هذا نقاية شرح مختصر

الاقتصار والاستناد والتبيين

٧٧٠

الحمد لله

ط ... الشاكرة كل غداة ومشية
... بقاين عمر المرسي وذلك
في سنة ١٥١ غفر الله لمن دعاله
بالمغفرة امين

اسئلوني سلوني في ولي تعالى
وما يتحلى في صفوني في تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم ۞ الحمد المبدئ المعيد الفعال لما يريد ذي العرش المجيد والبطش الشديد الهادي سادة العبيد
الى سنن الرشيد والمثل السديد. ثم صلاته بعد شهادة التوحيد عراة عقايد تهم عن حلل التشكك والتردد السارين لهم الى اتباع رسوله
المطلق صلى الله عليه وسلم وافقنا الله وجميع الاكرمين بالتاييد والتسديد المحلى لهم ذرى ابده وانعامه المحاسن ازاره خانه الذي لا يدرك كما الا من الى السمع وهو
شهيد المتعرف بانه هو بذاته انه واحد لا شريك له فرد لا مثل له صمد لا ضد له متفرد لا ند له واحد نذير لا اله مستمر الوجود لا اخر له ابدي
لا نهاية له تصور الانقطاع له دايم لا اضر له لم يزل ولا يزال موجودا منعوتا بالجلال لا يقضي عليه بانقضاء مر الاباد والقرائن الاجمال هو الاول
والاخر والظاهر والباطن وهو بكل شيء عليم ۞ فصل التنزيه ۞ وانه تعالى ليس بجسم مصور ولا جوهر محدود ولا مقدر وانه تعالى ليس في زمان لا الاجسام
ولا في المقدر ولا تحويه الاقطار ولا تحيط به الجهات ولا تكتنفه الاذهنين ولا السموات وانه تعالى مستو على العرش
على الوجه الذي قاله وبالمعنى الذي اراده استواء منزها عن المماسة والاستقرار والتمكن والحلول والانتقال لا يحمله العرش بل العرش وحملته محمولون بلطف
قدرته ومقهورون في قبضته وهو فوق العرش وفوق كل شيء الى تحوم الثرى فوقية لا تزيده قربا الى العرش والسماء هو مع قرب الدرجات كما انه مع بعد الدرجات ليس في قربه
وبعد ذلك ترتب من كان موجودا وهو اقرب الى العبد من حبل الوريد وهو على كل شيء شهيد الا يماثل قربه قرب الاجسام كما لا يماثل ذاته ذات الاجسام وانه لا يحل في شيء
ولا شيء حل فيه تعالى الله عن ان يحويه مكان كما تقدس عن ان يحده زمان بل كان قبل ان خلق الزمان والمكان وهو الان على ما عليه كان وانه بائن من خلقه بصفاته ليس في ذاته سواه
ولا في سواه ذاته وانه مقدس عن التغير الاحداث لذاته الحوادث ولا تقوم به العوارض بل لم يزل ولا يزال في نعوت جلاله منزها عن الزوال موصوفا بكماله مستغنيا عن زيادة
الاستكمال وانه تعالى في ذاته معلوم الوجود بالعقول كما انه مرئي في الذات بالابصار رؤيا اقرار وانما تلتذ بالنظر اليه منعمه الكريم
العدل ۞ واعلم ان الله تعالى خلق العباد واقدرهم على ما كلفهم فعلا وتركا وامرهم ونهاهم فاراد الامر والنهي من الله تعالى ذكره والمراد المامور به والمنهي عنه
والجبروت له السلطان والقهر والخلق والامر والسموات مطويات بيمينه والخلايق مقهورون في قبضته وانه تعالى منفرد بالملك والاختراع متوحد بالابداع والابتداع

MİLLET GENEL KÜTÜPHANESİ
KISIM : Y. Carullah
ESKİ KAYIT No. 720
YENİ KAYIT No.
TASNİF No.

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن واختم بخير ياسولاي ياواجد ياسولاي يادايم ياعلي ياعظيم

الحمد لله على الهدايه والدرايه واسأله التوفيقا من الهدايه الى النهايه واحط على المنتدى من الجهاله والغوايه الحمد لله باسرار النبوه
والولايه محمد المختار من البريه الجامع العليه صلى الله وسلم عليه وعلى اله واصحابه ذوي الحمايز ودخير العباد وعلى اهله
الموعودين بالجنه ذوي الباطل والعناد وبعد فقد سالني بعض الاخوان وهو مني بمنزله العين من الانسان ان اشرح مختصر الوقايه
المسوومه بالغايه للشيخ الامام قدوة الانام افضل المتاخرين من طلبه الشريعه والدين عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعه
طيب الله ثراه وجعل الجنه مثواه فاعتذرت فلم يقبل الاعتذار والخ في الطلب ولا ازفر الاصرار فاجبته الى مطلوبه وحبيت
طالبا من الله العصمه من الزلل والصيانه في القول والعمل الحمد لله رافع اعلام الشريعه الحمد لله الذي الحمد
على جهه التعظيم وعرفنا فعل يشعر بتعظيم المنعم بسبب كونه منعما كذا قاله الرازي في تفسير سوره الانعام والاعلام جمع
علم بالتحريك وهو الجبل والراء استعير هنا للعلماء باعتبار تكثيفه لشابهتهم للجبال في الوقار والثبات والقدر اليها والاهتداء بهما
والحقيقه والشرع والدين الملة الطريقه المعهوده عن النبي صلى الله عليه وسلم والغوا نابذ الاعز بمعنى الاسفل او بمعنى
المرمى روى ابو داود والنسائي في عمل اليوم والليله ان رسوله الله صلى الله عليه وسلم قال كل كلام ذي بال لا يبدو
فيه بالحمد لله فهو اجذم ورواه ابن ماجه كل امر ذي بال لا يبدا فيه بالحمد لله فهو اقطع ورواه الرهاوي الحافظ في
اربعينه لا يبدا فيه بذكر الله ورواه ايضا بسم الله قال ابن الصلاح رجاله رجال الصحيحين سوى ابن عبد الرحمن فانه
من افراد ابن مسلم عن الكبار حامدا شاكرا اي كشيرا فهو كشبيه ليح اي حدف منه اداه التشبيه وجعل المشبه به خبرا
قوله الثاني لجعل خبرا في الاصل عن مفعوله الاول اصليا كان او زائدا ثابتا الى ضاربا بجرة وقد في الارض وفرعها
في السما والصلوة على رسوله افضل الانبيا الصلاه في اللغه الدعا واذا اسندت الى الله تعالى براد
قاله ابو العاليه صلوة الله ثناوه عند الملائكه وصلاه الملائكه الدعاء قاله ابن عباس يصلون يبرؤن
به باحكام وشرع والنبي انسان بنبي عن الله تعالى بما يوحى اليه وعلى اله واصحابه بجور الاقتدا والاهتداء
اله والله ايضا اتباعه كذا في الصحاح واله صلى الله عليه وسلم بنو هاشم المومنون وقيل اتقيا المومنين
ايده الله قيل من التاييد يا رسول الله قال الى كل تقي الى يوم القيمه واصحابه جمع صحب هو نح وافراح وصحب
جمع ايضا كسقف واسقف جمع له عند سيبويه وكان الدعا بلفظ الصلاه تخصيصا للانبيا عليهم الصلاه
تعظيما لهم لم يقع به غيرهم الا تبعا لهم وبعد قال العبد بعد من الظروف المبنيه المنقطعه عن الاضافه
لفظا والصلوة المتوسل بها قال فلان الى ربه وسيله وتوسل اليه بوسيله اذا تقرب اليه بعمل وفي بعض
قوله العبد المتوسل الى الله تعالى باقوى الذريعه وهي بالذال المعجمه والغين المعجمه الوسيله واصلها
مع الوحش فاذا انست بها استتر الصيادي ورماه عبيد الله عطف بيان العبد فعلى النسخه الاولى يكون مسلوبا
قول مرفوعا بن مسعود بن تاج الشريعه سعد جده الحر البحته وابو الاب نمي عباره تورثه وهي بمثناه
فوحيه وتحتيه والاخ محذوفه ان بوفي بكلها لها معنيان احدهما قرب والاخر بعيد وكون المراد البعيد
فتح الرجل ساده انجح اي ظفر بالحوايج واساده الى الفضل اساد مجازي نقول هذه الجمله خبر ان على
قاله العبد وساقطه على النسخه التي ليس فيها ذلك لما الت جدي ومولاي العالم الرباني مسنوه
الاكل والمون للمبالغه ومعناه الكامل في العلم والعمل لما روى شعبه عن عاصم عن زر عن ابن مسعود
قاله تعالى ولان يلزمونا ويتبين قاله حكما على وعن ابن عباس الرباني من يربي بصغار العلم قبل كباره والفقيه
الذي هو المجتهد لانه يجتهد في الحوايج بعقد قاله البخاري الحبر سمي اثرها الصدد وقاله
برهان الشريعه والحق والدين محمود بن صدر الشريعه جزاه الله تعالى
بنبه كافاه الوقايه منقول الى تقاله وقاه الله وقايه اي حفظه
الامام برهان الدين على

تحصيلنه انه اي الله تعالى ولي الهدايه ولي الشيء من ولي امره والهدايه مناضده الضلاله كتاب الطهاره
افتتح بكتاب الطهاره لانها مفتاح الصلوة وهي مستحقه للتقديم على باقي العبادات لكونها عاده اكتاب لغه مصدر بمعنى
الجمع وهو الجمع سمي المفعول للمبالغه واصطلاحا طايفه من المسايل اعتبرت مستقله سواء تعلقت بالبدن كالطهاره
اللقطه او تابعه لما بعدها كالطهاره او مستتبعه طايفه لها كالصلاه وسواكاته نوعا واحدا من المسايل كتاب
اللقطه او انواعا متحده كتاب الطهاره والطهاره لغه بفتح الطا مصدر بمعنى النظافه وشرعا فعل ما يتنظف به وامرا ملاحظ
الطهاره من الحدث او الخبث وسمي وجوبها اراده الصلوه او ما يضاهيها كشرط الحدث او الخبث في الصلاه سبب وجوب
الوضو الحدث وقال بعضهم اقامه الصلاه وهو الاصح وبالاول اخذ الامام السرخسي في الاصل وفي المحيط سبب وجوبه
انما هو اراده الصلاه بالنص فرض الوضو وقوله على الفعل لان الحاجه اليه اشاره ولان محله جزء من محل الفعل والفرض عندنا
ما لزم فعله بدليل قطعي والوضو بضم الواو الفعل المخصوص مشتق من الوضاءة وهي النظافه وبفتحها الماء المعد لفعل
المستعمل بخلاف الوضو والوضوء بضم الواو وبالهمز فيه وقيل الفعل المخصوص قاله الشيلي وكانت فرضيته الوضو بمجرده ونزوله ثانيا بالمدينه
واخرج عن اسامه بن زيد رضي الله عنه ان الامام جدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اول ما اوحي اليه انباه جبريل عليه السلام
فعلم الوضو فلما فرغ من الوضو اخذ غرفه من الماء فنضح بها فرجه غسل الوجه الغسل بالضم الاسم والمصدر وغسله غسلا
وبالضم الاسم وبالكسر ما يغسل به وحد الوجه من الشعر اي شعر الراس غالبا الى الاذن فيكون ما بين العذار والاذن
واجب الغسل كما هو مذهب ابي حنيفه ومحمد والى اسفل الذقن هو مجتمع اللحيين وانما قيدنا بقولنا غالبا ليدخل الغم فانه
من الوجه وهو بفتح المعجمه والميم ان يسيل الشعر حتى تنضح الجبهه وتخرج الصلعه فانها ليست منه وهي بالجيم والخاء
او بالنون اللام وضم الصاد مقدم الراس المنحسر عنه الشعر والاولى حد الوجه ان يقال من منابت الجبهه الذي جرى الشعر
الى الاذن واسفل الذقن وفي الخلاصه وما يظهر من الشفه عند الانضمام من الوجه وما يستتر منها فهو تبع للفم فهو
الصحيح ويديه ورجليه عطف على الوجه اي وغسل يديه ورجليه وقال الشيخه الواجب في الرجلين المسح وقاله
ابن جرير فهو مخير وقال بعض الظاهريه بجب الغسل والمسح مع غسل مرفقيه ولكعبيه المرفق هو مجتمع العضد والساعد
والكعب هنا هو العظم الناتي عند اسفل الساق ودوي هشام عن محمد انه المفصل الذي عند معقد الشراك وروى ابان محمد انما
قاله ذلك في الكعب الذي يقطع المحرم حتى فيه اسفل منه لا الذي يحل المتوضي رجليه اليه وقال زفر وداود لا يدخل
المرفقان ولا الكعبان في الغسل ومسح ربع راسه عطف على غسل الوجه والمسح الاصابه وقاله الشافعي وهو رواية
عن احمد الفرض في المسح ما يتبع عليه اسمه وقاله مالك واحمد جميع الراس ودليل حمله ما روينا قوله تعالى يا ايها الذين
امنوا اذا قمتم الى الصلاه فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين معناه اذا قمتم الى الصلاه
اردتم القيام اليها فاقيم المسبب مقام سببه الهاصر للملابسه بينهما ولا يجاز الكلام لقوله تعالى فاذا قرات القرآن فاستعذ
وقيل معناه فقصدتم الصلاه لان من قام الى شيء فقد قصده وظاهر الآيه وجوب الوضوء على كل قايم الى الصلوة وان لم يحدثا
وهو خلاف الاجماع فلا بد من تاويل وقيل مطلق اريد به المقيد والمعنى محمد بن وقيل الامر فيه للندب ومعنى الى عند المحققين
للغايه مطلقا واما حوله ما بعدها في حكم ما قبلها او خروجه عنه قايم مع الدليل فما قام الدليل فيه على الحق وبجب ما بعده
قوله تعالى فنظره الى ميسره اذ لو دخل لكان الانظار واجبا حالة العسر ايضا وقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل اذ لو دخل
لوجب الوصال وما قام الدليل فيه على دخول ما بعدها قوله تعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد
الاقصى للعلم بانه لا يسري به الى البيت المقدس من غير ان يدخله واما الى المرافق والكعبين فبقوله تعالى الى المرافق وقوله
الى التحيز وانما دخل زفر وداود وفيها المبتغى فلم يدخلاها في الغسل ولخبر الحاوي بالاحتياط فادخلوها فيه وقيل الى بمعنى مع
كقوله تعالى ويزدكم قوة الى قوتكم وقيل للغايه وانما صدر الغايه اذا كان ما بعدها ليس منها ولا داخلا في الابط كانت لانتهاء
ما قبلها لا لامتداد الحكم لانه حاصل ومعنى الباء في برؤسكم الالصاق وامسح بعض راسه ومسحه كلها ملصق
المسح براسه فاخذ الشافعي رحمه الله تعالى بالمتيقن ولحديث المغيره رضي الله تعالى عنه قال كان رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم في سفر فاهويت لانزع خفيه فقال دعهما فاني ادخلتهما طاهرتين فمسح عليهما رواه الجماعه الا البخاري
وابا داود وعند ابي داود والحاكم وسكتا عنه من حديث ابي معقل قال رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم بتوضا وعليه عمامه قطرية فادخل يده من تحت العمامه فمسح مقدم راسه ولم ينقض العمامه
ومعلوم ان الناصيه ومقدم الراس احد جوانبها الاربعه فلو كان مسح الربع ليس بلازم يتعين صلى الله عليه وسلم في ذلك
الوقت عليه ولو كان مسح ما دونه مجزيا لفعله صلى الله عليه وسلم ولو من غير تعليما للجواز والقطوه بكسر القاف وسكون
الطاء ضرب من البرود كذا في الصحاح وقرا نافع وابن عامر وحفص والكسائي ارجلكم بالنصب عطفا على وجوهكم وجرهم

سواك او كان مقلوع الاسنان استاك باصبع يمينه لما روي البيهقي عن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
يجزي من السواك الاصابع وروى الطبراني عن عائشة قالت قلت يا رسول الله الرجل يذهب فوه يستاك قال نعم قلت
كيف يصنع قال يدخل اصبعه في فيه **وغسل فمه بماء كما نقدم** بتحريك الميم والمضمضه والاستنشاق للاختصار والاقتصار
بذكر المغير وقيل لاستظهار الغسل بالمبالغة التي هي السنة في تطهير العضوين لما روي اصحاب السنن الاربعة عن لقيط رضي الله
قال له النبي صلى الله عليه وسلم اسبغ الوضوء وخلل الاصابع وبالغ في الاستنشاق الا ان تكون صائما ورواه ابن الفطان في
الوهم والايهام بسند صحيح وبالغ في المضمضه والاستنشاق وفي الخلاصه وحد المضمضه استيعاب جميع الفم والمبالغه
فيها ان يصل الماء الى راس الحلقوم وحد الاستنشاق ان يصل الماء الى المارن والمبالغة فيه ان يجاوز المارن وقال بعياه لان
السنه عندنا ان يكون كل من المضمضه والاستنشاق بماء جديد لان الفم والانف عضوان فلا يجمع بينهما بماء كسائر
الاعضاء ولما روي الطبراني وابو داود رفعه طلحه بن مصرف عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توضا فمضمض ثلاثا
واستنشق ثلاثا باخذ لكل مرة ماء جديدا فان ويل جد طلحه لا صحبة له وقال في سننه عن يحيى بن معين انه قال المحدثون
يقولون انه راي النبي صلى الله عليه وسلم واهل طلحة يقولون لا صحبة له وفي المحيط يفعل كلا من المضمضة والاستنشاق
بيمينه وقيل يستنشق بيمينه وفي الظهيريه واذا اخذ الماء لهما لم يضمض بعضه واستنشق بالباقي اختار وخلاف ذلك لا يجوز
وقال احمد في اقوى الروايتين عنه المضمضة والاستنشاق في الوضوء واجبة لما روي الدارقطني عن علي رضي الله عنه قال امرنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمضمضة والاستنشاق ولما قوله صلى الله عليه وسلم للاعرابي توضا كما امرك الله وقوله
تعالى فاغسلوا وجوهكم والوجه ما يتبع به المواجهة وداخل الفم والانف ليس كذلك **وتخليل اللحية** لما روي الترمذي
وابن ماجه من حديث عامر بن شقيق الاسدي عن ابيه عن عثمان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخلل لحيته وقيل
تخليل اللحية سنه عند ابي يوسف فضيلة عندهما قال شمس الائمة الحلواني بعد ما نقل عن شرح الاثار ان قول ابي حنيفه
ومحمد جواز التخليل والاصح قول ابي يوسف وكيفيه التخليل ان يدخل اصابعه من اسفل لحيته الى فوقها وفي الظهيريه
والتخليل انما يكون بعد التثليث لانه سنة التثليث **وتخليل الاصابع** لما روي الترمذي وحسنه عن ابن عباس قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا توضات فخلل اصابع يديك ورجليك وروى احمد في مسنده عن المستورد بن شداد صاحب النبي صلى الله عليه
وسلم قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضا يخلل اصابع رجليه بخنصره وهذا اذا وصل الماء داخل الاصابع واما
اذا لم يصل بان كانت منضمة فان تخليلها واجب **وتثليث الغسل** معطوف على تخليل اللحية وانما كان التثليث سنه لما روي
ابو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا
رسول الله كيف الطهور فدعا بماء في اناء فغسل كفيه ثلاثا ثلاثا ثم قال لا الوا هكذا الوضوء فمن زاد على هذا او نقص فقد اساء وظلم او ظلم واساء وفي رواية ابن ماجه فقد تعدى وظلم وللنسائي فقد اساء وتعدى وظلم فيقال
الغسله الاولى فرض والثانيه سنة والثالثة اكملها وقيل الثانيه والثالثة سنة وعن ابي بكر الاسكاف ان الثلاث متع فرضا
كما لحالة الركوع والسجود وفي الظهيريه ولو اقتصر على غرفة الواحدة قيل ياثم لانه ترك السنة المشهورة وقيل لا اثم لانه
لم ياتي بما امر به **ومسح كل الراس مرة** في شرح الكنز الاظهر في كيفية المسح ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه وعمد
الى قفاه على وجه تبتدىء الراس ثم يمسح باصبعيه اذنيه ولا حاجة لهذا لان الاستيعاب بما واحد لا يحوز
الا بهذا الطريق ولان مسح الاذنين بالراس لا يجوز فلا يمسح به الراس ولانه لا يحتاج الى تجديد الماء لكل جزء من
اجزاء الراس فالاذن اولى لجوازه تبعا له وفي المحيط والمسنحب في الاستيعاب ان يضع مرفقيه على مقدم راسه ولا يضع الابهام والسبابه ويجافي كفيه ويدهما الى القفا ثم يضع كفيه على موخر راسه ويدهما الى
مقدمه ثم يمسح ظاهر كل اذن بابهام ومسبحه باطنهما بمسحتين اخريين وقال الشافعي السنة في مسح الراس الثلث بماء
لما روي مسلم من حديث ابي انس بن عثمان بن عفان يتوضا بالمقاعد وقال في تكرار المسح والمقاعد مواضع قعود الناس من الاسواق
وغيرها ولنا ما رواه ابن ابي شيبة وابن ماجه وابن منده والحاكم عن ابن عباس انه قال الا اخبركم بوضوء رسول الله صلى الله
عليه وسلم وفيه ثم غرف غرفة فمسح بها راسه واذنيه ولانه مسح فلا يسن تثليثه كالجبيرة واليتيم ورواية ابي انس عن عثمان
مطلقه والروايات الثابتة عنه المفسرة تدل على ان التكرار وقع فيما عدا الراس من الاعضاء وانه مسح براسه مرة واحدة
كما قاله البيهقي وفي الظهيريه والسنة في مسح الراس الماء المحلوق به بدعة وعن ابي حنيفه في غريب الرواية انه سنة
انتهى **ومسح الاذنين كما** اي بماء الراس وقال مالك والشافعي واحمد في احد قوليه لما روي الحاكم من حديث حبان بن واسع
ان ابا حدرد انه سمع عبد الله بن زيد بن عاصم يقول انه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم توضا فاخذ لاذنيه ماء خلاف الماء
الذي اخذ لراسه ولما حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الاذنان من الراس وما روي مالك في الموطا عن عبد الله

الاذنون تفعل بهما الجوارح لقوله تعالى وحور بالجر في قراءة حمزة والكسائي عطفا على ولدان المرفوع قوله تعالى يطوف
عليهم ولدان مخلدون وفي الكشاف للاعراب المذموم عطفه على الممسوح لا يتمسح بل ليتنبه
على وجوب الاقتصاد في صب الماء عليها وقيل الى الاجير لان الظاهر انها ممسوحه لان المسح لم تضرب له غاية في الشريعه انتهى
وفي المحيط وعن محمد لو وضع لاقة اصابع ولم يمدها جاز وهذا قياس ظاهر الرواية وفي قياس رواية الجامع والناصيه لا يجوز
لانه اقل من ذلك وفي الظهيريه والمسح مقدر بثلاثه اصابع اليد وهو الصحيح وان مسح باصبع واحدة مرارا جاز اجزاه
ولو مسح بالابهام والسبابة ان كان ممتوحا جاز لان ما بينهما معفو اذا صبح ثلاثة اصابع ولو مسح باصبع وعاد
الى المالات مرات جاز ولو مسح باصبع واحدة بجوانبها الاربعه الاصح انه لا يجوز ولو مسح باطراف اصابعه يجوز سواء كان
الماء على اطراف الاصابع او لا هو الصحيح اخذ ماء جديدا او لو مسح بلة في اليد باقية عن غسل عضو يجوز وبلة باقية عن مسح عضو
او ماخوذة من عضو مغسول او ممسوح لا يجوز وفي المنتقى ولو ارسل الماء وسط راسه فنزل على وجهه يسقط به فرض
المسح وغسل الوجه **وكل عطف على يديه** راسه اي ومسح كل **ما يسمى البشرة من لحيته** بيان لما والبشرة ظاهر الانسان
واحترز بما يسمى عن الشعر المسترسل وهذه رواية عن ابي حنيفه وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان انها الاصح
وجهها ان غسل البشرة لما سقط غسل ما تحته صار كالراس بخلاف المسترسل لان الواجب عليه غسل ظاهر اللحية
امرار الماء عليها وهو الاصح لانه لما سقط غسل ما تحت الشعر اشتمل الواجب اليه من غير تغير كالحاجبين
واهداب العينين ولو حلق شعر راسه بعد ما توضا لا يجب عليه اعادة مسحها فالا يجب عليه اعادة غسل الظاهر
لوضوها **وسنته** السنة لغة الطريقه والعادة وشرعا في الاداء ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم غير الفرائض من قول
او فعل او تقرير وفي الانفعال ما ثبت بقوله او بتحمله عليه الصلاة والسلام وليس بواجب ولا مستحب وحدها الشوائي
على الفعل واستحقاق اللوم على الترك وانما جمعها وافرد الفرض لانه في الاصل مصدر يقع على الواحد وغيره وقوي
فيه ذلك ولاجل ذلك السنة **الدايمة والتسمية** هذا لفظ الطحاوي والقدوري وفي الهدايه الاصح انها مستحبة قال
الطحاوي ويقوله بسم الله العظيم والحمد لله على الاسلام وذهب احمد الى ان التسمية شرط في الوضوء لما روي الحاكم وابو
داود عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا وضوء لمن لا يذكر اسم الله عليه واجيب بان المراد
نفي الفضيله لما روى اصحاب السنن الاربعه مرفوعا علي يزعجي رجلا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للنبي صلاته اذا
توضت فتوضا كما امرك الله وليس في الوضوء الذي امر الله تعالى به التسمية ثم قيل يسمي قبل الاستنجاء وفي الظهيريه انه
الاصح وقيل بعده وقيل قبله وبعده وفي الهدايه انه الصحيح ولذا في الخانيه اذا طال لا صح الانكشاف ولا في موضع
النجاسه **ويغسل يديه الى رسغيه** لانا امرنا بغسل اليد والرسغ في الهدايه بمجمع عظام الكف والساعد وقيل هو
الذي يتصل به الكف والذي يتصل بالساعد والاصبع الزائدة في الرسغ تغسل تبعا لما تحتها وقيل لا تغسل لانها ليست
من اليد والاول اصح لان التسمية لذلك ولهذا الايمان الاتيان بواحد منها في اثنا الوضوء تاتي بالسنة والاوسخ بالوا المضمومة
والسين المهملة الساكنة والغين المعجمة المفتوحة الذي بين الساعد والكف والذي بين الساق والقدم ولم يعد الغسل
للاستيقاظ من النوم في بعض النسخ لان هذا الغسل سنة في غير المستيقظ ايضا لان علة الغسل وهي احتمال ان يكون
بيده اجزاء نجاسة واساخة موجودة في المنتبه ايضا والتنبيه في الحديث الذي في الصحيحين عن ابي هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا استيقظ احدكم من نومه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها فانه لا يدري اين باتت يده
ولفظ مسلم حتى يغسلها ثلاثا لان توهم نجاسة اليد في الغالب يكون من المستيقظ وعمر بن هرة بن الوليد واحمد بن حنبل وداود
انه على المستيقظ من نوم الليل على الليل لظاهر الحديث ولنا ان النوم ان كان زائلا هو كالبول وان كان سببا للحدث هو
كالمائعة وكل ذلك لا يوجب غسل اليد قبل ادخالها الاناء عندهم وانه عليه السلام علل الغسل بتوهم النجاسة
وتوهمها لا يوجبه فكان ذلك دليلا على السنية وعدم الوجوب وفي الخلاصة وصفته ان كان لانا صغيرا ان يرفعه بحمله
ويصبه منه على يمينه فيغسلها وان كان كبيرا ومعه انا صغير اخذه به وغسل كذلك والا ادخل اصابع يمينه
على يمينه فغسلها بالماء ادخلها في الانا وهذا اذا لم يكن على يده نجاسة فان كانت يحتاله بحيلة اخرى وفي الكفاية يتوجه هذا
الغسل المسنون عن الغسل المفروض كما لو اخذ قبل الصلاة واجبه في الصلاة ويتوجه عن القراءة المفروضة فيما لو صلى ولم يقرا غيرها
والسواك عطف على البداءة وهو بكسر السين اسم للاستياك وللعود الذي يتاك به والمراد هنا الاول وانما كان
السواك في الوضوء سنة لما روي ابن خزيمة والطبراني وابو داود صحيح الاسناد والبخاري تعليقا في كتاب الصوم عن ابي هريرة ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء ويستحب ان يكون السواك من
الاشجار المرة في غلظ الخنصر وطول الشبر وان يكون الاستياك عرضا لا طولا وان يكون خالقا للمضمضة ولو لم يلزمه

سواك

الصليحي وقال ابو عبد الله وهو الصواب واسمه عبد الرحمن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا توضأ العبد المؤمن
فمضمض خرجت الخطايا من فيه واذا استنثر خرجت الخطايا من انفه واذا غسل وجهه خرجت الخطايا من وجهه حتى تخرج
من تحت اشفار عينيه فاذا غسل يديه خرجت الخطايا من يديه حتى تخرج من تحت اظفاريه فاذا مسح برأسه خرجت
الخطايا من رأسه حتى تخرج من اذنيه فاذا غسل رجليه خرجت الخطايا من رجليه حتى تخرج من تحت اظفار رجليه قال ابو عيسى
البر في التمهيد فيه دلالة على ان الاذنين يمسحان بماء الراس **والنية** وهو ان يقصد رفع الحدث او عبادة لا تصح الا بالطهارة
وقال مالك والشافعي واحمد النية فرض في الوضوء كالتيمم ولقوله عليه الصلاة والسلام لم يعلم الرجل الذي سأله عن الوضوء
النية وان الوضوء شرط للصلاة فلا بد فيه من النية كسائر شروطها واقتضاء التيمم الى النية لتصير الصعيد مطهرا لا يوجب
اقتضاء الوضوء اليها لان الماء مطهر حسا وشرعا وفي الحاجة النية في التوضي بنبيذ التمر او سور الحمار شرط كالتيمم
والترتيب وهو ان يقدم في الوضوء ما قدم الله في آيته ويوخر فيه ما اخره فيها وقال مالك الترتيب مستحب وقال الشافعي واحمد
فرض لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الآية فان عطف الوجه موتب فيها على القيام الى الصلاة فيجب
الترتيب في الباقي اذ لا قائل بوجوب تقديم الوجه من غير ترتيب الباقي واجيب بانه لا يتم هذا الاستدلال الا اذا كانت
الواو الجوابية تدل على تعقيب مضمون الجزا المضمون الشرط من غير تراخ وتدل على وجوب تقديم ما بعدها على ما عطف عليه
بالواو وكلاهما ممنوع لانا نقطع بانه لا دلالة في قوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا
البيع على وجوب السعي عقيب النداء لا تراخ وعلى وجوب تقديم السعي على ترك البيع **والولاء** وهو فعل العضو الثاني قبل
جفاف العضو الاول وقيل ان لا يشتغل بين العضوين بعمل غير الوضوء روي يزيد بن ابي عبيد في حاديه الامام عن عبد الرحمن
بن عوف قال قلت يا رسول الله ان اهلي تغار علي اذا انا وطئت جواري قال وارم تعلم ذلك قلت من قبل الغسل قال اذا كان
ذلك منك فاغسل راسك عند اهلك فاذا حضرت الصلاة فاغسل سائر جسدك وهذا يفيد عدم اشتراط الولاء في الغسل
نفي الوضوء لذلك **ومستحبه الميامن** اي الابتداء باليمين والمسحب ما شاء على فعله ولا يلام على تركه وانما كان التيامن
في كل شيء مستحبا في الوضوء لما روى البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب التيامن
في كل شيء حتى في تنعله وترجله وشانه كله **الطهور** هنا بضم الطاء ولا يجوز فتحها على قول الجمهور **والرجل مسح الشعر**
ومسح الرقبة وهو اختيار بعض الشافعية لما روى ابو عبيد القاسم في كتاب الطهور عن عبد الرحمن بن مهدي عن المسعودي
عن القاسم بن عبد الرحمن عن موسى بن طلحة قال من مسح قفاه مع راسه وفي من الغل يوم القيمة وان قيل لهذا الحديث متون
اجيب بانه ليس مما يقال بالراي وما كان كذلك له حكم الرفع على انه قد روي مرفوعا في مسند الفردوس من حديث ابن عمر
لكن ليس بصحيح وفي الظهيرية مسح الحلقوم بدعة قيل وفي السراج ان الوضوء لا واجب له ان الوضوء احد ركنيه من الصلاة
لان الوضوء فرض لعينه والصلاة فرض لصفتها فلو كان الوجوب من مكمل الوضوء كان من مكمل الصلاة للزم التسوية بينهما وفي
الخلاصة والوضوء ثلاثة انواع فرض هو الوضوء لصلاة الفريضة وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة وواجب وهو الوضوء
للطواف بالبيت ومندوب وهو الوضوء للنوم وعن الجنبة والحدث وانشاد الشعر ومن القهقهة والوضوء على الوضوء
والوضوء لغسل الميت وفي المحيط واداب الوضوء لا يتكلم فيه بكلام الناس ولا يستعين بغيره وبذلك اعضاءه ويخلل اصابعه
في صماخ اذنيه وبحرها وهو مروي عن علي يوسف ويتشهد عند كل عضو ويتشهد اذا فرغ واذا فرغ المؤمن الاناء مرارا
ليكون عدة لوضوء اخر والغرض من الادب والسنة ان السنة ما لم يتركه النبي صلى الله عليه وسلم الا من اومر بين والادب
ما تعلمه من وتركه اخرى **وناقضه** ناقض الوضوء ما يخرجه عما يطلب به من استباحة الصلاة ونحوها فان نقض المعاني اخرجها
عما يطلب بها ونقض الاجسام ابطالها ما يتبعها **ما خرج** اي ظهر حقيقة او حكما فلا ينقض البول النازل الى قصبة الذكر لعدم
ظهوره اصلا وينقض البول النازل الى الخلفة الظهور حكما فان قيل لو كان ما تحت الخلفة في حكم الظاهر لوجب ايصال
الماء في الغسل اليه اجيب بانه انما لم يجب ايصال الماء اليه في الغسل عند بعض المشايخ للحرج في ذلك **من السبيلين**
اي احدهما معتادا كان او غير معتاد كالدود والحصا لقوله تعالى في البيتم الذي هو بدل عن الوضوء او جا احدكم من الغايط
وهو في الاصل اسم للطمين من الارض ثم اطلق على ما يخرج من السبيلين لانه يقع فيه فان قيل الحدث شرط للوضوء فلا يكون
ناقضا له اجيب بانه ناقض لما كان شرط لما سيكون فان قبل الريح الخارجة من قبل المراة وذلك الرجل خارجة من احد
السبيلين وليست بناقضة اجيب بان ذلك اختلاج وليس بريح خارجة ولو سلم فليست بمبنية عن محل النجاسة ولهذا لا يخرج
بها شيء نجس فطارت كالجشاء الا ان المراة اذا كانت مفضاة يستحب لها الوضوء لاحتمال خروجها من دبرها على انه روي عن
محمد ان الريح من قبل المراة حدث قياسا على دبرها وفي المحيط وان كان به حصاة فبطن ذلك الموضع فخرجت الحصاة وانعدم
واستحال البول الى ذلك الموضع فانه بمنزلة الجرح السايل لا ينقض حتى يسيل وعن محمد لو ادخل قطنة او حشفة في ذبر او في

احليله

احليله فيها كلها ثم اخرجها انتقض وضوءه لانها لا تستقر عادة ولو كان طرفها في يده ثم اخرجها لا ينتقض وهو محمول على انه لا دلالة
عليه **او غيره** اي غير احد السبيلين **انكان نجسا** فلا ينقض نحو المخاط **سال الى ما يظهر** فلا ينقض ما ظهر في موضعه ولم يترشح
كالنخاطة اذا قذفت ولا ما ادخل في موضعه ولم يسل كالدم المرتبي من مغرز الابرة والحاصل في الخلال من الاسنان وفي الخبز
من العض وفي الاصبع من ادخاله في الانف ولا ما اسيل بعصر وكان بحيث لو لم يعصر لم يسل وفي التوادر القراد اذا مص دم انسان
ان كان كبيرا انتقض الوضوء لان الدم فيه يلون سايلا وقال ابو يوسف لا ينتقض اعتبارا بالمخرجين ولا ينقض ايضا كالدم
يخرج من العين وسيلان فيها بحيث لا تحاوزها قال المصنف في شرح الوقاية الى ما يظهر يجب ان يتعلق بما خرج لا بسال فانه اذا
فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عند ما مع انه لم يسل الى موضع يحكم حكم
الظهور بل خرج اليه مع سيلان فالصواب الحسنه ان يقال ما خرج من السبيلين او عاد اليهما ما ظهر ان كان نجسا سال انتهى وفي الخانية
ان يقول انما يتعين بتعلقه بخرج لو كان التقدير الى ما يظهر في وضوء وغسل كما قدر به وليس كذلك يتعين الجواز ان لا يعتبر
التظهير لوضوء او غسل فاشتراط السيلان الى ما يظهر انما هو لتحقق خروج ذلك النجس وبيان اقل ما يعتبر فيه فلا يرد ما هو ظاهر
الخروج متنجس الحرم كالصورة المفروضة وقال احمد سفح الدم الفاحش والدود الفاحش الخارج من الجرح وقال مالك والشافعي
لا ينقض الخارج من غير السبيلين لما روى الحاكم مسندا والبخاري معلقا عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في غزوة
ذات الرقاع فرمى رجل رجلا منهم فنزفه الدم فركع وسجد ومضى في صلاته وذات الرقاع بلسم اسم شجرة سميت الغزوة
بها وقيل لانها كانت في تلال حمر وسود وبيض وقيل رقعوا فيها راياتهم وفي صحيح البخاري
من حديث ابي موسى الاشعري انهم نقبت اقدامهم في تلك الغزوة فلفوا عليها الخرق قال الحافظ الدمياطي وفي هذا نظر لان
ابا موسى قدم على النبي صلى الله عليه وسلم وهو بخيبر وليس في حديث احد من هؤلاء الغزوة وهي بقتل حضرهن الغزوة وبقتل خيبر بثلاث سنين وتوفي الدم بفتح الواو
وبالقاف خرج منه حتى ضعف ولما روى الدار قطني في سننه عن عمر بن الدار وابن عدي في كامله عن علي بن ابي طالب ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال الوضوء من كل دم سايل وروى البخاري عن عائشة رضي الله عنها ان فاطمة بنت ابي حبيش راجعت
النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني استحاض فلا اطهر افادع الصلاة فقال لا انما ذلك عرق وليس بالحيضة فاذا
اقبلت الحيضة فدعي الصلاة واذا ادبرت فاغسلي عنك الدم وتوضي لكل صلاة فيه عليه الصلاة والسلام على العلة
الموجبة للوضوء وهو كون ما يخرج منه دم عرق ثم امرها بالوضوء لكل صلاة ولانه بخس خرج الى موضع يحكم التطهير
فينقض الوضوء كالخارج من السبيلين والجواب عن حديث جابر انه لا نسلم صحته الا اذا ثبت اطلاع النبي صلى الله عليه وسلم
على صلاة ذلك الرجل واقراره له عليها قال الخطابي وليست ادوى لهذا الحديث ولا اسنده وقد ضعفه الاستدلال به والدم اذا سال يصيب
ثوب المصلي او بدنه وربما اصاب ثيابه ومع اصابته شيء من ذلك لا تفسد صلاته الا ان يقال ان الدم كان يجري من الجراح على سبيل الدفق
حتى لا يصيب شيئا من ظاهر بدنه ولثوبه كان ذلك فهو امر عجيب اتى به وخرج الغيم من الاذن نعم الحلواني ان كان يدون
الوجع لا ينقض وان كان معه ينقض لانه دليل الجرح ولو كان بالعين ومد يسيل الدمع او عمش قالوا يتوضأ لوقت
كل صلاة لاحتمال ان يكون قيحا **او القي** هو بالرفع عطف على ما خرج **دما** مفعوله لانه مصدر قاء يقيء **وقيحا** لانه يكون من
قرحة في الجوف وقد وصل الى ما يظهر **او لم يسل الى الفم** لان الدم حينئذ غالب اوما في فيكون سايلا بالقوة فينقض
لان له صفره لانه حينئذ مغلوب فيكون سايلا بالقوة عنه فلا يعتبر وفي الظهيرية ولو كان في البزاق غير
الدم فهو عفو **وفي** هو بالنصب عطف على دما والضمير له اي والقي غير دم وهو شامل للطعام والماء والحبر والدم
الغليظ وقال احمد ينقض القي الفاحش وقال مالك والشافعي لا ينقض القي لما صححه الترمذي من حديث صفوان
ابن عساله قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها لا من غايط
ولكن من غايط وبول ونوم فلم يذكر القي ولو كان حدثا كالنوم ولما روى الترمذي وقال انه اصح شيء في الباب والحاكم
وصححه من حديث معدان بن ابي طلحة عن ابي الدرداء ان النبي صلى الله عليه وسلم قاء فتوضا قال فلقيت ثوبان في مسجد دمشق
فذكرت ذلك له فقال صدق وانا صببت له وضوءه واجيب عن حديث صفوان بانه انما لم يذكر فيه القي لغلبة وقوعه
والدم لم يذكر فيه الاغماء والجنون ولو قا الطعام من سائحه فان لم يصل الى معدته وكان بالفم لا ينقض وان وصل الى
معدته نقض وعن ابي حنيفة لا ينقض الا ان يكثر ضبطه الا بطلقه وقيل ان لم يملا معه الطعام وقال زفر ينقض
القي كخبيث اعتبارا بالخارج من السبيلين ولنا ان للطعم شبها بالطاهر لان الطعام لا ينظر اليه شيء فيه وشبها
بالنجاسة لانه لا يوظر بايتلاع ريقه منه فاذا كان القي ملا الفم فان خروجه طاهرا لاعتبار خارجا وفي الذخيرة ولو قاء
موادا كل منه دون ملا الفم والمجموع قدر ملوه قال ابو يوسف ينقض ان اتحد المجلس لان اتحاده يجمع المتفرقات كما
في سجدات التلاوة وقال محمد ان اتحد المجلس السبب وهو القيان لان الاصل اضافة الفعل الى سببه وفي شرح

زاد الباقون ولو احتلم فرأى الاسلام ومن تبعه ان وضوءه لا ينقد لما قلنا وان صلاه لا تنقبه لان النوم ببطل حكم الكلام ما سيطلعك عليه في حوا
سائر الاحكام وفي الظهيريه الباقي في الحدث اذا جامعها توضأ وفعلته في الطهر لا يبطل وضوءه وبه يبطل حكم الكلام ما سيطلعك عليه في حوا
بان مس بفرجه فرجها وهو منتشر الآله وقال محمد ان خرج المذي انتقض الوضوء والا فلا ينتقض لان الناقض خروج
النجس ولهما ان المباشر على هذه الصفة لا يخلو في الغالب عن مذي فجعل الغالب كالمتحقق احتياطا **لا مس المرأة**
اي لا ينتقض الوضوء مس المرأة وقال الشافعي واحمد ينتقض مس المرأة وضوء المأمور لقوله تعالى اوجاء احد منكم من الغائط
او لمستم النساء قرأ حمزة والكسائي ولما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت فقدت انام بين
يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجلاي في قبلته فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي واذا قام بسطتها واجيب عن الآية
بان اللمس يكني به عن الجماع وحمل الآية عليه اولى لانها نصت بانها انزلت تيسيرا لان النوم ناقض للحدث والاكبر **ولا ينقض الوضوء**
مس الذكر وقال مالك في احد قوليه ينقضه وقال الشافعي ينقضه اذا كان باطن الكف وقال احمد مس الفرج ينقض
الوضوء ذكرا كان او غيره لما احمد والطبراني عن بسرة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افضى احدكم بيده الى فرجه
ليس دونها حجاب فقد وجب عليه الوضوء وما روي اصحاب السنن الاربعة عن بسرة بنت صفوان ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من مس ذكره فليتوضأ ولنا ما رواه الجماعة الا ابن ماجه عن قيس بن طلق عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه سئل عن الرجل يمس ذكره في الصلاة فقال هل هو الا بضعة منك قال الترمذي هذا الحديث احسن شيء روي في
الباب واجيب بان المراد المس بحائل ورد بان تعليله عليه الصلاة والسلام اياي ذلك البضعة يمنع الوجوب الا ترى
من اللحم وفي شرح الآثار للطحاوي لا نعلم احدا من الصحابة افتى بالوضوء من مس الذكر الا ابن عمر وقد خالفه في ذلك اكثر
وفي السنن للدارقطني حدثنا محمد بن مخلد النتاش اخبرنا عبد الله بن يحيى السرخسي اخبرنا حاجب بن مرجا الحافظ
قال اجتمعنا في مسجد الخيف انا واحمد بن حنبل وعلي بن المديني ويحيى بن معين فتذاكرنا في مس الذكر فقال يحيى بن معين يتوضأ
منه وقال علي بن المديني يقول الكوفيين وتقلد قولهم فاحتج يحيى بن معين بحديث بسرة بنت صفوان واحتج علي بن المديني
بحديث قيس بن طلق وقال ليحيى كيف تقلد اسناد بسرة ومروان ارسل شرطيا حتى ردوجها اليه فقال يحيى وقد
اكثر الناس في قيس بن طلق فلا يحتج بحديثه فقال ابن حنبل كلا الامرين على ما قلتما فقال يحيى مالك اغربنا في عن
عمار انه توضأ من مس الذكر فقال ابن المديني كان ابن مسعود يقول لا يتوضأ منه وانما هو بضعة منك فقال يحيى عن
من قال عن سفيان عن لي قيس عن هذيل عن عبد الله واذا اجتمع ابن مسعود وابن عمر واختلفا فابن مسعود اولى ان
يتبع فقال ابن حنبل قيس لم ولم ابو قيس لا يحتج بحديثه فقال حدثني ابو نعيم اخبرنا مسعر عن عمير بن سعيد عن عمار بن ياسر
قال ما ابالي مسسته او انفي فقال ابن حنبل عمار وابن عمير استويا فمن شأ احد بهذا **ونقض الخارج النجس منه**
وان قله وهو قول الروايتين عن احمد وقال مالك والشافعي عليهما في الغسل سنه كالوضوء ولنا ان الماموربه في الوضوء
غسل الوجه وهو ما يقع به المواجهه ولا مواجهه بداخل الفم والانف والماموربه في الجنابة غسل جميع البدن فما في غسله
حرج ليس في داخل العين يسقط وما لا حرج فيه يبقى وداخل الفم والانف ما لا حرج فيه ونحن في الخلاصة رجل اغتسل ونسي
المضمضه لكن شرب الماء ان شرب على وجه السنه لا يخرج عن الجنابه وان شرب على غير وجه السنة يخرج وفي واقعات الناطفي
لا يخرج ما لم يجد وهذا احوط وفي المحيط عن النوادر قال محمد ان كان الماء الذي شربه باقيا في جميع فمه اجزاه والا فلا لانه اذا لم
يجنب بوصول الماء اليه **وغسل كل البدن** فيجب غسل السرة وفرج المرأة الحائج وتحت المثلثة عند بعض المشائخ قال
الاوزجندي وهو الصحيح وفي شرح الوقاية ولو كان في الاذن نقط فان كان فيه قرطوطي ان الماء لا يصل لا يجزيه حركه وان
لم يكن فيه قرط فان كان لا يصل الماء اليه الا بتكلف ازعجه وان كان بحال ان امر الماء عليه دخل وان لم يمر ولا يدخل امر الماء ولا
يتكلف بادخاله شيء وفي الظهيريه ومن اغتسل وبين اسنانه طعام لا بأس به لان ما بين الاسنان رطب فيصل الماء اليه ما
تحته وقال الشيخ الامام علي البزدوي يجب عليه غسل ذلك الموضع والعجين في الظفر يمنع تمام الاغتسال والوسخ
والدرن لا يمنع والتراب والطين في الظفر لا يمنع لان الماء ينفذ فيه وما في ظفر الصباغ يمنع وقيل لا يمنع للضروره وفي
فوائد الفاضي لو على الشعر على لوضأ الرجل او اغتسل ويلتوي على جسده او اعضاء وضوئه جفوف او نيم ذباب اي
ذرقه لم يصل الماء تحته والثقب الذي فيه القرط على هذا وفي المحيط رجل به قرحة بثرات واطراف قشر القرحه موصله
بالجلد الا الطرف الذي خرج منه القيح ولا يصل الماء الى ما تحت القشر جازوه الوضوء والغسل لانه من الباطن **وسنيه ان**
يغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة عن بدنه ان كانت وفي شرح الجزء يعني ذا النجاسه عرفي الفرج لان الفرج انما
يغسل لاجل النجاسة اشتبه واعلم انه لا يخفى لان تقديم غسل الفرج في الغسل سنة سواء كان فيه نجاسة او لا لان عند
الوضوء يغسل باقي البدن سواء كان هناك حدث او لا **ثم يتوضأ الا رجليه** هذا استثناء متصل لان المعنى يغسل اعضاء

الوالي الاصح قوله محمد **لا بلغا اصلا** اي لا ينقض في البلغم سواء كان من الرأس او من الجوف لم يكن ملوء الفم او كان ملوء الفم
بطعام او كان مخلوطا به والطعام دون ملوء الفم اما لو كان الطعام ملوء الفم فانه ينقض بالاتفاق وقاله ابو يوسف البلغم
النازل من الرأس لا ينقض والمرتفع من الجوف ان كان ملوء الفم ينقض لغيره من انواع القيء ولهما ان البلغم لزج يتعلق باطراف
المعده فلا تخلله النجاسه وما سفل به نزلا قليلا وهو في القيء عفو **وما ليس بحدث** كالدم الذي ليس بسائل والقيء
دون ملوء الفم **ليس بحدث** يروى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح عند صاحب الهداية ومختار بعض المشائخ لان لون
الخارج لون دم الانسان حدثا لازم لنجاسته وانتقاء اللازم مستلزم لانتفاء الملزوم وقال محمد هو بحدث احتياطا واختاره
ابو جعفر الهندواني وغيره وعن الحلواني فيما لو التقى لثة انه لا يتحدر الى ابي يوسف لا يتحدر وعند محمد يتحدر فان قلت ورد الاستحاضه
والجرح الذي لا يرقأ ليس بحدث وهو بحدث اجيب بانا لا نسلم انه ليس بحدث غايته انه حدث لا يظهر اثره الا بخروج الوقت
ونوم متكئ او مستند الى ما لو ازيل سقط ضمن الاتكاء معنى الاستناد فعداه بالى والا فتعديته انما هي بعلى واعلم ان
النوم ان كان اضطجاعا او اتكاء على احد الوركين ينقض وان كان استنادا الى شيء يسقط المتكئ عند ازالته فان زالت المتعرف عن
الارض ينقض وان لم تزل ذكر الطحاوي والقدوري انه ينقض لحصول غاية الاسترخاء والمروي عن حنيفه انه لا ينقض لذلك
لان استمرار المتعرف على الارض يمنع من الخروج وان كان في قيام او ركوع او سجود فان كان في الصلاة لا ينقض ولذلك اذا كان خارجها
وهو على هيئته لم يرتفع البطن في السجود من الفخذين ولا في العضدين عن الجنبين وذكر بن سماعه انه خارج الصلاة ينقض
روى ابو داود والترمذي عن ابن عباس انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم نام وهو ساجد حتى غط او نفخ ثم قام يصلي فقلت يا رسول
الله انك قد نمت فقال ان الوضوء لا يجب الا على من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله فقاله غط النائم
بالغين المعجمة والطاء المهملة اذا تخوى في الظهيريه ولو نام قاعدا فسقط ان انتبه قبل ان يصل جنبه الى الارض لا ينتقض
وقيل ينتقض اذا التقم متعده عن الارض والا فلا اهـ وفي الخلاصه ان الاولى قوله اي حنيفه والثاني قول محمد ولو
وضع يديه على الارض لا ينتقض ولو نام محتبيا ورأسه على ركبتيه لا ينتقض ولو بعد المربض مضطجعا فنام فالصحيح انه
ينتقض ولو نعس مضطجعا ان كان بحال يسمع ما يحدث عنده لا ينتقض وفي الخلاصه ولو نام راكبا على السرج
او في المحمل لا ينتقض وضوءه الا اذا اضطجع في المحمل ولو نام على راس الشورو وهو جالس قد ادلى رجليه كان حدثا وفي
المحيط ولو نام جالسا واسته وهي عريانة قالوا ان كان في حالة القعود والاستواء لا يكون حدثا وان كان في حالة الهبوط يكون
حدثا واعلم ان النوم وما ذكر بعده منقضات الاحداث اقيمت مقامها وليست باحداث حقيقة **والاغما** وهو ضعف القوى
بسببه امتلاء بطون الدماغ من خلط غليظ وفي شرح الوقاية والمراد به هنا الغلبة على العقل بأي سبب كان فيشمل
السكر وما يطرأ هنا كالتميز وهو ان يكون في المشية اختلال وانما انتقض الوضوء بالغلبة على العقل لأن قوة النوم
مضطجعا وهذا كانت ناقضة في جميع الاحوال الا يرى ان المغمى عليه لا ينتبه بالانتباه بخلاف النائم **والجنون** وهو سلب العقل
وان كان ناقضا لعدم تمييز المجنون بين الحدث وغيره **وقهقهة الخ** عمدا كانت او سهوا وهو ما يلحق سمع جاله والجيران
سواء ظهرت اسنانه اولا والضحك ما يلحق سمعه لا دون جيرانه وتبطل به الصلاة دون الوضوء وبقاله انقيه تربوته
وتنبيهه على هذا التبسم ما لا يسمع اصلا وليس بمبطل لواحد منهما قيد بالبالغ لان الصبي اذا قهقه في الصلاة لا تبطل
وضوءه وتبطل صلاته **في صلاة مطلقة** اي ذات ركوع وسجود او ما يقوم مقامهما من الايماء فلا ينقض القهقهة في
صلاة جنازه ولا في سجدة تلاوة وسنقض في ناقله على الدابه وقال مالك والشافعي واحمد لا ينقض القهقهة وضوء الا انها
لو نقضت في الصلاة لنقضت خارجها وفي صلاة الجنازه وسجدة التلاوة كما في النوافل ولنا ان القياس ما ذكروه لكن
تركناه فيما اذا كانت القهقهة في ذات ركوع وسجود لما رواه الدارقطني عن ابي هريره وعمران بن حصين ورواه الطبراني عن
ابي موسى الاشعري واللفظ له قال بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالناس اذ دخل رجل فردي في حفرة كانت
في المسجد وكان في بصره ضرر فضحك طوائف من القوم وهم في الصلاة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحك ان يعيد الوضوء
والصلاة وفي الخلاصه عن الامام السرخسي ان الجنب اذا غسل وجهه وذراعيه ورأسه وفرجه ثم اربع الماء فتيمم وافتتح
الصلاة وقهقه فانه يلزمه ان وجد الماء غسل وجهه ويديه ومسح رأسه وغسل سائر اعضاء الوضوء ولا يعتد عليه غسل
رأسه وفرجه وعن ابي يوسف في الاملاء ان القهقهة في الصلاة تنقض الطهارات التي بها شروع في الصلاة وشروعه في الصلاة
هنا بالتيمم لانه غسل وجهه وذراعيه فلا يلزمه اعاده غسل الوجه والذراعين ولا يلزمه اعاده الغسل فيما غسل
من جسده سوى اعضاء الوضوء وفي التحفة ولو قهقه الناسي في صلاته قال الحافظ ابو محمد الكتبي تفسد صلاته ووضوءه
لان الناسي في الصلاة كالمستيقظ وقد مت ان القهقهة في صلاة ذات ركوع وسجود حدث وبهذا اخذ عامة المتاخرين احتياطا
وفي خامة فتح الفتاوى ان صلاة تفسد لما قلنا وان وضوءه لا ينقد لان لون القهقهة حدثا باعتبار معنى الجناية وقد
زال

الوضوء الارجليه وهو ثابت في بعض النسخ وصحيح واسنده في ظاهر الرواية لقول ميمونة توضا وضوءه للصلاة غير رجليه وعند ابي حنيفة
لا يصبها الا بعد غسلها لانه منه ثم يفيض الماء عليه ثلاثا ثم يغسل رجليه لانه المستحب وهو اي المغتسل يجتمع الماء ان
كان اغتساله في مكان يجتمع فيه الماء غسل رجليه في مكان اخر وان كان في مكان لا يجتمع فيه الماء كما لو اغتسل على الوح او
حجر غسل رجليه فيه واصل ذلك ما روى اصحاب الكتب الستة عن ابن عباس قال حدثتني خالتي ميمونة قالت اد نيت
لرسول الله صلى الله عليه وسلم غسله من الجنابة فغسل فرجه مرتين او ثلاثا ثم ادخل يده في الاناء افرغ على فرجه وغسله
بشماله ثم ضرب بشماله الارض فدلكها دلكا شديدا ثم توضا وضوءه للصلاة ثم افرغ على راسه ثلاث حفنات ملء كفيه
ثم غسل سائر جسده ثم تنحى عن مقامه ذلك فغسل رجليه ثم اتيته بالمنديل فرده قالت فجعل ينفض الماء بيده
غسله بكسر الغين ما يغتسل به والمراد هنا الماء الذي اصل الصغير او اما ولي الصغير ولا يجب على الصغير نقض ضفيرتها احترز
بذات الضفيرة عن ذي الضفيرة فانه يجب عليه نقضها وقيل لا يجب على نحو العلويين وانما لا يجب على الصغير نقض ضفيرتها لما روي
الجماعة الا البخاري عن ام سلمة قالت قلت يا رسول الله اني امرأة اشد ضفر راسي افانقضه لغسل الجنابة فقال لا
انما يجزيك ان تحثي على راسك ثلاث حثيات ثم تفيضي عليك الماء فتطهرين وفي شرح الوقاية والاصح ان الصغير ان بحيث يصل الماء الى اصول شعرها
ونقصها لان الاصح عدم وجوبه وهذا اذا كانت الدوايب مضفوضة فيجب ايصال الماء الى اثنا
الشعر ما في اللحية لعدم الحرج وفي الغنية ولو وجب غسل على رجل ولم يجد ما يستر به عورته يغتسل ولا يتيمم
ولو وجب عليه الاستنجاء بزلة والغرق ان النجاسة الحكمية اقوى من النجاسة الحقيقية بدليل عدم جواز الصلاة
معها وان كانت دون الدرهم ولو وجب غسل على امراة ولا تجد ستر من الرجال توخر ولو كانت لا تجد ستر من النساء
وكذا الرجل بين الرجال ويوجبه ازالة العين وهو من المراة رقيق اصفر ومن الرجل غليظ ابيض يخرج دافقا يتلذذ بخروجه وريحه كريحة الطلع و
الزاهد هذه المعاني موجبة للجنابة لا للغسل لانها تنقضه فليست توجبه اتي ويمكن ان يقال انها تنقض ما كان موجبا
ما سيكون كما تقدم في الحدث مع الوضوء في مبسوط شيخ الاسلام سبب وجوب الاغتسال ارادة ما يحل وفعله بسبب
الجنابة عند عامة المشايخ وفي المحيط امراة قالت معي جني يأتيني واجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل
عليها لانعدام سببه وهو الايلاج ذكر ولو في بعض المنسوخ ذي قوة اي ذكر قوي شهوة عند الانفصال اي انفصال
المني عن الظهر حتى لو انزل من غير شهوة بان حمل شيا ثقيلا او ضرب على ظهره فسبقه المني لا غسل عليه وقال الثاني يجب عليه الغسل
لما روى مسلم وابو داود عن ابي سعيد الخدري انه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الماء من الماء ولفظ مسلم انما الماء من
الماء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والجنب من قضى شهوته لان الرجل اذا قضى شهوته من المراة جانبها اي ابعدها
وفي الاصل المراهق لا يجب عليه الغسل للزمن يمنع من الصلاة حتى يغتسل وكذا اذا اراد الصلاة بدون الوضوء وكذا المراهقة
وكذا الكافر اذا اجنب ثم اسلم واراد الصلاة وقال ابو يوسف لا بد من الشهوة عند خروجه ايضا لان وجوب الغسل يتعلق
بانفصال المني وخروجه وقد شرطت الشهوة عند انفصاله فيشترط عند خروجه احتياطا وعند ابي حنيفة لا يشترط عند خروجه
في وجوب الغسل وقد وجدت عند انفصاله المني فلا اشتراط عند خروجه احتياطا وهو الخلاف فيمن امسك ذكره حتى
سكنت شهوته ثم ارسل المني فعندهما يجب عليه الغسل وعند ابي يوسف لا يجب وفيمن امنى فاغتسل ثم سال منه مني
ولم يكن امر قبل سيلانه او بال او مشى فعندهما يعيد الغسل وعنده لا يعيد اما لو سال منه بعد النوم او البول والمشي
فانه لا يجب عليه الغسل اتفاقا لان هذا الامور تقطع المني فيكون الخارج ثانيا بلا شهوة وعنه حفنة اي بلا انزال
ذكر قبل او دبر على النائم وهو الظهور والمنسوخ اما عند ابي يوسف ومحمد فلانه لما وجب عليه الحد الذي يحتاط في درئه فلان
يجب الغسل اولى واما عند ابي حنيفه فلان الاحتياط في الحدود ولان الحامل في القبل ليس بالنقاء حقيقة وانما هو معاودات
رأس الذكر ولم يقل والنقاء الخارج لانه لا تناول الدبر ولان الخارج في القبل ليس بالنقاء حقيقة وانما هو معاودات
وقالت الظاهرية لا يجب الغسل بدون انزال لما في الصحيحين عن علي بن ابي طالب قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
الرجل يصيب من المراة ثم كسل فقال يغسل ما اصابه منه ثم يتوضا ويصلي قال اكسل الرجل في الجماع اذا خالط اهله
ولم ينزل ولنا ما روي مسلم عن ابي موسى الاشعري قال اختلف رهط من المهاجرين والانصار فقال الانصار لا يجب الغسل
الا من الدفق او من الماء وقال المهاجرون بل اذا خالط فقد وجب الغسل فقال ابو موسى انا اشفيكم من ذلك قال فقاست
على عايشة فاذن لي فقلت يا اماه اني اريد ان اسالك عن شيء واني استحييك فقالت لا تستحيي ازت التي عما كنت سائلا
عنه امك التي ولدتك فانا امك قلت فما يوجب الغسل قالت على الخبير سقطت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا
جلس بين شعبها الاربع ومس الختان الختان فقد وجب الغسل وروي ثلاثا وفي المنتقى من بوله المني او المذي يعني اذا استيقظ
النائم فوجد بللا فان كان منيا يجب عليه الغسل ذكر احتلاما او لم يتذكر وكذلك ان كان ذكر مذيا وقال ابو يوسف لا غسل عليه

اذري

ان راى مذيا ولم يتذكر احتلاما لان خروج المذي موجب للوضوء لا للغسل ولهما ما روي ابو داود والترمذي عن علي قال سئل
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يجد البلل قال لا غسل عليه فقالت ام سلمة يا رسول الله فالمراة ترى ذلك عليها غسل قال
نعم انما النساء شقائق الرجال والمذي بسكون المعجمة وتخفيف الياء وبكسر المعجمة وتشديد الياء ما خرج من الرجل عند الملاعبة مع
اهله وهو ما رقق وضرب الى البياض واما ما خرج من المراة فيسمى الغذي بالغين المعجمة المفتوحتين وانما قيد التقيط
لانه لو افاق السكران او المغمى عليه ولو نام رجل وامراة في فراش واحد فلما استيقظا وجدا في الفراش بللا لا يعرف من ايهما
قيل ان كان اصفر فعلى المراة الغسل وان كان ابيض فعلى الرجل وقيل ان وقع طويلا فمن الرجل وان وقع عريضا فمن المراة والاحتياط
ان يغتسلا جميعا وانقطاع الحيض وانقطاع النفاس اعترض علي من قال ان انقطاع الحيض والنفاس موجب للغسل بان انقطاعهما طهر والطهر
لا يوجب الا طهارة ويمكن ان يجاب بان الانقطاع نفسه ليس بطهر انما الطهر الحاله الحاصله عقيبه ولو سلم فلما كان الانقطا
لا بد منه في وجوب الغسل اذ لا قابلية في الغسل به ونسب السببية اليه وانكار السبب في الحقيقة خروج الدم اما
لون انقطاع الحيض فوجب الغسل فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء فان مفتح الزوج من القران الذي
هو حقه وجعل الغسل غاية لذلك المنع دليل على وجوب الغسل واما لون انقطاع النفاس فوجوب الاجماع والمقاسة
على الحيض لا وطي بهيمة اي لا يوجب الغسل وطي بهيمة ولدا وطي ميتة ودون الفرج بلا انزال لانتفاء السببية
وسن اي الغسل للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة اما الجمعة فلما روي الترمذي والنسائي عن قتادة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من توضا يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وهذا مذهب جمهور العلماء وفقهاء الامصار وهو
المعروف من مذهب مالك واصحابه واجابوا عن ما في مسلم من حديث ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
الغسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم بانه من باب قوله الرجل لصاحبه حقك واجب علي اي متاكد لان المراد بالواجب
ما ثبت بالسنة عند ابي يوسف ويكون اتيانها عند الحسن بزيادة اظهار الفضيلة والصلاة عند ابي يوسف لانها افضل من الوضوء
وهو الاصح وتمرة الخلاف فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضا وصلى الجمعة او اغتسل بعد الصلاة فانه لا يكون اتيانا
بالسنة عند ابي يوسف ويكون اتيانها عند الحسن لان ابا يوسف يشترط ان يصلها بطهارة الاغتسال والحسن يشترط
ان يكون متطهرا عند ذلك الغسل في ساعة من اليوم ولا المحيط ولو اغتسل عن الجنابة يوم الجمعة وجاء الجمعة نال فضيلة
الاغتسال بالاتفاق لانه وجد الاغتسال يوم الجمعة واما العيدان وعرفة فلما روى ابن ماجة في سننه والطبراني في معجمه
والبزار في مسنده من حديث الفاكه بن سعد وهو صحابي مشهور ولا يعرف له غير هذا الحديث ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان يغتسل يوم الفطر ويوم النحر ويوم عرفه واما الاحرام فلما روى الترمذي عن خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه
انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم تجرد لاهلاله واغتسل وفي المحيط وغسل الكافر اذا اسلم والمجنون اذا افاق والصبي
اذا ادرك بالانزال يلزمه الغسل لانه تحققت الجنابة وبقيت بعد البلوغ فخوطب بادائها بالغسل كما لو احدث
ثم ادرك يلزمه الوضوء والكافر اذا جنب ثم اسلم او الكافرة اذا طهرت من حيضها او نفاسها ثم اسلمت قبل ان يستحب له
الغسل والصحيح انه يلزمه وعلله محمد في السير الكبير بان الكافر لا يغتسل من الجنابة ولا يدري كيف يغتسل منها
وهي صفة مستقامة واستدامتها بعد الاسلام كابتدائها وتوضا او قال او يستطهر لكان احسن لما انها كالمطر والندى
والثلج والبرد الذائبين لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وفي الظهيرية ولو توضا بالثلج يجوز اذا كان الماء
متغاطرا وعن ابي يوسف يجوز وانما يجزئ متغاطرا والصحيح قولهما وما الا يجوز كالبر والعنز والنحل لما روي اصحاب السنن
الاربعة عن ابن عباس ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انا نزرع البر ونحلب العنز ونحمل معنا الغليل من الكافان
توضانا عطشنا افنتوضا من البر فقال عليه السلام هو الطهور ماؤه الحل ميتته وازغبر الملك هو بفتح الميم مصدر
بمعنى الانتظار والماضي منه مكث بفتح الكاف وضمها والاسم منه الملك بضم الميم وكسرها او اخلط به طاهر
كالاشنان والزعفران لانه تام مطلق لتبادره الى الفهم عند اطلاق اسم الماء واضافته في نحو ماء الزعفران للتعريف
كاضافته في نحو ماء البير لا للتقييد كما اضافته في نحو البطيخ والخربز الاضافتين ان الاولى لا يصح فيها نفي الطلاق
والثانية يصح نفيه وانما قلنا بالوضوء بالماء اذا اختلط به طاهر لما روي البخاري ومسلم من حديث ابن عباس ان رجلا كان
مع النبي صلى الله عليه وسلم فوقصته ناقته وهو محرم فمات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغسلوه بماء وسدر وكفنوه
في ثوبيه ولا تخمروا راسه والميت لا يغسل الا بما يجوز به التطهير ومعنى وقصته كسرت عنقه فمات
وقصت عنقه افصحها وقصا اي كسرها وروى مالك في الموطا من حديث ام عطية قالت دخل علينا رسول الله صلى الله
عليه وسلم حين توفيت ابنته فقال اغسلنها ثلاثا او خمسا او اكثر من ذلك ان رايتن بالماء وسدر واجعلن في الاخيرة كافورا او
شيئا من كافور الحديث والغسل بالماء والسدر لا يقصر الا يخلط السدر بالماء او يوضعه على الجسد وصب الماء عليه
بالوجوب المصطلح الذي هو دون الفرض عندنا فانه قائم بالاعتقاد الا ترى ان المزوفة والمنونة وهذا
صحيح بدون الغسل على الاصح وغسل الميت فرض كفاية حتى لو لم يغسله احد منهم اثموا فينبغي ان يحمل القول بالوجوب على الفرضية
فان الواجب يطلق عندنا على الفرض وعلى الواجب الا مرطلاقي فراجع فعل فرض والعكس انما يتجه
في الاغتسال المفروضة ولذا لم يكرر ما غالب المتون

وكيف ماكان فلابد من الاختلاط والمتغير الا اذا اخرجه عن طبع الماء وهو الرقة والسيلان بارعلى الظاهر المخالط على
الماء او غيره طبخا لانه حينئذ ليس عاما مطلقا لعدم تبادره عند اطلاق اسم الماء ولا يعني بالمطلق الا ما يتبادر عند اطلاقه
وهو اي الطبخ بما لا يتصدى به الناس لو كانت النظافة بقصد به كالسدر والصابون والاشنان يطبخ بالماء
فانه توضأ به الا اذا اخرج طبعه وفي المحيط فاما اذا خالط الماء المطلق شيء من المائعات الطاهرة فذكر في النوادر
ان عند ابي يوسف العبرة لغلبة اللون او الطعم فان لم يوجد كلاهما فالعبرة لغلبة الاجزاء فان كان المخلوط شيئا غالبا لونه
لون الماء كالدبس والخل وما الزعفران فان كان لون الماء باقيا جاز الوضوء به والا فلا وان كان شيئا لا يظهر لونه في الماء نحو ما الورد
وما البطيخ وما الاشجار فان كان طعم الماء باقيا جاز التوضي به والا فلا ولذلك ما الورق وسائر الاشياء وان كان شيئا
لا يظهر لونه ولا طعمه في الماء تعتبر غلبة الاجزاء فان كان اجزاء الماء غالبة جاز التوضي به والا فلا وعند محمد الغلبة بالاجزاء
دون اللون والطعم فان كانت اجزاء الماء غالبة جاز الوضوء به والا فلا وان اختلطه اي بالماء خشب وان كان الماء جاريا
حقيقة وهو ما يعده الناس جاريا وقيل ما لا يتدبر بالاستعمال وقيل ما يذهب بتبنة او حكما من جهة عدم تخلخل بعضه
الى بعض وهذا اشار اليه بقوله او عزا لم يغلب اي لا يتكثف ارضه بالقوة وقيل بحيث في عمقه ذراع وقيل شبر
وظاهر الرواية عدم التقدير بعد اشتراط ان يجري وجه الارض لا يتيمم جواب قوله فان كان الا اذا غير الخشب طعمه او
لونه او ريحه فانه يتيمم وان لم يكن عطف على قوله فان كان اي وان لم يكن الذي اختلط به خشب جاريا او عزا اي عشر في عشر
اما عدم نجاسة الجاري فلان عدم اثر النجاسة دليل على عدم بقائها واما عدم نجاسة العشر في العشر فانه في معنى الجاري فيأخذ
حكمه وكلام المصنف ظاهر في عدم نجاسة موضع وقوع النجاسة وهو مروي عن ابي يوسف وبه اخذ مشايخ بخارى توسعة على
الناس وفي المبسوط والبدائع والمحيط انه نجس واليه اشار القدوري في مختصره بقوله جاز الوضوء من الحابب الآخر وفي شرح
الاسروشني لما خالطه النجس لا يجوز الوضوء به وان كان جاريا وهو الصحيح وفي المحيط لو صب خابية من الخمر في الفرات وسال
منه متوضأ ان وجد فيه شيئا من اثر النجاسة لم يجز لانه دليل اختلاط النجاسة بجميع اجزائه بيقين وان لم يجد جاز وتيمم
من اي موضع شاء من موضع وقوع النجاسة او من غيره وان كانت النجاسة مرئية مثل الجيفة والعذرة فان كان الماء جاريا
لا يتوضأ من اسفل الجانب الذي فيه الجيفة ويتوضأ من جانب آخر وان كان ضعيفا فان كان اكثر الماء الجاري عليها هو نجس وان كان
اقله فهو طاهر وان كان يضغه جاز التوضؤ به لوقوع الشك في النجاسة والاحوط ان لا يتوضأ به واعلم ان علمائنا اتفقوا
على ان الغدير العظيم في حكم الجاري واختلفوا بماذا يعتبر فقال المتقدمون يعتبر بعدم تحرك طرفه عند تحريك الطرف الآخر
بان لا ينخفض ولا يرتفع من بناءته على حنيفة تحرك الاعضاء لان الحاجة الى الحياض فيه اشد وعن ابي يوسف تحرك
اليد توسعة على الناس وعن محمد تحرك الثوبي لانه الوسط وفي الغاية ظاهر الرواية عن ابي حنيفة اعتباره بغلبة الظن
فان غلب على ظن المتوضي وصوله النجاسة الى الجانب الآخر لا يتوضأ به والا يتوضأ قاله وهو الاصح وقال المتأخرون يعتبر
بالمساحة فقال قوم بثلاثمائة اذرع في مثلها وقال قوم بخمسة عشر في مثلها وقال عامة المشايخ بعشرين في عشرين لان العشر ادنى
ما ينتهي اليه نوع الاعداد قال ابو الليث وعليه الفتوى وفي فتاوى النوازلي والمجتبى والهداية يعتبر بذراع الكرباس توسعة
على الناس وهو سبع مشات ليس فوق كل مسة اصبع قائمة وفي الخانية يعتبر بذراع المساحة لانه اليق بالممسوحات وهو
سبع مسات كل مسة اصبع قائمة وسيأتي في الحواشي في تتمة ذراع المساحة غير هذا وفي المحيط الاصح ان يعتبر في كل مكان
وزمان ذراعه وفي شرح الوقاية وانما قدرنا الكثير بعشرة اشبارا لقوله عليه السلام فيما دون العشر فله حوما
اربعون ذراعا فاذا لون له حوضا من كل جانب عشرة اذرع فنهم من منع غور صاحب البدائع حفر بئر في العشر هذا خلاصة كلامه
وفيه نظر لان لون حوض البئر عشرة اذرع من كل جانب قول الاوضح والصحيح انه اربعون من كل جانب كما سيأتي ان شاء الله
تعالى وفي المحيط ولو كان الحوض مدورا تعتبر ثمانية واربعون ذراعا مساحة دوره وقيل اربعة واربعون والاول
احوط وفي الظهيرية وقيل يعتبر ستة وثلاثون وهو الصحيح وهو مبرهن عليه عند الحساب انتهى والعبرة بحالة
الوقوع فان نقص بعد ذلك لا يتيمم وعلى العكس لا يطهر وفي الظهيرية ولو كان اعلى الحوض عشرا في عشر واسفله اقل
من ذلك توضأ واغتسل منه وان كان اقل من عشر في عشر واسفله عشرا في عشر ووقعت فيه النجاسة تنجس ما هو
اقل من عشر في عشر دون اسفله حتى لو انتهى الماء الى عشر في عشر جاز الوضوء به وفي المحيط حوض فيه عصير عشر في عشر
فوقع البول فيه لا يفسد كالماء ولو كان الماء طوله وليس له عرض فالاصح اذا زاد كان بحاله لو ضم طوله الى عرضه يصير عشرا
في عشر يجوز التوضؤ منه ولا يتنجس بوقوع النجاسة فيه لان اعتياد العرض يوجب تنجسه واعتياد الطول لا يوجبه فوقع
الشك في تنجسه والاصل فيه هو الطهارة فيبقى طاهرا وفي الذخيرة وحوض صغير ان يدخل الماء احدهما الى الآخر فتوضأ
انسان في خلال ذلك جاز لانه ماء جار ولو كان الماء جاريا صغيرا فتوضأ انسان منه فان كان وجهه الى مورد الماء جاز لانه

يذهب الماء بخلافه لانه وان كان وجهه الى مسيل الماء لا يجوز الا ان يملك بين عرفتين مقدار ما يذهب بتبنة لانه وعن ابي يوسف
في حوض الحمام اذا انصب فيه الماء من الانبوب والناس يغرفون منه غرفا متداركا هو كالماء الجاري لا يتخرج في الاصل وتيمم
من الحوض الذي يخاف ان يكون فيه قذر ولا يستيقنه وليس عليه ان يسأل ولا ان يدع التوضأ منه حتى يستيقن ولا بأس
بالوضوء من حب يوضع ليوزن في نواحي الدار ويشرب منه ما لم يعلم انه قذر وجاء للرجل ان يستظل لنعشه انا نتوضأ منه
ولا يتوضأ منه غيم وفي فوائد التمرتاشي التوضؤ من الحوض افضل من النهر لان اهل الاعذار لا يرون التوضي من
الجاري جائزا فيخرج متوضأ وغالبهم وفي الواقعات وفتاوى ابي الليث المولج في الماء الجاري مكروه واما المولج في الماء
الراكد فحرام ولا يجوز بيوت ما يؤكل لحمه وهو ما يتولد في الماء كالسمك والضفدع المائي ويعرف انه يكون من اصابعه ستة
بخلاف البري وفي الخانية والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري مفسد وفي الخلاصة الضفدع لا يفسد الا
اذا كان بريا وهو الاصح فان كان صغيرا لا يفسد وفي المحيط وعن محمد انه يستوي في الضفدع ان يكون بريا او بحريا والكرفاله
في الضفدع البري ان كان له دم سائل افسد والا فلا واحترز بما يتولد في الماء عما يعيش في الماء ولا يتولد فيه كالبط وان موته
في الماء ينجسه واطلاق المصنف يقتضي ان لا فرق بين الموت في الماء والالقاء فيه بعد الموت ولا بين الماء وبين المائعات وهو
الصحيح لان المنجس هو الدم وميت المولج لا دم فيه وفي الخانية سئل محمد رحمه الله عن ضفدع مات في الخل قال لا يفسد لانه
لو مات في الماء لم يصب في الخل لا يفسد ولا يموت ما ليس له دم سائل كالبق والذباب والعقرب لما روى البخاري وغيره عن ابي
هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وقع الذباب في شراب احدكم فليغمسه ثم ليطرحه فان في احد جناحيه
داء وفي الآخر شفاء ولولا ان موته لا يأسن لم يأمر عليه الصلاة والسلام بغمسه هو في العادة سبب لموته قال ابن المنذر
ولا اعلم في ذلك خلافا الا ما كان عن احد قولي الشافعي ولا يتوضأ بما اعتصر بجوز تقييد الغدير بما ومدها من شجر او ثمر لانه ليس
بماء مطلق وفي قوله اعتصر اشارة الى ان الماء المنقاطر من خشب الخمر اذا قطع يجوز الوضوء به وهو مذكور في جوامع ابي
يوسف رحمه الله ولا بما استعمل لقربة او رفع حدث ولو كان المستعمل صبيا ذكر ابو عبد الله الجرجاني ان الماء يصير مستعملا
بذلك بلا خلاف في المذهب لان الماء الرافع للحدث ما ازاله ما نع من الصلاة فوجب ان يحتمل اليه حكم المنع كالماء المزال
به النجاسة والماء المستعمل للقربة ما تعلق به حكم شرعي وهو استحقاق الثواب فصار كما لو سقط على الغضو وذكر ابو اليسر
الوازي انه يصير مستعملا عنده خلافا لهما وعند محمد باقامة القربة لا بغيره فلو توضأ غير المحدث بنية المبتدئ يكون مستعملا عندهما
لرفع الحدث ولا لحون مستعملا عند محمد لعدم القربة وفي النوادر ولو غسل يده للطعام او منه صار الماء مستعملا لانه
اقام به قربة ولو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا لعدم ازالة الحدث واقامة القربة وفي الهداية الصحيح انه
اذا زال العضو يصير مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعد في الطهارة
واذا زال العضو ولم يصل الى الارض ولا الى موضع يستقر فيه بل هو في الهواء قال عامة علمائنا هو مستعمل
حتى اذا سقط على عضو انسان وجري فيه لم يصر متوضئا واعلم ان كلام المصنف دال على حكم الماء المستعمل بعدم
التوضي به وليس دالا على حكمه بالطهارة او عدمها فنقول لم يثبت مشايخ العراق خلافا بين الامة في ان الماء
المستعمل طاهر غير طهور واثبته ما وراء النهر فخرج حسنه في رواية الحسن عنه وهو قوله انه نجس نجاسة مغلظة وعن
ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة مخففة وعن محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاوفق انه طاهر
غير طهور واختار هذه الرواية المحققون وعليها الفتوى دليل النجاسة ما رواه مسلم عن ابي هريرة قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا يغتسلن احدكم في الماء الدائم وهو جنب مع ما روى ايضا عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لا يبولن احدكم في الماء الراكد ووجه الدلالة انه عليه الصلاة والسلام سوى في النهي بين البول في الماء والاغتسال
فيه لما ان البول نجس قال بالتخفيف لاختلاف العلماء ودليل الطهارة ما روى البخاري عن جابر قال مرضت فاتاني النبي
صلى الله عليه وسلم وابو بكر وهما ماشيان فوجداني قد اغمي علي فتوضأ النبي صلى الله عليه وسلم ثم صب وضوءه علي فافقت
فقلت يا رسول الله كيف اصنع في مالي كيف اقضي في مالي فلم يجبني بشيء حتى نزلت آية المواريث وروى البخاري ايضا
حديث ابي جحيفة قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم وهو في قبة حمراء من ادم ورايت بلالا اخذ وضوء النبي صلى الله عليه وسلم
والناس يبتدرون الوضوء فمن اصاب منه شيئا تمسح به ومن لم يصب شيئا اخذ من بلل يد صاحبه وفي المحيط ولو ادخل الجنب
يده في الماء الابيض استحسانا لانه وما لا يمكنه استعمال الماء الا بالاغتراف منه فسقط اعتبار دفعا للضرورة حتى لو
قصد به غسل اليد يفسد الماء لان الضرورة تندفع اذا لم ينو الغسل فان ادخل فيه غير اليد من الاعضاء ينجسه لانه لا
ضرورة فيه وغسالة الميت من الماء القلة نجسة لانه محل نجاسة فان اصابت ثوب الغاسل فادام في علاج الغسل لا
ينجسه لعدم امكان التحرز عنه وغسالة غير الادمي من الاعيان الطاهرة غير مستعملة لان الجماد ات لا يلحقها حكم العبادات

الروح واختلفوا في انهار الامصار والصحيح انها لا تنجس كالبار الفلوات لان الضرورة قد تدفع فراكما في الخانات والكنيف الفاحش
ما يستكثره الناس هذا روي عن ابي حنيفة وعن محمد ان ياخذ ربع وجه الماء وقيل وجه الماء وقيل لا يخلو اكثر لو عن لعدد او التبين
وفي المنتقى يحفر بجانب شاة فبعرت في الجانب ففي ساعته لا تنجس لعموم البلوى والضرورة لانها تبعر عند الحلب ولو وقع
في البير سرقين ينبذ سواء كان قليلا او كثيرا رطبا او يابسا لانه بالسقوط تفتت فينتشر في الماء فاشبه قليله الكثير من البعر
وعن ابي يوسف قليله اليابس لا ينبذ للضرورة وفي المحيط وهو الاوجه لان الضرورة والبلوى في المغلظة اشد ولو وقع
في البير احتمالا للبعر قيل ينجس وقيل ان كان مستمسكا كالهر فمزلة البعر فان كان بموضع يجعر فيه الصرون كما في البعر كوناز
في الكل سواء والا فلا وفي المحيط الحيوان الواقع في البير اذا خرج حيا فان كان ينجس العين كالخنزير نجس الماء وفي الكلب روايتان
بناء على انه نجس العين اولا والصحيح انه نجس العين وان كان آدميا او ما هو اللحم وليس على بدنه او مخرجه نجاسة لم ينزح شيء
لانه طاهر لا قر طاهرا وان كان على مخرجه نجاسة نزح كله وذكر القدوري ان كان الآدمي محدثا نزح اربعون دلوا وان
كان جنبا نزح كله لان حكم الحدث اخف من الخباثة فنقص من النزح وان كان سبع الوحش او الطير فالصحيح ان البير لا ينجس
وان كان حمارا او بغلا لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدنها طاهر لانها خلقت لاستعمالنا وانما تصير نجسة بالموت هذا كله اذا
لم يعلم الا الى شيء من اللعاب فان وصل اليه اعتبر بسوره فان كان طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فنجس وان كان مشكوكا فكذلك
وينزح جميعه وان كان يكره شربها فكره وليس بنزحه ولو وقع آدمي ميت في البير قبل الغسل ينجس لانه نجس وان وقع بعد
الغسل لا ينجس الا ان يكون كافرا لان غسل المسلم شرع للتطهير وهذا تعليله حكم شرعي وهو جواز الصلاة عليه فصار كالحي
اذا اغتسل من الجنابة ثم وقع في الماء واما غسل الكافر فلا يتعلق به جواز الصلاة عليه فصار كما لو لم يغتسل وروي الحسن
عن ابي حنيفة ان السقط اذا وقع في الماء وان غسل لانه لا يغلى عليه فكان في حكم الكافر وفي الخانية ثمانية اشياء الوقعت
ولم تخرج حية ينزح الماكلة البغل والحمار والكلب والخنزير والقرد والفهد والنمر والاسد والذئب والا اي وان لم يكن نزح كل
ما في البير لكونها معينا فقدر اي فينزح قدرها وهو بضعة في اخره فيها اي في البير وفي بعض النسخ ما بها بقوله
ذي بصاة اي جثة ومعرفة امر الماء الى الوجع الى اهل المعرفة اصل شرعي قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون
واعلم ان عبارته تستغني الاحتياج بقوله واحد والذي في هذا المختصر حتى شرح الوقاية ويخدشه بقوله رجلين لهما بصارة بامر
الماء وطني ان عبارة هذا المختصر بقوله ذوي بصارة بحمل لفظ المشي وان الناسخ اسقطوا الواو وعن ابي يوسف ينزح قدر
ما فيها ان تخمر حوله مثل موضع الماء من البير ويصب فيها ما ينزح منها الى ان يمتلئ او يسيل فيها فضية وبجعل للبلغ
الى علامة ثم ينزح منها مثلا عشرة لانهم تعادا القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشرة لا وعن محمد ينزح منها
ما شاء دلو الى ثلاثمائة فكانه بنى على ما شاهد في بغداد فان ابارها لا تزيد على ثلاثمائة دلو وعن ابي حنيفة في الجامع
الصغير ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو دأبه ولو وقع في البير نجاسة فغارت او هم ان عادا لا يعود نجسا
ولو صح فيه فترها بعد ما جفت نجوز وفي التجريد هذا قول محمد واما قول ابي يوسف فلا تطهر الا بالنزح وفي الخيوط
فيها اربعون وجوبا الى ستين استحبابا وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون وفي الهداية روي عن ابي سعيد الخدري
انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البير ينزح منها اربعون دلوا وعن انس انه قال في الفارة اذا ماتت من ساعتها ينزح منها
عشرون دلوا قال الزيلعي قال شيخنا علاء الدين رواها الطحاوي من طريق وهذان الاثران لم اجدهما في شرح الآثار للطحاوي
ولا خرج عن حماد بن ابي سليمان انه قال في دجاجة وقعت في بير فماتت ينزح منها عشرون دلوا الى خمسين استحبابا وروى
ابن ابي شيبة عن عطا نحو ما روى الطحاوي عن حماد واعلم ان مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار لان القياس ما قدمر
تطهيرها لعدم تطهير الجدران والطين واما عدم تنجيسها للحوضها في حلم الجاري لوجود النبع من اسفلها والاخذ
من اعلاها وفي نحو عصفور فارة وساقر ابر بضعة اي عشرون وجوبا الى ثلاثين استحبابا دلوا وسطا وهو
ما لا استهلاك له بذلك البير وقيل ما يستعمل في كل يوم وقيل ما يسع ماءها ولو انفصل الدلو الاخير عن وارس الماء ولم
ينفصل عن البير جاز الوضوء منها عند محمد لان النجس تنزه من الطاهر والقطرات التي تعود الى الماء عفو لتعذر الاحتراز
عنها ولم يجز عنده لان الدلو ما دام في البير فهو كالمتصل بالماء وفي المحيط وطهر الدلو والرشاء والبكرة وبالجملة البير
وعند المستقي بطهارة البير روي ذلك عن ابي يوسف لان نجاسة هذه الاشياء كانت بنجاسة ما البير حكما فتكون بطهارتها
بطهارة البير حكما نفيا للحرج كالدن اذا تنجس بنجاسة الخمر صارت خلا حكم بطهارة الدن تبعا ولم تجز عروة الاناء بيده
وفي نجسة وكلما غسل يد يأخذ عروة الاناء تظهر العروة مع طهارة يد ولو صب الدلو الاخير في بير طاهر ينزح دلو مثله
ولو صب الثاني من بير وجب فيها نزح عشرين ينزح تسعة عشر دلوا فظهر الثانية بما ظهر به الاولى لان الشيوع ورد بنزح
البعض بعد انقاذا صب ذلك في بير حلت الثانية محل الاولى فتطهر بما ظهر به ولو اخرجت الغارة والعيت في بير طاهرة

وفي المحيط الصحيح ان عذرة الكلب ليس بنجس كما مر قريبا

الوح

وفي الظهيرية وعضالة الميت نجسة كذا اطلق محمد في الاصل والاصح انه اذا لم يكن عليها شيء من غير بنية المتصقة به وعلى
به نوبه من النجاسة يجوز الانتفاع وان لم يغسله الثوب لم يتوضأ قال ابو يوسف لا يجوز وقال محمد يجوز وكل اهاب
وهو الجلد قبل الدباغ واما بعده فيسمى اديما دبغ يعني بما يمنع النتن والفساد كالقرظ والعفص والشب بيب
والتسمير والالقاء في الروح لا بمجرد التجفيف طهر لما روي ابن خزيمة في صحيحه والطاهر وصححه عن ابن عباس قال اراد
النبي صلى الله عليه وسلم ان يتوضأ من سقاء فقيل له انه ميتة فقال دباغه يزيل خبثه او نجسه او رجسه الا حل الخنزير
والادمي اما جلد الخنزير فلنجاسة عينه لقوله تعالى او لحم خنزير فانه رجس والضمير المضاف اليه لقربه فان قيل الضمير
اليه غير مقصود فلا يعود الضمير عليه نحو رأيت ابن زيد وكلمته اجيب بان عود الضمير الى المضاف اليه غير مقصود
قلا يعود التعميم سايغ من غير نكير نحو قوله تعالى واشكروا لله عليكم ان كنتم اياه تعبدون فان قيل الضمير عاد الى
جميع ما ذكر من الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير اجيب بانه ابعد من عوده الى اللحم واما جلد الادمي فلا لانتهاء سر
الآدمي من كرامة الله تعالى بانتفاء اجزائه ولانه لا يجوز الانتفاع به لكرامته وما لا يجوز الانتفاع به لا يتوثر الدباغ فيه
وفي الغاية ولو دبغ جلد الادمي كان ظاهرا بالدباغ الا انه لا يجوز التصرف في جلده بالدباغ لكرامته وفي المحيط وعن ابي يوسف
ان الجلود كلها تطهر بالدباغ وعند محمد الفيل كالخنزير وعندهما ينتفع به ويطهر بالذكاة وفي الخلاصة وقال ابو يوسف
لا يطهر جلد الكلب اذا دبغ ولا تجوز الذكاة وفي الجامع الصغير جلد الحيوان غير ما هو لحمه كالكلب يطهر بالدباغ
عندنا ولهذا جلد سباع البهائم وفي المحيط والصحيح ان غير الكلب كالخنزير وفي الهداية لانه يتنفع به حراسة
واصطيادا وفي النوادر عن محمد اذا اصلح مصاري شاة ميتة او دبغ مثانها واصلحها طهر الا ترى انه يتخذ منها
الاوتار والكرش اركار يقدر على اصلاحه هذا في المثانة يطهر وقال ابو يوسف الكرش لا يطهر كاللحم لانه وان يبس يعود
لحما وفي الظهيرية وجلد الحية بخور ان كانت مذبوحة لا يجوز لها الدباغة وتميز الحية طاهر لذا قال
شمس الائمة الحلواني وما طهر جلده بالدبغ طهر جلده بالذكاة الشرعية لانها دباغة من تشرب الجلد بالرطوبات كما
ان الدباغ دباغ للرطوبات ولحمه وان نجس لان الجلد يطهر بالذكاة واللحم متصل به فلا يكون نجسا وهو مختار الكرخي
وصاحب الهداية والتحفة وفي المحيط وهو الصحيح من المذهب وفي شرح الكنز وقال كثير من المشايخ يطهر جلده
قبل موته بشهران لانتفاعهم من الميتة بالهاب ولا عصب ولكنا ما علمنا التفاوت في عظام الموتى كالفيل
وعنه قال أدركنا ناسا من سلف العلماء يمتشطون بها ويدهنون بها لا يرون به باسا وروي البيهقي من حديث انس
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يمتشط بمشط من عاج قال قيل قال الاصمعي العاج الدبل وهو الكركدن البحري اجيب ان
ابن سيدة في المحكم قال العاج انياب الفيل ولا يسمى غير الناب عاجا وقال الجوهري العاج عظم الفيل الواحدة
واخرج الدارقطني عن عبد الجبار بن مسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال انما حرم رسوله الله صلى الله عليه وسلم
من الميتة لحمها اما الجلد والشعر والصوف فلا بأس به فان قيل عبد الجبار ضعفه الدارقطني اجيب بان ابن حبان وثقه
والجواب عن حديث ابن عليم ان النووي اعله في الخلاصة بثلاثة امور الاول اضطراب سنده الثاني اضطراب متنه
روي قبل موته بثلاثة ايام وروي بشهرين وروي باربعين يوما والثالث الاختلاف في صحبته قال البيهقي وعينه
لا صحبة له انتهى وناقجه المسك من الميتة طاهرة وقيل ان كانت بحال لو اصابها المائع تفسد وكذا الانسان شعره
وعظمه وعصبه طاهر لان هذه الاشياء لا تحلها الحياة حتى تكون بانفصالها ميتة ولانه عليه السلام ناول شعر ابا طلحة
فقسمه بين الناس بئر وقع فيها بعير فلم يكن او لم يعلم او مات منه آدمي او شاة نزح كل ما فيها هو
وفي نسخ الصفار وبعضها بضمير في آخره فيها اي في البير وفي بعض النسخ ما بها ان علم اي ان امكن اما اذا وقع فيها نجاسة
اومات فيها حيوان وانتفخ او تفسخ فلا نشك ان النجاسة في البير واما اذا مات فيها آدمي فلما روي البيهقي والدارقطني
والفظه ان زنجيا وقع في بئر زمزم فامر به ابن عباس فاخرج وامر بها ان تنزح فغلبتهم عين ربحات من الرمل فامر بها فدست
بالقباطي والمطارف ونحوها حتى نزحوها فلما نزحوها انبعثت عليهم وروى ابن ابي شيبة والطحاوي ان الذي امر بالنزح ابن
الزبير ولو وقع في البير نحو بعير الابل والغنم لا يفسد البير استحسانا لما لم ينجس لان آبار الفلوات لبيد هاجرة والصحيح والمواشي
تبعر حولها ثم الزرع لحرمة في البير فلا يمكن الاحتراز عن سقوطها ولا فرق على هذا بين الرطب واليابس والصحيح والمتناثر
لان الضرورة في الكل سواء وفي المنكسر اشد وعن ابي حنيفة ان كان رطبا يفسد لان الرطب تثقل بالارض فتقل ما تحمله

الوح

وصب ايضا فيهما عشرون دلوا من ماء الاولى وجب اخراج الفاره ونزح عشرون دلوا لان الاولى تطهر بهذا لو نجاسة فازداد في
بئر دلو واحد فنزح من احدهما عشرون وصب في الاخرى ينزح من الثانيه عشرون ولو نجاسة فاره في ثالثه نزح من الاولين
اربعون وصب فيها ينزح اربعون ولو صب فيها من احدى البئرين عشرون ومن الثانية عشرة ينزح منها ثلاثون واصله ان
ينظر الى المصبوب والى ما وجب فيها فان استويا كما ينبغي ينزح احدهما وان كان احدهما اكثر كما ينبغي ينزح الاكثر لان الاكثر
ينوب عن الاقل والمثل ينوب عن المثل ولا يجب نزح العددين لان المصبوب فيه بمنزلة وقوع الفاره فضار هذا كوقوع الفارتين
ولو وقع فارتان فخرجتا يوما بعد يوم ينزح عشرون دلوا الى الاربع فاذا بلغ الواقع خمسا ينزح اربعون الى التسع فاذا بلغ عشرا
ينزح ما البركه وعن محمد في الفارتين ينزح عشرون وفي الملاث اربعون لان الملاث منها تبلغ جثتها جثة الدجاجه واذا
كانت الفارتان هيئة الدجاجه ينزح اربعون وغيره اي غير الوسط احتسب به اي بالوسط يعني اذا نزح بدلو غير
وسط نزح به على حساب الدلو الوسط حتى لو نزح بدلو عظيم يسع عشرين دلوا وسطا من بئر وجب فيها ذلك الا ينبغي بدلو
واحد خلافا لزفر له ان تتابع الدلاء يعين الماء كالجاري ولنا ان المقصود من النزح تقليل النجاسة وهو حاصل ولا اعتبار
لمعنى الجريان بدليل انها لو نزحت كل يوم مرة دلوا ان جاز وتخير البئر مرزوق الوقوع اي وقوع الحيوان الذي وجد ميتا فيها
ان علم ذلك الوقت والا اي وان لم يعلم وقت الوقوع فان لم ينتفخ الحيوان في البئر فمنذ اي فينجس من اثنا يوم وليلة
وان انتفخ فمنذ اي فتنجس من اثنا ثلاثة ايام وليليها وقالا لا ينجس الا منذ وجد فيها لان الطاهر يقين
وقع الشك في نجاسته فيها معفي واليقين لا يزول بالشك ولابي حنيفه ان الوقوع سبب ظاهر للموت فيستند اليه
لكن بعدم الانتفاخ دليل القرب فتقدر بيوم وليلة لان ذلك اقل المقادير في باب الصلاة والانتفاخ دليل التقادم فيقدر
بالملاث كالصلاة يجب قضاء ما يتيقن من ذلك الملاث ما لم يلزم الاعتماد على الصحيح لانه مزاب وجود
النجاسة في الثوب ولو وجد في بئر نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يدر متى اصابته لا يجد شيئا من صلاته بالاتفاق
وهو الصحيح لان الثوب شيء ظاهر يطلع صاحبه او عين على اصابته النجاسة فاذا لم يشعر به هو ولا عين علم انها اصابته
للحال ولا كذلك البئر فانها عمياء مخبئة عن الاعين لا يدري ما فيها وقال المعلى على قياس قول ابي حنيفة ان كانت طرية
اعاد صلاة يوم وليلة وان كانت يابسة صلاة ايام وليليها وفي نوادر ابن رستم لو وجد في بئره منيا اعاد الصلاة
من اخر نومه تاما فيه لانه تيقن بفساد ذلك وشك فيما قبله وان رأى دما لا يعيد حتى يستيقن ولو فتح جبته فوجد فيها فارة ميتة ولم
الثوب قد لبسه عين فالنظنه والدم سوا لا يلزمه الاعادة حتى يستيقن ولو فتح جبته فوجد فيها فارة ميتة ولم
يعلم متى دخلت فان لم تكن للجبة ثقب تعيد الصلاة من يوم نزف القطن فيها وان كان في الجبة ثقب تعيد صلاة ثلاثة
ايام وليليها عند ابي حنيفة كما في البير وسور الادمي مسلما كان او كافرا جنبا كان او حائضا والفرس وما يؤكل لحمه من
الطيور والدواب الا الدجاجة المخلاة والابل والبقر الجلالة طاهر من غير كراهة والسور بقيه الماء التي يشربها
الشارب في الاناء استعمل في الطعام ايضا وفي الخلاصة طاهر النائم الذي يسيل من فمه طاهر هو الصحيح وعند
ابي يوسف نجس والتقدير فيه بالكف الناشف بناء على مسئلة البلغم وعلى هذا الوصلي ومعه خرقة المخاط يجوز الصلاة
عندها وعند ابي يوسف لا يجوز ان كان كثيرا ذكره في الاصل وانما قلنا ان سور هذه الاشياء طاهر من غير كراهة لان
اللعاب يتولد من اللحم ولحم هذه الاشياء طاهر وحرمة اكل الادمي لاحترامه لا لنجاسته ولذلك حرمة الفرس عند
ابي حنيفة في احدى الروايتين عنه ليست لنجاسته بل لانه آلة الجهاد روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت كنا
نشرب وانا حائض وانا وله النبي صلى الله عليه وسلم فيضع فاه على موضع فيّ فيشرب وسباع اي وسور سباع
البهايم نجس وقال الشافعي طاهر لما روى ابن ماجه من حديث عبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيه عن جده عن ابي
هريرة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحياض التي بين مكة والمدينة فقيل له ان الكلاب والسباع ترد
عليها فقال لها ما اخذت في بطونها ولنا ما بقي شراب طهور ولنا ان لعابه متولد من لحمه النجس فيكون نجسا وحديث
عبد الرحمن بن زيد متكلم فيه ولو سلم فالمراد به الغدران المعظام وايضا يقتضي طهارة سور الكلب وهو لا يقول
به وفي المحيط عن نوازل ابي الليث اذا اخذ الكلب عضوا انسان او شاة ان كان حال الغضب لا يجب غسله وان كان
حال المزاح يجب لانه حال الغضب ياخذ بالاسنان لا غير ولا طوبه فيها وحال المزاح ياخذ بالشفتين وهما رطبتان
والهر اي وسور الهر التي لم تاكل نجاسة او اكلت ثم غابت ساعة وانما قيدنا بها لان ما في المنوادر عن ابي حنيفة
في هرة اكلت فارة ثم شربت لا ينجس الماء لانها غسلت فمها بلعابها ولعابها طاهر وهو قول ابي يوسف لان عند
النجاسة وان كانت لا تزول الا بالصب لكن يحكم بنجاسة ولها به دون الصب للضرورة وقال محمد ينجس الماء بالحالتين
لان

لان النجاسة لا تظهر عنده الا بالماء والجاري المخلاة وهي التي يصل منفارها الى النجاسة وسباع الطير كالحداه
والبازي والصقر الا المجوس الذي يعلم صاحبه انه لا قذر على منقاره روي ذلك عن ابي يوسف واستحسنه المشايخ
وسؤر الهر واليوت كالفاره والحية مكروه بتوضا به ولا يتيمم ان عدم غيره لان عامة ما اكله هذه الاشياء النجاسة
الا انه لما تعذر صون الاواني عنها لم يحكم في سورها بالنجاسة فبقي الكراهة وقيل كراهة سورة لحرمة لحمها مع
تعذر صون الاواني عنها والاول يشير الى كراهة التنزه والثاني الى الغرب من التحريم فان قيل روي الحاكم في المستدرك
وقال صحيح الاسناد عن هرة ربطت رسول الله صلى الله عليه وسلم اياما فلم تر انه توضا منه اجيب بان النجاسة سقطت الى الكراهة بقوله عليه السلام في الحديث
الاخر انها ليست بنجسة انها من الطوافين او الطوافات وقد يصعب التحرز عنه فسقطت الى الكراهة وفي الظهيرية
وقال لا يجوز سور البازي والباشق وهو الصحيح لانه يشرب بمنقاره ومنقاره عظم جاف والحمار اي وسور الحمار
والبغل مشكوك فيه قيل لطهوريته وقيل لنجاسته والاول اظهر لانه لو مسح راسه منه لم يجد الماء لا يجب عليه
غسلها ولو كان الماء في طهوريته لوجب روي البخاري عن عروه خبر من حديث ابن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
جاءه جاء فقال اكلت الحمر فسكت ثم اعاد الثانية فقال اكلت الحمر فسكت ثم اتاه الثالثة فقال فنيت الحمر فامر
منادا فنادى في الناس ان الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الاهلية فاكفئت القدور وانها لتفور باللحم
قال ابن لهيعة اوفى فتحدثنا انه انما نهى عنها لانها لم تخمس وقال بعضهم نهى عنها البته لانها اكل الحمير وقال
ابن عباس لا ادري انهى رسول الله صلى الله عليه وسلم من اجل انه كان حمولة الناس فلم ان يذهب حمولتهم او نهى
يوم خيبر وروى ابو داود عن غالب بن ابجر قال اصابتنا سنه فلم يكن لي ما لي شيء اطعم اهلي الا شيء من حمر وان رسول
الله صلى الله عليه وسلم حرم لحوم الحمر الاهليه فاتيت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اطعم اهلك من سمين
حمرك فانما حرمتها من اجل جوال القرية انتهى والبغل تابع لامه فان كانت اتانا فسؤره مشكوك فيه وان كانت
رمكة فسؤرها طاهر يتوضا به ويتيمم اي يجمع بين الوضوء بسور الحمار والبغل وبين التيمم احتياطا ان وجد غيره
اي غير سور الحمار والبغل وانما قدم جاز وفي بعض نسخ الواقعات لو توضا بسور الحمار وصلى تيمم وصلى تلك
الصلاة فالصحيح انه لا يلزمه الاعادة وكذا لو بدا بالتيمم وصلى ثم اراق سور الحمار لم يلزمه اعادة التيمم والصلاة
لانه يحتمل ان سور الحمار كان طهورا كذا في الخلاصة وقال زفر يجب تقديم الوضوء لانه ما اوجب الاستعمال فاشبه
الماء المطلق ولنا ان المطهر احدهما فتفيد الجمع دون الترتيب والعرق كلاهما متولد من لحم سباع الوحش او الوقف ومعناه في اللغة النوع وفي العرف نوع من المسائل
اشتمل عليها كتاب ولبس يفصل التيمم وهو في اللغة القصد وفي الشرع القصد الى الصعيد لمسح الوجه واليدين
بنيه استباحة الصلاة وكان كالمعدوم وانما شرطنا في التيمم العجز عن الماء وانما شرطنا في التيمم العجز لقوله تعالى
فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا ولما روى ابو داود وابن حبان والحاكم وصححه والترمذي وقال حسن صحيح عن ذر قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء فاذا وجد الماء فليمسه بشرته
وفي الخلاصة رجل في البادية معه ماء زمزم في قمقمه وقد يصعب راس القمقمة لا يجوز له التيمم والحيلة ان يهبها الغير
ويسلمها اليه ثم يود جما عند الموهوب منه او يجعل فيه ماء الورد او ما الزعفران حتى يصير مقيدا وفي المحيط عن النوادر
قال ابو يوسف في جنب وميت وامراة طهرت من حيضها ومعهم من الماء قدر ما يكفي لاحدهم فان كان الماء لاحدهم
لان غسله فرضه ويكون اماما وبيمم الميت وبتيمما وفي الظهيرية قال عامة المشايخ الميت اولى وقيل الجنب اولى وهو
الاصح لبعده بلا سواء كان مسافرا او مقيما خارج المصر او داخله وفي الاسرار لو عدم الماء الا الاحمر جاز التيمم ايضا لان البلة
عدمه فابين ما تحقق بعد وجود المعنى جاز وتراب شجاع الميل بلالة الان ذراع وخمس مائة ذراع الى اربعة الاف وفي
الصحاح والميل من الارض منتهى مد البصر عن ابن السكيت وفي شرح الكنز والميل ثلث فرسخ اربعة الاف ذراع بذراع
محمد بن فرج براشي طولها اربعة وعشرون اصبعا عرض كل اصبع ست حبات شعير ملصقة ظهر البطن وفي النهاية
والميل ثلث فرسخ والفرسخ اثنا عشر الف خطوه وكل خطوة ذراع ونصف بذراع العامة وهو اربعة وعشرون اصبعا
وروى الحسن عن حنيفة ان كان الماء اميالا فميلان وان كان في جمعة اخرى فميل وعن محمد انه قدر بميلين بطلق وعن ابي حنيفة
لا يسمع اهل الماصوته او لم يخافوا زيادة او طوله بسبب استعمال الماء او بسبب الحوله له وفي المحيط ولو وجد المريض
من يوضوه جاز له التيمم عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز ولو كان له خادم او اجير لا يجوز له بالاتفاق او برد يخاف
بخاف الصحيح المقيم من استعمال الماء معه الهلاك او المرض وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز التيمم للبرد الا في السفر

اليدين مسح ذراعيه ومقطوع الذراعين مسح موضع القطع وان كان القطع فوق المرفق لا يجب المسح وفي المحيط ولفاقد اليدين ان
ضرب يديه على الارض ثم ينفضهما ومسح بهما وجهه بحيث لا يبقى منه شيء وان قل ثم ضرب يديه ثانيا على الارض ينفضهما ومسح
بهما ذقنه وذراعيه طريقا الى المرفقين وقال مشايخنا يضرب يديه ثانيا ويمسح بأربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من
من رؤس الاصابع الى المرفق ثم مسح بكفه اليسرى كذلك وهو الاحوط لان فيه احتراز عن استعمال المستعمل بتدر الممكن
فان للتراب الذي على يديه يصير مستعملا بالمسح حتى لو ضرب يديه مرة ومسح بهما وجهه وذراعيه لا يجوز ولا يجب مسح
بالطن للوف لان ضربهما على الارض يغني عنه ولو وضع يديه مرتين من غير ضرب ففي المبسوط الجواز وفي الغاية
الضرب اولى وفي المحيط يتيمم اثنان من مكان واحد جاز لانه لم يصر مستعملا بالمسح حتى لو ضرب يديه مرة ومسح بهما وجهه
وذراعيه لا يجوز ولا يجب مسح الان التيمم انما يتأدى بما التزق بيده لا بما فضل ولا يجوز التيمم بقليل من التراب اصابع
لانه مسح مشروع في طهارة معهودة فصار كمسح الرأس والخفين في الطهارة بالماء والطهر في التيمم احدث قبل الاستعمال
بظاهرها والاصح انها بظاهرها وباطنها وفي الخلاصة وجل ضرب يديه على الارض للتيمم احدث قبل الاستعمال
الاصح انه لا يستعمل ذلك التراب كذا اختاره الشيخ الامام شمس الائمة كما لو اعترض الحدث في خلال الوضوء وفي بعض
نسخ الواقعات انه يستعمله على كل ظاهر مرجنس الارض في الحيطان وكل ما ينطبع ويلين بالنار او يحترق بها فليس من جنس الارض لان من طبع
الارض ان لا يحترق بالنار ولا يلين بها ولو تيمم بالياقوت والفيروزج والمرجان والزمرد جاز لانها احجار معدنية خلقة
ولو تيمم بالآلي المدقوقة او غير المدقوقة لا يجوز لانها جزء من حيوان البحر وليست من الارض ولو تيمم بالذهب
والفضة ان كان مسبوكا لا يجوز وان لم يكن مسبوكا وكان مختلطا بالتراب والغلبة للتراب جاز ولا يجوز بالاجر والآجر
لانه بالطبخ تغير حاله وفي ظاهر الرواية يجوز لانه طين مستحجر فيكون كالحجر الاصلي ويجوز بالخزف
وان كان من طين مخلوط بما ليس من جنس الارض لا يجوز كالزجاج المتخذ من الرمل وشيء اخر ليس من جنس الارض ويجوز
التيمم على الثلج الجبلي دون المائي وعلى السبخة المنعقد من الارض دون المائية وفي الخلاصة واختلفوا في الجبلي
فان كان عليه غبار يجوز وكذلك ان لم يكن عليه غبار عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز والاصح هو الجواز وقال شمس
الائمة الحلواني الاصح انه لا يجوز سواء كان ترابيا او جبليا واجمعوا على انه لا يجوز التيمم بالرماد وقال الشافعي
اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا انا نكون بالرمال الاشهر الثلاثة والاربعة ولا نجد الماء وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة
والنفاس ولسنا نجد الماء فقال عليه السلام عليكم بالارض ولابي حنيفة ومحمد ومالك قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا
والصعيد اسم لما ظهر على وجه الارض من جنسها وما في الصحيحين من حديث جابر اعطيت خمسا لم يعطهن احد قبلي نصرت
بالرعب مسيرة شهر وجعلت لي مسجدا وطهورا وحديث حذيفة خرجنا فقلنا نقوله به فان التراب عندنا ما يتيمم به ولا
حديث ابي هريرة على ان في اسناده المثنى بن الصباح وقد قال احمد فيه لا يساوي شيئا وقال الشافعي متروك ولو لا
نفخ اي ولو كان الطاهر الذي من جنس الارض لا غبار حتى لو ضرب يديه على حجر املس او حائط لا غبار عليه او على اثر يديه
ولم يتفرق يديه منه شيء جاز عند ابي حنيفة وقال محمد لا يجوز لا ينفخ لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه
وله من التبعيض ولابي حنيفة وهو رواية عن محمد ان المعتبر هو الاسم ويقال لمن اخذ شيئا ومسح يديه ولم يتفرق منه
من التراب وعليه اي على النفخ مع القدرة على الصعيد حتى لو تيمم بغبار ثوبه او بقاضة لبده او كثر دار او كالحائط
او هدم حائطا او هبت الريح فاثار غبارا فتيمم به وجهه وذراعيه لم يجز التيمم لانه لا غبار جزء من التراب
وقال ابو يوسف لا يجوز لانه تراب ناقص الا اذا عجز عن التراب للضرورة وفي الخلاصة ولو دخل راسه في موضع الغبار
بنية التيمم جاز ولو انهدم الحائط فحرك راسه في الغبار ونوى التيمم جاز اذا شرط وجود النعل منه وفي المحيط
اذا مر على الثلج الطين والردغة فلطخ ثوبه فاذا جف يتيمم به والردغة بالراء والدال المهملة المفتوحة او السالنة
والنهر الجمد الماء والطين والوحل الشديد وقيل عند ابي حنيفة لو تيمم به من الطين جاز وهو الصحيح لان الواجب عنده وضع
اليد على الارض لا استعمال جزء منها والطين من جنس الارض الا اذا صار مغلوبا بالماء لا يجوز التيمم به بخلاف اذا الصلاة ولذا
بنية استباحتها او الطهارة او عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة كسجدة التلاوة وصلاة الجنازة وقال زفر لا تشترط

باطن يده اليمنى الى الرسغ وظهر باطن
ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى
ثم يمسح اليد اليسرى كذلك

والوضع كاف ولا يشترط الدلك

بلغ

والضرب للتيمم حتى لو مسح
قبل ان يضرب بطل كالواحد في
الوضوء فيما يفسده قال في الخلاصة وهو
اختاره الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي

لان الغالب في المصر وجدان الماء الحائل والاستدفاء والاستدفاء في الصلين نادر ولو سلم
فالعذر لا تأثير له في اباحة التيمم كخوف البرد وفي كلام المصنف اشارة الى انه يجوز للمحدث التيمم لخوف البرد حيث لم يشترط
الجنابة وهو قول بعض المشايخ والصحيح انه لا يجوز له التيمم او جد ويجاب الصحيح المتيمم من استعمال الماء عند الهلاك والمرض
اد ميا كان او غيره كالسبع والحية او مقطوع عطشه او عطش رفيقه او دابته او كلبه في الحال او في الاستقبال وفي
الظهيرية اذا كان معه ما يحتاج اليه لاتحاد العجين جاز له التيمم وان كان يحتاج اليه لاتحاد المرقة لم يجز له التيمم وفي المحيط عن
الفتاوى الماء الموضوع في اللقاء في الحب او نحوه لا يمنع جواز التيمم لانه لم يوضع للوضوء غالبا وانما وضع للشرب الا ان يكون
الماء كثيرا فيستدل بكثرته على انه وضع للشرب والوضوء جميعا والمحبوس في السجن يطلب الماء من صاحب السجن فان منعه
يتيمم وصلى بالتيمم ويعيد بالوضوء لان العجز فيه ليس بصنع العباد وصنع العباد لا يوثر في اسقاط حق الله تعالى فامر بالعلاه بالتيمم للعجز حقيقة والاعادة لكون العجز بصنع
العبد لان فيه تحاملا حتى لو تحامل فصلى قاعدا يومي الاعادة وعن ابي حنيفة لا يتيمم ولا يصلي وهو قول زفر لانه لا فائدة في الامر بالاداء اذا
وجبت الاعادة وعن ابي يوسف انه يصلي ولا يعيد ولو حبس في السفر تيمم ويصلي ولا يعيد لانه انضم عذر السفر الى العجز فيجعل
والغالب في السفر عدم الماء فيتحقق العذر من كل وجه والمحبوس في السجن يطلب بالتيمم للعجز حقيقة والاعادة لكون العجز بصنع
بالامام يعيد وهو رواية عن محمد نفسها بالمصلين فقط لضيق الوقت كما في الصوم وقالا انه ليس بأهل للاداء لمكان الحدث فلا تلزمه
المتيمم كالحابض وبهذه المسئلة تبين ان الصلاة بغير الطهارة متعمدا ليس بكفر فانه لو كان كفرا لما امر ابو يوسف به وقيل كفر
كالصلاة الى غير القبلة او مع الثوب النجس عمدا لانه كالمستخف والاصح انه لو صلى الى غير القبلة او مع الثوب النجس لا يكفر لان ذلك
يجوز اداؤه بحاله ولو صلى بغير طهارة متعمدا يكفر لان ذلك يجوز مرة بكل حال فيكون مستخفا او عدم الله كالدلو ونحوه وفي المحيط
جنب مر على مسجد فيه ماء يتيمم للدخول وان كان فيه غير صغير ولا يستطيع الاغتراف لا يغتسل فيها ويتيمم لان الاغتسال
فيها يفسدها ولا يخرج طاهرا فلا يكون معينا ولو اصابته الجنابة في المسجد قيل لا يباح له الخروج من غير تيمم اعتبارا بالدخول
وقيل يباح لان في الخروج تنزيها عن النجاسة بخلاف الدخول او فوت ما بنوت لا الى الجمعة تزول بهذا العيد عن فوت الجمعة
فان الظهر يخلفها وعن فوت احدى الفرائض الخمس فان قضاها يخلفها لصلاة العيد ابتدا بان كان جنبا او محدثا وخاف ان
اغتسل او توضأ فاتته او بنا بان كان الامام او المقتدي شرع فيها فسبقه الحدث فخاف ان استغل بالوضوء فاتته فان كان
شرع فيها بالتيمم يتيمم ويبني بالاتفاق لانه متى امر بالوضوء فسدت صلاته لانه لا يكون واجدا للماء فيها وان كان شرع فيها بالوضوء
يتيمم ويبني عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوزه التيمم لعدم خوف الفوت اذ اللاحق يصلي بعد فراغ الامام ولابي حنيفة ان خوف
الفوت باق لانه يوم رحمة فربما اعتراه ما افسد صلاته وفي المحيط ولو علم انه لو اشتغل بالوضوء لا يفرغ الامام عن صلاته
لا يجوزه التيمم لانه لا يخاف فوتها لانه ان فسدت صلاته فإنما يدرك الامام في الباقي والجنازة اي وصلاة الجنازة اي وهو
قول احمد لغير الولي يتيمم به لان الولي سيطر ولو صلوا له حق الاعادة وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي الهداية وهو
الصحيح وظاهر الرواية جواز التيمم للولي ايضا لان الانتظار فيها مكروه وفي الظهيرية ويجوز التيمم لصلاة الجنازة وان
كان اماما او مقتديا وفي رواية الحسن لا يجوز للامام قال الصدر الشهيد وبه ناخذ وان كان في ظاهر المذهب لا فرق بين
الامام والمقتدي روى البخاري ومسلم من حديث ابي جهيم الحارث بن الصمة قال اقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم من نحو بئر
جمل فلقيه رجل فسلم عليه فلم يرد عليه حتى اقبل على جدار فمسح وجهه ويديه ثم رد عليه السلام ثم اعتذر اليه فقال اني
لم اكن على طهر او قال على وضوء فلم يرد عليه السلام حتى تيمم وروى ابو داود في سننه والطحاوي والدارقطني في كتاب الكنى عن ابن
عباس رضي الله عنهما انه قال اذا خفت ان تفوتك الجنازة وانت على غير وضوء فتيمم وروى البيهقي ان ابن عمر اتي بجنازة
والمحايض اذا طهرت من الحيض اذا كان ايام حيضها عشرة وان كان اقل من عشرة لا يجوز ولو حضرت جنازة اخرى بعد فراغه
من الصلاة فعند محمد يعيد التيمم للثانية لان الضرورة للاولى تمت وعندهما لا يعيده لان تيممه انما صح للعذر فانه
وهذا المعنى باق في حق الجنازة الاخرى وفي المنتقى هشام عن محمد اذا تيمم للعيد مع مرفقيه لما روى الدارقطني والطاهر
بعيد التيمم انفا وهو اي التيمم ضربتان ضربة لمسح وجهه وضربة ليديه مع مرفقيه لما روى الدارقطني والطاهر
وصححه من حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين
واستيعاب العضوين بالتيمم واجب في ظاهر الرواية لانه خلف عن طرفي الوضوء وفي الوضوء الاستيعاب واجب فكذا في التيمم
حتى لو امر يده تحت الحاجبين وفوق العينين ولم يمر خاتمه وهو ضيق لا يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يتيمم على الاكثر
جاز لان الاصابع في الموضحة ان يقام الاكثر مقام الكل كمسح الراس وعلى ظاهر الرواية ينبغي ان يخلل اصابعه وعلى رواية الكتاب
لا وفي شرح الوقاية ولو لم يخلل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها ومقطوع
اليدين

النية في التيمم كما لا يشترط في الوضوء واجيب بان التيمم اضعف من الوضوء لا تتناوله بروية المافيتقوي بالنية وفي الظهيرية ولو تيمم لقراءة القرآن اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز لان القراءة جزء من اجزاء الصلاة لانه ليس للصلاة منها بد وقيل لا يجوز وهو الصحيح ولو تيمم لدخول المسجد او لمس المصحف ثم صلى الفريضة جازت عند ابي يوسف البلخي وقال ابو جعفر البلخي وعامة المشايخ العلما لا يجوز قال ابو بكر الرازي ويحتاج الى نيته التيمم للحدث او الجنابة لان التيمم لهما بصفة واحدة فلا يتميز احدهما عن الاخر الا بالنية وقيل لا يجب وهو الصحيح لان الحاجة الى النية لتحصيل الطهارة وغير الجنب اذا تيمم يريد به الوضوء اجزاه عن الجنابة ويصح التيمم قبل الوقت اي وقت الصلاة التي تيمم لها وقال مالك والشافعي واحمد لا يصح لانه طهارة لضرورة صحة الصلاة كطهارة المستحاضة ولنا اطلاق النصوص في غير الوقت والمطلق ينبغي على الطلاقه وقيل الطلب من الوقت الذي معه ماء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يلزمه الطلب من رحال الغير وعندهما لا يصح التيمم الا بعد الطلب لان الماء مبذول عادة فهذا الحلاف في الايفاع والترتيب وشرح الاوطم والهداية وقيل لا خلاف فمراد ابي حنيفة اذا غلب على ظنه منعه اياه ومرادهما اذا غلب عليه عدم المنع وفي المبسوط وان كان مع رفيقه ماء فعليه ان يساله الا على قول الحسن بن زياد فانه يقول السوال وفي الظهيرية عن المجرد واذا كان مع رفيقه ماء فشرع في الصلاة قبل الطلب لا يجوز وقيل يجوز على قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز حتى يطلب وقيل ان غلب على ظنه انه يعطيه الماء اذا سأله لا يجوز وفي المحيط مع رفيقه ما فعلى التيمم وطلبه لا يجوز صلاته لانه قادر على استعمال الماء بواسطة السوال لان الظاهر انه يعطيه ولا يتيمم وفي الخلاصة عن نسخة الامام الشرخسي فلو سأله فابى ان يعطيه فتيمم وصلى ثم اعطاه بعد ذلك جوز صلاته فان كان مع رفيقه دلو وليس معه دلو لا يجب عليه ان يسأله فان سأله فقال انظر حتى استقي به ثم ادفعه اليك يستحب عند ابي حنيفة ان ينظر الى اخر الوقت فان خاف فوت الوقت تيمم وصلى وعندهما ينتظر وان خاف فوت الوقت ويعيد ابي المتيمم بوجد من الصحم الى اخر الوقت فان خاف فوت الوقت تيمم وصلى وعندهما ينتظر وان خاف فوت الوقت ويعيد ابي المتيمم بوجد من الصحم الى اخر الوقت فان خاف فوت الوقت تيمم وصلى وعندهما ينتظر وان خاف فوت الوقت

ما شا من الفرايض والنوافل وقال مالك والشافعي لا يجمع بين فريضتين بتيمم واحد وقال احمد اذا تيمم لصلاة العيد حاز ان يصلي بتيمم واحد ما شا من الفرايض والنوافل والتطوع الى ان يدخل وقت صلاة اخرى لنا حديث ابي ذر السابق وهو قوله صلى الله عليه وسلم الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والمذهب ان التيمم يرفع الحدث الى وجود الماء وقال ابو بكر الرازي لا يرفعه حتى ان مسح الخفين لا يرفعه عن الرجلين وينقضه ما ينقض الوضوء اي اصله ذلك التيمم وضوا كان او غسلا لانه خلف عنه وفي نقض الخف ما ينقض الوضوء وقدرته اي المتيمم على الماء باحة او قلبا في الصلاة اوخارجها قدرة حقيقية او حكمية كالناعس اذا مر على الماء عند ابي حنيفة كان واجدا وضوا كان او غسلا لان الماء الذي لا يلحقه للطهارة وجوده كعدمه لحقا فلو اغتسل جنب فبقي عضو من اعضايه وفي الماء احدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما فان وجد بعد ذلك من الماء ما يكفي لهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يجد ما يكفي لاحدهما بقي تيممه في حقهما وان وجد ما يكفي لاحدهما لا بعينه غسل اللمعة باتفاق الروايتين وفي الزيادات متيممون قال لهم رجل معه ما يكفي لاحدكم فيتيمم ايكم شا استقى منه فاستقى منه واحد منهم ما لا يجزيه لانه ملكهم جميعا لان هبة الشاع جايز عندهما وعند ابي حنيفة فاسدة ولكن اذا استقى لا يبطل تيمم احد فعند الملك قال كل واحد منهم ما لا يجزيه لو ضوه فلم ينتقض تيممه فان اذن الاحدهم في استعماله ينتقض تيممه لانه قدر على ما لا يجزيه لو ضوه لا يردته اي لا ينقض التيمم ردة المتيمم وقال زفر تنقض لانه عبادة وكل عبادة تبطل بالردة ولانه اعترض ان التيمم لا يكون عبادة الا بالنية وهو ليست بشرط عندزفر واجيب بان هذا القول منه في تيمم منية وبان التيمم عنه رواية ان النية شرط في التيمم وهذا القوله منه مبني عليها ولنا ان الحاصل بالتيمم صفة الطهارة والكفر لا ينافيها كالوضوء والردة تبطل ثوابها العمل لا زوال الحدث وندب لراجيه اي راجي الماء صلاة اخر الوقت ليقع الاداء بكمال الطهارة وتيمن كالطلب في الجماعة ندب له تاخير الصلاة الى اخر الوقت لمن لا يايس في الاخر لان لا تقع الصلاة في وقت الكراهة وعن ابي حنيفة وابي يوسف يجب الاخير لان غالب الراي كالتحقق ويجب طلبه بان ينظر يمينه وشماله وامامه ووراءه قدر غلوة وهي مقدار رمية وقيل اربع مايه ذراع وفي الجنس للغاية ذراع ان ظنه قريبا وقال مالك والشافعي يجب الطلب مطلقا لقوله تعالى فلم تجدوا ما فتيمموا وهو يفيد وجوب الطلب ولنا ما روي ابو داود والحاكم وصححه عن سعيد الخدري قال خرج رجلان في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فتيمما صعيدا طيبا ثم وجدا الماء في الوقت فاعاد احدهما الصلاة ولم يعد الاخر ثم اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرا له ذلك فقال للذي لم يعد اصبت السنة واجزاتك صلاتك وقال للذي توضا واعاد لك الاجر مرتين وفي المحيط ولو قرب من الماء وهو لا يعلم به ولم يجز بحضرته من يساله عنه اجزاه التيمم لان الجهل بقرب الماء بعده عنه ولو كان بحضرته من يساله فلم يساله حتى تيمم وصلى ثم علم انه كان قريبا منه لم يجز صلاته لانه قادر على استعمال الماء باسئلة السوال فان لم يساله حتى خرج الوقت فعليه القضا لانه عجز بتقصيره في ترك السوال في الابتداء فلم يعذر حتى يتيمم ويصلي ثم اخبره رجل ان الماء قريب منه

وفيه بعض حرج ولم يشرع التيمم الا لدفع الحرج لنا نقول ما الطهارة مقدرة بعادة وليس في سوال ما يحتاج اليه دليل

لان الماء اغلظ وهما بعد التيمم ايضا وان خرج الماء الى الحدث اسقط تيممه لبقاء اللمعة

صلاته

قرب جازت صلاته لانه فعل ما عليه وان وجده بثمن زايد على المثل زيادة لا يتغابن الناس فيها تيمم لانه لا يصل الى استعماله الا بالحاق بعض ماله بالعوض وحرمة المالحومة النفس وان وجده بثمن المثل او زياده يتغابن فيها لم يتيمم ولزمه الشرا لان القدره على البدل كالقدرة على الاصل لمن عليه هباره ولم يملك رقبه وله ملك ثمنها فانه لا يجزوه الكفن بالصوم وروى الحسن عن ابي حنيفه ان كان يملكه ان يشتري ما يساوي درهما بدرهم ونصف لا يتيمم لان هذا القدر مما يتغابن الناس فيه ويتغابن الموسرون فيلزمون شرا مثل ثمنه مزاجه فيلزمه الشرا احتياطا وفي الخلاصة او تغير الغبن الفاحش لو كان فيه الماء درهما وهو لا يجد الا بدرهمين فهو غبن فاحش واذا احدث المتيمم ذكره بعد ما صلى متيمما وكان محل ينسى فيه عادة سواء ذكر في الوقت او بعده لا يعيد الصلاة اذا وضعه منفصه او وضع بعله عند ابي حنيفه ومحمد خلافا لابي يوسف واذا وضع بغير علمه باتفاق قيد بالنسيان لانه لو ظن انه ماء قد فني فتيمم وصلى ثم تبين انه لم يفن اعاد الصلاه باتفاق لانه اخطا في ظنه وامكن تحرزه بالطلب والتحصر وقيد بالمالبونه في محل ينسى فيه عادة لانه لو لم يمر في ذلك المكان كان في معدم الرحل وهو راجع او في موضع او في الظهر وهو سايق يعيد بالاتفاق لاني يوسف لانه واجد قد نسيه ولزمه طلبه عند قدرته ولهما انه غير قادر على الماء اذ لا قدرة بدون العلم ومسيلة الثوب ذي الكرخي انها على الخلاف ولو كان على الوفاق فالفرق ان فرض السترعثان قال لا الى الخلف وفرض الوضوء هنا قالت الى خلف ومسيلة الملتقط قيل يجزوه فلا قياس وقيل لا يجزوه فالفرق انه ممكن من الاعادة بدون العلم بان يقول كل عبدي حر ان اشتري عبدا بالنسية فيعتقه عن ظهاره فصل المسح على الخفين جايز بالسنة المشهورة روي عن علي رضي الله عنه انه قال ما قلت بالمسح على الخفين حتى وردت فيه اثار اقوى من الشمس وفي الاستدراك لابن عبد البر روي المسح على الخفين نحو اربعين من الصحابة وفي الامام لابن دقيق العيد قال ابن المنذر روينا عن الحسن انه قال حدثني سبعون من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم انه مسح على الخفين وروى الجماعة من حديث جرير رضي الله عنه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم بال ثم توضا ومسح على خفيه قال ابراهيم النخعي يعجبهم هذا الان اسلام جرير كان بعد نزول المايده وانما يجوز المسح على الخفين المجلدين وهو من عليه الوضوء رجلاه كان او امراة ودوز بن عليه الغسل فلا يمسح الجنب وصورته توضا وابرز خفيه ثم اجنب ومعه ما قليل له ان يربط خفيه بحيث لا يدخل الماء فيها ويغسل سايرجسده ويمسح خفيه وقيل صورته لبس خفيه ثم اجنب وليس معه ما فتيمم لجنابته ثم احدث ثم وجد ما يكفي للوضوء لا يجوز له المسح على خفيه ولا مسح النقا وصورته لبست الخفين على طهارة فتخرقت او انقطع نعلاهما قبل ثلاثة ايام وهي مسافرة او قبل يوم وليلة وهي مقيمة ولا مسح الحايض وصورة ذلك انها اتاتي على اول اقل الحيض يوما ان والاكثر في مسافر لبست الخفين لحاضت وانقطع حيضها لاقل منه وهو يوما وليلة او لاكثر الثالث واما على قولهما بان اقل الحيض ثلاثة ايام بلياليها فلا يتاتي التصوير لانها ان لبست الخفين قبل الحيض تغسل الرجلين واجب لانقضا مدة المسح وان لبستهما في الحيض تغسل الرجلين واجب لفوات شرط المسح وهو لبس الخفين على طهارة والمقصود تصوير المسئلة بحيث لا يكون مانع من مسح الخفين سوى وجوب الاغتسال وانما قلنا ان المحدث يمسح دون من عليه الغسل لما رواه الترمذي وصححه خزيمه وابن حبان في صحيحيهما عن زر بن حبيش انه سال صفوان بن عسال عن المسح على الخفين فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها الا من جنابة ولكن من بول وغايط ونوم وروه خطوط مقدار ثلاث اصابع اقدنى اسفل من الساق في كل رجل فلو مسح على احدى خفيه قدر اصبعين وعلى الاخرى قدر اربع لا يجزوه والمعتبر عند عامة علمايا ثلاث اصابع اليد وعند الكرخي اصابع الرجل اعتبارا بالازار وهو العمدة في المحل كما في الخرق والاول اصح اعتبارا بالاله لان المسح فعل فيضاف الى الفاعل لا الى المحل ولو بدا من قبل الساق الى الاصابع او مسح على ظهر القدم جاز وفي بعض النسخ قدر ثلاث اصابع اليد اسفل الساق على اعلاه اي على اسفل الساق وهو ما لا فاظاهر القدم فلا يمسح على اسفله وهو ما لا في باطن القدم ولا على عقبه ولا على جنبه لما روى ابو داود في سننه من حديث علي عليه رضوان الله عليه غير رضي الله عنه انه قال لو كان الدين بالراي لكان اسفل الخف اولى بالمسح من اعلاه وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهر خفيه وروى ابن ابي شيبة عن المغيرة بن شعبة قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم بال ثم توضا ومسح على خفيه ووضع يده اليمنى على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر ثم مسح اعلاهما مسحة واحدة حتى ارى اثر اصابع رسول الله صلى الله عليه وسلم على الخفين وفي المحيط ولو مسح باصبع او اصبعين لم يجز كما في مسح الراس ولو اصاب موضع المسح ما قدر ثلاث اصابع اجزاه لان الشرط اصابة المادون الينة كما لو اصاب رجليه وفي النوادر وعن محمد رحمه الله المقطوع رجله اذا بقي من موضع القدم قدر ثلاث اصابع وليس فوقه الخف اجزاه المسح وان بقي اقل منه لم يجزه وان بقي مما يلي العقب قدر ثلاث اصابع ولم يبق مما يلي الاصابع مقدار ذلك لم يجزه المسح لان ذلك ليس بموضع المسح ويجوز المسح على الموقين الموق الجوموق ليس فوقه الخف في البلاد الباردة وهو فارسي معرب وقال

الشافعي ومالك في احدى الروايتين عنه لا يجوز المسح عليه لانه لا يحتاج اليه في الغالب فلا تتعلق به الرخصة والظاهر وي ابو داود
وابن خزيمة والحاكم وصححه ان عبد الرحمن بن عوف سأل بلالا عن وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كان يخرج يقضي حاجته
فأتيته بالماء فتوضأ ومسح على عمامته وموقيه ولان الموق لا يلبس في كل حدث عادة فاشبه خفاذا طاهرين في المحمل ولو كان
الجرموق من زجاج لا يجوز المسح عليه الا ان يلبس فوق الخف عادة لانه لما لا يمكن قطع السفر فيه وفي النوادر
ولو لبس جرموقين فوق الخفين ثم احدث فتوضأ وادخل يده تحت الجرموقين فمسح على الخفين لم يجزه لان الواجب عليه ان يمسح فوق
الجرموقين ولو كان يفصل من الجرموقين على الخفين مقدار ثلاث اصابع فمسح على تلك الفضلة لم يجزه الا اذا ادخل يده
الى تلك الفضلة فلو از الرجله عن ذلك الموضع اعاد المسح ولو مسح على جرموقيه ثم نزعهما مسح على خفيه لان الجرموق غير
متصل بالخف فلا يكون المسح عليه مسحا على الخف ولو مسح على خف ذي طاقين ثم نزع احد طاقيه او مسح على خفيه فتخرق
جلد ظاهرهما او كان الخف مشعرا فمسح على ظاهر الشعر ثم حلق الشعر لا يمسح على ما تحته لان الممسوح متصل على ما تحته فصار المسح
عليه مسحا على ما تحته **وما يستر** عطف على الموقين اي ويجوز المسح على ما يستر **الكعب ويكره** المسح سواء كانا مجلدين بان
كان الجلد اعلاهما واسفلهما او منعلين بان كان الجلد اسفلهما فقط او ثخينين مستمسكين على الساق في قول ابي يوسف وهو
رواية اخرى عليه الفتوى لما روى اصحاب السنن الاربعة عن المغيرة بن شعبة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
توضأ ومسح على الجوربين والنعلين قال الترمذي حسن صحيح ورد بان المعروف من رواية المغيرة المسح على الخفين واجيب بانه
لا مانع من ان يروي المغيرة اللفظين وقد عضده فعل الصحابة قاله ابو داود وما رواه مسح على الجوربين على انه ابن مسعود والبراء بن
عازب وابو امامة وسهل بن سعد وعمرو بن حريث وروي ذلك عن عمر بن الخطاب وابن عباس في المحيط والحق من البلدين على
هذا التفصيل وفي الخلاصة فان كان الجورب من مرعزي وصوف لا يجوز المسح عليه عندهم والمرعزي بفتح المهملة مكسورة وقد
تفتح فراء ثم زاي معجمة مكسورة فتحتية ساكنة فزاي مشددة مفتوحة نابت مدوره وقد تمد مع تخفيف الزاي وقد تحذف مع بقاء
التشديد الزغب الذي تحت شعر الضرو ان كان من غزل وهو رقيق لا يجوز المسح عليه وان كان ثخينا مستمسكا فيجوز
التعبير ستر الايبد وللناظر فعلى هذا الخلاف واجمعوا على انه لو كان منعلا او مبطنا بجوز المسح عليه ولو كان من الكرباس
لا يجوز المسح عليه وان كان من الشعر فالصحيح انه ان كان صلبا مستمسكا بمشي معه فرسخ او فراسخ يجوز فعلى هذا الخلاف
وشرط كونها اي الخفين ونعل غيرهما بالمقايسة او الممسوحين سواء كانا خفين او موقين او جوربين **ملبوسين على طهر تام**
وقت الحدث فلا يمسح على الخف الملبوس على حدث ولا على الجرموق الملبوس عقيب انتقاض الطهارة التي لبسها الخف قبل المسح
المستحاضة ومن بمعناها في الوقت لا بعده ولا يمسح على الموق الملبوس على خف ممسوح ولا على الخف الملبوس على تيمم وقال مالك
والشافعي وهو اشهر الروايتين عن احمد ليشترط ان يكون الطهر تاما وقت اللبس فعندنا لو غسل رجليه ولبس الخف ثم غسل
باقي الاعضاء او توضأ مرتبا وغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل اليسرى وادخلها ثم احدث يمسح وعندهم لا يمسح
لانا ان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعي حال الطهارة وقت المنع ولا دلالة لهم في قوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن
شعبة دعهما فاني ادخلتهما طاهرتين لان معناه ادخلت كل واحدة منهما وهي طاهرة كما يقال دخلنا البلد ركبانا فان معناه
ذخل كل منا وهو راكب لا ان جميعنا راكب عند دخول كل منا **لابد الجبيرة** اي لا يشترط في مسح الجبيرة لو نهاما مربوطة على
طهر لانها تشد حال الضرورة فلا شتراط الطهارة في شدها مضى الى الحرج وقال الشافعي واحمد في احدى الروايتين
عنه يشترط لانه مسح على حائل فصار كمسح الخف والجبيرة عود او نحوه يربط على العظم المكسور لجبره وفي المحيط ولو كان
الجبيرة وانبه على راس الجرح او افتصد فتجاوز الرباط موضع الجراحة فان كل الخرقة وغسل ما ظهر يفرض الجراحة بجزء المسح
على الكل بتعا لموضع الجراحة لانه لا يمكنه ربط موضع الجراحة فان كل الخرقة وغسل ما ظهر منها وحده وان كان الحل والمسح
لا يضر بالجرح لا يجزيه المسح على الخرقة بل يغسل ما حول الجراحة ويمسح عليها وان كان بعض المسح ولا بعضه الحل
يمسح على الخرقة التي على راس الجراحة ويغسل حواليها وما تحت الخرقة الزائدة هكذا ذكر الحسن بن زياد لان جواز المسح لاجل
الضرورة فيتقدر بقدرها ولو مسح على بعض الجبيرة ذكر الحسن انه ان مسح على الاكثر اجزاه والا فلا لانه اقيم الاكثر مقام
الكل دفعا للحرج ولو الحل ظفر ليجعل عليه الدواء او العلك ويضع نوبه عنه جاز المسح عليه ولو كان المسح على العلك
يضر في الكرخي انه يجزيه ترك المسح عليه ما لو ترك المسح على الخرقة وقيل لا يجزيه ترك لان المسح عليه لا يضر عادة
لانه لا يشتد الا خلاف الخرقة فانها تشتد فصل في الجراحة ولو ترك المسح على الجبائر والمسح يضر جاز والا لم يجز
لم يجز صلاة عند ابي يوسف ومحمد ولم يجب في الاصل قوله في حنيفة وقيل على هذا يجوز ترك الوضوء والصحيح ان عند هم المسح الجبيرة
واجب وليس بفرض حتى يجوز بدونه الصلاة لان الفريضة لا تثبت الا بدليل مقطوع به وفي الملاصة من يقوله مسح الخفين وضع
يتولا استيعابها بالوضوء وهو رواية عن ابي حنيفة وفي رواية عنه لو مسح الاكثر يجوز وعليها الفتوى **ولا بأس بشد طها الا**

