في لحم الآدمي كذا في الجامع انتهى

فيأكل؟

اجزائه

اقول تلخيص هذا الجواب ان الحقيقة وان لم يكن متعذرة فهي مهجورة شرعاً
كالمهجورة عادة ومع المهجور شرعاً يصار الى المجاز كما مع المهجور عادة قوله
واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر وبين قوله كما بينا اقول
لا فرق بينهما بناء على ان البسورة والرطوبة واجبة في اليمين كما نقلناه
فلا يفيد قوله وللمقتضي لا عموم له على لفظ اسم المفعول وهو اللازم المتقدم
الذي اقتضاه الكلام تصحيحاً له فانه اذا كان لحقيقة افراد لا يجب اثبات
جميعها لان الضرورة ترتفع باثبات فرد فلا دلالة على ما وراءه فيبقى على
عدم الاصل فدلالة قوله ان اكلت مثلاً على انه لا يوجد منه فرد من افراد
الاكل بطريق الاقتضاء لانه يثبت لضرورة تصحيح نفي ماهية الاكل اذ لو وجد فرد
من افراد الماهية يثبت الماهية في ضمنه فاذا لم يكن المقتضي عاماً لم يقبل
التخصيص هذا محصل كلام الشارح في التوضيح وقال التفتازاني وفيه
نظر لان عموم النكرة المنفية انما ليس باعتبار دلالة اللفظ على جميع الافراد
بطريق المنطوق بل باعتبار ان نفي فرد مبهم مقتضٍ جميع الافراد ضرورة

فلا فرق بينهما في كونهما عاماً كما هو مذهب الشافعي رحمه الله قوله ولو قدم ثوباً
او طعاماً اه لانه نكرة في محل الشرط فيعم فعلمت انه التخصيص فيه الا انه خلاف
الظاهر فلا يدين في القضاء قوله وان حلف وكان فيه ماء فاريق
اه فان قيل هذا ظاهر فيما اذا لم يكن في الكوز ماء واما اذا كان ماء
فاريق فاعادة الآن في الكوز ممكن فينبغي ان يبقى اليمين منعقدة كما اذا
حلف لاقتلن فلاناً وهو ميت لامكان اعادة حياته وكما اذا حلف
ليقلبن هذا الحجر ذهباً فقلنا البر انما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من
اليوم بحيث لا يسع فيه غيره فلا يمكن القول باعادة الآن في الكوز وتنتشر
في ذلك الزمان كذا في تلخيص الشريعة وفيه شيء والاولى ما ذكره صاحب التلويح
في الجواب من ان ابتداء اليمين في الكوز انعقد على الممكن في الظاهر
وعند الاراقة ما بقي ذلك الممكن ممكناً فلا يبقى اليمين على خلاف ما انعقدت
قوله فنقول النفي الذي يحيط به علم الشاهد اه قال صاحب التلويح بعد
تقرير كلامهم بان المثبت اولى من النافي اذ لو جعل النافي اولى يلزم تكرر

النسخ بتغير المثبت للنفي الاصلي ثم النافي للاثبات وايضا المثبت مشتمل
على زيادة علم كما في تعارض الجرح والتعديل بجعل الجرح اولى
ولان المثبت مؤسس والنافي مؤكد والتأسيس خير من التأكيد
ونفى عيسى بن ابان ان النافي كالمثبت وانما يطلب الترجيح لما
وجه آخر وقد دل بعض المسائل على تقديم المثبت وبعضها على تقديم
النافي فلذا احتاج المصنف الى بيان ضابط في تساويهما وترجيح احدهما
على الآخر وهو ان النافي ان كان مبنيا على العدم الاصلي فالمثبت مقدم
والا فان تحقق انه بالدليل تساويا وان احتمل الامرين ينظر الى سبب
الامر وعلى هذا الاصل الذي ذكر في باب الرواية يتفرع الشهادة على
النفي بان يتساوى النافي والمثبت ان علم ان النافي بدليل وتقدم
المثبت ان علم ان النفي بحسب الاصل والا ينظر الى سببهما قوله على ان الاستثناء
عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا المراد بالباقي الباقي في صدر الكلام بعد
الاستثناء ومن الثنيا المستثنى فاذا قلنا مثلا له على عشرة الا ثلثة

فصدر الكلام عشرة والثنيا ثلثة والباقي من صدر الكلام هو السبعة
فكانه تكلم بالسبعة بان قال له علي سبعة وتفصيل المقام موكول الى
علم الاصول باب الحلف بالفعل قوله لان الوصف المذكور لا يصلح مانعا
من التكلم فيراد الذات اقول هذا التعليل يوهم الحنث في قوله لا يكلم
شابا منكرا فكلم شيخا لانه لا يصلح مانعا من التكلم فيراد الذات فالاولى
في التعليل ان يقال في علة الحنث ان الصفة في الحاضر لغو ويشبه بلاغة
الى اليمين وقد مر منا تفصيله في شرح قوله ثم فرقهم بان الوصف في
الحاضر لغو فراجعه في باب الحلف بالفعل قوله في العبد دون الولد
فيقال عليه ان الاب يملك ضرب الولد للتأديب فيملك ان يأمر به الغير
كالحكم ابان القاضي والسلطان يحتاجان بضرب الوكيل الخ بامرهما
لانهما يملكان ضرب الاجنبي حدا وتعذيرا فلا ينفع التعليل المذكور في هذه
الصورة فالاولى في التعليل ما ذكره في الهداية وهو ان معظم منفعة
ضرب الولد عائد الى الولد وهو التأديب فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف

قوله ضرب الوكيل الخ بضرب وكيلهما سلمه

العبد فان منعته وهو الايتمار بامر المولى عاد تملك المولى فيضاف الفعل
اليه قوله لان الشرع جعل شرى الثوب اعتاقا آه فان قيل لا نسلم
ان يثبت الشرى الملك للمشترى الثوب اولا فان اثبته لا يزيله لان
الشيء المثبت بعينه لا يكون مزيلا وان لم يثبته لا يعتق عليه لان الاعتاق
ازالة الملك ولم يثبت الملك على هذا التقدير قلنا الشرع اخرج الثوب
عن محله الملك بقاء بعد دخوله ابتداء بالشراء كملك العبد للاذون فان
المولى يتملك من العبد بجهة الخلافة عند فراغه عن حاجته عند اما عند
فالعبد وان لم يكن اهلا للملك مستقرا لكنه اهل لملك يتنقل اليه
واضافة العتق الى الشراء لكونه موجبا لموجب العتق قوله يرد عليه انه ذكر
في اصول الفقه ان التعليق عندنا لا يمنع العلية فاذا وجد قبل عليه
كلام وهو ان الفرق بين ذات العلة والعلية ثابت والمثبت في الاصول
اشتراط المقارنة بالعلة لا للعلية ويؤيده انهم اشترطوا الاهلية حال
التعليق لا حال وجود الشرط حتى انه لو جن ح لا يحنث انتهى اقول يمكن

ان يجاب عن اصل الاشكال بوجه آخر بان المثبت في الاصول ان
التعليق يمنع انعقاد المعلق سببا للحكم وهو لا ينافي وجوب مقارنة
النية لصورة العلة لتكون الكفارة ساترة للذنوب ماحية لتلك
الحرمة ولا بد لنفي ذلك من دليل على انه صرح صاحب التلويح بانه لم
يجوز ان ينفي اليمين بطريق الانقلاب لا الكفارة بان يصير اليمين
التي كانت سببا للبر انقلب سببا للكفارة وذلك كالصوم في رمضان
بغير عذر يمنع عن اكل الطعام وبعد الاكل يصير سببا للكفارة وفيه بشيء
يوف بالتأمل قوله فان قلت بل هو كقوله تعالى هذا حر وهذان قلت
اجيب آه قال هنا كيف يمكن ان يكون معناه هذا حر وهذان فيخبر بالاول
والاخيرين لكن حمل على قولنا احدهما حر وهذا اولى لوجهين الاول انه ح يكون
تقديره احدهما حر وهذا حر وعلى ذلك الوجه يكون تقديره هذا حر وهذان حران
ولفظ حر مذكور في المعطوف عليه والثاني لا لفظ حر فالاول ان
يضمر في المعطوف ما هو مذكور في المعطوف عليه والثاني

ان قوله او هذا مغير لمعنى قوله هذا حر ثم قوله وهذا غير مغير لما قبله لان
الواو للتشريك فيقتضي وجود الاول فيتوقف اول الكلام على المغير
لا على البين بغير فثبت التخيير بين الاول والثاني فلا توقف على
الثالث فصار معناه احدهما حر ثم قوله وهذا يكون عطفا على احدهما
وصاحب التلويح نظر في كل واحد من الوجهين حيث قال ولقائل ان
يقول على الوجه الاول لا نسلم ان التقدير هذا حر وهذان بل هذا حر وهذا
حر وح يكون المقدر مثل المعطوف الملفوظ وانما يلزم ما ذكر لو كان ذكر
الثاني بلفظ التثنية لا يقال يلزم كثرة الحذف لانا نقول مشترك الا
لزام اذا التقدير فيما هو المختار هذا حر وهذا حر تكميلا للجمل الناقصة
بتقدير المثل لان الحرية الثابتة بكل يغاير حرية الآخر ولو سلم فمعارض
بالترتيب وكون المعطوف عليه مذكورا صريحا وعلى الوجه الثاني لا نسلم
ان قوله وهذا البين يغير لما قبله قوله لان الواو للتشريك فيقتضي وجود
الاول قلت التشريك لا ينافي التغيير ههنا بل يوجبه فانه اذا لم يكن هذا

التشريك

التشريك كان له ان يختار الثاني وحده وبعد تشريك الثاني معه
انما يتعلق عليه البين لا ذلك بل يجب اختيار الاول وحده لو الآخر
جميعا واذا كان مغيرا توقف اول الكلام على آخره ولم يثبت حرية
احد الاولين **كتاب الحدود** **قوله** والزنا وطي في قبل خال عن ملك وشبهته
قيل فيه بحث وهو ان القوم قد صرحوا بان الزنا في الشرع فعل
شهوة مكلف في قبل مشتهاة خال عن الملكين والشبهتين وعن
شبهة الاشتباه عن طوع وتمكين المراة المكلفة بهذا الفعل وبينوا
لكل قيد فائدة ولا يخفى ما في تعريف المصنف من القصور **اقول** لا بأس
ان يحذف من التعريف بعض القيود بناء على شهرته او دلالة الترتيب
عليه على ان المراد من قوله خال عن الملك اعم من الملكين اعني
ملك اليمين وملك النكاح ح يكون المراد من الشبهة ما يعم الشبهتين
الملكيتين وما شبههما الحل وشبهة الاشتباه من قبيل شبهة الفعل
على ما صرح به صاحب الهداية فلا معنى لافراده بالذكر على حدة فان

شبهة الاشتباه هي شبهة في حق من اشتبه عليه وليس شبهة في حق من
لم يشتبه عليه حتى انه لو قال علمت انها تحرم على حد بخلاف الشبهة في المحل
ثم عدم الطوع لا ينافي كون الفعل زنا وانما يؤثر في اسقاط الحد ولهذا
لو اكره على الزنا وهو بالقتل لا يجوز الاقدام عليه ثم اعترض على هذا
التوجيه بانه ليس بصادق على زنى المراة فلم يكن التوجيه منعكسا
فالجواب ان هذا التوجيه بالنسبة الى الاصل في الفعل والمراة تدخل
فيه تبعا قوله وعند الشافعي رح لا يجمع في البكر بين الجلد والنفي وهو تغريب
عام لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه جمع بين
الزنا العلة المفارقة ولانا جمع رح في رده ان قوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد الآية يوجب الجلد كل الموجب نظرا الى الفاء
فالزيادة عليه نسخ وخبر الواحد لا يصلح ناسخا للكتاب ولان في التغريب
فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة بكلب وطئ يوجب الحد قوله
وحد بوطئ امة اخيه اه فان قيل لم لم يجعل هذا كالسرقة حيث لا يقطع

بسرقة مال اخيه فالجواب بان بعض الناس يدخل بيت بعض من غير استيذان
فلم يتحقق فيه الحرز والقطع وايرد منكر الحرز واما المحل فدايرد الملك
او العقد ولم يوجد الملك ولا شبهته والا العقد فيجب الحد قوله ولد امة
ليس بزنا فان الصحابة اه وايضا الشهوة في الزنا من الطرفين بلا
طبعها اليه بخلاف اللواطة فان الشهوة فيها من جانب الفاعل فقط والمفعول
ممتنع عنها بطبعه على ما هو اصول الجبلة السليمة فيكون الزنا اغلب وجودا
والشيء حصولا لا يكون الزاجر احوج وبهذا تبين كون الزنا اكمل في
الشهوة من اللواطة وايضا محل اللواطة وان شاركه محل الزنا في
اللين والحرارة الا ان فيه ما يوجب النفرة وهو الاستقذار فيكون
لشهوة الطباع السليمة فيها اقل فلا يخفى ان هذه الكل توجب النقصان
في اللواطة فلا يكون اللواطة كالزنا في وجوب العقوبة بكل شهادة
الزنا قوله وهي غاية فان قيل ينبغي ان لا يحد لاحتمال ان تدعي
المراة النكاح لو صدقت فالجواب ان شبهة الشبهة لا اعتبار لها كما

سيجئ تحقيقه الدعوى تثبت الشبهة لاحتمال صدقها وكذبها فباحتمال
الدعوى لا يثبت الا الشبهة الشبهة قوله اذ التوقف ممكن بان يكون
ابتداء الفعل في زوايا آه لا يقال هذا احتمال لوجوب الحد والوجوب
ان يحتمل في درئه لانا نقول هذا احتمال لقبول الشهادة قصدا وان
لزم من قبولها وجوب الحد ضمنا قوله ولان الفعل المشهود به اه ولان
شاهدي الطواعية حاضرا فاذا قبل لعدم نصاب الشهادة والقاذف
غضم والشهادة للخصم فاذا انتفت شهادتهما نقص نصاب الشهادة
فلا يتم بها الحد وكان ذلك يقتضي اقامة حد القذف على شاهدي الطواعية
ولكن يسقط الحد عنهما بشهادة الاكراه لان زنا ما مكرهة يسقط اعتبارها
لوجود صنع الزنا منها لكن لا يأثم بسبب الاكراه قوله ويمكن ان
يقال انما ترد شهادة الاصول لانهم بسعوا الا اثبات الزنا بامر غير
مشروع قوله الظاهر ان مراده ان الشهادة على الشاهدة لا تقبل في الحدود فلما سعوا
لا اثبات الزنا بامر غير مشروع وهو تلقين شهادتهم للفروع كانوا متهمين

فتلى مخاء

باشاعة الفاحشة فلا يكون شهادتهم حسبة لله بل لعداوة فيرد شهادتهم
لتهمة التهمة وتقابل ان يقال يرد عليه انهم لو لقنوا الفروع شهادتهم
فشهدوا بانفسهم قبل اداء الفروع شهادتهم لم يقبل شهادتهم لانهم
سعوا آه وليس الامر كذلك والظاهر في التعليل ما صرح به النووي
وحاصله ان يقال لا ترد شهادة الفروع لكنت شبهة رد الاصول
لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فرد شهادتهم رد شهادتهم من وجه
وهذا المقدار يكفي لدرء الحدود فان الحدود تحتال لدرئها باب حد الشرب
قوله او اقر بسكران لا ان لا يجد حتى يصحوا فيقر لان السكر دليل الرجوع
لعدم ثباته على اقر فيقام مقام الرجوع لان حقوق الله مبنية على
المسامحة بخلاف ما اذا اقر بما لا يحتمل الرجوع كالقصاص و
القذف او بالشرب بسبب الحد بان زنى او قذف في حالة السكران
فانه لا يسقط الحد فان قبل السكر موجب للحد فاذا اقر انه سكران
فما معنى اقراره بشرب الخمر وتوقف وجوب الحد على اقراره في الصحو قلنا

السكر قد يكون من غير الشراب المحرم فيشترط الاقرار به حالة الصحو
قوله اعلم ان الاحكام الشرعية كصحة الاقرار والطلاق والعتاق
جارية على زوجه قوله قد صرح الشارح في التوضيح بان هذا الحكم
انما هو اذا سكر بطريق محظور كالسكر من الشراب المحرم او المثلث لان
هذا السكر لا ينافي الخطاب لقوله تعالى لا تقربوا الصلوة الاية فهذا خطاب
متعلق بحال السكر فهو لا يبطل الاهلية ويلزمه كل الاحكام ويصح
عباراته واما السكر بطريق مباح كسكر المضطر والسكر بدواء كالبنج
والافيون وما يتخذ من الحنطة والعسل فهو كالاغماء يمنع صحة التصرفات
حتى الطلاق والعتاق وهو صريح بنى ما روى عن ابي حنيفة رحمه الله
ان الرجل اذا كان عالما بفعل البنج فاكله يصح عتاقه وطلاقه
باب حد القذف قوله اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا قد صرح
المصنف بتفسير المحصن بهذا التفسير مع تفسيره في اوايل كتاب الحدود
بتفسير آخر اشارة الى ان المعتبر في الاحصان في هذا الباب غير ما اعتبر فيه

فيما سبق قوله فان حد القذف يورث عندهما وعندنا لا بل يثبت لمن
يلحق به العار بنفي النسب آه فان قيل اذا كان المقذوف ميتا
فلهؤلاء المطالبة لحق العار فينبغي ان يكون لهم ولاية المطالبة اذا
كان المقذوف حيا وكذا اذا مات بعد القذف لحق العار قلنا
المقذوف يلحقه العار قصدا ولهؤلاء ضمنا فلا يعتبر خصومتهم
ما دام المقذوف حيا واذا مات بطل المتضمن فكذا ما تضمنه بخلاف
ما اذا قذف ميتا محضا ابتداء فان الميت ليس باهل العار فيعود
الامر بنفي القدح في نسبه بقذفه فيثبت له ولاية المطالبة اصالة
لا ضمنا قوله ولكن يغلب فيه حق الله الى قوله لان الله تعالى وعد آه
اقول هذا الدليل يمكن اجراؤه في حق العبد ايضا عن حق الله وايضا
يلزم من ان لا يكون حق العبد غالبا اذا اجتمع الحقان وقد صرح
بان القصاص مما اجتمع فيه حقان وحق العبد غالب فالاولى ان
يقال انما يكون حق الله غالبا في حد القذف لانه زاجر بعوده نفعه

الى اعانة العباد وفي ضمنه كجعل دفع العار عن المقذوف قال صاحب
التلويح المراد بحق الله ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص
باحد فينسب الى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه والا فباعتبار
التحقيق الكل سواء في الاضافة لا اله والله ما في السموات وما في
الارض وباعتبار التقرر او الانتفاع هو منفصل عن الكل و
معنى حق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة كرجوع مال الغير وقال
في موضع آخر ما لا يجتمع فيه الحقان وحق الله غالب فهو حد القذف
فانه زاجر يعود نفعه لاعانة العباد وفيه دفع العار عن المقذوف
فصل التقدير قوله اقول حد القذف ثابت بالنص آه اقول
سلمنا ان حد القذف ثابت بالنص كحد الزنا لكن سببه وهو القذف
بالزنا محتمل متردد فيه لاحتمال الصدق بل اللفظ موضوع
للصدق فيكون حسبة لا فلم يكن القذف جناية في نفسه بل متردد
بين الحسبة والجناية لكن لما عجز عن اقامة البينة على الزنا ولم يكفر

الشهود ولا يحل له الاقدام عليه وان كان الآن يوجد الشهود
في البلد فاذا مضى زمان يتمكن من احضارهم صار القذف كبيرة
مقصرة على الحال لهتك ستر العفة من غير فائدة حين عجز عن
اقامة اربعة شهداء لا مستندة الى الاصل لاحتمال انه قذف وله بينة
عادلة الا انه عجز عن احضارهم لموتهم او غيبتهم او امتناعهم عن الاداء
فح لم يكن الجناية اغلظ فيستحق التخفيف في الجلد كذا فهم من التلويح
ثم قوله وحد الشرب قيل على حد القذف ممنوع كيف وقد اعترف
في بابه بانه ثبت بالاجماع والاجماع من الادلة القطعية على ما عرف
في الاصول ومع ذلك ان سببه وهو شرب الخمر متيقن حيث اخذ
وريحه موجود فلا يستحق ذلك التخفيف ولعل الشارح انما فرق
فيما وقع لان القياس قد يقع مستندا للاجماع في حد القذف وان
كان ثابتا بالاجماع لكن يجوز ان يكون مستنده قياسا ولذلك قال
في التلويح لما كان السكر مظنة للقذف صار المعنى المشترك بينهما

وهو ابتداء العداوة والبغضاء مؤثران وجوب الزاجر بمعنى شيء وهو
ان القذف لما كان متردداً بين الحسبة والجناية على نعلنا من التبلوغ
فكما اعتبر فيه جهة الجناية رعاية لجانب المقذوف باقامة الحد على القاذف
لان ينبغي ان يعتبر جهة الحسبة رعاية لجانب القاذف ولم يعتبر التلاعن لا
ان يقال اعتبر هذه الجهة ايضاً فانه ان اتى بالبينة على زنا المقذوف
قبل تمام العمل اقيم الحد عليه وان اتى بما بعده بطل حد شهادته
فصار مقبول الشهادة لكن لم يقل الحد على الحد للمقذوف لان تمام
العمل شبهة يندرئ بها الحد وتمام العمل مفوض الى رأي القاذف قوله
ومن حد وقذف فمات فدمه هدر ولو عذر زوج عرسه لا وان لزوجها
بينهما ان الحاكم في الاول مأمور به وفعل المأمور به لا يقيد بشرط السلامة
كالفقاد والبزاغ بخلاف الثاني فانه من قبيل الاطلاقات اي
المباحات فيقيد بشرط السلامة فان قيل يرد عليه انه لو جامع
امرأته فماتت من الجماع فلا ضمان عليه مع انه من قبيل الاطلاقات

قلنا انما يجب الضمان هناك لان ضمان المهر قد وجب في ابتداء
ذلك ثم لو وجبت الدية بموتها كان فيه ايجاب ضمانين في مقابلة مضمون
واحد وهو ممتنع البتة ولا نظير له في الشرع قوله اقول التحبة
في الوقف الخشن من الزانية لان الزانية اه اقول ان كان معنى التحبة
اصطلاحاً من تهمة الزنا فقط كما في اللغة فلا يحد القاذف لانه لم
يقذف بصريح الزنا ولا في حكمه في عدم قبول التأويل لانه يجوز ان
يكون معنى الزنا وطالبة له ولم يكن زانية بعد وان كان لها
معنى آخر غير المعنى المذكور كمن تجاهر بالاجرة فللقاذف ان يقول اردت
هذا المعنى المذكور فح لا يحد القاذف ايضاً لا يقال ان حالة الغضب تعين
القذف بالزنا لانا نقول ان حالة الغضب ترجح الشتم وهو يحتمل
كلا المعنيين وايضاً التحبة ماخوذة من التحبب وهو الاستمالة
فاطلاقه على الزانية على سبيل الكناية وحد القذف لا يثبت بالفاظ
الكنايات فلا يحد القاذف باب السرقة قوله وبيناه في دخوله

ان لا يقطع اذا سرق من بيت اذن في دخوله اقول فيه شيء وهو
انه قد سبق آنفا انه لو سرق من بيت امة رضا قطع لان الاذن
بالدخول شرط غير كاف في سقوط القطع اللهم الا ان يفرق بين
اذن صاحبه وبين اذن الشرع فصل يقطع يمين السارق قوله
يقطع يمين السارق من زنده اه اقول ان علماء الاصول فرعوا
على ان اسم الجنس لا يحتمل العدد مسئلة عدم قطع يد السارق
في الكرة الثانية فان اسم الفاعل في السارق والسارقة دال على
مصدره الذي لا يحتمل العدد فلا يقطع يده اليسرى والحاصل ان المصدر
الذي يدل عليه اسم الفاعل لا يحتمل العدد بمنزلة المصدر الذي يدل عليه
الامر ففي السارق الذي سرق سرقة واحدة ولا يجوز ان يراد الواحد
الاعتباري الذي هو مجموع السرقات والا لتوقف قطع يد السارق
على آخر الحيوة اه لا يعلم تحقق مجموع السرقات الا في آخر الحيوة وهو
باطل بالاجماع ثم انه اوجب بسرقة واحدة قطع يد واحدة بالاجماع

فالمعنى الذي سرق سرقت سرقة واحدة يقطع من كل منهما يد
واحدة وفي اليمنى بدليل الاجماع والسنة قولا وفعلا فلا يكون قطع
اليسرى مرادا ولا يمكن تكرر الحكم بتكرر السبب لفوات المحل وهو اليمنى
بخلاف تكرر الجلد بتكرر الزنا فان المحل باق وهو البدن قوله او ملكه
بهبة او بيع او نقصت اه يعني اذا قضى القاضي على رجل بقطع يده
فوهب المالك المسروق وسلمه اياه او باعه لا يقطع قيل
ولقائل ان يقول جعلتم الخصومة باقية تقديرا في صورة رد المسروق
بعد المرافعة قبل استيفاء الحد ولم يكن الاستيفاء ثمة من تتمة القضاء
حتى اوجبتم القطع وههنا جعلتم الاستيفاء من القضاء وجعلتم
البيع والهبة رافعان لوجوب الحد وما ذلك الا تناقض محض واجيب
بان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود مطلقا لكن في صورة
الرد لم يحصل تصرف بالرد سوى رد ما وجب عليه رده بالاخذ حتى يدرء
الحد وههنا قد حدث بينهما تصرف موضوع لافادة الملك فكان شبهة

في درء الحد قوله لان المرتبة راضية بالزنا فتكون متهمة اه اقول به
يحتمل ان يكون المراة مكرهة بالزنى وادعت ذلك فمن اين يتيقن ان المراة
راضية بالزنى فالاولى في الفرق ما افاده القوم بان بالغيبة ينعدم
الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة
ولا معتبر بالموهوم لانه شبهة الشبهة والمعتبر في الاسقاط الشبهة دون
انا نزل عنها ليلا يفسد باب اقامة الحدود وبيان ذلك انها لو كانت
حاضرة وادعت النكاح سقط الحد لمكان شبهة الصدق مع احتمال
الكذب فاذا كانت غائبة كان اثبات عند غيبتها احتمال وجود الشبهة
وهو المعنى بشبهة الشبهة قوله ونحن نقول بانتقال العصمة الى الله تعالى
فان قيل اذا انتقل العصمة من العبد الى الله تعالى قبل السرقة يلزم سبق
الحكم الذي هو انتقال العصمة على السبب الذي هو السرقة ضرورة انه
لا سبب لانتقال العصمة سوى السرقة وهو غير معقول قلنا ينتقل
العصمة قبل السرقة لضرورة الجناية على حقه تعالى ضرورة استيفاء حقه تعالى

الذي هو الحد كما ثبت الملك بطريق الاقتضاء في قوله اعتق عبدك عني
بالف فان قيل اذا انتقل العصمة قبل السرقة الى الله تعالى لا يسترد
المالك المال اذا كان باقيا وهو خلاف ما صرحوا به قلنا زوال عصمة
المال في حق العبد لا يوجب زوال ملكه فان الملك لا يفتقر الى العصمة
والتقوم كما اذا غصب خمر مسلم فله استرداده اذا كانت باقية
وان اتلفها لا يجب عليه الضمان لعدم التقوم في حق المسلم على ان زوال
الملك لا يوجب عدم الاسترداد كالهبة التي لم يعوض عنها كما سيجيء فان قيل
ان لفظ القطع في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء
بما كسبا نكالا خاص في الابانة عن الشيء من غير دلالة على ابطال العصمة
فنقول بان القطع موجب ابطال العصمة اثباته للمال قبل القطع
حتى لا يجب الضمان بهلاكه او استهلاكه كما هو مذهب ابي حنيفة
ترك العمل بالخاص وقد ثبت ان الخاص قطعي في مدلوله قلنا ان اسقاط
الضمان ثبت بقوله جزاء بما كسبا فان الجزاء المطلق في معرض العقوبات

يجب حقا خالصا لله تعالى فيجب ان يكون الجناية واقعة على حقه تعالى ومن ضرورته
تحويل العصمة التي هي محل الجناية الى الله تعالى عند قطع اليد حتى تصير المال
في حق العبد ملحقا بما لا قيمة له كالخمر باب استيلاء الكفار قوله لما ذكر في
اصول الفقه ان النهي عن الافعال الحسية قبل انهم ليسوا مخاطبين بالشرائع
فكيف يثبت الحرمة في حقهم واجيب بانهم مخاطبون بالحرمات كالربوا
والزنا فقولهم انهم مخاطبون بالايمان فقط ممنوع ولا بد فيه من تنقيح
كتب الاصول قوله انما يملكون لاستيلائهم على مال غير معصوم اه اقول
هذا في الحقيقة منع لكون الاستيلاء قبيحا عنه بل هو قبيح لغيره والقبيح
لغيره يصلح سببا للكرامة كالصلوة في الارض المغصوبة واسع وقت الندا
قال الشارح في التنقيح واما الاستيلاء فانما نهي لعصمة اموالنا وهي
غير ثابتة في زعمهم او هي ثابتة ما دام محرزا وقد زال فسقط النهي في
حق الدنيا واما في الاخرة فلا وقال الفاضل التفتازاني يعني لا نسلم انه
لا دليل على كون الاستيلاء منهيا عنه لغيره فان الاجماع على ثبوت الملك

بالاستيلاء على المال المباح وعلى الصيد دليل على ان النهي عنه لغيره وهو
عصمة المحل اعني كون الشيء محترم التعرض منهيا عن الشرع او حق العبد
وعصمة اموالنا غير ثابتة في زعمهم لانهم يعتقدون باحتها وتملكها بالاستيلاء
فكانوا في حق الخطاب بثبوت عصمة اموالنا بمنزلة من لم يبلغه الخطاب
من المؤمنين في زمن النبي عم فيكون استيلاؤهم عليها كاستيلائهم على
الصيد ولما كان مظنة ان يقال لا نسلم ان العصمة غير ثابتة في زعمهم بل هم معترفون
ذلك وانما جحدوا عنادا اشار الى جواب اخر وهو ان العصمة انما تثبت
ما دام المال محرزا باليد حقيقة او بالدار وبعد استيلائهم واحرازهم اياه
بدار الحرب قد زال الاحراز الذي هو سبب العصمة فسقط العصمة فلم يبق
الاستيلاء محظورا والاستيلاء فعل ممتد له حكم الابتداء في حالة
البقاء فصار بعد الاحراز بدار الحرب كانه استولى على مال غير معصوم ابتداء
فيملكه كالمسلم للصيد انتهى ويرد على الدليل الاول انه لو صح لزم اباحة
دمائنا وترقب احرازها لانهم يعتقدون باحتها والجواب بان مدار المسئلة

ليس اعتقاد عدم الاباحة بل هو العصمة وهي متأكدة في الرقاب بالحرية المتأكدة
بالاسلام فلا يحل السقوط عود عن الجواب الاول الى الثاني لا يقيم
الاول والمراد ليس الا هذا قوله ومن وجد منا ماله اخذه بلا شيء وان لم
يعلم لا يقال كيف يأخذ مع انه زال ملكه وبعد الزوال ليس له حق الاسترداد
لانا نقول زوال الملك لا يمنع الاسترداد كما لو اتهب ما لم يعوض من هبته
فان له حق الرجوع مع زوال ملكه بالهبة قوله فلو اخذه زيد من بكر
لضاع الثمن اه لانه ليس ولاية الاخذ لعمرو بعد اخذ زيد الذي هو المالك
بخلاف ما اذا اخذ عمرو فان لزيد بعده حق الاخذ فرعاية الجانبين
انما هو بما ذكرنا باب المستأمن قوله وذلك لان الامان باق في حاله فيرد عليه
ان كان حيا اه فان قيل ينبغي ان يصير فيئا كما اذا اسلم الحربي في دار
الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دار الحرب
فيكون فيئا فلا يكون يد المودع كيد المودع في تلك المسئلة والجواب
ان يد المودع كيد المودع من وجه دون وجه والعصمة لم تكن ثابتة في تلك

المسئلة المذكورة لان دار الحرب ليست بدار عصمة فلا تثبت العصمة
بالشك واما هنا العصمة كانت ثابتة وقت الايداع ولم يظهر على دار
الحرب فكانت العصمة باقية كما كانت اذ دار الاسلام دار عصمة باب
الوظائف قوله ارض العرب ما بين عذيب الى اقصى حجر باليمين بمهرة اه العذيب
تصغير عذب يراد به ماء تميم والحجر بالحاء المهملة والجيم المفتوحتين الصخر
ولذلك وقع في امال ابي يوسف الصخر موضع الحجر فمن روى بسكون الجيم
وفسر بالجانب فقد صحفه وقوله بمهرة بفتح الميم وسكون الهاء بدل
من قوله باليمين وقيل تفسير لقوله الى اقصى حجر وهي في الاصل اسم ارض
او اسم قبيلة نسب اليه الابل المهرية فسمي ذلك المقام بهذا الاسم
بهذا طولها واما عرضها فهو ما بين سيرين والثبنا ورمل عالج اليل
مشارق الشام وقوله سواد عراق اي ارض سواد عراق العرب اي
قراها يسمى بالسواد لخضرة اشجاره وزروعه وحلوان اسم بلدة
بفتح الحاء المثلثة وسكون العين المهملة منزل من منازل البادية

والعلث بفتح العين المهملة وسكون اللام قرية موقوفة على العلوية
وهو اول العراق في دجلة وعبادان حصن صغير على شط البحر
كذا في الكفاية قوله ولا خراج لو انقطع الماء الى قوله او اصاب الزرع
آفة فان قيل اذا استاجر ارضا للزراعة فاصاب الزرع آفة لم يسقط
الاجر فلم يسقط الخراج وما الفرق بينهما قلنا ان الاجر لم يوضع على مقدار
الخارج في زاياه اذا صلحت الارض للزراعة فاذا لم يخرج شيء جاز
اسقاطه فصل الجزية قوله اعلم ان الجزية نوعان اه فان قيل الكفر من اعظم
الكبائر فكيف يصح اخذ البدل منه وهو الجزية على تقريره قلنا لا نسلم ان الجزية
بدل عن تقرير الكفر وانما هي عوض عن ترك القتل والاسترقاق واسقاط
القصاص بعوض جائز وكذا ترك القتل بالجزية قوله فان ظهر عليه فرسه فهي
وقيل عليه الاول ان يذكر هذا الحكم بعد قوله ولا مرتد لانه جاء
الكلام يعقب بالتابع
فيه ايضا كما صرح به في الهداية وساير الكتب اقول
طفل المرتد على نوعين لانه لا يخلو اما ان يولد له قبل الارتداد