اذا سقطت عن برء فانه ان كان في الصلاة يستقبل الصلاة لانه ظهر حكم الحدث السابق فصار كانه شرع من غير غسل ذلك
العضو وان كان خارج الصلاة اعاد الجبيرة وابدلها باخرى ولا يعيد المسح لبقاء العذر وفي الزيادات الاصل ان المسح على
الجبائر كالغسل لما تحتها مادامت العلة باقية والمسح على الخف ليس كالغسل لما تحته عرفنا ذلك من جواز المسح على الجبيرة
المشدودة على حدث وعدم جوازه على الخفين الملبوسين على حدث ومن عدم توقيت مسح الجبيرة وتوقيت مسح الخفين ومن
عدم لزوم اعادة المسح اذا سقطت الجبيرة عن غير برء واعادتها ولزوم غسل الرجلين اذا سقط الخفان بعد المسح **ولا**
مسح سائر غير الرجل الا هي اي الجبيرة فلا تمسح عامة ولا ثلثوه ولا اكثر ولا يربع ولا فتق ماله محمد في ظاهر الرواية اخذا بالمال
قاله بلغني عن جابر انه سيل عن العمامة فقال لا حتى يمس الشعر الماء قال واخبرنا مالك عن نافع قال رايت صفية ابنة ابي عبيد
توضأ وتزع خمارها ثم تمسح براسها قال نافع وانا يومئذ صغير قال محمد رحمه الله بهذا ناخذ لا نمسح على خمار ولا عمامة بلغنا ان
المسح على العمامة كان تركا وروى الطبراني عن ابي امامة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما رقاه ابن ثوبة قال رايته اذا توضأ
حال عن عصابته ومسح عليها بالوضوء وروى ابن ماجه والبيهقي والدارقطني عن بلال رضي الله عنه انه قال انحسرت لحري
ونديه فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فامرني ان امسح على الجبائر قال البيهقي وصح عن ابن عمر انه مسح على الجبيرة ولم يعرف له
مخالف من الصحابة **ومدته** اي مدة المسح على الخفين **للمقيم يوم وليلة** وقال مالك لا حد لاكثره في حق الروائين عنه لا يمسح المقيم
وللمسافر ثلاثة وفي بعض النسخ ثلاثة ايام وقال مالك لا توقيت في مسح الخفين ويستحب نزعهما كل جمعة **من وقت الحدث**
الذي يمسح بعده وهو قول عامة الصحابة روى ابو داود وابن ماجه والترمذي وقال حسن صحيح عن خزيمة بن ثابت قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسح على الخفين للمسافر ثلاثة ايام وللمقيم يوما وليلة وظاهر اذا هذا التوقيت لبيان مدة
الحاجة الى المسح وقيل الحدث لا حاجة اليه لحصول الطهارة به لا لعذر وقيل ابتداء مدة المسح من وقت لبس الخفين لقول صفوان
ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام وليالها وقيل من وقت مسحها لتعليق المدة بالمسح في الحديث **وما فضها ناقض** وقوله لانه بدل عن بعض
ومضي المدة لانه موقت بها ولو انقضت المدة في الصلاة وهو غير واجد للماء قيل لا تفسد صلاته وقيل تفسد فيتيمم ويصلي
لان عدم الماء لا يمنع سراية الحدث **وخروج اكثر العقب الساق** وعنه اي حنيفة والعقب بكسر المهملة وسكون القاف موخر الرجل وعند ابي
يوسف خروج اكثر القدم الى الساق وعند محمد ان بقي في محل المسح مقدار ما يجوز المسح عليه اعني ثلاث اصابع لا تنقض
الوضوء والا انتقض لان خروج ما سوى قدر المسح كلا خروج ولابي يوسف ان في الاكثر اعتبر خروج اهل الترخص حرجا كما في
المغلظ الواسع ولاحد في انه ولابي حنيفة ان بقاء المسح ببقاء محل الغسل في الخف وخروج اكثر العقب الى الساق الذي
هو في حكم الظاهر لا يبقى محل الغسل فيه وفي المحيط وان كان خفه واسعا اذا رفع وزمه ارتفع العقب واذا وضعه عاد
الى موضعه جاز المسح عليه ما بقي فيه مقدار ثلاث اصابع لان القدم وتمنع من عامة المشايخ حال المشي ومنهم من قال واعتبارها وانتفاع بعضه عن الخف ما تفاوتا ادى الى الحرج وفي النوادر وليس في حنيفة في طهارة كامله ومسح عليهما ثم دخل الماء
الى الخف فان بلغ الماء اللاحية يجب عليه غسل الرجل الاخرى واعلم ان خروج الرجل ومعنى المدة ليس بناقض حقيقة وانما
الناقض الحدث السابق لكن لما ظهر اثره عندها نسب النقض اليها **ولو احدث فمسح** اي بعض المدة وخروج اكثر العقب الى الساق
ثم غسل رجليه فقط اذا لم يمسهما لان الحدث السابق سري الى رجليه دون سائر اعضائه فنقضها وفي المحيط ولو
خاف من نزع خفيه على ذهاب قدميه من البرد جاز له المسح على خفيه فتح من الاجير **يروفه فدر ثلاث اصابع الرجل**
اصغرها لان الخفاف لا تماوس قليل الخرق وتحلو عن كثيره فلو اعتبر القليل بما تقع الخرق فاعتبرنا الكثير وقدرناه
ثلاث اصابع الرجل الصغار لان الاصابع الاقدام الاصابع والملاء اربعها تمام مقام الكل واصغرها والاصغر الاحتياط
وفي الظهيرية ولو قطع من الخرق الابهام والوسطى والخنصر وبين كل اصبعين شيء من الخف لم يجز المسح ولو ظهر الابهام
من الخف وهو قدر ثلاث اصابع الرجل اصغر الاصابع لا باس بالمسح على الخف وفي ملاء الحسن يعتبر قدر ثلاث اصابع
الرجل مضمومة لا منفرجة وقال ثمس الايمة الحلواني المعتبر في الخرق اكبر الاصابع لان كل اصبع اصل في موضعها فلا عبرة
بغيرها وفي المحيط والخرق المانع من المسح هو المنفرج الذي يكشف ما تحته او يلون منفذا الا ينفرج عند المشي ويظهر منه
القدم لان الخف للمشي وان كان ثوبا منفذا لا تكشف ما تحته فلا كذا روي المعلى عن ابي يوسف ولو كان يتكشف الظهارة وفي
داخله بطانة من جلد لا يمنع المسح **وتخرق خرزا وخف** حتى لو بلغ مجموعها قدر ثلاث اصابع منع **لا خيط** حتى لو بلغ مجموع ما فيه
مقدار ثلاث اصابع لا يمنع ولو كان النجاسة في الخيط جمعت ولذا لو كانت في ثوب المصلي وسراويله او حاشية ثوبه وبدنه
وتحته قدامه او كان الخرق في الثوب في موضع العورة والخرق ان خرق الخف ليس بما نع من المسح لعينه بل لكونه يمنع من
تتابع المشي والمنع في الخف الواحد يوجب وهنا يمنع من تتابع المشي فيه وفي الخفين لا يوجب ذلك والخفاف العوة
والنجاسة ما تعان لعينها وفي نزع الخرز والخرق الذي يجمع هو ما يدخل فيه المسلة لان ما دونه ملحق بموضع الخرز **وفي**

فصل في ما ينقض المسح ومالا ينقض

والمسح ان استقصت عن ثلث جرموقه وفاز كان
لا الصلاة ومن ثلثيها واز كان لا ينقضها الصلاة ٥

ث
ولو كان بالرأس قروح يخاف من غسلها المسح وعلى بعضها الجبيرة فمسح على الجبائر وغسل
البعض الصحيح وتمم فهو جائز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يجزيه
غسل البدن فقط هذا وفي الخلاصة لو مسح على العمامة لان بعض
البدل بالرأي لا يجوز

العقب

اذا كان الخرز عند اكبر الاصابع
وان كان عند اصغر الاصابع يعتبر اصغر ٥

بدون

ولو خاض ماء كثيرا فمسح
فالغسل اولى منه بمسح

المرعزي

حكم

بطلان

سفر المقيم وخلسه اي الله المسافر قبل يوم وليلة هذا قيد في الملتين بعتبر الاخير وهو السفر في الاولى فيكمل ثلاثة ايام والاقامة في الثانية فيكمل يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام **وقيل** ما يجيء في سفر المقيم واقامة المسافر فيجد يوم وليلة **يترخص** اما في الاولى فلانها المدة واما في الثانية فلان رخصة السفر لا تبقى بدونه **باب الحيض** وهو في اصل اللغة السيلان في يقال حاض الوادي اذا سال وفي الشرع **هو دم** بفتح الدال وسكونها **يرخيه** اي فرج **المرأة** اي فرج ادمية بنت تسع سنين فيخرج ما لا يكون من الفرج كالرعاف ودم الجراحات وما يكون منه من غير ادمية وما يكون منه من ادمية غير بالغة **لا داء** اي خرج ما يكون لمرض او نفاس **ولا ابن** فخرج ما تراه الايسة وهي عند الشافعي بنت ستين سنة وقيل بنت خمس وخمسين وقيل ان يقول هذا التعريف صادق على ما تراه المالك وهو ليس بحيض عندنا وانما هو استحاضة فان قيل خرج بقيد الرحم لان الاستحاضة دم عرق لادخم اجيب بان المراد بالرحم الفرج والا لكان ذا الباوغ والايأس مستدركا لان ما تراه الايسة وغير البالغة دم استحاضة وهو دم عرق ويمكن ان يقال ان يجوا اصل السؤال ان الحامل اذا فتح ما تراه الحامل بقوله لاداءها **واقله** اي الحيض **ثلاثة ايام وليالها** اي الثلاث ذكر ذلك محمد في نوادر الصلاة وروي الحسن عن حنيفه لانه ايام والليلتان المتخللتان وعن ابي يوسف يوم وليلة وقال الثاني وابن حنبل يوم وليلة وقال مالك لا حد لاقله والصحيح عندنا انها تترك الصوم والصلاة عند رؤية الدم وان احتمل انقطاعه دون الثلاث لان الاصل الصحة والحيض رخصة **واكثره عشرة** وقال مالك والشافعي احد خمسة عشر يوما لان المرجع في ذلك الى العرف وهو كذلك قال عطاء رايت من النساء من كانت تحيض يوما ومن كانت تحيض خمسة عشر يوما وقال ابو عبد الله الزهري كان من نسائنا من تحيض يوما ومن تحيض خمسة عشر يوما ولنا قوله ﷺ لفاطمة بنت ابي حبيش فدعي الصلاة ايام اقرائك وحديث ام سلمة الصحيح لما سالته عن المراة التي يتراق الدم لتنظر عدد الايام والليالي التي كانت تحيض من الشهر قبل ان يصيبها الذي اصابها فتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر ثم تغتسل وتصلي حيث اجابها ﷺ اما عليه وسلم ذكر الايام من غير سوال عن حيض قبل ذلك وانما ذكر ليتاولوه لفظ الايام عشرة واقله ثلاثة وروى الطبراني في معجمه عن علي امامه والدارقطني عنه وعن واثلة ان النبي ﷺ اما عليه وسلم قال اقل الحيض للجارية البالغ والثيب ثلاث واكثره ما يكون عشرة فاذا زاد فهي مستحاضة واما ما استدلوا به من انه ﷺ اما عليه وسلم قال تمكث احداكن شطر عمرها لا يصلي فقال ابن الجوزي في التحقيق انه لا يعرف وقال البيهقي لم اجد له شيئا من طرق الحديث وقال ابن عبده لا يثبت هذا بوجه من الوجوه عن النبي ﷺ اما عليه وسلم ولو سلم انه ثابت فمن بلغت ستين سنة اذا حاضت من كل شهر عشرة وماتت في ستين سنة كانت تاركة للصلاة شطر عمرها وفي المحيط وحكم الحيض والنفاس والاستحاضة لا تثبت الا ببلوغ الدم وظهوره في الفرج وعن محمد انه يثبت حكم الحيض والنفاس اذا احتشت بالنزول الى فوجها وان لم يظهر لان الحيض والنفاس وقتا معلوما فيتعلق حكمها بالنزول في وقتها والاستحاضة حدث لا يبنى معلوم فلا يثبت حكما الا بالظهور كالبول وجه ظاهر الرواية انا لم نظهر وهو في معدنه لا يعطى له حكم كالبول اذا نزل الى قصبة الذكر وليس للمراة ان تحتشي عند الحيض وتطنه لتتعرف بها حالها وان تطيبها بمسك او غالية لتذهب رائحة دمها وللمراة فرجان داخل وخارج فالداخل بمنزلة الدبر والخارج بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الحاشية الداخلة منه كان ذلك حيضا وان لم يتفد الى الخارج لانه صار طاهرا به وان وضعته في الفرج الداخل فابتل الحاشية الداخلة منه لم يكن ذلك حيضا لانه بمنزلة قصبة الذكر وان نفذت البلة الى الحاشية الخارج فان كان الكرسف عاليا على راس الفرج او محاذيا له يكون حيضا حتى لو جلس الرجل احليله بقطنة فابتلت وهذا لها ان لم يسقط فاذا سقط فهو حيض لانه ما كان للظهور البلة ولو وضعت الكرسف في اول الليل وباتت فلما اصبحت نظرت اليه فرات البياض الخالص لونها وقضا العشا لانا بيقنا طهرها من حين وضعت الكرسف ولو وضعت الكرسف طاهرة ونامت ثم اصبحت فوجدت البلة على الكرسف يجعل حائضا من اقرب الاوقات وهو ما بعد الصبح احتياطا بالتغير والاحتياط حتى لزمها قضا العشا ان لم تكن بلت **واقل الطهر خمسة** لانه تتوالى الصحابة على ذلك ولانها مدة لزوم الصلاة فتقدر بها **عشر يوما** لانه قد يمتد الى ستة والى ستين فلا يقدر لاكثر الا لمن استمر دمها وهي مبتداة فانه يقدر لها من كل شهر عشرة حيضا والباقي استحاضة واما المعتادة الناسية عدد ايام حيضها ودورها من كل شهر فان كان لها ظن تحيض فيه عملت عليه والا فان لم يكن لها ظن ونسيت التمييز والمضلة فانها لا يحكم لها بشيء من الطهر او الحيض على التعيين بل تاخذ بالاحوط في حق الاحكام وهل تقيد طهرها في حق انقضاء العدة قال بعضهم لا تقيد بشيء ولا تنقضي عدتها وقال العامة تقدر واختلفوا فيما تقدر به فقال محمد بن ابراهيم الميداني تقدر بستة اشهر الاساعة وعليه الاكثر لان مدة الطهر اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة وعلى هذا تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانها تحتاج الى ثلاث حيض كل حيضة عشرة ايام والى ثلاثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة وفي شرح الجرجاني ينبغي ان يزيد على ذلك

جواز

لانه صدق في الاولى انه مسافر وفي الثانية انه مقيم وقال عليه السلام لمسح المقيم يوما وليلة بلغ متاملة

كان ولكن حيضا وان لم ينفذ لان الخارج لا نه صار طاهرا به وان وضعته في الفرج الداخل فظهر منه حيض

لانه اتى بالصحابة على ذلك ولانها مدة لزوم الصلاة فتقدر به لزوم اتمامها للمسافر اقامة خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره

جواز ان يكون طهرها في اول الحيض ولا يعتد بتلك الحيضة وروى ابن سماعه عن محمد بن الحسن انه يقدر بشهرين وهو اختيار سهل الغزال والخلاصة في مختصر قيل وعليه الفتوى لان العادة من العود والحيض والطهر ما يعود في الشهر بن عادة وقال محمد بن مقاتل الرازي يقدر بسبعة وخمسين يوما لانه اذا زاد على ذلك لم يبق من الشهرين ما يجاز ان يجعل حيضا واما في حق ما عدا العدة فلم يقدروا لها الطهر بشيء بل قالوا تجتنب ما تجتنبه الحايض من نواهي الازار ومسه ودخول المسجد واتيان الزوج وتغتسل لكل صلاة فتتوضا في الوقت وتقرا فيها ندبا وما يجوز به الصلاة ولا يندب لها قراءة الفاتحة والسورة لانها واجبتان وان جعلت تطوف للزيارة لانه ربما تتجدد بعد عشرة ايام وتطوف للصدر لانه واجب وتصوم شهر رمضان لاحتمال انها طاهرة بتخلل خمسة وعشرين يوما لاحتمال انها حاضت في خمسة عشر يوما عشرة في اوله وخمسة في اخره او بالعكس لاحتمال انها حاضت في الوقتنا عشرة واما الحامل بدور حيضها فتفصيل حكمها مذكور في المطولات **والطهر المتخلل** بين الدمين مدته اي مدة الحيض **وما رات من لون فيها** اي في المدة **سوى السواد** من الحيض **والحيض** اما اللون ما عدا البياض الخالص حيضا فلما في الموطا عن علقمة عن امامة مولاة عائشة رضي الله عنها انها قالت كان النساء يبعثن الى عائشة بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض يسالنها عن الصلاة وتقول لهن لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد بذلك الطهر من الحيضة والكرسف بضم الكاف والسين المهملة الخطر والدرجة بضم الدال حق تضع المراة فيه طيبا ونحوه والقصة بفتح القاف شيء كالخيط الابيض يخرج من قبل المراة عند انقطاع الدم يعرف به انها طهرت ولنا ان لون الطهر المتخلل بين الدمين في مدة الحيض حيضا فهو رواية عن محمد عن حنيفه ولا يجوز عليها البداءة بالطهر ولا المختم به ووجهه ان استصحاب الدم مدة الحيض ليس بشرط احتياطا فيختار اولها واخرها كالنصاب في باب الزكاة وقال ابو يوسف وهو رواية عن حنيفه وقيل هو اختيار اقوالها ان كان الطهر اقل من خمسة عشر يوما لا يتصل لانه طهر فاسد فصار كالدم وكون المتاخرين افتوا بقول الرواية لانها اسهل على المفتي والمستفتي لعلة التفاصيل التي شرط ضبطها ويجوز عليها البداءة بالطهر والختم به لارتفاع احاطة الدم من الجانبين حتى اذا رات قبل عادتها يوما دما وعشرة طهرا ويوما دما فالعشرة حيض وروى ابن المبارك عن حنيفه انه يشترط ان يكون الدم في العشر ثلاثة ايام وهو قول زفر لان الحيض لا يكون اقل من ثلاثة وقال الحسن ابن زياد ان نقص الطهر عن ثلاثة لم يفصل وان كان ثلاثة فصل لئن ما كان وقال محمد ان نقص الطهر عن ثلاثة ولو ساعة لا يفصل لان ما دون الثلاث من الدم لا حكم له فكذا الطهر وان كان ثلاثة فالدم كان مثل الذمين او اقل لا يفصل ايضا لان الدم في وقته كان اولى بالاعتبار وان كان الدم من الذمين يفصل ولا يجوز عنده البداءة بالطهر والختم به لم في قوله لو اجتمع طهران احدهما غير الدما غير الدما لتغنه والاخر الدما لتغنه وجعل غير الدما حيضا قال ابو زيد الكبير سعدي حمله الى الطهر الاخر ايضا سواء تقدم او تاخر وقال ابو سهل الغزالي لا يتعدى فلو راى يوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما ولا شيء طهرا ويوما دما فالدما الاولى في سهل السنة الاولى في المسئلة الاولى والستة الاخيرة طهرا ويوما دما وثمانية طهرا ويوما دما وسبعة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما ويوما دما ويوما دما فهذه خمسة وعشرون يوما فعلى رواية ابي يوسف العشر الاولى والعشر الرابعة حيض وعلى رواية محمد العشر بعد الطهر الاربعة عشر وعلى رواية ابن المبارك العشر بعد الطهر الثامنة وعند محمد على قول ابي زيد العشر بعد الطهر السبعة وعلى قول ابي سهل في الستة الاولى منها وعند الحسن الاربعة الاخيرة وما سوى ذلك استحاضة هكذا ذكر قال الطهر الناقص عن خمسة عشر يوما لا يكون فاصلا بين الذمين يتولد اذا كان احد الذمين من جانبي الطهر ناقصا كان حيضا وان كان كل منهما ناقصا فالاول حيض لسبقه وان لم يكن كل منهما ناقصا فالكل استحاضة **منع** اي الحيض **الصلاة والصوم** اجماع المسلمين **ويقضي هو** اي الصوم **لا هي** اي الصلاة لما في الكتب الستة عن معاذة العدوية قالت سالت عائشة رضي الله عنها ما بال الحايض يقضي الصوم ولا يقضي الصلاة فقالت احرورية انت قلت لست بحرورية ولكني اساله وقالت كان يصيبنا ذلك فنومر بقضاء الصوم ولا نومر بقضاء الصلاة ولان في قضاء الصلاة حرجا لاتراقها وتكرر الحيض بخلاف الصوم فانه يجب في السنة شهرا ولا حيض المراة في الشهر بحسب العادة الا مرة والحرورية نسبة الى حروراء وهي قرية بالكوفة كان اجتماع اولى الخوارج بها واما قالت ذلك لانها تعمقت في الدين واهل حروراء تعمقوا فيه حتى خرجوا عنه **ومنع الحيض دخول المسجد** لما روى ابو داود من حديث عائشة رضي الله عنها قالت جاء رسول الله ﷺ اما عليه وسلم ووجوه بيوت اصحابه شارعة في المسجد فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد فدخل ولم يصنع اليوم شيئا فلم يرخص لهم فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد فاني لا احل المسجد لجنب ولا لحايض **و** منع **الطواف** بالكعبة لانه في المسجد واشير الى ذكر ليلا يتوهم انه لما جاز لها الوقوف

ولو ساعة عدو

في المسئلة الثانية حيضة في الثلاثة الاطهار وفي الثالثة الطهر عشرة ايام ولها عشرة ايام ولها عشرة ايام وفي الرابعة عشرة ايام

مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوزها الطواف اولى كذا في شرح الوافي **و يمنع استمتاع الرجل ما تحت الازار** من المراة وهو ما بين السرة والركبة وقال محمد واحمد بن حنبل يمنع الحيض الاستمتاع بالفرج خاصة وهو قول الشافعي واختاره النووي لما روى الجماعة الا البخاري عن انس رضي الله عنه ان اليهود كانوا اذا حاضت المراة لم يواكلوها ولم يجامعوها في البيوت فسال اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عز وجل ذلك فانزل الله تعالى يسالونك عن المحيض الاية فقال صلى الله عليه وسلم اصنعوا كل شيء الا النكاح وكذا ما صح من قوله عائشة رضي الله عنها وكانت ترمي فاتزر فيباشرني وانا حائض وقوله لامنع ما تحت الازار لم يزل امرها بالازار وقبل المباشرة معنى والمشهور بل رواية الحديث فاتزر بمعنى قطع فمتنا توفيه مشددة قاله المطرزي والصواب فاتزر بهمزتين الاولى للوصل والثانية ساكنة هي فاء فعل من الازار ونص الزمخشري ايضا على خطا فاتزر بالادغام كما قاله بعض الائمة وهو ان ادغام الهمزة في التاء مقصور على السماع وقد سمع اتزر من الازار وابكل من الاكل وقرا ابن محيصن فليود الذي اوتمن بالف وصلا وتاء مشددة مضمومة وهو من الامانة وفي المحيط روي ابن رستم ان من والى بازاء جماع الحائض حلالا لقراي اذا كان يعتقد انه ليس بشيء عنه لانه يصير حاجزا لحل الكتاب ومن جامعها وهو عالم بالتحريم فليس عليه الا التوبة والاستغفار لانه باشر فرجا هو بها غير مشروعة الا بالتوبة ويستحب ان يتصدق بدينار او نصف دينار وقيل ان اصابها في الدم فبدينار وفي انقطاعه فبنصف دينار شافعي ويشهد للقول الاول ما اخرجه ايضا ابو داود في سننه عن ابن عباس والدا اصابها في الدم فدينار واذا اصابها في انقطاعه فنصف دينار وفي النوادر امراة تحيض مرة يوما لا يدع الصلاة لانه ليس بحيض وفي يستحب الاغتسال عند انقطاعه ويستحب للزوج ان لا ياتيها **ولا يقربها** اي الحائض اية **لجنب ونفساء** اي كما لا يقربان اجنب ونفسا وهذا اختيار الكرخي واختيار الطحاوي انه لا باس بقراءة ما دون الاية لان النظم والمعنى قاصر ان فيه ولهذا لا يجوز به الصلاة وفي البخاري قال ابراهيم لا باس ان تقرا الحائض الاية ولم ير ابن عباس باسا بقراءة الجنب باسا وجه الاول ما روى الترمذي وابن ماجه مرفوعا عن ابن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقرا الحائض والجنب شيا من القران وفي المحيط وهذا اذا قرات بقصد التلاوة ولو قرات على قصد الذكر او الثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين او علمت الحائض او الجنب الصبيان حرفا حرفا فلا باس به بالاتفاق لاجل العذر والضرورة ويلحق بها قراءة التوراة والانجيل والزبور لان الكل كلام الله وفي الملاوة مع النجاسة ترك التعظيم ولا يلحق بها قراءة الصحف لانه ليس بقران ومعلوم ان لان له شبهة القران **خلاف المحدث** فانه يقرا ما شاء الا الجنابة وصححه الحاكم مرفوعا رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحجبه او لا ينجزه من القران شيء ليس الجنابة قال الترمذي حسن صحيح **ولا يمس هو** لا اي الحيض او النفاس او الجنب او الحدث **مصحفا** لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون ولما روي الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد عن حكيم بن حزام قال لما بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قال لا تمس القران الا وانت طاهر وفي المحيط ولو غسل الجنب فمه ليقرا او غسل المحدث يده ليمس لم يطلق لهما ذلك لان الجنابة والحدث لا يتجزيان وجودا وزوالا **الا بغلاف متجاف** اي منفصل نحو الخريطة لان المنفصل عنه لا يكون بحاله وفي البخاري عن علي وائلة انه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحجبه او لا ينجزه من القران شيء ليس الجنابة قال الترمذي حسن صحيح **ولا يمس هو** لا اي الحيض او النفاس او الجنب او الحدث **مصحفا** لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون ولما روي الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد عن حكيم بن حزام قال لما بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قال لا تمس القران الا وانت طاهر وفي المحيط ولو غسل الجنب فمه ليقرا او غسل المحدث يده ليمس لم يطلق لهما ذلك لان الجنابة والحدث لا يتجزيان وجودا وزوالا **الا بغلاف متجاف** اي منفصل نحو الخريطة لان المنفصل عنه لا يكون بحاله وفي البخاري عن علي وائلة انه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم **خادمة** وهي حايض **الى اباي** وزين لتابيه **بالمصحف** فيمسكه بخلافه **ولو** **المس** **الكم** او بشيء من الثوب الذي على الماس لانه تبع له فلا يصير حاملا لاجنبه وبين الوحدان لا يجلس على الارض فلبس ثوبا وجلس عليه على الارض يحنث وفي النوادر انه لا باس به لان المحرم للمس وهو اسم لمباشرة من غير حايل وقد لهم ايضا مس الشعر وذكر الشعر والسن لانهما لا تخلو عن ايات ولا باس بمسها لا لم بالاتفاق وقد بعضهم دفع المصحف واللوح الذي عليه القران مكتوب الى الصبي والصحيح انه لا باس به لان في تكليفهم الطهارة حرجا وفي فتاوى اهل سمرقند يجب لهم ان يجنبوا اطفالهم ان تكتابة بالقلم وهو في اليد وذكر ابو الليث انهم لا يجنبون وان كانت الصحيفة على الارض والمكتوب دون اية وذكر في العدة وروي انه لا باس بالكتابة اذا كانت الصحيفة على الارض وقيل هو قول ابي يوسف **ولا درهما** عطف على مصحف **فيه قرآن** او اكثر **الا بصرة** لانها غلاف متجاف قال المصنف وانما قيل سوء لان الغالب ان نحو سوء الاخلاص على الدراهم وفي لهم ان يمسوا بغيرهم ما عليه سورة من القران لانه مسرله وفي كتابه الاية على الدراهم حيز تضرب حتى تمكن من لبس بها لهل مسها كما يلحق على ما يبسط ويفرش وكتابة القران على المحاريب والجدران ليس بمستحسن لما يخاف من سقط الكتابة فتوطى بالاقدام **وحل وطي من انقطع دمها لاكثر الحيض والنفاس قبل الغسل** هو طرف للوطي **ومن انقطع دمها لاقله** اي اقل الحيض او النفاس يعني ان الحايض التي انقطع حيضها لاكثر الحيض والنفسا التي انقطع نفاسها لاكثر النفاس يحل وطي كل واحدة منها وان لم تغتسل والحايض التي انقطع حيضها لاقل من اكثر الحيض والنفسا التي انقطع نفاسها لاقل من اكثر النفاس لا يحل وطيها **الا اذا** اغتسلت او تيممت في السفر او الحضر

اذا كانت عادتها دون الاربعين اما فوق الاربعين او الاربعين فمن الانفساء ليس بحيض و

تبيان

الحضر عند العجز عن الماء وصلت بانفاق اولم تصل عند محمد تيمما على ما اذا اغتسلت وهما ان التيمم لا يستباح له لجواز بطلانه بالماء ولا ذلك الغسل او اذا **مضى وقت يسع الغسل والتحريمة** لان وقت التحريمة يتحقق به الادراك وقت الغسل يحصل من الحيض ولهذا لو طهرت قبل الصبح بقدر يسع الغسل لا يجوز لها صوم ذلك اليوم ولا يجب عليها صلاة العشاء وهذا في حق التي استكملت عادتها واما التي لم تستكمل عادتها وانما اغتسلت حتى تعبى عادتها احتياطا عود الدم اليها لكرها تغتسل وتصلي وتصوم احتياطا وقال مالك والشافعي واحمد وزفر لا يجوز وطي من انقطع حيضها ونفاسها حتى تغتسل لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن اي من الحيض فاذا تطهرن اي اغتسلن فاتوهن ابن عباس فما رواه البيهقي وغيره وقال استحبوا وهو اجمع اهل العلم من التابعين على انه لا يطاها حتى تغتسل ولنا قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض ووقت انقطاع الدم ليس وقت محيض وانما مضى ما يسع الغسل والتحريمة تثبت الصلاة في زمنها وهو من احكام الطهارة فكون طاهرة حقا وفي الطهيرية والحايض اذا حبست الدم عن الدرور لا تخرج من ان تكون حايضا وصاحب الجرح اذا منع الجرح من السيلان بعلاج تخرج من ان تكون صاحب عذر ويستحب للحايض اذا دخل وقت الصلاة ان تتوضا وتجلس عند مسجد بيتها وتسبح وتهلل كذا في العادة **والنفاس** بضم النون مصدر نفست المراة بضم اذا ولدت وقيل بفتحها اشهر من فتحهما سمي به **دم يعقب الولد ولو لاقل** لما روى ابن ماجه عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت للنفسا اربعين يوما الا ان تري الطهر قبل ذلك ولو ولدت ولم تر دما يجب الغسل عند ابي حنيفة وزفر وهو اختيار ابي علي الدقاق وعند ابي يوسف وهو رواية عن محمد لا غسل عليها للحدث يجب عليها الوضوء وفي المفيد وهو الصحيح **واكثره اربعون يوما** وهو قول الشافعي حكاه عنه ابو عيسى الترمذي والمشهور من مذهب احمد وقال الاوزاعي اكثره في الغلام خمسة وثلاثون وفي الجارية اربعون وعن مالك روايتان احديهما الرجوع الى العادة والاخرى ستون يوما وفي كتاب الطب للاثرم في الذكر ثلاثون وفي الاناث اربعون لما رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم وصححه من حديث ام سلمة قالت كانت المراة من نسا النبي صلى الله عليه وسلم تقعد في النفاس اربعين يوما او اربعين ليلة الا ان تري الطهر قبل ذلك والمراد بنسا النبي صلى الله عليه وسلم نساء بنيه وقبيلته وقال الترمذي اجمع اهل العلم من الصحابة ومن بعدهم على ان النفساء تدع الصلاة اربعين الا ان تري الطهر قبل ذلك **وهو اي النفاس لام التوءمين** وهما الولدان في بطن واحد ولا بينهما اقل من ستة اشهر **من الاولى** لان ما تراه حينيذ دم رحم خارج عقيب الولادة **خلافا لمحمد** فان نفاسها عنده من الولد الاخير لانها حامل به مقبلة وحملا بسببه فلا يكون ما تراه عقيب الاول من الرحم وابو حنيفة يقول ان الحمل الاخر من الاحمال اجتمعن ان يضعن حملهن ويوضع الاول لم يضع حملها وانما وضعت بعضه وفي المحيط فان ولدت ثلاثة اولاد بين الاول والثاني اقل من ستة اشهر وبين الثاني والثالث كذلك ولكن بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل حمل واحد ولو قطع الولد فيها ان خرج اكثره فهو نفاس والا فلا وقالهما هو نفاس وان لم يثبت النفاس الا بوضع كل الحمل ولو خرج بعض الولد فرات الدم عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ان خرج اكثر فهو نفاس لان خروج اكثر الولد لخروج كله وان خرج اقله لا يكون نفاسا ثم ليس لقليل ما تراه قدرا ولا توقيت في حقه وتجلس عليها لكيلا تؤذي ولدها **وبسقط** هو بفتح ثالثه السين اسم للولد الساقط قبل تمامه **بدا** اي ظهر بعض خلقته من اصبع ونحوه **ولد فتصير امه نفسا والا فلا** ولد اذا ادعاه السيد **ويتم المعلق الولد** من طلاق او عتاق **وتنقضي العدة به** لانه ولد ناقص الخلقة لا يمنع احكام الولادة فيدب ظهور بعض خلقته لانه لو لم يظهر شيء من خلقته فهو علقة او مضغة فلا يكون الدم عقبه نفاسا لكون حيضا ان كان ثلاثة ايام والا فاستحاضة ولو استمسك سرها الخارج الولد والدم لا يضر نفاسا لان دم الطلق اسم لدم يخرج من الرحم عقيب الولادة ولم يوجد لكون صاحبة جرح سايل لم ينقض به عدتها لانها وضعت حملها وتصير الامة به ام ولد ولو سال الدم من فرجها صارت نفسا لانه وجد خروج الدم من الرحم **وما نقص عن اقل الحيض وهو ثلاثة ايام او زاد على حيض المبتداة** وهي من لم تحض قبل ذلك **وهو اي نفاسها اي** او زاد على نفاس المبتداة وهي من لم تلد قبل ذلك الولد **وهو اي نفاس المبتداة اربعون او على العادة** اي او زاد على العادة فيها اي في الحيض والنفاس **وجاوزا كثرهما** قيد به لانه لو زاد على العادة فيها ولم يجاوز اكثرها كان حيضا في الحيض ونفاسا في النفاس **وما رات الحامل** عطف على ما نقص استحاضة خبر عن ما نقص وما عطف عليه **لا يمنع صلاة وصوما وطيا** اما كون الزايد على العادة في الحيض والنفاس استحاضة اذا جاوز اكثرها في ايام عادتها في الحيض حيض يقينا وفي النفاس نفاس يقينا وما تراه فيما زاد على اكثر الحيض والنفاس استحاضة يقينا وما تراه فيما بينهما مشكوك فيه فالحكم بما زاد

او نحوها

بها لانه نجاسة في لونه مخالفا للعادة واما لون ما تراه الحامل استحاضة فلانه لو جاز اجتماع الحيض والحمل لجاز الحيض دليلا على عدم الحمل وقد جعله الشارع دليلا عليه وعن ابن عباس ان اسه دفع الحيض عن الحبلى وجعل الدم زرقا للمولود رواه ابن شاهين وعن عائشة الحامل لا تحيض رواه الدارقطني وقال الشافعي في الجديد ما تراه الحامل على ترتيب اد وارها حيض لانها لمون نفاسا اذا ولدت تولين من اولها والحيض والنفاس كلاهما ذم رحم واجيب بان العادة انسداد فم الرحم بالحبل وما ذكر من التولين انفتح الرحم بالولد الاول

وفرض الاوضاء الذي ابتلي به **لمن استحاضة او دعاف** من انفلات ريح او استطلاق بطن او خروج دم من جرح **فيتوضأ لوقت كل فرض ونفل يطيقه** اي يقدر في ذلك الوقت ما شاء من فرض او نفل وقال الشافعي رضي الله عنه عن عائشة تتوضأ لكل صلاة فرض ونفل به من النوافل ما شاء لذلك الفرض لما روي البخاري من حديث هشام بن عروه عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءت فاطمة ابنة ابي حبيش الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني امرأة استحاض فلا اطهر افادع الصلاة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا انما ذلك عرق وليس بحيض فاذا اقبلت حيضتك فدعي الصلاة واذا ادبرت فاغتسلي عنك الدم وصلي قاله وقال اني لم توضأ لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت ولما رواه ابن ماجه عن هدبة عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها ثم تغتسل وتتوضأ لكل صلاة وتصوم وتصلي واجيب بان اللام فيه نحو ما في قوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اي وقت دلوكها وانما قلنا ذلك للادلة المجهود في الشرع ان الحدث خروج خارج او خروج وقت لحي مدة مسح الخفين ولم يجعل فيه ازالة من الوضوء انه ليس ولان الشرع الاذن اجمعوا انها اذا توضأت في وقت صلاة فلم تصل حتى خرج الوقت فاراد ان تصلي بذلك الوضوء كان لها ذلك فدل ان الوقت قد ما دلنا ان الذي سيقطر طهرها هو خروج الوقت وان وضوءها يوجبه الوقت لا الصلاة وقد راينا لها لو فاتتها صلوات فاراد ان تقضيهن كان لها ان يجمعهن في وقت صلاة واحدة بوضوء واحد ولو كان الوضوء طهرا للكل صلاة لكان يجب ان توضأ لكل فائتة وفي الهداية والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلاة الا وحيضها او نفاسها موجود وفي من رات الدم في اول الوقت ثم انقطع فتوضأت ودام الانقطاع حتى خرج الوقت مع انها ليست مستحاضة بدليل عدم انتقاض طهارتها بخروج الوقت والمستحاضة تنتقض طهارتها بذلك والدليل على عدم استحاضتها بقاء طهارتها بخروج الوقت ما ذكر شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير اذا توضأت المستحاضة في وقت العصر والدم منقطع وصلت ركعتين فخرج وقت شمس الائمة الحلواني ان توضأت وبنى على صلاتها لانتقاض الطهارة كان الحدث لا يخرج الوقت ولم يوجد منها ما يشترط اذا شرع في صلاة فخافها ان تتوضأ وتبني على صلاتها لانتقاض الطهارة كان الحدث لا يخرج الوقت ولم يوجد منها ما يشترط وانما تصير صاحبة عذر اذا لم تجد في وقت الصلاة ما تتوضأ وتصلي فيه خلافا لما في الاصل وخبر مطلوب والمنافع والمواهب الاختيار والفتاوى والمرغيناني والواقعات والحاوي والخانية وجامع الاحلامي وغيرها

كطلوع الشمس فلو توضأ معذور لصلاة العيد لم ان يصلي الظهر به عندهما لانها ليست بفرض فصار كما لو توضأ لصلاة الضحى **لا دخوله** اي لا ينقض وضوء المعذور دخول الوقت **كالزوال** وقال ابو يوسف ينقضه دخول الوقت وخروجه وقال زفر دخوله فقط لان اعتبار الطهارة مع المنافي لفروض الادا والفروض قبل الوقت ولابي يوسف ان الحاجه معقوصة على الوقت فلا تعتبر قبله ولابي حنيفه ومحمد ان الشارع جعل للمكلف اشغال الوقت كله بالادا ولا يمكن ذلك الا بتقديم الطهارة على الوقت فجعل الحدث في حق المعذور كالمنعدم في حق غير المعذور لانتقاض وضوء بالطلوع وعند زفر لا ينتقض في حق معذور توضأ بعد الطلوع فعندها يصح به الظهر وعند ابي يوسف وزفر لا يصلي ولو توضأ المعذور في وقت الظهر للعصر لا يصلي به العصر عند ابي حنيفه ومحمد كما لو توضأ للظهر لانه لما بطل وضوءه في وقت الظهر بطل في وقت العصر فصار وظهره في الوقت اعتبر به **بالاخماس** الباء هنا مضاف الى الاخماس وهو جمع خمس وهو في عرف الفقها بضم الجيم عين النجاسه وجسوما ما لا يكون طاهرا وفي اللغه يقال خمس الشيء بالضم يخمس خمسا فهو خمس وخمس ايضا

ايضا قاله الله تعالى انما المشركون نجس **وطهر الشيء** بدنا كان او ثوبا او مكانا او غير ذلك **عن نجس مرئي** او غيره لان ذلك الشيء باتصال النجاسه به فاز الها ولو بجلة واحدة تطهيره وقال الغنيه ابو جعفر يخلل بعد زوال العين مرة او مرتين **وان بقي اثر يشق زواله** بان يحتاج في اخراجه الى تخاط المابون والاشنان **لما** متعلق بطهر **وكخمر ايخ مزيل** احترز به عن نحو الدهن واللبن والعصير فانها ليس بمزيل وقال مالك والشافعي ونجس لا يطهر النجس الا الماء لان الماء يتنجس باوله الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة لكن ترك هذا القياس في الماء بالاجماع وهما ما روي البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت ما كان لاحدانا الا ثوب واحد تحيض فيه فاذا اصابها شيء منه قالت بريقها فمصعته بظفرها ويروي نقصعته والمصع بهملتين الاذهاب والقصع بهملتين الدلك ولان الماء مطهر لكونه ما يعا مزيلا للنجاسة عن المحل فكل ما يكون كذلك فهو مطهر كالماء وذكر الشارحين ان الدم اذا غسل بسول ما يوكل تزول نجاسة الدم وتبقى نجاسة البول **و** طهر الشيء **عزما** اي عن نجس **لم يزل** بغسل **وعصرا** الى ان ينقطع تقاطر **ثلثا ان امكن** لان الظن يغلب حينئذ بطهارته وعن محمد العصر في المرة الثالثة كاف وفي الخلاصة ولو عصر الثوب في المرة الثالثة حتى صار بحال لو عصر لم يسل منه ما فاليد طاهرة والثوب طاهر والبلل طاهر ولو صار بحال لو عصر سال منه الماء فاليد نجسة والبلل نجس **والا** اي وان لم يزل عينه كالخشب والجلد المدبوغ بالنجس **بغسل وبترك** الى **عدم التقاطر** هو بفتح القاف والطاء وفي بعض نون مصدر لقطر بفتح الطاء وفي بعض النسخ مكان النون مثناة فوقيه جمع وطرة وانما يترك الى ذلك لانه يقوم مقام العصر ثم اي ثم يغسل ويترك الى عدم التقاطر **وثم** يغسل ويترك الى عدم التقاطر وهذا عند ابي يوسف وقال محمد ما لا يمكن عصره لا يطهر ولو كانت السكين مموهة بالنجس او الخرقة منتجسة به او اللحم مغلي به تطهر السكين عند ابي يوسف بان يحمى في النار ويتطفى في الماء الطاهر ثلاثا والخرقة بان تنقع في الماء الطاهر وتجفف ثلاثا والحم بان يغلى فيه ويرد ثلاثا ولو كان الغسل نجسا يصب عليه ما يقدر ويغلى حتى يعود الى مكانه ثلاثا ولو كان الدهن نجسا يصب عليه ثلاثا طاهرا فاذا ارتفع الدهن اخذ ثلاث مرات وفي الخلاصة جلد ميتة بالنجس يغسل بالماء فيطهر والتشرب عفو ويجوز بيعه لان بعد البيان فان لم يبين فالمشتري بالخيار وفي المنتقى الدفين اذا صب فيه الخمر لا يطهر وليس لهذا حيلة **و** طهر الشيء **ثوبا** كان او بدنا **عن المني** ستة كان مني رجل او امرأة **بغسله او فركه يابسه** وعن ابي حنيفه ان البدن لا يطهر من المني بالفرك لان البدن لا مدخل فرك وعن الفضلي ان مني المرأة لا يطهر بالفرك لرقته واعلم ان المني نجس عندنا وعند مالك الكل عنده يجب غسله او فركه يابسه وهو رواية عن احمد وعند الشافعي وهو المشهور من قوله أجزاه طاهر لانه اصل اوليا الله تعالى ولما روي الدارقطني والطبراني عن ابن عباس رضي الله عنه قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن المني يصيب الثوب فقال انما هو بمنزلة المخاط او البزاق او انما هو بمنزلة ان تمسحه عوذة او بادخرة ولما روي عن عبد الله بن شهاب الخولاني قال كنت نازلا على عائشة فاحتلمت في ثوبي فغمسها فراتني جارية لها فاخبرتها فبعثت الي عائشة فقالت ما حملك على ما صنعت بثوبيك قلت رايت ما يرى النائم قالت هل رايت فيه شيئا قلت لا قالت لو رايت شيئا غسلته لقد رايتني واني لاحكه من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم يابسا بظفري رواه الدارقطني في سننه والبزار في مسنده عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان يابسا واغسله اذا كان رطبا وروى ابن ابي شيبة ان رجلا سال عمر رضي الله عنه قال اني احتلمت على طنفسة فقال ان كان رطبا فاغسله وان كان يابسا فاحككه وافي حتى عليك فاركشته وفي الناموس والطنفسة مثلثة الطاء والغا وبكسر الطا وفتح الغا ويا مهملة واحدة الطنافس للخمل والثياب والحمير من سعف عرضه ذراع واجيب عن قولهم انه اصل اوليا الله تعالى بانه ارضا اصل اعمالهم فيعني ان لا يكون طاهرا ولانه لا استبعاد في تكون الطاهر من النجس كالمني من الدم ثم اذا فرك المني حكم بالطهارة عندهما خلافا لابي يوسف ومحمد وبقولهما نجاسة في اظهر الروايتين عن ابي حنيفه فلو اصابه بخمر فذلك والارض اذا اصابها بخاسه وذهب اثرها والبراز اذا عاد ما وها وكانت يابسة وجلد الميتة اذا دبغ بحمو الشمس بخلاف ما اذا دبغ بحمو القرظ ولو نقع المني في البطانة طهر بالفرك وعن محمد ان كان المني عليظا لا تطهر البطانة الا بالغسل لان الذي يصيبها جملة المني لا بعضه وقال شمس الائمة مسئلة المني مشكلة لان الغسل عندي لم يمس والمدي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا **و** طهر **المتنجس بخمر ذي جرم** سواء كان جرمه منه كالدم والعذرة او من غيره كالبول الملتصق به تراب وانما سواجعت ذو الجرم ولم يجف وهو قول ابي يوسف وعليه الاكثر وفي النهاية وعليه الفتوى وقال ابو حنيفه يشترط جفاف ذي الجرم في طهاره الخف **الا الدلك بالارض** وقال محمد ونوفر لا يطهر الخف من غير المني الجاف الا بالغسل كالنجاسة التي لا جرم لها ولابي حنيفه وابي يوسف ما روى ابو داود وابن حبان والحاكم وقال على شرط مسلم عن ابي سعيد

ما عاد نجسا عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي الخلاصة المختار انه لا يعود نجسا وهو نظير الحنطة اذا انبتت ع

نجس السكين بالنجس وطهرها والخرقة واللحم والدهن

صلى الله عليه وسلم انه قال اذا وطئ احدكم الاذى بخفيه فطهورهما التراب للحر ابو حنيفة يقول ان الوطء لا يزول الا
فيشترط الجفاف **ومن غيره** اي عن غير ذي جرم **بالغسل فقط** لان اجزاء النجاسة تتشرب في الخف فلا تخرج منه الا بالغسل
بخلاف ذي الجرم فانه يجذب ما في الخف من الاجزاء النجسة بجرمه اذا جف **ويطهر السيف** الصقيل **ونحوه** في السقاله وعدم المسام
المسام سواء كان النجس رطبا او يابسا **بالمسح** لان الغسل يفسده وقيدنا السيف بالصقيل وقيدنا بنحوه ينفي السقاله وعدم المسام
لانه لو كان السيف غير صقيل او كان الثوب صقيلا لا يطهر الا بالغسل **ويطهر البساط بجري المائع** لان بذلك يظن زوال النجاسة
منه والتقدير بالميله لقطع الوسوسة والمسئلة هكذا في المحيط قالوا البساط اذا تنجس فاجري عليه الماء الجاري يتوهم
زوالها ظاهرا لان اجراء مقام العصر **وتطهر الارض وما اتصل بالكلا بالجفاف** وهو بضم الخاء المعجمه والصاد المهمله البيت
العنكب **بالمسير وذهاب الأثر** سواء كان ذلك بشمس او ريح او نار وقيد بالاتصال لان الكلا لو كان منقطعا لا يطهر الا بالغسل
وفي الخلاصة المجري يعني بالجيم حكمه حكم الارض بخلاف اللبن الموضوع على السطوح من القصب كذا في شرح الوقاية **والكلا** وهو بالهمزة وعدم المد
اي يطهر في حق الصلاة لا في حق التيمم وعن حنيفه يطهر للتيمم ايضا اما الطهاره للصلاه فظاهر وفي مالك في الموطا
وابو داود في سننه وابن خزيمه في صحيحه عن ابن عمر قال كنت عزبا وكنت انام في المسجد وكانت الكلاب تبول وتقبل
وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيئا من ذلك **والعزب** بكسر الزاء الذي لا اهل له والعزبة التي لا زوج
لها ولان الارض تحيل الاشياء الى طبعها فاذا ذهب اثر النجاسة غلب على الظن استحالتها الى طبع الارض واما عدم
الطهارة للتيمم فلان طهارة الارض للتيمم ثبتت بالكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد كالا يتادى مسح الراس
الثابت بالكتاب بمسح الاذن الثابت بخبر الواحد وكالا يتادى التوجه الى البيت الثابت بالكتاب
بالتوجه الى الحطيم الثابت بخبر الواحد **ويعفى عما دون الربع من نجس خفيف** لان ما دون الربع ليس بفاحش
والمانع في النجاسة الخفيفة هو التفاحش قيل مراده ربع اذني ثوب تجوز الصلاه فيه كالاذار وقيل ربع الموضع
الذي اصابته النجاسة كالذيل والدخريص قال صاحب التحفه وهو الاصح وعن ابي يوسف شبر في شبر وعن محمد ما يستر به العورة
وعن ابي حنيفه ما تستكثره النار وسبب تخفيف النجاسة عنده عدم تعارض النصين وعندهما عدم
نجاستها وعندهما اختلاف العلماء في طهارتها ونجاستها وسبب تغليظ النجاسة عنده عدم تعارض النصين وعندهما عدم
اختلاف العلماء وتمام الخلاف تظهر في الروث والخثى والبعر فعندهما نجاسة مخففة لاختلاف العلماء فيها وعنده مغلظة
لان ما رواه البخاري من حديث ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى الروثة وقال انها ركس لم يعارضه نص
والركس بكسر الراء الرجس وعن ابو عبيدة تفسيره من حيث اللغه ما قاله لدنا تفسيره من حيث الشرع لما روى مسلم من حديث
ابي سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام فانه زاد اخوانكم من الجن **وبول الفرس**
و بول ما اكل هذا مثال للنجس المخفف عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد بول الفرس وما اكل لحمه طاهر وقال مالك كل
والاصطخري من الشافعيه بول ما اكل وروثه طاهر فيجوز عندهم شرب بول الفرس للتداوي **وخرؤ طير لا يوكل** هذا ايضا مثال للنجس المخفف عند ابي حنيفه
عند ابي يوسف للتداوي ولا يجوز عند ابي حنيفه مطلقا **وخرؤ طير لا يوكل** هذا ايضا مثال للنجس المخفف عند ابي حنيفه
وابي يوسف وعند محمد هو مغلظ وهذا على رواية الهندواني وهو الصحيح واما على رواية الكرخي فعند محمد مغلظ وعندهما
طاهر وفي الهداية بنى الخمر الاسلام وفي الجامع الصغير ان ابا يوسف مع ابي حنيفه في الروايتين وفي المنظومة
والمخلف ان ابا يوسف مع ابي حنيفه على رواية الكرخي ومع محمد على رواية الهندواني وجه الطهاره للدجاج والبط الاهلي
الطيور عن المساجد وذلك دليل على طهاره خرئها ووجه التغليظ انه لا حتراز اصابته الثياب وقد تعم بطبع الحيوان
فصار كخرء الدجاج والبط وفي شرح الكنز وهذا مشكل فان مذهبهما ان اختلاف العلماء يورث الشبهه وقد وجد ووجهه
التخفيف عموم البلوى به والضروره **اما خرء طير يوكل ظاهر** لان في التوقي عنه حرجا **الا الدجاج** والبط الاهلي
فانه غليظ لان التوقي عنه لا حرج فيه **كبعر** اي كالبعر **ما خرج من المجترين** وهو خرء الغنم وخرء ما يوكل وبوله
ما لا يوكل وخرؤه وبول الادمي وخرؤه وقال الشافعي واحمد يلحق في بول الصبي دون الصبيه واحب الطحاوي ان النضح الوارد في
بول الصبي المراد به الصبي هشام بن عروه عن ابيه عن عائشه رضي الله عنها قالت اتي رسول الله صلى الله عليه
وسلم بصبي فبال عليه فدعا عليه بماء فصبه عليه الحاصل منه ان حكم بول الغلام الفصل الا انه لا يلحق فيه الصبه لان بول
الغلام يكون في موضع واحد لضيق مخرجه وبول الجارية يتفرق في مواضع لسعة مخرجه وفي المحيط وبول الخفاش وخرئها
للضرورة **والدم** اي وكالدم **والخمر** وفي روضة الناطفي دم قلب الشاه والكبد والطحال طاهر وفي
القنية

القنية دم قلب الشاة نجس وفي الفتاوى الكبري للخاصي الدم الذي يخرج من الجدار اذا حز من عنق الحمل ان كان مكانه فهو
طاهر وهو قيد حسن ينبغي ان يعد مثله دم القلب على القول بطهارته وفي القنيه مرارة الشاة كالدم يعني مغلظة
وقيل لبولها يعني مخففة عندها طاهر عند محمد وفيها وعن ابي يوسف يعني عن الدم الباقي في العروق واللحم **الا الكلاوي**
الشاب ووجه ذلك انه تقع به البلوى عند الاكل بخلاف الشاب **فيعفى عنه** اي من الغليظ **قدر الدرهم** وقال الشافعي وزفر
لا يعفى من النجاسة شيء لان النص الموجب لتطهير النجاسة لم يفصل بين قليلها وكثيرها وقالا ما لا يمكن التحرز عنه فكثيره وقدرنا
الدم لا يصلى شيء منها لانها يمكن الاحتراز عن جنسها وانا ان الغليل من النجاسه لا يمكن التحرز عنه فكثيره وقدرنا
بالدرهم اخذا من موضع الاستنجاء قال السروجي والمراد ان يعولوا قدر المتعذر فاستعجموه فقالوا قدر **والوفيق**
الدرهم لانه لا يزيد على مساحة الدرهم وعن محمد الاعتبار بوزن الدرهم الكبر الذي وزنه مثقال وعنه الاعتبار بسعة
الدرهم وهو قدر عرض الكف ووفق ابو جعفر بين الروايتين فقال **وهو مثقال في الكثيف وقدر عرض الكف في الرقيق**
الثوب دهن يخرج دون عرض الكف فصلى به ثم انتشر ذلك الدهن وصار فوق عرض الكف فصلى به فالاولى جائز والثانيه
باطلة وقيل جائزة ايضا **وبول النضح على البالغ مثل روث الغير** وفي شرح الكنز وهذا اذا كان مثل جانبها الاخر **ليس بشيء** لانه
لا يمكن الاحتراز منه وعن ابي يوسف يجب غسله لانه نجس وفي المنافع رجل رمى بعذرة في نهر فاتفع الماء منه وتوضا
فاصاب ثوب انسان او حمار بالذي اصاب من ذلك الوشل ثوب انسان لا يفرض الا ان يظهر فيه لون النجاسه لان ما اصابه
النجس شكا وما هو بمعنى في اخره **وورد على نجس نجس** وقاله الشافعي وجه الله ليس بنجس لامر صلى الله عليه وسلم بصب
دلو من ماء على بول الاعرابي الذي بال في المسجد ولما اشار اليه المصنف بقوله **لحكمه** وهو الماء على نجس ورد على
ما فانه نجس اتفاق واجيب عن حديث الاعرابي انه محمول على ان الارض كانت رخوة فينفذ الماء بصبه فيها النجاسة الى باطنها
فيطهر ظاهرها **وعاد التقدر** وهو بفتح الفاء والزاء المعجمه العذرة ونحوها **طاهر كما رمادها** بوقوعه في محل نجس
وقال ابو يوسف ليس بطاهر لان اجزاء ذلك النجس باقية من وجه ولهما انه استحال بطبعه وصورة فصار كالخمر اذا خللت
ويطهر على ثوب بطانته اما اذا الخز البطانة مضربه او مخيطه على الطهاره فباتفاق لانه كون الكثير بسط الظاهر
منها على النجس واما اذا كان احدهما محيطا على الاخر فعند محمد لان الاتصال بينهما اتصال مجاورة لا اتصال تركيب وعند
ابي يوسف لا يجوز لان اتصالها اتصال تركيب كما لو كانت النجاسة في حشوجة او بطانتها وفي الخلاصة ولو صلى على
حشية في جانبها الاخر نجاسة ان كان غلظ الخشبة بحيث يقبل القطع جازت الصلاه والا فلا **وعلى طرف بساط طرفه**
اخر منه وفي بعض النسخ طرفه الاخر **نجس** كبيرا كان البساط او صغيرا لانه بمنزلة الارض وقيل اذا كان البساط كبيرا والاول اصح **وفي ثوب** اي
كبيرا او صغيرا لانه بمنزلة الارض وقيل اذا كان البساط كبيرا والاول اصح **وفي ثوب** عطف على قوله على ثوب اي وعلى
في ثوب **طرفه مرتبط بيد وهو يصلي** بحيث لا يجر **شيئا لو جر** **او وضع** عطف على طهراي ويصلي في ثوب وضع حال لانه
وطاهر ما اي على شيء **طاهر فيه سوقين** اي عذره **وليس** عطف على طاهر **شيء** عطف ايضا على طهراي ويصلي في
ثوب نجس **محل النجاسة منه** فعل **طرف منه محاطة بالعليا** هو بيد رسولا فصلى بعضها او ذهب بعضها فتفسد
ان كون ما اصابه النجاسة هو البعض المغسول والبعض الذاهب فاعتبر هذا الاحتمال فكان الضرورة وفي المحيط حمل
على نجاسة الثوب لكن ينبغي عليه مكانها غسل الثوب كله احتياطا وان علم انها اصابت الكم ولم يدر اي الكمين غسلها ولو غسل احدهما
ومشى على ارض نجسة رطبة ورجله يابسة **تنجس الاستنجا** وهو مسح موضع النجو وغسله والنجو ما خرج من البطن
ويجوز ان يكون السين فيه للطلب اي طلب النجو ليزيله **من كل حدث** اي خارج من احد السبيلين **غير النوم والريح** في
شرح الوقاية فان قلت ان قيد الحدث بالخارج من احد السبيلين فاستثنا النوم مستدرك وان لم يعتد به فيشمل الاستنجا
في القعد ونحوه قلت يعتد بالخارج من احد السبيلين واستثنا النوم غير مستدرك لانه انما ينقض لانه مظنة للخروج
من السبيلين انتهى **وبنجو حي** متعلق بمحذوف صفة **مفرد** لما روى البيهقي قال انه اصح ما في الباب واعلاه عن علي قال كان عمر اذا
بال قال ناولني شيئا استنجي به فاناوله الحجر او اناني حائطا يمسح به او عميسه الارض ولا يشترط الثلثة عندنا
وقال الشافعي واحمد يشترط لما روي ابو داود عن عروه عن عائشه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا ذهب
احدكم لحاجته فليستطب بثلاثة احجار فانها تجزيء عنه وبما روى البخاري عن عبد الله بن مسعود قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم
الغائط فامرني ان ايته بثلاثة احجار فوجدت حجرين ولم اجد الثالث فاتيته بروثه فاخذ الحجرين والقى الروثة وقال هذا
ركس انتهى ووجه الدلالة انه لو وجب الثلثة لطلب بعد رمي الروثه حجرا لما قاله العتيه ابو جعفر والاستنجاء
بالاحجار اذا طار الرجل في الثاني يقبل بالاول ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث ويدبر بالرابع لان خصيتيه في الصفح متدليتان

والمراة تتعلل في الاوقات كلها كالرجل في المشاة ليلا ويلوت الحجر من فوجها قبل الوصول الى مخرجها وقال الشافعي واحمد الاستنجا
واجب لما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بقبرين فقال انهما ليعذبان وما يعذبان في كبير
اما احدهما فكان لا يستبري من البول واما الاخر فكان يمشي بالنميمة ثم اخذ جريدة رطبة فشقها نصفين فغرز في كل قبر واحدة
فقالوا لم فعلت هذا يا رسول الله فقال لعله يخفف عنهما ما لم ييبسا ولما روى احمد وابو داود وابن ماجه وابن
حبان عن علي هو برمه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استجمر فليوتر من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج وهو في
الصحيحين بدون هذه الزيادة واجاب البيهقي بان المراد فليوتر بعد الملاث ورد بان الامر للاستحباب وعند
الزيادة على الملاث مع الانقاء بدعة وبدونه واجبة لا بعظم ولا روث لما في البخاري من حديث ابي هريرة في بدء الخلق
ان النبي صلى الله عليه وسلم والد له استنى احجارا استنفض بها ولم ياتني بعظم ولا بروث قلت ما بال العظم والروث
قال هما من طعام الجن ولا يصح لما في الكتب الستة من قاده والد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بال احدكم
فلا يمسح ذكره بيمينه واذا اتى الخلا فلا يتمسح بيمينه واذا شرب فلا يتنفس في الاناء واذا تمخط فليمخط بيساره اي غسل المحل بعد
المنقية بنحو الحجر اد لما روي البزار في مسنده عن ابن عباس رضي الله عنه قال نزلت هذه الاية في اهل قباء في رجال
يحبون ان يتطهروا والله يحب المتطهرين فسالهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا انا نتبع الحجارة الماء وقيل
هو سنة في زماننا لما روي البيهقي في سننه وابن ابي شيبة في مصنفه عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال مركان
قبلكم كانوا يحرون بعرا وانتم تلطون تلطا فاتبعوا الحجارة الماء بقال لط البعير بالمثلثة وفتح اللام اذا القى بعره رقيقا
يثلط بكسر اللام ثم الغسل وحده افضل من المنقية بنحو الحجر لازالة النجاسة بالكلية ولو جاوز المخرج الدرهم
فواجب غسله لان ما يخ المخرج انما اعفي فيه بغير الغسل للضروره ولا ضرورة في المجاوز ولو جاوز المخرج قدر
الدرهم فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجب غسله وعند محمد يجب بناء على ان المخرج كالظاهر وهو قول محمد او
كالباطن وهو قولهما وفي المغنية ولو اصاب المخرج نجاسة من غير الخارج من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر الا
بالغسل ولو كانت المتغذة قدر فيها نجاسة لم تجاوز المخرج وهي اكثر من قدر الدرهم فحكم المغنية اي بل لا يجزوه
الاحجار وعن ابن شجاع والطحاوي يجزوه فيغسله بطون اي من دبره البصري وقال في الظهيرية يصعد بطن الوسطى
فينغسل ملا بيتهما من البنصر لذلك لم المختصر فر السبابه حتى يغلب على ظنه الطهاره ولا يقدر ذلك بعدد لان الخارج
موسية الا لقطع الوسوسة فيقدر بالثلاث وقيل بالسبع والمراة تصعد البنصر والوسطى جميعا مقام ما تفعل
بعد ذلك كما يفعل الرجل على ما وصفنا لانها لو بدات باصبع واحدة كالرجل عسى يقع اصبعها في موضع فيجب عليها
الغسل وهي لا تشعر به بعد غسل اليد بعد الاستبراء من البول بمشي او تنخح او تقوم على الشق الايسر مرخاه
مخرجه لما لغة الاحاله الصوم ثم يغسل اليد ثانيا وهو استعمال القلة واستدبار وهو بالمدبيت التغوط وبالبعض
رطب الحشيش وقال مالك والشافعي واحمد لا يجزي ذلك في البنيان لما روي ابو داود والحاكم وقال على شرط
البخاري عن مرو ان الاصغر قال رايت ابن عمر اناخ راحلته وجلس بينها فتغلت اباعبد الرحمن قد نهي عن هذا
قال انما نهي عن ذلك في الفضاء فاذا كان بينك وبين القبلة شي يسترك فلا باس ولما في الكتب الستة عن ابي ايوب
الانصاري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتى الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها
ولكن شرقوا او غربوا قال ابو ايوب فقدمنا الشام فوجدنا مراحيض قد بنيت نحو الكعبة فننحرف عنها ونستغفر الله
عز وجل وعن ابي حنيفة لا يجب الاستدبار لما روي الترمذي عن ابن عمر قال ارتقيت على ظهر بيت لنا فراءيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم مستقبل الشام مستدبر الكعبه ولو قعد مستقبل القبلة وهو غافل انحرف بقدر الامكان ولو اعتد
المراة ولدها للبول نحو القبلة يجوز ولو مد معلف رجل نحو القبلة او تحولت القبلة يكره كاف الصلاة لغة مقابلة
وهي في اللغة الدعاء ومنه قوله صلى الله عليه وسلم اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما
فليصل اي فليدع وفي الشرع الافعال المعلومة المعهودة وكان فرض الصلوات الخمس ليلة المعراج وهي ليلة السبت
لسبع عشر خلت من رمضان قبل الهجرة بثمانية عشر شهرا من مبعثه الى السماء ومروي ان المعراج من بعثه المقدس وانه
مع الاسرا في ليلة واحدة فليلة الاسرا قبل الهجرة بسنة لسبع عشر من شهر ربيع الاول وبه جزم النووي في
شرح مسلم وقال ابن الاثير انه الصحيح او لاثني عشر من شهر ربيع الاول على حسب اختلافهم هذا هو المشهور ومن
الزهري ان الاسرا وفرض الصلوات الخمس كان بعد خمس سنين وفي سيرة الروضه للنووي انه كان في رجب وكانت
الصلاة قبل الاسرا صلاتين صلاة قبل طلوع الشمس وصلاة قبل غروبها قال الله تعالى وسبح بحمد ربك بالعشي والابكار
وقت الصبح بدايته لانه لا خلاف في اوله واخره ولانه اول النهار الشرعي وبدا محمد رحمه الله في الاصل من وقت
الظهر

الظهر لان جبريل في بيان الاوقات بدا به من الغير المحترض اي الذاهب في الافق عرضا واحترز به عن الغير المستطيل
الذي يبدو قدر السرحان ثم يعقبه الظلام ولهذا سمي كاذبا الى الطلوع اي لطلوع الشمس لما روي ابو داود والترمذي
وقال حسن صحيح والحاكم وقال صحيح الاسناد عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اتاني جبريل عند البيت
مرتين فصلى الظهر في الاولى حين كان الفيء مثل الشراك ثم صلى العصر حين كان كل شي مثل ظله ثم صلى المغرب حين وجبت
الشمس وافطر الصايم ثم صلى العشا حين غاب الشفق ثم صلى الفجر حين برق الفجر وحرم الطعام على الصايم وصلى المراة
الثانية الظهر حين كان ظل كل شي مثله كوقت العصر بالامس ثم صلى العصر حين كان ظل كل شي مثليه ثم صلى المغرب لوقته الاول
ثم صلى العشا الاخرة حين ذهب ثلث الليل ثم صلى الصبح حين اسفرت الارض ثم التفت الي جبريل فقال يا محمد هذا وقت الانبيا
من قبلك والوقت ما بين هذين الوقتين وفي صحاح الجوهري وجبت الشمس غربت ووقت الظهر من الزوال اي زوال
الشمس عن وسط السما الى بلوغ ظل كل شي مثليه سوى في الزوال وهو الظل الذي يكون للاشيا وقت زوال الشمس وفي رواح
رواه الخمسة عن جابر في حنيفة الى بلوغ ظل كل شي مثله سوى في الزوال وهو قول مالك والشافعي وابي يوسف ومحمد وزفر
وفي رواية رواها اسد بن عمرو عن ابي حنيفة واختارها الطحاوي اذا صار ظل كل شي مثله خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت
العصر حتى يصير ظل كل شي مثليه قال الكرخي وهذه اعجب الروايات الا الان يجب ان يصلي الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل
كل شي مثله تعليلا لاخر الوقت ومعلوم ان بفعل الصلاة لا يستخرج ما بين المثل والمثلين وكان اخر وقت الظهر قبل
هذا امامة جبريل النبي صلى الله عليه وسلم ولابي حنيفة ما في الصحيحين انه عليه السلام قال مثلكم ومثل اهل الكتابين كمثل
رجل استاجر اجيرا فقال من يعمل لي من غدوة الى نصف النهار على قيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من نصف النهار
الى صلاة العصر على قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى غروب الشمس على قيراطين فانتم هم فغضبت
اليهود والنصارى وقالوا كنا اكثر عملا واقل عطا قال هل ظلمتكم من اجركم شيئا قالوا لا قال فذلك فضلي اعطيه من اشا
ولان جواز النصارى اكثر عملا الا اذا كان وقت العصر من صيرورة ظل كل شي مثليه فان قبل من الزوال الى صيرورة ظل
كل شي مثله اكثر من وقت صيرورة ظل كل شي مثله الى اخر النهار فيتحقق دون النصارى اكثر عملا على هذا التقدير اجيب
بان التفاوت بين هذين الوقتين لا يعرفه الا الحساب والمراد من الحديث تفاوت يظهر لكل واحد من الامة وفي المحيط ومعرفة
الزوال بان يغرز خشبة مستوية في ارض مستوية قبل الزوال فما دام الظل ينقص لم تزل الشمس فاذا لم يظهر له زيادة
ولا نقص فهو وقت الظهر فاذا اخذ الظل في الزيادة فقد زالت الشمس فخط على راس الزيادة خطا فما لم يرجع الظل الى
العود في الزوال فاذا صار الظل من الخط مثليه او مثلا على الخلاف فهو وقت العصر ووقت العصر منه اي من اخر وقت
الظهر على الروايتين الى الغروب وقال الحسن بن زياد الى الاصفرار لما روي مسلم من حديث عبد الله ابن عمرو ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال وقت العصر ما لم يصفر الشمس ولما في الكتب الستة من حديث علي هو برمرفوعا رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر واجيب عن حديث عبد الله بن عمرو
بانه محمول على وقت الاختيار وفي شرح الاثار للطحاوي مذهب اصحابنا ان الوسطى هي صلاة العصر قال الترمذي وهو قول
اكثر اهل العلم وسميت على هذا وسطى لانها بين نهارين وليلتين وروي الترمذي وقال صحيح الاسناد عن عبد الله بن
مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصلاة الوسطى صلاة العصر وعن الملا وهو نصر الشافعي في الام انها الصبح
وهو قول عمر ومعاذ وجابر وعطا وعلقمة ومجاهد والربيع بن انس وفي كشف المغطى عن الصلاة الوسطى للحافظ الدمياطي
ان فيها سبعة عشر قولا ووقت المغرب منه اي من الغروب الى غيبة الشفق وهو البياض الذي يعقب الحمرة عند ابي حنيفة
والمزني وطايفة من الفقرا واهل اللغة وعن احمد انه في السفر الحمرة وفي الحضر البياض وقال ابو يوسف ومحمد وجمهور
الفقرا واهل اللغة هو الحمرة وهو رواية اسد بن عمرو عن ابي حنيفة وبه قال لما روي مسلم من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال ووقت المغرب ما لم يسقط نور الشفق والمثلثة المفتوحة نور احمر وه ورواه ابو داود نور الشفق قال الخطابي
نور الشفق نوراه وروي الدارقطني في سننه عن بريدة عن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفق الحمرة لقول ابي هريرة ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه
شي ووقت العشا منه اي من غروب الشفق ووقت الوتر بعد اي بعد العشا الى نصف الليل اي للعشا والوتر محتمل ان يكون
الظرف اعني بعد خبرا عن الوتر كما ان الجار والمجرور اعني منه خبر عن العشا ويكون المذكور قولا ابي يوسف ومحمد ان وقت الوتر
بعد وقت العشا ويحتمل ان يكون الوتر مبتدا والعشا معطوفا عليه والخبر ويكون الظرف اعني بعده في محل نصب على الحال
فيكون المذكور قول ابي حنيفة ان وقت الوتر والعشا واحد لان الوتر فرض عنده والوقت اذا جمع بين فرضين كان لهما وقتا
واحدا اذا جمعا وانما امتنع تقديم الوتر على العشا عند المذكور لوجوب الترتيب ولهما ما روي ابو داود والترمذي وابن ماجه

الزوال

العصر

قبل نظر فان الصبح كذلك الا ان الزوال والصلوة بين ان يكون بين الاول والاخر

عن خارجه بن حذافه قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الله امدكم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر فجعل لكم فيما بين العشا الى طلوع الفجر وتمم صلى الله عليه وسلم الخلال نظر فمن صلى الوتر قبل العشا ناسيا او صلاها مرتين ثم ظهر فساد العشا دون الوتر فعند ابي حنيفه تفاد العشا وحدها لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعاد الوتر ايضا لانه تبعا للعشا فلا يصح قبلها ولو كان البلد يطلع فيه الفجر قبل ان يغيب الشفق كبلغار فيما حكاه صاحب معجم البلدان واخبر به غير واحد ممن رآى ذلك ومن اخبر به ممن رآه ان الليل يقصر الى ان يصير الى هذه الغاية ثم يزيد ويقصر النهار الى ان يصير الى مثل تلك الليل فالقصر الذي يجب العشا ولا الوتر لعدم سببهما وهو الوقت ويستحب التغوير الى البداءة يقال اسفر الصبح اي اضاء واسفر بالصلاة اي صلاها وقت الاسفار وقال الطحاوي يستحب البداءة مغلسا والختم مسفرا وقال مالك والشافعي وهو انوي الروايتين عن احمد يستحب التعجيل لما في الصحيحين من حديث عائشه رضي الله عنها قالت ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي الصبح فتنصرف النساء ملتفعات ما يعرفن من الغلس ولما روي اصحاب السنن الاربعه عن رافع بن خديج قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر قال الترمذي حسن صحيح فان قيل المراد بالاسفار بالفجر تبين طلوعه اجيب بما قاله ابن دقيق العيد وهو الحمل على هذا المعنى باباه او يبعده ما في صحيح ابن حبان كلما اصبحتم بالصبح فهو اعظم للاجر وما اخرجه النسائي بسند صحيح ما اسفر بالفجر فانه اعظم للاجر لكن الاسفار الذي يستحب بداءة الفجر فيه اي يبتدي الصلاه بحيث يمكنه تتبع ما يعد من الاجزاء المستحبة قبل طلوع الشمس ان يفلد وضوءه ويستحب تاخير الظهر الصيف لما روي البخاري من حديث خالد بن زيد قال صلى بنا امرنا الجمعه قال لا نس كنا نصلي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الظهر قال قلت كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا اشتد البرد بكر بالصلاه واذا اشتد الحر ابرد بالصلاه وتاخير العصر سواء كان في الصيف او في الشتا لما في ذلك من تاخير النوافل لكراهتها بعد العصر ما لم تتغير الشمس اي تصير حاله لا تحار فيها العيون وقيل ان يتغير شعاعها لما في الجدران روى الترمذي عن ام سلمه انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشد تعجيلا للظهر منكم واتم اشد تعجيلا للعصر منه وتاخير العشا الى ثلث الليل وفي مختصر العدوري الى ما قبل ثلثه وجه الاول ما رواه الترمذي وقال حسن صحيح عن ابي هريره رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لاخرت العشا الى ثلث الليل او نصفه ووجه الثاني ما روى البخاري من حديث عائشه رضي الله عنها قالت كانوا يصلون العتمه فيما بين ان يغيب الشفق الى ثلث الليل وقيل يستحب تعجيل العشا في الصيف لئلا يستثقل الجماعه ثم تاخير العشا الى نصف الليل مباح الى ما بعده مكروه وقيل الى ما بعد الثلث مكروه وتاخير الوتر الى اخر الليل لمن ينتبه لاتباعه لما روى مسلم من حديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخره فليوتر اخر الليل فان صلاه اخر الليل مشهوده وذلك افضل ويستحب تعجيل ظهر الشتا لحديث انس السابق وتعجيل المغرب لما روى ابو داود والحاكم وقال على شرط مسلم عن موتد بن عبد الله قال قدم علينا ابو ايوب غازيا وعقبه بن عامر يومئذ على مصر فاخر المغرب فقام اليه ابو ايوب فقال ما هذه الصلاه يا عقبه قال شغلنا قال اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تزال امتي بخير او على الفطرة ما لم يؤخروا المغرب الى ان تشتبك النجوم ويوم غيم تعجيل العصر لانه في تاخيرها توهم الوقوع في الوقت المكروه والعشا لان في تاخيرها تقليل الجماعه ويؤخر غيرهما جوازا من الاداء مكروه للخبر والطهر وروي الحسن عن حنيفه استحباب تاخير كل صلاه في يوم الغيم لان في التاخير تردد ابين الفضا والادا وفي التعجيل تردد ابين الصحه والفساد فيكون التاخير اولى ولا تجوز صلاه وسجدة تلاوه يعني تليت قبل الاوقات المذكوره لان التي تليت فيها يجوز من غير كراهه وصلاه جنازه يعني حضرت قبل ذلك لان التي حضرت فيه يجوز لانها وجبت بادائه فتودى كما وجبت عند طلوعها اي طلوع الشمس وقيامها اي استوائها وغروبها اعلم انه يحتمل ان يريد الصلاه المؤخر لان النفل في الاوقات الثلاثه مكروه والمكروه من قبيل الجائز قال الاستجابي في شرح الطحاوي ولو صلى المتطوع في هذه الاوقات يجوز ويكره وقال الكرخي يجوز واجب الينا ان لا يجيد فان قيل من اين يفهم كراهه النفل في الاوقات الثلاثه من كلام المصنف اجيب بان كراهة النفل في وقت المغرب يفهم بطريق العبارة من قوله ويكره النفل بعد اداء العصر الى ان المغرب وفي وقت الطلوع ووقت الزوال يفهم بطريق الدلاله لما انهما اولى بالكراهه من وقت الغروب ويحتمل ان يريد مطلق الصلاه فرضا كانت او نفلا بناء على ما روي من ان النفل في هذه الاوقات لا يجوز فان قيل هذا الاحتمال يرده قوله ويكره النفل بعد اداء العصر الى اداء المغرب لاقتضائه كراهة النفل وقت الغروب وقد سبق ان المكروه من قبيل الجائز اجيب بان عدم جواز الصلاه على هذا مجاز عن منعها كانه قال ومنعت الصلاه فرضا كانت او نفلا في هذه الاوقات المكروه من قبيل الممنوع فان قيل عدم جواز النفل في شيء من الاوقات الثلاثه يقتضي عدم لزوم قضايه اذا شرع في وقت منها فيه ثم افسده وليس كذلك لزوم قضايه وذلك التعرياشي لزومه عند في حنيفه وفي يوسف اجيب بان معنى لا يجوز صلاه لا يجوز الشروع

سفرا

ظهرا

باطلات

في صلاه وعدم جواز الشروع في الصلاه لا ينافي لزومها بعد الشروع فيها كما يقال لا يجوز البيع الفاسد ولو باع وقبض المبيع بيت الملك وقال مالك لا يصلي على الجنازه بعد الاسفار والاصفرار حتى تطلع الشمس او تغرب الا ان يخشى عليها التغير وقال الشافعي لا تكره الصلاه عليها في اوقات النهي الا ان يتعمد اخيرها الى ذلك بغير سبب لنا ما روى الجماعة الا البخاري من حديث عقبه بن عامر الجهني رضي الله عنه قال ثلث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا ان نصلي فيهن او نقبر فيهن موتانا حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع وحين يقوم قايم الظهيره حتى تميل وحين تضيف للغروب حتى تغرب ومعنى تضيف تميل وهو بالمثناه الفوقيه والضاد المعجمه المنوحده فالمثناه التحتيه المشدده واصله تتضيف حذف منه احدى التاءين قال الترمذي قبر الموتى هنا محمول على الصلاه عليها ولذلك روي عن ابن المبارك وروي انزد قبور العيد في الايام عن عقبة بن عامر قال قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي على موتانا عند طلوع الشمس الا عصر اليوم هذا استثنا من عدم جواز الصلاه وقت الغروب فان عصر اليوم يجوز في وقت الغروب من غير كراهة في اداءها وانما الكراهه في تاخيرها والفرق بين عصر اليوم حيث يجوز عند الغروب وفجر اليوم حيث لا يجوز عند الطلوع ان سبب الصلاه جزء من وقتها ملاق لادايها واخر وقت العصر اعني وقت التغير ناقص لانه وقت كراهة فاذا شرع فيه فقد وجبت ناقصه فلا تفسد بطرو الغروب الذي هو وقت الفساد للملابسه بينهما في النقصان واما الفجر فان جميع وقتها كامل فاذا شرع فيها فقد وجبت كاملا فتفسد بطرو الطلوع الذي هو وقت الفساد لعدم الملابسه بينهما وتقرير ذلك بكماله في كتب الاصول فان قيل روى الجماعة عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ادرك من الصبح ركعة قبل ان تطلع الشمس فقد ادرك الصبح اجيب بان المعارض لما وقع بزعمهم اللغو ويبين المراد من الصلاه في الاوقات الثلاثه رجعنا الى القياس كما هو حكم التعارض فوجدنا حكم هذا الحديث في صلاه العصر وجعل النهي في صلاه الفجر وكل الصلاه وسجدة التلاوه وصلاه الجنازه اذا خرج الامام للخطبه سواء كان خطبه الجمعه او العيدين او الحج للاخلال باستماع الخطبه فان قيل روى الجماعة عن جابر بن عبد الله ان رجلا جا يوم الجمعه والنبي صلى الله عليه وسلم يخطب فقال اصليت فقال لا قال قم فصل ركعتين وحثهم فيها اجيب بان الاصحاب عن هذا جوابين احدهما ان النبي صلى الله عليه وسلم انصت له حتى فرغ من صلاته لما روى البخاري الدار قطني من حديث انس بن مالك رضي الله عنه قال دخل رجل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب فقال اصليت يا فلان قال لا قال قم فاركع ركعتين وتجوز فيهما والثاني ان ذلك كان قبل الشروع في الخطبه وقد يوب البخاري في سننه الجزي باب الصلاه قبل الخطبه ثم اخرج من حديث جابر قال جا سليك الغطفاني ورسول الله صلى الله عليه وسلم قاعد على المنبر فقعد سليك قبل ان يصلي فقال له عليه السلام اركعت ركعتين قال لا قال قم فاركعهما ويكره النفل فقط اي ولا يكره التوابع وسجود التلاوه وصلاه الجنازه بعد الصبح اي بعد طلوعه الا سنته وبعد اداء العصر الى ان تغرب اما بعد الصبح فلما روى احمد وابو داود والترمذي والدار قطني من حديث يا رسول الله بن عمرو عن ابن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا صلاة بعد الصبح الا ركعتان قيل وحكمة هذا النهي ان يصير الوقت كالمشغول بفرضه فيظهر ذلك في حق النفل وكلما وجب بسبب من الحل كالمنذور والتحيه والطواف وقضا النفل الذي شرع فيه ثم افسده واما بعد اداء العصر فلما روى الجماعة عن ابن عباس رضي الله عنه قال شهد عندي رجال مرضيون وارضاهم عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاه بعد الفجر حتى تطلع الشمس وعن الصلاه بعد العصر حتى تغيب الشمس واما بعد الغروب قبل صلاه المغرب فلما فيه من تاخير صلاه المغرب وعن الشافعي في الوجهين قبل المغرب وجمازا بعدها لانها لا تستحب واصحهما انها تستحب وفي صحيح مسلم عن مختار بن فلفل قال سالت انس بن مالك عن التطوع بعد العصر فقال كان عمر يضرب الايدي على صلاة بعد العصر وكنا نصلي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين بعد غروب الشمس قبل المغرب فقلت له اكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليهما قال كان يرانا نصليهما فلم يامرنا ولم ينهنا ومن هو اهل فرض في اخر وقته بان بلغ او اسلم اخر الوقت او طهرت الكافر الحيض او النفاس وقد بقي قدر التحريمه او طهرت او افاق من كفر وقد بقي قدر التحريمه والعقل يقضيه اي يقضي ذلك الفرض فقط اي ولا تقضي فيه عينه لان اخر الوقت هو المعتبر في السببية عند عدم الاداء في اول الوقت مع كمال اهلاته وجب عليه فرض ذلك الوقت ومن لم يجز اهلاته فيه سقط عنه وقال الشافعي واحمد ان كان ذلك الفرض صبحا او ظهرا او مغربا يقضي ذلك الفرض فقط وان كان عصرا او عشا يقضي مع العصر الظهر ومع العشا المغرب لان حاضري ولا تقضي فرضا فرضا ولا من نفست فيه اي في اخر وقته لما قلناه باب هو السنن او الوقت والاذان مبتدا خبره سنة الفرايض ويجوز اضافه الباب الى الاذان على ان سنة الفرايض خبر مبتدا محذوف تقديره هو والاذان في اللغه الاعلام ومنه قوله تعالى واذان من الله ورسوله الى الناس وفي الشرع الاعلام بدخول وقت الصلاه بالفاظ مخصوصه

لم يخالفه

ش
ولم يخالف الطحاوي
عن هذا الحديث
عن النبي صلى الله
في هذه الاوقات
وهو حديث صحيح
الجهني الذي روى
الا البخاري فليكون
كذا في التحقيق
فتامل

اشهرها

معلومة وعشوعيته في السنة الاولى من الهجرة وقيل في السنة الثانية هذا لما رواه ابن سعد بسنده عن نافع بن جبير وعون
بن الزبير وسعيد بن المسيب انهم قالوا الاذان الشرعي بمجرد رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يومر بالاذان ينادي مناد
رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة جامعة فتجتمع الناس فلما صرفت القبلة امروا بالاذان ووجه الدلالة ان القبلة صرفت
الى الكعبة في السنة الثانية بالقرآن وفي مسلم من حديث ابن عمر قال كان المسلمون حين قدموا المدينة يجتمعون فيتحينون الصلوات
وليس ينادي بها احد فكلموا يوما في ذلك فقال بعضهم اتخذوا ناقوسا مثل ناقوس النصارى وقال بعضهم قرنا مثل قرن اليهود
فقال عمر اولا تبعثون رجلا ينادي بالصلاة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا بلال قم فنادي بالصلاة ومعنى يتحينون
الصلوات يقدرون حينها ليأتوا اليها قيه واما قوله اولا تبعثون رجلا ينادي بالصلاة فقال الداودي عياض في شرح مسلم ظاهر
انه اعلام ليس على صفة الاذان الشرعي لاخبار بحضور وقتها قال النووي في شرحه هذا الذي قاله محتمل او متعين لقد
صح عن عبد الله بن زيد في سنن ابي داود وغيرها انه راى الاذان في المنام فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره
بما راى فقال لم مع بلال فالقه عليه ما رايته فقام مع بلال وجعل يلقيه عليه فيسمع ذلك عمر وهو في بيته فجاء يجر رداءه ويقول
والذي بعثك بالحق لقد رايت مثل ما راى فهذا ظاهر في انه كان في مجلس اخر فيكون الواقع اولا الاعلام براى
عبد الله بن زيد الاذان فشرعه النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك اما بوحي واما باجتهاده على قول الجمهور في جواز الاجتهاد
له صلى الله عليه وسلم وليس عملا بمجرد المنام هذا ما الاشك فيه لاختلاف اتيي وبزيد الموذن في اذان الصبح بعد حي على الفلاح
الصلاة خير من النوم مرتين لما روي الطبراني في المعجم الكبير من حديث حفص بن عمر عن بلال انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم
يوذنه بالصلاة فوجد رأقدا فقال الصلاة خير من النوم فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وفي المحيط
ولا اذان ولا اقامة للنساء لانهما سنة الجماعة وجماعتهن منسوخة ولا في ظهر يوم الجمعة في حق العبيد ومن لا جمعة عليه
فقط اي ليس الاذان سنة الواجبات كالعيدين والوتر ولا سنة السنن والنوافل وقيل الاذان واجب لقوله محمد لو
ان اهل بلدة اجمعوا على ترك الاذان لقاتلتهم ولو تركها واحد لقربته وبان السنة اذا كانت من الشعائر بقاتل عليها والاذان من
الشعائر ويدل على ان الاذان ليس بواجب انه عليه السلام علم الاعرابي الصلاة وما يتوقف عليه ولم يذكر له الاذان وفي
المحيط وروي الحسن عن ابي حنيفة انه اذا اذن بالفارسية وعلم الناس انه اذان جاز لحصول المقصود **في وقتها** اي وقت
الفرائض سواء كان وقتا لاداءها او لقضائها **ويعاد الاذان لو اذن قبله** اي قبل وقت الفرض وقال مالك والشافعي واحمد
وابو يوسف يجوز الاذان للفجر وحده قبل وقته في النصف الاخير من الليل لما في الصحيحين عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال ان بلالا يوذن بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا اذان ابن ام مكتوم ولما روي مسلم من حديث عائشة رضي
الله عنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي ركعتي الفجر اذا سمع الاذان وخفيفهما وما اخرجه الطحاوي والبيهقي عن عبد
الكريم الجزري عن نافع عن ابن عمر عن حفصة بنت عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اذن المؤذن بالفجر قام فصلى ركعتين
الجوهرة خرج الى المسجد لحرم الطعام وكان لا يوذن حتى يصبح وعبد الكريم الجزري قاله فيه ابن معين وابن المديني ثبت
ثقة وقال الثوري ما رايت مثله وروى ابو داود عن موسى بن اسماعيل وداود بن شبيب قالا اخبرنا حماد عن ايوب عن
نافع عن ابن عمر قال ان بلالا اذن قبل طلوع الفجر فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يرجع فينادي الا ان العبد نام زاد
موسى فرجع فنادي للرجوع قاله ابو داود ورواه الدارقطني عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر وقاله كان لعمر مؤذن ينادي
له مسعود قد ذكرنا نحوه وقال هذا اصح من وقاله وقال ابن الطحاوي حديث ان بلالا يوذن بليل على ان الاذان كان مشتبها
على من طلوع الفجر ولم يعب في طلوعه فقال فادونيا عن انس انه عليه السلام قال لا يغرنكم اذان بلال فانه يصعد سواء والمائدة
عن عائشة انه عليه السلام قال ان بلالا ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن ام مكتوم قالت ولم يكن بينهما الا مقدار ما ينزل هذا
ويصعد هذا قال فلما كان بزاد انهما من القرب ما ذكرنا انهما كانا يتصدان ان طلوع الفجر لئلا يخطوه وابن ام مكتوم يعيبه
لانه لا يوذن حتى يقول له الجماعة اصبحت اصبحت وفي الامام لابن دقيق العيد والتعارض بينهما لا يتحقق الا بتقدير ان يكون
قوله ان بلالا يوذن بليل في سائر العام وليس كذلك وانما كان ذلك في رمضان **ويترسل** اي يتمهل **فيه** اي في الاذان ان يفصل
بين كل كلمتين منه بسكتة لما روي الترمذي والطحاوي في المستدرك عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لبلال اذا
اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر واجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله والشارب من شربه والمعتصر اذا دخل
لقضاء حاجته والمعتصر الملجئ من اعتصرت بفلان التجات اليه **مستقبلا** لانه في حالة الذل والسائل الى الله تعالى والشهادة له
بالوحدانية ولنبيه صلى الله عليه وسلم بالرسالة فالاحسن ان يكون مستقبلا **واصبعاه في اذنيه** لما روي الحاكم في المستدرك
عن سعد القرظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بلالا ان يجعل اصبعيه في اذنيه وقال انه ارفع لصوتك وسعد القرظ
موذن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقبا وسمي بذلك لانه كان يجمر في القرظ وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة

ولو تركه ولحد لقربته وجب
واجب بان هذا الاذان على القوم
لانه قال ايضا لو ترك اهل
بلدة سنة للحاربهم عليها

موذنين غير سعد وهو بلال وابن ام مكتوم وابو محذورة وهو موذنه بمكة **ولا يلحن** يقال لحن في قراءته اذا طرب فيها وهذا اذا اشتمل
من الحروف او من الحركات والسكنات او زاد في شيء منها واما مجرد تحسين الصوت فهو حسن وفي الخلاصة ولا
باس بالتحسين من غير تغير لان تحسين الحسن امر مندوب اليه وكذا لو قرأ القرآن قال شمس الائمة الحلواني هذا
في الاذكار فاما في قوله حي على الصلاة حي على الفلاح فلا باس بمد الالف مد ونحوه فيه **ولا يرجع** وهو ان يخفض صوته
ان يقول الشاهدين بصوت خفي ثم يقولها بصوت عال ومالك والشافعي وهو رواية عن احمد رجع للداودي ابو داود
عن محمد ورجع قال قلت يا رسول الله علمني سنة الاذان قال فتقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر تخفض بها صوتك ثم ترفع صوتك بها وذكر ان حديث عبد الله بن زيد اصل الاذان ولا
ترجيع فيه قال احمد بن حنبل وهو احد الامرين قيل له ان اذان بلال محذوره بعد حديث عبد الله بن زيد لان حديث ابي محذورة
بعد فتح مكة فقال البيهقي قد رجع النبي صلى الله عليه وسلم الى المدينة فاقر بلالا على اذان عبد الله بن زيد وروى الطبراني في
الاوسط عن ابراهيم بن اسماعيل بن عبد الملك بن ابي محذورة قال سمعت جدي عبد الملك بن ابي محذورة يقول سمعت ابا محذورة يقول
للنبي صلى الله عليه وسلم الاذان جزما حزما الله اكبر الله اكبر الى اخره ولم يذكر فيه ترجيعا وفي الخلاصة اذا اراد
تعليم المؤذن عند الاذان والاقامة مكروه وفي المحيط الترجيع بقراءة القرآن قيل لا باس به وقال عامة مشايخنا انه مكروه
ولاجل الاستماع اليه لان فيه تشبها بفعل الفساق على حال فشتم وهو المغني وليس هذا كالتغني في الاذان وهذا ايضا هذا النوع
في الاذان **ويجعل وجهه** لاقدميه **في الصحراء** بعني حي على الصلاة وحي على الفلاح **منة وليس** بان يقول الصلاة على اليمين
والفلاح في اليسار وقيل يقول الصلاة في اليمين واليسار والفلاح كذلك لانها دعاء الى الصلاة واحسن احواله الدعاء ان
يكون مقبلا على المدعوين ولا يحول وجهه وراءه لما في ذلك من استدبار القبلة ولو كان المؤذن وحده قال الحلواني لا يحول
وجهه والصحيح انه يحوله لان ذلك صار سنة الاذان روى الجماعة من حديث ابي جحيفة انه راى بلالا يوذن قال فجعلت
اتتبع فاه ها هنا وها هنا بالاذان ان يقول يمينا وشمالا حي على الصلاح حي على الفلاح وروى الدارقطني في افراده من حديث
سويد بن غفلة عن بلال قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اذنا او اقمنا ان لا نزيل اقدامنا عن مواضعها **والم يتم الاعلام** ان
يحول وجهه مع المنارة في مكانه **ويدور في المنارة** ليحصل تمام الاعلام ولم يجز ذلك في زمنه صلى الله عليه وسلم ميذنة لهم روى ابو
داود من حديث عروة بن الزبير عن امراة من بني النجار قالت كان بيتي من اطول بيت حول المسجد فكان بلال ياتي بسحر فيجلس عليه
ينظر الى الفجر فاذا راه اذن وهي الخلاصة ومن سمع الاذان فعليه ان يجيب وان كان جنبا لان اجابة المؤذن ليست باذكار في
المحيط يجب على الجامع للاذان الاجابة ويقول مكان حي على الصلاة لا حول ولا قوة الا بالله وبكان حي على الفلاح ما شاء الله كان
وما لم يشاء لم يكن لان عادة ذلك يشبه الاستهزاء لانه ليس بمسجع ولا بتهليل وكذا اذا قال الصلاة خير من النوم ولا يقرأ السامع
القرآن ولا يسلم ولا يرد السلام ولا يشتغل بشيء سوى الاجابة حتى لو كان السامع يقرأ يقطع القراءة ويجب ذكره في الفتاوى ويستحب
وفي مجموع النوازل تمام شمس الائمة الحلواني الاجابة بالقدم لا بالقلب حتى لو اجاب باللسان ولم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا
ولو كان في المسجد حين سمع الاذان ليس عليه الاجابة ومن سمع الاقامة لا يجيب ولا باس بان يشتغل بالدعاء عند هما **والاذان**
مثله اي مثل الاذان في كونه سنة الفرائض في عدد كلماته وفي ترتيبها لما روي الترمذي وقال حسن صحيح عن بلال محذوره قال
علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذان تسع عشرة كلمة والاقامة سبع عشرة كلمة وانما قال تسع عشرة كلمة لاجل
الترجيع وروى الطحاوي والبيهقي في الخلافيات عن الخمسة قال سمعت عبد الله بن محمد بن عبد الله بن زيد الانصاري يحدث عن ابيه عن
جده انه راى الاذان مثنى مثنى والاقامة مثنى مثنى قال فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم باخبره فقال علمني بلالا قال فتقدمت
فاذنت اراقبه فاقمت وروى عن مالك انها توتر وهي رواية عن ابي حنيفة الاعادة وهو قول الاوزاعي وعطاء ومجاهد وابن ابي ليلى واهل
الظاهر لانه عليه السلام امر الاعرابي بها كما امر بالتكبير والاستقبال وفي الخلاصة وان اذن رجل واقام اخر اذنه لا باس
وانما يرضى الاول لحق وهذا اختيار الامام خواهرزاده وجواب الرواية لا باس به مطلقا **كترجيع** اي يسوغ **فيها** اي
في الاقامة لما روينا من حديث جابر **وتواد** على الفاظ الاذان **قد قامت الصلاة** من بين حديث ابي محذورة السابق وفي روضة
الطحاوي اذا سمع المؤذن ان يمشي في اقامته وفي الخلاصة اذا انتهى المؤذن الى قد قامت الصلاة ان شاء انتهى في مكانه وان
شاء مشى الى مكان الصلاة اما اذا كان المؤذن او غيره **ولا تكلم فيها** اي في الاذان والاقامة لانه ذكر معظم كالخطبة وفي
الخلاصة وعلى المؤذن في اذانه او عطس وحمد الله وسمعه المؤذن او سلم على المصلي او على قاري القرآن او على الامام
وقت الخطبة فغر في حينه رد السلام وشمت في نفسه وعن محمد يرد بعد الفراغ وعن ابي يوسف لا يرد في نفسه ولا بعد
الفراغ وهو الصحيح واتفقوا على ان المغلوط لا يلزمه الرد قبل الفراغ ولا بعده **والتثويب** وهو الاعلام بالصلاة بين الاذان
والاقامة بحسب ما تعارفوه قال اصحابنا المتقدمون انه مكروه في غير الفجر الا ابا يوسف فانه لم ير به في خواتم زمانه

لاشعارهم بامور المسلمين وقاله اصحابنا المتاخرون حسن في كل صلاة لقوله في الناس في الامور الدينية رواه الترمذي وابن ماجة
من حديث ابن بلال عن بلال قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا اثوب في شيء من الصلوات الا في الفجر قال اصحابنا
هو ان يقول بين الاذان والاقامة حي على الفلاح مرتين وقال غيرهم هو ان يقول في اذان الفجر الصلاة خير من النوم
مرتين ويطلب بهما اي بين الاذان والاقامة لقوله عليه السلام في الحديث المتقدم واجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ
الآكل من اكله والشارب من شربه والمعتصر اذا دخل لقضاء حاجته الا في المغرب فلا يجلس بين اذانها واقامتها عند ابي حنيفة وقالا
يجلس جلسة خفيفة مقدار ما بين الخطبتين لان الوصل مكروه فيجلس كما في سائر الصلوات ولهذا ان تاخير المغرب مكروه فيلحقه
بادنى الفصل حذرا عن المكروه وهو مقدار ثلاث آيات قصار او اية طويلة وقال الحلواني الاختلاف في الافضلية ويؤذن
للفائتة ويقيم لما روى ابو داود عن عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في مسير له فناموا عن صلاة الفجر
فاستيقظوا بحر الشمس فارتفعوا قليلا حتى استقلت الشمس ثم امر مؤذنا فاذن فصلى ركعتين قبل الفجر ثم صلى الفجر واذا يؤذن
ويقيم لاولى الفوائت ولكل من الباقي اي بالاذان والاقامة ليكون القضاء على حسب الاداء واتى بها اي بالاقامة وحدها
لان الاذان للاستحضار وهم حضور ولو اقام المجد لان الاقامة لم تشرع الا مستقلة بصلاة من يهتم ويروى عدم ذكرها
كالاذان لا اذانا اي لا يؤذن اذان المجد لانه ذكر يستحب فيه الطهارة فلا يؤتى به وقتا لقراءة القرآن وقيل لكن لما روى
الترمذي عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يؤذن الا متوضئ ولم يقل اي الاقامة لان تكريرها غير مشروع
وفي الخلاصة اذا وجدت في الاذان او الاقامة يجب استقباله حتى الموذن وموته وخرسه وعجزه عن الاتمام
وحصر اذا لم يجز غيره من ليقنه وشبه جدته وذهابه للوضوء يستقبل هو او غيره وكرها اي الاذان والاقامة من الجنب
لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب اليه والفرق بين اذان الجنب واذان المحدث على رواية عدم كراهته ان للاذان شبها
بالصلاة حتى يشترط له دخول الوقت وترتيبه فلما كان كذلك كان الصلاة وليس هو بصلاة حقيقة فاشترط له الطهارة
عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين ولاقامة اي الاقامة لاتكريرها غير مشروع بل يعاد هو اي الاذان
لان تكريره مشروع كما في الاذان في الجمعة وذلك لان الاذان لاعلام الغائبين فتكريره مفيد لاحتمال عدم سماع البعض
كاذان المراة اي كما كره اذان المراة واستحب اعادته اما اذا سمعها اذا فلا بل هنا منهية عن رفع صوتها واما استحباب
اعادته فلبقية على الوجه المسنون والمجنون عطف على الجنب اي ولا يعتد بها من المجنون والسكران لعدم الوثوق بقولها وكره
تركهما اي الاذان والاقامة جميعا في السفر لما روى الجماعة عن مالك بن الحويرث قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم
انا وصاحب لي وفي رواية وابن عم لي فلما اردنا الانصراف قال لنا اذا حضرت الصلاة فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما والان
السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط سننها المؤكدة ولو ترك في السفر الاذان وحده لم يكره ولو ترك الاقامة وحدها كره
لان الاذان لاعلام الغائبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام افتتاح الصلاة وهم محتاجون الى ذلك ولو تركها
ولا ترك واحدة منهما في جماعة المسجد لان كل واحدة منهما سنة مؤكدة بها لاهليته اي لاهلية تركها المصلي في بيته
في مصر اذا فعلها في مسجد محلته لانهم لما نصبوا مؤذنا صار فعله لتعلقهم حكما وروي ابو يوسف عن علي حنيفة في قوم
صلوا في المصر في منزل واكتفوا باذان الناس اجزاهم وقد اساؤا وفرق في هذه الرواية بين الواحد والجماعة ولو صلى في بيته
في قرية الاكار في القرية مسجد فيه اذان واقامة تحمله حكم من صلى في بيته في المصر وانما لم يكن فيها مسجد تحمله حكم الصلاة
ويؤم الامام والقوم عند قول المقيم حي على الصلاة لانه امر بالاقبال على الصلاة فتستحب المبادرة اليه ولو لم يكن الامام
حاضرا لا يقوموا حتى يرى مكانه وفي رواية حتى يحتاط بهم وقيل يقوم كل صف حين ياتي اليه الامام ولو دخل الامام من قدام
او تقدم حين يتم بصرهم عليه ويشرع الامام في الصلاة عند قوله المقيم قد قامت الصلاة في قول ابي حنيفة ومحمد وعند الفراغ
من الاقامة في قول ابي يوسف للمحافظة على فضيلة متابعة المؤذن ولهما ان المشروع عند قد قامت الصلاة مساواة
ليست في الشروع عند الفراغ من الاقامة وفضيلة متابعه المؤذن انما هي في الاذان لا في الاقامة ولو سلم فقد تابع في
اكثر الاقامة فكان من تابع في الكل ا ـــــ هو ايضا بالتنوين او بالوقف وشروط الصلاة مبتدا خبره طهر
بدن المصلي ويجوز ان يضاف الباب الى شروط ويكون طهر خبر مبتدا محذوف بتقدير هي والمراد التي لا يكون المكلف بحصولها
شارعا في الصلاة وهذا القيد للاحتراز عن المحرمة فانها شروط عندنا ولا تدخل في هذا الباب والشرط في اللغة العلامة وفي
الاصطلاح ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يكون داخلا فيه مرخوت وخبث اي مانع من الصلاة لان الطهر من الخبث الذي
ليس بمانع ليس بشرط وتوجه عطف على بدن المصلي ومكانه لقوله تعالى وثيابك فطهر واذا وجب تطهير ثياب المصلي
وجب تطهير بدنه ومكانه لانها لازم له وفي المحيط ولو صلى على مكان طاهر الا انه اذا سجد تنجس ثيابه على ارض نجسة
جازت صلاته وفي الاصل واذا كانت النجاسة في موضع قدمي المصلي منعت جواز الصلاة وان كانت تحت قدم واحد اكره

من

من قدر الدرهم الا ان تنضح وان كانت في موضع يديه او ركبتيه لا تمنع وان كانت في موضع سجوده تمنع عندهما وعند ابي
حنيفة روايتان وفي عمدة الفتاوى الصحيح ان موضع الركبتين اذا كان نجسا لا يجوز الصلاة وكذا موضع القدمين وستر
عورته عطف على طهر بدن المصلي وانما شرط ستر العورة لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يصدق كل صلاة او
خوف وفي الخلاصة ولو صلى في قميص واحد محلول الجيب ان كان بحال يقع بصره على عورته حالة الركوع لا يجوز صلاته وكذا لو
كان بحال يقع بصر غيره من غير تكلف كذا ذكر هشام عن محمد وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان عورة النحرير لغير بحورته في
حقه واستقبال القبلة وهي الكعبة لقوله تعالى فوله وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره
اي جهته وفي الظهيرية قال بعض العارفين قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي
وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى اتى والتفت الحلبي على انه صلى الله عليه وسلم في المدينة الى بيت
المقدس ثم تحول الى الكعبة والصحيح انه صلى اليه سبعة عشر شهرا وقيل ستة عشر شهرا وروي اثنا عشر شهرا وروي ثمانية عشر شهرا
واختلفوا لم كانت قبلة ذلك فعن ابن عباس رضي الله عنهما ان الصلاة ليلة الاسراء الى بيت المقدس لان بين المقدس والكعبة
عليه السلام يصلي الى الكعبة ووجهه الى بيت المقدس ثم امر بالصلاة بالمدينة صرف الى الكعبة ولكن لئلا ان الا
المغرب وعن جنح اول ما صلى عليه السلام الى الكعبة ثم صرف الى بيت المقدس فصلت الانصار قبل قدومه ثلاث تحويت
المقدس وصلى النبي صلى الله عليه وسلم بعد قدومه ستة عشر شهرا وروي ابو داود ان هو اول ما نسخ من القرآن
تعالى ابو العالية ان موسى كان يصلي عند الصخرة ويستقبل البيت الحرام وكانت الكعبة قبلته وكانت الصخرة بين يديه
اليهودي يعني وبينك مسجد صالح قال ابو العالية فانا صليت الى مسجد صالح وقبلته الى الكعبة واخبر ابو العالية انه صلى الى
مسجد ذي الغرين وقبلته الى الكعبة وفي الظهيرية واستقبال الكعبة في السفينة لازم خلاف الدابة وان كان في طين وروث
يخاف التلوث يصلي الى القبلة قال وعندي هذا اذا كانت الدابة واقفة اما اذا كانت سائرة فيصلي حيث شاء والنية لقوله
تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ولقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وعورة الرجل ستدا
حتى من تحت سرته الى تحت ركبته وكعبه لما روى الدارقطني في سننه ولحديث مسنده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا زوج احدكم امته عبده او اجيره فلا ينظر اليما دون السرة وفوق الركبة فان ما تحت
السرة الى الركبة من العورة وروى الدارقطني مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم قال الركبة من العورة وفي الظهيرية الجلم
العورة في الركبة اخف منه في الفخذ حتى لو رأى رجل عين مكشوف الركبة ينكر عليه بخلاف ما لو رآه مكشوف الفخذ ينكر عليه بعنف ولا ينهره ولو رآه مكشوف السوءة امره بستر العورة وانبه على ذلك ان لم والصغير
جدا لا يكون منه عورة ولا باس للنظر الى ذلك منه وممسه وعورة الامة فما كانت او مدبره او ام ولد او مكاتبه هذا
اي من تحت السرة الى تحت الركبة مع ظهرها وبطنها لان ظهرها مزينة ولهذا لو قال لامراته انت علي كظهر امي وامة ام تكون ظهارا
والظهار لا يكون الا بذكر عضو لا يحل النظر اليه وفي المحيط امة ملك بغير فناع فاعتقت في صلاتها فان استترت من ساعتها
بعمل قليل جازت صلاتها والا فلا والعرق بفتح وبين عارية وجد كسوة في الصلاة حيث تفسد صلاته ان الحر سيد خطابها
بالستر وقد وجد حاله الصلاة وقد سترت ما قدرت وكشف العورة بسبب خطاب العاري بالستر وهو مخفف قيل
الصلاة فالتوجه اليه الخطاب بالستر في الصلاة استند الى سببه فصار كانه توجه اليه قبل الصلاة وورد لو ان الماء
وقع عن المصلي لوثه فستر عورته من ساعته لا تفسد صلاته لان اثر الانكشاف في قليل المدة ساقط الاعتبار للضرورة
وعورة الحرة منها الا الوجه والكفين والقدم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال صاحب الكشاف
المراد لا يجدن من مزاولة الاشياء بها ومن الحاجة الى كشف وجهها حضوصا في الشهادة والمحاكمة وتضطر الى المشي
في الطرقات وظهورقدميها حضوصا الفقيرات وهذا معنى قوله الا ما ظهر منها الا ما جرت العادة والحيلة على ظهوره وفي
في حنيفة ان القدم عورة والاول اصح وتحت ربع العضو يمنع الصلاة وقال ابو يوسف لكثرة الاثر الحضو وفي
كثيف يمنعه عنه روايتان احديهما يمنع الصلاة لخروجه عن حد العبادة والاخرى لا يمنعها لعدم وجوبه في احدى الكيفية وهي ان
حكم الربع حكم الكل لئلا ان حلق ربع الرأس في الاحرام لحلق كله وفي الخلاصة هر بانه معها ثوب ان صلت قائمة انكشف منها
ما يمنع جواز الصلاة وان صلت قاعدة لا ينكشف تعتبر عامة ولو كان الثوب يخطي جسدها وربع رأسها فتركت تغطية الرأس
لا تجوز صلاتها ولو كان يغطي اقل من الربع لا يضرها ترك التغطية والساق عضو كالفخذ والرقبة من الفخذ وقيل عضو منفرد
والاول اصح لان الرقبة ملتحق الفخذ والساق لقوله بعد هذا والاليتين الجمع منفرد احترز به عن قول بعضهم ان الذكر مع
الانثيين عضو واحد والانثيان اي منفردين كاليد والرجل ونحوها احترز به عن المنكسر عضوا بانفراده واذنها
عضوا بانفرادها وكل من الاليتين عضو على حدة والدبر منها ومقابلها وقيل الدبر عضو مع الاليتين والاول هو الصحيح وفي

هذا

وليست بعضو وفي الاصل عورة الرجل والمرأة ما تحت سرته وفوق ركبتيه حكم الركبة والذكر والخصية عضو على حدة

المحيط ولو انكشف ما بين سرته وعانته قدر ربعه تفسد صلاته لان ذلك عضو كامل وشعره هو الجراي ولشعر نزل في المحيط والشعر النازل من داخل فيه روايتان والاصح انه عورة والاجار للاجنبي النظر الى صدغ الاجنبيه او الى ما تحت اصابتها وهذا امر يؤدي الى الفتنه وانما لا يجب غسله على المنابي الجنابه على الصحيح لان في غسله حرجا انتهى والعورة تغلظ في غليظة وخفيفه فالغليظة القبل والدبر وما حولها والخفيفه ما عدا ذلك وعاجم مزل النجاسة اي الخبث صلى معه للضرورة ولم يعد لانه فعل ما في وسعه ولم يجز الصلاه حاله كون المحيط عاريا وربح ثوبه طاهر لان مجانبه ربح الثوب بقوم مقام مجانبة كله حاله الاختيار فتقوم طهارته بعده مقام طهارة كله حاله الاضطرار وفي اقل اي وفي ثوب اقل من ربعه طاهر الافضل ان يصلي معه لحصول الركوع والسجود وستر العورة ويجوز ان يصلي عريانا قاعدا يومي ويجوز ان يصلي عريانا راكعا وساجدا وهذا دونها في الفضل وعادم الثوب يحرم صلاته قائما يركع ويسجد وتندب قاعدا ماذا رجليه لانه اشبه موميا بالركوع والسجود لان في القيام ترك الستر من كل وجه وفي القعود اتيان به في الركوع والسجود من وجه وفي القيام عاريا كالثوب تمنع من الصلاه عريانا كما تمنع اباحة المأمن الصلاه بالتيمم وفي الظهيريه وعزى في العران يجده صاحبه انه يجب عليه الثوب اذا صلى ينتظر ولا يصلي وان خاف فوت الوقت وقيل خلافه الاستقبال من عرف او غرق ان كان يخشية في البحر فقال متبدأ خبره بجهة قدرته لتحقق عجز عن الاستقبال وكذلك المريض الذي لا قدرة له على الاستقبال ولا يجد من يوجهه الى القبله ولو من مكة على الكعبة سواء كان بينه وبينها حائل او لم يكن لما في الصحيحين من حديث ابن عباس عن اسامه بن زيد ان النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل البيت دعا في نواحيه كلها ولم يصل فيه فلما خرج ركع ركعتين في قبل الكعبه وقال هذه القبله والقبل بضمتين بمعنى الدبر وقيل التميمي مقدمه وفي الظهيريه وجل اشتبهت عليه القبله بمكه بأن كان محبوسا ولم يكن بحضرته من يسأله فصلى الى تحري ثم تبين له اخطاء روي عن محمد انه لا اعاده عليه وقال ابو بكر الرازي تلزمه الاعاده وذلك اذا كان بالمدينة لان قبلتها مقطوع بها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما هاجر الى المدينة بقي بها عشر سنين يصلي الى بيت المقدس بأمر الله تعالى بالوحي بخلاف سائر البقاع والاول اقيس انتهى وقيل من بخارى مكه جهة الكعبة عند عامة المشائخ وهو الصحيح وقال الجرجاني عين الكعبة لان النذر لا ينصرف الى غيرها واجيب بان التكليف بحسب الوسع وهو في حق من ليس بمكه للجمع بما روي ابن ماجه والترمذي وقال حسن صحيح من طريق هرون قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين المشرق والمغرب قبلة وانهدم مزيد الصلاه من بعلم القبله من المقيمين تحري لما روي ابن ماجة والدارقطني من حديث عامر بن ربيعة عن ابيه قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر في ليلة مظلمة فتغيمت السما واشكلت القبله فصلينا فلما طلعت الشمس اذا نحن صلينا الى غير القبله فذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت فاينما تولوا فثم وجه الله ولان العمل بالتحري واجب عند عدم ما فوقه وانما شرط عدم من يعلم القبله لان الاستخبار فوق التحري فلا يعدل مع الوجود عليه الى التحري وانما قيدنا بقولنا من المقيمين لانه لو وجد مسافر يعلم القبله لا يعمل بقوله لانه لا يسوغ له العمل بالتحري ولو كان من شأنهم عليه القبله بعرف الاستدلال بالنجوم لا يتحرى لان الاستدلال فوق التحري وفي النوازل وصل الى غير القبله متحريا فوافقها قال ابو حنيفه يكفر وقال ابو يوسف لا يجوز صلاته قال ابو الليث القول ما قال ابو حنيفه ان فعل ذلك في وجه الاعمى وكذلك الصلاه في الثوب النجس او بغير طهارة وفي الخلاصه المختار انه يلزمه الصلاه بغير طهارة دون الصلاه في الثوب النجس او الى غير القبله لان الصلاه الى غير القبله وفي الثوب النجس يحتمل حاله الضرورة والصلاة بغير طهارة لا يحتمل حاله الضرورة وفي المحيط ولو دخل بلدة وعاين المحاريب المنصوبه يصلي اليها ولا يتحرى وكذا لو كان في المفازة والشمس مصحية ولم يعد من يتبين انه مخطئ بعد ما تحري القبله وصلى لانه اتى بالواجب في حقه وهو الصلاه الى جهته بتحريه والفرق بينه وبين من توضأ بما وقع في ثوبه على ظن انه طاهر ثم تبين انه نجس حيث يعيد الصلاه انه اتى بما امر به وهو التحري وهنا توكا ما امر به وهو الصلاه في ثوب طاهر وقد وجد على طهارة بل يعيد مصليه ثم يتحول ان شك في القبله وصلى من غير تحوم ثم تبين انه اصاب وهذا اذا تبين انه اصاب وهو في الصلاه عند ابي حنيفه ومحمد خلافا لابي يوسف القياس ما اذا تيقن بعد الفراغ وهما ان الحاله العلم القوي من حاله عدمه وبنا القوي على الضعيف لا يجوز قضاء كالامي اذا تعلم سورة والمومي اذا قدر على الركوع والسجود وفي الطهيريه الاعمى اذا صلى لغير القبله فاخطأ القبله فجاء رجل وسواه يمضي في صلاته ولا يقتدي ذلك الرجل قاله وعندي هذا محمول على ما اذا لم يجد من يساله وان تحول رأيه اي رأي المتحري حال كونه مصليا استدار لان بدل الاجتهاد بمنزلة النسخ وقد وقع الاستدارة في الصلاه عند العلم بالنسخ لما في الصحيحين من حديث عبد الله بن عمر قال بينما الناس في صلاة الصبح بقبا اذ جاهم آت فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل عليه الليله قرآن وامر ان يستقبل القبله فاستقبلوها وكانت وجوههم الى الشام فاستداروا الى الكعبه وفي الخلاصه ومن محمد لو صلى اربع ركعات الى اربع جهات جاز واختلف المتأخرون فيما اذا تحول رأيه الى الجهة الاولى بالتحري فمنهم من قال يتم الصلاه ومنهم من قال يستقبل ولا يرجع جهة امامه يعني ان من صلى في ليلة مظلمة مع امام وتوجه كل منهما بالتحري الى جهة وكان المأموم جاهلا حال

جواز الصلاة لغير القبلة

صلاة الى غير القبلة لا بكفر وبغير وضوء يكفر

امامه لا تبطل صلاته لانه توجه الى ما هو القبله في حقه وهو جهه تحريه وصار كما لو صلى داخل الكعبة الى غير جهة امامه لا تبطل صلاته لانه توجه الى ما هو القبله في حقه وهو جهه تحريه وصار كما لو صلى داخل الكعبة الى غير جهة امامه على ما مر وقال المقام او علم خطأه جهة امامه لاعتقاده ان امامه على الخطأ فعلم مصدر مرفوع بالوطن على تقدير وتقصد المصلي بقلبه صلاة ان ام او صلى منفردا او متعديا للغة عليه السلام انما الاعمال بالنيات وتقصد اقتداؤه بالامام ان اقتدى لانه يلزمه الفساد من جهة امامه فلابد له من الزامه وفي المحيط وعلى سليمان الخوجاني اذا كان بحال لو سيل اي صلاة تصلي امكن ان يجيب من غير تفكر لو نوى ذلك الا نية ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز لانه اقتدى بغايب ولو نوى الاقتداء بشخص ظانا انه زيد فاذا هو عمرو يجوز ولو لم يعرف الجانزه ذكرا او انثى بقول اصلي مع الامام على الميت الذي يصلي عليه وقال بجواهر زاده عن استاذه اذا اراد المقتدي ان يسهل على نفسه يقول شرعت في صلاة الامام قال واستاذنا ظهير الدين يقول ينبغي ان ينوي على هذا واقتدت به وفي المحيط ونية التحريمة شرط عند بعضهم وعند بعضهم ليست بشرط لان القيام لما تغير للصلاه بالنية تغير الاستقبال للصلاه ضرورة وقيل ان كان يصلي الى المحاريب لا يشترط وان كان يحتاج الى التحري يشترط ثم لو نوى بنا التحيه لا يجزيه لان التحيه اسم للعرصه لا للبنا الا ان يريد البنا جهة التحيه فيجوز ولو نوى مقام ابراهيم ولم ينو التحيه ان كان لم يأت مكه وعنده ان المقام والبيت واحد اجزاه لانه قد ينوي البيت والالم يجز متصلا ذلك القصد بالتحريمة اي بتكبيرة الافتتاح فلا يجوز الصلاه تخلله متأخرة عن التكبيره لان اول جزء من القيام يخلو عن النية فلا تكون عباده فلا يلزمنا لما في ايضاحه قاده لانه مبني عليه وقال ابو الحسن الكرخي يجوز الصلاه بنيه متأخرة كما يجوز الصوم لذلك واختلفوا في نهاية تأخرها على قوله فقال بعضهم الى التعوذ وقال بعضهم الى الركوع وقال بعضهم الى الرفع من الركوع واجيب بان جواز التأخير في الصوم للضرورة ولا ضرورة ها هنا وفي الظهيريه روي عن محمد انه لو نوى عند الوضوء انه يصلي الظهر مع الامام ولم يشتغل بعد النية بالصلاه الا انه لما انتهى الى مكان الصلاه عزبت عنه النية جازت الصلاه بتلك النية المتقدمه وهكذا روي عن ابي حنيفه وابي يوسف لا يجوز تقدم النية الا في الصوم وذكر الطحاوي انه يجزيه مخالطة للنيه وهو احوط ومع اللفظ اي والقصد مع اللفظ بما يدل عليه افضل منه بالاتفاق وكفى لغير الفرض والواجب سواء كان نفلا او سنه مؤكدة نية مطلق الصلاة لان تعيين النوافل والسنن بوقوعها في اوقاتها فلا تفتقر الى تعيين وشرطها اي للفرض والواجب التعيين لان الفروض والواجبات كثيرة فلابد من تعيين ما يراد اداوه في النية وفي الظهيريه ولو نوى فرض الوقت يجوز الا في الجمعة لان العلماء اختلفوا في فرض الوقت فنها ولو نوى ظهر الوقت او فرض الوقت في غير الجمعة ان كان في الوقت جاز في الصحيح لان الوقت متعين له وان كان خارج الوقت لا يجوز ولو نوى ظهر يومه يجوز وان خرج الوقت ولو نوى الظهر ولم يقيد بالوقت ولا باليوم قيل لا يجوز لاحتمال ان يكون عليه ظهر وقيل يجوز لان القضا عارض فينصرف لمشروع الوقت بطريق الاصالة وفي الغاية لا ينوي في الوتر انه واجب لاختلاف العلما فيه لا العدد اي ولا يشترط للفرض والواجب نية عدد الركعات لان قصد التعيين مغن عنه ولو نوى الظهر ثلاثا او العصر بخمس جاز وفي واقعات الصدر الشهيد رجل لم يعرف ان الصلوات الخمس فرض وبعضها في مواقيتها لم تجز صلاة وعليه قضاؤها لانه لم ينو الفرض وكذا ان علم ان من الصلاه ما هو فريضة ومنها ما هو سنة ولم يعلم الفريضة من السنة لم تجز صلاة الا ان ينوي الفريضة في الكل او يصلي مع الامام وينوي صلاة الامام في الكل فيجوز لان التفل يتأدى بنية الفرض والفرض لا يتأدى الا بنية الفرض ولو كان يعرف الصلاه الفرض من الصلاه السنة الا انه لا يعرف ما في الصلاه من الفرايض والسنن جازت صلاته واما صلاه من اقتدى به فكل صلاه ليس لها مثلها سنة قبلها كالعصر والمغرب والعشا تجوز صلاته بنيته معه وكل صلاه لها مثلها سنة قبلها كالفجر والظهر لا يجوز

باب صفة الصلاة

لما فرغ من بيان الشروط شرع في بيان الاركان لان الصفة عند اهل اللغه مصدر كالوصف من غير فرق في المعنى وعند المتكلمين من اصحابنا الوصف قايم بالواصف والصفة قايمة بالموصوف فرضها اي ما لابد منه فيها التحريمة اي تكبيره الافتتاح وسميت تحريمة لان بها تحرم امور كانت مباحة قبلها وهي شرط عندنا وقال عند مالك والشافعي واحمد لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث طويل اخرجه مسلم عن معوية بن الحكم السلمي ان هذه الصلاه لا يصلح فيها شي من كلام الناس انما هي التسبيح والتكبير وقرأة القرآن لانه يشترط لها ما يشترط للصلاه من استقبال القبلة والطهارة وستر العورة ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى والاكل لا يعطف على ما جزم به فصلى والجواب عن الحديث ان المراد منه ان الصلاه من جنس التسبيح والتكبير وقرأة القرآن لا يأن فرايض الصلاه والا لكان التسبيح فرضا وبان لا تسلم اشتراط الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة للتحريمة حتى لو حرم حالما للنجاسة او متحرفا عن القبلة او مكشوف العورة وازال ذلك عند الشروع من التحريمة جاز ولو سلم اشتراط ذلك للتحريمة فليس ذلك لنفسها وانما هو لاجل ما يتصل بها من الاركان وروي ابو داود والترمذي وابن ماجه عن علي بن ابي طالب عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال مفتاح الصلاة

الظهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم **والقيام** يعني في غير السنن والنوافل لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والمراد في الصلاة
ولما روى البخاري من حديث عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له صل قائما فان لم تستطع فقاعدا **وقراءة** اية **طويلة**
كانت او قصيرة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن ولقوله صلى الله عليه وسلم للمسيء صلاته ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن وما
دون الاية غير مراد بالاجماع فتبقي الاية ولو قرأ نصف اية مرتين لم يجزه ولو قرأ اية كلمة مد هما تان او حرفا لهم وقف قالوا لانه
انه لا يجزوه لانه لا يسمى قارئا عادة اقول لو زم حرفا وقع في عبارة المتقدمين والصواب انه اسم سماه حرف حقيقته ما يجب
الكمال في **كل ركعتي الفرض** حتى لو لم يقرأ في واحدة فقط فسدت صلاته ولو قرأ في ركعتين من الفرض
اي ركعتين كان لا نشذ وقال الشافعي يجب قراءة الفاتحة في كل الفرض وقال مالك في الاشهر وقال زفر في ركعة واحدة
منه لنا ان الامر لا يستدعي التكرار والركعة الثانية كالاولى في عدم السقوط بالسهو فثبت القراءة فيها بطريق الدلالة
وفي **كل** من **ركعات الوتر والنفل** اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة فصار كما لو صلى صلاتين او اكثر
صلى الله عليه وسلم في كل ركعتين تشهد منه ويستفتح في كل قيام بعد قعود منه ولا يوتر في شفع شفع منه فيما قبله واما الوتر فلانه
بالنفل احتياطا لان دليل وجوبه ليس بقطعي **والمكتوبة** اي الاية **مثني** لتزله الواجب وهو قراءة الفاتحة **وعندهما** وهو
رواية عن حنيفة فرض القراءة اية **طويلة** او ثلاث قصار لانه لا يعد قارئا في العرف بدون ذلك فاشبه ما دون الاية وهذا
الخلاف يرجع الى الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف وهو قوله او المجاز المتعارف اولى منها وهو قولهما
والحقيقة المستعملة هنا ان ما دون اية طويلة او ثلاث قصار قراءة والمجاز المتعارف انه ليس بقراءة **والركوع** عطف على التحريمة
والسجود بالجبهة والانف يعني فلو سجد على الجبهة وحدها او على الانف وحده من غير عذر لا يكون اتيانا بالفرض وهو قول
ابي يوسف ومحمد حكاه عنهما صاحب المحيط والمزيد وفي المحيط وان سجد على انفه دون جبهته جاز وقد اساء وعندها لا يجوز
الا اذا كان بجبهته علة وهو رواية عن حنيفة وفي شرح المجمع انها رواية اسد وعليها الفتوى وان سجد على جبهته
وحدها جاز ولم يسئ وفي الهداية وإلى اقتصر على احدهما اجاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز على الانف الا من عذر وفي المجمع
والاقتصار على الانف جائز من غير عذر وكذلك ظاهر في ان الاقتصار على الجبهة من غير عذر جائز بالاتفاق وقد صرح به
صاحب النهاية حيث قاله وضع الجبهة تنادي به الصلاة اجماع الثلاثة وفي شرح الكنز وما ذكره في المحيط والمزيد من انه
لا يجوز الاقتصار على الجبهة عندهما خلاف المشهور عنهما روى مسلم من حديث بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت
ان اسجد على سبع ولا اكف الشعر ولا الثياب الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين والاكف بسط الكفين مفاضا
اصابعها نحو القبلة وهو ان يضم الشيء الى نفسك فان قيل المعدود في الحديث ثمانية اعظم لاسبعة اجيب بان الجبهة
والانف عضو واحد لان الجبهة هي العظم الذي منه الانف روى الترمذي وقال حسن صحيح عن ابي حميد ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض وفي الظهيرية وان سجد رافعا اصابع رجليه عن الارض لا يجوز لدراة في الشيخ الكرخي
والمحاسن والمعتبر فيه ان فرض السجود ينادي بالجبهة والقدمين وفي الخلاصة واما وضع القدم على الارض في الصلاة حالة
السجود ففرض في التجريد فلو وضع احداهما دون الاخرى تجوز صلاته كما لو قام على قدم واحد ووضع القدم بوضع اصابعه او
وضع اصبعا واحدة فلو وضع ظهر القدم فان كان المكان منبتا ان وضع احدهما دون الاخرى جازت صلاته كما لو قام على قدم واحد
والقعدة الاخيرة قدر التشهد وهي فرض لا ركن وانما كانت فرضا لما روى احمد والطحاوي وابو داود عن ابن مسعود ان النبي
صلى الله عليه وسلم اخذ بيده وعلمه التشهد وفي اخر الحديث اذا قلت هذا او قضيت هذا ان شئت ان تقوم فقم وان شئت
ان تقعد فاقعد فدل على ان القعود مع القراءة او بالتعود بدونها لان معنى قوله اذا قلت هذا اي التشهد
في القعود لان قوله التشهد بدون القعود غير معتبر وقوله او قضيت هذا اي نفس القعود فان قيل لا يلزم من تخليل
القيام بالقعود كونه فرضا لجواز ان يكون واجبا فان الواجب ايضا متم اجيب بان قراءة التشهد من الواجبات ولم يتعلق التمام
بها فعلم ان المراد تمام الفرائض واعلم ان المحدثين كالوا الصواب ان هذه الزيادة وهي اذا قلت هذا او قضيت هذا من كلام ابن
مسعود وليست من كلام النبي صلى الله عليه وسلم **والخروج** من الصلاة **بصنعه** اي صنع المصلي وهذا عند ابي حنيفة يخرج
البدعي لان الصلاة تحريما وتحليلا ولا يخرج منها الا بالصنع كالحج واما على قول الكرخي فليس بفرض وهو الصحيح **وواجبها قراءة**
الفاتحة وقاله مالك والشافعي واحمد هي في احدى الروايتين عنه وهي الكتب الستة عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب ورواه الدار قطني عن زياد بن ايوب بلفظ لا تجزئ صلاة من لم يقرأ بفاتحة الكتاب ولنا في الصحيحين
من حديث ابي هريرة قال دخل رجل المسجد فصلى والنبي صلى الله عليه وسلم في المسجد ثم جاء فسلم فرد عليه السلام وقال ارجع فصل
فانك لم تصل فعل ذلك ثلاث مرات فقال والذي بعثك بالحق ما احسن غير هذا فعلمني فقال اذا قمت الى الصلاة فكبر ثم اقرأ
ما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى تعتدل قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تطمئن جالسا
ثم افعل

فقد قضيت صلاتك ج

ثم افعل ذلك في صلاتك كلها فان قيل المراد ما تيسر معك بعد الفاتحة قلنا يرد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ثم افعل ذلك في صلاتك
كلها فان الراجحين الاخيرين لا يقرأ فيهما مع الفاتحة شيء واجيب عن حديث عبادة بن الصامت بان المراد به نفي الفضيلة نحو لا صلاة
لجار المسجد الا في المسجد وعن رواية زياد بن ايوب بانها شاذة لانفراده بها فان رواية غيره لا صلاة لمن لم يقرأ وكان زياد راوه
بالمعنى **وضم سورة** او ثلاث ايات للداوي ابو داود وابن جان عن ابي سعيد قال امرنا ان نقرأ بفاتحة الكتاب وما تيسر ولفظ
ابن جان امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم **ورعاية الترتيب** لم يقل فيما ظهر كما قاله غيره لانه قال في شرح الوقاية وليس فيما
تكرر قيدا يوجب نفي الحكم عن ما عداه فان مراعاة الترتيب في الاركان التي لم تتكرر في ركعة واحدة كالركوع والسجود ايضا
لانهم قالوا يجب سجود السهو بتقديم ركن واوردوا النظير الركوع قبل القراءة وسجود السهو لا يجب الا لترك الواجب
فعلم ان الترتيب بين الركوع والقراءة واجب مع انهما غير مكررين في ركعة واحدة وقد قالوا في الدخيرة اما تقديم الركن نحو
ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عندنا خلافا للزفر فانها فرض عنده فعلم ان مراعاة
الترتيب واجبة مطلقا ويخطر ببالي ان المراد بما ظهر ما لا تتكرر فيها عما لا تتكرر فيها على سبيل الفرضية وهو
تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة فان مراعاة الترتيب في ذلك فرض اتفاقي وفي المحيط والقيام والركوع والقعود لا
يقضي بعد فوات لانه لم يشرع قربة بانفراده والقراءة والسجود الصلبية وسجدة التلاوة متضمنة ما دام في الصلاة لانها
شرعت قربة بانفرادها **والقعدة الاولى** وقال الطحاوي والكرخي هي سنة **والتشهد** اي الاول والثاني وفي
بعض النسخ والتشهدان بلفظ التثنية لقوله عليه السلام لابن مسعود قبل التحيات من غير تفرقة بين الاول والثاني واما
التشهد الاول وجبت قعدته وقال مالك والشافعي هما سنتان وقال احمد فرضان وجبران بالسجود واعلم ان صاحب
الهداية مدار هذا الباب من الواجبات قراءة التشهد في القعدة الاخيرة وسلك من قراءة في القعدة الاولى وذكر في باب
سجود السهو ان قراءة في القعدة الاولى سنة غير مستقيم **والسلام** وقال مالك التسليمة الاولى فرض والشافعي
واحمد التسليمتان فرض وقال سفيان الثوري والاوزاعي سنة لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلمه الاعرابي حين علمه الصلاة
ولو كان فرضا لعلمه له **وقنوت الوتر وتكبيرات العيد** ولهذا يجب سجود السهو بتركها والقياس عدم وجوبها لانها اذكار
كالقعود والثناء وجه الاستحسان انها تضاف الى الصلاة فصارت من خصائصها **وتغيير الاولتين للقراءة** اي
عليه السلام واظب عليها القراءة فيهما **وتعديل الاركان** اي تسكين الجوارح والاعضاء في الركوع والسجود حتى يطمئن
على ما يخرج الكرخي لان التعديل شرع لتحصيل الاركان فيجب لقراءة الفاتحة وعلى ما يخرج الجرجاني هو سنة كتعديل القومة والجلسة
وبه قال بعض المالكية وقال ابو يوسف بتعديل الركوع والسجود والقيام بينهما والجلوس بين السجدتين فرض لقوله عليه
السلام للمسيء صلاته ارجع فصل فانك لم تصل ولنا ان الله تعالى امر بالركوع وهو الانحناء وبالسجود وهو وضع الجبهة
على الارض فتتعلق الفرضية بهما وروى ابو داود والترمذي والنسائي في اخر حديث المسيء صلاته فاذا فعلت هذا
فقد تمت صلاتك وما انتقصت من هذا فانما انتقصت من صلاتك فوصفها بالنقصان عند فقد التعديل ولو كانت باطلة
لوصفها بالزوال والذهاب وايضا لو كان التعديل فرضا لما اقره عليه السلام الى اخر الصلاة وفي الظهيرية وقال
ابو اليسر ان مرتك الاعتدال في الركوع والسجود تلزمه الاعادة واذا اعاد تلزمه الفرض الثاني وذكر الشيخ شمس الائمة
انه لا تلزمه الاعادة ولم يتعرض لان الفرض هو الثاني **والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى** وقيل فيها سنتان لانهما ليستا مقصودتين
وانما المقصود القراءة **وسنن غيرها** اي غير المذكورات وفي بعض النسخ غيرها اي غير الفرائض والواجبات **اوندب** اما الذي
سن فرفع اليدين للتحرمة ونشر الاصابع فيها وجهرا الامام بالتكبير والسر بالثناء والتعوذ والتسمية والتأمين ووضع اليمين
على اليسار تحت السرة وتكبير الركوع وتسبيحه ثلثا واخذ الركبتين باليدين وتفريج الاصابع فيه والقومة عن الركوع وتكبير
السجود وتسبيحه ثلثا ووضع اليدين والركبتين على الارض ثم الجبهة والانف ثم الجلسة عن السجود والافتراش للرجل اليسرى ونصب
اليمنى حالة القعود للتشهد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم واما الذي نذب فكاهر يديه حذاء اذنيه او منكبيه
الصلاة نحو منظر المصلي الى موضع سجوده ولهذا قلنا عند الثواب واخراج كفيه من ثيابه عند التكبير ودفع السعال ما
استطاع والقيام حتى يفرغ المؤذن من الاقامة عند ابي حنيفة وقالا يقوم عند قول المؤذن قد قامت الصلاة **فاذا اراد الشروع** في الصلاة **كبر**
الافتتاح قائما قادرا قريبا لانه لو كبرها قاعدا او كبر قائما ثم قعد لا يصير شارعا في الصلاة ولو جاء الامام راكع فكبر قائما ثم ركع قبل ان يركن الى القيام
اقرب لم يكن شارعا في الصلاة وان كبر للركوع اقرب لا يكون شارعا ولو اوما الامام راكعا فكبر قائما يريد تكبيرة الركوع
جازت صلاته لان ارادته لغت فبقي التكبير حالة القيام كذا في المحيط وفي المبسوط الاخرس والاعي الذي لا يحسن شيئا يكون
شارعا بالنية ولا يلزمه تحريك اللسان **بمد الهمزة والباء** لا بمد الهمزة في الجلالة وفي الجواهر استفهام معناه وعمده كفر
ومد الباء بصير اللفظ به اربعا وهو جمع كبر بضم الكاف وسكون الباء وهو الطبل فيفسد الصلاة وقيل لا يفسدها واما مد الالف

واجب ج

ارتكاب المكروه في الصلاة وفي الفتاوى وفي شرح الوقاية ج

في اخر الحلالة فلا بيض لاحد فداولي **ماشا** بابهامه **شحمتي** اذنيه ليتيقن محاذاة يديه لاذنيه فان محاذاتهما سنة عندنا وهو رواية عن احمد لما روى مسلم من حديث وايل بن حجر انه رأى النبي ﷺ اذا رفع يديه حيذ حذو اذنيه ثم اخذ في الصلاة يرفع يديه حيال اذنيه ثم التحف بثوبه ثم وضع يده اليمنى على اليسرى وقال الشافعي وهو رواية عن احمد يرفع يديه حذو منكبيه لما روى الجماعة عن عبد الله بن عمر ان النبي ﷺ كان يرفع يديه حيز وجهه ومنكبيه اذا افتتح الصلاة واذا اراد الركوع واذا رفع راسه من الركوع ثم قال ابو يوسف يرفع يديه مقارنا للتكبير وهو اختيار الصفار وخواهرزاده لان رفع اليدين سنة التكبير فتقارنه كتكبير الركوع والسجود وقال ابو حنيفة ومحمد يرفع يديه ثم يكبر لان في الرفع بعد التكبير اعتراف بعجزه وفي التكبير اثبات الكبرياء لله تعالى والنفي يعدم على الاثبات كما في كلمة الشهادة ولهم ان يقدر على الرفع المسنون او قدر على رفع يديه دون الاخرى رفع ما قدر عليه وفي العينية في باب النية رفع اليد للتكبير خارج الخلاف وفيها سوى المرأة خارج الخلاف اي في تحقق المحاذاة **والمرأة ترفع** يديها **حذو منكبيها** لانه استر لها وروى الحسن عن ابي حنيفة انها كالرجل لان بدنها ليست بعورة **ويجوز** الشروع في الصلاة **بكل ما** هو **ثناء** او **تعظيم** من تسبيح او تهليل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وفي المحيط وروي عن ابي حنيفة انه كره الافتتاح الا باسم الكبير والاصح انه لا يكره وفي الذخيرة الاصح انه يكره بغير التكبير وعند ابي يوسف لا يجوز الشروع في الصلاة لمن يحسن التكبير الا باسم الكبير او اسم الله كبير وعند الشافعي لا يجوز الا الاول وعنه ما لم يجوز الا الاول لانه المنقول عن النبي ﷺ اسم الله عليه وسلم والشافعي ان اسم الله الاكبر ابلغ من اسم الله كبير لان تغريب الخبر نحو خبر المبتدا ولابي يوسف ان افعل التفضيل اذا لم يذكر اصله مشار كما في صفات الله تعالى لا يكون بمعنى التفضيل نحو هو اهون عليه فيلزم الكبر في حقه تعالى بمعنى كبير ولابي حنيفة قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى فانه بالطلاقه يدل على جواز الشروع في الصلاة بمطلق الذكر ولو قال عند الشروع الله اكبر او تعالى الصلاة عند ابي حنيفة ولا خلاف عند ابي يوسف ومحمد حتى يذكر الخبر وينبغي على هذا لو طهرت الحائض او النفساء وقد بقي بعد من الغسل من الوقت مقدار ما يسع الجلالة فقط تجب عليها الصلاة عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي المحيط يصح الافتتاح عند ابي حنيفة بالصفة نحو الرحمن لوجود معنى التعظيم وعند محمد لا يصح ما لم يقترن بالاسم نحو اسم الرحمن لان معنى التعظيم لا يتم الا بهما وفي التتابع لو قال اجل او اعظم لا يصير شارعا هكذا في فتاوى الفضلي نصر شارعا لو قال الرحمن لا الراحم لانه مشترك وفي الظهيرية اختلفوا في وقت ادوار المأموم فضيلة تكبيرة الافتتاح فذكر شيخ الاسلام ان عند ابي حنيفة اذا ادرك المأموم مقارنا لتكبير الامام يصير مدركا فضيلة تكبيرة الافتتاح وعندهما اذا ادرك الامام في الشهادة وقال شداد اذا كان الرجل حاضرا واراد ان يدرك فضيلة تكبيرة الافتتاح ينبغي ان يشرع قبل ان يقرأ الماءات وان كان غائبا فقبل ان يقرأ سبع ايات وقال بعضهم اذا ادرك الامام في الركعة الاولى يصير مدركا فضيلة تكبيرة الافتتاح **لا مشوب** اي مخلوط **بدعا** لان المخلوط بالدعا لا يكون تعظيما خالصا فلا يكون شارعا في الصلاة بسم الله الرحمن الرحيم لانها للتبرك ولو قال اللهم قيل يكره وهو الاصح لدخول المشددة خلف عن حروف النداء وقيل لا يكره لان معناه يا الله امنا بخير فيكون مشوبا بالدعا **ولو بالفارسية** اي ولو كان دليل على التعظيم بالفارسية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون شارعا بغير العربية اذا كان يحسن العربية لان اللغة العربية خامس المؤية ما ليس لغيرها ولابي حنيفة اطلاق قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى ولان من الناس من لغته غير عربية او ليس في الحج بها او سمي بها عند الذبح يجوز لحصول المقصود فلهذا وعلى هذا الخلاف الخطبة والتشهد والاذان ثم ان يعتبر في المتعارف **لا القراءة بها** اي لا يجوز القراءة في الصلاة بالفارسية **الا بعذر** ان كان لا يحسن العربية بشرط ان لا يخل المعنى **به يفتي** وهو قولهما وقول ابي حنيفة الذي رجع اليه هما ذكره ابو بكر الرازي واما قوله اولا لا يجوز القراءة بالفارسية في الصلاة من غير عذر ثم قال لابد ان يكون القاري ممن لا يتهم بشيء من البدع وتكلم بكلمة او اثنين غير موزونة ولا محتملة لمعاني وقيل من غير احتلال النظم وقيل من غير تعمد والا كان مجنونا فيداوى او زنديق فيقتل وفي الهداية وهذا الخلاف في الاثم ولا خلاف في عدم فساد الصلاة وفي المغنية ان الصلاة تفسد بالفارسية عندهما ولو قرأ بها شاذة لا تفسد وجه قول ابي حنيفة الاول قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين وقوله تعالى ان هذا لفي الصحف الاولى ولم يرد فيها هذا النظم بل معناه والقراءة بالفارسية مشتملة عليه فتكون قرآنا في حق الصلاة خاصة لانها حالة منافاة وهي حالة قد تهشة وجه قولهما ان المأمور به قراءة القرآن وهو اسم لهذا النظم العربي الدال على المعنى وفي المغاينة والخطأ في الاعراب ان لم يغير المعنى لا يفسد لان الخطأ في الاعراب ما لا يمكن الاحتراز عنه فيعفى وان غير المعنى تغييرا فاحشا نحو وعصى ادم ربه بنصب ادم ورفع ربه فان كان يخطئ فسدت صلاته في قولهم المتقدمين واختلفوا فيها المتاخرون وما قاله المتقدمون احوط وما قاله المتاخرون اوسع ولو ابدل كلمة مكان كلمة وهما في القرآن ومعناهما متقاربان كما لو ابدل العالمين بالفاسقين لا تفسد صلاته سواء اتعاد واصلح او لا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف انها تفسد ولو ابدل الضاد بالظا