او اصاب الزرع شيء وهذا الاستاجر فقد وضع على مقدار اما الخراج

او بعده ولا شك ان النوع الثاني فيء وهذا النوع هو المراد
من كون طفله فيئا فيما وقع في الهداية وساير المعتبرات واما النوع
الاول فلا يكون فيئا بل يكون مسلما تبعا لابيه المسلم قبل الارتداد
ولا يخفى ان طفل المسلم لا يكون مرتدا ولا كافرا بارتداد ابويه حتى يكون
فيئا ولعل المصنف نظر الى هذا المعنى فقدم هذا الحكم على المرتد بقوله
ولا يقبل منهم الا الاسلام او السيف لان كفرهم قد تغلظ فكل من
يغلظ كفره لا يقبل منه الا السيف او الاسلام زيادة في العقوبة
عليه فان قيل هذا منقوض باهل الكتاب فانهم تغلظوا في الكفر
لانهم عرفوا النبي عليه السلام معرفة تامة ومع ذلك انكروه وغيروا
اسمه ونعته من الكتب وقد قبل منهم الجزية والجواب ان القياس يقتضي
ان لا يقبل منهم الجزية الا انه ترك بالكتاب بقوله تعالى قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون قوله
ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء فانه صلة فلا يملك قبل وجود الوضع
القبض

المسلم في نصف السنة مع ان هذا الدليل يجري فيمن مات في آخر السنة
لانه لو مات في آخر السنة يستحق صرف ذلك لما قرينه لانه قد اوفى عنه
فيستحق صرفه لما قرينه باب المرتد قوله فانه قد انفسخ النكاح بالردة
فيكون المراة معتدة فان طلقها يقع اقول ان العدة لا يصح الطلاق
كما في المعتدة من الطلاق الثلث والطلاق البائن والا فما ان يعرض
ارتداد اهما معا لا يتصور طلاق المرتد قوله وتوقف مفاوضته وبيعه
لما قوله وحكم به بطل يعني ان المفاوضة يعتمد المساواة ولا مساواة
بين المسلم والمرتد ما لم يسلم اقول ظاهر هذا الكلام ان يبطل في الشركة
في صورة الارتداد مخصوص بالمفاوضة ويجي في كتاب الشركة
ان الشركة مطلقا تبطل بلحاقه بدار الحرب مرتدا لان الشركة يتضمن الوكالة
والوكالة تبطل بالموت واللحاق بدار الحرب مرتدا قوله ولا يقتل مرة
ويحبس آه لان الكافرة بالكفر الاصلي لا تقتل فكذا الكافرة بالكفر الطاري
وما قيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة فقد قيل انه عليه السلام

لم يقتلها بمجرد الردة بل لانها كانت ساحرة شاعرة تهجو رسول الله صلى الله
عليه وسلم وكان لها ثلثون ابنا وهي تحرضهم على قتال رسول الله صلى الله
عليه وسلم فامر بقتلها قوله لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا
غير معصوم اقول حلول السراية على المحل الغير المعصوم في المسئلة الاولى ظاهر
واما في المسئلة الثانية فلا والا وجه في تعليل المسئلة الثانية ما قاله صاحب
الهداية واما الثاني وهو اذا لحق فمعناه اذا قضي بلحاقه لانه
صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حيوة حادثة في
التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى وحمل كلام الشارح على تعليل المسئلة
الاولى دون الثانية آب عن سياق كلامه قوله ولنا ان رضي الله عنه
اسلم في صباه آه اقول هذا التمسك مما يدل على صحة ايمان الصبي على صحة
ارتداده والمدعى ليس الا صحة كل واحد منهما ولا تلازم بينهما لجواز
صحة احدهما صحة لا خر كيف ولا ان الاسلام منفعة محضة والردة مضرة
ومن المقرر ان المنفعة المحضة يصح من الصبي دون المضرة المحضة والا

والاولى ان يستدل على جواز ارتداده اصالة قال الفاضل التفتازاني واما
ايمان الصبي عليه السلام
الكفر فيعتبر من الصبي كما يعتبر الايمان اذ لو نفي عنه الكفر وجعل مؤمنا لصار
الجهل بالله علما به لان الكفر جهل بالله وصفاته واحكامه على ما هي عليه
والجهل لا يجعل علما في حق العباد فكيف في حق الرب الارباب فيصح
ارتداد الصبي في حق احكام الآخرة اتفاقا لانه العفو عن الكفر و
دخول الجنة مع الشرك مما لم يرد به شرع ولا حكم به عقل وكذا في احكام
الدنيا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى تبين منه امراته المسلمة وتحرم
الميراث من مورثه المسلم لانه في حق الردة بمنزلة البالغ لان الكفر
محظور لا يحتمل المشروعية بحال ولا يسقط بعذر وانما لم يقتل لان وجوب
القتل ليس بمجرد الارتداد بل بالمحاربة وهو ليس من اهلها كالمراة
وانما لم يقتل بعد البلوغ لان اختلاف العلماء في صحة اسلامه حال الصغر
صار شبهة في اسقاط القتل انتهى فان قيل لو صح اسلامه يكون فرضا
عليه لاستحالة القول بكونه مستقلا في الاسلام ومن ضرورة كونه فرضا

ان يكون مخاطبا به مع انه غير مخاطب قلنا فرق بين كون الايمان فرضا
ووقوعه فرضا فان وقوع الشيء فرضا لا يستلزم كونه فرضا حتى يكون
مخاطبا به كاداء الجمعة للمسافر وتطويل القراءة في الصلوة فانهما ليسا
بفرضين لكن يقطع كل منهما فرضا وايضا من صلى في اول الوقت وقع
فرضا وسقط عن مخاطب في ذلك الوقت عندنا وايمان الصبي من
هذا القبيل على ان كثيرا من المشايخ حتى ابو منصور ذهبوا الى ان الصبي
العاقل يجب عليه معرفة الله تع لانه بكمال العقل والبالغ والصبي في
ذلك سواء وانما عذر في عمل الجوارح لضعف البنية بخلاف عمل
القلب فيكون الصبي العاقل على راي هؤلاء مخاطبا بالايمان
بخلاف عمل الجوارح باب البغاة قوله وعاهم الى العود وكشف
شبهتهم لان عليا فعل كذلك باسل حروراء بالحاء المهملة ممدودا
ومقصورا وهي قرية بالكوفة خرجوا على طاعة علي رضي الله عنه بسبب
تحكيمه ابا موسى الاشعري بينه وبين معاوية قائلين من القضاء واجب

بقوله تع فقاتلوا التي تبغي الآية وعلي رضي الله عنه ترك القتال بالتحكيم
وهو كفر لقوله تع ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون
وذلك انه رضي الله عنه ارسل ابن عباس ليكشف شبهتهم ويدعوهم
الى العود فلما ذكروا شبهتهم قال ابن عباس هذه الحادثة ليست بادنى
من بيض الحمام وفيه التحكيم بقوله تع يحكم به ذوا عدل منكم فكان يحكم
على موافقا للنص فالزمهم بحجة فتاب البعض واصر آخرون
وانت خبير بانه لا يلزم من ثبوت التحكيم في الادنى ثبوته في الاعلى كتاب
اللقيط قوله وهو حر الا بحجة رقه آه لا يقال كيف يقبل منه الحجة مع
انه لا خصم عن اللقيط لان الملتقط لا يقول انه لي فلا يكون خصما عنه
لا سيما فيما يضر اللقيط لانا نقول الملتقط خصم باعتبار ثبوت يده ويدعي
انه احق بحفظه ولا يتوصل المدعي الى استحقاقه الا باقامة البينة
على انه رقه فح يكون خصما عنه كتاب اللقطة قوله او ضمن الاخذ كما في
بهيمة آه وان شاء ضمن الملتقط لا يقال كيف يصح تضمينه وقد تقدم

باذن الشرع لانا نقول ان الاذن اباحة لا الالزام والاباحة لا ينافي
الضمان حقا للعبد كما في تناول الغير حالة المخمصة وايهما ضمنه
لا يرجع على صاحبه بشيء لا يقال الآخذ مغرور من جهة الملتقط فيرجع
عليه لانا نقول ان التغرير انما يعتبر اذا كان في ضمن العقد والا فلا
يوجب شيئا كتاب الشركة قوله فان اذن كل صاحبه فاديا ولاء
الى قوله وان اديا متضامنين كل قسط غيره قوله ان الاذن بالاداء
توكيل وصحة التصرف في الوكالة يعتبر بالعلم فح اذا ادى زكوة صاحبه
باذنه بلا علم ادائه لا يضمن خصوصا فيما اديا متفاوتا لعدم سبق
تصرف الموكل كما في قضاء الدين فان الموكل اذا قضى بنفسه
ثم قضى الوكيل فان علم باداء الموكل فهو ضامن وان لم يعلم لم يضمن
شيئا فقد فرق بين العلم وعدمه في اداء الدين ويمكن الجواب بان
الوكيل بقضاء الدين مامور بان يجعل المؤدى مضمونا على القابض
لان الدين تقضى بامثالها فلو لم يجب الضمان هنا كان على الوكيل تحصيل
(اداء الدين)

بادآء الموكل لا يلحق الموكل فيه ضرر لانه يتمكن من استرداد المقبوض
من القابض وتضمينه ان كان هالكا وههنا لو لم يجب الضمان على
الوكيل لادى الى الحاق الضرر بالموكل لانه لا يتمكن من استرداد الصدقة
من الفقير فافترقا قوله لانه لا طريق لحل الوطى الا الهبة فان قيل كيف
تثبت الهبة ومن شرط الهبة القبض ولم يوجد قلنا ان الموهوب له
قبض بعد الشراء على الشركة لانه وكيل ثم قبضة لنفسه او يقال كون القبض
شرطا فى الهبة صراحة وقصدا لا فى الهبة ضمنا وههنا ثبت ضمنا وجاز
ان يثبت الشى ضمنا ولا يثبت قصدا كتاب الوقف قوله ويبدأ
من ارتفاع الوقف قال صاحب الهداية والواجب ان يعتبر من
ارتفاع الوقف بعمارة شرط ذلك الواقف او لم يشترطا قوله لان
الخراج بالضمان فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له
بها قالوا هذا لفظ الحديث وهو من جوامع الكلم وفى معناه الغرم بازاء
الغنم والجناية بالحماية والمراد من الخراج ما يخرج من النفع من تلك الاعيان

ومن الضمان المؤنة اى كل من كان له منفعة شئ كان عليه مضرته
اقول يظهر من هذا ان الواقف لو شرط تقدم حق بعض المرتزقة من الرقبة
كحق التولية مثلا كما هو الشايع فى زماننا لا يعتبر ذلك الشرط لانه مخالف
للحكم الشرعى فلا عبرة له اصلا كتاب البيع قوله هو مبادلة مال بمال قيل
معناه بطريق التجارة فلا يرد عليه مبادلة رجلين بمالهما بطريق
التبرع والهبة بشرط العوض فانها ليس ببيع ابتداء وان كان فى
حكمه اقول فعلى تقدير هذا القيد خرج عن تعريف البيع ما اذا باع
شيئا بالطعام للاكل فان البيع فى هذه الصورة ليس بطريق التجارة
اقول الظاهر ان يقال فى الجواب ان الباء فى قوله بمال داخلة
على العوض الذى هو الثمن واما الباء فى الهبة بشرط العوض فليست
داخلة على العوض بل على شرط الفرق واضح فلا يصدق تعريف
البيع عليها بشرطه على ان الواقع فيها وقع لفظ الاكتساب لا التجارة
قوله فمبادلة المال بالمال علة صورية والايجاب والقبول آه قوله

الظاهر ان مفهوم البيع مبادلة مال بمال فح يكون البدل والمبدل منه علة
تامة والارتباط الحكمي شرعا علة صورية كما قرر في النكاح فقوله
ينعقد بالايجاب والقبول بيان لاسباب انعقاد البيع كما يقتضيه
حرف الباء الداخلة على الاسباب فان ذلك المعنى المسمى بالبيع يحصل
تارة بالايجاب والقبول وتارة بالتعاطي لوجود الرضى الذي يبتني
عليه البيع فان قيل الثمن وهو البدل ليس داخلا في البيع ولهذا يصح
البيع بدون وجوده فكيف يكون علة تامة قلنا ان الكلام في تصور
مفهوم البيع وهو لا يمكن بدون تصور الثمن لانه عبارة عن مبادلة
المال بالمال والبيع لا ينعقد شرعا بدون ذكر الثمن كالمبيع وتبعيته
بالنسبة الى المبيع لا ينافي كونه مقصودا بالايجاب والقبول ولهذا يفسد
البيع بفساده او جهالته بقي شيء وهو ان الشارح استدل في التوضيح
على ان الثمن ليس بركن في البيع لكونه وسيلة الى المبيع واعترض عليه
صاحب التلويح بانه لقائل ان يقول لم لا يجوز ان لا يكون احد ركني الشيء

ذهن الكلام

وسيلة الى الآخر والآخر مقصودا اصليا ثم قال بل الدليل على انه ليس
بركن هو ان البيع يجوز مع عدم الثمن ولا يجوز مع عدم المبيع ثم تصور
مفهوم البيع لا يمكن بدون الثمن لانه مبادلة مال على التراضي والتلفظ
بصيغة البيع لا يصح شرعا بدون ذكر الثمن كالمبيع الا انه اختص البيع
بان البيع لا يصح بدون وجوده فجعلوه ركنا بخلاف الثمن انتهى اقول
هذا الكلام منه مناف لما قرره في بحث العوارض المكتسبة من ان
البدل وهو الثمن وان كان وصفا وتبعا بالنسبة الى المبيع الا انه
مقصود بالايجاب لكونه احد ركني البيع ولهذا يفسد البيع بفساده
او جهالته وبدون ذكره ولعل هذا الكلام هو مرضي عنده لانه استدل
عليه سابقا بل هو كلام غيره كما يشعر به قوله فجعلوه ركنا بخلاف الثمن
حيث اسنده الى الغير ويمكن الجواب عن استدلالهم على كون الثمن زائدا
بجواز البيع مع عدم الثمن بان الثمن ركن يحتمل السقوط بخلاف المبيع فان
من الركني ما هو ركني زائد وركن غير زائد والركن الزائد هو الجزء الذي

اذا انتفى كان حكم المركب باقيا بحسب اعتبار الشرع بخلاف الجزء الغير
الزائد وذلك بان الجزء اذا كان من الضعف بحيث لا يبقى حكم المركب
بانتفائه كان شبيها بالامر الخارج عن المركب فيسمى زائدا والثمن من هذا
القبيل لكونه ليس مقصودا اصليا في البيع وبهذا المعنى صرح الفاضل
التفتازاني رحمه الله في القسم الثاني من كتابه ثم انه اطلق المال في التعريف
البيع ولم يقيد بالتقوم مع انه لا بد منه ليخرج عنه مبادلة المال الغير المتقوم
كالخمر والخنزير اللهم الا ان يقال المتبادر من لفظ المال عند الاطلاق
المال المتقوم قوله فانه ح لا بد من ذكر قدره ووصفه قوله ظاهر
هذا الكلام يخالف قوله والثمن المطلق اي ما لم يذكر صفته الا ان يقال
ان الوصف في الثمن المطلق يعلم من الاستواء في المالية والرواج
فعلى هذا التقييد وجوب ذكر الوصف في غير المشار اليه بما لم يعلم الاستواء
في المالية والرواج وهو محل تامل قوله فيصير كالاوصاف الزائدة
فلا يقابلها شيء من الثمن فيه شيء لان الوصف انما لا يقابله شيء من الثمن

اذا لم يكن

اذا لم يكن مقصودا بالتناول الا ترى انه لو اشترى عبدا فتعقبت
عينه لم يأخذ مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين لانها مقصودة
بالتناول وسيصرح به الشارح في باب المرابحة حيث قال وما قيل
من ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن معناه ان الاوصاف لا يكون
لها حصة معلومة من الثمن لا ان الثمن لا يزيد بسبب الوصف ولا
ينقص بفواته وايضا لو لم يقابلها شيء من الثمن وجب ان لا يرجع
بنقصان العيب فيما اذا امتنع الرد فلا بد من تقييد الوصف
ههنا ايضا قوله وصح بيع برني سنبله فان قيل ما الفرق بين هذه
المسئلة وبين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه وهما سيان في
كون المبيع مغلفا مع عدم جواز البيع في حب القطن فالجواب ان الغالب
في السنبلة الحنطة يقال هذه حنطة وهي في سنبلها ولا يقال هذا حبه و
هو في القطن يقال هذا قطن قوله اي باع البر على النخل واستثنى
قيل فيه كلام وهو ان المفهوم من هذا القيد جواز البيع في المحذو ذ

النخل بعوض بان دار

مع انه لا يجوز فيه ايضا اقول فيه شئ لان المصنف شبه مسئلة شرط
ترك الثمرة على الشجر ببيع الثمرة ولمستثناه قدر معلوم منها في الفساد
فالمناسب للشارح ح التصريح بالقيد المذكور وان كان الحال في المحذوف
كذلك قوله لانه ربما لا يبقى شئ قيل فيه كلام وبتوان هذا انما يصح
في المقدار الكثير واما في القليل بحيث يشهد الحس ببقاء
الزايد فلا مع انه لا يصح في القليل والكثير اقول وفيه كلام لان
الاحكام انما يراعى في الاجناس لا في الافراد كما في وجوب استبراء
الامة المشتراة ولو كانت بكرا والاحتمال المذكور ثابت في الاجناس
فيفسد البيع قوله والدراهم والدنانير لا يتعينان الا بالتسليم فلا بد
من تعيينه لئلا يلزم الربوا قيل فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز البيع
بتاجيل الثمن لاستلزامه الربوا والجواب انه قد اسقط البايع حقه باختيار
التاجيل فيجوز تسليم المبيع قبل قبض الثمن اما في بيع السلعة بالثمن الحال
فلا يسقط احد من المتعاقدين شيئا من حقهما فيلزم الربوا لان النقد خير

خير من النسيئة ثم الظاهر ان المراد من الربوا ههنا المعنى اللغوي
الذي هو الزيادة مطلقا لا الاصطلاحي الذي هو مختص بالربويات
والا لا اعتبار لاسقاط احد المتعاقدين حقه لان حرمته مما لا يحتمل
السقوط واقول به شئ وهو انهم قالوا الشرط في مطلق البيع تعين
احد البدلين احترازا عن بيع الدين بالدين لان النبي عليه السلام نهى
عن بيع الكالي بالكالي يعني بيع الدين بالدين ولما كان المبيع متعينا في
غير السلم لا يجب تعيين الثمن وانما يجب تعيين البدلين جميعا
في باب الصرف وليس الكلام فيه باب خيار الشرط قوله
صح الشرط لكل من العاقدين فان قيل كيف جاز الخيار للبايع والخيار
ثابت بالنص على خلاف القياس والمنصوص خيار المشتري لا البايع
حيث قال عليه السلام لحبان اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار
ثلثة ايام قلنا ان في هذا النص اشارة الى جواز خيار البايع لان
لفظ المفاعلة في قوله اذا بايعت يتناول البيع والشرى قوله

اى ان فسخ من له الخيار لا يفسخ بلا علم صاحبه اه لان الفسخ تصرف
فى ملك الغير وهو العقد بالرفع وذلك لا يخلو عن الضرر لان المشترى
يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فى المبيع فيلزمه الغرامة بالقيمة
التى قد يكون اكثر من الثمن عند الهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع
وان كان البائع يعتمد تمام البيع السابق ايضا ولا يطلب
لسلعته مشتريا آخر فى ايام رواجها وهو ضرر للبائع فيما اذا كان الخيار
للمشترى فلا بد عند فسخ من له الخيار من علم الآخر واما تضرر من
له الخيار باختفاء صاحبه فى مدة الخيار على تقدير اشتراط العلم فرضى
له فان ترك احد الكفيل مع احتمال غيبته دال على الرضا بالخلاف والمقرر
اللازم فى دليل ابى حنيفة رحمه الله قوله ويورث الخيار العيب والتعيين
لا الشرط والرؤية اقول اراد انه يثبت خيار العيب والتعيين للوارث
بعد موت مورثه ابتداء بسبب انتقال محل الخيار من ملك المورث
الى ملك الوارث فكان ورث الخيار ايضا والا فنفس الخيار لا يثبت فى الارث

الارث لان الارث انما يثبت بالانتقال من ملك الى ملك ولا
يتصور ذلك فى الخيار الذى هو عبارة عن المشية فخيار العيب
والتعيين يثبتان ابتداء اما خيار العيب فلان المورث
استحق المبيع سليما فكذا الوارث على ان هذا الخيار غير ذلك الخيار
ولهذا لو مات المورث ولا خيار بان كان المبيع سليما ثم تعيب
بعد موته عند البائع ثبت الخيار للوارث فلو ثبت بطريق الارث
لما ثبت ههنا الخيار واما خيار التعيين فلانه ثبت للوارث ابتداء
ايضا لاختلاف ملك يملك الغير لان احد العبدين مثلا مجهول فيثبت
له التعيين والحاصل ان الخيار عبارة عن المشية والمشية عرض ولا يجوز
انتقال الاعراض من ملك الى ملك فان قيل ان الملكية عرض ينتقل من المورث
الى الوارث فليكن الخيار كذلك فالجواب ان المنتقل هو العين وانتقال الملكية
ضمنى فان قيل فليكن خيار الشرط كذلك بان ينتقل المبيع من المورث
الى الوارث ثم الخيار يتبعه ضمنا فالجواب ان يقال الغرض الاصلى

من نقل الاعيان مكيلها وليس لخيار رد المبيع بشرط الخيار كذلك
فلا يلزم من انتقال ما هو الغرض الاصلي انتقال ما هو ليس كذلك
فان قيل القصاص ينتقل من المورث الى الوارث بذاته من غير تبعية
العين فليكن الخيار كذلك فالجواب ان حق القصاص ثبت للوارث
ابتداء كما ثبت للمورث شفيعا للصدور الا ان المورث متقدم
فاذا مات زال التقدم والخيار ثبت بالعقد والشرط والوارث
ليس بعاقد ولا شارط قوله اقول اذا اشترى على ان الغير بالخيار
لا يثبت الخيار الا برضاء المتعاقدين فيكون نائبا عن المتعاقدين
ثم رضى البائع بخيار الغير لا يقتضي رضاه بخيار المشتري اقول
فيه بحث لان تسليم ثبوت الغير برضاء المتعاقدين لا يستلزم ان
يكون وكيل الغير نائبا عن المتعاقدين وانما يكون نائبا عنهما اذا باع
وشرط الخيار لوكيل الغير كالمشتري وليس كذلك ثم رضاء البائع
بخيار وكيل الغير لتجويز نيابته عن المشتري فيثبت الخيار للمشتري اقتضاء

خياره

اقتضاء وكذلك التوكيل بالخصومة برضاء الخصم فان وكيل التوكيل لا يكون
الا برضاء الخصمين مع ان الوكيل نائب عن الموكل دون الخصم وله
نظائر في الشرع وفيه بحث آخر وهو ان شرط الاقتضاء ان يكون
المقتضى ادنى منزلة من المقتضى الا يرى ان من قال لعبده الذي حيث
في عينه كفر عن يمينك بالمال لا يكون وكيل تحرير اقتضاء لان التحرير
اقوى من تصرف التكفير لكونه اصلا فلا يثبت تبعا لفرعه ولا خفاء
ان العاقد اعلى مرتبة فكيف يثبت له الخيار اقتضاء والجواب ان
الاعتبار للمقاصد والغير هو المقصود باشتراط الخيار لكان هو الاصل
نظرا الى الخيار والعاقد اصل من حيث التملك لا من حيث الخيار فلا يلزم
ثبوت الاصل بتبعية فرعه واما التحرير فان الاصل فيه وجوب الكفارة
المالية فلا يثبت تبعا لفرعه قوله بقوان في صورة الجواز وان لم يوجد
الجهالة من رام زيادة تحقيق المقام فليطالع التوضيح والتلويح في فصل
قفز العام ولا باس ان احكي بعضا مما ذكر هناك وهو ان المبيع بالخيار

يدخل في الايجاب لان في الحكم المترتب على الايجاب اي كون المشتري مالكا
له فصار في السبب اي الايجاب شبيه النسخ الذي هو تبديل بعد
الثبوت نظيره ما اذا باع عبدين بالف فمات احدهما قبل التسليم اي
العقد في الثاني بحصته فالعبد الذي مات قبل التسليم كان داخلا تحت
البيع لكن لما مات في يد البايع قبل التسليم انفسخ البيع فيه فلا يفسد
البيع في العبد الآخر مع انه يصير بيعا بالحصة لكن في حالة البقاء وانه غير
مفسد لان الجهالة الطارئة لا تفسد وفي الحكم شبيه الاستثناء الذي
يمنع دخول المستثنى في حكم صدر الكلام ونظيره ما اذا باع العبدين
بالف الا مئة بحصته من الالف يفسد البيع لان احدهما لم يدخل في البيع
فصار البيع بالحصة ابتداء مع جهالة ثمن كل واحد منهما فرعاية جانب
شبه النسخ اي كون محل الخيار داخلا في الايجاب يقتضي صحة البيع في صور الاربع
لان كل من العبدين بالنظر الى الايجاب مبيع بيعا واحدا فلا يكون بيعا بالحصة
ابتداء بل بقاء ورعاية شبه الاستثناء اي كون محل الخيار غير داخل في

في الحكم يقتضي فساد البيع في الصور الاربع لوجود الشرط الفاسد في
الصورة الاولى مع جهالة المحل او الثمن او كلاهما في الباقي فلرعاية
الشبهين صح البيع في الصورة الاولى دون الثلث الباقية اي صح
في الاولى لرعاية شبه الناسخ ولم يصح في الباقي لشبه الاستثناء
ووجه الاختصاص ان معلومية محل الخيار والثمن يرجح جانب
الصحة فيلايم شبه الناسخ المقتضي للصحة وجهالة محل الخيار او الثمن او
كلاهما يرجح جانب الفساد فيلايم شبه الاستثناء المقتضي للفساد وهو انه
يمكن ان يجاب بوجه آخر عن قول الشارح لكن قبول ما ليس بمبيع
جعل شرطا لقبول ما هو مبيع بانه ليس في هذا الشرط نفع لاحد
العاقدين ولا للمعقود عليه فلا يكون مفسدا وانه مظنة تامل
فليتامل **قوله** والجواب ان المبيع بشرط الخيار داخل في الايجاب
لا الحكم قال الفاضل التفتازاني المبيع الذي فيه الخيار داخل في الايجاب
لورود الايجاب عليه لا في الحكم كما عرف في موضعه من شرط الخيار يمنع الملك

عن الثبوت لا السبب عن الانعقاد وقال في آخر بحث مفهوم
المخالفة وشرط الخيار داخل في الحكم فقط لانه ثبت على خلاف القياس
لضرورة دفع الغبن والضرورة تندفع بدخوله في مجرد الحكم بان
ينعقد السبب ويتاخر الحكم لحصول المقصود بذلك حيث يمكن
لصاحب الخيار فسخ البيع بدون رضاء صاحبه ولا يجوز ذلك في
السبب لان دخوله على السبب دخول على الحكم وتاخيره ضرورة انه
تابع للسبب ثابت به قوله لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
قد اسلفنا ان الاوصاف انما لا يقابلها شيء من الثمن اذا لم يكن تلك الاوصاف
مقصودة بالتناول فصل في خيار الرؤية قوله فالبائع اذا سلم
اليه لا يملك الخصومة بخلاف الوكيل قيل فيه نظر لان هذا صريح بان الوكيل بقبض
العين يملك الخصومة وسيجيء في باب الوكالة بالخصومة ان الوكيل بقبض العين
لا يملكها انتهى اقول مراد الشارح بيان الفرق بين الوكالة والرسالة
ولو بالنظر الى بعض الصور وهو الوكالة بالشراء مثلا فانه ثبت للوكيل

للوكيل بالشراء الخصومة في قبض ما اشتراه بخلاف الرسول فانه لا يثبت
له الخصومة في القبض مطلقا سواء كان رسولا للقبض او الشراء او بهما
نعم الرسول في قوله بخلاف الرسول حيث قيل سواء كان رسولا للقبض
او الشراء ولم يقيد الرسول بالقبض والعجب ان صاحب هذا النظر
نقل هذا التعميم من التبيين وارتضاه قبل هذا وغفل عنه في تقرير النظر
فصل في خيار العيب قوله او اعتقه قبله مجانا او دبره
او استولد او مات عنده قبلها اي قبل رؤية العيب قيل فيه بحث
لان الظاهر ان يكون قوله قبلها احترازا عن الموت بعد رؤية العيب
القديم فيلزم عدم ثبوت حق الرجوع فيه وليس كذلك لانه لا فرق في ثبوت
حق الرجوع بين القبل والبعد كما صرح به الشارح بعيد هذا القول بخلاف
الموت بعد رؤية العيب فان حق الرجوع ثابت فيه اقول لما كان
كل واحد من العتق والموت انهاء للملك وكان الاستيلاد والتدبير في حكم
الاعتاق في عدم قبول النقل من ملك لا ملك نظم تلك المسائل في سلك

واحد سواء وقوع كل واحد منهما قبل الرؤية لا يمنع الرجوع بالنقصان
وان لم يكن الموت مشروطا في الرجوع بالنقصان بكونه واقعا
قبل الرؤية بخلاف التصرفات في المسائل الآتية فليس ذكر القيد للاحتراز
ولهذا الوجه الذي قررناه قرن صاحب الهداية مسئلة الاعتاق
بالموت وقيد بها بهذا القيد ايضا حيث قال ومن اشترى عبدا
فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه قوله اقول
فيه نظر لانه اذا ادعى ان العيب عند البايع الاول آه قال بعض افاضل
الروم فيه كلام وهو ان الظاهر ان مراد الشارح من المذكور بقوله
وقد قيل ما نقلناه صاحب الحقايق انتا لانه الظاهر
منه وعدم ورود النظر في غاية الظهور فبعده عنه كبعد
السماء من الارض كما لا يخفى على من له ادنى دراية انتهى اقول الظاهر
ان مراد الشارح من هذا النظر انه لما لم يقم البينة على البايع الاول ولم
يتعد الحكم من المشتري الاول الى البايع الاول لم يوجد فرق بين دعوى

دعوى كون العيب عند البايع الاول او عند المشتري الاول لانه فسخ
في الصورتين فصار الحال بعد الفسخ كان لم يبع المشتري ثانيا وبدل
عليه قوله قبيل نقل الايراد فيكون اخذه بحكم الفسخ كانه لم يبع فيكون
له الخصومة في الصورتين بمعنى الدعوى على البايع الاول به فرق فلا خبارة
عليه والا فحاشا عن مثل هذا الفاضل العلامة التفتزاني بما هو ظاهر البطلان
ولا يحتاج في فساده الى اقامة البرهان وليس في ذكر الظن الامن عدم التدبر
او قلة التدبر فان قيل ان المشتري الاول لا يمكن رده على بايعه الاول
ان اقام المشتري الاخير البينة لانه انكر اولا قيام العيب فيه عند
البايع فبعد ذلك لو ادعى يكون هذا مكذبا بالنفس قلنا لا بل الشرع
صار مكذبا بالقضاء بالبينة قوله لان ما يدعى على الغايب ليس
سببا لما يدعى على الحاضر اراد بهذا الكلام تعليل قوله ولا في نايبه فان
القضاء واقام البينة على الغايب لا يمكن الا بحضرة نايبه حقيقة كوكيله
او شرعا كوصي القاضي او حكما بان كان ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر

وذكر كما اذا ادعى على رجل انه كفيل عن فلان الغايب لما يجب عليه ولى
عليه الف درهم واقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الحق فاقام المدعى البينة
عليه فانه يحكم بعدالبينة عليها جميعا حتى لو حضر الغايب وانكر لا
يلتفت الى انكاره قوله فقوله او بقم عطف على قوله لم يجبر وليس عطفا على
قوله آه اقول قد ذكرنا توجيه هذا التركيب وجها آخر اوجه مما ذكره الشارح
بعدما استصعب من هذا التركيب وهو انه قال في نايه الشريعة بعدما
ذكر لفظ رواية الجامع الصغير كما ذكرنا هذا الكتاب ومن هذا التركيب
نظر لانه جعل احدهما غاية لنفي الاجبار على الاداء ونفي الاجبار على
الاداء لا ينتهي باقامة البينة بل يستمر ثم قال وامكن تصحيحه بتقدير الجزاء
للمذكور ثانيا ومعناه او بقم المشتري البينة فيستمر عدم الاجبار وقال
صاحب العناية بعد نقل الاشكال والجواب والحق ان الاشكال انما
هو بالنظر الى مفهوم الغاية وليس بلازم قوله فلا يمكن اثبات هذا
الحلف لانه دوراه يعني على هذا التقدير يتوقف كونه خصما على اليمين واليمين

واليمين موقوف على كونه خصما وهذا ليس الا توقف الشيء على ما يتوقف
عليه وفيه شيء وهو ان اليمين الاول الذي هو لثبوت الخصومة
مغاير بالشخص لليمين الثاني الذي هو لدفع الخصومة فلا يلزم الدور
وايضا ان التحليف ما شرع الا لدفع الخصومة المتحققة لا لاثباتها ولو
حلف البايع لا ينقطع الخصومة ههنا بل يتحقق خصومة اخرى فانه متى
نكل عن اليمين يتحقق العيب للحال فيحدث بينهما ان هذا العيب هل كان
عند البايع ويحتاج الى التحليف مرة اخرى قوله والفرق ان وجوب
الحلف ضرر فاذا لم يكن خصما لا وجه اقول هذا الكلام بحسب الظاهر
لا يناسب لما سبق آنفا بقوله فلا يمكن اثبات هذا بالحلف لانه دور
لان الفرق المذكور يدل على امكان اعتبار الحلف قبل ثبوت
الخصومة لكن لم يعتبر لالزام الضرر وما سبق صريح في عدم امكانه
قوله اما لو اشترى البعض قبل القبض فللمشتري حق الفسخ في الباقي
لتفريق الصفقة اقول يتراءى منه ان تفريق الصفقة قبل التمام

ليس بمفسد للعقد لكن للمشتري حق الفسخ مع ان تفريق الصفقة
قبل التمام يفسد العقد قطعا على ما سبق غير مرة لا يجوز ان يكون
العقد جائزا وللمشتري حق الفسخ