بالظا فسدت الصلاة عند الارخي والطاهر الشهيد وفي مطيع البلخي ومحمد بن مقاتل الرازي وعن محمد بن سلمة لا تفسد لان الناس لا يفرقون منهما وفي الخلاصة لو قرأ القرآن في الصلاة الا الحاء ان غير الكلمة تفسد وان كان لا يغير الكلمة في حروف المد واللين لا تفسد الا ان يفحش وان قرأ الا الحاء في غير الصلاة اختلف المشايخ وعامتهم على انه لا يكفر هذا لانه لا يوجد الاستماع ايضا وقد مر شيء من هذا في الاذان **وضع يمينه على شماله** قال ابو يوسف يقبض باليمنى رسغ اليسرى وقال محمد يضع الرسغ وسط الساعد وفي المنية اخذ الرسغ بالخنصر والابهام وهو المختار **تحت سرته** وهو رواية عن احمد وقال الشافعي على صدره وهو رواية ايضا عن احمد لما روى ابن خزيمة في صحيحه من حديث وايل بن حجر قال صليت مع رسول الله ﷺ فوضع يده اليسرى على صدره ولنا ما روى احمد والدارقطني والبيهقي عن علي رضي الله عنه انه قال السنة وضع الاكف على الاكف تحت السرة وفي الصحابي اذا قال السنة تحمل على سنة النبي ﷺ عليه وسلم والمراد قطع على صدرها لانه مبنى حالها على الستر وفي كل قيام فيه ذكر مسنون وقال محمد في حالة القراءة فقط فيرسل عند حالة الثناء والتعوذ ويضع عند قوله انا انزلناه لان الوضع لخوف اجتماع الدم في بدو الاصابع وفي حالة القراءة لان السنة تطويلها ولها ان الوضع شرع للخضوع وهو مطلوب في حالة الذكر ايضا وفي الظهيرية ولا يرسل يده بعد الفراغ من التحريمة بل يضع كما فرغ منها عند ابي حنيفة وابي يوسف **ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد** انفا فانفا **ثم يثني** اي يقول الثناء اماما كان او مقتديا او منفردا ولفظ الثناء رواه الدارقطني في سننه باسناد رجاله ثقات عن ابن رضي الله عنه قال كان رسول الله ﷺ اذا افتتح الصلاة كبر ثم رفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه ثم قال سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك وفي المحيط وزاد محمد في كتاب الحج وجل ثناؤك ولا يزاد على ذلك وفي امالي ابي يوسف ولو ادرك المقتدي الامام في القراءة ان كان يجهر بها لا يأتي بالثناء وان كان يسر بها يأتي به وقيل لا يأتي به لانه ماموم بالانصات ولو ادرك الامام في الركوع ترك الثناء لان لا تفوته الركعة ولو ادركه في السجود كبر واتى بالثناء كبر وسجد ان فرغ من الثناء والامام ساجد **ولا يوجه** اي لا يقول وجهت وجهي لحديث ابن الباقر وقال ابو يوسف يثني ويوجه وهو مختار الطحاوي الا انه قال المصلي بالخيار ان شاء قال التوجيه بعد التناء وان شاء قاله قبل الثناء وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف له ما روينا من حديث ابن مسعود ما روي مسلم من حديث علي بن ابي طالب انه كان اذا قام الى الصلاة كبر ثم قال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين وفي رواية وانا اول المسلمين واجيب بانه محمول على حالة التنفل وفي الظهيرية على كونه روايتان في رواية يقوله وانا من المسلمين وفي رواية لا يقوله وانا اول المسلمين والمتعدون من المشايخ على انه لا يقوله التوجيه قبل افتتاح الصلاة وقال جماعة من المتاخرين وهو اختيار ابي الليث يستحب التوجيه قبل التكبير وبعد النية لانه آلة في عزيمته وفي المحيط وقيل لا يستحب ذلك لانه يؤدي الى ان يطول سكتته تأما مستعمل البقلة غير معمل وهو مذموم شرعا وفي الهداية والاولى ان لا يأتي بالتوجيه قبل التكبير لتتصل النية به هو الصحيح **ويتعوذ** مختار الهندواني من مشايخنا وهو من القراءة ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم ومختار شمس الائمة وهو ظاهر الرواية وقول ابي عمر وعاصم وابن كثير من القراء ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وفي الهداية والاولى ان يقول استعيذ بالله لبوافق القرآن ويقرب منه اعوذ بالله **للقراءة** اي لاجل القراءة وهو قوله ابي حنيفة ومحمد كذا في الهداية وفي المظومة قول محمد فقط لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت قراءة القرآن كما هو قول ابي يوسف ووجهه انه ذكر بعد الثناء من جنسه فيكون بتعاله وفي الخلاصة قول ابي يوسف اصح **فيقوله السنونة** عندها اذ قام الى قضاء فائتة لانه تواضع عنده وعند ابي يوسف لا يقوله لانه لا يقول الثاء حينئذ **لا اللوم** اي لا يقوله اللوم عندهما لانه لا يقرأ ويقوله عند ابي يوسف لانه يثني **ويوخر** الامام عندهما **عن تكبيرات العيد** لتاخر القراءة عنها وعند ابي يوسف يبدء عليها المقدم الثناء عليها **ويسمي** اول الصلاة فقط في رواية عن ابي حنيفة لانها شرعت مفتتاحا للقراءة كالتعوذ وفي رواية اخرى وهي قولهما اول كل ركعة لان التسمية لافتتاح القراءة وكل ركعة اصل في القراءة فتعيد والتسمية وفي الجامع قيل التسمية عندنا ليست من القرآن لاختلال العلماء والاخبار فيها وروى الجصاص عن محمد انها اية من القرآن انزلت للفصل بين السور وليست من الفاتحة ولا من كل سورة وهذا القول اعدل واصح وهذا كتبت بخط الوحي ليدل على انها من القرآن وكتبت بخط على حدة ليدل على انها ليست من تلك السورة وقد روي ابو داود عن الصحابة رضي الله عنهم كانوا لا يعرفون انقضاء السورة حتى تنزل بسم الله الرحمن الرحيم **لا بين الفاتحة والسورة** وقال محمد يسمي بينهما في الصحيح لانه ان خافت البسملة بينهما تكون سكتة في وسط القراءة وان جهر بها يكون جمعا بين مختلفتين البسملة والجهر بها **ويسر بها** اي بالتسمية والتعوذ والتسمية لما روي محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال اربع يخفين الامام التعوذ وبسم الله الرحمن الرحيم وسبحانك اللهم وبحمدك وآمين وقال ابن عبد البر روي عن عمر بن الخطاب من وجوه ليست بالقائمة انه

يجزئ الامام اربعا التعوذ وبسم الله الرحمن الرحيم وسبحانك اللهم وبحمدك وآمين وقال بالاسوار بالشيعة مع الفاتحة الثوري
واحمد وابو عبيد ودوي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وعمار وابن الزبير وعن سعيد بن جبير انه قال كان المشركون يخرصون المسجد
اذا قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا هذا محمد يذكر رحمان اليمامة يعنون مسيلمة فامران يخافت بهم الله الرحمن الرحيم وان
لا يجهر بصلاتك ولا تخافت بها قال الترمذي الحكيم فبتوفيق الله الى يومنا هذا وان زالت العلة كما بقي الرمل في الطواف والمخافتة في
صلاة النهار وان زالت العلة ثم يقرأ الفاتحة ويؤمن اي يقول امين سرا كالمأموم اي كما يؤمن المأموم سرا وانما قلنا ان المصلي يؤمن
لما روي البخاري ومسلم عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا قال احدكم في الصلاة امين وقالت الملائكة في السماء
امين فوافقت احديهما الاخرى غفر له ما تقدم من ذنبه ولفظ احدهم يندرج فيه المنفرد والامام والمأموم ولما روي الجماعة
عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه
قال ابن حبان ويراد امين كامين الملائكة من غير اعجاب ولا سمعة ولا رياء لما لعامه تعالى وروى ان قوله في الحديث السابق فان
احديهما الاخرى يأتي هذا التفسير وقال النووي في شرح مسلم والصحيح المختار ان المراد الموافقة في وقت التامين واخلاص
في قول الملائكة فيقال هم الحفظة وقيل غيرهم لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الاخر فوافق قوله قول اهل السماء وفي امين
لغتان المد والقصر معناه استجب عند الجمهور العلم وقيل معناه كذلك فليكن وقال الترمذي معناه لا تخيب رجاءنا قال
الجوهري وهو مبني على الفتح كاين وتشديد الميم خطأ قيل يفسد الصلاة وقيل لا يفسدها لان تظير لفظه موجود في القرآن
وهو قوله تعالى ولا آمين البيت الحرام وذكى القشيري التشديد عن الحسن وجعفر الصادق ويكون من امر اذا قصد اي عن
قاصدون بحولك ثم يكبر للركوع خافضا اي حالة كونه منحطا بان يكون ابتداء التكبير عند انحطاطه وهذا موافق للمالكية في الجامع
الصغير حيث قال ويجزم الانحطاط وقيل يكبر قائما ثم يركع وعن محمد ما يدل عليه وهو واذا اراد ان يركع يكبر دوي البناي
والترمذي وقال حسن صحيح عن عبد الله بن مسعود قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يكبر في كل خفض ورفع وقيام وقعود
وابو بكر وعمر ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لما روى الطبراني في معجمه عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له
يا بني اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك وارفع يديك عن جنبيك باسط ظهرك لما روي ابن ماجه في سننه
عن ابي اسحاق قال سمعت وابصة بن معبد يقول رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي فكان اذا ركع سوى ظهره حتى لو
صب عليه الماء استقر لما روى مسلم عن المجوز عن عائشة في حديث طويل وكان اذا ركع لم يشخص راسه ولم يصوبه ولكن بين ذلك واشخاص الراس رفعه وتصويبه خفضه وتسبح ثلثا ويقول كل مرة سبحان
ربي العظيم ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المأموم ثلثا يتم في رواية ويتابع في رواية وهو الصحيح وهو اي
التسبيح ثلثا ادناه اي ادنى الكمال لما روي ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث عبد الله بن مسعود قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه ثلاث مرات سبحان ربي العظيم وذلك ادناه واذا سجد
فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاث مرات وذلك ادناه قال البيهقي قال الشافعي اي اد في الكمال وقال شمس الائمة في
مبسوطه لم يرد بهذا اللفظ او في الجواز انما المراد به اد في الكمال فان الركوع والسجود يجوز بدون هذا الذكر وقال
شيخ الاسلام في مبسوطه يريد به ادنى من حيث جمع العدد فاقل جمع العدد ثلاثة ثم ليسمع راقعا راسه اي يقول
سمع الله لمن حمده ومعناه اجاب الله لمن حمده لان الاجابة مسببة عن السماع وفي المستصفى اللام في لمن للمنفعة
والهاء في حمده للكناية يعني الضمير وفي الفوائد المجيدية انها للسكتة والاستراحة ويكتفي اي بالتسميع الامام و
يكتفي بالتحميد المؤتم وقال ابو يوسف ومحمد يجمع الامام بين التسميع والتحميد واختار الطحاوي وهو رواية عن ابي حنيفة
لما روي البخاري عن ابي هريرة قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قال سمع الله لمن حمده قال اللهم ربنا لك الحمد ولابي حنيفة
ما رواه الجماعة الا ابن ماجه من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده
فقولوا ربنا لك الحمد فانه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه ووجه الدلالة انه صلى الله عليه وسلم قسم من
ما يقول الامام والمأموم فالتسمية للامام والتحميد للمأموم فلو جمع امام لم يجب بان الشركة بين الامام والمأموم في قول امين
ولا الضالين فقولوا امين مع ان الامام شارك المأموم في قوله امين اجيب بان الشركة بين الامام والمأموم في قول امين
ثبت بما روي النسائي من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا
الضالين فقولوا آمين فان الملائكة تقول آمين وان الامام يقول امين وفي المحيط يقول ربنا لك الحمد او اللهم ربنا لك الحمد وورد الاثر
بهما واللهم ربنا لك الحمد افضل لما فيه من زيادة كلمة ويجمع المنفرد بينهما اي بين التسميع والتحميد عند ابي يوسف ومحمد
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح ذكره في الهداية لانه امام نفسه فيسمع وليس معه احد يأتم به فيحمد وروى
ابو يوسف عن ابي حنيفة يعني المنفرد يأتي بالتحميد قال في المبسوط وهو الاصح لان التسميع حث على التحميد وليس معه احد

نسخة

يحثه عليه ويقوم مستويا ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه ثم يديه لما روى ابو داود من حديث وائل قال رأيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه ولو كان يعسر عليه وضع الركبتين
اولا لاجل خف او غيره وضع اليدين قبل الركبتين ثم السجود على الركبتين واليدين سنة وهذا لو صلى وبداه
مشدودة الى خلفه جازت صلاته وفي الواقعات ولو لم يضع ركبتيه على الارض جازت صلاته وعليه فتوى
مشايخنا وقال الفقيه ابو الليث لا يجوز ما ما اصابعه لنصير متوجها الى القبلة ثم يضع وجهه بين كفيه لما روى
مسلم من حديث وائل رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سجد وضع وجهه بين كفيه عبد يا شد جبهته الا اذا كان يؤذي
بذلك من الى جنبه والضبع بكون الوحدة لا غير العضد وقيل وسطه وانما قلنا بيدي منبعيه لما في الصحيحين عن عبد
عبد الله بن مالك بن بحينة وائل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم بجخ في سجوده حتى يرى وضح ابطيه مجافيا اي مباعدا
بطنه عن فخذيه لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن رادم بن عبد الكبري قال رأيت عمر وانا اصلي لا انجافي عن الارض
بمرفقي فقال يا بن اخي لا تبسط بسط السبع واقم على راحتك موجفا اصابع رجليه نحو القبلة لما روى البخاري من حديث
ابي حميد الساعدي قال في احفظكم لصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم رأيته اذا كبر جعل يديه حذاء منكبيه واذا ركع امكن
يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة وفي الصحاح الحصر الحبس وهو حصرت الحصر واحصرت
اذا اخذت براسه فالمعنى انه يحبس رأسه ويمنعه من الالتفات يمينا وشمالا ويسبح ثلثا يقول كل مرة سبحان ربي الاعلى ولو زاد على الثلاثة وخم بزيد لكن ترك الادب الا
ان الامام لا يزيد بحيث يشق على القوم ويجوز السجود على طرف شيء متصل بمصلي ان كان بحيث لو رفع رأسه لم تزل جبهته وتستقر جبهته عليه بان يكون بحيث لو رفع
لم يتحرك شيء منه فيصير معنى الارض وان لم يثبت لا يجوز ولو سجد على الحشيش او القطن ان وجد جبهته جاز والا فلا ولو سجد على الثلج ان ثبت جاز
لانه يجد جبهته فيصير معنى الارض وان لم يثبت لا يجوز ولو سجد على الارز او الدرة او الجاورس لا يجوز لان الجبهة لا تقر عليه
ولو سجد على الحنطة او الشعير جاز لان الجبهة تقر عليه وفي الظهيرية وسيل العقيد عند الحرم الجرجاني عن رفع جبهته
على الاكمة للسجود فقال لا يجوز لان الجبهة لا تقر عليه وقال غيره من اصحابنا يجوز وهو الاصح ولو بسط ثوبه على نجاسة وسجد
جاز على الاصح وفي المنتقى ولو سجد على ثوب متحرك من غير حركته لا يجوز لان محل السجود يجب ان يكون غير الساجد ولهذا لو سجد على
العذبة وهو متحرك ولو سجد على ركبته لعذر لا يجوز لانه لا يجنبه الايماء ولو سجد على الة ليتقي التراب ان كان عرفا وجبهته يلزم للتكبير
والقيام عن مقامه لا يلزم والا يلزم وعن ابي يوسف يجوز السجود على ظهر من يصلي صلاته في الزحام للضرورة وقيد بظهر من يصلي لانه لا يجوز السجود على
ظهر من ليس في صلاة وقيد من يصلي بكونه يصلي صلاته لانه لا يجوز على ظهر من يصلي غير صلاته وقيد بالزحام لانه لا يجوز على
ظهر من هو في صلاته ولم يلتزم زحام وفي المحيط ولو سجد على ظهر ميت وجعل في الصلاة جاز اذا لم يجد موضعا اخر وقيل في هذا اليس بشرط
وعند الحسن بن زياد والشافعي لا يجوزه ولو سجد على ظهر ميت وعليه لبدان وجد جبهة الميت لم يجز لانه سجد على الميت وان لم
يجد جبهة جاز لانه سجد على اللبد وفي الظهيرية وان كان موضع السجود ارفع من موضع القدمين ان كان الارض هبوطا ان كان
المفاوت مقدار لبنة او لبنتين يجوز وان كان اكثر لا يجوز اراد به المنصوبة لا المفروشة اشبي والمرأة تخفض وتلوي بطنها
تحويطا لان ذلك استرلها ويرفع المصلي راسه مكبرا ويجلس مطمئنا ولو لم يستو جالسا وسجد اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد
وفي المحيط وان لم يستو قاعدا حتى سجد تاما روى الحسن عن ابي حنيفة ان كان الى القعود اقرب جاز وان كان الى السجود اقرب
لا يجوز وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان الركن في ما يتطلق عليه الاسم وهو الصحيح لان السجود وضع الجبهة على الارض
والوضع يحصل بادنى ما يتأتى وله اسم الوضع بخلاف الركوع لانه الميل والانحناء فاذا وجد بعض الانحناء دون البعض توجد الاكثر
منهما وصارت العبرة له وفي الهداية والاصح انه ان كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب
جاز لانه يعد جالسا قالوا هو الصحيح لان بين السجدتين ولا بعد الرفع من الركوع ذكر مسنون وما ورد فيها محمول على التهجد وعن ابي
الطيب انه يقول سبحان الله ومحمد استغفر الله ثم يكبر ويجلس مطمئنا ويكبر ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه لحديث ابي
داود السابق ويقوم على صدور قدميه لا اعتماد يديه على الارض وقال الطحاوي لا بأس بالاعتماد على الارض ولا بأس به
وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة لما روى البخاري عن مالك بن الحويرث انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان في وتر من صلاته
لم ينهض حتى يستوي قاعدا ولما روى ابو داود والترمذي عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم اذا رفع رأسه من السجدة الثانية
الترمذي حديث ابي هريرة هو الذي عليه العمل عند اهل العلم وروى ابن ابي شيبة عن الحسن بن علي بن عياش قال ادركت غير واحد من
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رفع احدهم راسه من السجدة الثانية في الركعة الاولى والثالثة نهض كما هو ولم يجلس وروى
ايضا عن ابن مسعود وعلي وعمر وابنه وابن الزبير انهم كانوا ينهضون في الصلاة على صدور اقدامهم ولان هذه الجلسة لو كانت مشروعة
لاشتمل الربا بجلبه وعنها الى القيام بخلاف اخوي كالتعود في وسط الصلاة وما رواه مالك ابن الحويرث كان خالفا لفعله صلى الله عليه
وسلم وفي الطحاوي قال شمس الائمة الحلواني ان الخلاف انما هو في الافضلية حتى لو فعل كما هو مذهبنا لا بأس به عند الشافعي ولو فعل

كما هو مذهبه لا بأس به عندنا **والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء** فيها لانه شرع اول الصلاة **ولا تعوذ** لانه شرع اول القراءة
ولا رفع يديه فيها لما روى محمد في موطاه عن ابن ابان عن ابراهيم النخعي انه قال لا ترفع يديك في شيء من الصلاة بعد التكبيرة الاولى
وروى مسلم في صحيحه عن تميم بن طرفه عن جابر بن سمرة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مالي اراكم رافعي ايديكم
كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلاة وشمس بضم المعجمة وسكون الميم جمع شموس بفتحها وضم الميم اي صعب واعترض النخعي
في كله رفع اليدين ان هذا الرفع كان في التشهد لان عبد الله بن العتبطة قال سمعت جابر بن سمرة يقول كنا اذا صلينا خلف النبي
صلى الله عليه وسلم قلنا السلام عليكم السلام عليكم واشار سيده الى الجانبين فقال مالي اراكم هؤلاء يؤمنون بايديهم كانها اذناب خيل شمس
انما يكفي احدكم ان يضع يده على فخذه ثم يسلم على اخيه من عن يمينه ومن عن شماله واجيب بان الظاهر انهما حادثتان لان الذي يرفع
حاله التسليم لا يقال له اسكنوا في الصلاة ويحتمل ان يقال ايضا ان العبرة للفظ وهو قوله اسكنوا في الصلاة لا لسببه وهو الايماء
حاله التسليم ويدل لهذا ان تخييرات الصلاة على تعيين فرض التكبيرة الافتتاح والرفع بنية سنة بالاجماع وسنه تكبيرة السجود
لا يتين فيها الرفع بالاجماع فلا يتين الرفع في تكبيرة الركوع كما لا يتين في تكبيرة السجود **واذا اتم** اي الركعة الثانية **افترش رجله**
اليسرى وجلس عليها نائما مستقبلا موجها اصابعه نحو القبلة لما روى النسائي عن ابن عمر انه قال من سنة الصلاة ان تنصب
القدم اليمنى وتستقبل باصابعها القبلة وتجلس على اليسرى ورواه البخاري من غير ذكر استقبال القبلة بالاصابع **واضعا**
يديه على فخذيه لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن القبطية السابق انما يكفي احدكم ان يضع يديه على فخذيه وذكر الطحاوي
انه يضع يديه على ركبتيه ويفرق اصابعه لان مبنى الصلاة على البسط والبسط انما يحصل بهذا **موجها اصابعه نحو القبلة**
مضمومة ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعتمد الخنصر والبنصر على الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه عليه السلام كان
يشير ونحن نضع بصنعه قال وهو قول ابي يوسف وفي الظهيرية ومنهم من اخذ في التشهد وانتهى الى قوله اشهد ان لا اله
الا الله فعل فيشير بالسبابة من يده اليمنى اختلف المشايخ فيه ثم ليس بصنع عند الاشارة حكى عن الفقيه ابي جعفر انه قال
يعتمد الخنصر والبنصر يحلق الوسطى مع الابهام ويشير بسبابته وفي منية المفتي كلتا الاشارة **والمرأة تجلس على اليتها**
اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن لانه استرلها **وتتشهد كابن مسعود** وهو ما رواه الجماعة واللفظ لمسلم قال
علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد كفي بين كفيه كما يعلمني السورة من القرآن فقال اذا قعد احدكم في الصلاة فليقل التحيات
لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فانه اذا قالها اصابت كل
عبد صالح في السماء والارض اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله قال الترمذي اصح حديث عن النبي صلى الله
عليه وسلم في التشهد حديث ابن مسعود والعمل عليه عند اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين وروى عن معمر عن خصيف
قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم قلت ان الناس يقولون اخطأ في التشهد فقال عليك بتشهد ابن مسعود انتهى والتحيات جمع
تحية وهي الملك والبقاء وقيل العظمة وقيل الاحياء والصلوات الصلاة المعروفة وقيل الدعوات والطيبات الكلمات الدالة
على الخير قال النبي انما قيل التحيات بلفظ الجمع لانه كان في الارض ملوك يحيون بتحيات مختلفة فامرنا ان نقول التحيات لله
اي الالفاظ التي تدل على الملك ويكنى بها عنه وقال ابو سليمان الخطابي روي عن انس بن مالك في تفسير التحيات
انها اسماء الله السلام المؤمن المهيمن الحي القيوم الخ وروى الاحوص بن الحكيم عن ابيه قال التحيات لله يعني الاسماء هي الطيبات لا يحيا
بها غيره والصلوات الادعية وعن بعض المشايخ التحيات العبادات القولية والصلوات العبادات البدنية والطيبات
العبادات المالية يعني ان جميع انواع العبادات لا يستحقها غير الله تعالى **ولا يزيد عليه** لما روى احمد في مسنده من
حديث ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علمه التشهد فكان يقول اذا جلس في وسط الصلاة وفي اخرها على ورك الايسر
التحيات لله الى قوله عبده ورسوله فالمراد بعض جزء يقرب من تشهده وان كان في اخرها دعا بعد تشهده
بما شاء ان يدعو ثم يسلم **وقرأ فيما بعد الاولين الفاتحة فقط فان سبح او سكت جاز** والقراءة افضل وجه قال النخعي والثوري
وسائر الكوفيين وفي المحيط لو سكت مقدار ثلاث آيات طويلة السنة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان القراءة فيما بعد الاولين
واجبة وعبارة المصنف تشمل ثالثة المغرب فهي احسن من قوله صاحب الهداية ويقرأ في الركعتين الاخيرتين بفاتحة الكتاب وفي
البخاري وسلم من حديث قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعتين الاوليين من الظهر والعصر بفاتحة الكتاب وسورتين وفي
الاخريين بفاتحة الكتاب ويسمعنا الآية احيانا وروى ابن ابي شيبة عن شريك عن ابي اسحق الشيباني عن علقمة والاسود عن ابن مسعود انهما قالا
اقرأ في الاوليين وسبح في الاخريين **ثم يقعد كالاولى** متوركا رجله اليسرى وجاعلا ياليا رجله اليمنى وموجها اصابعها
نحو القبلة وواضعا يديه على فخذيه **ويعد التشهد الاخير يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم** والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
في التشهد الاخير منه عندنا يستنبارها وليست بواجبة لان كل من روى التشهد عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكرها فيه وقد قال
ابن عباس وجابر وابن مسعود يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن وسئل محمد بن الحسن عن تعيين الصلاة فقال اللهم صل
على

على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد
مجيد قال الكرخي والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم خارج الصلاة واجبة مرة في العمر على الانسان وقال الطحاوي
تجب عند سماع اسمه في كل مرة وهو الصحيح هذا في المحيط واعترض في الجامع الكبير ان الصلاة على النبي صلى
الله عليه وسلم لا تخلو عن فرض او واجب فلو وجبت كما ذكر لم يجد المطلق فرقا من الصلاة عليه مدة عمر واجيب بان المراد الفرض
المسموع في غير ضمن الصلاة وفي النوادر قال ابو حنيفة لا يصلي على احد غير نبي الا على آله عليه الصلاة والسلام
اثر ذلك لان في ذلك تعظيما له صلى الله عليه وسلم وفي خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي والاحرام يقع التشهد
في الصلاة الواحد عشر مرات وهو ان يدرك الامام في التشهد الاول من صلاة المغرب ثم يتشهد معه الثانية وعلى
الامام سجود سهو فيسجد معه ويتشهد الثالثة ثم اذا قام الامام الى علمه سجدة تلاوة فيسجد ويتشهد معه الرابعة
ثم يسجد الامام لهذا السهو ويتشهد معه الخامسة وكان قد سهى فيما يقتضي فيسجد للسهو وتشهد السادسة ثم يذكر
انه قرأ اية سجدة فيأتي بقعد فيسجد وتشهد السابعة ثم سجد لها السهو وتشهد العاشر ثم سلم **ويدعو** بعد الصلاة
على النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه وللمسلمين **بالامثال من الناس** لما مر من قوله عليه الصلاة والسلام ان هذه
الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن ولو قال اللهم ارزقني من بعلها وقناها
وفوها جاز ولو قال بغلا وقنا وفوما فسدت صلاته ان لم يقعد قدر التشهد وان قعد تمت وخرج به من الصلاة
ثم يسلم عن يمينه بتية من تحت المشر والملك الذي يشار كوه في صلاته **ثم عن يساره كذلك** اي بتية من تحت المشر والملك
لان المحيط لما اشتغل بالمناجاة كان كالغائب عن من معه فيسلم عند فراغه وفي المحيط ولا ينوي الغناء لانه يلزم هروب
الجماعات في زماننا وعن ابي يوسف والاسلام هو الناجي لانه جمع الناس لانه قلما ينوي احد شيئا وقال مالك يسلم الامام والمنفرد
تسليمة واحدة تلقاء وجهه وهو مروي عن ابن عمر وعائشة ولنا ما روى اصحاب السنن الاربعة عن ابن مسعود ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره السلام عليكم ورحمة
الله حتى يرى بياض خده الايسر وفي المحيط ولو سلم عن يساره اولا ثم عن يمينه ما لم يتكلم ولا بأس السلام عن يساره ولو سلم
تلقاء وجهه يسلم عن يساره لان صرفه الى اليمين اولى لما روى الحسن عن حنفه وفي الظهيرية والمختار ان يكون السلام
بالالف واللام كما في التشهد **والمؤتم ينوي امامه في جانبه** فينويه في التسليم عن يمينه ان كان في الجانب الايمن وفي
التسليم عن يساره ان كان في الجانب الايسر **وفيها ان حاذاه** لان المحاذي ذو حظ من الجانبين ومن على يسار يمينه يأتي
برحمة اليمين **والمنفرد ينوي الملك فقط** لانه ليس معه غيره ويسلم الماموم مع امامه ويحوم معه عند ابي حنيفة وقالا
يسلم ويحوم بعد امامه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اجر فلبر واذا قال فقولوا للتعقيب ولابي حنيفة ان اداء الوقت اعني الحد
وقت تكبير الامام لبر واحد واذا قوي القراءة فاسمعوا وهو معنى المعية ثم قيل الخلاف في الجواز فعند ابي حنيفة
يجوز المعية وعندهما يكره بالاتفاق البعدية وعن ابي حنيفة يسلم الماموم بعد الامام ويحوم معه وجه الفرق ان الاحرام
شروع في العبادة والسلام خروج عنها ويستحب المأموم في الاولى دون الثاني **فصل تجب الامام في الجمعة**
والعيد والجمعة اول العشاء بن اذا وقضا لا غير اما الاول فظاهر رواه الجماعة الا البخاري من حديث النعمان بن بشير
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في العيدين ويوم الجمعة بسبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية
وروى البخاري عن جبير بن مطعم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ في المغرب بالطور وروى ابو داود عن عبيد
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بالتين والزيتون في العشا فما سمعت احدا احسن صوتا منه وروى ابو داود عن عقبة
بن عامر قال كنت اقود برسول الله صلى الله عليه وسلم ناقته في السفر فقال لي الا اعلمك خير سورتين قرئتا فعلمني قل اعوذ
برب الفلق وقل اعوذ برب الناس قال فلم ير فيها سورت بهما جدا فلما نزل لصلاة الصبح صلى بهما واما النفل فلما روى ابو الدرداء
عن زيد بن ثابت قال عثر رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة بطريق مكة فوكز بوجهه وفاه بهم وصلاهم وانه عليه الصلاة والسلام
قال ايها الناس انه لم يقبض نبي حتى يؤم اصحابه ولو شاء رد بها فاذا رقد احدكم عن الصلاة او نسيها فليصلها كما كان يصليها في وقتها واشار المصنف بقوله لا غير الى ان الامام لا يجهر في الظهر والعصر وثالثة المغرب واخريي العشا والى ان صلاة ركعتين
عند ابي حنيفة روى البخاري من حديث معمر قال قلنا لخباب بن الارت هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ في الظهر
والعصر قال نعم قلنا بأي شيء كنتم تعرفون ذلك قال باضطراب لحيته وروى عبد الرزاق في مصنفه عن مجاهد وابي عبيدة انهما قالا
صلاة النهار عجماء وفي الملائمة عن الاصل رجل يصلي وحده فجاء رجل واقتدى به بعد ما قرأ الفاتحة او في بعضها يقرأ العاتحة
ثانيا وجهر **والمنفرد** في الاداء **ما جهر الامام فيه** لانه غير محتاج الى سماع غيره بخلاف الامام والجهر افضل ليلوغ به هيبة
الجماعة **وخافت حتما** اي وجوبا بقدر ما حتمت عليه الشيخان او وجبته **ان نسي** في الهداية هو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة

على سبيل الاستحباب

فان سلم الامام قام المأموم وقرأ لنفسه في الاخريين وتشهد الرابعة وتشهد السادسة

حتما او بالمنفرد في الوقت تخييرا ولم يوجد احدهما واختار شمس الائمة وفخر الاسلام وجماعة من المتاخرين ان حكم المنفرد ان يخفي كحكمه اذا ادى في التخيير وافضلية الجهر لان القضا يكون على وفق الادا قال قاضي خان وهو الصحيح وقال صاحب الذخيرة وهو الاصح واجيب عن استدلال صاحب الهداية بمنع الحصر لجواز ان يكون للجهر تخييرا سبب اخر هو موافقة الادا وفي المحيط عن الجامع الصغير قضا العشا بالنهار جهر الامام فيه لان القضا على حسب الفوات وان كان وحده فهو مخير كما في الوقت وقيل يخافت حتما لانه انما تخير في الوقت لانه مامور بالجماعة والجهر فيها مشروع فان عجز عن الجماعة لم يعجز عن الجهر وبعد الوقت لم يبق الامر بالجماعة فلم يبق الجهر فيها مشروطا وادنى الجهر عند ابي جعفر الهندواني وابي بكر محمد بن الفضل اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه لان حركة اللسان بدون الصوت لا تسمى قراة لا لغة ولا عرفا هو الصحيح احترز به عن قول الكرخي ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة ان يصحح الحروف لان القراة فعل اللسان وذلك باقامة الحروف لا بالسماع لانه فعل الاذنين وفي قول القدوري ان شا جهر واسمع نفسه اشارة اليه وثمرة الخلاف فيمن صحح الحروف ولم يسمع نفسه عند الكرخي يجوز صلاته وعند الهندواني لا يجوز وفي الخلاصة الامام اذا قرا في صلاة المخافتة بحيث سمع رجل او رجلان لا يكون جهرا والجهر ان يسمع الكل وكذا في كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثنا وغيرها فلو قال انت طالق او حرة ولم يسمع نفسه لا يقع طلاق ولا عتق عند الهندواني ويقعان عند الكرخي ان صحح الحروف ولو جهر بالطلاق او العتاق واستثنى استثنا لا يسمعه وهو صحيح الحروف كان ذلك الاستثنا لغوا عند الهندواني ومعتبرا عند الكرخي واشار بقوله وغيرها الى الشرط في الطلاق والعتاق والى التسمية للذبيحة والى التلاوة للسجدة والى الايجاب والقبول للبيع وسنة القراة في السفر حالة العجلة الفاتحة مع اي سورة شا لما روى البخاري عن البرا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في سفر فقرا في العشا في احدى الركعتين بالتين والزيتون لان السفر اثر في اسقاط شطر الصلاة فلان يوثر في تخفيف القراة اولى وفي امنا وطمانينة نحو البروج مع الفاتحة لامكان مراعاة السنة بذلك مع التخفيف وفي الحضر طف في السفر استحسنوا في غير الضرورة طوال المفصل في الفجر والظهر وقيل سمي مفصلا لكثرة فصوله وقيل لقلة منسوخه واوساطه في العصر والعشا وقصاره في المغرب لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن علي بن زيد بن جدعان عن الحسن وغيره قال كتب عمر الى ابي موسى ان اقرا في المغرب بقصار المفصل وفي العشا باوساط المفصل وفي الصبح بطوال المفصل وروى مسلم من حديث جابر بن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرا بقاف وروى ايضا من حديث ابي برزة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرا في الفجر ما بين الستين الى المائة وفي الجامع الصغير يقرا في الحضر في الفجر باربعين او خمسين اية سوى الفاتحة ويروى من اربعين الى ستين ويروى من ستين الى مائة قيل والتوفيق بين هذه الروايات ان يقرا بالراغبين المائة وبالكسالى الاربعين وبالاوساط الستين وقيل يقرا في طول الليالي مائة وفي قصرها اربعين وفيما بينهما خمسين الى ستين ومن الحجرات طوال الى البروج قال ذلك الحلواني وعن بعض اصحابنا وقيل من سورة القتال وقيل من قاف وقيل من الجاثية ثم اوساط الى لم يكن ثم قصار الى الاخر وقيل من اول القران الى عبس طوال ومنها الى الضحى اوساط ومنها الى اخر القران قصار وفي الضرورة يقرا بقدر الحال وكره تعيين سورة لصلاة مثل المداومة على سورة السجدة وهل اتى على الانسان في فجر يوم الجمعة لما في ذلك من هجر الباقي السور وقد قال الله تعالى وقال الرسول يا رب ان قومي اتخذوا هذا القران مهجورا قال الطحاوي والاسبيجابي وهذا اذا راى قراته ذلك حتما او راى قراة غيره مكروها اما لو قرا ذلك لانه ايسر عليه او لانه عليه الصلاة والسلام قراه فلا كراهة في ذلك لكن يشترط ان يقرا احيانا غيره لان لا يظن الجاهل انه غيره لا يجزئه وينصت الموتم ولا يقرا سوا كانت الصلاة جهرية او سرية لقوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا وروى البيهقي عن احمد بن حنبل انه قال اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلاة وروى مسلم من حديث ابي موسى الاشعري اذا كبر الامام فكبروا واذا قرا فانصتوا وفي الاصل القراة خلف الامام في صلاة لا يجهر فيها هل تكره اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا لا تكره واليه مال ابو حفص وبعض مشايخنا قالوا تكره على قول محمد لا تكره وعند ابي حنيفة وابي يوسف تكره كذا في الخلاصة وجه عدم الكراهة الاحتياط ووجه الكراهة ما روى محمد في موطاه ان سعد بن ابي وقاص قال وددت الذي يقرا خلف الامام في فيه جمرة ورواه عبد الرزاق في مصنفه الا انه قال في فيه حجر وروى محمد ايضا عن نافع عن ابن عمر انه كان اذا سئل هل يقرا احد مع الامام قال اذا صلى احدكم مع الامام فحسبه قراة الامام وكان ابن عمر لا يقرا خلف الامام وروى سفيان الثوري وشعبة واسرائيل بن يونس وشريك وابو الاحوص وسفيان بن عيينة وجرير بن عبد الحميد عن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا من كان له امام فقراة الامام له قراة ورواه احمد في مسنده عن ابي الزبير عن جابر مرفوعا وكذا في الخطبة ينصت الموتم سوا كان قريبا او بعيدا في غير سامع الا اذا قرا الخطيب يا ايها الذين امنوا صلوا عليه فيصلي السامع سرا اما انصات السامع للخطبة فلان

استماعها

استماعها فرض لقوله صلى الله عليه وسلم اذا قلت لصاحبك والامام يخطب يوم الجمعة انصت فقد لغوت واما انصات البعيد الذي ليس بسامع فللاحتياط في اقامة فرض الانصات والجماعة سنة مؤكدة في المحيط الجماعة سنة مؤكدة وشريعة ماضية لا يرخص لاحد تركها الا لعذر حتى لو تركها اهل مصر يومرون بها فان لم يقبلوا والا يحل مقاتلتهم لانها من شعاير الاسلام وخصايص هذا الدين فانها لم تكن مشروعة في ساير الاديان والملل وما كان من شعاير الدين فالسبيل اظهاره والزجر عن تركه وقال مكحول الشامي السنة سنتان سنة اخذها هدى وتركها ضلالة وهي ما كانت من اعلام الاسلام وشعايره وسنة اخذها فضيلة وتركها لا الى حرج كصلاة الليل انتهى وفي الغاية قال عامة مشايخنا ان الجماعة واجبة وفي التحفة ذكر محمد في غير رواية الاصول ان الجماعة واجبة وقد سماها بعض اصحابنا سنة مؤكدة وهما في المعنى سوا وقيل هي فرض كفاية وبه قال الطحاوي والكرخي للاجماع على انه لا يجوز تعطيل المساجد كلها من الجماعات وانه اذا اقيمت الجماعة في المسجد فصلاة المنفرد في بيته جايزة وقيل فرض عين وبه قال احمد وابو ثور وداود وعطا بن ابي رباح لما روى ابو داود وصححه عبد الحق ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ولنا ما رواه مسلم من حديث ابي الاحوص قال قال عبد الله بن مسعود لقد رايتنا وما يتخلف عن الصلاة الا منافق قد علم نفاقه او مريض وان رسول الله صلى الله عليه وسلم علمنا سنن الهدى وان من سنن الهدى الصلاة في المسجد الذي يوذن فيه وظاهر ان ليس المراد هنا المنافق من يبطن الكفر ويظهر الاسلام والالما كانت الجماعة فريضة لان الذي يبطن الكفر لو كان لحق الكلام منافقا لا وله ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد لا صلاة له كاملة والفضل وفي القنية تارك الجماعة من غير عذر يجب تعزيره ويأثم الجيران بالسكوت عنه وفي الغاية العذر لحوق الحرج في حضورها قال شمس الائمة والحلواني عذر وقال بعض الائمة رجل يشتغل بتكرار الفقه ليلا ونهارا ولا يحضر الجماعة لا يعذر ولا تقبل شهادته وقال ايضا رجل يشتغل بتكرار اللغة فتفوته الجماعة لا يعذر بخلاف تكرار الفقه قيل جواب الاول فيمن واظب ترك الجماعة تهاونا والثاني فيمن لا يواظب على تركها وفي المحيط واقل الجماعة في غير الجمعة اثنان وهو ان يكون مع الامام واحد لقوله عليه الصلاة والسلام الاثنان فما فوقهما جماعة بخلاف الجمعة لما ياتي في بابها وكذا ان كان معه امراة او صبي يعقل كانت جماعة لانهما من اهل الصلاة والاولى بالامامة الاعلم بالسنة اي بالاحكام الشرعية العملية اذا كان يحسن من القراة ما تجوز به الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام مروا ابا بكر فليصل بالناس مع ما روى البخاري من حديث انس ان الذين جمعوا القران على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعة كلهم من الانصار ابي بن كعب ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وابو زيد ثم الاقرا ثم الاورع والفرق بين الورع والتقوى ان الورع اجتناب الشبهات والتقوى اجتناب المحرمات ثم الاسن ثم الاحسن خلقا اي الفة بين الناس ثم الاشرف نسبا ثم الاصبح وجها لان ذلك يرغب في تكثير القوم وقال ابو يوسف اولى الناس بالامامة الاقرا لما في مسلم عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم القوم اقروهم لكتاب الله فان كانوا في القراة سوا فاعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سوا فاقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سوا فاقدمهم سنا ولا يومن الرجل الرجل في سلطانه ولا يقعد في بيته على تكرمته الا باذنه واجيب بان الاقرا من الصحابة كان هو الافقه واعترض بان قوله فان كانوا في القراة سوا فاعلمهم بالسنة يقتضي تقديم الاقرا مطلقا واجيب بانه اذا كان الاقرا في كتاب الله اعلم باحكامه كان معنى الحديث يؤم القوم اعلمهم باحكام كتاب الله تعالى فان كانوا في ذلك سوا فاعلمهم بالسنة اي الاحكام الثابتة بها واعلم ان الهجرة بعد الفتح لما كانت منسوخة بقوله صلى الله عليه وسلم لا هجرة بعد الفتح انما الورع مقامها لقوله عليه الصلاة والسلام المهاجر من هجر ما حرم الله ورسوله وفي الخلاصة رجل ام قوما وهم له كارهون ان كانت الكراهة لفساد فيه او لانهم احق بالامامة يكره له ذلك وان كان هو احق بالامامة لا يكره وكره امامة عبد او اعرابي وهو من يسكن البادية عربيا كان او عجميا او فاسق او اعمى او مبتدع اي صاحب بدعة وهو ما احدث على خلاف الحق المتلقى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من علم او عمل او حال بنوع شبهة واستحسان وجعل دينا قويما وصراطا مستقيما او ولد زنا وجاز اما الاول فلان العبد والاعرابي وولد الزنا الغالب عليهم الجهل ولان الفاسق والمبتدع امامتهما تعظيمهما وقد امرنا باهانتهما والجهل الاعمى باستقبال القبلة وتعذر تحفظه من النجاسات كما ينبغي حتى لو لم يكن غيره من البصراء افضل منه كان اولى لانه عليه الصلاة والسلام استخلف في المدينة ابن ام مكتوم حين خرج الى غزوة تبوك وهو اعمى وكان ضريرا واما الجواز فلما اخرجه البخاري في تاريخه عن مكحول عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلوا خلف كل بر وفاجر وصلوا على كل بر وفاجر وجاهدوا مع كل بر وفاجر وفي المنتقى عن ابي حنيفة انه كان لا يرى الصلاة خلف المبتدع وعن ابي يوسف انه يكره الصلاة خلف الجهمية والرافضة والمبتدعة وعن محمد انه لا تجوز الصلاة خلف من يقول بخلق القران وروى هشام عن محمد انه لا يجوز الصلاة خلف الجهمية والرافضة والقدرية لانهم لم يومنوا بالعلم اي الدليل الذي يوجب العلم لان الروافض انكروا خلافة ابي بكر وقد اجمعت الصحابة على خلافته والجهمية لا يعتقدون ان الله تعالى يعلم الشيء قبل حدوثه وهو

ان صاحب الهوى ان كان هواه يكفره لا تجوز الصلاة خلفه وان كان لا يكفره تجوز وتكره كذا في المحيط وفي الخلاصة ولا تجوز الصلاة
خلف من ينكر شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم او ينكر الكرام الكاتبين او ينكر الرؤية لانه كافر وان قال لا يرى لجلاله وعظمته
فهو مبتدع والمشبه ان قال ان لله يدا او رجلا كما للعباد فهو كافر وان قال انه جسم لا كالاجسام فهو مبتدع والرافضي
ان فضل عليا على غيره فهو مبتدع وان انكر خلافة الصديق فهو كافر ومن انكر الاسراء من مكة الى بيت المقدس فهو كافر ومن انكر
المعراج من بيت المقدس فليس بكافر قال ودرايت بخط شمس الائمة الحلواني انه يمنع عن الصلاة خلف من يخوض في علم الكلام ويناظر صاحب
الاهواء **وجماعة النساء وحدهن** اي كما تكره جماعة النساء بامام منهن ولهذا لم يشرع لهن الاذان ولولا ان الجماعة عليهن لشرع وهذا
في غير صلاة الجنازة لان صلاة الجنازة لم تشرع مكررة فاذا صلتها واحدة لم يجز للباقي صلاتها فتصليها جماعة **فان فعلن يقف**
هو بالمثناة الفوقية في اوله لان فاعله **الامام** وهو هنا مؤنث حقيقي **وسطهن** لم تقل الامامة لان الامام يستوي فيه
المذكر والمؤنث والوسط بسكون السين لما كان بعضه يبين من بعض كالصف والقلادة والسبحة وحلقة الناس وبفتحها
لما كان بعضه لا يبين من بعض كالدار والساحة وفي الصحاح يقال جلست وسط القوم بالتسكين لانه ظرف وجلست وسط
الدار بالتحريك لانه اسم وكل موضع صلح فيه بين فهو وسط بالتسكين وان لم يصلح فيه فهو وسط بالتحريك وربما سكن وليس بالوجه
انتهى وروى عبد الرزاق والدارقطني والبيهقي عن ريطة الحنفية ان عائشة امتهن وقامت بينهن في صلاة مكتوبة ولفظ
الدارقطني والبيهقي فقامت بينهن وسطا قال النووي في الخلاصة اسناده صحيح وروى عبد الرزاق والدارقطني وصححه
النووي عن حجيرة بنت حصين قالت امتنا ام سلمة في صلاة العصر فقامت بيننا **وكره حضور الشابة** اي كره حضور الشابة **لجماعة**
لخوف الفتنة **وحضور العجوز الظهر والعصر** بخلاف الفجر والمغرب والعشاء والعيدين فانه لا باس عند ابي حنيفة بحضور العجوز
لها وعندهما لا باس بحضور العجوز للصلاة كلها لعدم الرغبة فيها ولابي حنيفة ان فرط الشهوة توقع في الفتنة غير ان الفساق
في الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون وفي العيد تكثر الجبانة عن الناس معتزلون وكان هذا في زمانه
رضي الله عنه واما في زماننا فتكره لكثرة انتشار الفساق وقت المغرب والعشاء والمختار منع العجوز عن حضور الجماعة في جميع الاوقات
فضلا عن الشابة لما روى البخاري عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة انها قالت لو ادرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما احدث النساء
لمنعهن كما منعت نساء بني اسرائيل قلت لعمرة او منعهن قالت نعم **ويقتدي المتوضئ بالمتيمم** عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لا يقتدي به لان المتوضئ اقوى حالا من المتيمم وبناء الاقوى على الاضعف لا يجوز ولهما ما روى ابو داود والحاكم وقال على
شرط الشيخين عن عمرو بن العاص قال احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل فاشفقت ان اغتسلت ان اهلك فتيممت
وصليت باصحابي الصبح ثم اخبرته النبي صلى الله عليه وسلم فضحك ولم يقل شيئا وفي البخاري وام ابن عباس وهو متيمم وفي اخر اصول
شمس الائمة ان التراب خلف عن الماء عندهما فيكون شرط الصلاة موجودا في كل واحد من المتيمم والمتوضئ كما في الغاسل والماسح
فيصح الاقتداء وعند محمد التيمم خلف عن الوضوء فلا يصح الاقتداء اذ ليس لصاحب الاصل ان يبني صلاته على صلاة صاحب الخلف وفي
الخلاصة ان اقتدى المتوضئ بالمتيمم في الجنازة جاز بالاتفاق **ويقتدي الغاسل بالماسح** لان المسح كالغسل سواء كان المسح
على جبيرة او على خف **والقائم بالقاعد** الذي يركع ويسجد وهو مذهب مالك والشافعي وقال محمد واحمد واسحق لا يقتدي القائم
بالقاعد وهو القياس لان اقتداء القائم بالقاعد اقتداء كامل الحال بناقصها ولهما في الصحيحين عن عائشة قالت اشتكى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فدخل عليه ناس من اصحابه يعودونه فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم جالسا فصلوا بصلاته قياما فاشار اليهم ان اجلسوا
فجلسوا فلما انصرف قال انما جعل الامام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا واذا صلى جالسا فصلوا جلوسا ولنا ان هذا
منسوخ اخر فعله صلى الله عليه وسلم وانما يؤخذ بالاخر فالاخر منه وهو ما في الصحيحين من حديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر في مرضه الذي توفي فيه ابا بكر ان يصلي بالناس فلما دخل ابو بكر في الصلاة وجد صلى الله عليه وسلم من نفسه خفة فخرج يهادى
بين رجلين ورجلاه تخطان في الارض فلما جلس عن يسار ابي بكر وكان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بالناس جالسا وابو بكر قائما يقتدي ابو بكر
بصلاة النبي صلى الله عليه وسلم ويقتدي الناس بصلاة ابي بكر انتهى وليس معنى هذا الحديث ان ابا بكر كان اماما للناس لان الصلاة لا
تصح بامامين ولا معناه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان الامام وابو بكر كان يبلغ الناس فيؤيد ذلك الرواية الاخرى في الصحيح وهي وابو بكر
يسمع الناس التكبير **ويقتدي المومي بالمومي** لاستوائهما ويستثنى من ذلك ما اذا كان الامام مضطجعا والمؤتم قائما او قاعدا فانه قوى حال
القائم والقاعد على المضطجع لان القعود معهود كالقيام بدليل وجوبه عند القدرة عليه **ويقتدي المتنفل بالمفترض** لما روى
اصحاب السنن الاربعة عن ابي ذر قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف انت اذا كان عليك امراء يؤخرون الصلاة قلت يا رسول
الله فما تامرني قال صل الصلاة لوقتها فان ادركتها معهم فصل فانها لك نافلة ولان النفل يجوز اداؤه بنية الفرض فيجوز بناؤه على
تحريمته فان قيل القراءة في الاخريين فرض في حق المتنفل نفل في حق المفترض فيلزم من اقتداء المتنفل بالمفترض اقتداء المفترض بالمتنفل
اجيب بان القراءة في اخريي النفل انما تكون فرضا اذا صلى المتنفل منفردا واما اذا كان مقتديا فحكمها حكم صلاة امامه **لا رجل** اي لا

يقتدي

يقتدي رجل **بامراة او صبي** اما المراة فلما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن الاعمش عن ابراهيم عن ابي معمر عن ابن مسعود
قال كان الرجال والنساء في بني اسرائيل يصلون جميعا وكانت المراة تلبس القالبين فتقوم عليهما فتواعد خليلها فالقي عليهن الحيض
فكان ابن مسعود يقول اخروهن من حيث اخرهن الله قيل وما القالبان قال ارجل من خشب يتخذها النساء يتشوفن الرجال في
المساجد قال القاضي ابو زيد حيث اسم مكان ولا مكان يجب فيه على الرجل اخرها عنه الا مكان الصلاة فلا يجوز الاقتداء بها في
الصلاة وامامة الخنثى المشكل للنساء جائزة وللرجال وخنثى مثله لا تجوز واما الصبي فقال بعضهم يجوز اقتداء البالغ بالصبي في
التراويح والنوافل المطلقة كما يجوز الاقتداء بمن شرع في صلاة على ظن انها عليه ولم تكن عليه لان كلا من المظنون ونفل الصبي
غير مضمون ومنهم من جعل عدم الجواز في النفل قول ابي يوسف والجواز قول محمد والمختار عدم الجواز لان نفل البالغ مضمون
يجب قضاؤه بافساده ونفل الصبي غير مضمون لا يجب قضاؤه بافساده فكان نفل البالغ اقوى من نفل الصبي والفرق بين
الظان والصبي ان الظن عارض فاعتبر كالعدم في حق المقتدي فجاز الاقتداء والصبي اصلي لا يمكن اعتباره عدما فلم يجز الاقتداء
بالصبي ولو اقتدى صبي بصبي جاز لان الصلاة متحدة **وطاهر** عطف على رجل اي ولا يقتدي طاهر والمراد به من لا عذر به **بمعذور**
اي بمن به عذر وهو سلس بول ونحوه وذلك ان المعذور يصلي مع الحدث حقيقة وانما جعل حدثه في حكم العدم للحاجة الى الاداء فكان
اضعف حالا من الطاهر ولو زال عذر المعذور اثناء الصلاة لا يبني عليها لانه بنى القوي على الضعيف ولو اقتدى معذور بمعذور
ان اتحد عذرهما جاز وان اختلف لا يجوز **ولا قارئ بامي** وهو من لا يحسن آية لقوة حال القارئ وتفسد صلاة الامي ايضا عند
ابي حنيفة لترك القراءة مع القدرة عليها بان يقتدي بالقارئ وكذا لا تنعقد كما لو اقتدى لابس بعار وفرق لابي حنيفة بان قراءة
الامام قراءة للماموم وليست كسوة الامام كسوة للماموم ولو اقتدى امي باخرس لا يجوز لقدرة الامي على التحريمة بخلاف الاخرس
ولا لابس بعار ولا غير موم بموم لقوة حال المقابل حال العاري والمومي **ولا مفترض بمتنفل** وبه قال ربيعة ومالك واحمد وقال الشافعي
يقتدي المفترض بالمتنفل لما في الصحيحين من حديث جابر ان معاذا كان يصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عشاء الاخرة ثم يرجع الى قومه
فيصلي بهم تلك الصلاة ولفظ البخاري فيصلي بهم الصلاة المكتوبة ولنا ما في الصحيحين من حديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما
جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه ولو جاز اقتداء المفترض بالمتنفل لما شرع صلاة الخوف مع المنافي بل كان الامام يصلي بكل طائفة
صلاة كاملة واجيب عن حديث معاذ بان النية امر لا يطلع عليه الا باخبار الناوي فجاز ان معاذا كان يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم
بنية النفل ليتعلم منه سنة الصلاة ثم ياتي قومه فيصلي بهم الفرض وروى احمد في مسنده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ اما
ان تصلي معي واما ان تخفف عن قومك قال ابن تيمية في المنتقى فيه دلالة على منع اقتداء المفترض بالمتنفل لانه يدل على انه متى
صلى معه امتنعت امامته وبالاجماع لا تمتنع بصلاة النفل معه فعلم ان الذي كان يصليه معاذ مع النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]
ومفترض عطف على متنفل اي ولا يقتدي مفترض بمفترض **فرضا آخر** لان الاقتداء شركة في التحريمة وموافقة في الافعال لما روى اصحاب
السنن الاربعة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الائمة ضمناء والمؤذنون امناء اللهم ارشد الائمة واغفر للمؤذنين
قال صاحب الغريبين معنى الضمان الحفظ والرعاية بمعنى الحديث والله اعلم ان الامام حافظ ومراع لصلاة من اقتدى به صحة وفسادا وفي
النوادر لا يجوز اقتداء الناذر بالناذر لان الصلاة المنذورة انما وجبت بالتزامه وله ولاية على نفسه دون غيره فظهر وجوبها في حقه
بعينه فلا يجوز غيره فصار بمنزلة اقتداء المفترض بمفترض في صلاة واحدة معينة وكذا الواقف كل واحد تطوعه ثم اقتدى احدهما بالآخر
في القضاء لا يصح لانهما صلاتان مختلفان ولو اشتركا في نافلة وافسداها ثم اقتدى احدهما بالآخر صح لان الواجب متحد ويصح اقتداء
الحالف بالحالف لان الصلاة لم يجب هنا ما وجب لعينها بل لغيرها وهو تحقيق البر فبقيت نفلا في نفسها فتكون بمنزلة التطوع ولا
يجوز اقتداء الناذر بالحالف لانه بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل ويصح اقتداء الحالف بالناذر لانه بمنزلة اقتداء المتنفل بالمفترض وفي
المبسوط ولو نوى الظهر مع الامام فاذا هي الجمعة او على عكسه لا يجوز لانهما فرضان مختلفان كذا وصفا وشرطا ولو نوى صلاة
الامام ولا يدري انها الظهر او غيرها فنواه صلاة الامام جاز ولو اقتدى احد المسبوقين بالاخر لا يجوز صلاة المؤتم وكذلك
اللاحقان لان كل واحد منهما في القضاء لانه اقتدى في موضع الانفراد لانه فيما يقضي منفرد انتهى واعلم انه اذا كان بين الامام والماموم
حائط قال محمد رحمه الله جواز الصلاة وقال هذا اذا كان الحائط قصيرا مثل قامة بحيث لا يمنع من الوصول الى الامام وان كان
كبيرا لا يجوز سواء اشتبه عليه حال الامام او لم يشتبه لانه يجوز بها الا لنهر عظيم والطريق العظيم وان كان في الحائط الكبير ثقب
ان كان كبيرا مثل الباب يصح الاقتداء به وان كان صغيرا قيل لا يصح لانه يمنع من الوصول الى الامام وقيل يصح لانه يزول الاشتباه
وان كان في الحائط باب مسدود قيل لا يصح لانه يمنع من الوصول وقيل يصح لان وضع الباب للوصول فيكون المسدود كالمفتوح
ولو كان على سطح المسجد قيل ان كان عليه باب يصح والا فلا كما في الابواب وقيل ان كان لا يشتبه عليه حال امامه صح والا فلا ولو كان في
سطح دار بجنب المسجد لا يصح لاختلاف المكان الا اذا كان على راس حائط المسجد ولو اقتدى بالامام في المسجد من بعيد يصح اذا لم يشتبه
عليه حال امامه لان المسجد مع تباعد اطرافه بقعة واحدة ولو اقتدى بالامام في الصحراء وبينهما قدر صفين فصاعدا لا يصح ودونه

ما تخلف حال الامام والمقتدي

بالمنذور حتى لو نذر رجل
ان يصلي ركعتين ونذر الاخر
مثله على ان يصلي تلك
الركعتين اللتين نذرهما
ثم اقتدى احدهما بالاخر
صح لانها صلاة معينة
وجبت على كل واحد منهما
بالتزامه فتصير بمنزلة الاقتداء
المنذور ح

بيع لان قدره مادون الصفين مكان الصلاة لضرورة صحة الاقتدا وما قلا ولو كان بينهما طريق عام او نهر عظيم لم يصح الاقتداء
لحائل بين الامام والمقتدي ما ليس مكان الصلاة لان الطريق اعد للمرور والنهر اعد لمصالح الصلاة فلا يصح مالو كان خارج المسجد
والامام في داخله بخلاف لو كان الطريق او النهر صغيرا لان الاحتراز عنه في العصر غير ممكن لانه لا بد ان يحائل بينه وبين الامام
فرجة ليست من مكان الصلاة والطريق العام ما تمر فيه العجلة وحمل البقر لان اقل مرور لها يسير والنهر العظيم ما يجري فيه السفن
ذكره في المنتقى عن ابي حنيفة وهو الاصح وعن ابي يوسف ما يحل الشيء في بطنه ولو كان في النهر جسر عليه صف او في الطريق صف
متصل الصفوف صح لان باتصال الصفوف تصير كبقعة واحدة ولو كان في الطريق واحد لا يثبت الاتصال ولو كان بلالا بثبت
لان البلال جمع صحيح ولو كان اثنان قال محمد حكمهما حكم الواحد وقال ابو يوسف حكمهما حكم البلال وفي الخلاصة ولو كان في
دكان خارج المسجد متصلا به المسجد يجوز الاقتداء الا ان يشترط اتصال الصفوف والامام لا يطلها لما في الصحيحين من حديث
ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا صلى احدكم بالناس فليخفف فان فيهم الضعيف والسقيم والكبير واذا صلى لنفسه
فليطل ما شاء وفي الطحاوية ولو سمع الامام حس انسان فاراد ان يطول القراءة والركوع ليدرك الرجل جماعة الركعة قال ابو يوسف
سالت ابا حنيفة عنه فكره له ذلك ولذا روى هشام عن محمد وقال ابو مطيع لا باس ان ينتظر في الركوع وهو ما جور الاري
ان الامام يطيل القراءة في الركعة الاولى على الثانية وقال ابو الليث ان عرف الجائي لا ينتظر وان لم يعرفه ينتظر وهو
قول ابي حنيفة وقال الشعبي ينتظر قدر تسبيحتين او تسبيحتين ولا يطيل قراءة الركعة الاولى على قراءة الركعة الثانية لان
وهذا عند ابي حنيفة وفي يوسف الاخيرة لانها في وقت غفلة فتطال الركعة الاولى ليدركها من ارتفاع في حضور
الجماعة ولا اعتبار في الزيادة والنقصان بما دون ثلاث آيات لعدم امكان الاحتراز عنه وعند محمد يستحب تطويل الركعة الاولى
من الصلوات كلها لما في الصحيحين من حديث ابي قتادة واللفظ للبخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر في الركعتين
الاوليين بفاتحة الكتاب وسورتين وفي الركعتين الاخيرتين بفاتحة الكتاب ويطولهما في الركعة الاولى ما لا يطولها في الثانية وكذلك
في العصر وهكذا في الصبح وفيها ان الركعة استوت في استحقاق القراءة فتسوى في مقدارها والحديث محمول على الاطالة
بالثناء والتعوذ وفي نظم الزندوي ان هذا الخلاف في الصلوات الخمس واما في الجمعة والعيد فيسوي في القراءة بين الركعتين
اتفاقا وفي الجامع المحبوبي ان هذا في الفرائض واما في النوافل فالاطالة الثانية غير ملحوظة وفي المجرد الافضل ان المنفرد
كالامام ويقوم المؤتم الواحد الغا كان او صبيا على يمينه اي يمين الامام محاذيا له عند ابي حنيفة وابي يوسف واضح امامه
رجليه اذا عجب الامام عند محمد ولو قام المؤتم على يسار الامام او خلفه كره للاروي الجماعة عن ابن عباس قال بت
عند خالتي ميمونة فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي من الليل فقمت عن يساره فاخذني بيمينه فاداريني من ورائه فاقامني عن
عينه فصليت معه والزايد خلفه اي ويقوم المؤتم الزايد على الواحد خلف الامام وعن ابي يوسف يقوم الامام بين الاثنين لما
روي مسلم عن ابن مسعود انه صلى بعلقمة والاسود فاقام بينهما وبما ما رواه الجماعة الا ابن ماجه عن مالك ابن انس عن اسحق
بن عبد الله بن ابي طلحة عن انس بن مالك ان جدته مليكة دعت رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام صنعته فاكل منه ثم قال
قوموا فلاصلي لكم قال انس فقمت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس فنضحته بماء فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصففت
انا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا فصلى لنا ركعتين ثم انصرف وفيه ان اليتيم هو ضمرة بن سعد الحميري مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم له ولابيه
صحبة وقوله جدته اي جدة اسحق لابيه وهي ام سليم بنت ملحان زوج ابي طلحة الانصاري وهي ام انس بن مالك وقيل
جدة انس وهي ام امه واسمها مليكة بنت مالك والصحيح الاول ولو ايتم صبي بعجل وامراة برجل يقوم الصبي عن يمين الامام
والمراة خلفهما وفي الخلاصة ولو كان المقتدي عن يمين الامام فجاء ثالث وهرب المؤتم الى خلفه بعد ما كبر الثالث لا تفسد صلاته
ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لما روى ابو داود في بعض النسخ الخفاجي وهو بضم المعجمة جمع خفي بضمها كالجاني جمع جلي
سلم عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلني منكم اولوا الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم
والاحلام جمع حلم وهو ما يواه النائم يتنبه بها عن النوع لانه سببه والنهى بضم النون جمع نهية بضمها وهو العقل وينبغي للامام
ان يتراصوا او ان يسد والاخلال بالصفوف وان يسووا مناكبهم وتمنعي للامام ان يامرهم بذلك وان يعين وسطهم فان
كانوا عامة مشاة وهي بيت سبع سنين او امرءة كانت اجنبيه منه او قريبة له او حليلته وسواء تدنو بكلها او ببعضها
ان كان احدهما على الدكان والآخر على الارض وحاذى عضو منه عضوا منها والمعتبر في المحاذاة الساق والركبة وقال بعضهم القدم
بالقدم كاملة بالركوع والسجود او ظهرها وهو الاصح مشتركة حكما واذا فسدت صلاة المدرك وهو الذي اتى بالصلاة
جميعها مع الامام بان حرمته على تحريمة الامام حقيقة واداء فيما يقضيه على اداء تقدير الا نه التزم مثل ما يؤديه اول الصلاة بالتحريمة
ولهذا لا يقرأ فيما يقضيه ولا يسجد لسهوه فيه وتبطل صلاته بتبدل اجتهاد منه القبلة ولا ينقلب فرضه نفلا اذا نوى الاقامة
او دخل مصر للوضوء بعد سبق الحدث وهو مسافر والمسبوق وهو الذي فاته مع الامام اول الصلاة بان حرمته على تحريمة

الامام

واداء على اداء والاصح وهو الذي فاته مؤخر الصلاة بسبب الامام او سبق حدث لان حرمته على تحريمة الامام ج

لانها الاصح وهو قول الطحاوي والذي في الذخيرة للوضوء والرجوع عنه لم تفسد صلاته ج

الامام وليس بنائبا اداما يقضيه على اداياه بل هو منفرد فيه ولهذا يقرأ فيه ويسجد للسهو ولا تبطل صلاته بتبدل اجتهاده في
القبلة وينقلب فرضه اربعا اذا نوى الاقامة بعد فراغ امامه او دخل مصرا للوضوء بعد سبق الحدث وهو مسافر وفي المحيط
رجل وامراة كانا يقضيان ما سبقا به فتحاذيا عند صلاته لانهما لم يشاركا في صلاة واحد لان المسبوق فيما يقضي منفرد والحق وكما
اول الصلاة وتاما واحدهما قاعد والآخر قائم قاما يقضيان فتحاذيا فسدت صلاة اسحقهما لانه لم يحصل اداء شيء من الصلاة بخبرها فلم تحقق المحاذاة
في حقيته الصلاة وانما فسدت صلاة الرجل بالمحاذاة دون المراة لان المتقدم الذي امر به فصار وباء عن ابن مسعود وهو
آخر وفي مزرعة اخرجه الله لانه المخاطب به دونها والملخص ان البر من انه صف هو الذي يتم وراء النبي صلى الله عليه وسلم
والعجوز من ورائهما ولو لا ان المحاذاة مفسدة ما اخرت العجوز عنهما لان الانفراد خلف الصف مكروه ولانه ترك فرض المقام ومن
ترك فرض المقام فسدت صلاته كالمأموم اذا تقدم على امامه وصار كالآتي بمنهي من المنهيات المفسدة للصلاة وفي المحيط ولو اقتدت
بالنفل الطوع فسدت صلاتهما اذا حاذته لوجودها في صلاة مشتركة وتقضي النفل لان شروعها فيه صحيح ولو اقتدت قدام الامام
لا تصح صلاتها خاصة لانها اخرت عنه في صلاة الامام ان نوى لما قيد به لانه يلزمه الفساد من جهتها فلا بد له من الزامه
كالمقتدي لا بد له من نيته الاقتداء لما لزمه الفساد من جهته امامه وانما تشترط نية الامامة اذا ايتم بها حتى فيه وراياء والفرق
على احدهما ان الفساد في الاول لازم وفي الثاني محتمل والا صلاتها اي وان لم ينو الامام امامتها لا تفسد صلاتها
لانها لم تصح اقتداء فلم تكن قراءة الامام قراءة لها فبقيت صلاتها بلا قراءة وفي المنتقى عن ابي يوسف رجل نوى ان يوم الرجال والنساء
الا امراة بعينها فاقتدت به تلك المراة وقامت بجنبه لم تفسد صلاته ويشترط في المحاذاة ان لا يكون بينهما حائل ولا زوجة وفي المحيط
وادنى الحائل في الطول مثل مؤخرة الرحل او مقعد ته لان ادنى احوال الصلاة القعود فقدرنا الحائل به وهو قدر ذراع وادنى
القعود في ليلة مظلمة ويشترط ان لون المحاذاة كلون بينهما حائط وفي الغاية ويشترط ان لا يكون بينهما حائط ولا ستر كما مر في الصحيح
ولا بد في التجريد ان يكون ذا الجوانب انها لو كبرت في صف وركعت في آخر وسجدت
في ذلك الصف فسدت صلاته من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف من الصفوف اللاحقة لانها اقتدت في ركن من اركان صلاتها
وفي ملتقى البحار يشترط ان يؤدي ركنا محاذيه عند محمد وعند ابي يوسف ان يؤدي ركنا محاذيه او تقف محاذية راكعا وفي المحيط
امراة اقتدت بامام فقامت بجنبه فسدت صلاته وصلاة الموحد بن صلاتها فسادا صلاته ولو قامت في الصف فسدت صلاته واحد من
الصف ما لم يكن بلا ما فسدت صلاته واحد عن يمينه وعن يساره ومن امامه وهو احد الرواية عن ابي يوسف وروي عنه انه تفسد صلاته
صحيح وكان بمنزلة الصف الذي خلفهن لانهن يصرن حائلات بينه وبين يمينه ويساره وراء ذلك من الصفوف كما في الواحد
واحد عن يمينهن وواحد عن يسارهن وهو لانه خلفهن لانهن لا يحاذاة بينهن وبينه ولو كان الصفوف كما في الواحد
كانا ثنين فسدت صلاة اثنين خلفهما واحد عن يمين احدهما وواحد عن يسار الآخر لان الاثنين ليس بجمع صحيح ولهذا لا
تنعقد بهما الجمعة فلو ان حكمهما حكم الواحد وفي رواية عن ابي يوسف تفسد صلاة اثنين الى آخر الصفوف لان للاثنين حكم
الجمع بدليل ان لهما حكم الملا في حق الاصطفاف فصل في الحدث في الصلاة مبطل بسبقه حدث اي حصل منه بدون
اختياره ويسمى الحدث السماوي توضأ وتم ولو بعد المسجد وقال مالك والشافعي يستانف الصلاة لان الحدث نافاها
والانحراف عن القبلة بسببها وما وكالحدث العمد ولنا ما روي ابن ماجة عن ابن ابي مليكة عن عائشة قالت قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من اصابه قئ او رعاف او قلس او مذي فلينصرف وليتوضأ ثم ليبن على صلاته وهو في ذلك لا يتكلم فان قبل
قال الدارقطني الحفاظ يرونه عن ابن ابي مليكة عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو الصحيح اجيب بان المرسل حجة عندنا كما تقرر
في موضعه وقاس الحدث السماوي على الحدث العمد لا يصح لان الحدث السماوي فيه بلوى لتعلق المطلق به محدود والحكم
الحدث العمدي الخلاصة عن ابراهيم بن رستم انه لا يجوز للمراة اذا سبقها الحدث البناء وقال مشايخنا المراة كالرجل اذا
ان تمشي على خمارها وتغسل البلة التي تحت ثوبها اما اذا احتاجت الى كشف فلا يجوز لها البناء وكشف الذراع ليس
بشيء وفي الخانية لو سبقه الحدث بعون كذا روي ابو يوسف عن ابي حنيفة وهذا كله اذا لم يستخ فاذا استخى الرجل او المراة فسدت صلاته
ولا بني وفي التجريد يستحب من يحدث بنا به ان لا يعجل ولا يستعجل واما جواز بنا من سبقه الحدث بعد التشهد او التعود
قدر التشهد فعند ابي حنيفة ومحمد ان خرج المصلي بصنعه فرض عنه لحصول هذا العارض في هذه الحالة لحصوله في
وسط الصلاة واما عند هما فبنا ء لتعود قدر التشهد تمت صلاته لحصوله بعد السلام والاستئناف
افضل لان فيه تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل المنفرد يبني والامام والمقتدي ينبغي ان لا يبنيا لاضطلبة الجماعة وفي المحيط

ج بعد

سلام

ولو اصاب المصلي حدث بغير فعله بان اصابته بندقة فشجته لا يبني عندهما وعند ابي يوسف يبني لانه لا صنع له فيه فصار
كالسماوي ولهما انه حدث حصل بصنع العباد ولا يخلو وجوده غالبا من سيلان او كان يصلي
تحت شجرة فوقع عليه الكمثرى او السفرجل فشجه او اصابه شوك المسجد فادماه قيل يبني لانه حصل لا بصنع العباد
وقيل على هذا الخلاف لان السقوط بسبب الوضع والاثبات والوضع والاثبات كان بصنع العباد والظهيرية ولو سقط من السطح
مدر فشج رأسه ان كان بمرور دابة او استقبل القبلة حلفا لابي يوسف وان كان لا بمرور فعلى الخلاف
ومنهم من قال على الاختلاف وهو الصحيح ولو عطس فنبتة حدث من عطاسه او تنحنح فخرج من فوه دم قيل لا يبني وهو العجيح
وفي الخلاصة عن الاصل اذا كان على بدنه دمل او جراحة فغمزها فسال منها الدم فسدت صلاته وان لم يغمزها ولكنها
انشقت باصابة اليد او الثوب في الركوع او السجود فسال منها الدم فسدت صلاته عندنا خلافا لابي يوسف والامام
يستخلف للحاوي القدسي وسلم عن سهل بن سعيان انه ابصر حصباء في ثوب رسول الله ﷺ فعلم بها اصلاحه من الطابين
من الاضابير رجع النبي ﷺ الله عليه وسلم في اثناء الصلاة فقدم وأخر ابو بكر وانتهوا برسول الله ﷺ الله عليه وسلم في بقية
الصلاة وروى البيهقي وغيره ان عمر لما طعنه ابو لؤلؤ وهو في الصلاة استخلف عبد الرحمن بن عوف وليعيد استخلافه
انه بجر اخر الى مكانه وتأخر محمد وبا واضع يده في فيه يوهم انه قد رعف ليقطع عنه الظنون ولا يستخلف بالكلام ولو
تكلم بطلت صلاتهم ولو ترك وضوءا شار بوضع يده على جبهته او قراءة يشير بوضعها على انفه
وفي معراج الدراية اتفق الروايات على ان الخليفة لا يسير اماما الا نوى الامامة وفي المحيط والامام على امامته ما لم يخرج
من المسجد او يستخلف رجلا فيقوم الخليفة مقامه وينوي الامامة فلو اقتدى به انسان من ساعته قبل الوضوء روى
ذلك ابن سماعة عن ابي يوسف لان صحة الاداء تعتمد التحريمة وسبق الحدث لا ينافيها لانها شرط الصلاة وانما كان قيام
الخليفة مقام الامام مخرجا له عن الامامة لان للخليفة حينئذ ان يصير اماما ولا يجتمع امامان لصلاة واحدة في حالة واحدة وانما كان
خروج الامام من المسجد مخرجا له عن الامامة لاحتلاف مكان الامام والقوم فبقي القوم بلا امام في المسجد والاقتدا لا
يتحقق بدون الامام فتفسد صلاتهم اما صلاة الامام فذكر الطحاوي انها تفسد وظاهر الرواية انها لا تفسد ولو قدم
الامام ولحد من اخر الصفوف وخرج من المسجد قبل قيام الباقي مقامه فان نوى الباقي الامامة من ساعته لا تفسد صلاتهم
وتحولت الامامة اليه وان لم ينو فسدت صلاتهم وان تحول الامام من المسجد ولم تكن الصفوف متصلة خارج
المسجد فقدم رجلا من الصفوف الخارجة فسدت صلاة القوم عندهما ولم تفسد عند محمد لان خارج المسجد بمنزلة المسجد
اذا اتصلت الصفوف دليل جواز الاقتداء وهما ان خارج المسجد ما بين له حقيقة وانما اعطي حكم المسجد في حق جواز
الاقتداء للضرورة ضيق المسجد حتى لو كان في المسجد سعة لا يجوز اقتداؤهم به فلا يظهر في اخر جواز الاستخلاف
لعدم الضرورة ولو صلوا في البيت صار الخروج من البيت كالخروج من المسجد وفي الخانية اذا كان الخليفة مسبوقا ولم
يعرف لم صلى الامام بعد اربع ركعات وبعد في كل ركعة وفي المحيط رجل ام رجلا فاحدثا معا وخرجا من المسجد فصلاة
الامام تامة وصلاة المقتدي فاسدة لانه لم يبق امام في المسجد ولو استخلف الامام مسبوقا فينبغي له ان لا يتقدم لانه
عاجز عن السلام في وقته فان تقدم امّ صلاة الامام وآخر وقدم رجلا ادرك اول صلاة الامام ليسلم وينبغي المسبوق ما
فاته ولو استخلف لاحقا ينبغي له ان لا يتقدم ويقدم رجلا لانه لا يمكنه القيام بما فوض اليه للحال الا بارتكاب مكروه
لان الواجب عليه ان يأتي اولا بما فاته مع الامام فاذا تقدم اشار اليهم ان لا يتبعوه لانهم صلوا هذه الركعة وقضاها
ثم اتبعوه ليتبع الآخر مرتبا ثم توضأ وبنى الصلاة ثمة اي حيث توضأ ان امكن تقليلا للمشي او يعود الى مكان الصلاة
لتقع صلاته مودّاة في مكان واحد كالمنفرد اي كما ان المنفرد الذي سبقه الحدث يتم الصلاة في مكان وضوءه او يعود
الى مكان الصلاة وقال الكرخي والفضلي العود افضل وقيل الاداء حيث الوضوء افضل وفي النوادر ينبغي سماعه ان العود بنى
لانه مبني لاجابة الامام الذي سبقه الحدث بخلاف ما اذا توضأ حيث يتم وضوءا او يعود او خرج امامه وهو الخليفة
والا اي وان لم يخرج امامه عاد وأتم خلفه وكذا المنفرد ان خرج امامه يتم حيث يتوضأ ويعود وان لم يخرج امامه
فعليه ان يعود ويصلي في موضعه فسدت لان الاقتداء واجب عليه وقد بقي في موضع لا يصح اقتداؤه فيه ولا يجوز
انفراده لان الانفراد في موضع الاقتداء مفسد للصلاة وفي شرح الطحاوي يشكل اولا بقضاء ما سبقه الامام به في
حال اشتغاله بالوضوء بغير قراءة لانه لا خروج يتضمن اخر صلاته ولو تابع الامام اولا حافظ وينبغي ما فاته مع الامام بعد
تسليمه لان ترتيب افعال الصلاة ليس بشرط حلافا للزفر ولو خرج او عرض عليه الحاكم ان نام نوما لا ينقض الوضوء فقام
او نعس او مس بشهوة فامضى او قهقه او احدث عمدا او اصابه بول كثير اي مانع من الصلاة او نبع شاله الدم او ظن
انه احدث بان خرج من انفه ظن انه رعف خرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه اي خارج المسجد سواء كان في الفجر

اولا

او في غيرها ولو تقدم تمامه فالحد الستر ان لم تكن ستره فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب
ثم ظهر طهره فسدت صلاته وعند ابي يوسف يبني فيما عدا الاخيرين اعني اذا شج فسال الدم واذا ظن انه احدث فخرج من المسجد
قياسا على سبق الحدث بجامع المنع من المضي في الصلاة واجيب بان هذه الامور نادرة فلم تكن في معنى ما ورد فيه النص وهو
الحدث السابق فلم تجز به القياس ووجه الاستحسان ان الانصراف ممن ظن انه احدث انما هو لقصد اصلاح الصلاة ولهذا لو تحقق ما توهمه بنى على
صلاته فالحق توهم الاصلاح بتحقيقه ما لم يخلف المكان بالخروج من المسجد او نحو وذه الصفوف في الصحراء ولو ظن المصلي
انه افتتح على غير وضوء فانصرف فسدت وان لم يخرج من المسجد ولذا لو كان يتيمما فراى سراب الماء فظنه تاما او كان ماسحا فظن
ان مدة المسح انقضت او راى حمرة في ثوبه فظنها نجاسة او كان في صلاة الظهر فظن انه لم يصل العصر فانصرف في الكل فسدت
صلاته وان لم يخرج من المسجد لان الانصراف في هذه الصور ليس سبيل الرفض ولهذا لو تحقق ما توهمه استقبل الصلاة وفي
الظهيرية الامام اذا صار محدثا قانبجست لا يمكنه المضي ذكر في غير رواية الاصول انه على قول ابي حنيفه ليس له ان يستخلف
وعلى قول ابي يوسف له ذلك ويجوز المتشهد ان عمل الامام ما بنيا فيها كحدث عمد وان كان بعد حدث سماوي ولهذا نقض وان
بطلان
توضأ وضوء تحت صلاة وتفسد صلاة المسبوق اما تمام صلاته فلانه تبع والبناء لوجود القاطع ولا اعادة عليه لانه لم يتمكن
من شيء من اركان الصلاة ولو قهقه الامام بعد التشهد ثم قهقه القوم بطل وضوء دون وضوءهم لخروجهم بتهتة عن
الصلاة ولو سلم الامام ثم قهقه القوم بطل وضوءهم لانهم لا يخرجون عن الصلاة بسلامه ولهذا كان لهم البناء بعد سلام الامام ولو
قهقه الامام والقوم جميعا بطل وضوء الكل لانها صارت جزءا من الصلاة واما فساد صلاة المسبوق فعند ابي حنيفه وقالا
لا تفسد لان صلاة الامام لم تفسد صلاة المقتدي مبنيه عليها ولهذا انتهت معه في الجلوس الذي لا قراءة فيه من صلاة الامام
فيفسد مثله من صلاة المأموم الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه ولو قام المسبوق للقضاء بعد ما
قعد قدر التشهد قبل ان يسلم امامه ثم احدث الامام عمدا او قهقه ان كان بعد ما قيد الركعة بسجوده لا تفسد صلاته لان بعض
صلاة الامام في حق المأموم متابعة امامه في سجود السهو وان قبله هو بضم الاول وفتح الثاني مبني للمفعول هنا اي بعد التشهد وهو المتيمم
الصحيح قدرته على استعماله قبل ان يصلي به لانه لو وجد دورية المتيمم الماء لم يبطل به استحسانا لا تفسد صلاته اتفاقا ووجهه
وهو باب المسائل الملتبسة بالاثني عشرية وهي تمام مدة المسح ونزع الخفين بفعل غير بان كانا واسعين لا يحتاج في نزعهما
الى علاج كثير وسقوط الجبيرة عن برء وبتيمم الميئ قدر فرض الغراء بان مد اربعة اصابع او حفظ بحيث لو سال لا يسيل من
الصورتين عمل كثير ووجود عارض يجوز الصلاة وقدرة موم على الركوع والسجود وتذكر المصلي فائته عليه او على امامه وفي
الوقت سعة واستخلاف لحي وهنا اختار صاحب الهداية واختار فخر الاسلام والقدوري ابو جعفر الاستخلاف
خير مفسد اتفاقا لان الاستخلاف فعل منافٍ للصلاة فتكون خارجا به عن الصلاة وطلوع الشمس في الجمعة والعيدين وخروج وقت المغرب
في الجمعة وخروج وقت العذر واعني المستحاضة ومن بمعناها وزاد بعضهم على هذه الاثني عشر ان يصلي بثوب نجس يظن
ما يخلوه وان يكون في صلاة قضاء فدخل وقت الزوال او الطلوع او الغروب وان يتيمم امة بغير قناع فتعتق ولم يستتر
من ساعتها فسدت الصلاة في هذه الصور عند ابي حنيفه لفرضيه الخروج بصنعه اي صنع المصلي عنده ولم يوجد لان
الصلاة ذات ركوع وتحليل فلا يخرج منها الا بما فاته مع الامام كالتيمم لا عندهما لعدم فرضية الخروج بالصنع عندهما لحديث ابن
مسعود اذا قلت هذا او فعلت هذا تمت صلاتك وقال الكرخي لا خلاف بينهما ان الخروج من الصلاة بفعل المصلي ليس بفرض
ولا بفرض عند ابي حنيفه وانما اخذ ابو سعيد البردعي من قوله في بناء الصلاة في هذه المسائل فقال ان الصلاة لا تفسد الا بترك
فرض ولم يبق في هذه الصور الا الخروج بالصنع قال الكرخي وهذا غلط لانه لو كان فرضا لاختص بالوتر وهو السلام ولما
لم يختص علمنا انه ليس بفرض قال وانما قال ابو حنيفه ببطلان الصلاة في هذه المسائل لان ما يخل الصلاة في اثنائها بغير هما في
احوال حالة الاقامة وافتداء المسافر بالمقيم تفسد على ما بينا فيما تفسد الصلاة وما كان بنا يفسد بها الكلام مطلقا اي عمدا
كان وجهلا اوخطأ او نسيانا او سهوا فصدور الكلام خطابان قصدا القراءة او التسبيح يجري على لسانه كلام الناسي والكلام نسيانا بان يقصد
كلام الناس ساهيا انه في الصلاة وقيل في الفرق بين السهو والنسيان ان عدم الصورة الحاصلة عند العمل عزما من شأنه الملاحظة
في الجملة ان كان بحيث يتكلم من ملاحظة اي وقت شاء يسمى سهوا والا كان بحيث لا يتكلم من ملاحظة الا بعد تذكر جديد
يسمى نسيانا وقالا ما لا يشبه الكلام نسيانا ولا الكلام عمدا لاصلاح الصلاة اذا لم يشبه امامه الا به وقال الكافي لا
يفسد بها كلام الناسي والمخطئ الا اذا طال ويعرف الطول بما عرف لهما وروي مسلم مرفوعا عن معاوية بن الحكم السلمي قال بينا انا
اصلي مع رسول الله ﷺ اذ عطس رجل من القوم فقلت له يرحمك الله فرماني القوم بابصارهم فقلت واثكل امياه ما شانكم تنظرون

المسائل الاثنى عشرية المفسدة للصلاة ومانبي عليها

بلع نقاية

ينظرون إليّ جعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم فلما رأيتهم يصمّتونني سكتّ فلما صلّى النبي صلى الله عليه وسلم فبأبي هو وأمي
ما رأيت معلّمًا قبله ولا بعده أحسن تعليمًا منه فوالله ما نهرني ولا شتمني ثم قال إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس
إنما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن فإن قيل الكلام الواقع من معاوية عمد ومطلق الكلام مطلقًا يفسد الصلاة أجيب
بأن العبرة للفظ وهو قوله صلى الله عليه وسلم إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس لا لسببه وهو الكلام العمد لأن الذي
يستدل به على الحكم اللفظ لا السبب وحديث ذي اليدين منسوخ بما رويناه الآن أو حديث ذي اليدين وقع فيه كلام كثير
عمدًا في المحيط ولو عطس أو تجشّى فحصل منه كلام لا يفسد لتعذّر الاحتراز عنه **و** يفسدها **السلام عمدًا** قيد به لأن
السلام سهوًا غير مفسد وذلك أن السلام ذكر مشتمل على خطاب فاعتبر في حالة العمد بكونه خطابًا للناس فأفسد الصلاة وفي
غير حالة العمد بكونه ذكرًا فجعل عفوًا ولو صافح المصلي بنية السلام فسدت صلاته لأنه كلام معنى **ورده** أي رد السلام
عمدًا كان أو سهوًا لأن رد السلام ليس من الأذكار بل هو كلام وخطاب والكلام مفسد عمدًا كان أو سهوًا وفي الظهيرية ولو
سلّم إنسان على مصلٍّ فأشار إلى رد السلام برأسه أو بيده أو إصبعه لا تفسد صلاته ولو طلب من المصلي إنسان شيئًا فأومأ
برأسه أو بعينه بلا أو نعم لا تفسد صلاته ومثله في الخلاصة التتاوي وفي شرح الكرخي عن الغاية وذكر صاحب المجمع
رد السلام باليد في مفسدات الصلاة **و** يفسدها **الأنين ونحوه مما له صوت** كالتأوّه والتأفيف والنفخ المسموع إلا إذا كان
مريضًا لا يملك نفسه عن الأنين والتأوّه لأنه حينئذ كالعطاس والجشاء إذا حصل بهما حروف وفي الظهيرية والنفخ
في الصلاة إن لم يكن مسموعًا لا تفسد الصلاة وإن كان مسموعًا يفسدها وظن بعض مشايخنا أن المسموع ما يكون له حروف مهجاة نحو أف
وتف وغير المسموع ما لا يكون مهجًا وهذا ما قال شمس الأئمة الحلواني وبعضهم لم يشترطوا ذلك أي الحروف المهجاة للنفخ المسموع
وإليه مال الإمام المعروف بخواهر زاده حتى قال إذا قال في صلاته ما يقول في الحمار لا تفسد صلاته إذا لم يحصل به الحروف
انتهى وفي القنية ولو استعطف كلبًا أو هرة أو ساق حمارًا لم تفسد صلاته لأنه صوت لا هجاء له **و** يفسدها **البكاء بصوت**
لا لأمر الآخرة هذا قيد في هذه المسألة والتي قبلها والحاصل أن نحو الأنين والبكاء بصوت إذا كان لغير أمر الآخرة بأن كان لوجع
أو مصيبة تفسد الصلاة لأن فيه إظهار التأسف والجزع فصار كأنه قال أعينوني وإن كان لأمر الآخرة بأن كان لخوف أو لرجاء
أو رغبة لا تفسد لأنه كالتندّم والدعاء ويدل على زيادة الخشوع روى أبو داود عن مطرف عن أبيه قال رأيت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يصلي وفي صدره أزيز كأزيز الرحى من البكاء وفي البخاري قال عبد الله بن شداد سمعت نشيج عمر
وأنا في آخر الصفوف يقرأ إنما أشكو بثي وحزني إلى الله النشيج البكاء في نشيج إذا غصّ بالبكاء في حلقه من غير انتحاب
وذكر المحبوبي عن أبي يوسف أن الأنين والبكاء بصوت لأمر الآخرة إن أمكن الامتناع منه يفسد الصلاة وإن لم يمكن لا
و يفسدها **تنحنح** حصل منه حروف **لا بعذر** إن كان مضطرًا إليه لعدم إمكان الاحتراز عنه حينئذ ولو تنحنح المصلي
لتحسين صوته لا تفسد صلاته كما قاله خواهر زاده ولو تنحنح صوته ليهدي إمامه أو مصلٍّ ليعلم غيره أنه في الصلاة لا
تفسد صلاته **و** يفسدها **تشميت عاطس** بأن قال له يرحمك الله لأنه في خطاب الناس فصار ككلامهم وفي المجتبى
وعن محمد لو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا تفسد صلاته لأنه لم يخاطب غيره وإنما يدعو لنفسه ولو قال العاطس الحمد لله
أو قالها سامع العاطس قبل قول العاطس لا تفسد صلاته لأنه لا يستعمل للجواب وفي الظهيرية رجلان يصليان عطس
أحدهما فقال رجل خارج الصلاة يرحمك الله فقالا جميعًا آمين تفسد صلاة العاطس ولا تفسد صلاة الآخر لأنه لم يدع له
و يفسدها **جواب الكلام** سواء كان ذلك الكلام خيرًا أو غير خير وإن كان الجواب **بالذكر** نحو أن يقول الحمد لله جوابًا لمن أخبره
بما يسره أو لا حول ولا قوة إلا بالله جوابًا لمن أخبره بما يسوءه أو لا إله إلا الله جوابًا لمن قال له هل مع الله إله آخر
وقال أبو يوسف لا تفسد الصلاة بالذكر الذي قصد به جواب الكلام لأنه ثناء بالوضع فلا يصير من كلام الناس بالنية كما أن
كلام الناس لا يصير ذكرًا بها ولهما أن الذكر لما جعل جوابًا اعتبر بكلام الناس كالتشميت وفي المحيط وإن لم يرد جوابه
وأراد به إعلامه أنه في الصلاة لم تفسد بالإجماع وفي النوادر تفسد لأن الظاهر أنه أراد به الإجابة وكذلك إذا
سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم فصلى عليه تفسد وهو إجابة وإن صلى عليه ولم يسمع اسمه لا تفسد ولو جرى على لسانه نعم
فإن كان يعتاد أي يجري في كلامه نعم تفسد صلاته وإلا فلا لأن هذه الكلمة في القرآن فيجعل منه **و** يفسدها **الفتح** أي فتح المصلي
على قارئ مصلٍّ أو غير مصلٍّ **إلا لإمامه** لأن الفتح على غير إمامه تعلّم من غير ضرورة فكان كلام الناس وشرط في الأصل
التكرار لأنه ليس من أعمال الصلاة فيعفى عن قليله ولم يشترطه في الجامع الصغير وهو الصحيح لأن الكلام بنفسه قاطع وإن
قل وفي المحيط ولو فتح على غير إمامه تفسد إلا إذا عنى به التلاوة دون التعليم وفي منية المصلي وإن فتح على إمامه بعد ما قرأ
ما تجوز به الصلاة تفسد والصحيح أنها لا تفسد وإن انتقل الإمام إلى آية أخرى ففتح عليه بعد الانتقال تفسد صلاة الفاتح
على إمامه إذا سكت ولم ينتقل إلى آية أخرى أما إذا انتقل ففتح عليه تفسد صلاته لأنه ليس فيه إصلاح صلاته فبقي تعليمًا

دم

بلغ

ولو قالها بعد قول العاطس قيل لا تفسد وإن أراد به الجواب لأن التحميد لا يستعمل للجواب وقيل تفسد ع

الأذان

المصلي إذا سمع الأذان فقال مثل ما يقول المؤذن إن أراد جوابه تفسد صلاته وإلا فلا وإن لم يكن له إرادة أجاب ... على عمل

الرابع

جوابًا وقيل لا تفسد وفي الظهيرية وهو الصحيح وفي الأصل والجامع الصغير إذا فتح على إمامه تجوز الصلاة مطلقًا لأن الفتح
عمل يسير وتلاوة حقيقة ثم إذا فتح المأموم على إمامه ينوي الفتح وقال بعض المشايخ القراءة والصحيح الأول لأن الفتح مرخص
فيه وقراءة المأموم منهي عنها وينبغي للمقتدي أن لا يعجل بالفتح وللإمام أن لا يلجئهم إليه بل إن قرأ مقدار الفرض ركع وإن
لم يقرأ ينتقل **و** يفسدها **القراءة من مصحف** لم يفصل في الجامع الصغير بين كثير القراءة وقليلها وقيل إن قرأ مقدار آية تفسد
وإن قرأ دونه لا تفسد وقيل إن قرأ مقدار الفاتحة تفسد وقال أبو يوسف ومحمد تكره قراءة المصلي من المصحف ولا تفسد صلاته
لأن القراءة عبادة والنظر في المصحف عبادة أخرى انضمت إليها لكنه يكره لأنه تشبه بفعل أهل الكتاب ولأبي حنيفة أن حمل المصحف
ووضعه عند الركوع ورفعه عند القيام وتقليب الأوراق عمل كثير وأن التلقن من المصحف شبيه بالتلقن من المعلم فعلى
التعليل الأول تجوز الصلاة بالقراءة من المصحف الموضوع على شيء وعلى التعليل الثاني لا تجوز وعليهما تجوز صلاة من يحفظ القرآن
إذا قرأ من مصحف من غير حمل **و** يفسدها **السجود على نجس** وقال أبو يوسف إن أعاده على طاهر لا تفسد صلاته كما لو ترك السجدة
الثانية من الركعة الأولى وأعادها آخر الصلاة ولهما أن السجود جزء من الصلاة فتفسد الصلاة بفساده وإنما لم تفسد الصلاة
بتأخير السجود لأن الترتيب في أفعال الصلاة ليس بفرض وفي الظهيرية ولو سجد على مكان نجس ثم أعاد على مكان طاهر جازت
صلاته وإن تعمد فسدت **و** يفسدها **الدعاء بما يشبه كلام الناس** نحو اللهم زوجني فلانة اللهم أعطني ألف دينار وهذا إذا كان
قبل ما قعد قدر التشهد وإن كان بعده تمت صلاته وخرج به منها وفي المحيط ولو قال اللهم اغفر لأخي ذكر الشيخ أبو بكر محمد بن
الفضل البخاري أنها تفسد لأنه من كلام الناس والصحيح أنها لا تفسد قاله شمس الأئمة الحلواني **و** يفسدها **الأكل**
والشرب لأن كل واحد منهما عمل كثير ولا فرق في ذلك بين العمد والسهو وإن كان بينهما فرق في الصوم لأن حالة الصلاة مذكرة
لأنها على هيئة تخالف العادة بخلاف الصوم غير مذكر لأنها على هيئة توافق العادة ولأن زمن الصوم يطول فيكثر النسيان
بخلاف زمن الصلاة وفي المحيط ولو ابتلع شيئًا بين أسنانه لا تفسد صلاته إن كان قدر حمصة لأنه ليس بعمل كثير ولو أكل سمسمة
من خارج فسدت صلاته لأنه عمل كثير **و** يفسدها **العمل الكثير أي ما يحتاج إلى اليدين** عادة وإن فعل بيد واحدة كالتعمم
والتقمص والتسرول والرمي عن القوس وما يحتاج ليد واحدة قليل وإن فعل بيدين كحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها
ونزع اللجام **أو ما يستكثره المتأمل** أي يعده كثيرًا وهذا أقرب الأقوال إلى دأب أبي حنيفة فإن من دأبه أن يفوض مثل هذا
إلى رأي المبتلى **أو ما نظر الناظر من بعيد أنه ليس في الصلاة** روى ذلك البلخي من أصحابنا وفي المحيط وهو الأحسن وقيل
الكثير ما يكون مقصودًا للفاعل والقليل بخلافه وقيل الثلاث المتواليات كثير وما دونه قليل واعلم أن أو في كلام المصنف
هنا ليست للتخيير ولا للشك ولكنها لتنويع الخلاف وفي الخلاصة ولو أم رجل رجلاً في الفلاة ودخل في صلاتهما فتقدم الإمام
حتى جاوز موضع سجوده إن تقدم قدر ما يكون بين الصف الأول والإمام لا تفسد ولو مشى في صلاته إن كان قدر صف واحد
لا تفسد وإن كان قدر صفين إن دفعة واحدة تفسد ولو مشى إلى صف ووقف ثم إلى صف آخر ووقف ثم لا تفسد صلاته ثم
وفي الظهيرية والمختار أنه إذا كثر تفسد **وكره كل هيئة فيها ترك خشوع** فيكره العبث بالثوب أو بالجسد وتشبيك الأصابع
وتفقيعها أن يغمزها أي يمدها حتى تصوت ويكره التخصر أي وضع اليد على الخاصرة وقيل التوكؤ على المخصرة وهي العصا ويكره
الالتفات بالعنق بحيث لا يحول الصدر حتى لو حول تبطل ولو لم يلتفت بعنقه ولكنه نظر بمؤخر عينيه لا يكره ويكره التمطي
والتثاؤب فإن غلبه التثاؤب وضع يده أو طرف كمه على فيه ويكره تغميض العينين في الصلاة والتروح بثيابه أو مدافعة
الأخبثين فإن شغله قطع الصلاة وإن مضى عليها أجزأته وأساء ويكره الترويح بالكم أو بالمروحة فقالوا يفسد لأن الناظر إليه
يستيقن أنه ليس في الصلاة وذكر الناطفي أن محمدًا ذكر في الهارونيات أنه لو تروح بالمروحة مرة أو مرتين لا تفسد ويكره الإقعاء
وهو عند الطحاوي أن يقعد على أليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه إلى صدره ويضع يديه على الأرض وعند الكرخي أن ينصب
قدميه ويقعد على عقبيه ويضع يديه على الأرض والأول أصح لأنه يشبه إقعاء الكلب ويكره المراوحة بين القدمين في الصلاة
بأن يقوم على أحدهما مرة وعلى الآخر مرة إلا لعذر والتمايل على يمناه مرة وعلى يسراه أخرى ويكره أن يصلي وفي فيه دراهم أو
دنانير وإن كان لا يمنعه عن القراءة **و** كره **قلب الحصا ليسجد إلا مرة** لما روى البخاري ومسلم من حديث معيقيب أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال في الرجل يسوي التراب حيث يسجد إن كنت فاعلاً فواحدة انتهى ولو سجد على طرف ثوبه المتصل
به جاز لما روى مسلم من حديث أنس قال كنا نصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في شدة الحر فإذا لم يستطع أحدنا أن يمكن
جبهته من الأرض بسط ثوبه فسجد عليه **و** كره **مسح جبهته من التراب فيها** أي في الصلاة قيد به لأن مسح المصلي جبهته
من التراب بعد الفراغ من الصلاة لا يكره وفي المحيط ولا بأس بمسح جبهته من التراب في وسط الصلاة وفي بعض الروايات يكره
إلا لأذى وهو الصحيح لأنه إذا مسح مرة يحتاج أن يمسح عند كل سجود فيتلطخ به فلا يفيد المسح ولا بأس به بعد الفراغ قبل السلام
لأنه جلسة مرة واحدة والترك أفضل لأنه عمل ليس من الصلاة وفي الظهيرية ولا بأس بمسح جبهته بعد السلام بل يستحب والمسح

جبهته بعد رفع راسه من السجود الاخير ذكر شمس الايمه السرخسي انه لا باس به **وكره السجود على كور عمامته** اي دورها وانما لم يجز لانه لو سجد على منفصل عنه جاز فلذا علق به متصل به روي الحافظ ابو القاسم عمار في فوائده عن انس رضي الله عنه كان يسجد على كور عمامته انتهى وهذا ارجح فان ما كان منه على الله عليه وسلم لا يفعل المكروه **وكره افتراش ذراعيه** في الصحيح من حديث عائشة رضي الله عنها وكان ينهى عن عقبة الشيطان وان يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع والعقبه بضم العين وسكون القاف ويروي عقبه بفتح العين وكسر القاف فسرت بان يفرش قدميه ويجلس على عقبه **وكره عقص شعره** في المحيط وهو ان يشد ضفيرته حول راسه كما يفعل النساء او يجمع شعره فيعقده في موخر راسه وفي المحاوه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او مشط وفي الظهيرية قيل المراد به ان يجمع شعره على هامته راسه ثم يلويه بمشط وقيل ان يشد الدوايب حول راسه جاء بفعله النساء وانما كره لما روي مسلم عن طريب مولى ابن عباس ان ابن عباس راى عبد الله بن الحارث يصلي وشعره معقوص من ورائه فحله فلما انصرف اقبل على ابن عباس وقال مالك وراسي فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف **وكره سدل الثوب** في المذهب هو ان يرسله من غير ان يضم جانبه وفي الهدايه هو ان يجعله على راسه وكتفيه من غير ان يدخل يديه في كميه ويضم طرفيه وفي الظهيرية وتفسيره ان يضع ثوبه على كتفيه ويرسل طرفيه **وكره** اي تنزيها لما روي ابو داود وعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم امرت وفي رواية امرنبيكم ان يسجد على سبعة اعظم ولا يكف شعرا ولا ثوبا وفي الغنية يرسل كميه في الصلاة لانه اسلم لثوبه وقيل يمسكهما ويكشف عن كفيه وهو احوط **وكره تخصيص الامام بمكان** بان يكون بعض على مكان مرتفع والقوم تحته او يكون القوم فوق مكان مرتفع والامام وحده تحتهم او يكون قائما في المحراب لان ذلك يشبه فعل اهل الكتاب حيث يخصون امامهم بمكان وقيل يشبه ايضا اختلاف المكانين روي ابو داود ان عمار بن ياسر سوام الناس بالمدائن وهو على دكان والناس اسفل منه فتقدم حذيفه اليه واخذ بيده فاتبعه عمار حتى اتاه فلما فرغ عمار من صلاته قال له حذيفه الم تسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا اقام الرجل القوم فلا يقم في مكان ارفع من مقامهم قال عمار ولذلك اتبعتك حين اخذت على يدي وانما قال تخصيص الامام لانه لو كان مع الامام بعض القوم لا يكره على الصحيح **الا ان قام في المسجد وتجرد في الطاق** اي المحراب فانه لا يكره لغوات التشبه باهل الكتاب **وكره القيام خلف صف فيه فرجة** وقال احمد والنخعي والحسن بن صالح لا تصح الصلاة واختاره ابن المنذر لما روي ابو داود والترمذي وحسنه عن وابصة معبد ان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا يصلي خلف الصف وحده فامره ان يعيد الصلاة واستدل الجمهور بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تكبر حتى تجد وجدم ثم التحق بالصف زادك الله حرصا ولا تعد ولم يامره بالاعادة قالوا والامر بالاعادة قالوا والامر بالاعادة في الحديث الاخر امر ندب وفي المحيط ويكره ان يجر خلف الصف بل يجر به لان المشي يفعل منافي للصلاة حتى قالوا لو مشى خطوة او خطوتين او اكثر فسدت وقدر بعضهم بموضع سجوده وفي الغنية رجل اتى الجماعة ولم يجد في الصف فرجه يقوم وحده ولا يجذب احدا وقيل يجذب واحدا من الصف الى نفسه فيقف الى جنبه وروي هشام عن محمد انه ينتظر الى الركوع فان جاء رجل والا جذب رجلا قال والقيام وحده اولى في زماننا لغلبة العوام فانه اذا جذب احدا رعا افسد صلاته وفي المحيط وان كان في الصحرا فيل يكره اولا ثم يجذب احدا من الصف حتى تاخذ تلك البقعه حرمة الصلاة فلا تفسد صلاة المجذوب وقيل ان لم يكره لا تفسد صلاة لانه مشى اداء الصلاة فغلبة تلك البقعه حرمة الصلاة **وكره** الصلاة **وصورة حيوان في ثوبه ومسجده** اي موضع سجوده **وجبهته غير خلقه وتحته** لان الكراهة لعله التشبه بعباده الصور وذلك في غير ما لو كانت خلقه او تحته قيد بالحيوان لان صورة الجماد والشجر في الثوب والمسجد لا يكره وفي شرح الوقاية المسجد من الالفاظ التي اتت على مفعل بكسر العين ويجوز فيها الفتح على القياس وقال الفتح فيها هو بالفتح موضع السجود وبالكسر المعنى المشهور لانهم لما لم يجدوا الكسر الا في المعنى المشهور استعملوا على القياس في المعنى الاخر انتهى وفي كتاب الفروق لابي هلال العسكري المسجد اسم البيت الذي يسجد فيه والموضع الذي يوضع فيه الجبهة بفتح الجيم ومثله مجلس بكسر اللام البيت وبفتحها موضع الثلومة وهو الذي فتي الشارع عن الجلوس فيه بغير اذن صاحبه وفي الجامع الصغير ان كانت الصورة في موضع القيام والجلوس لا يكره لانه امتهانه لها ولذلك جاز الوسادة ان كانت قاعدا عليها ولا يكره ان كانت منقوشه لا يكره رجل في بدنه صورة وهو يوم الناس لا يكره امامته لانها مستورة بالثياب فصار كصوره في نقش خاتم وهو غير مستهين **لا ان صغرت** اي لا يكره الصلاة ان صغرت صورة الحيوان **جدا** بحيث لا تبدو للناظر **او محي راسها** لان الحيوان الصغير والمحو الراس لم يجيدا من دون اسه والكراهة بعلة العبادة قد تحو الراس لان الصورة لو محي عينها او حاجبها او فصل راسها من بدنها بخيط تكره الصلاة روي البخاري عن عايشة رضي الله عنها انها اتخذت على سهوة لها سترا فيه تماثيل فهتكه النبي صلى الله عليه وسلم قالت فاتخذت منه نمرقتين فكانتا في البيت يجلس عليهما اذا جاء فلفقد راياه متكيا على احديهما وفي صورة ووي الثنا وابن جبان عن علي رضي الله عنه استاذن جبريل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال ادخل فقال كيف ادخل وفي بيتك ستر فيه تصاوير اما ان تقطع رؤسها او تجعل بساطا يوطا فانا معاشر الملايكه لا ندخل بيتا فيه تصاوير وفي لفظ ابن جبان ان كنت لا بد فاعلا فاقطع رؤسها او اقطعها وسايدا او اجعلها بساطا قال الاصمعي السهوة كالصفة تكون بين البيوت وقال ابو عبيدة سمعت غير واحد من اهل اليمن يقول السهوة عندنا بيت صغير منحدر في الارض يشبه بالخزانه الصغيره والنمرقة وسادة صغيرة وحكى يعقوب فيها كسر النون والوسايد جمع وسادة وهي المخدة قيل المراد بالملايكه في هذا الحديث ملايكة الوحي واما الحفظه فانهم يدخلون مع الانسان كل موضع وقيل المراد ملايكه الرحمة والاستغفار واما الحفظة فلا يفارقون الا عند الخلا وخلوة الرجل باهله **وكره** الصلاة **وثياب البذلة** في شرح الوقاية وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب به الى الجمع وفي الصحاح والبذلة ما يمتهن من الثياب وابتذال الثوب وغيره امتهانه وفي الظهيرية وكره الصلاة في ثوب فيه تصاوير وفي ازار ورداء ولا باس به اذا كان للتخشع وليجتنب الرجل ان يصلي في ملاءة اثواب تميص وازار وعمامه والمراة ان يصلي في قميص وخمار ومقنعة ويكره ان يضع ثوبه على راسه ويلف به جميع بدنه بحيث لا يبقى فرجة **وكره** للمصلي **حصر راسه** اي لشعره لانه في ذلك مثل تارك الوقار **الا لضرر** لما فيه من الخشوع **وكره** للمصلي **عدما يقرا** من الايات والسور والتسبيحات بالاصابع او بسبحة يمسكها بيده لان ذلك ليس من عمل الصلاة وعن ابي يوسف ومحمد لا باس به للمتنفل في الغرايض والنوافل لان به يحصل مراعاة سنة القراة والتسبيح واجيب بان مراعاة السنة تحصل في القراة بالعد قبل الشروع وفي التسبيح بالحفظ بالقلب وبضم الاناملي موضعها ولذلك ليس بمكروه فيما دنا الاصابع لانه لو عد بقلبه لا يكره اتفاقا ولو عد بلسانه فعند ابي حنيفه كذلك وفي المضمني الصحيح ازعد التسبيح خارج الصلاة لا يكره لانه اسكن للقلب واجلب للنشاط **وكره غلق باب المسجد** لانه يشبه المنع من الصلاة وقيل لا باس به في اوقات نادرة غير اوان الصلاة صيانة لمتاع المسجد وقيل اذا تقارب الوقتان كالمغرب والعشا لا يغلق واذا تباعد كالعشا والفجر يغلق **وكره البول والحدث فوقه** لان علو المسجد له حكمه ولهذا يصح الاقتدا منه من في المسجد ولم تبطل الاعتكاف بالصعود اليه **لا فوق بيت** اي لا يكره البول والحدث فوق بيت **فيه مسجد** اي موضع اعد للصلاة وجعل فيه محرابا لانه لا ياخذ حكم المسجد ولهذا لا يصح الاعتكاف فيه الا للنفل وفي المحيط والصحيح ان مصلى الجنايز ليس بمسجد لانه ما اعد للصلاة حقيقة **ولا تزيينه** اي ولا يكره تزيين المسجد ونقشه بالجص والساج وما الذهب وقيل يكره وقيل يستحب لقول عثمان رضي الله عنه لتزخرفنها كما زخرفت اليهود والنصارى كنايس بيعها وصلبانها وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بمسجد بني صبيحه باللبن وسقفه بالجريد وجعل عمد خشب النخل وجعل له ثلاثة ابواب فدخل الى موخره وبابا يقال له باب الرحمه والباب الذي يدخل منه فلما كان امير عمر زاد فيه وبناه على بنايه الاول ثم بنى عثمان وزاد فيه كثيرا وبنى جدره بالحجارة المنقوشه والقصه وجعل عمده حجارة منقوشه ثم لما كان الوليد بن عبد الملك وكان عمر بن عبد العزيز على المدينة من قبله وسعه بيوت نسايه صلى الله عليه وسلم ثم بناه المهدي سنة ستين ومايتين ثم زاد فيه المامون واتقن بناوه سنة ثلثين ومايتين قال السبيلي وهو على حاله الى الان ولا تكره **صلاة الظهر** في **يصلي** فيه **الجمعة** كان يجمع فيه لما روي ابن ابي شيبة في مصنفه عن زوليح عن هشام بن الغاز عن نافع انه قال كان ابن عمر اذا لم يجد سبيلا الى ساحة من سواري المسجد قال لي ولنبي ظهرك ولا يكره **قتل الحية والعقرب فيها** اي في الصلاة لما روي اصحاب السنن الاربعة عن عمل في صلاته قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الاسوه بن في الصلاة الحية والعقرب وفي المبسوط الاظهر انه لا يفعل لما فيه من العمل الكثير لكن الفعل القليل لا باس به لانه لا يخلو عنه المصلي في الغالب وفي الخلاصة ان كان يتمكن من قتلها بفعل قليل كرمي حجر او ضربة بالسيف او بالعصا فعل ذلك والا فلا وينبغي ان لا يقتل الحية البيضا التي في ظهرها نقطتان لانها مستوية لا تضر احدا وقال الطحاوي لا باس بقتل الكل لانه عليه الصلاة والسلام عاهد الجن ان لا يخرجوا اليوت امته ولا يظهروا عليهم فان نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم والاولى في غير الصلاة ان يذر الحية ويقول ارجعي باذن الله او خل طريق المصلين فان ابت قتلها وفي النوادر قال محمد قتل العمل في الصلاة احب الي من ذر فيها لانه يزيل الادبي عنه لقتل العقرب وقال ابو حنيفه يدفنها تحت الحصا وقال ابو يوسف يلقيها ويدفنها **وامام المارين المرور امام المصلي** في مسجد صغير لما في الصحيحين عن ابي النضر عن بشر بن سعيد ان زيد بن خالد الجهني ارسله الى جهيم يسالهما ذا سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم في المارين يدي المصلي فقال ابو جهيم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الاثم لكان ان يقف اربعين خيرا له من ان يمر بين يديه قال ابو النضر لا ادري قال اربعين يوما او شهرا او سنة وفي شرح الوقاية اعلم ان الصلاة ان كانت في المسجد الصغير فالمرور امام المصلي حيث كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير مكان واحد فامام المصلي حيث كان في حكم موضع سجوده **واما في غيره** سواء كان مسجدا كبيرا او صحرا **فيما** اي فيما **يفتي اليه بصره** اي بصر المصلي حالة كونه **ناظرا الى موضع** اي موضع **سجوده** قال في الاسلام قال مشايخنا اذا صلى واسبل بصره الى موضع سجوده فلم يقع بصر المار بين يديه لم ياثم قال وهذا احسن ولو كان في المسجد لا ينبغي لاحد ان يمر بين يديه وقدر

ويرسل جوانبه وفي شرح الوقايه هذا في الطيلسان اما في العبا ونحوه فهو بليته على كتفيه

قبلة المسجد وقال بعضهم بمقدار خمسين ذراعا وقال في شرح الجامع الصغير ان مر بعيدا في المسجد الجامع فقد قيل انه يكره والاصح
انه لا يكره ايضا واختاره شمس الائمة وشيخ الاسلام وقاضي خان ان الموضع الذي يكره المرور فيه هو موضع السجود وفي المحيط
ومقدار ما يكره المرور فيه بين يدي المصلي موضع سجوده ولا بأس بما وراءه وهو الاحسن لان ذلك القدر موضع صلاته دون ما وراءه
وقيل مقدار ما بين الصفين لان هذا القدر في الصحراء اعتبر حائلا في حق منع صحة الاقتداء فكذلك يجعل حائلا بينه وبين المار وهذا لو
مر بعيدا في المسجد فالاصح انه لا يكره **وتحاذي الاعضاء الاعضاء لو صلى على دكان** ومر الآخر امامه تحت الدكان لانه اذا لم
يحاذ بان كان ارتفاع الدكان بقدر قامة المار يعتبر ذلك سترة وهذا الذي ذكر من اشتراط المحاذاة انما هو على ما قال فخر الاسلام
لا على ما اختاره شمس الائمة ولو اراد الراكب ان يمر ولا اثم قالوا ينزل عن دابته ويسير والدابة بينه وبين المصلي **ان لم يكن له**
سترة اي خشب وافضلها ان تكون **بقدر ذراع غلظ اصبع** لما روى مسلم عن طلحة بن عبيد الله قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا جعلت بين يديك مثل مؤخرة الرحل فلا يضرك من مر بين يديك قال المطرزي مؤخرة الرحل خشبته المعترضة
التي تحاذي رأس الراكب وتشديد الخاء خطأ **ويغرز** لتبدو للناظر ولو كانت الارض صلبة قال شيخ الاسلام توضع طولا
لا عرضا وقيل لا توضع لان المقصود وهو الدرء لا يحصل للناظر وفي المحيط والخط ليس بشيء لانه لا يصير حائلا بينه وبين
المار **حذو احد حاجبيه** الايمن والايسر والايمن افضل لما روى ابو داود عن المقداد بن الاسود قال ما رأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصلي الى عود ولا عمود ولا شجرة الا جعله على حاجبه الايمن او الايسر ولا يصمد اليه صمدا اي لا يقابله
مستويا بل يميل عنه كذا في المغرب **بقرب** لما روى ابو داود والنسائي عن سهل بن ابي حثمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
اذا صلى احدكم الى سترة فليدن منها لا يقطع الشيطان عليه صلاته **ويكفي سترة الامام** عن سترة المأموم لما في الصحيحين عن
ابي جحيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بهم بالبطحاء وبين يديه عنزة والمرأة والحمار يمرون من ورائها ولم يأمر من خلفه اتخاذ
سترة والعنزة عصا يشبه العكاز ويمرون بضمير الجمع المذكر العاقل اعتبارا للراكب مع الحمار والمرأة وتغليبا له عليهما
وجاز تركها اي ترك السترة اذا عدم الداعي اليها وذلك **عند عدم المرور والطريق** لما روى ابو داود من حديث الفضل
ابن عباس قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن في بادية ومعه العباس فصلى في صحراء ليس بين يديه سترة وحمارة وكلبة يعبثان
بين يديه فما بالى بذلك **ويدرأ الرجل بالتسبيح او الاشارة ان عدم سترة او مر بينه وبينها** لما في الصحيحين من حديث ابي [المار]
هريرة من نابه شيء في صلاته فليسبح فانه اذا سبح التفت اليه وانما التصفيق للنساء وروى ابن ماجه عن ام سلمة زوج النبي
صلى الله عليه وسلم قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم في حجرة ام سلمة فمر بين يديه عبد الله او عمر بن ابي سلمة فقال بيده فرجع فمرت
زينب بنت ام سلمة فقال بيده هكذا فمضت فلما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هن اغلب فقيدنا بالرجل لان المرأة لا تدرأ
بالتسبيح بل بالتصفيق لان في صوتها فتنة وكيفية تصفيقها ان تضرب بظهور اصابع اليمنى على صفحة الكف اليسرى
فصل في الوتر والنوافل **الوتر ثلاث ركعات وجب بسلام** اما وجوبه فعند ابي حنيفة في اخر اقواله وفي [بلغ مقابلة]
المحيط هو الصحيح وفي الخانية هو الاصح وعن ابي حنيفة انه فرض وعنه انه سنة وهو قول ابي يوسف ومحمد واكثر اهل
العلم لقوله صلى الله عليه وسلم للاعرابي خمس صلوات كتبهن الله عليك قال هل علي غيرها قال لا الا ان تطوع ولما في
عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اوتر على البعير واجيب بان حديث الاعرابي كان قبل وجوب الوتر وقال الطحاوي
ويجاب عن حديث الوتر على البعير بحديث حنظلة بن ابي سفيان عن نافع عن ابن عمر انه كان يصلي على راحلته ويوتر بالارض
ويزعم ان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك وروى مسلم من حديث ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اوتروا قبل
ان تصبحوا والامر للوجوب واما كونه بسلام بعد الثالثة فلما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت ما كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يزيد في رمضان ولا غيره على احدى عشرة ركعة يصلي اربعا فلا تسأل عن حسنهن
وطولهن ثم يصلي ثلاثا ولو كان صلى الله عليه وسلم يفصل في الوتر بين الثلاثة بسلام لقالت ثم يصلي ثنتين وواحدة وروى
النسائي والحاكم وقال على شرط البخاري ومسلم عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يسلم في الركعتين الاوليين
من الوتر وروى الطحاوي عن عقبة بن مسلم قال سألت عبد الله بن عمر ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن صلاة الليل
[عن الوتر فقال اتعرف وتر النهار قلت نعم صلاة المغرب قال صدقت واحسنت قال الطحاوي واما ما روي عن ابن عمر ح]
فقال مثنى مثنى فاذا خشيت الصبح فصل ركعة توتر لك ما صليت فمعناه صل ركعة مع ثنتين قبلها قال ومذهبنا
قوي من جهة النظر لان الوتر لا يخلو ان يكون فرضا او سنة فان كان فرضا فالفرض ليس الا ركعتين او ثلاثا او اربعا
وكلهم اجمعوا على ان الوتر لا يكون ثنتين ولا اربعا فثبت انه ثلاث وان كان سنة فلم نجد سنة الا ولها مثل في الفرائض
منه اخذت والفرض لم نجد منه وترا الا المغرب وهو ثلاث وفي شرح الكنز الصحيح انه لا يجوز اقتداء الحنفي بمن يسلم من
الركعتين في الوتر وقال ابو بكر الرازي يجوز ويصلي معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده وهو مجتهد فيه
كما لو اقتدى بامام قد رعف وعلى هذا يجوز الاقتداء اذا صحت على زعم الامام وان لم تصح على زعم المقتدي وقيل اذا سلم
الامام

الامام في رأس الركعتين من الوتر قام المقتدي واتم وحده وقال صاحب الارشاد لا يجوز الاقتداء باجماع اصحابنا
لانه اقتدى المفترض بالمتنفل واجيب بان اعتقاد الوجوب ليس بواجب على الحنفي **وقبل ركوع الثالثة كبر وقنت**
لان الحالة قد اختلفت **ويقنت فيه** اي في الوتر **ابدا** يعني في رمضان وغيره وهو قول احمد وقال الشافعي وهو
رواية عن مالك ولا يقنت في الوتر بعد الركوع في النصف الاخير من رمضان فقط لما روى الحاكم وقال على شرط
الشيخين عن الحسن بن علي رضي الله عنه قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم في وتري اذا رفعت رأسي ولم يبق الا
السجود اللهم اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما اعطيت وقني شر ما قضيت انك
تقضي ولا يقضى عليك وانه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت وروى ابو داود عن الحسن
ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه جمع الناس على ابي بن كعب فكان يصلي بهم عشرين ليلة من الشهر يعني رمضان ولا يقنت
بهم الا في النصف الثاني فاذا كان العشر الاواخر تخلف فصلى في بيته ولنا على كون القنوت قبل الركوع ما روى النسائي
وابن ماجه عن ابي بن كعب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقنت قبل الركوع وروى الطبراني في الاوسط عن ابن عمر
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث ركعات ويجعل القنوت قبل الركوع وعلى كون القنوت في جميع السنة ما
روى اصحاب السنن الاربعة عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول في اخر وتره اللهم
اني اعوذ برضاك من سخطك وبمعافاتك من عقوبتك وبك منك لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك انتهى
والقنوت اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع
ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار
ملحق بالكسر بمعنى لاحق كذا في شرح الطحاوي ويجوز فتحها كذا في غاية البيان ولا تذكر الجد في قوله ان عذابك بالكفار
ملحق ومعنى نحفد نسرع قال الجوهري في باب الدال المهملة يقول حفد البعير والظليم حفدا وحفدانا وهو تدارك
السير وفي الدعاء واليك نسعى ونحفد ثم يقول اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك
لنا فيما اعطيت وقنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت
فلك الحمد على ما قضيت نستغفرك اللهم ربنا ونتوب اليك رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين واختار ابو الليث ان
يصلي في القنوت على النبي صلى الله عليه وسلم ولو لم يحسن القنوت قال ابو الليث يقول اللهم اغفر لي ثلاث مرات وفي المحيط
قيل معنى قول محمد ليس في القنوت دعاء موقت غير قول اللهم انا نستعينك واللهم اهدنا فان هذا موقت وفي المحيط والمنتقى
ان شاء جهر بالقنوت وان شاء خافت والامام يجهر عند محمد لانه له شبهة القرآن ولا يجهر عند ابي يوسف وهو الصحيح
لانه دعاء حقيقة والسبيل في الادعية المخافتة والمسبوق في الوتر في شهر رمضان اذا قنت مع الامام لا يقنت ثانيا
فيما يقضي لان المسبوق مأمور بان يقنت مع الامام متابعة له فصار ذلك موضع القنوت فلو قنت ثانيا يتكرر القنوت
في موضعه وتكرر القنوت في موضعه غير مشروع ومن يقضي الوتر يقنت فيه ولو نسي القنوت فتذكر في الركوع فالصحيح [يعني]
انه لا يعود الى القيام ولا يقنت لان فيه رفض الفرض لاداء الواجب ولو عاد وقنت لا تفسد صلاته وفي الاجناس للناطفي
لو شك انه في اولى الوتر او ثانيته او ثالثته يقنت في التي هو فيها ثم يقعد ثم يصلي ركعة بقنوت ثم يقعد اخرى بقنوت
ثم يقعد وقيل لا يقنت في الكل لان القنوت في الاولى والثانية بدعة وترك السنة اسهل من الاتيان بالبدعة والاول
اصح لان القنوت واجب وما تردد بين الوجوب والبدعة يؤتى به احتياطا **دون غيره** اي ولا يقنت في غير الوتر فلا
يقنت في الصبح وهو قول احمد وقال مالك والشافعي يقنت فيه لنا ما روى النسائي وابن ماجه والترمذي وقال حسن
صحيح عن ابي مالك الاشجعي سعد بن طارق قال قلت لابي انك صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان وعلي
بالكوفة نحوا من خمس سنين اكانوا يقنتون في الفجر قال اي بني بدعة وروى ابن حبان عن ابي هريرة بسند صحيح قال كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقنت في صلاة الصبح الا ان يدعو لقوم او على قوم وروى محمد في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد
عن ابراهيم عن الاسود بن يزيد انه صحب عمر بن الخطاب سنتين في السفر والحضر فلم يره قانتا في الفجر حتى فارقه قال ابراهيم
واهل الكوفة انما اخذوا القنوت عن علي قنت يدعو على معاوية حين حاربه واهل الشام اخذوا القنوت عن معاوية قنت يدعو
على علي وفي الغاية وان نزل بالمسلمين نازلة قنت الامام في صلاة الجهر وهو قول الثوري واحمد وقال جمهور اهل الحديث
القنوت عند النوازل مشروع في الصلوات كلها **ويقرأ في كل ركعة منه** اي من الوتر **الفاتحة وسورة** لما روى اصحاب
السنن الاربعة والحاكم وقال على شرط الشيخين عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعة الاولى من الوتر بفاتحة
الكتاب وسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد والمعوذتين **ويتبع المؤتم**
القانت بعد ركوع الوتر لانه مجتهد فيه **لا القانت في الفجر** لان القنوت فيه منسوخ **بل يسكت** المؤتم قائما ليتابع الامام

فيما يخيم متابعته فيه وقال ابو يوسف بيتت الموتم في الفجر تبعا للامام **وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء اثنتان**
وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة لما روى الجماعة الا البخاري عن حفصة ام حبيبة بنت ابي سفيان انها سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من عبد مسلم يصلي في كل يوم ثنتي عشرة ركعة تطوعا من غير الفريضة الا بنى
في الجنة زاد الترمذي والنسائي اربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل صلاة
الغداة وروى محمد في موطاه عن حكيم بن عاصم البجلي عن ابيه عن الشعبي عن ابي ايوب الانصاري ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يصلي قبل صلاة الظهر اربعا اذا زالت الشمس فقال له ابو ايوب الانصاري عن ذلك فقال ان ابواب الجنة تفتح في هذه الساعة فاحب
ان يصعد لي فيها من عملي صالح قلت اي كلهن قراءة قال نعم قلت ايفصل بينهن بتسليم قال لا وروى مسلم عن علي رضي الله
عنه صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل العصر اربعا قال الحلواني اقوى السنن وهذا قال النخعي سنة المغرب
ثم التي بعد الظهر ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر وفي المحيط وجعل ترك سنن الصلوات ان لم يواظب على السنن حتى فقد لهن لا يأثم
استخفافا واوزارها خفافا لصحيح انه ليأثم لانه تارك الوعيد بالترك وكل صلاة بعدها سنة يلزم له التعود بعدها بل يشتغل
بالسنة لانه ترك ما يعنيه الى ما لا يعنيه والافضل في السنن اداؤها في المنزل الا التراويح وقيل كل ما كان ابعد عن الوباء
واجمع للخشوع فهو افضل وفي الغنية ومزاحم السنة التي بعد الفوض الى اخر الوقت هل تكون سنة له اولا قولان ولا يبطل
عمل النبي صلى الله عليه وسلم في التعدة الاولى من الاربع قبل الظهر والاربع قبل الجمعة وبعدها ولو صلى ناسيا فعليه السهو
وعن بعضهم لا يلزمه السهو واذا قام الى الثالثة لا يستفتح وفي بواقي السنن يطوع ويستفتح **وجد الاربع قبل العصر**
لما روى ابو داود والترمذي وقال حديث حسن عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رحم الله امرأ صلى قبل العصر
اربعا **وجب قبل العشاء وبعده** اي بعد العشاء لانه كالظهر في عدم جواز النطوع قبله وبعده روى البخاري عن ابن عباس
رضي الله عنه قال بت عند خالتي ميمونة بنت الحارث زوج النبي صلى الله عليه وسلم فصلى النبي صلى الله عليه وسلم العشاء ثم اتى
منزله فصلى اربع ركعات ثم نام ثم قام فصلى خمس ركعات ثم ركعتين ثم خرج الى الصلاة ويستحب ايضا ركعتان لمن دخل المسجد
قبل ان يتعهد ولمن توضأ حديثا ويستحب صلاة الضحى وهي اربع ركعات ويزيد ما شاء فان قيل ما الجمع بين هذا الحديث
وبين ما في الصحيحين عن جويرية رضي الله عنها فاكثر ما سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبحة الضحى قط وانى
لاسبحها اجيب بانه يحتمل انها اخبرت في الضحى عن يوم وبيتا ومشاهدتا وفي الاثبات عن جزء عليه الصلاة والسلام او خبر
غيره عنه او انها اخبرتها مواظبة واعلانا او انها اخبرتها على ما هي مشهورة عند الناس فاني ركعات **وهو مزيد النفل**
اي زيادته **على اربع بتسليمة بنهار او بليل** لان الليل النافلة ليلا الى ثمان جائز وفيما رواه ملزوم في عامة
الروايات قال فخر الاسلام في الجامع الصغير واصل هذا الحديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي من الليل
احدى عشرة ركعة ثلاث منها الوتر وركعتان الفجر فيبقى المتطوع ستة وروي ثلاث عشرة فيبقى المتطوع ثمانية واعتمد
بان الزهري روى عن عروة عن عائشة انه عليه الصلاة والسلام كان يسلم من كل ركعتين فيبقى المتطوع ستة والاصح ان الزيادة
لا لزوم لها فهي من وصل العبادة **والاربع افضل في الملوين** اي الليل والنهار تثنيه ملا بفتح الميم والقصر يقال لا افعل
ما هو اختلف الملوان وهذا الذي ذكر عند ابي حنيفة وعندهما الاثنان في الليل والنهار والاربع في النهار افضل
وعند الشافعي الافضل فيهما الاثنان وعند احمد لا بأس بالاربع بالنهار وهي بالليل مكروهة وقيل غير جائز لما روي احمد
السنن وصححه ابن خزيمة وجوده احمد عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال صلاة الليل والنهار مثنى مثنى ولابي يوسف
ومحمد ما في الصحيحين عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال صلاة الليل مثنى مثنى وليس فيه ذكر النهار وقال النسائي
ذكر عندي خطأ ولابي حنيفة ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي بالليل اربع
ركعات لا سأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا لا سأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثا وروى ابو يعلى في مسنده عن عمران
قال سمعت عائشة تقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي قبل الظهر اربع ركعات ولانه ادوم تحريمه فيكون اكثر
مشقة وفضيلة ولهذا ذكر في زيادات الزيادات انه لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلاها بتسليمتين لم يوف نذره
ولو نذر ان يصليها بتسليمتين فصلاها بتسليمة وفي نذوره فلزم النفل بالشروع حتى لو افسده لزمه قضاؤه لقوله تعالى
ولا تبطلوا اعمالكم ولانه عباده شرع فيها فلزمه اتمامها وقضاؤها عند افسادها كالحج والعمرة **الا ظهر انه عليه** مثل ان
شرع في الظهر فتذكر انه قد صلاه لانه شرع فيه مسقوطا له لا ملتزما وفي النفل العكس ولو شرع في النفل عند الغروب او
الطلوع لزمه في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه لا يلزمه اعتبارا بالشروع في الصوم في الايام المنهي عنه فيها ووجه
الظاهر انه يكون صائما بنفس الشروع فيصير متكلما للمنهي فيجب ابطاله ولا يلزم مصليا حتى يسجد ولهذا جعلت الشروع كحلفه لا
يصلي حتى يتم ركعة **وقضى ركعتان** هو بضم القاف وكسر الضاد مبني للمفعول وفي بعض النسخ وقضى ركعتين بفتح القاف والقضاء
مبنيا

وكل صلاة لا سنة بعدها اذنا الامام اعرف وان صلاها استقبل القوم الا ان يكون في استقبالهم مواجهة محمل

فساعدنا الماء وكان سلم مرحديث معاذة انها سألت عائشة كم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى قالت اربع ركعات ز

ملوين

مبنيا للفاعل **او نقض** اي ابطل النفل في **الشفع الاول او في الشفع الثاني** وعن ابي يوسف يقضي اربعا استحبابا للشروع المؤد
وعنه روايتان فيما اذا نوى ستا او ثمانيا ثم افسدها في رواية يقضي اربعا وفي رواية يقضي جميع ما نوى وفي المنتقى قول ابي
يوسف فيما اذا افسدها كما لا يوجب الخروج عن التحريمة كترك القراءة واما اذا افسدها بالكلام ونحوه فلا يلزم ضم الا
ركعتين وهل انه لم يوجد الشروع في الشفع الثاني لا حقيقة ولا حكما لان كل شفع من النفل صلاة على حدة والتعلق
لاحد الشفعين بالآخر لو نقضت سنة الظهر في الشفع الاول والثاني قضى ركعتان وقيل يقضي اربع لانها منزلة صلاة
واحدة **وترك القراءة في احد الشفع** من النفل **تبطل التحريمة عند ابي حنيفة رحمه الله** حتى لا يصح بنا الشفع الثاني على
الشفع الاول وترك القراءة في ركعة لا يبطل التحريمة عندهما لان كل شفع من النفل صلاة على حدة وفساد الصلاة بترك القراءة
في ركعة واحدة يختص فيه فقلنا بالفساد في حق لزوم القضاء وبقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا وعند محمد
ترك القراءة في ركعة يبطل التحريمة لانها تتعدد لانعدام الصلاة والافعال تتعدد بترك القراءة في ركعة **وعند ابي يوسف لا**
يبطل التحريمة ترك القراءة اصلا اي لا في ركعتين ولا في ركعة لان القراءة ركن زائد بدليل وجود الصلاة بدونها فالجملة ما
في حق الامي والاخرس والمقتدي وهذا من محترزات الافعال لا تنعدد لانعدام الصلاة ومن محترزات القراءة دون الافعال
ملزومه ترك القراءة لا يبطل التحريمة **لا تفسد الاداء** لانه لا صحة للاداء دون القراءة وفساد الاداء ليس باقوى من ترك بعضها
كما لو احرم وقام طويلا ولم يقرأ بشيء من الافعال واعلم ان ترك القراءة في النفل الواجب اما في بعض الشفع الاول وبعض الثاني
او في بعض الاول وجميع الثاني او في بعض الثاني وجميع الاول او في جميع الاول والثاني او في جميع الاول فقط او في بعض
الاول فقط او في جميع الثاني وجميع الاول او في جميع الاول او في بعض الثاني فقط هذه ثمان مسائل مستخرجة على الاصول
السابقة اشار الى تفريعها بقوله **وينتقض اربعا عند ابي حنيفة** اي تبطل ترك القراءة **في احدى** شفعه **الاول مع** بعض **الثاني**
في جميع شفعه **الثاني او بعضه** وقال ابو يوسف فقط الاربع في احدى الاول وبعض الثاني وفي جميع
الاول عند زفر محمد عليه الجامع الصغير وقاله روت لك عن زفر وفي حنيفة فقط وقال محمد بطلت روت لي عنه فقط اربع
واعتمد الشارح على قول محمد لان الاصل لهذا قول ابي يوسف **وعند ابي يوسف** يقضي اربعا **في اربع مسائل يوجب الترك في شفعين**
وهي ترك القراءة في جميع الشفعين وفي بعض الاول وبعض الثاني وفي جميع الاول وبعض الثاني وفي بعض الاول وجميع الثاني
وفي الباقية وهو ست مسائل عند ابي حنيفة واربع مسائل عند ابي يوسف يقضي **وكثيره** وعند محمد يقضي **ركعتين في الكل**
ووجه ذلك ظاهر من الاصول السابقة **وان لم يقعد في الوسط** اي في الاربع ركعات ولم يقعد في وسطها **او نوى اربعا**
وان تخلل فلا بنى عليه اما في المسئلة الاولى فقياسا على الفرض واما في الثانية فلانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه
وعن ابي يوسف انه يؤدي الشفع الثاني اعتبارا بالشروع في النذر **ويتنفل بركعة ما شاء خارج المصر لا في غيره** النافلة فيما قدر
فرسخين وقيل قدر ميل والاصح في كل موضع يقصر فيه المسافر ولا يشترط السفر وشرطه احمد وعن ابي يوسف وهو مذهب
الشافعي ورواية عن احمد يجوز النفل في المصر ايضا على الدابة روى البخاري ومسلم عن عامر بن ربيعة قال رأيت رسول الله صلى
الله عليه وسلم وهو على الراحلة يسبح يومئ برأسه قيل اي وجه توجه لم يصح ذلك في المكتوبة ولو افتتح النفل خارج المصر
ثم دخل المصر مضى على الدابة وقال زفر يصير صحابتا يزيل ويتم على الارض وان اتم على الدابة واكل في محمله والسنن الرواتب نوافل وعن ابي
حنيفة يزيل الوالد لسنة الفجر لانها آكد وعنه انها واجبة والمخاطب المتنفل لازاء الفريضة على الدابة لا يصح الا لعذر
ان خاف زيادة المرض او سبعا او عدوا او كانت الدابة جموحا او كان الطين والوحل بحال يخيب فيه وجهه وهذا اذا كانت
الدابة تسير بنفسها وان كانت تسير بتسيير صاحبها فالفريضة لا يجوز كما لا يجوز التطوع ولا يجوز ايضا الوتر على الدابة ولا
المنذور ولا قضاء النفل الذي افسده ولا صلاة الخائف ولا السمين الذي اثقلت على الارض ولا المحمل ولو صلى في شق محمل
على دابة لا يجوز الا ان يربط محمله خشبة بحيث يصير قرار المحمل عليها لان قرار المحمل حينئذ على الارض حقيقة لا على
الدابة فيكون كالسرير **و يتنفل قاعدا** فخير في حنيفة ان شاء محتبيا وان شاء متربعا وان شاء كالمتشهد وعن ابي يوسف
محتبيا وعن محمد متربعا وعن زفر وهو المختار كالمتشهد لانه التعود المعهود في الصلاة **مع قدرته قياما** لما روى الجماعة
الا مسلما عن عمران بن حصين قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صلاة الرجل قاعدا فقال من صلى قائما فهو افضل ومن صلى
قاعدا فله نصف اجر القائم ومن صلى نائما فله نصف اجر القاعد وهذا في صلاة النافلة لان صلاة الفرض لا يجوز فيها القعود
مع القدرة على القيام بالاجماع ولان ثواب القاعد في الفرض للعجز لا ينقص عن ثواب القائم لما روى البخاري عن ابي
موسى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مرض العبد او سافر كتب له مثل ما كان يعمل مقيما صحيحا **وكره** النفل
قاعدا **بلا** بان يجزم قائما ثم يقعد وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لان الشروع ملزم فاشبه النذر ولابي حنيفة ان النفل
اسهل من الابتداء وقد جاز ترك القيام وفي ابتداء النفل يجوز بالاتفاق والفرق بين الشروع والنذر ان الوجوب في النذر

ف
ما كفى الصلاة على الدابة النفل بالامكان خلافا لمن عد اربع في خلاف جنسها لقوي على خشية في البحر فيها اذا خاف وكثر المريض الذي لا يلزمه الاستقبال

من محترزات الافعال ولا ترك القراءة لا يلزمه الصلوة وفي العكس لا يلزمه

فقط ح

اربعا ح

باسم الصلاه فتجب باركانها ومنها القيام والوجوب في الشروع بالتحريمة وهي لا توجب القيام في النفل وفي المحيط صلى
المتنفل قاعدا واذا اراد الركوع قام وركع فالافضل ان يقوم ويقرا ثم يركع فيكون موافقا للسنة وهو ما روى
البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت ما رايت النبي صلى الله عليه وسلم يقرا في شيء من صلاة الليل جالسا حتى اذا اسن
قرا جالسا فاذا بقي عليه من السورة ثلاثون او اربعون اية قام فقرأها ثم ركع ولو لم يقرا واستوى قائما ثم ركع
اجزاه وان لم يستو قائما وركع لم يجزه لان ذلك لا يكون ركوعا قاعد واذا فتح النفل قاعدا ثم اقتدى به انسان
في الركوع والسجود ومر بحيث يستقبل ان صلى ركعة واكمل الذي قبل الركعة التحريمة وهي شرط والشرط المنفعة
للضعيف يتادى به القوي كالطهارة بخلاف الاقتداء بعكسه وهو ان يفتتح النفل ثم يلابس به فسد ووجه الفرق ان الاول ادى اكمل مما وجب
عليه لان تحريمته غير موجبة للركوع والسجود والثاني ادى اقصر مما وجب عليه لان تحريمته موجبة للركوع والسجود
ومنها التراويح لان النبي صلى الله عليه وسلم اقامها وبين العذر في ترك المواظبة عليها كما في الصحيحين عن عائشة ان النبي
صلى الله عليه وسلم صلى في المسجد فصلى بصلاته ناس ثم صلى من القابلة فكثر الناس ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة فلم يخرج اليهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما اصبح قال قد رايت الذي صنعتم فلم يمنعني من الخروج اليكم الا اني خشيت ان تفرض
عليكم وذلك في رمضان زاد البخاري في كتاب الصوم فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك وروى البخاري
وابن جارود من حديث عبد الرحمن بن عبد القاري قال خرجت مع عمر بن الخطاب ليلة في رمضان الى المسجد فاذا الناس اوزاع
متفرقون يصلي الرجل لنفسه ويصلي الرجل فيصلي بصلاة الرهط فقال عمر اني اراني لو جمعت هولاء على قاريء واحد
لكان امثل ثم عزم فجمعهم على ابي بن كعب ثم خرجت معه ليلة اخرى والناس يصلون بصلاة قاريهم قال عمر نعمت البدعة
هذه والتي ينامون عنها افضل من التي يقومون اوله ويروى البيهقي في المعرفة باسناد صحيح عن
السايب بن يزيد قال كنا نقوم زمن عمر بن الخطاب بعشرين ركعة والوتر وفي المحيط وافقوا الجماعة سنة على الثلاث حتى
لو ترك اهل المسجد كلهم الجماعة اساءوا واثموا وان اقيمت التراويح بالجماعة في المسجد وتخلف عنها افراد الناس فطائفة في بيته
اجزء مسيا وان صلاها بالجماعة في البيته فقد حاز احدى الفضيلتين وهي فضيلة الجماعة دون فضيلة المسجد
ووقتها بعد صلاة العشا قبل الوتر اوبعده الى طلوع الفجر وهو الاصح لانها تتبع العشا دون الوتر حتى لو ظهر ان العشا
صليت بلا طهارة والتراويح صليت بطهارة اعيدت التراويح مع العشا وقيل بعد العشا قبل الوتر وهو قول عامة المشايخ
كذا في الهداية وقيل قبل العشا وبعد لانها قيام الليل وفي المحيط واذا فاتته عن وقتها فالاصح انها لا تقضي لانها للتبع
الا من سنة المغرب والعشا وذلك لا يقضي فهذه كذلك يصلي كل ترويحة اي اربع ركعات وقيل خمس تسليمات جلسة
بقدرها للتوارث ذلك من السلف ثم هم مخيرون ان شاءوا سبحوا وان شاءوا قرؤا وان شاءوا اصلوا فرادى وان شاءوا اسلموا
ولو صلى ترويحة بتسليمة واحدة وقعد في الثانية قدر التشهد قيل لا يجزيه لانه ترك واجبا في ركعتين والصحيح انه يجزيه عن تسليمتين ولو صلى التراويح بتسليمة واحدة الا انه قعد في كل ركعتين فالاصح انه يجزيه عن الكل لانه قد اكمل الصلاة
ولم يخل بشيء من اركانها الا انه جمع المتفرق واستدام التحريمة فكان اولى بالجواز لانه اشق ولو صلى ثلاث ترويحات بتسليمة
واحدة ولم يقعد في الثالثة قيل يجزيه عن تسليمة واحدة لانه لو شغل البلاء ولم يقعد الا في اخرها جاز لان الفرض
يجوز مثل هذه الصفة وهو المغرب فكذا النفل وقيل لا يجزيه عن شيء لان القعدة في الثالثة في النوافل غير مشروعة فصار
كانه لم يقعد فيها اصلا ثم ان كان يلحقها في الثالثة لا يلزمه قضاء شيء لانه شرع في مظنون وان كان غالطا فعند الاولين يلزمه
ركعتان لبقاء التحريمة على الصحة ولم يكملها بتسليم اخرى وعند الاخرين يلزمه ركعتان عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة لا
يلزمه شيء لفساد التحريمة بترك القعدة في الثالثة وسن الختم اي ختم القرآن مرة في صلاة التراويح لان شهر رمضان انزل
فيه القرآن وكان النبي صلى الله عليه وسلم يعرضه فيه على جبريل كل سنة مرة وفي السنة الاخيرة عرضه مرتين وروي الحسن عن ابي
حنيفة انه يقرأ في كل ركعة عشر ايات ويحصل بذلك الختم لان عدد ركعات التراويح في الشهر ستمائة وعدد ايات القرآن ستة
الاف وشيء ولو ختم قبل الشهر قيل يصلي العشا من غير تراويح وقيل يصلي التراويح ويقرأ فيها ما شاء وفي الظهيرية الختم في
التراويح مرة سنة ومرتين فضيلة وثلاثا في كل عشر مرة افضل وفي المحيط امام يصلي التراويح في مسجد من كل مسجد
على التعاقب لا يجوز لان السنة لا تتكرر في وقت واحد وغير الامام لو صلى التراويح في مسجد من لا يابس به لا بأس
بمن يصلي السنة فيجوز كما لو صلى المكتوبة ثم ادرك الجماعة ودخل فيها ولو صلوا التراويح ثم اراد ان يصليها ثانيا ان صلوا
فرادى لانه تطوع والتطوع بالجماعة مكروه ولا يترك الختم لكسل القوم وفي المحيط والافضل في زماننا ان يقرأ بما لا

يودي الى تنفير القوم عن الجماعة لان تكثير الجماعة افضل من تطويل القراءة وفي الظهيرية قال الامام ابو علي النسفي اذا اقتراء
بعض القراء في سائر الصلوات فان كان القوم يملون الختم في التراويح فلا بأس به ويكون لهم ثواب الختم والافضل تعديل القراءة بين التسليمات وان خالف فلا بأس وفي التسليمة الواحدة يستحب التسوية بين الترويحتين
عندها وعند محمد تطويل القراءة في الاولى ولا يزيد الامام على قدر التشهد ان علم انه يثقل على القوم لان الدعوات ليست
سنة وان علم انه لا يثقل عليهم يزيد ويأتي بالثناء ثم تكبيرة الافتتاح منها ولا يقوم جماعة خارج رمضان على سبيل التأبيد
قيدنا به لانه لو صلى انسان الوتر خارج رمضان فاقتدى به انسان فيما يصح كسائر السنن والتطوعات واختلفوا في الافضل
في دور رمضان فعاله بعضهم الجماعة والمنزل وهو المختار يفضل عند الكسوف وهو تغير القمر
الى السواد يقاله بسغت الشمر بفتح الكاف وضمها وخسفت بفتح الخاء وضمها قاله المنذري روي حديث الكسوف تسعة
عشر نفسا بعضهم بالكاف وبعضهم بالخاء وبعضهم اللفظين جميعا وقيل يقاله بالكاف للشمس وبالخاء للقمر وفي صحيح مسلم عن
عروة لا يقال لسغت الشمر ولكن فلا خسفت يصلى امام الجمعة الناس بكسوفين نفلا وقاله مالك والشافعي وهو المختار من مذهب
احمد يصلي اربع ركعات باربع سجدات لما في الحديث السنة عن عائشة قالت خسفت الشمس في حياة رسول الله صلى الله عليه
وسلم فخرج الى المسجد فقام وكبر وصف الناس وراءه فاقترأ قراءة طويلة ثم كبر وركع ركوعا طويلا ثم رفع راسه فقال سمع الله
لمن حمده ربنا ولك الحمد ثم قام فاقترأ قراءة طويلة هي ادنى من القراءة الاولى ثم ركع ركوعا طويلا هو ادنى من الاول ثم قال سمع الله
لمن حمده ربنا ولك الحمد ثم فعل في الركعة الاخرى مثل ذلك فاستكمل اربع ركعات باربع سجدات وانجلت الشمس قبل ان
ينصرف ثم قام فخطب الناس فاثنى على الله بما هو اهله ثم قال ان الشمس والقمر اليان من ايات الله تعالى لا يخسفان لموت احد
ولا لحياته فاذا رايتم ذلك فافزعوا الى الصلاة ولما روى البخاري من حديث ابي بكرة قال خسفت الشمس على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم فخرج يجر رداءه حتى انتهى الى المسجد وثاب الناس اليه فصلى بهم ركعتين فانجلت الشمس وروى النسائي
فصلى بهم وكبر كما تصلون ورواه ابن حبان فصلى بهم ركعتين مثل صلاتكم وروى البخاري والترمذي في الشمائل والطاهر
وصححه عن عطاء بن السايب عن عبد الله بن عمرو وابن العاص قالا خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام رسول
الله صلى الله عليه وسلم فلم يلد يركع ثم ركع فلم يلد يرفع ثم رفع فلم يلد يسجد ثم سجد فلم يلد يرفع ثم رفع فلم يلد يسجد ثم سجد فلم
يلد يرفع ثم رفع وفعل في الركعة الاخرى مثل ذلك ولعجب من استدلالهم بحديث عائشة انه ليس فيه ما ذكروا بما اولا مما روي
مسلم عنها وعن جابر وابن عباس انه عليه الصلاة والسلام صلى ست ركعات باربع سجدات وما روي ايضا عن ابن عباس في حديث
آخر انه عليه الصلاة والسلام صلى خمس ركعات في كل ركعة قال محمد رحمه الله وتأويل ذلك انه عليه الصلاة والسلام لما طال
الركوع رفع بعض اصغوف رؤسهم ظنا منهم انه عليه الصلاة والسلام رفع راسه من الركوع فرفع من خلفهم فلما راوا
رسول الله صلى الله عليه وسلم راكعا ركعوا فرفع من خلفهم فمن كان خلف ظهر الى عليه الصلاة والسلام صلى بالنوع الاول فروى
على حسب ما عنده من الاشتباه ويدل على هذا انه عليه الصلاة والسلام لم يصلها بالمدينة الا مرة واحدة نجيا اي قاريا
سرا عند ابي حنيفة ومالك والشافعي والليث بن سعد وجمهور الفقهاء مطلقا قراءة فيهما اي في الركعتين وقال ابو يوسف
ومحمد يجهر بالقراءة فيهما وهو اختيار الحلواني وقول احمد لما في الصحيحين من حديث عائشة قالت جهر النبي صلى الله عليه
وسلم في صلاة الكسوف ولابي حنيفة ما في الصحيحين عن ابن عباس قال خسفت الشمس فخطب رسول الله صلى الله عليه
وسلم والناس معه فقام قياما طويلا نحوا من سورة البقرة ولو كانت قراءة صلى الله عليه وسلم فيها مسموعة لذكرها ابن
عباس ولم يقدرها وروى اصحاب السنن وقال الترمذي حسن صحيح عن سمرة بن جندب قال صلى بنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم في كسوف لا نسمع له صوتا ثم يدعو حتى يحلى الشمس ولا يخطب وقال مالك يذكر الناس من غير خطبة مرتبة
وقال الشافعي يخطب خطبتين بعد الصلاة لحديث عائشة رضي الله عنها ولنا انه عليه الصلاة والسلام امر بالصلاة
حيث قال فاذا رأيتموها فافزعوا الى الصلاة ولم يامر بالخطبة ولو كانت الخطبة مشروعة لبينها عليه الصلاة والسلام
وخطبته عليه الصلاة والسلام انما كانت لرد قول من قال ان الشمس خسفت لموت ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم
وقوله ثم يدعو يعني يأخذ في الدعاء عن الصلاة وهو السنة فيه لما روى الترمذي في كتاب الدعوات وحسنه عن ابي امامة
قيل يا رسول الله اي الدعاء اسمع قال جوف الليل الاخير ودبر الصلوات المكتوبات وان اجهر امام الجمعة صلوا
فرادى جزاء لعشيرة لانها تقام بجمع عظيم كالخسوف وهو ينقضان ضوء القمر فانهم يصلون عند حصوله فرادى وهو
قول مالك وقال الشافعي يصلون في بيوتهم لنا ان صلاة تلون في وقت يحصل بالتجمع فيه مشروعة ولانه سنل انه عليه
الصلاة والسلام جمع له ولذا يصلون فرادى عند حصول الطوالعي بالليل وعند اعشاء الكواكب وعند حصول الظلمة
القوية بالنهار وعند حصول الريح الشديدة او الزلازل او الصواعق او الثلج او المطر الدائمين او عموم الامراض او الخوف

تتمة ركعات باربع سجدات وما روى
ابو داود وغيره عن ابي كعب انه عليه الصلاة والسلام

في صلوة الكسوف

التراويح

من العيد و الاستسقاء دعا واستغفر مستقبلا وان صلوا فراوي جاز ولا يقلب ردآءه وهذا عند ابي حنيفة لقوله تعالى
استغفروا ربكم انه كان غفارا ولما روى السبعة عليهم مدرارا ولما في الصحيحين من حديث انس ان رجلا دخل المسجد يوم الجمعة
ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يخطب فقال يا رسول الله هلك الاموال وانقطعت السبل فادع الله يغيثنا قال
فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم اغثنا اللهم اغثنا وثبت ايضا ان عمر استسقى ولم يصل وقال مالك
ليس الاستسقاء كهيأتكم بخطبه كالجمعة وقال الشافعي كالعيدين وقالا يجوز ان يصلي الامام وانابه ولغير كالجمعة
ويقلب رداءه دون القوم وهو اختيار الطحاوي وابو يوسف مع محمد في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى لهم ما في
الكتب الستة عن عبد الله بن زيد بن عاصم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج بالناس يستسقي فصلى بهم ركعتين وحول
رداءه ورفع يديه فدعا واستسقى واستقبل القبلة زاد البخاري جهر فيهما بالقراءة ولابي حنيفة ان الاستسقاء
دعاء وسائر الادعية لا يقلب فيها ردآءه وما نقله عليه الصلاة والسلام كان تفاؤلا وقد عرف صلى الله عليه وسلم
بالوحي تغير الحال عند قلب الرداء ولا يخرج ذمي لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال وقال مالك والشافعي ولجمعة
لا يؤمر اهل الذمة بالخروج ولا يمنعون منه ولا يمكنون من الخروج يوما واحدا هم وحصل في ذلك اليوم غنيمة لجملت
الفتنة ويحضر النوح و الصبيان و الضعفة في ثياب خلقة عليلة نادين خاشعين رثاثة ويخرجون ثلاثة ايام فصل
في ادراك الفريضة من شرع في فرض منفردا فاقيمت اي اقامة ذلك الفرض وجوزان يريد فاقيم ذلك الفرض ولكون الشفع
الفرض باعتبار انه صلاة ان لم يسجد للركعة الاولى سواء كان الفرض رباعيا اوثلاثيا او ثنائيا او سجد غير راجع ولا يأتي
كان اوثنائيا حضريا كان او سفريا قطع واقتدى احرز الفضيلة الجماعة لما روى الجماعة عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال صلاة الجماعة افضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة وللبخاري من حديث ابي سعيد بخمس وعشرين درجة
زاد ابو داود فاذا صلاها في فلاة فاتم ركوعها وسجودها بلغت خمسين صلاة ورواها ابن حبان والحاكم وقال شرط الشيخين
قال الترمذي وعامة من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انما قال خمسا وعشرين الا ابن عمر فانه قال بسبع وعشرين فان قيل اذا اقيمت
المغرب وقد سجد فيرا لايتم ثانية صيانة لنفله عن البطلان يقتدي اجيب بانه اذا تم ثانيه كان ثنائيا فاكثر المغرب فيلزمه
الامام واذا اتمها كان في اوتنديه متنفلا وهو باطل مكروه وبالاربع مخالف للامام فان قيل هذه مخالفته بعد الفراغ فلا
تضر كالمقيم المقتدي بمسافر اجيب بان صلاة المقيم والمسافر واحدة بالنظر الى الاصل ولا كذلك ما نحن فيه ولو دخل مع الامام
في المغرب بعد ما صلاها الامام اربعا لان مخالفة الامام اخف من الشفل ثلاث ولو سلم مع الامام تعين صلاته فينقضي اربعا لانها
لزمته بالاقتداء وعن ابي يوسف يسلم مع الامام ولا شيء عليه احترز بقوله في فرض عن مزشرع في نفل او سنة فانه لا يقطع لان قطعه
ليس لاجل ما قطعه وعن ابي يوسف يسلم في سنة الظهر على راكعتين وقيل لا يسلم لانها صلاة واحدة وكذا يقطع فيه اي في
راعي لكن لا يقطع فيه الا بعد ضم ركعة اخرى صيانة لما فعله عن البطلان وان صلى ثلاثا معه اي مزالوا جي ان سجد
للثالثة يتمها ثم يقتدي متنفلا الى العصر لان الشفل بعده ملزوم وعدم تمامه قاعدا فشفل صلاته نفلا ثم يقتدي يحصل
له ثواب النفل و الفرض في جماعة ووجه الظاهر ان الصلاة بعد اتمامها لا تنقض وتخل الركعة كاتمامها ولو لم نجد لثالثة
الرباعي يقطع وفي المحيط وكيفية القطع قيل يقعد ثم يسلم وقيل يقطع قائما بتسليمة واحدة وهو الاصح
لان القعدة شرط للتحلل وقال شمس الائمة المتعود ختم لان الخروج عن صلاة معتد بها لم يشرع الا بقعود واضافة
قيل بعيد التشهد لان التشهد الذي اتى به لم يجز للختم وقيل لا يعيده لانه لما قعد كان القيام لم يوجد وكره خروج
من لم يصل من مسجد اذن فيه لا لمقيم اي ولا لمن اخرج لمقيم جماعة اخرى بان كان موذن مسجد اخر او امامه او
اذا غاب تفرق لغيبته جماعته او تقل وفي النهاية ولو خرج ليصلي في مسجد حيه فلا باس به روي ابن ماجه في سننه
عن عثمان بن عفان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ادرك الاذان في المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجوع
هو منافق ولا يحل الخروج لمن صلى الظهر والعشا لانه اجاب الداعي الاعند الاقامة لانتظام الناس له بانه من الخوارج
الذين لا يرون الصلاة خلف اهل السنة وفي غيرها اي غير الظهر والعشا وهو الفجر والعصر والمغرب خرج وان اقيمت لانه
اجاب الداعي مع كراهة التفعل بعد صلاة الفجر والعصر وكراهة التنفل بالصلاة بعد المغرب ويترك سنة الفجر
ويقتدي ومن لم يدرك له اي الفجر بجمع اي بجماعة ان ادامها اي سنة الفجر لان ثواب الجماعة اعظم من ثواب السنة ومن
ادرك ركعة منه اي من الفجر لو صلى سنته صلاها اي سنته لانه امكن الجمع بين فضيلتي السنة و الجماعة لكن يصلي السنة
عند باب المسجد او في موضع لا يصلي فيه احد فان لم يكن فيصلي خلف الصفوف وبعده ما استطاع لئلا تتهمه
عن نفسه روى الطحاوي عن ابي الدرداء انه كان يدخل المسجد والناس صفوف في صلاة الفجر فيصلي الركعتين في ناحية المسجد
ثم يدخل مع القوم في الصلاة وروي ايضا عن ابن مسعود نحوه ولو كان يدرك التشهد قال شمس الائمة الشرخسي يدخل مع الامام

لان الاستسقاء للطلب الرزق والله تعالى يرزق المؤمن والكافر ولانهم لو خرجوا يوما واحدا هم

فصل في ادراك الفريضة

وهو قاطع والمعتمد يحلل وجه

ذلا

قال وكان الفقيه ابو جعفر يقول يصليها ثم يدخل مع الامام عندهما ولا يصلها عند محمد وهو فرع اختلافهم فيمن ادرك تشهد
الجمعة وسائر ما يقضيها وحدها قبل الزوال لما روي مسلم من حديث ابي هريرة قال عرسنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فلم نستيقظ
حتى طلعت الشمس فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليأخذ كل انسان برأس راحلته فان هذا منزل حضرنا فيه الشيطان قال
ففعلنا ثم دعا بالماء فتوضأ ثم صلى سجدتين ثم اقيمت الصلاة فصلى الغداة وهما الاصل في السنة ان لا يقضي وقد ورد
هذا الحديث بقضاء سنة الفجر تبعا فيبقى ما عداه على الاصل وفي الجواهر وذكر في التاوي الطهيرية لو اقيمت
الفجر قبل صلاة الفجر وافسدها ثم قضاها بعد صلاة الفجر قبل طلوع الشمس قيل يجوز وفيه نظر والاصح انه لا يجوز
والاحسن ان يشرع في السنة ثم يحلها بالفريضة فلا يكون مفسدا للعمل ويكون متنفلا من عمل الى عمل ويترك سنة
الظهر لخائف اي حال ادراك ركعة من الظهر وحال عدم ادراكها وتفسد لانه عجز عنه اذ السنة الظهر في وقته
بعد الصلاة مع الجماعة وفي شرح الكنز ما عدا سنة الفجر من السنن اذا امكنه ان يأتي بها قبل ان يرفع الامام
اثني بها خارج المسجد ثم شرع مع الامام ثم يقضيها اي سنة الظهر في وقته قبل شفعه اي الوقتية لئلا يعتاد
وهذا عند محمد وعند ابي يوسف يقضيها بعد شفعه لانه في الجامع الصغير وفي الجامع العتابي والمذكور هو الخلاف
على العكس والاول اصح لان ابا يوسف اعتبر المحل فانه قال فيمن ادرك الامام في ركوع الجمعة اتى بسنتها
ومحمد لم يعتبره لانه قال اتى بثنائيات العيد وجه تقديم الاربع على الشفع ان حقها التقدم على الظهر المتفرع
عليه وتأخيرها عن الظهر لا يقتضي تأخرها عن شفعه ووجه تقديم الشفع على الاربع انها فاتت عن محلها فلا يفوت
الشفع عن محله وهو الاتصال بالفرض وغيرها اي غير سنة الفجر والاربع قبل الظهر من السنن لا يقضي اصلا اي
لا وجه ولا بتبعا لان القضاء مختص بالواجب وسنة الفجر لقوتها فوتيه من الواجب وسنة الظهر انما فاتت محلها لا
وقت فرضها وقيل يقضي غيرها تبعا لان النبي قد لابثت قصدا ولبثت تبعا روي البخاري ومسلم عن عائشة رضي
الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يدع شيئا من النوافل أشد معاهدة منه على الركعتين قبل الفجر وروي البخاري
عن ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يدع اربعا قبل الظهر وركعتين بعدها فصل في قضاء الفوائت ترك الترتيب في
الفروض الخمسة والوتر فاتيا كلها او بعضها ولا ترتيب بين الفرض والسنن وقال ابو يوسف ومحمد لا ترتيب بين الفروض
والوتر بناء ان الوتر سنة عندهما وقال مالك الترتيب في قضاء الفوائت واجب بالذكر ساقط بالنسيان في خمس فادونها
وقاله الشافعي الترتيب في الفروض مستحب لما في الصحيحين من حديث جابر ان عمر بن الخطاب جعل يسب كفار قريش
يوم الخندق وقال يا رسول الله ما كدت اصلي العصر حتى كادت الشمس ان تغرب فقال عليه الصلاة والسلام والله
ما صليتها فنزلنا بطحان فتوضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم وتوضأنا فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم العصر بعد ما غربت
الشمس وصلينا بعدها المغرب ولو كان الترتيب مستحقا لما تركه عليه الصلاة والسلام لاجله المغرب التي ناحضرها مكروه وقد
احمد و النسائي و الترمذي عن ابن مسعود انه عليه الصلاة والسلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل
ما شاء الله فامر بلالا فاذن ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشا الآتي ولو ندكر
ظهرا وعصرا من يومين ولم يغلب على ظنه الصلاة احدهما يصلي ظهرا بين عصرين او عصرا بين ظهرين عند ابي حنيفة ويصلي ظهرا
وعصرا فقط عند ابي يوسف ومحمد وفي الخلاصة شافعي صار حنفيا وقد فاتته صلوات وقت كان شافعيا يقضيها على مذهبه
في حنيفته الا اذا ضاق الوقت بحيث صار الباقي منه عند الشروع لا يسع الفائتة والوقتية جميعا فلو ظن من عليه
العشا انه ان صلاها مع الجماعة وفي شرح الكنز ما عدا سنة الفجر من السنن اذا امكنه ان يأتي بها قبل ان يرفع الامام
الفجر ثم ظهر ان الوقت فيه سعة بطل فجره ثم ينظر فان ظن ان الوقت يسع العشا والفجر يصلي العشا ثم يعيد الفجر وان لم
يظن ذلك يعيد الفجر فقط ولو كان الباقي من الوقت يسع بعض الفوائت والوقتية قضى ما يسعه من الفوائت مع الوقتية ذاكرا
وقيل يصلي الوقتية فقط لان ترك الوقت الى ذلك البعض ليس اولى من صرفه الى البعض الآخر ولو شرع في الوقتية
للفائتة وفي الوقت سعة فاطال القراءة حتى ضاق الوقت لا يجوز صلاته الان يقطعها ويشرع فيها ولو شرع في الوقتية ناسيا
للفائتة فاطال القراءة حتى ضاق الوقت فقد لوها تفسد صلاته لانه لو شرع فيها لك الحالة صحت والمعتبر عندهما الوقت المستحب
وعندها اصل الوقت فلو ندكر الظهر في وقت العصر وكان بحيث لو قدم الظهر يقع العصر في الوقت المكروه يسقط الترتيب عند
محمد ولا يسقط عندها وانما كان ضيق الوقت مسقطا للترتيب لان في اعتباره الترتيب مع ضيق الوقت تفويت الوقتية او نسي لان
الوقت انما يصير للفائتة بالتذكر او فاتت سنة حديثه كانت او قديمة لان الاشتغال بالفوائت الكثيرة تؤدي الى تفويت
الوقتية والحرج يحصل بالذهول في حد التكرار والدخول في حد التكرار يحصل بكون الفوائت ستا واعتبر محمد دخول وقت السادسة

لا فوتها الا بالخبر من كل شيء جنسه وكل الجنس في الصلاة الخمس كالشهر في الصوم ثم كما تسقط الست الترتيب في الآداء تسقط في القضا الا ان الفوائت لما اسقطت الترتيب في غيرها فلان تسقطه في نفسها اولى ومتى سقط الترتيب لا يعود في اصح الروايات حتى لو ترك صلاة شهر وقضاها الا صلاة يوم صلى الوقتية وهو ذا لو لها جاز وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام قال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى لان الساقط متلاش فلا يحتمل العود كما قليل يجر وده عليه ما جاز حتى لو ثم عاد قليلا فانه لا يعود بحسبه واختار الفقيه ابو جعفر ان الترتيب يعود بعد سقوطه وقال صاحب الهداية انه الاظهر ويعتبر ان كون الست من وقت الفوائت سواء كلها فوائت او بعضها وقيل يعتبر ان يكون الفوائت فيها ستا فلو كان عليه ظهر يوم وعصر من اخر ولم يعلم ايهما الاولى باني عند الي حنيفة بعصر بين ظهرين او ظهر بين عصرين فاذا كان عليه مع ذلك المغرب من يوم لم تعتبر الفائتة ثلاثا في بعض ظهرين ثم بالمغرب بعصر بين ظهرين ولو كان عليه مع ذلك عشا يصلي بسبع كما ذكرناه في العشاء باني بالصبح ثم بمثلها الوجه قبلها ولو كان عليه فوائت فاشتغل باداء الصلاة قبل قضايها ثم ترك صلاة اخرى ثم صلى صلاة اخرى وهو ذاكر للمتروك الحديثة قيل يجوزه وعليه الفتوى لانه لو يقضي الكل تفوت الوقتية وقيل لا يجوزه ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له ولقائل الصدر الشهيد **فصل في سجود السهو** **يجب بعد سلام واحد سجدتان وتشهد وسلام** اما **وجوب** سجود السهو فلانه شرع لجبر نقصان في عبادة وضاركالدماء في الحج وهو اختيار الكرخي قال الفقيه وبه نأخذ والصحيح ولهذا ترفع التشهد والسلام وقال بعضهم هو سنة واخذ ذلك من قول محمد ان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد يعني القعدة ولو كان واجبا لرفعها كما ترفعها السجدة الصلبية وسجود اللاوه واجب ان الشيء لا يرتفع بما هو دونه والقعدة الاخيرة لا ترتفع بسجود السهو التي هي غير ولن خلاف السجود الصلبية فانها ولن وخلاف سجود اللاوه فانها ثابتة الفرائض وهي ولن نقطعي حملها واما ولن سجود السهو بعد السلام فلما في الكتب الستة عن عبد الله بن مسعود قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر خمسا فقيل له ازيد في الصلاة وما ذاك فقيل صليت خمسا فسجد سجدتين بعد ما سلم وروى ابو داود وابن ماجة واحمد وعبد الرزاق عن ثوبان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لكل سهو سجدتان بعد ما يسلم ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيوخر عن السلام حتى لو سهى عن السلام بمجموعه وهو قول علي وسعد بن ابي وقاص وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر وابن عباس وابن الزبير وقال مالك سجود السهو في النقصان قبل السلام وفي الزيادة بعد السلام وقال احمد السجود كله قبل السلام الا في نقصان ركعة تامة او ركعتين وقال الشافعي السجود كله بعد السلام لما في الكتب الستة عن عبد الله بن بحينة والفظ البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر فقام في الركعتين الاوليين ولم يجلس فقام الناس معه حتى اذا قضى الصلاة وانتظر الناس تسليمه كبر وهو جالس فسجد سجدتين قبل ان يسلم ثم سلم وفي الهداية الخلاف انما هو في الاولوية وفي المحيط ولو سجد للسهو قبل السلام لا يعيده لانه لو اعاده يتكرر وهو خلاف الاجماع وروي عن اصحابنا انه يعيده لانه اتى به في غير محله كما لو سجد قبل القعدة واجيب بان السجود قبل السلام مجتهد فيه بخلاف السجود قبل القعدة واما كون السلام واجبا فانما يخرج الاسلام وقول محمد في المحيط انه الاصوب لان السلام الاول للتحلل والثاني للتحية وهذا السلام للتحلل لا للتحية فكان ضم الثاني اليه عبثا وقال فخر الاسلام يسلم تلقاء وجهه وقيل عن الميموني في الهداية الاصح انه يسلم تسليمتين وهو اختيار شمس الائمة وقول ابي يوسف ومحمد حملا للسلام المذكور في الحديث على المعهود في الصلاة وهو تسليمتان واما التشهد والسلام بعد السجود فلما اخرج ابو داود والنسائي عن علي عن عبيدة عن ابيه عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا انت في صلاة فشككت في ثلاث او اربع وانت في ظنك على اربع سجدت سجدتين وانت جالس قبل ان تسلم ثم تشهدت ايضا ثم تسلم واختار الزعفراني اتي الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وبالدعاء في التشهد الذي بعد سجود السهو فان موضعهما اخر الصلاة وفي الهداية انه الصحيح وقال الطحاوي اتي بهما الذي قبله لان كلا منهما اتي لاخر الصلاة وقيل اتي بها عند محمد في الذي بعده وعندهما في الذي قبله لان سلام غير عليه السهو خروج من الصلاة عندهما ولا يخرجه عند محمد وفي الظهيرية والسهو في الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد ومن المشايخ من قال لا يجب السهو في العيدين والجمعة لئلا يتبع الناس في فتنة **لو قدم ركنا على محله او اخر ركنا عن محله او اخر ركنا او غير واجبا ان ركنا ما هنا** هذا القيد راجع الى كل واحد مما تقدم وفي البناية عن الناطفي لا يجب سجود السهو بالعمد لان في ترك الاولى تاخير لاحدى سجدتي الركعة الاولى الى اخر الصلاة والثاني ترك القعدة الاولى ثم اشار الى امثلة ما تقدم على الترتيب فقوله **لو قرأ قبل الثناء** مثال لتقديم الركن على محله **وتاخير القومة الدائمة زيادة على التشهد الاول** بان لزم اوطن فيه على النبي صلى الله عليه وسلم مثال لتاخير الركن عن محله وقوله **والركوعين** مثال لتكرير الركن وقوله **وللجهر فيما يخافت وهذا المخافتة فيما يجهر** مثال لتغيير الواجب وقوله **وترك القعود الاول** مثال لترك الواجب والاصح تقدير الجهر والمخافتة

بما يوجبه الصلاة وعن محمد تقدير الجهر في الفاتحة بالاكثر فيها وفي غيرها بآية طويلة وعن ابي يوسف اذا جهر بحرف فعليه السجود وفي تحفة الفقهاء رجح مختصر الكرخي المنفرد اذا جهر في موضع الاخفاء لا سهو عليه لان الاخفاء ليس بواجب عليه بل هو مخير بين ان يجهر ويسمع نفسه وبين ان يسمع غيره وبين ان يجهر ولا يسمع نفسه ولا غيره وان اخفى في صلاة الجهر فلا شيء عليه انفاقا لانه مخير بين ان يجهر وان لا يجهر وان اخفى وفي مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده المنفرد في الصلاة التي يخافت فيها بالقراءة لا يخير بين الجهر مخير بين ان يجهر وان لا يجهر والمخافتة بل يخافت وعلى هذا يجب على المنفرد السجود اذا جهر فيما يخافت فيه سهوا وفي المحيط ولو قعد فيما يقعد اولا قدم السورة في الاوليين على الفاتحة او ترتيبها في الاوليين او في احديهما او اخر القراءة عن الاوليين او ترك القنوت او قرأ التشهد او كلمات العيدين او زاد سجدة او ركوعا او ترك بعض الاركان او اقامة القومة التي بين الركوع والسجود او سلم ناسيا ولم يستقم لزمه سجود السهو لانه غير واجبا او ترك او بدل وهذا ولو قرأ المجهر في الاولى والاخيرتين مرتين او قرأ الاخريين مرتين لم يسجد لانه اخر السورة عن موضعها ولو قرأ المجهر في الاخيرتين مرتين لا يسجد ولو قرأ المجهر الاولى والاخيرتين ثم السورة ثم المجهر لا يسجد وصار كانه قرأ سورة طويلة ولو قرأ بعض السورة ثم تذكر انه لم يقرأ الفاتحة تقرأ الفاتحة ثم السورة ولا يسجد ولو قرأ بعض الفاتحة وترك الاخرى سهوا او ترك اقلها لا يسجد ولو قرأ الاخيرتين الفاتحة والسورة لا يسجد وهو الاصح لان قراءة الفاتحة وحدها في الاخيرتين سنة ولو ترك بعض التشهد يسجد ولو نسي التشهد الاخير ثم ذكر قبل السلام تقرأ به ثم يسجد للسهو ولو قرأ في ركوعه او سجوده يسجد ولو قرأ في تشهده انه بدا بالفراء يسجد وان بدا بالتشهد لا يسجد وذكر ابو الليث في العيون انه لو تشهد في ركوعه او سجوده او قيامه لا يسجد وذكر الطحاوي في احاسنه عن محمد انه لو تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة لا يسجد لانه بمنزلة الثناء وبعدها يسجد وهو الاصح ولو تشهد مرتين لا يسجد لانه قرأ في محله كما لو قرأ الفاتحة في الاخيرتين مرتين **او ترك الكل** اي يرجع جميع ما ذكر من تقديم الركن وتاخيره وتكريره وتغيير الواجب **وترك الى ترك الواجب** لان كل واحد من هذه المذكورات مشتمل عليه **ولا يجب السجود بسهو المؤتم** لانه ان سجد وحده خالف امامه وان سجد معه امامه صار كالمقتدي خلف امامين وان كان بعد سلامه تابعا في الاصل يتعلق ولو سلم المسبوق سهوا ان كان مقتديا بالامام فلا سجود عليه لانه حينئذ مقتد وان كان بعد سلامه لا يجب السجود لانه منفرد فيما يقضي بخلاف اللاحق فانه مقتد فيما يقضي فلا يسجد لسهوه فيه **بل يجب السجود على المؤتم بسهو امامه ان تحمل** امامه لانه تبع لامامه سواء كان السهو حالة الاقتداء او قبلها حتى لو اقتدى به بعد ما سجد واحدث في سجدتي السهو يقضي بعد فراغ الامام ما روي انهم عن عبد الله بن جزل قال كنا نؤاتيون الصلاة وقد سبقنا بعضها النبي صلى الله عليه وسلم وكان الرجل منا يجيء الى الرجل اذا جاء كم صلى فيقوله واحدة او ثنتين فنصليها ثم ندخل مع القوم في صلاتهم قال فجاء معاذ فقال لا اجد على حالة الا التي عليها فصلى ما سبقني قال فلما قضيت ما سبقني قال فلما قد سن لكم معاذ فهكذا افاصنعوا وفي المحيط وان لم يتحمل امامه صلاته فيقضي نفسه كما قال النبي صلى الله عليه وسلم انه قد سن لكم معاذ فهكذا افاصنعوا وفي المحيط وان لم يسجد المسبوق مع الامام للسهو وجب عليه السجود اخر صلاته استحسانا وفي النوادر ولو لم يسجد الامام السهو بعد ما قام المسبوق فيجب على المسبوق ان يعود ويسجد معه ان لم يقعد الرابعة بالسجدة **واذا لم يقعد** الامام او المنفرد **اولا وهو الى اي** العقود **اقرب** ان لم يرفع ركبتيه عن الارض وقيل ان لم ينصب الفخذ الاول **قعد** وتشهد لانها قرب من الشيء له حكمه وفي شرح الكرخي والاصح انه يعتبر ما لم يستتم قائما **ولا سهو عليه** لانه لما عاد الى القعود عن قرب فكأنه لم يقم وقيل عليه السهو لانه اخر واجبا وهو التشهد عن قومه **والا اي وان لم يكن للقعود اقرب قام** لانه قام معنى فكان كالقائم حقيقة **ولو عاد** فسدت صلاته في الصحيح لانه ترفض فرضا بعد الشروع فيه لما ليس بفرض **واسجد للسهو** لترك القعود الاول **وان لم يعد** الامام او المنفرد **لغيرا** وقام لركعة اخرى **قعد** لاصلاح صلاته **ما لم يسجد له** لان بالسجود تاكد خروجه عن الصلاة **وسجد للسهو** لانه اخر فرضا وهو القعود عن محله **وان سجد** سجدة تامة بان وضع جبهته على الارض عند ابي يوسف او ازر فيها عند الارض عند محمد وفي المحيط انه المختار **عاد** ليزرضه **نفلا** عند ابي حنيفة وابي يوسف وبطلت صلاته بالكلية عند محمد بناء على ان صفة الفرضية ادا بطلت لا تبطل التحريمة وهو قولها او تبطل وهو قول محمد وعلى ان ترك القعود على راس الركعتين لا يبطل التحريمة عندهما وبطلها عند محمد **وضم سادسة ان شا** لانه نفل شرع فيه قصدا فلا بحب اتمامه **ولا سجود عليه** في الاصح لان النقصان لفساد الفرضية لا بجبر السجود **وان قعد** الامام او المنفرد القعدة الاخيرة **ثم سهوا** اي ظنا القعدة الاولى **عاد** ما لم يسجد **وتم** لان حالة القيام غير مشروع **وان سجد** ليزضه لانه لم يتزل الا السلام وترك لا يعيد الصلاة لانه ليس بفرض **وضم سادسة** ان كان الفرض اربعا لصير الركعات نفلا لما روي ابن عبد البر في التمهيد من حديث علي سجد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن البتيراء بان يصلي الرجل ركعة يوتر بها وقيل لا يضم في العصر سادسة للنهي عن التنفل بعد العصر بل يجب ان المنهي عن التنفل بعد العصر انما هو

قول سجودي المسبوق فيما يقضي وسجودي امامه فيما يقضي وقوله السجود في قوله السجود

عن النفل المقصود ولو قطعها ولم يضم سادسه لانه لا شيء عليه لان الشروع في الصلاة في ظن انها عليه ليس بملزم عندنا وفي شرح الوقاية
فان قيل لم قال في المسئلة السابقة وضم سادسه ان شاء وفي هذه المسئلة لم يقل ان شاء ان الركعتين في كل من المسئلتين نفل
اجاب قطع لا يقتضي اجيب بان ضم السادسة لما شرعه الا منه في الجملة لان الفرض في احدهما لم يبطل وجب ان تقضاه بالسجود
بعد الركعتين فلو قطعهما يلزم ترك السجود للجابر ان لم يعد له واداه على غير الوجه المسنون ازعاد بخلاف تلك المسئلة
فانه لا جبر ان فيها لنقص الفرض لبطلانه بالكلية انتهى وفي الخانية لو قام الامام بعد الاخرى الى الخامسة ساهيا لانه يتابعه
المأموم الى ان يجلس جالسا فان عاد الامام سلم معه وان سجد سلم وحده ولا ينتظره **وسجد للسهو** جبرا لنقصان النفل الذي
فيه على غير الوجه المسنون عند ابي يوسف ولنقصان الفرض بترك السلام منه عند محمد وقال ابو منصور الماتريدي الاولى
ان يجعل السجود جبرا للنقص الممتزج بالاحرام فيجبر به نقص الفرض والنفل جميعا **والوتر كنفل لا ينوب عن فرض**
الظهر لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يصلها الا بجماعة مبتداة وعن محمد انها تنوب عنها **وهو اقرب به فيها** اي في الوقتين
سلاما فقط عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يصلي ستا لانه المؤدي بهذه الجماعة ولها ان الامام لما استحكم حروه
عن الفرض صار كانه دخل فيها بجماعة اخرى **وان افسد** الركعتين من اقتدى به فيهما **قضاهما** عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا قضاء عليه كما لو افسدها الامام ولهما ان سبب سقوط قضائهما الشروع فيهما على ظن انها عليه وهذا موجود في
الامام دون المقتدي **واذا سجد للسهو** شفع **النفل لا يبني** شفعا اخر عليه لانه ازاد السجود اخر الصلاة فتفسد
ابطالا ما فعله في وسطها وان لم يعده فقد اتى به في غير محله ولو تشهد المسافر للسهو ثم نوى الاقامة يبني لانه لو لم يبن يلزمه
جميع صلاته **وان نوى** ببقاء التحريمة واعاد السجود لانه في وسط الصلاة غير معتد به وقيل لا يعيده لحصول جبر النقص **به**
ان سلم من عليه السهو فخونه في الصلاة ان سجد ولا يخرج من الصلاة بسلامه والا لا اي وان لم يسجد فليس هو في الصلاة
بل خرج عنها بسلامه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هو في الصلاة ولم يخرج عنها سواء سجد او لم يسجد لانه لما
وجب عليه السجود لجبر الصلاة فلا بد من اعتبار احرامها بقيا ولهما ان السلام محلل والحاجة الى اداء السجود ما نعة من التحلل
فاذا لم يسجد وعمل السلام عمله وثمرة الخلاف في الاقتداء بمن سلم وعليه سجود سهو قبل ان يعود فعندهما ازعاد صح الاقتداء به
ولو لم يعد وفي انتقاض طهارته بالقهقهة فعندهما ازعاد تنقض وان لم يعد لم تنقض وعنده تنقض عاد او لم يعد وفي
تغير فرضه بنيه الاقامة عندهما ان عاد سخبر وان لم يعد لم يتغير وعنده يتغير عاد او لم يعد **ثم اول وقت اندم عليها**
قاله صاحب الاجناس معناه اول ما سهى في عمره وقال شمس الائمة معناه ان السهو ليس بعادة له وقال فخر الاسلام معناه
اول ما عرض له في تلك الصلاة **استأنف** كما روي ابن ابي شيبة عن ابن عمر انه قال في الذي لا يدري صلى ثلاثا او اربعا يعيد لذلك
نحوه عن سعيد بن جبير وابن الحنفية وشريح **وان كثر الشك اخذ بغالب ظنه** وعمل به لما في الصحيحين عن ابن مسعود ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال اذا شك احدكم فلم يدر كم صلى ثلاثا او اربعا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل
ان يسلم **وان لم يغلب على ظنه شيء فالاقل** لما روي ابن ماجة والترمذي وقال حسن صحيح عن عبد الرحمن بن عوف قال سمعت النبي صلى الله
عليه وسلم يقول اذا سهى احدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى او اثنتين فليبن على واحدة فان لم يدر اثنتين صلى او ثلاثا فليبن على
اثنتين فان لم يدر اثلاثا صلى ام اربعا فليبن على ثلاث وليسجد سجدتين قبل ان يسلم ولان في الاعادة حرجا وقد اندفع الفرج
فتعين الاخذ بالاقل **لكن بعد حتى توهمه اخر ملاته** لبطلان صلاة بترك القعدة الاخيرة فلو شك انه على ركعة او ركعتين
او ثلاثا او اربعا وقد صلى شيئا قعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم ظهر له انه صلى ركعتين من الظهر انه في اخرها فتم ما عليه ثم علم
انه صلى ركعتين من الظهر انه صلى ركعتين انتم ظهره وسجد للسهو لحديث ذي اليدين ولان
السلام ساهيا لا يبطل الصلاة لانه يحتمل الدعاء ولو سلم على ظن انه مسافر او انها للجمعة او كان في العشاء وظن انها
التراويح وظلت صلاته لانه سلم عامدا وكوشك انه صلى اولا فان كان في وقت الصلاة فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعد
فالظاهر انه صلاها ولو شك اندفع في صلاته اولا ان كان في الصلاة اتى به وان لم يكن فيها فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعد

فصل في سجود التلاوة **سجدات التلاوة**

يجب سجدتين بقراءة آية السجدة في الصلاة وخارجها عند الوضوح والخفي عند الرفع وهما سنتان كما في
الصلاة وقال الحسن البصري واحمد تسن سجدة التلاوة لما في الصحيحين عن زيد ابن ثابت قال قرأت على النبي صلى
الله عليه وسلم فلم يسجد ولنا قوله تعالى فما لهم لا يؤمنون واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون وما روى مسلم من
حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قرأ ابن ادم السجدة فسجد اعتزل الشيطان يبكي يقول يا ويله
امر ابن ادم بالسجود فسجد فله الجنة وامرت بالسجود فابيت فلي النار ولا يفارق من الصلاة افرد عنها للفرقة بجهة
كالقيام في صلاة الجنازة وعدم سجوده على الله عليه وسلم حالة قراءة ابن ثابت لا يدل على عدم الوجوب لان وجوبها ليس
على الفور او لعل قراءة زيد كانت في وقت كراهة الصلاة وعن ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف لا يجب عند الانطاط

لان

لان التكبير للانتقال من ركن الى ركن ولم يوجد ووجه ظاهر الرواية ما روى ابو داود عن ابن عمر قال كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقرأ علينا القرآن فاذا مر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا معه **بشروط الصلاة** احتراز عن سجدة الصلاة خلافا لابن
عمر في الوضوء قال البخاري وكان ابن عمر رضي الله عنه يسجد على غير وضوء **بلا رفع يد** لان هذا التكبير لمجرد الانحطاط لا
للتحريم ولا يرفع اليدان فيه لسجدة الصلاة **ولا تشهد** لان التشهد لم يشرع الا في ذات الركوع والسجود ولهذا
لم يشرع في صلاة الجنازة **ولا سلام** وهو قول مالك لان السلام لا يكون الا بتسليم في السجدة **وفي سجدة السجدة**
وروى ابن ابي شيبة عن الحسن وعطاء وابراهيم النخعي وسعيد بن جبير انهم كانوا لا يسلمون في السجدة **وفي سجدة ص**
اي ذ لا سجود الصلاة لان سجدة الصلاة افضل من سجدة التلاوة والسجدة بضم السين التطوع من الذكر والصلاة وله
فرار اي ظلمت نفسي فاغفرلي وقيل سجاز بنا ان كان وعد ونا المعفو **على اخر اي يجب على من ختم اربع عشرة**
وهو اهل لوجوب الصلاة فتبنا ذلك لانها تجب على الجنب اذا تلى دون الحائض **التي في اخر الاعراف والرعد** بخلاف
والذي بعده عطف على اخر الاعراف الاولى الحج لانها عطف على التي في اخر الاعراف **والنحل والتي في بخلاف سبحان**
والتي في مريم واولى الحج وقال الشافعي احد وثانية الحج لانها للمأموري ابو داود والترمذي من حديث عقبة ابن عامر قلت
قلت يا رسول الله افضلت سورة الحج على سائر القرآن بسجدتين قال نعم فمن لم يسجدهما فلا يقرأهما ولجب بان الترمذي
قاله ان اسناده ليس بالقوي وعلى تقدير صحته فالاولى سجدة تلاوة والثانية سجدة صلاة ويؤيد ذلك افتراقهما بالركوع
والتي في الفرقان والتي في النمل عند قوله تعالى وما يعلنون على قراءة غير الكسائي وعند قوله تعالى الا يا اسجدوا على
قراءة الكسائي **والتي في السجدة** التي في حم هو قوله وروايته عن احمد وقال الشافعي وهو المشهور عن احمد سجدة حم سجدة
شكر وليست من عزائم السجود فيسجد لها خارج الصلاة لما روى البخاري عن ابن عباس قال ليست حم من عزائم السجود
فيجوز تأخير الصلاة لاداء الصلاة وقد رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يسجد فيها ولما مالك البخاري عن الحوام بن حوشب قال
سألت مجاهدا عن سجدة حم فقال سألت ابن عباس عن سجدة حم فقال اما تقرأ ومن ذريته داود وسليمان اولئك الذين
هدى الله فبهداهم اقتده فكان داود ممن امر نبيكم عليه الصلاة والسلام ان يقتدى به فسجدها رسول الله صلى الله عليه
وسلم وفي معاني الآثار وقد نظرنا فوجدنا كل موضع اتفق على السجود فيه فهو اخار وكل موضع اتفق على عدم السجود فيه
فهو امر يحتمل قوله تعالى يا مريم اقنتي لربك واسجدي وقوله تعالى فسبح بحمد ربك وكن من الساجدين والنظر على ذلك ان يكون
كل موضع اختلف هل فيه سجود ام لا ان نظر فان كان موضع امر فانما هو تعليم فلا سجود فيه وان كان موضع خبر عن السجود
فهو موضع سجود التلاوة والموضع الذي جعله من موضع سجود وهو موضع خبر وهو قوله تعالى فاستجبنا له
ربه وخروا ركعا واتابا **والتي في حم السجدة** عند قوله ان كنتم اياه تعبدون فعال الله تعالى وهم لا يسئمون لما روى ابو داود عن ابن عباس ان النبي صلى الله
كان يسجد عند قوله وهم لا يسئمون وفي لفظ انه رأى رجلا يسجد عند ان كنتم اياه تعبدون فقال لقد تجلت **والتي في**
النجم والتي في انشقت واقرأ وقال مالك لا سجود في هذه الثلاث لما روى ابو داود عن ابن عباس ان النبي صلى الله
عليه وسلم لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول الى المدينة ولنا ما روى الجماعة الا الترمذي عن ابي هريرة في السنة السابعة من الهجرة وجب
سجود لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عمر انه قال السجدة على من سمعها ولا بد في السامع او غير ها قولا او حائض او نفساء
الصلاة لانها تجب على الجنب اذا سمع دون الحائض والنفساء في المحيط ولو سمعها من كافر او صبي عاقل او حائض او نفساء ان
اوجب او حدث وجبت ولو سمعها من مجنون او نائم لا يجب لان التلاوة صدرت من غير معرفة وتمييز ولو قرأها سكران
وجبت عليه وعلى من سمعها منه لان عقله اعتبر قائما زجراله **واذا تلى الامام** اية السجدة **فمن تقتدي به تلاها لزمه**
بعد الركعة التي سمعها فيها قال الحاكم لا يسجد بعد الصلاة لانها صلاتية فلا تودي خارج الصلاة وقال عليه **سجدها**
بعد الصلاة لانه سمعها قبل الاقتداء فلا تكون صلاتية في حقه ولم يدرك ركعتها ليكون كانه ادائها فاتى بها بعد الصلاة
كما اي كما يسجد بعد الصلاة مصل **سمع اية السجدة ممن ليس معه** في تلك الصلاة او غير مصل اوجود
السماع وعدم كونها صلاتية لان سماع قراءة الامام ليس من افعال الصلاة ولو سجد في الصلاة لزيادة سجدة تطوعا
لان نفلها في الصلاة وقع تاما فلا تكون في غير محله ولا تفسد صلاته لانها عادة زيدت في الصلاة لزيادة سجدة تطوعا
وفي النوادر تفسد الصلاة لانه اشتغل فيها بما ليس من افعالها **ومن قوى ذلك الركعة بعد سجود الامام لا يسجد**
الصلاة ولا بعدها لانه ادرك تلك الركعة صار مؤديا بالسجدة لزادرك الامام في ركوع الثانية او الثالثة فانه لا يفوت فيها ما لك
به بعد فراغ الامام **وقبله** اي ومن اقتدى بالامام قبل سجوده للتلاوة **يسجد معه وان لم يسمع** لانه تابع له **وان لم يتابع**

ما في معاني الآثار محل نظر
لان مصنف هذا الكتاب نقل
خلاف الامام مالك بن سعيد الانتقاض
وهي بلفظ الاخبار فليتأمل
اقول هذا خط المرحوم جدي
احمد الكوكبي وهو محل نظر
ان الجملة الفاعلة كل من
اتفق على السجود فيه فهو
لا ينافي قضية السالبة الخ
القائلة بعض الاخبار كذا
على القائلة بعض المتون
ليس باخبار و
انسان فيجوز ان يقتضي لا
الانسان ليس بحيوان
لا كل انسان حيوان
ليس بحيوان
على ان الناقض الانتقاض
ليس باخبار بل الاستفهام في
معنى الامر كقول السيد لعبده
لا تفعل وماله
لا يفعل عاقل ما نهى عن يفعل

قال ابو حنيفة وابو يوسف **لا يسجد الاسامع خارجي** اي خارج عن تلك الصلاة فلا يسجد التالي ولا الامام ولا آية الماموم
وقال محمد يسجد دون بعد الصلاة لتحقق السبب وهو التلاوة والسماع مع ارتفاع المانع وهو الصلاة ولهما ان الماموم
محجور عليه في القراءة فلا تجب تلاوته السجدة كما لا توجد تلاوة المحدث فان قيل الجنب والحايض ممنوعان عن القراءة
ويجب السجود بسماع قراءتهما اجيب بان الجنب والحايض منهيان عن القراءة لا محجوران عنها فيغير قراءتهما وانما يسجد
الخارج عن تلك الصلاة لان حجر الماموم عن القراءة ثبت في حق من هو في الصلاة فلا يجد وهم ولو تلى الصلوة اية السجدة جاز
او سجود او تشهد لا سجود عليه لانه محجور عن القراءة في هذه الاحوال وقال المرغيناني عليه السجود ويتأتى في السجود
او بالركوع الذي تلي فيه **والصلاتية** وهي التي وجب اداؤها في الصلاة **لا تنحى خارجا** عن الصلاة لانها وجبت بصفة الاداء
فلا تؤدي بغيرها **والركوع في الصلاة لا توقف** بين قراءة السجدة وبينه بمقدار ثلاث ايات **سنوب عنها** اي عن سجدة التلاوة
لان الركوع وضع للتواضع وهو المقصود من سجدة التلاوة وانما قيدنا الركوع بكونه في الصلاة لانه ليس بتوبة خارج الصلاة
فلا ينوب عما هو توبة وفي المحيط ولو لاها في الصلاة ان شاء رفع لها وان شاء سجد فقام فقرأ الآن المقصود من السجدة اظهار
الخشوع وذلك يحصل بالركوع كما يحصل بالسجود فثبت الركوع مناباً وعن ابي حنيفة ان السجود افضل لان الخشوع فيه اتم وتأدي
سجدة التلاوة بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه وينوي بها سجدة التلاوة ولو لم ينو لا يجزيه نص عليه في النوادر وقيل
يجزيه بدون النية وروي الحسن عن ابي حنيفة ان السجود الذي عقيب الركوع ينوب عن سجدة التلاوة دون الركوع لان الركوع
بعنها اظهر وقيل الركوع ينوب عنها لانه اقرب الى موضع التلاوة وعن ابي يوسف اذا قرأ بعد اية السجدة ثلاث ايات فصاعدا
لم يجز الركوع عنها وان كان اقل من ذلك اجزأ الآن وعن ابي يوسف ايضا مقدر بثلاث ايات لانها اقل الجمع واوقات الاداء موقتة
فصارت معقودة فلا ينوب الركوع عنها كالسجدة الصلبية انتهى وفي الظهيرية ولو تلى اية السجدة وهو في صلاة العصر وهو
يستقبل سجدة التلاوة نوى في المسجد او لم ينو وكذلك اذا قرأ بعدها اشعارا او ثلاث ايات واجمعوا على ان سجدة التلاوة تسقط
بسجدة الصلاة وان لم ينو التلاوة واختلفوا في الركوع فالشيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده لابد للركوع من النية
حتى ينوب عن سجدة التلاوة ونص عليه محمد وان قرأ بعد السجدة ثلاث ايات وركع للتلاوة وذكر شيخ الاسلام هذا انه ينقطع
الفور وقال شمس الايمة الحلواني لا ينقطع ما لم يقرأ اكثر من ثلاث ايات وفي النوادر لو قرأ الامام السجدة فسجد فظن القوم
انه ركع فبعضهم ركع وبعضهم سجد سجدة بنحو ما وصف ومنهم من ركع ولم يسجد بوضع رؤوسهم وسجد الامام
ومن ركع وسجد فصلاته تامة وسجدته بنحو ما وصف ومن ركع وسجد سجدتين فصلاته فاسدة لانه انفرد بركعة تامة
وان جهر التالي اية السجدة **في مجلس كفى سجدة** لان المجلس متحد فتداخل التلاوات وفي النوادر واذا قرأ او سمع خارج
الصلاة عاد في الصلاة يسجد للاولى اذا فرغ من الصلاة لاختلاف المكان بالصلاة كما لو اختلف المكان بعمل اخر واجب
بان الدخول في الصلاة عمل قليل مثله لا يختلف المكان واعلم ان شيخ المذهب قالوا وان لزمه في مجلس اصلاة لغير سجدة اي قرأ في
غير الصلاة ثم اعاد ها في الصلاة وفهم من تخصيص العاد بالعود في الصلاة ان الاولى في غير الصلاة انتهى وان بقي السجود
في التلاوة على التداخل لان القاري قد يحتاج الى تكرار الاية فلو وجب عليه كلما سجد لو يلزم السجود لو ما وقع في الخروج والداخل
فيكون في الاسباب بان ينوب واحد منها عما قبله وما بعده وهو الاليق بالعبادة لان مرها مع وجود سببها شيء قد
كون في الاحكام كدهو البق بالعقوبة لانها شرعت للزجر وهو يحصل بواحد والاثم قد يعفو عنه لو ما وقع في خروج والداخل
فلو لاها في الدابة ثم سارت الدابة واعادها لا يجب ثانيا لان المكان يتحد حكما لاجل حرمة الصلاة بخلاف الاصلية
المختلفة لكان واجب ضرورة صحة الصلاة والسجود صلاتية فيظهر الاتحاد في حقها ولو سمعها المصلي الراكب من رجل
ثم سارت الدابة ثم سمعها ثانيا فعلى الاصل عليه سجدة واحدة وفي المنتقى عليه سجدتان وهو الصحيح لانها ليست بصلاتية
لان سماعه تلك التلاوة ليس من افعاله فلا يظهر اتحاد المجلس في حقها بحكم الحرمة فبقيت العبرة للحقيقة وقد
تبدل المجلس حقيقة ولو لاها المصلي الراكب مرارا في ليلة واحدة والدابة تسير ورجل اخر معه يسوق الدابة يجزيه
الثاني سجدة واحدة وعلى السايق بكل تلاوة سجدة لانه تبدل مجلس السايق دون الثاني وفي المنتقى لو كان كل واحد منهما
على دابة يصلي فمرها كل واحد منهما مرارا فعلى كل واحد منهما تلاوة سجدة وتلاوة صاحبه بعد ما بلي لان مجلس كل واحد منهما
متحد في حقه حكما تختلف في حق صاحبه حقيقة ولو مرها على الدابة ثم نزل فمرها ثم ركب فمرها ثم نزل فلها الا يلزمه ثانيا الان النزول
والركوب عمل يسير فلا يتبدل به المجلس كما لو لاها قائما يمام قعودا وقاعدا قائما ولو سارت الدابة ثم نزل فلاها الخوي يلزمه اخرى
لان سير الدابة لمشيه فتبدل به المجلس ولو مرها على الدابة ونزل ثم ركب فسجد على الدابة يجوز عند ابي يوسف ومحمد
لانه اداها وجبت وعند زفر لا يجوز لانه لما نزل حل الواجب لزوال العذر فلا يبطل وصف الكمال بما قد ام العذر
ويعتبر في السامع مجلسه حتى لو اتحد مجلس التالي وتكرر مجلس السامع تكرر الوجوب على السامع باتفاق المشايخ اما على
القول

وقد يجمع عن هذا المصنف لانه قال في شرح الوقاية ولفظ المختصر وان اعاد في مجلس او صلاه لكن سجدة
ان سنوب واحد منها عن قبله وما بعده ح ح

القول بان السبب في حق السامع فظاهر واما على القول بانه التلاوة فلان بطلان حكم التعدد عند اتحاد مجلس التالي
يظهر في حقه لان في حق السامع ولو تعدد مجلس التالي واتحد مجلس السامع قيل يتكرر الوجوب على السامع لان للتلاوة سببين
والسماع شرط والحكم يضاف الى السبب دون الشرط وقيل لا يتكرر على السامع لان مجلسه متحد والسماع سبب لوجوب السجود
كالتلاوة **واسقاط الوجوب** وهو جعل سداه على احتمال مجيء ذهاب **والاشقال من عضو الى اخر تبدل** لكان لان الكل
تبدل حقيقة وقيل بالعفو في الاشقال من عضو الى اخر سجوده لان العبرة لاصل الشجنة وهو واحد ولو قرأها على الدابة وارادا
ولي تسير في غير الصلاة يسجد لكل مرة لان سير الدابة مضاف اليه وانما لا يلزمه في تسيير بسير وتقف باتيانه فاعتبر مكانه
الاخر لانه ظهر الدابة وانه مختلف ولو قرأ في السفينة مرارا وهي تجري كلها سجدة واحدة لان سير السفينة غير مضاف
الى راكبها وانما جريانها بالماء والريح وصار غير السفينة مكانا لانها متحدة وفي المحيط ولو لاها فسجد ثم اطال الجلوس او
القراءة فاعادها لا يجب عليه لاتحاد المجلس لان المجلس لا يتبدل الا بالاطالة وهذا يمنع الايجاب والمقول في اخر المجلس وان طال
فان عمل في المجلس عملا يسيرا كاكل لقمة او شرب شربة او نام قاعدا ثم يجب ثانيا لان هذا القدر لا يعتبر قطعا لمجلس عرفا
لانه لا يضاف المجلس اليه كما في خيار المخيرة فان عمل عملا كثيرا كاكل كثير او نام مضطجعا او ابتدأ بحث ثانيا استحسانا لان المجلس
تبدل بهذه الاعمال واصار مضافا اليها عرفا الا ترى ان القوم اذا جلسوا لدرس العلم يجوز مجلسهم مجلس علم واذا اشتغلوا بالبيع
يصير مجلسهم مجلس بيع ولهذا يقطع المجلس في حق بطلان خيار المخيرة ولو لاها فسجد ثم قام فاعادها لم يجب وان خطا خطوتين
لان المعتبر ربما يحتاج الى قليل مشي في حالة تعلم الصبيان فلا يضاف ذلك قاطعا للمجلس وفي المنتقى عن محمد لو تحول عن موضعه نحو
عرض المسجد او طوله لا يسجد ثانيا ولو لاها في المسجد ثم اعادها في ناحية اخرى منه لان المسجد مع تباين اطرافه جعل بقعة واحدة وفي النوادر ان كان المسجد كبيرا لزمه سجدتان لانه حينئذ يحول المشي فاحشا **ويكره** في الصلاة
وغيرها **ترك اية السجدة وحدها** لانه يشبه الاستنكاف عن السجود **لا عكسه** اي لا يكره قراءة السجدة وحدها لان
في ذلك مأمورية الى السجود **وندب ضم غيرها** لحديث يودي الى ابهام تفضيل اية على اية قال محمد احب ان يقرأ قبلها اية
او اثنين وفي الغاية ان قرأ معها اية او اثنين فحسن وهذه كعبارة المصنف اشعر من عبارة محمد لنا ولها ما قبل انتهى
السجدة وما بعدها ويكره للامام ان يقرأها في صلاة يخافت فيها لانه يودي الى اشتباه الامر على القوم وابهام انه نسي
الركوع فيركع بعضهم ولو قرأ اية السجدة الا الحرف الذي في اخرها لا يسجد ولو قرأ الحرف الذي يسجد فيه وحده لا
يسجد الا ان يقرأ اكثر اية السجدة معه وفي النوادر ومن قرأ اية السجدة فلها ان يسجد عليه لانه لا يقال قرأ القرآن

صلوة الحريص

على جنبه الى جهة قدميه وعند ابي حنيفه ان صلاه المريض على الجنب مقدم على صلاته على الظهر لما روينا من حديث عمران
السابق والايما بالرأس وقال زفر وهو رواية عن ابي يوسف ان عجز عن الايما بالراس يومي بالحاجب فان عجز فبالقلب حاكيا
بالراس ان عجز عن الركوع والسجود والجبهه بان الايماء بالراس اسهل من النصب ولو سلم فالفرق ان الراس يتأدى به
بخلاف هذه الاشياء فان تعذر الايما بالراس اخر اي الصلاه ولا تسقط عنه بل يقضيها اذا قدر عليها ولو كانت اكثر
صلاه يوم وليله اذ الكلام في الذي يغمى عليه يوما وليله بقضي ووري الدارقطني عن عمار بن ياسر انه قال في الذي يغمى عليه
انه لا يقضي اكثر من يوم وليله كما لمغمى عليه وهذا اختيار فخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده وفي المحيط واذا اغمي
عليه الايما فان مات من ذلك المرض لا شيء عليه ولا تلزمه فديه وان برا وصح قبل لزمه القضاء وان لم يصح كما في النوم والمغمى
اذا اذا ترك صلاه يوم وليله بقضي والكلام من ذلك لا ينقضي كما في الايما واعلم ان نسخ المتن هكذا وان تعذر اومى براسه
قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيء للسجود وان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبله
او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى وان تعذر الايما اخر وقد رجع المصنف عن هذا لانه قال في شرح الوقايه وهو
المختار فهذا وذلما ذكناه في الاصل مع شرحه وصوم صحيح في الصلاه بان قدر على الركوع والسجود استانف لان
الاقوى على الاضعف غير جايز وفي جوامع الفقه لو اصح الصلاه بالايماء قدر قبل ان يرفع به رأسه يسجد جاز له ان يرفع
بخلاف ما لو قدر بعد الركوع والسجود انتهى ولو قدر قبل ان يرفع به المضطجع في الصلاه على القعود دون الركوع والسجود
استانف الصلاه على المختار لان حالة القعود اقوى وقاعد يركع ويسجد وصح اي زال المرض فيما اي في الصلاه بنى فيما
اذا قدر على القيام عند ابي حنيفه واي يوسف وقال محمد يستانف الصلاه وهي فرع اقتدا القائم بالقاعد وقد تقدم حكمه
فرضا قاعدا في ذلك خارج الوقت وصح عند ابي حنيفه وقالا لا يصح الا من عذر لخبر الجاري لما روي الدارقطني والطحاوي
على شرط مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى قاعدا في السفينه فعاد صلى قياما الآن نخاف الغرق وقال الدارقطني اسناده
جيد ولابي حنيفه ان الظاهر ان الغالب الجاري دوران الراس والامر الغالب كالمتحقق ولهما ان القيام افضل وافضل من القيام الخروج الى الشط ان امكن لانه اسلم للفلك وفي المربوطة لا اي لا يصح قاعدا الا لعجز
في شرح الكنز والمربوط على الشط كالشط هو الصحيح ولذا اذا كان قواره على الارض وان كان مربوطا في البحر وهو يضطرب
اضطرابا شديدا فهو كالسابر وان كان يسيرا فكالواقف وفي المحيط ولو صلى في السفينه فان كانت سفودة على الجدد
اي الارض الصلبه مستقرة على الارض وعلى قياس اجواء لانها بمنزلة الارض وان لم تكن مستقرة وعلمه الخوض منها لم تجز الصلاه
فيها وفي الايضاح وان كانت السفينه مربوطة جازت الصلاه فيها وان كانت سايره لان سيرها غير مضاف اليها بخلاف الراكب
جزاوا عمي عليه لمرض او نوم من سبع اوادمي ولم يفق يوما وليله وقضى ما فات لما روي في الآثار عن ابي حنيفه عن حماد عن
ابراهيم النخعي انه قال في الذي يغمى عليه يوما وليله يقضي ووري الدارقطني عن عمار بن ياسر انه عمي عليه
في الظهر والعصر والمغرب والعشا وافاق نصف الليل فتضاهن وان زاد ساعه اي زمانا لا اي لا يقضي عند ابي حنيفه
يوسف رحمهما الله وقال محمد يقضي الا ان يزيد على اليوم والليله وكذا صلاه لان الحرج بالدخول في حد التكرار وهو بسبب
صلوات هذا في الخلاف خواهر زاده في مبسوطه وقع الاستدلال في اصوله وذكر ابو الليث وشمس الايمه السرخسي ان اعتبار
الساعات رواية عن ابي حنيفه وذكر صاحب المنظومة والطحاوي الخلاف بين ابي حنيفه ومحمد ولم يذكر قول ابي يوسف ومن
الخلاف فيمن اغمي عليه قبل الزوال فافاق من الغد بعد الزوال فعلى اعتبار الزياده بساعة لا يقضي وعلى اعتبار الزياده بوقت
صلاه يقضي وفي الخانيه الصحيح ان الحرج لعدد الصلوات ولو زال عقله بغير ليزمه القضاء وان طال ولو الى بضع اوعشرين
وكذلك عند ابي حنيفه لان سقوط القضاء عرف بالاثر في افاقة سماويه وعند محمد يسقط القضاء لان عقله زال بمباح فصار
كما لو زال عرض فصل في صلاه المسافر الذي لزمه القصر وتسقط عنه الجمعه والعيدان والاضحيه وصاح
الظهر هو من فارق بيوت بلده اي البلد الذي هو فيها وفارق القريه المتصله ببيوتها على الصحيح لما روي ابن ابي شيبه في
مصنفه عن ابي حوب ابن ابي الاسود الدئلي ان عليا لما خرج من البصره الى الظهر ابعاد قال لو جاوز هذا الخص قصرنا وتعتبر
مفارقه الحائط الذي خرج منه حتى لو فارق البيوت من جانب خرج منه ومن جانب آخر بيوت لم يقصر حتى يفارقها قاصدا مسافة ثلاثة
ايام ولياليها الايام المشي والليالي للاستراحه هذا في شرح الطحاوي وقيد بقصد المسافه لانه لو لم يقصد مسافة بل سار للتردد
آبق او غنم لا يقصر وقيد المسافه بثلاثة ايام لانها لو كانت اقل من ذلك لا يقصر وهذه رواية الاصول وروي ابن سماعة عن ابي
ومحمد التقدير بيومين واكثر الثالث وهو رواية الحسن عن ابي حنيفه وقال مالك واحمد وهو قول الشافعي اربعة بريد وهي
اربعة فراسخ وعن الشافعي قول اخر يوم وليله ولهما قوله عليه الصلاه والسلام يمسح المقيم يوما وليله والمسافر ثلاثة
ايام ولياليها وذلك ان اللام في المسافر للاستغراق كما هي في المقيم كذلك فوجب العموم في كل مسافر يمسح ثلاثة ايام ولياليها

صلوة المسافر

قال المسافر اقل من ذلك لخرج بعض المسافرين عن هذه الرخصة فان قيل هذا الغايتم لو كان ثلاثة ايام طرفا للمسح وهو ممنوع بل هو
ظرف للمسافر اجيب بانه ظرف ليمسح كما ان يوما وليلة ظرف له لان اللام على نسق واحد بسير وسط وهو في البر ما سار الابل
والراجل اي الماشي وفي البحر ما سار الفلك اي السفينه اذا اعتدل الريح وقيل يعتبر في البحر مسافة ثلاثة ايام بلياليها
في البر وما لمقيم لمقيم اذا كان السير فيه ولو كان لموضع طريقان احدهما مسيره ثلاثة ايام والآخر اقل منه ان سافر في الذي
مسافة ثلاثة ايام قصر وان سافر في الذي مسافة اقل لا يقصر فنقصر الفجر الرباعي وقيده بالرباعي وهو قول البعض من
المالكيه وقال الشافعي واحمد فرضه الاربع وركعتاه القصر رخصة ترفيه والاتمام افضل كالصوم لما روى مسلم عن يعلى بن امية
قال قلت لعمر بن الخطاب ليس علينا جناح ان نقصر ومن الصلاه ان خفتم ان يفتنكم الذين كفروا فقد امن الناس فقال عجبت مما عجبت
منه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته ولما ما في الصحيحين عن عائشه
قالت فرضت الصلاه ركعتين ركعتين فاقرت صلاه السفر وزيد في الحضر وفي لفظ البخاري فرضت الصلاه ركعتين ركعتين
النبي صلى الله عليه وسلم فعرضت اربعا وتركت صلاه السفر على الفريضه الاولى وفي صحيح مسلم عن ابن عباس قال فرض الله الصلاه
على لسان نبيكم في الحضر اربعا وفي السفر ركعتين وفي الخوف ركعة وفي المحيط ولا قصر في السفر لان القصر للتخفيف
على المشاق والمخيف يحتاج اليه في الفرايض لانها لازمة انتهى وفي البخاري من حديث حفص بن عاصم قال سافرت مع ابن عمر فقال
صحبت النبي صلى الله عليه وسلم فلم اره يسبح في السفر وقال الله عز وجل لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة اي
ومعنى مسبح يتطوع بالصلاه فيقصر الرباعي الى اوبدخل بلده الذي فارق بيوته وهذا ان حمل على ذهابه ثلاثة ايام واما
اذا لم يكملها فتم فجوره رجوعه لانه تقصر السفر قبل استحكامه روي عبد الرزاق في مصنفه عن وفا ابن ياسر الاسدي
قال حدثنا علي رضي الله عنه الاسدي قال خرجنا مع علي فخرج الى النخيله فصلى ركعتين ثم رجعنا فصلى ركعتين وهو ينظر
الى القريه فقلنا له الآن نصلي اربعا فقال لا حتى نخلها او ينوي اقامة نصف شهر بلده اوقريه واحده لان الاقامه
لا تعتبر الا في موضع صالح لها وغير البلد والقريه لا يصلح للاقامه الا لاهل الخيمه وهذا اذا سار ثلاثة ايام فصاعدا
واما اذا سار دونها فتم اذا نوى اقامة خمسة عشر يوما في موضع صالح لها وغير البلد والقريه لا يصلح للاقامه الا لاهل الخيمه وهذا اذا سار ثلاثة ايام فصاعدا
واما اذا سار دونها فتم اذا نوى اقامة خمسة عشر يوما او عشرين صلاه تتم لما روي الطحاوي عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا اذا
قدمت بلدا وانت مسافر وفي نفسك ان تقيم خمس عشرة ليلة فاتم الصلاه بها وان نويت ان تقيم شهرا فاقصر وفي
الآثار المسنده عن ابن عمر رضي الله عنه قال اقمنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكه عام الفتح خمس عشرة نقصر الصلاه
ابن عباس يخبر عن مقامه في عام الفتح وفي الغايه عن العطابي مدة الاقامة للمسافر ثمانيه عشر قولا وانما قيد البلدة او القريه
بواحدة لان نية الاقامه في بلدين او قريتين او في بلد وقرية لا يصح اذ لو صحت لصحت في اليوم دفعا للتحكم واللازم
باطل فالملزوم مثله ولو نوى الاقامة بفرسخ ونوى قبل الدخول المبيت في احداهما يصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة
الخمسة تضاف الى موضع مبيته ولو نوى الاقامه بمصر وقريه فوقه منزلا بحيث يجب الجمعة على ساكن تلك القريه يصير مقيما
دايما دخل يتم الصلاه لان تلك القريه بمنزلة المصر في حق لزوم الاقامة في الصلاه في الوقت انما منفردا كان
او مقتديا بمسبوق فاكان اومدركا اولاحقا نوى الاقامة قبل فراغ الامام واما اذا نواها بعد فراغ الامام فانه لا يصير مقيما
لان اللاحق يقضي ما فاته مع الامام وبنية الاقامة تعمل في الاداء لا في القضاء وبحوا اوانا عطف على بلده اي والى ان
ينوي الاقامة بصحراء اوانا وهو خباء اي من اهل الخباء وهي الخيمة لان المصر اموضع مقامهم لا بدار الحرب اي لا
يقصر الرباعي عسكر نوى اقامة نصف شهر بدار الحرب سواء كان محاصرا لهم او لم يحاصر او بدار اهل البغي حالة كون العسكر
محاصرا للبغاة وهم المتغلبون الذين خرجوا على الامام لانا لعسكر في دار الحرب ودار البغاء متردد بين القرار والفرار
فتصير نية الاقامة فيها لغية في المفازه والجزيره فلا تقطع قصر الصلاه ولهذا قالوا من دخل لقضاء حاجة ونوى اقامة
خمسة عشر يوما لا يصير مقيما لانه ان قضى حاجته قبل ذلك خرج منها وعند زفر تصح نية العسكر الاقامة بدار الحرب او دار
البغي اذا كانت الكوكبة لهم لتمكنهم من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف ان كانوا في المدينة في البيوت تصح وان كانوا
في الفساطيط خارج المدينة لا تصح لان الابنية موضع الاقامة دون الصحراء وروى ابو داود باسناد قال النووي انه على
شرط البخاري ومسلم عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم اقام بتبوك عشرين يوما يقصر الصلاه كمن طال ثلاثة لابنية

اى كما يقصر من طال سفره في بلدة اوقرية ولا نية له لما روي البيهقي في المعرفة بسند قال النووي انه على شرط الشيخين ان ابن عمر
قال اذا دبح علينا الثلج ونحن بأذربيجان ستة اشهر فكنا نقصر بالمثناة والجيم اي اغلق قال ارتجت الباب اي اغلقته
ولو نوى الزوج الاقامة دون مدة الزوجة متى علم انه ان كانت مستوفية مهرها والا لم تكن مستوفية له فلا تكون تبعا قبل الدخول
بالاتفاق لانه لا يتملكن من السفر بها ولا بعده عند لي حنيفة ولو نوى الامير الاقامة دون مدة الجندي معها بتعالى اذا كان زوج
الجندي منه وكذلك الاجير مع المتاجر والتلميذ مع الاستاذ ويشترط في لزوم التابع الاتمام عليه بنية المتبوع في المجيء
الاعمى اذا كان له قايد يقوده في السفر فان كان القايد اجيرا تعتبر نية الاعمى وان كان متطوعا تعتبر نيته القايد ولو اتم
المسافر وقعد القعدة الاولى ثم قرضه واما لشارح السلام عروضه وما زاد نفل وصار كما لو صلى الظهر اربعا وقعد على راس الركعتين
وان لم يقعد بطل فرضه لترك القعدة التي هي فرض وهذا اذا لم ينو الاقامة في القومة الثالثة واما اذا نواها فانه يصير مقيما
وينقلب فرضه اربعا وترك المقيم القعدة الاولى ولو ترك القراءة في الاولين لزم نوي الاقامة في الشفعين او الشفع الاول
او نواها او القيام منه صح فرضه لامكان القراءة في الاخيرين مسافر امه مقيم في الوقت يتم لان فرضه صحيحا بنا
لامامه لما روى مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه كان يصلي وراء الامام اربعا فاذا صلى بنفسه صلى ركعتين ولو اقتدى
المسافر المقتدي بمقيم صلاة يصلي ركعتين لان لزوم الاربع بالمتابعة قد زال وبعد اي بعد الوقت لا يومه اي لا
يوم المسافر المقيم ولو امه بطل اقتداوه لان فرض المسافر لا يتخير بعد الوقت لانفصال سببه وهو الوقت كما لا يتخير
بعد نية الاقامة وفي عكسه وهو مقيم امه مسافر ام المقيم سواء امه في وقتية او فايتة لان القعدة الاولى فرض
في حق المأموم غير فرض في حق المقيم واقتدى غير المفترض بالمفترض جايز واذا سلم المسافر امام المقيم منفردا لانه التزم الموافقة
في الركعتين فصار كالمسبوق لكن لا يقوم على الاصح لانه ادرك مع الامام اول الصلاة وفرض القراءة فيه تادى بخلاف
المسبوق وقصر الامام المسافر لا بد منه فرضا كان او نفلا وروى ابو داود والبيهقي
وقال حسن صحيح عن عمران بن حصين قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهدت معه الفتح فاقام بمكة ثمان عشرة
ليلة لا يصلي الا ركعتين يقول يا اهل مكة صلوا اربعا فانا سفر ويبطل الوطن الاصلي وهو الذي ولد فيه او اتخذه دارا وتاهل
بها او تاهل فيها مثله اي كما تاهل فيها مدة السفر ولم يكن حتى لو عاد الى الاول وبينهما مدة السفر لا تجب نية
الاقامة لان الشيء يبطل بمثله كما يبطل بما فوقه منه وهذا قاعدة رسول الله صلى الله عليه وسلم مكث مسافرا
وهذا اذا لم ينو له في الوطن الاول اهلا واما اذا كان له فيه اهل فانه لا يبطل وبها دخل في صلاة من غير نية الا
لا السفر اي لا يبطل الوطن الاصلي السفر لم يعد دخوله المسافر الى وطنه الاصلي قصر معهما ولا ينقل الى نية
الاقامة ووطن الاقامة هو منصوب معطوف على الوطن الاصلي اي ويبطل وطن الاقامة وهو البلد او القرية
التي ليس للمسافر فيها اهل وينوي ان يقيم فيها خمسة عشر يوما فصاعدا مثله لان الشيء يرتفض بمثله والسفر لانه
ضد الاقامة فلا يبقى معه والوطن الاصلي لانه اقوى من وطن الاقامة والسفر ضد لا يجوز الفايته حتى لو
قضى المسافر حضرة قضاها اربعا ولو قضى الحاضر سفرة قضاها ركعتين لان القضاء على حسب الاداء وانما يقضي المريض الاربع
مع فاقة في صحة الركوع والسجود وليلا لما لزمه تكليف ما ليس في الوسع ولقضى الصحيح بالركوع والسجود ما فاته في
المرض بالايماء لان الرخصة للعجز لا تبقى بدونه وسفر المعصية كبيه اي كسفر الطاعة في الرخص وهذا بخلاف
العاصي لا يترخص وهذا بخلاف الشافعي ان انشاء السفر وهو عاص لا يترخص قولا واحدا او ان طرا العصيان في السفر فوجهان
ولنا ان المنوط بالمشقة للقصر والافطار وغيرهما من الرخص مطلقه لا يفرق بين سفر وسفر وان تقرر السفر
مباح انما المعصية فيما جاوره من عقوق او خروج على الامام او قطع طريق او نحو ذلك ولا يعدم المشروعية كالصلاة
في الارض المغصوبة والبيع وقت النداء صلاة الجمعة اما بجمعة شرط لوجوب الجمعة وهي بضم الميم واسكانها وفتحها
وضم الراء وبالباء الموحدة واولها من سماه يوم الجمعة لجمعه بن لوى لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة اقام يوم الاثنين
والثلاثاء والاربعاء والخميس في بني عمرو بن عوف واسس مسجدهم ثم خرج من عندهم فادركته الجمعة في بني سالم بن عوف
فصلاها في المسجد الذي في بطن الوادي وادي رانونا فكانت اول جمعة صلاها عليه الصلاة والسلام بالمدينة وهو فرض
لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله لان الذكر ان كان المراد به الصلاة فظاهر وان كان المراد به الخطبة التي هي شرط الصلاة
فيلزم السعي الى الصلاة التي هي المقصود منها اولى ولاجماع الامة على فرضيتها واختلفوا في فرض الوقت بظاهر
الاصالة ما هو وانما عبر المصنف بالوجوب لانه كبيرا ما يطلق في الفرض روي البخاري من حديث ابي هريرة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم ذكر يوم الجمعة فقال فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو قايم يصلي يسال الله شيا الا اعطاه
اياه واشار بيده يقللها وتداخلوا في هذه الساعة فقيل هي بين العقود بن وقال الحبر عند الزوال وقالت عايشة اذا ان
للصلاة وقال ابن عمر الساعة التي اخاف واسه فيها الصلاة وقال الشعبي ما بين ان يجوم البيع الى ان يحل وقال عبد الله بن
سلام بن الحصور المعزب فقال له ابو هريرة الم تسمع الى قوله وهو قايم يصلي فقال الم تعلم من جلس ينتظر الصلاة فهو
في الصلاة فقال ابو هريرة بلى قال ذلك وقال بعضهم معنى يصلي يدعو ومعنى قايم ملازم مواظب لقوله تعالى ما دمت
عليه قايما قال النووي في الاذكار وقد اختلف فيها على اقوال كثيرة فقيل هي بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس وقيل
بعد طلوع الشمس وقيل بعد الزوال وقيل بعد العصر وقيل عند الغروب والصحيح بل الصواب الذي لا يجوز في هذا
صحيح مسلم عن ابي موسى الاشعري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انها ما بين جلوس الامام على المنبر الى ان يسلم من الصلاة
اتى الاقامة نصر والصحة لان في وجوبها على المسافر والمقيم بغتة والمريض حيضا وفي الطهرية والاجمعة على النسخ
الاجير الذي ضعف وعجز عن السعي كالمريض والمرتق والزمنة لان الجمعة تسقط بالعذر بخلاف باقي
الصلوات المفروضة فانها تؤدى في زمن ثلج واختلف المشايخ في وجوب الجمعة على المكاتب والمأذون والاجير
والعبد الذي حضر بابه الجامع لحفظ دابة مولاه وامكنه الاداء مع الحفظ والمبعوض لانه شرط الوجوب لا الكمال وكذلك
المحتل وسلامة العين والرجل فلا تجب على الاعمى سواء وجد قايدا يوصله الى الجامع اولا وقال ابو يوسف ومحمد ان وجد
قايدا وجب عليه السعي والا فلا لان الاعمى بواسطة القايد قادر ولابي حنيفة انه عاجز بنفسه فلا يعتبر قادرا بغيره
وفي الخانية الاعمى اذا وجد قايدا لزمته الجمعة كما لو صح الخال اذا وجد قايدا لزمه الحج ونظير الخلاف في العاجز
عن الوضوء اذا وجد المتوجه الى القبلة اذا وجد من يعينه ولا يجب ايضا الجمعة على مغلوج الرجل ولا مقطوعها ولا مقعد وان
وجد حاملا لانه عاجز عن اصل السعي روى ابو داود من حديث طارق بن شهاب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الجمعة
حق على كل مسلم في جماعة الا اربعة عبد مملوك او امراة او صبي او مريض قال ابو داود وطارق راى النبي صلى الله عليه وسلم
ولم يسمع منه وتفوت الجمعة فرضا ان خلا عنها فاقدها اي فاقد واحدة من الاقامة والصحة والمحة والذكورة وسلامة العين
والرجل لان اشراطها للتخفيف ودفع المشقة فان حضر فاقدها وصلى اجزاه عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام وشوط
لاداتها المصر فلا يؤدى في مقازة ولا قرية لما روى البيهقي في المعرفة وعبد الرزاق وابن ابي شيبة بلا مصنفيهما عن علي
انه قال لا جمعة ولا تشريق ولا اضحى الا في جامع او مدينة ولانه كان لمدينة النبي صلى الله عليه وسلم
سبعة ابواب ولا يتسع الناس لها ولا تقام في الصحارى والسلام امر باقامة الجمعة فيها اوفاوه لان فناء المصر منزله ونبي المستعين على يوسف لو خرج
الامام عن المصر مع اهله لحاجة مقدار ميلين لم تصح الجمعة جاز ان يصلي بهم الجمعة وعليه الفتوى لان فناء المصر له
المصر تماكان من جوانبه اهله واذا الجمعة من جوانبه مصر ويجوز الجمعة في ايام الموسم عند لي حنيفة وبه يوسف اذا طاز الامام
امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا وقال محمد لا يجوز لان منى قرية ولهذا ان منى ايام الموسم تصير مصرا وما لا يسع المرسال
اهله الذين تجب عليهم الجمعة مصر روي ذلك عن علي وبه يوسف وعند كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود
وعن لي حنيفة ظربه لها سكك واسواق ووالي لدفع الظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث واختار النقي الاول لظهوره
التواني في احكام الشرع لا سيما في اقامة الحدود وما اتصل به اي بالمصر مما حاجة اي مصالح اهله من نحو خلهم
ورميهم بالسهام ودفن موتاهم فناؤه وقدم شيخ الاسلام وتمس الايمة بخلوه وبعضهم بغير سجين وبعضهم ميلين ونحو
الخانية لا بد ان يكون الفناء متصلا بالمصر حتى لو كان بينه وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي لا يكون فناء ولو اقيمت الجمعة
في مصر في مواضع ففي المذهب اربع روايات اولها عن لي حنيفة ومحمد وهي اصحها الجواز سواء كان التعدد في موضعين
او اكثر لان في عدم جواز تعدده حرجا والحرج مدفوع وضارت لصلاة العيد نظيرا عند لي حنيفة لا يجوز في اكثر من
موضع واحد لان الجمعة من اعلام الدين لا يجوز تقليل جماعتها وفي جوازها في مكانين يقللها المنع عند لي حنيفة وصاحبيه
يجوز في موضعين اذا كان بينهما نهر عظيم لعدم جواز تعددها كان المصر لهما او حال بين الخطبتين نهر لبغداد وفي شرح الجمع ان ابا يوسف
رجع الى هذه الرواية لان حيلولة النهر صيره المصر الواحد لحصر وقيل انما اجاز ابو يوسف ذلك ببغداد لانه كان بامر يقطع
وقت الصلاة يجوز التعدد للضرورة ثم قاله بعده جواز التعدد قاله الجمعة هي الباقية وفي المحيط ان وقعا معا بطلتا لان
المقصود من اقامة الجمعة تحقيق معنى الشعار وهذا لو بيت الجماعات هكذا وهذا المقصود يفوت او تخلل الاقامة في موضعين
وفي شرح الجمع ولهذا لو وجهك الى بابه ثم قيل يعتبر السبق بالشروع وقيل بالفراغ وقيل بهما قال والاول اصح وفي الكافي
وشرح الجمع ولو وقع في المصر تعدد الجمعة ينبغي ان يصلوا بعد الجمعة اربع ركعات وينووا بها الظهر ليخرجوا عن فرض الوقت
بيقين لو لم تصح الجمعة موقعها وفي الغنية عن بعض الشافعية لما بنى اهل مرو باقامة جمعتين مع اختلاف العلما في جوازها
امرهم ايمتهم اذا الاربع بعد الظهر حتما احتياطا ثم اختلفوا في نيتها فقيل ينوي السنة وقيل ظهر يومه وقيل اخر ظهر عليه

صلوة الجمعة

لم سالمته

قال في عمدة الفتاوى ولو كان بينهما مزارع او مراعي لا جمعة عليهم وان كان النداء يبلغهم والله اعلم انتهى
ليس بشرط

لا غير نظر الى وجه الرواية الاولى ردا بها على يوسف حيث جوز في موضعين ه

وهو الاحتر لانه ان لم يجز الجمعة تعليه الظهر وان جازت كانت الاربع عن ظهر عليه كمالا والاحوط ان يقول نويت اخر ظهر ادرك في
ولم اصله بعد لان ظهر يومه انما يجب عليه باخر الوقت ثم تفعل عن ذلك البعض انه قال واختياري ان يصلي الظهر بعد الجمعة اربعا بنية السنة ثم اختلفوا في القراءة تفعل قراءة الجماعة والسورة في الاربع وقيل في الاوليين كالظهر وهو اختياري
وفي هذا الخلاف فيمن يقضي الصلوات لتحيا طا والمختار عندي ان يحكم فيها رايه **والسلطان** اي وشرط لاداء الجمعة السلطان
وهو الوالي الذي لا والي فوقه **او نائبه** وهو من امره السلطان باقامتها لانها تقام بجمع عظيم فلا بد من السلطان او
تمتها الامور وفي **الظهيرية** الامام اذا منع اهل المصر ان يجتمعوا فالفقيه ابو جعفر هذا اذا نهاهم مجتمدا
من الاسباب او اراد ان يخرج ذلك الموضع من ان يكون مصرا فاما اذا منع تعنتا واضرارا فلهم ان يجتمعوا في موضع ويصلوا بهم الجمعة
ولو مصر الامام مصرا ام نفير الناس عنه لخوف عدو او ما اشبهه ثم عاد واليه فانهم لا يجمعون الا باذن مستانف ولو وقع الاذن
من الخطبة فقدم امير اخر لا يجوز لان الامير الثاني لم يخطب ولم يسمع الخطبة ولو صلى الامير الثاني خلف الاول ولم يعزله
الجمعة ووقت الظهر فلو خرج وقته والامام في الجمعة استقبل الظهر وقالوا لو جمع بجوز الجمعة قبل الزوال في الساعة الثانية
لما روي مسلم عن سهل ابن سعد الساعدي قال ما كنا نقيل ولا نتغدى الا بعد الجمعة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
ابن قتيبة لا يتسمى قايلة ولا غداة الا ما كان قبل الزوال وروي احمد عن ابن مسعود انه كان يصلي الجمعة ضحى ويقول انما عجلت
بكم خشية الحر عليكم ولما روي البخاري انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي الجمعة حين يميل الشمس وفي **الظهيرية** واذا
ان يا في يوم الجمعة لا بأس به اذا خرج من عمران مصر قبل دخول وقت الظهر **والخطبة** قبل الصلاة لانه عليه الصلاة والسلام
لم يصل الا بخطبة هكذا وكمال صلوا كما رايتموني اصلي وفي المنتقى جي خطبه باذن السلطان وصلى الجمعة رجل بالغ مجوز بخلاف
لقصد الخطبة فندبا به لانه لو قال الحمد لله لعاطسا وسمعان الله لتعجب لا يجوز انفاقا وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر ما
يسمى خطبة قيل واقله قدر التشهد وللحنيفة اطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقال الامام القاسم بن ثابت السرقسطي
في كتاب غريب الحديث مرفوعا بسند روي عن عثمان انه صعد المنبر فارتج عليه فقال الحمد لله ان كل مرد صعب وان الامر كل يوم هو
بعد ان لهذا المقام مقالا وانتم الى امام عادل احوج منكم الى امام قايل وان اعش لكم الخطبة على وجهها ان شاء الله تعالى ثم
يقال اربع على فلان اذا اراد قولا فلم يصل الى امامه **في الوقت** اي يشترط في الخطبة ان تكون بعد الزوال حتى لو خطب قبله
الزوال وصلى بعده لا يجوز ولما روي البخاري عن السايب ابن يزيد قال كان الاذان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر حين
يجلس الامام ومعلوم ان الاذان في الوقت وفي المحيط يلزم الكلام في الخطبة لانه يقطع نظمها كما في الاذان ولا باس بما يشبه الا
بالمعروف لان الخطبة لها وعظ وامر بمعروف **والجماعة** اي شرط لاداء انها الجماعة **اي ثلاثة رجال سوى الامام** عند ابي حنيفة
ومحمد والامام عند ابي يوسف لان الاثنين مع الامام جمع ولها ان الجماعة شرط على حدة والامام شرط اخر فيعتبر جمع سوى
الامام **فان نفروا بعد سجوده** اي سجود الامام سجدة واحدة **اتمها** اي اتم الامام الصلاة جمعة خلافا لزفر له ان الجماعة شرط
فلا بد منه دوامها كالوقت ولهما انها شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة لزفر ابو حنيفة يقول لا يتم الا انعقاد ويتعذر الاتمام
الركعة وتمامها بتقييدها بالسجدة **وقبله** اي وان نفروا قبل سجوده **بدا بالظهر** اي قبل التحريمة فبالاتفاق ولما بعدها
لحنيفة خلافا لهما والوجه ما وزناه وفي المنتقى ولو فتح الامام الجمعة فنفر الناس عنه وخرجوا من المسجد حتى لو اقبل
ان يرتج من الركوع جازت الجمعة وفي نوادر الصلاة لو خطب الامام يوم الجمعة ونفر الناس وجا اخرون فصلى بهم الجمعة
اجزاهم لانه خطب والقوم حضور وصلى والقوم حضور فتحقق الشرط **والاذن العام** اي وشرط لاداء انها الاذن العام
لانها من شعاير الاسلام فتحب اقامتها على وجه الاشتهار حتى لو اغلق الامير باب قصره وصلى بحشمه لم يجزه ولو فتح باب
واذن بالدخول جازت مع الكراهة **ولو في المصر** المعد وهو **وغير بجماعة** ستوا صلوا قبل الجمعة او بعدها لانها لا تقليل جماعة الجمعة والمعارضة تقابل وجه المخالفة قيد بالمصر لان الظهر لا يكره بجماعة يوم الجمعة في قرية او مفازة لان
ذلك لا يودي الى تقليل جماعة الجمعة لعدم الجمعة ثمة **ولو في المصر ظهر غير المعد ووقت الجمعة** وقال زفر لا
ظهر لان الجمعة هي الاصل لانها المامور بها ولا يصح غير الاصل مع القدرة عليه ولنا ان فرض الوقت هو الظهر وانه
به والجمعة بدل عنه لتوقفها على شرايط لا تتم بالمصلي وحده والتكليف يعتمد الوسع **وسعيه** اي سعي من صلى الظهر
الى الجمعة سواء كان غير معد وراوه معد وبا **والامام فيها** اي في الجمعة وقت انفضاله عن مكانه **يبطله** اي يبطل ظهره
وان لم يدركها لبعد المسافة وهو مختار مشايخ بلخ دون مشايخ العراق قيد بقوله فيها لانه لو كان خروج المصلي مع الامام
الامام لا يتعقبه ظهره وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل ظهره الا بالدخول مع الامام وفي رواية
باتمامها لان السعي الى الجمعة دون الظهر والشي لا يبطل بما هو دونه ولابي حنيفة ان السعي الى الجمعة من خصايصها فيلحقه
حكمها وعند الخلاف تظهر فيمن سعى والامام في الجمعة محدث وقد فرغ الامام فيمن سعى الى الجمعة فخرج وقت الظهر
قبل

قبل ان يدخل مع الامام فعند ابي حنيفة يعيد الظهر وعندهما لا يعيدها وفي المنتقى جعل على يوم الظهر وحضر الجمعة فصلاها
قال الظهر له تطوع فيجزهم عن الفرض لان ظهره انقلب تطوعا بعد ما وقع لهم فرضا **ومدركها** اي الجمعة **في التشهد او في**
سجود السهو بعدها جمعة وقال محمد ان ادرك اقل ما يتاتى به الركوع اتما جمعة وان لم يدرك اقله اتما ظهرا لانا
جمعة نظرا الى التحريمة ظهرا نظرا الى فوات بعض شروط الجمعة فصلى اربعا اعتبارا للظهر ويتعدى على راس الركعتين اعتبارا
للجمعة ويقرا في الاخيرين لاحتمال المخالفة بخلاف مدرك العيد في التشهد او في سجود السهو فانه يتمها بالاتفاق
له ما روي الدارقطني مرفوعا الى ابي هريرة رضي الله عنه من ادرك الركوع من الركعة الاخيرة يوم الجمعة فليضف اليها اخرى
ومن لم يدرك الركوع من الركعة الاخيرة فليصل الظهر اربعا ولهما ما في الكتب الستة مرفوعا الى ابي هريرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا اقيمت الصلاة فلا تاتوها تسعون واتوها وعليكم السكينة فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاتموا وفي
المحيط من شرع في الجمعة ثم ذكر فايتة ان كان بحال لو اشتغل بقضايها تفوته الجمعة دون الظهر قطعها وقضاها وقال
محمد رح لا يقطع وان كان بحال تفوته الجمعة والظهر معا قطعها لا يقضيها **واذا الاذن الاول** وهو الاذان على المنارة الذي
احدثه في زمن عثمان على الزوراء وهي دار بسوق المدينة مرتفعة لما روي البخاري مرفوعا السايب بن يزيد قال ان الاذان يوم
الجمعة كان حين يجلس الامام على المنبر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي بكر وعمر فلما كان في خلافة عثمن وكثر الناس
بالاذان الثاني فامر على الزوراء فاذن عليها فثبت الامر على ذلك وسمي هذا الاذان اولا باعتبار المشروعية لان الاول فيها بدعي الامام
والثاني اقامة الصلاة **تركوا البيع وسعوا** لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله ودروا البيع وقال الطحاوي اما بحب السعي
وترك البيع اذا اذن الاذان الذي يكون والامام على المنبر لانه الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي
بكر وعمر والاول اصح واختاره شمس الايمة روى البخاري مرفوعا في هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة
غسل الجنابة ثم راح فكانما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكانما
قرب كبشا اقرن ومن راح في الساعة الرابعة فكانما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما قرب بيضة فاذا
خرج الامام حضرت الملايكة يستمعون الذكر فذهب مالك وبعض الشافعية كامام الحرمين الى ان المراد بالساعات لحظات
لطيفة بعد الزوال لان الرواح في اللغة الذهاب بعد الزوال وذهب الجمهور الى انها من الزوال والرواح قال الازهري
انه الذهاب سواء كان اول النهار او اخره او في الليل لان ذكر الساعات انما هو للحث على التبكير اليها والترغيب في فضيلة السعي
واستطار الجمعة والاشتغال بالتنفل والذكر وهذا لا يحصل بالذهاب بعد الزوال **واذا خرج الامام** وصعد المنبر **حرم**
الصلاة والكلام حتى يتم خطبته وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يبتدا
واختلفا في حاله جلوسه فقال ابو يوسف يباح فيها الكلام وخالفه محمد لهما ما روى مالك في الموطا عن نافع بن مالك
القرشي انهم كانوا في زمن عمر يطولون يوم الجمعة حتى يخرج عمر فاذا خرج وجلس على المنبر واذن المؤذنون جلسوا يتحدثون
حتى اذا سكت المؤذنون وقام عمر سكتوا فلم يتكلم احد ولان في الكلام اخلالا بفرض الاستماع ولا استماع في هذين
الحالين والصلاة تمتد فيحصل الاخلال بالاستماع بخلاف الكلام ولابي حنيفة ما روي ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي وابن عباس
وابن عمر انهم كانوا يجيبون الصلاة والكلام بعد خروج الامام وفي المحيط ولو شرع في التطوع ثم خرج الامام سلم عند ابي حنيفة
ولو شرع في الاربع قبل الجمعة فشرع الخطيب في الخطبة الاصح انه يتم اربعا **واذا خطب الامام على المنبر اذن ثلاثة بين يديه**
واستقبلوه ومستقبلوه في الظهيرية قال بعضهم ما دام الخطيب في الحمد لله تعالى والثناء عليه والمواعظ فعليهم الاستماع
فاذا اخذ في مدح الطلبة والثناء عليهم فلا باس بالكلام حينيذ وفي المحيط ولا يشتمون عاطسا ولا يردون سلاما ولا يقرون
قرانا وعن ابي يوسف يردون السلام ويشتمون في انفسهم ولو كان بعيدا من الخطيب بحيث لا يسمع قيل يقرا في نفسه وقيل
يسكت وهو الاصح لانه مامور بالاستماع ولم يجز عن الاشتات فلونه روى ابو داود في سننه عن عبد الله بن عمرو ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال يحضر الجمعة ثلاثة نفر رجل لغوا فهو حظه منها ورجل دعا فان شا اعطاه وان شا منعه ورجل
حضرها بانصات وسكون ولم يتخط رقبة مسلم ولم يوذ احدا فهي كفارة الى الجمعة التي تليها وزيادة ثلاثة ايام **وخطب خطبتين**
يفصل بينهما قعدة مقدار ثلاث ايات في ظاهر الرواية وقال الطحاوي مقدارها ما يمكن موضع جلوسه من المنبر قياسا
طاهرا لانها ذكر يقدم الصلاة فيستحب فيها الطهر كالاذان ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز لانه لغو **واذا تمتا**
اي الخطبتان **اقيم** وفي بعض النسخ اقيمت **وعجل الامام وكثير** للذهوي العدل في حياة على الله عليه وسلم وفي الظهيرية
واذا حضر الرجل يوم الجمعة والمسجد ملان وكان ان تخطا يودي الناس لا يتخطا وان كان لا يودي لا باس ان يتخطا ويدنو من
الامام وقال الفقيه ابو جعفر لا باس بالتخطي ما لم يوجد الامام في الخطبة وجزم اذا خد واختلف المشايخ في ان الدنو من الامام
افضل ام التباعد قال شمس الايمة الحلواني الدنو افضل وقال بعضهم التباعد لئلا يسمع ما يقول الخطيب من مدح الظلمة قال

ابو مطيع البلخي لا يحل للرجل ان يعطي شوال المسجد فانه روي الحسن انه ينادي مناد يوم القيمه ليقم بخير الله فيقوم سوال
المساجد والصحيح انه اذا كان لا يخطي رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلي ولا سيال الحافا وسيال لا مر لا بد له منه فلا
باس بالسوال والا فلا لما روي ابو داود عن عبد الرحمن بن ابي بكر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل منكم احد
اطعم اليوم مسكينا فقال ابو بكر دخلت المسجد فاذا انا بسائل فوجدت كسرة خبز في يد عبد الرحمن فدفعتها اليه

صلوة العيدين

فصل في صلاة العيدين وتكبيرات التشريق سمي العيد عيدا لانه يعود بالفرح والسرور
وقيل فعلا ولا يجوز ان يقال فعلا لما سمعت الفاء قاله فاضله لا يقال فعلا ولا يقولها اي رجوعها وكانت صلاة عيد الفطر في السنة
الاولى من الهجرة بدليل يوم الفطر ان يأكل قبل الغداة الى المصلي لما في صحيح البخاري عن انس قال كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات ويأكلهن وترا وليتاك ويغتسل ويتطيب لانه يوم اجتماع فيندب فيه ذلك
كالجمعه وليس احسن شابه لما روي ابن ماجة من حديث ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام كان يلبس في العيد بردة حمراء
قال الجوهري والجمع مثال الحبنة برد يمان والجمع حبر وحبران ويودي وطوله لما في الصحيحين من حديث ابن عمر
ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بزكاة الفطر ان تؤدي قبل خروج الناس الى الصلاة ثم يخرج الى المصلى ظاهرا للتكبير
عند ابي يوسف ومحمد كما في الاضحى وهو ما ثور عن ابن عمر وغيره ظاهره عند ابي حنيفة لان الاصل في الامر الفور
لقوله تعالى واذكروا ربكم في بيتكم وقد ورد الجهر به في الاضحى وليس الفطر في معناه حتى يلحقه لاختصاصه بزيادة
الحج الذي شرع التكبير فيه علما على افعاله ولا يتنفل قبل صلاته سواء كان اماما او موموما في المصلى بالناس وفي البيت
عند عامة المشايخ وكذا لا يتنفل بعد صلاته في المصلى عند عامة المشايخ ويتنفل في البيت لما روي ابن ماجه من حديث
سعيد الخدري رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصلي قبل العيد شيئا فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين
وشرطها اي لصلاة العيدين بعد الصلاة شروط الجمعة وجوبا وادا الا الخطبة فانها شرط لا داء الجمعه دون العيدين
تكون الخطبة في العيدين بعد الصلاة لما في الصحيحين من حديث ابن عمر قال كان النبي صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر يصلون
العيد قبل الخطبة ولو قدمت الخطبة في العيد جاز مع الاساءة ولا يعاد بعد الصلاة ودل كلام المصنف على ان صلاة العيد
وهو رواية عن ابي حنيفة وفي الاصل ما يدل عليه حيث قال لا يصلي تطوع بجماعة ما خلا قيام رمضان وصلاة الكسوف
انتهى ووجهه ان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليها ولم يتركها حتى قبض وقيل صلاة العيد سنة لقوله عليه الصلاة والسلام للاعرابي
عيدان اجتمعا في يوم واحد الاول سنة والثاني فريضة ولا يترك احدهما ولقوله عليه الصلاة والسلام للاعرابي
حين قال له هل علي غيرها لا الا ان تطوع واجيب بان مجموعها سنة لان وجوبها ثبت بالسنة وبان الاعرابي
اهل البادية وفي لا يجب عليهم ووقتها من ارتفاع الشمس للنهي عن الصلاة وقت الطلوع الى زوالها لما روى ابو
والنسائي وابن ماجه عن ابي عمير بن انس قال حدثني عمومتي من الانصار من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا
علينا هلال شوال فاصبحنا صياما فجاء ركب من اخر النهار فشهدوا عند النبي صلى الله عليه وسلم انهم رأوا الهلال بالامس
فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفطروا وان يخرجوا الى عيدهم من الغد ويكبر في الركعة الاولى ثلاثا وزوائد عليه
الصلاة وافعاليه في كل تكبيرة وسكتة مقدار ثلاث تسبيحات لانها قام بجمع عظيم فلو والى بين التكبيرات
حصل الاشتباه على المؤمين وفي المبسوط ليس هذا التقدير بلازم بل يختلف بكثرة الزحام وقلته لان المقصود ان لا
بعد الثنا لانه شرع عقيب تكبيرة الافتتاح فتقدم على التكبيرات الزوائد وفي الركعة الثانية اي وكبر في الركعة
ثلاثا زوائد وافعاليه بعد القراءة فعندنا التكبيرات الزوائد في كل ركعة ثلاث والقراءة في الركعتين متواليه وهو
قول الثوري وعند الشافعي وهو مروي عن ابي يوسف تكبيرة الاولى جميع سوى تكبيرة الاحرام والركوع وعند
احمد تكبيرة الاحرام وفي الثانية خمس سوى تكبيرة النهوض وتكبيرة الركوع ولا موالاة بين القراءة في الركعتين
لما روى ابو داود وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التكبير
الفطر سبع في الاولى وخمس في الثانية والقراءة بعدها كليتهما زاد الدارقطني سوى تكبيرة الصلاة ولما روى ابو
من حديث ابي عائشة جليس لابي هريرة ان سعيد بن العاص سأل ابا موسى الاشعري وحذيفة بن اليمان كيف كان
الله صلى الله عليه وسلم يكبر في الاضحى والفطر قال ابو موسى كان يكبر اربعا تكبيره على الجنائز فقال حذيفة صدق فقال
ابو موسى كذلك كنت اكبر بالبصرة حيث كنت عليهم وما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان عبد الله
مسعود كان قاعدا في مسجد الكوفة ومعه حذيفة ابن اليمان وابو موسى الاشعري فخرج عليهم الوليد بن عقبة بن
معيط وهو امير الكوفة يوميذ فقال ان غدا عيدكم فكيف اصنع فقالا اخبره يا ابا عبد الرحمن فامره عبد الله بن
مسعود ان يصلي بخيرا ذان ولا اقامة وان يكبر في الاولى ستا وفي الثانية اربعا وان يوالي بين القراءتين رواه الطبراني

ولو كانت صلاة العيد تؤدا بعد الزوال لما اخرها النبي صلى الله عليه وسلم الى الغد

العيد

في معجمه من طريق اخر وروى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن ابي اسحق عن علقمه والاسود ان ابن مسعود
كان يكبر في العيدين تسعا اربعا قبل القراءة يكبر ثم يركع وفي الثانية يقرأ فاذا فرغ كبر اربعا ثم ركع وروى ايضا نحوه
عن ابن عامر وانس والمغيرة بن شعبه ولو فاتته الركعة الاولى من صلاة العيد فاذا قام يقضيها بقرأ ولا يكبر وفي رواية النوادر
يكبر اولا ثم يقرأ ولو اداركه الامام في الركوع وخشي ان يرفع راسه يركع ويكبر ثم يركع عندها وعند ابي يوسف لا يكبر ولو
كان اول الصلاة مع الامام كبر في الحال ولا يوخره ولو ادرك الامام قبل ان يكبر لا يكبر في الركوع لان ركوعه ليس لحكم القيام
لانه سبقه حقيقة القيام ولا يعود الى القيام ويكبر في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر يعود ويقضي عند ابي حنيفة
بان علم الهلال ثم شهد به بعد الزوال او بان صلوها بعد الزوال قبل الغد بالغد والا فلا لانها لا تقضى بعد غد
ولا عذر بغير عذر لان الاصل في العيد انها لا تقضى كالجمعه الا اذا تركاه في الغد بعذر لحديث ابي عمير بن انس السابق
واذا ابى الامام لا يقضي من فاته لما قلنا الان والاضحى كالفطر فيما يقدم الاتي بعض احكامه نبه عليها بقوله لكن يذبح الامصار
عن الاهل والنوب الى الريف لما روى الترمذي وابن ماجه من حديث عبد الله بن بديه عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان لا يخرج يوم الفطر حتى يأكل ولا يطعم يوم النحر حتى يرجع فيأكل من اضحيته وفي المحيط يستحب
ان يأكل في الاضحى من كبد اضحيته لما روى الدارقطني والبيهقي وقد روي مرفوعا والصحيح وقفه
عن ابن عمر وتقضي صلاة الامام بعذر او غيره ولا تصلى بعذر ذلك لانها موقتة بوقت الاضحية وهو ثلاثة ايام لانه يسعى بالتاخير من غير
عذر فالعذر في الاضحى لمعنى الكراهة وفي الفطر للجواز ويقال في خطبته تكبير التشريق والاضحية لان الخطبة في الاضحى لتعليم
احكام ذبحه واحكام وقته الاضحيه وتكبير التشريق وفي اي ويعلم في خطبة الفطر احكام الفطر لانها احكام ذلك الوقت
لاجماع عطف على الاسماء اي لا يندب اجتماع الناس يوم عرفة في غير عرفة تشبيها بالواقفين بعرفة لان الوقوف عرفة
عبادة مختصة بعرفة فلا يكون عبادة في غيرها وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا بأس به لما روي عن ابن عباس رضي الله
عنه انه فعله ذلك بالبصرة ولجواب ان ما فعله ابن عباس لعله كان استفتاها او دعا ويجب قوله من الله اكبر الله اكبر
لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد صرح بالوجوب وهو اختيار فخر الاسلام وصدر الاسلام لقوله تعالى
واذكروا الله في ايام معدودات ولانه من الشعائر فيظهر هذا العدد اختار الثمانية ابن سنة من فجر عرفة لما روى
محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن انه كان يكبر بعد صلاة الفجر يوم عرفة الى صلاة العصر من اخر ايام التشريق
ويكبر بعد العصر وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن شعبة عن ابي اسحق عقيب كل فرض من ايام التشريق اداي او يقضي فيها في
تلك السنة جماعة مستحبة ويجتزئ بتكبير واحد لان التكبير عقيب الفرض ان لا يتخلل بينه وبين الفرض ما يقطع حرمة الصلاة
كالخروج من المسجد والتكلم قيد بالفرض احترازا عن النفل وعن الواجب كالوتر والعيد وقيدنا الفرض بكونه من ايام التشريق وكونه
اداي او يقضي فيها في تلك السنة لانه من فاتته صلاة من غير ايام التشريق فقضاها في ايام التشريق لا يكبر لان القضاء يحكي الاداء
او من فاتته صلاة من ايام التشريق فقضاها في غير ايامه او في ايامه في غير تلك السنة لا يكبر لانه واجب فات وقته
فلا يقضى كهذه العيد فقد الجماعة بخلوها مستحبة لان الناس اذا صلين جماعة بامام مصر لا يكبرن ولو كان المقتدي مسبوقا
لا يتابع الامام في التكبير وفي الاصل لو تابعه لا تفسد صلاته على المقيم متعلق بيجب اي يجب على المقيم المصر فلا يجب
على المسافر ولا على المقيم بالعهد ومقتديه اي يجب على امراه معتدة رجل وعلى مسافر مقتد مقيم شيئا لاما مهما
وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجب التكبير على كل من يصلي المكتوبة لان التكبير تبع للمكتوبة ولابي حنيفة ان الجهر بالتكبير
خلاف الاصل والنص الوارد فيه اجتمع فيه فعل الامور فنراعي الى عصر العيد غاية لقوله من فجر عرفة وهذا عند ابي
حنيفة لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الاسود قال كان عبد الله بن مسعود يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة الى صلاة العصر
من يوم النحر يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر ولله الحمد وقالا الى عصر اخر ايام التشريق وهو قول
للشافعي رحمه جماعة من اصحابه وقول احمد بن حنبل وبه يحتج لانه مروي عن علي وعمر وابن مسعود ولانه اخذ بالاكثر وهو
احوط في العبادات وعن الشافعي وهو قول مالك ان ابتداء التكبير من ظهر يوم النحر الى صبح اخر ايام التشريق وفي اللامع
ايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة ويمضي ذلك في اربعة فاليوم العاشر نحر فقط واليوم الثالث عشر تشريق فقط واليومان بينهما
نحر وتشريق وعلى هذا فتسمية تكبير التشريق انما هو على قولهما في اخر تكبير التشريق ولا يدعه الموتم لو ترك امامه لانه يودي
في نفس الصلاة فلم يترك الامام فيه حتما لسجود اللاوة بخلاف ما لو ترك الامام سجود السهو لانه يودي في حرمة الصلاة لكن ينبغي
للموتم ان ينظر الامام الى ان اتى بشيء يقطع التكبير كالخروج من المسجد والحدث العمد والكلام في المحيط ولو تكلم عامدا او
ساهيا او احدث عامدا لا يكبر وان احدث غير عامد يكبر وان تكلم ناسيا لانه يودي في غير حرمة الصلاة فلا تشترط الطهارة لانتهاء

عن ابن عمر انه كان اذا غدا يوم الفطر ويوم الاضحى يكبر حتى ياتي المصلى ثم يكبر حتى ياتي الامام قال البيهقي ؟

على تقائم حسن الكلام

باب في الجنائز وهو بفتح الجيم لا غير جمع جنازة بفتح الجيم وكسرها والكسر افصح وقيل الفتح للميت والكسر

الذي يحمل عليه الميت وقيل العلس **سن للمحتضر** وهو من حضره ملائكة الموت وقيل من حضره الموت وعلامة ذلك استرخا قدميه
واعوجاج انفه وانخساف صدغيه **ان يوجه الى القبلة** لما روى الحاكم في المستدرك عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم
لما قدم المدينة سال عن البراء بن معرور فقالوا توفي واوصى ان يوجه الى القبلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اصاب الفطرة
على يمينه لانه يوضع عليه في القبر فكذا في هذا الوقت **واختير** عند بعض المشايخ **الاستلقا** لانه اسهل في شد اللحيين وتغميض
العينين قبل وفي خروج الروح **وان يلقن الشهادة** لما روى الجماعة عن ابي سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقنوا
موتاكم لا اله الا الله اي من قرب من الموت وكيفية التلقين ان يقال عنده وهو يسمع ولا يومر بها ولا يلقن بعد الموت وقيل
يلقن وقيل لا يومر به ولا ينهى عنه **فاذا مات يشد لحياه** هو بفتح اللام تثنية لحا وهو منبت اللحية من الانسان وغيره
وتغمض عيناه ازالة لبشاعة منظره وامتناعا من دخول شي من الهوام في جوفه لما روى مسلم من حديث ام سلمة قالت دخل
رسول الله صلى الله عليه وسلم على ابي سلمة وقد شق بصره فاغمضه فضج ناس من اهله فقال لا تدعوا على انفسكم الا بخير فان
الملائكة يؤمنون على ما تقولون ثم قال اللهم اغفر لابي سلمة وارفع درجته في المهديين واخلفه في عقبه في الغابرين واغفر
لنا وله يا رب العالمين وفي شرح مسلم شق بصره بفتح الشين ورفع البصر هو المشهور وضبطه بعضهم بالنصب وقال صاحب
الافعال يقال شق بصر الميت وشق الميت بصره ومعناه شخص وحكى الجوهري عن ابن السكيت انه لا يقال شق الميت بصره
وفي المختار ويستحب تعجيل دفنه (?) **ويجمر اي يبخر تخته** عند ارادة غسله بادارة المجمرة حوله ازالة لما عسى ان يكون من الرائحة
الكريهة **وترا مرة** او ثلاثا او خمسا ولا يزاد على ذلك روى احمد وابن حبان في صحيحه عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا
اجمرتم الميت فاجمروه ثلاثا **ويغسل** وغسله فرض كفاية على الاحيا اتفاقا حتى لو وجد ميت في الما غسل وان كان (?)
صب عليه الما واختلفوا في سبب غسله فقيل حدث يحل بالميت لاسترخا مفاصله فان الادمي لا ينجس بالموت كرامة
له وانما لم يقتصر على اعضا الوضو لان الاقتصار عليها في الحياة نفيا للحرج فيما يتكرر في كل يوم والحدث بسبب الموت لا
يتكرر فكان كالجنابة وقال العراقيون سببه النجاسة بالموت كساير الحيوانات لانه يتنجس لو حمل انسانا ميتا وصلى لم يجز صلاته
ولو حمل محدثا وصلى جازت وزوال نجاسته بالغسل دون ساير الحيوانات كرامة له **وستر عورته** لان النظر الى العورة
ويغطى ما تحت سرته الى تحت ركبته كما في الحياة وقيل الغليظة وفي الهداية وهو الصحيح تيسيرا وتنزع ثيابه ويوضأ
بالماء لانه يستنجي بالما وينض بدنه ونحوه عند ابي حنيفة ومحمد ان يلف الغاسل على يده خرقة ويستنجيه لانه وحده لان
اللمس حرام كالنظر وقال ابو يوسف لا ينجى لان المسكة زالت بالموت فربما يكون الاستنجا سببا لخروج النجاسة ولهما ان
موضع استنجا الميت لا يخلو عن نجاسة فتزال كما لو كانت في موضع اخر من بدنه **بلا مضمضة واستنشاق** وهو قول احمد
وقال الشافعي بمضمضة واستنشاق وكلاهما ولنا ان في ادخال الما انفه وفمه واخراجه منهما حرجا فيتركان واقتصار
المصنف على نفي المضمضة والاستنشاق يدل على الاتيان بباقي افعال الغسل وفي المحيط غسل الميت يفارق غسل الجنب
من اربعة اوجه احدها انه لا يمضمض ولا يستنشق الثاني انه يبدا بغسل وجهه والجنب يغسل يديه الثالث انه يغسل رجلاه
عند الوضو والجنب عند الفراغ من الغسل الرابع الميت لا يمسح راسه هكذا روي عن محمد في النوادر بخلاف الجنب لان الجنب
اتى بما عرف من الحدث وفي الجنابة حدث وغسل الميت لنجاسة الموت لا للحدث وفي مبسوط ابي بكر خواهر زاده الصحيح ان
كالجنب في مسح الراس على رواية النوادر لا يمسح وعلى ظاهر الرواية يمسح لان الموت حدث وزيادة كما في الجنابة ولو ولد ميتا
روي عن ابي حنيفة ومحمد انه لا يغسل لان الغسل لاجل الصلاة وهو لا يصلى عليه وعن ابي يوسف يغسل لانه يشبه الجزء من وجه
والنفس من وجه فيغسل اعتبارا بالنفس ولا يصلى عليه اعتبارا بالاجزاء وفي الخلاصة السقط الذي لم تتم اعضاؤه لا يصلى عليه
ولكن يغسل ويدفن في خرقة **ولا تقص ظفره** وعن ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان الظفر مكسورا فلا باس باخذه **ولا تسرح شعره**
روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن حماد عن ابراهيم ان عائشة رات امراة يكدون راسها بالمشط فقالت علام تنصون
ميتكم قال ابو عبيد نصوت الرجل انصوه نصوا اذا مددت ناصيته وفي المحيط والصبي والصبية اذا لم يبلغا حد الشهوة
فهما في الغسل كالبالغ وان كانا لا يحتلمان لا يوضيان عند الغسل ولا تغسل المراة سيدها لزوال ملكه عنها الى الورثة ولا المدبرة
مولاها لعتقها بالموت ولا ام الولد مولاها وان كانت تعتد منه لان عدتها لم تجب قضا لحقه وتغسل المراة زوجها وان كانت
محرمة او صابية ولا يغسل الامة سيدها ولا الرجل امراته عندنا ولو ماتت المراة بين الاجانب الرجال يممها محرمها باليد وان كان
حرة وان كانت امة او ماتت بين محارم فباليد مجردة ولو مات الرجل بين محارمه يممته باليد مجردة لانه موضع التيمم على
في الحياة فكذلك بعدها وفي المنتقى عن ابي يوسف رجل مات فيمموه وصلوا عليه ثم وجدوا ما يغسلونه ويصلون عليه
لان التيمم انتقض بوجود الما كما في الحياة وفي الخانية الصغير والصغيرة اذا لم يشتهيا يغسلهما الرجال والنسا لان اعضاهما
ليس لها حكم العورة **ويجعل الحنوط** وهو بفتح الحا المهملة ويقال الحناط بكسرها اخلاط من طيب تجمع للميت خاصة وفي

غسل الميت فرض كفاية

اختلفوا في سبب غسله

ولا باس بسائر الطيب في الحنوط غير الزعفران والورس لانهما للزينة **على راسه ولحيته والكافور على مساجده** لان الطيب سنة وكذا
والزائد ومواضع السجود احق بالكرامة روى الحاكم في المستدرك باسناد حسن عن ابي وائل قال كان عند علي رضي الله عنه مسك
فاوصى ان يحنط به وقال هو فضل حنوط رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي التجريد توضع يدا الميت في جانبيه لا على صدره
لانه من عمل الكفار **وسنة الكفن للرجل** اي الرجل **ازار** وهو من القرن الى القدم **وقميص** وهو من اصل العنق الى القدم بلا دخريص
ولا جيب ولا كمين ولو كفن في قميصه قطع جيبه اي فتحه ولحريه **ولفافة** وهي ايضا من القرن الى القدم **واستحسن** عند المتاخرين
العمامة روى ابو داود من حديث عائشة قالت كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية
قال ابو عبيد الحلة ازار ورداء ولا تكون الحلة الا من ثوبين وروى محمد عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه عليه الصلاة والسلام كفن في
حلة يمانية وقميص وفي الخلاصة ويكفن الميت كفن مثله وهو ان ينظر الى ثيابه في حياته لخروجه في العيدين وتستحب الاكفان البيض ويجوز
للرجال المزعفر والمعصفر والابريسم ولا يكره ذلك للنسا اعتبارا بحال الحياة والمراهق والمراهقة كالبالغ والبالغة والكفن
من مال الميت مقدم على الدين والوصية والارث الا على ما يتعلق بعين المال كالرهن والعبد الجاني والمبيع قبل القبض ولو لم يكن
له مال فكفنه على من تجب نفقته عليه فان لم يكن له من تجب نفقته عليه فكفنه في بيت المال وقال محمد لا يجب على الزوج كفن الزوجة
لانقطاع الوصلة وقال ابو يوسف على الزوج تجهيزها وان تركت مالا وعليه الفتوى وفي المحيط ولو نبش القبر ووجد
الميت فان كان طريا او لم يتفسخ كفن ثانيا من راس المال كما كفن اول مرة سوا قسم المال او لم يقسم ولو كان عليه دين ولم يقبضوه بعد
كفنوه ثانية بعد الدين وان قبضوه لا يسترد من الغرما شي لانه خلا الغرم عن ملك الميت وملك الوارث ملك الميت حكما وان تفرق
يلف في ثوب واحد ويدفن وكذا لو وجد بعض الميت او عظمه لف في خرقة ودفن بلا كفن وتكلماله **ويزاد لها** اي للمراة في كفن السنة على القميص
والازار واللفافة **خمار** فوق راسها **وخرقة تربط فوق ثدييها** عرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة روى مالك في
الموطا من حديث ام عطية الانصارية رضي الله عنها قالت دخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفيت ابنته فقال اغسلنها
ثلاثا او خمسا او اكثر من ذلك ان رايتن ذلك بما وسدر واجعلن في الاخرة كافورا او شيئا من كافور فاذا فرغتن فآذنني فلما فرغنا
آذناه فاعطانا حقوه فقال اشعرنها اياه قال مالك يعني بحقوه ازاره انتهى واصل الحقو معقد الازار من الانسان وهو
الخاصرتان وقيل طرفا الوركين ثم سمي به الازار للمجاورة ومعنى اشعرنها اياه اجعلنه يلي جسدها والشعار ما يلي الجسد لانه
يلي شعر الانسان وهذه البنت المتوفاة هي زينب زوجة ابي العاص ابن الربيع في الصحيح وهي الربانية وام كلثوم كانت
زوجة عثمان بن عفان رضي الله عنه وكانت وفاتها والنبي صلى الله عليه وسلم غايب ببدر **وكفاية** اي الاقل **للرجل ازار**
ولفافة لان ادنى ما يلبسه الانسان حالة حياته ويؤدي به الصلاة من غير كراهة ثوبان وروى عبد الرزاق في مصنفه
عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال ابو بكر لثوبيه الذين كان يمرض فيهما اغسلوهما وكفنوني فيهما فقالت عائشة الا
نشتري لك جديدا فقال لا ان الحي احوج الى الجديد من الميت وقال محمد بن الحسن في الاثار بلغنا عن ابي بكر الصديق انه قال
اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما **ويزاد لها** اي للمراة في كفن الكفاية على الازار واللفافة **خمار** لان هذا المقدار ادنى ما تلبسه
المراة حال حياتها وتصح صلاتها فيه من غير كراهة واما ضرورة الكفن فما يوجد لما روى الجماعة الا ابن ماجه عن خباب بن الارت
قال هاجرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نريد وجه الله فوقع اجرنا على الله فمنا من مضى لم ياخذ من اجره شيئا منهم مصعب
بن عمير قتل يوم احد وترك نمرة كنا اذا غطينا بها راسه بدت رجلاه واذا غطينا رجليه بدا راسه فامرنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان نغطي راسه وان نجعل على رجليه شيئا من الاذخر وفيه ايضا دليل على ان ستر العورة وحدها لا يكفي في الكفن كما هو
مذهبنا وفي الخلاصة ان كان في المال كثرة وفي الورثة قلة فكفن السنة اولى وان كان على العكس فكفن الكفاية اولى **ويعقد**
الكفن ان خيف انتشاره صيانة للميت عن الكشف **وصلاته** اي صلاة الناس عليه **فرض كفاية** لقوله تعالى وصل عليهم
مع قوله صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم ولو كانت فرض عين لما تركها عليه الصلاة والسلام **وهي ان يكبر** الله **ويثني** اي
يحمد الله وهو ظاهر الرواية وقيل بان يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره ولا يقرا الفاتحة الا ان يكون بنية الثنا وفي المحيط
وركنها التكبيرات والقيام وشرطها الخصوص لكون الميت مسلما وكونه مغسولا وسننها التحميد والثنا والدعا فيها **ثم يكبر**
ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم لان الثنا والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم سنة الدعا لما روى ابو داود والترمذي والنسائي
من حديث فضالة بن عبيد قال سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يدعو في صلاته لم يحمد الله تعالى ولم يصل على النبي صلى الله عليه وسلم
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم عجل هذا ثم دعاه فقال اذا صلى احدكم فليبدا بتحميد ربه والثنا عليه ثم يصلي على النبي صلى
الله عليه وسلم ثم يدعو بما شا **ثم يكبر ويدعو** للميت ان كان مكلفا دعا غير معين لان تعين الدعا يذهب برقة القلب روى مسلم
من حديث عوف بن مالك قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة فحفظت من دعائه اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه
واكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالما والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الابيض من الدنس وابدله دارا خيرا

منزله واهلا خيرا من اهله وزوجا خيرا من زوجه وادخله الجنه واعذه من عذاب القبر ومن عذاب النار حتى تمنيت ان
اكون ذلك الميت وروى ابو داود والترمذي من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال صلى النبي ﷺ على جنازة
فقال اللهم اغفر لحينا وميتنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا وشاهدنا وغائبنا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام
ومن توفيته منا فتوفه على الايمان اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده وفي الصبي والمجنون اللهم اجعله لنا فرطا
واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا ومشفعا واصل الفرط من سبق الوارده ومنه قوله ﷺ انا فرطكم
على الحوض وفي المحيط قال ابو حنيفه من استهل بعد الولاده سمي وغسل وصلي عليه وورث ويورث فان لم يستهل لم يسم
ولم يصل ولم يرث ولم يورث لان الاستهلال دلالة الحياة وروى الترمذي وابن ماجة ان رسول الله ﷺ عليه
وسلم قال الطفل لا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل وفي الهداية مذهب اهل السنة والجماعة ان الانسان
له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلاة او صوما او صدقة او غيرها يعني قراءة قرآن اذكارا واصل ذلك ما روى الجماعة
ان النبي ﷺ عليه وسلم ضحى بكبشين احدهما عن نفسه والاخر عن امته وروى الدارقطني ان رجلا سال النبي ﷺ
عليه وسلم فقال كان لي ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال عليه الصلاة والسلام ان من البر
بعد البران يصلي لهما مع صلاتك وتصوم لهما مع صيامك وروى ايضا عن النبي ﷺ عليه وسلم قال من مر على المقابر وقرا
قل هو الله احد احد عشر مرة ثم وهب اجرها للاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات وفي الاذكار للنووي اجمع العلماء
على ان الدعا للاموات ينفعهم ويصلهم ثوابه واختلفوا في وصول ثواب قراءة القران والمشهور من مذهب الشافعي وجماعة
انه لا يصل وذهب ابن حنبل وجماعة من العلماء وجماعة من اصحاب الشافعي الى انه يصل فالاحسن ان يقول القاري بعد
قراءته اللهم اوصل مثل ثواب ما قرات الى فلان وفي الخلاصة رجل اجلس على قبر اخيه رجلا يقرا القران ان يكن عند ابي حنيفه
ولا يجوه عند محمد ومشايخنا اخذوا بقول محمد ﷺ وسلم تسليمتين عن يمينه ويساره ينوي فيهما ما ينوي في تسليمتي الصلاة
وينوي الميت بدل الامام وظاهر الرواية انه ليس بعد التكبير الرابعة سوى السلام واختار بعضهم ان يقول ربنا اتنا في الدنيا
حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وبعضهم ان يقول ربنا لا تزغ قلوبنا الاية ولو كبر الامام خامسة لا تتابعه المامومون
فيما يسلم خلافا لرواية عن ابي حنيفه وفي رواية ينتظره ليسلم معه وفي المحيط وهو الاصح ليصير متابعا فيها وحيث اتابعه فيه
وهو السلام وانما كان التكبير في الجنازة اربعا لما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفه عن حماد عن ابراهيم ان الناس كانوا يصلون على
الجنائز خمسا وستا واربعا حتى قبض النبي ﷺ عليه وسلم ثم كبر والد النبي ﷺ ولاية ابي بكر وابي عمر فتعلموا ذلك فقال اللهم عمر
انكم اصحاب محمد ميتي تختلفون تختلف الناس بعدكم والناس حذو نعل احمد تجمل فاجمعوا على شيء يجمع عليه من بعدكم فاجمع راي
اصحاب رسول الله ﷺ عليه وسلم ان يسلم والخر جنازة كبر عليها فاخذوا به وبر فضوا ما سواه فوجد والخر جنازة كبر
عليها اربعا وروى البيهقي والطبراني عن ابن عباس انه قال اخر جنازة صلى عليها رسول الله ﷺ عليها وسلم كبر
اربعا قال البيهقي روى هذا الحديث من وجوه كلها ضعيفة الا ان اجماع اكثر الصحابة على الاربع كالدليل على ذلك
ولو جاء رجل فوجد الامام في صلاة الجنازة لا يكبر عند ابي حنيفه ومحمد حتى يكبر الامام فيكبر معه وقال ابو يوسف يكبر
ولا ينتظر الامام كما لو كان راكعا ولها ان كل تكبيرة في صلاة الجنازة ولعه في غيرها والمسبوق يراعيه لا يفتدي بها وانما
لا ينتظر الحاضر لانه بمنزلة المدرك وثمرة الخلاف فيمن جاء بعد التكبيرة الرابعة وقبل السلام فعندهما لا يدخل مع الامام
وقد فاتتها الصلاة عنده يدخل والمسبوق في صلاة الجنازة يقضي ما فاته فيما يفتدي اذا رفعت الجنازة على الاكتاف
قطع وقيل يقطع اذا حمل الجنازة الى الارض اقرب ولو كبر الامام على جنازة فجئ باخرى اتم للاولى واستقبل للاخرى
لانه ان اقتصر على بقية التكبيرات يكون مكبرا على الاخرى ثلاثا وان زاد على الاربع يكون زائدا عليها بحرمة واحدة
ولو كبر ثانيا لها فهي على الاولى لانه غير رافضها ولا يصير شارعا في الثانية مع بقائه فيها ولو نوى الثانية فقط فهي للثانية
وان نوى محمد في نوادر الصلاة ولا يرفع اليدين في التكبير الاولى وهو قوله الثوري وعن مالك في احدى روايات الرفع في
الجميع والرفع في الاول فقط وقال الشافعي ولهم يرفع في الجميع ولنا ما روى الترمذي عن ابن عمر قال كان يرسول الله ﷺ
الله عليه وسلم اذا قام على الجنازة رفع يديه في اول تكبيرة ثم وضع يده اليمنى على اليسرى واختاره كثير من مشايخ بلخ الرفع في
كل تكبيرة لما روى الدارقطني في علله عن ابن عمر ان النبي ﷺ عليه وسلم كان اذا قام على الجنازة رفع يديه في كل تكبيرة
واذا انصرف فعل كذلك الدارقطني والصواب انه موقوف على ابن عمر ويقوم الامام حذا الصدر من الرجل والمراة دون
في حنيفه وابي يوسف ان يقوم من الرجل حذا الصدر ومن المراة حذا الوسط وهو قول مالك والشافعي لان السنة
ذلك وقالا هو السنة ووجه ظاهر الرواية ما روى ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث نافع ابي غالب قال لقد
سكنت المربد فرات جنازة معها ناس كثير فرايتهم اقبلوا فاذا ابو رجل عليه كساد فيقوم على راسه خولة
ثم

تفته من الشمس فقلت من هذا الدهقان فقالوا انس بن مالك فلما وضعت الجنازه صلى عليها وانا خلفه لا يحول بيني وبينه شيء
فقام عند راسه ولم يربع كبر اربعا لم يطل ولم يسرع ثم ذهب يقعد فقالوا يا ابا حمزة المراه الانصارية فقربوها وعليها
نعش احمر فقام عند منجزها فصلى عليها نحو صلاتك على الرجل ثم جلس فقال العلا ابن زياد يا ابا حمزة هكذا كان رسول الله
صنع ان تقوم عند راس الرجل وعند منجز المراه قال نعم قال ابو غالب فما رايك في قيامك من المسجد فقال
على الجنازه وقيامه على المراه عند منجزها فاخذ ثوبي انما كان لانه لم تكن للنعوش فكان الامام يقوم حيال عجيزتها ليستره
من القوم والمربد بكسر الميم وفتح الموحدة الموضع الذي يحبس فيه الابل وعنها وسمي مربد البصرة واهل المدينه
يسمون الموضع الذي يجفف فيه التمر مربدا وهو المسطح والجرين لغة نجد وفي المحيط ولو اجتمع جنائز يجاز ان يصلى عليها
صلاة واحدة بان يجعل الرجل يلي الامام والصبي وراءهم المخنث ثم المراه ثم الصبية لانهم يتفاوتون بحال الحياة والجماعة
هكذا واركان حر ومملوك فلذكر ما وضعا جاز كما في الوقوف بجماعة الا ان الافضل ان يجعل الحر مما يلي الامام وان شاء جعلها
صفا واحدا طولا كما في حال الحياة واذا اوضع واحد خلف اخر فان جعل الاخر اسفل من راس الاول فحسن وان وضع
راس كل واحد عند راس الاخر فحسن والاحق بالامامة بالميت السلطان ثم القاضي ان لم يحسن السلطان لازله ولاية
عليه ثم امام الحي لانه اختاره اماما في حياته وفي الاصل ان امام الحي اولى ومعناه اذا لم يحسن السلطان ولا من يقوم
مقامه وقال ابو يوسف الولي اولى كما للنكاح ولنا ان تقديم هؤلا واجب وفي المقدم عليهم استخفاف بهم قال النهاري
قال الحسن ادركت الناس واحقهم بالصلاة على جنائزهم مرضوه لفرائضهم ولو اوصى ان يصلي عليه فلان وهو غير السلطان
والقاضي وامام الحي والولي فالوصية جائزة ويوم فلان بالصلاة لانها تفوت بالتاخير والميت قد رضي بامامته كان احق بها وقد اوصى
عمر ان يصلي عليه صهيب ولو مقدام سلمه ان يصلي عليه سعيد بن زيد واوصى ابو بكر ان يصلي عليه ابو برزة واوصت عايشه
ان يصلي عليها ابو هريرة وابن مسعود ان يصلي عليه الزبير وفي المنتقى انها باطلة قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى
ثم الولي كما في العصابة ويقدم بنو الاعيان وهم الاخوة لابوين ثم بنو العلات وهم الاخوة لابيه ويقدم الابن على الاب وذكر في
مجمع الفتاوى الصلاة ان الاب مقدم بقيل هو قول محمد فقط وقيل قول الكل وفي المحيط وهو الاصح لان للاب فضيلة ولها التربية واستحقا
الامامة فاشبها الاخوة ثم الجد ثم الاخ ثم ابن الاخ ثم العم ثم ابن العم لان للاب فضيلة ولها التربية واستحقا
بالصلاة على الميت فكان له التقدم حتى يبطل ابطاله بتقديم الغير فان كان غيرهم اي غير الذكور من الاولياء كالام والخال والعم
والامام الحي والولي بعيد الولي ان شاء لان الولاية في الحقيقة له وان كان للولي ان يعيد اذا صلى غيرهم كان لمن يقدم على الولي
ان يعيد ايضا وفي فتاوى الوالوالجي هذا اذا لم يرض به اما اذا رضي به فلا يعيد وفي الغنية ليس لمن صلى عليها ان يصلي
مع الولي مرة اخرى ولا يصلي غيره اي غير الولي بعده اي بعد صلاة الولي وفي شرح الاثر وكذا بعد صلاة امام الحي وبعد كل
من يقدم على الولي مرة اخرى لان العرض تادي الاولى والشغل بها غير مشروع وصلاة عليه الصلاة والسلام على ميت بعدما
صلى عليه لانه صلى الله عليه وسلم اولى بالمومنين من انفسهم ومن لم يصل عليه دفن بعد غسله على حاله قبل ان يصلى عليه
الامكان ما لم يتغير لانه اي لان التغير لا يمكن معه الصلاة على الميت بحضرته ولهذا لا يصلى على الميت في المقبرة
بقدر ما كان يصلى عليه من غير عذر ولهذا لو كان الميت على الدابة او على ايدي الرجال لان الميت بمنزله الامام وهذا
بقدم ولهذا لا يجوز اذا كان المصلي كلهم امام القدوة على القيام وفي القياس يجوز لانها دعا وجه الاستحسان انها صلاة من
وجه لوجود التحريمة فلا يترك القيام فيها من غير عذر وكرهت الصلاة على الجنازة في مسجد من غير عذر بعد الصلاة على الجنازة لانها تحوم
في رواية وتنزيها لاخبر وقال الشافعي لا بأس لما روى مسلم من حديث عايشة انها قالت لما توفي سعد بن ابي وقاص ادخلوا به
المسجد حتى اصلي عليه فانكر ذلك عليها فقالت والله لقد صلى النبي ﷺ عليه وسلم على ابني بيضاء في المسجد سهيل واخيه ولنا ما اخرجه
الطحاوي في معاني الاثار عن ابي هريرة ان النبي ﷺ عليه وسلم قال من صلى على جنازة في مسجد فلا شيء له قال الطحاوي وهذا
اولى من حديث عايشة لانه ناسخ له لانكار من انكر ذلك عليها عايشة وهم يومئذ اصحاب رسول الله ﷺ عليه وسلم ولان في ذلك خلاف ما فعلت ولان ذلك لما اتى على سهيل واخوه اسم ابيها وهب واسم امها دعد وبيضاء وصف لها
ووضع الميت خارجه اي خارج المسجد وقام الامام خارج المسجد ومعه صف والباقي في المسجد كذا في المحيط اختلف الناس
في قتل الحر وهو رواية النوادر عن ابي يوسف لانه ليس فيه احتمال فوت المسجد وقيل لهم لان المسجد اعد لاداء المكتوبات فلا
يقام فيه غيرها الا لعذر وسن في اهل الجنازة اربعة لما روى محمد في الاثار عن حنيفة عن منصور بن المعتمر عن سالم بن ابي الجعد
عن سعيد بن قطاس عن عبيدة عن ابيه عبد الله بن مسعود انه قال من السنة حمل السرير بجوانبه الاربع ورواه ابو داود الطيالسي
وابن ابي شيبة وعبد الرزاق عن شعبة عن منصور وان تضع مقدم الايمن ثم موخرها الايمن ثم مقدم الايسر ثم موخرها الايسر على يمينك ثم كذا فتضع مقدم
الايسر ثم موخرها الايسر على يسارك لما روى ابن ماجة من حديث ابي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن ابيه انه قال اذا تبع احدكم

لا تعد تها اخبار عن فعل رسول الله ﷺ عليه وسلم لخال الامامة التقدم بتقدمه في حديث ابي هريرة وابن عمر في التي تقدمته الاتحاه فصار حديث ابي هريرة وابن عمر في عايشة