باب البيع الفاسد

قوله وتحقيق هذا في اصول الفقه قال صاحب التلويح الفعل المتعلق
بمقصود دنيوي ان وقع بحيث يوصل اليه فصحيح والا فان كان عدم
ايصاله اليه من جهة خلل في اركانه وشرائطه فباطل والا ففاسد فالمتصف
بالصحة والفساد حقيقة هو الفعل لا نفس الحكم نعم يطلق لفظ الحكم على
الصحة والفساد بمعنى انهما ثبتا بخطاب الشارع وكذا الحكم في الانعقاد
والنفاذ واللزوم ثم قال فعلى ما ذكرنا الصحة والفساد والبطلان
معان متقابلة حاصلها ان الصحيح ما يكون مشروعا باصله ووصفه
والباطل ما لا يكون مشروعا باصله ولا بوصفه والفاسد ما يكون
مشروعا باصله دون وصفه وهذا معنى قولهم الصحيح ما اجتمع اركانه وشرائطه
بحيث يكون معتبرا شرعا في حق الحكم والفاسد ما يكون مشروعا في نفسه فاتت المعنى

المعنى من وجه لملازمة ما ليس بمشروع اياه بحكم الحال مع تصور الانفصال
في الجملة والباطل ما يكون فائت المعنى من كل وجه مع وجود الصورة
اما لانعدام معنى التصرف كبيع الميتة والدم او لانعدام التصرف
كبيع الصبي والمجنون وقد اطلق الفاسد على الباطل وعندك في الباطل
والفاسد اسمان مترادفان لما ليس بصحيح وهذا اصطلاح لا مشاحة
عليه نفيا واثباتا وقال لعل ان يقول اذا كان الصحة عبارة عن كون
الفعل موصلا الى المقصود ولم يكن مقابلة للفساد بل اعم منه لان الصلوة
الفاسدة توجب تفريغ الذمة بحيث لا يجب قضاؤها والبيع الفاسد
يوجب الملك فينبغي ان يكون صحيحا بل هذا الترتيب الاثر عليه انتهى قيل
فيه بحث لان الموجب للملك اتصال القبض لا البيع **اقول** ان القبض شرط
وليس بعلة لحصول الملك في البيع الفاسد والاحكام يضاف الى العلة
والعلة فيما نحن فيه البيع وان كان القبض شرطا له على انه شرط يحتمل السقوط
فيه الا ترى انه لو قال اعتقت عبدي بالف دينار وبطل من الخمر يقع العتق

عن الآمر لان القبض ليس شرطا اصليا في البيع الفاسد بدليل
ان الصحيح يعمل بدونه والفاسد ملحق به لا اصل بنفسه فيحتمل
السقوط نظرا الى الاصل **قوله** لان المدبر محل للبيع عند البعض يعني
به الشافعي رحمه الله فيكون جواز بيعه مجتهدا فيه فلا يسري الفساد
الى ما ضم اليه فان قيل محل الحل في ذبحه متروك التسمية عمدا عند الشافعي
فيكون مجتهدا فيه فصار كالمدبر فعلى هذا ينبغي جواز بيع المذكى كبيع
القن مع المدبر فاجيب عنه بانه ليس بمجتهد فيه بل بين لمخالفته
الدليل الظاهر وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
قوله ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم
اه يعني ان المبيع هو المقصود الاصلي من البيع فاذا بيع قبل
القبض بالدراهم والدنانير يتعين القبض بالمبيعية فيكون
البيع باطلا لكونه غير متقوم لعدم الاحراز فان الاحراز هو الصيانة
والادخار لوقت الحاجة بخلاف ما اذا بيع بالعرض فانه لا يتعين بكونه

بكونه مبيعا لانه يجوز صرفه الى الثمنية وعدم الاحراز في الثمن يوجب الفساد
لا البطلان كما سبق **قوله** فعلى هذا يبطل البيع لانه مشكوك الوجود اه
قيل فيه كلام وهو انه على هذا ينبغي ان لا يجوز بيع الشيء الملفوف الموصوف لانه
يحتمل ان لا يوجد الشيء المذكور مع انهم صرحوا بجوازه **اقول** هذا الكلام خال عن
التحصيل فان المراد من مشكوك الوجود ان لا يمكن تعلق العلم بوجوده لا عند
البائع ولا عند المشتري وما ذكره في صورة النقض تحقق الوجود في نفس
الامر ومعلوم الوجود عند البائع ويفهم المشتري وجوده ايضا من قول البائع
فان الاخبار من حيث هو لا يدل الا على الصدق واما الكذب فاحتمال
عقلي والحاصل ان ما ذكره في صورة النقض راجع الى شراء ما لم يره ولم يلزم
من عدم رؤية المشتري المبيع كونه مشكوك الوجود **قوله** والصوف على ظهر
الغنم لا قوله ويعود صحيحا ان قلع او قطع لان المفسد قد زال **اقول**
لقائل ان يقول انه لو باع جلد الشاة المعينة قبل الذبح ثم ذبح الشاة
وسلخ جلدها وسلمه لا ينقلب البيع جوازا مع زوال المانع ويمكن الجواب عنه

بان اتصالها بالشاة وان كان خلقيا لكن اتصال الجلد بالشاة
اشد اتصالا فكانه عضو من اعضائها فكما لا يجوز بيع بعض اجزائها
قبل الذبح فكذا جلدها واما الصوف فلا تعارض لها ولهذا يمكن جزه
مع بقاء عين الشاة على حالها فصل والزابنة وهي بيع التمر قائم
في العناية الثمر بالتاء المثلثة ما على النخيل بتمر بالتاء المثناة بجذوز
مثلا كيل ما على النخيل من التمر خرصا وظنا لا حقيقيا لانه لو كان
مثلا كيله حقيقيا لم يبق ما على الراس تمرا بل تمرا مجذوزا الى الزبيب
يقابله من المجذوذ وانما لا يجوز لان النبي عليه السلام نهى عن المزابنة
والمحاقلة فصل انما يبطل بيعه لانه من اجزاء الادمي فان قيل انه
لو كان من اجزاء ادمي لكان مضمونا بالاتلاف كبقية اجزائه قلنا
لا نم ان الاجزاء يضمن بالاتلاف بل المضمون ما انتقص من الاصل
الا ترى الجرح اذا التصق به البرء اسقط الضمان وكذا السن اذا نبت
فصل ان اسقط هذه الاجال المجهولة قبل حلولها ينقلب البيع صحيحا

لا يقال قد تقررت في ابتداء العقد فلا يفيد سقوطها كما اذا باع الدرهم
بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد لانا نقول هذه الجهالة في شرط زائد على
العقد وهو الاجل لا في صلب العقد يمكن اسقاطه بخلاف صورة
النقض فان الفساد فيه في صلب العقد فان قيل فعلى هذا اذا نكح
بغير شهود ثم اشهد بعد النكاح ينبغي ان ينقلب النكاح جوازا لان
الفساد ليس في صلب العقد مع انه لا ينقلب جوازا قلنا ان الفساد
فيه لعدم شرط النكاح فهو قوي في الفساد وكما اذا كان في صلب العقد
وذلك كما اذا صلى بغير طهارة ثم تطهر لم ينقلب صلوته جوازا قوله يكون
هذا القيد مخرجا عن هذا الحكم قيل عليه هذا منقوض بما اذا بيع الخمر
بالدراهم والدنانير فان كلا من طرفيه مال ولا يملك المشتري المبيع الذي
هو الخمر قطعا وقد اجاب عنه بان ملخص جواب الشارح دفع استدراكه
القيد المذكور وقد كفى فيه خروج الباطل الذي ليس كل من عوضيه مالا
كالميتة واما عدم اندفاع الفساد الا من بعض انواع الفساد

كما ذكره الشارح فما لا يفرقا انتهى وفيه ما فيه اقول ويمكن الجواب عن
هذا الايراد بوجه آخر وهو ان دخول الباطل في الفاسد امر وهمي ولا شك
انه يكفي في اخراج ما يتوهم دخوله او في تنبيه لانه ليس دخوله امرا محققا
حتى يحتاج في دفع ايراده نقضا ببعض الصور الى دليل فقوله وكل من
عوضيه مال تنبيه عليه وليس من لوازم هذا التنبيه سند جميع الاجمالات
قوله على انه قد يكون البيع فاسدا آه اقول هذا الكلام وان كان كافيا
في منع الملازمة القائلة اذا لم يكن لكان البيع باطلا لكن ينافي تقييد قبض
المشتري المبيع في افادة الملك يكون كل من عوضيه مالا لانه على
ذلك التقدير يكون هذا القيد مخلا للمطلوب كما لا يخفى وايضا لا يتصور
مفهوم البيع بدون ذكر الثمن على سبق لانه مبادل مال بمال وذا لا
يتصور بدون ذكر الثمن وح لا يكون الصورة المذكورة بيعا لا جائزا
ولا فاسدا قوله واذا اجتمع حق الله وحق العبد يرجح حق العبد
آه قيل هذا منقوض بما اذا كان في يد حلال صيد ثم احرم فانه

يجب

يجب عليه ارساله ففيه تقديم حق الشرع والجواب ان الواجب فيه الجمع بين
الحقين لامكانه بالارسال في موضع لا يضيع ملكه لا الترجيح فانه انما يصار
اليه اذا امتنع الجمع وفيه تامل قوله واما الدراهم والدنانير فغير متعينة في
العقد المراد من عدم تعين النقد وانه لو اشار المشتري اليها في العقد بان
قال اشتريت منك هذا العبد بهذه الدراهم كان له ان يتركها ويدفع اليه بنقد
غيرها اشار اليه لانه الثمن عند الشراء ثبت على ذمة المشتري لا باعيانه
ملك الدراهم المشار اليها في العقد قوله والا يجب ترتيب عدم الملك
فيشمل النوعين آه فان قيل لا يخفى انهم قالوا ان الغصب سبب
للملك فح خرج بالغصب المغصوب عن ملك المغصوب منه ودخل في ملك
الغاصب فيكون الربح من زوائد ملكه فيطيب له قلنا ان زوال الملك
في المغصوب ضروري يتحقق في الزوائد المنفصلة التي لا تبعية
لها كالولد والربح وذلك لان الملك بشرط القضاء بالقيمة والربح
غير مضمون بالقيمة فلا يثبت فيه الملك بخلاف الزوائد المتصلة فانه

تبع محض يثبت فيه الملك لثبوته في الاصل قوله وبدل المستحق مملوك والا
ليل عليه ان رجلا اذا باع عبدا بجارية واعتق الجارية ثم استحق العبد لا
لا يبطل العتق في الجارية ولو لم يكن بدل المستحق مملوكا لبطل
العتق لامتناعه في غير الملك قوله قلنا يمكن التوفيق بينهما الى قوله شبه
الغصب اقول يمكن الجواب بالتوفيق بين ما ذكر في الهداية وبين ما ذكرناه
بوجه آخر غير ما ذكره الشارح بان يحمل الاختلاف على اختلاف الروايتين
على ما يفهم من بعض شروح الهداية فانه على رواية ابي حفص رحم الله
لا يتعين النقود في العقود الفاسدة وعلى رواية ابي سليمان يتعين
ويجوز ايضا ان يراد ان النقود انما يتعين في البيع الفاسد اذا كان
صريحا واما اذا لم يكن صريحا فلا يتعين وذكر في الجامع ان الدراهم في البيع
الفاسد انما يتعين اذا كان الفاسد صريحا والا لا يتعين قوله وايضا التداول
الايدي اثر في رفع الحرمة لعل من ذلك القبيل قوله فان باعه او وهبه وعليه
قيمته وسقط حق الفسخ لتعلقه حق الغير ومن هذا القبيل ان الغاصب

لو غيب ما غصب وضمن للمالك قيمته ملكه قوله وهو ان يتساوم سلعته
لا يريد شراءها باكثر من قيمتها اقول يفهم من هذه العبارة ان المشتري
اذا طلب السلعة من صاحبها باقل من قيمتها فزاد شخص لا يريد الشراء
الى ان يبلغ تمام قيمتها لا يكون مكروها لانتفاء الخديعة والمذكور في
بعض شروح الهداية الثمن مكان القيمة والمفهوم من الحديث هو
مطلق التساوم على سوم اخيه باب الاقالة قوله فاذا لم يكن جعلها فسخا
في حقهما بان ولدت المبيعة بعد القبض لا الزيادة المنفصلة مانعة
عن فسخ العقد فابو حنيفة رحم الله لا يصح الاقالة الا بطريق الفسخ
وعند ابي يوسف رحم الله ان الاقالة بيع لصدق تعريف البيع عليها
وثبوت احكام البيع من بطلانها بهلاك السلعة والرد بالعيب و
ثبوت الشفعة ورد بانها لو كانت بيعا لانعقد البيع بلفظ الاقالة
واللازم باطل والجواب منع بطلان اللازم على ما هو المروي عن
بعض المشايخ فان لم يمكن جعلها بيعا يجعل فسخا كما لو تقايلا في

المنقول قبل القبض وانما قيدنا به لان بيع العقار قبل القبض يجوز عنده
فان لم يمكن الفسخ تبطل الاقالة كما في بيع العرض بالدراهم ثم تقابلا بعد
هلاك العرض لانه تعذر اعتبارها بيعا لهلاك المبيع وتعذر اعتبارها
فسخا ايضا لانه الفسخ رفع العقد الاول وذا لا يتصور الا مع بقاء
المبيع قوله وعند محمد عكس هذا يعني الاقالة فسخ عند محمد وان لم يمكن
جعلها فسخا بان شرط الاقل او الاكثر من الثمن الاول يجعل بيعا والا
فيبطل فقوله وعندهما لا تبطل لانها يكون بيعا اما عند ابي يوسف رحمه الله
فظاهر لان الاقالة بيع عنده واما عند محمد فلان الاصل عنده انه لما
لم يمكن جعلها فسخا يحمل على البيع ومن هذا الاصل يعلم باقي كلام باب
المرابحة قوله اعتبر عدمها في حق المرابحة لشبهة مع المنافي لان بيع
المولى من عبده الماذون المديون وبيعه من المولى وان جاز لكن
له شبهة شبهة العدم لان حق المولى متعلق بماله ولهذا كان له ان
يقضي دينه ويأخذ كسب عبده فكانه باع لنفسه لا يقال اذا كان

فيجب

هذا البيع ثابتا مع المنافي يكون فاسدا ابتداء ولم يكن معتبرا كما في سائر
البيوع الفاسدة لا ان يكون عدم الاعتبار في حق المرابحة فقط لانا
نقول لما استغرق الدين بقيمته صار كانه اجنبي عن سيده فجوز اصل
البيع وشراؤه منه ضرورة بخلاف ما في حق المرابحة فانه لا
ضرورة فيه قوله او وطئت ثيبا رابح بلا بيان يعني اذا لم ينقص
قيمتها بالوطي فان قيل ان منافع البضع بمنزلة الجزء بدليل
ان المشتري اذا وطئها ثم وجد بها عيبا لم يمكن من الرد وان كانت
الجارية ثيبا وما ذلك الا باعتبار جزء ما هو بمنزلة الجزء فما
الجواب ان المانع من الرد ليس باعتبار جزء ما هو بمنزلة الجزء
بل المانع شيء آخر وهو انه لا يخلو اما ان يرد مع العقر او بدونه
ولا سبيل الى الاول لان العقد ما ورد على الزيادة فالفسخ لا
يرد عليها ولا الى الثاني لانها تعود الى قديم ملك البائع فيكون
وطي المشتري بدون الملك وبدون العقر وذا لا يجوز قوله

بان فيه غرر انفساخ العقد اى العقد الاول لانه اذا هلك المبيع
قبل القبض انفسخ البيع وعاد الى ملك قديم البايع فيكون المشترى
بايع ملك نفسه ومتى قبض تم البيع فيصير بايعا ملك نفسه ولا يدرى
انه باع ملك غيره او ملك غيره فيتمكن فيه غرر الانفساخ فلا يصح
والغرر اسم لما خفيت عليك عاقبته فان قيل غرر الانفساخ
فى كل بيع ممكن بظهور الاستحقاق فينفسد جواز البيع اجيب بان
غرر الاستحقاق لا يمكن الاحتراز عنه فلا يعتبر قوله ويمكن
ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق قال
بعض الافاضل لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى
والبينة فاذا ادعى المستحق مجهولا والمزيد عليه واثبته احد فان ادعا
مع الزيادة واثبته اخذ وكذا ان ادعى الزيادة فقط اقول هذا
الكلام انما نشاء من حمل عبارة الشارح على غير مراده فان مراده
كما يؤذن به قوله ما يقابله انه اذا استحق المبيع يستحق ما اخذه من

المشترى ما اخذ المشترى ما يقابل المبيع اعنى المزيد والمزيد عليه من الثمن
وكذا اذا استحق الثمن ياخذ البايع ما يقابل الثمن اعنى المزيد والمزيد عليه
من المبيع فلا يكون الزايد صلة مبتداة حتى لا يرجع احد المتعاقدين
به قوله وكل دين اجل الى اجل معلوم صح الا القرض فان تاجيله
لا يصح اى لا يلزم فيستوى وجود التاجيل وعدم فله ان ياخذ منه
متى شاء وهذا لان القرض فى الابتداء صلة واعارة فهو بهذا الاعتبار
من التبرعات ولا يجوز الا ممن يملك التبرع ومعاوضة فى الانتهاء
لان الواجب بالقرض رد المثل لا رد العين فباعتبار الابتداء
لا يلزم التاجيل فيه كما فى الاعارة اذ لا جبر فى التبرعات وباعتبار
الانتهاء لا يصح لانه يصير مع الدرهم بالدرهم نسيئة وسوروا وهذا
يقتضى فساد القرض لكن ندب الشرع اليه واجمع الامة على جوازه
فاعتمدنا على الابتداء وقلنا بجوازه بلا لزوم فان قيل هذا منقوض
بما اذا اوصى بان يقرض من ماله الف درهم مثلا فلانا الى سنة فانه

قرض مؤجل واجله لازم فيقرض من ثلث ماله ولا يطالبه احد قبل الموت
والجواب عنه انه من باب الوصية بالتبرع كالوصية بالخدمة والسكنى فيما
كونها وصية بالتبرع بالمنافع وقد صرحوا بانه يلزم في الوصية ما لا يلزم
في غيرها كذا في شرح الهداية **باب الربوا قوله** وهو فضل خال عن
عوض شرط لاحد المتعاقدين في المعاوضة قيل فيه كلام وهو ان
التعريف لا يصدق على ربوا النسيئة لان ربوا النسيئة تحقق مع التساوي
اقول ان في النقد وان لم يكن حقيقة الفضل لكن فيه شبهة الفضل اراد
لان النقد خير من النسيئة والشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وقد
نهى النبي عليه السلام عن الربوا وشبهته ولا شك ان فضل النقد
وان كان من جهة الوصف لكنه ثبت بصنع العبد فاعتبر كالمبيع في الخطة
المقابلة بغير المقابلة لامكان الاحتراز عنه بخلاف الفضل من حيث
الجودة فانه محض صنع الله تع فجعل عفوا لتعذر الاحتراز عنه **قوله** ولا بد له
الشارح اي فضل احد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي بالنظر الى النسيئة
لتساوي
الربوا فافهم

حقيقة

حقيقة الفضل لا حصر الفضل ويؤيد ما قلنا ما ستقف من الشارح **قوله**
والجنسية شرط يعني لا يعمل العلة التي هي الطعم في المطعومات والثمنية في
الاثمان الا عند وجود الجنسية ولا اثر للجنسية بانفرادها حتى لو اسلم ثوبا
هرويا في ثوب هروي جاز عندهم لانتفاء العلة **قوله** وبيضة ببيضتين
او تمرة بتمرتين لا يقال ان البيضة مثلي ولهذا يضمن عند الاتلاف
بالمثل وفي بيع البيضة بالبيضتين انتفت المماثلة فلا يجوز لانا نقول
الربوا يعتمد الفضل على المعيار الشرعي عندنا ولم يوجد بخلاف
ضمان العدوان فان مبناه على المماثلة لا على المعيار الشرعي **قوله**
وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب آه قال صاحب التلويح
ثبت بالنص والاجماع حرمة الفضل الخالي عن العوض وقد بينا
ان العلة هي القدر والجنس ووجدنا حرمة الربوا حكما يستوي شبهته
حقيقة لما روي انه عليه السلام نهى عن الربوا والريبة وللاجماع
على حرمة البيع مجازفة كبيع صبرة حنطة باعتبار تساويهما

في راي المتابعين ووجدنا في النقد على النسيئة شبهة الفضل وهي الحلول
اذ النقد خير من النسيئة وهذا وان كان فضلا من جهة العصف لكنه
ثبت بصنع العبد فاعتبر كما في بيع الحنطة المعلية بغير المعلية لامكان
الاحتراز عنه بخلاف الفضل من حيث الجودة فانه ثبت بصنع الله تع
فجعل عفوا لتعذر الاحتراز عنه ولما كانت العلة هي القدر والجنس
اخذ الجنس شبهة العلة من حيث انه منتظم العلة فاثبتنا به شبهة الربوا
احتياطا فثبت سببية الجنس بحرمة النسيئة بدلالة النص الموجب
سببية القدر والجنس بحرمة حقيقة الفضل انتهى **اقول** وان
دل النص على حرمة الربوا كقوله تع احل الله البيع وحرم الربوا وكنهي
النبي عليه السلام عن بيع الربوا والربية ودل الاجماع على حرمة البيع
مجازفة كبيع صبرة حنطة بصبرة حنطة باعتبار تساويهما في راي
المتابعين ودل ايضا على وجوب التعيين الذي هو المعتبر في باب منع الربوا
وعلى وجوب المماثلة كقوله عليه السلام الذهب والفضة بالفضة

مثلا بمثل يدا بيد لكن النص الوارد في الربوا مجمل لا بيان له شافيا
فلذلك قال عمر رضي الله عنه خرج النبي من الدنيا ولم يبين لنا ابواب الربوا
فلم يوجد النص على سببية القدر والجنس بحرمة الربوا فجب طلب الاوصاف
الصالحة للعلية ثم التامل لتعيين البعض وزيادة صلوحه لذلك
ولذلك اختلف العلماء فقال البعض العلة هي القدر مع الجنس
والبعض الى انها الاوخار مع الجنس مع ان هذا الفاضل قال في التلويح
بهذا المعنى في النعم الثالث حيث قال ثم حكم المجمل الاستفسار
وطلب البيان من المجمل فبيانه قد يكون شافيا ليصير به المجمل مفسرا
كبيان الصلوة والزكوة وقد لا يكون كبيان الربوا بالحديث الوارد
في الاشياء وكهذا قال عمر رضي الله عنه خرج النبي من الدنيا ولم يبين
لنا ابواب الربوا مع يحتاج الى طلب اصل يضبط الاوصاف الصالحة
للعلية ثم تامل لتعيين البعض ولزيادة صلوحه لذلك قوله وهما
ابطلا ثمنيتها لانهما قصدا آه **اقول** فان قيل اذا ابطلا ثمنيتها

عاد الى حالته الاصلية فكان بيع فلس بفلسين مع قطعة صفر بقطعتي
صفر وزنا وهو لا يجوز لوجود علة الربوا وهو القدر مع الجنس قلنا
ان الاصطلاح في الفلوس كان على صفة الثمنية مع كونه عددا وبما
في هذا العقد ترك اعتبار صفة الثمنية وما ترك اعتبار كونه عددا وبما
فلا يلزم الربوا **باب الحقوق والاستحقاق** قوله لان الشيء لا يستتبع
مثله بل دونه فان قيل هذا منقوض بصورة الاعارة والكتابة
فان للمستعير ان يعير ما استعاره فيما لا يختلف باختلاف المستعمل
وللمكاتب ان يكاتب قلنا ان المراد من عدم التبعية هنا عدم التبعية
في اللفظ الواحد بان يكون اللفظ موضوعا لمعنى فعند ذكر ذلك المعنى
لا يدخل هو ومثله في الحكم المرتب عليه بل الداخل هو وما هو تابع
لما وضع له اللفظ ولا شك ان لفظ الاعارة والكتابة لم يستتبع هو
مثله ايضا بل ولاية الاعارة للمستعير انما نشأت من تملكه المنافع
كالمالك وكذا المكاتب لما اختص بمكاسبه كان هو احق بتقرير فيها

ليصل الى مقاصده قوله لان الرهن ليس بعقد معاوضة فلا يكون
الامر به ضامنا للسلامة يعني ان الضمان بالغرور مختص بالمعاوضات
والرهن ليس بعقد معاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه ولهذا
جاز الرهن ببدلي الصرف والمسلم فيه واذا هلك يقع الاستيفاء
ولو كان معاوضة لكان استبدالا برأس مال السلم او بالمسلم فيه
وهو حرام لقوله عليه السلام خذ راس مالك او سلمك واذا لم يكن
معاوضة لا يجعل الامر به ضامنا للسلامة ويتفرع على هذا مسائل
منها اذا سئل الرجل عن غيره عن امن الطريق فقال اسلك هذا
الطريق فانه آمن فسلكه فاذا فيه لصوص فسلبوا امواله لم يضمن
المخبر شيئا لما عرف ان غروره ليس في عقد المعاوضة ومنها انه لو
قال كل من هذا الطعام فانه غير مسموم فاكل فظهر انه مسموم
فانه لا يضمن شيئا قوله وقال في الهداية صورة المسئلة ضرب اشكال
وهو ان الدعوى شرط عند ابي حنيفة رحمه الله لحرية العبد والتناقض

يدفع صحة الدعوى **اقول** ان صاحب الهداية اتى بالجواب
عن هذا الاشكال ناقلا بقوله وقد قيل ان كان الوضع
فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام قيل اى
شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان
الوضع في الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به
وصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل
الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة
فقوله لتضمنه تحريم فرج الام لان الشهود يتقيدون
في شهادتهم الى تعيين الام فتحرم فرجها على من يدعي انها ملكه وكذا ابنتها
وحرمة الفرج حق الله وفي حق الله لا يشترط الدعوى كما في عتق
الامة كذا في الكفاية **واقول** الظاهر ان حرية الاصل
تقتضي حرية الام حين ولادته فالشهادة على حرية الاصل تتضمن
تحريم فرج الام وتحريم بناتها فانما سوق البينات التي تثبت في الولا

عن ولادة الولد المشهود له بالحرية واما في المتقدمات فلا فانه يجوز
ان يكون الام امة لكن عتقت قبل ولادة الولد المشهود له بحرية
الاصل فان المراد من حرية الاصل ان لا يكون معتقا بنفسه على
ما يظهر من سوق كلامه ومن هذا ظهر ان هذه الشهادة لا يحرم فرج
اخوات الام وجداتها كما وقع في بعض شروح الهداية وقوله في
الجواب الثاني لخفاء العلوق لانه قد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم
بحرية الام فيقر بالرق ثم يعلم بحريتها فيدعي الحرية والتناقض فيما
يجري فيه الخفاء لا يمنع صحة الدعوى **قوله** واذا طرء على الملك الموقوف
للمشتري البائع ابطله اى اذا طرء الملك البات على الملك الكائن للمشتري
الثاني ابطل الملك البات الملك الموقوف لتعذر اجتماعهما في محل واحد
والبيع بعد ما بطل لا يلحقه الاجازة ولعل ان يقول هذا الاصل
منقوض بما اذا باع الغاصب ثم ادى الضمان ينقلب بيع الغاصب
جوازا ويصير المشتري مالكا وان طرء الملك البات الذي ثبت

ولا ما ذكره الام معصومة

للغاصب باداء الضمان على ملك المشتري الذي اشترى منه وهو موقوف
والجواب ان ثبوت الملك للغاصب ضروري لوجوب الضمان عليه
فلم يظهر في ابطال ملك المشتري على ما ثبت في الاصول ان الثابت
بالضرورة لا عموم له باب السلم قوله وانما لا يجوز في الحطب للتفاوت
حتى يبين اه قيل عليه لا يظهر وجه تخصيص الذكر بالحطب لان الحال
في الرطبة كذلك حتى ان بين طول ما يشتد به يجوز اتفاقا اقول وجه
تخصيص الذكر بالحطب ان الحطب لا يترك طويلا بل يقطع من الموضع
المعتاد غالبا حتى لو كان في موضع يتفاوت طول الحطب لا يكفي فيه
بيان طول ما يشتد به بل لا بد من بيان طول الحطب ايضا بخلاف الرطبة
حيث لا يقطع من جانب الطول فبيان طول ما يشتد به ينافي التفاوت
الفاحش في الحطب دون الرطبة ولهذه النكتة قال صاحب الهداية
الا اذا بين طول ما يشتد به الحزمة حيث قصر عليه ولم يقل وبيان ما يشتد
الحزمة فقول القائل ان الرطبة كذلك في خبز المنع قوله واجله معلوما هذا

عندنا واما عند الشافعي يجوز السلم اه قال الفاضل التفتازاني في
في الحديث من اراد منكم ان يسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم وجوز الشافعي السلم الحال قياسا على المؤجل بجامع
دفع الحرج باحضار المبيع مكان العقد ورد هذا القياس بوجهين
احدهما ان النص يدل على عدم مشروعية السلم الحال بحكم مفهوم
الغاية اتفاقا او الزاما ولا عبرة بالقياس المغير لحكم النص الا ان
مخالفة المفهوم سيما في خبر الواحد غير قادحة في صحة القياس عند
الشافعي وثانيهما ان محل البيع يجب ان يكون مملوكا ومقدور التسليم
والمسلم فيه ليس كذلك لكونه غير موجود الا ان الشرع رخص فيه
باقامة ما هو سبب القدرة على التسليم وهو الاجل مقام حقيقة
القدرة وجعل خلفا عنها فحكم الاصل اعني التسلم المؤجل على جعل
الاجل المعلوم خلفا عن وجود المسلم فيه وعن القدرة عليه وفي قياس
الحال عليه تغيير لهذا الحكم لانه ليس فيه جعل الاجل خلفا عن الوجود

ثم ان كون اقل الاجل شهرا مبني على مسئلة كتاب الايمان وهي انه
لو حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في
يمينه فاذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر وما فوقه
في حكم الآجل قوله وقبض راس المال قبل الافتراق شرط بقائه
اه اقول الاصل فيه على ما وقع في الاصول ان كل مبيع يتعين فيه
المبيع لا يشترط فيه القبض اصلا لا في المبيع ولا في الثمن واما اذا
لم يتعين فيشترط فيه القبض لئلا يلزم بيع الكالي وهو بيع الدين
بالدين لان المسلم فيه دين حقيقة وراس المال من جنس النقود غالبا
فيكون دينا فان قيل قد يتعين المبيع في السلم كالسلم بالحنطة على ثوب
بعينه فكان ينبغي ان لا يشترط القبض قلنا نعم الا ان معرفة ما يتعين
وما لا يتعين امر خفي عند التجار فادير الحكم مع ما اقيم مقام الدين و
هو السلم وكذا الصرف فاشترط القبض فيهما على الاطلاق
فان قيل المبيع في السلم هو المسلم فيه وليس بمقبوض والمقبوض هو راس المال

وليس بمبيع اجيب عنه بوجهين احدهما ان المراد ان كل مبيع متعين
لا يشترط فيه قبض بدله وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كل مبيع
لا يكون متعينا يشترط فيه قبض بدله وثانيهما ان المراد ان كل مبيع
يتعين فيه المبيع والثمن لا يشترط فيه القبض اصلا وينعكس
الى قولنا كل ما لا يتعين فيه المبيع ولا ثمنه يشترط فيه القبض في الجملة
ثم اختلفوا ان التقابض شرط صحة العقد او شرط بقائه على الصحة
والاكثر اشار محمد رحمه الله وبتوجه على الاول سوال وهو ان
شرط الجواز لا بد وان يكون مقارنا كالشهود في النكاح لا متاخرا فيه
من وجود المشروط والجواب انه لما لم يمكن ههنا المقارنة من غير
افتراق لما فيه من اثبات اليد على مال الغير برضاه اقيم
مجلس العقد مقام حالة العقد وجعل القبض الواقع فيه واقعا
في حالة العقد حكما قوله صح بيعا لا عدة لا يقال كيف يكون بيعا
والمعدوم لا يصلح ان يكون مبيعا وقد سبق ان البيع وان لم

لا صح

بنفسه

يقتضي وجود الثمن لكنه يقتضي وجود المبيع لانا نقول المعدوم
قد يعتبر موجودا حكما لداعية الحاجة اليه وهي التعامل ههنا وذلك
كالناسي للتسمية عند الذبح فان التسمية جعلت موجودة لعذر
النسيان والطهارة للمستحاضة جعلت موجودة لعذر جواز الصلوة
لئلا يتضاعف الواجبات مسائل شتى قوله وعندنا انما يجوز بناء دم
على الانتفاع به اقول وايضا ثبت جواز بيع الكلب بنهي النبي عليه السلام
عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وقوله عليه السلام ان من
السحت ثمن الكلب محمول على الابتداء قلعا لهم عن الاقتناء ولو
سلم فيحرم التناول دون البيع كذا في الهداية اقول فيه بحث اما اولا
فلان الدليل اخص من المدعى فان المدعى جواز بيع الكلب مطلقا
والدليل يدل على جواز بيع كلب الصيد والمواشي فقط اللهم الا
ان يقال المراد من ايراد هذا الحديث ابطال شمول العدم الذي
هو مدعى الخصم واما اثبات المدعى فثابت بان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى

كلب قتله رجل اربعين درهما وهذا انما يتم اذا كان الكلب المقتول
غير كلب صيد او ماشية وفي اثباته خبط العتاد واما ثانيا فلان
المقصود من البيع والشراء الانتفاع من كل واحد من البدلين
فعلى تقدير حرمة التناول من ثمن الكلب يفوت الانتفاع من
احد البدلين فلا فائدة في بيعه للبائع فما وجه جواز بيعه اللهم
الا ان يقال غاية البيع التصدق بالثمن كاللقطة فانه ليس
للملتقط الانتفاع منها ومن ثمنها ويجوز التصدق بها وبثمنها اذا
خاف فسادها وكرج ما لم يضمن ونظايره فان قيل الاصل انه
اذا اجتمع دليل الحرمة مع دليل الحل يعمل بدليل الحرمة احتياطا
قلنا هذا اذا لم يعلم التاريخ واما اذا علم التاريخ فالمعتبر هذا الاخر كما نحن فيه
بقي شيء آخر وهو ان جواز بيع الكلب اذا كان مبنيا على الانتفاع بلا
بيع شعر الخنزير لانه مما ينتفع به للخرز ولا يجوز بيعه لانه ليس بمال معصوم كما سبق في باب
البيع الفاسد وايضا ان الآدمي ينتفع به بالاجارة وليس بمال والجواب ان

لحرم العين شرعا فثبت الحرمة في كل جزء وسقط التقوم ثم الاباحة
لضرورة الخرز لا تدل على رفع الحرمة في عدم الضرورة كاكل لحم حالة
المخمصة وان الانتفاع بالكلب يقع تبعا لملك العين لا قصدا ولهذا
يورث الكلب والمنفعة وحدها لا تورث فجرى الانتفاع به مجرى الانتفاع
بمنافع العبد قوله وان جهل مكانه بيع لا يقال قد تقرر ان
التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز بحال لانا نقول ان
المقصود ههنا النظر للبايع اجابة لحقه والبيع يحصل في ضمن النظر
فيجوز ان يثبت الشيء ضمنا لا قصدا قوله يرد عليه ان هذا في الشرع
كثير فان جميع تكاليف الشرع اه اقول ان ملخص كلام المجيب بقوله اجاب
له عليه انه ايجاب ضمان ملكه له عليه ولا نظير له في الشرع فضلا عن ان
يكون كثيرا فلا يرد تكاليف الشرع نقضا عليه نعم اورد على الدليل
المذكور بانه يجوز لرب المال ان يشتري مال المضاربة من المضارب
والمولى من عبده الماذون المديون فيكون ايجاب ضمان ملكه عليه

وذلك جائز من غير نكير لما فيه من الفائدة واجيب بانه لا يصح ما نحن فيه
وان كان فيه فايدة لان الجودة تبع للدراهم لانها وصف لها فتنقص
قبض اصل الدراهم لا استرداد الجودة جعل ما هو الاصل تبعا لتبعه
وهذا قلب الموضوع بخلاف المستشهد به لانه ليس فيه ذلك كذا في
الكفاية اقول هذا الجواب في الحقيقة رجوع عن الدليل الاول و
استدلال على المطلوب بدليل آخر لا اتمام للدليل الاول ولو يمكن
الجواب عن صورة النقض بشراء المولى من العبد الماذون المديون
بان الفايدة فيها للغرماء فكان تضمين الشخص لغيره بخلاف ما نحن فيه
باب الصرف قوله ولا التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه اقول
يعني ان الثمن في باب الصرف مبيع لانه بيع ولا بد في البيع من المبيع ولا
هنا غير الثمنين وليس احدهما اولى بكونه مبيعا فيجعل كل واحد منهما
مبيعا من وجه وان كان كل واحد ثمنا حقيقة وبيع المبيع قبل
القبض غير مشروع لا يقال لو جعل كل واحد منهما مبيعا يجب قيام

كل منهما في حالة العقد كما في المبيع لانا نقول الدراهم والدنانير قبل
العقد وفي حالة العقد ثمن من كل وجه وانما يعتبر ثمنا من وجه
بعد العقد لان اعتبار ثمنا انما هو بسبب العقد ضرورة ان
العقد لا بد له من المبيع كما لا بد له من الثمن فيعتبر كونه ثمنا بعد العقد
فلا يشترط قيام الملك في الدراهم والدنانير قبل العقد كتاب الكفالة
قوله هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة لا في الدين يرد عليه انه اذا
وهب رب الدين دينه للكفيل فانه يصح ويرجع به الكفيل على الا
صيل ولو لم يصير الدين عليه لما ملك لان تمليك الدين من غير من عليه
الدين غير صحيح والجواب عنه بان رب الدين لما وهبه للكفيل صح مجعلنا
الدين عليه لضرورة تصحيح التصرف وجعلناه في حكم دينين واما قبل
ذلك فلا ضرورة فلا يجعل في حكم دينين وقد اتى الشارح بهذا الايراد
والجواب فيما سيجيء فيما صالح على جنس آخر قوله بل انما يبرأ اذا ادى
المال قوله بل لا يبرأ عن الكفالة بالنفس اذا ادى المال لان البراءة عن

احد الضمانين لا يستلزم البراءة عن الآخر كما هو الظاهر من كلام
صاحب الهداية والمسطور في بعض شروحها لا يقال ان الكفالة
بالمال تثبيت بدلا عن الكفالة بالنفس ووجوب البدل ينافي وجوب المبدل
منه كما في خصال الكفارة لانا نقول لا نسلم بديتها فان كل واحد منهما
مشروع اصالة لاجل التوثق قوله وان مات المكفول عنه ضمن المال اي في
المسئلة التي قال فان كفل بنفسه آه فانا قيل ان الكفالة بالنفس
اذا سقطت وجب ان يسقط ما يترتب عليها من الكفالة بالمال اي
لكونها تاكيدا لها وليست مقصودة بالذات ولهذا اذا وفى الكفيل
بالنفس لم يلزمه المال وسقطت اذا اسقطت الاولى بالابراء فيجب ان
يسقط بالموت لسقوط الاولى به والا لم يكن تاكيدا للاولى بل هي مقصودة
بالذات وقد تحقق انها تاكيد لها والجواب ان الابراء وضع لفسخ
الكفالة والموت لم يوضع له فبالابراء تنفسخ الكفالة من كل وجه
وبالموت تنفسخ فيما يرجع الى المطالبة بتسليم النفس ضرورة عجز الكفيل

عن التسليم المستحق بعقد الكفالة ولا ضرورة الى القول بانفساخها في
حق الكفالة بالمال قوله وفي القصاص لانه خالص حق العبد فيه
وسوان القصاص عدما اجتمع فيه الحقان فانه حق الله من حيث
اخلاء العالم عن الفساد وحق العبد من حيث تشفي الصدور
والشارح جعله من خالص حق العبد اللهم الا ان يراد من الخالص
الغالب فان حق العبد هو الغالب في القصاص قوله ولا حبس
فيهما حتى يشهد مستوران او عدول فان قيل ان الحبس للتهمة قبل
ثبوت المدعى بالحجة ينافي الدرء بالشبهات والدرء ثابت بالسنة
والاجماع فينبغي ان لا يحبس بشهادة هولاء المذكورين قلنا اذا لم
يحبس يكون القاضي متهما ولتهاون حرام لافضائه الى فساد العالم
فيحبس الحاكم دفعا للتهمة عن نفسه كذا يستفاد من العناية قوله كما عرف في الاصول ان
فيه معنى العقوبة قالوا ان حقوق الله تعالى ثمانية عبادات
خالصة كالايمان وعقوبات كاملة كالحد وقاصرة كرمان

الميراث والحقوق الدائرة بين الامرين كالكفارات وعبادة
فيها معنى المؤنة كصدقة الفطر ومؤنة فيها معنى
العبادة كالعشر وموءنة فيها شبهة العقوبة كالخراج
وحق قائم بنفسه كخمس الغنائم وذلك منحصر فيما ذكر بحكم
الاستقراء قوله فلهذه المناسبة اوردوه ههنا اقول لقائل ان يقول
هذه المناسبة وان كانت مجوزة لايراد هذه المسئلة ههنا الا ان قوله
ليعلم ان حكمه حكم الاموال حتى يجبر فيه على الكفالة لا يخلو عن بعد كيف
ونقيض هذا الكلام انسب بهذا المقام بان يقال ليعلم ان حكمه ليس
حكم الاموال حتى لا يجبر فيه على الكفالة بالنفس كالحدود والقصاص
ثم ان كان الجبر في الكفالة بالخراج مبنيا على صحة الكفالة بشبهة الجبر
في الكفالة في الحدود والقصاص وهو باطل لانه يصح بهما الكفالة
اذا سمى نفس من عليه الحد والقصاص باعطاء الكفيل ومع
ذلك لا يجبر على الكفالة ويمكن ان يجاب عن هذا الاخير بان المراد

من الكفالة في قوله بناء على صحة الكفالة الكفالة باستيفاء نفس الحق
وليس صحة الكفالة في الحد والقصاص باستيفاء الحق بل
لاحضار المدعى عليه في مجلس القاضي ليتمكن المدعي اثبات ما يدعيه عليه
الحد او القصاص ويجيء ما يتعلق بهذا الكلام قوله بخلاف الوكيل
بالشراء فانه اذا اشترى كان له مطالبة الثمن من موكله قبل اداءه
الى البايع لانه انعقد بين الوكيل والموكل مبادلة كلية يعني ان
الكفيل يلتزم للمطالبة وانما يتمكن بالاداء وقبل الاداء لا يملك له
فلا يرجع عليه ولا يطالبه واما الوكيل بالشراء فينزل عن الموكل منزلة
البايع من المشتري حتى لو اختلفا في مقدار الثمن يتحالفا وللوكيل حبس
المشترى عن الموكل لاجل الثمن فصار كان الوكيل اشترى شيئا
وقبضه ولم يدفع الثمن وباع من غيره فللمشتري الاول ان يطالب
الثمن من المشتري الثاني قبل ان ينعقد الثمن الى البايع الاول قوله فان
لو زم بالمال فله ملازمة اصيله الفرق اي في الصورة التي كانت

الكفالة
١٢٧

الكفالة بامر الاصيل ثم ملازمة الاصيل وجب بشرط مطالبة الكفيل
الدين قبل اداءه وقد صرح بان لا يطالبه قبل اداءه اللهم الا ان يقال
لا يطالب بالمال وملازمة وجيه خوفا من الاختفاء قوله وبراءته توجب
براءة الاصيل قيل هكذا وقع في جميع النسخ المصححة وليس بصحيح
بل الصحيح ايراد لفظ الكفيل موضع الاصيل كما في الهداية وغيره
وقيل المراد حاصل بتقدير ضمير متصل بتوجب مفعولا له عايدا الى
البراءة وصارة البراءة الثانية فاعله فكانه قال وبراءة الكفيل
توجبها براءة الاصيل قوله ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه
اه فان قيل هذا مخالف لما سبق من انه قال ولا جبر في اعطاء كفيل
في حد وقصاص ولو سمت به نفسه صح قلنا صحة الكفالة فيما سبق
انما هو بتسليم نفس الاصيل وههنا باستيفاء نفس الاصيل الحد
والقصاص لا بنفس من عليه الحد او القصاص فلا منافاة بينهما
قوله فالحاصل ان الكفالة بمالية الاعيان المضمونة بالغير وهو الثمن

لا يصح اذا المبيع اذا هلك هلك على حكم ملك المالك وينفسخ البيع والانسان
لا يضمن ملك نفسه والمراد من كون الشيء مضمونا بنفسه ان يكون
ضمانه مقررا بالبينة عند فواته كالمغصوب والمقبوض على سوم
الشرى فيجب اداء عينهما ان كانا باقيين او القيمة عند فواتهما
قوله وبالحمل على دابة مشاجرة معينة اذ لا قدرة له على تسليم دابة
المكفول عنه فيه شيء وسواء يشعر بعدم جواز الكفالة بتسليم الدابة
المعينة وهو خلاف الواقع والمناسب في تعليل هذا المقام ان يقول
اذ لا قدرة على الحمل على الدابة المعينة كما يشعر به تعليله في غير المعينة
حيث قال فان المستحق ههنا الحمل على اي دابة كانت فالقدرة ثابتة
ههنا قوله انعقدت سببا للدينين دين آه اقول فيه شيء وسواء يخالف
لما سبق ان الاصح ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في
الدين والدين على الاصيل فقط اللهم الا ان ينزل المطالبة منزلة الدين
فتعتبر عنها به قوله فاذا قضى عليها يكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل

لا يقال كيف يقضى على الغايب والقضاء على الغايب لا يجوز لانا نقول
اذا كان ما يدعى على الغايب شيئا لا يدعى على الحاضر يكون الحاضر نايبا عن الغايب
وههنا كذلك وسيجيء تفصيله قوله اقول في هذه الصورة كل ما اداه
ينبغي ان يرجع بنصفه آه اقول بل ينبغي في هذه الصورة ان لا يرجع الا
بما زاد على النصف لان كل واحد وان كان كفيلا بالالف الا انه
كفيل بنصفه على الاصيل وبنصفه عن صاحبه فلا معنى للرجوع على
صاحبه بشيء في هذا النصف الذي كفل به عن الاصيل فقوله لانه
لما لم يكن لاحدى الكفالتين رجحان على الاخرى ممنوع لان ما وجب
بلا واسطة راجح على ما وجب بواسطة الكفالة عن الكفيل كما ترجح
الاصالة في المسئلة الاولى على الكفالة وايضا لا وجه للرجوع على صاحبه
بما ادى عن الاصيل قوله وفي هذه المسئلة اشكال وهو ان احد المتفاوضين
اذا اشترى شيئا ثم فسخ اقول فيه بحث اما اولا فلان قوله فلا تعلق
لهذه المسئلة بمسئلة الكفالة ممنوع فانه كما انه في اداء النصف وكيل

كذلك فيه كفيل كما هو شان عقد المعاوضة واما ثانيا فلان التوجيه المذكور
في الصورة الثانية يجري في الصورة الاولى بادنى تغيير بان يقال وان
صار الثمن دينا عليه الا ان بعضه متوجه عليه من جهة كونه بدلا عما
ملكه وهو نصف المبيع وبعضه من جهة كونه وكيلا وكفيلا فما اداه
لا يرجع الا اذا زاد على النصف لان النصف تمحض بدلا عن ملكه فلا
معنى للرجوع الى مشتريه واما ثالثا فلانه يجوز ان يشتريا معا صفقة
واحدة ومسئلة الكتاب تحمل عليه قوله وتصح استحسانا بان يجعل
كل منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه يعني كل واحد منهما
مكاتب في حق نفسه بجميع المال فيطالب به فصحت الكتابة ويكون
الاخر ثابتا له كولد الجارية المكاتبة فان جميع بدل الكتابة يكون على
الجارية والولد تبعها في حكم الكتابة واما وراء حكم تصحيح الكتابة
يكون على الجارية فالعبرة للحقيقة وفي الحقيقة يكون المال مقابلا
برقبتهما فان ادى احدهما شيئا رجع على صاحبه بنصفه كتاب الحوالة قوله

واذا

واذا تمت برئ المحيل من الدين بالقبول اي بمجرد قبول المحال بدون
الاداء فان قيل اذا برئ المحيل من الدين ثم نقده ينبغي ان لا يجبر
المحال له على القبول لكونه متبرعا في الاداء على هذا التقدير المذكور
والدين اذا تبرع في ادائه لا يجبر الدين على قبوله مع انه يجبر
عليه قلنا لسن يتبرع من كل وجه لاحتمال عود المطالبة اليه بالتوى
فيجبر على القبول قوله ويصح بدراهم الوديعة ويبرأ بهلاكها اي
يبرأ المودع وهو المحتال عليه ويرجع المحتال على المحيل بدينه اه
اقول هذا صريح بعدم انحصار التوى في الصورتين موت المحتال
عليه مفلسا وحلفه منكرا الحوالة ولا بينة عليها وقد صرحوا بانحصاره
في تينك الصورتين عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان افلاس القاضي
من صورة التوى عندهما اللهم الا ان يقال انحصاره فيهما انما هو
مع بقاء الحوالة على صحتها واما ههنا فقد بطلت الحوالة راسا فلا
يعد من التوى ولا يخفى انه عدول عن الظاهر جدا بقي شيء وهو ان

اي يصح الحوالة بدراهم الوديعة ويبرأ المودع عن الدين بتلك الدراهم هلاكها

الحوالة نوعان مطلقة والبراءة فيها بالتوى منحصرة في النوعين عنده وفي ثلثة عندهما ومقيدة كما في هذه والبراءة فيها ليس الا بالهلاك او الاداء وذكر جماعة انها تبطل لان المحال عليه كما التزم الاداء منه وقد استحق الهلاك وهذا معنى قولهم تبطل بهلاكها والله اعلم

دراهم الوديعة ليست بدين على المودع وقد عرف الشارح الحوالة
بانها نقل الدين من ذمة الى ذمة فكيف يصح الحوالة بدراهم الوديعة
التي ليست بدين كتاب القضاء قوله وعند بعض المشايخ يجوز
التقليد
اعترض عليه بان قول الفقهاء البقاء اسهل من الابتداء ينافي جواز
مع الفسق ابتداء والعزل بالفسق الطارئ ولهذا لا يجوز النكاح
بلا شهود ابتداء ويجوز بقاء وكذا لا يجوز الشيوع في الهبة ابتداء
ويجوز بقاء كما اذا وهب واستحق البعض الشايع فانه لا يفسد الهبة
والجواب ان تعليق القضاء والامارة بالشرط جايز لما روي ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم بعث جيشا وجعل زيد ابن حارثة اميرا ثم قال ان قتل زيد فجعفر
اميركم وكذا تعليق عزل القاضي بالشرط على ما ذكر في شرح ادب
القاضي والمعلق بالشرط ينتفي بانتفائه قوله والاجتهاد شرط للاولوية
من رام تفصيل الكلام فليطلب من علم اصول الفقه ومحاصل
ما ذكره صاحب التلويح الاجتهاد استفراغ الوسع لتحصيل ظن بحكم

شرعي وهذا هو المراد من قولهم بذل المجهود ونيل المقصود ومعنى
استفراغ الوسع بذل تمام الطاقة بحيث يحس من نفسه العجز عن
المزيد عليه وشرطه ان يعلم الكتاب اي القرآن بان يعرفه بمعانيه
لغة وشريعة وذا يتوقف على معرفة اللغة والصرف والنحو والمعاني
والبيان ويعلم السنة قدر ما يتعلق بالاحكام بان يعرفها بمتنها
وسوق الحديث وسندها وسوطريق وصولها الينا من تواتر و
وشهرة واحاد واما معرفة حال الرواة فمتعذرة في زماننا ويعلم
وجوه القياس بشرايطها واحكامها واقسامها والمقبول والمردود
كل ذلك ليتمكن من الاستنباط الصحيح ويعلم مواقع الاجماع لئلا
يخالفه في اجتهاده ولا يشترط فيه علم الفقه لانه نتيجة الاجتهاد فلا
يتقدمه الا ان منصب الاجتهاد في زماننا انما يحصل بممارسة الفروع
فهي طريق اليه في هذا الزمان ولم يكن الطريق في زمان الصحابة
ذلك وقيل لا بد مع ما ذكر من امر زايد وهو ان يكون المجتهد صاحب

قوية اى طبيعة جيدة خالصة عن التشكيكات المكدرة ينتقل
من المطالب الى المبادى ومنها الى المطالب بسرعة يترتب المطلوب
على ما يكون سببا له من عرف او عادة فان من الاحكام ما يبتنى على
العادة مخالفا للقياس كدخول الحمام وغير ذلك ثم هذه الشرائط انما
هو فى المجتهد المطلق الذى يفتى فى جميع الاحكام واما فى المجتهد فى حكم
دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم من الكتاب والسنة ووجوه
القياس قوله ويسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه السلام
اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم فى المجلس والاشارة وعلى هذا
ان خاصم رجل السلطان الى القاضى فجلس السلطان مع القاضى
فى مجلسه والخصم على الارض يقوم القاضى من مكانه ويجلس الخصم فيه ويقعد
على الارض ثم يقضى بينهما كيلا يكون مفضلا لاحد الخصمين على الآخر
قوله ولا يستخلف القاضى ولا يوكل وكيل الا من فوض اليه بخلاف
المأمور باقامة الجمعة حيث يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف

القوات

الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من
الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن بشرط ان يكون ذلك الغير
يسمع الخطبة لانها من شرائط الجمعة قوله الا ما خالف الكتاب او السنة
المشهورة اقول قيد السنة بالمشهورة لان مخالفة المتواتر يكون
كفرا لكونه قطعيا وفيه بحث لان الكتاب كذلك فمخالفته انما لا يكون كفرا
اذا لم يكن المتن قطعى الدلالة ولا فرق فى هذا بين الكتاب والسنة
واما عند قطعية المتن والسنة فالمخالف كافر لا محالة فلا بد هنا
من تقييد الكتاب بان لا يكون قطعى الدلالة وتقييد السنة بان يكون
مشهورة او يكون متواترة غير قطعية الدلالة فمن مخالفة الكتاب
القول بحل متروك التسمية عمدا عند ذبحه تمسكا بقوله عليه السلام
ذبيحة المسلم حلال وان لم يذكر اسم الله عليه وبامثاله من خبر
الآحاد والا ان نص الكتاب ليس بقطعى لان قوله تع وانه لفسق
يحتمل ان يكون حالا فيكون قيد النهى عن الاكل ما لم يذكر اسم الله عليه

ويحتمل ان يراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة او ما ذكر اسم غير الله لعموم
قوله وانه لفسق سوما اهل لغير الله وسيجي في كتاب الذبائح تعرض
لبيان هذه الآية الكريمة ففي مقابلة اتفاق الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل
قال بعض شراح الهداية ينبغي ان يحمل هذا على ما اذا كان الواحد
المخالف ممن لم يستوف اجتهاده وذلك كقول ابن عباس في جواز
ربوا الفضل فانه لم يستوف له ذلك فلم يتبعه احد بل انكروا عليه
فيجب نقضه ولا يمنع ذلك كون قول ما عداه مجمعا عليه فاما اذا استوفى
له ذلك لم ينعقد الاجماع بدونه وكقوله في اشتراط حجب الام
من الثلث الى السدس بالجمع من الاخوة لقوله تع فان كان له
فلامه السدس فانه جعل الثلثة من الاخوة والاخوات حاجبة
للام دون الاثنين فلهما معها الثلث عنده بناء على ان الاخوة
صيغة الجمع فلا يتناول المثنى ورد بان حكم الاثنين في الميراث حكم
الجماعة على ما ذهب اليه اكثر الصحابة وجمهور الفقهاء الا يرى ان البنتين

كالبنات وللاختين كالاخوات واستحقاق الثلثين فكذا في
الام قوله وجوابه انا لا نجد الحرام الحقيقي وهي الشهادة الا فاة قبل
سبق رجوعه فعند الرجوع عن الشهادة لان الشهود اذا رجعوا ضمنوا
ما اتلفوه بالشهادة باعتبار التسبب لا القاضي لانه ملجأ الى الحكم
فينبغي ان يسند الحكم اليهما وآما قوله والحرام لا يكون سببا
للحل فمنقوض بثبوت حرمة المصاهرة التي هي اعظم النعم بالدنا
الذي هو الحرام الحقيقي والكلب بالغصب قلنا لا نسلم انه لا يجوز التسبب
عند وجود المباشرة وانما يصار الى التسبب في التضمين لتعذر تضمين
المباشرة لانه في ايجابه على القاضي حرج دائم من غير تعليل القضاء
وليس في ذهاب الحل الى حكم القاضي وكل الحذو رفيق على اصله
واما حد صورة التعليق بين المذكورين فقد يستفاد من تقرير التوضيح
والتلويح قبيل الركن الثاني في السبب وقد كتبنا ملخصه في الحاشية
قوله لان القاضي غير عالم بكذب الشهود اقول لم نعلم الكلام

لعاد فانما يفيده يكون القاضي مغرورا منهم وأما جواز انتفاع
المقضي له الذي هو ثمرة تنفيذ الاحكام باطن فلا يفيده هذا الكلام
كيف وقد قال جل ذكره ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل فتدلوا
بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم اي بما يوجب
الاثم كشهادة الزور واليمين الكاذبة على عدم جواز الانتفاع
منعا ما صرح به ائمة التفسير ويعضده قوله عم انكم تختصمون الي وانما انا
بشر ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فاقضي له
على نحو ما اسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فلا يأخذ
شيئا فانما اقضي له قطعة من النار قوله ولا يحكم في حد وقود وقال
في النهاية لا يجوز التحكيم في الحدود الواجبة حقا لله تعالى باتفاق الروايات
لان الامام هو المتعين لاستيفائها وأما حد القذف والقصاص
فقد اختلف فيه قوله كالكنايات وفسخ اليمين اي التحكيم في الكنايات
بانها رواجع فان بعض الصحابة قالوا بان الكنايات رواجع عما كان

في كتاب الحدود ايضا قد سبق في باب الحلف بالطلاق ان التعليق بالملك
معتبر عند الشافعي بالنذر عند ابي حنيفة فاذا قال لاجنبية ان نكحتك فانت
طالق كذا فنكحها يقع الطلاق عندنا خلافا للشافعي لانه يجوز
ان يحكم بصحة ذلك التعليق لكونه مجتهدا فيه قوله وسقوط عم قوموا
فدوه وسوا من الدية روي ان لابن مالك ضرتان ضربت
احديهما بعمود فسطاط على بطن الاخرى فالقت جنينا ميتا فحكم
النبي عم بالغرة على عاقلة الضاربة فقالوا الذي من لا شرب ولا اكل
ولا صياح فمثل ذلك يطل فقال عم قوموا حذو مساشتى قوله فلانا قضى
فيها لانها تقرر ملكه بعد الهبة فيدخل ان لا يقبل في هذه الصورة
دعواه لانه ادعى شراء باطلا حيث ادعى شراء ملكه بالهبة وجوابه
بانه لما جحد الهبة فقد فسخها من الاصل وتوقف الفسخ في حق المدعي
على رضاه فاذا اقدم على الشراء فقد رضي بذلك الفسخ فانفسخت
الهبة برضاهما واشترى ما لا يملكه فكان صحيحا انتهى قوله ايضا

لا يخفى انه لا يتقرر الملك بنفس الهبة لتوقفه على القبض وايضا يكون
الرجوع في الهبة فدعوى الشراء بعدها ليس فيه شيء من التناقض
قوله فات رضاء البايع آه اقول لا شك ان البيع يعتمد القصد
والرضاء في نفاذه وصحته ابتداء وانتهاء فلا فلا يتقيد بفسخ
نعم لو اصبح المشتري مع فوات رضاء البايع بفسخ العقد قوله
لا سيما لو اجاز البايع فان وجوده فسخ من جهته اقول الظاهر
لفظ المشتري مكان البايع لان الاذن بجعل البايع مفعولا
بجدا لا سيما اجاز المشتري البايع قوله وجه الثاني انه لا بد للدعوى
من الصحة يقينا فامكان الصحة لا يبطل صحة المدعى عليه اقول يرد آه
من هذه العبارة انه يبطل صحة المدعى عليه صحة الدعوى وليس
بلازم كذلك بل اقامة البينة الشرعية او قضاء القاضي قوله فاذا
لم يكن له بينة على الهبة لا يصح دعواه على الشراء لاحتمال ان يكون
قبل وقت الهبة فلا يرد بهذا التقرير ما توهم من ان صحة الدعوى شرط

لاقامة البينة فلو كان اقامة البينة شرطا لصحة الدعوى لزم الدور
وانما لا يرد لان البينة بالنسبة الى دعوى الهبة وعدم صحة الدعوى
بالنسبة الى دعوى الشراء فلم يكن البينة والدعوى متعلقة الى شيء واحد
ومبنى التوهم ليس الا هذا اقول وعند ابي يوسف لا يجوز بيع الوصي
ايضا لان الوصاية انابة بعد الموت فيعتبر بالانابة فلا يتوقف على
العلم كما في تصرف الوارث اما الوكالة فهي انابة لقيام ولاية
المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف لا يفوت النظر
لقدرة الموكل وفي الاول يفوت نظر الموصي كذا في الهداية اقول
هذه المسائل بعينها مذكورة في باب الوصي الا ان الاكتفاء بما وقع
هنا كتاب الشهادة قوله ويجب ان يطلب المدعي وانما يشترط
طلب المدعي لانه حقه فيتوقف على طلبه ثم عليه انه اذا علم الشاهد
الشهادة ولم يعلم به المدعي ويعلم الشاهد انه لو لم يشهد يضيع
حقه فانه كان عليه الشهادة ولا طلب ثمه ويمكن ان يجاب بان الجواب

قبله وهو الوكالة وجه الفرق عندهما
لان الوصاية خلافة لا اضافتها الى زمان
بطلان الانابة م

بالنسبة الى قوله لا تصح القبول اى العدالة ليست شرطا
لصحة القبول فعلى العدل يحكم على القاضى لان لا تقبل شهادته اما اذا قبل
وحكم بصحة حكمه ولكن الشارح قوله على يقين ان قال اعلم واتيقن لان النصوص
نطقت باشتراط لفظ الشهادة فان الامر الواقع فيها وقع
بهذه اللفظة مثل قوله تعالى فاستشهدوا شهيدين وقوله تعالى واقيموا
الشهادة وقال عم اذا علمت مثل الشمس فاشهد الى
غير ذلك ولان قوله اشهد وامثال الفاظ اليمين فكان الامتناع
عن الكذب اشد وهو المقصود بخلاف لفظ التكبير فى الافتتاح
فانه للتعظيم فيجوز تبديله بما هو اعم منه به قوله اى فى صورة
لم يشهد المشهود عليه قلت هكذا فى جميع النسخ التى رايناها والظاهر
انه يدل عليه اقول بل الظاهر ما قاله الشارح فان مراده الاحتراز
عن صورة الشهادة على الشهادة فالمعنى لا يقول اشهد فى صورة
لم يشهد الاصل الفروع على شهادته وهذا معنى صحيح بل صريح

بالنسبة

للاداء عند الطلب احياء للحق وبعضهما ذكرتم الوجوه فكان فى
فالحق به قوله وستر فى الحدود اى لان الستر انما يلزم عن فوت صحة
المحتاج الى الاموال وساير الحقوق والله غنى عن العالمين وليس
فوت فوات الحق فبقى صيانة عرض المسلم ولا شك فى افضليتها لاحتراز
عن هتك عرضه ولانه قال النبى عم من ستر على مسلم ستر الله
عليه فى الدنيا والاخرة قوله اعلم لان العدالة شرط عندنا لوجوب
القبول لا لصحة القبول فعلى العدل يحكم على القاضى لان لا تقبل شهادته
قلت الاولى فى العبارة ان يقال لا يحكم على القاضى لان تقبل شهادته اقول
كون هذه العبارة اولى من عبارة الشارح فيه قدح بلا مرية لانه على هذا
التقدير يشتمل العبارة على ما يكون الطرفان متساويين على ما
قبول احتج لا يكون القاضى آثما بقبول شهادته والحال انه ليس كذلك
فانه يكون آثما بقبول شهادته كما صرح به فى كتاب القضاء فالاولى
فى العبارة ما ذكره الشارح من غير ارتكاب تحكم فالفاء التفريعية

وبالجملة ان المضاف محذوف تقديره المشهود على شهادته ويؤيده
ما بعد من قول المصنف ولا يشهد على الشهادة اه قوله والمراد الانسان بصر
عن نفسه حتى لو لم يعبر اه اقول هذا التعميم منه مناف لاعتراضه
في الغرباء دعوى الدجلين بقوله لقوله اليد على الانسان اه
وسنفصل ما عليه هنا باب قبول الشهادة وعدم قبولها قوله
وراء الخطابية وهم طائفة من غلاة الشيعة منسوبين الى ابي الخطاب
الاسدي عن انفسهم الى ابي عبد الله جعفر الصادق عليه السلام
منه غلوا في حقه تبرأ منه فلما غلا عنه ادعى الامر لنفسه وزعم ان الانبياء
فرضوا على الناس طاعة ابي الخطاب الى غير ذلك مما لا يليق
تفوه به كذا في شرح المواقف قوله قلنا لا يقع في الاعتقاد الباطل
الا ديانة قال في الهداية ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه
فيه الا تدينه به كمن شرب المثلث ولكن متروك التسمية عامدا سيجيء
لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي وقال في شرح المواقف

في فصل اه اي لان من اهل القبلة من يكفر ام لا وقد نقل عن
الشافعي انه لا تقبل شهادة احد من اهل الاهواء الا الخطابية
فانهم يعتقدون حل الكذب في هذا المنقول نوع في لغة ما في
الكتاب لانهم الا انه يحمل على الرواية قوله اي صفاته الغلبة
سماه يعني بها الصغائر قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات
والمراد منها الصغائر بالاجماع والصغيرة هي التي لم يصر فاعلها
على الشيء ولا شرع عليها عقوبة لا في الدنيا ولا في الآخرة كالكذب
والقبلة كذا في تاج الشريعة ولقائل ان يقول لا نسلم عدم شرعية
العقوبة على الصغيرة لقوله تعالى لا يغادر صغيرة ولا كبيرة الا
احصاها والاحصاء لا يكون الا للسؤال والعقوبة وجواز العفو
لا يستلزم عدم مشروعية العقوبة كما في الكبيرة على مذهبنا والاستقصاء
موكول الى علم الكلام قوله اقول ولا بد من قيد آخر وهو ان
يجتنب الافعال الخسيسة اه اقول لا يخلو اما ان يكون تلك الافعال

الخسة عادة له بأن اصر عليها يكفر ذلك القيد معتبرا في نفس العدل
حيث قال ولم يصر على الصغائر ولما الزنا لا يكون عادة له بأن يكفر
وقوع تلك الافعال منه احيانا فلا نسلم انه يوجب الفسق فلا
يحتاج الى ذلك القيد واما عدم وقوع تلك الافعال الدنية
من الانبياء ولو على سبيل الندرة فلا يجب التنفر لما نقول من اتباعهم
فيفوت مصلحة البعثة لا لايجاب الفسق قوله وولد الزنا لا يفسق
لابويه لا يوجب فسق الولد فانه قيل قوله ع ولد الزنا شر الثلثة
يدل على ان ولد الزنا فاسق كابويه بل اشد منهما ولا قرينة على
تخصيصه بولد معين قلنا قد ثبت ان ولد الزنا اصلح في ولد الرشدة
في امر الدين والدنيا فيكون ذلك دليلا على ان الحديث ليس على
عمومه ولهذا يستحق ولد الزنا جميع الكرامات التي يستحقها ولد الرشدة
من قبول شهادته وامامته وغير ذلك قوله وبحد وصف قذف فانه
ان جزاء القذف الحد فاذا جوز القاذف بالحد فلم لا يقبل شهادته

قلنا عدم قبول شهادة القاذف من تمام حده فانه لا يتم الا
برد كلامه فوق ما يتألم بالضرب وهذا امر مناسب لازالة ما لحق
المقذوف من العار بتهمة الزنا ثم ان صدق القاذف الذي صدر منه
جريمة القذف كقطع اليد في السرقة لا انه ضم اليه الايلام الحق
لكان الحاصل وعموم جميع الناس فانه منهم من لا يتأذى بالايلام
باطنا قوله وسيد لعبده ومكاتبه وقد وقع في اكثر المعتبرات ولا
يجوز شهادة العبد لسيده واعترض عليه بانه ما فائدة رد شهادة
فانه العبد لا شهادة له في حق احد واجيب بانه ذكره على سبيل
الاستطراد كما وقع في الحديث فانه عم لما عد مواضع التهمة
ذكر العبد مع السيد فكانه قال لو قبلت شهادة العبد في موضع
من المواضع على سبيل الفرض لم يقبل في حق سيده قوله وقد تبين
مما ان تعارض العلل المستقلة الشرعية على معلول واحد شخصي
جائز واما استحالته في العلل العقلية في تعليل عدم شهادة العبد