الجنازة فليأخذ بجوانب السرير الاربعة ثم ليتطوع بعد او ليذر **ويسوون بها** الاجنبا لما روي ابو داود والترمذي مرجحا شعبة بن مسعود قال سألنا رسول الله ﷺ عليه وسلم عن المشي مع الجنازة فقال دون الخبب ان كان خيرا يعجل اليه وان كان غير ذلك فبعدا لاهل النار والجنازة متبوعة ولا تتبع ليس منها من يقدمها والخبب بفتحه مفتوحة وموحدتين ضرب من العدو وقيل هو كالرمل **والمشي خلفها** افضل **اتفاقا** في الصحيحين من حديث ابي هريرة ان النبي ﷺ عليه وسلم قال من تبع جنازة فله قيراط ومن انتظرها حتى توضع في القبر فله قيراطان وروى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن ابن طاوس عن ابيه قال ما مشى رسول الله ﷺ عليه وسلم حتى مات الا خلف الجنازة وروى ايضا هو وابن ابي شيبة عن عبد الرحمن بن ابزى قال صليت خلف جنازة ابي بكر وعمر يمشيان امامها وعلي يمشي خلفها فقلت لعلي الا تمشي خلف الجنازة وهذان يمشيان امامها فقال علي لقد علما ان افضل المشي خلفها انما يمشي امامها افضل صلاة الجماعة على الفذ ولانها احيانا يضيق بها الناس **وكره الجلوس قبل وضعها** الا لحاجة قد تعرض كالتعاون والتيامن فيه امكن ولانهم حضروا لاداء ما له وفي الجلوس قبل وضعه ترك الاداء وفي الملاصة ولو كان التوضع في المصلى فجي بالجنازة فالصحيح انهم لا يتوضعون قبل ان توضع **ولحد القبر** اي يحفر في جانبه وهو السنة في الدفن ويدل ذلك الحديث الذي في العقبلة كما روي اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا وروى ابن ماجه من طريق ابن اسحق عن ابن عباس قال لما اراد ان يحفر لرسول الله ﷺ عليه وسلم وكان ابو عبيده بن الجراح يضرح لاهل مكة وكان ابو طلحة زيد بن سهل يحفر لاهل المدينة وكان يلحد فدعا العباس رجلين فقال لاحدهما اذهب الى صاحبي ابي عبيده وللاخر اذهب الى ابي طلحة اللهم خر لرسولك فوجد صاحب ابي طلحة فجاء به فلحد لرسول الله ﷺ عليه وسلم والشق ان يحفر في وسط القبر ولكن يلحد في الضرح ولو كانت الارض رخوة ولا يأمن انهيار الشق وعن الامام ابي جعفر محمد بن الفضل انه جمع الشق واللحد فابتدأ بالشق من حجر واحد وابتدأ باللحد من حجر واحد وبقي بينهما في التراب لحادة الارض **ويدخل الميت فيه** اي في اللحد **مما يلي القبلة** بان يوضع على جنب القبر ثم يحمل منه الى اللحد والسنة في ذلك عند ابي حنيفة والشافعي ولعل سببه ان توضع واسه عند موضع الرجلين من اللحد ثم يجر اليه لما روي ابو داود والحاكم وصححه عن ابن عباس ان عبد الله بن زيد قتل يوم احد فلما دخل قبره الذي حفر له بلحد قال هذا من السنة ولما روي الترمذي وحسنه عن ابن عباس ان النبي ﷺ عليه وسلم دخل قبر الذي حفر له بلحد فاخذ لميت من قبل القبلة وقال رحمك الله ان كنت لاواها لتالا للقرآن ولما عليه اربعا وروي ابو داود عن ابن مسعود وبريده وابن عباس ان النبي ﷺ عليه وسلم ادخل من قبل القبلة ولم يسل سلا **ويقول واضعه باسم الله وعلى ملة رسول الله** لما روي الحاكم في المستدرك وابن جان في صحيحه عن ابن عمر ان النبي ﷺ عليه وسلم قال اذا وضعتم موتاكم في قبورهم فقولوا باسم الله وعلى ملة رسول الله **ويوجه** ان يجعل وجهه **الى القبلة** لما روي ابو داود والنسائي والحاكم في المستدرك عن قتادة الليثي وكانت له صحبة ان رجلا قال يا رسول الله ما الكبائر قال هي تسع فذكر منها استحلال البيت الحرام قالوا وكيف يستحل قال يستحل قبلتكم احيا وامواتا **وتحل العقدة** لزوال ما كانت لاجله **ويسوى** اللحد **اللبن** وهو الطوب النيء **والقصب** لما روي مسلم عن عامر بن سعد بن ابي وقاص عن ابيه انه قال في موضه الذي مات فيه الحدوا لي لحدا وانصبوا علي اللبن نصبا كما صنع برسول الله ﷺ عليه وسلم وفي شرح السنة ولا نعلم احدا من اهل العلم كره اللبن جوزه القصب عن المغيرة بن شعبة في مصنفه عن الشعبي ان النبي ﷺ عليه وسلم جعل على قبر طن من قصب والطن بضم المهملة وتشديد النون حزمة القصب **ويسجى قبرها** لان ابن عمر كان يغطى قبر المرأة ولان عليا مر بقوم قد فنوا ميتا وبسطوا على قبره الثوب فجذبه وقال انما يصنع هذا بالنساء ولان نبني حالة الستر **وكره الاجر** وهو الطوب المشوي **والخشب** لانهما كالاكفان للبلا ولا كفن في بيت البلا ولان الاجر مستدته النار والخشب محدها ولما روي احمد عن عمرو بن العاص انه قال لا تجعلوا بي قبري خشبا ولا حجرا وفي الخلاصة وهذا اذا كان الاجر ما لي الميت واما اذا كان وراء ذلك فلا بأس به ولو صار الميت ترابا جاز دفن غيره في القبر وجاز البناء عليه والزرع **وبهال التراب** اي يصب وتكره الزيادة على التراب الذي اخرج من القبر ولا ينبش القبر بعد دفنها الا ان يكون التراب ان وضع الميت لغير القبلة او على الشق الا يسير او جعل راسه موضع رجليه الا ان يكون الارض مغصوبة وشاء صاحبها اخراجه او نسي في القبر متاع الانسان **ويسنم القبر** اي لا يسطح لما روي البخاري معلقا عن سفيان التمار انه راى قبر النبي ﷺ عليه وسلم مسنما وروى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال احتفر لي من قبر النبي ﷺ عليه وسلم وقبر ابي بكر وقبر عمر مسنمة ناشزة من الارض عليها قليل من مدر بيض وبلوه ان يربع القبر او يجصص لما روي محمد في الاثار عن ابي حنيفة قال حدثنا شيخ لم يرفعه الى النبي ﷺ عليه وسلم انه نهى عن تربيع القبور وتجصيصها وبلوه ايضا القعود على القبر والنوم والبول والتغوط والمشي عليه وقال مالك والطحاوي المراد بالجلوس على القبر المنهي عنه الجلوس لحدث وفي الخلاصة ولو وجد طريقا الى المقبرة ان وسع في تلك ان احدهم لا يجلس فيه **تفصل** لما فرغ من بيان الوقت او الرفع والتسوين على انه خبر مبتدا محذوف **الشهيد** هو فعيل بمعنى مفعول لان الملائكة تشهده او لانه شهد له بالجنة الا بمعنى فاعل لانه حي عند ربه فكانه شاهد اي حاضر وهو مبتدا خبره **مسلم طاهر**

اي ليس بجنب ولا حائض ولا نفساء قيد به لانهم لا يغسلون عند ابي حنيفة اما بعد انقطاع دم الحيض والنفاس فرواية واحدة وانما قال انقطاعه لعلى اصح الروايتين عن ابي حنيفة بشرط استمرار الدم في الحائض لايام وقال ابو يوسف ومحمد لا يغسل الجنب ولا الحائض ولا النفساء لان ما وجب قبل الموت من غسل الجنابة او الحيض سقط بالموت لانه التكليف ولا في جنبه وهو قول لجمهور ما روي ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال على شرط الشيخين عن ابن عمر قال سمعت رسول الله ﷺ عليه وسلم يقول وقد قتل حنظلة بن ابي عامر الشهيد ان صاحبكم تغسله الملائكة فسلوا اصاحبته فقالت خرج وهو جنب لما سمع الهائعة والهائعة الصوت الشديد المفزع فان قيل لو اشترط في الشهادة الطهارة لامر عليه الصلاة والسلام بغسل حنظلة اجيب بان الواجب هو الغسل كائنا من كان الغاسل وقد حصل بغسل الملائكة **بالغ** قيد به لان الصبي يغسل وذا المجنون وقال ابو يوسف ومحمد لا يغسلان لان عدم الغسل للكرامة وهما احرى بها ولابي حنيفة ان السيف كفى عن الغسل فحي شهدا احد لانه طهرت ذنوبهم ولانهم لو غسلوا دابتهم لانهم لو نفروا دابته فرمته فمات اوخرقوا سفينته فمات كان شهيدا ولو سبب كان ان كان موته مضافا اليهم قيدنا به لانهم لو نفروا دابته فرمته فمات اوخرقوا سفينته فمات كان شهيدا ولو انقلت دابة حربي فوطئت مسلما فمات غسل لعدم نسبة الفعل الحربي والوطء مسلم على حسك وضعوه او وضع في خندق حفروه فمات غسل لان فعله يقطع النسبة عنهم ولو وجد في المعركة عليه صاف غسل لان الجبان يولي دبره ولاحتمال ان الجارح من المدبر من اسود او الحلوق صافيا قالوا لا يغسل ولو وجد في المعركة عليه صاف غسل لان الجبان يولي دبره ولاحتمال ان الجارح من المدبر من اسود ومن الاثنى من وعاف ومن الحلوق من سوداء وقيد بقوله ظلما لانه لو قتل لقصاص او رجم لزنا او قتل بسبع او سيل او هدم او سقوط نخل **ولم يجب به** اي بقتل القتل **مال** حتى لو قتل الاب ابنه ظلما او صولح القاتل عن المقتول عمدا مالا لا يغسلان وان وجب المال فيهما لان وجوبه ليس بقتل القتل وانما هو للابوة في الاول والصلح في الثاني ولو قتل ظلما بغير حديد ليس له حكم الشهيد عند ابي حنيفة فيغسل وله حكمه عندهما فلا يغسل بنا على ان موجب هذا القتل المال وهو قوله ابي حنيفة او العصاص وهو قولهما **وفي شرح** في شرح الوقاية ادرج الجرح حمل من المعركة وبه اثر قال الاوشاشي في الشرح ان يرتفق شيء من مرافق الحياة او يشتهي له حكم من احكامها انتهى وقيل هو ماخوذ من قولك لوث راي خلط كلاما لوث في حكم الشهادة وفي شرح الوقاية فالحاصل ان الشهيد من قتل بحديد ظلما ولم يجب به مال ومن وجد ميتا جريحا في المعركة سواء قام لا لاثر في هذا التعريف نظر وهو انه لا يشمل ما قاله المشركون او اهل البغي او قطاع الطريق بغير الحديد في المعركة فالتعريف الحسن الموجز ما قلناه في المختصر وهو مسلم طاهر الخ فقال ظلما ولم يجب به مال ولم يوجد من قطاع الطريق بغير الحديد والوجه ان في المعركة يشمل قتل المشركين واهل البغي وقطاع الطريق اي الذي قتلوه ويشمل الميت الجريح في المعركة لانه مسلم مقتول ظلما ولم يجب بقتله مال وانما مقتول غير هو لا وهو مسلم قتله مسلم غير باغ عمدا انه مقتول بحديد لانه لو قتل بغير الحديد لوجب المال عنده لان الدية واجبة عنده في القتل بالمثقل واما عندهما فلا احتياج الى ذكر الحديد لان المقتول بالمثقل شهيد عندهما ولم يجب بقتله مال بل الواجب قصاص عندهما انتهى **فرفع عنه غير ثوبه** اي فغير ثوب مختصر بالميت كالعزو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف **ويزاد** ان نقص **الاكفان** ان زاد **لدفنه** لان ذلك لا يزيل اثر الشهادة وبما روى احمد وابو داود وابن ماجه عن ابن عباس قال امر رسول الله ﷺ عليه وسلم بقتلى احد ان ينزع عنهم الحديد والجلود وان يدفنوا بدمائهم وثيابهم **ولا يغسل** لما روى البخاري واصحاب السنن الاربعة عن جابر بن عبد الله ان رسول الله ﷺ عليه وسلم كان يجمع بين الرجلين من قتلى احد ويقول ايهما اكثر قرانا فاذا اشير الى احدهما قدمه في اللحد وقال انا شهيد على هؤلاء يوم القيمة وامر بدفنهم في دمائهم ولم يغسلهم زاد البخاري والترمذي ولم يصل عليهم **ويصلى عليه** وقال الشافعي واحمد في المشهور عنه لا يصلى عليه لما روينا الان ولما روى البخاري في حديث عقبة بن عامر ان النبي ﷺ عليه وسلم خرج يوما فصلى على قتلا احد صلاته على الميت ثم انصرف الى المنبر فقال اني فرطكم وانا شهيد عليكم واني والله لا انظر الى حوضي الان واني اعطيت مفاتيح خزائن الارض واني والله ما اخاف ان تشركوا بعدي ولكني اخاف عليكم ان تنافسوا فيها وروى ايضا ان النبي ﷺ عليه وسلم صلى على قتلى احد بعد ثمان سنين كالمودع للاحياء والاموات فثبت بهذا ان الشهيد يصلى عليه لانه اخر فعله في الشهيد ولان فعله فان ليان المشروعية وروى الحاكم وقال صحيح الاسناد عن جابر قال فقد رسول الله ﷺ عليه وسلم رجلا من جهينة او من غفار فسال عنه فقال يا رسول الله اصابته الحمى فمات في مكانه فاتاه رسول الله ﷺ عليه وسلم فوضع راسه على فخذه فصلى عليه ودعا له ثم قال ادفنوه في ثيابه فانه شهيد وانا شهيد على هؤلاء يوم القيمة وامر بدفنهم في دمائهم ولم يغسلهم ولم يصل عليهم ولان الصلاة على الشهيد لو

وبه اثر دليل على ان القتل كالجرح وخروج الدم من العين او الاذن او الثدي ما فيه الا يغسل ولو وجد في المعركة

لم تكن مشروعة لنبيه عليه الصلاة والسلام على سقوطها كما نبه على علة سقوط الغسل فان قيل حديث جابر على ما رواه البخاري
والترمذي نص في عدم الصلاة على الشهيد اجيب بان رواية المثبتة موافقة للاصول فتقدم على رواية النافية لما قالها
لها قاله السهيلي ولم يروا انه عليه الصلاة والسلام صلى على شهيد في شيء من مغازيه الاهذه واعترض عليه بما ذكره النسائي
ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على اعرابي في غزوة اخرى **ويدفن بدمه** ما دونيا **وغسل من وجد فيتلا في مصر** لا يعلم قاتله
سواء علم انه قتل بحديد او بغيره لان الواجب فيه الدية والقسامة كما في الذخيرة وفي شرح الوقاية والمراد
وجد في موضع يجب القسامة فيه اذ لو وجد في موضع لا يجب فيه القسامة كالشارع والجامع فان علم ان القتل بالحديد لا
يغسل لانه شهيد وان علم انه قتل بالعصا الكبيرة ينبغي ان يغسل عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه ليس شهيدا عنده وشهيد
عندهما وان علم انه قتل بالعصا الصغيرة ينبغي ان يغسل اتفاقا لان غسل القتيل يوجب الدية تعدم وجوبها بعارض جهل
القاتل لا بجعله شهيدا واما اذا علم القاتل فان علم ان القتل بالحديد لم يغسل لانه شهيد وان علم انه بالعصا الكبيرة يغسل
عند ابي حنيفة خلافا لهما وان علم انه بالعصا الصغيرة يغسل اتفاقا **او وجح او وتث بان نام او اكل او شرب او عولج او**
او واه حمة او نقل من المعركة حيا لاحتمال ان حياته لم تزل من الرجحة فلم تلحق بمعنى شهيد الحد وقد اصاب سعد
بن معاذ سهم يوم الخندق فحمل الى المسجد فمات بعد ذلك فغسله رسول الله صلى الله عليه وسلم **او بقي عاقلا وقت صلاة**
لانه وجب عليه قضاؤها وهو حكم من احكام الدنيا **او اوصى بشيء من امور الدنيا** او امور الاخرة عند ابي يوسف خلافا لمحمد قيل
اختلافهما في الامور الدنيوية واما الاخروية فلا يغسل اتفاقا وقيل في الامور الاخروية واما الدنيوية فيغسل اتفاقا وقيل
قوله لي حنيفة في الامور الدنيوية وقوله محمد في الامور الاخروية وفي المحيط وهو الاظهر لان الوصية بامور الدنيا من الاحياء
ولو تكلم بكلام كثير كان مرتدا وفي شرح الجمع هذا كله بعد انعقاد الحرب واما قبله فلا يكون مرتدا بشيء منه **وصلي**
عليهم عطف على غسل **وان قتل لسعاية في الارض فساد او لبغي او قطع طريق غسل ولا يصلى عليه** للفرق بينه وبين
الشهيد وقيل لا يغسل ولا يصلى عليه اهانة له وهذا اذا قتل الباغي وقاطع الطريق حال المحاربة واما اذا قتلا بعد
ثبوت يد الامام عليهما فانهما يغسلان ويصلى عليهما لان قتل قاطع الطريق حينئذ للحد او القصاص وقتل الباغي للسياسة
ولم يشرع واما المقتول بالعصبية كحمل الباغي ولذا من قتل نفسه عمدا عند ابي يوسف وقالا لا يصلى عليه لان بغيه
على نفسه فكان كسائر العصاة **باب** صلاة الخوف الرمث وعينها بعد النبي صلى الله عليه وسلم الحسن وابو يوسف
والمزني من الشافعية لان فيها افعالا منافية الصلاة فيقتصر فيها على مورد الخطاب وهو كون النبي صلى الله عليه وسلم اماما لقوله تعالى
واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة وللجمهور ان اقامة الصحابة هذا بعد النبي صلى الله عليه وسلم دليل على ان معنى الآية لكن فيهم انت او
من يقوم مقامك كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة **اذا اشتد خوف العدو** سواء كان العدو ادميا او غيره **جعل الامام**
امة اي جماعة لقوله تعالى ولتكن منكم امة يدعون اليه **امة من الناس نحو العدو وصلى بأخرى وكفة في الثاني** سواء كان مجوزا
او تصريحا في غير **وذراعيز في غيم** اي غير الثاني **ومضت هذه** اي التي صلت **اليه** اي الى العدو **وجاءت تلك** اي التي كانت
نحو العدو **وصلى بهم ما بقي** وهو ركعة في الثاني والمغرب وذراعيز في غير **وسلم الامام وجوه ومضت اليه** اي الى
العدو وفي المحيط ولو كانت الطائفة الثانية حين سلم الامام قضوا لانفسهم في مكانهم ثم انصرفوا جاز والافضل ما مر لنا **وجاءت**
الاخرى وهي الاولى **واتمت لاقراءه** لانها الاحق واللاحق في حكم المقتدي ومضت الى وجه العدو **ثم جاءت الاخرى**
وهي الثانية **واتمت بقراءة** اي بقراءة لانها مسبوقة والمسبوق في حكم المنفرد لنا على ان هذه ليست صلاة الخوف ما في الكتب
الستة واللفظ للبخاري عن ابن عمر انه غزا مع النبي صلى الله عليه وسلم قبل نجد فوازينا العدو فصافنا فصلى بنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم ركعة وطائفة منا مقبلة على العدو وركع بمن معه وسجد سجدتين ثم انصرفوا
مكان الطائفة التي لم تصل فجاؤا ووقفوا مستقبل العدو وجاءت الطائفة التي لم تصل فصلى بهم ركعة وسجد سجدتين ثم انصرفوا
سجدتين وما روى ابو داود عن مسلم بن ابراهيم عن عبد الصمد بن حبيب عن ابيه انهم غزوا مع عبد الرحمن بن سمره كابل فصلى بهم الخوف وان
الطائفة التي جاءت معه ركعة ثم سلم ومضوا الى مقام اصحابهم وجاء هؤلاء فصلى لانفسهم ركعة ثم رجعوا الى مقام اولئك وجاء الاخرون فصلوا
لانفسهم ركعة وانما يصلي بالطائفة الاولى في المغرب ركعتين لانها شطر المغرب ولهذا شرع التنفل عقيبها ولو صلى في المغرب بالاولى
ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلاة الطائفتين ولو جعلهم في المغرب ثلاث طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى فاسدة والثانية
والثالثة صحيحة وصلاة الامام صحيحة على كل حال **وان زاد الخوف صلوا ركبانا** لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا وهذا في غير الحصر
لان تطوع الراكب فيه لا يجوز فضلا عن الفرض **واوي** لعدم امكان الاداء كان الامام والمأموم على دابة واحدة وعن محمد يجوز صلاتهم
جماعة **اتما الى اي جهة قدروا** لما روي البخاري في باب قوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا عن نافع ان عبد الله ابن عمر كان اذا سئل
عن صلاة الخوف قال يتقدم الامام وطائفة من الناس فيصف بهم الامام ركعة ويكون طائفة منهم بينهم وبين العدو ولم يصلوا فاذا صلى الذين
معه

معه ركعة استاخروا مكان الذين لم يصلوا الى ازاء العدو فان كان خوف هو اشد من ذلك صلوا رجالا قياما على اقدامهم وركبانا مستقبلي القبلة
اوغير مستقبليها قال مالك والله اعلم وقال نافع لا ارى عبد الله ذكر ذلك الا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم **وبفسدها القتال والمشي**
والركوب لانه ترك للعمل كثير واعلم ان عند اهل السير انه صلى الله عليه وسلم صلاة الخوف في اربعة مواضع ذات الرقاع وبطن نخل
وعسفان وذي قرد **باب صح في الكعبة الفرض والنفل** لما في الصحيحين عن نافع ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وكل
القبلة بهو واسامة وبلال وعثمان بن طلحة الحجبي فاغلقها عليه ثم مكث فيها قال ابن عمر فسألت بلالا حين خرج ما صنع رسول الله صلى الله
عليه وسلم والجعل عمودين عن يساره وعمودا عن يمينه وثلاثة اعمدة وراءه وكان البيت يومئذ على ستة اعمدة فان قيل في الصحيحين
ايضا عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة وفيها ست سواري فقام عند ساريه فدعا ولم يصل اجيب بان حديث بلال
مثبت فتقدم على حديث ابن عباس لانه نافٍ وقيل دخلها ولم يصل ثم دخلها من الغد وصلى لما روى البخاري عن ابن عمر قال
دخل النبي صلى الله عليه وسلم البيت فخرج وبلال خلفه فقلت لبلال هل صلى قال لا فلما كان من الغد دخل فسألت بلالا
هل صلى قال نعم صلى ركعتين وقال ابن جبان في صحيحه بحمل حديث بلال على يوم الفتح وحديث ابن عباس على حجة الوداع
واعترض عليه بما روى اسحق بن راهويه في مسنده والطبراني في معجمه عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يدخل
البيت في الحج ودخله عام الفتح **ولو كان المصلي فطهر امامه** لانه متوجه الى القبلة غير متقدم على امامه ولا
معتقد خلافه **لا ان ولى الى وجهه** اي وجه امامه لانه متقدم عليه ولو كان وجهه الى وجه امامه ولا حائل بينهما جاز
الصلاة مع الكراهة لانه يشبه عبادة الصورة ولو قام الامام في الكعبة وفتح الباب وقام المقتدون حولها جاز وكان
قيامه في المحراب في بقية المساجد **وكره** مع الجواز النفل والفرض **فوقها** اما الجواز فلان القبلة هي العرصة والهواء
الى عنان السماء واما الكراهة فلما فيه من ترك التعظيم ولما روى الترمذي وابن ماجة عن ابن عمر ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى ان يصلى في سبعة مواطن في المزبلة والمجزرة والمقبرة وقارعة الطريق وفي الحمام ومعاطن الابل وفوق
بيت الله **وان اقتدوا وهو فيها بامام خارجها وبعضهم اقرب الى الامام منه صح ان لم يكن الاقرب في جانبه** اي جانب
امامه لانه لا بعد متقدما على امامه وفسد ان كان الاقرب في جانب امامه لانه يعد متقدما عليه لان المقدم والمتأخر
انما يظهران عند اتحاد الجهة ولانه في معنى من ظهره الى وجه امامه **كاب س الزكاة هي** في اللغة النماء
والطهارة يقال زكا الزرع اذا نما وفي الشرع اداء جزء مخصوص من مال مخصوص بلغ نصابا بشرائط مخصوصة لمستحقه
زكاة بالمد اذا زاد وفي الشرع اداء حق يجب في المال يعتبر في وجوبه الحول والنصاب وقد ظلت في نص المال المخرج وفي قليل
وكثير اجماع الامة وقوله تعالى وآتوا الزكاة وما رواه الترمذي وصححه والحاكم وقال على شرط مسلم عن سليم بن عامر
قال سمعت ابا امامة يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في حجة الوداع اتقوا ربكم وصلوا خمسكم وصوموا
شهركم واد وا زكاة اموالكم واطيعوا اذا امركم تدخلوا جنة ربكم وكانت فرضيتها في السنة التي فرض الصوم وهي
السنة الثانية من الهجرة وقيل قبل الهجرة وفي المحيط قال ابو الحسن الكرخي انها على التراخي في المستحق اذا ترك حتى
حال عليه حولان فتذكاها واتم وعن محمد ان لم يود الزكاة لا تقبل شهادته وقد ذكر ابن شجاع عن اصحابنا انها على التراخي
وهذا ذكر ابو بكر الجصاص وفي التحفة ان الامر المطلق عن الوقت وهو الامر الذي لم يتعلق اداؤه بالمأمور به فيه بوقت
محدود على وجه يفوت الاداء بفوته كالامر بالزكاة وصدقة الفطر والعشر والكفارات وقضاء رمضان والمنذور
المطلقة ذهب الكرخي واصحابنا واصحاب الشافعي وعامة المتكلمين الى انه للتراخي وذهب بعض اصحابنا منهم الشيخ ابو الحسن
الكرخي وبعض اصحاب الشافعي منهم ابو بكر الصيرفي وابو حامد الى انه للفور وكذا كل من قال بالتكرار لكونه الغور
ومعنى يجب على الفور انه يجب تعجيل الفعل في اول اوقات الامكان ومعنى يجب على التراخي انه يجوز تاخيره عن اول
اوقات الامكان لا انه يجب تاخيره عنه بحيث لو اداه فيه لا يعتد به لانه ليس مذهبا لاحد **لا تجب الا عاجز**
عن الفور والمديون والمدين والولد والمكاتب **مكلف** فلا يجب على صبي ولا مجنون وقال مالك والشافعي واحمد يجب فيما لهما
كنفقة الزوجة والعشر والخراج لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس
فقال من ولي يتيما له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تاكله الصدقة رواه الترمذي مرفوعا وموقوفا على عمر وهو الدار
قطني من طرق لكنها ضعيفة وروى مالك في الموطا عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه ان عائشة كانت عالية لي انا وخالتي
يتيمين في حجرها فكانت تخرج من اموالنا الزكاة ولنا روى ابو داود والنسائي وابن ماجة والحاكم وقال على شرط مسلم
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل
مسلم لانها عبادة والكافر ليس باهل لها **مالك ملكا تاما** اي رقبة ويدا فلا تجب على المشتري فيما اشتراه قبل القبض

للتجاره ولا على المولى في عبده للتجارة اذا ابق ولا في مدبره وعبده المأذون غير المديون لان دين المأذون يتعلق برقبته ولا في مكاتبه لانه لا يملك اكسابهم شيئا ولا في عبد مشترك بين رجلين لان كلا منهما لا يملك الا قدر نصيبه ولا في مال المضاربة لان الربح وقاية لرأس المال ولا في مال الشركة لان الملك فيه غير تام اي لان الشريك لا يملك الا قدر حصته ولا في مال الكتابة لانه لا يملكه المولى ولا في مال المكاتب لانه لا يملك التصرف فيه بالبيع والهبة ولا في مال الوقف لانه لا يملك ولا في مال الرهن لان الملك للراهن ولا في مال الجناية لان الملك للمجني عليه ولا في مال الوصية لان الملك للموصى له بعد القبول ولا في مال الميت لان الملك للورثة ولا في مال بيت المال لان الملك للمسلمين ولا في مال المسجد لان الملك لله تعالى ولا في مال القنطرة لان الملك للمارة ولا في مال الرباط لان الملك للمسلمين ولا في مال المدرسة لان الملك للمدرسين والمتعلمين ولا في مال الخان لان الملك للنازلين ولا في مال الجسر لان الملك للمارة ولا في مال السقاية لان الملك للسقاة ولا في مال الحوض لان الملك للشاربين ولا في مال الطريق لان الملك للمارة ولا في مال الجامع لان الملك للمصلين ولا في مال الكعبة لان الملك لله تعالى ولا في مال الرباط لان الملك للمسلمين ولا في مال المدرسة لان الملك للمدرسين والمتعلمين ولا في مال الخان لان الملك للنازلين ولا في مال الجسر لان الملك للمارة ولا في مال السقاية لان الملك للسقاة ولا في مال الحوض لان الملك للشاربين ولا في مال الطريق لان الملك للمارة ولا في مال الجامع لان الملك للمصلين ولا في مال الكعبة لان الملك لله تعالى

نصاب نام اي النمو **اما بالفعل** بان يكون المال ثمنا للاشياء كالذهب والفضة **او بالقوة** اي الرعي **او نية التجارة** اذا اقترنت بعمل من اعمالها كالشراء والبيع والاجارة **مع الحول** لانه المتكامل من النمو ولاشتماله على الفصول الاربعة التي الغالب فيها تفاوت الاسعار ولما روي ابو داود وغيره عن عاصم ابن ضمرة والحرث الاعور عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم وليس عليك شيء في الذهب حتى يكون لك عشرون دينارا فاذا كانت لك عشرون دينارا وحال عليها الحول ففيها نصف دينار فما زاد فبحساب ذلك قال فما ادري اعلي يقول فبحساب ذلك او رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فلا زكاة حتى يحول عليه الحول قال الترمذي حديث صحيح وحسن **فاضل عن حاجته الاصلية** لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم في حق الزكاة فلا تجب في ثوب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال وكتب العلم لاهلها والات المحترفين لاهلها **وعن دين** حال او موجل بالة او بقالة **مطالب عن عبد** فلا يمنع الزكاة دين هو نذر او كفارة او وجوب حج لان العبد ليس له ان يطالب به وميتها دين هو عشر او خراج او زكاة عند ابي حنيفة ومحمد وفي المحيط وصورته اذا حال الحول على النصاب فوجبت الزكاة فيه ثم جب فيه في الحول الثاني ولو اتلف النصاب حتى صارت الزكاة دينا فانه تمنع ذلك وجوب الزكاة وقال زفر لا يمنع كلاهما وقال ابو يوسف وجوب الزكاة يمنع ودين الزكاة لا يمنع لان دين الزكاة دين لا مطالب له من جهة العباد كالنذر والكفارة واما وجوب الزكاة فجزء من النصاب صار مستحقا فانتقصه النصاب وهما ان هذا دين له مطالب من جهة العباد لان حق الاخذ كان للامام في الاموال الظاهرة والباطنة الى زمن عثمان فعوض الاموال الباطنة الى اربابها حتى فاعليهم من السعاة السوا وانما اشترط في وجوب الزكاة فراغ المال عن الدين لان المال مع الدين مشغول بالحاجة الاصلية وهي دفع الحبس عن المديون **فلا تجب على مكاتب** لانه لا ملك له لما بيده لان رقبته لان كونه رقيقا في ان يملك من كل وجه **ولا بعبد لوصول الى المال** اي لاجل امر كان المال **ضمارا** فيها ان كان المال عينه قائمة ولا يقدر المالك على الوصول اليه لان المال حينئذ مملوك رقبة لا يدا لعدم القدرة عليه **كمغصوب** هذا وما عطف عليه مثال للمال الضمار والمفقود بتناول الآبق اذا كان عبد التجارة والمال الساقط في البحر والمدفون في البرية واما المدفون في البيت فليس بضمار لانه يمكن الوصول اليه وفي المدفون في ارض الرجل او ارضه اختلف مشايخ بخارى فقيل يجب لامكان حفر جميع الارض وقيل لا يجب لان في حفرها حرجا **وجحود** سواء كان دينا او غصبا واحترز به عن المقر به سواء كان المقر غنيا او معسرا **لا حجة** عليه بل اقام رب المال البينة بعد سنين على الاقرار به وانما قيد به لان المجحود الذي عليه بينة او علم القاضي به يجب الزكاة فيه للايام الماضية لامكان الوصول الى المال اذا كان الخصم غنيا والى تحصيله ان كان معسرا **او ماخوذ مصادرة** لما روي ابن ابي شيبة في مصنفه عن عبد الرحمن بن سليمن عن عمرو بن ميمون قال اخذ الوليد بن عبد الملك مال رجل من اهل الكوفة يقال له ابو عائشة عشرين الفا فاتاها في بيت المال فلما ولي عمر بن عبد العزيز اتاه وقد ذهبوا بماله فرفعوا مظلمتهم اليه فكتب الي ميمون ان ادفع اليهم اموالهم وعبيدهم وزكاة عامهم هذا فانه لولا انه كان لا يصلح ان اخذنا منه زكاة ما مضى وروي مالك نحوه في الموطا **وشرط النية** في الزكاة لانها عبادة **وقت الاداء** لان الاصل في النية ان تقترن بالعبادة **او العزل** اي عزل المقدار الواجب من المال نصا عليه المكلف **لا ان تصدق بالكل** فلا تشترط النية لان النصاب محل للوجوب وقد حصل بجميعه للفقير فحصل له المقدار الواجب ولو تصدق ببعض النصاب سقط زكاة ذلك البعض عند محمد لان الوجوب تابع في الكل وعند ابي يوسف لا تسقط لجواز ان يكون الباقي هو المحل للوجوب وقد حصل جميعه للفقير فحصل له المقدار ولو كان له دين على فقير فابراه عنه سقط زكاة ما يوازي ذلك البعض عند محمد لان الوجوب تابع في الكل وعند ابي يوسف لا تسقط لجواز ان يكون الباقي هو المحل للوجوب وقد حصل جميعه للفقير فحصل له المقدار ولو كان له دين على فقير فابراه عنه سقط زكاة ما يوازي ذلك البعض عند محمد لان الوجوب تابع في الكل وعند ابي يوسف لا تسقط لجواز ان يكون الباقي هو المحل للوجوب وقد حصل جميعه للفقير فحصل له المقدار

فائدة

زكوة الابل

المخاض

ويجب في كل خمس من الابل عرابا كانت او بخاتي **شاة** فتجب في خمس شاه وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين اربع شياه **ثم في خمس وعشرين بنت مخاض** اي التي طعنت في السنة الثانية سميت بذلك لان امها في الغالب تكون ذات لبن من اخرى **وفي ست وثلاثين بنت لبون** وهي التي دخلت في الثالثة سميت بذلك لان امها في الغالب تكون ذات لبن من اخرى **وفي ست واربعين حقة** وهي التي دخلت في الرابعة سميت بذلك لانها استحقت الحمل والركوب **وفي احدى وستين جذعة** وهي التي دخلت في الخامسة سميت بذلك لمعنى في اسنان الابل يعرفه اهلها وهي اعلاها يؤخذ في الزكاة وفوق الجذعة الثني وفوقه السديس وفوقه البازل ولا يؤخذ منها شيء في الزكاة **وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين** الى هنا وقع الاتفاق واشتهرت بذلك الصدقات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم **ثم في كل خمس شاة** عندنا ففي خمس شاه وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين اربع شياه **وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون** وليس في هذا الاستيناف بنت لبون لانعدام نصابه **ثم استانف** الفرض بعد كل خمس وعشرة **كالاول** اي كما اوجب فرائض الابل واتمام نصب باول الاستيناف لانه ليس فيه بنت لبون وهذه الاستينافات فيزاد ذلك **فيزاد في كل ست واربعين الى خمسين حقة** وجه قال سفيان الثوري واعلم ان هذه الزيادة باعتبار غاية ما فيه الحقة دون ابتدائه لان غاية ما يجب فيه الحقة هنا خمسون وفي الابل ستون وابتداؤه بنهايات واربعون وقال الشافعي واحمد اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وعن مالك رحمه الله قولان احدهما كما قلنا هنا والاخر كما ذهب اليه الشافعي لما روى البخاري في صحيحه عن انس ان ابا بكر كتب له هذا الكتاب حين وجهه الى البحرين وفيه فاذا زادت على عشرين ومائة ففي كل اربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة ولانا ما روى اسحق ابن راهويه في مسنده والطحاوي في المشكل وابو داود في المراسيل عن حماد بن سلمة قال قلت لعنبسة بن سعيد الاتجد لي كتاب ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فلقيت لي ورقة ثم جا بها وقال هذا اخوه من كتاب ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم واخبرني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لجده عمرو بن حزم في ذكر ما يخرج من فرائض الابل فكان فيه فاذا كانت الابل من عشرين ومائة ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون فافضل فانه يعاد الى اول فريضة الابل فما كان اقل من خمس وعشرين ففيه الغنم في كل خمس ذود شاه وروى الطحاوي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال اذا بلغت العشرين ومائة استقبلت الفريضة بالغنم فاذا بلغت هنا وعشرين فرائض الابل وروى ابو داود في مسنده عن سعيد بن المسيب عن عاصم بن ضمرة عن علي قال اذا زادت الابل على عشرين ومائة يستقبل بها الفريضة واعلم ان الواجب في الابل الاناث ولا يجوز الذكور الا بطريق القيمة **وفي ثلاثين بقرة** اي ويجب في ثلاثين بقرا او جاموسا **تبيع** وهو ما طعن في السنة الثانية **او تبيعة** وهي انثاه **وفي اربعين مسن** وهو ما دخل في السنة الثالثة **او مسنة** وهي انثاه للروي اصحاب السنن الاربعة من حديث مسروق عن معاذ بن جبل ان النبي صلى الله عليه وسلم لما وجهه الى اليمن امره ان ياخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة وروى الحسن عن ابي حنيفة وهو قولهما وقول مالك والشافعي واحمد انه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين لما في الصحيحين عن معاذ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا الى اليمن فامرني ان آخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة وروى الدارقطني والبيهقي والبزار عن بقية عن المسعودي عن امن عباس قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا الى اليمن فامره ان ياخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة قال ما امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بشيء وما سالته فلما قدمت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ساله فعاله ليس فيها شيء قال المسعودي والاوقاص ما بين الثلاثين الى الاربعين ومن الاربعين الى الستين واجيب عن الحديث الاول بانه سالت عن الاوقاص ليس فيها بعرفها ولا عن غايتها ما فيه الحقة دون ابتدائه على ان في الحديث المانع بن النبي صلى الله عليه وسلم لم يؤخذ في قبل قدوم معاذ من اليمن لما روى مالك في الموطا عن حميد بن قيس عن طاوس ان معاذا اخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا ومن كل اربعين بقرة مسنة واتى بما دون ذلك فابى ان ياخذ منه شيئا وقال لم اسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى آتي الماء واسأله فقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يقدم معاذ **ثم في كل ثلاثين تبيع وفي اربعين مسنة** لما روينا ففي ستين تبيعان وفي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبعة وفي مائة تبيعتان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربعة اتبعة او اولاد مسنات وهكذا ابدا **وفي اربعين** اي يجب في اربعين **ضانا او معزا شاة** لان الذي في كتاب عمرو بن حزم في ذكر ما يخرج من فريضة الغنم وهو شامل لهما **وفي مائة وواحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة** ثبت ذلك بفعله صلى الله عليه وسلم وقوله **وفي كل خمس من الابل شاة** اي يجب في كل خمس من الابل شاة **وعمر** رضي الله عنه انه والاناث **دينارا او وقيمتها** حالة ان وجبا فيها **وهذا عند ابي حنيفة** وعنه ان الاشبه في الاناث المرفه وعنه الوجوب في الذكور المرفه قال الاستيجابي جعل الطحاوي الاختيار الى المصدق وليس كذلك وانما هو الى صاحب المال وانما كان حق الاخذ للساعاة لانها سائمة ترعى في البرية ويحتاج الى حماية السلطان وعند ابي يوسف ومحمد لا شيء في الخيل واختاره الطحاوي وفي التتابع وعليه الفتوى وهو قول مالك والشافعي لما في الكتب الستة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة وابو سلم الاعرج الفظر ولابي حنيفة ما في الصحيحين من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

زكوة البقر

انه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ اربعين فعندها في كل مسنة وربع مسنة اولا تتبع لان سبب وجوب نصاب البقر هو ان يكون ثمن كل عشرين وثلث في كل عشر واحد منها

الاوقاص

زكوة الغنم

زكوة الفرس

الخيل للتجارة لرجل اجر ولرجل ستر وعلى رجل وزر فاما الذي له اجر فرجل ربطها في سبيل الله فهي لذلك الرجل اجر ورجل ربطها تغنيا
وتعففا ولم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها فهي له ستر ورجل ربطها فخرا ونوي على ذلك وزر فسئل رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن الحمر فقال ما انزل علي فيها الا هذه الآية فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره اخرجه الشيخان وفي
رقابها الزكاة وما روي عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن عمرو بن دينار ان جبير بن يعلى اخبره انه سمع يعلى بن امية
يقول اتباع عبد الرحمن اخو يعلى بن امية من رجل من اهل اليمن فرسا انثى يماية فلوهر فقدم اتباع على عمر فقال عندي يعلى
واخوه فرسا لي فطلب الي يعلى ان اعطيه اياه فابى فاتاه فاخبره الخبر فقال عمر ان الخيل لتبلغ عندنا هذا ما علمنا ان فرسا يبلغ هذا
فخذ منه كل اربعين من الخيل شاة ولا تأخذ من الخيل شيئا خذ من كل فرس دينارا قال ابن عبد البر روي الدارقطني حديثا
صحيحا عن جويره عن مالك عن الزهري ان السائب بن يزيد اخبره قال رايت اباي يعيم الخيل يدفع صدقتها فان قيل
لو وجب في الخيل زكاة لوجب من عينها كسائر السوام اجيب بان مقصود الفقير لما كان لا يحصل من عين الخيل لانها
غير مرصدة للدر والنسل كان الواجب من عينها ولا تجب زكاة الماشية الا في السائمة او المعلوفة التي يراد بها الدر والنسل
ادا الكلا وبفتحها المصدر يقال حالت الحول لان اسم السوم لا يزول بالعلف اليسير لعدم امكان الاحتراز عنه ولا
بد ان يكون السوم للدر والنسل حتى لو كان للحمل والركوب لم تجب فيها زكاة ولو كان للبيع والتجارة كان فيها زكاة التجارة ولا في الصغار
الا تبعا للكبار في اعتقاد النصاب لا في تمامه الزكاة فلو كان له اربعون شاة مسنة لها خمسون حملا وفي انثاها الحول ما
المسنتان الا واحدة وبقي الحملان تجب مسنة ولو كان له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا تجب مسنتان ولو كان له مسنة
ومائة عشرون حملا تجب مسنة الا عند ابي يوسف فتجب مسنة وحمل قيد الصغار بكونها تبعا للكبار لان الصغار الصرف
كان ثموت المسان جميعها في الصوره المفروضة اولا وتبقى الحملان لا شيء فيها في قوله ابي حنيفة الاخير وهو قول محمد لانه
لما امتنع ما قدره الشارع عن المسان وهو قوله زفلان قوله عليه الصلاة والسلام في خمس وعشرين بنت مخاض يشمل الصغار
والكبار وعنه ثانيا انه تجب فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف نظرا للفقير ولرب المال ولا في ما يعلف اي ما اعد للعمل كالثاره
والماء روي ابو داود والدارقطني من حديث علي رضي الله عنه قال هاتوا ربع العشور من كل اربعين درهما
درهم الى ان قال ولبس على العوامل شيء قال ابو الحسن القطان سنده صحيح والواجب الوسط من السن الذي وجب فلو وجب
بنت لبون لا ياخذ العامل خيارا بنت اللبون ولا اردئها بل ياخذ الوسط لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه الى اليمن واياك وكرائم
اموالهم ولان في اخذ الوسط نظرا للفقير ولرب المال فان لم يوجد الوسط من السن الواجب اخذ العامل الادنى ومثله او
سنا فوقه ويرد الفضل ولا يجبر على ذلك لانه اعطاه التتمه لا يتبع او اخذ العامل الاعلى وصفا او سنا ويرد الفضل ولا يجبر على ذلك
لانه شراه بنصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم لما في الصحيحين من حديث ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم
قاله ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما والحديث على المتقدم في اشتراط الحول كل خمس اي عشر دراهم
سبعة مثاقيل قال ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال كانت الدراهم قبل الاسلام كبارا وصغارا وكانوا يزنونها من غير
فلما جاء الاسلام واراد واخراجها نظروا الى الدرهم الكبير فاذا هو ثمانية دوانيق والى الصغير فاذا هو اربعة دوانيق فجمعوها
درهمين سواكل واحد ستة دوانيق وزن سبعة مثاقيل سواء فاجتمع فيه ان العشرة منها وزن سبعة مثاقيل وانه عدل بين الكبار
والصغار وانه موافق لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصدقة فمضت سنة الدراهم على هذا فاجتمعت عليه الامة
انتهى وفي صحاح الجوهري الدانق سدس درهم والقيراط نصف دانق وقال ابن الاثير القيراط جزء من اجزاء الدينار وهو نصف
عشر في لغة البلاد واهل الشام يجعلونه جزءا من اربعة وعشرين والباقيه بدل من الراء فان اصله قرراط وفي شرح الوقاية
المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط ست شعيرات وفي الغاية درهم مصر اربعة وستون حبة
اكبر من درهم الزكاة فالنصاب منه مائة وثمانون درهما وحبتان مثقالا او قيمة سواء كان المحمول سكة او حليا او انية وقال
مالك الحلي المباح الاستعمال لا زكاة فيه وهو اظهر القولين عن الشافعي والرواية التي اختارها اصحاب احمد عنه وروا
مالك في الموطا عن عايشة وابن عمر ورواه الدارقطني عن انس وابن عمر وجه انه مبتذل في مباح فاشبه ثياب البذلة
ولنا عموم قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله وعموم قوله عليه الصلاة والسلام في
الرقة ربع العشر وما روي ابو داود والنسائي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم
ومعها ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب فقال لها اتعطين زكاة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله تعالى
بهما يوم القيمة سوارين من نار قالت فخلعتهما فالقتهما الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت هما لله ورسوله قال ابن القطان اسناده
صحيح وروى ابو داود والحاكم وعلى شرط الشيخين عن عايشة قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فراى في يدي فتخات من

وزق

ثم اعتبروها بالمثاقيل ولم تزل المثاقيل محدودة لا تزيد ولا تنقص فوجدوا عشرة من هذه الدراهم التي وجدناها ستة

خمس

وورق فقال ما هذا قالت صنعتهن اتزين لك بهن قال افتادين زكاتهن قالت لا قال هو حسبك من النار والمسكة بفتح الميم والسين المهملة وتشديد الكاف السوار والفتخات بفاء ومثناه فوقية ومعجمة مفتوحات خواتم كبار فيجب ربع العشر وهو نصف مثقال في نصاب الذهب وخمسة دراهم في نصاب الورق وفي كل خمس هو بضم الخاء المعجمة زائدا على النصاب وهو اربعة دنانير في الذهب واربعون درهما في الورق بحسابه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجب في كل ما زاد على النصاب بحسابه لحديث
على المتقدم في اشتراط الحول وما روي البخاري من حديث انس وفي الرقة ربع العشر والرقة الورق وهي الفضة المضروبة
حذفت الواو منه وعوض عنها التاء والاول في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم الذي عمرو
بن حزم في كل خمس اواق من الورق خمسة دراهم وما زاد ففي كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون خمس اواق شيء وروي
ابو عبيد القاسم بن سلام عن انس قال ولا في عمومن الخطاب الصدقات فامرني ان اخذ من كل عشرين دينارا نصف دينار وما زاد
فبالغ اربعين درهما ففيه درهم ويعتبر الغالب فان غلب الذهب ففيه العشر ويجب زكاة الذهب وان غلبت الفضة ففيها العشر
ويجب زكاتها وان تعادلا ففيه العشر ويخرج من ايهما شاء ويقوم ما لا يبلغ نصابا بواحد منهما ولو كان لرجل مائة درهم
او اقل من عشرين مثقالا قيمتها عشرون مثقالا فحال الحول وقيمتها عشرون مثقالا لا زكاة عليه عند ابي حنيفة وقالا تجب
الزكاة احتياطا وقيل تجب درهمان ونصف ولو سبك الذهب مع الفضة فان بلغ
الذهب نصابا ففيه الزكاة والا فلا وفي الجمع زكاة الذهب سواء كان غالبا او مغلوبا لانه اعز وان لم يبلغ الذهب نصابه فان بلغت الفضة نصابا
وفي الجمع زكاة الفضة لانه غير مأمور اي لا تجب الزكاة في غير مأمور من السوام والذهب والفضة الا بنية التجارة عند البيع
غير الارث اذا بلغ قيمتها نصابا من احدهما اي من الذهب والفضة انث الضمير في قيمتها وتملكها نظرا الى معنى غير وهو العروض
وفي بعض النسخ قيمته بتذكير الضمير نظرا الى لفظ غير امنع للفقير اي حالة نزول احدهما انفع له لان في ذلك احتياطا له
وقال ابو يوسف ان كان ثمنا من النقود قومت بما اشتريت به وان كان من عنها قومت بالنقد الغالب وقال محمد تقوم بالنقد
الغالب كالمغصوب المستهلك ولو كانت العروض في مفازة قومت في المصر الذي تصير اليه فيه النية بعد التملك لان النية
لا تعتبر الا اذا اقترنت بالعمل كنية السفر لا تعتبر الا اذا اقترنت بالسفر فلو اشتري جارية ونوى بها التجارة كانت للتجارة
لاقتران النية بالعمل وان نوى بها الخدمة كانت للخدمة فان نوى بها بعد ذلك التجارة لم تكن للتجارة حتى يبيعها او توجد فيه
التملك بغير الارث لان التملك بالارث جبري لا اختياري فلا يملك باشتراط نية التجارة عنده وقال محمد اذا افادت نية التجارة
بالهبة او الوصية او النكاح او الخلع او الصلح عن القود لا تصير تلك العين للتجارة لان النية لم تقارن عملها ونقل الاستيجابي عن الباقي
الشهيدان هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وان قول محمد انها تكون للتجارة ولو حال الحول على الاعيان التي يعدها الاجراء
فان كانت مما يبقى عمله كالصبغ وجب فيها الزكاة لان ما يأخذ الاجير فيها في مقابلة عمله ويجوز دفع الثمن في الزكاة والنفقة والكفارة والعشر
والنذر وقال مالك والحمد والشافعي لا يجوز لانها قربة تعلقت بمحل فلا تؤدي بغيره كالهدايا والضحايا ولما روي البخاري
عن طاوس ان معاذا قال لاهل اليمن ائتوني بعرض ثياب خميص او لبيس في الصدقة مكان الشعير والذرة هون عليكم
وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والخميص ثياب خز او صوف معلمة كانوا يلبسونها والمشهور بخميس قال ابو عبيد
هو ما طوله خمسة اذرع والليس الملبوس ولان اداء البعير عن خمس من الابل جايز باتفاق وذلك بطريق القيمة وانا لم نخير القيمة
في الضحايا والهدايا لان القربة فيها اراقة الدم وهي غير معقولة وفي المتنازع فيه سد حاجة المحتاج وهو معقول والهلاك
بعد الحول يسقط من الزكاة بحصته اي بحصة الهالك فان هلك جميع النصاب سقط زكاته وان هلك بعضه سقط ما
بعضه وقال مالك والشافعي واحمد في رواية لا يسقط وسبني الخلاف على ان الوجوب في الذمة وهو قولهم او في المال وهو
قولنا لقوله تعالى وفي اموالهم حق وقوله عليه الصلاة والسلام في اربعين شاة شاة وفيما سقت السما العشر فيتعلق الحق بالمال
لانا لو اسقطنا لا يسقط الزكاة لوجوه التعدي وفي المنتقى لو افرز النصاب بعد الحول فنوى عليه يكون هلاكا ولو اشترى
به عبيد الخدمة يكون استهلاكا ولو هلك النصاب بعد طلب الساعي لا تسقط الزكاة عند العراقيين وهو اختيار الكرخي وبه
عند مشايخ ما وراء النهر وهو الصحيح كالو هلك النصاب بعد طلب واحد من الفقراء والزكاة في النصاب لا العفو وهو ما بين النصابين
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد في مجموع النصاب والعفو لقوله صلى الله عليه وسلم في كتاب الصدقة في الابل فاذا بلغت
خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض في الغنم اذا كانت اربعين الى عشرين ومايه ففيها شاه ولهما قوله صلى الله عليه وسلم
في كتاب الصدقة في الابل في خمس شاه وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي الغنم فاذا زادت
على ثلاثمايه شاه ففي كل مايه شاة وهذا ظاهر في ان الزكاة في النصاب فقط فيجب بنت مخاض في الخمس والعشرين لانه
اربعين من الابل عند ابي حنيفة لانه يصرف الهلاك الى العفو لانه تبع للنصاب كالربح في مال المضاربة فان زاد الهلاك

للخيص
اللبيس

فصل في الزكاز

بيان العاشر

الامثال الاربع ان من تزوج امراة على حيوان فدفع لها قيمته تجبر على قبولها ومن تزوجها على عصير فدفع لها قيمته لا تجبر على قبولها
وفي الغاية تعرف قيمة الخمر بشهادة فاسقين تابا او ذميين اسلما وفي شرح الوافي تعرف بالرجوع الى اهل الذمة ومن
الكرخي ان جلود الميتة حكمها حكم الخمر **ولا امانة** بان كان المال في يد المار المسلم او الكافي وديعة او مضاربة لانه ليس
بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكاة او ضعفها ولو كان في مال المضاربة ربح يبلغ نصيب المار منه نصابا عشر نصيبه وكذا
ابو حنيفة يقول بعشر مال المضاربة لقوة حق المضارب لانه رب المال لا يملك شيئا فيه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا ثم رجع
ومال لا يعشر ولو مر مارا دون ليس بمديون ولا مولاه معه مال يبلغ العاشر لا يعشر عند ابي يوسف ومحمد ويعشر عند ابي حنيفة
وقياس قوله الثاني في المضاربة انه لا يعشر وفرق بعض المشائخ بينهما بان تعرف العبد لنفسه ولهذا يرجع بالعهدة على
المولى ولا يتقيد بنوع من التجارة اذا قيد المولى به بخلاف المضارب وقال فخر الاسلام وصاحب الاسرار الصحيح ان
رجوع ابي حنيفة في المضاربة رجوع في المأذون ولو كان مع المأذون مولاه عشر ما معه الا اذا كان العبد دينا
يحيط به لانعدام الملك عند ابي حنيفة ولشغل المال بالدين عندهما وفي المحيط ومن مر بأقل من مائتي درهم لم يأخذ
العاشر منه شيأ مسلما كان او ذميا او حربيا علم ان له مالا اخر في منزله او لم يعلم لان حق الاخذ للعاشر باعتبار الحماية
لان الاموال في البراري محمية بحماية الامام وقد ما صار محميا بحماية لا زكاة فيه وما في بيته لم يدخل في الحماية ولكن
تلزمه الزكاة عينه ويزيد به **وعشر الحربي ثانيا قبل الحول جايا مر داره** لان الامان الاول انتهى برجوعه الى دار الحرب
وقد مر بامان جديد فيوخذ منه قيد بقبل الحول لانه اذا مر ثانيا بعد تمام الحول عشر سواء كان جايا من داره او داخلا
من دار الامان الاخر الاول للامان السابق وبعد الحول يتجدد الامان لان الحربي لا يمكن من المقام في دارنا الا حولا
واحدا وقيد بكونه جايا من داره لانه اذا مر قبل تمام الحول ذاهبا من دارنا ثم يعشر ولو مر حربي بعاشر ولم يعلم به حتى
خلى دار الحرب ثم رجع لم يوخذ منه عند مضي لانقطاع الولاية عنه بالرجوع الى دار الحرب ولو مر المسلم او الذمي ولم يعلم
العاشر بهما ثم علم في الحول الثاني لم يأخذ منهما لان الوجوب قد تبت والمستحق لم يوجد لانه في المحيط **ويمر معدن ذهب**
المعدن المال المخلوق في الارض **او نحوه** اي نحو الذهب من فضة او رصاص او حديد او نحاس او زيبق في قول ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف وقال الشافعي واحمد لا شيء في المعدن لما في الكتب الستة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم الجماجر جبار والبير جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس والجماجر البهيمة والجبار الهدر والجامع
بان معنى الحديث عندنا ان من استاجر رجلا لحفر معدن فانهار عليه فهو هدر لا ان من استخرج معدنا فقوله لما روى
البيهقي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال الذهب والفضة
الذي خلقه الله في الارض يوم خلقت ولان المعادن كانت في ايدي الكفار لان الارض كانت في ايديهم والمعادن جزء
منها لان من اشترى ارضا فوجد فيها معدنا جاز له ثم صارت الارض في ايدينا فتكون تلك المعادن غنيمة وفي الغنيمة الخمس
وجد في ارض خراج او عشر وكذا وجد في صحراء ليست خراجية ولا عشرية والمعتبر لاقادة الحق ليس له تعلق بالارض او
الاحراز عن الدار **وباقيه** وهو اربعة اخماس **للواجد ان لم تملك الارض** سواء كان الواجد حرا او عبدا مسلما او ذميا لان
للغانمين يدا باطنة وللواجد يدا ظاهرة وباطنة وكانت اقوى فكانت لها اربعة اخماس ولو كان الواجد حربيا اخذ منه الكل
لان الحربي لا حق له في الغنيمة اصلا بخلاف الكتابي فان له حقا فيها بطريق الرضخ **والا** اي وان كانت الارض مملوكة **فلمالكها**
اي فباقيه لمالكها لانه صاحب اليد ظاهرا وباطنا **ولا شيء فيه** اي في المعدن **ان وجد في داره** وقال ابو يوسف ومحمد فيه
الخمس كالجر ولابي حنيفة ان المعدن جزء من الدار خلقة ولا مؤنة في جزء من اجزاء الدار والجر مال اودع فيها **وفي ارضه**
روايتان عن ابي حنيفة رواية الاصل لا شيء فيه لان كل جزء من اجزاء ارضه لا خمس فيه فكذا هذا الجزء ورواية الجامع الصغير فيه
الخمس لان ارضه ليست خالية عن المؤن بخلاف الدار فانها خالية عنها ولهذا لو كان في داره نخلة تطرح لا يجب عليه عشرها تطرح
ولو كانت في ارضه وجب عليه **ولا شيء في لولو وعنبر** وكل مستخرج من البحر ولو كان ذهبا او فضة وقال ابو يوسف فيه الخمس
لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن سماك بن الفضل ان عمر بن عبد العزيز اخذ من العنبر الخمس ولهما ما رواه البخاري عن
ابن عباس انه قال ليس العنبر بركاز انما هو شيء دسّره البحر ورواه بزيادة شيبة والبيهقي بلفظ ليس في العنبر زكاة انما هو شيء
دسّره البحر ولان قعر البحر لا يد عليه فلا يكون الماخوذ منه غنيمة فلا يكون فيه خمس وفي المحيط قيل اللولو مطر الربيع يقع
في الصدف فيصير لولوا وقيل الصدف حيوان يخلق فيه اللولو واما العنبر فعند محمد حشيش في البحر يابله السمك هكذا روى
ابن رستم عنه وقيل خثي دابة في البحر **ولا في فيروزج** وكل جوهر نفيس **وجد في جبل** او مفازة ليس بكنز لانه شيء خلقه الله
في الجبل كالملح والنوشادر **ولقطة** وهو مال موضوع في الارض **فيه سمة الاسلام** اي علامة وهذه الجملة صفة لكنز وهو مبتدا
خبره **كاللقطة** وبيان حكمها ان شاء الله تعالى **وما** اي وكنز **فيه سمة الكفر** كثير من **خمس** لقوله عليه الصلاة والسلام

في العفو صرف باقيه الى النصاب الذي يلي العفو لانه كالتبع لما قبله فاذا هلك خمسة عشر من اربعين بقي بعد صرف الهلاك الى
احد عشر يصرف فيها الى نصاب بنت اللبون فيبقى نصاب بنت المخاض وجب لما بنت لبون وربع تسعها عند ابي يوسف لانه يصرف
الهلاك الى العفو ويصرف الزايد من الهلاك الى مجموع ما يبقى بعد العفو فيبقى خمس وعشرون من ست ولابن وهي لما استوفت
ربع تسعها ويجب نصف وثمن بنت لبون عندهم لانه يصرف الهلاك الى مجموع العفو والنصاب وقد كان الواجب في الاربعين
لبون وبقي بعد الهلاك خمسة وعشرون وهي نصف وثمن الاربعين **ويضم المستفاد وسط الحول الى نصاب من جنسه** سواء
كان ذلك المستفاد بسبب ذلك النصاب بان اشترى في اثنا الحول بذلك النصاب شيئا فاستفاد فيه اولم يكن بان كان معه نصاب
فوهب له شيء او ورث في اثنا الحول شيئا من جنسه وقال الشافعي ومالك ان كان المستفاد بسبب من النصاب ضم والا
يضم لان المستفاد اصل بحق الملك فيكون اصلا في حق الواجب فيه ولنا ان المجانسة هي العلة لما عرف ان
المستفاد بسبب النصاب كالاولاد والارباح وهي موجودة في المستفاد الذي ليس بسبب النصاب **ويضم الذهب الى الفضة**
لاتحادهما في الثمنية **ويضم العروض اليهما اي الى احدهما بالقيمة لاتمام النصاب** اي لاجل اتمامه وقال ابو يوسف ومحمد
يضم الذهب الى الفضة بالاجزاء لان المعتبر في المتعدين النقد ولا العبرة ولابي حنيفة ان الضم للمجانسة وهي تتحقق في
القيمة وعند الخلاف فيضم له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم فيضاف ابي حنيفة يزكي عندها الا زفر **وتقضاء**
اي تقضان مقدار النصاب **في الحول قدرا** اي غير مانع من الزكاة لان في اعتبار كمال النصاب في جميع الحول حرجا
وجود النصاب في اول الحول للانعقاد وفي اخره للوجوب كاليمين يشترط فيها الملك حالة الانعقاد وحالة نزول
الجزاء وفيما بين ذلك لا يشترط قيدنا بالنقصان بكونه في المقدار لان نقصان الصفة كذهاب السوم عن الماشية بالاسامة
الحول مانع من الزكاة باتفاق **وجاز تقديمها** اي الزكاة **حول واخر ولنصب لذي نصاب** فان قدمها الحول وكان النصاب
كاملا عند تمام الحول ونقص عنه وان لم يكن كاملا عند تمامه فان كانت في يد الساعي رد عليها وان كانت هلكت لم يضمن وان
مال لا يجوز اخراج الزكاة قبل وجوبها لما روى احمد وابو داود والترمذي من حديث مجيئة عن العباس سال النبي
الله عليه وسلم قال لعمر انا قد اخذنا زكاة العباس عام الاول للعام فان قيل قال البيهقي اختلف في هذا الحديث والاصح
موسل اجيب بان المرسل حجة عندنا ولنا ايضا ان سبب الزكاة المال النامي وقد وجد فصار كالمكيل بعد الجرح قبل الرمي
وينصب العاشر وهو مشتق من عشرت القوم اخذت عشر اموالهم سمي بذلك لانه ياخذ من الحربي العشر **على الطريق** اي طريق
المسلمين **لاخذ زكاة التجار في المسلم وربع عشر** لانه الزكاة بعينها **ومن الذمي ضعفه** اظهارا للصغار عليه **وقدره**
اي المسلم والذمي **مع اليمين ان لم يكن حوله** ولم يمر معها مال حال عليه الحول من جنس المال الذي اخراجه واجب قيدنا به لانه
لو كان معها ذلك اخذ العاشر منها لان الحول ليس بشرط في المال المستفاد المجانس او اخبر ان قال المسلم او
الذمي علي دين من جهة التجار مستغرق او يفضل عنه دون النصاب اما المسلم فلانه منكر للوجوب والقول قول المنكر مع يمينه
واما الذمي فلان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم فيراعى فيه جميع ما يراعى في المسلم **او فاء عينا اقام الى عاشر اخر حولا**
وجوده قيد به للظهور لانه اذا لم يعلم وجود عاشر اخر في تلك السنة وشرط في الاصل اخراج البراءة لان العادة جرت
بذلك ولم يشرطه في الجامع الصغير لان الخط يشبه الخط **او الى فقير** عطف على الى عاشر او ادعى الاداء الى فقير بالمصر
غير السوائم وحلفا ان كل منهما ادى وضع الامانة موضعها قيدنا بالمصر لانهما لو ادعيا الاداء بعد الخروج من المصر لا يصدقا
وقيد بغير السوائم لان حق الاخذ في السوائم للامام كالجزية وفي شرح الكنز لا يصدق الذمي في قوله ادديتها الى فقير لانها
منه جزية وليس له ولاية صرفها **ومن الخوارج** اي ويوخذ من الحربي **العشر اقام بحلم ما ياخذون منا وان علم اخذ مثله ان لم**
ما ياخذونه **بعضا** من المال وان كان قليلا اخذ منهم خلافا بما يوصلهم الى ما منهم **ولم يوخذ منه** اي من الحربي **ان لم ياخذوا منا**
احق بكارم الاخلاق منهم وانما اخذ من الحربي العشر لما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن الهيثم عن انس بن سيرين قال بعثني
ابن مالك على الابلة فاخرج لي كتابا من عمر بن الخطاب خذ من المسلمين من كل اربعين درهما درهم ومن اهل الذمة من كل عشرين
درهما درهم ومن لا ذمة له من كل عشرة دراهم درهم ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن هشام بن حسان عن انس بن سيرين الا
منزلة الحربي من الذمي كمنزلة الذمي من المسلم فيوخذ منه ضعف ما يوخذ من الذمي كما يوخذ من الذمي ضعف ما يوخذ من المسلم
وانما قلنا ان منزلة الحربي من الذمي كمنزلة الذمي من المسلم لان شهادة الحربي على الذمي غير مقبولة كما ان شهادة الذمي على المسلم
غير مقبولة وشهادة الذمي على الحربي وله مقبولة كما ان شهادة المسلم على الذمي وله مقبولة **وعشر خمر الذمي** يأخذ العاشر
نصف عشر قيمتها **لا خنزيره** وقال زفر يعشران لاستوائهما في المالية عند اهل الذمة وقال ابو يوسف ان مر بهما جملة عشر
كأنه جعل الخنزير تبعا للخمر وان مر باحدهما عشر الخمر دون الخنزير لان الخمر لها مالية في الجملة باعتبار التخليل ولابي حنيفة
ان العينة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير من ذوات القيم والعينة في ذوات الامثال ليس لها حكم العين والخمر من ذوات
الامثال

وليس بشيء ولو استغل ارضه بشيء من ذلك وجب فيه العشر ولو فصل الزرع ففيه العشر والفرق بينه وبين التبن ان العشر
قبل ادراك الزرع كان في ساقه وقد فصل فيجب العشر في الفصل وبعد ادراك الزرع تحول العشر الى الحب فلا يجب في التبن
ونصف عشر ان سقي بخرب اي دولاب تديره البقر وفي المغرب الدالية جذع طويل يدلى ترتيب
مداق الارز في راسه معزفة يستقي بها والسانية الناقة التي يستقي عليها وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يكون المسقي
بخرب او دالية ما يسقي سنة ويكون خمسة اوسق فلا يوجب وب المال اجرة العمال ونفقة البقر
وكري النهر وغير ذلك مما يحتاج اليه في الزرع فيرفعها ثم يخرج من الباقي العشر او نصفه لاطلاق ما تلونا وما روينا لانه
عليه الصلاة والسلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤن فلا معنى لرفعها وفي الخلاصة ولو جعل السلطان العشر لصاحب الارض
لا يجوز ولو جعل الخراج له جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى اذا كان من اهل الخراج وقال بعضهم لا يجوز **وما السماء والعيون والبئر**
عشري لان هذه المياه لم تدخل تحت يد ولا يد احد **وما انهار حفرها العجم** مثل يزدجرد ومرورود **خراجي وكذا الانهار الاربعة**
التي جعلون نهر بلخ وجيحون نهر ترمذ وسيحون نهر الشاش وهو نهر خجندة ودجلة نهر بغداد والفراة نهر الكوفة **عند ابي يوسف لا عند محمد**
لانها لا تدخل تحت يد وصارت كالبحار ولابي يوسف انها تتخذ عليها القناطر من السفن وهو يد عليها **وارض العرب** قال
ابو عبيده وهي ما بين حفر ابي موسى الى اقصى اليمن في الطول وما بين ارض بئر الى منقطع السماوة في العرض وفي البخاري
قال يعقوب بن محمد سالت المغيرة بن عبد الرحمن عن جزيرة العرب فقال مكة والمدينة واليمامة واليمن قال يعقوب
والعرج اول تهامة وفي شرح الوالجية هي ارض الحجاز وتهامه واليمن ومكة والطايف والبرية **وما اسلم اهله**
واقروا في ايديهم **او فتح عنوة** اي قهرا **وقسم بين جيشنا والمصح عشرية** اما ارض العرب فلان الخراج بمنزلة الثمن فلا
يثبت في اراضي العرب كما لا يثبت الجزية في رقابهم لان العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وفي المحيط وكان القياس
في ارض ملكت ان تكون خراجيه لانها فتحت عنوة ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوظف عليها واما اسلم اهله
او فتح عنوة فلان الحاجة فيها الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة ولهذا يشترط
فيه النية ويصرف مصارف الصدقات واما البصرة فلان القياس فيها ان تكون خراجيه كارض العراق الا ان الصحابة
رضي الله عنهم وضعوا عليها العشر ذكره ابو عمر من عبد البر وغيره **والسواد** اي سواد العراق سمي بذلك لخضرة اشجاره
وزروعه وهو مملوك عندنا لاهله وعند الشافعي هو وقف على المسلمين واهله مستاجرونه وحد طولا ما بين الحديثة الى
عقبة حلوان اسم بلد وعرضا من العلث وهي ارض موقوفة على العلوفة وقيل من التغلبيه الى عباد ان وهو حصن صغير على
شاطئ البحر **وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم خراجية** لما روى ابو عبيد في الغاسم بن سلام بإسناده الى الاموال عن ابي عمر
التيمي قال لما افتتح المسلمون السواد كما لوا العراء فسمه بيننا في وقال ما لمن جا بعدنا من المسلمين قال فاقر اهل السواد في
ارضهم وضرب على رؤوسهم الجزية وعلى ارضهم الخراج ولان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ولذلك
يجب الخراج في بلدة نقل اليها الامام اهل الذمة وفي ارض انقطع عنها ماء العشر وتسقى بماء الخراج ولذلك يجب الخراج على
ذمي اتخذ داره بستانا او احيا ارضا ميتة او صح له ارض من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين والشام خراجية ولذلك مصر لما
روى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عمرو بن العاص عن مشيخة من اهل مصر ان عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما فيها
وعزل منه غنايم المسلمين ثم صالحهم بعد ذلك على الجزية في رقابهم ووضع الخراج على اراضيهم وفي الخلاصة وكل بلدة فتحت عنوة
واسلم اهلها قبل ان يحكم الامام فيهم بشيء كان الامام فيهم بالخيار ان شا قسمها بين الغانمين وان شا من عليهم
وبعد المن الامام بالخيار ان شا وضع العشر وان شا وضع الخراج **وموات احيي بحفر بئر** فان كان الى الخراجية اقرب
فهو خراجي وان كان الى العشرية اقرب فهو عشري وهذا عند ابي يوسف لان ما قرب من الشيء له حكمه كذا الدار له حكمها
وقال محمد ان احيي الموات ببير حفرت او بعين استخرجت او بالانهار التي لا عمل لها احد فهو عشري وان احيي بالانهار التي
حفرها الاعاجم ففي خراجيه وهذا في حق المسلم واما الكافر فانه يجب عليه الخراج مطلقا **والخراج اما خراج مقاسمة**
بان يضع الامام على الارض حزانا يعم الخارج منها **كالنصف وربع او نحوه ونصف الخارج غاية الطاقة** لان النقصان
عن الانصاف ورد عامل رضي الله عنه عليه اهل خيبر على نصف ما خرج منها **واما موظف كما وضع عمر رضي الله عنه على السواد**
لكل جريب يلحقه الماء من جرا وشعير ودرهم في المحيط والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع الملك كسرى
وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة وقيل يعتبر في سواد العراق الجريب وفي غيره المتعارف عند اهله والصاع التغير
الهاشمي وهو اربعة امنا والمن ماتان وستون درهما وفي شرح الوقاية في لغة الغنه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع
الحائك سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون

وفي الركاز الخمس والركاز ما ركز الكنز لما فيه من معنى الركن وهو الاثبات **وما فيه** وهو اربعة اخماس **للواجد ان لم تملك**
الارض ولو كان الواجد ذميا او عبدا او صغيرا لان الاحراز منه فينفرد باربعة اخماس **والا** اي وان كانت مملوكة
فللمنتظر اي المالك **اولا لقيط** وقال ابو يوسف للواجد لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهو من الواجد ولهما
ان يد المنتظر سبقت اليه على الخصوص فملكت ما في الباطن وان كانت على الظاهر ولو لم يعرف المنتظر له قال شمس الايمة
يعرف الى ان مضى ما لا يعرف في الاسلام وقال ابو الليث يوضع في بيت المال ولو لم يعلم هل الكنز جاهلي او اسلامي
وظاهر المذهب جعله جاهليا لانه الغالب وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد **وركاز صحراء دار الحرب** معدنا
كان او كنزا متاعا كان او غيره **كله لمستامن وجده** ولا خمس فيه لانه ليس بغنيمة لان الغنيمة ما اخذ على طريق الجهر وهذا اخذ
على طريق التلصص **وان وجده** اي المستامن الركاز **في دارهنا** اي من دار الحرب **رده على ما لكها** اي مالك تلك الدار حرا
عن الغدر وفي المحيط ولو لم يرده واخرجه الى دار الاسلام يكون ملكا له ولا يطيب كالمملوك يشتري فاسدا وان دخل من غير امان
يكون له من غير خمس لانه اخذ متلصصا **وان وجد وكاز متاعهم** اي ما يتبع به اهل الحرب من ثياب وغيرها **في ارض لم تملك**
خمس وابقيه له اي للواجد ظاهر هذا ان المستامن اذا وجد متاع اهل الحرب في ارضهم وكاز الخذ منه خمسه والباقي له وليس
كذلك لان ما وجده المستامن وكازا في ارض الحرب لا خمس فيه متاعا كان او غيره وعبارة الهداية متاع وجد وكازا فهو للذي وجده
وفيه الخمس معناه وجد في ارض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة انتهى وفي العناية انما ذكر صاحب الهداية هذه
المسئلة لبيان ان وجوب الخمس لا فرق فيه بين لزوم الركاز من النقدين او من غيرها انتهى وعلى هذا يمكن تقرير كلام المصنف ان
قوله وجد مبني للمفعول او للفاعل وفاعله ضمير الواجد وقوله في ارض لم تملك يعني من دار الاسلام ويكون هذا بيانا لحكم الركاز
من الاصناف في دار الاسلام وقوله فيما سبق ولكن فيه سمة الكفر بيانا لحكم الركاز من النقدين فيها **وفي عسل وفي عشرة**
اوجال فيد بالعشرة لان الارض الخراجية لا شيء في عسلها وقال الشافعي رحمه الله لا شيء في العسل لانه متولد من حيوان
فاشبه الابريسم وقال ابو يوسف لا شيء في العسل الجبلي لانعدام السبب وهو الارض النامية واجيب بان المقصود
الخارج وهو موجود **وفي** عطف على عسل والضمير للجبل **وما خرج من الارض العشرية** ولو كانت وقفا او لصبي او لمجنون
وان قل متصل بكل واحد من العسل والثمر وما خرج من الارض **عشر** هذا مبتدا وفي عسل ارضه خبره **ان سقاه سيح** وهو
الماء الجاري على الارض **او مطر** وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب العشر فيما لا يبقى وقدروا البقاء بسنة من غير معالجة لنبه ولا
فيما دون خمسة اوسق كل وسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم لما روى الترمذي عن معاذ انه كتب الى النبي
صلى الله عليه وسلم يساله عن الخضراوات وهي البقول فقال عليه الصلاة والسلام ليس فيها شيء ولما في الصحيحين عن ابي
سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وروى احمد وابن ماجة عن ابي
سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الوسق ستون صاعا واما ما لا تقدر بالاوساق فقال ابو يوسف
فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق لانه لما لم يمكن فيه التقدير الشرعي اعتبر بالقيمة كما
في عروض التجارة وعنه لا شيء في العسل حتى يبلغ خمس قرب قربة منها مائة وقال محمد ما لا يقدر بالاوساق
فيه العشر اذا بلغ قيمة اعداده من اعلى ما يقدر به نوعه فيعتبر في القطن خمسة احمال وفي الزعفران خمسة امناء وفي
العسل خمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا بالعراقي لان اعلى ما يقدر به القطر الحمل واعلى ما يقدر به الزعفران المن
واعلى ما يقدر به العسل الفرق ولنا على وجوب العشر في العسل ما روى احمد وابن ماجه والبيهقي عن ابي سيارة المتعي
قال قلت يا رسول الله ان لي نحلا قال ادّ العشر قلت يا رسول الله احمها لي فحماها لي وروى عبد الرزاق في مصنفه
عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن ان يوخذ من اهل العسل العشر ولابي حنيفة على وجوب العشر في
كل ما خرج من الارض عموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وما روى البخاري من حديث ابن عمر قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السما والعيون او كان عثريا العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر والعثري
بالعين المهملة والمثلثة المفتوحتين وبالراء قال الخطابي هو الذي يشرب بعروقه من غير سقي وقال التيمي هو الذي يشرب
مرتا مجتمع من المطر في حفر والنضح الرش والشرب دون الري والمراد به هنا السواني وحديث الخضراوات قال الترمذي
اسناده ليس بصحيح وحديث ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة محمول على زكاة التجارة وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين
درهما ولهذا لم يقل ليس فيما دون خمسة اوسق عشر ثم وقت وجوب العشر وقت ظهور الثمرة عند ابي حنيفة وقت الادراك
عند ابي يوسف ووقت الحصول في الخطيرة عند محمد ومن الحلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف **الا ما خرج له هذا**
استثنا من قوله وما خرج من الارض يعني ان ما يقصد به استغلال الارض غالبا لا عشر فيه وذلك كالقصب الفارسي
والحشيش وكالحب الذي لا يصلح للزراعة مثل بزر البطيخ والقثا وكالتبن والسعف والصمغ والقطران مما يخرج من الشجر والنخل

بعضها البعض وفي النهاية عن الطحاوي ان يكون الصاع بايديع في تلك الارض وهو الصحيح **وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل متصلة** بان لا يكون قطعة من الارض خالية منه **ضعفه** وهو عشرة دراهم هكذا في التوطيح عمر في ذنب الذئبة وروي ابن ابي شيبة عن قتادة عن مجلز قال ليعد عشرين جريبا على مساحة الارض توضع عشرين على الجريب من الكرم عشرة دراهم وعلى جريب النخل ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم يعني الرطبة وعلى جريب البر اربعة دراهم وعلى جريب الشعير درهمين انتهى وفي المحيط وان كانت الاشجار متفرقة فلا شيء فيها لانها تابعة الارض بدليل انها تدخل في البيع من غير ذكر فوظيفة الارض وظيفة الاشجار **وما سواه** نحو الزعفران **مما تطيق** الارض بان ينتهي ما تبلغ غلتها فان بلغت قدر غلة المزارعة اخذ منها خراج الزرع اوغلة الرطبة خراج الرطبة ولو لم تطق الارض ما وظف عليها لعدم الماء او لطاقة الزيادة فعفي المحيط اجمعوا على انه لا يجوز الزيادة على وظيفة الارض التي وظفها عمر كسواد العراق ولا على ما وظفه امام اخر في ارض مثلها وظف عمر ويجوز في غيرها عند محمد وهو رواية عن ابي يوسف ولا يجوز عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة **ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها** ولذا لو منعه انسان من زرعها ولم يبق من السنة ما يحتمل ان يزرع الارض فيه لان التمكن من الزراعة في كل الحول شرط الخراج **او اصاب الزرع افة** لان الاصل في الواجب هو الخارج ويسقط اذا هلك وفي نوادر الزكاة ان نقي من السنة مقدار ما الوزرع لخرج مثله الخراج بان بقي مقدار ما يزرع الدخن او الجاورس ويصيد فصيلا ولم يزرع فعليه الخراج لانه حصل له الخراج تقديرا **ويجب الخراج ان عطلها مالكها** لان التقصير من جهته ولو عجز المالك عن الزراعة فان شا الامام دفعها الى غير مزارعة واخذ الخراج من نصيب المالك وان شا اجرها واخذ الخراج من اجرتها وان شا زرعها بنفقة من بيت المال واخذ الخراج من نصيب المالك وان شا اجرها واخذ الخراج من اجرتها وان شا زرعها بنفقه من بيت المال واخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن الامام من فعل شيء من ذلك باعها واخذ الخراج من ثمنها وفي النهاية وهذا بالاتفاق لانه من باب صرف الضرر العام بالضرر الخاص وعن ابي يوسف يدفع الى العاجز هدايته من بيت المال فيعمل فيها ليعمل فيها **وسقي الخراج ان اسلم المالك او شراها** اي الارض الخراجية **مسلم** لان الخراج فيه معنى المونة ومعنى العقوبة فاعتبر مونة حالة البقا بمعنى على المسلم وعقوبة حالة الابتدا فلم يبتدأ به المسلم ثم ان بقي مقدار ما يتمكن فيه المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع لما روي البيهقي مرفوعا طارق بن شهاب قال اسلم امرأة من اهل نهر الملك فكتب عمر بن الخطاب ان اختارت ارضها فخلوا بينها وبين ارضها والا فخلوا بين المسلمين وبين اراضيهم وروي ايضا ان فروخ الحجلي قال لعمر بن الخطاب اني اشتريت ارضا من ارض السواد فقال عمر ات فيها عمرات فيها مثل ما جاء **وان شرى الكافر** غير الثغلبي **عشرية مسلم وضع الخراج** عند ابي حنيفة لانه اليق بحال الكافر ووضع العشر مضاعفا عنده على ابي يوسف وتصرف مصارف الخراج اعتبارا بالثغلبي ووضع العشر عند محمد لان المؤنة عنده لا تتغير فيؤخذ بغير الثغلبي لان الثغلبي لا يؤخذ منه العشر مضاعفا عند الاعند محمد **وتصرف** في مصرف الزكاة والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقرا والمساكين والعاملين عليها والمولفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فذكر تعالى ثمانية اصناف وقد سقط منها المولفة قلوبهم لما روي ابن ابي شيبة عن عامر الشعبي انه قال انما كانت المولفة على عهد محمد وسول الله صلى الله عليه وسلم فلما ولي ابو بكر انقطعت انتهى وقال الشيخ عبد العزيز سقوطهم تقرير لما كان زمن النبي صلى الله عليه وسلم من حيث المعنى لان الدفع اليوم في ذلك الوقت كان لاعزاز الاسلام لكثرة اهل الكفر والاعزاز بعد ذلك في عدم الدفع لكثرة اهل الاسلام ونظير ذلك كانت في زمنه عليه الصلاة والسلام العشيرة وبعده اهل الديوان لان الوجوب على العاقلة بسبب النصرة والنصرة في زمنه بالعشيرة وبعده بالديوان **مصرف الزكاة** وكذا العشر وما اخذ العاشر من تجار المسلمين **الفقير اي من له** اي للفقير **ما دون النصاب** وفي الهداية وغيرها الفقير من له ادنى شيء وكان المصنف اخذ ما قدمه من قولهم يجوز دفع الزكاة الى من يملك دون النصاب وفي المحيط لا يحل للفقير ان يأخذ من مال غني لا يزيل به بغير علمه فان اخذ كان للغني ان يسترد ان كان قائما ويضمن ان كان هالكا لان الحق ليس لهذا الفقير بعينه ولو كان الفقير مكتسبا قويا يحل له الصدقة ولا يحل له السؤال **والمسكين اي من لا شيء له** فيكون سوا حالا من الفقير وعن ابي حنيفة ان الفقير اسوا حالا من المسكين لقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين ووجه الاول قوله تعالى فالطعام ستون مسكينا فانه لا اطعام احوج من الحاجة الى الاطعام وذلك ما يزيل الاية الاولى جاز ان يكون للترحم عن ابي يوسف هما صنفان واحد وقال ابو حنيفة صنفان قال في الاسلام وهو الصحيح لان عطف احدهما على الاخر تقتضي المغايرة بينهما فلو قال لفلان مالي ولفلان وللفقرا والمساكين على قول ابي يوسف لفلان نصفه وعلى قول ابي حنيفة ثلثه **وعامل الصدقة** وهو من بعثه الامام لجبايتها **فيعطى بقدر عمله** اي ما يليق به واعوانه ذهابهم وايابهم لانه فرغ نفسه لعمل من امور المسلمين فيسمح الكفاية كالمقاتلة وليس ما يأخذه اجرة لانه لا يكون الا على عمل معلوم ومدة معينة ولا صدقة لانه يأخذ ولو كان غنيا وفي شرح الكنز لو استغرق كفاية العامل الزكاة لا يزاد على نصفها لان التنصيف عين الانصاف **والمكاتب فيعان في فكه وفيه** غنيا كان مولاه او فقيرا الطبري في تهذيبه عن الحسن البصري والزهري وعبد الرحمن بن يزيد بن اسلم انهم قالوا وفي الرقاب هم المكاتبون لان التمليك لا بد منه في الزكاة وما

يتصور من القن **ومديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه** او يملكه لكنه عند الناس ولا يتمكن من اخذه منهم وقال الكافي في الغارم من تحمل غرامة لاصلاح ذات البين او لطفا العداوة بين القبيلتين **وفي سبيل الله** اي **منقطع الغزاة** اي فقيرهم المنقطع عن ابن السبيل يوسف لانه المفهوم من اطلاق هذا اللفظ **ومنقطع الحاج عند محمد** لما روي الحاكم في المستدرك وقال على شرط مسلم عن ابي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام قال ارسل مروان الى ام معقل يسألها عن هذا الحديث فحدثت ان زوجها جعل بكرا في سبيل الله وانها ارادت الحج فاتى فسألت زوجها البكر فابى عليها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فامرها ان تعطيها وقال ان الحج والعمر من سبيل الله تعالى وفي البخاري عن ابن عباس قال يجيء الرجل من زكاة ماله ويعطي في الحج **وابن السبيل اي من له** اي **ماله لا معه** سواء كان ماله في بلد اخر او في البلد الذي هو فيه ولكنه غائب عنه فيأخذ من الصدقة بقدر نفقته ولا يجوز له ان يأخذ اكثر منها والاولى ان يستقرض ان قدر ولو فضل في يده شيء من الصدقة عند قدومه على ماله لا يلزمه ان يتصدق به كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز لانها وقعت في ممرها عند الاخذ **فتصرف الى الكل** اي الى كل الاصناف المذكورة **او البعض** روى ذلك الطبراني في معجمه عن ابن عباس وعمر وحذيفة وسعيد بن جبير وعطا ابن ابي رباح وابراهيم النخعي وابي العالية وميمون بن مهران وهو قول مالك واحمد لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ فاعلمهم ان الله افترض عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم ولانه صلى الله عليه وسلم امر سلمة ابن صخر البياضي بصدقة قومه **قلنا** لان الايتاء في قوله تعالى وآتوا الزكاة يقتضي التمليك فلو بنى مسجدا او قنطرة او سقايه او اجر انسانا او هزم مبنيا لا يجزه لانعدام التمليك وفي المنتقى من مالك حيثما يكسوه ويطعمه وينوي به عن زكاة ماله يجوز في الصلوة دون الطعام الا اذا دفع الى بيت لوجود التمليك وفي الخانية لو اطعم يتيما او شاة من زكاته يا لمسلم اليه جاز ان كان مواهقا او نحو التمر وان كان صغيرا لا يجوز كما لو وضعها على دكان فاخذها فقير وفي المحيط ولو قضى بها دين حي باذنه جاز ويكون القابض كالوكيل بالقبض كالولي **الا الى من بينهم ولاد** اي لا يصرف الولي زكاة الى من بينه وبينه ولاد فلا يصرف الى اصل من اصوله وان علا كابوين وان ابا الى فرع من فروعه وان سفل كولد وان وسفل لان المنافع بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال **او زوجته** فلا يدفع الرجل زكاته الى امرأته باتفاق ولا تدفع المرأة زكاتها الى زوجها عند ابي حنيفة للاشتراك بينهما في المنافع عادة وقال ابو يوسف ومحمد تدفع لما روي الجماعة الا ابا داود عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود قالت انطلقت فاذا امرأة من الانصار بباب رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجتها حاجتي فخرج علينا بلال فقلنا اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امرأتين بالباب يسألانك ايجزي الصدقة عنهما على ازواجهما وعلى ايتام في حجورهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما اجران اجر القرابة واجر الصدقة واجيب بان المراد التطوع لان الفرض لا يؤدي بالتراخي في مسنده انطلقت يا رسول الله امتنا اليوم بالصدقة وعندي حلي اردت ان اتصدق به فزعم ابن مسعود انه هو وولده احق من اتصدق به عليهم فقال عليه الصلاة والسلام صدق ابن مسعود زوجك وولدك احق من تصدقت به عليهم ومعلوم ان الصدقة الواجبة لا تدفع الى الولد لانقطاع **ولا الى مولاه** اي مملوك نفسه سواء كان قنا او مدبرا او ام ولد لان لسيدهم السيد او مكاتبا لان السيد حقا في كسبه فلا يتم التمليك **ولا الى عبد اعتق بعضه** وهذا عند ابي حنيفة لان عنده معتق البعض يجب عليه السعاية في البعض الذي لم يعتق فلا يدفع مولاه الزكاة اليه كالا يدفعها الى مكاتبه واما عندهما اذا اعتق بعض عبده عتق جميعه فيدفع مولاه الزكاة اليه لانه حينئذ لا يبقى لمولاه **ولا الى غني** لما رواه المتوحدي وحسنه عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي والمرة بضم الميم وتشديد الراء القوة وفي المحيط الغني لغة انواع غني يوجب الزكاة وهو ملك نصاب حولي تام وغني يوجب صدقة الفطر والاضحية وهو ملك مائتي درهم فيه نصاب من الاموال الفاضلة عن حاجته الاصلية وغني يحرم السوال دون الصدقة وهو ان يملك ما يفوت به قوته يومه وما يستر عورته **ولا الى مملوكه** اي مملوك غني لان ملكه لمولاه ويستثنى من ذلك المكاتب بانفاق المذهب والمأذون المديون بدين يحيط برقبته ولحسبه عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان المولى يملك اكتسابه عندهما ولا يملكها عنده وفي الدخيرة لو كان عبد الغني زمنا لا يجد شيئا ولم يدع في عياله مولاه غنيا يجوز الدفع اليه **ولا الى طفله** اي طفل الغني سواء كان ذكرا او انثى في عيال الاب اولا في عياله لانه يعد غنيا بغنى ابيه ولا يعتبر بالطفل عن اولاد الحي لانه يجوز الدفع اليه وان كان ابوه ينفق عليه لانه لا يعد غنيا بغنى ابيه **ولا الى بني هاشم** وهم بنو الحارث والعباس ابنا عبد المطلب جد النبي صلى الله عليه وسلم وبنو علي وجعفر وعقيل اولاد ابي طالب لما روي البخاري عن ابي هريرة ان الحسن بن علي اخذ تمرة من تمر الصدقة فجعلها في فيه فقال النبي صلى الله عليه وسلم كخ كخ ليطرحها ثم قال اما شعرت ان آل محمد لا ناكل الصدقة ولما روي الجماعة الا ابا داود عن عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الصدقة لا تنبغي لال محمد انما هي اوساخ الناس وفي المحيط ويجوز صرف صدقات الاوقاف والتطوعات اليهم اذا سموا في الوقف وروي ذلك عن ابي يوسف ومحمد في النوادر وانما لا يدفع الزكاة اليهم لان الفرض يطهر فيتدنس المؤدي كالمستعمل فنزه الهاشمي عنه كرامة له قال الطحاوي وعن ابي حنيفة ان الصدقات كلها جائزة على بني هاشم والحرمة كانت في عهده عليه الصلاة والسلام لوصول خمس الخمس اليهم

بحوم الصدقة و

فلا يسقط ذلك بموته صلى الله عليه وسلم جلذلهم الصدقة قال وبه نأخذ وعن ابي حنيفة جواز دفع الهاشمي للهاشمي **ولا الى مواليهم**
اي موالي بني هاشم لما روي ابو داود والترمذي والنسائي عن ابن رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ابيه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال لابي رافع اصحبني فانك تصيب منها فال حتى اتي النبي صلى الله عليه
وسلم فاساله فاتاه فقاله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مولى القوم من انفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة **ولا الى ذمي** لقوله
عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين وجهه الى اليمن فاعلمهم ان الله فرض عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم **وجاز**
غيرها اي غير الزكاة **اليه** اي الى الذمي سواء كان تطوعا او واجبا كالكفارة وصدقة الفطر والنذر وقال ابو يوسف
لا يجوز صرف الواجب الى الذمي كما لا يجوز صرف الزكاة اليه ولهما ما روي ابن ابي شيبة عن سعيد بن جبير قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا تصدقوا الا على اهل دينكم فانزل الله تعالى ليس عليك هداهم الى قوله وما تنفقوا من خير يوف اليكم
فقال صلى الله عليه وسلم تصدقوا على اهل الاديان وهو باطلاقه يتناول الزكاة لان خرجت منه بحديث معاذ **وازدفع الزكاة**
الى من ظنه معرفا لها فظهر انه ليس كذلك يعيدها اي يعطي الزكاة مرة اخرى لانعدام التمليك او تمامه **وان ظهر**
موانع اخر لا اي لا يعطي الزكاة مرة اخرى وقال ابو يوسف يعطيها لانه ظهر خطاؤه بيقين مع امكان الوقوف على الصواب
فصار كما لو تيمما او صليا في ثوب ثم تبين انه نجس وهل يطيب ما دفع اولا للفقير فيه خلاف المشائخ ولهما ما روي البخاري من
حديث معن بن يزيد قال بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم انا وابي وجدي وخطب علي فانكحني وخاصمت اليه كان لي زوج
اخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فاخذتها فاتيته بها فقال والله ما اياك اردت فخاصمت الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال لك ما نويت يا يزيد ولك ما اخذت يا معن ويدل من ظنه معرفا لانه لو دفع بغير اجتهاد او اجتهاد
بدون نظر او نظر انه ليس بمصرف ثم تبين المانع لا يجزيه ولو دفع الى من يظن انه ليس بمصرف ثم تبين انه مصرف يجزيه والفرق بين
هذا وبين ما يجيء باجتهاد الجمعة يظن انها ليست القبلة حيث لا يجزيه الصلاة وان ظهر انها القبلة ان صلاة الفرض لغير القبلة
معصية والمعصية لا تنقلب طاعة ودفع المال الى غير الفقير قربة بثاب عليها **ويندب دفع ما يغنيه** اي يغني الفقير عن السوال
يوما لان في ذلك صيانة له عن ذل السوال **وكره دفع النصاب الى فقير غير مديون** وقالوا لا يجوز لان الغني حينئذ حكم
الاداء وحكم الشيء معه فصار كما لو دفع الى غني ولنا ان الاداء لا يتم الا بالتمليك المدفوع اليه فقير وانما يصير غنيا
بعد تمام التمليك فتاخر الغنى عن التمليك قيد بغير المديون لان المديون لا باس بان يعطى قدر وفاء دينه وزياده دون النفقة
ولذا اذا كان الفقير كما عياله لا باس بان يعطى قدر ما لو فرقه عليهم حصل كل واحد منهم دون النصاب **ولو نقلها** اي نقل الزكاة
الى بلد لم غير البلد الذي فيه المال لان فيه اضاعة حق فقراء بلد المال وفي المحيط وعن محمد يجزيه زكاة المال حيث المال المزكي
لان الواجب في المال لاتي الذمه وفي ضدقة الفطر ان كان يودي عن نفسه حيث هو وان كان يودي عن ولده وعبده فعند
ابي يوسف يودي حيث العبد وعند محمد حيث المولى وهو الاصح لان الواجب في ذمة المولى حتى لو هلك العبد لم تسقط
عنه لا الى قريبه اي لا يكره نقل الزكاة الى قريب المزكي في بلد اخر **او الى اهل بلد هم احوج من اهل بلده** لان في النقل
الى الغريب صلة الرحم والى الاحوج دفع شدة الحاجه ولذا الاول النقل الى اهل بلد اورع من اهل بلده او انفع
للمسلمين منهم وفي الخلاصه ولو بعث الزكاة الى فقراء بلد اخر قبل تمام الحول ثم تم الحول بجوز لان ذمته لم تفرغ
في دار الحرب سنين اما ان فعليه الزكاة في ماله وفيما اذا بلغها الى من يسكن دار وان وجد مصرفا في دار الحرب **فصل**
في صدقة الفطر وقد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بها في السنة التي فرض فيها رمضان قبل ان يفرض زكاة المال وكان
يجب قبل الفطر بيوم لما يجيء انه **يجب الفطر ومما يتقدمه** لقدميته وسوديته والاولى ان يراعي فيهما القدر والغنية
وما ليس منصوص عليه يلحق بالمنصوص عليه باعتبار القيمة فلو ادى نصف صاع من تمر قيمته صاع من بر او اكثر لا يجوز وفي شرح الوزانية
ولفظ الفطرة في كلام الفقهاء وغيرهم وهي مولدة حتى عدها بعضهم من لحن العامة **وفرض فيه نصف صاع** وقال ابو يوسف
ومحمد صاع وهو رواية عن ابي حنيفة لان الزبيب يقارب التمر من حيث المقصود وهو التغذي ولابي حنيفة ما روى ابو داود والنسائي عن
ابي سعيد ان الزبيب يقارب البر لجهة انه لا يوجى منه الجب الا المتفحنون كالا يوجى من البر الخالص الا هم والاولى ان يراعى
في الزبيب القدر والقيمة **ومن بر او شعير** وما يتخذ منه **صاع** وقال مالك والشافعي واحمد يجب من البر صاع حنطة او دقيقه او سويقه
لحديث ابي داود والحاكم وصححه عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر صاعا من تمر او صاعا من شعير
على كل حر او عبد ذكر او انثى من المسلمين ولنا ما روى البخاري ومسلم من حديث نافع عن ابن عمر قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم
صدقة الفطر على الذكر والانثى والحر والمملوك صاعا من تمر او صاعا من شعير فعدل الناس به مدين من حنطة وروى عبد الرزاق
في مصنفه عن ابن جريج عن ابن شهاب عن عبد الله بن ثعلبة قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس قبل يوم الفطر بيوم
او يومين فقال ادوا صاعا من بر او قمح بين اثنين او صاعا من تمر او شعير عن كل حر وعبد صغير وكبير وروى الطحاوي مثله

مذهبنا

فصل الفطر

من ح

مذهبنا عن جماعة من الصحابة منهم الخلفاء الراشدون وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجابر وابن الزبير ومجاهد والصاع عندابي حنيفة
ومحمد ثمانية ارطال بالعراقي وعن احمد ما يدل عليه وهو اختيار بعض اصحابه وفي شرح الوقاية ثمانية ارطال من حج وهو الماشار وعدس
لقلة التفاوت بين جبالها كبرا وصغرا وتخلخلا واعتبارا عند مالك والشافعي واحمد وابي يوسف الصاع خمسة ارطال وثلث
واجمعوا على ان الصاع اربعة امداد لهم ما روي الطحاوي عن ابي يوسف قال قدمت المدينة فاخرج الي من انقيه ما صاعا وقال هذا
صاع النبي صلى الله عليه وسلم فوجدته خمسة ارطال وثلثا قال الطحاوي وسمعت ابن ابي عمران يقول الذي اخرجه لابي يوسف
مالك ولابي حنيفة ومحمد ما روى النسائي عن موسى الجهني قال انا مجاهد بقدح حزرته ثمانية ارطال فقال حدثتني عائشة ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغتسل بمثل هذا وما روى احمد وابو داود عن انس قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يتوضا ما
يكون رطلين ويغتسل بالصاع وما روى الدارقطني بسنده عن انس وعائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتوضا
بالمدرطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وروى ابن ابي شيبة عن يحيى بن ادم قال سمعت حسن بن صالح يقول صاع عمر ثمانية
ارطال وقال شريك الا ترى من سبعة ارطال واقل من ثمانية وقيل ابو يوسف وجد الصاع خمسة ارطال وثلثا بوطل المدينة
وابو حنيفة يقول الصاع ثمانية ارطال بالبغدادي وهي تعدل خمسة ارطال وثلثا بالمدني لان رطل المدينة ثلثون استارا والبغدادي
مائة وستون استارا والاستار جزء الدرهم نصف دراهم ونصف وفي شرح الوقاية الاستار اربعة مثاقيل ونصف **وجاز منوان**
بر لانها عدل نصف صاع من بر وزنا والوزن هو المعتبر بالصاع فيما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة لان احتلاف الحال في مقدار
الصاع ارطالا دليل على اعتبار الوزن وعن محمد المعتبر الكيل لان الآثار جاءت بلفظ الصاع وهو اسم للكيل المخصوص والمزابنة بيعوا شارا
وجب الفطر وفي البخاري وقال ابو العالية وعطا وابن سيرين تفرض **على حر** لتحقق التمليك **مسلم** لكون مؤنة
الزكاة لما روي لجرير على ما يجيء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى فكلمة ظهر مقحمة والغنى
هو الذي نصابه **وان لم يتم** لان الفطرة انما وجبت بقدرة ممكنة والنماء انما هو شرط فيما وجب بقدرة ميسرة كالزكاة **فيه** اي
في هذا النصاب **محرم الصدقة** اي اخذها **ويجب الاضحية وتنعقد الغروب** لنفسه متعلق بيجب الاول اي يجب الفطر على
المولى لاجل نفسه **وطفله فقيرا** لان الاصل في الوجوب رأسه وهو يمونه مؤنة كاملة وفي عليه ولاية تامة فلذلك ما كان
في عياله من اولاده الصغار الفقراء وخادمه ملكا احرزه عن خادمه ما جاز او احرام او لو مدبرا او ام ولد لان المؤنة
والولاية بعد مال بالمدبير والاستيلاد وانما يختل بهما المالية **او كافرا** وقال مالك والشافعي واحمد لا فطر لاجل العبد
الكافر لما روي عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عباس قال يخرج الرجل زكاة الفطر عن كل انسان يعوله من صغير وكبير حر او عبد
ولو كان نصرانيا مدبرين من قبل ان اصله لا يجب لعدم الولاية والمؤن لانه لا ولاية له على الكافر في غير حقوق الزوجية ولا
مؤنة له في غير الوالدات كالمداواة **وولده الكبير** وانما كان في عياله لانعدام الولاية ولو ادى عنهما بغير اذنهما فالقياس عدم
الاجزاء كالزكاة والاستحسان الاجزاء لتوسيع الآذن عادة **وطفله الغني** لعدم المؤن **لا من ماله** وقال محمد لو ادى من ماله
جاز كزكاته وهما انها اجريت مجرى المؤنة فاشبهت النفقة **ومكاتبه** لعدم الولاية ولا يجب على المكاتب ايضا لنفسه لانه فقير
وعبده للتجارة لان وجوب الفطرة فيه يودي الى التفاضل في الزكاة **وعبده له ابق** او اسر او غصب وجحد لعدم الولاية **الا**
بوجوده لوجود الولاية والمؤن **وعبد مشترك** لقصور الولاية والمؤن **ولذا العبد** حال كونها **مشتركا** عند ابي حنيفة
لا انا فانها قالا يجب على كل واحد من الشريكين فطرة ما يخصه من الرؤوس دون الاشقاص بناء على صحة قسمة الوقص عندهما
وعدم صحة قسمة عنده وقيل لا يجب الفطر في العبد المشترك باتفاق لان النصيب لا يجتمع قبل القسمة فلم تتمحض رقبته لواجب
ويجب الفطر بطلوع فجر يوم الفطر فمن مات قبله او اسلم بعده او ولد لا يجب لاجله وقال الشافعي يجب بغروب الشمس من اليوم
الاخير من رمضان وعنه انها تجب بطلوع الفجر وعن مالك واحمد ايضا روايتان وسبب الخلاف على ان قول ابن عمر في الحديث السابق
فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر المراد به الفطر المعتاد في سائر الشهر فيكون الوجوب بالغروب او الفطر الذي
لم يعتد فيه فيكون الوجوب بطلوع الفجر لانه لو كان المراد الفطر المعتاد في سائر الشهر اوجب لا ان فطرة ويستحب اخراجها
بعد طلوع الفجر قبل صلاة العيد لما روي الطحاوي في علوم الحديث من حديث ابن عمر قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان نخرج صدقة الفطر قبل الصلاة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسمها قبل ان ينصرف الى المصلى ويقول اغنوهم عن الطوف
في هذا اليوم **وجاز تقديمها** كما جاز تقديم الزكاة بعد وجود النصاب **ولا يسقط ان اخر** عن يوم الفطر لانها شرعت لدفع حاجة
الفقراء ولا غناء عن المسألة فلا يتقدر وقت ادائها كالزكاة ولو فرق شخص صدقة فطره على مسكينين لم يجزه وقال الكرخي يجوز
ولو دفع جماعة الى مسكين واحد جاز **كتاب الصوم** هو لغة الامساك عن الشيء كان وفي الشرع امساك خاص **هو ترك الاكل والشرب والوطء من الصبح الى المغرب مع النية** والمعتبر اول

له لانه وان كان يودي انما يودي الطهارة وروى الطحاوي في المشكل عن ابي حنيفة والي يخرج الرجل زكاة الفطر عن كل من

طلوع الصبح عند جمهور العلما وقيل استتاره وهو مروي عن عثمن وحذيفه وابن عباس وطلق ابن علي وعطا ابن ابي رباح والاعمش
قال مسروق لم يكونوا يعدون الفجر فجركم انما كانوا ينادون الذي يملا البيوت قال شمس الايمه الحلواني الاول احوط والثاني
لاوفق فان قيل ما قاله المصنف ليس بجامع لانه يخرج عنه صوم الناسي اذا اكل او شرب او وطي وليس عانع لانه يدخل فيه صوم
المراه وهي حايض اجيب بان المراد بالترك الشرعي وهو شامل لصوم الناسي لان فعله نسيانا ليس معتبرا شرعا ومانع لصوم
الحايض لانه ليس بترك شرعي لعدم اهليتها للصوم **وصح اداء رمضان** وهو فرض لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وللاجماع وهذا
بحكم كفر جاحده وكانت فرضيته بعد ما صرفت القبلة الى الكعبة بشهر في شعبان على راس ثمانيه عشر شهرا من الهجرة روى الطبراني
عن قتادة مرفوعا عن حنظلة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كان على الانصاري صوم رمضان وكان عليهم ملك فرض فعالوا لابن
شهاب الله لنزيدن عشرا ثم كان عليهم ملك بعده فتوجع فعالوا لابن شهاب الله لنزيدن ثمانيه ايام ثم كان بعد ذلك ملك فعالوا
تم هذه الايام ونجعل صومنا في الربيع فصارت خمسين يوما **بنية** ليتميز عن العاده متجدده لكل يوم لانه عباده على حاده ولو
نوى عند الغروب لا تنعقد نيته وقال مالك وهو رواية عن احمد تكفي نية واحده لجميع الشهر **قبل نصف النهار الشرعي** وهو
من الفجر الى الغروب فنصفه الى الصحوة الكبرى فيدخل النهار بالشرعي لدفع توهم ان المراد النهار اللغوي وهو من طلوع الشمس
الى غروبها وقال مالك يشترط تبييت النية من الليل في كل صوم وهو قول الكرخي بعدم الفرق بين المسافر والمريض سهوا وما ولا بالاربعة
مرفوعا من حديث عبد الله بن عمر عن اخته حفصه قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يجمع الصيام من الليل فلا صيام
له ولفظ ابن ماجه لا صيام لمن لم يفرض الصيام من الليل واما النفل فبناه على التخفيف والمحاد في مذهب احمد انه يحكم له بالصوم
من وقت النية ولما في الصحيحين من حديث سلمه بن الاكوع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر رجلا من اسلم ان اذن في الناس
ان من اكل فليمسك بقيه يومه ومن لم يكن اكل فليصم فان اليوم يوم عاشورا وكان يوم عاشورا يوما تصومه قريش في الجاهلية
وكان عليه السلام يصومه فلما قدم المدينه صامه وامر بصيامه فلما فرض رمضان قال عليه السلام من شا صامه ومن شا تركه قال
الطحاوي فيه دليل على ان من تعين عليه صوم يوم وله ان ينويه ليلا يجزيه النيه نهارا ولان الاصل في النيه متارنتها للاداء وانما جاز
التقديم للضروره والضروره موجوده في حق المجنون او المغمى عليه اذا افاق نهارا وفي حق المسافر اذا قدم
نهارا ولا تندفع هذه الضروره الا بجواز النية المتاخره ولا فرق في ذلك بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم لانه لا يتفصل
فيما ذكرناه من الدليل وقال زفر لا يجوز الصوم للمسافر والمريض الا بنيه من الليل لان الاداء غير مستحق عليهما وقت السفر والمرض
فصار كالقضا واجيب بانه لو كان كذلك لخالف المريض والمسافر غيرهما في التغليظ وهما لا يخالفانه الا في التخفيف **وصح اداء رمضان**
بنية نفل وبنية مطلقة اي مطلق الصوم وهو رواية عن احمد وقال مالك والشافعي لا يصح الا بنية التعيين لان فعل الصوم
كالصلاة ولنا ما في النية المطلقة فلان شهر رمضان متعين للفرض ولا يصح غيره والاطلاق في المتعين تعيين فكان ايراد النية
في الدار بيانا ان فان فيه تضييقا له واما في نية النفل فلان وصفه بالنفل خطا فيبطل ويبقى الاطلاق وهو يتعين به **واجزا**
اخر الا في سفر او مرض فان المسافر والمريض اذا نويا رمضان واجزا اخر يقع عن ذلك الواجب وهذا مذهب لاحنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد يقع عن رمضان لان الرخصة لاجل المشقة فاذا تحملها المعذور بغير عذر لا يبالي حنيفة انهما شغلا الوقت بالاداء
لواخذهما بذلك الواجب في الحال واخر مواخذتهما برمضان الى ادراك عدة من ايام اخر حتى لو مات قبل ادراك العدة لم يرتكب
شيا لان وجوب الاداء ساقط عنهما فصار رمضان في حق اداءها بمنزله شعبان واعلم ان التسوية بين المسافر والمريض مخالف لكلام
صاحب الهدايه وصاحب الايضاح واخاه فخر الاسلام وشمس الايمه ان المريض اذا نوى عن واجب اخر يقع عن رمضان وفي الجمع
انه الاصح والفرق بينه وبين المسافر ان رخصته متعلقه بحقيقة العجز فاذا صام تبين انه غير عاجز ورخصة المسافر متعلقة بمظنة
العجز وهو السفر وذلك موجود في حق المريض سهوا وما ولا بالمرض المبسوط شمس الايمه ان قول الكرخي بعدم الفرق بين المسافر والمريض سهوا وما ولا بالمرض
الذي يطيق الصوم ويخاف منه ازدياد المرض او نوى المسافر التطوع فعلى رواية ابن سماعة يقع عن الفرض لانه ما صرف الوقت الا اليه
وفي رواية الحسن يقع عما نوى لان رمضان في حقه كشعبان في حق المقيم ولو طرا المسافر النيه فالاصح انه يقع عن رمضان في
جميع الروايات لانه لم يعدل عن فرض الوقت صريحا فينصرف اطلاقه الى صوم الوقت كالمريض او نوى المريض النفل يقع عن الفرض
وقال الناطفي قياس التسوية بين المريض والمسافر ان يقع عن التطوع **وكذا** اي مثل رمضان فيما تقدم **النفل والنذر المعين**
الا في الاخير وهو الواجب الاخر والفرق بين رمضان والنذر المعين ان رمضان متعين بتعيين الشارع وله ابطال صلاحيته لغيره
من الصيام والنذر المعين متعين بتعيين الناذر وله ابطال صلاحيته لما عليه وهو الواجب **وشرط النفل ان**
والنذر المطلق ان نيت النيه من الليل **وبعين** لان هذه الاشيا ليس لها وقت معين فيجب تعيينها من الابتدا **والنفل يوم**
الشك افضل لمن وافق صوما يعتاده ولذا المرض مام الامه اوالامر من اخر شعبان **وللمتواصل** كالقاضي والمفتي **وينظر**
غيرهم بعد نصف النهار نفيا للتهمة او تكاب المنهي عنه ويوم الشك هو اليوم المحتمل لان يكون اول رمضان بان عم هلاله بغيم

او غيره وقال احمد وجماعة اذا كان بالتماعيم فليس بيوم شك ويجب صومه عن رمضان وقال مالك هو يوم الشك ويجوز صومه اذا لم
يقصد به استقبال رمضان او وافق صوما كان يصومه ولا يجوز ان يصومه انه من رمضان على طريق الاحتياط وقال الشافعي يكره التطوع
اذا انتصف شعبان لما روى ابو داود والنسائي عن حذيفه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقدموا الشهر حتى تروا
الهلال او تكملوا العدة ثم صوموا ولنا في الصحيحين من حديث عمار بن ياسر رضي الله عنه السلام قال لرجل هل صمت من سرر شعبان
قال لا قال اذا افطرت فصم يوما مكانه وسرر الشهر بفتح السين وضمها اخره لذا قال ابو عبيد وجمهور اهل اللغه والحديث
سمي بذلك لاستتار القمر فيه اي اختفايه وسمي ما كان ليلتين وفي الليلة المستتر فيها بسرر قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا تقدموا رمضان بصوم يوم او يومين الا رجل كان يصوم صوما فيصومه وفي الجمع الصوم قبل رمضان بيوم
او يومين مكروه ولا يجمع بين هذا الحديث **ولزم الصوم ان نوى** بيوم الشك **والجزا** سواء كان ذلك الواجب رمضان او غيره
لان ما عليه رمضان اشد من ما عليه غيره فان ظهر ان ذلك اليوم من رمضان صح لوجود اصل النية وان ظهر انه من شعبان فان
كان نوى رمضان يكون تطوعا وان افطر لا قضا عليه لانه ظان وان كان نوى واجبا غير رمضان فيكون تطوعا وان افطر لا قضا
عليه لانه منهي عنه فلا تتادى به الواجب وقيل يجزيه عن الذي نواه وهو الاصح **ولا يصوم ان** رد في اصل الصوم بان **نوى**
ان كان الغد من رمضان فانا صايم والا اي وان لم يكن الغد من رمضان **فلا** اي فلست صايما وانما لا يجزيه هذه النية صايما لعدم
الجزم فيها **وكذا ان رد في وصف الصوم** بان رد **بنية صوم رمضان وغيره** سواء كان ذلك الغير واجبا او نفلا مثل ان يقول ان كان
غدا من رمضان فانا صايم عنه وان كان من شعبان فانا صايم عن قضا او انا صايم تطوعا وانما لم يضر ذلك للتردد بين ما هو
الاولى وبين ما هو دونه وغير مطلوبه في الثانيه **فان كان الغد من رمضان وقع عنه** لوجود الجزم في اصل النية وان لم يوجد في
وصفها **والا** اي وان لم يكن الغد من رمضان **فنفل** اي فصومه نفل اما اذا رد بغير رمضان وواجب فلان الجزم بالوصف شرط في
واجب غير رمضان ولم يوجد فلم يقع عنه ومطلق النية موجود وهو كاف في النفل يقع عنه واما اذا رده بغير رمضان ونفل
فلان الغد لما لم يكن من رمضان اخذ بوصف رمضان وبقي مطلق النية وهو كاف في النفل ولو افسد هذا النفل لا يلزمه قضاوه
لانه لم يشرع فيه ملتزما وانما شرع فيه مسترطا **ومن راى هلال صوم او فطر وحده يلزمه وان رد قوله** اما هلال رمضان
فلانه شهد بما يوجب عليه الصوم وقال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما هلال الفطر فللاحتياط ولان الناس لم يفطروا في هذا اليوم وقد
روى ابو داود والترمذي عن ابي هريره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصوم يوم يصومون والفطر يوم يفطرون **وان**
رد من راى وحده هلال الصوم او الفطر يقضي استدراكا لما فاته **ولا كفاره** عليه لان الكفارة تندرئ بالشبهة وقد وجدت
اما في هلال الصوم في حق من ردت شهادته فلانه صادق شرعا وفي حق من لم ترد شهادته فلان هذا اليوم لم يصمه الناس
واما في هلال الفطر فلانه يوم عيد عندنا ولو اكمل للناس يوما لا ينظر الامام للاحتياط ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا
للحقيقه التي عنده **وقبل خبر عدل ولو قنا او امراة للصوم فقط مع غيم** يمنع الرويه او دخان او غباره لان هذا
خبر ديني فيكتفى فيه العدالة دون العدد والحريه والذكوريه لرواية الاخبار وفي قوله خبر عدل اشاره الى انه من باب
الاخبار دون الشهاده كما قدرناه وقيد بالعدل لان الفاسق لا يقبل خبره في الديانات التي يكثر للتهمة من العدول ويقبل فيها
ما يكفي كالاخبار بنجاسة الماء وطهارته وقول الطحاوي عدلا كان او غيره اراد به غير العدل المستور وهو من لم يعرف بعدالة ولا فسق
وفي المحيط وينبغي ان تقع جهوة الرويه فان احتمل انفراده بموته يقبل والا فلا وفي الخانيه تقبل شهادة الواحد على الواحد
وشهادة الحدود في قذف بعد التوبه **وشرط مع غيم للنظر بلوغ الشهاده** وهو رجلان او رجل وامراتان **وافطارها والنحر**
والرويه وعدم المرجع في قذف لانها شهادة بما فيه نفع للعباد وهو الفطر فكانت كالشهاده بساير حقوقهم **لا الدعوى** اي لا
يشترط في هذه الشهادة الدعوى لما فيها من حق الله تعالى كما لا يشترط في الشهاده بجزء الامه وطلاق الحرة **ولا غيم** او دخان
او غباره مانع من الرويه شرط **جمع عظيم فيهما** اي في الصوم والفطر لان انفراد الجمع القليل بالرويه يوجب ظن غلطهم بخلاف
ما اذا كان بالسماء غيم فانه قد ينشق الغيم فيتفرق فيبعض الناس النظر الى الهلال دون الباقين والجمع العظيم قيل اهل محله وعن
ابي يوسف خمسون رجلا كالقسامة وعن محمد انه قد ما يحصل للامام العلم بخبرهم وفي المحيط واحد او اثنان من خارج المصر او من اعلى
الاماكن كالمنارة تقبل شهادته نص عليه محمد في الاستحسان وقيل لا تقبل ووجه الظاهر ان الرويه تختلف بصفو الهواء وكدرته
واسطة المكان وارتفعه فلا يكون تفرده بالرويه خلاف الظاهر وفي الهدايه لا فرق بين المصر ومن ورد من خارجه وذكر الطحاوي
انه تقبل الواحد اذا جا من خارج المصر لقلة الموانع ثمة ولذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر انه **يعتبر النظر** لما متعلقه بصوم وبعد متعلقه بحل اي وحل بعد صوم ثلاثين بتول عدلين النظر لا يثبت **وبقول عدلين لا** اي لا يحل النظر لانه لا يثبت بشهادة الواحد ابتدا كما سيجي في الاذان ويثبت بشهادة المراه ابتدا وبثبت
في الشب الثابت بشهاده القابلة وفي النوادر صاموا رمضان فاذا هو ثمانية وعشرون يوما فان عدوا شعبان ثلاثين

(عن الامة وطلاق الحرة لما في الاشباه عن عتق
بعض الامة وطلاق الحرة لما في الاشباه عن عتق)

يوما برؤية الهلال ثم صاموا وقضوا يوما لانه علم ان رمضان اثنقص يوم وان عدوا شعبان ثلاثين يوما بغير رؤية وقضوا يوما يجوز لجواز انهم
غلطوا في شعبان يوجب **والاضحى كالفطر** اي وحكم هلال الاضحى في لزوم هلال الفطر فيما ثبت بما ثبت به لانه تعلق به حق العباد
وهو التوسع لجوم الاضاحي وفي المنتقى وعن علي حنيفة ان الاضحى كرمضان لانه تعلق به امر ديني وهو ظهور وقت الحج ولدروي
الهلال نهارا فهو لليلة الآتية فيجعل من الآتية وهو قول ابي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي واحمد والليث والاوزاعي وقال
به من الصحابة ابن مسعود وانس بن مالك وعمر روي عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الاعمش عن علي وابل قال لنا به الينا عمران
الاهلة بعضها اكبر من بعض فاذا رايتم الهلال نهارا فلا تفطروا حتى تشهد شاهدان انهما رأياه بالامس العشي وروي عن عمر وهو
قول الثوري وابي يوسف ان رؤي قبل الزوال فللماضية ولو بعده فللحادثة مطلقا لمصير لزم سائر الناس عند اكثر المشايخ بناء على
عدم الاعتبار باختلاف المطالع والاشبه الاعتبار باتحادها كما في دخول وقت الصلاة لما روي الجماعة الا البخاري من
حديث كريب ان ام الفضل بعثته الى معوية بالشام قال فقدمت الشام وقضيت حاجتها واستهل علي رمضان وانا بالشام
فرايت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسألني ابن عباس قال متى رايتم الهلال قلت ليلة الجمعة فقال
رايته قلت نعم ورآه الناس وصاموا وصام معوية فقال لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين او نراه فقلت
اولا تكتفي برؤية معوية وصيامه فقال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وأجيب بانه جاز ان يكون مذهب
ابن عباس انه من باب الشهادة فلزم العمل بقول كريب وحده ويكون قوله هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني باعتبار
قوله قال عم عليكم فاكملوا **فصل** فيما يفسد الصوم وما لا يفسده **من جامع** حيا من الادميين **او جومع في احد السبيلين**
ستوا وجد منه انزال او لم يوجد **او اكل او شرب غذا** وهو ما يسد الغير ويزال الجوع بالمدة ما يتغذى به من الطعام والشراب
او دواء وهو ما يتداوى به **عمدا قضى** استدرك اكمالا فانه **وكفر** لكمال الجناية ولما في الصحيحين عن علي عن ابي هريرة ان النبي صلى الله
عليه وسلم امر رجلا افطر في رمضان ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا ودوي الحسن عن علي حنيفة عدم
وجوب الكفارة بالجماع في الدبر اعتبارا بعدم وجوب الحد والاصح وجوب الكفارة لعظم الشهوة وهو رواية ابي يوسف عن
حنيفة وقال الثاني وابن عمر لا كفارة على من اكل او شرب عمدا لان الكفارة وردت في الجماع على خلاف القياس فلا يلحق به غيره
كما ترى في حديث الذي ذكر الدارقطني معناه ولكن الحديث الذي ذكر الدارقطني فاسد فيه ما مل وان لم يكن متروك
فيه نا مل وان لم يكن متروك الخ اعل الدارقطني باب المواقيت حدثنا ابو بكر النيسابوري حدثنا ابو عبد الله محمد بن مخلد العطار
حدثنا ابو سعيد الاشج حدثنا حفص بن غياث عن ابن جريج عن عطاء عن سعيد بن المسيب ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله اني افطرت في رمضان متعمدا فقال اعتق رقبة او صم شهرين متتابعين او اطعم ستين مسكينا وقال لم يسند هذا الحديث
غير حفص بن غياث عن ابن جريج وهو متصل عند غيره مرسل سعيد وهو متقن عند كثير ممن لا يقبل المرسل عندنا صحيحة مطلقا
بقطن رجل في اطيله فيصل الى المثانة عند ابي يوسف خلافا لابي حنيفة وتوقف محمد بناء على ان بين المثانة والجوف منفذا

اولا وقال بعضهم المثانة نفسها جوف عند ابي يوسف ولو ادخل قطنة في دبره او ذكره ان كان رطبا فخارجا لا ينقض والا نقض ولو دخل الماء
باطنه لا استنجاء ينقض ولو طعن برمح او سهم وبقي في جوفه ان كان رطبا فخارجا لم ينقض والا نقض ولو وضعت حشيشا في فرجها
الداخل تنقض ولو اقطر في اذنه دهنا نقض ولو اقطر ما لا ينقض ولو استنشق الماء فوصل الى دماغه نقض وانما قلنا ان الوصول
الى الجوف والدماغ من غير الفم والمسام موجب للفطر وحده لوجود معنى الفطر وهو صلاح البدن وعدم صورته **او ابتلع**
حصاة ولذا في معناها ما لا يتغذى به ولا ينداوى لوجود صورة الفطر وهو الادخال من الفم الى الجوف دون
معناه ولو اكل دقيقا او اوزا او عجينا او صلبا لا كفارة عليه الا اذا كان عادته ولو اكل لحما نيئا عليه الكفارة ولو اكل سمكا
لا كفارة عليه الا ان يكون قديدا وقال ابو الليث في الشحم الكفارة مطلقا ولو ابتلع فستقة لا كفارة عليه ومشوية
عليه الكفارة ولو مضغ لقمة ناسيا فزلق بها بتلعها قال ابو الليث ان ابتلعها بعد اخراجها فلا كفارة عليه لانها شيء بقي في
الفم وان ابتلعها قبل اخراجها فعليه الكفارة وفي النوادر لو ابتلع حنطا وطرفه بيده ثم اخرجه لم يفطر ولو خيشه كله
افطر **او تغيا ملاقيه** اما القضاء فلما روي اصحاب السنن الاربعة مرفوعا حديث في هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه القضاء وان استقاء عمدا فليقض واما عدم الكفارة فلعدم صورة الفطر فيه وانما قلنا ان
لو تغياه ذبابه لا ينقض عند ابي يوسف لعدم الخروج حكما وينقض عند محمد لاطلاق الحديث السابق **لا ان غلبه** اي لا ينقض ان
غلبه القيء ولو انه ملء الفم **او افطر ناسيا** بأكل او شرب او جماع وهو قول الشافعي وقال مالك عليه القضاء والكفارة في الجماع
والاكل والشرب لما روي ابن حبان وابن خزيمة في صحيحهما والطاهر وقال صحيح على شرط مسلم مرفوعا ابي هريرة ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال من افطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة وفي نوازل ابي الليث رجل نظر الى صائم فاكل ناسيا
يكره ان لا يذكره وان كان ينوي على اتمام صومه وان كان يضعف بالصوم لا يجوز لانه فاعل معصية وفي المحيط عن ابي يوسف رجل
اكل ناسيا فقيل له انك صائم فاكل وهو لا يدري لو صومه افطر وهو قول في حنيفة لان قوله الواحد في الديانات حجة **او احتلم**
لما روي الترمذي عن سعيد الخدري والبزار عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة لا تفطر الصائم القيء والحجامة
والاحتلام **او نظر فانزل** لانه لم يوجد منه صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة فصار كما اذا تفكر فامنى ولو
استمنى بكفه افطر وهل يجوز هذا الفعل لغير الصائم قالوا ان قصد قضاء الشهوة لا يجوز لقوله تعالى والذين هم لفروجهم
حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وقال ابن جريج سألت
عطاء فقال سمعت بتوم يتحدثون وايديهم حبالى فاظنهم هؤلاء وفي المحيط ولو اولج قبل الصبح فلما حشي الصبح نزع وامنى بعد
الصبح فلا شيء عليه **او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه** لا يمكن الاحتراز عن هذه الاشياء كما لا يمكن الاحتراز عن البلل الباقي في
الفم بعد المضمضة ولو دخل حلقه ثلج او مطر فالاصح انه يفطر لامكان الاحتراز عنه بضم الفم ولو دخل حلقه مزدموعه او
عرقه قطر او قطران لا يفطر ولو دخل الذباب يفطر **ولو وطئ بهيمة او ميتة او غير فرج او قبل او لمس ان انزل قضى** ولذلك
المرأة تقضي ان انزلت لوجود الجماع معنى ولا كفارة لنقصان الجناية اما في وطي البهيمة والميتة فلانعدام المحل المشتهى واما
في الباقي فلانعدام صورة الجماع ولو قبل بهيمة او مس بوجها فانزل لا قضاء عليه **ولا يفسد صومه بأكل ما بين اسنانه** اذا
كان اقل من حمصة **الا اذا اخرج من فيه ثم اكل** وقال زفر يفسد لان القليل له حكم الكثير وهذا لا يفسد الصوم بالمضمضة
واجيب بان القليل يبقى عادة بين الاسنان فيكون تابعا للريق بخلاف الكثير والفاصل بين القليل والكثير قدر الحمصة قال
ابو يوسف لا كفارة في قدر الحمصة لان الطبع يعافه وقال زفر فيه الكفارة لانه طعام **ولا اكل سمسمة** لم تكن بين اسنانه
متمضغا لانها تلاشى في فمه فيد بالمضغ لانه لو ابتلعها صحيحة يفسد صومه واختلفوا في الكفارة والاصح وجوبها لوجود
العلم بوصول ما يؤكل عادة الى حلقه ولو جمع ريقه وابتلعه لا يفطر وبه اخذ ابو الليث ولو اخرجه ثم ابتلعه عليه كما لو
ابتلع ريق غيره وفي المحيط ولو خرج الدم من بين اسنانه ودخل حلقه ان كانت الغلبة للريق لا يفطر وان كان للدم او كانا
سواء فالفطر لان له حكم الخروج كما في الوضوء ولو دخل الخلال الذي بين اسنانه ثم استخرجه فدخل حلقه عمدا لا يفطر لانه بمنزلة
ريقه **وعود القيء بعينه** عند ابي يوسف **ان كثر** بان كان ملا الفم لانه خارج وهذا يستخرجه الوضوء **وعند محمد** يفسد **ان**
اعاد سواء كان قليلا او كثيرا لوجود الصنع منه في الادخال **وكره الذوق** لما فيه لعذ ومباح بالاثنان ولغير عذر في
رواية وفي المحيط ويجوز ان يقال لا باس بان يذوق الصائم الخل او الطعام يشتريه ليعرف جيده ورديه كيلا يغبن فيه متى لم
يجد ما يأكله ذلك الصبي من غير مضغ لان الضرورة تبيح المحظور فاولى ان يبيح المكروه ولو غير ريق الخياط
خيطه مصبوغ او ابتلعه ان صار ريقه مثل صبغ الخيط فسد صومه والا لم يفسد **والقبلة** في ظاهر الرواية **ان خاف** على نفسه الجماع او الانزال قيد به لانه ان لم يخف فلا باس بها وقال محمد كره القبلة مطلقا

دون الكفارة وقال الاوزاعي والليث يجب القضاء في الجماع دون الاكل والشرب وقال احمد يجب القضاء

لانها لا تخلو عن الشدة ولهما ما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يقبل ويباشر وهو صائم وروى ابو داود
عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له وأتاه آخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي
نهاه شاب **لا السواك** اي لا يكره للصائم استعمال السواك سواء كان رطبا او يابسا لا قبل الزوال او بعده وهو قول مالك وقال
ابو يوسف وهو بالرطب والمبلول وقال الشافعي يكره بعد الزوال لان فيه ازالة الخلوف المحمود بقوله عليه الله عليه وسلم لخلوف
فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك ولنا ما روى ابن ماجه والدارقطني من حديث عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من خير خصال الصائم السواك والخلوف بضم الخاء المعجمة في الصحيح تغير رائحة الفم من خلو المعدة وذلك لا
يزول بالسواك **ولا الكحل** لما روى ابن ماجة من حديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام اكتحل وهو صائم **وشيخ فان عجز**
عن الصوم افطر واطعم عن سبيل الوجوب وهو قول احمد **لكل يوم مسكينا كالفطرة ويقضي ان قدر** على الصوم بعد الافطار
لان شرط خلفية الاطعام لصومه استمرار عجزه ولم يوجد وقال مالك لا يجب عليه الاطعام وهو قوله الثاني في القديم ومحمل
الطحاوي لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء وفي الصحيحين عن سلمة بن الاكوع قال لما نزلت هذه الآية
وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين كان من اراد ان يفطر ويفتدي حتى نزلت هذه الآية فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولما
روى الجماعة عن ابن عباس بقوا وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين وقال انها ليست بمنسوخة بل هي للشيخ
الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان ان يصوما فيطعمان لكل يوم مسكينا وفي الغاية ومن وجب عليه صوم شهرين متتابعين
الصوم فلم يصم حتى مات وشيخا فانيا لم يجز عنه الفدية لانها انما يجزي عن صوم هو اصل بنفسه والصوم في الكفير بدل عن العتق
لانه لا يصار اليه الا بعد العجز عنه وفي المحيط والاعذار التي تبيح الافطار ستة السفر والمرض والحبل والارضاع والعطش
الشديد والجوع الذي يخاف منه الهلاك او المرض ويجوز الشيخ الفاني عن الصوم **وحامل او مرضع خافت على نفسها**
او ولدها في الصحاح امرأة مرضع اذا كان لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة وفي الدخيرة
المراد بالمرضع هنا الظئر لان الام لا تفطر اذا كان للولد اب لان الصوم فرض عليها دون الارضاع وقال الشيخ عبد العزيز
ينبغي ان يشترط بياض الاب واخذ المرضع غير امه وفي شرح الوقاية جعل الافطار مختصا بمرضعة اجرت نفسها للارضاع
ولا يجد للولد اذ لا يجب عليها الارضاع ولو كان يجد الافطار بناء على وجوب الارضاع فيجعل لها الافطار انتهى وفي شرح الكنز
في الحواشي المراد بالمرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد ويرده قولهم الاجير الخاص اذا خاف على انفسهما او
ولدهما اذ الولد المستأجرة ولان الارضاع واجب على الام ديانة لا سيما اذا لم يكن للزوج قدرة على الاستئجار فصارت كالظئر
وموبض خاف زيادة مرضه او تأخره بان غلب على ظنه ذلك او اخبره بذلك طبيب حاذق عدل فيه بالمرض لان الخائف
من زيادة المرض ولم تحل قوته لا يفطر **والمسافر افطر وا** هذا خبر عن الحامل وما عطف عليه **وقضوا لا فدية** وقال مالك
لافدية على الحامل اذا خافت على ولدها وايتان وقال الشافعي واحمد اذا خافت المرضع او الحامل على ولدهما افطرتا
وعليهما القضاء والفدية لان هذا افطار انتفع به من لم يلزمه الصوم وهو الولد فيجب لاجله الفدية كالشيخ الفاني على
خلاف القياس فلا يجزيه غيره **وصوم شهر لا يضر احب** من الفطر وبعدا قال مالك والشافعي وقال احمد والاوزاعي الفطر
احب مطلقا لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان الصوم هو العزيمة في حق الكل لقوله تعالى فمن شهد
منكم الشهر فليصمه والاخذ بالعزيمة افضل وايضا رمضان افضل الوقتين فالاداء فيه افضل وفي مسلم من حديث ابي سعيد
الخدري رضي الله عنه قال كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فمنا الصائم ومنا المفطر فلا يجد الصائم
على المفطر ولا المفطر على الصائم يرون ان من وجد قوة فصام فان ذلك حسن ويرون ان من وجد ضعفا فافطر فان ذلك حسن
واما قوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر فقال في الجامع الصغير قاله لمن شق عليه الصوم
المريض او المسافر فدى وابتدأ ما فاته ان عاش اي المريض والمسافر **بعد** اي بعد المرض والسفر **بقدره** اي بقدر ما
والا اي وان لم يعش المريض بعد المرض والمسافر بعد السفر بقدر ما فاته بل عاش اقل منه **فبقدرها** اي فبقدر ما عاش
بقدر الصحة والاقامة لانه عجز عن الاداء في اخر عمره فصار كالشيخ الفاني فالحقه دلالة لا قياسا قال الطحاوي هذا قول محمد
واما قولهما فيلزمه قضاء الكل وقال العتابي في الغريب هذا غلط انما المختلف في النذر وهو ان يقول المريض لله علي ان اصوم
هذا الشهر ففعل يوما ثم مات عند محمد يلزمه قضاء ما صح فيه اعتبارا للاجزاء بالعبد اجماعا والله تعالى ولي الايجاب
الا بقدر ما صح فكذا هذا وعند ابي حنيفة وابي يوسف يلزمه قضاء جميع الشهر لان المنذور وسببه النذر وقد وجد فيصح
كالصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات قبل تمامه يلزمه الايفاء به واما القضاء فسببه ادراك العدة فيقدر بقدره **وشرط**
لزوم فديه الوارث **الايسار** اي ايسار الميت بان يؤدي عنه الغداء حتى لو لم يوص لم يلزم الوارث الغداء عنه وقال الشافعي
يلزم الوارث الغداء ولو لم يوص الميت لديون العباد واجيب بان الغداء عبادة تؤدي عن الميت فلا بد فيها من اختيار

وذلك ايصاء وحق العبد يجب وصوله الى مستحقه اي طريق كان ولم يوص الميت بالفداء ويتبرع بها الولي قال محمد يجزي
ان شاء الله تعالى **ونفر من الثالث** لانه تبع ابتداء وفي الغاية يجوز في الفداء الباحة اكلان متباينان ولا يجوز ذلك
في قدر الفطر **وفدية طعام كصوم يوم** استحسانا وقيل صلاة كصوم يوم **وعبادة غيره لا تجزئه** فلا يجوز
صوم الولي عن ميت عليه صوم وهو مروي عن عائشة وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي في اصح القولين عنه يجوز
لما في الصحيحين عن ابن عباس ان امرأة قالت يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم نذر افاصوم عنها قال ارأيت ان
كان على امك دين فقضيتيه اكان ذلك يجزئ ذلك عنها قالت نعم قال فصومي عن امك ولنا ما روى ابن ماجه باسناد حسن
عن ابن عمر رضي الله عنه ان رجلا قال يا رسول الله عليه وسلم ان على امي صوم شهر فلي طعم عنها قال لو كان على امك دين
اكنت قاضيته قال نعم قال فدين الله احق ان يقضى وروى النسائي من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله عليه وسلم لا يصوم احد عن احد ولا يصل
احد عن احد ولكن يطعم وان الولي لا يصوم عنه حال الحياة فلما بعد الموت اولى بالصلاة **ويلزم المتنفل بالشروع** فيجب قضاؤه
ان افسده وقال مالك ان افطر لعذر مرض او سفر جوعا او اكراه او سهوا وخطأ فلا يجب قضاؤه والاجب وقال الشافعي
واحمد لا يجب قضاؤه وله الخروج عن صومه بغير عذر لما روى احمد وابو داود ومن حديث ام هانئ ان النبي عليه الله عليه
وسلم قال الصائم المتطوع امير نفسه ان شاء صام وان شاء افطر ولنا حديث عائشة الآتي في رواية النسائي وان الصوم
النفل على فيجب صيانته عن الابطال لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وصيانة عن الابطال بالمضي فيه واذا وجب المضي
فيه وجب قضاؤه **الا في الايام المنهية** عن صومها **اي يوم الفطر والاضحى ومع ثلاث** بعده وهي ايام التشريق وقال ابو يوسف
ومحمد ان شرع في نفل فرأى افطره فعليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر ولابي حنيفة ان صوم هذه الايام منهي عنه فلا يجب
اتمامه ووجوب القضاء مبني على وجوب الاتمام **وصح النذر بالصوم فيها** اي في الايام المنهية لان النذر التزام فلا يلزم معصية
والمعصية في الفعل **لا فطر** احترازا عن المعصية **وقضى** استحبابا لما وجب على نفسه **وان صام صح** لانه ادى ما التزمه
روى مسلم من حديث زياد بن جبير قال جاء رجل الى ابن عمر فقال اني نذرت ان اصوم يوما فوافق يوم الاضحى او فطر فقال ابن عمر
امرنا بوفاء النذر ونهى رسول الله عليه وسلم عن صيام هذا اليوم **ويفطر المتنفل** بعذر ضيافة او غيرها **ثم يقضي**
لما روى ابو داود الطيالسي في مسنده من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال صنع رجل طعاما ودعي رسول الله
صلى الله عليه وسلم واصحابه فقال رجل اني صائم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اخوك تكلف وصنع لك طعاما وتقول اني
افطر واقضي يوما مكانه ورواه الدارقطني من حديث جابر وقال ان الرجل الذي صنع ابو سعيد الخدري وعلى يوسف
ان المتنفل يفطر بغير عذر ويقضي لما روى مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت دخل النبي صلى الله عليه وسلم ذات
يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا فقال اني اذن صائم ثم اتى يوما اخر فقلنا يا رسول الله اهدي لنا حيس فقال ارينه فلقد
اصبحت صائما فاكل زاد النسائي ولكني اصوم يوما مكانه وصح عبد الحق هذه الزيادة والحيس تمر يخلط بسمن واقط ولو
حلف عليه شخص لطلاق ليفطرن ان كان قبل الزوال يفطر وان كان بعده لا يفطر ولا يفطر بعذر بعد الزوال الا اذا كان
من الابوين ولو صامت المرأة تطوعا بغير اذن زوجها لم يجز الا اذا كان صومها لا يضره بان كان صائما او مريضا ولو صام
العبد او المدبر او ام الولد بغير اذن المولى لم يجز وان كان صومه لا يضر المولى لان منافعه مملوكة للمولى ولو فطرها،
الزوج والمولي قضت الزوجة باذن الزوج او بعد البينونة والعبد باذن المولى او بعد العتق **ويمسك بقية يومه**
وجوبا وهو الصحيح وقيل استحبابا **مسافر قدم** سواء كان قد ومه بعد ما افطر او قبله بعد وقت النية واما اذا كان قبل
الفطر او وقت النية فيلزمه النية والصوم لزوال المرخص في وقت النية لكن لو افطر لا كفارة عليه لقيام شبهة المبيح
وحائض او نفسا طهرت نهارا **وصبي بلغ وكافر اسلم** وانما يمسك هؤلاء بقية يومهم قضاء لحق الوقت بالتشبه **ولا يقضي**
هذا اي الصبي والكافر وان كان البلوغ والاسلام في وقت النية ونويا الصوم ثم اكلا لان الفطر يبتدئ سبق الوجوب
ولا وجوب عليهما لعدم اهليتهما وانما يجب قضاء الصلاة اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في بعض وقتها لان السبب فيها الجزء المتصل
بالاداء وقد وجدت الاهلية فيه والسبب في الصوم الجزء الاول من اليوم والاهلية منعدمة عنده ولذلك يمسك بقية
يومه المريض اذا برأ والمفطر خطأ او عمدا **ويتم معتم سافر** ترجيحا لجانب الاقامة **ولو افطر لا كفارة** عليه لتمام شبهة
المبيح **وحيض كل الشهر يسقط** وجوبه وانما كل الشهر لا يسقط وجوبه والفرق ان الجنون يمتد شهرا عادة فيتحقق الحرج
في وجوبه والاغما لا يمتد عادة فلا حرج في وجوبه **لا البعض** اي لا يسقط جنون بعض الشهر وجوب الشهر كله وهو شهود
بعض الشهر اذ لو كان السبب شهود جميع الشهر لوقع صوم رمضان في شوال وعن هذا ان الجنون الاصلي كالصبي واختاره بعض
المتأخرين **وان اغمي اياما قضاها** لان الاغماء مرض فيكون عذرا في التأخير لا في الاسقاط **الا يوما** الظاهر انه **فاته** وانما حملنا
كلامه على هذا لان عبارة الوقاية الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته وفي شرحها لان الظاهر انه نوى ذلك اليوم وهذا اذا لم

مسئلة النذر
تعد له

يذكر انه نوى ام لا اما اذا علم انه نوى فلا شك في الصحة وان علم انه لم ينو فلا شك في عدمها وفي المحيط ولا يلزم صوم ستة ايام من شوال وقال ابو يوسف ومالك يلزم خوفا من ان يلحق برمضان والاصح انه لا بأس به لان هذا المعنى لا يتمحض اليوم ويكره صوم يوم عاشوراء منفردا لانه كان يفعل اليهود وقال عامة العلماء صوم يوم الخميس ويوم الجمعة مستحب وصوم ايام البيض ونهى الناس والثالث عشر والرابع عشر مستحب وصوم يوم عرفة في حق غير الحاج مستحب وكذا في حق الحاج اذا كان لا يضعفه عن الوقوف بعرفة