لسيده بكونه مملوكا ويكون متهما فلا اشكال **قوله** وقد ذكره الحواشي
ان هذا في غير الشهود اقول لا بد في الخبر بطريق اللهو ايضا
فانه شرب للتداوي **اقول** يظهر من كلامه انه لا واسطة بين الشرب
بطريق اللهو والشرب بطريق التداوي وليس كذلك فانه يجوز
ان يكون الشرب لتقوية البدن وتسمينه مع الاغباء على كلام
المحشي **قوله** لان الاشاة فلا ينحو عن البيوع الفاسدة وكل
ذلك يكون ربوا **اقول** لا نسلم ان كل ما يحصل بالبيوع الفاسدة
يكون ربوا فان الربوا الناجي في الروايات انما بيعت بجنسه
واما البيع الفاسد فقد يكون مفيدا للملك لو اقبض المشتري المبيع وكان
من عوضيه مال على ما سبق نعم قد يكون الربح حينئذ كربح المشتري
من المبيع في البيع الفاسد فان قيل يجوز ان يراد من الربوا معناه
اللغوي قلنا لا نسلم ان يكون الكل الربوا بهذا المعنى موجبا للفسخ
قوله واما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه لو لم يقم البينة على العدالة

قلت هما من افراد الشرب بطريق اللهو لعدم تجويز الشرع اياه تدبر ١٢

قيل عليه فيه كلام لان الفرض ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء
كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة
المذكورة **قوله** قد فهم من كلام الشارح قبيل هذا الخبر ان
طعن في الشهود قبل التعديل يحكم القاضي بدون السؤال عن حال
الشهود وصرح به صاحب الهداية فعلى هذا كيف لا يفيد اخبار
الخبر بالجرح المجرد ولو من شخص واحد قبل اقامة المدعي البينة
على العدالة مع انه يقوى به طعن الخصم وبالجملة الجرح المجرد مقبول
قبل التعديل ولو من واحد بخلاف الرفع بعد ثبوت الشهادة
باقامة البينة على العدالة فان القاضي لا يتمكن من امتناع الحكم
فتصور الشارح وقع في محنة بقي شيء وهو ان قوله الجرح لا يكون قبل
ثبوت العدالة صريح بان القاضي لو حكم بشهادة غير العدل بل شهادة
مستور الحال ايضا لم يصح حكمه وقد سبق منه ان العدالة شرط الوجوب
القبول لا الصحة فانه لو حكم بشهادة غير العدل يصح حكمه اللهم الا ان

هذا القول ضبط شيء من بعض الوصول الى مراد الشارح كما ليس

يه له بعدم الجواز عدم الجواز الى ان غير الاثم لا عدم التقديم الز
كما لا سيما الاستثناء بجنس ما بعده اما تبيانا فلان الحكم فيه
بطريق الاولى والحال ان المستثنى منه هنا عين المستثنى فكيف
يكون الحكم فيه بطريق الاولى قوله وفرق ابو حنيفة بقوله ضعيف
وهو انها متفقان على الالف قوله اقول حاصل فرق ابو حنيفة
انه لو شهدا احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يطلب الفا
وخمسمائة فتبطل الشهادة على الالف لاتفاقهما ان الشاهدين على الالف
لفظا ومعنى لان الالف وخمسمائة كلمتان عطفت احديهما على الاخرى
والعطف يقرر المعطوف عليه فيكون الالف والالفين فانهما
كلمتان مختلفتان لفظا ومعنى وصار كما اذا اختلف جنس المال
وهذا الفرق صحيح خال عن العيب قوله قلنا الاكتفاء في غير المشهود
به اقول ان التكذيب تنبيه وقد سبق ان المدعي اذا فسق
او شهد واعلى اقراره بفسقه لا يقبل القاضي بينة المدعي وايضا

عجب من هذا المحشي انه يدعي انه نظر في الحاشية اليعقوبية ويرد عليه كيف كتب هذا القول وقد اجيب عنه في تلك الحاشية ولله در من يدقق انظاره ولا يغفل افكاره ١٢

شهادة فرشهد بالقضاء منه فقضى لانه لو قضى ببعض الالف لا يكون
المدعي على المدعى عليه الا بعض منه ويمكن الجواب عن الثاني
بان قضاء الدين بطريق المقاصة وذلك بقبض العين الذي هو
غير الدين فكان قول قضى ببعض الالف شهادة على المدعي بقبض
ما هو غير ما شهد به اولا وهو العين فلم يعد ذلك تناقضا قوله
ان السرقة قد يقع في الليل والبلد الذي له فاة قيد لان طلب
التوقيت في اثبات السرقة سعي لاثبات الحد واحتيال لسقوط
حد له قوله وكذا اذا لم يذكر ثم لا اثبات لقوله عم ادرؤا الحدود
ما استطعتم قلنا انما يكون التوقيت احتيالا للاثبات لان لو كان
في اختلاف ما كلفنا بنقله وهو من طلب النهار كبيان قيمة
المسروق ليعلم انه هل يبلغ نصابا فيقطع ام لا فلا يقطع واما
لفاكهة في اختلاف ما لم تكلف بنقله فكون ثبات السارق و
وامثاله فاعتبار التوقيت فيه ليس احتيالا للاثبات الحد لامكانه

ثبوته بدونه لا يرى لانها لو سكتا عنه ما كلفها القاضي بذلك **قوله**
والقائل ان يقول ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار
المديون له **اقول** لو شهدا بالعتق بمال وكذا في الخلوة فان كان
العبد هو المدعي يلزم المولى من تلك الدعوى والشهادة ثبوت
العتق للعبد لا ثبوت المال لانه يثبت باقرار العبد وان كان
المدعي هو المولى يكون الاقرار بثبوت المال على ذمة العبد المعتق
لا العتق فانه يثبت باقرار المولى فيكون دعوى المولى في هذه الصورة
كدعوى الدين في جوابها فقوله لان الدين يثبت باقرار المديون
قلنا ايضا يثبت المال باقرار العبد المعتق فيمكن ان يقر عند احد
الشاهدين بان بدل العتق الف وعند الاخر انه اكثر منه وايضا
يمكن ان يكون المال الذي وقع بدلا اكثر من الالف لكنه قضى الذاهب على
الالف او ابراء عنه عند احد الشاهدين وعن الالف فالتوفيق بينهما
ممكن **قوله** لان جهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار لان الحق يأخذه مجهولا

بان اتلف مالا لا يدرى قيمته او اجرح جراحة لا يعلم ارشه
ويجوز ان يبنى جواز الاقرار بالمجهول لان اخبار ثبوت الحق
لا انشاء عليه بخلاف ابهام المقر له فان المجهول لا يصلح مستحقا
قوله فان لم يعرف الفرع عدالة الاصل لم يقبل شهادته له
اقول هكذا وقع في اكثر النسخ الصحيحة والاظهر ما وقع في بعض
النسخ لم ينقل مكان لم يقبل على ما هو الموافق لعبارة الهداية
فيبقى قال فان لم يعرفا لم ينقلوا فلا يقبل **قوله** او الى الفخذ
ان القبيلة الخاصة قال في الصحاح الفخذ بالكسر الى في العجمة
ثم القبائل اسم لاولها الشعوب بفتح الشين ثم القبيلة
ثم الفصيلة ثم العمارة بكسر العين ثم البطن ثم الفخذ وقال
في مغني ان الفصيلة بعد الفخذ فالشعب يجمع القبائل والقبيلة
يجمع العمائر والعمارة يجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ
يجمع الفصائل **قوله** فان شرى فان شهد ولا يعد رده لا يقال

لان ابا حنيفة رحمه الله لا يرى تقليد التابعي حتى انه قال
لا نقلدهم هم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد ولذلك قال مشايخنا
المتاخرون انما ذكر ابو حنيفة رحمه الله تاويل التابعي ذكره ليبين
انه لم يخترع هذا القول من سبق غيره لانا نقول منزلة التابعي
واقتفى في زمن الصحابة مثل شريح والحسن علقمة ولم ينكر احد
فيما افتى به بكونه مجتهدا عليه كما في وقتنا يشاهد الفقهاء وكان منه
اصحابا يجالس الصحابة لا تقليدا قوله فان عمر رضي الله عنه ضرب
فان قيل الاستدلال به غير مستقيم فانها لا تقول ان جواز التقديم
لكونه مثلا عقوبة ولا تبليغ التقدير الى اربعين قلنا نعم وفيما
اثبات ما نفاه ابو حنيفة من ان التعزير بالضرب يزيد على الحد اصل
الضرب مشروع في تعزير ومازاد عليه فذلك محمول على السياسة فعمر
رضي الله عنه قوله اقول قد يعلم بدون الاقرار كما لو اشهدا قوله يمكن ان
يجاب عنه بانه يجوز الشهادة في الموت والقتل بالتسامع فيجوز ان يكون

شهادته بالتسامع والخطاء انما يكون في الواسط لانه ابتداء
وقال بعض شراح الهداية ولم يذكر الذي شهد بقتل شخص فظهر حياته
وعوده وكان صيادا بالقدرة واما لانه لا يحصل له ان يقول
كذبت او ظننت او سمعت ذلك فشهدت وبما يقع كذبت
فيكون مقرا بالشهادة بغير علم فحد كما لو قال ذلك فصل في الرجوع
من الشهادة قوله لا رجوع عنها الا عند قاض فان قيل ينبغي
ان لا يكون الرجوع مختصا بمجلس القاضي لان الرجوع
عن الشهادة وقول الشهادة الماضي المشهود به بسبب
الاتلاف بالشهادة والكاذبة في الاقرار بالضمان لا يختص
بمجلس القاضي قلنا لما كان مجلس القاضي شرطا للشهادة ابتداء
يكون شرطا لانتهائها اعني الرجوع عنها ايضا كما في البيع فان
وجوده شرط لصحة البيع فكذا بقاؤه شرط لصحة الفسخ قوله
لان منافع البضع غير متقومة عندنا لا تلاف اه لان التضمين

يستند على ثانٍ ولا تمام بين البضع والمال اي بين المنفعة و
العين واما عند الدخول في ملك الزوج فقد صار متقدما
اظهار الخطر حتى يكون مضمونا عن الابتذال ولا يملك
مجانا فاه ما يملكه المرء مجانا لا يعظم خطره وذلك البضع
في الخطر مثل خطر النفوس لحصول النسل به وهذا المعنى لا يوجد
في طرف الاتلاف والازالة قوله فاه عبارة الهداية هكذا
وان شهدوا ببيع فاه هذا الكلام انما يقال اذا جيء
باه البيع من الاضداد لغة واصطلاحا كما مر به في شروح
الهداية اقول لان البيع وان كان من الاضداد لكن اراد الضد
من لفظ البيع في اطلاق واحد غير مكرر والا ولم يرد له
من البيع المعنى الاخر ان بين الشراء بقي شيء آخر وهو لان
الثاني تبين منافع الدعوى للمشتري والبائع في قول المص ولو شهد
بشراء عبد او كتابته حيث قال سواء كان على البائع او المشتري حالة التحليف منافي
لما قال هذا الكلام انما يقال لو كان المشتري لم يبلغ باه قوله

ثم رجعوا حب الدية عندنا وعند ان فيه يقتص اه اقول
لقائل ان يقول هذا الكلام من طرف ان فيه ينافي ما ذكره
قبيل هذا من تمسك ان فيه في عدم الضمان على الشهود
حيث قال وعند ان فيه لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا
اعتبار للسبب عند وجود المباشرة وانى بعد ما حررته وجدت
ما يشير اليه والى جوابه في بعض شروح الهداية لكن الجواب ليس
بشاف وهو انه ترك الاصل المقرر عنده كحديث علي رضي الله عنه حيث
روي عنه ان رجلين شهدا على آخر بالسرقة عند علي رضي الله عنه فقطع يده
ثم جاء يشهدان على آخر بتلك السرقة وقالا وهمنا ان السارق هذا فقال
علي رضي الله عنه لو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما وانما قلنا ان ليس بشاف
لان ذلك الحديث منه رضي كان على سبيل التهديد فان الامام وغيره
يهدد بما لا يفعله والدليل عليه انه لا يقطع يدان ليد واحدة في مذهبه قوله
لان القصاص وقع بشهادة الفروع فهي علة قريبة فان قيل

ان الشهادة سبب للعلة كما حقق في علم الاصول واليه اشار في اول هذا
الفصل فما معنى قوله فهي علة قريبة قلنا ان الشهادة وان كانت سببا
لكنها سبب في معنى العلة وهو السبب الذي يضاف اليه العلة فسماه
علة بهذا الاعتبار ولهذا وجب الضمان على الفرع والا فالسبب المحض
لا يوجب الضمان على ما مر جوابه فان قيل السعاية الى السلطان الظالم
سبب محض وقد وجب الضمان على الساعي قلنا هذه مسئلة افتوا فيها
على غير القياس استحسانا لغلبة المسعاة قوله كما ضمن شاهد اليمين لا
الشرط اذا رجعوا اه فان قيل لو شهد قوم بانه تزوج هذه المراة
بالف وآخرون بانه دخل بها ثم رجع الفريقان فالضمان على شهود
الدخول مع انه شرط والتزوج علة قلنا هذا مبني على ان شهود الدخول اثبتوا
شهود النكاح عن الضمان حيث ادخلوا في ملك الزوج عوض ما غرم من المهر
وهو استيفاء منافع البضع بخلاف ما نحن فيه كذا يستفاد من التلويح
كتاب الوكالة قوله والظاهر ان المراد مطلق التصرف اه لا يقال قول

فصح بكل ما يعقده بنفسه يابى عن ذلك فان المسلم لا يعقد الخمر بنفسه
فيكون المراد من التصرف التصرف الذي وكل به لانا نقول نحن نقول صحة
التوكيل بكل ما يعقده بنفسه لا ينافي صحته بما لا يعقده بنفسه فان تخصيص
الشيء بالحكم لا ينافي الحكم عما عداه الا عند القائلين بمفهوم المخالفة وهذا
ليس بمذهبنا قوله حتى لو تصرف عاز لا يقع عن الامر اقول الظاهر
ان مراد الشارح الاحتراز عن بيع الهازل كما وقع في بعض شروح
الهداية ويرد عليه ان بيع الوكيل هازلا ليس بقادح لصحة الوكالة
بل يوجب بطلان البيع اللهم الا ان يحمل على الاشتراط في ثبوت حكم الوكالة
ولو حمل قول المص وتقصده على كونه تاكيدا لقوله ويعقل لكان عاريا
عن التكلف قوله بكل ما يعقده بنفسه فان قيل الاب يملك شراء
مال ولده الصغير لنفسه ولكن لا يملك توكيل غيره بذلك قلت القياس
ان لا يجوز للاب ايضا لاستحالة كون الشخص الواحد طالبا ومطلوبا
لكن جوز ذلك في حق الاب لوفور شفقته وكمال رافته وترك

في حق غيره لانعدام ذلك المعنى قوله وعلى التخريج الثاني لا يعتق ايضا
لانه يثبت للوكيل ملك غير مقرر فلا يعتق اقول هذا بحسب الظاهر
يخالف قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه اللهم الا ان
يراد الملك المقرر واي دليل يدل عليه قوله واما الصلح فلا فرق فيه
بين ان يكون عن اقرار او انكار اقول لقايل ان يقول الصلح عن انكار
اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا
بد من الاضافة الى الموكل وكذا النكاح لان الاصل في البضع الحرمة
فالنكاح اسقاط لها فلا بد من الاضافة الى الموكل فقوله يتم الصلح سواء
كان عن اقرار او عن انكار ان اراد انه يتم بدون الاضافة الى الوكيل
في الاقرار وبدون الاضافة الى الموكل في الانكار فغير مسلم بل هو
يمين النزاع وان اراد انه يتم مع تلك الاضافة فلا وجه لانكار الفرق
بينهما باب الوكالة بالبيع والشراء قوله بخلاف ما اذا كان العبد متعينا
فان البايع آه يعني اذا كان العبد متعينا يكون البايع ايضا متعينا

يصير البايع وكيلا بقبض الدين ثم يملكه ولا يلزم تمليك الدين من غير من
عليه الدين بلا توكيل وتقايل ان يقول يشكل هذا بما اذا اشترى رجل
بدين له على آخر حيث لا يجوز وان امكن ان يجعل البايع وكيلا له
هنا ايضا بالقبض لكونه معينا اللهم الا ان يقال عدم الجواز هنا لكونه
بيعا بشرط وهو ايجاب اداء الثمن على الغير ولان البايع لو صار وكيلا
بالقبض يصير وكيلا في ضمن المبايعة فلا بد ان يثبت المتضمن ليثبت
ما في ضمنه والبايع لم يثبت لما فيه من تمليك الدين من غير من عليه
فكذا ما في ضمنه بخلاف ما نحن فيه لان التوكيل بالقبض يثبت بامر
الامر وانه يسبق الشراء كذا يستفاد من تاج الشريعة قوله فكل
من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم الفرق اقول شمول كل
واحد من التعليلين للصورتين ممنوع اما عدم شمول التعليل
الاول للصورة الثانية فلان المراد من اجبار الوكيل بامر الامر
تعيينا فه الى شراء ادعاه ذلك الامر كما يدل عليه صريح كلام الهداية

ففي الصورة الثانية لا يكون الوكيل مدعيا لكون الثمن في يده بل يكون
منكرا لقول الآمر واما عدم شمول التعليل الثاني للصورة الاولى فلان
الوكيل انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه
قوله بناء على ما ذكر من المبادلة الحكمية اقول هذا البناء انما يتأتى
على قول من قال بثبوت الملك للوكيل ابتداء واما على قول من قال
بثبوت الملك للموكل ابتداء كما هو المختار كما سبق ففيه نوع اشكال
فان المبادلة يقتضي الملك قوله اي قال الوكيل اشتريت بهذا الالف
والالف ملك الموكل الى قوله يكون للآمر اقول هذا مسلم ظاهرة
على اصل ابي حنيفة رحمه الله فان النقود تتعين بالتعيين في باب الوكالة
عنده واما على اصلهما فينبغي ان لا يفيد تقييد الالف بكونه ملكا للموكل
فان النقود لا تتعين عندهما كما سبق في الورقة السابقة فلا فرق
بين التعيين وعدمه مع انه لم يروا خلافا في هذا المسئلة فصل في البيع
بيع الوكيل وشراؤه من نحو شهادته له قوله وصورة التوكيل

يرفع الحادثة الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب
مالك اقول لا حاجة اليه فان الاصيل لو مات مفلسا او غاب
غيبة منقطعة يتعين الحق على الكفيل وايضا يجوز الكفالة
عن ميت مفلس عندهما كما سبق مع انه يتعين الحق على الكفيل كتاب
الوكالة بالخصومة قوله لان الكفيل من يعمل لغيره وهنا يعمل لنفسه
اقول هذا يشكل بما سبق في اوائل كتاب الوكالة من ان للوكيل ولاية
بعض الامور لكن لا يجب عليه فلو امتنع لا يجبر عليه بل يوكل الموكل
وبما يجيء في كتاب المضاربة من انه لو لم يكن في المال ربح فالمضارب
بعد الافتراق يوكل المالك بالاقتضاء فالوكالة في هاتين المسئلتين
صحيحة مع ان الوكيل يعمل لنفسه لا لغيره ويمكن الجواب بان رب
المال مثلا بعد التخلية صار كالاجنبي عن المال فجاز توكيله فان قيل
لو كان كذلك لصح المضاربة مع رب المال قلنا ان المضاربة تنعقد
شركة على مال رب المال وعمل المضارب فلو جوزناه لادى الى قلب

الموضوع قوله ان ادعى المديون انك آه اقول قد اتى صاحب العناية
بهذا الكلام من جانب زفر رحمه الله ثم قال والجواب ان الغريم
يدعي حقا على الموكل لا على الوكيل فتحليف الوكيل يكون نيابة
في الايمان وهي لا تجري في الايمان واقول ايضا قد سبق في
فصل خيار العيب ان وجوب الحلف ضرر محض فاذا لم يكن الوكيل
خصما للغريم في امر الدعوى فلا وجه لالزام الضرر عليه كتب
الدعوى قوله هي اخبار بحق له على غيره اقول الظاهر انه قصد به
تعريف الدعوى في الشرع ويفهم من كلام العناية ان هذا
تعريف لغوي للدعوى ولا بد في الشرعي من اعتبار مجلس من له الخلاف
عند ثبوت الحق حيث قال هي في اللغة عبارة عن قول يقصد به
الانسان ايجاب حق على غيره وفي عرف الفقهاء هي مطالبة في مجلس
من له الخلاف عند ثبوته قوله اقول هذه العلة يشمل العقار ايضا
قيل في دفعه معرفة وجهه موقوفة على المقدمتين الملتبسين
احدهما

ان دعوى الاعيان لا يصح الا على ذي اليد والثانية ان الشبهة معتبرة
يجب دفعها دون شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة
كشبهة الشبهة اذا عرفتها فاعلم ان ثبوت اليد على العقار شبهة
لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فوجب دفعها في دعوى العقار
باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون
اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه
مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب
دفعها ليصح الدعوى اقول كون الشبهة ملحقة بالحقيقة ومعتبرة
في الاحكام دون شبهة الشبهة انما هو في ثبوت الحرمة بها
وسقوط الحد ولذلك يقال يثبت بالشبهة وما نحن فيه ليس من ذلك
القبيل على ان صاحب الهداية وغيره قال لا بد من المطالبة في الدعوى
في العقار ليندفع احتمال كونه مرهونا او محبوسا بالثمن وعلم
من هذا انهم اعتبروا ذلك الاحتمال في العقار ثم رفعوه بقيد

ان الحرمة

المطالبة قوله يمكن ان يقال في توجيه التخصيص ان الدعوى يتم في المنقول
بقوله وانه في يده بغير حق بخلاف العقار فانه لا بد فيه من اثبات
اليد بالبينة او من علم القاضي فمعنى قوله في المنقول يزيد بغير حق
اي يكفي فيه زيادة قيد بغير حق فقط دون دعوى العقار وهذا
المقدار يكفي لجواز التخصيص نعم مثل هذا التخصيص قليل الجدوى
لا مالا وجه له اصلا قوله فعلم انه اذا اقر ذو اليد باليد بان الضرر
لا يلحق الا بذي اليد قوله لو اراد بذي اليد في قوله اذا اقر ذو اليد الذي
هو ذو اليد حقيقة فقوله لا يلحق الضرر الا بذي اليد مسلم لكن اني
ثبت كونه ذا اليد حقيقة مع وجود ذلك الاحتمال المذكور ولو اراد
به ذا اليد ولو بحسب الواقع فقوله الضرر لا يلحق الا بذي
اليد ممنوع كما لا يخفى فقوله قيمة المواضعة مدفوعة مدفوع
على ان محل الاحتياط فساد لزوم القضاء بالتصرف في مال
الغير وذلك يفضي الى نقض القضاء لا لزوم الضرر حتى يدفع

بما ذكر كذا يستفاد من العناية قوله على ان تهمة المواضعة ان
كانت ثابتة منا ففي صورة اقامة البينة ثابتة ايضا قوله
الحذر عن مواضع التهمة واجب مهما امكن واما اذا لم يكن الحذر عنه
فلا يكلف العبد به فالاحتراز عن المواضعة بان يكون العقار في
ثالث يمكن باقامة البينة واما الاحتراز عن يد الامانة اذا تواضع
المدعي وذو اليد فلا يمكن والطاعة بقدر الطاقة قوله فان نكل مرة
اي قال لا احلف او سكت بلا آفة وقضي بالنكول اه لا يقال ان
القضاء بالنكول مخالف بالكتاب والسنة لان الله تع قال واستشهدوا
شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ
وَامْرَأَتَانِ والقضاء بالنكول يخالفه وقال عليه السلام البينة
للمدعي واليمين على من انكر ولم يذكر النكول لانا نقول ان الكتاب
والسنة لا يدلان على نفي القضاء بالنكول لان تخصيص الشيء بالذكر
لا يدل على نفي الحكم عما عداه والاجماع يدل على جوازه فانه قد روي

اجماع الصحابة على ذلك وما روي عن علي رضي انه حلف المدعي
بعد نكول المدعى عليه فقد روي عنه خلاف ذلك روي عن شريح ان
المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول
بين يدي علي رضي ثم فقال له علي رضي اصبت ولم ينكر احد فصار جواز الحكم
بالنكول مجمعا عليه كذا يستفاد من العناية قوله وعندنا هذا بدعة
واول من قضى به معاوية وهي مخالف للحديث المشهور قوله لانه لم يكن
المذكور اول من قضى به معاوية بل قضى به في عهد النبي عم والخلفاء
الراشدين بعده قال صاحب التلويح ليس المراد ان ذلك امر ابتدعه معاوية
في الدين بناء على خطائه كالبغي في الاسلام ومحاربته للامام وقتل
الصحابة لانه ورد فيه حديث بل المراد انه امر مبتدع لم تقع العمل
به الى زمان معاوية لعدم الحاجة اليه لكن المروي عن علي رضي ان النبي
عم وابا بكر وعمر وعثمان كانوا يقضون بشهادة الشاهد الواحد
ويمين المدعي وعن علي رضي انه كان يقضي بالشاهد واليمين فعلى

هذا لا يكون العمل به من مبتدعات معاوية انتهى قوله وقدمات
الولد اه يعني لا فائدة لدعوى الاستيلاد بعد موت الولد
لان الولد هو الاصل في ثبوت النسب والام تابعة له لقوله ع
اعتقها ولدها اي اثبت لها حق الحرية والا لم يثبت به حقيقة
الحرية فلما لم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك
لم يثبت استيلاد الام قوله واذا امكن حمله على البذل لا
يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل وفيه نظر اما اولا
فلانه لو كان بذلا لما ضمن شيئا آخر اذا استحق ما ادى بقضاء
وليس كذلك واما ثانيا فلان الحكم واجب على الحاكم بالنكول
والبذل لا يجب به الحكم عليه فلم يكن النكول بذلا واما
ثالثا فلانه يقضي بالقصاص في الاطراف بالنكول ولو كان
بذلا لما قضي بالنكول فيها لان البذل لا يفيد فيها ولعل سبب
ورود منع الابحاث على دليل الاعظم كان الفتوى على قولها

كما نقله قاضي خان قوله ولقائل ان يقول ينبغي ان يحلف على
السبب دائما وان عرض المدعى عليه فلا اعتبار بذلك التعرض
اقول لو كان الحلف على السبب دائما لا يتميز الحق عن الباطل في بعض المواضع
ففي هذه الصورة المذكورة يحتمل ان يقع البيع بعد الاقالة كما وقع
قبل الاقالة ففي دعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا كما ذكره
الا ان قوله لو عجز عن اقامة البينة فعلى المدعى اليمين اذا اراد
اليمين على السبب وهو الاقالة لا يظهر الحق لجواز البيع بعد الاقالة
واذا اراد اليمين على الحاصل فهو اعتراف بما قالوا باب التحالف قوله
وايضا يتعجل فائدة النكول اي الابتداء بيمين المشتري يفيد فائدة
وهو وجوب الثمن والزامه عليه بلا تواخ لانه لما نكل المشتري يجب
عليه الثمن بمجرد النكول واذا ابتداء بيمين البائع لا يجب عليه تسليم
المبيع الى ان يسلم المشتري الثمن الى البائع فيتاخر المطالبة بتسليم
المبيع فلا فائدة في تقديم يمين البائع بخلاف تقديم يمين المشتري

قوله وهنا ليس للمنافع قيمة يعني ان المنافع غير متقومة بنفسها
بل بالعقد وقد ارتفع العقد فلا يرد ان الاجارة تمليك المنفعة
بعوض وهو يقتضي تقوم المنافع باب دعوى الرجلين قوله فان
ارخا فالسابق احق اي السابق تاريخا احق بنكاح المراة المتنازع
فيها فان قيل كون السابق احق ظاهر فيما اذا لم يكن بين التاريخين
مدة لا يحتمل انقضاء العقدة في تلك المدة واما اذا احتملت
فيتساويان لجواز ان الاول طلقها وتزوج بها الثاني قلنا ان ذلك
انما يعتبر اذا ادعى الثاني النكاح بعد طلاق الاول وليس الكلام في ذلك
قوله كما اذا قال واحد هو عبدي اعتقته او دبرته فهو اليد
احق بخلاف ما اذا قال الى قوله اذ لا يد للمكاتب اقول لا يخ اما
ان يعتبر اليد في الحال او فيما سبق فان اعتبر اليد الحالية فلا يد على
المعتق ايضا بل هو اجنبي من المولى وان اعتبر اليد ولو باعتبار
ما سبق فكذا للمولى يد على المكاتب فيما سبق فاثبات اليد على المعتق دون

المكاتب مما لا يظهر له وجه وجيه قوله ولا يرجح بكثرة الشهود
فان الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته ولصاحب التلويح ايراد في هذا
المقام حيث قال وههنا بحث وهو انهم صرحوا بانه لا عبرة بكثرة
الادلة بل بقوتها حتى لو كان في جانب اية وفي جانب ايتان او في جانب
حديث وفي الاخر حديثان لا يترك الاية الواحدة او الحديث الواحد
بل يصار من الكتاب الى السنة ومن السنة الى القياس اذ لا ترجيح
بالكثرة ويلزم من هذا ترجيح الاية والسنة على الايتين فيما اذا كانت
موافقة للاية الواحدة وكذا ترجيح القياس والسنة على الحديثين وهذا
بعيد جدا لانه ان كان باعتبار تقوي الاية بالسنة او تقوي السنة
بالقياس فاذا تقوى الدليل بالمؤيد فلم لا يجوز تقويه بما هو مثله وان كان
باعتبار تساقط المتعارضين ووقوع العمل بالسنة او القياس السالم
عن المعارض فلم لا يجوز تساقط الايتين ووقوع العمل بالاية السالمة
عن المعارض وكذا في السنة وغاية ما يمكن في هذا المقام ان يقال ان

اولى يجوز ان يصير بمنزلة التابع الاقوى فيرجح بخلاف المماثل او يقال
القياس يعتبر متاخرا عن السنة والسنة عن الكتاب والمتعارضان
يتساقطان ويقع العمل بالمتاخر والى هذا يشير كلام السرخسي انتهى ولا
يخفى ان اعتبار القياس متاخرا عن السنة واعتبار السنة متاخرا عن
الكتاب مما لا يجزم في جميع مواد التعارض قوله واما المضاربة فان
كل واحد يضرب بقدر حقه اقول اراد بالضرب ههنا الضرب المصطلح
بين الحساب على ما صرح به الشارح في باب الوصية بالثلث لا
بالضرب بمعنى الاخذ الذي صرح به شراح الهداية في هذا المقام
وفي ذلك الباب المذكور ايضا والحاصل ان الضرب المذكور
ههنا هو الضرب المذكور هناك وقد حمل شراح الهداية
الضرب المذكور في الموضعين على غير المعنى المصطلح عند الحساب
وحمل الشارح على المعنى المصطلح وصرح به هناك ثم قال وقد
تحير فيه كثير من العلماء قوله اقول اليد على الانسان ليس دليلا

بقي شيء وهو انهم صرحوا بجواز نسخ الكتاب بالسنة مع ان ظاهر قوله تعالى ما ننسخ من اية او ننسها نأت بخير منها او مثلها يدل على عدم جواز نسخ الكتاب بالسنة لان السنة ليست مثل الكتاب ولا خيرا منه ويمكن الجواب عنه بان السنة مما اتى به النبي من الله تعالى وليس المراد بالخير والمثل ما يكون كذلك باعتبار اللفظ بل باعتبار مصالح العباد صح

ظاهرا على المكراه اقول لا شك ان العاقل البالغ يكون له يد على
نفسه فيدفع يد الغير عن نفسه واما غير العاقل البالغ الذي
لا يعتبر عن فلا يد له على نفسه فيعتبر يد الغير عليه كساير الاموال
فاذا ادعى ذلك الغير انه عبده وهو يتصرف تصرف الملاك يسع لك
ان تشهد له ثم الاصل في دار الاسلام الحرية اذا لم يكن دليل
الملك واليد على من ليس له يد على نفسه دليل الملك كساير الملاك و
الامتعة والاصل يترك كثيرا بالدليل واعجب من الشارح العلامة
انه صرح بهذا المعنى في اول كتاب الشهادة اخذا من كلام الهداية
وههنا لم يلتفت اليه ترويجا لايراده فان قيل ان الملتقط
اذا ادعى رق اللقيط الذي لا يعتبر عن نفسه لا يكون عبده والجواب
ان يد الملتقط ضعيف لان الملتقط امين في اللقيط ويد الامين في الحكم
يد غيره فكانت ثابتة من وجه دون وجه فلا يثبت بها الرق بقي شيء وهو
ان الرق ضرر محض فلا عبرة لاقرار الصبي فيه على نفسه وان كان الصبي عن

نفسه

يعبر ويعقل ما يقول كالطلاق والعتاق والهبة والاقرار
بالدين ونظايرها والجواب ان ثبوت الرق هنا بدعوى ذي اليد
فان دعوى الصبي الحرية يعارضه ويمنع تقريره عليه فاذا اقر
بالرق وانعدم دعواه بقي ذي اليد سالما عن المعارض
وتقريره عليه فالقول لصاحب اليد في رقبته كالذي لا يعقل
كذا في بعض شروح الهداية باب دعوى النسب قوله وهي ام
ولده نكاحا ام الولد نكاحا هي امة ولدت من زوجها وملكها
زوجها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد وهنا يحكم على
هذا اقول قد تكثر القيل والقال في توجيه هذا المقال وانا
احكي ما سنح لي من توجيه عبارته موافقا لما وقع في المعتبرات
بحيث يندفع ما اورد على ظاهر هذا الكلام وهو انه رجل باع جارية
فولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع وادعى البايع نسبه ردت
دعوة البايع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه وهو الاصل

المعتبر في ثبوت النسب الا ان يصدق المشتري فيثبت النسب منه فيحمل على
ان البايع استولدها بحكم النكاح حملا لامره على الصلاح
ويبقى الولد عبدا في يد المشتري لان الولد تبيع امه في الرقية
ولا تصير الامة ام ولد البايع بحيث يتعلق حق الحرية لانه لم تثبت حقيقة
الحرية للولد فكيف تثبت ما هو من توابعها فمعنى قول الشارح
او امة ملكها زوجها فولدت اي فولدت من زوجها حال الولادة
مع ان ذلك الزوج قد ملكها سابقا على ما يشعر به صيغة الماضي
في ملكها فالفاء التعقيبية في قوله فولدت ليست داخلة على
تملك الزوج الامة التي ملكها كما هو المتبادر من ظاهر عبارته
بل هي داخلة على تزوج الامة التي ملكها الزوج قبل هذا التزوج
على عكس الترتيب المذكور قبله حيث اخر الزوج عن الملك عليها بخلاف
ما قبله حيث قدم الزوج على الملك في الذكر وذلك بان باع المالك
جاريته ثم تزوجها فولدت هي منه حال كونها الامة في يد المشتري فادعى البايع

الولد وصدقه المشتري فهذه الصورة هي احدى صور ثلاث ام الولد لكن
حاصل ان الامة انما تكون ام ولد لكن حاصل اذا وقعت الولادة حال
بقاء النكاح بينهما والا فبعد تملك الزوج الامة يزول النكاح
فاذا ولدت بعد ذلك فام الولد المصطلح عليها فيما بين الفقهاء
وقد يوجد قول الشارح او امة ملكها زوجها فولدت اي ملكها
من يتزوجها بملك النكاح وفيه مسخ لعبارة الشارح اما اذا لا
فلانا حمل الملك المعطوف عليه على ملك اليمين الذي هو المتبادر
من العبارة وفي المعطوف على ملك النكاح مستبعد جدا لا سيما
عكس حمله على المعنى الواحد واما ثانيا فلان المتملك بالنكاح
انما يكون زوجا بعد التملك والحال انه لم يملك بعد وتسميته
جاريته عن بعد واما ثالثا فلا دعى هذا التقدير يكفي ان يقال هي
امة ولدت من زوجها قوله اقول ضمير الفاعل في كتب ان كان راجعا
الى المشتري اي الظاهر انه راجع الى من في قوله ومن باع

ثم قوله ما ترى اشارة الى مطلق الفرق بين البيع والاعتاق المذ
كور في ضمن المثال المذكور صريحا فان البيع وامثاله مما يحتمل النقض
فينقض لتبين الخطأ بخلاف الاعتاق فانه مما لا يحتمل النقض في
لا يرى قوله لا يحتمل قوله بخلاف الاعتاق قوله لانا نقول من ضرورة
ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر فهما في حكم الولد الواحد
فاذا قيل هذا كان كذلك وقد ثبت العتق في احدهما فيسري
ضرورة ثبوت العتق في احدهما ثبوته في الآخر فكانه ادعى
البائع النسب بعد اعتاق المشتري الولد فان بهذه الدعوى باطلا
اذا صدقه اجيب بانه ان ثبت العتق في الآخر لزمه ضمان قيمته
وفي ذلك ضرر زائد على المعتق قوله لانه يبالي الخطأ في المآل والكلام
في المآل اذ هلا يلزم الوحدانية ظاهرة لها دلنا بل ان نقول
هذا مخالف لظاهر الكتاب وهو قوله تعالى ولعبد مؤمن خير
من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالف بالدين مما

ترى الا يرى الى كفر آبائه مع ظهور دلائل التوحيد التهم الا ان يقال
في الجواب ان قوله تعالى ادعوهم لآبائهم يوجب دعوة الاولاد لآبائهم
ودعوى النسب اب لان دعوته لا يحتمل النقض فيعارض الآيات
والاحاديث الدالة على الرحمة للصبيان نظرا الى كثرتها فكانت اولى
من المانع وكفر الآباء نحو والاصل عدمه الا يرى الى انتشار الكلام
بعد الكفر في الآباء قوله يحرم الاب فيه الولد يوم يخاصم وهو ظاهر
الخواتمة ليست متعينة للاب في جميع الصور بل قد يحرم وكيل المرأة
او وليها قال صاحب التلويح لو زوج الابن امه وكيلها او وليها على
شرط الناظرة فاذا هي امة تصير الوكيل او الولي للمتزوج فيما لو كان
التزويج موضوعا للاستيلاد وطلب النسل فيكون المزوج صاحب
العلة والقضاء الاستيلاد مبني على التزويج المشروط بالحرية فيكون
وصفا لازما له فيصير وصف الحرية بمنزلة العلة كالتزويج فيكون
الثواب صاحب العلة وبهذا يظهر ان قول صاحب الغنا ولا تخلو

ان قيمة الولد المغرور مضمونة على الاب ليس على عمومه كما لا اقرار فله
وعلى درهم الا عشرة الا قوله لان الغاية الاولى تدخل ضرورة يعني
لانه جزء ولا فرق والكل يدخل الجزء كما كنا صرحوا في التوضيح واورد
عليه النشار انه بان دخول الغاية الاولى بناء على العرف ودلالة الحال
لا بناء على امتناع دخول الكل بدون الجزء كما ذكره المصنف فانه
مغلطة من باب اشتباه المعروض بالعارض بان الواحد جزء من كل عدد
لكن اذا رتب مضعفات عشرة مثلا فلا نم ان الواحد الذي هو الاول
منها جزء مما فوقه وانما هو جزء من المجموع منه ومما فوقه فما بينه وبين العشرة
لا يكون الا الثاني والثالث وهكذا حتى التاسع وهذا بمنزلة العاشر
والحادي عشر وغير ذلك فان كلا منها واحد وليس جزء مما بين الواحد
والعشرة الا ترى انه لو قال له علي من عشرين الا ثلثين او ما بين
عشرين الا ثلثين يدخل العشرون مع انها ليست جزءا من التسعة
التي بينها وبين الثلثين لا يقال مراده ان الواحد جزء من العدد الذي

فوقه كالاثنين وثبوت الكل يستلزم ثبوت الجزء لانا نقول المراد بالكل
كان اللازم اربعة واربعين بمنزلة له على اثنان وثلثة واربعة الى
عشرة فاذا ضم اليه عشرة لزم اربعة وخمسون ومن اراد التفصيل
المشبع فليطلب في باب الاستثناء قوله لان البناء انما يدخل بالتبعية و
ما هو كذلك لا يصح استثناؤه يعني ان اسم الدار لا يتناول البناء
مقصودا لان البناء وصف فيها والوصف يدخل تبعا لا قصدا فما
لا يتناوله اسم الدار لا يتحقق فيه معنى الاستثناء فان قيل يشكل بما
اذا قال له علي الف درهم الا قفيز درهم حنطة فان الحنطة دخلت
في الدراهم مع ان لفظ الدراهم انما يصح استثناؤه منه قلنا الدراهم يتناول
الحنطة من حيث المعنى فيتناول اللفظ من جهة المعنى فيصح الاستثناء قوله
وعندهما ان وصل صدق لانه بيان تغيير لانه يبين بآخر كلامه انه ما
اراد به الايجاب لان الحرام لا يجري فيه الشح والظنة وقد اعتاد
بعض الفسقة شراءها واتخاذها فيحمل على انه بنى اقراره على هذه العبارة فلا

آخر كلامه بيانا معنيا فيصح موصولا فصار كما اذا قال في آخر كلامه
ان شاء الله ولان صيغة ان قوله ان شاء الله تعليق لان صيغة
وضعت لرد التعليق بين اهل اللسان متعارف كالارسال فكان
من باب البيان ووجوب المال عليه من حكم الارسال فمع صيغة التعليق
لا يلزم حكم الارسال وما لحق فيه ابطال والابطال رجوع والرجوع
بعد الاقرار غير صحيح موصولا او مفصولا باب اقرار المريض قوله وان
اقر المريض وقع ما يتعلق به حق الغير فان قبل الاقرار بالوارث
في المرض صحيح وقد يفضي الى ابطال حق بقية الورثة الجواب انه
استحق على الوارث المال بالنسب والموت جميعا فالاكتفاء
بيضاف الى آخرهما وجودا وهو الموت بخلاف الدين فانه يجب بالاقرار
لا بالموت فلا يكون اقرارا مفضيا الى ابطال حق الغير قوله وان اقر
بنسب الرجل ثم بنوة ثبت نسبه انتهى انما ثبت نسبه اذا كان ذكر
الرجل مجهول النسب ويولد مثله لمثله وصدق المقر له ولو انتفى احد

هذه الشروط لا يثبت النسب فح لا حاجة الى قوله ولو اقر ببنوة غلام
جهل نسبه ويولد مثله لمثله ويمكن ان يقال ان مطمح النظر في المسئلة الاولى
الاقرار بالنسب للولد وان وجد الاقرار بالولد وفي الثانية الاقرار بالولد
كتاب الصلح قوله وقطع نزاع وفصل الاخر وهو مشروع اذ المال
وقاية النفس ودفع الظلم عن نفسه بالرشوة امر جائز فان قيل لا نسلم
الجواز لقوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي وهو عام قلنا
هذا محمول على ما اذا كان على صاحب الحق ضرر محض بسبب اخذ الرشوة
واما دفع الرشوة لدفع الضرر عن نفسه فجائز للدافع كذا فهم من
كلام العناية قوله وفيه نظر لان كلمة على دخلت على البراءة الى قوله هذا
التعليل انما يصح لو قال ابرأتك عن حقي لان البراءة هذه الصورة مطلق
اقول لا نم ان هذا التعليل انما يصح لو قال ابرأتك عن حقي لان الابراء
في هذه الصورة مطلق حاد اذ حقي لا يصلح عوضا ولكنه يصلح شرطا فوقع
الشك في التقييد فلا يفيد ان الشك فيه مطلقا بخلاف المسئلة الاولى حيث بدأ بادام

خمسة لان الابراء حصل منه دنا بالشرط في حيث انه لا يصح عوضا
يقع مطلقا ومن حيث انه يصح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق
بالشك ولما صار ان الابراء في المسئلة الاولى يثبت منجزا ودفع
الشك في الاطلاق فلا يثبت الاطلاق بالشك في الثانية الابراء
مطلقا ودفع الشك في التنجيز فلا يثبت التنجيز بالشك وهذا
فحوى كلام صاحب الهداية وبهذا التقرير يندفع ما اعترض الشارح بغير هذا
بقوله وقد علل في هذه الصورة كما علل ابو يوسف في المسئلة الاولى
وهذا الجواب بل التعليل اي قوله وصارت البراءة مشروطة بالادا
فاذا لم يؤد عاد حقه فانا قيل اذا كانت البراءة مشروطة بالادا لم
يبرأ بالقبول ما لم يؤد كما هو شان سائر التعليقات فلنا فرق بين
المقيد بالشرط والمعلق به لان المقيد موجود قبل وجود الشرط كما في
الحوالة فانها مقيدة بشرط السلامة حتى لو مات المحال عليه مفلسا يعود الدين
الى ذمة المحيل بخلاف التعليق بالشرط فانه اذا قال لامرأته ان دخلت الدار

اعترافي ه

فانت طالق لا تصير المرأة مطلقة في الحال بل يتوقف على وجود الشرط
كذا استفدنا من شرح الهداية قوله وقد علل في هذه الصورة الى
قوله وهذا الجواب اقول قد اسلفنا ما عليه قبيل هذا فلا نعيد قوله لحيله الا
وهان يشترطوا الا قوله وفي هذا الوجه فائدة بقية الورثة الى اقول يعني ان الغرماء
ح يتضررون بقضاء حق بقية الورثة لحصول ضرر بقية الورثة بسهولة
فائدة عظيمة لهم لاسيما اذا كان الغرماء فقراء والمذكور في الهداية و
شروحها في هذا الوجه ضرر بقية الورثة فانهم لا يمكنهم الرجوع
على الغرماء بقدر نصيب المصالح وانت خبير بان عدم رجوعهم على الغرماء
لحق الغرماء لا يكون ضررا عليهم وانما يكون ضررا على المصالح فقط ولعل
وجه عدول الشارح عن قولهم ما اشرنا اليه قوله وقيل لهم حصة من
الدين على الغرماء وفي هذا الوجه يتضرر بقية الورثة لان التقرير في
النسبة اعترض عليه بان ضرر لزوم التقدم على بقية الورثة بعد بلوغ الدين
الذي هو نسبة مشترك بين مستلزم تعجيل القضاء والقرض فاوجه

الاولى ضرار والثانية احسن الطرق واجيب بان لزوم الضرر لا
يمنع كونه احسن من وجه آخر وهو اعطاء القرض الذي يدرج عليه
في الشرع بخلاف ادا دين الغير فانه امر دقيق تامل والاولى ان يقال
في الجواب انه لا يتضرر المقرض بالاقراض لان القرض لما لم يلزم تاجيله
بالتاجيل فللمقرض ان ياخذ متى شاء فلا يترتب عليه الضرر بقي شيء
وهو ان تضرر بقية الورثة اذا حصته للمصلح من الدين تقرا
في الحيلة الثانية لكن يرجع لهم النفع في الصلح على بقية التركة باقل
من نصيبه فيكون الغرم بازاء الغنم فلا يعد ذلك ضررا **كتاب المضاربة**
قوله الضابط ان الشخص لا ينفض مثله بل ينفض دونه لا يقال هذا
منقوض بالمكاتب والعبد المأذون والمستعير حيث ينفض
هذه العقود امثالها لانا نقول ان هؤلاء يتصرفون بحكم المالكية لا
بحكم النيابة لان المكاتب صار حرا بدليل انه له ان يكاتب والمأذون
بتكرار الحصار متصرفا لنفسه فله ان ياذن لعبده والمستعير يملك المنفعة

فيملك عليكها ايضا قوله سواء كان قريبا او قال رب المال ان اشتريت
فلانا فهو حر فان قيل قد سبق في باب الطلاق ان قوله ان علة العتق
في هذه الصورة الثانية اليمين لا الشرط فلا يكون شراء المعلق با
لعتق مخالفة لقول الآمر لانه ليس للشراء تاثير في العتق كما في الوكالة
قلنا ان المضارب معين بشراء ما يحصل به الربح بالبيع ثانيا
واذا اشترى ما لا يقدر على البيع فقد خالف بخلاف الوكالة فانها
مطلقة قوله وجه ذكر ان الدعوى مجهولة في الظاهر حملا على فراش النكاح
لكن لم يتعرض ان الفعل المتعلق بمقصود دنيوي اذا وقع لجهة
يوصله اليه فصحيح والاثر المترتب على ذلك الفعل كالملك مثلا هو
الناقل كذا في التلويح قوله لان مال المضاربة اذا صارت
اعيانا اي اعيانا مخالفة الاجناس في لا يرد عليه ما قيل ان المضارب
اذا اشترى بالف المضاربة فرسين كل واحد منهما يساوي الفا
كان له ربحهما فان الفرسين من جنس واحد بشمل ان قيمة

بخلاف العبدين فانهما جنسان مختلفان لا يقسمان جملة واحدة بل
يقسم كل واحد على حدة وقد سبق اختلاف الجنس وعدمه في باب
الوكالة قوله والملك موقوف فيضاف اليه قال صاحب التلويح ذهب
المحققون الى ان الجزء الاول من العلة يصير بمنزلة العدم في حق ثبوت
الحكم ويصير الحكم مضافا الى الجزء الاخير كالمتن الاخير في اتفاق السنة
والقدر الاخير في التكرر والاولى ان يعارض العبارة فاذا اسلم
العبد الالف بدل قوله فاذا قبض الالف فصل لا يضمن المضا
رب قوله فالمضارب بعد الافتراق يعد كالمالك اقول هذا
مخالف لما سبق من ان الوكيل هو الذي يعمل لغيره لا لنفسه
فلا يجوز توكيل المالك وقد اسلفنا وجه المخالفة ويمكن التوفيق
بان المالك يعين المضارب في شيء يكون مالكيته التصرف له فيتحول
عمله الى المستفيد كما لو استعان باجنبي كذا فهم من بعض شروح
الهداية وفيه تامل قوله فالمضاربة تنتهي بالقسمة لا يقال قد فهم مما سبق

من قوله فان قسم الربح وفسخ عندنا الخ ان المضاربة لا تنتهي بالقسمة
بل بالفسخ وقد صرح ههنا بانها تنتهي بالقسمة لانا نقول ما سبق
قسمة الربح قبل استيفاء رأس المال وما وقع ههنا قسمة ما يقع
عليه الشركة وهو ما يكون باستيفاء رأس المال فينتهي بهذه القسمة
المضاربة كتاب الوديعة قوله وان كانت مما يقسم لا يجوز للمودع
ان يدفعها الى الآخر لحفظها بل يقسمان فيحفظ كل واحد نصفه لا يقال
هذا الحالف لما ذكر فيه هذا من انه ليس للمودع ولاية القسمة لانا
نقول ان المراد من القسمة فيما سبق القسمة التي هي تعيين الحق
الشائع لصاحب الحق وفيها معنى المبادلة كما سبق وعدم ولاية
المودع لهذه القسمة مما قال به ابو حنيفة رحمه الله واما المراد من
القسمة ههنا الافراز لحفظ كل واحد من المودعين بعض المال لا
تعيين الحق الشائع لصاحب الحق فلا اشكال كتاب العارية قوله
اعلم ان التمليكات اربعة انواع تمليك العين بالعوض

ولقائل ان يقول لم خرج من هذه الاقسام الصدقة والوصية والقرض
مع انها من التمليكات اللهم الا ان يقال ان الصدقة ترجع الى الهبة
ولهذا لا يتم الا بالقبض ولا يجوز في المشاع الذي يحتمل القسمة و
عدم الرجوع في الصدقة لحصول العوض وهو الثواب كالهبة
المعوض عنها الا يرى ان الصدقة والهبة سواء في حق الغني في ان
المقصود من كل منهما الثواب وكذا في حق الغني بهما سواء ولهذا لم يقع
على الغني الرجوع كالهبة واما الوصية فمن ملحقات الصدقة فلم يفرد با
لذكر واما القرض فيرجع الى العارية الا ان القرض لا يمكن ان ينتفع به
الا بالاستهلاك العين كاعارة المكيل والموزون والحاصل ان القرض
الخارج من الانواع الاربعة للتمليك لا ان القرض في الابتداء صلة
واعارة فهو بهذا الاعتبار من التبرعات ولا يجوز الا ممن يملك
التبرع ومعاوضة في الانتهاء لان الواجب بالقرض رد المثل لا رد
العين فباعتبار الصلة والعارية في الابتداء لا يلزم التأجيل فيه

في الاعارة اذ لا جبر في التبرعات وباعتبار المعاوضة في الانتهاء
لا يصح التأجيل لانه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة وهو ربوا وهذا
ينتفي فساد القرض لكن الحسن الشرع واجمع الامة على جوازه فا
عتبرنا عليه الابتداء وقلنا بجوازه بلا لزوم قوله لان الرد واجب
هو لا ما عند طلب المالك لقائل ان يقول هذا التعليل لا يجري في الموجر
لان المتبادر منه ان يكون العين المستاجر عند الموجر له مالك غيره
يجب عليه رده اليه عند طلبه كما في المستودع والغاصب وليس كذلك لان
المالك هو الموجر والوجوب عليه انما يعتبر في الشرع لا ان الوجوب يثبت
على تركه المعاوضة ولم يتصور ذلك في حق صاحب الطرح و
لو قدر المضاف اي اجرة الرد واجب على هو لا يلزم
المصادرة لان لفظة على في المدعى تدل على الوجوب ولو قيل نسبة الو
جوب الى هو لا الثلثة على سبيل التغليب يلزم ان يكون بعض جزء
المدعى خاليا عن الدليل والاولى في الدليل ان يقول وبطلان انما وجب اجرة

الرد على الموجر لان منفعة قبضه سالمة له كما وقع في العناية
كتاب الهبة قوله فان الاطعام اذا نسب الى الطعام كان هبة فان قيل ان
الاطعام جعل الغير طاعما اي آكلا لا مالكا وذا لا يتصور الا بالاباحة دون
التمليك على ما صرح به الشارح في التنقيح قلنا نعم الا ان طوقوكر
الطعمك هذا الطعام جعل هبة بقرينة الحال لانه لم يجعل طاعما فالا
والضابط انه اذا ذكر المفعول الثاني فهو تمليك والا فلا اباحة
كذا في التلويح قوله والمفسد هو الشيوع المقارن لا الطارئ
لا قوله واستخرج البعض الشارح فيه ان عدم صورة الاستحقاق من
الشيوع الطارئ ليس كما ينبغي لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا
الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لا الا ربا عليها قوله وهبة لبن ذوات
الى قوله لكن اذا فصلت هذه الاشياء من ملك الواهب وقبضت تصح
فان قيل ما الفرق بين اللبن والصوف فقد الفرع وعلى ظهر الغنم
وبين الحمل حيث لم يجز الصوف وحلب اللبن وقبض الموهوب

يصح دون الحمل اذا وهب ثم ولد فقبض قلنا ان اخراج الولد من
البطن ليس اليه سبيل فلا يمكن ان يكون الموهوب له ثابتا في الواهب
بخلاف جز الصوف وحلب اللبن باب الرجوع عن الهبة قوله وحق
نقول به ان لا ينبغي ان يرجع الى قوله فما هو بين العبارة مشعر
بجواز رجوع الاب فيما وهب لابنه عندنا مطلقا وليس كذلك
لان قرابة الحرمية مانعة من الرجوع كما سيجيء بعيد هذا بل ان
الاب ينفرد باخذ مال الابن لحاجته الى الانفاق وسمي ذلك رجوعا نظرا
الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة وهذا هو المراد من الحديث
ولهذا المعنى قال الشارح فانه يتملكه دون فانه يرجع قوله ولنا انه
ظاهر بالاستحقاق ان العوض هو الباعث فقط اه اقول قد سبق ان
اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض بمنزلة التضايف بطلاق الشرط
لئلا يلزم تقديم جزء من المشروط على الشرط فعلى هذا ينبغي ان يرجع بالنقص
اللهم الا ان يقال جاز ان يكون مقصود الموهوب له مشروطا في الرجوع

بجعل كل جزء من اجزاء العوض عوضا عن جميع الموهوب وهذا القدر
صالح للذكر وايضا يمكن ان يقال ان انقسام اجزاء العوض على اجزاء
المعوض في المبادلات الحقيقية ابتداء وانتهاء وما نحن فيه ليس
كذلك قوله اقول اذا وهب بشرط ان يعوض شيئا فالشرط باطل
وشرط العوض انما يصح اذا كان معلوما الخ اقول يمكن حمل كلام المص
على معنى لا يطابق فيحتاج الى ما يتكلف في الجواب ولا الى توجيه الشارح
بان يقال ان معنى قوله او وهب او تصدق بها على ان يقرض شيئا منها
اي بعض الدراهم فانه كما لا يجوز اشتراط رد الدراهم الموهوب بها كلها
كذلك لا يجوز اشتراط رد بعضها ولا اشتراط بعضها عوضا عن كلها فان
سياق كلام المص لا يأبى عن هذا المعنى بل يؤيده قوله ولا ينفذ الهبة
في الحمل فيبقى هبة شيء مشغول بملك الواهب او هبة المشاع الخ
لا يقال هبة المشاع فيما لا ينقسم جائزة والجارية مع حملها من
هذا القبيل فتنفذ هبتها بعد ما دب الولد لانا نقول لا نسلم انها مما لا يحتمل

القسمة فان الحمل ينفصل عن الام في حالة الولادة وهو كاف في امكان
القسمة كتاب الاجارة قوله والحر يبرأ من الشور فاذا
احرق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيها قيل عليه
بان هذا مخالف لما وقع في البداية من انه اذا قيد بعدم الضمان فهو في
الاحراق بعد الاخراج من الشور لانه اذا احرق قبل الاخراج
فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا اما عند ابي حنيفة رحمه الله فظاهر
بالقلع من الشور واما عندهما فلان الدبي مضمون عليه للمغصوب
على الغاصب ولا يبرأ الا بحقيقة التسليم او الوضع في يده ثم قال
فحينئذ هذه العبارة ان صاحب الهداية قال ولا ضمان عليه لانه
لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا
بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم ويمكن التوفيق بان يحمل كل واحد
منهما على رواية على حدة قوله فان الابق كان على شرف الهلاك فكانه
احياه اقول لقائل ان يقول يرد عليه ما اذا ذبح شاة غيره التي اشرف

على الهلاك فانه يفسخ وان كان اجنبي ملكه اللهم الا ان يقال رضا
المالك في صورة الغلة غير ظاهر بخلاف رد الابق فانه ظاهر لا سيما
في باب الاجارة الفاسدة قوله وهل سمعت ان عبد الاضحى يتكرر
في سنة واحدة اقول سلمنا عدم تكرره في السنة القمرية لكن يجوز
تكرره في السنة الشمسية بل هو واقع لانها زائدة على القمرية باحد عشر
يوما على ما سبق في باب العتق فالسبعة ان يستبعد جدا قوله ولنا ان
الجنس بانفراده يحرم النسا عندنا بعينه سواء كان احدهما نسيئة والاخر
او كلاهما نسيئة على ما سبق في باب الربوا فان قيل ان بيع الشيء وكان
الجنس نسيئة انما يحرم لوجود الفضل اما حقيقة او في معناه وذا انما يتحقق
اذا كان البدلان نقدين او احدهما نقدا وههنا لا فضل لاحدهما
على الاخر والقبض في البدلين على التراخي لان البدلين هما المنفعتان
اللتان لم يوجدا بعد قلنا يمكن ان يقال ان المنفعتين المذكورتين
ليستا بمعلومتي المساواة في تحقق شبهة الفضل والشبهة ملحقة

بالحقيقة في باب الربوا باب اجير المشترك قوله لا يبعد ان يكون
المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد اقول يرد المنع
من كلام صاحب الهداية وشروحها ان يكون المراد من العمل اعم من
ان جاوز القدر المعتاد او لا حيث قالوا المعقول عليه في هذه الصور
هو العمل السليم اذ الاجر لا يتنزل بعد بلغة المعيب ولهذا اذا اشترى
عبدا يقضي السلامة عن العيب بخلاف مثل البزاز والعطار لانه لا يمكنها
الاحتراز عن العمل الرديء لان السراية والاقتصار ينبعان قوة
الحق على احتمال الالم وسيلان الدم وضعفه عن ذلك وقوة الشخص
على كل ذلك مما لا يوقف فاما قوة الثوب على احتمال الدق وعدمه
مما يوقف بالاجتهاد وهو من غلظه ورقته فيمكن الاحتراز عنه هذا
كلامهم طويناه على عنقه والا فالادمي غير مضمون بالعقر بل بالجناية
ولعل ان يقول ان الضمان للتسبب وقد وجد التسبب في بني آدم كما يجيء
اللهم الا ان يقال ان السبب انما يضمن اذا

وفيه منه التعدي ولم يوجد وفيه نظر لانا لا نسلم عدم التعدي فان
التسبب هو التعدي قوله غصب عبدا فاجره العبد لنفسه فاخذ الغاصب
الاجرة كله فلا ضمان لا يقال ولد المغصوبة لو استهلكه الغاصب يجب
عليه الضمان وان لم يكن مجرزا في يد الغاصب فهذا لا ضمان هنا لانا
نقول الولد متقوم لحصوله من المتقوم وهو الام بخلاف الاجرة فانها حصلت
من منافع العبد وهي غير متقومة فكذا ما حصل منها واما تقويمها في
ضمن العقد فمتروك بها قوله وابو حنيفة يقول الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
الاجرة فان قيل هذا في المسئلة الطاحونية اذا اضيف الماكر مع
المستاجر حكم الحال فان كان ماء الطاحونة جاريا الان حكم بجريانه فيما
في ماسبق فيلزم اجر الطاحونة على المستاجر وليس هذا الا بكون الظاهر حجة
للاستحقاق قلنا ان الظاهر في محل النزاع يكون حجة كما في المسئلة الطاحونية
ولزوم الاجر ضمني لا قصدي واما ههنا فالنزاع في اثبات الاجر قصدا فلا يصلح
الظاهر الذي سماه الاصوليون بالاستصحاب حجة للاستحقاق فالمتكفل

بالتقضا هذا الجي علم الاصول كتاب المكاتب قوله فرفع القيمة قضاء
في معنى الادا وقد سماه الشارح في التنقيح بالقضاء الشبيه بالادا فانه وان كان قضاء حقيقة لكن لما كان الاصل مجهولا من
حيث الوصف ثبت بالجزء من ادا الاصل وهو تسليم الوسط بناء
على ان الحيوان بجهالة وصفه لا يكون ادا في الابتداء ولا تعين الا
بالتقويم فصارت القيمة اصلا يرجع اليه ويعتبر معدوما على الحيوان
حتى كان الحيوان خلف عنه فان قيل فينبغي ان يستوي القيمة ولا
يجبر المكاتب بين ادائه وقيمته فجوابه ان الحيوان معلوم الجنس
مجهول الوصف فبالنظر الى الاول يجب بهو وبالنظر الى الثاني يجب
القيمة فصار الواجب بالعقد كانه احد الشيئين باب تصرف
المكاتب قوله اي ان ولد ولد من امته فادعاه دخل في كتابته
فان قيل ان المكاتب لا يملك وطي امته فمن اين له ولد من امته حتى
يدخل في الكتابة والجواب ان معنى قولهم لا يملك وطي امته لا يحل

لم يذكر لكن لو وطئ وادعى النسب يثبت النسب لوجود الشبهة الكبرى وذكر
كالجارية المشتركة فانه ليس لاحد الشريكين وطئها لكن ان وطئها فولدت
فادعاه يثبت نسبه منه قوله ولقائل ان يقول ان العتق يثبت بالوطئ
لا بالشراء والا ذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ اقول ان العتق يثبت
بالوطئ مطلقا بل بالوطئ المستند الى الشراء الموجب لسقوط الحد لا
لولا الشراء لوجب الحد بالوطئ ولا يجب العتق لان الوطئ موجب حد
العزامتين ولولا الكتابة بولا ملك الشراء فيكون وجوب العتق من توابع
الكتابة فيظهر في حق المالك بخلاف النكاح فانه ليس من توابع الكتابة
فلا غبار على هذا التوجيه قوله فان الاعتاق لما كان منجزا عند ابي حنيفة
في الثلثة عبدا الخ اقول يتراءى من هذه العبارة ان كون
الاعتاق منجزا يستلزم تجزي العتق عند ابي حنيفة مع انه ليس
كذلك فانه لا يلزم من تجزي الاعتاق عند تجزي العتق فان الاعتاق عند
ازالة الملك ولما كان الملك منجزا كان ازالته منجزا ايضا و

لا يستلزم ذلك تجزي العتق بل هو ايضاح للبعض من علة ثبوت
العتق وهو لا يوجب العتق اصلا كما لقائل ان لا يسقط ما يوجب
من الشكة والحاصل ان اعتاق البعض على ما سبق اثبات شطر
العلة فلا يتحقق المعلول معه بابي المكاتب قوله ويستند الحرية الى
ما قبل الموت قال التفتازاني وههنا بحث وهو ان حرية المكاتب
المبت لا بد ان يستند الى زمان كان حكم ببقاء الكتابة والمملوكية بعد
الموت لزم الغاء والعتق الى ما بعد الموت فلا معنى لذكره وان جعل
الحرية مستندة الى آخر اجزاء الحيوة على ما قيل من ان بالموت تحول
بدل الكتابة من الذمة الى التركة فيحصل فراغ ذمة المكاتب وهو
يوجب الحرية الا انه لا يجوز الحكم بها ما لم يصل المال الى المولى فاذا حصل
حكم بحرية آخر جزء من حيوته فعند استندت المالكية والمملوكية وتقرر العتق
الى وقت الموت فلا يكون المملوكية باقية بعد الموت فلا يكون عقد الكتابة
باقيا والجواب ان معنى بقاء الكتابة حرية الاولاد وسلامة الاكتساب

عند تسليم الورثة المال الى المولى ونفوذ العتق في المكاتب فثبت
نفوذ العتق ضمنا وان لم يكن المحل قابلا كالملك في المغصوب وان
كان المغصوب حال اداء البدل هالكا قوله فيكون القضاء في
فصل مجتهد فيه فيستغرقه يعني اختلفت الصحابة في انه اذا مات المكا
تب عن وفاء هل مات عبدا وانفسخ الكتابة وصار الولاء لمو
لى الام كما اختاره الشافعي او مات حرا ولم ينفسخ بموته الكتابة
فيؤدى بدل الكتابة من ماله كما اختاره الحنفية رحمهم الله فاذا
حكم القاضي في المختلف فيه ينفذ الحكم وصار مستغرقا عليه قضاء
قضاء متفق عليه او في مما امضا كتابة اختلف في بقائها
كتاب الولاء قوله عبارة الحديث هذا ليس للناس شيء من الولاء
الا ما اعتقني اعتق اي قال الفاضل الشريف في بيان معنى الحديث ان ليس
للناس شيء من الولد الا ولاء ما اعتقنا وولاء ما اعتقنا اعتقنا او
ولاء ما كاتبنا او ولاء ما كاتبنا من كاتبنا او ولاء ما دبرنا او ولاء ما دبرنا

من دبرنا فكلمة ما المذكورة والمقرونة عبارة عن موصوف يتعلق به
الاعتاق فانه بمنزلة سائر ما يملك مما لا عقل له كما في قوله تعالى او ما
ملكت ايمانهم وكلمة من عبارة عن صارحا اما لكا فالمخرج ان يعبر عنه
بلفظ العقلاء وقوله او جر الحاج الى ان يقدر معه ان حتى يعبر
مؤلا بالمصدر اي ليس لهم شيء من الولاء والاولاء ما ذكر او حر
ولا معتقهم كتاب الاكراه قوله هو فعل يفعله غيره فيفوت به
رضاه او يعدم اختياره اقول عدم الرضا معتبر في الاكراه واصل
الاختيار ثابت ايضا لان الاختيار هو القصد لامور مترددة
بين الوجود والعدم بترجيح احد جانبيه على الاخر فان المستقل العاقل
في نفس الفعل والافعال لكن يفسد الاختيار في بعض صور الا
كراه دون البعض ففساد الاختيار اخفى من عدم الرضا فهو
ههنا جعل فساد الاختيار معا بلا عدم الرضا فغيره جعل قسم الشيء
قسيما له قوله لان بيع المكره عندنا بيع فاسد الخ قيل اذا باع

المشتري ما اشتراه شراء فاسدا لم يبق للبائع الاول حق الاسترداد
واما اذا باع المكره بالاكراه ثم باع المشتري منه لا ينقطع حق الاسترداد
للمكره ولو كان البيع بالاكراه فاسدا كسائر البيوع الفاسدة لم يبق للمكره
في هذه الصورة حق الاسترداد فالجواب ان الفساد في سائر البيوع
الفاسدة لحق الشرع وقد تعلق بالبيع البائع حق العبد وحقه مقدم
على حق الله تعالى حاجة اما في صورة الاكراه فالفساد لحق العبد وهو
عدم الرضا لخروج المبيع عن ملكه فيكون الرد لحق العبد فلا يبطل
حق الاول وان تداولته الايدي لحق الثاني قوله قلت لا يلزم هنا
من جعله آلة تغيير الفعل فان قيل ما الفرق بين الاكراه على تسليم المبيع
وبين الاكراه على قبض الثمن حيث اذا سلب الاول على الحامل جعل
الفاعل آلة لزم التبديل في محل التسليم بان يصير المبيع مغصوبا
بخلاف الثاني فانه لو جعل الفاعل آلة فيه لم يلزم تغيير الفعل قلنا
ان المبيع هو الاصل في العقد فبالاكراه على تسليمه يتحقق تغيير الفعل