فصل الاعتكاف سنة مؤكدة وقال الحسن وداود واجب على من نذره وفي الجامع الصغير الاعتكاف تطوع وهو ان يعتكف العشر الاواخر من رمضان ثم اعتكاف ازواجه بعده وهو في اللغة الاقامة على الشيء وحبس النفس عليه ومنه قوله تعالى ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وفي الشرع **لبث** اي مكث وهو بفتح اللام وسكون الموحدة مصدر لبث الموحدة على غير قياس لان القياس مصدر فعل اللازم بكسر العين الفعل بضمها **في مسجد جماعة** بنيته فالصوم شرط في الاعتكاف عندنا وعند مالك وقال الشافعي واحمد ليس بشرط لما في الصحيحين عن ابن عمر عن عمر انه قال يا رسول الله اني نذرت ان اعتكف في المسجد الحرام ليلة فقال عليه السلام اوف بنذرك ولنا ما روى ابو داود مرفوعا حديث عائشة رضي الله عنها قالت مضت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا يخرج لحاجة الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع وايضا لم يرو انه عليه السلام اعتكف بلا صوم فان قيل في الصحيحين انه عليه السلام اعتكف العشر الاول من شوال اجيب بانه ليس فيه دلالة على انه كان صائما او مفطرا واما حديث اعتكاف عمر فرواه ابو داود والنسائي والدارقطني بلفظ ان عمر جعل على نفسه ان يعتكف في الجاهلية ليلة او يوما عند الكعبة فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتكف وصم ولفظ النسائي والدارقطني فامره ان يعتكف ويصوم واعلم ان الصوم شرط لصحة الاعتكاف اوواجب دواه واحدة ولصحة التطوع في رواية الحسن عن حنيفة واما في رواية الاصل وهو قول محمد بل قيل انه ظاهر الرواية عن العلماء الثلاثة فليس بشرط لان مبنى النفل على المسامحة وفي المحيط ولو صام تطوعا ثم نوى اعتكاف هذا اليوم لا يصح لان صوم الاعتكاف واجب والصوم من اول النهار انما يعود تطوعا فتعذر جعله واجبا **ومسجد الجماعة** هو الذي له مؤذن واما م ويصلي فيه الصلوات الخمس بجماعة وهو قول ابي حنيفة ويوسف ومحمد وجميع الاعتكاف في كل مسجد وهو قول مالك والشافعي لاطلاق قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد ولابي حنيفة ما روي الطبراني في معجمه عن ابراهيم النخعي انه قال لابن مسعود الا تعجب من قومك يزعمون انهم معتكفون قال لعلهم اصابوا واخطأت اوحفظوا ونسيت قال اما انا فقد علمت انه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة انتهى قال الاستيجابي والفقيه ابو الليث الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام ثم ما كان في مسجد عليه السلام ثم ما كان في المسجد الاقصى ثم ما كان اهله اكثر **وافضله يوم** في الواجب وفي النفل على رواية الحسن واما على رواية الاصل وقول محمد فافضله ساعة **فيقضي من قلعه** اي الاعتكاف فيه اي في ذلك اليوم **ولا يخرج** اي المعتكف **منه** اي من المسجد **الا لحاجة الانسان** وهي البول والغائط لما في الكتب الستة عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان **او الجمعة** لانها من اهم الحوائج **بعد الزوال** لان الخطاب بالوجوب يتوجه حينئذ وفي الهداية ويخرج حين الزوال لان الخطاب يتوجه بعد انتهى وهذا لمن قرب منزله وكان بحيث اذا خرج بعد الزوال وصلى السنة لا تفوته الخطبة **ومن بعد منزله فوقتها** اي فيخرج وقتا يدركها ويصلي السنن اربعا قبلها وروي الحسن ستا الاربع التي هي سنتها وتحية المسجد ويصلي بعدها اربعا عند ابي حنيفة وستا عندهما على حسب الاختلاف في السنة بعد الجمعة **ولا يفسد** اعتكافه **مكثه** في الجامع **اكثر منه** اي مما مر لانه موضع اعتكاف الا انه اترك الاعتكاف في مسجد فالاولى ان لا يفعل شيأ من اعتكافه في غيره الا من ضرورة **فان خرج ساعة لا عذر فسد** اي اعتكافه عند ابي حنيفة وهو القياس لوجود المنافي وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم لان في القليل ضرورة ولا ضرورة في الكثير ولو خرج لانجاء غريق او حريق او لاداء شهادة او لتغيير عام او لجنازة فسد اعتكافه ولو خرج لانهدام المسجد او تفرق اهله بحيث بطلت الجماعة منه او لاخراج ظالم له او لخوف على نفسه او ماله من المكابرين لا يفسد ولو اعتكفت امرأة في مسجد الجماعة فطلقت فلها ان تروح الى مسجد بيتها وتبنى على اعتكافها **واكل المعتكف ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه** اي في المسجد لانه قد يحتاج الى ذلك **لا احضار مبيع** لان المسجد تحوز عن حقوق العباد وفي الذخيرة هذا فيما لا بد منه واما البيع والشراء للتجارة فيكره لان المعتكف منقطع الى الله تعالى فلا يشتغل بالدنيا **لا عيوه** اي لا يفعل غير المعتكف هذه الامور في المسجد لما روي الترمذي والحاكم وقال على شرط مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من رأيتموه يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا له لا ربح الله تجارتك ومن رأيتموه ينشد ضالة في المسجد فقولوا لا ردها الله عليك وفي جوامع الفقه حرم التعليم في المسجد باجرة وذكر المعتكف فيه باجر وقيل ان كان الخلل

الخياط يحفظ المسجد فلا بأس بخياطته فيه وكذا سطوان المسجد الاعذر **ولا يصعد** لما روى ابو داود وعن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيت بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل **ولا يتكلم الا بخير** لانه في عادة فلا يخلطها بغيرها **ويجلس الوقي** لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد **وليلا** لان الليل محل الاعتكاف كالنهار **اوناسيا** لان حالة الاعتكاف حالة تذكرة فلا يعذر المختلف بالنسيان بخلاف حالة الصوم **وطئه في غير فرج وقبله ولمس ان انزل** لان هذه الاشياء مع الانزال في معنى الجماع **والا** اي وان لم ينزل **فلا** اي فلا يبطل اعتكافه لانعدام معنى الجماع **وان حرم** كل من هذه الاشياء عليه لانه مزدوج اي الوطي والوطي محظور الاعتكاف فيحرم دواعيه كما في الظهار والاستبراء والاحرام وانما حرم دواعي الوطي في الصوم لانه يلزم وجوده فيودي منها فيه الى الجماع **والمرأة معتكفة بيتها** اي في الموضع الذي اعدته للصلاة فيه حتى لو لم يكن بيتها موضع معد للصلاة او كان واعتكفت في موضع غيره من بيتها لا اعتكاف لها ولو اعتكفت في مسجد جماعة جاز ولو من مسجد بيتها الفضل من مسجد حيها ومسجد حيها افضل من مسجد جماعة غير ومن مسجد بيتها لا تخرج من بيتها وقال مالك والشافعي في القول الجديد وله ان يجوز اعتكاف المرأة في مسجد بيتها **ولو نذر اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها او نذر اعتكاف ليال لزمه اعتكافها بايامها** لان ذكر الايام بلفظ الجمع يدخل فيه لياليها كما ان ذكر الليالي يدخل فيه ايامها قال الله تعالى ثلاثة ايام الا رمزا وقال ثلاث ليال سويا والقصة واحدة **ولا اي متتابعة وان لم يشرط** اولا ولو نذر صوم ايام لا يلزمه ولا الا ان يشرط والفرق بينما ان الليالي قابلة للاعتكاف غير قابلة للصوم فيلزم الاعتكاف على التابع حتى ينصرف بالفراغ ويلزم الصوم على المتفرق حتى ينصرف بالتابع **وفي يوم فراى** ولو نذر اعتكاف يومين يومان **ليلتهما** وعن ابي يوسف لا يدخل الليلة الاولى بل خلافا في المشي فقط وقيل خلافة وفي الجمع لابي يوسف ان الاعتكاف لا يكون بالليل الا تبعا لضرورة الاتصال والاتصال حاصل بدون الاولى ولها ان من قال ما دامت هذه يوم يريد بليلتها **وصح بنية الزمان خاصة** في المسلئلة لانه نوى حقيقة كلامه ولو نذر اعتكاف شهر وقال اردت الزمان خاصة لا يصدق لان الشهر اسم لقدر يشمل الايام والليالي وفي المحيط قال ابو حنيفة ليلة القدر في رمضان تتقدم وتتأخر وقال ابو يوسف ومحمد هي ليلة متعينة في النصف الاخير من رمضان فلو قال لامرأته انت طالق ليلة القدر وان كان عالما يطلق ليلة السابع والعشرين من رمضان لان العوام يعرفونها ليلة القدر وان كان يعلمها يعرف الخلاف فان حلف قبل رمضان يطلق بمضيه وان حلف في نصفه الاخير لا يطلق عندهما حتى يجيء وقت حلفه من النصف الاخير من رمضان القابل ولا يطلق عند ابي حنيفة حتى يمضي رمضان القابل وعليه الفتوى اهـ لهما ما روى ابو داود ومن حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اطلبوها ليلة سبع عشرة من رمضان وليلة احدى وعشرين وليلة ثلاث وعشرين ثم سكت ولابي حنيفة ما روى ابو داود عن ابن عمر رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا اسمع عن ليلة القدر فقال هي في كل رمضان **كتاب الحج**

وهو في اللغة القصد وعن الخليل كثرة القصد الى ما يعظم وفي الشرع زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وروى البخاري عن ابي اسحق عن زيد ابن ارقم ان النبي صلى الله عليه وسلم حج بعد ما هاجر حجة واحدة قال ابو اسحق وعمل اخرى قد جزء الوزير ابن الجلاح عن سفيان الثوري عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر بن عبد الله قال حج رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث حجج حجتين قبل ان يهاجر وحجة قرن معها عمرة انتهى واخرجه الدارقطني في السنن عن سفيان عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر مثله بها وكانت حجته بعد ما هاجر سنة عشر وحج ابو بكر في السنة التي قبلها سنة تسع واما سنة ثمان وهي عام الفتح فحج الناس فيها عتاب ابن اسيد **فرض** لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا **على حر** اخرج به العبد وان اذن له مولاه **مسلم مكلف** اخرج الكافر والصبي والمجنون لما روى الحاكم وقال على شرط الشيخين عن ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما صبي حج ثم بلغ الحنث فعليه ان يحج حجة اخرى وايما اعرابي حج ثم هاجر فعليه ان يحج حجة اخرى وايما عبد اعتق فعليه حجة اخرى **صحيح** اخرج به المريض والمتعذر والمفلوج والزمن ومقطوع الرجلين عند في حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ومحمد لان الاستطاعة معدومة عند عدم الصحة وفي الغاية المجبور والحائك من السلطان كالمريض لوجود المانع **بصير** فلا يفترض على الاعمى القائد من يقوده ان يحج بنفسه بأتان ولا ان يحج غيره عند في حنيفة وقالا عليه ان يحج غيره ولا على الاعمى الواجد من يقوده عند في حنيفة وصححا وجوبه على الزمن الذي لا يجد من يحمله والحج على رواية عدم وجوب الحج ان وجود الزاد الى الجمعة غالبا والى الحج نادرا **له زاد** وهو نفقته ذاهبا وايابا بلا تقتير ولا اسراف **وراحلة** وهو شق محمل او راس زاملة لاعتبار الندرة في جميع السفر عند وهذا في حق اهل مكة ومن حولها واما هم فليس من شرط الوجوب عليهم الراحلة لعدم المشقة لما حتم روى الحاكم في المستدرك وقال على شرط الشيخين عن انس رضي الله عنه في قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا قيل يا رسول الله ما غير

السبيل قال الزاد والراحلة وقال مالك من كانت عادته المشي من غير حاجة الى راحلة لزمه الحج اذا وجد الزاد ومن كانت عادته
المشي والمسيلة لزمه الحج وان عدم الزاد في الحال وفي المحيط ولو وهب انسان ما لا يجب عليه القبول عندنا فضلا
اي الزاد والراحلة عن الابد منه وعن نفقة عياله اي من لزمه نفقته لارحم العبد لفقره معدم على حر اسه لغناه الى
حين عوده وقيل الى بعد عوده بيوم وعن ابي يوسف الى بعد عوده بشهر لانه لا يملكه الكسب عقيب القدوم فيعد رد ذلك
بشهر مع امن الطريق ذكر ابن سماعة عن ابي حنيفة ان امن الطريق شرط للوجوب هكذا ذكر الكرخي وابو حفص الكبير لان الحج
لا يتادى بدونه الا بمشقة فصار كالزاد والراحلة وقال بعض اصحابنا انه شرط للاداء لانه عليه السلام لما شرط الاستطاعة
لم يقل او امن الطريق ومنع الحلاف يظهر في وجوب الايصاء بالحج على من ادركه الموت والطريق غير امن ولم يكن حج فمن جعل امن
الطريق شرطا للاداء اوجب عليه الايصاء بالحج على من ادركه الموت ومن جعله شرطا للوجوب لم يوجبه وسيل الكرخي عن من
لا يحج خوفا من القرامطة فقال ما سمعت الا دية من الافات وقال ابو الليث ارطن الغالب في الطريق السلامة وجب الحج وان
كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد ولو كان الطريق بحرا لا يجب الحج ولو كان يغرق السجون والقزاب يجب وقال الكرماني ان
كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب ومع الزوج او المحرم للمراة ستواهانت شابة او عجوزا والمراة
بالمحرم من يحرم عليه نكاحها على التابيد بسبب قرابة او رضاع او مصاهرة بشرط ان يكون مكلفا ليس بمجوسي ولا غير مامون وقال
ذلك شرط للوجوب او الاداء فانه مايي امن الطريق من الخلاف وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الوصية عليها اذا ادركها الموت وليس
لها محرم ولا زوج وفي وجوب نفقة المحرم وراحلته عليها اذا اي ان يحج معها الا بها وفي وجوب الزوج عليها اذا لم تجد محرما
فمن قال ان الزوج او المحرم شرط اذا قال لوجوب ذلك ومن قال انه شرط وجوب لم يقل بوجوبه ان كان بينها وبين مكة مسيرة
سفر وهي ثلاثة ايام بلياليها ومذهب مالك اذا وجدت المراة صحبة مامونة لزمها الحج لانه سفر غير وضرة الحجيج ومذهب الشافعي
اذا وجدت نسوة ثقات فعلها ان تحج معهن وهل يشترط مع واحدة منهن يحوم فيه وجهان لنا ما في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تسافر المراة ثلاثا الا ومعها ذو محرم وفي لفظ مسيرة ثلاث ليال وفي لفظ لمدة ايام وما روى الدارقطني
في سننه والبزار في مسنده عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحج امراة الا ومعها محرم فقال
رجل يا نبي الله اني اكتتبت في غزوة كذا وامراتي حاجة قال ارجع فحج معها واذا وجدت المراة محرما ليس للزوج منعها من الحج
الفرض لان حق الزوج لا يظهر في الفرائض ولو احرمت قبل ادنى مسافات او قبل يوم التروية جاز للزوج ان يحللها وتصير كالمحصر
واعلم انه يشترط في المراة ايضا ان لا تكون معتدة وان ماذا فمن الشروط معتبر عند خروج اهل البلد فان وجدت عنده وجب
الحج والا لم يجب في العمر مرة لما روى ابو داود وابن ماجة والحاكم وقال صحيح الاسناد عن ابن عباس رضي الله عنه ان الاقرع ان
حابس قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله الحج في كل سنة او مرة واحدة قال لا بل مرة واحدة فمن زاد فهو
تطوع ح الغزو وهو قول ابي يوسف ومالك رضي عنه خلافا لمحمد وهو رواية عن ابي حنيفة وقول الشافعي انه على الفور حتى لو مات
ولم يحج وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وقول الشافعي انه على التراخي الا ان يظن فواته لو اخر لان الحج
وقته العمر نظرا الى الحال الحتمية في بقاء الانسان فكان كالصلاة ح وفيها يجوز تاخيرها الى اخر العمر كما يجوز تاخيرها الى اخر وقتها الا
جواز تاخير مشروط عند محمد بان لا يفوت حتى لو مات ولم يحج اثم ولابي يوسف ان الحج في وقت معين من السنة والموت قبل
ليس بنادر فينضيق عليه الاحتياط لانقطاع التوسع بالكلية فلو حج في العام الثاني فان مودبا انفاقهما ولو مات قبل العام
الثاني كان آثما باتفاقهما ومثمرة الخلاف بينهما انما تظهر في حنث المحلوف بحجه ورد شهادته عند من يقول بالتراخي
يتادى به الفرض فان قبل الاحرام شرط في الحج والوضوء شرط في الصلاة فلو حج في العام الثاني فان مودبا انفاقهما ولو مات قبل العام
الصلاة بوضوء قبل البلوغ اجيب بان الاحرام انما يتحتم عقيب نية الحج ونفاسيصير شارعا في افعاله بخلاف الوضوء فانه يتحقق
قبل الشروع في الصلاة فليس اداء فرض الحج باحرام قبل البلوغ نظير اداء فرض الصلاة بوضوء قبل البلوغ وانما نظير ذلك اداء فرض
الصلاة بتيمم قبل البلوغ حال وشح صبي في الصلاة فبلغ بالسن فنوى الفرض بتلك الصلاة ولو حجه الصبي احرامه الفرض
قبل الوقوف بعرفة صح لا العبد ووجه الفرق ان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية فيملكه الخروج عن الاحرام بالشروع في
غير واحرام العبد لازم فلا يمكنه ذلك وفي المبسوط ولو احرم صبي وهو يعقل او احرم عنه ابوه صار محرما وفرضه اي فرض
الحج الاحرام باجماع الامة لان كل عبادة لها تحليل فلها احرام كالصلاة وهو عندنا شرط لازم لانه يدوم الى الخلوص ولا يتحلل
عنه الى عزيمة وجامع كل دم ولو كان تركا لما كان كذلك والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وهو الطواف في يوم من ايام النحر
وفرضيتهما باجماع الامة وواجبه وقوف جمع اي مزدلفة وسمي جمعا لاجتماع ادم مع حوي فيه وقيل للجمع بين المغرب والعشاء
فيه وسمي مزدلفة لان ادم ازدلف فيه من حوي اي دنا وقيل ان الواقفين فيه يزدلفون الى الله تعالى اي يتقربون اليه وقوف جمع ب
مزدلفة ب

الشافعي الوقوف بجمع سنة وله في المبيت به قولان احدهما انه واجب والاخر انه سنة وقال الليث ابن سعد الوقوف به وبعرفة
لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام ولنا ما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت
كانت سودة امراة ضخمة فاستاذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تفيض من جمع بليل فاذن لها فالت عائشة فلتني
استاذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم كما استاذنته سودة ولو كان الوقوف بعد الفجر ركنا لفاته كما لو جاز توقف كالو
بعرفة واجيب عن الاية بان المامور به فيها الذكر وهو ليس بركن بالاجماع والسعي بين الصفا والمروة وهو قال الشافعي
وهو من الواضح التي وقع الفرق فيها بمذهب من الواجب والفرض وقال مالك هو ركن لما روى الدارقطني باسناد صحيح
ان نسوة من بني عبد الدار اللاتي ادركن رسول الله صلى الله عليه وسلم قلن حلر دارا بن لي حسين فرايا رسول الله صلى الله
عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم وهو يسعى حتى ترى ركبتيه من شدة السعي وهو يقول
اسعوا فان الله كتب عليكم السعي ولنا ان السعي شرع للتردد والمجاب عن الحديث انه اجاد فلا ثبت به الفرضية وانما يثبت به الوجوب
السعي بعد التحلل بطواف الزيارة ولو كان ركنا لما جبر بالدم وهو للافاقي للما في الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنه
وهي الميقات للافاقي وغيره وطواف الصدر وهو طواف الوداع للافاقي لما في الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنه
قال امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المراة الحايض فتيد بالافاقي لان المكي ومن في حكمه ممن هو
دون الميقات لا يجب عليه طواف الصدر بالاتفاق اما المكي فلانه لم يفارق البيت والوداع انما هو للمفارق واما من
الصدر والحلق وعنها اي عن هذه المذكورات من الفرايض والواجبات سنن وادب والاصل في ذلك كله فعله صلى
الله عليه وسلم مع قوله خذوا عني مناسككم واشهر شواله وذو القعدة يجوز في قافه الفتح والكسر بنا على انه من المرة او
من الهيئة وعشر ذي الحجة لم يسمع في غيره الا الاول قال صاحب الصحاح والحجة المرة الواحدة وهو من الشواذ لان القياس
الفتح وعن ابي يوسف شوال والقعدة وعشر ليال وتسعة ايام من ذي الحجة وقال مالك شوال وذو القعدة وذو الحجة
تمامه لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والشهر يقع على الكامل حقيقة وعلى عشر مجازا ولنا ما اخرجه الحاكم وقال على
شرط الشيخين عن ابن عمر رضي الله عنه في قوله تعالى الحج اشهر معلومات قال شوال وذوا القعدة وعشر ذي الحجة وافق
الدارقطني وابن ابي شيبة عن ابن عباس وابن مسعود نحوه وايضا وقت الطواف الذي هو ركن من طلوع الفجر يوم النحر فيكون
يوم النحر من وقت الحج واعلم ان فايدة هذا الخلاف تظهر في ان شيا من افعال الحج لا يجوز الا فيه لا ازا فعال الحج
يجوز في اي وقت كان منه فلو احرم بالحج في رمضان وسعى بعقب طواف القدوم في شوال اجزاه ذلك عن السعي
الواجب وان سعى في رمضان لا يجزيه وكره احرامه له اي للحج قبلها اي قبل اشهر الحج لان الاحرام شرط فيجوز ايقاعه قبل وقت المشروط والعمر سنة وهو قول مالك وقال الشافعي في القول الجديد
انها فرض لقرانها بالحج في قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ولما روى الحاكم وقال على شرط الشيخين عن زيد بن ثابت
انه قال يا رسول الله ان ابي شيخ كبير لا يستطيع الحج ولا العمرة ولا الظعن فهل احج عنه قال حج عن ابيك واعتمر ولنا ما روى
الترمذي وقال حسن صحيح عن جابر بن عبد الله قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العمرة اواجبة هي قال لا وان
تعتمر وهو افضل ولانها نوديت بنيه عنها فان مرفاة الحج يحلل بها وذلك امارة السنية واجيب عن الاية بان
القران في الدلالة لا يقتضي المساواة في الحكم ولو سلم فقرانها بالحج في الاية انما هو في الاحرام وذلك انما يكون بعد
الشروع وعن حديث ابي رزين بانه عليه السلام انما امره بان يحج ويعتمر عن ابيه وجه واعتمار عن ابيه ليس بواجب
مع ان قوله ابي رزين لا يستطيع الحج ولا العمرة يقتضي عدم وجوبهما على ابيه فيكون الامر في حديث ابي رزين للاستحباب
واعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر بعد الهجرة اربع عمر كلهن في ذي القعدة الا التي مع حجته وهي طواف وسعي
باجماع الامة ويشترط فيها الاحرام كما في الحج وطافت في كل سنة لانها غير موقتة وكرهت يوم عرفة وايام منى
وهي يوم النحر وثلاثة ايام التشريق قال ابن دقيق العيد في الامام روى اسمعيل بن عياش عن ابراهيم بن نافع عن طاوس
قال قال البحر يعني ابن عباس خمسة ايام يوم عرفه ويوم النحر وثلاثة ايام التشريق اعتمر قبلها وبعدها ما شئت ومن
المدق اي مكان احرامه ذو الحليفة وهو بضم الحا المهملة وبالفا بينه وبين مكة نحو عشر مراحل او تسع وبينه وبين
المدينة ستة اميال وهي ابعد المواقيت من مكة والعراق ذات عرق بكسر العين المهملة وسكون الراء والقاف بعدها
بضم الجيم وسكون الحا المهملة واسمها في الاصل مهيعة بسكون الها وفتح ما عداها نزل بها سيل جحف اهلها اي
اسا مهم فسميت جحفة وهي على نحو ثلاث مراحل من مكة على طريق المدينة والنجدي قرن بفتح القاف وسكون الراء وهو
جبل مطل على عرفات بينه وبين مكة نحو مرحلتين وفي الصحاح انه بفتح الراء وان اويسا القرني منسوب اليه ورد بانه بالنون

الشافعي

ب

الحلفاء

الرآوان اويسا منسوب الي قبيلة يقال لها بنو قرن بطن من مراد **واليمن يلملم** بفتح المثناه التحتية واللامين ويقال ايضا الملم بفتح الميم بدله المثناه وهو جبل من جباله تهامه على مرحلتين من مكة روى البخاري ومسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينه ذا الحليفه ولاهل الشام الجحفه ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم هن لهن ولمن اتي عليهن من غيرهن ممن اراد الحج والعمره ومن كان دون ذلك فمن حيث انشا حتي اهل مكه من مكه وروي البخاري من حديث ابن عمر قال لما فتح هذان المصران اتوا عمر فقالوا يا امير المومنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حد لاهل نجد قرنا وهي جور عن طريقنا وانا اذا اردنا قرنا شق علينا قال انظروا واحدها من طريقكم فحد لهم ذات عرق والمصران هما البصره والكوفه ولو سلك في البر او البحر بين ميقاتين اجتهد واحوم اذا حاذي واحدا منهما واحوط من ابعدهما اولي ولو لم يحرم المدني من ذي الحليفه واحرم من الجحفه لاشي عليه وعرق حنيفه بلوثه دم **وحرما احرام** الاحرام عنهما اي عن غير هذه المواقيت وعن ما حاذاها **لمن قصد دخول مكة** سواء قصد الحج او العمره او لم يقصد احدهما واحترز به عن من قصد موضعا دونها سواء نوي الاقامه فيه خمسة عشر يوما او لم ينو فانه يجوز له مجاوزة الميقات بغير احرام ويصير كاهل ذلك الموضع ومذهب مالك يجوز مجاوزة الميقات للذي يكثر تردده الي مكة كالحطابين والمحتشين الذين يخرجون للمعاش دون اهل الافاق الذين انما يقصد ونها لحاجة او تجاره ومذهب الشافعي ان من يقرب احدهما يجلي القطع بالاستحباب فيمن يقصد مكة لحاجة او تجارة او رساله واصحهما يحكي قولين احدهما الزوم الاحرام والاخر استحبابه وهو اظهرهما لهم ما روي مسلم من حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل يوم فتح مكه وعليه عمامه سوداء بغير احرام ولما روي ابن ابي شيبة عن عبد السلام بن حرب عن خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجاوز الميقات الا باحرام وايضا الاحرام لتعظيم البقعة فيستوي فيه الحاج والمعتمر وغيرهما ودخوله صلى الله عليه وسلم عام الفتح بغير احرام حكم مخصوص بذلك الوقت ولهذا قال صلى الله عليه وسلم في ذلك اليوم انها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما بعني في الدخول بغير احرام للاجماع على حل الدخول بعده عليه السلام للقتال **لا المقيم** اي لا يحرم تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو افضل لما روى الحاكم من حديث عبد الله بن سلمة المرادي قال سئل علي رضي الله عنه عن قوله تعالي واتموا الحج والعمرة لله قال ان تحرم من دويرة اهلك وعن ابي حنيفه ان تقديم الاحرام على الميقات لا يكون افضل الا لمن امن على نفسه الوقوع في محظور الاحرام **وحل لاهل داخلها** اي داخل المواقيت **دخول مكة بغير حرم** لانه لم يلتزم في ايجاب الاحرام عليهم في كل مره حرج وهذا اذا لم يقصد الداخل منهم الحج او العمرة واما اذا قصد احدهما لوضع احرامه **وميقات اهل** الذي بين الميقات والحرم لانه يجوز له الاحرام من دويرة اهله وما بين الميقات والحرم مكان واحد حكم الحرم كالميقات في جواز الافاق **ولمن بمكة للحج الحرم والعمرة الحل** لما روي مسلم من حديث جابر رضي الله عنه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لما احللنا ان نحرم اذا توجهنا الي منى قال فاحرمنا من الابطح وروي البخاري عن عايشه رضي الله عنها قالت يا رسول الله اتنطلق ولم اعتمر قال يا عبد الرحمن اذهب باختك فاعمرها من التنعيم فاحقبتها على راحلته فاعمرت فقالت احقبته واحتقبته واسحقبته لاحملته ولان اداء الحج في عرفه وهو في الحل فيكون احرام الحكي بالحج من الحرم ليتحقق له نوع سفر بتبدد له المكان واداء العمرة في الحرم فيكون باحرام المكي بالعمرة من الحل ليتحقق له نوع سفر **ومن شاء احرامه توضا وغسل** لما روي الحاكم وقال صحيح الاسناد من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال اغتسل رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه ثيابه فلما اتي ذا الحليفه صلى ركعتين ثم قعد على بعيره فلما استوي به على البيداء احرم ولان الغسل اكثر تنظيفا ثم هذا الغسل للنظافه فتومر به الحايض والنفسا ولا ينوب عنه التيمم عند عدم الوجدان على الماء قاله الغزالي وكل غسل للنظافه فالوضوء يقوم مقامه كغسل الجمعه والعيدين **وليس ازارا ورداء طاهرين** لانه ممنوع من التخيط ويحتاج الي ستر العوره ودفع الحر والبرد ولو ستر عورته فقط اجزاه **وتطيب** اي طيب كان سواء كان مما يبقي عينه بعد الاحرام او مما لا يبقي وقاله مالك ومحمد بن الحسن لا يتطيب بما يبقي عينه لما روي البخاري ومسلم من حديث يعلي بن امية قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم رجل متضمخ وعليه جبة فقال يا رسول الله كيف ترى في رجل احرم بعمرته في جبة بعد ما تضمخ بطيب فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اما الذي بك فاغسله ثلاث مرات واما الجبة فانزعها ثم اصنع في عمرتك ما تصنع في حجك ولانه يصير بعد الاحرام مشتهرا بعين الطيب وهو ممنوع عنه ولما في البخاري ومسلم من حديث عايشه رضي الله عنها انها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يحرم بارفع ما قدرت عليه من طيب فاجد ريحه بعد ذلك والوبيص بعد ذلك على راسه ولحيته بعد ذلك والوبيص بصاد مهمله البريق واجيب عن حديث يعلي بانه منسوخ لانه كان في عام الجعرانه سنة ثمان وحديث عايشه في حجة الوداع سنة عشر وعن قولهم انا بعد

الوبيص

بعد الاحرام منتفعا بعين الطيب ان الباقي من الطيب في جسده بعد الاحرام تابع له كالحلق ويستحب ايضا لمن اراد الاحرام ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته وينتف ابطه ويدهن راسه وعقيب الغسل **وعلى شفعا** لما روي مسلم من حديث ابن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوقع بذي الحليفه ركعتين واذا استوت به الناقه قايمة عند مسجد ذي الحليفه اهل بعد الكلمات ولو صلى المكتوبة اجزاته كما يجزيه عن تحيه المسجد **وقال المزد** وهو الذي يريد الحج فقط **اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني** فيطلب تيسير الحج لان اداءه في اغلب مشاقه فلا يخلو عن مشقة ويطلب تقبله كما طلبه ابراهيم واسماعيل عليهما السلام **ثم يلبي بنوي بها** اي بالتلبية **الحج** لانه عبادة فلا يتادي الا بالنيه **والي** اي التلبية **لبيك** اي اجابة لك بعد اجابة **اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد** بكسر الهمزه عند محمد والكاي والفتح على الاستيناف لزيادة الثنا وبفتحها عند ابي حنيفه واحوين على التعليل قال الخطابي الفتح الرواية العامة **والنعمة لك والملك لا شريك لك** روي الحاكم وقال صحيح الاسناد عن ابن عباس قال لما فرغ ابراهيم من بنا البيت قال يا رب قد فرغت قال اذن في الناس بالحج قال يا رب وما يبلغ صوتي قال اذن وعلي البلاغ قال يا رب كيف اقول قال قل يا ايها الناس كتب عليكم الحج حج البيت العتيق فسمعه من بين السما والارض الا ترون انهم يجيئون من اقصى الارض يلبون **ولا ينقص من** اي من هذه التلبيه لانها توقيف **وان زاد عليها جاز** وقال القدوري في مختصره ان زاد عليها استحب وروي الوسع عن الثاني في ان زاد عليها لانها ذكر مسموح فتحمل به الزياده كالتشهد والاذان ولنا في الحديث المتقدم عن ابن عمر ان تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمه لك والملك لا شريك لك قال وكان ابن عمر يزيد في تلبيته لبيك وسعديك والخير في يديك لبيك والرغبا اليك والعمل والان المعهود من التلبية الثنا فلا تحمل الزياده به ومن الاذان الاعلام فتحمل الزياده به والتشهد واقع في الصلاه وهي لا تحتمل الزياده **فحرما** بعني بالتلبية المقارنة للنية ولا يصير محرما بمجرد النية وعن ابي يوسف وهو قول مالك والثاني فحي يصير محرما بالنية لان الاحرام التزام الكف عن المحظورات فيصير شارعا فيه بالنيه كالصوم ولنا ان الاحرام في الحج عقد عجز الادا فلا بد معه من ذكر كالاحرام في الصلاه وفي المنتقي ولو احرم ولم ينو حجة ولا عمرة ثم احرم بحجة فالاولي عمرة وان احرم بعمرة فالاولي حجة وان لم ينو بالاحرام الثاني شيا فهو قارن لانه لا يحرم بحجتين او عمرتين **فينتهي الوقت** وهو الجماع وقيل التحش من الكلام **والفسوق** وهو الخروج عن حدود الشريعه **والجدال** وهو الخصام مع الرفيق او الخادم المكاري وانما امر المحرم باجتناب ذلك مع ان غير المحرم ماموربه ايضا لان ذلك من المحرم اشنع فصار كتلبيد الحوض في الصلاه والتطيب في القوارة فيها **وقتل صيد البر** وهو ما كان توالده ومثواه في البر وارادها بالقتل الذكاة اختيارية كانت او اضطرارية لان ذكاة المحرم الصيد حرام والقتل يستعمل في الحرام غالبا وقيد بالصيد لان للمحرم ذكاة غيره وقيد الصيد بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان مالا او لا والاصل في ذلك قوله تعالي احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما **والاشارة اليه والدلالة** والفرق بينهما ان الاشارة لما يكون بالحضرة والدلالة لما يكون بالغيب روي اصحاب السنة مرفوعا الي قتادة رضي الله عنه انهم كانوا في مسير لهم بعضهم محرم وبعضهم ليس بمحرم قال فراي حمار وحش فوثبت فرسي واخذ الرمح واستعنت بهم فابوا ان يعينوني فاختلست سوطا من بعضهم وشددت على الحمار فاصبته فاكلوا منه فاشتملوا قال فسال عن ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال انما هي طعمة اطعمكموها الله فلما ارادوا الرواح قالوا لو الا اكلنا فخلوا ما بقي من لحمها وفي لفظ لمسلم هل اشرتم هل اعنتم قالوا لا قال فكلوا **والطيب** والدهن والمخيط بالخاء والشين المراجيز والثياب الطيبة لما روي الترمذي وابن ماجه من حديث ابن عمر رضي الله عنه قال قام رجل فقال يا رسول الله من الحاج قال الشعث الشعر والشعثة المنتشر شعر الراس والمغفل التارك الطيب **وقلم الظفر** لانه من قضا التفث اي ازالة والتفث الوسخ لهذا ذكر المطرزي عن قطرب **وستر الوجه والراس** وقال الشافعي واحمد لا يشرع المحرم ستر الوجه لما رواه الشافعي مرفوعا ابن عباس رضي الله عنه قال قام رجل الي النبي صلى الله عليه وسلم قال لي فقصر حرموا وجهه ولا تخمروا راسه ولنا ما روي مسلم والشافعي وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنه ان رجلا اوقصته راحلته وهو محرم فمات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغسلوه بما وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تمسوه طيبا ولا تخمروا راسه ولنا ما روي مسلم والنسائي وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنه ان رجلا اوقصته راحلته وهو محرم فمات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغسلوه بما وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تمسوه طيبا ولا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيمه ملبيا ولو حمل المحرم على راسه عدلا او طبقا او اجانة لا يكون مغطيا راسه ولو حمل ثيابا كان مغطيا له **وغسل راسه ولحيته بالخطمي** وهو بكسر الخا المعجمة نبت يخرج الراس اما عند ابي حنيفه فانه طيب واما عندهما فلانه يقتل الهوام ويلين الشعر ومنع الخلاف تظهر فيما يجب بسببه فعندهما في حنيفه دم وعندهما صدقة قيل الخلاف في خطمي العراق لان له رايحة طيبة قيد الخطمي

لانه لو عثل راسه بالخرمز او الصابون لاتى عليه بانقاقصر وقصرا اي تقرحيته لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث
وتعلق اسه وشعره به لان فيه ازاله الشعث وقال تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الاية وليس بمخيط وعمامة وخفين الا اذا
لم يجد نعلين فانه يلبس الخفين ويقطعهما اسفل من الكعبين اعني المفصلين اللذين وسط القدمين عند معقد الشراك ولو
عقد المحرم ازاره او خاله بخلال او نحوه طيلسانه لم يضره لانه ليس بمخيط لعدم تكلف الحفظ ولو ادخل منكبيه في
المبتاد ون يديه جاز لانه يتكلف حفظه فصار كما لو انتشح بازار والمصبوغ بطيب اي بزعفران او ورس او عصفر وهو قول
الثوري واصل ذلك ما في الكتب الستة من حديث ابن عمر ان رجلا قال يا رسول الله ماذا ترى نلبس من الثياب في الاحرام
فقال لا تلبسوا القمص ولا السراويلات ولا العمائم ولا الخفاف الا ان يكون احد ليس له نعلان فليلبس الخفين وليقطعهما
اسفل من الكعبين ولا تلبسوا شيأ مسه زعفران ولا ورس وقال مالك والشافعي لا بأس بلبس المعصفر لما روي مالك في
الموطا عن اسماء بنت ابي بكر انها كانت تلبس المعصفر وهي محرمة ولما روي مالك في الموطا مرفوعا حديث نافع ابن عمر بن الخطاب
النهي عن لبس المعصفر حالة الاحرام ولان المعصفر رائحة طيبة فيصير كالمصبوغ بالزعفران الاصبغ وآله اي ذوالطيب بالحمل لان النهي للطيب لا للون بدليل ان المحرم يجوز له لبس المصبوغ بمغرة لانه لا رائحة له لا الاستهام
اي لا يتختى المحرم الاستهام لما في الصحيحين مرفوعا عن عبد الله بن حنين ان عبد الله ابن عباس والمسور ابن مخرمة اختلفا
بالابواء فقال ابن عباس يغسل المحرم راسه وقال المسور لا يغسل فارسله ابن عباس الى ابي ايوب الانصاري فوجده يغتسل
بين القرنين وهو مستتر بثوب فقال فسلمت عليه فقال من هذا قلت انا عبد الله بن حنين ارسلني اليك عبد الله ابن عباس اسالك كيف
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغسل راسه وهو محرم قال فوضع ابو ايوب يده على الثوب فطاطاه حتى بدا لي راسه
ثم قال لانسان يصب عليه اصبب فصب على راسه ثم حرك ابو ايوب راسه بيديه فاقبل بهما وادبر وقال هكذا رايته
صلى الله عليه وسلم يفعل وفي البخاري وقال ابن عباس يدخل المحرم الحمام وفي مسند الشافعي في كتاب الحج الابرد ان ابن عباس دخل
الحمام بالجحفة وهو محرم وقال ما ايحيها الله من واساخا شيا ولا الاستظلال بثبت او محمل لما في حديث جابر فامر بثبت من
شعر فضرب له بنمرة فسار ورسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزلها حتى اذا زاغت
الشمس امر بالقصواء فرحلت له ولان المحظور هو التبسر ولم يوجد ولو دخل تحت سترة المحمل حتى غطاه ان كان السير لا يصيب
وجهه وراسه فلا باس به لانه استظلال والمحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وكسر الميم الاولى وفتح الثانية
ولا تنه هيمان وهو بكسر الهاء شبيه بتكة السراويل تشد على الوسط توضع فيه الدراهم والدنانير والخصر سواء
كان فيه نفقته او نفقة غيره لان شده ليس بلبس يحيط ولو شد المنطقة او السيف او خاتم حكام لا يلزم وعن ابي يوسف
يلزم شبه المنطقة بالابريسم واكره المتلبد منه وعلا شرفا اي مكانا عاليا او هبط واديا او لقي ركبا او اصبح اي
صار في السحر لما روي ابن لهيعة شبيه عن خيثمة قال كان السلف يستحبون التلبية في ستة مواضع في دبر الصلاة واذا
واذا استقبل الرجل راحلته واذا صعد شرفا واذا هبط واديا واذا لقي بعضهم بعضا وفي الامام عن جابر قال كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي اذا لقي ركبا او صعودا لثنية او هبط واديا وفي ادبار المكتوبة واخر الليل ولان التلبية
في الاحرام كالتكبير في الصلاة فيوتى بها عند الانتقال من حال الى حاله واذا دخل مكة بدا بالمسجد لما في الصحيحين
من حديث عائشة رضي الله عنها ان اول شيء بدا به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة ان توضأ ثم طاف بالبيت
ويستحب ان يغتسل عند دخوله مكة وان يدخل من اذاخر بفتح الكاف وبالمد وهي الثنية التي ياعلى مكة على درب المعلى
وطريق الابطح بجنب الحجون وهي مقبرة اهل مكة لما في مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم لما جاء
المكلم دخل من اعلاها وخرج من اسفلها قالوا والسر في ذلك ان نسبة بيت الله الى البيت بالنسبة وجه الانسان الى الانسان
والادب ان يقصد الانسان من جهة وجهه فلذا تقصد الكعبة من جهة بابها ولا فرق بين الدخول ليلا او نهارا لما روي البخاري
انه عليه السلام دخل مكة ليلا في عمرته ونهارا في حجته وانما دخل ابن عمر الدخول بالليل للخوف من السراق ويستحب ان يدخل
المسجد من باب بني شيبة لانه عليه السلام دخل منه ويتدم في دخوله رجله اليمنى ويقول بسم الله والحمد لله والصلاة على
رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك واد خلني فيها ويستحب في كله عظم تلك البنية وحرمتها والبيت كرهلل
ودعا لان الدعاء عنده ورديته مستجاب ولم يوقت محمد رحمه الله في المبسوط شيأ من الدعوات لان التوقيت يذهب برقة
القلب وان تبرك بالمنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم او الصحابة او التابعين فحسن وفي النوازل اذا دخل الحرم يقول اللهم
هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك والعبد عبدك فوفقني لما يحب وترضى وروى الشافعي عن سعيد بن جبير عن ابن جريج ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا راى البيت رفع يديه وقال اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما ومهابة وزد من شرفه
وكرمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا استقبل الحجر الاسود الا ان يكون الامام في الصلاة فيدخل معه

او خاف فوات وقت الصلاة فيودعها وهذا الاستقبال في ابتداء الطواف سنة عندنا لا واجب لانه لو وجب في اول الطواف
لوجب في اثنائه كالصلاة وكبر وهلل ورفع يديه مستقبل الحجر بباطن كفيه كالصلاة لان الطواف صلاة وفي الكافي للحاكم
الشهيد في باب القيام الى الفريضة قال ابو يوسف في الاملاء يستقبل باطن كفيه القبلة عند افتتاح الصلاة واستلام الحجر
وتكبير قنوت الوتر وتكبير العيدين ويستقبل بباطنها السماء عند الصفا والمروة وعرفة والمزدلفة وعند الجمرتين واستلمه
ان قدر بغير مؤذ لاحد لان ترك الاذى واجب والاستلام سنة واستلام الحجر في اللغة لمسه بالقبلة او اليد ماخوذ من
اللام بكسر السين وهو الحجر وعند الفقهاء وضع الجبهة على الحجر وتقبيله او مسحه بالكف وتقبيلها روي اصحاب الكتب
الستة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه جاء الحجر فقبله وقال اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وروى الشافعي واحمد واسحق ابن راهويه والطحاوي عن عابس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
له يا عمر انك قوي لا تزاحم على الحجر فتوذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل والا اي وان لم
يتمكن من استلام الحجر وقد رفع يديه للرمي عينه يمشي شيأ الى يمين وقبله لما روى الجماعة الا الترمذي عن ابن عباس ان النبي صلى
الله عليه وسلم طاف في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن قيل انما طاف عليه السلام وهو راكب ليراه الناس وذلك في مسلم من
حديث جابر وقيل لو اهريه ان يعرف الناس عنه لما في مسلم عن عائشة قالت طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم البيت في حجة الوداع
على راحلته يستلم الركن كراهية ان يعرف الناس عنه ورد باحتمال عود الضمير على الركن وقيل كان يفعله عليه السلام شكاية لما روي عنه
في الاثار عن حنيفة عن حماد انه سعى بين الصفا والمروة مع علقمة فجعل حماد يصعد على الصفا وعلقمة لا يصعد ويصعد على
المروة وعكرمة لا يصعد فقال له حماد يا ابا عبد الله الا تصعد الصفا والمروة فقال هكذا كان طواف رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال حماد فلقيت سعيد بن جبير فذكرت له ذلك فقال انما طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلته وهو شاك يستلم الاركان
بمحجن فطاف بالصفا والمروة على راحلته فلاجل ذلك لم يصعد وان عجزا استقباله ورفع يديه حاذى بهما نحوه مشيرا بهما اليه
وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وفي النوازل وان لم يتمكن من الاستلام الحجر يقوم بحياله ويرفع يديه ويقوله
الله اكبر الله اكبر اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك وسنة نبيك اشهد ان لا اله الا الله وحده
لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله امنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت وطاف طواف القدوم ويسمى ايضا طواف
التحية وطواف اللقاء وسن للافاقي اي غير المكي ولا يسن للمكي لتحية المسجد لانه في الحرم فيه اغنى عن تحية المسجد حالة استقباله
الحجر ما لم يجلس اي باب الكعبة فيصير البيت في الطواف على يساره والحكمة في ذلك ان الطائف بالبيت مؤتم به والواجب الاتمام
يكون الامام على يساره وقيل لان القلب في الجانب الايسر وقيل ليكون الباب في اول طوافه لقوله تعالى واتوا البيوت من ابوابها
وترا الحطيم وهو البقعة التي تحت الميزاب حاجز على هيئة نصف دائرة عند الحجر سمي بالحطيم لانه حطم من البيت اي كسر وبالحجر لانه حجر منه اي منع وانما يطوف وترا الحطيم لانه من البيت لما في الصحيحين والفظ مسلم عن عائشة
رضي الله عنها قالت سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجدر اهو من البيت هو قال نعم قلت فما بالهم لم يدخلوه في البيت
قال ان قومك قصرت بهم النفقة قلت فما شان بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤا ويمنعوا من شاؤا ولولا ان قومك حديث عهد بالجاهلية فاخاف ان تنكر قلوبهم لنظرت ان الصق الجدر بالبيت وان الزق بابه بالارض انتهى
وليس الحطيم كله من البيت بل مقدار ستة اذرع منه ولو طاف من الفرجة التي بين الحطيم والبيت لا يجزيه ويعيد الطواف
كله وان اعاد الحطيم وحده اجزاه سبعة اشواط من الحجر الاسود اليه شوط واحد يرمل في الثلاثة الاول والرمل بالفتح
اليم ان يحرك في مشيه كالمبارز يتخطر بين الصفين لما روى مسلم عن ابن عمر قال رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من
الحجر الى الحجر ثلاثا وسعى اربعا ولو ترك الرمل وقع الى ان يجد فرجة لانه من سنة الطواف مضطبعا اي جاعلا رداءه
تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى قال المصنف في شرح الوقاية وفي المختصر قلت مضطبعا ومعنى الاضطباع هذا
انتهى وانما يضطبع لما روى ابو داود والمنذري وقال حديث حسن عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه
اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا ارديتهم تحتا بالطهر ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى ويقول اذا حاذى الملتزم وهو
ما بين الحجر الذي فيه الحجر الاسود والباب اللهم انه لك حقوق فتصدق بها علي واذا حاذى الباب اللهم هذا البيت بيتك وهذا
الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العايذ بك من النار فاعذني منها واذا حاذى المقام عن يمينه اللهم هذا مقام ابراهيم
العايذ اللاذ بك من النار حرم لحومنا وبشرتنا على النار واذا اتى الركن العراقي اللهم اني اعوذ بك من الشرك والشقاق
والنفاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب في الاهل والمال والولد واذا حاذى الميزاب اللهم اني اسالك ايمانا لا يزول وبدنا لا
يبلى ومرافقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك واذا اتى الركن اليماني اللهم اني اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من الفقر
حاجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور واذا اتى الركن اليماني اللهم اني اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من الفقر

واعوذ بك من عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك من المأثم في الدنيا والآخرة وكلما استلم الحجر الاسود فواما بعد من الاستلام لان اشواط الطواف كركعات الصلاة وكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط بالاستلام واستلام الركن اليماني من غير تقبيل خلافا لابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد السنة ان يفعل فيه كما يفعل بالحجر الاسود ولا يستلم الركن العراقي ولا الركن الشامي لما روي الجماعة الا الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنه قال لم ار رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح من البيت الا الركنين اليمانيين ولان الركن الشامي والعراقي ليسا بركنين حقيقة وانما بنيا من وسط البيت لابعض الحطيم من البيت ويختم الطواف باستلام الحجر فصلى شفعا بحيث يكون بعد كل طواف عند المقام اي مقام ابراهيم عليه السلام وهو الحجر الذي فيه اثر قدميه او غيره من المسجد اي ان لم يتيسر له الصلاة عند المقام لقوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فراغ ابن كثير وابي عمرو وعاصم والكسائي بكسر الخاء قال السيدي وقتادة امروا ان يصلوا عند المقام وروى الترمذي من حديث ابن عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله لو صلينا خلف المقام فانزل الله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى ولا يصلي الا وقت الطواف لما روى الطحاوي عن عبد الرحمن بن عبد القاري قال طاف عمر بالبيت بعد الصبح فلم يرقع فلما صادى بذي طوى وطلعت الشمس صلى ركعتين ولو وصل بزاسبوعين او اكثر وصلى بعد الجميع ركعتين كره لما روى البخاري عن الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يطف قط اسبوعا الا صلى ركعتين وقال ابو يوسف اذا انصرف عامدا من الاسابيع ثلاثة اسابيع او خمسة اسابيع لا يكون في التوازل بزاي الوكعة الاولى بدل بها الكافرون وفي الثانية بقل هو الله احد ويدعو بعد فراغه من الصلاة ثم عاد واستلم الحجر لما في حديث جابر انه عليه السلام فعل ذلك ولانه ليستلم الحجر من كل شوطين من الطواف فكذا يستلمه بين كل شوطين احدهما من الطواف والاخر من السعي وخرج من اي باب شاء وانما خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم من باب بني مخزوم وهو المسمى بباب الصفا لانه اقرب الابواب الى الصفا فصعد الصفا بقدر ما يرى الكعبة يقاله صعد جلس الحبر يصعد فيه السلم صعودا او صعد فيه الجبل وعلى الجبل يصعيدا واستقبل البيت وهلل وكبر ثلاثا وهلل وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون وصلى الله على النبي صلى الله عليه وسلم ووضع يديه حذو منكبيه جاعلا باطنهما الى السما لما روي ابو داود والنسائي عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا استفتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه او نحوهما والاستفتاح ان تشير باصبع واحدة والابهام ان تمد يديك جميعا وروي اسحق بن راهويه وابن ماجة من حديث ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سألوا الله ببطون اكفهم ولا تسألوه بظهورها فاذا فرغتم فامسحوا بها وجوهكم ودعا بما شاء ثم مشى على هينته نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وكلاهما من جهة بيار الماء الى المروة ولذلك يذهب جهة يمينه جعلا علامة على اول بطن الوادي وآخر الذي هو محل السعي لما اذ هبت السيول اثر ويقول في مشيه اللهم استجعلني في سنتك ومنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم واهدني من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين وفي سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم وصعد فيها اي في المروة ان كان رجلا فعل على الصفا وهذا شرط من السعي ثم سعى الى الصفا وهو شوط واحد فصار اثنين ذهابه الى المروة واحد وعوده الى الصفا اخر فيفعل في الكل سبعا ابتداؤها بالصفا وختمها بالمروة وقال الطحاوي وبعض اصحابنا قضية الذهاب من الصفا الى المروة ومنها الى الصفا مجموع ذلك شوط كما ان الشوط في الطواف من الحجر الى الحجر وبوده قول جابر فلما كان آخر طوافه على المروة لان يقتضي قولهم ان الجزء الاخر طوافه على الصفا والفرض في السعي والطواف ان السعي تم بالمروة فيكون الرجوع تطوعا والطواف لا يتم الا بالوصول الى الحجر ثم سكن مكة شوطا اي من غير تحلل لانه محرم بالحج فلا يتحلل منه حتى يأتي بافعاله قال ابن عباس له ان يتحلل وينسخ الحج في عمرة لما في الصحيح انه عليه السلام امر بذلك اصحابه الا من ساق منهم الهدي واجيب بان ذلك كان مختصا بهم لما روى مسلم والنسائي وابن ماجه عن علي رضي الله عنه قال كانت المتعة لاصحاب محمد صلى الله عليه وسلم خاصة وطاف بعلي بعد كل اسبوع ولا يسعى لان السعي يجب الامر والتنفل به غير مشروع ولا يرمل لان الرمل لم يشرع الا مرة واحدة في طواف بعد سعي حتى لو لم يسع بعد طواف القدوم واخر السعي الى طواف الزيارة لا يرمل في طواف القدوم ويرمل في طواف الزيارة ثم الطواف النفل للغريب من ملأ المكتوب وهي افضل لاهل مكة من الطواف النفل وخطب الامام سابع ذي الحجة خطبة واحدة لاجلوس فيها بعد صلاة الظهر وعلم الناس فيها المناسك الخروج الى منى والى عرفة والصلاة فيها والوقوف والافاضة ثم خطب في اليوم التاسع بعرفات خطبتين كالجمعة ثم خطب في حادي عشرة بمنى خطبة واحدة بعد صلاة الظهر لا يجلس فيها كخطبة اليوم الرابع وقال وفي يخطب في ثلاثة ايام متواليه اولها يوم النحر وآخرها يوم النفر لانها ايام الموسم ومجتمع الناس واجيب بان يوم النحر ويوم النحر يوما استغالا ويخرج ماشيا غداة التروية الى منى ويوم التروية هو اليوم الثامن مرقي الحجة سمي بذلك لانه كان يروي فيه من الماء لما فيه من الماء قبل ان يخرج الى عرفات وقيل لانه رأى ليلته ذلك في المنام انه يؤمر بذبح ابنه فلما اصبح روى اي فكر ان ما رآه من الله فيتروى فلا يقدم على ذبح ابنه الا بعد ان يعلم ان ما رآه من الله تعالى فسمي يوم عرفة ثم رأى مثل ذلك في الليلة الثالثة فعلم يقينا فسمي يوم النحر ولذلك

وقال ابن الانباري سمي يوم التروية لان الناس يتروون ويحملون الماء فيه وسمي يوم عرفة لان جبريل عليه السلام علم ابراهيم مناسك الحج عليه فيه المناسك فقال عرفت وقيل لان آدم عليه السلام لما اهبط الى الارض وقع بالهند ووقعت حواء بجدة فالتقيا بالاعشبة عرفة فسمي يوم عرفة لمعرفة كل منهما الآخر وقيل سمي بذلك لان جبريل لما اراد ان يفارق آدم عليه السلام قال له ماذا تتمنى قال له آدم الجنة ومكث الى ان عرفة وصلى الصبح وسار الى طلوع الشمس ثم دفع حتى اتى المزدلفة فسمي المشعر الحرام ثم دفع حتى اتى منى فسميت بذلك لما في حديث جابر فلما كان يوم التروية توجهوا الى منى فاهلوا بالحج وركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشا والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس فاجاز برسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اتى عرفة ولو دفع قبل ذلك الى عرفة او بات بمكة جاز لان هذه الاقامة لا تعتاد بها اقامة نسك ويستحب ان يسير الى عرفة على طريق ضبب لا على طريق المازمين ويمر في عرفة مع الناس حيث شاء وقرب الجبل افضل عندنا وهي اي عرفة موقف الا بطن عرنة لما روي الطبراني والحاكم وقال على شرط مسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر واذا زالت الشمس من يوم عرفة خطب الامام الاعظم او نائبه بعد الزوال وقبل الصلاة خطبتين يبتدأ فيهما اذا دخل وقت الظهر بالاذان بعد فراغ المؤذن من الاذان بين يديه وجلس بينهما كالجمعة الا انه هنا لو ترك الخطبة وجمع بين الصلاتين او خطب قبل الزوال اجزاه بخلاف الجمعة وعن ابي يوسف يؤذن المؤذن ثم يخرج الامام فيخطب وعنه يؤذن اذا مضى صدر من الخطبة ثم يتم الامام الخطبة قال وصفة الخطبة ان يحمد الله ويثني عليه ويكبره ويهلله ويعظ الناس ويامرهم عما امر واجب ونبأهم عما نهوا عنه ويعلمهم الوقوف بعرفة والمزدلفة وبأي المناسك وجمع بين الظهر والعصر اذن وافامتين يؤذن ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لما في حديث جابر ثم اذن فاقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا ولو تطوع الامام بين الظهر والعصر او فصل بينهما بعمل يقطع فور الاذان كره ويعاد الاذان عند ابي حنيفة وابي يوسف وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يعاد لانهما صلاتان نظمهما وقت واحد فيكفي لهما اذان واحد كما لو فاتتا وشرط لهذا الجمع اي الجماعة في الصلاتين مع الامام اوانبه والاحرام بالحج فيهما فلا يجوز العصر لمن قدمها خلف من يصلي الظهر وحده او بجماعة بدون الامام اوانبه على الاصح وفيما اذا اشترط الجماعة في الصلاتين تذهب ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط فيهما وقال زفر يشترط في العصر لانه المغير عن وقته ولهما ان حكمة الجمع تطويل زمن الوقوف فيتوجه لكل من يقف ولابي حنيفة ان الجمع على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد فيه وعما ورد فيه ولو نفرت الجماعة عنه بعد الشروع او قبله جاز له الجمع لان الجماعة ليست بشرط في حقه لان احدا لا يملك جعل نفسه اماما لغيره ولو مات الامام جمع نائبه لان النواب لا ينعزلون بموت الامام ولو احدث في الظهر فاستخلف غيره وجمع لانه قام مقامه فلو عاد بعد ما فرغ صلى العصر في وقتها واما اشتراط الاحرام بالحج فيهما فالخلاف فيه زفر وقال ان شرط في حق العصر وحدها لا يفيد المغير عن وقتها وان شرط في حق الجمع يفيد بناء على ثبوت الجمع على خلاف القياس فيراعى في كل ما ورد فيه وعما ورد فيه الاحرام بالحج في الصلاتين ولو احرم بعد الزوال قبل الجمع بين الصلاتين صح الجمع وقيل لا بد من الاحرام قبل الزوال ثم ذهب الى الموقف بضجيج لما ذكرنا في باب العمل ويقف بقرب الجبل عند الصخرات السود الكبار التي اسفل الجبل الذي بوسط عرفات الا على وزن هلال ويقال له اليوم جبل الرحمة مستقبل القبلة والناس خلفه واضعي ايديهم بالدعا لمحمد بن قيس ويقال محمد بن منكدر الكرخي ويدعو الناس جميعا جهرا ويرفع الايدي بسطا على وجوههم وهو افضل من الوقوف قائما لما في حديث جابر ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل بطن ناقته القصوى الى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا وغاب القرص والليالي كلها تابعة للايام المستقبلة لا للايام الماضية الا في الحج فانها في حكم الايام الماضية فليلة عرفة تابعة ليوم التروية وليلة النحر تابعة ليوم عرفة ويكفي في الوقوف حضور ساعة من زوال يوم عرفة الى طلوع الفجر لانه عليه السلام لم يقف الا بعد ما جمع بين الظهر والعصر بعد الزوال الى فجر يوم النحر لما روى اصحاب السنن الاربعة والحاكم وقال صحيح الاسناد على شرط الشيخين عن عروة بن مضرس قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقفت بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه فان قيل الطواف والوقوف ركنا الحج فما الفرق بينهما حيث لم تشترط النية في الوقوف وشرطت في الطواف حتى لو طاف هاربا من عدو او طالبا لغريم لا يجزيه واجيب بان النية عند الاحرام تضمنت جميع ما يفعل فيه والوقوف يفعل فيه من كل وجه فلم تحتج فيه الى تلك النية والطواف يفعل فيه من وجه دون وجه لانه يفعل بعد التحلل فاشترط فيه اصل النية دون تعيينها علما بالشهرين ولو كانا

نايبا او مغمى عليه او اهل اي احرم عنه رفيقه بامره او بغير امره وهو قول ابي حنيفة او جهل انها عرفة وقال ابو يوسف
ومحمد لا يكفي احرام رفيقه عنه بغير امره لان الاحرام شرط الحج فلا يسقط الا بفعل الحاج او بفعل من امره به ولابي
حنيفة انه امره دلالة لان عقد الرفقة يقتضي استعانته بالرفقا فيما عجز عن مباشرته بنفسه والثابت دلالة
كالثابت نصا واذا غربت الشمس اتى مزدلفة على طريق المازمين بين العلمين دون طريق ضب ومن عرفات الى مزدلفة
فرسخ ومن مزدلفة الى منى فرسخ ومن منى الى مكة فرسخ والفرسخ ثلاثة اميال والافضل ان يمشي على هينته واذا
وجد فرجة اسرع لما روى البخاري من حديث ابن عباس انه دفع مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم عرفة فسمع النبي صلى
الله عليه وسلم وراءه زجرا شديدا وضربا بالابل فاشار بسوطه اليهم وقال ايها الناس عليكم بالسكينة فان البر ليس بالايضاع
والايضاع الاسراع ولو دفع قبل الغروب لخوف الزحام فلم يجاوز عرفة حتى غربت الشمس اجزاه ولو مكث قليلا بعد دفع
الامام بسبب من الاسباب جاز ولو تاخر الامام عن الغروب افاض الناس لانه اخطا السنة ويستحب ان يدخل مزدلفة
ماشيا وينزل بقرب جبل قزح ولا ينزل على الطريق لئلا يضيق على المارة وكلها موقف الا وادي محسر لما تقدم من حديث
ابن عباس المزدلفة كلها موقف وارفعوا عن بطن محسر وصلى العشاءين اي المغرب والعشاء في وقت العشاء باذان واقامة
وقال زفر باذان واقامتين وهو اختيار الطحاوي لما في الصحيحين عن اسامة بن زيد قال دفع رسول الله صلى الله عليه
وسلم من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال وتوضا ولم يسبغ الوضوء فقلت الصلاة يا رسول الله قال الصلاة امامك
فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضا فاسبغ الوضوء ثم اقيمت الصلاة فصلى المغرب ثم اناخ كل انسان بعيره في منزله ثم اقيمت
الصلاة فصلاها ولم يصل بينهما شيئا ولنا ما روى مسلم من حديث سعيد بن جبير قال افضنا مع ابن عمر فلما بلغنا جمعا
صلى بنا المغرب ثلاثا والعشاء ركعتين باقامة واحدة فلما انصرف قال ابن عمر هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
في هذا المكان والفرق بين هذا الجمع وجمع عرفة ان العشاء في هذا الجمع في وقته والقوم حضور فلا يفرد بالاقامة وفي
جمع عرفة العصر في غير وقته فلا بد من الاعلام بها وفي المحيط ولو صلى المغرب والعشاء وحده اجزاه لان العشاء يقع في وقته
اداء والمغرب يقع قضاء خلافا لما مر في عرفة والافضل ان يصليهما مع الامام بجماعة وفي شرح مسلم مذهب ابي حنيفة
وجماعة انه جمع بسبب النسك فيجوز لاهل مكة ومزدلفة ومنى وغيرهم والصحيح من مذهب الشافعي انه جمع
بسبب السفر فلا يجوز الا لمسافر ... العصر وقال بعض اصحابه كما قال ابو حنيفة وان ادى المغرب في عرفات او في
الطريق اعاد ما لم يطلع الفجر لان الفجر اذا طلع فات وقت الجمع وبه قال الثوري وقال ابو يوسف يجزيه المغرب لانه
اداها في وقتها المعهود ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لاسامة الصلاة امامك فان معناه وقتها او مكانها امامك لان
الصلاة نفسها لا توجد الا بفعل المصلي وعند فعلها لا يكون امامه ثم صلى الفجر بغلس لما في الصحيحين من حديث ابن مسعود
قال ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة لغير ميقاتها الا صلاتين صلاة المغرب والعشاء بجمع وصلى الفجر يومئذ
قبل ميقاتها يعني بعد الفجر قبل ميقاتها المعتاد ولا يعني انه صلاها قبل الفجر لما في البخاري وصلى الفجر حين بزغ ثم وقف
وكبر وهلل ولبى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا بحاجته واذا اسفر اي صار في وقت الاسفار اتى منى قال في المحيط
مسرعا ان كان ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا قدر رمية ولو دفع من مزدلفة ليلا لعذر به فلا شيء عليه ورمى جمرة
العقبة من بطن الوادي سبعا خذفا وهو بالخاء المعجمة الرمي برؤوس الاصابع وكيفيته ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى والذال المعجمة ايضا
ويستعين بالمسبحة وكبر بكل اي مع كل حصاة ولو سبح اجزاه وفي حديث جابر ثم ركب القصوى حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل
القبلة ودعا وكبر وهلل ووحد فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا ثم
سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى اتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها
مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادي ثم انصرف الى المنحر ولو رمى باكبر من حصى الخذف او رمى من اعلى العقبة لا من بطن الوادي
جاز لحصول المقصود وكان تاركا للافضل ولو طرح الحصاة جاز لانه رمي وكان تاركا للسنة ولو وضعها لم يجز لعدم الرمي ومقدار
الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع ولو وقعت الحصاة قريبا من الجمرة جاز لان ما قرب من الشيء له حكمه
ولو وقعت بعيدا لا يجزيه لانه لم يرم الجمرة وانما رمى بقعة اخرى ولو رمى بسبع حصيات جملة فهي واحدة لان المنصوص عليه
سبع متفرقة ولو رمى بالاحجار النفيسة اجزاه لانها من جنس الارض ولو رمى بالخشب او العنبر او اللؤلؤ لا يجزيه لانه ليس من
جنسها ولو رمى بالذهب او الفضة لا يجزيه لانه نثار وليس برمي وفي المنتقى ولو رمى الجمرة فوقعت على راس رجل فلم تثبت
حتى سقطت اجزاه وان ثبتت حتى طرحها الرجل لم يجزه وكذلك لو وقعت في محمل لانه لم يوجد الرمي الى الجمرة ابتداء ولو
رمى

رمى بحصاة اخذ عند الجمرة اجزاه لان الرمي لا يتغير بصفة الحجر واساء لان ما عندها حصا من لم يتقبل حجه لما روى الدارقطني والحاكم
وصححه من حديث ابي سعيد الخدري قال قلت يا رسول الله هذه الجمار التي يرمى بها كل عام فنحسب انها تنقص فقال انه ما تقبل منها رفع
ولولا ذلك لرايتها امثال الجبال لما روى احمد في مسنده والحاكم وصححه عن ابن عباس قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم
غداة جمع التقط لي فلقطت له حصيات من حصى الخذف فلما وضعهن في يده قال نعم بامثال هؤلاء واياكم والغلو في الدين فانما
هلك من كان قبلكم بالغلو في الدين ووقت الرمي هنا بالليل وقبل طلوع الشمس ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعده الى
الى الغروب وقطع تلبيته باولها اي باول حصاة رماها الجمرة لما في الصحيحين من حديث ابن عباس ان اسامة كان ردف النبي
صلى الله عليه وسلم من عرفة الى مزدلفة ثم اردف الفضل من مزدلفة الى منى وكلاهما قال لم يزل النبي صلى الله عليه وسلم
يلبي حتى رمى جمرة العقبة ثم ذبح ان شاء قيد به لان المفرد لا يجب عليه ذبح وفي حديث جابر ثم نحر صلى الله عليه وسلم ثلاثا وستين
بدنة ثم اعطى عليا فنحر ما غبر اي بقي واشركه في هديه قال ابن حبان والحكمة في انه صلى الله عليه وسلم نحر ثلاثا وستين بدنة
انه كان له يومئذ ثلاث وستون سنة فنحر لكل سنة بدنة ثم قصر بان اخذ من رؤوس شعر راسه مقدار انملة وحلقه زاد
امراة وحلقه افضل لما في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رحم الله المحلقين قالوا
والمقصرين يا رسول الله قال رحم الله المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال والمقصرين ولفظ البخاري فلما كان الرابعة قال
والمقصرين انتهى ولو حلق او قصر ربع راسه اجزاه لان ربع الشيء له حكم كله ولو كان اقرع قيل يجب عليه اجراء الموسى على راسه
وقيل يندب له ذلك وفي المنتقى ولو كان على راسه قروح لا يمكنه اجراء الموسى على راسه ولا يصل الى التقصير فقد حل لانه عجز عن
الحلق والتقصير فسقطا عنه وفي المحيط ولو حلقها بالنورة اجزاه لان المقصود من الحلق ازالة الشعر وقد حصل وحل له ما كان
محظورا عليه الا النساء لما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان
يحرم ويوم النحر قبل ان يطوف بالبيت بطيب فيه مسك وروى الطحاوي والدارقطني عنها انها قالت قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء ثم طاف للزيارة وهذا الطواف ركن ويسمى عند
العراقيين طواف الزيارة وعند الحجازيين طواف الصدر يوما من ايام النحر لقوله تعالى ويذكروا اسم الله في ايام معلومات
على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت
العتيق عطف الطواف على الذبح الموقت بايام النحر فيوقت هو بها سبعة بلا رمل ولا سعي ان كان سعى قبل
عقيب طواف القدوم لما تقدم من ان الرمل والسعي لا يتكرران وان الرمل لا يكون الا في طواف بعده سعي لكن موضع السعي
بطريق الاصالة عقيب طواف الزيارة لان السعي تبع الطواف والشيء انما يتبع ما هو اقوى منه والسعي واجب وطواف
الزيارة ركن وانما جاز وقوع السعي عقيب طواف القدوم لكثرة اشتغال الحاج يوم النحر واول وقته اي وقت طواف
الزيارة بعد فجر يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وهو اي طواف الزيارة فيه
اي في يوم النحر افضل لما في صحيح مسلم عن نافع عن ابن عمر انه عليه السلام افاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى قال
نافع فكان ابن عمر يفيض يوم النحر ثم يرجع فيصلي الظهر بمنى ويذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعله وحل النساء باجماع
[illegible] الحلق السابق لا بالطواف لان ما يكون محللا يكون محظورا والطواف ليس بمحظور وصار كالطلاق الرجعي
هو البينونة الى ما بعد انقضاء العدة ويدل على ذلك انه لم يحلق حتى طاف بالبيت لا يحل له شيء حتى يحلق فان
[illegible] ايام النحر كره لانه موقت بايام النحر ووجب دم عند ابي حنيفة كما لو اخر رمي الجمار عن وقته وعندهما لا يجب
[illegible] السلام ما سئل عن شيء قدم ولا اخر الا قال افعل ولا حرج ثم بعد زوال الثاني يوم النحر رمى الجمار الثلاث
يعني [illegible] مسجد الخيف ثم ما يليه ثم العقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي مع كل حصاة يرميها ووقف بعد كل رمي
[illegible] الذي يقف فيه الناس وحمد الله واثنى عليه وهلل وكبر ودعا واستغفر لابويه والاقارب ومعارفه
[illegible] الدعاء بعد الاولى ولم يقف بعد جمرة العقبة ان يقع الرمي في وسط العبادة ولهذا لا يقف في اليوم الاول
[illegible] سالم ابن عبد الله عن ابيه انه كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات يكبر على اثر كل حصاة ثم يتقدم فيسهل
[illegible] قياما طويلا فيدعو ويرفع يديه ثم يرمي الجمرة الوسطى كذلك فياخذ ذات الشمال فيسهل ويقوم مستقبل
[illegible] يدعو ويرفع يديه ثم يرمي الجمرة ذات العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها ويقول هكذا رايت
[illegible] يفعل ثم غدا الى مكة ان شاء بعد ذلك ان مكث قيد بذلك لانه مخير بين النفر في اليوم الثالث او الرابع
[illegible] فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه وهو اي المكث الى زوال اليوم الرابع احب لما روى ابو
[illegible] داود عن عائشة رضي الله عنها قالت افاض رسول الله صلى الله عليه وسلم من آخر يوم
[illegible] من قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعن ابي حنيفة له ان ينفر بعد غروب الشمس من اليوم الثالث

لان المتمتع اليوم لاياتي بالليل لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ووجه الظاهر ان قبل غروب الشمس من اليوم الثالث يجوز فلا يبعد بجامع ان كلا من الوقتين لا يجوز الرمي فيه عن الرابع ولو رمى في اليوم الرابع قبل الزوال صح عند حنيفه وقالا لا يصح اعتبارا باليوم الثاني والثالث ولهذا لو نفر في اليوم الرابع في حق الاسقاط فلان يظهر في حق التعجيل اولى **واذا انتهى من منى الى ملتزل المحصب** وهو بضم الميم وفتح المهملتين وبالجيم الذي عند المعرّس والجبل الذي يقابله مصعدا الى الجمات الاسيو وانت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادي وليست المعرّس من المحصب والمحصب بالحاء المهملة والصاد المعجمة بينهما باء موحدة ساكنة على وزن مسجد على ما في الصحاح وقال الشافعي في المختصر سنة وقال الخليل ليس بسنة على ما في الكتاب والسنة ما روت عائشة رضي الله عنها قالت انما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمحصب ليكون اسمح لخروجه وليس بسنة فمن شاء نزله ومن شاء لم ينزله ولنا ما روى مسلم من حديث نافع عن ابن عمر انه كان يرى المحصب سنة قال نافع حصب رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده **ثم طاف للصدر** عن البيت **سبعة** وهو طواف الوداع ويسمى ايضا طواف الافاضة لانه يفاض لاجله من منى الى مكة **ولا رمل ولا سعي** لان الرمل والسعي لا يتكرران وليس للعمرة طواف الصدر كما ليس لها طواف الوداع **ثم شرب من زمزم** ليتحمى ببدنه ويستقبل القبلة ويتضلع لما في حديث جابر فاتى بني عبد المطلب فاستقوا على زمزم فقال انزعوا بني عبد المطلب فلولا ان يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم فناولوه ولوا فشرب وهو قائم تعظيما للاتباع **ووضع وجهه وصدره على الملتزم** لما روى ذلك عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال طاف جدي محمد بن عبد الله بن عمرو مع ابنه عبد الله بن عمرو فلما كان بازاء الحجر قال يا محمد لعبد الله الا تستعيذ قال اعوذ بالله من النار ثم مضى حتى استلم الحجر وقام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه ولينه هكذا وبسطهما بسطا ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله **وشبّك** اي تعانق **الاستار** اي استار الكعبة **وداخل بعقبه ويرجع القهقرا** في الصحاح والقهقرة الرجوع الى خلف فاذا قلت رجعت القهقرى وكاد قلت رجعت الرجوع الذي يعرف بهذا الاسم لان القهقرى ضرب من الرجوع **حتى يخرج من المسجد** لان في ذلك اجلال البيت وتعظيمه وفي النوادر يقول اذا رجع ايبون تائبون عابدون لربنا حامدون وصدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله اللهم فكما هديتنا لذلك فتقبله منا ولا تجتله اخر العهد بنا واوزعنا العود اليه حتى ترضى عنا برحمتك يا ارحم الراحمين **والمرأة لا تشف راسها** لانه عورة **بل تشف وجهها** لما روى الدارقطني والبيهقي والطبراني عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على المرأة احرام الا في وجهها وفيها قال الدارقطني الصواب وقفه على ابن عمر **ولو سدل شيئا** اي ارخاه يقال سدل يسدل بالضم عليه اي على وجهها **محافا** اي مبعدا جاز لما روى ابو داود وابن ماجة من حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذونا سدلت احدانا جلبابها من راسها على وجهها فاذا جاوزنا كشفناه **ولا يلبي جهرا** لان بحيث تسمع نفسها لان صوتها عورة او يؤدي الى الفتنة **ولا يستر الرجل** **ولا يرمل في الطواف** ليلا يتأذى شيء من بدنها **ولا يحاذي** اسما لان حلقه مكروه بها لحلق الرجل لحيته **بالنقاب والبرقع** بل تسدل الخمار من فوق رأسها على وجهها **والخف** بل تلبس الخف **والمتكلم كالمرأة احتياطا** لانه لا يخلو امرأة لاحتمال ان يكون رجلا **ولا يرجل** لاحتمال ان يكون امرأة **ولا يقرب الحج الا بوضوء** لما روى البخاري في حديث عائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف تفعل ما يفعل الحاج غير ان لا تطوف ولانه لا يحل له ما يحل للحلال حتى تطهر اي وتغتسل ولا يجب عليها فور مرتا حيز طوافها للزيارة **وقامت بعرفة** وهو الذي فاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر **طاف** وقطع التلبية عند استلام الحجر كالمحرم لانه يتحلل بافعالها **وسعى وحلق وقضى ما قابل** ولا دم عليه عندنا وقال مالك والشافعي عليه هدي لما في الموطأ عن سليمان بن يسار ان ابن الاسود **يوم النحر وعمر بن الخطاب يخرهديه** فقال يا امير المؤمنين اخطأنا العدد كنا نرى ان هذا اليوم يوم عرفة فقال عمر اذ **وظننت** انت ومن معك وانحروا هديا ان كان معكم ثم احلقوا او قصروا وايجعوا فاذا جاء عام قابل فحجوا واهدوا فمن لم **يجد هديا فليصم ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع** ولنا ما روى الدارقطني من حديث ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال **عرفة بعرفة** ليلة فمن ادرك الحج ومزدلفة عرفات بليل فقد ادرك الحج فثبت بهذا ان الوقوف بعرفة ليلا ركن فاته الحج فقد فاته الحج يوضحه بالمثل فقط كالصلاة والصوم وانما وجب الدم على المحرم ليتحلل به كما تحلل فائت الحج باتمام العمرة وما روى ابن عباس عندنا على الاستحباب ثم عند محمد وفي حنيفة اصل احرامه باق ويتحلل باتمام العمرة وعند ابي يوسف ينقلب احرام لان افعال العمرة باحرام غير متصور ولهما ان قلب احرام الحج للعمرة لا يجوز ولو كان فاته الحج قارنا طاف طوافين **القران افضل** اي ما عداه وهو الافراد والتمتع وقال مالك والشافعي التمتع افضل مطلقا لما في الصحيحين من حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه قال

صلى الله عليه وسلم الى ارض قومي فلما حضر الحج جئ رسول الله صلى الله عليه وسلم وجئت فقد من عليه وهو نازل بالابطح فقال اهللت يا عبد الله بن قيس قلت لبيك بحج كحج رسول الله صلى الله عليه وسلم قال احسنت ثم قال هل سقت هديا فتطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ثم احلل فانطلقت فطفت بالبيت وبين الصفا والمروة ثم اتيت امرأة من قومي فمشطت راسي بالخطمي وقلنه ثم اهللت بالحج يوم التروية ولمالك والشافعي ما في الصحيحين من حديث جابر رضي الله عنه قال اهللنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج خالصا لا نخلطه شيء فقدمنا مكة لاربع ليال خلون من ذي الحجة وطفنا وسعينا ثم امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نحل وقال لولا هدي لحللت ثم قام سراقة بن مالك فقال يا رسول الله ارايت متعتنا هذه ام للابد فقال عليه السلام بل للابد ولما في الصحيحين من حديث عبد العزيز صهيب عن انس رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بالحج والعمرة يقول لبيك عمرة وحجا وروى احمد والنسائي وابن ماجة عن صبي بن معبد قال كنت وجلا نصرانيا فاسلمت واهللت بالحج والعمرة فمشى زيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة وانا اهل بهما فقالا هذا اضل من بعير اهله فكانما حمل علي بكلتهما جبل فقدمت على عمر بن الخطاب فاخبرته فاقبل عليهما فلامهما واقبل علي وقال هديت لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم ولانه في القران جمع بين العبادتين فكان كالصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله مع صلاة الليل وفي شرح مسلم اختلف روايات الصحابة في صفة حجه صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع هل كان قارنا او مفردا او متمتعا وطريق الجمع انه صلى الله عليه وسلم اولا مفردا ثم صار قارنا فمن روى الافراد روى اول الامر ومن روى القران اعتمد اخر الامر ومن روى التمتع اراد التمتع اللغوي وهو الانتفاع اي وقد وضح ابن حزم كما بأنه صلى الله عليه وسلم كان قارنا في حجة الوداع وانما اوردنا الاحاديث **وهو** ان القران في اللغة الجمع مصدر قرن كضرب يضرب اذا جمع بينهما وفي الشرع **ان يهل** اي يرفع صوته بالتلبية **بحج وعمرة** ولو نواهما مع الاهلال ولم يتلفظ بهما اجزاه **من ميقات معالم** يرد بقوله من ميقات الاحتراز عن ان يهل بعمرة وحج قبل الميقات او بعده فان الافاقي اذا اهل بالعمرة والحج قبل الميقات او بعده ليكون قارنا وانما اراد به بيان ان القران لا يكون الا بحجه قبل ان يطوف اربعة اشواط من العمرة او احرم من الميقات بحجه ثم احرم بعمرة قبل ان يطوف كان قارنا وهو قول الشافعي لفعله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع ولو احرم بعمرة بعد ما طاف للعمرة كان قارنا ايضا ويلزمه بهذه دم جبرا على الصحيح **ويقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني** والاولى ان يذكر العمرة في الاهلال وفي الدعاء قبل ان يدخل الحج كما بيناها قبله **وطاف للعمرة سبعة اشواط وسعى للتلاوة الاولى** ويسعى بعد طواف القدوم وبعد طواف الزيارة **ويسعى بين الصفا والمروة ويحرم بين الميلين الاخضرين** ولا يتحلل ولو تحلل بان حلق او قصر كان جناية على احرام الحج واحرام العمرة لان تحلل القارن من العمرة انما هو يوم النحر **ثم يحج** هو فيه وبطواف القدوم كان قارنا ايضا ويلزمه في هذه دم جبرا على الصحيح وانما يقدم القارن افعال العمرة على افعال الحج لان الله تعالى ذكر الحج في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج بحرف الغاية المنتهي لانتهاء ما قبله وبعده فاز قبل الاية في التمتع لا في القران اجيب بان القران بمعناه لان كلا منهما توفر اذا المنكرين في سفر واحد وقال مالك والشافعي لا يطوف القارن طوافا واحدا عن عمرته وقدوم حجه ويسعى سعيا واحدا عن عمرته وحجه لما في الصحيحين عن نافع عن ابن عمر انه اراد الحجاج نزل الحجاج ابن الزبير فقيل له ان الناس كائن بعضهم قال وانا اخاف انهم يصدون فقال لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة فاذا امنع كما منع رسول الله صلى الله عليه وسلم اشهدكم اني قد اوجبت عمرة ثم حج حتى اذا كان بظاهر البيداء قال ما شانهما لذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولما رواه النسائي في السنن الكبرى من حديث حماد بن عبد الرحمن الانصاري عن ابراهيم بن محمد بن الحنفية قال طفت مع ابي وقد جمع بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى سعيين وحدثني ان عليا فعل ذلك وحدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك قال قال حماد بن عبد الرحمن هذا اصنعه الا ذي اجيب بان ابن جاز وفقه وروى محمد بن الحسن في الاثار عن حنيفة عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي عن نفر السلمي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال اذا اهللت بالحج والعمرة فطف لهما طوافين واسع لهما سعيين بين الصفا والمروة قال منصور فلقيت مجاهدا وهو يفتي بطواف واحد لمن قرن فحدثته بهذا الحديث فقال لو شئت سمعته لم اقف الا بطوافين وما بعد فلا افتي الا بما سمعت به انتهى وبه قال ابن مسعود والشعبي والنخعي وجابر بن زيد وعبد الرحمن بن الاسود والثوري والحسن بن صالح ويدل لان القارن لا تتداخل كما في الصلاة والصوم فان قيل روى مسلم والترمذي من حديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة اجيب بان معناه ان العمرة لا باس بها في اشهر الحج لذا قال الترمذي ولو طاف القارن اربعة عشر طوافا سعى بين الصفا والمروة اربعة عشر شوطا سبعة عن العمرة وسبعة عن الحج لان لا يتحمى العمرة عن طواف القدوم كان القارن **وذبح للقران بعد رمي يوم النحر** شاة او سبع بدنة او بقرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي ولما في الصحيحين من حديث جابر كنا نتمتع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحر نا البعير

عن سبعة والبقرة عن سبعة وان عجز القارن عن الهدي صام ثلاثة اخرها يوم عرفة بان يصوم السابع والثامن والتاسع وهذا
بيان للافضل لانه غاية ما يجوز في التاخير لاحتمال القدرة على الاصل وهو الهدي وسبعة بعد حجه ان شا ولو بمكة بعد
ايام التشريق من غير نية الاقامة لقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم اي من منى الى مكة والصحيح من مذهب الشافعي ان المراد
الرجوع الى الاهل وعن الشافعي قولان ولو قدر القارن على الهدي بعد صوم الثلاثة قبل التحلل وجب عليه الذبح ولو
قدر عليه بعد التحلل لا يجب عليه الذبح لحصول المقصود بالصوم وهو التحلل ولو صام مع قدرته على الهدي فان
بقي الهدي الى يوم النحر لم يجزه الصوم وان هلك اجزاه لان المعتبر في الجواز وقت التحلل ~~ولو صام مع قدرته على الهدي~~
~~كان بقي الهدي الى يوم النحر~~ لا وقت الصوم فان فاتت الثلاثة ان جاء يوم النحر ولم يصم تعين الدم ولم يجزه الصوم لانه
جعل خلفا عن الدم على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد فيه وهو الوقوع قبل يوم النحر فلم يجد ذما تحلل وعليه دمان
دم للقران ودم لتحلله قبل الذبح ولو لم يدخل القارن مكة ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة وعليه قضاؤها والتمتع
افضل من الافراد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الافراد افضل من التمتع لان التمتع وقع سفره للعمرة بدليل انه بعد الفراغ منها — التمتع
يصير كالمكي في حق الاحرام ووجه الظاهر ان في التمتع جمعا بين العبادتين وذما للنسك فكان كالقران الذي هو افضل مطلقا فكان
التمتع افضل من الافراد ووقوع العمرة في السفر والحج لا ينفي ان السفر لها لوقوع سنة الجمعة بينها وبين السعي وهو ان
اي التمتع في اللغة الاستمتاع او النفع ماخوذ من المتاع او المتعة وفي الشرع ان يحرم الافاقي بعمرة من الميقات او من دويرة اهله
قبله في اشهر الحج او يحرم بعمرة قبل اشهر الحج ويطوف لها في اشهر الحج اربعة اشواط او اكثر لان العمرة في التمتع ان يوجد
طواف العمرة او اكثره في اشهر الحج ويطوف ويسعى ويحلق او يقصر او يبقى على احرامه حتى يحرم بالحج يوم التروية ويتحلل من
الاحرامين بالحلق يوم النحر ويقطع التلبية في اول طوافه لما صححه الترمذي من حديث عطا عن ابن عباس رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر ثم احرم بالحج يوم التروية من الحرم لانه صار مكيا
وميقات المكي في الحج الحرم وقبله افضل لما فيه من المسارعة الى العبادة وحج كالمفرد ورمل في طواف الزيارة لانه اول
طواف في حجه وسعى بعده ولو طاف ورمل وسعى بعد احرامه بالحج وقبل رواحه الى منى لا يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى
بعده لما ذكرنا في القران وذبح وان عجز عن الهدي صام كالقران من غير فرق بينهما فان اراد المتمتع سوق الهدي بان كان
بدنة فعل اي قلدها بقطعة نعل او مزادة او لحاء شجرة كانت عليه في السنة الماضية وتوجه معها يريد الحج ولفظ يسوق يحتمل ان يكون
للمنشا التحتيه اي حال كونه يسوق الهدي ويحتمل ان يكون الوجه اي مصاحبا لسوق الهدي ومتلبسا به وهو اي
الاحرام المتمتع بسوق الهدي افضل منه بغير سوق لا يتحلل هذا جواب الشرط اي يبقى على احرامه للعمرة لا يتحلل منه حتى
يتحلل من حجه وهو قول احمد وقال مالك والشافعي ان طاف وسعى وحلق حل من عمرته قياسا على من لم يسق الهدي ولنا ما في
الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنه قال تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع بالعمرة الى الحج واهدى وساق
معه الهدي من ذي الحليفة وبدا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاهل بالعمرة ثم اهل بالحج فتمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالعمرة الى الحج وكان من الناس من اهدى فساق الهدي ومنهم من لم يهد فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قال للناس
من كان منكم اهدى فانه لا يحل من شي حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن منكم اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر
وليحلل ثم يحرم ثانيا بالحج كما مر في المتمتع الذي لا يسوق الهدي والمكي ومن بمعناه من داخل الميقات يفرد فقط ولا يتمتع
ولا يقرن وقال الشافعي يتمتع ويقرن لان قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي يشمل المكي كما يشمل غيره
ولنا ان هذه الاية مخصوصة بغير المكي ومن بمعناه لان الاشارة في التمتع المفهوم من قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة وليست للهدي
والصوم ولا للقران ذلك على ان لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام لان الهدي وبدله اعني الصوم واجب على المتمتع والواجب
يستعمل فيه على لا اللام ولان ميقات المكي في الحج الحرم وفي العمرة الحل ولا يمكن الجمع بينهما في القران ولو خرج المكي الى الكوفة
وقرن صح لان عمرته وحجته ميقاتيتان ولو تمتع لا يصح لانه اذا حل بالعمرة صار من اهل مكة فيصير الحج من وطنه ولا يكون بينهما
سفرا بل فصل في الجنايات على الاحرام وهي قسمان موجب للدم وموجب للصدقة فاشار الى الاول بقوله ان طيب — الجنايات
محرم عضوا اي كاملا كالراس والفخذ والساق سواء طيبه عمدا او سهوا لان جل الجناية بكمال الارتفاق وتطيب العضو كامل
ارتفاق فيجب به الدم وقال بعضهم الطيب الكثير الموجب للدم تطيب ربع العضو اعتبارا بالحلق وفرق بينهما ان حلق ربع الراس
يقصد فيحصل به كمال الارتفاق بخلاف تطيب بعض العضو وقال الفقيه ابو جعفر يعتبر القلة والكثرة في الطيب في نفسه ككفين من ماء الورد
وكف من الغالية وما استكثره الناس من المسك وفي المحيط والى الكل قول اشار محمد وفي الصحيح ان كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو
لا بالطيب وان كان الطيب كثيرا فالعبرة بالطيب لا بالعضو وفي النوادر ومن مس طيبا باصبعه فاصابها كلها فعليه دم ومن طيب
شاربه كله او بقدره من لحيته او راسه فعليه دم وان طيب بعض شاربه او بقدره من لحيته فعليه صدقة وفي شرح الطحاوي

وان

ومن اكتحل بكحل مطيب فعليه صدقة الا ان يفعل ذلك مرارا فعليه دم ولو شم طيبا او دخل بيتا مجمرا فعلق بثوبه رائحة فلا شي عليه
ولو اجمر ثوبه فعلق به من البخور كثيرا فعليه دم وان علق به قليلا فصدقة ولو اكل الزعفران وحده فعليه دم ان كان كثيرا والا فصدقة
عند ابي حنيفة وعندهما لا شي عليه لان الزعفران يستعمل في الاطعمة فالتحق بها ولابي حنيفة انه طيب حقيقة ولا تسقط
هذه الحقيقة الا بصيرورته تبعا للطعام بان كان في طعام مسته النار او طبخ به ولو خضب راسه بحنا فان كانت مائعة فعليه
دم لان الحنا طيب وان كانت متلبدة فدمان دم للتطيب ودم لتغطية الراس ولو خضب راسه بالوسمة وهي بسكون السين
وكسرها وهو الافصح شجر يخضب بورقه فان كانت مائعة فلا شي عليه لانها ليست بطيب وان كانت متلبدة فعليه دم لاجل
تغطية الراس وعن ابي يوسف ان الوسمة بمنزلة الحنا او ادهن بدهن اي دهن مطيب كدهن البان او البنفسج او بزيت او بحل وهو
بفتح المهملة وتشديد اللام دهن السمسم سواء كانا مخلوطين بطيب او غير مخلوطين به عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد الزيت والحل الخالصان عن الطيب من الاطعمة وبهما نوع ارتفاق بسبب قتل الهوام فيجب فيهما صدقة ولابي حنيفة انهما
اصل الطيب يعني انه يلقى فيهما ثم يشم فيجب فيهما ما يجب فيه وايضا يقتلان الهوام ويزيلان التفث ويلينان الشعر وبهذه — شقاق
الامور تكامل الجناية وفي المحيط ولو ادهن بشحم او سمن فلا شي عليه لانه ليس بطيب اصلا ولو ادهن بالزيت وجعله في شقاق رجليه او
داوى به جراحه فلا شي عليه لان الزيت طيب من وجه وليس بطيب حقيقة فاذا استعمل على وجه التطيب لزم الدم وان
استعمل لاصلاح البدن لا يلزمه شي توفيرا على الشبهين حقهما وفي النوادر ولو ادهن ربع لحيته او ربع راسه فعليه دم
او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا لبسا معتادا كما يلبسه الناس كالقلنسوة والعمامة حتى لو حمل على راسه اجانة او عدلا لا شي عليه
لان الارتفاق الكامل في اللبس وستر الراس يدفع الحر والبرد وذلك بيوم كامل وقال ابو يوسف وهو قول ابي حنيفة
اولا اكثر اليوم كاليوم وفي المحيط ولو غطى ربع راسه يوما او اكثر فعليه دم وفي الاقل صدقة لانه محظور الاحرام وللربع
حكم الكل وروي عن محمد انه لا يجب الدم حتى يغطي الاكثر من راسه لانه لو ستر جميع راسه كان عليه الدم فاذا ستر اقله كان
عليه الصدقة كما لو لبس المخيط اقل من يوم ولو لبس جميع ما يلبس من قميص وقبا وسراويل وخفين يوما كاملا فعليه دم واحد
وفي شرح الطحاوي ولو لبس المحرم المخيط اياما ولم ينزعه ليلا ونهارا فعليه دم واحد فان ذبح ثم استمر على اللبس يوما كاملا
فعليه دم اخر لان الدوام كالابتدا ولو اضطر المحرم الى ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة والاخر على
غيره بان اضطر الى قميص فلبس قميصين او قميصا وجبة وان لبس احدهما على موضع الضرورة والاخر على غيره بان اضطر الى لبس
قلنسوة فلبس قلنسوة وقميصا فعليه دم للبسه ما لا يحتاج اليه ويخير بين الذم والاطعام والصوم للبسه ما يحتاج اليه ولو
احرم وهو مشتمل على المخيط فدام على ذلك بعد الاحرام يوما فعليه دم ولو كان يلبس المخيط بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير
ان يعزم على تركه فعليه دم واحد وفي المحيط ولو كان به حمى غب فجعل يلبس المخيط يوما وينزعه يوما فما دامت الحمى باقية فالكفارة
متحدة وان زالت هذه الحمى وحدثت اخرى اختلف حكم اللبس وكذا لو كان يلبس بالنهار لقتال العدو وينزع بالليل فهو لبس واحد
ما دام العدو او حلق ربع راسه او لحيته طوعا او كرها لانه حصل له الارتفاق كاملا لان من الناس من يحلق بعض راسه ومنهم
من يحلق بعض لحيته ولو كان مكرها لا يرجع على المكره بشي لان الدم في مقابلة ما حصل له من الراحة وفي المحيط ولو حلق ثلث
راسه او ثلث لحيته فعليه دم وفي الجامع الصغير او ربع راسه وعن ابي حنيفة يجب الدم بحلق الاكثر وعن محمد بحلق عشر الراس
او عضوا كاملا اي او حلق رقبته او ساقه او ركبته او عانته او احدى ابطيه او موضع المحاجم في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد الواجب في حلق المحاجم الصدقة لانه صح انه عليه السلام احتجم وهو محرم ولو كان حلق المحاجم يوجب الدم لما فعله
عليه السلام واجيب بانه يحتمل انه عليه السلام احتجم في موضع لا شعر فيه او احتجم لعذر ولانه عليه السلام كان لا
يفعل ما يوجب الصدقة وانما وجب الدم بحلق ربع الراس وربع اللحية ولم يجب في غيرهما الا بحلق جميع العضو لان العادة
جرت في الراس واللحية الاكتفا بالبعض دون غيرهما او قص اظفار يديه او رجليه للارتفاق الكامل او الكل اي قص الكل في مجلس
لانها محظورات من نوع واحد فتتداخل كالجنايات في جماع واحد لا يلزم بها الا دم واحد وقيد بالمجلس لانه لو قص اظفار كل
يد في مجلس وجب لكل يد دم عند ابي حنيفة وابي يوسف والجميع دم عند محمد لان الجنايات من جنس واحد في حرمة واحدة
فصارت كجناية واحدة الا اذا كفر للاول قبل القص الثاني فيلزمه دم للثاني ولهما ان هذه جنايات متعددة حقيقة لتكرار محلها
معنى بغير اتحاد المجلس جعلنا الكل جناية واحدة او طاف للفرض جميعه او اكثره محدثا وقال مالك والشافعي لا يعتد بذلك
الطواف لما روى الترمذي من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة
الا انكم تتكلمون فيه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد بالطهارة وفي الامام روى احمد بن حنبل عن محمد بن جعفر
عن شعبة قال سالت حمادا ومنصورا عن الرجل يطوف بالبيت على غير طهارة فلم يريا به باسا او جنبا اي غير طواف الفرض سوا
كان قدوما او طواف صدر جنبا لان نقص الجناية في طواف غير الفرض كنقص الحدث في طواف الفرض فان قيل سوى بين الواجب

والنفل حيث اوجبتم في طواف القدوم مثل ما اوجبتم في طواف الصدر واجيب بان النفل يجب بالشروع فيساوي الواجب من
هذه الجهة وفي المحيط ولو طاف للتحية جنبا تلزمه الاعادة والرمل ودم ان لم يعد لان النقص فيه متغلظ فيلزمه الاعادة
احتياطا وقال محمد ليس عليه ان يعيد طواف التحية لانه سنة وان اعاد فهو افضل انتهى او افاض قبل الامام نهارا قيدنا
به لانه لو افاض قبل الامام ليلا لا شيء عليه ولو افاض الامام نهارا لزمه الدم لان رواة نسك رسول الله صلى الله عليه
وسلم متفقون على انه افاض من عرفات بعد غروب الشمس وقال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم ولو عاد الى عرفة
بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك سنة الدفع مع الامام ولم يتداركه وذكر ابن شجاع
عن ابي حنيفة انه يسقط قال القدوري وهو الصحيح ولو عاد قبل الغروب قيل يسقط الدم لانه تدارك المتروك في
وقته وقيل لا يسقط لانه ما تدارك الجزء الفائت من الوقوف او ترك واجبا ان ترك الوقوف بالمزدلفة او طواف الصدر
او السعي او رمي يوم او اكثره اي اكثر الواجب ان ترك اربعة اشواط من طواف الصدر او من السعي او ترك اربع حصيات
في اليوم الاول او احدى عشرة حصاة في يوم من الايام الاخر ولو ترك رمي الجمار في الايام كلها يلزمه دم واحد كما لو حلق جميع
بدنه او قدم نسكا اي عبادة وهو بضم النون والسين على نسك اخر ان حلق قبل الرمي او نحر القارن او المتمتع قبل
الرمي او حلق قبل الذبح او اخر طواف الركن او الحلق عن ايام النحر او اخر رمي اليوم الاول الى الثاني او رمي اليوم الثاني
الى الثالث او الثالث الى الرابع وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه في تقديم نسك او تاخيره لما في الصحيحين
من حديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الذبح والرمي والحلق والتقديم والتاخير فقال
لا حرج ولابي حنيفة ما روى ابن ابي شيبة والطحاوي من حديث ابن عباس رضي الله عنه انه قال من قدم شيئا من حجه او اخر
فليهرق لذلك دما وقال الطحاوي فهذا ابن عباس رضي الله عنه احد من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ما سئل يومئذ
عن شيء قدم ولا اخر من امر الحج الا قال لا حرج ولم يكن معنى ذلك عنده على الاباحة في تقديم ما قدموا ولا في تاخير ما اخروا
مما ذكرنا ان فيه الدم ولكن معنى ذلك منه على ان الذي فعلوه كان على الجهل بالحكم فيه كيف هو فعذرهم وامرهم في
المستانف ان يتعلموا مناسكهم او ترك اقله اي اقل طواف الفرض بان ترك ثلاثة اشواط او شوطين او شوطا لان النقصان
بترك الاقل نقصان يسير فاشبه النقصان بالحدث فعليه دم هذا جواب قوله ان طيب محرم عضوا وما عطف عليه
ولو ترك اكثره اي اكثر طواف الفرض وهو اربعة اشواط بقي محرما اي في حق النساء حتى يطوفه لان ترك الاكثر
كترك كله وترك كل هذا الطواف لا يجبر بالدم وان طافه او اكثره جنبا او حائضا او نفساء فبدنة وهي عندنا بعير
او بقرة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وفي الهداية والاصح ان يؤمر
باعادته في الحدث استحبابا وفي الجنابة وجوبا فان اعاده وقد طافه محدثا فلا دم عليه سواء اعاد في ايام النحر او بعدها
وان اعاده وقد طافه جنبا ان كان في ايام النحر فلا دم عليه وان كان بعدها فعليه دم التاخير عند ابي حنيفة وفي شرح الطحاوي
ولو طاف الزيارة او اكثره محدثا ان كان بمكة فانه يعيد غير انه اذا اعاد في ايام النحر سقط ذلك الدم وان اعاد بعدها
فعليه دم للتاخير عند ابي حنيفة ولو طافه كله او اكثره جنبا ان كان بمكة يعيد فان اعاد في ايام النحر سقطت عنه البدنة
وان اعاد بعدها سقطت البدنة ويجب عليه دم للتاخير عند ابي حنيفة وان فعل اقل مما ذكر بان طيب اقل من عضو او
لبس مخيطا او ستر راسه اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او حلق بعض عضو غيرها او قص اقل من خمسة اظفار او
خمسة متفرقة وقال محمد يجب في هذه الصورة الدم كما لو قص الخمسة في يد واحدة واجيب ان قلم الاظفار متفرقة يؤدي
ويشين بخلاف قلمها مجتمعة وكمال الجناية بنيل الراحة والزينة او طاف عن القدوم محدثا سواء كان طواف الصدر او القدوم
او التطوع او ترك اقل الثلاث من الواجب ان ترك ثلاثة اشواط او اقل من طواف الصدر او من السعي او ترك اقل جمرة العقبة
في يوم النحر لان فيه نسك لو ترك اقل الجمار الثلاث في يوم بعد يوم النحر لان الكل نسك فيه او حلق راس غيره او اخذ شاربه
او قلم اظفاره سواء كان ذلك الغير حلالا او محرما ولو كان الحالق حلالا والمحلوق محرما على الحالق الصدقة لانه ازال ما ينمو
من كمالات الحرم وعلى المحلوق الدم تصدق هذا جواب قوله ان فعل اقل مما ذكر وما عطف عليه بنصف صاع من بر او دقيقه
او تمر او شعير واعلم ان كل موضع يجب فيه الصدقة في الحج او العمرة ففي هذه الانواع يجب بقتل جرادة او قملة وازالة
الشعث وان ترك ثلاثة اشواط من طواف الصدر او السعي او ترك اقل جمرة العقبة في يوم النحر او اقل الجمرات الثلاث
في يوم بعده يجب عليه لكل شوط او رمية صدقة الى ان يصير مجموع الصدقات يبلغ دما فينقص منه وان طيب عضوا كاملا
او قص اظفاره او لبس المخيط يوما او حلق لعذر ذبح شاة في الحرم او تصدق بثلاثة اصوع طعام في اي موضع شاء
على ستة مساكين او صام ثلاثة ايام في اي موضع شاء لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او
صدقة او نسك وفي صحيح البخاري من حديث عبد الرحمن بن ابي ليلى عن كعب بن عجرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له
لعلك

لعلك اذاك هوامك قال نعم يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلق راسك وصم ثلاثة ايام او اطعم ستة
مساكين او انسك بشاة فان قيل الاية والحديث لا يدلان على الفدية في الطيب واللبس وقص الاظفار فبم اثبتم الفدية فيها
اجيب بالقياس على الحلق الثابت بالاية والحديث لوجود الجامع بينهما وهو العذر وانما قلنا الذبح يختص بالحرم والاطعام والصوم
لا يختصان به لانهما عبادة في كل مكان وزمان والذبح لم يعرف عبادة الا في زمان او مكان وهذا الذبح لا يختص بزمان فتعين
اختصاصه بالمكان ولو اختار الاطعام يجزئه التغدية والتعشية بالاباحة عند ابي يوسف اعتبارا بكفارة اليمين ولا يجزئه
عند محمد الا بالتمليك لان المذكور في النص الصدقة وهي تنبئ عن التمليك ووطؤه عامدا او ناسيا طائعا او مكرها في القبل او
في الدبر قبل وقوف عرفة افسد حجه لان الجماع اقوى محظورات الاحرام وعن ابي حنيفة ان الوطء في الدبر لا يفسد لقصوره
ومضى في حجه لاجماع الصحابة على ذلك وذبح شاة او شارك في سبع بقرة او جزور وقال الشافعي تجب بدنة اعتبارا بالجماع
بعد الوقوف واجيب بانه لما وجب القضاء في الجماع قبل الوقوف خف معنى الجناية فتجب الشاة وقد روى البيهقي عن يزيد
بن نعيم الاسلمي ان رجلا جامع امراته وهما محرمان فسالا رسول الله صلى الله عليه السلام فقال لهما اقضيا نسككما
واهديا هديا واسم الهدي يتناول الشاة وقضى لاجماع الصحابة ولم يفترقا في القضاء وهو مروي عن الحسن وعطاء الا اذا خشيا
المواقعة فيجب ان يفترقا في الاحرام وقال مالك وزفر يجب افتراقهما في الاحرام احترازا عن المواقعة وقال الشافعي يجب افتراقهما
في الاحرام من الموضع الذي وطئها فيه ولنا ان الافتراق ليس بنسك في الاداء فلا يلزمه في القضاء فان قيل روي عن عمر وعلي وابن
عباس رضي الله عنهم انهم قالوا نعم قال اجيب بان قولهم محمول على الندب لما قلنا من الدليل وبعده اي بعد وقوف عرفة قبل
الحلق بدنة ولا يفسد حجه وقال الشافعي وهو اظهر القولين في مذهب مالك يفسد اذا جامع قبل الرمي اعتبارا بما لو
جامع قبل الوقوف لان كلا منهما قبل التحلل ولنا على عدم الفساد ما في السنن الاربعة عن عروة بن مضرس قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه وحقيقة
التمام غير مرادة لبقاء طواف الزيارة وهو ركن فكان المراد به الامن من الفساد وعلى وجوب البدنة ما في الموطا عن ابن عباس رضي الله
عنه انه سئل عن رجل وقع باهله وهو بمنى قبل ان يفيض فامره ان ينحر بدنة ولو كان الواطئ قارنا فعليه بدنة لحجه وشاة لعمرته
وبعد الحلق شاة او سبع بدنة لان الجناية خفت لوجود الحل في حق غير النساء ولو جامع بعد طواف الزيارة وقبل الحلق فعليه شاة
لوجود الجماع في الاحرام وان قتل محرم صيدا اي حيوانا متوحشا باصل الخلقة بريا لا يمكن تناوله الا بحيلة او دل عليه عمدا او
سهوا قاتله محرم او حلال بشرط ان لا يكون القاتل عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى قتله
فجزاؤه اي ما يلزمه قيمته اي قيمة الصيد عدلان في مقتله اي بمكان قتله ان كان له فيه قيمة او اقرب مكان منه ان لم يكن له في مكان قتله قيمة اما وجوب
الجزاء بالقتل فمجمع عليه وقال تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الاية اما وجوبه بالدلالة فقال الطحاوي لم يرو
عن احد من الصحابة خلاف ذلك فيشتري اي القاتل به هديا يجزئ في الاضحية يذبح بمكة اي في ارض الحرم ويخرج عن العهدة بمجرد
ذبحه فيها حتى لو هلك او سرق فيه بعد الذبح لا يجب عليه شيء ولو ذبح في غير ارض الحرم لا يخرج عن العهدة الا اذا تصدق على كل مسكين
من اللحم بما يساوي نصف صاع من بر وكان فيه وفاء او طعاما يتصدق به في اي موضع شاء لان الصدقة قربة غير موقتة بالمكان
كالفطرة ان يعطي كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لا اقل من ذلك ولا ازيد فلو اعطى مسكينا ازيد كانت الزيادة
تبرعا ولا يحسب من القيمة او صام في اي موضع شاء عن طعام كل مسكين يوما بان يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما
وقال محمد ومالك والشافعي يقوم النظير فيما له نظير لانه تعالى اوجب المثل بقيد كونه من النعم وحقيقة المثل المماثل
صورة ومعنى والنظير كذلك فلا يعدل عنه الا عند عدمه ولابي حنيفة وابي يوسف لو اعتبر المثل من حيث الصورة لما احتيج الى
العدلين لانه لا يخفى على احد ولما احتيج الى التحكيم جديد في كل مقتول ثم عندهما الخيار في شراء الهدي او الاطعام او الصوم
الى القاتل لان الحاجة الى الحكمين لا لاطعام قيمة الصيد وبعد ما ظهرت يكون الخيار للجاني ككفارة اليمين والفدية العذر وعند
محمد الخيار للحكمين لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما واجيب
بان الكفارة والعدل معطوفان على قوله فجزاء فلا يدخلان تحت حكم الحكمين وما فضل عنه عن طعام مسكين بان بقي اقل من
نصف صاع من بر او كانت قيمة المقتول اقل من ذلك تصدق به او صام يوما لان صوم بعض اليوم غير مشروع ولو اختار الهدي
وفضل من قيمة الصيد شيء لا يبلغ هديا فهو بالخيار فيما فضل ان شاء تصدق به على كل مسكين نصف صاع وان شاء صام عن كل مسكين
يوما وان شاء تصدق بالبعض وصام عن البعض وان نقصه اي ان نقص المحرم الصيد بان جرحه او قطع عضوه او نتف ريشه
غرم ما نقص منه اعتبارا للجزء بالكل كما في حقوق العباد وهذا اذا برأ الصيد وبقي فيه اثر الجناية واما اذا لم يبق فيه اثرها
فلا ضمان عليه لزوال الموجب وقال ابو يوسف تلزمه صدقة للالم ولو مات الصيد بعد ما جرحه ضمن كله لان جرحه سبب
ظاهر لموته فيحال به عليه ولو غاب ولم يعلم موته او برؤه ضمن نقصانه فقط لان ضمان جميعه مشكوك فيه وفي الاستحسان يلزمه
جميع القيمة احتياطا وان اخرجه عن حيز الامتناع بان نتف ريشه او قطع قوائمه او كسر البيض فقيمته اما اذا اخرجه عن
حيز الامتناع فلانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع واما اذا كسر بيضه فلانه اصل الصيد فيأخذ حكمه وقد روى عبد
الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن عبد الكريم الجزري عن ابن عباس انه قال في بيض النعام يصيبه المحرم ثمنه ولو كسر بيضة
فخرج منها فرخ ميت يجب قيمة الفرخ لان الظاهر انه مات بسبب كسر البيضة وكذا ان ذبح الحلال صيد الحرم لزمه قيمته

ويؤدي بها او يطعم ولا يجوز الصوم وقال زفر يجوز لنا ان ضمان الحلال ضمان المحل والصوم لا يماثل المتلف وضمان المحرم ضمان فعله
والصوم يصلح للكفارة اوحلبه لان لبن الصيد جزوه فاخذ حكم كله ولو فعل المحرم ذلك لزمه في القياس قيمتان لوجود الجناية في
الاحرام اوقطع حشيشه اي حشيش الحرم اوشجره لانه ازال عنه الامن الذي كان يستحقه بسبب كونه منسوبا الى الحرم في
الكمال ولا يجوز فيه الصوم لانه بدل عن محل فكان كضمان الاموال الا مملوكا القاطع قيدنا به لانه لو قطعه غير مالكه لزمه قيمتان
قيمة لحق الشرع وقيمة لحق المالك او منبتا هو بفتح الموحدة سواكان مما ينبته الناس او مما ينبت بنفسه لا رجاته غير مضافة
الى اللوم او يابسا هو بتشديد الياء اي يابسا لانه ليس بنام فكان حطبا ولا يرعى الحشيش ولا يقطع الا الاذخر وهو بالذال والخا
المعجمتين نبت الواحد اذخرة وجوز ابو يوسف رعي الحشيش دفعا للحرج عن الزائرين والمقيمين روى اصحاب الكتب الستة من
حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام فحمد الله واثنى عليه ثم قال ان الله حبس عن
مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانها احلت لي ساعة من نهار ثم هي حرام الى يوم القيامة لا يعضد شجرها ولا ينفر
صيدها ولا يختلى خلاها ولا تحل ساقطتها الا لمنشد فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا فقال عليه السلام الا
الاذخر والخلا الغض من الحشيش الرطب واختلاوه قطعه وبقتل قملة من بدنه قيدنا به لانه لو قتل قملة من الارض لا شيء عليه
او قتل جرادة صدقة وان قلت اما القملة فلانها متولدة من بدنه فيكون قتلها من قضاء التفث واما الجرادة فلانها من صيد البر
روى مالك في الموطا من حديث يحيى بن سعيد ان رجلا سال عمر عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال كعب
درهم فقال عمر لكعب انك لتجد الدراهم لتمرة خير من جرادة ولو قتل قملة اخذها المحرم نصف صاع من بر وفي الفتاوى محرم القى
ثوبه في الشمس ليقتل قمله فمات القمل فعليه الجزاء ولو وضع ثوبه في الشمس ولم يقصد قتل القمل لا شيء عليه كما لو غسل
ثوبه فمات القمل ولا شيء بقتل غراب يعني الذي ياكل الجيف وهو الغراب الابقع وحداة وعقرب وحية وفارة سواء كانت
اهلية او وحشية وكلب عقور وهو المعروف عند الناس وبه قال الاوزاعي والحق به الذئب ومن حنيفة العقور وغير العقور
والمستانس والمتوحش سوا لان المعتبر في ذلك الجنس روى مسلم والبخاري من حديث عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب والفارة والكلب العقور وفي لفظ لمسلم الحية والغراب
الابقع والفار والكلب العقور والحديا وقال الشافعي واحمد والثوري المراد بالكلب العقور كل ما فيه جارح مفترس غالبا كالسبع
والنمر والذيب والفهد وبعوض وبرغوث وقراد لانها موذية بطبعها وليست بصيد ولا متولدة من البدن وسلحفاة لانها
توجد من غير حيلة فلا تكون صيدا والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحا المهملة حيوان معروف وسبع صائل اي
مستطيل او واثب لان صال بمعنى استطال او بمعنى وثب وقال زفر يجب فيه القيمة لان عصمته لا تزول بصوله ولهذا لو صال
جمل على رجل فقتله يجب فيه قيمته ولنا ما روى الترمذي من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
سئل عما يقتل المحرم فقال العقرب والفويسقة والغراب والكلب العقور والحداة والسبع العادي والفرق بين السبع الصائل
والجمل الصائل ان السبع الصائل اذن مالكه وهو الله تعالى في قتله والجمل الصائل لم ياذن مالكه وهو العبد في قتله وله
ذبح الحيوان الاهلي وهو الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الذي يكون في المساكن والحياض ولا يطير لان ذلك ليس بصيد
فاكل ما صاده حلال وذبحه هو بفتح الموحدة عطف على ما صاده بلا دلالة محرم وامره وقال مالك والشافعي اذا صاد حلال
صيدا لاجل محرم لا يحل للمحرم اكله لما روى ابو داود والترمذي والنسائي من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول صيد البر لكم حلال ما لم تصيدوه او يصد لكم ولنا ما روى مسلم من حديث معاذ بن عبد الرحمن
بن عثمان عن ابيه قال كنا مع طلحة بن عبيد الله ونحن حرم فاهدي اليه طير وطلحة راقد فمنا من اكل ومنا من تورع فلما استيقظ
طلحة وفق من اكله وقال اكلناه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الموطا من حديث هشام بن عروة عن ابيه ان الزبير بن العوام
كان يتزود صفيف الظبا في الاحرام والصفيف بمهملة وفائين بينهما مثناه من تحت ما يصفف من اللحم على اللحم ليشوى واجاب
الطحاوي عن حديث جابر بان معناه او يصد لكم باموكم توفيقا بين الاحاديث ورد محرم صيدا ارسله لانه بدخول الحرم
صار من صيده فلا يجوز التعرض له كما اذا دخل بنفسه ورد بيعه ان بقي سوا ابيع في الحرم او في الحل بعدما ادخله الحرم والا
اي وان لم يبق الصيد جزى البائع لان البيع فاسد لاشتماله على التعرض للصيد فيجب رده وارسال الصيد ان كان باقيا وقيمته
ان كان فانيا ولو تبايع حلالان في الحرم صيدا في الحل جاز عند ابي حنيفة وقال محمد لا يجوز لانه ممنوع من رميه فكذا من بيعه
لان كلا منهما تعرض له ولابي حنيفة ان البيع ليس بتعرض حسا بخلاف الرمي وبيع المحرم صيدا من محرم او حلال حيث يرد البيع
ان كان الصيد قائما وتلزم القيمة ان كان فانيا لان البيع فاسد لاشتماله على تعرض المحرم للصيد لا صيدا اي لا يرسل المحرم صيدا
معه او اخذ الحرم وهذا اذا كان الصيد في قفصه او في رحله اما اذا كان في يده فانه يرسله لان الواجب عليه ترك التعرض له
دليل في تركه في القفص تعرضه غاية الامر انه على ملكه ولا معتبر بها الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن

على وجه

الكلب العقور

على وجه لا يضيع روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي بكر بن عياش عن يزيد بن ابي زياد عن عبد الله بن الحارث قال كنا نحج وننزل عند
اهلنا اشياء من الصيد وهم محرمون فلم يامرهم بارساله وضمن مرسل صيد في يد محرم ان اخذه اي صاده ذلك المحرم حال كونه
حلالا لا من مرسله عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يضمن لانه محسن امر بالمعروف وما على المحسنين من سبيل ولابي
حنيفة انه ملكه بالاخذ حلالا لا ملكا محترما وقد اتلفه المرسل فيضمنه قيد بانه اخذه حالة كونه حلالا لانه لو اخذه
حالة كونه محرما لا يضمن مرسله باتفاق لان المحرم لم يملكه وان قتل محرم صيد محرم فكل يجزي لان الاخذ متعرض للصيد
امن والقاتل متعرض له بقتله ورجع اخذه اذا جزا بالمال على قاتله وقال زفر لا يرجع لانه في مقابلة صنعه ولنا ان
القاتل قرر بقتله ما كان على شرف الزوال لان الاخذ كان متمكنا من الارسال فيضمن كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
حيث يرجع الزوج بما ضمنه من نصف المهر عليهم وانما قلنا اذا جزا بالمال لانه لو جزى بالصوم لم يرجع بشي وما به دم في
الحج فعلى القارن دمان دم لحجته ودم لعمرته لانه متلبس باحرامين وقد جنى عليهما الا بجواز الوقت اي بمجاوزة الميقات
المكاني غير محرم فان القارن يلزمه دم واحد عندنا لان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وقد فوته ولهذا لو احرم
من الميقات بالحج ثم احرم داخل الميقات بالحج لا يجب عليه شي وعلى كل جزا صيد قتله محرمان لان كل واحد منهما جنى على الصيد
جناية تفوق الدلالة ولقد اي الجزا لو قتل صيد الحرم حلالان لان صيد الحرم الواجب فيه بدل المحل لا جزا الفعل ولهذا
لا يتادى بالصوم فلا يتعدد الا بتعدد المحل باع المحرم صيدا او شراه بطل لان في بيعه وشرائه تعرضا له ولو تبقنه
المشتري فعطب في يده فعليه جزا ان ضمانا لصاحبه لفساد البيع وجزا لحق الله تعالى ولو رده المشتري على البائع فعليه
جزاوه حقا لله تعالى لتعديه بالتسليم ولو غصب محرم من محرم صيدا وجب على الغاصب ارساله ولا يجوز له ان يرده الى
صاحبه فاذا ارسله ضمن لصاحبه قيمته ولو رده فعلى كل منهما الجزا لتعديهما بالتسليم والتسلم ولو هلك الصيد في يد
الغاصب فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة لحق الله تعالى ولو باع حلال من حلال صيدا ثم احرما فوجد المشتري به عيبا ليس
له ان يرد الصيد لكن يرجع بنقصانه ولو ذبحه اي لو ذبح المحرم الصيد حرم على الذابح وعلى غيره لقوله تعالى وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرما ولو اكل المحرم الذابح من الصيد غرم قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه الا
الاستغفار وهذا اذا اكل بعد الجزا واما اذا اكل قبله فيدخل قيمة ما اكل في الجزا لا محرم اي لا يغرم قيمة ما اكل من لحم الصيد
محرم لم يذبحه انما قيد والغرم لا بحسنيه ان حرمة الاكل لحق المحرم الذابح بسبب احرامه فصار ميتة ولا محظور احرامه
ومن تناول محظور احرامه وجب عليه الجزا كسائر المحظورات ولو اضطر محرم الى اكل صيد فقتل صيدا فعليه الجزا لان الاذن
للمضطر على الراس مقيد بالكفارة فلزمانا ولو اضطر المحرم الى اكل الميتة وقتل الصيد باكل الميتة ولا يقتل الصيد
وقال ابو يوسف يقتل الصيد ولو وجد المضطر صيدا ومال مسلم اكل الصيد لان حرمته لحق الله تعالى ولو وجد لحم
انسان وصيدا اكل لحم الصيد لان حرمته لحق الله تعالى فقط وحرمة لحم الانسان لحق الله وحق العبد ولدت ظبية اخرجت
من الحرم ولم يؤد جزاؤها وماتا اي الظبية وولدها غرمهما اي المخرج لان الصيد بعد الاخراج من الحرم مستحق الرد الى
مامنه وهو الحرم وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد كالرق والحرية فان قيل ينبغي انه لا يضمن ولد الظبية كما لا يضمن
ولد المغصوب اجيب بان سببه ضمان صيد الحرم ازالة الامن وقد وجد في الولد وسبب ضمان المغصوب ازالة الملك
ولم يوجد وان ادى جزاها اي اعطى جزا الظبية ثم ولدت لم يجزه اي لم يعط جزا ولدها لانه صيد حل لانعدام اثر الاخراج
في الظبية بالتكفير عنها ولو ذهب باخراج الظبية زيادة فيها من سمن او شعر فان ذهبت قبل خطر الظبية لا يضمنها الكفة
مرة ولو ذهب باخراج الظبية وان ذهبت بعده يضمنها فصل في الاحصار وهو في اللغة المنع قال ابن السكيت احصره
المرض اذا منعه من السفر او من حاجة يريدها وحصره العدو اذا ضيقوا عليه واحاطوا به وحاصروه محاصرة وحصارا وفي
الشرع المنع عن الوقوف والطواف ان احصر المحرم بعدو مسلم او كافر او مرض وقال مالك والشافعي لا احصار الا بالعدو
لان اية الاحصار وهو قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي نزلت في حق النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه وكانوا محصرين بالعدو
وفي الموطا عن عبد الله بن عمر انه قال من حبس دون البيت بمرض فانه لا يحل حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ولنا ان الاحصار انما
يقال في المرض خاصة كما هو وفي غيره عاما والاول ليس بمراد بالاجماع فتعين الثاني والعبرة للفظ لا لخصوص السبب وفي سنن ابي داود عن
عكرمة قال سمعت الحجاج بن عمرو الانصاري يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من
قابل قال عكرمة فسالت ابن عباس وابا هريرة عن ذلك فقالا صدق وروى الطحاوي من حديث عبد الرحمن بن يزيد قال اهل رجل
بعمرة يقال له عمير بن سعيد فلدغ فبينما هو صريع في الطريق اذ طلع عليهم ركب فيهم ابن مسعود فسالوه فقال ابعثوا بالهدي
واجعلوا بينكم وبينه يوم امارة فاذا كان ذلك فليحل وفي البخاري وقال عطا الاحصار من كل شي يحبسه بعث المفرد دما او
قيمته ليشتري به ويذبح وادنى ما يجزي فيه شاة كما في الاضحية وعين يوما يذبح فيه لان التحلل موقوف على الذبح فلابد

يقوم

من علم زمانه حتى يقع التحلل بعده ولو قبل يوم النحر وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز ذبح دم الاحصار بالحج الا في يوم من ايام النحر لانه دم تحلل عن الحج فصار كالحلق فيه ولابي حنيفة قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وهو مطلق في الزمان ولان الدم هاهنا للتحلل قبل اوانه ولهذا الاباح التناول منه ودم الكفارة لا يختص بالزمان وفي الحل لا اي ولو ذبح دم الاحصار في الحل لا يجزي لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله والمراد به الحرم لقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وبذبحه اي وبذبح الهدي الذي بعث به المحصر يحل من احرامه ولا حلق عليه ولا تقصير وان حلق فحسن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه الحلق وان لم يحلق فلا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية فامرهم بعد بلوغ الهدي محلها ان يحلقوا وحلق عليه السلام ولهما ان الحلق عرف قربة اذا كان مرتبا على افعال الحج ولم توجد افعاله هنا وامره صلى الله عليه وسلم لاصحابه بالحلق ليعرف المشركون قوة عزمهم على الانصراف فيحصل الامن من كيد المشركين وفي الكافي انما لا يحلق عندهما اذا احصر في الحل واما اذا احصر في الحرم فيحلق وقال الواقدي الحديبية طرف الحرم على تسعة اميال منه وفي الكفاية عن الزهري انه عليه السلام نحر هديه بالحرم وعليه ان حل من حج لزمه بالشروع وعمرة لانه في معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة فاذا لم يات بها قضاها وهذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه فيه فلا يجب عليه العمرة لانه حينئذ لا يكون بمنزلة فائت الحج وعن ابي حنيفة انه لا يحتاج الى نية التعيين اذا قضاه في تلك السنة ولو قضاه من قابل فهو مخير ان شا بكل واحد من الحج والعمرة على الانفراد وان شا قرن وان حل من قران فعليه حج وعمرتان لانه صح شروعه في الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاؤهما وعمرة اخرى لترك التحلل بافعال العمرة واذا زال احصاره بعد ان بعث الهدي وامكنه ادراك الحج والهدي توجه للحج ومضى بالهدي ماشيا لانه لجهة واستغنى عنها وليس له ان يتحلل بالهدي لانه انما كان ليخرج عن الحج وقد قدر عليه فصار كالعاجز عن العتق اذا قدر على الصوم ثم قدر عليه قبل ان يكمل الصوم فانه يجب عليه العتق والا اي وان لم يمكنه ادراك الحج دون الهدي فلانه لو لم يتحلل يضيع هديه وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه لكن الافضل ان لا يتحلل ويتوجه وهذا قول ابي حنيفة وهو استحسان والقياس قول زفر انه لا يجوز له التحلل لزوال العجز ومنعه عن ركني الحج الطواف والوقوف بمكة احصار يعني عن اداء ركني من اركان الحج ومنعه عن احدهما اي عن الطواف او عن الوقوف لا اي لا يكون احصارا اما منعه عن الطواف وحده فلان الحج يتم بالوقوف واما منعه عن الوقوف وحده فلانه يتحلل بالطواف كفائت الحج ولا حاجة الى التحلل بالدم ومن عجز عن حج الفرض فاحج عنه غيره سوا كان ذلك الغير ذكرا او انثى حرا او عبدا ماذونا حج عن نفسه او لم يحج صح ولكن يكره احجاج الانثى والعبد ومن لم يحج عن نفسه ويقع عنه اي عن العاجز الحج لما في الكتب الستة ابو داود عن عبد الله بن عباس والباقون عن اخيه الفضل ان امراة من خثعم قالت يا رسول الله ان ابي ادركته فريضة الله في الحج وهو شيخ كبير لا يستطيع ان يستوي على ظهر البعير قال حجي عنه وذلك في حجة الوداع ولم يسالها صلى الله عليه وسلم هل حجت عن نفسها او لم تحج ولا هل هي حرة او امة وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية والمال شرط لوجوبها فلا يجزي فيها النيابة كالصوم والصلاة ان دام عجزه الى موته فلو احج عن نفسه وهو محبوس او مريض ان مات به اجزاه الحج وان تخلص منه بطل وذلك لان الحج فرض العمر فيعتبر استمرار العجز فيما بقي منه ونوى عنه وحده على التعيين حتى لو نوى الحج عن امرين على التعيين ضمن النفقة لكل منهما وكان الحج له ولو نواه عن واحد منهما غير معين ولم يعين احدهما قبل الطواف والوقوف ضمن النفقة وان عين احدهما جاز استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد لان الابهام في الاحرام وليس بمقصود وانما المقصود الافعال وعند ابي يوسف وقع الحج عن المامور وضمن النفقة لانه مامور بتعيين الحج فاذا لم يعين فقد خالف فيضمن وفي الطائي ولو نواه بما كان عن المحجوج عنه لا ينصرفه وينبغي ان يقع التعيين بالقلب لعدم المخالفة ودم الاحصار على الامر ان كان حيا وفي ماله ان كان ميتا لانه الذي ورطه فيه وقال ابو يوسف على المامور لانه للتحلل فصار كدم القران واجيب بانه مونة بمنزلة نفقة الرجوع ودم القران ودم الجناية على الحاج اما دم الجناية فلان المامور هو الجاني واما دم القران فلانه وجب شكرا للجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة والمراد قران امر واحد او امر اثنان احدهما بالحج والاخر بالعمرة واذنا له في القران اما لو امره اثنان احدهما بالحج والاخر بالعمرة ولم ياذن له في القران وقرن كان مخالفا وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه لان المامور به هو الحج الصحيح والجماع قبل الوقوف يفسد الحج فقيد الجماع بقبل الوقوف لانه لو جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولزمه الدم لانه دم جناية ودم الجناية على المامور وان مات المامور في الطريق ادى بقية نفقته يحج من منزل امره عند ابي حنيفة بثلث ما بقي من المال لا من حيث مات كما قال ابو يوسف ومحمد وهذا الخلاف مبني على الخلاف فيمن حج بنفسه ومات في الطريق فانه يوصي ان يحج عنه من منزله عند ابي حنيفة وعندهما هو الاستحسان من موضع مات فيه لان سفره لم يبطل بموته لقوله تعالى ومن يخرج من بيته

الحج عن الغير

مهاجرا

٦٤

مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله ولابي حنيفة ان الموجود من السفر بطل في حق احكام الدنيا لما روى مسلم من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له واما الحج بثلث ما بقي من المال فقول ابي حنيفة وقال محمد يحج بما بقي من المال المدفوع الى المامور وان لم يبق منه شي بطلت الوصية لان الموصي لو عين مالا لمن يحج به عنه ودفعه اليه ثم مات فهلك المال لا يوخذ غيره فكذا اذا عينه الموصي وقال ابو يوسف مما بقي من الثلث لانه محل نفاذ الوصية ولابي حنيفة ان قسمة الوصي لا تتم الا بالتسليم على الوجه الذي سماه الموصي لعدم الخصم القابض ولم يوجد التسليم على ذلك الوجه فصار كما لو هلك قبل القسمة او بعدها في يد الوصي فانه يحج عنه بما بقي واعلم ان المامور بالحج ينفق على نفسه بالمعروف في الطعام والشراب والكسوة والركوب وما فضل رده الى الورثة او الوصي الا ان يوصي له الميت به وليس له ان يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرضه ولا يصرف الدنانير بالدراهم ولا يشتري منها ما يتوضا به ولا يدخل الحمام ولا يشتري منها دهنا للسراج ولا ما يدهن به او يداوي به ولا يعطي منها اجرة الحلاق او الحمام الا ان ياذن له الميت او الوارث ولا ان يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه واذا نوى الاقامة بمكة خمسة عشر يوما سقطت نفقته ثم اذا عاد تعود عند محمد وعند ابي يوسف لا تعود واذا خرج من مكة مسيرة سفر لحاجة نفسه سقطت نفقته الى رجوعه واذا توطن مكة لانتظار القافلة سقطت نفقته قل او كثر اذا عاد لا تعود بالاتفاق واذا تعجل الى مكة في رمضان فنفقته من مال نفسه الى عشر ذي الحجة واذا سلك طريقا نفقته اكثر ان كان مما يسلكه الناس لا يضمن ولا يجوز الهدي الا من جنس الاضحية وهو الثني فصاعدا من الغنم والبقر والابل والجذع من الضان فقط ولا بد من السلامة من العيوب المذكورة في باب الاضحية لان الهدي قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية واكل استحبابا من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لما روي انه امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فاكلا من لحمها وشربا من مرقها لانها دما نسك كالتضحية ولا يجوز له ان ياكل من غيرها لانها دما كفارات وخص يوم النحر اي خص هدي المتعة وهدي القران بيوم النحر لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق وقضاء التفث والطواف يختصان بيوم النحر فكذا يكون الاكل كذلك ولانهما دما نسك فيختصان بيوم النحر كالاضحية لا غيرهما اي لا يختص هدي غير المتعة والقران بيوم النحر بل يجوز فيه وفي غيره اما هدي الكفارة فلانه وجب لجبر النقصان فكان التعجيل اولى واما هدي التطوع فلان القربة فيه باعتبار انه هدي للكعبة وذلك يتحقق بالبلوغ الى الحرم ولا يتوقف على يوم النحر لكن الافضل ذبحه فيه لان معنى القربة في اراقة الدم فيه اظهر وهذا هو الذي في الاصل وذكر القدوري ان دم التطوع يختص بايام النحر كدم المتعة والقران لانه نسك مثله والكل اي وخص ذبح كل هدي بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله مع قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وتصدق بجلاله وخطامه ولا يعطي اجر الجزار منه لما روى الجماعة الا الترمذي عن علي رضي الله عنه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه واقسم جلودها وجلالها وامرني ان لا اعطي الجزار منها شيا وقال نحن نعطيه من عندنا ولو تصدق على فقير غير الحرم جاز لان الصدقة على كل فقير قربة معقولة ولا يركب الهدي لانه جعله خالصا لله تعالى الا بضرورة لما روى مسلم من حديث ابن جريج قال اخبرني ابو الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله يسال عن ركوب الهدي فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف اذا الجئت اليها حتى تجد ظهرا ولو نقص الهدي بالركوب ضمن نقصانه ويتصدق به على الفقرا ولا يحلب لان اللبن جزء الهدي فلا ينتفع به هو ولا غيره من الاغنيا ولو انتفع به او دفعه الى غني ضمنه لوجود التعدي ولو كانت البدنة ذات لبن فان كانت قريبة الذبح نضح ضرعها بالما البارد لينقطع اللبن وان كانت بعيدة حلبها وتصدق بلبنها ولو ولدت تصدق بالولد او ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنه فما عطب من الهدي او تعيب بفاحش وهو ما يمنع اجزاء الاضحية كذهاب ثلث الاذن او العين في الواجب ابدله لانه في الذمة ولا يتادى بالمعيب والمعيب له لانه لم يخرج بتعيينه لتلك الجهة عن ملكه وقد امتنع صرفه في غيرها وفي التطوع نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته لما روى اصحاب السنن الاربعة من حديث ناجية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بهدي وقال ان عطب فانحره ثم اصبغ نعله في دمه ثم خل بينه وبين الناس والمراد بالنعل القلادة وفائدة ذلك اعلام الناس انه هدي فياكل منه الفقراء دون الاغنيا ان شهدوا بالوقوف قبل وقته ان شهدوا انهم وقفوا يوم التروية قبلت شهادتهم وعلى اهل عرفة اعادة الوقوف لا بعده اي ان شهدوا انهم وقفوا يوم النحر فان شهادتهم لا تقبل ويجزي اهل عرفة حجهم والقياس ان لا يجزيهم كما لو شهدوا بالوقوف قبله والفرق ان التدارك فيما اذا شهدوا بالوقوف قبل وقته ممكن وبعده غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج وايضا العبادة قبل وقتها لا تقع اصلا

اكل الاضحية

وبعده تصح في الجملة ولو شهد وا يوم التروية انه يوم عرفه فان اخطؤا وقوف الامام مع الناس فاسدا قبلت شهادتهم ولغت ان ابطل وقوفهم معهم لبلا او نهارا وان لم يطل لا تقبل شهادتهم ويقفوا من الغد استحسانا والشهود كالناس حتى لو لم يقفوا مع الناس وقفوا بعد اياما واقاموا الحج وفي شرح الوقاية وصورة هذه المسئلة يعني المسئلة الاولى مشكلة لان هذا الشاهد لا يلزمه الاتيان الهلال لم يرليلة كذا وهو ليلة يوم الثلاثين لرأي ليلة بعده وكان شهر ذي القعدة تاما ومثل هذه الشهادة لا تسمع لاحتمال كون ذي القعدة تسعة وعشرين وصورة المسئلة ان الناس وقفوا يوم التروية انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم النحر فان علم بهذا المعنى قبل الوقوف بحيث يلحق الناس فالامام يأمر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يلحق الناس فيشكل ان قوله قد وقف بحيث يلحق الناس فقد ادرك فالامام يبنيه لانه هو المراد بالعرف وقيل من الميقات ولا يرد حتى يطوف الفرض وهذه رواية الجامع الصغير وتقتضي وجوب المشي عليه وفي المبسوط انه مخير وعزي لخيثه ان مشيه مكروه وجه رواية الجامع انه التزم الحج بصفة الكمال لان المشي اشق فالتزام البدن فيلزمه الاتيان وصار كالنذر صوما متتابعا فان قيل المشي ليس بقربة فلا يلتزم بالنذر به اجيب بان مجرد المشي ليس بقربة وليس الكلام فيه بل في المشي للحج وهو قربة ولو رجع الى اهله ثم عاد لا دم عليه لانه التزم بها التزمه ولو رجع اقلها وجب عليه دم لالتزام كما في الكافي

النكاح وهو في اللغة حقيقة في الوطي مجاز في العقد وقيل مشترك بينهما وفي الشرع حقيقة في العقد الموضوع لملك المتعة فخرج العقد الموضوع لملك الرقبة وان كان يثبت به ملك المتعة كالبيع والهبة وهذا بيع البيع والهبة في محل لا يحل الاستمتاع به **ينعقد بايجاب** وهو ما يقال اولا **وقبول** وهو ما يقال ثانيا وقيل النكاح الايجاب والقبول وحله اهل الاستماع وحرمة المصاهرة وشرطه العام المحل القابل وهو امرأة لم يمنع عن تزوجها مانع نسبي او الاهلية وفي العقل والبلوغ والحرية وشرطه الخاص الاشهاد وسبب شرعيته التناسل والتوالد وصفته الفرضية عند شدة الميل الى الوطي والحرام عند خوف الجور من تركه والسنية عند عدمهما **لفظهما** اي الايجاب والقبول **ماض زوجت وتزوجت** لان غرض العاقدين لما كان الانشاء والانشاء اختير له لفظ الماضي المراد به المستقبل والوقوع او لفظهما امر **وماض زوجني فقال زوجت وان لم يحضرا** اي العاقدان معناه والفرق بين يعني هذا وكذا فقال بعت حيث لا ينعقد البيع وبين زوجني فقال زوجت حيث ينعقد النكاح مع ان الامر فيهما للبيع بالجاب وانما هو توكيل وكلام زوجت وبعت ايجاب وقبول ان الواحد يتولى طرفي عقد النكاح ولا يتولى طرفي عقد البيع لان الوكيل في النكاح سفير محض وفي البيع اصيل في الحقوق ولهذا ترجع الحقوق في النكاح الى الموكل وفي البيع الى الوكيل فان قيل لو كان قوله زوجني توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس اجيب بانه توكيل في ضمن الامر بالعمل فيكون قبوله بمجلس العمل في المجلس فاذا قام قبله قام قبول الوكيل وفي الظواهر ولو قال انا اتزوجك فقالت قد فعلت انعقد النكاح لان قوله اتزوجك وان كان حقيقة في الاستقبال الا انه يحتمل الحال وهو مراده دون الاستقبال لان النكاح لا يعقد الابعد خطبة ومراسلة فصار قوله اتزوجك عادة عن زوجت فلا يلتحق بالبيع لانه يقع بغتة وحقيقته هذه للقطع للاستقبال فلا يحتمل الحال من غير قرينة دالة وعن محمد لو قال اخطبك الى نفسك فقالت قد فعلت لم ينعقد حتى يقول الزوج قبلت وهو محمول على ما اذا اراد به الحال لذا في المحيط **ولو قال اشهدوا بعد دادي ودرفتي فخلا بها لا يحل لها التزوج** وشمل الابن ولو قال ما عنا الشهود ما زوجتهم **ويصح** عقد النكاح **بلفظ نكاح وتزويج** لانهما صريحه **وما** اي **بلفظ وضع لتمليك العين حالا** كالتمليك والهبة والصدقة والبيع والشراء لانها اسباب لملك المتعة في محل يقبلها بواسطة ملك الرقبة فيكون من اطلاق السبب واراده المسبب ولقوله عليه السلام ملكتكها بما معك من القرآن لقوله تعالى واموالهم ومنعه ان وهبت نفسها للنبي وقيل لا ينعقد بلفظ البيع والشراء والصحيح الاول وقيد الوضع بتمليك العين لان النكاح لا ينعقد بلفظ الاجارة على الصحيح وبالتقديري ولا بلفظ الاعارة وقال الكرخي ينعقد بها لان المستوفي في النكاح منفعة في الحقيقة وجه الصحيح ان موجب النكاح تملك منفعة البضع وموجب الاجارة والاعارة تملك منفعة ما دونه فلا يلزم شيء منهما كاية عن النكاح ولان الاجارة موضوعة لملك المنفعة الموقت والنكاح لا ينعقد بلفظ الموقت لانها لا افادة التمليك في بعض العين وقيد بالحال لان النكاح لا ينعقد بلفظ الوصية لانها لتمليك العين بعد الموت لا في الحال وفي الاجناس كان شيخنا ابو عبيد الله الجرجاني يقول اذا قال اوصيت لابني لك الان انعقد النكاح وان قال بعد موتي او اطلق لا ينعقد وفي جوامع الفقه كل لفظ موضوع لتمليك العين في الحال ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فالجائية وفي المحيط ولو طلب من امرأة زنا فقالت وهبت نفسي منك يحضر الشهود وقيل الزوج لا يكون كافرا لان هذا تمليك من الزنا وليس بقضية حقيقته اذ لو كان هبة لم يلزم جوابا لما التمس منها كما لو قال شخص لآخر وهبت ابنتي منك لخدمتك وقبل الآخر لا يكون نكاحا ولو قال قد

نزع كلما لا ينعقد به يثبت به
الشبهة فينزري الحد ويجب
الاقل من المسمى ومن مهر المثل

يستثنى من مسئلة الوكيل بالبيع من الجانبين الاب فانه لو باع ماله لابنه من نفسه او اشتراه ولو لغير ابنه من نفسه يصح ولا يخفى ان هذا على التشبيه والا فبيع الاب ليس بطريق الوكالة بل بالولاية والاصالة

واشكل شارح المغني كون البيع والهبة والتمليك سببا لملك المتعة الذي يثبت بالنكاح بل انما هي سبب لملك المتعة الثابت بملك الرقبة