ويتحقق الغصب بخلاف الثمن فانه وسيلة للوصول الى المبيع فلم
يلزم فيه ما لزم في المقصود الاصلي قوله وهذا بخلاف ما اذا اجاز الحا
كراه العقد حيث ينفذ البيع لانه اسقط حقه وهو الملزم فان
قيل فعلى هذا ان المغصوب منه اذا اجاز بيعا من البيوع ينبغي ان ينفذ
البيع وليس كذلك بدائع الفوائد ما اجاز خاصة فالجواب ان الغصب يزيل
ملك المالك في كل بيع من هذه البيوع لتوقفه على اجازته لصادفته
ملكه فيكون اجازة احد البيوع تمليكا للعين من المشتري بحكم ذلك
البيع فلا يفيد فيما سواه واما المشتري من المكره فقد ملكه البيع
من كل مشتر صادف ملكه وان توقف نفذه على سقوط حق
المكره في الاسترداد فينفذ البيوع كلها باجازته عقدا منها كذا
يستفاد من شروح الهداية قوله وعلى الكره بقطع او قتل رضخ له
لا قوله وبالعقبى اجر واما يكون ماجورا بالعقبى لما فيه من رعاية
حق الله تعالى صورة ومعنى وتفويت حق نفسه صورة ومعنى ولما

ولما روى ان مسيلمة الكذاب اخذ رجلين من اصحاب النبي عليه السلام
فقال لاحدهما ما تقول في محمد فقال رسول الله قال فما تقول في قال
انت ايضا فخلاه وقال للآخر ما تقول في محمد قال رسول الله و
قال ما تقول في قال انا اصم فاعاد عليه ثلاثا فاجابه بجوابه فقتله
فبلغ ذكر رسول الله فقال اما الاول فقد اخذ برخصة الله واما
الثاني فقد صدع بالحق فهنيئا له قوله اذ الافعال يصح الفاعل
آلة كما لو فيه شيء وهو انه قد يسبق اذا اكره على تسليم المبيع لا
يكون الفاعل آلة للزوم العقد بل في محل التسليم بان يصير المبيع مغصوبا
على انه قد صرح في الاصول بان من الافعال ما لا يحتمل كون الفاعل
آلة بل يقتصر الفعل على الفاعل مثل الاكل والشرب والاولى ان يعلل
بما في الهداية بقوله لان المكره آلة المكره فيما يصلح آلة له والاتلاف
من هذا القبيل قوله لقائل ان يقول المهر يجب بالعقد والطلاق شرط
والحكم لا يضاف اليه الخ اقول انما لا يضاف الحكم الى الشرط اذا

عارضه العلة الصالحة لاضافة الحكم اليها ولم يكن الشرط متاخرا عن
العلة كما في فيضاف الحكم اليه على ما صرح به في التوضيح لان العلة
اقوى مما هو مستلزم لكونه معارضا للحكم فهو شرط في معنى العلة ثم
ان الطلاق وان كان شرطا لكنه متاخر عن النكاح فيضاف
الحكم اليه وايضا قوله يسقط بالفرقة بجرد وهم الى وهم ان طلاق
المكره اكد ضمانا كما على اشرف السقوط لا يرى انها لو طاوعت ابن
الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا وهذا كالتركية المؤكدة
بالشهادة فاذا رجع المزكون عن التركية ضمنوا ما تلف بالشهادة
وقال صاحب الهداية ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ
فيوجب سقوط جميع المهر كما في النكاح ثم يجب نصف المهر
ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كما بيناه قوله
فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب الخ اقول يرد عليه ان قيد المغلوب
يشعر باختصاص عدم صحة الطلاق بالمغلوب مع انه ليس كذلك فان

الحكم في المعتوه كذكر على ما يجيء تعليله وقوله عليه السلام كل طلاق
واقع الا طلاق الصبي والمعتوه قوله فان هذا الذي مظنة الرشد
يعني اقام ابو حنيفة رحمه الله السبب الظاهر للرشد وهو ان يبلغ
سن الجدة فانه لا ينفك عن الرشد غالبا مقام الرشد على ما هو
المتعارف في الشرع من تعلق الاحكام بالغالب فلا يرد عليه ان الذي
فرع في الآية متعلق بايناس الرشد فلم يوجد فلا يجوز الدفع اليه
كتاب الماذون قوله الاذن فك الحجر واسقاط الحق اي فان قيل
من قضية الاسقاط ان لا يعود فلو كان الاذن اسقاطا لما كان للمولى
ولاية الحجر بعد الاذن قلنا بعم ولاية الحجر باعتبار بقاء الملك والحجر بعد
الاذن امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل لا فيما مضى فلا يتوجه عليه
ان الساقط لا يعود قوله وللسيد اخذ غلته مثله يعني الضريبة التي ضربها
عليه في كل شهر بعد ما لزم الدين والقياس ان لا يجوز ذلك لان الدين
مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفعا للغرماء

لان حقهم يتعلق بكاسبه ولا يحصل الكسب الا بيعا الا ان
فلم يتمكن المولى من اخذ غلته المثل الحجر عليه فلا يحصل الكسب
ثم المراد من الدين الذي لم يستوف ماله ورقبته والا لم يستحق
المولى شيئا كما يجيء قوله ان ملك المولى يثبت خلافة عن العبد
فان قيل كيف يتلقى الملك للمولى من العبد وجه الخلافة هو العبد ليس
اهلا للملك وشرط الخلافة تصور الاصل قلنا العبد ليس باهل للملك
مستقر لكنه اهل لملك ينتقل الى غيره اذا فرغ عن حاجته وذلك لانه
من حيث هو آدمي بمنزلة الحر ومن حيث انه مملوك بمنزلة
البهيمة ولو كان حرا مطلقا لملك المال ملكا مستقرا ولو كان مملوكا مطلقا
لم يملك شيئا فروعي الجهتان فقلنا انه يملك ملكا مستقلا قوله فان
باعه سيده مقلا بدينه فللغرماء رد بيعه اي فان قيل اذا باع المولى
عبده الجاني بعد العلم بالجناية كان مختارا للفداء كما يجيء في باب جناية
الرقيق فلم لا يجوز بيعه ان المولى مختار للفداء الدين من ماله

فالجواب ان موجب الجناية على المولى الدفع عندنا فاذا تعذر الدفع طلبه
بالبيع طلب البدل البقاء الواجب عليه واما الدين فهو واجب في ذمة
العبد بحيث لا يسقط عنه بالبيع والاعتاق حتى يؤخذ به بعد العتق
قوله وما نقص دفعه كالبيع والشراء اعتق باذن ولبه اقول لا يقال ان
الصبي اذا باع شيئا باضعاف قيمته كان ذكر نقصا في حقه كقبول
الهبة والصدقة فينبغي ان لا يتوقف نفوذ هذا العقد على اذن الولي
لانا نقول الكلام في الانواع دون الجزئيات الواقعة اتفاقا كما
الغصب قوله واما قال يزيد بن لانا عنزا صحابنا بهوازالة اليد
للحقة الخ اقول فاما هو هذا التوجيه لا يصدق على الغصب من الغاصب
لان غاصب الغاصب لم يزل يد الحقة بل زيل اليد الحقة هو
الغاصب الاول مع كونهم معترفين بكونه غصبا وبوجوب
الضمان على غاصب الغاصب يمكن الجواب عنه بان تسمية غاصب
الغاصب غاصبا لجواز وجوب الضمان عليه بالاتلاف لتفويت امكان تحصيل

المغصوب منه من الغاصب الاول فان المغصوب منه كما يضمن الغاصب
الاول لتفويت الاصل يضمن الغاصب الثاني لتفويت الامكان لان
ضمان الاستهلاك ضمان غرور ان وذكر مما لطاف في اثبات زجر عليه
قوله ان رفع المغصوب لا يكون مضمونة عندنا الى قوله بدون
ازالة اليد يعني فان قيل هذا يقتضي ان يضمن الولد اذا غصبت
الجارية حاملا لان اليد كانت ثابتة عليه وليس كذلك اجيب بان
الحمل قبل الانفصال ليس بمال بل يعد عيبا في الام فلم يصدق
عليه اثبات اليد على مال الغير سلمنا ذكر لكن لا ازالة ثم ظاهر ان
الظاهر عدم المنع عند الطلب حتى لو منعه بعد الطلب او تعذر
فيه يلزم الضمان قوله وقد فرع على هذا الاصل الى قوله وليس
هذا التفريع بمستقيم لانا اثبات اليد لم يوجد اقول ليس من لوازم
هذا التفريع فان يكون المتفرع عليه من الغصب حتى يضر انتفاء
اثبات اليد كيف وقد صرح بان جلوس البائع من صور انتفاء

مع انه ليس من الغصب غير انه في مجلوس البطا انتفى ازالة اليد الحقة
فيه تا يجي المستلبي انتفى اثبات اليد قوله فلو غصب عقارا فهلك
في يده اقول ان الغصب لا يتحقق على اصلنا في العقار لكن يتصور الا
انه سمي هذا الفعل غصبا لتصور بصورة الغصب وما يرى
قوله وضمن ما نقص بفعله كبناه وزرعه لا يقال قد تقرر بانه
لا يثبت الغصب في العقار فكيف يضمن ما نقص بزرعه لانا نقول
يجوز ان يضمن العقار بالاتلاف لا بالغصب كما اذا نقل تراب
لا موضع آخر وذكر كاظ تبلف يضمن باتلاف لا بالغصب كما اذا
نقل صبيا الى موضع يغلب فيه الامراض فمات يجب الدية بالتسبب
لا بالغصب قوله قلنا انما يمكن ضرورة ان المالك يمكن بدله لتلا يجتمع البدل
والمبدل في ملك شخص لا يقال لو كان ثبوت الملك في المغصوب بناء على صير
البدل ملكا للمغصوب منه لما ثبت الملك فيه فلم ينفذ بيع الغا
صب ما لم يضمن ويجب ان ينفذ بيع الغاصب الذي ضمن المغصوب بدله

لانا نقول ليس المراد ان سبب الملك هو ملك التابع البدل او تقرر
الضمان على الغاصب بل السبب هو الغصب لكن لا من حيث كونه
مغصوبا من الغصب بل من حيث كونه شرطا لحكم شرعي هو
وجوب الضمان المتوقف على خروج المغصوب عن ملك المغصوب منه
ليكون القضاء بالقيمة جبرا لما فات اذ لا جبر بدون الفوات
وما ثبت شرطا لحكم شرعي يكون صالحا له واذا فرض في نفسه يعتبر
مقدما على ذلك الحكم ضرورة تقدم الشرط على المشروط فزوال الملك
الاصل مقتضى وملك البدل مترتب عليه قوله ان لم يقم بينة
الزيادة اي هذا القول منه رد لقول بعض المشايخ من انه
اذا كان للغاصب بينة يشهد بقيمة المغصوب يقبل بينته لاستحلاف
اليمين كالموضع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام
البينة على ذلك قبلت ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة
ومسئلة الوديعة وهو الصحيح لان المودع ليس عليه الا اليمين

اقام البينة اسقطها وارتفع الخصومة واما الغاصب فعليه
اليمين والقيمة وباقامة البينة لم يسقط الا اليمين فلا يكون في معنى الشفعة
قوله ومثل هذا لا يعد نقصانا لا يقال هذا ليس بواضح للمتن كما ذكر
في الشرح بالنقصان بالولادة وبالجبر بالولد لانا نقول ان الولادة
النقصان والجبر على الولد توسع في العبارة فان قيل لو كان
الولد خلفا من النقصان لما بقي مكلفا للمولى عند ارتفاع النقصان
بضمان الغصب لئلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد فالجواب
انه ملك للمولى لا لحالة ومن حيث الملك ليس ببدل بل هو بدل من
حيث الذات فاذا ارتفع النقصان بطل الخلفية ويبقى ملك
المولى كذا في العناية قوله وهذا بناء على ان عدم تقومها مبني على هذا
الاختلاف على ما وقع في الاصول ان المنفعة ملك لا مال لان الملك
من شانه ان يتصرف فيه بوصف الاختصاص والمال من شانه ان يدخر
للانتفاع به وقت الحاجة والتقوم يستلزم المالية عند الجمهور والملكية

عند الشافعي فعنده منافع الغصب يضمن وعندنا صيغة لا يضمن
لان المنفعة عرض والعرض غير باق وغير الباقي غير مخزن لانا الاحراز
هو الصيانة والادخار لوقت الحاجة فيتوقف على البقاء
لا محالة وغير المخزن ليس بمتقوم كالصيد والحشيش فالمنفعة ليست
بمتقومة فلا يكون مثلا للمال المتقوم فلا يقضي الا بنفي ولا نفي
فيه نعم يدل على عدم بقاء الاعراض منع ظاهر اذ لا يلزم من انعدام الا
لوان في كل آن وجود امثالها بمنزلة انعدام الاعيان وحدوث
امثالها في كل آن وهو ظاهر البطلان كتاب الشفعة قوله الشفعة
هي ملك عقار على مشتريه جبرا فان قيل هذا يظاهره مخالف لقوله
تعالى هذا ولا ملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي فالجواب
عنه ان المراد بالتملك جبرا طلب الملك على وجه الجبر لا بالرضى بخلاف الشراء
فانه طلب الملك بالرضى ولا يلزم الملك بهذا الطلب بل بثبوت الملك
للشفيع باحد الاسباب المذكورة في المتن قال في العناية وجه مناسبة

الشفعة بالغصب لكن الانسان مال غيره بلا رضاه في كل واحد
منهما مع ان ثبوت الملك للغاصب انما يحتاج بعد ما فيه اسمه واكثر
منافعه لا بالغصب فقط وبالجملة ان صيغة الملك لا يوجب ثبوت
الملك بالفعل فيهما لانها للتكلف وانما رما ليس موجها نعم
كل واحد منهما سبب يفضي الى ثبوت الملك بحسب طبع الفعل
الغير في مع كل واحد منهما بظهور ذلك لي بما مل في البابين قال بقدر
رؤس الشفعاء لا الملك خلافا للشافعي فان الشفعة عنده على
قدر الانصبة لان حق الشفعة من مرافق الملك اي منافعه وثمراته
كالثمر للشجر والولد للحيوان المشترك فيقسم بقدر الملك
والجواب ان كل جزء من اجزاء سهمي الشفيعين مثلا علة فاعلية
مستقلة في استحقاق شفعة جميع المبيع وكثرة العلل لا توجب
الترجيح لا علة ما وبه ينزل دمها المعلوم بمنزلة الشجر والحيوان وقد
ثبت في موضعه ان تأثير العلة الفاعلية في المعلول ليس بطريق التوليد

بايجاد الله تعالى اياه عقيب فلا يكون ترتب استحقاق الشفعة على
الملك كترتب الثمر على الشجر والولد على الحيوان ثم ان الشارع قد جعل مجموع
الملك علة للحكم فتقسيم الحكم على اجزاء العلة وجعل كل جزء من اجزاء
العلة علة لجزء من المعلول نصب للشرع بالرأي وهو فاسد
فليتأمل قوله والشفيع المسلم يقدم كل من اشكال وهو انهم اتفقوا
على ان الخيار لها حكم غيرها ولهذا لا يعتبر العاشر من قبضها وقد
يعتذر عنه بان مراعاة حق الشفيع واجبة بقدر الامكان ومن
ضرورة ذلك دفع الضرر وطريق معرفته قبل الرجوع الى
من اسلم من اهل الذمة او من تاب من فسق المسلمين
باب ما يكون فيه الشفعة لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة
عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار لما يقال ان كان الاصل عندنا
في ثبوت الشفعة دفع ضرر الجوار لا يثبت الشفعة لغير الجار عندنا
لانا نقول انما ثبت لدفع ضرر الجوار ثبت في الخليط بالطريق الاولى

او نقول ان المراد من الجوار اللابس مطلقا ان مل تخليط والجوار او
نقول الكلام الزامي فان الفعل الابس يشفعه الجوار ولو قال بالتثنية
تثبت لذي مرد الدخيل على الابل بسوء المعاملة لكان اولى واظهر في الشمول
قوله ولا فيما يبيع الازراع الظاهر ان يقول الادراع بالرفع لا النصب وكانه
سهو من الناسخ كتاب القسمة قوله وان نقبت باجر مثل وموعد
الرؤس فان قبل القسمة لما التحق بالقضاء واخذ الاجرة لا يجوز على
القضاء فكذا لا يجوز اخذ الاجرة عليها قلنا القضاء فرض بعد التحمل بخلاف
القسمة فجاز اخذ الاجرة عليها قوله وعبارة الهداية والدار في ايديهم فقيل
هذا سهو والصواب في ايديهما اقول لا يخفى في جواز اطلاق الجمع وارادة
الاثنين لا سيما في باب الارث والوصية فلا اعتبار عليه قوله ويكتب اسماء الحاكم
اعلى الفرعة اه فان قيل في الفرعة تعليق الاستحقاق والملك بخروج
الفرعة فيكون في معنى القمار فلا يثبت الملك فالجواب
ان القسمة فيها معنى الافراز على ما سبق والتعليق بالخطر انما

لا يجوز في التملك المحض الخالي عن الافراز وايضا اصل الاستحقاق
هنا ثابت قبل الفرعة بخلاف القمار فانه يشترط في اصل
الاستحقاق بالقمار فلم يثبت بالفرعة استحقاق فلا يكون في معنى
القمار كتاب المضاربة قوله الا المدة فانها تبيع بلا ذكرها
استحسانا فان لادراك الثمر وفا معلوما اقول لا يقال هذا
مخالف لما سيصرح بان المساقاة تبيع بذكر مدة قد يبلغ الثمر
فيها وقد لا يبلغ فان هذا الكلام صريح في انه ليس للثمر وقت
معين كالمزارعة لانا نقول التفاوت بينهما قليل فلا يؤثر
في فساد العقد بخلاف المزارعة قوله اي لبعمل ادراك قيل
فيه نظر لان اجر المثل انما يجب للعمل السابق لفساد العقد
لا للعمل الى ادراك الثمر وغاية التكلف ان يحمل لبعمل على
الاستمرار فيتناول العمل السابق ويحمل الادراك على الخروج
فانه قبل الخروج لا يعطى اجر المثل قوله لا ورود لهذا الكلام

انما لم يعطى اي لم يعطى

اصلا لان الكلام فيما اذا ذكر المدة التي قد يدرك التمر فيها
وقد لا يدرك ومع ذلك يصح المساقاة فان ادرك في المدة فبها و
الا فللعامل اجر المثل لعلمه من انتها المدة التي لا ادراك التمر
ولا يخفى ما فيه عن الشين **كتاب الذبائح** قوله وانما حملنا على
ما ذكر لانا علمنا ان الحقيقي اذ لو حمل على المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم الى
قوله فلا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح اقول الظاهر ان مراد
المص بيان شرط التسمية لحل المذبوح والصور المذكورة لا تعلق
لها بما هو بصدده لانها ليست من صور الذبح وحرمة هذه الصور
يستفاد من شرطية الذكاة لحل الذبيحة بالنص ايضا فان حرمة ما ليس
بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما ثابت بقوله تعالى حرمت عليكم
الميتة قال القاضي الميتة هي التي ماتت من غير ذكوة والحديث
الموجب بها ما ابين من حي والسمك والجراد اخرجها الشرع او
استثنى الشرع والاستقصا يطلب من الكتب ثم لا نسلم ان قول

المص فكاة القروح الخ اه تفسير للتذكية بل هو تفسير الذبح
ويؤيد ما ذكرناه كلام صاحب الهداية وشروحها قوله وشرط كون
الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا قال في العناية انما يحل
ذبيحتهم اذا انوبه مذبوحا واما اذا ذبح بالحضور فلا بد من
الشرط المذكور وهو ان لا يذكر غير اسم الله قال صاحب الكشاف
وعن ابن عباس انه سئل عن ذبائح نصارى العرب فقال لا بأس وهو
قول عامة التابعين وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله واصحابه وحكم النصارى
حكم اهل الكتاب عند ابي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه هم صنفان
صنف يقرؤن الزبور ويعبدون الملائكة وصنف لا يقرؤن كتابا
ويعبدون النجوم فهؤلاء ليسوا من اهل الكتاب قوله قال الله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم قال في العناية واستدل
بعض على ذكر بانه لو لم يحل على ذكر لم يكن لتخصيص اهل الكتاب
بالذكر فائدة فان المجوسي والوثني اذا اصطادوا سمكة حل اكلها

وفيه نظر فان التخصيص باسم الشيء لا يدل على نفي ما عداه اصلا وفيه شيء

القول ح لان الاستدلال ليس من جهة المفهوم المخالف بل سياق الكلام يدل

عليه عند كل عارف بأساليب التركيب قوله لقوله ح ولا تأكلوا مما

لم يذكر اسم الله عليه فان قيل الاية مجملة ح من الحالة لا يدري

انه اريد حال الذبح او حال الطبخ او حال الاكل والاستحباب

بالمجمل لا يصح قبل البيان قلنا اجمع السلف والخلف على ان المراد

حالة الذبح فلا يكون الاية ح مجملة او مجملة مبينة بالاجماع قوله

فيحمل قوله ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ذكر الامام العلامة

فخر الملة والدين الرازي قدس سره انه لما دعي الى السلطان في خوارزم

عقد له مجلس تذكير بحضرة من السلطان واجلة الائمة النعمانية

وكان مما جرى فيه اني قلت استدل علماؤنا بهذه الاية على حل

متروك التسمية عمدا لان الواو ح قوله وانه فسق للحال اذ لا يصح

ان يكون عطفا على النهي السابق ولا على الصلة الموصول فيكون المعنى

لا تأكلوا متروك التسمية حال كونه فسقا فقد تقيدت الحرمة بحال

الفسق وقد بين الفسق بقوله اهل لغير الله به فكأنه قيل ولا تأكلوا

مما لم يذكر اسم الله عليه حال كونه فسقا اهل لغير الله به فدل على ان غير ما

على الحل اذا جرت التذكية ولا حاجة الى تخصيص الاية بدليل خارجي

فقد كرأيتهم فارقوا اذ ذاك مما اقاموا هكذا نقله صاحب الكشف ح تفسير سورة

الانعام قوله ولا ذو ناب او مخلب من سبع او طير الخ فان قيل قوله تعالى انما حرم عليكم

والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله يدل على قصر الحكم الذي هو الحرمة على هذه الاشياء المذكورة

فقط على ما تقرر في علم المعاني لفظ انما يفيد القصر فحرمة غير هذه الاشياء مخالف صريح النص

قلنا المراد قصر الحرمة على ما ذكر مما استحلوه لا مطلقا وما قيل ان المراد حرمة

على حال الاختيار كأنه قيل انما حرم عليكم هذه الاشياء ما لم تضطروا اليها فلا يصح

الاعتراض فان ما يكون حراما في حال الاختيار ليس مقصورا على هذه الاشياء قوله

والجريث والمار ماهي معا بالجر عطف على السمك والامر لو بالذكر يكون مهملا

وان استفيد حلهما من قوله واتوا ح السمك بعيد جدا الزرما نقل عن محمد رحمه

استمالبا بجلالين كتاب الاضحية قوله وانما وجب لقوله عليه السلام
من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا يعني ان مثل هذا الوعيد
لا يليق بترك غير الواجب فان قيل اليس النبي عليه السلام قال من ترك سنتي
لم تنله شفاعتي وقال وضع اياي سنة من سنن الهدى ولا يتخلف
عنها الا منافق قلنا ذلك محمول على الترك اعتقادا او الترك اصلا فان ترك
السنة اصلا حرام وطعن الاحناف المقابلة مع جماعة تركوا الاذان وان كان الاذان
سنة لان اداء السنة واجبة قوله بل يضحي عن ابويه او وصيه من ماله واعلم ان
الطفل اقول لما لم يكن الطفل مكلفا بالشرائع لا يجب الاضحية
عليه بقوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح او تضحية الاب والوصي عنه من ماله
من غير وجوب تضييع لحقه وقد سبق ان الاب والوصي لا يملكان من مال
الصغير الا تبرعا لجعل له اعمال للصغير والتضحية ليس من هذا القبيل وايضا
مساق الحديث ان دل على الوجوب فانما يدل على الوجوب على من يجب
عليه الصلوة حيث قال ولا يقربن مصلانا ثم قوله بعد هذا وان

ولد في اليوم الاخر يجب عليه صريح لوجوب الاضحية على الطفل وقد
سلف ما عليه اللهم الا ان يقال المضاف محذوف اي يجب على ابيه
او وليه قوله وياكل منها ويتصدق ويهدي من شاء اقول هذا الحكم
ليس على الاطلاق بل في الاضحية الغير المنذورة قال في العناية الاضحية
اما ان تكون منذورة او لا فان كان الثاني فالحكم ما ذكره في الكتاب وان
كان الاول فليس لصاحبها ان ياكل منها ولا ان يطعم الاغنياء لان
سببها التصدق وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته ولو اكل يضمن
قيمة ما اكل قوله وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير
الملك اقول بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح اه اقول الغصب عبارة عن
ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة على وجه التغلب فمن صور الوديعة
لا يثبت الغصب لعدم ازالة اليد المحقة والقران بالذبح لا يوجب كون المذبوح
مغصوبا بسبب الغصب كما اذا دبر احد الشريكين العبد المشترك فانه يضمن نصيب
شريكه الاخر فيملكه وليس ذلك الملك بالغصب وله تقادير اللهم الا ان يقال

لما خالف المودع انقلب قبضه السابق غصبا لان المودع قارن
بالوديعة الا على الوجه المشروط فبقي القبض لا على هذا الوجه فارجا
عن الاذن فيصير غاصبا كما في الكراهية قوله ويجري في الفسوق
والمستور فان كان غالب رائه انها كاذبان يتوضأ ولا يتيمم فان
قيل كان ينبغي ان يتيمم ايضا احتياطا في ضربها للتعارض كما قيل في
سور الحمار انه يجمع بين التوضي والتيمم لتعارض الادلة في سور الحمار
قلنا حكم التوقف في ضربهما معلوم بالنص وفي الامر بالتيمم هنا عمل
بخبرهما من وجه فكان مخالفا للنص ولما ثبت التوقف في ضربهما
على اصل الطهارة والماء ملا حاجة الى ضم التيمم اليه شيء وهو انه انما يقبل
خبر الواحد العدل في الديانات اذا لم يتضمن زوال الملك واما اذا تضمن
زواله فلا يقبل كما اذا اخبر رجل او امرأة عدل للزوجين بانها ارتضعا
من امرأة واحدة بل لا بد فيه من شهادة رجلين او رجل وامرأتين
قوله والجواب انها ثبت بقوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا

قال بعض الفضلاء في الفصل بين التحري والتنزه ان الكراهة المذكورة في كتاب الصلوة وما يتعلق بها بالتوهمية وما ذكر في كتاب الصيد وما يتعلق بها بالتحريمية انتهى

لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى اقول لا يتم بهذا
الحديث حرمة وطء العجوز بدون الاستبراء لانها ليست من قبيل الحبالى
وسوقها بعد ولا من قبيل الحبالى التي يستبرئ بين حيضة فالظاهر ان
يحال حرمة الحكم على السبب الظاهري الذي هو الوطء مطلقا فان الاحكام
في الشرع تنيط بالسبب الظاهر دارعة وجودا وعدما ولم يعتبر فيها
صفة السبب الخلاف في الاصول فانها تحت اذا وجد السبب الحقيقي او الذ
لعظم الخطر كذا يستفاد من التلويح قوله وقوله في دعائه يعقد
العزم على ترك الى قوله وعند ابي يوسف رح يكون الاول للدعاء الى ثم
قال في الشرح في شرح الهداية روى ابن مسعود انه قال النبي
عليه السلام اثنتي عشر ركعة من صلاها في ليل او نهار وقرأ في كل ركعة
فاتحة الكتاب وسورة وتشهد في كل ركعتين وسلم ثم سجد بعد التشهد من
الركعتين الاخيرتين قبل السلام وقرأ فاتحة الكتاب سبع مرات وآية الكرسي
سبع مرات وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي

ليل

يتدبر المصلي على الفاتحة من السعادة

معطلي ادعية ماثورة لكل حاجة

من الاسلام كذا في يستفاد من العناية بي شئ وهو ان اصحاب
التفاسير صرحوا بان الخمر نزلت في شانها اربع آيات نزلت بمكة ومن
ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا فاخذ المسلمون
يشربونها وهي لهم حلال ثم ان عمر وسعدا ونفرا من الصحابة رضي الله
عنهم قالوا يا رسول الله افتنا في الخمر فانها مذهبة للعقل ومسلبة
للمال فنزلت فيها اثم كبير ومنافع للناس الاية فشربها قوم وتركها
آخرون ثم دعا عبد الرحمن بن عوف ناسا منهم فشربوا وسكروا
فاتم بعضهم بعضا فقرأ قل يا ايها الكافرون اعبد ما تعبدون
ولا تقربوا الصلوة وانتم سكارى فقل من شربها ثم دعا عتبان بن
مالك قوما فيهم سعد بن ابي وقاص فلما سكروا افتخروا وتناشدوا حتى
انشد سعد شعرا فيه هجاء الانصار فضربه نصاري بلحي بعير فشجه موضحة
فشكى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عمر رضي الله عنه اللهم بين
لنا في الخمر بيانا شافيا فنزلت انما الخمر والميسر الى قوله فهل انتم منتهون ٥

قوله بعقد العنز بتقديم العين وتاخير القاف وهو
العقد وهو العروف في هذا الاعادة وفيه اختلاف
المذكور بينهما وبين ابي يوسف وجه قولهما انه يوم تعلق فيه
بالعرش وان غيره حادث تعلقه بالحادث والله عز وجل لم يزل ولا يزال موصوفا به
وجه قول الثاني وبه قال الفقيه ابو الليث لا باس به لما روي انه عليه السلام كان من
دعائه والاصوط ان يمتنع لكونه خبر واحد يخالف القطعي ولو جعل العنز صفة للعرش لانه
موصوف في القرآن بالمجد والكرم وكذا بالعنز
ولما العكس فكروه بالاتفاق لانه يشعر
بالقعود والتمكن على العرش وذلك قول
النصارى وهو قول باطل

ويمنت وهو على كل شئ قدير عشر مرات ثم تقول اللهم اني اسالك
بعقد العنز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك واسمك الاعظم
وجدك الاعلى وكلماتك التامة ان تقضي حاجتي فالله يقضي حاجته قال عليه
السلام لا تعلموا النساء فانها دعوة مستجابة كذا في الاشربة
قوله اما القدح الاخير فهو المسكر حرام اتفاقا لان حرمة هذه
الاشربة لازالة العقل الذي هو ملاك معرفة الله تعالى وشكره
والمزيل هو القدح الاخير فيكون الحرام هو لا ما قبله فان قيل قال
حل الخمر وساير المسكرات للامم السابقة مع احتياجهم الى العقل
الذي هو ملاك الامور اجيب بان المسكر حرام في جميع الاديان وحرم
شرب القليل علينا من الخمر كرامة لنا من الله تعالى لئلا يقع في المحظور
ونحن مستهوون بالجزئية فان قيل هلا حرمت ساير المسكرات ابتداء
والداعي المذكور موجود اجيب اما بان الشهادة بالحرمة لم تكن
اذ ذاك واما لان التدريج في النهي اقرب من الاجابة لئلا ينفر

فقال عمر انتهينا يا رب **كتاب الرهن** **قوله** هو حبس الشيء بحق
يمكن اخذه منه كالدين يمكن اخذه من المرهون بان يباع المرهون
اه **اقول** هذا صريح بانه لا يجوز الرهن بالعين مطلقا مع انه يجوز الرهن
بالاعيان المضمونة بغيرها على ما سيجيء والعين المضمونة بغيرها ما يكون
مضمونا بالمثل او بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر
وبدل الصلح عن دم العمد **قوله** اعلم ان هذا التركيب مشكل عقل الناس
عن اشكاله فان قيل قد سبق من الشارح بيان صحة هذا التركيب بابطال
المريض من غير اشكال فلا وجه للاستصعاب منها قلنا ان افعل التفضيل
استعمل هنا كما في اللام التي هي احدى معاني استعمال افعل التفضيل يجوز
ان يكون لفظ من للبيان واما هنا فقد عرى افعل التفضيل عن شروط
صحة استعماله في شيء وهو ان قال قول الشارح يدل على جواز هذا التركيب
بجعل من للبيان مع ان افعل التفضيل عار عن شروط استعماله
لذلك حمل على الخطأ بعض شراح الطحاوية والقدوري بهذا التركيب واعترض
(اي العلامة وناظر الشرح) (اشكاله القدوري منه)

بقول الرجل مررت باعلم من زيد وعمرو فانه يكون الاعلم غيرهما ولو
قال الاعلم يكون الاعلم واحدا منهما وكلمة من للتبيين **اقول** قد يحذف
المفضل عليه مع من التفضيلية اذا كان معلوما من القرينة اللفظية
او العقلية كقولهم انا اسن وجواب من قال انا اسن ام انت
ومن هذا القبيل قوله تعالى الله اكبر اي من كل شيء وكقول الشاعر
ان الذي سمك السماء بنى لنا ... بيتا دعائمه اعز واطول اي اطول
من كل بيت ولا يخفى ان السماء والسامي يدلان على ان المفضل
هو الاول من الاخر الذي هو الغيث نار والدين نار اخرى فلا غبار
على توجيه الشارح بل اصابنا كلمة الرحمن **باب ما يصح رهنه** **قوله** لا
يصح رهن مشاع فان قيل الرهن من اثنين يصح وانه رهن لنصف العين
من كل واحد منهما شائعا اذ لا فرق بين رهن الكل بين اثنين
وبين رهن النصف من واحد الا يرى ان هذا يجوز لما لم يجز
المشاع من واحد لا يجوز من اثنين فثبت ان الشيوع ليس بعذر له في اذا

يملك يكون كل نصف مضمونا بدين كل واحد منهما قلنا موجب العقد و
هو ملك اليد والحبس يثبت لكل منهما على الكمال لان العين الواحد يجوز
ان يكون محبوسا بحق كل واحد منهما على الكمال اذ لا تنافي بين استحقاق
الحبس الا يرى ان الرهن الواحد لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون كله
محبوسا بكل الدين وبكل جزء منه حتى لو قضى الدين الا درهما يحبس كل
الرهن به فكذا هنا يكون العين محبوسا بحق كل واحد منهما فلا يدخل
في البيوع قوله كما لو كان المشروط في الرهن يعني اذا شرط الوكالة
بالبيع والايفاء في الرهن يصير لازما تبعا للرهن حتى لا يملك الراهن
عزله وان كان الوكالة غير لازمة في نفسها والجواب عن ان التسليط على
البيع مع شرط الرهن يكون شرطا يقتضيه العقد لان الرهن الايفاء
والتوكيل بالبيع يؤيده فاذا شرط في العقد يصير لازما تبعا للعقد
واما اشتراط الرهن بالثمن وان كان شرطا يقتضيه العقد من وجه لكن
لا يقتضيه من وجه اخر لانه ليس في الرهن ايفاء الثمن في الحال لان العين

دراهم او دنانير واما يعطيه المشتري العبد او الثوب فمن حيث
انه شرط يقتضيه العقد من وجه لا يفسد العقد ومن حيث انه لا يقتضيه
من وجه لا يجبر من شرط عليه على الايفاء وان كان قادرا على التسليم
قوله فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر فان قيل ذلك يقتضي ان
لا يسترد الرهن ما قضاه لاحد المرتهنين عند الهلاك لكنه يسترده
والجواب ان ارتهان كل واحد منهما فيما بقي فالم يصل الرهن الى
الراهن فاذا هلك كان كل واحد منهما مستوفيا دينه من نصيب ماله
الرهن فتبين ان القابض استوفى حقه مرتين فعليه رد ما قبضه
ثانيا قوله واقام على ذلك بينة بطل حق كل واحد منهما لانه لا يمكنه
اه قوله وشيء لانه لو رهن عينا لرجلين بدين لكل منهما عليه
صح وكله رهن لكل منهما على ما سبق الآن فلم لا يجوز القضاء لكل
واحد منهما بكل الرهن اللهم الا ان يقال في الصورة الثانية
انما يصح الرهن لوجود رضا كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه

والجنس في ذكر الرهن ومهما لا يمكن العمل بذكر لان كلامنا غير راض
بحق صاحبه **باب الرهن يختص بقوله** قوله وقال مالك لان يريد
لمالك الا قوله فانعدم القبض **اقول** يظهر من هذا الكلام ان يكون القبض
شرطا عند المالك وقد سبق في اوايل كتاب الرهن ان القبض ليس
بشرط عند المالك وليس هذا الا تدافع ظاهر اللهم الا ان يحمل الكلام
في الموضعين على الروايتين **قوله** قيل عليه لما كان قرار الضمان
على الراهن والملك في المضمون ثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه
بيع رهن ملك نفسه **اقول** هذا جاب عن صاحب الهداية وغيره وحاصله
ان المرتهن انما يضمن بالقبض ويرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور
لان الراهن رهنه على انه ملكه وفي قبض المرتهن منفعة للراهن وهي
انه يستفيد براءة الذمة عند الهلاك والمغرور يرجع على الغار بما
لحقه من الضمان والغرور انما يحصل بالتسليم الى المرتهن وهذا سبب
متأخر عن العقد او السبب الانتقال من المرتهن اليه كما في الوكيل بالشراء

فكانه اشتراه من المشتري ثم باع من الراهن وهذا لان المرتهن
غاصب في حق المشتري فاذا ضمن عليك المضمون ضرورة ولكن لما كان
قرار الضمان على الراهن ينتقل اليه من جهة المرتهن والمرتهن يملكه من
وقت القبض لانه بالقبض صار غاصبا فيملك الراهن من بعده من جهة
فيكون ملك الراهن متاخرا عن عقد الراهن فيعتبر هذا يرجع المرتهن بالدين
على الراهن **قوله** وكذا لو تصادقا ان لا دين ثم يهلك هلك بالدين
لان في صورة التصادق وجود الدين محتمل **اقول** هذا احتمال
بعيد لا اعتبار له ولذلك وجب على القابض تقديم قيمته في صورة التصادق
ولهذا الوجه قال في الشريعة فالصحيح انهما اذا تصادقا والرهن
قائم ثم هلك قبل الطلب يهلك امانة **كتاب الجنايات قوله** وجب
القصاص عينا اي ليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل عندنا خلافا
للشافعي قال القاضي في تفسير قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء
فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان اي فليكن اتباع او فالامر

اتباع والمراد به وصية العافي بان يطالب بالدية بالمعروف
فلا يعنف والمعفو عنه بان يؤديها باحسان وهو ان لا يمطل و
لا يبخس وفيه دليل على ان الدية احد مقتضى العمد والاعارة بالام
بادائها على مطلق العفو ويعضده اخر الاية حيث قال تعالى ذلك
تخفيف من ربكم ورحمة اي المذكور من العفو والدية تخفيف لان
اهل التورية كتب عليهم القصاص البتة وحرم العفو واخذ الدية
وعلى اهل الانجيل العفو وحرم القصاص والدية وخيرت هذه الامة
بين الثلثة القصاص والدية والعفو توسعة عليهم وتيسيرا
لهم قوله ونحن نقول لا نحن من كون الكفارة سائرة الى قوله
وهو كبيرة تحقيقه يعني ان سبب الكفارة دائر بين الخطر والاباحة
لبقاء العقوبة الى الخطر والعبادة الى الاباحة في القتل الخطأ
يعني الاباحة من جهة الرمي الى الصيد او الكافر مثلا ويعني الخطر من
جهة ترك التثبت واصابة الانسان المعصوم في العمد لا يوجد جهة الاباحة

فلا تجب الكفارة فان قيل فعلى هذا لا تجب الكفارة بالزنا وشرب
الخمر في نهار رمضان قلنا انما وجبت بالافطار والجناية على الصوم
وفيه جهة الاباحة من حيث انه تناول شيء يقضى به الشهوة فان قيل
ان القتل بالمثقل حرام محض لا يوجد له جهة اباحة فكيف وجبت الكفارة
به عند ابي حنيفة قلنا فيه شبهة الخطأ من جهة ان المثقل ليس له للقتل خلقة
بل للتأديب والتأديب جهة من الاباحة والشبهة تكفي لايجاب العبادات
كما يكفي لدرء العقوبات بالاتفاق العمد والخطأ متماثلان ولذلك لو قتل
المحرم الصيد عمدا يوجب الكفارة كقتله خطأ لانا نقول في قتل الصيد
جهة الاباحة فيكون الكفارة سائرة له لا يكون العمد مماثلا للخطأ
قوله وفي القتل بسبب كتغطية بئر ووضع حجر وحفر بئر فان قيل قد صرح
الشارح والتوضيح بان وضع الحجر وان كان من الاسباب التي
لها حكم العلل لانه طريق مفض الى التلف لكن قال حفر البئر شرط
لانه ازالة للمانع اعني امساك الارض قلنا سلمنا انه شرط لكنه

شرط في حكم السبب وهو شرط حصل بعد حصوله فعل فاعل
مختار غير منسوب ذلك الفعل الى الشرط وذلك كالمشي بعد
حفر البئر وابقاء العبد بعد حل قيده فلا يكون الحفر شرطا محضا
فيضاف اليه الحكم الذي هو وجوب الدية فان قيل لم لا يضاف
الحكم الى السبب الذي هو المشي قلنا المشي وان كان سببا لكنه مباح
فلا يضاف ضمان العدوان اليه لانه ما يضاف اليه ضمان العدوان
لا بد وان يكون على صفة التعدي وهذا كلام يشعر بانه لو كان الماشي
متعديا ايضا كما اذا كان الحفر في ملك الغير فسقط الماشي بغير اذن
المالك لم يكن الضمان على الحافر ولا رواية في ذلك بل الرواية
مطلقة في ضمان الحافر للمتعدي باب ما يوجب القود ولو حلف ان
ان دل لحن ان لا يقتل قال بعض الافاضل للشافعي ان يحتج عنه بانه
تفاوت الى النقصان فلا يمنع وجوب قتل العبد بالحر
ومعناه ان مراد الشارع ان ما استدل به الشافعي ليس بقطعي في نفي

والتفاوت الى النقصان لا يفيد شيئا بيان الكمال والنقصان
انما يعتبر في الاموال وما هو في حكمها كالاطراف واما في النفس فلا
قال الشافعي في تفسير قوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص
الاية كان في الجاهلية بين حيين من احياء العرب دماء وكان لاحدهما
فضل على الاخر فاقسموا لنقتلن الحر منكم بالعبد والذكر بالانثى فلما جاء
الاسلام تحاكموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت فامرهم
بالتسوية ولا يدل على ان لا يقتل الحر بالعبد والذكر بالانثى كما لا يدل
على عكسه فان المفهوم حيث لم يظهر للتخصيص غرض سوى اختصاص
الحكم وقد بينا ما كان الغرض وانما يمنع مالك والشافعي قتل الحر بالعبد
سواء كان عبدا او عبد غيره لما روي عن علي رضي الله عنه ان رجلا
قتل عبده فجلده رسول الله عليه السلام ونفاه سنة ولم يعذبه
وروي انه عليه السلام قال لا يقتل مسلم بذي عهد ولا حر
بعبد ولان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يقتلان الحر بالعبد بين اظهر

العفو من غير تكبير وللقياس على الاطراف ومن يسلم دلالة
فليس دعوى نسخ بقوله ان النفس بالنفس لانه حكاية في التوراة
فلا نسخ في القرآن واحتج الحنفية على ان موجب العمد القود وحده
وهو ضعيف اذ الواجب على التخيير يصدق عليه انه وجب كتب
لذلك قبل التخيير بين الواجب وغيره ليس نسخا لوجوبه **قوله** واما
العفو عن الصغير فمنقطع بخلاف ما بكبيرين **اقول** ان اراد من اهمال
العفو من الصبي اهماله في حال صغره كما هو المتبادر فليس ذلك
لما قلنا فان مراده ان يؤخر القصاص حتى يدرك الصبي سن البلوغ
فاما ان يقتص او يعفو وان اراد منه ان اهمال عفو الصبي ولو كان
بعد البلوغ منقطع فهو مما لم يقل به احد اللهم الا ان يقال بان اهمال
العفو في الحال منقطع وشبهه عفو يتوهم اعراضه عن استيفاء القصاص
لا يمنع عن استيفائه بخلاف ما اذا كان القصاص بين كبيرين
واحدهما غائب لان هناك شبهة العفو موجودة لجواز ان

ان يكون الغائب عفو والحاضر لا يشعر بعفوه **قوله** ولا في قتل مسلم
مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين بل يكفر ويدي اي يعطي
الدية **اقول** محل اما ولا فلان قوله عند التقاء الصفين مستدرك لان
الحكم كذلك وان لم يكن عند التقاء الصفين واما ثانيا فلانه لا يدان
يقول ظنه حربيا لان المشرك قد يكون ذميا فدمه كدمنا واما ثالثا
فلان هذه المسئلة قد سبق في الكتاب بعينها وقد سمى الخطا فيها
الخطا في القصد واما رابعا فلان المفهوم من ظاهر كلامه ان تجب الدية
من ماله حيث قال ويدي اي يعطي الدية وليس كذلك بل الدية في
الخطا على العاقلة **قوله** **اقول** كان ينظر الى ما هو مؤثر في الموت وينظر
الى اتحاده وتعدده والحية والسبع فان ولا اعتبار في ذلك بكونهما متعددا
اقول سلمنا انه كان النظر الى ما هو المؤثر في الموت كما اشار اليه المصنف
بقوله وفي الموت بفعل نفسه زيد وسبع وحية اي بسبب تلك الافعال
لكن لا نسلم النظر الى اتحاده وتعدده بل المعتبر في هذا الباب الجنايات

لاحد والجرحان فان الانسان قد يسلم من جراحة واحدة ولهذا لو جرح الرجل
انسانا عشر جراحات وجرحه الآخر جراحة واحدة وما من ذلك فالدية
عليهما نصفان ثم الجناية تختلف باختلاف اجناسها فجناية الاسد والحية
جنس واحد كونه هدرا فلا عبرة لقوله ولا اعتبار بذلك بكونها هدرا
وهذا كالاولى فانه لا عبرة بكثرة الاولاد اذا كانت من جنس واحد بل العبرة
بقوتها فكذا لا عبرة بكثرة الجناية اذا كانت من جنس واحد وقد سبق
بعض ما يتعلق لهذا البحث في باب دعوى الرجلين باب القسمة
فيما دون النفس قوله وانما لا يجري القصاص عندنا لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت اي بتقويم الشرع
من حيث ان ارش يد المرأة نصف ارش يد الرجل وكذا الحال في سائر
الاطراف اقول الاولى في التعليل ان يقال ان الاطراف بمنزلة
الاموال لانها خلفت وقاية للنفس كالمال والشرع جعل الاطراف
متفاوتة حيث قاوت ارشها بخلاف النفوس فانه لا يسلك بها مسلك الاموال

لان المتعلق بها ازهاق الروح ولا تفاوت فيه قوله فان
القصاص والدية حق جميع الورثة فان قتل المتلف نفس الميت وقد
كان انتفاع الورثة اكثر من انتفاع غيره فينبغي ان يثبت القصاص
حقا له قلنا نعم الا انه حق عند ثبوت الحق من اهله الوجوب فيثبت ابتداء
للولي القائم مقامه على سبيل الخلافة كما ثبت الملك للموكل ابتداء عند
تصرف الوكيل بالشراء خلافة عن الوكيل فالسبب ينعقد في حق المورث
والحق وجب للوارث ولهذا يصح عفو المورث رعاية لجانب السبب وفي
عفو الوارث قبل موت المورث رعاية لجانب الواجب وهذا استحسان
والقياس ان لا يصح لما فيه من اسقاط الحق قبل ثبوته بغير شيء
وهو انه لا نسلم ان الميت خرج عند ثبوت الحق من اهلية الوجوب
فان الميت يملك شيئا لحاجته اليه كما مر في باب الشهادة
في القتل فدية المقتول تصير ملكا له وان حرم الورثة لاحتياجه اليها
في الجهاز والتكفين وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا ولذلك قال

في الهداية والميت اهل للملك في الاموال كما اذا نصب شبكة فتعقل بها
صيد بعد موته يملكه قوله ان الدية مثل غير معقول فان الاصل عدم
وجوبها بخلاف القصاص اه قال صاحب الهداية التلويح ان استيفاء
القصاص معنى لا يعقل له مثل والمال ليس مثلا له صورة وهو ظاهر
لا معنى لان في استيفاء القصاص معنى الاحياء لما فيه من دفع شر القاتل ودفع
هلاك اولياء المقتول على بدء بناء على قيام العداوة وفي حيوة اولياء المقتول
وابقائه حيوة للمقتول وبقاء لذكره وهذا المعنى لا يوجد في المال وانما
يثبت الخطأ على خلاف القياس ضرورة صيانة الدم المعصوم عن الهدر
بالكلية قوله فهو نكاح اما على الموجب الاصلي للقطع العمد وهو القصاص
في الطرف قوله ولقائل ان يقول قد سبق انه لا يجري القصاص في الاطراف
بين الرجل والمرأة فكيف يتصور النكاح على القصاص في الاطراف
اللهم الا ان يقال القصاص في الاطراف هو الموجب الاصلي نظرا الى ظاهر
قوله ع والجروح قصاص الا انه تعذر الاستيفاء لقيام المانع وهو التفاوت

قيل فصل ان من القتل لا يدخل الاطراف من الحسن مرة

بين طرفيهما واما جريان القصاص بين نفسيهما فلانه لا تفاوت في ازهاق
الروح باب الشهادة في القتل قوله هكذا ذكر في الهداية وفيه
نوع نظر لانه ان اريد بالشهادة حقيقتها وهي لا يكون بدون الدعوى
اه اقول اريد بها حقيقة الشهادة وهي اخبار كائن للغير على اخر وتلك الشهادة
قد تكون مقبولة وهي عند وجود الشرائط ومن جملتها وجود الدعوى
الصحيحة اذا لم تكن الشهادة في الحبس وقد لا تكون مقبولة وهي عند انتفاء
الشرط وما نحن فيه من قبيل الثاني حيث قال بطلت الشهادة اذ لا يستقيم
وجود الدعوى فقوله فهي لا يكون بدون الدعوى ان اراد انها لا تكون
مقبولة بدون الدعوى فلا شك في صحته لكنه غير مفيد لحصول معنى الشهادة
وان اراد انها لا تحصل معنى الشهادة الا في الاخبار المخصوص فهو غير
مسلم واما قوله ان حقيقة الشهادة ليست موقوفة على وجود الدعوى وان
كان قبولها موقوفا عليها في بعض المواضع ومن تتبع وتطلع
باب الشهادة كتاب الديات قوله وللمرأة نصف ما للرجل في دية النفس

حصول ح

مما لا يحتمل العاقلة اقول ان كل واحد من القايد والرابط في هذه
الصورة مباشر لا يتصل منهما الى المحل شيء والدية في القتل بالسبب
على العاقلة كما في القتل خطأ والا ان الربط من القياد بمنزلة
التسبيب من المباشرة لاتصال التلف بالقياد دون الربط ولذلك
تقدم القايد في الضمان على الرابط وبعد ذلك يتقرر ضمان التسبيب على
الرابط حيث رجعوا على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في
هذه العهدة فصاروا كانهم تأبون عن عاقلة الرابط وقال
صاحب الهداية وانما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء وكل منهما مسبب
لان الربط من القياد بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال التلف
بالعقد دون الربط واذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ من ذلك فيكون
قرار الضمان على الرابط قوله ثم لا يطبق الفرس اما سوقه فبالزجر و
الصياح اقول الظاهر انه لا يؤثر الزجر والصياح في الطير بعد ارساله
الى الصيد وغيره بل الاعتبار فيه في حق الاصطياد وغيره الارسال

ان الحكمة في تنصيف دية الرجل للمرأة ان الضمان في النفس انما هو
باعتبار شرفها وذلك بالمالكية والمالكية نوعان مالكية المال
وكمالها بالحرية ومالكية النكاح وثبوتها بالذكورة فالمرأة قد
اتصف فيها احدى المالكيتين وثبت الاخرى بكمالها فانتقصت
ديتها كذا في التلويح قوله وفي اصبع زائدة الى قوله حكومة
عدل فان قيل ان قوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل يعم
عشر الدية بقطعها ايضا لانها يطلق عليها اسم الاصبع قلنا ان
خطاب الشرع ترد على المعتاد المتعارف والاصبع الزائدة من
العوارض النادرة فلا يدخل تحت الخطاب فان قيل ان الاصبع
الزائدة يعد عيبا فقطعها ازالة العيب فينبغي ان لا يجب بقطعها
شيء قلنا ان حكومة العدل ليس لازالة الزينة بل لالم الجراحة
الحاصلة من قطعها باب جناية البهيمة قوله اقول ينبغي ان
يكون في مال الرابط لان الرابط اوقعهم في ضمان المال وقفنا

فقط فانه اذا عدل عن صوب العبد مثلا لا يتوجه اليه بالاغراء
غالبا لتوحش بالطبع والاستيناس عارض بخلاف الكلب صاحب الرفع
قوله يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين واما ابتداء بالدفع
توفير الحقين لان حق الغرماء في الدين باق وان زال العبد
عن ملك المولى بالدفع لانه زال عن ملكه بغير رضاه فيتبعونه
بديونهم بخلاف ما اذا ابتداء بالبيع فان قيل ما فائدة الدفع
اذا بيع في الدين بعد ذلك قلنا يثبت حق الاستخلاص فان للناس
اغراضا في الاعيان قوله فان الدين في ذمة الام متعلق برقبتها
فيسري الى الولد فان قيل لا نسلم ان دين الام متعلق
بذمتها فان المولى ان اعتقها ضمن قيمتها ولو كان في ذمتها لما
ضمن كما لو قتل مديونا لرجل فانه لا يضمن دينه فالجواب عن الاول
ضمان قيمة العبد المديون على المولى لتفويت ما تعلق به حق الغرماء
بيعا واستيفاء من ثمنه لا باعتبار وجوب الدين على المولى والا لوجب

على ابناء الديون لا ضمان قيمة العبد وانما لا يضمن القاتل دين
من قتله لعدم المماثلة بين المتلف وهو الدين وما يقابله من العين
ضمانا والحال ان ضمان العدوان يعتمد المماثلة قوله فلا يرجع
على القاتل الخطاء بعد العتق ولا بينة له فان قيل هذا الجواب
معارض بان يقال الاصل في القتل الخطاء هو الضمان فقد اقر
بسبب الضمان ثم ادعى البراءة عنه فلا يسمع منه تلك الدعوى
كما في المسئلة الآتية بقوله فان قطع مولى الام يده فلما لا تسلم
ان الاصل في القتل الخطاء الضمان على العبد بل الضمان على مولاه
اذا كان القتل قبل العتق بخلاف المسئلة الآتية قوله اقول ينبغي
ان لا يرجع بشيء لان الام لم يقع اقول يمكن ان يجاب عنه بان الاصل
عندنا في جناية الرقيق على الادمي اذا اوجبت المال تعلق على المولى
كما سبق في اول الباب ثم انه قد سبق ان استخدام العبد غصب والام
في العبد من قبيل الاستخدام مع ما مر للعبد المجني صار غاصبا فجناية العبد

المغصوب على الغاصب لكونه مستولياً عليه كالمالك الا انه لما كان
الغاصب مقهوراً جاز ايضاً ان يرجع عليه باقل من قيمته
ومن الفداء بعد عتقه لدفع الضرر عن المولى بقي شيء وهو انه
قال انما قال ان يرجع بعد العتق اذ لا رواية له مع ان ما تقدم
الشريعة نقله عن الزيادات في شرح الهداية **فصل** في دعوى العبد قوله
وبه العبد قيمته فان بلغت دية اقول قد سبق ان ضمان النفس
بشرفية النفس وذلك بالمالكية مالكية المال ومالكية النكاح
والعبد يثبت له مالكية النكاح بكمالها وانما توقفت باذن المولى
دفعاً للضرر عن ماله لا لنقصان مالكيته ولم ينتف عنه مالكية
المال بالكلية حتى يناسب تنصيف دينه بل انما يكون عدم تمكن فيه
نقصان لان في المالكية شبهين ملك الرقبة وهو منتف للعبد
وملك اليد اي التصرف وهو ثابت له فلزم بواسطة نقصان
مالكية المال نقصان شيء من قيمته فقدرناه بعشرة دراهم لان ذلك

المقدار قد اعتبره الشرع في اقل ما يتمول به على اطرافه استحساناً
وهذا المقدار في اقل ما يقطع به اليد اي بمنزلة نصف البدن كذا في
التلويح فان قيل المنتفي في العبد احد شقي مالكية المال وكان ينبغي
ان ينقص من قيمته الربع نوزيعاً على ما به حظر المحل اي مالكية النكاح
ومالكية المال رقبة وبيانه ان مالكية اليد اقوى من مالكية الرقبة
اذ الانتفاع والتصرف هو المقصود وملك الرقبة وسيلة
اليه بخلاف ملك المال وملك النكاح فان كلا منهما امر مستقل
وكان على التناصف وقد ثبت احدهما للعبد كاملاً والاخر على
النقصان فاوجب ذلك نقصان شيء من قيمته فقدرناه بالعشرة
على ما سبق قوله وان لم يكن الوارث السيد فقط اي بقي له
وارث غير السيد لا يعاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حاله الجرح
فالمستحق السيد اقول سبق ان يعتبر حاله الجرح عند ابي حنيفة رحمه الله
فلم يكن المقتص له مجهولاً لان الاعتبار في امثال هذه المسئلة حاله

السبب حيث اعتبر حاله الرمي لا الوصول في وجوب الدية و
عدمها ولذلك يجب القيمة لسيد عبد رمى اليه فاعتقه فوصل السهم
فقتله وايضا قد صرح بانه لو ضرب الامة فاعتق سيدها حملا
فالقته جنينا فمات يجب قيمته صبيا لا دية لان قتله بالضرب السابق
وقد كان في حال الرق فان قيل ان الاعتاق قاطع للسراية تعتبر
البراءة فلا يعتبر حاله السبب ولهذا من جرح عبدا لآخر خطأ
ثم اعتقه مولاه ثم مات من تلك الجراحة ينقطع السراية فلا يلزمه
ولا القيمة بل يجب نقصانه قلنا كون الاعتاق قاطعا للسراية
انما هو في الخطأ دون العمد على ما صرحوا به قوله فقال ابو حنيفة
المالية ان كانت معتبرة بقوة ان المالية ان لم يعتبر فظاهر لانه
لا ياخذ النقصان وان اعتبرت فالادمية غير مهدرة فعملنا بشبهة
الآدمية صح لا يسلك الجنة وبشبهة النقصان وشبهة المالية صح قلنا
تسليم الجنة عند اخذ القيمة كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل

واحد فصل في جناية المدبر وام الولد قوله فان جنى لغير مشاركة
ولا الثانية ولا الاولى في قيمة دفعت اليه بعقنا او ليس في جنايته
الا قيمة واحدة يعني ان جنى جناية لغيره وقد دفع المولى القيمة الى ولي
الجناية الاولى بعقنا فلا شيء عليه لانه مجبور على الدفع كذا في الهداية
اقول فان قيل قد سبق في باب جناية الرقيق ان المولى ان فدى جناية
العبد الجاني فجنى فهي كالجناية الاولى لانه اذا فدى عن الجناية الاولى صارت
الاولى كان لم يكن فيجب ما لما سبق دفع القيمة ايضا فما الفرق بين المولى
هناك بين الدفع والفداء وههنا لا يمكن دفع نفسه لان المدبر لا يقبل
التمليك قلنا ان دفع القيمة في المدبر كدفع عين العبد وفي ذلك لا يمكن
التكرار فهذا كذلك باب القسامة قوله تخاصم الولي بالله ما قتلناه
ولا علمنا له قاتلا اقول لقائل ان يقول لا حاجة الى قوله ولا علمنا ويمكن
ان يجاب بانه يجوز ان يكون القاتل عبده في بعد قوله ولا علمنا ليتم
بقتل عبده فيتناول اليمين الكاذبة قوله وان كان الدار للورثة

فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تحملا لهم ولا يمكن الالحاق على
عاقلة الورثة للورثة **اقول** قد سبق في باب الشهادة وفي القتل
ان طريق الوراثة يستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى
الورثة ولا شك ان دية المقتول تصير ملكا لاصحابها في الخطر
والتكفين وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا كما يراه والباقي
ينتقل الى ورثته فلا يكون ايجاب الدية على عاقلة الورثة للورثة
قطعا **قوله** ولا يمكن الالحاق على عاقلة الورثة للورثة
وايضا قد سبق في كتاب الدية ان عمد الصبي والمجنون خطاء
وعلى عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث عند علمائنا رحمهم الله
ويظهر من هذا انه ان قتل الصبي والمجنون مورثهما يعقل عنهما
عاقلتهما لهما فليكن هذا كذلك فلا وجه للتسليم هنا كما والمنع
هنا بقي شيء في تعليل مذهب الشافعي رحمه الله وهو ان الدار حال ظهور
القاتل ليس للورثة مطلقا لما ان قضاء الديون وتنفيذ الوصايا مقدم

والمراد من الورثة الملك والاموال لما اذا لم يكن فيقتضي باصولهم موقوفة على نفسه

مقدم على الورثة فنقول فان الدار حال ظهور القاتل للورثة وحين
المنع **كتاب الوصايا** لان الوصية باطلة لا تجوز هذا على رواية الجامع
الصغير وقد ذكروا في شروحه انه ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز
الوصية لهم وقال صاحب العناية ان وجه التوفيق بين الروايتين
انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل نفذت الملك لهم لانهم من اهل الملك
اقول ويمكن التوفيق بوجه اخر وهو ان جواز الوصية بالنظر الى حال
المستأمن فانه لا كلام في جواز الوصية للحربي بعدما دخل دارنا مأمنا
قوله وقتل الوارثة وقاتله مباشرة لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل
ولانه استعجل ما اخره الله فيحرم الوصية كما يحرم الميراث واعترض على ذلك
بانه انما يصح اذا كان القتل بعد الوصية واما اذا كان الجرح قبلها
فلا استعجال واجيب بجعل الجارح مستعجلا وان تقدم جرحه على الوصية كما
ذكره الشيخ الاسلام ان المعتبر في كون الموصى له قاتلا او غير قاتل
جواز الوصية وفسادها يوم الموت لا يوم الوصية فبالنظر الى وقت

الموت كان القتل مؤخرا عن الوصية فان قيل لو لم يجز الوصية للقاتل
لما عتق المدبر اذا قتل مولاه لان التدبير وصية وهي لا تصح للقاتل
واجيب ان عتقه من حيث ان موت المولى جعل شرطا للعتق وقد وجد
ولكن يسعى المدبر في جميع قيمته لانه تعذر الرد من حيث الصورة لوجود
شرط العتق الذي لا يقبل الرد فيرد من حيث المعنى باعتبار السعاية
فان قيل هي منتفية وهو ان عدم جواز الوصية للوارث يخالف قوله تعالى كتب عليكم
اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين قلنا
الوصية للوارث في بدء الاسلام فنسخت بآية المواريث وبقوله عليه السلام
ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية للوارث ويتلقى الامة اياه
بالقبول صح طعن بالمتواتر وان كان من الآحاد كذا في الكشاف واعترض
القاضي البيضاوي وصاحب الكشف ان آية المواريث لا يعارضه بل
يؤكده من حيث انها تدل على تقدم الوصية مطلقا واما الحديث
فلا يصلح ناسخا والتلقي بالقبول لا يخرجه عن الآحاد وليس الحديث

من تواتر الفرع احادي الاصل ليصح ناسخا على مذهب ابي حنيفة رحمه الله
كيف ولم يذكره من اصحاب الصحاح وسلم ومن السلف مالك والحق ان هذه
الآية مجملة بينتها قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم وقوله عليه السلام
الا لا وصية لوارث بين ان المبين هو الوصية في قوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها او دين لا المثبت في هذه الآية وقوله يوصيكم الله فان الوصية
في عرف الشرع يطلق عليها وعلى غيرها من الاوامر والنواهي والمواعظ
والتخصيص بالنزع بعد الشيوع طار للفقهاء ان يكون مجملة محتاجة الى البيان

باب الوصية بالثلث فما دونه

الوصية بثلث ماله وثلثه لآخر ولم يجوزوا بنصف
ثلث بينهما **اول** هذا انما يصح اذا وجدت الوصايا معا بدون
الترتيب بان يكون بلفظ الجمع او بحرف الجمع واما اذا وجدا على سبيل الترتيب
فيقدم ما قدمه الموصي لكونهما فلتين متساويتين في القوة وقد يكون
اذا ان اجتمع الوصايا وكلها نوافل قدم ما قدمه الموصي على ما اخره **فرع** فان
قلت قوله ثلث ماله ان كان اخبارا الى قوله وان كان في السدس اخبارا

وفي السدس انشاء فهذا ممتنع اي ان كان احد السدسين الذين وقعا
في ضمن الثلث اخبارا وفي الآخر منهما انشاء فهذا ممتنع لان الكلام
في الاطلاق الواحد لا يمكن ارادة الاخبار والانشاء بجميع الكلام
هذا وقد وقع لفظ الثلث في بعض النسخ بدل السدس الثاني وهو من
تحريف الناسخ لان التردد في الثلث فقط فضمير كان للثلث كما في المعطوف
عليه فلا معنى لقوله وان كان الثلث في السدس اخبارا وفي الثلث
انشاء ثم وقع في اكثر النسخ لفظ قلت في صدد الجواب بدون مقول القول
والمذكور في بعضها هو قوله ثلث مالي له بعد قوله سدس مالي فيحتمل
جواز ان يكون مراده بهذا زيادة سدس آخر ويجوز ان يكون ثلثا آخر غير
السدس فعند الاحتمال الحمل على المتيقن اولى وهو الثلث انتهى يعني به
الحمل على زيادة سدس آخر ليكون هذا مع السدس الاول هو الثلث
اولا يكون الاول متيقنا فان قيل لم يتبين من هذا الجواب ان قوله ثلث مالي
اخبار او انشاء قلنا لا نسلم بل تبين ان انشاء الا انه يرجع في الحقيقة الى

السدس ليكون مع السدس الاول ثلث المال وقد اجاب بعض الافاضل
عن اعتراض الشارح حيث قال او لو حقق السؤال ولم يجب ونحن
نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول
اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شائع وضم الشائع الى الشائع
لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا
قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمين لا يتصور
الا في الشائع وفائدة الاجازة فيما يكون متناول اللفظ
فلان قوله وضم الشائع الى الشائع لا يفيد ازديادا في المقدار ممنوع
كيف لا وقد حلل بعيد هذا الاستحقاق سدس واحد في تكرار سدس مالي له
بان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول ويتوهم منه كل من له
حظ من اساليب التركيب انه لو اعيدت نكرة لم يكن الثاني عين الاول بل غيره
في سبق الثلث كما في مسئلة تكرار السدس كما عرف في اصول الفقه
واما ثانيا فلان قوله ان التضمين لا يتصور الا في الشائع مما لا برهان عليه

ولا يشهد له بداهة العقل قوله ويشهد لزيد وعمرو المتكلم
لزيد لان الملك يراجع الى كما لو قال لزيد وجدار اقول قد يسبق
ان الميت اهل للملك في الاموال لاحتياجه اليها في التجهيز والتكفين
وقضاء الديون وغيرها ولذلك ان الدية في القتل الخطأ يملكها
المقتول حتى ينفذ منها الوصايا كما يراعوا له وايضا اذا نصب
رجل شبكة فوقع بها صيد بعد موته فانه يملكه فحينئذ ان
يجوز ان يوهب للميت وليس كالجدار اللهم الا
ان يقال ان الميت اهل لان يكون مالكا للمال
الذي يكون له علاقة به اما بكونه بدل نفسه
او سببا لفعله السابق على الموت كما في صورة الشبكة
هذا اخر ما تيسر لي في ترتيبه مع قلة البضاعة
وقصور الاستطاعة في الفن واستيلاء السهم
وضعف البدن والمرجو من الطاف الناظرين

ان يلتفتوا بعين العناية ويلاحظوا بنظر الحماية
وان يعفوا عما طغى فيه قلم الخلل
وما لا يخلو عن البشر من السهو
والذلل ويتجاوزوا عن
عثرات الاوهام و
عثرات اقدام
الافهام الحمد لله
على التمام و
للرسول الافضل
السلام
قلت
لتاريخه
كم شوهدى
م