جيتك خاطبا فقالت زوجت نفسي منك انعقد النكاح لانه طلب منها التزويج فصار كانه قال زوجي نفسك مني **وشرط سماع كلمنهما** اي من العاقدين **لفظ الآخر** لان عدم سماع احدهما لفظ الآخر بمنزلة عدمه **وحضور حر** او حي **وحرتين** او حر **وحرتين مكلفين سليمين** لان الشهادة ولاية لتنفذ قول الشاهد على غيره ولا ولاية للعبد والصبي والمجنون على غيره ولا الفاسق على المسلم وفي شرح الطحاوي كل من يصح ان يكون وليا للنكاح بولاية نفسه يصلح ان يكون شاهدا لانه ولاية ولا فلا ولو ادرك الصبيان او اعتق العبدان او اسلم الكافران بعد التحمل مع شهادتهم عند الحاكم جازت شهادتهم والبلوغ والاسلام شرط لاداء الشهادة لا لتحملها وشرط الاداء يعتبر عند وقاله اهل المدينة يجوز النكاح بغير شهود اذا اعلنوا الا ان عمر فرق بمن تزوج بغير شاهدين وتزوج الحسن بن علي ابن الزبير وما معهما لحديث ابن المنذر ولنا ما روي انه تزوج ميمونة بنت الحارث رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابي رافع اللذين زوجها انكحا فانه لا نكاح الا بشهود ولان الشهادة شرعت للزجر عن التجاحد والنكاح لا يخلو عنه لان كل واحد من الزوجين يدعي على صاحبه الحقوق فشرعت الشهادة للزجر عن التجاحد وتمامه في الهداية **سامعين** اي لفظ العاقدين **جهارا** فلا ينعقد بحضورهما سرا ولا بحضور سامعين متغفلين ان عقدا بحضور واحد لم يعتد به عقدا بحضورهما فسمع احدهما كلام العاقدين ولم يسمعه الآخر ولم يسمعه الا هذا ذكره في التجريد والفتاوى وذكر في المنتقى ان العقد لا يجوز ان كان في مجلسين متفرقين وان كانا في مجلس جاز عند محمد وعن ابي يوسف انه لا يجوز او ان عقدا بحضورهما فسمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة الذي كان يسمع كلام الزوج الذي كان يسمع كلام المرأة وقال ابو سهل ان اتحد المجلس يجوز وجه المنع في هذه الصور انهما عقدان لم يحضرهما واحد منهما شاهدان في المحيط لو شهد احدهما انه تزوجها امس والآخر انه تزوجها اليوم لا تقبل لان كل واحد منهما شهد بنكاح حضره واحد حتى لو حضره كل واحد انه كان عقد شاهد آخر وقت العقد قبلت شهادتهما لا ان حضر واحد فقط ولو تزوج امرأة بحضرة سكاري غير فاقدي امر النكاح عنهم انهم لا يذكرونه بعد ما صحوا انعقد النكاح لانه نكاح بحضرة المشهود **وصح النكاح عند فاسقين** ولو كانا يجحدان ويدين في قدف لان الفاسق من اهل الولاية الخاصة بخلاف ما لو ان يتزوج نفسه وعبده وامته فيكون من اهل تحمل الشهادة وان لم يكن من اهل ادائها الا ان كلام المحمل والولاية الخاصة لا الزام فيه **ولا ظهر شهادتهما عند الدعوى** لان اداء الفاسق مردود والنكاح موقوف على تحمل الشهادة لا على قبولها فصار العقد بحضور الفاسقين كالعقد بحضور الابعد من حيث يصح ولا يعتد شهادتهما عند الدعوى **وصح عند ابنيهما** ان وقعت الفرقة بين رجل وامرأة هم تزوجها بحضور ابنيهما او ابني احدهما اي ابني الزوج او ابني الزوجة **ولا تقبل** شهادتهما عند الدعوى **للريب** لاجل التهمة فاذا عقدا بحضور ابني الزوج فان كان المدعي لم تقبل شهادتهما له وان كان المدعى عليه قبلت شهادتهما لها وان عقدا بحضور ابني الزوجة فان كانت المدعية لم تقبل شهادتهما لها وان كان المدعى قبلت شهادتهما له وان عقدا بحضور ابنيهما لا تقبل سواء كان المدعي هو ولي **وصح عند ذمي لنكاح مسلم ذمية ولا تقبل** شهادتهما عند الدعوى **على المسلم** لعدم صحة شهادة الذمي على المسلم وتقبل على الذمية وقال محمد وزفر لا يصح العقد لانها شهادة الكافر على الزوج المسلم المحكوم له واجيب بمنع ذلك وانما هي شهادة الكافر على المرأة الكافرة بتملك المتعة لان الشهادة شرط في النكاح لاجل ملك المتعة لا لاجل ملك المال لان ملك المال لا يشترط فيه الشهادة **والوكيل شاهد ان حضر موكله** لانه اما كرجل حضر الموكل مباشر النكاح او كرجل حضره مباشر الشيء بحضرة المباشر له حكما كالزوج بحضرة وليها بالحلوة الصحيحة وكالجاهل بالاحكام في دار الاسلام بحضرة عالما لتمكنه من التعلم فاذا وكل رجلا ان يزوجه او وكلت امرأة رجلا ان يزوجها فتعدد الوكيل بحضرة رجل او امرأتين ان كان الموكل حاضرا صح العقد لانه يكون حضر المباشر له وبحضرة الوكيل شاهدا وان كان الموكل غائبا لا يصح العقد لعدم الحضرة حقيقة ومباشرا ولو زوج المولى عبده او امته بحضرة رجل او امرأتين ان كان العبد او الامة حاضرا صح العقد لان كلا منهما لما كان العقد له كان بمنزلة الموكل والمولى بمنزلة الوكيل وقال المرغيناني لا يصح ولو وكل المولى رجلا ان يزوج عبده بحضرة رجل او امرأتين والعبد حاضر لا يصح لان العقد لا ينتقل الى العبد او الامة لان التوكيل ليس من حقوقه **كالولي ان حضرت مولية** هو بفتح الميم وسكون الواو وكسر اللام وتشديد المثناة التحتية اسم مفعول من ولي يليه مذ تزوجه لها بحضرة رجل او امرأتين حيث ينتقل العقد اليها ويصير الولي شاهدا وفي بعض نسخ المتن والوكيل شاهد عند حضور الموكل كالولي عند حضور المولية بالغة وقد رجح المصنف عن هذا الاخير قال في شرح الوقاية وهو اظهر لما ذكرنا من الثبوت ولو وقع تجاحد بين الزوجين في هذه المسائل تقبل شهادة المباشر للعقد ان لم يبين انه عقد له قال في المحيط هذا اذا كان ذكر انه عقد له بامر المرأة او ابيها لانه لا يملك العقد بدون امرها وان لم يذكر ذلك فالعقد باطل لانه لا يملك العقد بدون امرها وان لم يذكر ذلك فالعقد باطل لانه لا يملك العقد بدون امرها **وحرم** اي في حق المتزوج **اصله** اي اصل المتزوج وهو امه وجدته لامه او لابيه وان علت **وفرعه** اي بنته وبنت ولده وان سفل وابنه وابن ابنه وان سفل **وفرع اصله القريب وصلبية اصله البعيد** الاصل القريب الاب والام وفرعه الاخوة والاخوات والاعمام

وان سفلوا والاصل البعيد الاجداد والجدات وصلبته الامهة وان علت والحالة وان علت والاصل في حرمة ذلك
قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت والجدات امهات وبنات
الاولاد بنات اذ الام الاصل والبنت الفرع او نقول ثبتت حرمة الجدات وبنات الاولاد بالاجماع **وام زوجته** سواء دخل
بزوجته اولم يدخل وسواء كانت الام القربى او البعدى لاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم **وبنتها** اي بنت زوجته
حالة كون زوجته **موطوءة** سواء كانت البنت في حجره بان كانت مع امها في بيته اولم تكن في حجره لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في
حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وفي الكشاف فان قلت ما معنى دخلتم بهن قلت
هو كناية عن الجماع هو لهم بني عليها وضرب عليها الحجاب **وذلك** بخروج الام **وان** خرجت مخرج العادة **او** ذكر للتشنيع عليهم لانهم
الحكم به خواصا فاضاعفة في قوله تعالى لا تاكلوا الربا اضعافا **وزوجة اصله** اي ابيه وجده وان بعد سواء كان من
قبل ابيه او من قبل امه اما الموطوءة فلعموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء واما المعقود عليها عقدا صحيحا
فللاجماع والقائمة ما يفضي الى الوطي مقام الوطي كما سيجيء في الكتاب وحقيقة الملك فيها لا يمنع من
وطيها ولو كان لولد جارية وقال قد وطئتها لا يحل لابنه وطيها ولو وطئت بشبهة او غير ملك يحل لابنه ان يطأها الا ان يعد قوله
وزوجة فرعه وهي زوجة ابنه وابن سفل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذلك للاصلاب لاخراج
ابن التبني فان حليلته لا تحرم **وكل هذه وطئها** اي وحرم جميع المذكورات اذا كان من الوطء وفي شرح الوقاية وهذا
يشمل عدة اقسام كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية
والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية انتهى واصل ذلك قوله تعالى وحلائل ابنائكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من
الرضاعة وما في الصحيحين واللفظ للبخاري في كتاب الشهادات من حديث انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
اريد على ابنة حمزة فقال انها لا تحل لي انها ابنة اخي من الرضاعة وانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولفظ مسلم ما يحل
من الجمع **وحرم فرع موطوءته** سواء كان الفرع من زناه او من غيره فانونا عندنا يوجب حرمة المصاهرة حتى لو زنا بامراة
حرمت عليه امها وبنتها وحرمت الموطوءة على اصوله وفروعه وعند الشافعي لا يوجبها وعن مالك روايتان لعموم قوله
تعالى ولا تنكحوا ما نكح ابآؤكم من النساء ولان كل محرم تعلق بوطي الحلال تعلق بوطي الحرام اصله الوطي بشبهة ولانه
استمتاع كالحلال **وفرع ممسوسته وفرع ماسته** سواء كان المس عمدا او سهوا او خطا او نوما وسواء كان بحائل او وجد
حرارة البدن او بلا حائل لانه استمتاع فان كالوطي وقال مالك القبلة واللمس يقوم مقام الوطي وخالفه الشافعي
الى هنا بقي الشعر وقال محمد لا تثبت المصاهرة حتى ينظر الى الشق وقال الشافعي لا تثبت الحرمة بالنظر ومن هذه المسالة
النظر لذة تحمل لثبوت الحرمة كما لقبله ولعدوه كما لتفخذ ولو نظر فرجها من وراء زجاج او من ورائها بان كانت في الماء
تثبت المصاهرة ولو نظر فرجها في المراة لا تثبت ولو نظرت المراة الى ذكر الرجل فهو مثل نظر الرجل الى فرج المراة وفي
المحيط وحد الشهوة ذلك على المفتى به صاحبنا ان تنتشر الته بالنظر والمس وان كانت منتشرة بان زاد انتشارها
وان كان عينا او مجبوبا فبان يحرك قلبه بالانتشار وان كان ممسوحا فبان يزداد انتشاره وقيل حد الشهوة ان يشتهي قربه
ولا يشترط تحريك الالة ولا انتشارها وهو الاصح لان المس والنظر يختلفان من العنين ولا تنشر الته ومن المجبوب
ولا الة له ويعتبر في الشهوة ان تكون عند المس والنظر حتى لو اتوله لاشتهت حرمة المصاهرة خالف الصدر الشهيد
في شرح الجامع الصغير في باب الصوم وعليه الفتوى لان المس والنظر حينئذ ليسا بمفضيين الى الوطي وما ابتدا حرمة
المصاهرة الا لافضائهما الى الوطي **وحرم اصله** اي اصل من بينه وبين مسموسته وماسته ومنظور الى فرجها **وما**
دون منع غير ليست به شهوة في شرح الوقاية اعلم ان بنت تسع سنين فالفتوى على انها ليست بمشتهاة وفي شرح
الكنز قال ابو بكر محمد بن الفضل بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس وما دونها غير مشتهاة من غير تفصيل وفي شرح
اوسيج اوست كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا ولو لبست المراة حتى خرجت عن حد الاشتهاء توجب الحرمة لانها
دخلت تحت حكم الاشتهاء فلا تخرج عنه بالجب والاذلك الصغيرة وفي المحيط قال ابو حنيفة اذا جامع صغيرة لا يحل
مثلها فاقضاها لا يحرم عليه امها لانحدام معنى الوطي فيه وهو كما في الشهوة وقال ابو يوسف يحرم عليه امها وان
كانت ممن يجامع مثلها حرمت عليه امها **ويحرم** هو نعم اوله وكسر ثالثه وتشديد **نكاح امراة** اي العقد عليها او ان
وعدتها من طلاق رجعي او بين او عتق اذا كانت ام ولد **نكاح امراة** اي العقد عليها وهو منعول يحرم **ايتهما فرضت ذو الم محل له الاخرى** صفة المراتين **ووطئها** هو بالنصب عطفا على معمول يحرم اي يحرم نكاح امراة
وعدتها وطي امراة **ملكا** اذا كانتا ايتهما فرضت ذو الم محل له الاخرى فلا يجوز الجمع بين المراة وعمتها او خالتها او

بنت اختها او بنت اخيها ولا بين امراتين كل منهما محرمة للاخرى ولا بين امراتين كل منهما خالة للاخرى وصورة ذلك ان يتزوج
كل من رجلين امراة الاخرى وولد لها بنتا فولد كل واحدة من البنتين عمة الاخرى او يتزوج كل من رجلين بنت الاخر وولد لها بنتا
كانت بنت كل منهما خالة الاخرى وقال عثمان البتي وداود الظاهري يجوز الجمع بين غير الاختين من المحارم لقوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم ولما روى مسلم متفرقا وابو داود والترمذي والنسائي مجموعا من حديث ابي هريرة رضي الله عنه وقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المراة على خالتها ولا الخالة على بنت
اختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى ولو رضي النبي من الجانبين للحاجة ولدفع توهم جواز تزوج العمة على
بنت اخيها والخالة على بنت اختها لفضيلة العمة والخالة لما يجوز تزوج المراة على الامة دون العكس والمراد بالكبرى العمة
والخالة وبالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت والاية مخصوصة ببنته وعمته من الرضاع والشرط فيجوز تخصيصها بخبر
الواحد والقياس والمصرح كالمنكوحة بدليل ثبوت النفقة والسكنى والغرائر والمنع من الخروج وقال ابو يوسف ومحمد
من اعتق امة جاز ان يتزوج اختها قبل ان يعتقها لان العدة في ام الولد اثر الملك وحقيقة الملك فيها لا يمنع من
تزوج اختها فاثره اولى واجيب بان فراش ام الولد قبل العتق ضعيف وبعده قوي الا ترى انه يجوز تزويجها بزوج قبل
العتق من غير عدة ولا يجوز بعده حتى تعتقي عدتها قيد بقوله ايتهما فرضت لانه لو فرض احدهما ذا لم تحل له الاخرى
ولو فرضت الاخرى ذا احلت له الاخرى مثل المراة وبنت زوجها او امراة ابيها جاز الجمع بينهما وقال زفر وابن ابي
ليلى والحسن البصري لا يجوز لان الامتناع ثبت من وجه فالاحوط الحرمة والجمهور قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
وان عبد الله بن جعفر جمع بين بنت علي وزوجته ولم ينكر عليه **وكذا وطئها** هو الرفع اي ويحرم وطي امراة **ملكا**
اي من جهة الملك **وطئها** اي وطي امراة اخرى **نكاحا وملكا** اي من جهة النكاح ومن جهة الملك اذا طلقها بانت لو
فرضت ايتهما ذا لم تحل له الاخرى فوطيها الاول فاعل ليحرم المقدر وملكا تمييز له ووطئها منعول ونكاحا وملكاه
تمييز ان له **لا نكاحها** هو بالنصب عطفا على وطئها اي لا يحرم وطي امراة ملكا العقد على امراة اخرى ايتهما فرضت
ذا لم تحل له الاخرى لان العقد ليس بوطي وانما يصير وطيا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي وحكم الشيء يعقبه
نكاحها اي عقد عليها **لا يطؤ واحدة** من الموطوءة بالملك والمعقود عليها **حتى يحرم الاخرى** اما المنكوحة بطلاقها
فلانقضاء عدتها واما المملوكة بعتقها او بعتق بعضها او بتملك جميعها او بعضها او بتزوجها او بكتابتها لانه ان وطي
المعقود عليها من غير تحرم المملوكة كان جامعا بين موطوءتين حقيقة وان وطي المملوكة من غير تحرم المعقود عليها كان
جامعا بين موطوءة حقيقة وموطوءة حكما وان قيل لو اقيم العقد مقام الوطي لكان حبس العقد جامعا بينهما وطيا
بسبب بان العقد انما يقام مقام الوطي بعد ثبوت حكمه وهو حل الوطي **وصح نكاح الكابيرة ولو** كانت **امة** والكابية كافرة
تزوج كتابيا سرا وتأبى كهوف ابراهيم وغيرها واما صح نكاحها لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم عطفا
الطيبات في قوله تعالى اليوم احل لكم الطيبات وفي المبسوط وقال محمد بن الحسن بلغنا عن حذيفة بن اليمان انه تزوج يهودية
ولو تزوج ذمية على مسلمة جاز وقسم بينهما على السواء **وصح** نكاح **الامة مع طول الحرة** اي مع القدرة على نكاح
بان لم يجد لها مهرها ونفقتها وقال مالك والشافعي احمد لا يجوز تزوج الامة الكتابية مطلقا ولا تزوج الامة المسلمة
بدليل قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فملك ايمانكم من فتياتكم المومنات
اجمع فيها نقص الرق والكفر فاشبهت المجوسية حيث اجمع فيها نقص الكفر وعدم الكتاب ولنا النصوص
المطلقة كقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله واحل لكم ما وراء ذلكم ولان نكاح الامة لم يجز جائزا مع طول الحرة
لقوله عليه السلام من تزوج الامة على الحرة فابن **ومع نكاح الحرم ونكاح الحرة** وهو مذهب الثوري وداود مالك
في احد قوليه لا يصح نكاح المحرم نوجا كان او وليا ولا نكاح المحرمة للاروي الجماعة الا البخاري من حديث بكير
ان عمر بن عبد الله ارسله ابان بن عثمان بن عفان بسالة وابان يومئذ امير الحاج وهما محرمان انى ادت ان انكح
رابنة شيبة بن جبير فقال ابان سمعت ابي عثمان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح
ولابو داود في رواية لا يخطب ولا يخطب عليه ولنا ما في الكتب الستة من حديث ابن عباس رضي
ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم زاد البخاري وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف ولان عقد النكاح
لم يكن محرما كما لا يمنع منه الاحرام كما لا يمنع مرتكب الجناية للقنوى ولو كان عقد النكاح بمنزلة الوطي لكان ناتيا بفعل الجنا
لان الوطي في نكاح الفاسد حرام **وصح** نكاح **حبلى من زنا** وقال ابو يوسف ومالك والشافعي ولحمد روايتان لا يصح قيد
بزنا لانه لا يصح تزوجها لهم ان الحمل من الزنا محترم حتى لا يجوز اسقاطه فيمنع صحة النكاح كما في حبلى الحلال
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وانما امتنع تزوج الحبلى من غير الزنى لحرمة صاحب الماء ولا حرمة للزاني **ولا**

بز

وفي المحيط ولا تثبت الحرمة بالنكاح الفاسد لانه ليس بسبب للوطي شرعا فلا يقام مقام الوطي ح ٥

توطئ اي ولا يطاها الزوج حتى تضع كيلا يسقي ماءه زرع غيره ولا يلزم من حرمة الوطي لعارض الحمل فساد النكاح كالا
ذلك من حرمته لعارض الحيض والنفاس وفي واقعات الناطفي رجل تزوج امراة فجاءت بسقط استبان خلقه ان جاءت به لاقل من ا
اشهر لم يجز النكاح لان خلق الولد انما يستبين في اربعة اشهر فتعين ان الولد من الاول وصح نكاح من ضمت في عقد النكاح
محرمة كان ضمت الى محرمة او وثنية لان بطلان نكاح المحرمة لا يقتضي بطلان النكاح المضمومة معها في العقد والفرق
هنا وبين الجمع بين حر وعبد في البيع حيث بطل البيع فيهما ان قبول العقد فيما لا يجوز شرط في صحة العقد فيما يجوز وهو شرط فاسد
والبيع يبطل بالشروط الفاسدة والنكاح لا يبطل بها ثم المسمى بكماله للتي صح نكاحها عند ابي حنيفة وقالا يقسم على مهر مثليهما
فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى سقط عنه وفي الزيادات ولو دخل بالتي لا تحل له يلزمه مهر مثلها ولا حد
مع العلم بالحرمة عند ابي حنيفة لا نكاح اي لا يصح للرجل نكاح امته و لا نكاح مالكته لان النكاح ما شرع الا مثمرا
ثمرات مشتركة بين المتناكحين ولهذا كان لها ان تطالبه بالوطي كما له ان يطالبها بالتمكين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع
حينئذ وقوع ثمرة النكاح على الشركة ولو نكح العبد بنت مولاه جاز لانها لا تملك شيئا في حال حياة ابيها و لا نكاح كافرة غير كتابية
ولا وطيها بملك اليمين سواء كانت مجوسية او وثنية او صابية ان كان الصابية من لا كتاب له بل يعبد الكواكب او الملائكة
كما قيل عن ابي يوسف ومحمد لا ان كان نصرانيا يقرؤا الزبور ويعظم الكواكب كتعظيمنا القبلة كما قيل عن ابي حنيفة واما المجوس
فلما روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما من حديث الحسن بن محمد بن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض
عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليهم الجزية غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم واما الوثنية فلقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال داود الظاهري وابو ثور يجوز تزوج المجوسية لان المجوس كان لهم كتاب فوقع ملكهم على اخته
ولم ينكر عليه فرفع كتابهم ونسوه واجيب بان الحرمة الحالة كالوثني من ولد اسمعيل لا يعتبر ذلك فيه الان وقال سعيد
ابن المسيب وعطا وطاوس وعمرو بن دينار يجوز وطي المشركة بملك اليمين لورود الاثر بجواز وطي سبايا العرب واجيب
بان ما ورد من وطي سبايا العرب محمول على الوطي بعد الاسلام او هو منسوخ بما تلونا ولا يصح نكاح اخرى للحر في عدة رابعة
سواء كانت عدة طلاق رجعي او باين ولا نكاح اخرى للعبد في عدة ثانية لان المعتدة وان كانت مبانة بينونة غليظة فكانها
باقية زوجة لبقاء النفقة والسكنى والمنع من الخروج والفراش ولذا يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين فصار كانه
تزوج الاخرى والرابعة في ملك نكاحه وتزوج العبد اخرى والثانية في ملك نكاحه ولا يصح نكاح امة سواء كانت مدبرة
او ام ولد او مكاتبة على حرة او في عدتها اي عدة الحرة سواء كانت عدة عن طلاق رجعي وهو قولهما او عن طلاق باين وهو قول ابي
حنيفة لهما ان التزوج لما كان التزوج في عدة المراة عن طلاق باين ليس تزوجا عليها ولهذا لو حلف ان لا يتزوج عليها
في عدتها لا يحنث ولابي حنيفة ان ملك المعتدة عن طلاق باين باق من وجه فالاحتياط المنع كنكاح المراة في عدة
رابعة واما مسالة اليمين فغرض الحالف منها ان لا يشرك مع امراته في قسمها غيرها والتزوج في عدتها لا يحصل
في الحنث لوجود الشرط صورة ومعنى حتى لا يحنث بالشك فلا يكتفي فيه ببقاء النكاح من وجه وقال الشافعي يجوز
الامة على الحرة وقال مالك يجوز تزوج الامة على الحرة اذا رضيت الحرة ولنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن
الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح الامة على الحرة ولان حل النكاح نعمة فيتنصف بالرق لنقصانه ولشرف الحرية
لا يتجزى فاظهرنا النقصان في حقوقه كالقسم والطلاق والعدة وفي احوال الحر لا يجوز نكاح الامة ولو تزوج
الحراير في عقد صح نكاح الاما لان التزوج بالحرة لم يتحقق الجمع ولا يصح نكاح حامل ثبت نسب حملها
ذات حمل من حربي روى ذلك محمد عن ابي حنيفة واعتمده الكرخي لحرمة صاحب الماء بسبب ثبوت النسب
عن ابي حنيفة ان المسبية او المهاجرة اذا كانت حاملا من حربي يجوز تزويجها ولا توطأ حتى تضع واعتمده
يصح نكاح المتعة وصورته ان يقول بحضرة الشهود متعيني نفسك بكذا و بكذا مدة من الزمان وقد
اياس بن سلمة بن الاكوع قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام اوطاس في المتعة ثلاثا ثم نهى عنها قال
الفتح ولعله لانه بعد الفتح بيسير وفي كتاب الناسخ والمنسوخ للحازمي قد كانت المتعة مباحة في صدر ا
صلى الله عليه وسلم للسبب الذي ذكره ابن مسعود كما في الصحيحين عن قيس بن حازم قال سمعت عبد ا
نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لنا نسا فقلنا الا نستخصي فنهانا عن ذلك ثم رخص
اجل ثم قرا عبد الله يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم ولا تعتدوا ان الله لا
ذكره ابن عباس كما روى الترمذي عن ابن عباس قال انما كانت المتعة في اول الاسلام كان الرجل
فيتزوج المراة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيه حتى نزلت الاية الا على
عباس كل فرج سواهما حرام قال الحازمي ولم يبلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اباحها لهم وهم

في بيوتهم ... غير مرة واباحها لهم في اوقات مختلفة بحسب الضرورات حتى حرمها عليهم في اخر سنيه وذلك في حجة الوداع فكان تحريم
تابيد لا خلاف فيه بين الائمة وفقها الامصار الا طائفة من الشيعة ويحكى عن ابن جريج واما ما يحكى عن ابن عباس فانه كان يتاول
اباحها للمضطر اليها بطول الغربة وقلة اليسار والجدة ثم توقف وامسك عن الفتوى بها ثم اسند الحازمي من طريق الخطابي الى سعيد
بن جبير قال قلت لابن عباس لقد سارت بفتواك الركبان وقالت فيها الشعراء قال وما قالوا قلت قالوا قد قلت للشيخ لما طال مجلسه
يا صاح هل لك في فتيا ابن عباس هل لك في رخصة الاطراف انسة تكون مثواك حتى مصدر الناس فقال سبحان الله والله ما
بهذا افتيت وانما هي كالميتة والدم ولحم الخنزير ولا تحل الا للمضطر ولا يصح نكاح الموقت وهو النكاح الى مدة معينة
او غير معينة طويلة او قصيرة وهذا مختار شمس الائمة في شرح الكافي وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيش
مثلهما اليها صح النكاح وهذا مختار صاحب المختلف وقال زفر يصح النكاح ويبطل التوقيت لان معنى النكاح اسقاط حرمة
البضع والاسقاطات لا تبطل بالشروط الفاسدة فصار كما لو تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر ولنا ان النكاح الموقت في معنى
نكاح المتعة فلا يصح كما لا يصح نكاح المتعة اذ العبرة للمعاني الا ترى انه اذا قال جعلتك وكيلا بعد موتي فانه يكون وصيا
ولو قال جعلتك وصيا في حياتي فانه يكون وكيلا واما اذا تزوج بشرط ان يطلقها بعد شهر فقد اشترط القاطع للنكاح بعد
شهر وذلك يدل على انعقاد النكاح مؤبدا ولو تزوجها على ان يتعهد معها في النهار دون الليل او تزوجها ناويا ان يتعهد معها
مدة ولم يتلفظ بذلك فالنكاح صحيح فصل في الاولياء والاكفاء نفذ نكاح حرة مكلفة سواء كانت ثيبا او بكرا وسواء
زوجت نفسها او غيرها ولو من غير كفو بلا ولي وهذا عند ابي حنيفة وكان ابو يوسف اولا يقول ان النكاح لا ينعقد اذا
كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا انعقد والا لم ينعقد ثم رجع وقال ينعقد سواء كان الزوج كفوا او لم يكن وعند
محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا او لم يكن وقال مالك اذا كانت شريفة وقال الشافعي و احمد
لا ينعقد النكاح بعبارة النسا لما روى ابو داود والترمذي وحسنه من حديث عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما
امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان دخل بها فالمهر لها بما استحل من فرجها ولنا قوله تعالى
حتى تنكح زوجا غيره حيث اسند النكاح اليها وما رواه الجماعة الا البخاري من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها ووجه الدليل انه عليه السلام قدمها
على الولي بقوله احق بنفسها ولان المكلفة اذا اقرت بالنكاح صح اقرارها به ولو لم يجز لها انشا العقد لما صح كالرقيق والصبي
وللولي الاعتراض في غير الكفو اي فيما لو زوجت نفسها من غير كفو ان يطلب من الحاكم التفريق بينهما للحوق العار عما هو غير
الكفو وليس هذا التفريق طلاقا بل هو فسخ لاصل النكاح ولهذا لا يجب عليه شي اذا لم يدخل ولو سكت الولي لا يكون ذلك
رضى ولو خاصم لنفقتها او لقبض مهرها فان ذلك رضا وفي المحيط ولو فارقه بعد رضى الولي بنكاحها ثم زوجت منه بدون
رضاه له الاعتراض لان حق الفسخ تجدد بتجدد النكاح والرضى ببطلان حقه في الاول لا يكون رضى ببطلان حقه في الثاني
كالشفيع اذا سلم الشفعة ثم بيعت الدار مرة اخرى وفي شرح الوافي ولو ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ لئلا
يضيع الولد وروي بطلانه اي بطلان نكاحها اذا زوجت نفسها لا لكفو روى ذلك الحسن عن ابي حنيفة وفي الخانية هذا اصح
واحوط والمختار للفتوى في زماننا اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب اولى وفي
الحاوي المطلقة ثلاثا لو زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار
وفي المحيط اذا تزوجت المراة بغير اذن وليها وطلقها الزوج ثلاثا لا يحل له ان يتزوجها ما لم تتزوج فان لم تفرق عند محمد لانه
عنده متاركة لا طلاق لانه لا نفاذ له عنده وعندهما طلاق وذلك لان الاختلاف يوجب الكراهة ولا تجبر ولية بالغة
ولو كانت بكرا ويجبر غير البالغة ولو كانت ثيبا وقال الشافعي واحمد يجبر الاب والجد البكر البالغة لانها جاهلة بامر
النكاح كالبكر الصغيرة فمدار اجبار الولي عندنا على الصغر كانت بكرا او ثيبا وعندهما على البكارة كانت صغيرة او كبيرة
لنا ما روى ابو داود وابن ماجه والنسائي من حديث ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها
وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم ولان الولاية على ما لها تنقطع بالبلوغ فكذا على نفسها وصمتها اي صمت البكر
وضحكها وبكاوها بلا صوت اذن ومعه اي مع الصوت رد حين استيذانه اي استيذان الولي البكر او بلوغ الخبر لها
مع رسول الولي او مع فضولي اما كون الصمت من البكر اذنا فلما في الكتب الستة من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت واما الضحك فانه
يحتمل الرد والرضى فلا يثبت واحد منهما للمعارضة فيرجح السكوت ولانه في الغالب يكون عن سرور وفرح واما البكا فيحتمل

يوسف فيه روايتان في رواية انه يكون رضى لان البكر قد يكون عزيزة وقد يكون عزيزا حزينا فلا يثبت واحد منهما المعارضة فيبقى مجرد السكوت وهو رضى وفي رواية لا يكون رضى وهو قول محمد لان البكر غالبا يكون عزيزا حزينا والمختار انه ان كان مع الصياح يكون دليلا على الرد وان كان مع السكوت يكون دليلا على الرضى وقال محمد بن مقاتل سكوتها عند بلوغ الخبر ليس بمعتبر لان السكوت ليس باجازة والحاجة هنا الى الاجازة وفي البدائع وعن ابي يوسف ان سكوتها بعد العقد يكون ردا وهو قول محمد ولو كان بلغ الخبر فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولا يشترط ذلك في رسول الولي ونظير الفضولي في ذلك مخبر الشفيع بيع المشفوع ومخبر الوكيل بالعزل ومخبر العبد المأذون له في التجارة بالحجر ومخبر المولى بجناية عبده فاعتقه او باعه بعيب الاخبار ومخبر المسلم الذي لم يهاجر الينا بشيء من الشرائع يشترط تسمية الزوج في هذه كما يكون لها به معرفة لتظهر رغبتها فيه او عنه فلو قال ارأيت رجلا من رجل فسكتت لا يكون رضى ولو قال من فلان او فلان او فلان فسكتت يكون رضى بواحد منهم ولو قال من جرباني او بني عمي يكون رضى ان كانوا يحصون **لا المهر** اي لا يشترط تسمية المهر وان كان غيرها يشترط وذا لها ان للنكاح صحة بدونه وقال بعض المشايخ ان كان للزوج الاب او اباه لا يشترط تسمية المهر وان كان غيرهما يشترط وذا بعض المتأخرين لا بد من تسمية المهر لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق ولو زوجها الولي من غير لغو فسكتت لم يكن رضى لما قول محمد من سلمة وهو قول ابي يوسف ومحمد قال الفقيه ابو الليث وهو يوافق قولهما في الصغير **ولي اقرب فرضاها لا العكس** لان سكوتها لقلة المبالاة بكلامه لا رضاها به وذكر الكرخي ان سكوتها رضى لانها تستحي منه اكثر من الاقرب والاول اصح **كالثيب** سواء استأذنها ولي اقرب او غيره فاذنت لها لا العكس بان تتولى وضيت اولا الله اولا وتطلب مهرها او نفقتها لما في الكتب الستة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت والاستيمار طلب الامر والامريكون بالنطق تارة وبالسكوت اخرى لما قلنا ومما رستها للرجال لكن سكوتها رضى لعدم المانع من النطق فان قيل قد روى الجماعة الا البخاري عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها والبكر تستأمر في نفسها واذنها صماتها فلو كان الاستيمار مقتضيا للنطق لكان مقتضاه في حق البكر اجيب بان الاستيمار انما لم يكن مقتضيا للنطق في حق البكر لقوله عليه السلام في آخر الحديث واذنها صماتها وفي المحيط ولو زوج البنت البالغة بغير اذنها لم يجز لانقطاع ولايته عنها الا ان تخبر بقول او فعل يدل على الرضى من تمكينها نفسها او مطالبتها بالمهر والنفقة لانها لا تملك ذلك الا بعد لزوم العقد ولو قبلت الهدية او اكلت من طعامه او خدمته فليس برضى وفي شرح الجامع الصغير لو ضحكت لسرور من غير استهزاء كان رضى **والثيب بكارتها بزنا** لم يكن ولا اثر عليها الحد فيندب لذلك لان التي كان منها الزنا واقيم عليها بسببه الحد ليس لها حكم البكر **إ نفاذ او غيره جماع** لو زنت اوحيضة او جراحة او تعنيس اي طول مكث من غير زوج فالزائل مبتدأ وبكارتها مرفوع به خبر المبتدأ **كالبكر** يعني ان مزالت بكارتها بغير الجماع فلانها بكر حقيقة لان ما يصيبها او عصيب لها لان معنى الاولوية داخل في هذه الكلمة كالبكر لاولية النهار والباكورة لاولية الثمار وهذا لو اوصى لابكار بني فلان تدخل فيه الموصى له بها لا محالة ذلك الا بعد لزوم العقد ولو قبلت الهدية او اكلت من طعامه وهي الحلة التي على الحل واما من زالت بكارتها بزنا فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقالا وهو اثنا في الجديد ولهما في رواية لا يكون سكوتها اذنا لانها ليست ببكر حقيقة لانها ايست عصيب لها وهذا لو اوصى لابكار بني فلان لا تدخل فيهم ولو لاياتهم تدخل فصارت كما لو زالت بكارتها بنكاح فاسد او بشبهة او تعليم الزنا منها ولابي حنيفة ان البكر كان سكوتها اذنا لاجل حياتها والحياء موجود في هذه واما من اقيم عليها الحد او تعليم الزنا منها فلاجلها فلا يعتبر سكوتها وهي من زالت بكارتها بنكاح فاسد او بشبهة فقد اظهر الشارع بكارتها بان رتب عليه المهر والنسب والعدة مع اظهاره لم يبق لها حياء فان قيل قوله عليه السلام الايم تستأمر يقتضي اشتراط نطق اذا زالت بكارتها بزنا لانها ايم لانها ثيب والايم هي الثيب اجيب بانه عام خص منه المجنونة والصغيرة والامة فيخص منه ايضا محل النزاع لما ذكرنا من الدليل ولو خلا بالبكر فوجدها ثيبا قبل الوطء او فوق لبنها بعنة او جب فهي في حكم الابكار وان وجبت عليها العدة لانها بالرجعة والحاقها موجود **وقولها** اي قول البكر عند محاصمة الزوج **ردت** عند الاستيذان او عند ما بلغني الخبر بالتزوج **او لي من قوله** اي من قول الزوج **سكت** ولم يرد وهذا ذكره قوله اولى لانه يدعي الاصل لان السكوت اصل والرد عارض ولنا ان الفتح يدعي ملكا بضعها وهي تدفعه فتكون منكرة في المعنى والقول قول المنكر وصارت كالمودع اذا ادعى رد الوديعة الى صاحبها يكون القول قوله لانه منكر بمعنى وفي المحيط لو ادعى ان زوجته التي لها خيار البلوغ سكتت حتى بلغت واختت هي انها ارتدت كان القول قول الزوج اولى لان ملكه كان ثابتا عليها وهو ينكر زواله **وتقبل بينته على سكوتها** وتقدم على بينتها انها ارتدت لان بينته تثبت المرتوم **ولا خلاف في ان لم يتم الزوج البينة على سكوتها** وعندهما وعند مالك والشافعي واحمد تحلف وجه قولهما

المذاهب وبه يفتى وهي احدى المسائل الآتية في الدعوى التي لا يستحلف فيها عند ابي حنيفة ويستحلف فيها عندهما وجه قول ابي يوسف ومحمد بناء على ان التوكيل عنده بذل والبذل لا يجري في تلك المسائل وعندهما اقرار فيه شبهة والاقرار يجري فيها **والولي** اذا كان اوجد او غيرهما **انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت ثيبا** وقال الشافعي ان كانت الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد ان يزوجها لان الثيب تستأمر ولا يعتبر اذنها قبل البلوغ فيجب الانتظار وان جاءت بكر احان للاب او الجد ان يزوجها ولا يجوز ذلك لغير هما لنا على ان علة الولاية عند البكارة وعند انعدام العقل وانتفائه لان الموثر في الولاية على ما قالها وعلى نفس الغلام ومالهما وعلى المجنونة باتفاق **ثم ان زوجهما** اي الصغير والصغيرة **الاب او الوصي** لانهما كاملا الراي والشفقة فلزم عقدهما على الصغير كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ ولو زوج المعتوه او المحجور عليه الاب والجد لزم ولا خيار لهما ان افاقا او ان زوجهما الابن فلا رواية ومنبغي ان لا يكون لهما خيار لان الابن مقدم على الاب ولو زوج المولى امته الصغيرة ثم اعتقها ثم بلغت لا خيار لها لكمال ولايته عليها والعبد الصغير كذلك ولان خيار العتق للامة يغني عن خيار البلوغ **وفي غيرهما** اي غير الاب والجد ولو كان اماما او قاضيا **فمنح الصغير ان حز بلغا** وعند مالك والشافعي والحسن في غير الاب ومنهي ان كان يكوعنها الحيف ان اختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تخاير بلسانها وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الان ولو بعثت خادمها حين حاضت للشهود فلم تعد وعليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعد ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اشهدت ولم تتقدم الى القاضي لشهرين تمضي على خيارها فخيار العيب ولو اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم ابتدا في التعيين بخيار البلوغ **او حين علما النكاح بعده** اي بعد البلوغ لان العقد صدر ومن هو قاصر الراي والشفقة فبنيت لهما الخيار اذا علما انفسهما كالامة المزوجة اذا اعتقت وعلمت ولو فسخ النكاح بخيار البلوغ فان كان قبل الدخول فلا شيء للمرأة وان كان بعده فلها المهر كاملا ولا يكون طلاقا لانه يصح من الابي ولا طلاق لها وقال ابو يوسف اذا زوجهما غير الاب والجد لزم النكاح كما لو زوجهما القاضي الذي شرط ذلك في منشوره او الامر لزم العقد ولا خيار لهما بالبلوغ لان ولاية القاضي كاملة تعم المال والنفس وتستغرق الامر فوق ولاية الاب واجيب بان ولاية القاضي والامر محجوبة بولاية الاخ والعم واذا ثبت خيار البلوغ مع الولاية الحاجبة فمع المحجوبة اولى **وسكوت البكر رضى هنا** اي فيما اذا بلغت وقد علمت بالنكاح فيما اذا علمت بالنكاح بعد البلوغ كما ان سكوتها رضى اذا استأذنها وهي جرباء عند تزوجها **ولا عند خيارها** اي البكر **الى آخر المجلس** لاستطالة زمن السكوت **وان حلفت به** اي بانها اختارت البلوغ وانه لا يعتد الى آخر المجلس لان خيار البلوغ لم يثبت لاثبات الزوج بل لدفع الضرر فلا يبطل الا بالرضى صريحا او دلالة **وشرط القضاء حز بلغ** من صغير او صغيرة زوجهما غير الاب والجد واختارا عند البلوغ فسخ النكاح لان سبب فسخها النكاح وهو ترك المولي النظر لا يوقف على حقيقته فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المخيرة فان سببه تخيير الزوج وفي الخلاصة الفرقة التي يحتاج فيها الى قضاء القاضي خمسة احدها الفرقة بالعنة والثانية الفرقة بالجب والعنة وهي طلاق بائن والثالثة الفرقة بخيار البلوغ وهي فسخ ثم انما الفرقة بعدم الكفاءة او نقص المهر وهي فسخ بائن اذا اسلمت الذمية وعرض الاسلام على زوجها فابى وهي فسخ عند ابي يوسف طلاق عندهما خامسها الفرقة باللعان وهي طلاق **لا عن عتقت** اي لا يشترط في فسخ نكاح الامة المزوجة اذا اعتقت ولبثها المخير واختارت فسخ النكاح قضاء اللقاضي لان سبب فسخها زوال الملك وهو متقطع به لان الزوج كان يملك مراجعتها في قرئين ويملك عليها طلقتين ومنقضي عدتها في حيضتين وقد زال ذلك بالعتق **والولي العصبة** اي بنفسه وهو كل ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى **عاقرتهم** اي في الارث والحجب وفي نسخ الطحاوي اولى الاولياء الاب والجد وان علا ثم الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ولذا اولادهم على هذا الترتيب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ولذلك اولادهما ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب ولذلك اولادهما ثم عم الجد لاب ولذلك اولادهما وافهم حيز ولحد من قوله العاقرة فيه سواء انثى **بشرط حرية وتكليف** لان العبد والصبي والمجنون لا ولاية لهم على انفسهم فكذا على غيرهم **واسلام في ولد مسلم** ذكرا كان او انثى لان الكافر لا ولاية له على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولان الارث مبني على الولاية والكافر لا ولاية له على مثله ولا يشترط في ولي الولد الكافر ان يكون كافرا لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا يقبل استرداد الكافر على مثله ديوانا ثم **الام ثم ذو الرحم** وهو هنا كل قريب ليس بعصبة ولا ام **الاقرب فالاقرب** فتقدم البنت ثم بنت الابن ثم

الفرقة التي تحتاج الى قضاء القاضي خمسة

فهم من هذا ان زوج البنة تحتاج الى قضاء القاضي

بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم اولاد الام ذكورهم واناثهم سواء ثم اولاد هن ثم العمات ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة وقيل يقدم الاخت لاب وام على الام لانها تكون في بعض الاحوال عصبة ثم مولى الموالاة وهو مروي ابي حنيفه على انه اذا جنى فاولاه عليه وازيلت ثمرائه له لانه موخر في الارث عن ذوي الارحام فلهذا في ولاية النكاح ثم قاض في مختوره اي المكتوب الذي له من السلطان بالولاية اذ الله اي تزويج الصغار وهذه رواية ابي يوسف ومحمد عن حنيفه وهي استحسان لان علة الولاية الحاجة وشرطها صلاح الولي وقد وجد الامران وذوي الحسن عن حنيفه ان الولاية للعصبة النسبية او السببية فالاب عصبة فالقاضي وهو قول محمد لان الولاية لصون القرابة عن نسبة من لا يكافئها فيتحقق ذلك للعصبة لانهم الذين يعيرون بعدم الكفاءة دون ذوي الارحام وان كانوا اقرب لانتسابهم الى قبيلة اخرى وابو يوسف مع لي حنيفه في اكثر الروايات وذكره الكرخي مع محمد ولو زوج القاضي الصغار بغير اذن السلطان ثم اذن له فاجاز ما صح قيل يجوز على الاصح استحسانا ولو فوض الوصي الى الوصي بتزويج الايتام كان له تزويجهم وان لم يفوض اليه فليس له ذلك والاب يزوج بغبنه الفاحش الا قرب وهو مقدم على القاضي ولا يبطل عقده بل الاقرب يبطل ولايته لان الاقرب لعدم الانتفاع به لاجل غيبته كالمعدوم فيتعين من يخلفه واذا حصل المقصود بمن يخلفه لا يبطل بوجود صوله هذا قد الما اذا تيمم وصلى ثم وجد الما لا تبطل صلاته والعنينة التي تزوج الابوه فيها هي ما اي مدة لم يمنعها الوطء الحاطم حتى اي خير الاقرب وهذا مختار شمس الايمه الحلوائي ومحمد بن الفضل والاسبيجابي وصاحب الهداية لان الولاية نظرية ولا نظر في ولاية الاقرب على وجه يفوت بفوات الكفو وعند البعض من المشايخ كالقاضي ابي علي النسفي وعليه فتوى الصدر الشهيد والولوالجي مدة السنة وهي لازمة امر وليها واختار الفقيه ابو الليث ان سلمة ان كون في بلد لا تصل اليها القافلة في السنة الا مرة وفي الواقعات واختار اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد وعن محمد من الحنوفة الى الوي وهو خمس وعشرون مرحلة وفي رواية من الوي الى بغداد وهو عشرون مرحلة ويعتبر المواة على الرجل الكفاءة اي المساواة في النكاح اي في ابتدائه حتى لو ترك الكفاءة بعد العقد لا يفسخ النكاح لاجلها كالمبيع اذا تعيب عند المشتري وانما يعتبر الكفاءة لما روي احمد والدارقطني عن عايشه رضي الله عنها قالت جاءت فتاة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابي زوجني ابن اخيه ليرفع من خسيسه فجعل الامر اليها فقالت اني قد اجزت ما صنع ابي ولكني اردت ان تعلم النساء ان ليس للاباء من الامر شيء وروي الترمذي في جامعه عن علي بن طالب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا علي ثلاث لا تؤخرها الصلاة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا منسبا اي من جهة النسب لان به يقع التفاخر وروي محمد في كتاب الاثار عن ابي حنيفه عن رجل عن عمر بن الخطاب انه قال لا منعن فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء والاحساب جمع حسب بفتحتين وهو ما يعده الانسان من مفاخر ابايه فقريش وهم اولاد النضر بن كنانة سموا باسم دابة في البحر وقيل لشجاعتهم وتجاربهم في البلاد لان القرش الكسب بعضهم لبعض لانه عليه السلام زوج ابنته رقية لعثمن والمامات زوجها خلف عليها اخاها كلثوم ولهذا قيل له ذو النورين وعمر قرشي اموي لا هاشمي وزوج على ابنته ام كلثوم بنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر وهو قرشي عدوي لا هاشمي لان رسول الله صلى الله عليه وسلم هاشمي من عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لوي بن غالب بن فهر بن مالك النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان وعمر من الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب وعثمن بن عفان بن العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف والعرب من غير قريش بعضهم لبعض نوالعجم وتسمى من ذلك بنو هاشم بن سعيد بن علان العين المهملة فانهم ليسوا باهل من العرب لجشتهم عند العرب وفي العجم عطف على قوله قدم فيما سبق بتدبر الكلام معيبه وتعتبر الكفاءة في العرب نسبا وفي العجم اسلاما لان به تفاخرهم لا بالنسب فنوابو بن في الاسلام لنوالدي اباه فيه لوجود المساواة بينهما لان اصل النسب بالاب وبمامه بالجد فلا تعتبر الزيادة كما لا تعتبر في تعريف الشهود لا ولد اب اي ليس من له اب في الاسلام لنوابوان فيه لعدم المساواة والحال ابو يوسف هو لنو وهذا كما قاله في تعريف الشهود انه يتم بهذا في الشهود ولا مسلم بنفسه له اي وليس مسلم بنفسه لنوابوان في الاسلام لعدم المساواة بينهما وحرية وهي كالاسلام فيما ذكرناه من ان ابوين في الحرية لنوالدي آباؤها وليس له اب فيها لنوالذي ابوين خلافا لابي يوسف ولا حر بنفسه لنوابوابه ودباغة اي تقوى لانها من اعلا المناصب ولان المواة تتعير بفسق زوجها ما لا تتعير بصنعة نسبه فليس فاسق وان لم يتزعجا لنو بنت ماجن هذا قول ابي حنيفة وابو يوسف وعن ابي يوسف اذا لم يعلن لنوا لبنت الصالح وهو قريب من قوله محمد ان الفاسق لنو بنت الصالح الا اذا كان مستخفا به كمن يخرج سكران ويلعب به الصبيان لان التقوى من امور الاخرة ولا يفوت النكاح بفواتها وما لا فلا ان كان له من المهر ما تتعارفه اقرانها تجيبه لانه البعض وبان يكسب نفقته كل يوم وما يحتاج اليه من الكسوة لان بذلك يتم الانفاق وقيل يعتبر ان يكون عنده النفقة

نسب النبي صلى الله عليه وسلم
نسب عمر رضي الله عنه
نسب عثمان رضي الله عنه

لنفقة شهر وقيل لنفقة ستة اشهر فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة غير كفو للمقيمة في شرح الوقاية انما قال للقيمة لدفع ما قد يتوهم انه يكون كفوا لها ويلزم من لزومه عنين كفو للعنينة فهو غير كفو للعنينة في الطريق الاولى وفي الذخيرة هذا في الجبيرة واما العنينة التي لا تطيق الوطي فالعاجز عن النفقة كفو لها لانها لا تنفعه لها ولذا لو كان مجبوبا ولا يجد نفقة نفسه تكون كفوا لها والقادر عليها ليس كفو للعنينة ولو كانت ذات اموال عظيمة لان مصالح النكاح لا تنتظم بها وعن ابي حنيفه ومحمد انها غير رواية الاصول ان القادر عليها ليس بكفو لفاسقة الغنى لان الناس يفتخرون بكثرة المال ويعيرون بقلته وقيل ان القادر عليها يكون كفوا لفاسقة الغنى اذا كان جاهلا او علم ومزهدا قال بعض المشايخ الجهل العالم كفوا لبهت العربي الجاهل وحرفة اي صناعة فحائك او حجام او كناس او دباغ ليس بكفو لعطار وبحوه وهذا البزاز والصراف وهذا قول محمد ورواية عن ابي حنيفه وابي يوسف لان الناس يفتخرون بشريف الصناعة ويعيرون بضيعها وعن ابي حنيفه وابي يوسف عدم اعتبار الحرفة لانها ليست بلازمة لان التحول من ضيعها الى شريفها ممكن ان نكحت المراة كفوا بافل من مهر مثلها اي مهر مثل نسائها لا يتفاوتان فيه فللولي الاعتراض حتى يتم الزوج مهر مثلها او يفرق بين بضعه وبينها بان يطلقها لان هذا النكاح يعقد صحيحا في ظاهر الرواية وينتفي احكامه من ارث وطلاق الى ان يفرق القاضي بينهما والفرقة به لا حق طلاقا بل فسخا فان كانت قبل الدخول فلا مهر لها وان كانت بعده او مات احدهما فلها المسمى وقالا ليس للولي الاعتراض لانها تصرفت في حقها لا في حق الولي فصارت كما لو نكحت بمهر المثل ثم وهبت للزوج شيا منه ولابي حنيفه ان المهر حق المراة باعتبار استيفايه وحق الولي باعتبار عدم انقاصه عن مهر المثل لانه يعيره بنقصانه عنه فصار كعدم الكفاءة وقوله محمد هنا يتصور على قوله الذي رجع اليه وهو ان المراة لو تكح نفسها بغبن فاحش وابى الولي تصور المسئلة في امراة ارشدت هي وولها على النكاح بافل من مهر المثل ثم زال الاباء وهي راضية ولم يرض الولي وفي امرة اذن لها الولي بالنكاح ولم يقدر لها مهر المثل فزوجت بافل منه وصح ووقف نكاح الفضولي هو هنا من وجب النكاح او قبله عن غير اذنه لانه عقد صدر من اهله وهو عاقلا بالغ مضاف الى محله وهي انثى من بنات ادم ليست بمحرم ولا معتدة ولا مشركة ولا مزايلة عن العدد المنصوص بشيع ويتوقف على الاجازة ممن عقد عنه ليلا يلحقه الضرر فاذا اجازه استند الى وقت العقد وصار كانه اذن عند العقد روي ابو داود عن عروة ان حبيبه اتاها كانت تحت عبد الله بن جحش فمات بارض الحبشة فزوجها النجاشي النبي صلى الله عليه وسلم واصدقها عنه اربعة الاف درهم وبعثها مع شرحبيل فقبل عليه السلام ويتوقف ايضا في النكاح وهما الايجاب والقبول واحد غير فضولي سواء كان ذلك الواحد وليا من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر بقوله زوجت فلانا من فلانة او وكيلا من الجانبين كمن وكله رجل بالتزويج ووكلته امراة به ايضا فزوج احدهما بالاخرى او وليا من جانب وكيلا من جانب كمن وكله رجل بان يزوجه ابنته فزوجه بها او اصيلا من جانب وكيلا من جانب كمن وكلته امراة بان يزوجها من نفسه فزوجها او اصيلا من جانب وليا من جانب كمن زوج بنت عمه الصغيره من نفسه وقال زوجت والثاني في كل واحد طرفي عقد النكاح كما لا يتولى طرفي عقد البيع ولان العاقد في النكاح سفير ومعبر وهذا لا توجب حقوق النكاح اليه والواحد يصلح معبرا من الجانبين والعاقد في البيع اصيل وهذا توجب حقوق البيع اليه والواحد لا يصلح اصيلا من الجانبين لتباين الحقوق روي الحسن عن ابي حنيفه ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم ابنة قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم قال تزوجتك فعقده بلفظ واحد وروي ابو داود من حديث عبد الله بن عامر ان عليه السلام قال لرجل ارضي ان ازوجك فلانة قال نعم فزوج احدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبيه فيه بغير الفضولي لان الفضولي لا يتولى طرفي النكاح عند ابي حنيفه ومحمد سواء كان فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا او وليا او وكيلا من جانب وقال ابو يوسف يتولى الفضولي طرفي النكاح ولو قالت امراة لرجل زوجني او قال زوجني مرجل فزوجها من نفسه فالنكاح باطل عند ابي حنيفه ومحمد لانه فضولي من جانبها لانه صار بالخطاب معرفة فلا يدخل تحت المتن فصل في المهر واحكامه اقل المهر عندنا عشرة دراهم اي وزنها من فضة مضروبة او بقدرها من ابل او غيرها وما يساوي وزن عشرة دراهم قال محمد في الاصل بلغنا ان اقل المهر عشرة دراهم عن علي وعبد الله بن مسعود وعامر وابراهيم وقال مالك في الموطا لا ادري ان تنكح المراة باقل من ربع دينار وهو نصاب السرقة عندنا وقال الشافعي لعموم كل ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لنا ان المهر شرط في النكاح لانطماس شرف المحل فلو سلم ما يصير له خطر بهذا لم يظهر شرفه ولجاز النكاح بدون شيء لان ما لا خطر له وجوده كعدمه روي الدارقطني والبيهقي في السنن الكبرى عن طرق الا انها ضعيفة عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا مهر اقل من عشرة دراهم واما ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم التمس ولو خاتما من حديد وما في سنن ابي داود والترمذي وابن ماجه عن عبد الله بن عامر بن ربيعه عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز نكاح امراة على نعلين وما في سنن ابي داود عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعطى في صداق امراة سويق او طعاما فقد استحل فمحمول على المجمل وفي النوازل لو تزوجها على قلادة فضة وزنها عشرة دراهم وهي لا تساوي عشرة دراهم مضروبة جاز ولو سرقها

لا يقطع لان القطع حد والحدود تندرئ بالشبهة **فتجب العشرة ان سمى دونها** اي اقل منها وقالا ذو مهر المثل وان وجوب العشرة في تسمية دونها لحق الشرع وقد وجد ما يدل على رضى المرأة بها وهو رضاها بدونها بخلاف الطلاق عن التسمية **وان سمى غيره** اي غير دون عشرة دراهم وهو عشرة دراهم او اكثر منها **فالمسمى** اي فيجب المسمى **عند موت احدهما** لأن النكاح تعتد للابد وبموت احدهما تقرر ذلك **او عند خلوة صحيحة** قال ابن المنذر وهو قول عمر وعلي وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ وقول الشافعي القديم وقال في الجديد يجب على الزوج اذا طلق بعد الخلوة من وطي بنفس المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية ولنا قوله تعالى ولم يذكر ناخذ وقد أفضى بعضكم الى بعض وحقيقة الافضاء الدخول في القضاء وهو المكان الخالي ولما روي ما الذي الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سعيد ابن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي في المرأة اذا تزوجها الرجل انه اذا أرخت الستور فقد وجب الصداق ولانها سلمت المبدل فتستحق البدل **وهي** اي الخلوة الصحيحة **ان لا يوجد مانع وطيا حسا او شرعا او طبعا** لان الخلوة الصحيحة قائمة مقام الوطي فلا بد من عدم المانع حسا وشرعا وطبعا **كرتق** هذا نظير المانع الحسي **منعه** اي يمنع الوطي بان كون الرجل مريضا او تكون المرأة مريضة مرضا يضر بالزوج اذا وطيها ولو كانت المرأة رتقاء وهي بالمثناة الفوقية والقاف التي لا يستطاع جماعها لانتفاء ذلك الموضع منها اي الفرج او عفلاء وهي بالمهملة والفاء التي يخرج من قبلها شيء شبيه بالادرة التي للرجال وشعرى وكانها التي يخرج من بحلها شعر ينبع من جانبها او صغيره لانطيق الوطي لم تكن الخلوة صحيحة وفي القنية الصغير الذي يقدر في الجماع لا يجب بخلوة كمال المهر وقال شرف الائمة ينبغي ان يجب ان كان يشتهى وتحرك الله **وصوم رمضان** لان الوطي فيه موجب للقضاء والكفارة فيمنع صحة الخلوة والحيارة لا يمنع صحة الخلوة في الصحيح **وصلاة فرض** لان افسادها موجب للقضاء في الحال والعقاب في الآخرة فيمنع الفرض لان الصلاة النفل والواجبة لا يمنع صحة الخلوة **واحرام** بحج فرض او نفل او بعمرة لان افساد الاحرام موجب للمضي فيه وللقضاء والدم وهذا نظير المانع الشرعي **وحيض ونفاس** هذان نظير المانع الطبعي وفيهما مانع شرعي ايضا ولو خلا بها ومعها امي او نائم او صبي يعقل لا لمجنون خلوة لان الامي يحس والنائم يستيقظ وينتبه ومر ولو كان معها صغير لا يعقل او مجنون او مغمى عليه فهي خلوة وقيل الجنون والاغماء يمنعان وفي الظهيرية ولو كان معها نائم ان كان يفاز الا ينتبه وان كان لا يفاز لا ينتبه ولذا ان خلا بها في الحمام وفي جوامع الفقه جارية لم تمنع صحة الخلوة وجارية ليست بمانعة وفي الذخيرة الكلب العقور مانع وغير العقور ان كان للمرأة فلا وان كان للزوج فالخلوة صحيحة لان كلب المرأة اذا رأى صاحبته تحت الرجل ساكتة يصيح وينبح بخلاف كلب الرجل وفي المنتقى عن محمد رجل دخل امرأته الى دستاق فوسخير الميل في طريق الجادة ليس بخلوة وان عدل بها عن الطريق فهو خلوة وروى هشام عن محمد ان خلا بها في بستان ليس عليه باب لم تصح الخلوة ولو خلا بها في السطح ان كان عليه حجاب فهو خلوة ولو خلا بها في قبة وارخى الستر بينه وبين من في البيت فهي خلوة ولو خلا بها في محمل عليه قبة مضروبة ليلا او نهارا فهي خلوة ولو وردت انها الباب ولم تغلقه وهما في خان والناس فعود في ساحته ان كانوا مستوفرين لها في النظر لا تصح الخلوة والا تصح وفي الذخيرة ان صاحبا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطي في ثلاثة جميع المسمى ومهر المثل ان لم يكن مسمى وفي ثبوت النسب وفي وجوب العدة والنفقة والسكنى فيها وفي حرمة نكاح اختها او نكاح رابعة ما دامت العدة وفي حرمة نكاح الامة على الحرة في العدة عن طلاق بائن وفي مراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها مقام الوطي في الاحصان وفي حرمة البنت على رجل عقد على امها وخلا بها وفي الاصالة للزوج الاول وفي الوجعة حتى يصير مراجعا بالخلوة وفي الميراث حتى لو مات وهي في عدة الخلوة لا ترث منه ولو اوقع الطلاق في عدة الخلوة فقبل لا يقع وفيه لا يقع وهو الصواب **بخلاف الليب** وهو قلع الذكر والانثيين فانه ليس بمانع من صحة الخلوة عند ابي حنيفة **وبخلاف العنة** وهو لون الرجل لا يقدر على الجماع او يقدر على جماع امرأة معينة دون غيرها عند ابي حنيفة وقالا هي كالمجبوب **والخصاء** وهو قطع الانثيين وقال ابو يوسف ومحمد الجب مانع كالمرض ولابي حنيفة ان تزوج للاستمتاع لا للايلاج وقد سلمت نفسها لذلك فتستحق كل المهر **وضعفه** اي ويجب نصف المسمى **بكلان قبلها** اي قبل الخلوة الصحيحة لانها بمنزلة الوطي وقد قال تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اي المطلقات بان لا يأخذن شيئا او يعفو الذي بيده عقدة النكاح اي الزوج بان يعطي الجميع ولو زوجها بثوب قيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون وهلك الثوب وانفقا قبل الدخول فعليها عشرة لانه دخل فيما ملك بالقبض فتعتبر قيمته حينئذ **وان لم يسم المهر او نفاه فالمتعة** اي فيجب المتعة اذا حصلت الفرقة من جهة الزوج **قبله** اي قبل الخلوة الصحيحة **وجب مهر المثل بعدها** لانه يجب بعد الوطي وهي بمنزلته ولذا بعد موت احدهما لما روى اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حسن صحيح من حديث علقمة قال سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل

الخلوة اقيمت مقام الوطي في عشرة اشياء وليست قائمة مقامه في خمسة ه

فصل يكون الطلاق قبل الدخول بعدها بائنا ام رجعيا

قال في خلاصة الفتاوى ولو طلقها بعد الخلوة لا يمكن من مراجعتها انتهى وهذا يدل على ان الطلاق بائن ه

ابن سنان الاشجعي فقال وفي رسول الله صلى الله عليه وسلم في زوج بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت ففرح بها ابن مسعود **والمتعة** درع وخمار وملحفة روى البيهقي ذلك عن ابن عباس رضي وقال مالك في الموطا ليس للمتعة حد معروف وقال احمد على المتعة خادم وان دانها فلا بأس بجوز لها ان تتقاضى بها قال الكرخي ويعتبر في المتعة حال الزوجة لانها قائمة مقام مهر المثل وفي الهداية الصحيح انه يعتبر حال الزوج عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر حقه وفي البدائع وقيل يعتبر حالهما كالنفقة وفي المبسوط ولا يزاد في المتعة على نصف مهر المثل ولا تقصر عن خمسة دراهم لان المهر المسمى اقوى ولا يزاد على نصفه فهذا اولى فيتقدر وجوب المتعة بحصول الفرقة من جهة الزوج لان الفرقة اذا حصلت من جهة المرأة لا وجد ولا تتنصفها ابن الزوج بشهوة ورضاعها ذوجته الصغير وخيارها النسخ بالبلوغ والاعتاق لا تجب المتعة وفي المختصر القدوري ان المتعة مستحبة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وفي بعض النسخ ولم يسم لها مهرا وفي مشكلات القدوري ان المتعة اربعة واجبة كما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا ومسنونة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها والرابعة لا واجبة ولا مسنونة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها **وصح النكاح بلا ذكر مهر** بان عقد النكاح ساكتا عن المهر **ومع نفيه** بان عقداه على ان لا مهر لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة حيث حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية وصحة الطلاق تقتضي صحة النكاح **وبشيء غير مال** متقوم كان تزوج مسلم مسلمة على ميتة او على دم او على خمر او على خنزير لانها سمى ما لا تصح تسميته فكان كما لو لم يسم شيئا **وبمجهول جنسه** كان تزوج على دابة او على حيوان او على ثوب او على دار لانه لما سمى مجهولا لا يصح عوضا كان كما لو لم يسم شيئا وفي المحيط ولو تزوج على بيت فان كان الزوج بدويا فلها بيت من الشعر وان كان قرويا فلها مهر مثلها **وجب مهر مثل** في هذه الصور كلها **هو** في بعد الخلوة ان لم يسم وفي المحيط لو تزوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه لانه لو وجب لوجب للمولى والمولى لم يتوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا لله تعالى ثم يسقط لتعذر ايفائه على العبد حقا للمولى **او صفته** عطف على جنسه اي او نجهول صفته دون جنسه **فالوسط** اي فيجب الوسط من ذلك المسمى لان فيه عدلا للزوج والمرأة **او قيمته** اي قيمة الوسط ويختار المرأة على قبول ايهما دفع الزوج لان الوسط اصل تسمية وهو لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا ايضا وفي المحيط والاصل ان التسمية لا تصح مع جهالة الجنس والنوع والوصف في كل عقد معاوضة مال بما ليس بمال لانها جهالة متفاحشة تفضي بسبب لو قوعها في المنازعة وتصح مع الجهالة المتعارفة وهي الجهالة في الوصف لان النكاح يحتمل ضربا من الجهالة فانه يجوز مهر المثل مع جهالته وجهالة الوصف نظير ذلك لانها لا تفضي لو قوعها في المنازعة ولو بالغ في وصف الثوب يجب الوسط او قيمته في ظاهر الرواية لان الثياب ليست من ذوات الامثال وفي شرح المختار ويجب تسليم الثوب لان موصوفه يجب في الذمة بخلاف الحيوان وقال ابو يوسف اذا ذكر له اجلا عجز عن تسليمه لان موجله يثبت في الذمة كما في السلم وان لم يذكر له اجلا خير **ولو كان النكاح بخدمة الزوج العبد** بان تزوج عبد امرأة باذن مولاه على تعليم القرآن يجب مهر المثل لانه سمى ما لا يصلح صداقا لكونه عبادة فصار كما لو سمى تعليم الايمان او الصوم او الصلاة وقيد بالعبد لان الحر اذا تزوج على خدمته مدة معينة يجب مهر المثل عند ابي حنيفة وابي يوسف قيمة الخدمة عند محمد لانه سمى ما يجبر على تسليمه لما في خدمته من جعل المخدوم خادما والخادم مخدوما فصار كالتزوج على عبد الغير ولهما انه الخدمة ليست بمال فصار كتزوج المسلم بالخمر والخنزير **ولو** كان النكاح **بهذا او هذا** بان تزوجها على هذا العبد الابيض او على هذا العبد الحبشي واحدهما او كس من الاخر او تزوجها على الف او على الفين **فلها مثل** اي فيجب مهر المثل **ان كان** مهر المثل **بينهما** بان كان اقل من الاعز واكثر من الاخس **وجب الاخس لو كان** مهر المثل **دونه ويجب الاعز لو كان** مهر المثل **فوقه** وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجب الاقل في الاحوال الثلاث لان الاقل متيقن والفضل مشكوك فيه فيجب الاخر المتيقن كما في الحلم والاعتاق والطلاق على الف او الفين ولابي حنيفة ان الواجب بالاصالة في باب النكاح مهر المثل لانه الاعدل لان المسمى قد يكون اكثر من قيمة البضع وقد يكون اقل منها وانما يعدل عنه اذا صحت التسمية وهنا لم تصح لجهالة المسمى في الحلم والاعتاق والطلاق على مال ليس لواحد منهما موجب اصلي يصار اليه فتعين الاخذ بالمتيقن **وان طلق قبل الخلوة فنصف الاخر** بانقاسهم سواء كان مهر المثل دون الاخر او فوق الاعز او بينهما لان المتعة قبل الدخول لمهر المثل بعده ونصف الاخر يزيد على المتعة عادة فيجب بعضه وفي الخانية ولو كان نصف الاخر اقل من المتعة يكون لها المتعة ولو كانت المرأة بالخيار في اختيارها ايمانها او اعطاها ايمانها او كانت قيمة العبدين سواء صحت التسمية لانقطاع المنازعة **وان لم** يف بالشرط ولم يسم شيئا ينفعها كان لها مع المسمى شيء **ان لا يخرجها** من البلد او على ان لا يتزوج عليها او على ان يهدي لها هدية **او نكح** بالفا على تقدير وبالف على مقابله كان تزوجها **بالف ان اقام بها فليس**

ان اخرج او بالف ان لم تكن له امرأة وبالفين ان كانت او بالف ان كانت مولاة الاصل وبالفين ان كانت حرة معه النكاح وان كان شرط عدم التزوج وعدم المسافرة فاسدا لكونه منعا من الامر المشروع لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فازوفي بالشرط في المسألة الاولى واقام او تحقق الاحل في المسألة الثانية مهر مثل اما في المسألة الاولى فباتفاق لانه سمى لها فتمنع نفسها فقد فات فيجب مهر المثل لعدم رضاها الا به واما في المسألة الثانية فعند ابي حنيفة يجب مهر مثل لا زائد على الف لانها رضيت بهما ولا ينقص عن الف لانه رضي بها وعندهما الشرط ان معا جائزان فلها الاقل ان اقام بها والا الاكثر ان اخرجها لان كلا من الاقامة والاخراج مقصود عرفا واختلافهما كاختلاف النوع نفسه كما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وكما اذا اشترى احد الشيئين على ان يأخذ ايهما شاء وعين ثمن كل واحد منهما على التفاوت ولابي حنيفة ان الشرط الاول صحيح بالاتفاق فتعلق العقد به وصحت التسمية التي معه والشرط الثاني غير صحيح لان الجهالة نشأت منه ولانه منافٍ لموجب ما صح وهو الشرط الاول لان موجبه مهر المثل عند عدم الاتيان وما ينافي موجب ما صح غير صحيح والكل يبطل بالشروط الفاسدة ومهر المثل هو الاصل فوجب الرجوع اليه وفي الغاية والفرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة ان الخطر في هذا دخل على التسمية الثابتة لان الزوج لا يعرف هل يخرجها ام لا ولا مخاطرة هناك لان المرأة على صفة واحدة والزوج يجهلها ويجهله لا توجب خطرا وفي شرح الترجمة يرد عليه ما اذا تزوجها على الفين ان كانت حرة الاصل وعلى الف ان كانت مولاة فانه لا مخاطرة هناك ولم يجعل الحال واما مسألة الشافعي فالفين جعلا بمقابلة شيء واحد بل جعل لكل واحد ثمن معلوم فاخر ايهما شاء بثمنه وان نكح بعدين العدد زاد احدهما حرة فلها العقر ان ساوى عشرة وان لم يساو عشرة فلها كمال العشر وهذا عند ابي حنيفة لان الاشارة معتبرة عنده فصار كأنه قال تزوجك على هذا الحر وعلى هذا العبد وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانهما لو ظهرا حرين وجبت قيمتهما عنده فكذا اذا ظهر احدهما حرا وقال محمد لها العبد وتمام مهر المثل ان نقصت عنه وقيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا اذا ظهر احدهما حرا ولابي حنيفة ان العبد يطلع مهرا لكونه مالا فيجب وجوب المسمى المساوي بعض شيء مع وجوب شيء آخر وان شرط البكارة ووجدت ثيبا لزم الكل لان البكارة لا قصد مستحقة بالنكاح كذا في المحيط وفي النكاح الفاسد لو تزوج الاختين معا والزوج بغير شهود وتزوج الاخت في عدة الاخت وتزوج المعتدة من الغير وتزوج الخامسة في عدة الرابعة للعدة لعدم صحته وهذا وتزوج الامة على الحرة ان لم يطأ الا بعضها سواء اخلاها او لم يخل المال في النكاح الفاسد ليس للعقد لعدم صحته ولهذا كان لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير محضر من الآخر كما في البيع الفاسد قبل القبض ولا للخلوة لوجود الحرمة المانعة من صحتها وانما هو لاستيفاء منافع البضع وان وطئ ثبت النسب لانه يحاط في بابه فتعتد بعده من وقت الوطئ بشرط ان لا يكون بينه وبين وقت الوضع ستة اشهر قال ابو الليث وعليه الفتوى وعندهما من وقت التفريق كما في النكاح الصحيح واجيب بان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي لحرمته ولهذا لا يثبت بجحوده حرمة المصاهرة فلا تقوم مقام الوطي فلا يثبت النسب منه بخلاف الصحيح وتثبت العدة تحوزا عن اشتباه النسب من وقت التفريق لانها وجبت لشبهة النكاح وفيها بالتفريق وقال زفر من آخر وطي وثبت مهر مثل لا يزاد على المسمى لانها اسقطت حقها في الزيادة لرضاها به ولها وقال زفر يثبت مهر المثل وان زاد على المسمى كالبيع الفاسد يجب فيه القيمة وان زاد على الثمن واجيب بان المتولي في البيع مال متقوم فيتقدر به لا بقيمته وفي النكاح ليس كذلك ولو لم يجر المهر مسمى او كان مجهولا يجب مهر المثل بالغا ما بلغ ما لم ينقص عن العشرة النكاح بحقيقته ويصير مهر مثلها من قوم ابيها كاخواتها لا بيوتها وعماتها وبناتها لان مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء يعرف بجنسه وجنس الانسان قوم ابيه وفي بعض النسخ ومهر مثلها مهر مثلها من قوم ابيها اي مهر مثلها في النوع هو مهر مثلها من قوم ابيها سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة لان المهر باعتبار هذه الاوصاف يزيد وينقص فان لم يوجد صنف ابيها من قوم ابيها مثلها في تلك الاوصاف فمن الاباعد اي فمن اجنبيات مهر مثلها في تلك الاوصاف من الاجانب لا الام اي لا يعتبر في مهر مثلها امها وقومها ان لم تكن امرأة من قوم ابيها بان تكون بنت عم ابيها الا ان اولاد الخلفاء من الاماء يشرفون بشرف ابيهم دون امهاتهم ولان لقرابة الاب مزية في الارث فكذا في المهر وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر مهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ويشترط لفظ الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدل فالقول للزوج مع يمينه وجب ضمان وليها مهرها ولو كانت صغيرة ولذا ضمان وقد اختان الضمان اليه بقبله وهو المهر فيصح ثم للمرأة ان تطالب الولي او الزوج الا اذا كان صغيرا فليس لها ان تطالبه الا بعد بلوغه فان كان الضمان من وليها رجع به على الزوج بما ادى ان ضمن امن كما هو الحكم في الكفالة وهذا اذا كان الضمان في صحة وليها او في مرضه ولم يمت منه والا كان في مرض موته وهي ترث منه وضمانه باطل لان تصرف المريض فيما يكون فيه منع لوارثه لا يصح وان كان الضامن وليه وادى من ماله فنفسه يوجع ان اشهد انه يؤدي ليرجع وان لم يشهد فهو متطوع والفرق بين ضمان الولي المهر حيث يجوز وضمانه من

المبيع

فالفرق لوضاها بذلك والا اي وان لم يبين الشرط في المسألة الاولى ولم يتم لها في المسألة الثانية

المبيع للصغير او ثمن المشتري له حيث لا يجوز ان الحقوق في النكاح لا ترجع الى الولي العاقد فلا يكون ضامنا عن نفسه في المشتري للصغير ولا لنفسه في الصغيرة وفي البيع ترجع اليه فيكون ضامنا عن نفسه في المشتري للصغير ولنفسه في المبيع له وفي شرح الوقاية وانما قال ولو صغيرة لانها اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها فيتوهم انه لا يجوز الضمان لانه باعتبار الضمان يكون مطالبا فيكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا وهو محال لكن لا اعتبار لهذا التوهم لان حقوق العقد في النكاح راجعة الى الاصل والولي سفير ومعبر والمعجل والمؤجل ان بينا فذاك اي فابيناه هو المعجل والمؤجل ستوا بين تعجيل الجميع او تأجيله او تعجيل البعض وتأجيل البعض والا اي وان لم يبينا فالمتعارف فان كانا في موضع تعجل فيه البعض ويؤجل الباقي الى الفصل او الموت ينظر لم يكن المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر في متعارف ذلك القوم فيجعل ذلك معجلا والباقي مؤجلا وقيل لبذا المحل الذي بيناه او بين العرف لها منعه من الوطي ومن السفر بها حتى تقبضه لتيقن حقها في البدل كما تقرر حقه في البدل فيجب بالعجل لانها لا تمنع نفسها قبل اخذ المؤجل سواء كان جميع المهر او بعضه وسواء كانت المدة قصيرة او طويلة وسواء كان التأجيل في العقد او بعده وقال ابو يوسف لها منع نفسها اذا كان المهر كله مؤجلا لان ملك البضع لا يعري عن المبدل ولها انها بالتأجيل اسقطت حقها من المعجل فليس لها منع المبدل كما في البيع وفي الخانية لبس لها الامتناع بعد حلول الاجل ايضا لان العقد لم يوجب لها حق الامتناع في المؤجل فلا ينبت لها بعده ولو كان المنع بعد وطي او خلوة صحيحة برضاها وهو قول ابي حنيفة او بغير رضاها بان كان مريضة او صبية او مجنونة وهو قولهم وقالا ليس لها منعه بعد الوطي او الخلوة برضاها وفي الايضاح انه قول ابي حنيفة اولا لان تسليم المعقود عليه يحصل بالوطئة الاولى وبالخلوة الصحيحة فيسقط حق امتناعها كما يسقط حق البائع في حبس المبيع بعد تسليمه ولابي حنيفة ان المهر مقابل بجميع الوطئات الموجودة في المال فاذا سلم بعض المعقود عليه لا يسقط حقها في حبس الباقي كما اذا اسلم البائع بعض المبيع لا يسقط النفقة اي مع عدم سقوط نفقتها يعني لا يسقط بذلك المنع عن الزوج وهذا عند ابي حنيفة لان المنع بحق وعندهما لا نفقة لها قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير كان ابو القاسم الصفار يفتي في المنع عن الوطي بقول ابي يوسف ومحمد يسقوط النفقة وفي المنع من السفر والخروج من منزل الزوج لحاجة ولو زيارة اهلها لا اذنه لان بحق الحبس لحق الاستيفاء منها قبل الايفاء ولها ان يسافر بها اي باخذ المعجل سفرها او بيتها حيث شاء وذلك اذا كان جميع المهر موجلا لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي اسكنوهن حيث كنتم بقدر وسعكم لهن للتبعيض والوجد الغنى وقيل لا يسافر بها الى غير بلدها وبه يفتى قاله الفقيه ابو الليث في كتاب النوازل سئل ابو القاسم الصفار عن امرأة يريد زوجها اخراجها من البلد ولم يوف لها جميع مهرها قال ابو القاسم لها ان لا تخرج من بلدها الى بلد اخر حتى توفيها المهر اولم يوفها لفساد الزمان قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ فلهذا نوادرك ابو القاسم زماننا هذا زمان قال وقيل لابي القاسم ليس يجوز له ان يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة قال ذلك تبوئيه وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بتبوئة وفي فصول الاستروشني والظهير الدين المرغيناني الاخذ بقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى اولى قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم اي سكنتم انتم واجيب بان قوله اسكنوهن من حيث سكنتم انتم ليس منافيا لقول الله تعالى لانه تعالى قال ولا تضاروهن وفي السفر بها بغير رضاها اضرار بها ان بعث اليها شيئا فاتت هو هدية وقالا مهرها لقوله لان التمليك استفيد منه فكان اعرف بجهته ولان الظاهر انه يسعى في اسقاط ما في ذمته الا فيما هي للاكل كالخبز والشوي واللحم المطبوخ والفواكه التي لا تبقى بخلاف الحنطة والعسل والسمن والجوز واللوز وقال الفقيه ابو الليث الخبز ان ذلك الشيء ان كان مما لا يجب على الزوج فالقول قوله وان كان مما يجب عليه كالخمار والدرع فالقول قولها لان الظاهر يكذبه ولو قالت من المهر وقال ودية فان كان من جنس المهر فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول قوله وفي الدخيرة جهز بنته وزوجها زعم ان الذي دفعه اليها ماله وكان على وجه العارية عندها وقال هو ملكي جهزتني به او قال الزوج بعد موتها فالقول قولها دون الاب لان الظاهر شاهد لملك البنت اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكى عن علي السغدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته ولان العارية يتبرع والهبة يتبرع والعارية ادناهما فينصرف عليها وذكر شمس الائمة الحلواني في المبسوط نحو ذلك وقال كما قاضي ظهير ان كان الاب من الاشراف الكبار لا يحتمل قوله انه عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك فمثل قوله وقال الصدر الشهيد المختار للفتوى ان كان الاب يدفع جهاز الاعارة كما في ديارنا فالقول قول الزوج والا فالقول قول الاب وفصل في نكاح الرقيق والكافر نكاح العبد وهو في اللغة العبد الذي ملك هو وابواه يستوي فيه الاثنان والجمع والمؤنث وفي اللغة العبد الذي ليس فيه حرية بوجه ونكاح المكاتب والمدبر والامة سواء كانت قنا او مكاتبة او مدبرة وام الولد بلا اذن السيد موقوف ان اجاز السيد نفذ وان رد بطل لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يقدر عليه العبد ولما

لعله بقول ابي حنيفة رحمه الله

يعني الوجد

روي ابو داود والترمذي وقال حديث حسن من حديث جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر هو العبودية موجودة في المدبر وام الولد والمكاتب وان كان الحر مرفوعا عنه في الكسب فينا ولهم النصر والخفر والعهار الزنا ورجل عاهر وامرأة عاهرة ولان النكاح عقد معاوضة فلا يملكه العبد بغير اذن مولاه كالبيع

واذا اذن المولي بالتزويج لعبده فتزوج **بيع القن للمهر** ولذا المكاتب اذا عجز عن الكتابة لان المهر بسبب اذنه ظهر في حقه وتعلق برقبته عبده وصار كدين استهلاكه العبد المأذون له في التجارة ولو بيع القن مرة بيعا فاسدا ثم بيع بيعا صحيحا لم يبع ثانيا بل يطالب بما بقي بعد العتق ولو بيع في المرة الثانية بعد ما قبض المولي الثمن لم يطالب بشيء لان المرة الاولى وقعت قصاصا بخلاف المهر ولو مات العبد سقط المهر والمرة الثانية لا تقع قصاصا لفوات محل الاستيفاء **وسعى الاخران** اي المكاتب والمدبر ولذلك معتق البعض وولد ام الولد من غير المولي لان كل واحد منهم لا يحتمل النقل من ملك الى اخر لاستحقاق الحرية بوجه قيد باذن المولي لان العبد او المدبر او المكاتب اذا تزوج بغير اذن المولي ودخل بها فرق المولي بينهما لا يطالب واحد منهم المهر الا بعد العتق ولا يتوقف هذا في شرح الوقاية **والاذن** اي اذن المولي لعبده **بالنكاح** سواء صرح المراد اولم يعينها **يعم جائز وفاسده** عند ابي حنيفة حتى يباع العبد في مهر النكاح الفاسد ويتوقف تزوجها ثانيا صحيحا على الاجازة وقالا يعم جائز فلا يباع في مهر الفاسد بل يطالب به بعد العتق ولا يتوقف تزوجها ثانيا صحيحا على الاجازة لان المقصود من نكاح العبد عفته وذلك بالجائز دون الفاسد لانه لا يفيد الحل وصار كالتوكيل بالنكاح حيث يتناول الجائز دون الفاسد ولابي حنيفة ان الاذن مطلق فيجري على اطلاقه ولا يتقيد بالصحيح كالاذن بالبيع وكما لو حلف انه ما تزوج في الماضي والتوكيل بالنكاح انما يتقيد بالجائز لدلالة ان مطلوب الموكل ثبوت الحل وفي المحيط الوكيل بالنكاح الفاسد اذا زوج صحيحا لم يجز والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع صحيحا جاز والفرق ان البيع الفاسد سبب حقيقة لانه يفيد الملك بعد القبض والنكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لانه لا يفيد الملك **ومن زوج امته** اذا كانت قنا او مدبرة او ام ولد **لا تجب عليه النبوية** وهي في اللغة معدودية انا اي اسكنته اياه وفي هذا الموضع على ما في شرح النقاية ان يخلي المولي بين الامة وزوجها بان يدفعها اليه ولا يستخدمها حتى لو كانت الامة تذهب وتجيء وتخدم مولاها لا تكون ذلك نبوية وانما يجب على المولي اذا زوج امته نبوئتها لان حقه اقوى من حق الزوج لان حقه في رقبة الامة واستخدامها وحق الزوج في التمتع بها وبنبوئتها تبطل استخدامها واستخدامها لا يبطل التمتع بها **ولا نفقة** على زوج الامة المأذون **لها** اي بالنبوئة لان نفقته عليها جزاء احتباسها ولا يوجد احتباسها سيما الا بنبوئتها **وعلى الزوج ان طلق** فتدين الامة بان تكون قنا او مدبرة او ام ولد لان المكاتبة لها النفقة والسكنى وان لم توجد النبوئة والفرق بينها وبين الامة والمدبرة وام الولد ان المولى لا يملك استخدام المكاتبة فلا تحتاج الى تبوئة ويملك استخدام امر فتحتاج اليها ولو بوأها امته مع الزوج كان له ان يرجع في ذلك متى شاء ولو شرط ذلك للزوج في نكاحه فشرطه باطل لانه اذا كان اجارة لمنافع اعضائها من تزويجها لم يصح لجهالة المدة وان كان اعارة لها فهي غير لازمة بالشرط ولو استخدم المولى امته بعد التبوئة سقطت نفقتها اذا ابوا ها عادت بعفتها كالحرة اذا نشزت ثم عادت ولو خدمته بلا استخدامه مع التبوئة لا تسقط نفقتها ولذا لو استخدمها المولى نهارا واعادها الى بيت الزوج ليلا **ولها** اي المولى **النكاح عبده** الذي ليس بمكاتب صغيرا كان او كبيرا **والنكاح امته** كذلك **كرها** ليس معناه انه يجبرهما على النكاح بضرب او نحوه بل ان يعقد تزويجه عليهما بدون رضاها وعند ابي يوسف وابي حنيفة لا ينعقد تزويج المولى عبد الابرضاه دون امته وهو قول الشافعي لان ما يراد عليه التزويج وهو الاستمتاع مملوك للمولى من الامة دون العبد فكان المولى في تزويج العبد كالاجنبي دون الامة ولهما ان تزويج المولى امته ليس لحاجته بضعها بل لحاجته رقبتها وذلك ثابت في العبد فيد العبد بجزئه ليست بكتابة لانه لا يملك للمولي بزوج المكاتبة بغير رضاها لانها التحقت بالاحرار في حق التصرفات فلو زوج مكاتبته الصغيرة رجلا بغير رضاها لم يجز الا باجازتها لان ملك اليد والتصرف صار بسبب الكتابة لها وملك الرقبة بقي للمولى فصار الملك الذي هو حق الكل مشتركا بينهما كما في الامة المشتركة ولم تزد النكاح حتى ادت فعتقت فالنكاح موقوف فان اجازت المولى ولاولى لها سواه جاز وان ابت لثبوت الولاية له بحكم الولاء لا بحكم الملك كما لو زوجها ابتدا ولها خيار البلوغ دون خيار العتق لان النكاح انما تعقد عليها بعد العتق ولو اجازت هي بعد العتق لم يجز حتى يجيز المولى وهي من الطلاق المالك وان زادها بيع اجازتها قبل العتق لا بعده لانها قبل العتق مكاتبة والنكاح من جملة اكتسابها فصارت في حكم البالغة وبعد العتق هي صغيرة وحرة فلا تملك اجازة النكاح كما لا تملك انشاءه **وحرت امة** سواء كانت مدبرة او ام ولد زوجها المولى برضاها او بدونه **ومكاتة عتقت** واحدة منهما سواء كانت **تحت حر او عبد** وقال الشافعي لا خيار للامة اذا اعتقت وزوجها حر ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات في حرية زوج بريرة وعدمها فمن ادعى انه

الحجر والعبار

يوجد

حر ما روي الجماعة الا مسلما من حديث ابراهيم عن الاسود عن عائشة رضي الله عنها واللفظ للبخاري انها قالت يا رسول الله اني اشتريت بريرة لاعتقها وان اهلها يشترطون ولاءها فقال اعتقيها فانما الولاء لمن اعتق قالت فاشترتها فاعتقتها قالت وخيرت فاختارت نفسها وقالت لو اعطيت كذا وكذا ما كنت معه قال الاسود وكان زوجها حرا ورواه البخاري ايضا من حديث الحكم عن ابراهيم وفي اخره قال الحكم وكان زوجها حرا ومما يدل على انه كان عبدا ما روي الجماعة الا مسلما عن علقمة عن ابن عباس ان زوج بريرة كان عبدا اسود يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته فقال النبي صلى الله عليه وسلم للعباس يا عباس الا تعجب من شدة حب مغيث بريرة ومن شدة بغض بريرة مغيثا فقال لها عليه السلام لو راجعتيه قالت يا رسول الله تامرني فيه فقال عليه السلام انما انا اشافع قالت لا حاجة لي فيه قال الطحاوي واذا اختلفت الاثار وجب التوقف فنقول اذا وجدنا الحرية تعتق الرق ولا ينعكس فنحمل على انه كان حرا عند ما خيرت عبدا قبله ولو ثبت انه عبد لا ينفي الخيار لها تحت الحر اذ لم يجئ عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اقامها حين خيرها فجوزه النظر انا فقد رأينا الامة في حالة رقها مولاة ان يعقد النكاح عليها الحر والعبد ورأيناها بعد ما عتقت ليس له ان يستأنف عليها عقد نكاح لا حر ولا العبد فاستوى حكم ما الى المولي في العبد والاحوال وما ليس اليه فيهما ورأيناها اذا اعتقت بعد عقد المولي عليها نكاح العبد يكون لها الخيار فجعلناه كذلك في جانب الحر قياسا ونظائر استند عمر وابن عباس انه قال للامة الخيار اذا عتقت وان كانت تحت قرشي وعن ابن سيرين والشعبي تخير كان زوجها اعبدا وعن مجاهد تخير وان كانت تحت امير المؤمنين **نكحت** امة **بلا اذن** عن مولاها **فعتقت** انفذ النكاح **بالخيار** لها الصدد ومن اهله مضافا الى محله وتوقفه على اذن المولي فدرأ له بالعتق ولو اشترت شيا فاعتقها المولى لم ينفذ ذلك الشراء والفرق ان شراها لا يثبت الملك لها بل للمولي فلو نفذ عليها يثبت الحل لها فلو نفذ عليها لا يثبت لغير المالك وفي المحيط هذا اذا اذاب امة او مدبرة وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح لان لعتقه وجبت عليها من المولي كما عتقت والعدة تمنع نفاذ النكاح **وما سمي من المهر فلها يجب لو وطيت فعتقت** بعد الوطي لان الوجوب استوفى منافع مملوكة للولي **وان عتقت اولا** اي قبل الوطي **فلها** اي فما سمي للمرأة لان الوجوب استوفى منافع مملوكة للامة **وزوج الامة يعزل** عنها عند الوطي **باذن سيدها** وزوج **الحرة** يعزل عنها **باذنها** وقال ابو يوسف ومحمد لا يعزل الزوج عن الامة الا باذنها لها فيما لا يقضى فيه الشهوة والعزل يحل لابي حنيفة ان العزل لخوف الولد وهو حق المولى والحرة دون الامة ولو عزل فظهر حبل قالوا ان لم يعد الى وطيها او عاد بعد البول جاز له نفيه والا فلا ولو علمت المواة بالحبل جاز لها ان تستسقي لاسقاط الحبل جاز ما لم يستبن شيء من خلقه وذلك ما يتم له مائة وعشرون يوما **وان وطي** الاب الحر المسلم **امة ابنه فولدت فادعاه** وكانت في ملك الابن من وقت الوطي لاحق الدعوة **ثبت نسبه وهي ام ولد** لما روي ابو داود والترمذي وقال حديث حسن عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من اطيب ما اكل الرجل من كسبه وولده من كسبه وروي ابو داود وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان لي مالا وولدا وان والدي يحتاج مني بعد اليا المشاه تمة وتاخذ مني مالي فقال انت ومالك لوالدك ان اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم والنبي اذا كان للاب ان ياخذ من مال ابنه فقبله بالاولى لصيانة نفسه كان له ان يتملك جارية ابنه الى ملك نفسه لصيانة نسله **ووجب قيمتها** والفرق بين هذا وبين الطعام والكسوة حيث لا تجب قيمتهما اذا استهلكهما الاب للحاجة ان كانت الحاجة الى الاستيلاد دون الحاجة الى الطعام والكسوة فملك الاب الطعام والكسوة من مال ابنه من غير قيمة ولا يملك الامة الا بقيمة ولا فرق بين كون الاب معسرا او موسرا الان هذا ضمان نقل فلا يحتاط بالاعسار والايسار كالبيع **لا مهرها** اي لا يجب مهرها لان ملك الاب ثبت في الجارية قبل الوطي حتى لا يكون الاب زانيا وحينئذ لم يقع وطي الاب الا في ملك نفسه والان المهر ضمان جزيها وقد ضمن الاب كلها فيدخل الجزء الذي قطع يد رجل في قتله **ولا يجب قيمة ولدها** لان الاب لما ملك الجارية بالاستيلاد كان الولد حادثا في ملكه فكان جزء الاصل وفي هذا الاب بجزء حر اصلي لانه لو كان عبدا او كافرا لا يضع لانه لا ولاية لكافر على مسلم ولا لعبد على حر وقد نا الامة بجزئها في ملك الابن من وقت الوطي الى وقت الدعوة لانه لو خرجها بعد الولي من ملكه ثم استردها لم يضع دعوة الاب لان ثبوت الملك للاب بطريق الاستناد الى وقت العلوق بستدعي ولاية التملك ثم اذا ثبت العلوق الى زمن التملك **والجد** اب الاب **كالاب بعد موته** لقيامه حينئذ مقام الاب وهذا اذا كان العلوق بعد موت الابن حتى لو ولدت لاقل من ستة اشهر من موت الاب فادعاه الجد لم يثبت دعوته **وان نكحها** اي ان تزوج الابن امة ابنه **صح** وقال مالك والشافعي لا يصح لان للاب شبهة في ملك ابنه بدليل سقوط الحد اذا زنى بامته فيكون في معنى من تزوج امة نفسه ولنا ان زوجية الابن لا تملك للاب فيها ولا حق ملك لان ملك الابن فيها من كل وجه بدليل حل وطيه ونفاذ عتقه فلا يملكها الاب من وجه والا اجتمع ملك شخصين في محل واحد في زمان واحد واذا لم يملك الاب فيها حق ملك جاز له تزوجها فجارية الابن اذا انتفت منه بولد وذلك ان استولدها بنكاح فاسد لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه **ويجب مهرها**

هذا ما ظهر لي بعد التتبع في الدرس و

نكاح الكافر

لا لتزامه بالنكاح **لاقيمتها** لعدم ملك الرقبة **والولد بمنزلته** لان الامة ملك الابن وولدها من ابيه اخوه فيتبعها في
الملك ويعتق عليه **والحمل بمنزلة خير الابوين دينا** لا رفه لك انظاره فيتبع الاب اذا اسلم والام اذا اسلمت وهذا اذا لم يختلف
الدار بان كان الولد ومن اسلم من ابويه في دار الاسلام او في دار الحرب او اختلف بان كان في دار الاسلام ومن اسلم من ابويه في
دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا اختلفت بان كان في دار الحرب ومن اسلم من ابويه في دار الاسلام فانه لا يتبعه
الكافي لانخ الذبيحة وجواز المناكحة من احكام الاسلام فيرجح بهما كما يرجح بالاسلام واما مع قلة والكافي خير من المجوسي لانه لا يقر
في الكافي ولا يقر من اقل من المجوسي **وعند عدمها** اي عدم الابوين ازوجد التقاطا **يتبع الدار** لان الظاهر انه من اطفال اهلها **والمجوسي شر من الكافي** فالطفل منهما يتبع
نكاح اهل الذمة بلا شهود او في عدة كافر **معتقدين ذلك او احدهما** وقال زفر نكاح
لاهل الاسلام وهم لا يجوز نكاحهم بغير شهود وفي عدة غير فيما اهل الذمة ولهما ان النكاح في العدة حرام باجماع بخلاف
النكاح بغير شهود ولهم لم يلتزموا احكامنا بصحيح اختلافا فيما ولابي حنيفة ان عدة الكافر لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم غير ملتزمين
بالفروع ولاحقا للزوج لانه لا يعتقدها وفي النهاية عن المبسوط ان الاختلاف بينهم انما كانت المرافعة او الاسلام والعدة غير
منقضية واما بعد انقضاء العدة فلا يفرق بالاتفاق **وفرق متزوجان محرمان** هو يصح اوله وسكوتا عنه كما لو تزوج مجوسي
امه او بنته **اسلما** او اسلم احدهما لان نكاح المحارم بين الكفار باطل عند ابي يوسف ومحمد ولهذا عند ابي حنيفة على ما ذكره الحدادي
واما على ما ذكره العاضي ابو زيد من انه صحيح حتى يجب على الزوج النفقة وعلى فاذا فه بعد الاسلام الحد فلان المحرمية صفة للمحل
يستوي فيها الابتداء والابتقاء والارتفاع والمرافعة فيثبت في بقاء النكاح كما يثبت في ابتدائه ولهما ان المحرمان المزوجان لا يقران
بينهما عند ابي حنيفة ما لم يترافعا جميعا وعند ابي يوسف يفرق بينهما وجه الترافع اولا وعند محمد يفرق بينهما ازوجد الترافع
واسلام زوج المجوسية او الوثنية **او امراة الكافر** في دارنا مجوسيا كان او وثنيا او كتابيا **عرض الاسلام على الاخر فان**
اسلم فذاك والا اي وان لم يسلم واكان بالغا او صبيا مميزا **فرق** بينهما وقال الشافعي لا يعرض الاسلام ويميز المراة في الحال ان
كان الاسلام قبل الدخول ويفرق بينهما بعد ثلث حيض ان كان بعده كما لو اسلم الملاعن عليها في الثاني دون الاول ولنا ما في الموطا عن ابن شهاب
ان ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن امية فاسلمت عام الفتح وهرب زوجها صفوان ان امية من الاسلام فلم يفرق رسول
الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امراته حتى اسلم صفوان واستقرت عنده امراته بذلك النكاح وذكر الطحاوي ابو بكر الرازي
العربي ان عمر بن الخطاب فرق وبين نصراني وبنصراني ويضرب له بغاية معلومة وننظره افا وجد الصغير عندنا لينظر لمن هو عنده لانه لا
ينظر عقله ولو كان مجنونا لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة وننظره افا وجد الصغير عندنا لينظر لمن هو عنده لانه لا
يرجى زواله واذا وجد مجبوبا يفرق في الحال **وهو اي يفرق القاضي بينهما طلاق ان ابى** الزوج وليس بطلاق ان ابت المراة وقال
ابو يوسف ليس بطلاق فيهما وقاله الخلاف عدم انتقاص عدد الطلاق بالفرقة عنده وانتقاصه بها عندهما له ان الفرقة تحصل
سببا من المراة والرجل لا يلزم طلاقا اذا وجد سببا من المراة كما لا يلزم طلاقا اذا وجد من الرجل كالملك والمحرمية وخيار
البلوغ ولهما ان الزوج بايائه عن الاسلام استمع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بان يسلم فينوب القاضي منابه كالحبس
وابا المراة ليس طلاقا منها حتى ينوب القاضي منابها **ولا مهر لها ان زالت** لوجود الفرقة من قبلها كالمخاوعة لابن زوجها **الا للوطء**
فان لها المهر كله لتاكده بالدخول قيد بابيها لان تفريق القاضي ابا الزوج قبل الدخول يوجب نصف المهر **وفي دارهم** هذا على
ما تقدم ومتعاقب اسلام وهو في دارنا اي وفي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر في دارهم سواء بقي الزوجان فيها او خرج
احدهما الينا وبقي الاخر **على ما حصل قبل اسلام الاخر** ان كانت تحيض وبقي ثلاثة اشهر ان كانت لا تحيض لان الحكم
بالفرقة لما كان منوطا عند عن مرور ثلاث حيض او ثلاثة اشهر مقامه ولا فرق في ذلك بين الدخول بها وغيره هذا اذا خرج
ذلك قبل الدخول فلا عدة عليها وذا الزكان بعده والمراة حربية لان حكم الشرع لا يلحقها وانما ان كانت هي المسلمة عند ابي حنيفة
لان عنده لا عدة على زوجة الحربي اذا اسلمت وفي السير الكبير ان هذه الفرقة طلاق عندها لان عنده المدخول بها غير قضاء القاضي الا
قام مقام اصله وعندهما انها غير طلاق لانها ليست بتفريق القاضي فكانت لردة الزوج وملحقة امراته **دون الحرية من زوجها**
بتباين الدارين سواء سبى احدهما او لم يسبه بان خرج الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا **لا السبي** اي ولا بتباين
بالسبي وقال الشافعي يتعزيه ولا يتباين بتباين الدارين فلو سبيا معا لم يتزعزعا عندنا ويتبين عنده لان زينب بنت رسول الله صلى الله
عليه وسلم هاجرت من مكة الى المدينة وخلفت زوجها ابا العاص كافرا بمكة ثم رده رسول الله صلى الله عليه وسلم اليه بالنكاح الاول ولان تباين الدارين لم يزل انقطاع الولاية دون النكاح ولهذا اذا دخل الحربي دارنا بامان او دخل المسلم دارهم تجارا
لا يتبين مع وجود تباين الدارين ولنا ان مشركي مكة صالحوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية ان من اتانا من الرجال منهم رددناه
اليهم ومن اتى اهل مكة من اصحابه فهو لهم ولثبوت ذلك الكتاب وختموه فجاءت سبيعة بنت الحارث الاسلمية بعد الوقوع من الكتاب
والنبي

والنبي صلى الله عليه وسلم بالحديبية فاقبل زوجها مسافر المخزومي وقيل صيفي بن الراهب وكان كافرا فقالت يا محمد اردد علي امراتي
فانك قد شرطت لنا ان نرد علينا من اتاك منا وهذه طينة الكتاب لم تجف بعد فانزل الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المومنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن فان علمتموهن مومنات فلا
ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن واتوهم ما انفقوا ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا اتيتموهن اجورهن ولا
تمسكوا بعصم الكوافر اي بعقد بكاحهن واستحلافها رسول الله صلى الله عليه وسلم فحلفت فاعطى زوجها ما انفق عليها من المهر
وتزوجها عمر وكان يرسول الله صلى الله عليه وسلم يمتحن المراة بان يحلفها بالله ما خرجت من بغض زوج ابله ما خرجت رغبة
عن ارض الى ارض بل بالله ما خرجت الا حبا لله ولرسوله فقوله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن يدل على ان تباين الدارين
يوجب الفرقة وانما لم يوجد سببي وكذلك قوله ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا لم يوجب التباين انقطاع النكاح لم يجز للمسلمين
ان ينكحوهن وكذلك قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر اذا لم يكن التباين موجبا للفرقة لزم التمسك بعقد كان حين حال لكن
وانما الامتناع اذا دخل احدهما دارنا بامان او دخل المسلم دارهم بامان لعدم التباين حكما لان الدخول حينئذ على سبيل العادة
وارتداد كل منهما فسخ عاجل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال الشافعي ان لم يدخل بها فسخ عاجل وان دخل بها فسخ اجل
اي ارتداد المرتد منهما الى الاسلام مدة عدة تلك المراة لم ينفسخ والا انفسخ وقال محمد ان كان الارتداد من المراة فهو فسخ وان كان
من الزوج فطلاق كالابا محمد مر على اصله في الابا ولذلك ابو يوسف لان الابا عنده فسخ عاجل ووجه الفرق لابي حنيفة ان الردة منافية
للنكاح لمنافاتها للعصمة والطلاق يستدعي قيام النكاح فلا تكون الفرقة بالردة طلاقا والابا تفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح
بالاحسان ولهذا يتوقف الفرقة بالابا على القضا ولا تتوقف الفرقة بالردة عليه **ثم الموطوءة كغيرها** سواء اريد الزوج اي
لان الوطي موجب للمهر **ولغيرها** اي غير الموطوءة **نصفه لو ارتد الزوج** الفرقة من جهته قبل الدخول **ولا شيء لو ارتدت**
الزوجة لان الفرقة من جهتها قبل الدخول **وبقي النكاح لو ارتدا معا فاسلما معا** وقال زفر لا يبقى وهو القياس لان في
ردتهما ردة لاصلها وهي منافية النكاح ووجه الاستحسان انهما لم يختلفا في دين ولا دار فلا يقع الفرقة بينهما كالمجوسيين
والمسلمين **وقد النكاح ان ارتدا معا ثم اسلم احدهما قبل الاخر** لان البقاء على الردة كانشائها فاذا كان رد ذلك قبل الدخول
فلا شيء لها ان كان المسلم هو ولها نصف المهر ان كان المسلم هي وان كان بعد الدخول فلها المهر كاملا سواء كان المسلم هو او هي
وكل الوجات في القسم وهو بفتح القاف المبيت عندهن **سواء** قيد بالزوجات لان السراري وامهات الاولاد لا حق
لهن فيه والاختيار في معقار الدور للزوج لان المستحق لهن التسوية دون طريقها ولا فرق في ذلك بين القديمة والجديدة
والشابة والبكر والمميلة والكتابية والصحيحة والمريضة والرتقا والمجنونة التي لا يخاف منها والصغيرة التي يمكن وطيها
والحرة والمولى والمظاهر منها والحاكم الشهيد والمجبوب والخصي والحنين في القسم سواء وكذلك الغلام الذي لم
يحتلم وقد دخل بامراة **الا المملوكة** مع الحرة **فلها نصف الحرة** سواء كانت قنا او مدبرة او مكاتبة
اوام ولد لما روي عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما والدارقطني والبيهقي في سننهما عن علي انه قال اذا نكحت الحرة على
الامة فلهن الثلثان ولهذا نص الشافعي ولحمد اذا كانت الزوجة جديدة ثيبا اقام عندها ثلثا وادا كانت
بكرا اقام عندها سبعا ثم يدور بالتسوية بعد ذلك لما في مسلم عن خالد عن ابي قلابة عن انس قال خالد ولو قلت رفعه لصدقت
ولكنه قال السنة كذلك ورواه ابن ماجة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للثيب ثلثا وللبكر سبعا ولنا اطلاق قوله
تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة وما ملكت ايمانكم ذلك ادنى ان لا تعولوا اي لا تجوروا وقوله تعالى ولن تستطيعوا ان
تعدلوا بين النسا ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ولما روي اصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من كان له امراتان فمال الى احديهما جا يوم القيمة وشقه مايل اي مفلوج ورواه ابن حبان في صحيحه عن ابي هريرة انها قالت كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما تملك ولا املك يعني القلب ولا نهن مستووات
حالة البقا فيستوين حاله الابتدا اصله اذا تزوج بخمس في عقد واحد وفي مختصر الطحاوي وان كانت له زوجة واحدة حرة فالمبيت
الواجب من القسم في نفسه كان عليه ان يقسم لها يوما وليلة ثم يتصرف في امور نفسه ملاة ايام وملاة ليال وان كانت زوجته امة
والمسئلة بحالها فان لها من كل سبعة ايام يوم ومن كل سبع ليال ليلة لان له ان يتزوج عليها ثلاث حرايف فيكون لكل واحدة
منهن من القسم يومين وللتي هي عندها يوم وليلة روي ان امراة جات الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعنده كعب بن سور فقالت
يا امير المومنين ان زوجي يصوم النهار ويقوم الليل وانا انهى ان اشكوه فقال لها عمر نعم الرجل زوجك فرددت كلامها وعلم
لا يريد بها على ذلك فقال كعب يا امير المومنين انها تشكو زوجها في هجره فراشها فقال له عمر كما فهمت اشار فقاها حكم بينهما فاذا كان
الى زوجها فجا فقال لها كعب ما تقولين فقالت يا ايها القاضي الحليم ارشده الهي خليلي عن فراشي مسجده
زهده في مضجعي تعبده نهاره وليله ما يرقده ولست في امر الدنيا اعصه فقال كعب لزوجها ما تقول فقال

القسم

ظاهر
ان الزوجة واجبة
لهم والنفقة
لا تجب

زهدق في قريش وفي الكلالة اي امري اذ هلني ما قد نزل في سورة النساء وفي السبع الطول فقال له تحب
ان لها طيلك خفقا يا رجل نصيبها في اربع لمن عقل فاعطها ذاك ودع عنك العلل فقال له عمر من ابن لك هذا
قال لان الله تعالى اباح للحر اربع زوجات فلكل واحدة يوم وليلة فاعجب ذلك عمر وجعله قاضي البصرة والكلل بكسر الكاف
جمع كلة بكسرها وتشديد اللام وهي الستر الرقيق يخاط كالبيت يتوقى فيه من البق اي البعوض والطول بضم المهملة
جمع طولى انثى الطول ولا قسم في السفر وهو مذهب مالك لان حقهن يسقط بالسفر ولهذا كان له ان يستصحب واحدة
منهن وبقية بالسفر لان المرض منه او منهن لا يسقط القسم لما في الصحيحين عن عائشة قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى
النساء يعني في مرضه فاجتمعن فقال اني لا استطيع ان ادور بينكن فان رايتن ان تاذن لي فاكون عند عائشة فعلتن
فاذن له ولو كان القسم يسقط بالمرض لم يستاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي شرح الوافي ولو اقام عند احدهما
شهرا في الحضر فخاصمته الاخرى في ذلك قضي عليه ان يستقبل العدل بينهما وما مضى هدر غير انه اثم لان القسم انما يكون
بعد الطلب فان عاد الجور بعد ما نهاه القاضي اوجعه عقوبة وعزره لانه ارتكب ما هو حرام والقرعة اولى تطييبا للقلوب
وقال الشافعي واجبة لما روى الجماعة عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فايتهن
خرج سهمها خرج بها ولنا ان القسم في الحضر لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وسلم فضلا عن السفر وانما كان يقسم عليه السلام تفضلا
وتطييبا لقلوبهن لما في الصحيحين عن ابن عباس انه عليه السلام كان يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة قال عطا هي صفية بنت حيي بن
اخطب ولقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء فكان ممن يؤوي عائشة وام سلمة وزينب وحفصة وممن يرجي سودة
وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره المنذري وتبيح للمراة ترك القسم بان تهب يومها من ضرتها لان القسم حقها ولها
تركه وفي الصحيحين عن عائشة قالت ما رايت امراة احب الي ان اكون في مسلاخها من سودة بنت زمعة من امراة فيها حدة فلما
كبرت قالت يا رسول الله قد جعلت يومي منك لعائشة فكان عليه السلام يقسم لعائشة يومين يومها ويوم سودة وتبيح للمراة
الرجوع فيما وهبته من قسمها لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يكون ملزما كالعارية يرجع فيها المعير متى شاء ولو جعلت
لزوجها جعلا على ان يزيدها في القسم يوما فنعل لم يجز وترجع في مالها وكذا لو حطت شيئا من المهر على هذا الشرط وكذا ان
زادها الزوج في مهرها او جعل لها جعلا على ان تجعل يومها لفلانة فهو باطل لانه رشوة وهي حرام

كتاب الرضاع

الرضاع وهو بفتح الرا وكسرها وكذلك الرضاعة وانكر الاصمعي كسر الراء مع الهاء ولغة العالية وهي ما فوق نجد رضع يرضع
كعلم يعلم ولغة نجد ضرب يضرب ولم يذكر الحاكم في مختصره كتاب الرضاع اكتفاء بما اورده من ذلك في كتاب النكاح وقليله وكثيره
وهو مذهب جمهور العلماء حكاه ابن المنذر عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعطا وطاووس والحسن وابن المسيب ومكحول
والزهري وقتادة والحكم وحماد ومالك والثوري والاوزاعي في حولين ونصف فقط متعلق به لان الرضاع بعد الحولين ونصف
لا يباح ولا يثبت به حرمة سواء فطم الصبي او لم يفطم عند ابي حنيفة وقالت عائشة وداود يثبت به بعد البلوغ وقال
في ثلاث سنين وعن مالك في سنة واما امومة المرضعة هذا فاعل يثبت وابوة زوج لبنها منه للرضيع اللام
متعلقة بيثبت وقيد الزوج بكون لبن المرضعة منه لان المراة لو بانت من رجل وهي ذات لبن منه فتزوجت اخر وارضعت
بذلك اللبن ولدا لم يلزم ولد الثاني من الرضاع بل يكون ربيبه منه حتى جاز لذلك الولد ان يتزوج باولاد الثاني من غيرها كما
في النسب ويكون ولد الاول ما لم تحبل من الثاني فان حبلت منه وولدت فارضعته فهو ولد الثاني باتفاق لان اللبن منه
وان حبلت منه ولم تلد فارضعته فهو ولد الاول عند ابي حنيفة وقال محمد ولدهما استحسانا وقال ابو يوسف ان علم ان
اللبن من الثاني بامارة من زيادة فهو ولده والا فهو ولد الاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من
الثاني غالبا فهو له وان استويا فهو لهما ولو ولدت من زنا فارضعت بلبنه صبيا ذكر في الوبري والاسبيجابي ان الحرمة
تثبت من جانب الام خاصة الا اذا ثبت النسب فيثبت من جهة الاب ايضا ولو فطم الصبي عن اللبن واستغنى بالطعام
ثم ارضع في المدة فانه يثبت به الحرمة في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة لا يثبت لان اللبن لا يغذيه فلا يحصل به البعضية
وقيل لا يباح شربه وقال الشافعي واحمد واسحق لا يثبت الرضاع الا بخمس رضعات معلومات يحرمن فيمنع من ذلك الاكثر
وصار الى خمس رضعات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك وروي ايضا من حديث ام الفضل بنت الحارث قالت
دخل اعرابي على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيتي فقال يا رسول الله اني كانت لي امراة فتزوجت عليها اخرى
فزعمت امراتي الاولى انها ارضعت الحدثى رضعة او رضعتين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم الاملاجة
ولا الاملاجتان والاملاجة الارضاعة ولنا اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة من غير
تقييد بعدد وما في الصحيحين من حديث ابن عباس وعائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب ولان الرضاع يوجب تحريما مؤبدا فتثبت الحرمة بمجرده كالوطء في النكاح وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والثوري

يكفي الصبي بكل واحدة منها لما روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها انها قالت انزل في القران عشر رضعات

الاملاجة

وهو

وهو اختيار الطحاوي وقول جمهور الصحابة والتابعين مدة الرضاع سنتان لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين وهو امر بصيغة الخبر وقوله تعالى وفصاله في عامين وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا واقل مدة الحمل ستة
اشهر فبقي للفصال سنتان ولان الظاهر ان الرضيع يكتفي في الحولين باللبن وبعدهما لا يكتفي به فكان كالكبير ولابي حنيفة
انه تعالى جعل مدة الحمل والفصال ثلاثين شهرا والظاهر انها مدة لكل واحد منهما كما اذا قال لفلان علي عشرة دراهم وعشرة
اقفزة الى سنة فان السنة اجل لكل منهما وقد دل الدليل على استقامة هذه المدة في حق الحمل فبقي في الفصال على ظاهره ولان الفطام
على الهلال ولان الرضيع لا يحصل فطامه في ساعة واحدة بل لا بد من زيادة على الحولين يتعود فيها الطعام وينسى اللبن فقدرنا ذلك
بادنى مدة الحمل وهي ستة اشهر لانها مدة يتغير فيها الصبي من غذا الى غذا لان غذا الجنين غير غذا الرضيع فيحرم اي المراة
التي ارضعت والزوج الذي لبن الرضاع منه مع فروعهما وهم اصول المراة وفروعها من ذلك الزوج او من غيره واخوتها واخواتها
واخوة اصولها واخواتهم واصول الزوج وفروعه من تلك المراة او غيرها واخوته واخواته واصوله واخواتهم عليه اي على
الرضيع كالنسب اي كما يحرم الام والاب مع فروعهما على الولد من النسب وفي الصحاح القوم الرجال دون النساء لا واحد له
من لفظه وربما دخل النساء فيه على سبيل التبع لان قوم كل نبي نساء ورجال ويحرم فروعه اي فروع الرضيع والزوجان
اي زوجته ان كان ذكرا او زوجها ان كانت انثى عليهما اي على ابيه وامه من الرضاع وتحل اخت اخيه من الرضاع ان يكون
لرجل اخ من الرضاع له اخت من النسب فيحل لذلك الرجل ان يتزوج بتلك الاخت من النسب كما في النسب اي كما تحل اخت
اخيه من النسب ان يكون لرجل اخ من اب له اخت من ام فيحل لذلك الرجل ان يتزوج بتلك الاخت من الام والاحتقان هذا
مبتدا اي احتقان الرضيع بلبن المراة ولبن الرجل اذا شرب الرضيع وما خلط بطعام سواء طبخ او لا وسواء كان الطعام
غالبا او مغلوبا لا يحرم هذا خبر المبتدا او ما عطف عليه ويحرم بضم اوله وفتح ثانيه اي لا يثبت الحرمة اما الاحتقان فلانه
ليس بغذا واما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة واما المخلوط بالطعام فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
اذا كان الخلط بغير طبخ وكان اللبن غالبا على الطعام يحرم كما اذا كان غالبا على الماء والدواء لان المغلوب مع الغالب كالمعدوم ولابي
حنيفة ان المائع اذا خالط الجامد يصير تابعا له لان غير المائع اشد استمساكا من المائع فيصير المقصود التغذي بالطعام
لا باللبن قيل قول ابي حنيفة اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطرت ثبتت به الحرمة وقال خواهر زاده قول
ابي حنيفة اذا اكل الطعام لقمة لقمة فان حسي حسيا تثبت به الحرمة وقيل لا تثبت به الحرمة عند ابي حنيفة بكل حال واليه
مال السرخسي وهو الاصح وما خلط بغيره اي غير الطعام سواء كان ماء او دواء او لبن شاة او امراة اخرى تعتبر الغلبة
لان المغلوب مع الغالب كالمعدوم واعترض بالقطرة من الخمر اذا وقعت في الجب من الماء فانها تنجسه مع انها مغلوبة بالماء
واجيب بان الماء اذا لم يبلغ الحد المعتد وكثرته قليل فاذا كانت النجاسة ايضا قليلة تعارضا فترجح جانب النجاسة
احتياطا بخلاف اللبن فانه لا تقدير فيه وفي المنتقى في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف اذا جعل في لبن المراة دواء فغير لونه ولم
يغير طعمه او على العكس فاوجر به صبي حرم وان غير لونه وطعمه لم يحرم وفي رواية الوليد عن محمد اذا لم يغيره الدواء من ان يكون
لبنا تثبت به الحرمة وفي الغاية لم يذكروا الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان تثبت الحرمة احتياطا وعند محمد وزفر في اختلاط
لبن امراتين تتعلق بهما التحريم كيف ما كان وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل واحد من اللبنين محرم لانه سبب لانبات اللحم وانتشار
العظم واصل هذا الخلاف في الايمان اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى والمخلوط عليه مغلوب
في الغاية قول محمد وزفر اظهر واحوط ويحرم الاستعاط لانه يصل اللبن الى المعدة على وجه يحصل به الغذاء وهو مشتق من
السعوط وهو الدواء يصب في الانف يقال اسعطت الرجل فاستعط ويحرم لبن البكر والميتة وقال الشافعي لا يحرم لبن
الميتة لان الاصل في حرمة الرضاع ذات اللبن وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولنا ان لبن
الميتة يتناوله النص وان ارضعت امراة رجل ضرتها حال كونها رضيعة بان كان متزوجا صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة
الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام وبنتها رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة من قبلها قبل الدخول
حتى لو كانت الكبيرة مجنونة او مكرهة او نائمة فارضعتها الصغيرة او اوجر شخص لبنها الصغيرة كان لها نصف المهر وللرضيعة
نصفه لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها ويرجع الزوج به اي بنصف المهر الذي للصغيرة على المرضعة اي الكبيرة ان تعمدت
الفساد بان ارضعتها بلا حاجة عالمة بانها منكوحة لزوجها وان ارضاعها مفسد لنكاحها وان فات شيء من ذلك لم تكن قاصدة للافساد
والقول في ذلك قولها لانه لا يعرف الا من جهتها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام اجيب بان الجهل لم يعتبر
لدفع الحكم وانما اعتبر لدفع قصد الفساد الذي به يصير الفعل تعديا ولو كانت الكبيرة مجنونة او نائمة فاخذت الصغيرة ثديها
لا يرجع الزوج على الكبيرة ولو اخذ رجل لبن الكبيرة قبل الدخول بها فاوجر الصغيرة فعلى الزوج نصف مهر كل منهما ويرجع به
على الرجل ان تعمد الفساد وعن محمد والشافعي ان الزوج يرجع على الكبيرة سواء تعمدت الفساد او لم تتعمد لانها اتلفت ما كان

القوم له

مال

فارضعتها

على شرف السقوط والثاني يجري مجرى الاتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا وانما انها مسببة لافساد النكاح والمسبب
انما يضمن اذا كان متعديا ولو رضعت امراة الاب زوجة الابن حرمت عليه لانها تصير اخته لابيه ولو ارضعت امراة صغيرين
تحت رجل حرمتا عليه ويرجع على المراة ان تعمدت الفساد ولو كان تحته رضيعتان فارضعت احدى امرأتيه احدى الرضيعتين وارضعت الاخرى الرضيعة الاخرى وتعمدتا الفساد لا ضمان عليهما لان كل واحد منهما غير مفسدة وانما المفسد
الاختية المتيقنة وفي النهاية لو قبل الابن امراة ابيه وقال تعمدت الفساد يرجع الاب عليه بما وجب من الصداق ولو وطيها
وقال تعمدت الفساد لا يرجع لانه وجب عليه حد الزنا فلا يخرج شيء اخر

كتاب الطلاق

وهو في اللغة رفع القيد مطلقا مصدر طلقت المراة بضم الجيم وفتحها او اسم مصدر طلقا من الرجل امراة تطليقا كالسلام والكلام
وفي الشرع رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح قال صاحب المحيط رحمه الله المستعمل في المراة لفظ التطليق وفي غيرها
لفظ الاطلاق ولهذا لو قال لامراة انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج اليها لان التطليق يفعل
وهو للتكثير وفي اطلاق الدابة رفع القيد فقط وفي اطلاق المراة رفع القيد وازالة الملك والحل يقع الطلاق من
مكلف فقط فلا يقع من صبي ولا مجنون ولا معتوه وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب
ولا يشتم كالمجنون وقيل العاقل من يستقيم كلامه وافعاله الا نادرا والمجنون ضده والمعتوه من يشوبه ذلك منه
وقيل المجنون من يفعل لا عن قصد مع ظهور الفساد والمعتوه من يفعل فعل المجنون عن قصد مع ظهور الفساد روى ابن السكيت
وعبد الرزاق في مصنفهما عن علي رضي الله عنه انه قال لا يجوز طلاق ولا عتاق في جاير الاطلاق والمعتوه وروى ابن ابي شيبة عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه قال لا يجوز طلاق الصبي وقد شمل قوله المصنف من مكلف الاحرس اذا اشار بالطلاق لان اشارته قائمة
مقام العبارة وفي النتايج هذا اذا ولد اخرس او طرا عليه وحار وان لم يحر لا يقع طلاقه وشمل ايضا المكره وهو قول
ابن عمر والشعبي والنخعي والزهري وقتادة وابن ابي ليلى وسعيد بن جبير وابن المسيب وشريح لما روى العقيلي
في كتابه من حديث صفوان بن عمران الطائي ان رجلا كان نائما فقامت امراته فاخذت سكينا فجلست على صدره فوضعت
السكين على حلقه وقالت لتطلقني ثلاثا او لاذبحنك فناشدها الله فابت فطلقها ثلاثا ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر
له ذلك فقال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وروى الطلاق قد رواه عن صفوان الاصم الطائي عن رجل من الصحابة ان رجلا كان نائما الحديث وقال
مالك والثوري واحمد لا يقع طلاق المكره وهو مروي عن عمر وابنه وعلي وابن عباس والزبير وعمر بن عبد العزيز لما روى ابن حبان وابن ماجه
من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع عن امتي الخطا والنيان وما استكرهوا عليه اثنى شر جملة ما يقع من
الاحكام مع الكراهة عند ثمانية عشر الطلاق والعتاق والنكاح والرجوع عن الاقرار والايلاء واليمين في الايلاء
والظهار واليمين والنذر ولو كان المطلق سكران نحو انبيذ او كان عبدا لان سببه اي لا يقع الطلاق على العبد
من سيده فلا من نائم وقال بوقوع طلاق السكران ايها مالك والثوري والاوزاعي والشافعي وروي عن سعيد بن المسيب
وعطاء والحسن والنخعي وابن سيرين ومجاهد واختاره الطحاوي والكرخي انه لا يقع وهو قول الليث واسحاق وابي ثور والمزني ومروي عن عثمن وابن عباس وتوقف احمد بن حنبل لهم ان السكران ليس له قصد صحيح فلا يقع طلاقه
كالصبي والمجنون ولهذا لو سكر من بنج او دواء والا يقع طلاقه ولا معنى لا يقاعه تغليظا عليه لان التغليط انما يكون لزيادة
اثر لحقت ردة السكران تغليظا عليه ولنا ما روي الترمذي من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم كل طلاق جايز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله ولان السكران مكلف لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة
وانتم سكارى ولهذا يجب عليه القصاص وحد القذف وطلاق المكلف واقع والردة مبنية على الاعتقاد فلا يقع من السكران
لعدم الاعتقاد منه وفي اصول فخر الاسلام السكر نوعان سكر بطريق مباح وسكر بطريق محظور اما السكر المباح فالمذهب على
شرب الخمر للتداوي والمضطر اذا شرب منها ما يروي به العطش فكره وكذلك شربه دواء فكره مثل النبيذ والافيون
او شرب لبنا فكره وكذلك على قول ابي حنيفة اما شرب شيا يتخذ من الحنطة او الشعير فكره حكم بحمله على قول
ابي حنيفة في ظاهر الجواب فان السكر في هذه المواضع يمنعه لانه انما يمنع من صحة الطلاق والعتاق وساير التصرفات
لانه ذلك ليس من جنس اللهو فصار من اقسام المرض واما السكر المحظور فهو السكر من كل شراب محرم وكذلك السكر من
النبيذ المتلك او نبيذ الزبيب المطبوخ لان هذا وان كان حلالا عند ابي حنيفة وابي يوسف فانما يحل بشرط ان لا يسكر
منه وذلك من جنس ما يتلهى به فيصير السكر منه مثل السكر من الشراب المحرم الاتري انه يوجب الحد فتصح عباراته كلها
في الطلاق والعتاق والبيع والشراء والاقارير وفي التحفة المكره على شرب الخمر او المضطر اذا شرب فسكر لا يقع طلاقه
لان هذا ليس بمعصية وفي الايضاح يقع لان السكر حصل بفعل محظور الاصل وهو الصحيح وفي المنتقى لو اكره على
الشرب فذهب عقله فطلق قبل ان يفيق لم يقع لانه لما عجز زواله وهذا بمعصيته فصار كالاغما وقيل يقع لان الخطاب

زال

جملة ما يقع مع الاكراه عشرة

السكر نوعان

زال بالايماء لم يذهب عقله بما فيه لئلا يعتبر زواله وهذا القول اصح واما وقوع طلاق العبد على امراته لا طلاق
سببه فلما روي ابن ماجه والدارقطني عن ابن عباس قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سيدي
زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده
امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق وان ملك الزوج النكاح من جهة الادمية وملك المولى الرقبة
من جهة المالية فيقع طلاق العبد على امراته لملكه النكاح ولا يقع طلاق المولى عليها لعدم ملكه واما عدم وقوع طلاق
الامام فانه لا اختيار له اصلا فصار والمجنون وفي الخلاصة عن الامام خواهرزاده الباغي اذا طلق امراته في البغي فلما
استيقظ قال لامراته طلقتك في النوم لا يقع ولذا لو قال اجزت ذلك الطلاق ولو قال او قعت ذلك الطلاق يقع ولو
قال او قعت ما تلفظت حال النوم لا يقع واحسنه اي احسن الطلاق طلقة فقط اي واحدة في طهر لا وطي فيه او في
حمل استبان قال محمد في الاصل بلغنا عن ابراهيم النخعي عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم كانوا يستحبون ان لا
يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحد فان قيل
قد يكون الطلاق حسنا وقد روى ابو داود عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ابغض الحلال الى الله عز وجل
الطلاق اجيب بان الحسن في بعض انواع الطلاق انما هو بالنسبة الى البعض الاخر وذلك لا ينافي كون الطلاق في نفسه مبغضا
قال وقيل هذا الحديث مشكل لان كون الطلاق مبغضا الى الله تعالى مناف لكونه حلالا لان كونه مبغضا يقتضي رجحان تركه
على فعله وكونه حلالا يقتضي مساواة تركه لفعله اجيب بانه ليس المراد بالحلال ههنا ما استوى فعله وتركه لما ليس
تركه لازم الشامل للمباح والواجب والمندوب والمكروه وحسنه وهو المسني طلقة حال كون الطلاق لغير الموطوءة ولغير
المدخول بها فانه في هذين طلاقها في الحيض كالمدخول بها ولكن ان غير المدخول بها لا تفعل الوعية فيها بالحيض لان الانسان شديد
الرغبة في امراته لم يزل منها فلا يكون اقدامه على طلاقها الا لحاجة بخلاف المدخول بها فان الوعية فيها تفعل بالحيض فلم يوجد
دليل الحاجة الى طلاقها وحسنه حال كونه للموطوءة تفرق الثلاث طلقات في اطهار لا وطي فيها فبين كل تطليقتين حيض قيل يوخره
الى الطهر الاولى الى اخر الطهر كما لا يتضرر بطول العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كما لا يخفى الا يقاع عقيب الوقاع وفي الفوايد
الخاجية هذا اذا لم يجامعها في الحيضة التي سبقت الطهر ولم يطلقها فيها ايضا لان كلا منهما يحرم الطهر الذي يعقبه عن
كون محلا للطلاق السني واشهر عطف على اطهار اي وتفرق الثلاث في اشهر في الصغيرة والايسة لانامها مقام الحيض في حق عدتها وفي الحامل لانها لا تحيض وكانت كالصغيرة والايسة في حق ايقاع الطلاق ابتدا وفي حق تفريقه
والبعد الوطي فيهن لان ذرا هم طلاق ذوات الحيض في الطهر بعد الوطي لتوهم الحبل واشتباه العدة وهذا غير موجود ههنا
وذلك محمود فلا تطلق الحامل للسنة الا واحدة لان الشهر في حقها ليس من فصول العدة وصارت كالممتد طهرها قيل الاشهر
قايمة مقام الحيض والاطهار وقيل مقام الحيض دون الاطهار وهو الاصح لان المعتبر في ذوات الحيض الحيض دون الطهر
الا ان كون الحيض لا تصور بدون تخلل الطهر وهذا يعتبر في الابتدا ممن لا تحيض لشهر ومن تحيض لحيضة دون الطهر
والجوامع المتعة ولو طلق الصغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله ان يطلقها اخرى للسنة عند ابي حنيفة
لان الوطي التي تحيض في طهرها ليست له ان يطلقها اخرى لتبدل الحال ولو كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الاهلة
وان كان في وسطه تعتبر الايام عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف ومحمد فيكمل الاول بالاخر والمتوسطات بالاهلة
بعده اي بعد وقوع الطلاق واحدة في طهر وطيء فيه او في حيض موطوءة اي مدخول بها لان البيع للطلاق هو الحاجة
الى التخلص عن النكاح فاذا وجد دليل الحاجة لا يكره ويكون سنيا وان لم يوجد دليلها كره ويكون بدعيا وعينه الرجل في المراة تقل
بعد وطيها في حيضها فاد اطلقها بعد الوطي في الحيض لم يوجد دليل الحاجة الى الطلاق لاحتمال ان كون ذلك لنفرة عنها
لا للحاجة الى التخلص عن نكاحها فيندب الموطوءة لان عزمها تطول للسنة في حالة الحيض كالعدم وفي المنتقى في الخيار اذا
قال له وامرانه حايض اختر تفسها في الحيض لانه صادف عرضه دون ولذا اختيار المعتوه وما فوقها اي فوق الواحدة سوا
كان ثنتين او لما جملة او مفرقا وهو معطوف على قوله واحدة لا بينونة ولا يجدد بها نزوج بينونة اي يزيد ما فوق الواحدة
في ظهر لانه عليه السلام امر ابن عمر بالتدبر والايقاع جملة يضا دده فيكون مفوتا للمامور به فيكون بدعة قيد بعدم
الرجعة لان الرجعة لو خالت بين التطليقتين في طهر لا يكون بدعيا عند ابي حنيفة ويكون بدعيا عندهما وسيجي للطلاق في
الرجعة توقع حكم الطلاق عنده وتجعله كان لم يكن ولا توقع حله عندهما وقيدنا بعدم تجديد النزوج لان التزوج لو تخلل بين
التطليقتين لا يكون بدعيا ما تفاق ويجب استحبابا كما قاله القدوري ووجوبا في الاصح عملا بحقيقته الامر ودفعا للمعصية
الدر المختار ودفعا للضرر عن المراة بتطويل العدة ان طلق في الحيض فاذا طهرت يطلق ان شاء هكذا ذكر الطحاوي انه يطلقها

في الطهر الذي لي الحيضة التي طلقها فيها وفي التحفة انه المقاس وذكر محمد في الاصل انها اذا طهرت من حيضة لخوي يطلقها قبل الجماع ان شاء قاله الكرخي ما ذكره الطحاوي قوله ابو حنيفه وما في الاصل قولهما وقال الاسبيجابي في طرح الطحاوي ولو طلقها في حالة الحيض وهي مدخول بها ثم راجعها ثم اراد ان يطلقها في الطهر الذي عقيب هذا الحيض له ذلك في قول ابي حنيفه وزفر وفي قول ابي يوسف ليس له ذلك وقول محمد مضطرب ذكر الطحاوي مع ابي حنيفه وذكر ابو الليث في مختلفه مع ابي يوسف انتهى وجه ما في الاصل ما في الكتب الستة عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حايض فقال عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها طاهرا قبل ان يمسها فتلك العدة التي امر الله ولان الستة ان يتصل بزمن كل تطليقتين بحيضه ووجه ما ذكر الطحاوي ما رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة واحمد والطحاوي عن سالم عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حايض فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت او وهي حامل قال الطحاوي الذي الزاله وأيت عن ابن عمر انه عليه السلام امره ان يراجعها حتى تطهر انتهى ولانه طهر لم يجامعها فيه ولم يوقع فيه طلاقا فيسن الطلاق فيه كالذي لي الحيضة الثانيه

وطلاق الحرة ثلاث والامة اثنتان لو كان زوجها حرا فيهما بالاجماع ان كان زوج الحرة عبدا وزوج الامة حرا فعندنا يعتبر الطلاق بالنساء وهو قول الثوري واحمد واسحق وعند مالك والشافعي بالرجال لما روي مالك في الموطا والشافعي في مسنده عن عمر في الزناد عن سليمان بن يسار ان نفيعا مكاتبا كان لام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم او عبدا كان تحته امرأة حرة فطلقها تطليقتين ثم اراد ان يراجعها فامره ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ان ياتي عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فلقيته عند الدرج احذا سعيد بن ثابت فسألهما فابتدراه جميعا فقالا حرمت عليك وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عثمن وزيد بن ثابت وابن عباس انهم قالوا الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولما روى ابو داود والترمذي وابن ماجة عن عائشة رضي الله عنها قالت قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ورواه ابن ماجة ايضا من حديث ابن عمر والحاكم من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى الشافعي عن سفين بن عيينه عن محمد بن عبد الرحمن مولى طلحة عن سليمن بن يسار عن عبد الله بن عتبه عن عمر قال ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعتد الامة حيضتين فان لم تحض فشهرين ونصفا فان قيل المراد بالحديث الامة التي تحت العبد اجيب بان عدة الامة لا تختلف بالحر والعبد فان الله تعالى توجب الطلاق توجب العدة بحق الصلاة ولم يقل به احد **وصريحه** اي صريح الطلاق **ما استعمل فيه دون غيره مثل طالق ومطلقة** بتشديد اللام **وطالقتك** فلو نوى بشيء من ذلك الطلاق عن الوثاق لا يصدق قضا لانه خلاف الظاهر ويصدق ديانة لاحتماله كلامه ذلك ولو نوى الطلاق عن العمل لا يصدق قضا ولا ديانة لعدم استعماله الطلاق فيه لا حقيقة ولا مجازا وروي الحسن عن ابي حنيفه انه يصدق ديانة على معنى انت متخلصة من العمل واما اذا صرح وقال انت طالق من وثاقي فلا يقع عليها شيء اتفاقا لانه صريح بما يحتمله اللفظ ولو قال انت طالق من هذا العمل يقع الطلاق قضا لان الطلاق ليس بمستعمل فيه لا حقيقة ولا مجازا ولا يقع ديانة لوجود البيان الموصول صورة وفي المحيط ولو قال انت طالق طالق يقع ثنتين لان الواو للجمع حالة الرضى لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية ولو قال ياطالق يقع وان لم ينو لان الترخيم جري في المنادي فصار كانه اقتصر على الدال ولو نحى بالطلاق وقلوز اذا نوى **ويقع به اي بالصريح واحدة رجعية ايدا** اي سواء لم ينو او نوى واحدة بائنة او ثلاثا ووقوع الرجعيه بالصريح فلقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فاثبت الرجعة بعد الطلاق واما عدم احتماله نية التثنيث والملاءة كلامه عليه السلام امر ابن عمر امراته ولم يستفسره انه نوى الثلاث ام لا ولان المصدر يحتمل النية لا استغراقه وقال الكاكي وزفر يحتمل الصريح النية لانه اقوى من الكنايه وهي تحتملها فلان هو **والمصدر** بان قالت انت الطلاق او انت طلاق او خلا او بانت او بتة او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا **ان نواها والا** اي وان لم ينو الملاث سواء لم ينو شيئا او نوى ثنتين **فرجعية** اما وقوع الطلاق بالمصدر فانه يذكر بمعنى طالق او ذو طلاق لعدل اوذو عدل ولها سمته الملاث للحرة دون التثنيث ولان المصدر يحتمل العدد يقع على الواحد ويحتمل الكل فاذا لم ينو شيئا حمل على المتيقن منه وهو الواحد الحقيقي وان نوى الملاث صحت النية لانه كل الطلاق وهو واحد اعتباري وان نوى المثنى لا تصح النية لانه عدد ليس بواحد حقيقي ولا اعتباري الا اذا كانت الزوجة امة لان الكل الطلاق في حقها كالملاث في حق الحرة فاذا كان كذلك فكانه قال انت طالق ثنتين فلا يحتمل ان لا يحتمل بنية الملاث كما لا يحتمل انت طالق واحدة بان طلاقا وان كان بمعنى طالق الا انه مصدر فوقوعي فيه اصله وفي المبسوط وذكر ابن سماعة عن ابي حنيفه عن محمد بن الحسن بالبصري قد فهمها الى فقرأها عليه ما قولك فيمن يقول لامرأته فارقتني يا هند فالبين يقع في جوابه او قال الملاث بالرفع تقع واحدة وان قال الملا بالنصب تقع ملاثا لانه اذا وقع كان مخبرا ان الطلاق التام الذي

لا يصدق قضا ولا ديانة

الحرق بالضم ضد الرفو وبالفتح الثوب وبالكسر الرجل السخي الكوم

او وجهك

منهن ثلاث الا اثنتين فتقع على كل واحدة منهن ثنتان

كلمة ان قد تاتي لعدم مع وبمعنى اذا وقد

وقوله انت طالق طلقة واحدة واذا نصب كان مفعولا مطلقا فاستحسن الكرخي ذلك ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت واحدة يقع واحدة ويقوى الطلاق اخوي وقع ثنتان ان كانت مدخولا بها لان كل واحد من اللفظين يصلح للايقاع ثلاثا فاذا قال اردت واحدة يقوى الطلاق اخوي وقع ثنتان ان كانت مدخولا بها لان كل واحد من اللفظين يصلح للايقاع **والى ما يعبر به عن الكل كاسد** هو المراد بقوله كانت طالق **ومع اضافة الطلاق الى كلها** كانت طالق **والى ما يعبر به عن الكل كاسد** هو المراد بقوله كانت طالق **او رقبتك او بضعك او فرجك** لان الطلاق يقع باضافة الى كلها فلذلك يقع بالاضافة الى ما يعبر به عنه اما الراس فلانه يقال اعتق فلانا لاذا واسا اي دانا وما دام راسك سالما اي دائما واما الرقبة والعنق فلقوله تعالى فتحرير رقبة وقوله تعالى وظلت اعناقهم لها خاضعين واما الروح فلانه يقال هلكت روح فلان والمراد هالك واما الوجه فلقوله تعالى كل شيء هالك الا وجهه اي دائم واما الفرج فلانه يقال لحز انه الفروج على السروج والمراد ذوات الفروج قيد بقوله راسك لانه لو قال الراس منك طالق لا يقع شيء لما ذكر في شرح الكافي لشمس الايمة الشرخسي وفي الخلاصة ولو قال نصفك الاعلى طالق او نصفك الاسفل ثنتين فقد وقعت هذه المسالة نحاري فاتى بعضهم بوقع الطلاق الواحدة لان الراس في النصف الاعلى وبعضهم اعتبر الاكثر لان الفرج في الاسفل **ومع اضافة الطلاق الجزء الشايع** من المراة **كنصفك او ربعك او جزء منك** لان المراة لا تحتمل التجزي في احكام الطلاق وذكر بعض الا يتجزى ذكره كله **لا الى اليد** اي لا تصح اضافة الطلاق الى جزء غير شايع لا يعبر به عن الكل كالد واليد فان قيل اليد يعبر بها عن الكل قال الله تعالى تبت يدا ابي لهب اي نفسه وقال تعالى ولا تمتعوا بايديكم الى التهلكة اجيب بانه غير متعارف حتى لو كان متعارفا فالمذهب هو الذي عليه عامة المشايخ **ولا الى الرجل ولا الى الفرج ولا الى الظهر** وقال بعض المشايخ تصح اضافة الطلاق الى هذه الاعضاء لانها تعبر عن الكل في العرف وهذا هو الصحيح **ولا الى الشعر** وقال بعض المشايخ تصح اضافة الطلاق الى الشعر لانه يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الظفر** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى السن** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الدم** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الصوت** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الروح** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الريق** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى العرق** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الشبه** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الخلق** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الخلق** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الطبع** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الطعم** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الحلم** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى العقل** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الفهم** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الحفظ** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الكتابة** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الشعر** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الخط** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الكلام** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الصوت** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الروح** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الريق** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى العرق** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الشبه** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الخلق** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الطبع** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الطعم** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الحلم** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى العقل** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الفهم** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الحفظ** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الكتابة** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الشعر** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الخط** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف **ولا الى الكلام** لانه لا يعبر به عن الكل في العرف

ضرورة وفي البيع هو موجود قبله فلا حاجة الى دخوله فيه فان قيل لو قالت طالق وطلقة ثانية لا تقع الا واحدة مع ان الثانية لا توجد بدون الاولى اجيب بان ذكر الثانية لغو فلا تغاير ومن واحدة الى ثلاث غير لغو فتعتبر وتقع الاولى فيه ضرورة فلو قالت انت طالق من واحدة الى ثنتين او مابين واحدة الى ثنتين تقع واحدة عند ابي حنيفة وثنتان عندهما ولا تقع شيء عند زفر ولو قال من واحدة او مابين واحدة الى ثلاث تقع ثنتان عند ابي حنيفة وان نوى واحدة صدق ديانة لا قضاء ولا شيء عندهما وهو عند زفر واو قال من واحدة الى واحدة قيل يقع الحلاف وقيل تقع واحدة بالاتفاق ولو قال من واحدة الى عشر تقع ثنتان عند ابي حنيفة وقيل ثلاث لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قال طلقتي سألت فطلقها ثلاثا تقع ثلاث بخمر باية **وانت طالق في مكة** او في ثوب هذا وعليها عيني او في الشمس او في الظل **تخير** هو بمشاء فوقية مفتوحة فنون ساكنة فجيم وفي اخره ذال اي تطلق في الحال لان الطلاق لا اختصاص له بمكان او ظرف دون اخر لان المطلقة في مكان او ظرف مطلقة في غيره ولو قال اردت به دخول الدار صدق ديانة لا قضاء **وفي دخولك مكة** او في لبسك ثوب كذا او في مرضك او في صلاتك **تعليق** فلا تطلق حتى توجد ذلك الفعل لان الظرف يدخل على الظرف والفعل غير صالح له فتحمل على المصاحبة كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ومعنى الشرط مما يناسبه فيما يوسف وفي انه ظرف ايضا بمعنى الشرط سابق على المظروف كما ان الشرط سابق على المشروط ولو قال انت طالق الى الشتا او الى رأس الشهر يقع في الحال عندهما وعند ابي يوسف وفي انتهاء الشتا او الشهر عندهما وان نوى التنجيز يقع في الحال اتفاقا **ويقع الطلاق عند الغروب في انت طالق غدا او في غد** لانه وصفها بالطلاق في الغد فيقع في اخر جزء منه وهو الغروب **وفتح عند ابي حنيفة في العصر في الثاني فقط** وعند لا يقع في الثاني كالا يقع في الاول هذا في القضاء واما في الديانة فتطلق في الثاني ايضا عند الجميع ولابي حنيفة ان غدا ينصب الاستيعاب نحو لا صومن عمري ودهري وسوف فرسخا وانتظرتك يوما فاذا نوى البعض كان مجازا فلا يصدق اذا كان فيه تخفيف وفي غد لا يقتضي الاستيعاب نحو لا صومن في عمري وفي دهري وسوف في فرسخ وانتظرتك في يوم وانما وقع الطلاق في آخر الاول لضرورة عدم المزاحم فاذا عارضه آخر النهار وكان التعيين للوصف اولى من الضرورى وفي الاصل لو قال انت طالق في رمضان تطلق عند تغيب الشمس من آخر يوم من شعبان لانه حينئذ يوجد الجزء الاول من رمضان ولو نوى آخر رمضان فهو على الخلاف المتقدم **وفي الطلاق الآن** اي في الحال **انت طالق امس** انشئ فيه او قبله لانه اضاف الطلاق في الحال مستندا الى امس وهو مملك الطلاق في الحال ولا يملك الاستناد الى امس فيقع ما يملكه ويلغو ما لا يملكه **وان نكح بعده** اي بعد امس **ظفر** لانه اسند الطلاق الى زمان لا يملك فيه ايقاعه فلا يقع كما لو قال انت طالق قبل ان اتزوجك او قبل ان تلدي او وانا صبي او نائم ولو قال وانا مجنون طلقت الآن لكون عرف بالجنون فيصدق وذكر الحاكم الشهيد والفرق بين الطلاق والعتق حيث يعتبر العبد اذا قال له مولاه انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم ان اراد المولى تحرير عبده قبل ملكه حتى لو قال لعبد الغير اعتقتك مولاي ثم اشتراه يعتق عليه بخلاف الطلاق وفي الجامع الكبير ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك او ان تزوجتك او انت طالق اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان تزوجك لا يقع الطلاق عند ابي حنيفة ومحمد ويقع عند ابي يوسف لان الطلاق اذا اضيف الى وقت راجعا يقبله والاخر لا يقبله صح ما يقبله وبطل ما لا يقبله وهما ان ذكر الفارج جملة الشرط به والطلاق بالشرط كالمنجز عنده وجوده فصار كانه قال عند التزوج انت طالق قبل ان تزوجك فلا يقع **ويقع الطلاق آخر العمر** اي عمر الزوج او الزوجة بان مشى منه ما لا يسع صيغة المطلق **في انت طالق ان لم اطلقك** لانه جعل الشرط عدم الطلاق وهو لا يتحقق الا باليأس من الحياة وفي كان في الحاكم الشهيد وقع الطلاق قبل الموت بقليل هكذا قال وليس في هذا القليل حد معروف ولم يذكر في الجامع الصغير فوت المرأة وفي الاصل موتها كونه في صحن الدار او في الدهليز فخرجي عن الموت قبل موتها فيوجد الشرط وهي محل للطلاق وعن الامام ابي حنيفة لا يقع الا بموتها في الدار او ان لم آت البصرة لانه قادر على الاتيان ما لم تمت فاذا ماتت بطلت المحلية ووجه الظاهر وهو الفرق بين ان لم اطلقك وبين ان لم ادخل الدار وان لم آت البصرة ان العجز عن ايقاع الطلاق يتحقق قبل موتها فيوجد الشرط وهي محل للطلاق وعن الامام ابي يوسف في الدخول يتحقق موتها فيوجد الشرط وهي غير محل للطلاق ثم ان مات الزوج لها الميراث ان كانت مدخولا بها رجعيا كان الطلاق او بائنا ولا ميراث لها ان كانت غير مدخول بها وهي مسئلة الفار وان ماتت هي لا يرثها الزوج ان كان قبل الدخول او كانت غير مدخول بها **ويقع الطلاق حالا في انت طالق مع موتي او موتك او موت احدنا او موت اطلقك** او متى مات احدنا او اطلقك وسكت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن الطلاق وقد وجد ولذا يقع الطلاق حالا في انت طالق مع موتي او موتك او موت احدنا او متى مات احدنا او اطلقك لان كلمة ما مذكور للوقت كقوله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام ما دمت حيا والشرط لقوله تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له من بعده وهي هنا للوقت لان التطليق لا بد له من الوقت ولو قال حين لم اطلقك او زمان لم اطلقك او حيث لم اطلقك ولا نية له وسكت يقع حالا ولو قال في زمان لا اطلقك او حين لا اطلقك لم تطلق حتى تمضي سنة اشهر لان كلمة لم لنفي الماضي الى الماضي ونفيه فاذا سكت وجد زمان لم يطلقها فيه وكلمة حيث اسم للمكان ولم من مكان لم يطلقها فيه توجد الشرط وكلمة لا للاستقبال

فلا يقع

في اضافة الطلاق الى الزمان ك

نية ٩

فلغو ٩

فلا يقع للحال وانما قدرنا بستة اشهر لانه اوسط استعمال الحين لانه استعمل في الساعة كقوله تعالى حين تمسون وفي المستديم كقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين وفي الاربعين سنة كقوله تعالى حين من الدهر فيما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما والوان كل الحين لا يفهمان في الاستعمال سواء وانما قال وسلت لانه لو لم يسكت بل قال انت طالق موصولا بقوله انت طالق متصلا الطلاق فانه لا يقع بقوله انت طالق متصلا الطلاق شيء وانما يقع بالموصول به وهو انت طالق متصلا الطلاق وقال زفر يقع في هذه الصورة تطليقتان وفيما لو قال انت طالق الا ما لم اطلقك انت طالق لا يقع لان اضاف الطلاق الى زمان خال عنه وقد وجد وهو وقت قوله انت طالق قبل ان يقع منه والتا وهو وجه الاستحسان ان وقت قوله انت طالق هو زمان البر وزمان لا يدخل في اليمين **وفي اذا** بان قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا لم اطلقك **متوفي** اي سأل عن بنته فان قال نويت الوقت يقع الطلاق في الحال وان قال نويت الشرط يقع في اخر العمر لان لفظ اذا يحتملهما لاستعمالها فيهما **فان لم ينو شيئا فكاذا في حنيفة** فلا يقع الطلاق الا في اخر العمر وقال الشافعي في قول واحمد وابن ابي ليلى عند ابي يوسف ومحمد يقع الطلاق حين سكت وقال مالك والشافعي في الاصح ولهم في ذوات الاقراء اذا لا تطلق الا بالطهر للشرط الآتي الشرع كما هو مذهب البصريين من النحاة ولهذا لو قال اذا شئت فانت طالق لا يخرج الامر من يدها الا بمجلس علمها بقوله ازيشيت ولابي حنيفة ان اذا قد تكون للشرط كما هو مذهب الكوفيين فان كانت هنا للشرط لا تطلق المرأة في الحال وان كانت للوقت تطلق في الحال فلا تطلق في الحال بالشك فان قيل الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة اجيب بانه غلب جانب الحل بالاصالة لانها كانت في عصمته بيقين ولو قال اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق ثم مات وقع عليها طلقتان ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق ثم مات وقع طلقة والبقية والفرق بين المسئلتين ان الموت يحقق ما علق به من التطليق في المسئلة الاولى لتقدم هذا التعليق فطلق اخرى ولم يتحقق في المسئلة الثانية لتاخر فلا تطلق اخرى **واليوم للنهار** وهو من طلوع الشمس الى الغروب **مع فعل ممتد** وهو ما يقبل الثابت **فامرك بيدك يوم يقدم زيد** فان الامر اليد ممتد لقبوله الثابت وفي شرح الوقاية واعلم ان المراد بالامتداد امتداد يظن ان يستوعب النهار والا مطلق الامتداد لانهم جعلوا الكلام من قبيل غير الممتد ولا شك ان الكلام ممتد زمانا طويلا لا يمتد بحيث يستوعب النهار **والوقت المطلق مع فعل لا يمتد كانت طالق يوم يقدم** زيد لان اليوم يطلق ويراد به النهار كما في قوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة ويطلق ويراد به الوقت كما في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره بدليل ان من فر ضحى لم يحنث فصار كالظرف فيتعلق به الطلاق وقوعا في الحال ولا يمتد بخلاف ما اذا قال انت طالق اذا قدم زيد لان اذا للوقت فيصدق ان كان فيه تخفيف على ما نقله **فيقدم** اليوم لان النهار لا يكون الا لليوم خاصة والليل لا يكون الا للسواد خاصة سواء كان الفعل ممتدا او غير ممتد واختلفت عبارتهم فيما اذا يعتبر الامتداد وعدمه فيهم من يعتبره في المضاف اليه اليوم لان المضاف يحصل له التعريف والاختصاص من المضاف اليه وهو مختار فخر الاسلام والسيد الشهيد والعتابي ومنهم من يعتبره في الجواب لانه هو العامل فيه وفي شرح الكنز والاوجه ان يعتبر الممتد منهما وعليه مشايخ ما وراء النهر وفي شرح الوقاية واعلم انه وقع اضطراب في ان المعتبر في الامتداد وعدمه الفعل الذي يتعلق به اليوم او الفعل الذي اضيف اليه اليوم فالمذكور في الهداية في هذا الفصل ان اليوم يجعل على الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينظر الى النهار هذا دليل على ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم او الفعل وهو الطلاق في قوله يوم اتزوجك بانت طالق والمذكور في ايمان الهداية انه اذا قال يوم اكلم فلانا فانت طالق يتناول الليل والنهار لان اليوم اذا قرن بفعل يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام مما لا يمتد فهذا يدل على المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم اذا عرفت هذا فان كان كل واحد منهما غير ممتد كقوله انت طالق يوم يقدم زيد يراد باليوم مطلق الوقت وان كان كل منهما ممتد نحو امرك بيدك يوم اسكن هذه الدار يراد باليوم النهار وان كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتد نحو انت طالق يوم اسكن هذه الدار او بالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد ينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة وانما قلنا ان الطلاق غير ممتد لان المراد ايقاع الطلاق لا دوام المرأة طالقا الا ترى ان الطلاق اذا وقع فكون المرأة طالقا الفا امر ممتد فلا فائدة في تعلق اليوم به اشي **وفي انت طالق ثلاثا الا في المدخولة بتقدم** وهو قول علي وعمر وابن عباس وفي هريرة وجمهور العلماء وقال الحسن البصري وعطاء وجابر بن زيد تقع واحدة لانها تبين بقوله انت طالق لانها الى عدة فيما دونها فقوله الا ما هو في اصله استثناء الشيء من نفسه وهو باطل فصار كقوله انت طالق وطالق وطالق ولما ان الالف صفة للطلاق الذي اوقعه والموصوف لا يوجد دون صفته فصار ككلام واحد او صار كقوله انت طالق وطالق وطالق وطالق ثلاثا وقعت عليها ثلاث تطليقات **والعطف** نحو انت طالق وطالق وطالق او بالتكرير من غير عطف نحو انت طالق طالق طالق يقع **بالاول** وقال مالك والشافعي في القديم والاوزاعي والليث بن سعد تطلق ثلاثا وقال احمد ان ذكر بالواو وتطلق

الطلاق قبل الدخول

ثلاثا والاصح الاول لان الحدود بحروف الجمع كالمذكور بلفظ الجمع وهو ان المجلس واحد وهو يجمع المتفرقات فتقع الثلاث ولنا ان الواو للعطف
العطف وليس في آخر الكلام ما يخبر اوله من شرط او استثنا فكان كل واحد اينما جاء فذين بالاول ولم يبق محلا للثاني لانقضاء
عدته فان قيل لو قال لغير الموطوءة انت طالق لاحدي وعشرين تقع عليه ثلاث مع انه ذكر بالواو والعاطفة وليس في آخر كلامه ما يغير
اوله اجيب بان احدي وعشرين ليس له عبارة اخصر منه فكان فيه ضرورة بخلاف ما نحن فيه فانه يمكن تثنيته وجمعه ثم قال الشمس
الائمة الاوجبندي ببسوطه عند ابي يوسف يتبين بالاول قبل الفراغ من الكلام الثاني وعند محمد بعد الفراغ منه لجواز ان يلحق آخره
شرطا او استثنا وكالثاني اصوله ما قاله ابو يوسف احق فانه ما لم يقع الطلاق لا يفوت المحل ولو كان وقوع الاولى بعد الفراغ من
المتكلم بالثانية لوقعا جميعا لوجود المحل مع صفة المتكلم بالثانيه كما يتبين الاول لو علق وقدم الشرط بان قال لغير المدخول بها ان دخلت
الدار فانت طالق واحدة وواحدة او فانت طالق طالق طالق فانه يقع بدخولها طلقة واحدة وهذا عند ابي حنيفة وهو
وجه في مذهب الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد ومالك واحمد وربيعه والليث بن سعد وابن ابي ليلى والعاضي ابو الطيب من اصحاب
الشافعي يقع الكل وحرف الخلاف ان يتعلق الاخيرة بالشرط في الوقوع على سبيل التعاقب كما ان تعليقها به كذلك وهو قول
ابي حنيفه او على سبيل الاجتماع وهو قولهم لان زمان الوقوع هو زمان وجود الشرط ولا تعرف انها المتقدمة او منه التعليق
ولابي حنيفه ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وفي المنجز يقع على التعاقب فكذا في المعلق قالوا الجمع بحرف الجمع كالجمع
بلفظه قلنا في اصل التعليق دون كيفيته ويقع الكل ان اخر الشرط لان اخر الكلام اذا كان فيه ما يغير اوله كالشرط لو تقدم
اول الكلام على اخره لم يكن فيه تعاقب في التعليق فلا يكون فيه تعاقب في التعليق فكذا لا يكون فيه تعاقب في الوقوع وهذا اذا كان
كلا بدون عاطف او كان العاطف الواو واما اذا كان الفاء قال الكرخي والطحاوي انه كالواو فتقع مع تقديم الشرط واحدة
عند ابي حنيفه والكل عند ابي يوسف ومحمد وقال الفقيه ابو الليث في مخالفه تقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب
وموجبه الترتيب فتضاد فيها الثانيه وهي اجنبيه وهو الصحيح ولو كان العاطف ثم فان كان الشرط معدوما في المدخول بها
تعلقت الاولى ووقعت الثانيه والثالثه وفي غيرها تعلقت الاولى ووقعت الثانيه ولغت الثالثه وان كان الشرط موجودا
وهي مدخول بها وقعت الاولى والثانيه في الحال ولغت الثالثه وان كانت غير مدخول بها وقعت الاولى في الحال ولغي ما
سواها وهذا عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي واحمد تتعلق الثلاث بالشرط سواء تقدم او تاخر
دخل بها او لم يدخل وعند وجود الشرط ان كانت مدخولا بها تقع ثلاث وفي انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة
تقع واحدة في غير الموطوءة وفي الموطوءة ان قبلها موطوءة كانت او غير موطوءة بان قال انت طالق واحدة قبلها واحدة وفي غير
ان قال انت طالق واحدة بعد واحدة وفي معها وفي مع ان قال انت طالق واحدة معها واحدة او انت طالق واحدة مع واحدة تقع
اثنان اما وقوع اثنين في الموطوءة وغيرها بكلمة مع فلانها موضوعة للقران وعند ابي يوسف في معها انه يقع في غير الموطوءة واحدة وهو
وجه في مذهب الشافعي ومختار المزني لان الضمير يسند الى سبق مذكور لهما واجيب بان المعية تنافي السبق واما وقوع واحدة في
غير الموطوءة وثلثين في الموطوءة بكلمة قبل اذا اضيفت الى ظاهر وبكلمة بعد اذا اضيفت الى ضمير ووقوع ثلثين في الموطوءة وغيرها
بكلمة قبل اذا اضيفت الى ضمير وبكلمة بعد اذا اضيفت الى ظاهر فلان كلمة قبل وبعد اذا اضيفتا الى الضمير كانتا في المعنى صفة لما
بعدهما واذا اضيفتا الى الظاهر كانتا في المعنى صفة لما قبلهما فاذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة كانت المقبلية صفة للواحدة
الاولى فتبين بها غير الموطوءة ولم تبن محلا للثانية بخلاف الموطوءة فتبقان فيها واذا قال انت طالق واحدة بعدها واحدة كانت
البعدية صفة للواحدة الثانية فتقع غير الموطوءة بالاولى ولم تصر محلا للثانية بخلاف الموطوءة فتبقان فيها واذا قال انت طالق
واحدة قبلها واحدة كانت القبلية صفة للواحدة الثانية وليس في وسعه تقديمها على الاولى وفي وسعه ايقاعها في الحال فتقع
ما في وسعه فتقع ثنتان واذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة كانت البعدية صفة للواحدة الاولى فتتعقبها الطلاق وتقعها
بعد الثانية وليس في وسعه ذلك فتقعان جميعا وهذا مذهبنا كما ذكرنا هنا ومذهب الثابتي في قبل مع الضمير وجمادا احدها
انه لا يقع شيء والثاني انه يقع واحدة وفي الثلاث الصور الاخر تقع واحدة مما من مسايل قبل وبعد ما قبل منظوما
ما يقوله النعمان ايد الله ولا زال عنده الاحسان في فيما علق الطلاق بشهر فقبل ما بعد قبله رمضان وهذا البيت
يمكن انشاده على ثمانية اوجه احدها قبل ما قبله ثانيها قبل ما بعد قبله ثالثها قبل ما قبل بعده رابعها بعد ما قبل قبله
خامسها بعد ما بعد بعده سادسها بعد ما قبل بعده سابعها بعد ما بعد قبله ثامنها قبل ما بعد قبل ما بعد بعده والضابط فيها
اجتماع فيه القبل والبعد ان لحق القبل القبل وبعد لان كل شهر بعد قبله وقبل بعده فيقع قبله رمضان وهو شوال او بعده رمضان
وهو شعبان وان شاء بالاصح الى عدد الطلاق بعدد المنثورة ولا يصدق قضاء في المضمومة وان شاء نظم بهما
بان جعل نظم الاصابع الى المراة ونظمها الى نفسه فالمضمومة واقعة ان كان تقع الاشارة بالمنثورة هكذا ذكر شمس الايمة في شرح
الكافي عن بعض المتاخرين وفي شرح الوقاية لانه اذا اشار بالاصابع المنثورة فالعادة ان الزوج يشير الى جانب المخاطب

انثنان م

كتبه بعضهم في حواشيه
في نسخة للمسالك جهات
فذكر اماما والملك ثمان
ان تقصد فمن بعضها شباع
او زيد امر عزم فبيان

واذا اشير بالاصابع المضمومة يكون نظم الالف الى جانب العاقد اتي وبذلك اعتبار عدد المنثورة ما روي البخاري من حديث
جلة بن سحيم انه قال سمعت ابن عمر رضي الله عنه يقول قال النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وخنس الابهام في الثالثة اذ
لولا ذلك لكان الشهر احدي وعشرين وعشرين يوما والا تسعة وعشرين يوما وقيل اذا كان اهل البلد مما لعبرة النشر واركان الى الاكثر
بالضم للضم وقيل ان كان الاشارة بالنشر عرضم فالعبرة للنشر وان كانت بالضم عرضم فالعبرة للضم وان وصف الطلاق بالشدة بان
قالت طالق طالقا او البدعة او اسوءه او اغلظه او اقبحه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او
قالت طالق ثلاثا في الحيض او في طهر جامعها فيه او بشهوة او بشهادة او بغير شهود او بغير عدة او
بالليل او بالطول او العرض بان قالت طالق طلقة طويلة او عريضة او شبه الطلاق بما يزيد على هذا اي على الشدة او الطول او العرض
بان قالت طالق كالجبل او كالبحر او كالدنيا او كالسموات او كالارض او كالجبال او كالدهر او كالسنة او كالشهر
واحدة لان وصف الطلاق بالشدة والطول او العرض وتشبيهه بما يزيد على ذلك انما هو باعتبار الوقت وذلك يكون بانا والبينونة نوعان
خفيفة وغليظة فاذا نوى الغليظة صحت نيته واذا نوى الثلثين لا تصح لان البينونة جنس يحتمل الاقل والاكثر دون العدد والثلث
عدد وقال مالك والشافعي واحمد اذا قال للمدخول بها انت طالق ثلاثا بانت طالق ثلاثا بتلبتة او بتة واحدة او بائنة او
له فرد عليه ولنا ان وصف الطلاق بما يحتمله فلا يكون تغييرا له بل تبيينا ولو قالت طالق ثلاثا بائنا فقيل ينبغي ان تقع
يقع ثلثان بائنا لانه نوى محتمل كلامه لان بائنا اخر الترتيب خبر بعد خبر فصار كما لو قالت انت طالق بائن فان قيل ينبغي ان تقع
طلقتان احديهما رجعية لانها انت طالق يقتضي الرجعة اجيب بان البائن لما كان بائنا لم يبق بعد الاول رجعيا فكان بائنا بحكم الضرورة
قاله ابو يوسف ومحمد والشافعي واحمد في انت طالق كالجبل او مثل الجبل تقع رجعية لانه يحتمل التشبيه في الوحدة وفي الخطر وهو
في الوحدة رجعيه وفي العظم بائنة فلا تقع البينونة بالشك ولابي حنيفه ان التشبيه يقتضي زيادة وذلك بالبينونة ولو شبه الطلاق
بعدد كالاعداد له بان قال انت طالق كعدد النجوم او كعدد التراب فهي بائنة في قول ابي حنيفه لان التشبيه يقتضي مزيدا من الزيادة
ولا يمكن حمله على الزيادة في العدد فيحمل على الزيادة في الصفة وقال ابو يوسف رجعية واختاره امام الحرمين من اصحاب الشافعي لان التشبيه
بالعدد فيما لا عدد له لغو فيبقى قوله انت طالق به تقع رجعية وقال محمد والشافعي واحمد تقع ثلاث لان مثل هذا الكلام يراد به الكثرة ثم
الاصل عندنا ان الطلاق اذا وصف بما يتصف به كان ذلك الوصف لا يبتغي به زيادة كانت طالق احسن الطلاق او اجمله او افضله او احله او حسنه
انا بالمظاهر فيه وكذا اذا وصف بما يتصف به كان ذلك الوصف لا يبتغي به زيادة كانت طالق بائنا او بشيء يقع بائنا اي شيء كان
والا يكن يبتغي به زيادة كانت طالق الوسط وقع بائنا والاصل عند ابي حنيفه انه متى شبه الطلاق بشيء وقع بائنا اي شيء كان
المشبه به عند ابي يوسف ان ذا الخطر فذلك والا فرجعي اي شيء كان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه به يوصف بالعظم كالفلك
يقع بائنا والا فرجعيا ذا العظم او لا وقوله محمد روي عن ابي حنيفه وروي عن ابي يوسف فاذا قال انت طالق مثل رأس الابرة او مثل جبة
الخردل او مثل السمسمة كان الطلاق بائنا عند ابي حنيفة للتشبيه ورجعيا عند ابي يوسف وزفر لعدم ذي الخطر وعدم وصف
هنا المشبه به عند الناس بالعظم ولو قال انت طالق مثل عظم رأس الابرة كان بائنا عندهما للتشبيه وذي الخطر ورجعيا عند زفر لان رأس
الابرة لا يوصف بالعظم ولو قال انت طالق مثل الجبل كان بائنا عند ابي حنيفه للتشبيه ورجعيا عند ابي يوسف لعدم ذلك العظم
وبائنا عند زفر لان الجبل يوصف بالعظم عنه الناس وكنايته الكناية في اللغة مصدر كنيت بكذا عن كذا اذا تركت التصريح به وفي علم البيان لفظ اريد به لازم معناه مع جواز ارادة ذلك المعنى منه وقيل لفظ قصد به معناه معنى ان يلزم له
وفي علم الاصول لفظ استتر المراد منه وفي علم الفقه في باب الطلاق ما احتمله اي لفظ يحتمل الطلاق وغيره فلا يدرأ الكناية
ما استتر المراد منه والمستتر في هذه الالفاظ المذكوره هنا هو الطلاق فيجب ان يقع بها وجعي كما في انت طالق ثم اعلم ان الطلاق بطريق المجاز قسم آخر
في الاصول لا في الفقه في باب الطلاق ولا حاجة الى ان يجاب بان اطلاق لفظ الكناية على كنايات الطلاق بان يريد احد شيء
او لغوي يحتمل رد السوال المراة الطلاق بان يريد به تبعيدها عن نفسه وجوابها السوالها الطلاق بان يريد احد شيء لا في
طلقك فذلك البوائي والحق بهذا القسم في شرح الجامع الصغير تعتدي استبري تخمري اعزب بالعين المعجمة والواو الملحقة اي
انجوي عني او بالواو المعجمة والعين المهملة من العزوبة والحقته في شرح الطحاوي الحقي باهلك لا سبيل لي عليك لانطح بني
وبينك لا ملك لي عليك حبلك على غاربك لان الناقة اذا خليت يلقي حبلها على غاربها وهو ما بين العنق والسنام وخوخلية برية
بتة بائن حرام تقع سبا للمراة بان يراد خلية عن الخير بريئة عن الطاعات وعن الهامها وعن الاسلام برية عن الرشد او الدين او
الاخلاق الحسنة لان البت معنى القطع وذلك البت حرام في الصحيحة او الحقتك او الحقي باهلك او انت حرة اختاريه امرك بيدك سوخلي
خلية لابي طلقتك وذلك البوائي وخواعتدي استبري رحمك انت واحدة انت حرة اختاري امرك بيدك سوخلي
فارقتك لا يحتملها اي الرد لسوال المراة والسب لها وانما يقع جوابا لسوالها وذلا العنان عن في يوسف انه المختار هذا
لا سبيل لي عليك لا سبيل لي عليك الحقي باهلك خليت سبيلك حبلك على غاربك نفي الزما وهو ان لا يكون عقب
ولا مد الزوج طلاق يتوقف الكل على النية للاحتمال وعدم دلالة الحال وفي الخلع يتوقف الضمان الا ان

الكنايات

على النيه لان الاول لما احتمل الرد والمائ السبب وقع الشك في الجواب فلا تطلق الا بالنية وفي مذاكرة الطلاق بتوقف الاول
فقط اي ولا يتوقف الاخيران اما توقف الاول فلانه لما احتمل الرد والجواب والرد اتى من الجواب لان الرد دفع والجواب دفع
حمل عند عدم النية على الرد واما عدم توقف الاخيرين فلان الظاهر منهما عند مذاكرة الطلاق ارادته فلا يتوقفان عند هما
على النية فان نوى الثلاث بهذه الالفاظ كلها وقع الثلاث والا اي وان لم ينو الثلاث بان لم ينو شيأ او نوى واحدة او اثنتين فيما
اي فتقع واحدة بائنة وقال مالك والشافعي واحمد يقع بها رجعي اذا لم ينو الثلاث والمسئلة مختلف فيها بين الصحابة فقال عمر
وابن مسعود الواقع بها رجعي وقال علي وزيد بن ثابت الواقع بها بائن ومبنى الخلاف على ان العامل هو لفظ الطلاق الذي هو
الالفاظ كناية عنه وهو قولهم او غيرهذه الالفاظ وهو قولنا لان التكلم بهذه الالفاظ وهي تدل على البينونة والحرمة وانا له
الوصلة فثبت ذلك بها وانما لا يقع بنية الثنتين عندنا خلافا لزفر لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او
الجنسية والمشئ معزله منهما وفي اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة يقع رجعية اما اعتدي فلاحتماله الاعتداد عن
النكاح والاعتداد بنعم الله تعالى كما ذا نوى الاول تعين وانتفى طلاقا سابقا والطلاق يوجب الرجعة وهذا في المدخول
بها واما في غيرها فيقع الطلاق عليها بائنا بطريق استعارة الحكم لسببه لا بطريق الاقتضاء لان المقتضي يثبت لتصحيح المقتضي ولا
صحة للمقتضي ها هنا لانه لا عدة على غير المدخول بها واما استبري رحمك فلانه صريح في طلب براءة الرحم فيكون بمنزلة اعتدي واما
لا تطلق الا بالنية لانه يحتمل استبري رحمك لاني طلقتك او لاني طلقتك واما انت واحدة فلانه يحتمل انت واحدة في قومك او عند
او في الحسن وانت طالق طلقة واحدة فاذا نوى الطلاق او دلت عليه الحال كما كانه قال انت طالق وهي بائن فلا تطلق ثلثة وجيزه ولا
فرق في ذلك بين نصب الواحدة وعدمه لان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب وقال بعض المشائخ ان نصب الواحدة وقع رجعيا
وانما ينو لانه نعت لمصدر محذوف وان رفعها لا يقع شئ وان نوى لانه نعت للمرأة وان سكن يحتاج الى النية لاحتمال
الامر ويقع الطلاق البائن باسناد البينونة والحرمة اليه بان قال انا منك بائن او والله انا منك حرام ونوى الطلاق كما يقع
باسنادها الى المرأة لا الطلاق ولا يقع باسناد الطلاق اليه شئ بان قال انا منك طالق وان نوى الطلاق وهو قول احمد
وقال مالك والشافعي يقع الطلاق اذا نواه لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى كان لها المطالبة بالوطئ كالمولى
فصار اسناد الطلاق الى المولى والابانة والتحريم يدلان على قطع الوصلة وهي مشتركة بين الزوجين فيصح اسنادها الى كل منهما
ولانسلم ان ملك النكاح مشترك بين الزوجين بل هو خاص للزوج الا ترى ان المسلم يتزوج الكتابية ولا يتزوج الكتابي المسلمة ولو
قال انا بائن منها او حرام عليها فصل في تفويض الطلاق تفويض طلاقها الى المرأة ان قال لها اختاري ينوي به الطلاق او قال
لها طلقي نفسك سيتقيد بمجلس علمها غايته كانت او حاضت فتطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك وان قامت منه او اخذت في عمل اخر
خرج الامر من يدها وقال الزهري وقتادة ومالك في رواية والشافعي في القديم لا يتقيد بالمجلس وقال احمد لا يتقيد الا
باليد بالمجلس لما روي عبد الرزاق في مصنفه عن ابن مسعود انه قال اذا املكها امرها فتفرقا قبل ان يقضي شيئا فلا امر
لها وما روي ايضا عن جابر بن عبد الله انه قال اذا خير الرجل امرأته فلم تختر في مجلسها ذلك فلا خيار لها وما روي ايضا هو ان
الخيار لها ولو قامت من المجلس بحديث يخير عائشة رضي الله عنها وهو في الصحيحين انه قال لها ان عليك ان لا تعجلي
فيه حتى تستشيري ابويك وهذا غير ظاهر لانه عليه السلام لم يخيرها بل ابقاع الطلاق بنفسها وانما خيرها على انها اذا اختارت
نفسها احدث عليها الطلاق لقوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا اتى ولو كانت المرأة غايبة تفوض اليها فان
قيد بوقت فهو على ما شئ منه فلها الخيار في بقيته ذلك الوقت وان لم يحها بعد مضيه بطل ما جعل لها وان لم يقيد بوقت فاذا
علمت وكانه فوض اليها في ذلك الوقت فيتقيد بالمجلس الذي علمت فيه الا ان يقول كلما شئت او متى شئت او متى ما شئت او
اذا شئت او اذا ما شئت فانه لا يتقيد بمجلس علمها ولا يرتد بالرد لان هذه الالفاظ عامة في الوقت فصار كانه قال طلقي نفسك
اي وقتما شئت ولانه لم يفوض اليها الطلاق الا في الوقت الذي تشائه فلا يعتبر ورد ها قبله وفي كلما شئت لها ان توقع ثلاثا
ملفقات متفرقات وليس لها ان توقعها جملة لان كلما تعم الافعال والازمان فهو مفرد الاجتماع لعموم الاجتماع الا ان الصيغة تصرف
الى الملك القايم فلا تملك الايقاع بعد وقوع الثلاث اذا رجعت اليه بعد زوج اخر وقياس قول زفر انها تملكه لان الملك عنده
ليس بشرط لبقاء اليمين ولو طلقته نفسها ثلاثا جملة لا يقع شئ عند ابي حنيفة وتقع واحدة عندهما بناء على ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة

اصله خيار القبول في البيع ولانه خيار ثابت في النكاح فصار كخيار المعتقة وهو يتوقف على المجلس

الا ثلاثا ان نوت فانه يتقيد بمجلس علمها لعدم ما يدل على عموم الوقت ولا يرجع من فوض الطلاق الى امرأته عنه لان التفويض
فيه معنى اليمين لانه تعليق طلاق المرأة بتطليقها واليمين بعرف لا ترجع فلا يرجع الرجوع عنها والى غيرها عطف على الها اي وتفويض
طلاقها الى غيرها سواء كان غريبا او شخصا اخر لا يتقيد المجلس لان ذلك توكيل بالطلاق وامر بايقاعه والتوكل والامر لا يتقيدان
بالمجلس كامر الشارع وكالة الوكالات ويرجع الزوج عنه متى شاء لانه انما استعان بغيره ليكون التصرف له لا عليه فلو الزمنا
الموكل بعرف لغيره والوكيل بعرف لغيره فادا فوض طلاقها اليها كانت مالكة لنفسها تعرف لنفسها واذا فوضه الى غيرها كان وكيلا
الزوج بتصرف لغيره ولو قال لرجل طلق امراتي ان شئت تقيد بالمجلس وفي المحيط لو قال طلق امراتي ان شاء لا يتقيد وكلاما لم تقتا ولها المشية في مجلس
علمها وفي غيره لا يملكن بما مطى يعني من التفويض لان ذلك دليل الاعراض قيدنا القول والعمل بالخير لانها لو سبحت او قرات اية او
اكلت شيأ يسيرا لا تبطل ويستثنى ما اذا كانت قاعدة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود وكذا
لو كانت قايمة فقعدت لان القعود اجمع للراي او كانت قاعدة فقامت لحاجة لا تخير لان ذلك دليل الاجتماع في العامل
هذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فقامت لا تخير لان ذلك دليل الهرب والاول اصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت فعلى روية ينبغي ان تختلف مجلسها لعدم ما يدل على اعراضها وقيل لا تختلف لان الاضطجاع
يكون للتامل ولو لم يجد احدا يدعوها للشهود فقامت لذلك عذروها ولم تنقل قيل لا تختلف مجلسها في النقل فاشبه القيام لحاجة
كما لو قالت لها وان اسفلت فيه روايتان ولو كانت تصلي المكتوبة او الوتر او كانت في قيام الصلاة في النفل فاتمتها لا تبطل
خيارها ولو كانت في اخر الشفع الاول فقامت الى الشفع الثاني بطل خيارها وعن محمد في الاربع قبل الظهر لا يبطل خيارها
لانها صلاة واحدة وهو الصحيح وفلكها اي السفينة التي هي فيها وقت علمها بالتفويض كبيتها لان جريان الفلك لا يضاف الى
راكبه فثبت لها الخيار ما دامت في مجلسها كما لو كانت في السفينة او كانت واقفة فسارت بطل خيارها وسير
دابتها كسيرها لان سير الدابة يضاف الى راكبها الا بقايسر باختياره ولو كانت راكبه فنزلت وحولت الى دابة اخرى او
كانت راكبة فنزلت بطل خيارها ولو كانت في محمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل وفي اختاري بينه التفويض قيد به
لانه يحتمل الامر باختيار نفسه او مادل فلا بد من نية التفويض فان اخرت لا تطلق الا بنيتها وكان القياس ان لا يقع شئ
وان نوى الطلاق وان اختلفوا في صفته وقال الشافعي يقع رجعي وهو قول احمد لانه ادنى ما يكون من الاختيار وقال مالك
يقع ثلاث لان الثلاث اتم ما يملكون من الاختيار ولنا على انها ان اختارت نفسها تقع بائنة ان اختيارها لنفسها انما يصح بقولها
ملك الزوج عنها وزواله انما هو بالبينونة وهي لا تستلزم الثلاث وليس في اللفظ ما يدل عليها فلا تقع وان نواها لان
الاختيار لا يتنوع فبقي مجرد نيه العدد وهي لا تصح بخلاف انت بائنة لان البينونة تتنوع وفي جامع الرمدي اختلف اهل
الخيار فروي عن عمر وعبد الله بن مسعود انها قالا ان اختارت نفسها فواحدة بائنة وان اختارت زوجها فواحدة يملك
الرجعة وان اختارت زوجها فلا شئ وروي مثله عن علي انه قال ان اختارت نفسها ثلاثا اتتني ولنا على انها ان اختارت زوجها لم يقع شئ وهو
قول اكثر اهل العلم ما روي البخاري ومسلم من حديث عايشة رضي الله عنها قالت خيرنا النبي صلى الله عليه وسلم فاخترنا الله
ورسوله فلم يعد ذلك شيأ وشرط ذكر النفس من بعدها مستقلا او مستفادا في المجلس وقال مالك والشافعي واحمد لا يشترط
لو نواه اختاري اختيارة فتقول اخترت في المحيط لا بد من ذكر النفس او التطليقة او الاختيارة في احد الكلامين لان الاختيار يحتمل
المعان فلا بد من تغيير وهو ذكر النفس او ما يدل عليها كلفظ الاختيارة لانه ينبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد ومن
ريحانه اخري فصار تغييرا من جانبه في نحو اختاري اختيارة فقالت اخترت ومن جانبها في نحو اختاري فقالت اخترت اختيارة
وفي الفوايد التاجية هذا اذا لم يصدقها الزوج اما اذا صدقها فيقع الطلاق بمصادقها وان ظلا انهما
عنى لا النفس ولو قال لها اختاري فقالت اخترت ابي او امي او اهلي او الازواج لا يقع شئ في القياس وهو وجه مذهب الشافعي
وكو قال لها اختاري لانه لم يوجد في لفظه ما يدل على اختيار البينونة وفي الاستحسان وهو اصح الوجهين عند الشافعية يقع
لان الزوج لا يصح الابعد المفارقة ولو قالت اخترت نومي او ذا درهم محرم ميت لا يقع شئ وهو وجه في مذهب الشافعي
اختاري فقالت اخترت نفسي والاستحسان انها تطلق لان الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واذا الشهادة

يحمل عليه والفرق بين قولها اخترت نفسي وقولها طلقت نفسي ان الاختيار فعل القلب فيمكن ان يجعل ما نطقت به حكاية عن
الطلاق فعل اللسان ولا يمكن فيه ذلك **ولو كرر ما ثلاثا** بان قال لها اختاري اختاري اختاري **فاختارت اخيرا** بغير
لفظ التطليق بان قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة او اخترت اختيارة او باختيارة او مرة او بمرة او دفعة او
بدفعة او واحدة او بواحدة **فثلاث** تقع قيدنا بغير لفظ التطليق لانها لو قالت اخترت التطليقة الاولى تطلق واحدة
باتفاق وقال ابو يوسف ومحمد اذا قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة تطلق واحدة وهو اختيار الطحاوي لان هذا
اللفظ يفيد الافراد والترتيب ولا يتصور ترتيب في الثلاث لانه في الاعيان فسقط ما لا يتصور وبقي ما يتصور وهو الافراد
ولابي حنيفة ان هذا اللفظ يفيد الترتيب والافراد تبع له واذا بطل الاصل بطل التبع ولم يشترط في الجامع
نية الزوج الطلاق وشرط ذلك في الزيادات وفي الكافي قيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد التفريع
دون بيان صحة الجواب وينبغي ان يكون عدم اشتراط النية لهذا المعنى ايضا الا انها ليست بشرط وفي البدائع ولو قال لها
اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين التاكيد لم يصدق قضاء انه لم ينو
بالاولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان للالفاظ ظاهر اه **ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة**
كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وجوامع الفقه وعامة نسخ الجامع الصغير سوى جامع صدر الاسلام فان فيه
ما في الهداية انه يقع طلقة رجعية اعتبارا للاتيان بصريح الطلاق وفي الفوائد الظهيرية هذا سهو وقع من الكاتب لان
المراة تتصرف بحكم التفويض وهو عندنا تطليقة بائنة وفي شرح الوقاية ذكر في الهداية انه يقع واحدة يملك الرجعة
نقيل هذا غلط وقع من الكاتب وقيل فيه روايتان احديهما انه يقع ولحقه رجعية لان لفظها صريح والاخرى انه بائنة وهذا اصح لانه
فان قيل ينبغي انه لا يقع شيء بقولها طلقت نفسي جوابا للاختيار نفسك لان المفوض اليها الاختيار فلا يكون التطليق جوابه كما لا
يكون الاختيار جوابا للامر بالتطليق اجيب بان التطليق داخل في ضمن التخيير فكانت اتية ببعض ما فوض اليها كما لو قال لها طلقي نفسك
ثلاثا فطلقت واحدة بخلاف الاختيار فانه ليس بداخل في التطليق ولا هو من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير ولو قال لها اختاري
فقالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع الطلاق ولو قالت اخترت زوجي لا بل نفسي لا يقع شيء لانها لما اختارت نفسها في الاولى
او لا وقع الطلاق فلا يصح رجوعها عنه ولما اختارت زوجها في الثانية او لا خرج الامر من يدها فلا يصح بعد ذلك اختيارها ولو
قالت اخترت نفسي وزوجي يقع لانها اختارت نفسها اولا فوقع الطلاق واختيارها لزوجها اخر لا يقدح في ذلك ولو قالت اخترت زوجي
ونفسي لا يقع لانها اختارت زوجها اولا فخرج الامر من يدها **ولو قال امرك بيدك في تطليقة فطلقت** بان قالت طلقت نفسي
واحدة او اخترت نفسي بتطليقة **فبائنة** لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو هنا التطليقة وانما كانت بائنة لان التفويض في البائن
ضرورة ملكها امرها وقد خرج كلامها جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع **وان نوى الثلاث** وقالت
اخترت نفسي بواحدة **تقع** لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة
وبذلك يقع الثلاث وقال مالك يقع بالتفويض ثلاث وقال الشافعي واحدة رجعية واعلم ان حكم الامر باليد كحكم التخيير في
المسائل كلها الا في نية الثلاث فانها لا تصح في التخيير وتصح في الامر باليد والفرق ان وقوع الطلاق بالتخيير ثبت على خلاف
القياس باجماع الصحابة فكان ضروريا ووقوع الطلاق في الامر باليد على وفق القياس لانه تمليك للزوجة من زوجها ما يملكه منها
وفي امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها **فرجعية** لانها سمعت بجعل الزوج وهو انما جعل لها تطليقة
صريحة والصريح يعقب الرجعة وفي المحيط ولو قال امرك بيدك فطلقي نفسك او قال اختاري فطلقي نفسك فقالت اخترت
او قالت طلقت فبائن لانه جعل صريح الطلاق مشورة **وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل** لانه لم يتخلل بين الوقتين وقت
من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا **وان ردت الامر في اليوم لا يبقى في الغد** كما لا يبقى في اخر النهار اذا قال
امرك بيدك اليوم وردت في اوله ولانها اختارت نفسها في اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر
وروى ابو يوسف في اماليه عن ابي حنيفة ان لها الخيار في الغد لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع بجامع عدم اشتراط
القبول فيهما في المجلس وعن ابي يوسف في الاملاء انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران حتى اذا ردت الامر
في اليوم كان لها ان تختار في الغد قال شمس الائمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين وروى ابن سماعة عن محمد انه اذا
قال امرك بيدك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس واذا قال امرك بيدك في اليوم كان لها الخيار في المجلس واذا قامت بطل **وان**
قال امرك بيدك اليوم وبعد غد يخالف الحكمان السابقان فلا يدخل الليل فيها وان ردت الامر في اليوم يبقى بعد الغد خلافا لزفر
فانه يقول عطف احد الوقتين على الاخر من غير تكرار لفظ الامر فكان امرا واحدا وصار كقوله امرك بيدك اليوم وغدا ولنا انه تخلل
بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكانا امرين بخلاف امرك بيدك اليوم وغدا كقوله امرك بيدك ابدا فترتد بردها
مرة وعن ابي حنيفة ثلاث امور لانها اوقات حقيقية وفي المحيط عبد قال لمولاه زوجني امة هذه على ان امرها بيدك فزوجها لم يصر امر

وفي جامع التمرتاشي لو قال امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد فهو امر واحد في ظاهر الرواية لانها اوقات متوالية نهار

بيد

بيد لانه فوض الامر اليه قبل النكاح وان بدأ المولى فقال زوجتها منك وامرها بيدي فقبل العبد صار الامر بيده لانه صار كانه
قال قبلت النكاح على ان امرها بيدك فيكون التفويض بعد النكاح **وفي طلقي نفسك ان نوى ثلاثا** وطلقت ثلاثا جملة او متفرقا
يقعن والا اي وان لم ينو ثلاثا بان لم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين والمراة ليست بامة **فرجعية** اي فيقع طلقة رجعية اما وقوع
الثلاث اذا نواها الزوج فلان طلقي نفسك مختصر او مبني على نفسك الطلاق وهذا المطول يحتمل نية الثلاث فكذا مختصره واما وقوع الرجعية
اذا لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فلان المفوض اليها صريح الطلاق وهو يعقبه الرجعة واما عدم وقوع الاثنتين فلان
الطلاق جنس يقع على الاقل مع احتمال الاكثر كسائر الاجناس والاثنان عدد ليس باقل الجنس ولا اكثره فلا تصح نيته الا ان يكون في
الطلاق ان تكون المراة امة **وفي طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة تقع** واحدة وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك لا يقع شيء
لانها اتت بغير ما فوض اليها ولنا انها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه **لا في عكسه**
اي لا يقع شيء في طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا وهذا عند ابي حنيفة وهو رواية عن مالك لانها اتت بما تملكه وزيادة فيقع ما تملكه وتلغو
الزيادة وصار كما لو قال طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة او قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي ومرة ولابي حنيفة انها
مخالفة فكانت مبتداة لا مجيبة وذلك انه فوض اليها واحدة فاتت بغيرها وهو الثلاث بخلاف المسئلتين ليست بمخالفة في اول
كلامها بل في اخره فيقع اوله كل منهما لا انها ممتثلة فيه ويلغو اخره لانها فيه مخالفة فان قيل ينبغي ايضا ان تطلق بقولها طلقت
نفسي لانها ممتثلة به ويلغو قولها ثلاثا لانها مخالفة فيه اجيب ان الطلاق اذا قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد والاسم يتبع
الثلاث على غير الموطوءة بقوله انت طالق ثلاثا فان قيل اذا ذكرت الثلاث فقد ذكرت الواحدة في ضمنها فينبغي ان تقع واحدة كما
لو قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة اجيب بانها في هذه المسئلة اتت بما في ضمن كلام الزوج ما ملكها اياه فكانت مجيبة وفي
مسئلتنا اتت بما في ضمن كلامها فكانت مبتداة لا مجيبة فيتوقف على اجازته **ولو امر بالبائن او الرجعي فعكست** بان قال لها طلقي
نفسك طلقة رجعية في جواب طلقي نفسك طلقة رجعية **يقع ما امر به** الزوج لانه لما عين صفة المفوض اليها كانت حاجتها الى ايقاع
الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها **والشرط في انت طالق ان شئت مشيئة منجزة**
اي غير معلقة بشيء **او معلقة بامر عالم وجوده** نحو شئت ان مضى امس او ان كانت السما فوقنا لان التعليق بما علم وجوده تنجيز
كقوله الشرط مبتدأ ومشيئة جزء ومعلقة عطف على منجزة ومنجزة صفة لمشيئة **لا ان يعلم وجوده بعد** كما لو قالت شئت ان
كان كذا الامر لم يجيء بعد و**كما لو قالت شئت ان شئت فقال شئت** لانه علق الطلاق بالمشيئة المعلقة فلم يوجد الشرط
وخرج الامر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى به الطلاق لانه لما بطل قولها شئت بطل
ما ابتني عليه وهو قوله شئت ثم الاصل انه متى علق الطلاق بمشيئتها او بارادتها او برضاها او بهواها او بحبها يكون تمليكا
فيه معنى التطليق فيقتصر على المجلس لانه تعليق محض **وفي انت طالق كلما شئت تطلق** المراة نفسها **الا متفرقة** لا مجتمعة
لان كلما تفيد عموم الافعال عموم انفراد لا عموم اجتماع ولو طلقت ثلاثا بكلمة واحدة لا يقع شيء عند ابي حنيفة وتقع واحدة
عند ابي يوسف ومحمد بناء على ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة او ليس بايقاع لها **لا بعد التحليل** حتى لو قال انت طالق كلما شئت
فطلقت نفسها ثلاثا متفرقة ثم عادت اليه بعد زوج اخر ثم طلقت نفسها لم يقع شيء لان التعليق ينصرف الى الملك القائم وهذا
ملك جديد ليس في كلام الزوج ما يدل على الاضافة اليه وبهذا قال مالك والشافعي في قول ولو طلقت نفسها طلقة او طلقتين
ثم عادت اليه بعد زوج اخر فلها ان تطلق الثلاث خلافا لمحمد فانه يقول انها لا تطلق الا ما بقي بناء على ان الزوج يملك بهذا العقد
عليها الثلاث وهو قولها او ما بقي من النكاح الاول وهو قول محمد **وفي ان شئت يقع بائنة او ثلاث ان نوت ولم تخالف نيته**
بان شاءت واحدة بائنة ونواها الزوج او لم تكن له نية او شاءت ثلاثا ونواها الزوج او لم تكن له نية لوجود المطابقة بين مشيئتها
وارادته ان نواها وجريا على موجب التخيير في اعتبار مشيتها اذا لم ينو لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر على جعل الطلاق بائنا
او ثلاثا بعدما وقع رجعيا فكذا هي **والا** اي وان لم تكن له نية او كان وخالفت نيتها نيته بان نوت واحدة ونوى ثلاثا او نوت
ثلاثا ونوى واحدة **فرجعية** اي فتطلق رجعية واصل المسئلة في الجامع الصغير هكذا محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال
لامراته انت طالق كيف شئت قال هي طالق تطليقة يملك الرجعة فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلاثا وقال الزوج نويت
ذلك فهو كما قال وفي المبسوط هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا يقع شيء ما لم تشا المراة فاذا شاءت في المجلس فالحكم كما قال
ابو حنيفة ومبنى الخلاف على ان اصل الطلاق هنا ليس بمتعلق بمشيتها وهو قول ابي حنيفة والقائل من الشافعية او متعلق
بمشيتها وهو قول ابي يوسف ومحمد واحمد وثمرة الخلاف في موضعين احدهما اذا قامت من المجلس قبل المشيئة فعنده تقع طلقة
رجعية وثانيهما قبل الدخول فعنده تقع طلقة وعندهما لا يقع شيء في الموضعين لهما ان هذا التفويض الطلاق اليها على اي وصف
شاءت والقائلون بذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها ولابي حنيفة ان كيف للوصف والتفويض في الوصف يستدعي وجود الموصوف
فيقع اصل الطلاق قبل المشيئة ويثبت ادنى وصفه وهو الرجعية ضرورة ويتعلق ما وراءه بالمشيئة **وفي طلقي من ثلاث ما شئت**

لان ذكر هذا الكلام لارادة التعليق ح

لها انت تطلق ما شئت واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق ثلاثا وهذا عند ابي حنيفة وهو قول الشافعي واحمد وقال ابو يوسف ومحمد لها ان تطلق ثلاثا لان ما ملكه في التنجيز ومن قدر على التنجيز فيملك عليه ولابي حنيفة ان من المنجز ما لا يقع كالخلع انواعهم والمتعين لقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان فنقتا التنجيز وشككنا في التحريم فلا يثبت بالشك والله اعلم

فصل في شرط صحة المعلق الملك اي ان كون المعلق مالكا لما علقه في وقت التعليق كان يقول لمنكوحته ان دخلت الدار فانت طالق او الاجنبية اليه اي الى الملك بان يعلق على نفس الملك نحو ان ملكتك فانت طالق لو على سببه نحو ان تزوجتك فانت طالق لزوم التعليق قد يكون بصريح الشرط وهو ظاهر وقد يكون بمعناه وشرط حينئذ ان يكون المراة غير معينة نحو المراة التي اتزوجها طالق بخلاف هذه التي اتزوجها لانها لما تعرفت بالاشارة لم يرج فيها صفة الزوج فبقي قوله هذه طالق وقال الشافعي لا يصح التعليق المضاف الى الملك وقال مالك اذا لم يسم امراة بعينها او قبيلة او ارضا ونحو هذا فليس لزمه ذلك لنا قول عبد الله ابن مسعود كان يقول فيمن قال لكل امراة انكحها فهي طالق اذا لم يسم قبيلة او امراة بعينها فلا شيء عليه قاله مالك وهذا احسن شيء سمعته ولنا قول ابي داود والترمذي وابن ماجه عن عامر الاحول عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك قال الترمذي حديث حسن صحيح وهو احسن شيء روي في هذا الباب ولنا ما في الموطا ان عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وابن شهاب وسليمان بن يسار كانوا يقولون اذا حالف الرجل بطلاق المراة قبل ان يتكحها ثم انه تزوجها لا يلزمه ذلك وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن سالم والقاسم وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والزهري والاسود وابي بكر بن عبد الرحمن وابي بكر بن عمرو بن حزم وعبد الله بن عبد الرحمن والمحمول في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق او يوم اتزوجها فهي طالق وكل امراة اتزوجها فهي طالق قالوا هو كما قال وفي لفظ يجوز ذلك عليه وروى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري انه قال في رجل قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وكل امة اشتريها فهي حرة هو كما قال تقاله له معمر او ليس قد جاز الاطلاق قبل النكاح ولا عبرة الا بعد الملك قال انما ذلك ان يقول الرجل امراة فلان طالق وعبد فلان حر انهي ولنا ايضا ان التعليق بالشرط يمين لا ايقاع فلا يتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى ولهذا لو حلف لا يحلف فعلق الطلاق بالشرط يحنث ولو حلف لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث **والفاظه** اي الفاظ التعليق **ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما** عد واكلا من الفاظ التعليق باعتبار ان الحكم يتعلق بالفعل الذي يلي مدخولها نحو كل من دخلت منكن الدار فهي طالق فانه لا تطلق غير التي تدخل ثم متى تقدم الجزاء على الشرط اصبح ان يربط بحرف الفاء ومتى تاخر عنه وجب ان يربط بها اذا كان واحدا من سبع وهي طلبية واسمية وبجامد وبما ولن وبقد وبالشعير فلو قال ان دخلت الدار انت طالق فتنجز عند ابي يوسف ولو قالت طالق وان دخلت الدار فتنجز لان معناه في كل حال ولو قالت طالق وان دخلت الدار فتنجز لان معناه في كل حال ولذا لو قال انت طالق ان دخلت الدار فتنجز عند ابي يوسف ولا يشترط وجود العلة **وزوال الملك لا يبطله** اي لا يبطل التعليق فلو قال ان دخلت فانت طالق ثم طلقها واحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت لان التعليق اذا لبقا محله **فمتى خير كلما** من الفاظ التعليق **ان وجد الشرط مرة زال الملك** المعلق فيه ولو بعد عدة لان **بنزل التعليق الجزاء** لان خبر كلما من الفاظ التعليق لابد له من التكرار وقد وجد الشرط فيزول الملك فيقع الجزاء المعلق عليه وان وجد الشرط مرة **في غير الملك** يحل التعليق لوجود الشرط **لا الجزاء** لعدم المحلية قال ابن المنذر اجمع من يحفظ عنه العلم على ان الرجل اذا قال لامراته ان دخلت الدار ثم طلقها ثلاثا ان دخلت الدار ثم تزوجها ثم دخلت الدار لا يقع عليها طلاق ولو لم يقها حتى تزوج ثم دخل الدار لا يقع عليها طلاق **وان علق الطلاق بشيئين وقع الطلاق ان وجد الثاني في الملك** سواء وجد الاول فيه او لا حتى لو قال ان كلمت اباعمرو وابا يزيد فانت طالق ثلاثا ثم طلقها انقضت عدتها فكلمت اباعمرو ثم تزوجها فكلمت اباريد طلقت لانا قيدنا بوجود الثاني في الملك لانه لو وجد في غيره لا يقع الطلاق اتفاقا سواء وجد الاول في الملك او في غيره وقاله زفر لابد من وجود الاول في الملك اعتبارا بالثاني اذ هما لتوقف الطلاق عليهما بشيء واحد ولنا ان الملك شرط عند التعليق ليصير الجزاء غالبا لا الوجود لان الاصل البقاء فيصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا يزيل الا الملك وفيما بين ذلك وهي حالة بقاء اليمين لا حاجة الى قيام الملك اذ بقاؤه محله وهو الذمة ولو ذكر الجزاء بين الشرطين بتوقف الواو والفا بجعل الشرط الاخير غاية لليمين ولو ذكر موخرا عن الشرطين بجعل الشرط الاول في الذكر لقول الله تعالى فاذا احصنن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فان التقدير والله اعلم ان اتين بفاحشة فاذا احصن فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ومعنى احصنن على قراءة الفتح اسلمن وعلى قراءة الضم تزوجن ولو ذكر الجزاء معقدا على الشرطين يجعل الشرط الاخير معقدا في المعقد بر ويكون شرطا لانعقاد اليمين والشرط الثاني شرط الحنث فاذا قال ان دخلت الدار ان كلمت زيدا فانت طالق فاذا كلم زيدا بنعقد اليمين ثم اذا دخل الدار يقع الطلاق وتلغو في المتقدم والمتاخر قول الله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم **والتنجير** اي تنجيز الملك **يبطل التعليق** اي تعليق الملك **فلو علق** بان قال ان دخلت

والفاء في قوله فلانة للتعقيب

واعلم ان نوي التعليق وهو قول اكثر اصحاب الشافعي لانه نوى ما يحتمله كلامه وان لم ينو التعليق وهو قول احمد لانه نوى ما لا يحتمله كلامه لان المفتوحة لا تنجز

كانت بهيمة نحو كلما تزوجت امراة فهي طالق فان لهذا لا يقع ان نكحها بعد الملاث وبعد زوج اخر كما لو قال كلما اشتريت هذا الثوب او ركبت هذه الدابة فعلي كذا فانه يلزمه لكل مرة ولو قال لها اشتريت ثوبا او ركبت دابة فعلي كذا لا يلزمه الا مرة واجيب بان التعليق في هذا باعتبار ما سيوجد من الملك وفيما نحن فيه باعتبار الملك **وان اختلفا في وجود الشرط** فالقول **لمن** اي للزوج لانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه والقول قول المنكر **الا مع بينتها** لانها قامت حجة بالبينة **وفي شرط لا يعلم الا منها نحو ان حضت فانت طالق فلانة** فقال حضت وكذبها الزوج **صدقت في حقها** فتطلق اي ولم تصدق في حق فلانة **فيحكم بعد ثلاثة ايام بالطلاق في الحال** اي في اول الثلاثة ومذهب الشافعي عنه انقضاء يوم وليله وفي وجه مذهبه وهو قول احمد اول دورة الدم والقياس ان لا تصدق لانها تدعي بعض الزوج وهو ينكره ووجه الاستحسان انها مامورة باظهار ما عندها بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولو لم يكن قولها فيه معتبرا لم الحق الامر بها فيه وانما لا تصدق في حق فلانة لانها متهمة فيه ولما كان اقل الحيض عندنا ثلاثة ايام فاذا اسمر الدم البارع فرق انه حيض فتطلق عند هما طلاقا مستندا الى اول حتى لو كانت عينه على فرجها وقت دعوى الدم البارع انه حيض فتطلق عندهما بوجود الدم فهو في الجناية كالاحمر وفي الرجعة انما يقبل قولها في الطهر والحيض اذا كانا قابلين للاخبار لان الشرع جعلها امينة فيهما ضرورة اقامة احكامهما فادامت لاحكامهما كان الايتمان قائما من جهة الشرع فتصدق وان انقضت احكامهما كالايتمان فانها لا تصدق ولو صدقها الزوج طلقت ضرتها ايضا لثبوت الحيض باخبارها بتصديقه ولو قال ان لم تحبضي فانت طالق فلانة فكما قال طالق وفلانة الا في شيئين احدهما ان التعليق بالحيضة يقتضي الحيضة بالحيضة كما في الاخبار فيما بينه وبين الله تعالى بخلاف الحيض لان الحيضة لا يوقف عليها فيتعلق الحكم بما يدل عليها وهو الاخبار بها وهو الطهر ولو قال لم اطهر لا تطلق قضاء وديانة **حيضة** فانت طالق **وقع الطلاق اذا طهرت** لان الحيضة اسم للمرة من الحيض وهي لا تحصل الا بانتهائه وهو الطهر ولو قال لم احض ارحضت فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من الحيض لان الحيضة اسم للمرة من الحيض وهي لا تحصل الا بانتهائه وهو الطهر ولو قال لم احض فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من الحيض ولو قال لم اطهر فانت طالق لم تطلق حتى تطهر لان اليمين يقتضي شرطا مستقبلا وهذا قد مضى بعضه وبقي بعضه وما مضى لا يدخل تحت اليمين فلذا ما بقي ولو قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر وقال زفر اذا مضى لحيضها خمسة ايام يقع للشق مضى النصف ولما ان الحيض يقل ويكثر فلا يمكن معرفة نصفه بيقع حتى تطهر ولنا ان مضي خمسة ايام يقع للشق مضى النصف ولما ان الحيض يقل ويكثر فلا يمكن معرفة نصفه بهذا لا يجزي لان كله **وفي ان صمت يوما** فانت طالق فانما تطلق بالشروع في الصوم لوجود شرط الصوم على كماله الصوم وذلك بغروب الشمس **بخلاف ان صمت** فانت طالق فانما تطلق بالشروع في الصوم لوجود شرطه وعموم ما يدل على كماله **و ان علق طلاقه بولادة ذكر وطلقت انثى** بان قال ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فثنتين **فولدتهما ولم يدر الاول** كان كانت الولادة ليلا **طلقت واحدة** لتيقنها **وثنتين بقيتها** اي بتاعدا عن الحرمة حتى لو كانت عنده يملكهن لانه وجد احد الشرطين لا بعينه **وانقضت العدة** بيقين لان الحامل تعتد بوضع حملها فان ولدت الذكر اولا انقضت عدتها بوضع الانثى وان ولدت الانثى اولا انقضت عدتها بوضع الذكر ولو قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كانت جارية فثنتين او قال ان كان ما في بطنك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان الحمل وما في بطنها اسم للكل فلا تطلق ما لم يخرج كل حملها وما في بطنها غلاما او جارية وفي الجامع لو قال ان ولدت ولما فانت طالق ان كان الذي تلدينه غلاما فانت طالق ثنتين فولدت غلاما يقع الملاث لوجود الشرطين لان المطلق يوجد في ضمن المقيد وهو قوله ما الد والملك قائم فيي **وان علق الطلاق بشيئين وقع الطلاق ان وجد الثاني في الملك** سواء وجد الاول فيه او لا حتى لو قال ان كلمت اباعمرو وابا يزيد فانت طالق ثلاثا ثم طلقها انقضت عدتها فكلمت اباعمرو ثم تزوجها فكلمت اباريد طلقت لما قيدنا بوجود الثاني في الملك لانه لو وجد في غيره لا يقع الطلاق اتفاقا سواء وجد الاول في الملك او في غيره وقاله زفر لابد من وجود الاول في الملك اعتبارا بالثاني اذ هما لتوقف الطلاق عليهما بشيء واحد ولنا ان الملك شرط عند التعليق ليصير الجزاء غالبا لا الوجود لان الاصل البقاء فيصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا يزيل الا الملك وفيما بين ذلك وهي حالة بقاء اليمين لا حاجة الى قيام الملك اذ بقاؤه محله وهو الذمة ولو ذكر الجزاء بين الشرطين يتوقف الواو والفا بجعل الشرط الاخير غاية لليمين ولو ذكر موخرا عن الشرطين بجعل الشرط الاول في الذكر لقول الله تعالى فاذا احصنن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فان التقدير والله اعلم ان اتين بفاحشة فاذا احصن فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ومعنى احصنن على قراءة الفتح اسلمن وعلى قراءة الضم تزوجن ولو ذكر الجزاء معقدا على الشرطين يجعل الشرط الاخير معقدا في المعقد بر ويكون شرطا لانعقاد اليمين والشرط الثاني شرط الحنث فاذا قال ان دخلت الدار ان كلمت زيدا فانت طالق فاذا كلم زيدا بنعقد اليمين ثم اذا دخل الدار يقع الطلاق وتلغو في المتقدم والمتاخر قول الله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم **والتنجير** اي تنجيز الملك **يبطل التعليق** اي تعليق الملك **فلو علق** بان قال ان دخلت

تتمة

الدار فانت طالق ثلاثا ثم تنجز الثلاث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط بان دخلت الدار لا يقع الطلاق المعلق وهو قول
الشافعي الجديد ومالك واحمد وقال زفر وهو قول الشافعي القديم يقع لان المعلق غير المنجز فلا يبطل به لانه ما ادته التنجيز
طلاق وما ادته التعليق سيصير طلاقا وصار كما لو قال كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها فطلقت ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج
اخر فانه يقع عليها ثلاث وكما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه ودخل الدار فانه يكون مظاهرا ولنا ان
المعلق طلاق الملك الذي وقع التعليق فيه لان التعليق انما يصح اذا كان في الملك او مضافا اليه او الى سببه ليحصل الرجاء
اليمين وهو المنع من الفعل او الحمل عليه ولم يوجد الاضافة الى الملك ولا الى سببه فتعين الاول والجواب عن المسئلة الاولى
ان التعليق ثمة بسبب الملك وكلمة كلما توجب العموم والتكرار وعن الثانية ان العبد كان محلا للعتق لاجل صفة الرق وانه
لا تفوت تلك الصفة بل بالعتق حتى لو اعتق عبده الكافر فنقض العهد ولحق بدار الحرب ثم سبي ثم ملكه ودخل الدار لم يعتق وعن
الثالثة ان محلية الظهار لا تنعدم بالثلاث لان الحرمة بالظهار غير الحرمة بالثلاث لان تلك الحرمة الى وجود التكفير وهذه حرمة
الى الزوج الثاني وان وصل ان شاء الله بكلامه بطل كلامه عند ابي حنيفة ومحمد وبه قال بعض اصحاب الشافعي وابن ابي ليلى واسحق
وابو عبيدة وقال مالك لا يبطل الطلاق والعتاق والصدقة ويبطل اليمين والنذر وقال احمد لا يبطل الطلاق خاصة لنا ان موسى
عليه السلام قال ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر وما روى اصحاب السنن الاربعة من حديث ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه قال الترمذي حديث حسن قيد بالوصل لانه لو
فصل ان شاء الله عن كلامه لا يبطل كلامه واراد بالوصل ما يقابل الفصل غير الضروري فيشمل الفصل الضروري كالفصل لتنفس او
عطاس او جشا او ثقل لسان وقال ابو يوسف وصل ان شاء الله بالكلام انت طالق بغير تا او قال لعبده انت حر ان شاء الله لا يقع
شي عند ابي حنيفة ومحمد للابطال ويقع عند ابي يوسف لعدم التعليق ولو حلف ان لا يحلف بطلاق او بيمين ثم قال انت طالق ان شاء الله
يحنث بذلك عند ابي يوسف لانه للشرط وهو يمين ولا يحنث عندهما لانه للابطال وليس بيمين ولو قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي
حر ان كلمت زيدا ان شاء الله تنصرف المشية الى الجملة الثانية عند ابي يوسف كالشرط والى الجملتين عندهما لانه للابطال وليس احدهما
اولى به من الاخر فصل في طلاق المريض من غالب حاله الهلاك لمرض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت سواء عجز عن اقامتها
داخل البيت او لم يعجز وقيل عجز عن ان يقوم بنفسه وقيل عجز عن المشي الا بان اثنين ومن بارز اي في الحرب وهو عطف على مريض
او قدم لقصاص او رجم او كسرت به سفينته وبقي على لوح مريض هو خبر المبتدا وهو قوله من غلب حاله الهلاك مرض الموت
لان الغالب في هذه الاشيا الهلاك وعن ابي حنيفة ان من بارز كالصحيح وقال بعض المشايخ من قدم لقصاص كالصحيح بخلاف
من قدم للرجم لان العفو عن القصاص مندوب اليه فيغلب على الظن وجوده بخلاف الرجم وفي الخانية اختلف في المسلول
والمفلوج والمقعد فقال محمد بن سلمة ان كان لا يرجى برؤه بالتداوي فكالمريض والا فكالصحيح وقال الهندواني ان كان يزداد
ابدا فكالمريض وان كان يزداد مرة وينقص اخرى فكالصحيح وفي الذخيرة ان لم يزدد فكالصحيح وبه اخذ بعض المشايخ وكان
برهان الائمة والصدر الشهيد يفتيان به فلو ابان زوجته بان طلقها طلقة بائنة او ثلاثا بغير رضاها قيد به لو ابانها بامرها
او بانت منه باختيارها نفسها بسبب تفويض او جب او عنة او خيار بلوغ او عتق لا ترث لانها رضيت بابطال حقها ومات
في ذلك المرض او تلك المبارزة بمرض او في ذلك المقدم ولو بغير ذلك السبب بان مات في ذلك المرض بغيره في تلك المبارزة بغير
وفي ذلك المقدم بغير القتل او الرجم لان الموت اتصل في المرض الذي طلقها فيه فيكون فارا وهي في العدة قيد به لانه
لو مات بعد العدة لا ترث عندنا وقال ابن ابي ليلى واحمد بن حنبل واسحق بن راهويه وابو عبيد ترث بعد العدة ما لم تتزوج
باخر وعن مالك والليث وان تزوجت بازواج ترث هذا جواب لو وقال الشافعي في الجديد وابو ثور وابن المنذر لا ترث لان
سبب الارث وهو الزوجية قد ارتفع قبل الموت فصار كما لو طلقها قبل الدخول او في الصحة ولهذا لو حلف انه لا زوجة له لا
يحنث ولنا ان الزوجية سبب ارثها والزوج قصد ابطالها فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى انقضا العدة لبقا بعض الاحكام
بخلاف ما اذا ماتت هي حيث لا يرثها لانه رضي بذلك وبخلاف ما اذا طلقها بسؤالها لانها رضيت ببطلان حقها وروي ان عبد الرحمن
بن عوف لما بت طلاق امراته تماضر بنت الاصبغ بن زياد بن الحصين الكلبية في مرضه ومات عبد الرحمن وهي في العدة ورثها عثمن
بمحضر من المهاجرين والانصار وقال ما اتهمته ولكن اردت السنة وروي عن عمر وعايشة وابن مسعود وابن عمر وابي بن كعب ان
امراة الفار ترث ما دامت في العدة وعن ابراهيم جاء عروة البارقي الى شريح من عند عمر بخمس خصال منها ما اذا طلق المريض امراته
ثلاثا ورثته اذا مات وهي في العدة ومن هو في صف القتال او حم اي حصل له حمى لم يعجزه عن اقامة مصالحه خارج البيت لانه مبتدا
وهو عطف على هو في صف القتال وكذا قوله او حبس لقتل ... او تمام او نزل في مسبعة او في مخيف من عدو صحيح هذا خبر
المبتدا والمراد انه صحيح في حق الطلاق حتى لو طلقها في حال من هذه الاحوال ومات بذلك السبب وهي في العدة لا ترث لانه لا يغلب
مثل هذا الهلاك وفي المحيط لو جاءت الفرقة منها في مرضها يعني بخيار بلوغ او عتق او تمكين ابن زوج او ارتداد ورثها الزوج لكونها

فارة

تعليق بشرط لا يوقف عليه فلا ... الشافعي لو قال ان شاء الله

فارة فان قيل ينبغي ان لا يرثها لانا جعلنا قيام العدة كقيام النكاح في حقها ولا عدة في موتها اجيب بانها ما صارت محجوبة
بابطال حقه بقية النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه ورد القصدها ابطال حقه كما حكمنا في مستعجل الارث بحرمانه
وفي المحيط ولو جامعها ابنه مطاوعة او مكرهة ثم طلقها لا ترث لبطلان النكاح قبل الطلاق فلم يعمل عمله وفي المحيط
الا ان يكون الاب امره اما لو طلقها بائنا ثم جامعها ابنه او قبلها بشهوة ورثت لان الحرمة ثبتت بذلك وهي لا تورث
الميراث ولو تصادقا اي الزوج والمراة في مرضه على طلاقها ومضي عدتها بان يقول كنت طلقتك ثلاثا وانقضت
عدتك وصدقته او ابانها بامرها ثم اقر لها بعد التصادق او الابانة بدين او اوصى بوصية فلها الاقل منه اي من كل
واحد من الاقرار والوصية ومن الارث وهذا عند ابي حنيفة في المسئلتين وعند ابي يوسف ومحمد في الثانية وقال زفر لها
جميع ما اقر به او اوصى في المسئلتين لان الارث قد بطل بتصادقهما في الاولى وبامرها في الثانية فزال المانع من الاقرار والوصية
وقال ابو يوسف ومحمد لها جميع ما اقر به او اوصى في الاولى لانهما لما تصادقا على الطلاق وانقضا العدة صارت اجنبية
فانعدمت التهمة ولهذا قبلت شهادته لها وجاز لها اخذ الزكاة منه والتزوج بزوج اخر بخلاف الثانية لانه لبقا التهمة
قائم وهو العدة فيدار الحكم عليه ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المسئلة الاولى ولابي حنيفة ان التهمة قائمة
في المسئلتين لان الزوجين قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضا العدة ليبرها الزوج بزيادة على ميراثها والمراة قد
تختار الطلاق لينفتح لها باب الاقرار والوصية فيزيد حقها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث
فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الشهادة والزكاة والتزوج ولا تهمة فيها فصحت قال التمرتاشي ما تاخذه انما تاخذه بطريق
الميراث حتى لو توي شي من التركة قبل القسمة كان التوى على الكل ولو كان تاخذه بطريق الدين لكان على الورثة ما دام شي من التركة
باقيا وكذا لو طلبت دنانير والتركة عروض لم يكن لها ذلك ولو كان بطريق الدين كان لها وفي شرح الوقاية واعلم ان من في قوله
فلها الاقل منه ومن الارث ليس صلة لافعل التفضيل اذ لو كان لوجب ان يكون الواجب اقل من كل واحد منهما وليس كذلك بل من
للبيان وافعل التفضيل استعمل باللام فيجب ان يقال او من الارث لانه لما قال الاقل يعني احدهما وصلة الاقل محذوف
وهو من الاخر اي فلها احدهما الذي هو اقل من الاخر فيكون الواو بمعنى او ويكون الواو على معناها لكن لا يراد بها المجموع بل الاقل
الذي هو الارث تارة والموصى به اخرى فيكون الواو للجمع وهو ان الاقلية ثابتة لكن بحسب زمانين انتهى وان علق الزوج
بينونتها بشرط وجد ذلك الشرط في مرضه سواء كان التعليق في الصحة او في المرض ترث ان علق بفعله سواء كان الفعل
مما له بد او مما لا بد له منه لانه قصد ابطال حقها بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض فيرد عليه قصده قيد بالبينونة لانه لو
علق الرجعية ورثت في الاحوال كلها اذا مات في عدتها فان قيل ينبغي ان لا يكون فارا في فعله الذي لا بد له منه اجيب بان
الاضطرار في جانب الفاعل لا ينفي الضمان كمن اضطر الى اكل مال الغير او قتل الجمل الصائل عليه او علق بفعلها ولا بد لها منه
كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضا الدين واستقضايه سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وهو قول زفر اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كان التعليق لا ترث لانه لم يوجد
من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وانما المراة ابطلت حقها باتيانها بذلك الفعل ولهما ان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل
اليه الفعل كما في الاكراه وفي مبسوط فخر الاسلام الصحيح في هذه المسئلة قول محمد قيد الفعل بكونه لا بد لها منه لانه لو كان
لها منه بد لا ترث سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط فصارت
كما لو طلقها بسؤالها او علق بغيرها اي بغير فعله وفعلها بان علق بينونتها بفعل اجنبي او بمجي وقت وقد علق في المرض قيد به لانه لو
علق في الصحة لا ترث وقال زفر واحمد والاوزاعي والثوري ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عند حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد
فلا يرد تصرفه ولهذا لو وجد الشرط لا يحنث ولو كان قصدا لحنث وايضا لم يوجد منه صنع بعدما تعلق حقها بماله ولا هو متمكن من
منع فعل الاجنبي ومن مجي الزمان فلم يكن متعديا والفرار بالتعدي فصل في الرجعة وهي بفتح الرا وفتحها والفتح
افصح في العدة لان الرجعة استدامة ملك النكاح ولا ملك بعد انقضا العدة وان ابت اي المراة لقوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن وعليه اجماع اهل العلم اذا لم تبن خفيفة وهي المطلقة البائنة او غليظة وهي الثلاث في الحرة والثنتان في
الامة وفي المحيط لو قال لمبانته راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضا عدتها تطلق لانها ما لم تكن محلا للرجعة انصرف
اليمين الى النكاح مجازا بنحو راجعتك وارتجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك ومسكتك وهذا صريح الرجعة واما
كناية فنحو انت عندي كما كنت وانت امراتي اذا نوى به الرجعة وبوطيها في فرجها او في دبرها وعليه الفتوى ومسها
بشهوة ونظر الى فرجها بشهوة قيد بالفرج لان النظر الى الدبر ليس برجعة وفي الكفاية المراد به الفرج الداخل وقال مالك
واسحق ان اراد بالوطي الرجعة فهو رجعة وقال الشافعي وابو ثور لا تجوز رجعة الا بالقول لنا انه بوطيها ودبر كل فعل يختص
بالنكاح يكون مستديما لملك النكاح كوطي البايع امته اذا كان له الخيار ولو لمسته زوجها بشهوة او نظرت الى فرجه بشهوة

عند وجوده فكان طلقها بعد تعلق حقها فيرد عليه لانه ظالم ولو كان التعليق بالشرط كالمنجز

وعلم الزوج بذلك وتركها فهو رجعة وان كان ذلك اختلاسا منه لامتكينه قال الشرخسي وشيخ الاسلام انه رجعة عند ابي حنيفة
ومحمد اعتبارا بالمصاهرة وليس برجعة عند ابي يوسف لان الرجعة انما تكون من جانب الزوج ولهما ان فعل الزوج انما جعل رجعة
حلالا في المحل فيستوي فيه الرجل والمرأة ولهذا لو ادخلت فرجها فوطئها فهو رجعة وقال الطحاوي فيه عن محمد رواية
والظاهر عن ابي يوسف انه مع ابي حنيفة ولو اخبر الزوج انها نعلته بشهوة فشهد وابها فني المبسوط لا تقبل لان الظاهر
لان الشهوة لا يملك اثباتها للبينة ولو تزوجها في العدة فرجعة عند محمد ولغو عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف روايتان والد
ابو جعفر ويقول محمد ناخذ وفي الينابيع وعليه الفتوى لابي حنيفة ان انشا النكاح في المنكوحة لغو فلا يثبت ما يبتنى عليه
ولهما ان العمل بحقيقة النكاح متعذر فكان بمنزلة اعتراض الرجعة وعلى قوله ابي حنيفة لو تزوج مطلقته الرجعية في عدتها وطيها
لا يصير مراجعا لان التزوج لغو والوطي بناء عليه فكون كالاجنبية كذا في الغنية عن عين الائمة الكرابيسي وفيها لو طلق رجعيا
ثم جن ثم راجعها بفعل او قول فعن البرهان صاحب المحيط لا تصح وعن فتاوى القاضي جلاك الدين البخاري يصح وعن فتاوى كاضي
خان يصح بالفعل دون القول **وندب اشهاده على الرجعة** بان يقول لاثنين من المسلمين اشهدا اني راجعت زوجتي وبهذا
قال مالك والشافعي في الاصح واحمد في رواية وقال القاضي ابو جعفر ابن الحلاء اهل الظاهر يجب الاشهاد لقوله تعالى فاذا بلغن
اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم حيث امر بالاشهاد والامر للوجوب ولهما ان المذكور
الواردة في الرجعة ليست معتدة باشهاد لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله تعالى فامساك بمعروف وقوله عليه
السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وليس الامر في قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم للوجوب بل للندب توفيقا بينه وبين
هذه النصوص وايضا الامر بالاشهاد في الاية لكل من المفارقة والرجعة وهو في حق المفارقة مندوب لا واجب فكذا في
حق الرجعة **وندب اعلامها** اي اعلام الرجل المرأة بها اي بالرجعة لانها اذا لم تعلم ربما تزوجت باخر بعد انقضاء عدتها
قال الطحاوي في شرحه والرجعة على ما ينبغي فالسني ان يراجعها بالقول وينهد على رجعتها وبعلمها حتى لو راجعها
بالقول ولم يشهد او اشهد ولم يعلمها كان مخالفا للسنة وقال الحاكم الشهيد اذا اتمها الطلاق ثم راجعها وكتمها الرجعة ثم
امرأته غير انه قد اساء فيما صنع ولو راجعها ولم تعلم حتى انقضت عدتها وتزوجت باخر فهي امرأة وبينه وبين الثاني سواء
دخل بها او لم يدخل **وندب ان لا يدخل عليها حتى يؤدنها** اي يعلمها بدخوله بان كتم فعله او يتخم **ان لم يقصد رجعتها** لانه
يقع بسبب على موضع يصير مراجعا فيحتاج الى طلاقها ثانيا فتطول عليها العدة وتتضرر بذلك **ومعتدة الوجعي تتزين** لان النكاح
قايم الى انقضاء العدة ولهذا يجري التوارث بينهما وتطلق طلقة اخرى اذا والى كل امرأة لي طالق ولان التزين بما كان جائزا له على
الزوجة وهي مستحبة **وله وطيها** ويكون به مراجعا وقال الشافعي ليس له ذلك لنا ان الزوجية قايمة لانه تعالى سماه بعلا
بقوله وبعولتهن احق بردهن ولانه يملك مراجعتها من غير رضاها والاجنبي لا يقدر على ذلك **ولا يباح له** حتى يراجعها **وينبغي**
على رجعتها على سبيل الاستحباب لان بالاشهاد يتقرر ملك الزوج وقال زفر لي فوتها وانما يراجعها لان النكاح بينهما قايم
فصار كما لو طلقها ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية في الرجعي لقوله فطلقوهن لعدتهن وقوله لا
تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا فان قيل لم لا يكون سفره بعاد ليلا على مراجعتها اجيب بان الكلام فيمن يصح بانه لا
مراجعها ولا عبرة للدلالة مع التصريح فان قبل الوطي والتقبيل بشهوة رجعة دلالة وان صرح بعدم الرجعة اجيب
بانهما رجعة حقيقة لا دلالة بخلاف السفر فانه رجعة دلالة لانه يستلزم شيا ثبت به الرجعة **وصدقت** في انقضاء
عدتها ان امكن مضيها **وفي بقايها** فلو قال زوج الحرة راجعتك فقالت مضت عدتي ولم يعلم الزوج او قال زوج الامة راجعتك
فقالت مضت عدتي ولم يعلم الزوج والمولى والمدة تحتمل لانقضاء الرجعة عند ابي حنيفة ونحن عنده لا يقبل قولها
بانقضاء العدة فالظاهر بقاؤها ولابي حنيفة انها امينة في الاخبار عما يحل من جهتها فتصدق اذا امكن صدقها واختلفوا في
اقل مدة تصدق فيها الحرة الحايض في انقضاء عدتها فقال ابو حنيفة ستون يوما تعلي تخريج محمد بجعل كانه طلقها في اول الطهر
احترازا عن الطلاق في الطهر بعد الوقاع فيجعل طهرها خمسة عشر يوما لانه اقل الطهر وحيضها خمسة ايام لان اجتماع اقلها
في امرأة واحدة نادر فيوخذ لها بالوسط فلاثة اطهار بخمسة واربعين يوما وثلاث حيض بخمسة عشر يوما وعلى تخريج الحسن يجعل
كانه طلقها في اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة فيجعل حيضها عشرة ايام وطهرها خمسة عشر يوما لانا لما قدرنا حيضا باقل الحيض قدرنا
طهرا باقل الطهر ليعتدل الاطهار ثلاثين يوما وثلاث حيض ثلاثين يوما وما بين المجموع ستين يوما وقال ابو يوسف ومحمد اقل مدة
تصدق فيها الحرة الحايض تسعة وثلاثون يوما يجعل كانه طلقها في اخر الطهر ويجعل حيضها ثلاثة ايام وطهرها خمسة عشر يوما ثم الخ
بالاقل فيكون طهران بثلاثين يوما وثلاث حيض بتسعة ايام ومجموع ذلك تسعة وثلاثون يوما وقال مالك اربعون يوما وقال
الشافعي اقل من ثلثين وثلاثين يوما وقال الحنابلة تسعة وعشرون يوما ان قلنا اقل الطهر ثلاثة عشر يوما وثلاثون يوما ان
قلنا خمسة عشر يوما واما اقل مدة تصدق فيها الامة عند ابي حنيفة على تخريج محمد اربعون يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما

وعند

وعند ابي يوسف ومحمد احد وعشرون يوما ولو قال لحرة ان ولدت فانت طالق قبل ان تلد فولدت لم تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما عند
ابي حنيفة على تخريج محمد ومن ماية يوم على تخريج الحسن لان نفاسها بجعل خمسة وعشرين يوما لانه لو جعل اقل وكان بعد طهر خمسة عشر
يوما وكان الذم بعده في الاربعين كان الاربعون كلها نفاسا لان الطهر في الاربعين لا ينفصل عنه ثم طهرها خمسة عشر يوما اخر
ثلاث حيض وطهران على التخريجين وعند ابي يوسف تصدق في خمسة وستين يوما لان نفاسها يتعدد باحد عشر يوما لان مدة النفاس
اكثر من مدة الحيض فيعتد باكثر مدة الحيض يوم ثم ثلاث حيض وثلاثة اطهار وعند محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة
لانه لا غاية لاقل النفاس فيعتد بساعة ثم الطهر بعده خمسة عشر يوما ثم ثلاث حيض وطهران وفي **تكذيبها اخباره** اي وصدقت
المرأة في تكذيبها اخبار الزوج بعد العدة **بالرجعة في العدة** بان قال زوج الحرة بعد العدة كنت راجعتها فيها وكذبته وصدقه المولى وقال
الزوج الامة بعد العدة كنت راجعتها فيها وكذبته وصدقه المولى وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المولى لان نصفها
مملوك له وقد اقربه للزوج فصار كاقراره عليها بالنكاح وهي تنكر ولابي حنيفة ان حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول في
العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها والمولى لا يملك البضع في مدة العدة بل هو كالاجنبي فيه فيرتد الاخبار بكونه بعد العدة
لانه لو كان فيها كان القول قوله لانه اخبر عما يملك انشاءه في الحال فلا يتهم كالوكيل بالبيع اذا قاله بعد ما قال بعتك من فلان بعد قبل
العزل لا بعده ولو قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض له رجعتها لانها اقرت بلذتها فيما بنيت به الحق عليها **ولا تحل حرة** لمطلقها
قبل الدخول بها او بعده **بعد ثلاث ولا امة** لمطلقها كذلك **بعد ثنتين حتى تطأ** ولو بغير اذنه في حيض او صوم او احرام
بالغ او مراهق وهو القريب من البلوغ وقيل الذي تحترك آلته وتشتهي الجماع وقال سعيد بن المسيب لا يشترط الوطي وان بلغ
هذا سنه حتى قيل لم يبلغه الحديث **بنكاح صحيح** لا بملك يمين ولا بنكاح فاسد لان المطلق يعمل على الكامل وقال الشافعي في القديم الوطي في النكاح الفاسد يحل وقال مالك واحمد
وهو مطلق ولانها وله الفاسد لان المطلق يعمل على الكامل وقال الشافعي في القديم الوطي في النكاح الفاسد يحل وقال مالك واحمد
في رواية الوطي في الحيض او الاحرام لا يحل النكاح الفاسد **او حتى تقضي عدة طلاقه او عدة موته** روي اصحاب الكتب الستة عن حديث
عايشة رضي الله عنها قالت سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امراته فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها قبل ان
يواقعها اتحل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الاخر من عسيلتها ما ذاق الاول وروى احمد في مسنده عن مروان عن عبد الملك
المكي عن عبد الله بن ابي مليكة عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العسيلة الجماع رواه الدار قطني في سننه
لكن المتي مجهول وفي المبسوط المقصود منع الزوج من استكثار الطلاق وذا لا يحصل بمجرد العقد لما فيه من مغابطة الزوج ودخول
الثاني النكاح مباح مبغض عند الزوج الاول كما ان استكثار من الطلاق مباح مبغض ليكون الجزاء بحسب العمل وفي الاصل واذا
طلق الرجل امراته لما اجمعا فقد خالف السنة وهي طالق ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويدخل بها لما ذكرنا ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعليا وابن مسعود وابن عباس وغيرهم وان دخل بها اولم يدخل فهو ستة اوجه الغاية طلقها الزوج كل زوج لا تحل
الدخول بها فتزوجت باخر ودخل بها تحل للكل وعن المشكلات من طلق امراته غير المدخول بها ثلثا فله ان يتزوجها بالا تحليل واما
قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فني حق المدخول بها انتهى وذكر المرغيناني انه لو لف الله بجوفه وهي
لا تمنع من وصوله حراوة فزجها الى فوه تحل وذكر التمرتاشي عن فتاوى البوبري ان الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج بما
اليد لا تحل وفي العيون والفتاوى الصغرى لو خافت ان يظهر امرها على المحلل تعذب لبعض من شوهته من مملوك يشتري به مراهقا
يزوجها به بشاهدين ويدخل بها ثم تعذب المشتري المملوك من المراة فيطلق النكاح وترسل المملوك الى بلدا خر وتبيعه فلا يظهر
امرها بوطي الزوج الثاني ولو كانت المراة مقتضاة لا تحل للاول بعقد حول الثاني الا اذا حللت ليعلم ان الوطي كان في قبلها
ووطي الزوجي المذمة يحلها وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يحلها بنا على فساد الخاتم عنده وفي المحيط وطي المجنون يحلها
ووطي المجبوب لا يحلها الا اذا حللت وفي المبسوط في رواية ابي حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا يحل ولا يثبت نسب الولد
منه لانه اذا حف ماوه صار كالصبي ولو كانت تحته امة وطلقها ثنتين ثم اشتراها او كانت تحته حرة وطلقها ثلاثا ثم ارتدت
والحقت بدار الحرب ثم استرقها لا تحل له حتى يزوج بزوج اخر ويطاها لاطلاق المض **والنكاح بشرط التحليل** ان يقول
هو تزوجتك على ان احللك او تقول هي تزوجني على ان تحللني **كره ويحل** هو بضم الاول وكسر الثاني اي يثبت الحل فيه بشرط
التحليل لانه لو لم يحل لم يوجد شرطه لكن كان بنيته لا يحل وقال المرغيناني وثاب على ذلك اذا كان قصده الاصلاح وقال مالك والحسن والنخعي وابو
حنيفة واسحق وابو عبيد اشتراط التحليل يفسد العقد ولا تحل للاول وقال محمد لا يفسد العقد ولا تحل للاول لهم ما
روى الحاكم في المستدرك وصححه مرفوعا عن عمر بن نافع عن ابيه انه قال جاء رجل الى ابن عمر فقال له عزم رجل طلق امراته ثلاثا فتزوجها
اخ له لتحلها لاخيه هل تحل للاول قال لا الا نكاح رغبة كنا نعد هذا سفاحا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وما روى
النسا واحمد والترمذي وقال حديث حسن صحيح انه عليه السلام لعن المحلل والمحلل له وما روي ابن ماجه مرفوعا حديث عقبة بن عامر
الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له

المبانة بالبينونة الكبرى
لا تحل حتى تنكح زوجا غيره

بيانا
الاستكثار

قوله وعن المشكلات هذه زلة
عظيمة لا يحل نقلها ذكره الشيخ كمال الدين
في الخلاصة وقد ذكرنا حاشيته على هذا
في ابن فرشته في فصل الطلاق قبل الحدود

قاله عبدا لحق في الاحكام اسناده حسن ولنا ان شرط التحليل في النكاح شرط فاسد والنكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة الا ترى انها لم تثبت الحل للاول لانه استعجل ما اخره الشرع فجوزي بمنعه والمراد بالمحلل في الحديث طالب الحل من نكاح المتعة او الموقت وليس محللا لانه يعتقده ويطلب الحل منه وقيل لهو دليل لنا لانه لو كان فاسدا لما سماه عليه السلام محللا ولو كان غير ملعوه لما لعنه وسماه تيسا مستعارا وفي الاجناس لو اوقعت المرأة وطي المحلل ولذبها الاول تحل له وان اكرهت وطي المحلل واقربه الاول لا تحل له وذكر الخوف شيء انها ان خافت ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلقتني كلما اردت قبل جاز النكاح وصار الامر بيدها وان قالت زوجتك نفسي على ان امري بيدي المطلقة ثلاثا حلت والا لا وان لم يعلق بها الزوج في المدة بانت بواحدة وقال مالك والشافعي واحمد توقف حتى يطلق والمسئلة ذات خلاف بين الصحابة والتابعين قال البخاري في صحيحه قال لي اسمعيل حدثني مالك عن نافع عن ابن عمر اذا مضت المدة توقف حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق قال وبذلك قال عثمن وعلي وابي الدرداء وعايشة واثنا عشر رجلا من الصحابة وقال ابو عيسى الترمذي في جامعه اختلف اهل العلم فيقول اذا مضت اربعة اشهر توقف فاما ان يفي واما ان يطلق وهو قول مالك والشافعي واحمد واسحق وقال بعض اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة بائنة وفي موطا محمد بن الحسن بلغنا عن عمر بن الخطاب وعثمن بن عفان وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت انهم قالوا اذا آلى الرجل من امراته فمضت اربعة اشهر قبل ان يفيء فقد بانت بتطليقه وهو خاطب من الخطاب وكانوا الابرون ان يوقف بعد الاربعة اشهر قال ابن جابر في تفسير هذه الآية للذين يولون من نسايهم تربص اربعة اشهر فان فاوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم الفي الجماع في الاربعة اشهر وعزمة الطلاق القضاء الاربعة اشهر فاذا مضت بانت بتطليقه ولا توقف بعدها وكان ابن عباس اعلم بتفسير القرآن من غيره انتهى كلام محمد وسقط الحالف الموقت باربعة اشهر في الحرة وبشهرين في الامة لان اليمين لا يبقى بعد مضي وقتها لا للوجد اي ولا يسقط الحلف الموجد بخلافه لانه لا قربان بعد مضي اربعة اشهر فتبين باخرى ان ضربت مدة اخرى وهي اربعة اشهر في الحرة وشهران في الامة بعد نكاح ثان من الحالف لا في اي لا قربان ثم اخرى اي ثم تبين باخرى كذلك اي ان مضت اربعة اشهر في الحرة وشهران في الامة بعد نكاح ثالث من الحالف لا في وبقي الحالف بعد وقوع طلقات ثلاث ابقا اليمين وفي شرح الوقاية هذا اذا كان الحلف بغير طلاقها وان كان بطلاقها لا يبقى الحالف لان التعيين يبطله التعليق لا الايلا اي ولا يبقى الايلا كانه بمنزله تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يبقى بعد استيفاء الملك كما لو قال كلما مضى اربعة اشهر فانت طالق فان فيها بعد زوج كفر فيها اليمين ولا يتبين الايلا زواله وصار كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها فانه لا يكون موليا ويجب الكفارة فاذا قربها حنث بقوله بعد نكاح ثان عن قول ابي سعيد البردعي فانه قال ان اليمين ينعقد بعد انقضاء اربعة اشهر قبل انقضاء عدتها لان معنى الايلاء الابد هو كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فانت طالق ولو قاله ذلك لكان الحكم فيه ما بينا والاصح ما ذكره المصنف وهو قول الكرخي لان انعقاد اليمين انما كان لاجل الايلاء ومعنى الاضرار وهو ليس بموجود في المبانة ما لم يتزوجها ولو عجز عن الفي بالوطي من وقت الايلاء الى مضي اربعة اشهر في الحرة وشهرين في الامة لمرض احدهما او غيبة اي غيبة المرض بان كانت رتقاء او صغيرة او في مكان لا يعرفه او كان مجبوبا او عنينا او اسيرا في دار الحرب او بينه وبين امرأته اربعة اشهر فعنده ان تقول فيت اليها او وجبت اليها او انحتها او راجعتها او ابطلت الايلاء قاله المرغيناني ولا يكون الفي بالقلب وذكر الجرجاني انه لو فاء بقلبه ولم يتكلم بلسانه ومضت المدة ان صدقته كان فيئا وقاله سعيد بن جبير لان الفي الايلاء الجماع وهو مروي عن علي وابن عمر ومختار الطحاوي ولنا ان وقوع الطلاق عند مضي المدة للاضرار بها وذلك يندفع بالفي باللسان عند العجز عن الفي بالجماع قيدنا بالعجز عن الفي بالجماع لانه لو قدر عليه بان صح فجامع او آلى وهو صحيح فمرض او آلى وهو مريض فصح ثم مضت المدة لم يصح فيه باللسان لان الفي خلف عن الجماع فيثبت فيه العجز المستوعب للمدة فان قدر على الجماع قبل المدة بعد ما فيه باللسان فعليه الوطي لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بخلفه كالمتيمم اذا رأى الماء وهو في الصلاة وانت علي حرام ان نوى الظهار او الايلاء او الكذب فهو ما نوى وقال محمد ان نوى الظهار لا يكون مظاهرا لعدم ركن الظهار وهو التشبيه بالحرمة على التابيد ولنا ان هذا اللفظ يحتمل الظهار لما فيه من معنى الحرمة ويحتمل الايلاء لانها حرمة غليظة ويحتمل الكذب لانها ليست بحرام عليه فاذا نوى شيئا من ذلك صحت نيته وان نوى التحريم فهو ايلاء لان تحريم الحلال يمين عندنا لقوله تعالى ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان نوى الطلاق او لم ينو شيئا فهو اي في ات على حرام وكذا في انكما علي حرام او حلال الله علي حرام او يمين المسلمين علي حرام فبائنة اما ان نوى بات لي حرام الطلاق فلان التحريم من الفاظ الكنايات والواقع بها بائن واما ان لم ينو شيئا فعرفه المتاخرون انه للطلاق وهو مختار الفضلي والاسكاف وابي الليث لان سعيد بن جبير وابن عباس

فائدة
الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث

فصل الايلاء حلف

الاقتضاض

وهلاء الجنازة وسجدة التلاوة فلا يصير موليا ولو قال والله لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى يخرج الدجال او حتى يقوم الساعة لا يكون موليا لاحتمال وجود ذلك ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لان هذا الكلام يستعمل للتابيد فان قربها الزوج في المدة اي في اربعة اشهر في الحرة وفي شهرين في الامة حنث لفوات البر ووجب الكفارة في الفور بالله وهو قول مالك والشافعي في الجديد واحمد لان هذا النوع من الحلف موجبه الكفارة عند الحنث ويجب بالنص اي في غير الحلف بالله وهو المتعليق الخير التحقق موجبه وسقط الايلاء باجماع العلماء لان اليمين الحنث والا اي وان لم يقربها الزوج في المدة بانت بواحدة وقال مالك والشافعي واحمد توقف حتى يطلق وبه قال من الصحابة ابن عمر اذا مضت المدة توقف حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق وبذلك قال عثمن وعلي وابي الدرداء وعايشة واثنا عشر رجلا من الصحابة وقال ابو عيسى الترمذي في جامعه اختلف اهل العلم فيقول اذا مضت اربعة اشهر توقف فاما ان يفي واما ان يطلق وهو قول مالك والشافعي واحمد واسحق وقال بعض اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة بائنة وفي موطا محمد بن الحسن بلغنا عن عمر بن الخطاب وعثمن بن عفان وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت انهم قالوا اذا آلى الرجل من امراته فمضت اربعة اشهر قبل ان يفيء فقد بانت بتطليقه وهو خاطب من الخطاب وكانوا الابرون ان يوقف بعد الاربعة اشهر قال ابن جابر في تفسير هذه الآية للذين يولون من نسايهم تربص اربعة اشهر فان فاوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم الفي الجماع في الاربعة اشهر وعزمة الطلاق القضاء الاربعة اشهر فاذا مضت بانت بتطليقه ولا توقف بعدها وكان ابن عباس اعلم بتفسير القرآن من غيره انتهى كلام محمد وسقط الحالف الموقت باربعة اشهر في الحرة وبشهرين في الامة لان اليمين لا يبقى بعد مضي وقتها لا للوجد اي ولا يسقط الحلف الموجد بخلافه لانه لا قربان بعد مضي اربعة اشهر فتبين باخرى ان ضربت مدة اخرى وهي اربعة اشهر في الحرة وشهران في الامة بعد نكاح ثان من الحالف لا في اي لا قربان ثم اخرى اي ثم تبين باخرى كذلك اي ان مضت اربعة اشهر في الحرة وشهران في الامة بعد نكاح ثالث من الحالف لا في وبقي الحالف بعد وقوع طلقات ثلاث ابقا اليمين وفي شرح الوقاية هذا اذا كان الحلف بغير طلاقها وان كان بطلاقها لا يبقى الحالف لان التعيين يبطله التعليق لا الايلاء اي ولا يبقى الايلاء كانه بمنزله تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يبقى بعد استيفاء الملك كما لو قال كلما مضى اربعة اشهر فانت طالق فان قربها بعد زوج كفر فيها اليمين ولا يتبين الايلاء زواله وصار كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها فانه لا يكون موليا ويجب الكفارة فاذا قربها حنث بقوله بعد نكاح ثان عن قول ابي سعيد البردعي فانه قال ان اليمين ينعقد بعد انقضاء اربعة اشهر قبل انقضاء عدتها لان معنى الايلاء الابد هو كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فانت طالق ولو قاله ذلك لكان الحكم فيه ما بينا والاصح ما ذكره المصنف وهو قول الكرخي لان انعقاد اليمين انما كان لاجل الايلاء ومعنى الاضرار وهو ليس بموجود في المبانة ما لم يتزوجها ولو عجز عن الفي بالوطي من وقت الايلاء الى مضي اربعة اشهر في الحرة وشهرين في الامة لمرض احدهما او غيبة اي غيبة المرض بان كانت رتقاء او صغيرة او في مكان لا يعرفه او كان مجبوبا او عنينا او اسيرا في دار الحرب او بينه وبين امرأته اربعة اشهر فعنده ان تقول فيت اليها او وجبت اليها او انحتها او راجعتها او ابطلت الايلاء قاله المرغيناني ولا يكون الفي بالقلب وذكر الجرجاني انه لو فاء بقلبه ولم يتكلم بلسانه ومضت المدة ان صدقته كان فيئا وقاله سعيد بن جبير لان الفي الايلاء الجماع وهو مروي عن علي وابن عمر ومختار الطحاوي ولنا ان وقوع الطلاق عند مضي المدة للاضرار بها وذلك يندفع بالفي باللسان عند العجز عن الفي بالجماع قيدنا بالعجز عن الفي بالجماع لانه لو قدر عليه بان صح فجامع او آلى وهو صحيح فمرض او آلى وهو مريض فصح ثم مضت المدة لم يصح فيه باللسان لان الفي خلف عن الجماع فيثبت فيه العجز المستوعب للمدة فان قدر على الجماع قبل المدة بعد ما فيه باللسان فعليه الوطي لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بخلفه كالمتيمم اذا رأى الماء وهو في الصلاة وانت علي حرام ان نوى الظهار او الايلاء او الكذب فهو ما نوى وقال محمد ان نوى الظهار لا يكون مظاهرا لعدم ركن الظهار وهو التشبيه بالحرمة على التابيد ولنا ان هذا اللفظ يحتمل الظهار لما فيه من معنى الحرمة ويحتمل الايلاء لانها حرمة غليظة ويحتمل الكذب لانها ليست بحرام عليه فاذا نوى شيئا من ذلك صحت نيته وان نوى التحريم فهو ايلاء لان تحريم الحلال يمين عندنا لقوله تعالى ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان نوى الطلاق او لم ينو شيئا فهو اي في ات علي حرام وكذا في انكما علي حرام او حلال الله علي حرام او يمين المسلمين علي حرام فبائنة اما ان نوى بات لي حرام الطلاق فلان التحريم من الفاظ الكنايات والواقع بها بائن واما ان لم ينو شيئا فعرفه المتاخرون انه للطلاق وهو مختار الفضلي والاسكاف وابي الليث لان سعيد بن جبير

غير الطلاق لا يصدق قضاء وفي الذخيرة ولو كان له اربع نسوة وقع بقوله كل حلال علي حرام على كل واحدة طلقة بائنة وقيل وقع على
واحدة والبيان اليه قال وهو الاشبه وفي النوازل لو قال حلال الله علي حرام ان فعل كذا ففعل وكانت له امرأة طلقت لان
مطلق هذا ينصرف الى النساء عرفا وان لم تكن له امرأة ثم تزوج تلزمه الكفارة اذا فعل كذا لانه تعذر الصرف الى المرأة
فيجعل يمينا لان تحريم الحلال يمين وفي المحيط لو قال انتما علي حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطء كل منهما ولو
قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطئهما والفرق ان هتك حرمة اسم الله لا يتحقق الا بقربانهما وقوله انتما علي حرام حرمه
الا باعتبار معنى التحريم وهو موجود في كل منهما وفي شرح مختصر الطحاوي واهل الذمة في الايلاء بمنزلة اهل الاسلام
عند ابي حنيفة لان كل من صح طلاقه صح ايلاؤه فلو قال الذمي ان قربتك فعبدي حر يكون موليا بالاتفاق ولو قال ان
قربتك فعلي صوم لا يصير موليا بالاتفاق ولو قال والله لا اقربك يصير موليا عند ابي حنيفة ولا يصير موليا عند ابي يوسف
ومحمد **فصل** في الخلع وهو في اللغة اسم بمعنى النزع يقال خلع نعله وثوبه اذا نزعه وفي الشرع اخذ المال بازاء
ملك النكاح بلفظ الخلع وقيل ازالة الزوجية ببدل وحكمه الطلاق البائن وصفته انه يمين من جهة الزوج ومعاوضة وثوبه
من جهة المرأة عند ابي حنيفة ويمين من الجانبين عندهما **لا بأس بالخلع عند الحاجة** لقوله تعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله
فلا جناح عليهما فيما افتدت به والمراد بالخوف هنا العلم وقيل الظن لان الخوف من لوازمه والخطاب للحكام وهذا الشرط
خرج مخرج العادة لجواز الخلع بدونه والمراد بالحدود ما يلزم الزوجين من مواجب الزوجية وسمي ما اعطت فدى لانها كالاسير
في يده تخلص نفسها منه والمعنى لا جناح على الزوج فيما اخذ ولا على المرأة فيما اعطت وقال بكر بن عبد الله المزني الخلع غير جائز
لان الآية منسوخة بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا وأجيب
بان شرط النسخ العلم بتأخر الناسخ وتعذر الجمع بينهما ولم يوجد **وما صح مهرا** لان البضع حالة الدخول في الملك متقوم وحالة
الخروج عنه غير متقوم ولهذا جاز للاب ان يزوج ابنه الصغير بماله ولم يجز له ان يخالع ابنته الصغيرة بمالها وما صلح عوضا للمتقوم
صلح عوضا لغيره ويجوز الخلع ايضا بما لا يصح مهرا كالاقل من عشرة وما في يدها وما في بطن غنمها **صح خلعا وهو طلاق بائن** وقال احمد واسحق
بن راهويه والشافعي في القديم فرقة بغير طلاق لما روى عبد الرزاق في مصنفه من رواية طاوس عن ابن عباس انه قال لو طلق
رجل امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه حل له ان ينكحها ذكر الله الطلاق في اول الآية وفي آخرها والخلع بينهما لان النكاح يحتمل
الفسخ لانه ينفسخ بخيار العتق فكذا بالتراضي الخلع كالبيع ولنا ما روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن ابن جريج
عن داود بن ابي عاصم عن سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة وما روى الدارقطني والبيهقي في سننهما
من حديث عباد بن كثير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة لكن عباد بن كثير فيه كلام
ولان ملك العوض يوجب ملك المعوض تحقيقا للمساواة وذلك بالبائن وفي الذخيرة ولو خالعها ثم قال لم انو به الطلاق فان لم يذكر
بدلا صدق ديانة وقضاء وان ذكر لا يصدق قضاء ولا ديانة ولو قضى قاض بكون الخلع فسخا ينفذ لانه مروي عن ابن عباس وقال بعضهم
لا ينفذ لان رجوع ابن عباس الى قول الجماعة صح ولو شرط الرجعة في الخلع صح الخلع وبطل الشرط وبه قال احمد ومالك في رواية
وقال الشافعي يبطل الخلع ويقع رجعيا **ولزمها المال** هو بفتح الدال المهملة اي يجب على المختلعة عوض الخلع لانه
التزمته ويجوز الاعتياض عن ملك البضع وان لم يلزمها لا يكون التمام **وكره له اخذ شيء** اي البدل **ان نشز** وقال مالك لا يجوز
لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولنا ان النهي في الآية لمعنى في
غيره وهو زيادة الايحاش والنهي لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية كالبيع وقت النداء يوم الجمعة يجوز مع الكراهة يقال
نشزت المرأة على زوجها اذا بغضته وعن الزجاج النشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه والزوج يشترك
فيه الذكر والانثى والقنطار ملء مسك ذهبا او فضة وقيل سبعون الف دينار وقيل الف ومائتا اوقية والاوقية اربعون
درهما وفي الكشاف القنطار المال العظيم **والفضل** اي وكره للزوج اخذ الزائد على ما اعطاها **ان نشزت** هكذا قال القدوري
وهو رواية الاصل وفي الجامع الصغير ان الفضل يطيب له لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ووجه ما في الاصل
وهو الصحيح ما روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما عن حنيف عن ابن جريج عن عطاء قال جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم
تشكو زوجها فقال اتردين عليه حديقته التي اصدقك قالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا وما اخرج الدارقطني في سننه عن
حجاج عن ابن جريج قال اخبرني ابو الزبير ان ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن ابي بن سلول وكان اصدقها
حديقة فكرهته فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته التي اعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبي صلى الله عليه وسلم
اما الزيادة فلا واخرج ايضا عن عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يأخذ الرجل من المختلعة اكثر مما اعطاها انتهى ولو كان
النشوز منه او اخذ الفضل والنشوز منها جاز قضاء وفي الكشاف ان امرأة ثابت جميلة واختها عبد الله بن ابي وقيل
حبيبة بنت سهل الانصاري لان الرواية صحت مسندة في الموطا والسنن بهذا والبخاري لم يتعرض لاسم ايهما في الصحيح بل

سماها

سماها جميلة ولم يزد على ذلك **وان طلق على مال** بان قال طلقتك بالف **او على مال** بان قال انت طالق على الف **وقع ان قبلت**
ولزمها المال لان هذا معاوضة المال بالمنفعة وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي الاخر **وان طلق المسلم او خالع بخمر او خنزير** ن
او ميتة او دم لا شيء للزوج لان المسمى لا يجب للاسلام وغيره لا يجب لعدم الالتزام **ووقع بائن في الخلع ورجعي في الطلاق**
لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد ولما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية والواقع بها بائن وفي الثاني
لفظ الطلاق وهو يعقب الرجعة وقال مالك واحمد رجعي وقال زفر ترد مهرها وقال الشافعي يجب مهر المثل اعتبارا بالنكاح
ووقع بائن ولنا ان ملك البضع في الدخول متقوم وفي الخروج غير متقوم فاذا رضي الزوج في خروجه بما ليس بمتقوم كان راضيا
بسقوطه مجانا ولو خالعها على خل بعينه فظهر خمرا فعند ابي حنيفة ترد المهر وعندهما مثل ذلك من خل وسط كما في الصداق
ولو علم الزوج بكونه خمرا لا شيء له ولو خالعها على بر الى ان يدرك فما عليه غير المهر او من كالة فتسع او على ما يخرج فما عليه الى
اجل معلوم يجب البراءة والتأجيل الى ذلك الاجل ولو اجل بدل الخلع الى اجل مجهول جهالة مستدركة اي غير فاحشة
كالحصاد والدياس يجوز والى مجهول جهالة غير مستدركة نحو خروج العطاء وهبوب الريح ومن المسيس لا يجوز ويجب المال
حالا **وان طلبت ثلاثا** بان قالت طلقني ثلاثا **بالف فطلقها واحدة** في المجلس **فله ثلثه** اي تقع بائنة **بثلث الالف** وقال مالك له
الالف وقال احمد بغير شيء لنا ان الباء تصحب العوض وهو ينقسم على المعوض والفرق بين هذا وبين البيع فيما لو قال بعت منك هؤلاء
العبيد الثلاثة بالف فقبل واحد بثلث الالف فقبل في واحد بعينه حيث لا يجوز البيع فيه بثلث الالف ان الطلاق لا يبطل
بالشروط الفاسدة لقبوله التعليق بخلاف البيع **وفي ان طلقت ثلاثا على الف فطلقها واحدة تقع رجعية بلا شيء**
عند ابي حنيفة واحمد وبالالف عند مالك وتقع بائنة بثلث الالف عند ابي يوسف ومحمد والشافعي لان كلمة على في
المعاوضات كالباء ولهذا لو قال احملها بدرهم وعلى درهم سواء ولزمها حصتها من الالف اذا قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها
واحدة ولابي حنيفة ان على للاستعلاء وضعا فان تعذر فللوجوب فان تعذر فللشرط مجازا للمناسبة بين الشرط والوجوب
من حيث اللزوم فعلى هذا الشرط وهو لا يتوزع المشروط عليه لان المعلق بالشرط لا يوجد الا عند استكماله والطلاق يقبل
التعليق بالشرط بخلاف البيع ولا غرض لها في طلاق ثلاثة ليجعل ذلك كالشرط منها ولعلها في اشتراط ايقاع الثلاث على نفسها
غرض صحيح فافترقا وفي الذخيرة لو قالت طلقني ثلاثا على الف ولم يبق من طلاقها الا واحدة فطلقها واحدة يلزمها الالف لانها
التزمتها بازاء الحرمة الغليظة وقد حصلت وهو المنصوص للشافعي وقال احمد والمزني يقع بثلث الالف **والخلع معاوضة**
في حقها لدفعها البدل فصار كالبيع **فيصح رجوعها** اذا كان الايجاب منها قبل قبول الزوج **ويصح شرط الخيار لها** عند ابي حنيفة
ويقتصر على المجلس منهم فلا يتوقف ايجابها على ما وراء المجلس وان كان غائبا **ويمين في حقه** لانه يوقع الطلاق
بقبولها **حتى انعكس الاحكام** فلا يصح رجوعه ولا شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس من جانبه فيتوقف ايجابه
على ما وراء المجلس لو كانت غائبة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي واحمد شرط الخيار لها باطل لانه شرطه له لان الخلع من جانبها شرط
اليمين وهو الطلاق كما لا يصح الخيار في اليمين لا يصح شرطه ولهذا لو قال انت طالق ان دخلت الدار على انك بالخيار ثلاثة ايام
كان الخيار باطلا ولابي حنيفة ان الخلع من جانبها بمنزلة البيع لانه تمليك مال بعوض ولهذا لو كانت اختلعت نفسها منه
بكلام ثم رجعت او قامت من المجلس قبل قبوله بطل ولو كان غائبا فبلغه فقبل كان باطلا **والعبد بمنزلتها** اي بمنزلة
المخالعة فيصح شرط الخيار له عند ابي حنيفة فيما اذا اعتقه مولاه على مال ويبطل عند ابي يوسف ومحمد لان العتق
من جانب المولى يمين وقبول العبد المال شرط له والخيار لا يصح في اليمين فكذا في شرطها ولابي حنيفة ان ذلك من جانب العبد معنى
البيع فيصح شرط الخيار له كالبيع **ويسقط الخلع والمبارأة** وهي ان يبرئ كل منهما صاحبه وترك الهمزة منه خطا لغة في
المغرب **حقوق النكاح عنهما** فلا يسقط ما لم يتعلق بالنكاح كثمن ما اشترت من الزوج ولا يسقط ما يتعلق به كالمهر والنفقة
الماضية قيدنا به لان المختلعة والمبارئة النفقة والسكنى ما دامت في العدة ذكره الحاكم الشهيد في الكافي وقال محمد لا
يسقط في الخلع والمبارأة الا ما سمياه وابو يوسف مع محمد في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة لمحمد ان هذا عقد معاوضة فيعتبر
فيه المسمى كسائر المعاوضات وكالطلاق بعوض ولابي يوسف ان المبارأة مفاعلة من البراءة وهي باطلاقها تقتضي البراءة من
الجانبين لكن الحال قيدت ذلك بحقوق النكاح ولابي حنيفة ان الخلع ينبئ عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك الا اذا لم يبق
لكل واحد منهما قبل صاحبه حق وانما قيد بالمعاوضات ولان في لفظ الطلاق ما يدل على اسقاط الحقوق ولو شرطا البراءة من نفقة
الولد الصغير او من مؤنة الرضاع فان وقتا وقتا كالسنة جاز والا فلا ولو ابرأته من مؤنة السكنى بان التزمت اجرة مكانها او
سكنت ملكها صح لانه خالص حقها ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء ففي الفتاوى الصغرى الصحيح انه عند ابي حنيفة كالخلع
والمبارأة وعندهما كالطلاق وفي شرح الشفاء للخصاف ولو ابرأته عن النفقة والسكنى صحت البراءة عن النفقة ولم تصح عن
السكنى الا ان النفقة حقها والسكنى حق الشرع وقال شمس الائمة في شرح الكافي ان الابراء عن النفقة انما يصح في ضمن

عقد الخلع تبعا للخلع حتى لو استطلت نفعتها بعد الخلع بأبرا الزوج عنها لا يصح **وان خلع الاب جنيته بالمالها فلا** للخلع
الا في حق وقوع الطلاق يعني انه يلغو في حق المال دون الطلاق وهذا في احد الروايتين وهو قول الثاني في احد
وفي الرواية الاخرى يلغو في حق الطلاق ايضا اما الخلع فلان الاب **خلع** الابن **في حق المال** فلان خلع الاب عنها على مالها كالتبرع به لانه
مقابلا بما ليس بمال ولا متقوم وهو لا يملك التبرع بمالها واما رواية عدم وقوع الطلاق فلان الاب لما لم يضمن بدل الخلع
كان هذا خلعا مع الصغيرة فيتوقف على قبولها كالكبيرة **فاذا خالع عنها اجنبي** اما رواية وقوع الطلاق فلان الاب
علق وقوعه بشرط قبول الابن وقد وجد كما اذا وجد الشرط في سائر المعلقات ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم
وقوع الطلاق كالخلع بالخمر **وكذا** يلغو الخلع في حق المال دون الطلاق **ان قالت** شرط الروج البدل علينا وهي ممتنعة
ان الخلع سالب والنكاح جالب اما وقوع الطلاق فلوجود الشرط واما عدم لزومها المال فلانها ليست من اهل الغرامة
بالالتزام ولو قبل الاب عنها صح في رواية لانه نفع محض لانها تخلص بلا مال ولذلك صح منها فصار كقبول الهبة ولا يصح في رواية
اخرى وهي الاصح لان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة **وعلى انه ضامن** عطف على **عليها** اي وان خلع صغيرته على
انه ضامن لبدل الخلع **فعليه المال** لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى لان هذا الضمان لم يرد به الخلاص
عن الصغيرة لان المال لا يلزمها وانما المراد به التزام المال ابتداء **فصل الظهار** في اللغة مصدر ظاهر امرأته
قال لها انت علي كظهر امي في الصحاح والمغرب وفي الشرع **تشبيه** للمسلم **ما يضاف اليه الطلاق من الزوجة** ان يشبهها
او عضوا يعبر به عنها او جزءا شائعا منها **بما يحرم النظر من عضو محرمه** هو يمم منتوحه فهملة ساكنة وفي آخرها الضمير
وهي المحرمة عليه على التابيد بنسب او مصاهرة او رضاع قيد بالمسلم لانه لا ظهار للذمي عندنا وقيد بما يضاف اليه
الطلاق لانه لو قال لامرأته خلعتها بامرها انت علي كظهر امي لا يكون مظاهرا وقيدنا المحرمة بكونها على التابيد لانه لو قال لامرأة
انت علي كظهر اختك لا يكون مظاهرا لان حرمة اخت امرأته ما دامت في عصمته وفي شرح الطحاوي زيادة لفظة ابدا فانه لو
قال انت علي كظهر فلانة وهي ام المرئي بها او ابنتها لا يكون مظاهرا لان الحرام لا يحرم الحلال عند بعض العلماء وفي شرح
المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي
المحيط لو قبل امرأته التي لم يدخل بها ولها ابنة او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبهها بابنتها لم يكن مظاهرا عند
ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطي لان جرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها اتفاقي في الظهار فبقيت على
اصل الظهار اي اما يقوم مقامه وشرطه كون المشبهة منكوحة واهله كون الزوج من اهل الكفارة وحكمه حرمة الوطي
والدواعي مع بقاء اصل الملك الى غاية وهي الكفارة وقال مالك والثوري يصح ظهار الرجل من امته وقال الشافعي واحمد يصح
ظهار الذمي ولا يصح ظهار الصبي باجماع وفي المحيط والمنافع الظهار لغة مقابلة الظهر بالظهر والرجل والمرأة اذا كان بين
شخصين يركل واحد ظهره الى الآخر وفي مبسوط الطوسي سمي ظهارا استنفارا من الظهر لان كل دابة تركب ويغشى ظهرها فلما كانت
الزوجة تركب ويغشى شبهت بذلك وفي جامع الاصول انهم اراد وا انت علي كظهر امي فكنوا عن الظهر لانه تعهود البطن
والمجاورة وقيل كان ايلاء المرأة من ظهرها محرما عليهم فيقصد الرجل التغليظ به في تحريم امرأته فيشبهها بالظهر ليمنع
بذلك حتى يجعلها كظهر امه **وهو اي الظهار يحرم وطيا ودواعيه** كالمس والقبلة بشهوة **حتى يكفر** لما روى ابو داود وترمذي
خولة بنت ثعلبة قالت ظاهر مني اوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم اشكو اليه وهو يجادلني فيه ويقول
اتقي الله فانما هو ابن عمك فما برحت حتى نزل قوله قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الآية فقال عليه السلام لتعتق رقبة
قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت انه شيخ كبير لا يستطيع ان يصوم قال فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده شيء
يتصدق به قال فاني اعينه بعرق من تمر قالت يا رسول الله وانا اعينه بعرق آخر قال احسنت اذهبي فاطعمي بها عنه ستين
مسكينا وارجعي الى ابن عمك قال والعرق ستون صاعا ثم روي عن علي وسلمة بن عبد الرحمن انه قال العرق زنبيل يأخذ خمسة عشر
صاعا وعن الثاني واحمد ان الدواعي لا تحرم لان التحريم عرف بالآية والتماس فيها كناية عن الجماع ولنا ان التماس حقيقة في المس
باليد والحقيقة احق ان تراد وان الحرمة ثبتت في المرأة بتشبيهها بامه والام حرام استمتاع الولد بها حسا وحكما فكذا المرأة
المشبهة بها وان الاصل ان الوطي متى حرم فيها لا حكم لوجوده حرم الدواعي كلها بتمتع فيه كالاحرام **وفي انت علي كامي** او مثل
امي **صح نية الكرامة** لان اراد بها بمثل هذا الكلام شايع **وصح نية الظهار** لان التشبيه بجميع الاعضاء تشبيه بظهرها لكنه
ليس بصريح فيفتقر الى النية **وصح نية الطلاق** لانه كناية حالا وقالا انت علي حرام ونوى به الطلاق **فان لم ينو شيئا فظهار**
في قول ابي حنيفة وابي يوسف ووجه في مذهب الشافعي وكان ظهارا في قول محمد ورواية عن ابي يوسف ووجه في مذهب الشافعي وهو
في قول مالك واحمد ورواية عن ابي يوسف لان الامر محرمة عليه فكان قوله انت علي كامي بمنزلة قوله انت علي حرام وهو في هذا
اذا لم ينو شيئا يكون مؤليا ويجوز ان وجه التشبيه مختصر بالظهار فيحمل عليه عند عدم النية ولابي حنيفة ان اللفظ يحتمل البر

والكرامة

لانه او
ثم اجازت المرأة النكاح ح

كفارة الظهار

والاكرم والاتقى صدر

والكرامة وما زاد عليه مشكوك فيه فلا ثبت الا بالنية ولو نوى بانت على كما هي التحريم لا غير عند ابي يوسف ايلاء لا ظهار
الظهار اغلظ من حرمة الايلاء لان الحرام الظهار ستون مسكينا والحرام الايلاء عشرة مساكين وعند محمد ظهار لان كان التشبيه
وفي انت علي حرام كامي لزمه **ما نوى من ظهار او طلاق** دون الايلاء لانه يحتمل الظهار لما فيه من التشبيه بحرمه والطلاق
لانها بائنة على جرائر من كنايته فاذا انضاف طلقت بائنا ويكون التشبيه بحرمه للبائنة لا محالة ولا يحتمل الايلاء للتصريح بالحرمة **فان لم ينو**
فظهار في الاعند ابي يوسف لانه ظهار عند الكل لان التحريم المؤبد بالتشبيه ظهار وكذا ذو التحريمات اي ظهار عند الكل **وفي قوله انت علي كظهر**
امي او كبطن امي او كفرج امي او كيدها او كرجلها او كشعرها او كسنها او كبضعها او كجملتها او كروحها او كنفسها ظهار
في الاصح انه ظهار عندنا خلافا للزفر والمالكي والشافعي واحمد في رواية **ولا يجب بالوطي قبل التكفير شيء آخر** لانه
لا يجب بالوطي قبل التكفير الا كفارة واحدة وقال مالك واحمد وابو ثور يجب كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى في الايلاء ولنا ان الحرمة ثبتت في
الظهار بعد الوطي بالنص فلا تتعدد الا بتعدده فتجب **بالعود اي العزم على وطئها** وهو ظاهر مذهب مالك وقيل العود
العزم على الوطي والامساك وقيل الوطي نفسه ومذهب الشافعي ان نحى ان يمسك عن طلاقها عقيب الظهار في زمان يمكنه طلاقها فيه
ثم لم يطلقها لزمه الكفارة بالامساك عن طلاقها عقيب الظهار لم يوجب تحريم العقد والامساك حتى يكون العود امساكها والبقاء على نكاحها ولان ثم للتراخي فلو جعل العود
الامساك عن طلاقها عقيب الظهار فقد ترك حكم ثم ولان امساكها لو كان عودا لوجبت الكفارة في الظهار الموقت وفي المانع والبائع
الكفارة يجب بالظهار والعود لان الظهار منكر من القول فلا يصلح سببا للكفارة لانها عبادة او المغلب فيها معنى العبادة فتعلق وجوبها
والعود المذكور في الآية يحتمل معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو امساك معروف بعد الظهار وفي المحيط سبب وجوبها العزم على الوطي والظهار
شرط واعتبر ان الحكم يتكرر بتكرر سببه لاشرطه وهاهنا الامر بالعكس وفي المنافع رضي ان يكون محرمة ولا يعزم على وطئها **وهي**
عتق رقبة مؤمنة او بين مسلمة او كافر لا مرتد وقال مالك والشافعي واحمد لا يجزي الكافرة وقال مالك تجزي المجوسية
لا يجزء عندنا الا بالنص وعند الشافعي في الجديد وقال مالك واحمد لا يستطع كما لا يستطع بالمجنون
في كفارة القتل والظهار واجيب بان التتابع شرط بالنص والعاجز لا يخاطب في كل شهر فكان كالمستثنى وتوصام شهرين
متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل هرو الشهرين من اخر يوم يجب عليه العتق وهو قول المزني لقدرته على المبدل قبل
فراغه من البدل وصار صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم هذا اليوم ولو افطر لا يجب عليه القضاء خلافا للزفر وقال
مالك والشافعي واحمد لا يلزمه العتق ولكن يستحب وفي خزانة الاكمل من صام يوما من كل عشرة ايام فقد اخذ بالاحتياط
الشافعي ومالك يصوم من له خادم واعتبره بالمالك للعطش وفرق الراوي بينهما في احكام القرآن بان المالك مأمور

بامساكه لعطشه واستعماله محظور عليه بخلاف الحاقن ولو اعتق احبي عن مظاهر لا يجزيه وان كان زمن لما فيه من الربح
الولاء والد ابو يوسف ومالك والشافعي يجزيه ان كان زمن وفي العيون ولو ظن انه ظاهر منها فاعتق ثم تبين انه ظاهر
من غيرها لا يجزيه **وان افطر** في الشهرين بأكل او بشرب او بجماع غيرها **استانف** لفوات التتابع المنصوص عليه **وكذا**
ان وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين **لا ان عمدا** عند ابي حنيفة ومحمد وقاله ابو يوسف لا يستانف **او يوما** وفي بعض النسخ
او نهارا **مطلقا** اي عمدا او سهوا لابي يوسف انه يجب التتابع والمقدم على المسيس واذا لم ينظر فات التتابع حاصل دون
المقدم على المسيس لهما ان استانف يكون الكل موخرا عن المسيس وان لم يستانف يكون البعض موخرا عنه فعند ابي
ولابي حنيفة ومحمد ان الصوم يجب ان يكون متقدما على المسيس وخاليا عنه وقد فات بقدمه على المسيس فلا يتحقق
يجب رعايته واعلم ان وجد العمد في وطئ التي ظاهر منها للاوجه في هذا المختصر تبعا للهداية وهو فيما قدمناه انما في لا يعذر
به عن شيء لان العمد والنسيان في الوطئ الليل سواء **وان عجز** المظاهر عن الصوم لكبر او مرض لا يرجى زواله **اطعم**
ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا **كلا** اي يطعم كل مسكين **قدر الفطرة** نصف صاع
بر وهو مدان او صاع من تمر او شعير **او قيمته** لان المعتبر دفع حاجة اليوم عن المسكين فتارة يحصل ذلك بعين
يطعم مما هو غالب قوت البلد من الحبوب والثمار التي تجب فيها الزكاة وقال مالك يطعم مما يعد هشا مزوهو مدان عند النبي
صلى الله عليه وسلم وقيد دونهما وقال احمد يجب من البر مد ومن التمر والشعير مدان وفي شرح الطحاوي ولو فرق الطعام
على كل مسكين اقل من نصف صاع من البر او اقل من صاع من الشعير لا يجزيه وعليه اتم لكل مسكين بخلاف صدقة الفطر فانه ان
يتفرق نصف صاع من بر على مسكينين او اكثر فرق بينهما ان المعتبر بالنص صدقة الفطر المقدار دون العدد وفي الكفارة
العدد **وان غداهم** اي غداهم **وعشاهم** وعشاهم **قليلا اكلوا او كثيرا ولا يدفع الاوامر ان اطعامهم خبز الدرة او الشعير**
بخلاف خبز البر **او اعطى** كل واحد **من بر نصف صاع من تمر او شعير او اعطى واحدا استمر عشرة ايام** وجه الاول ان المعتبر دفع حاجة اليوم
وذلك بالغداء والعشاء عادة ووجه الثاني ان البر مع التمر او الشعير متحد من حيث الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالاخر
اجزاء والمن يطلان بيع الصاع على ما نقول في حنيفة ووجه الثالث ان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم والدفع
اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وانما قال غداهم وعشاهم لانه لو غداهم وعشاهم غير هم لا يجزوه الا ان يعيد
على احد الستين منهم غدا وعشا **وفي يوم** اي ولو اعطى واحدا في يوم **قدر الشبعين لا** اي لا يجوز الاعن يوم سواء اعطاه ذلك
في يوم دفعة او على دفعات لان الواجب عليه التفريق ولم يوجد كالحاج الذي لحق بمنى يوم النحر تسع حصيات دفعة واحدة لا يجزوه الا
عن واحدة ولان المعتبر سد الخلة وقد اندفعت في ذلك اليوم بما دفعه له اولا فالصرف اليه بعد ذلك يكون اطعام الطاعم
فلا يجزي وقيل اذا اعطاه على دفعات يجزوه لان التمليك اقيم مقام الاطعام والحاجة بطريق التمليك ليس لها نهاية فاذا اندفعت
الدفعات في يوم جاز كما في الايام وفي شرح الوقاية ما ورد في النص يلحظ الاطعام فالاباحة فيه كافية ككفارة الافطار
والاظفار في رمضان واليمين وجزاء الصيد والفدية وما ورد فيه بلفظ الايتاء والاداء فيشترط فيه التمليك كالزكاة والنذر
والفطر والعشر والخلص عن الادى في الاحرام **فصل في اللعان** وهو في اللغة مصدر بمعنى الطرد وفي الشرع ما
يجري بين الزوجين من الشهادة المؤيدة بالايمان المقرونة باللعن من الرجل وبالغضب من المرأة وانما سمي باللعان لان اللعن من جانب
الرجل وهو مقدم فيه وسبب اللعان قذف الرجل امرأته قذفا يوجب الحد في الاجانب وذلك شهادات مؤكدات
باللعن واليمين واهله من كان اهلا للشهادة وشرطه قيام النكاح **من قذف بالزنا زوجته** بان قال لها يا زانية او رأيتك تزنين او
زانية او يا زانية **العفيفة** عن الزنا وهي التي لا يلحق بزانية ولا متهمة بزنا لمن يكون لها ولد لا يكون لها اب معروف وفي
شرح الوقاية انما اقتصر على الزوجة صيانة ولم يقل والمرأة ممن يحد اذا قذفها كما قاله في الهداية لان العفة اعم من ان تكون
بحد قاذفها واشتراط كونهما من اهل الشهادة تدل على الحرية والتكليف والاسلام فلا احتياج الى قوله ممن يحد قاذفها
بل يكفي ذكر العفة **وكل من الزوجين صلح شاهدا** اي مؤديا للشهادة على المسلم فلا لعان من مجنون ولا محدود في قذف
لانهما لا يصلحان لاداء الشهادة ولا تحملها ولا من مملوك ولا صبي لانهما لا يصلحان لاداء الشهادة وان صلحا لتحملها ولان
كافر لانه لا يصلح لاداء الشهادة على المسلم وان صلح لاداء بعضها على مثله عندنا وقد مر في حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اربعة من الفساق ينبغي ان لا تجوز شهادتهم على احد
والمملوك تحت الحر والحرة تحت المملوك **او نفى ولدها** الذي ولدته فراشه او الذي من غيره عن ابيه المعروف لانه بصدد ذلك
قاذفا وهذا يحد من قال لاجنبي لست لابيك ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بشبهه كما لا يعتبر ذلك في نفاه اجنبي لان
الاصل في النسب النكاح الصحيح والفاسد ملحق به ونفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الخبر به وقال الشافعي
لا يصير قاذفا بالنفي ما لم يقل انه من الزنا **وطالبت به** اي بموجب القذف لانه حقها لدفع عار الزنا عنها كما في حد القذف
الا ان

الا ان الولد ان يطالب في القذف لانه حقه ايضا لاحتياجه الى نفي نسبه عن من ليس هو منه **لا عن** هذا خبر المبتدا اعني من
قذف انما يلاعن لما روي البخاري ومسلم وما لك في موطاه وابو داود وابن ماجه من حديث ابن شهاب عن سهل بن سعد الساعدي
وفي آخره ان عويمر العجلاني جا الى عاصم بن عدي فقال له يا عاصم ارايت رجلا وجد مع امرأته رجلا ايقتله فيقتلونه
ام كيف يصنع سل لي يا عاصم رسول الله فسال عاصم رسول الله فكره رسول الله المسايل التي سالته وعابها فلما رجع عاصم الى اهله
جا عويمر فقال له يا عاصم ماذا قال لك رسول الله فقال عاصم لم تجد خيرا قد كره رسول الله المسايل التي سالته وعابها فقال عويمر والله
لا انتهي حتى اساله عنها فاقبل عويمر حتى اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو وسط الناس فقال يا رسول الله ارايت رجلا
وجد مع امرأته رجلا ايقتله فيقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل الله فيك وفي صاحبتك
فاذهب فات بها قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا قال عويمر كذبت عليها يا
رسول الله ان امسكتها فطلقها عويمر ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت تلك سنة الملاعنين
وفي الكشف شرط اللعان ينبغي الولد ان يكون العلوق في حال اهليتهما للعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت
او اسلمت فقذفها بنفي الولد لا لعان لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده وصفة اللعان ثابتة
في الكتاب بتقديم الزوج **فيقول اربعا اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا** او في الخامسة **لعنة الله عليه ان كان**
من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا او نفى الولد **ثم تقول المرأة اربعا اشهد بالله** او في الخامسة **غضب الله**
عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به اي من الزنا او نفى الولد وتشير اليه في كل مرة وفي رواية الحسن تقول بالخطاب وانما خصت
المرأة بالغضب لان الداعي لها الى الاسبقاء اذا رفعته الى القاضي ينبغي للقاضي ان يقول لها اتقي الله فانه يوجب عليك الحد
ولا يثبت برجل وامرأتين وليس لها يمين على قذفه **ثم يفرق القاضي بينهما** ولو سالا ان لا يفرق **فيفرق بطلقة**
وهو رواية عن احمد **وينفي القاضي نسب الولد عنه** اي عن الزوج بان يقول قطعت نسب هذا الولد عنه والزمته امه
وعصبته لما روي عن ابن عباس ان رجلا لاعن امرأته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق رسول الله
بينهما وقال لا ترميت ولا رميت ولدها من رماها او رمى ولدها فعليه الحد وقضى ان لا بيت لها ولا قوت من اجل انهما يفرقان
من غير طلاق ولا موت ولا يجتمعان بعد ملاعنة ابدا وروي عن ابي يوسف فلو مات احدهما قبل التفريق بانا لا يتوارثان
وروي عن احمد وابن عباس انهما لا يفرق بينهما بخلاف ما لو جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما وان زال
الاحصان لانه لا يرجى زواله فيعود الاحصان وقال ابو حنيفة بنفس تلاعنهما وهو المشهور من مذهب مالك
والشافعي لانهما لا يجتمعان وقال الشافعي تقع الفرقة بلعانه لانه لما شهد عليها بالزنا اربع مرات والده باللعن فالظاهر
انها لا يلتعن فلم يكن في لعانها فايدة كما اذا اكذب احد الزوجين والحاصل ان حديث سهل بن سعد الساعدي المتقدم وما في
الصحيحين من حديث ابن عمر ان رجلا لاعن امرأته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرق عليه السلام بينهما والحق الولد
بامه ولم يرو انه عليه السلام فرق بينهما بعد لعان الرجل قبل لعان المرأة واما قوله البيهقي في المعرفة ان عويمرا حين
طلقها لما كان جاهلا بان اللعان فرقة فصار من شرط الضمان في السلف وهو قوله شرط ولم يشرط لجواز انهما
علما الطلاق **وان ابى الزوج عن اللعان حبس** لانه امتنع عن حق هو قادر عليه فيحبس لايفاءه **حتى يلاعن** فوفى ما عليه
او يكذب نفسه فيحد لان اللعان ارتفع لارتفاع سببه وهو التكاذب وبقي القذف وقال مالك والشافعي واحمد
ان ابى الزوج من اللعان يحد بناء على موجب القذف منه عندهم الحد وعندنا اللعان وانما لا يعزل الزوج وحبس على المرأة
ان لا عن **وان ابت حبست** لانها امتنعت عن ايفاء حق هي قادرة عليه فتحبس لايفاء سايرالحقوق **حتى تلاعن** فتوفي
ما عليها **او تصدقه** فيرتفع سبب اللعان واذا صدقته تنفي القاضي نسب ولدها ولم يحدها لان صدقتها ليس اقرارا
بصريح الزنا وقال مالك والشافعي لا تحبس المرأة بل ترجم **فان كان الزوج عبدا او هي حرة او كافرا او هي مسلمة وصورته ان**
يكونا كافرين فتسلم الزوجة وتقذفها قبل عرض الاسلام عليه **او كان محدودا في قذف وهي من اهل الشهادة حد**
الزوج لانه لما تعذر اللعان من جهته صير الى الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
فانه جعل **وان صلح الزوج شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد**
عليه لعدم احصانها كما لو قذفها اجنبي **ولا لعان** لعدم اهليتها للشهادة ولو كانا محدودين في قذف او كان هو عبدا وهي
محدودة في قذف حد الزوج لان امتناع اللعان لمعنى من جهته وهو لانه ليس من اهله والفرق من هذا وبين ما لو كانا كافرين

او مملوكين حيث لا يحد ان قذف الامة او العافة لا يوجب الحد وقذف المحدودة في قذف او كان هو عبدا وهي محدودة في قذف اذا كانت عفيفة عن الزنا بوجه حتى لو قذفها اجنبي حد **والملاعنان لا يجتمعان ابدا** روي ذلك الدارقطني عن ابن مسعود وابن عباس واخرجه مرفوعا من حديث ابن عمر رضي الله عنه **وان اكذب** الزوج **نفسه** بعد اللعان قبل اقامة **حد** لاقراره بوجوب الحد عليه قيدنا الاكذاب بكونه بعد اللعان لانه لو كان قبله بعد ما ابانها لا حد عليه ولا لان قذفه كان موجبا اللعان فلا ينقلب موجبا للحد ولان المقصود من اللعان التغريق وذا لا يتاتى بعد البينونة وبقولنا لو قال يا زانية انت طالق ثلاثا لا حد عليه ولا لعان لانه قذفها وهي في وجته ثم ابانها ولو قال انت طالق لانك زانية لا حد عليه لانه قذفها بعد ما بانت وصارت اجنبية **وحل** للزوج بعد اكذابه **نفسه نكاحها** عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا تحل لانهما ملاعنان ولهما ان اللعان شهادة وهي تبطل بالرجوع ثم الاكذاب ان كان قبل التفريق تحل نكاحها لانه عند وان كان بعده حل نكاحها بتجديد **وان اكذب الزوج** نفسه **عن ولدها** بعد اللعان **حد** لانه لما لاعن سقط عنه الحد لانه لو كان قبل اللعان لا يسقط به الاحصان حتى لو قذف ثانيا حد ثانيا لان اللعان لم يشرع في آخر من الزوجين الا لدرء الحد عن الزوج ثم الاكذاب انما يسقط الحد الذي وجب بالقذف فاما الذي وجب بالزنا فلا يسقط به احصانها بخلاف القذف فانه لا يسقط به الاحصان حتى لو قذفها ثانيا حد لان الرجم لو وجب لوجب بالزنا المتقدم على اللعان لا بالقذف المتاخر عنه لان اللعان لا يجري الا بين محصنين حتى لو كانت امة او صغيرة او مجنونة فزال القذف وصارت محصنة حتى قذفها فانه لا يلاعن بينهما ولا ترجم اذا زنت لعدم سبب الرجم وهو الدخول عليها وهما محصنة الاحصان وقيل زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف يكون قوله فحدت انفاقيا **ولا لعان بقذف الاخرس ونفي الحمل** اما الاخرس فلان اللعان يتعلق بالصريح كحد القذف صريح للاخرس وماله مالك والشافعي وابو الخطاب من الحنابلة يصح قذف الاخرس ولاعنه بالاشارة كما يصح طلاقه وسائر تصرفاته بها ولنا انه لا يدان ياتي بلفظ الشهادة في اللعان حتى لو قال احلف مكان اشهد لا يجوز واشارته لا تفيد عن الاتيان بلفظ الشهادة وهو شرط ولو خرس احدهما بعد اللعان قبل التفريق فلا تفريق بينهما ولا حد كما لو ارتد احدهما والمرتد يقتل بعد ما عدم اللعان بنفي الحمل وهو قول ابي حنيفة اخرا واحمد والثوري والحسن البصري والشعبي وابن ابي ليلى فلعدم التيقن بقيام الحمل لاحتمال ان ما بها نفخ فلم يكن قذفا وقال ابو يوسف ومحمد ومالك وابو حنيفة اولا انه لا يلاعن اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانا تيقنا بقيام الحمل عند نفيه له فتحقق القذف واجيب بانه لم يكن قذفا في الحال يصير تعليقا بالشرط وكانه قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا ولو قال هكذا لا يكون قاذفا فكذا هذا **وبنفيت وهذا الحمل منه** اي من الزنا **لاعنا** لوجود القذف بذكر صريح الزنا **ولم ينتف الحمل** وقال الشافعي ينتفي الحمل لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وكان قذفها حاملا قلنا قال ابن الجوزي ان احمد وابن جرير انكرا ان اللعان هلال بالحمل وانما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاء وشهد بالزنا ولو كان اللعان بالحمل لكان الحمل منفيا من الزوج غير لاحق به اذ لم يشهد وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انجاء به احمر خمش الساقين فهو لهلال وانجاء به اسود جعدا فهو لشريك فجاء به على النعت المكروه **ومن نفى ولد زمان التهنية او زمان شراء الولاية** وهو ما يحتاج اليه لاجلها عادة صح نفيه **وبعده لا** اي لا يصح نفيه **ولا عن فيها** لوجود القذف وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس لانه اذا طالت المدة لا يلحقه نفيه واذا قدرت بصح لجعلنا الفاصل بين الطويلة والقصيرة مدة النفاس لانها قال الولادة انها لا تصوم ولا تصلي ولا يجب ان زمان التهنية وشراء الولادة في العرف لزمان الولادة وفي الزيادة اذا هنئ بولد منكوحة وسكت يكون قبولا ولا هنئ بولد الامة لا يكون قبولا لان نسب ولدها انما يثبت بالدعوة والسكوت ليس بدعوة وذكر ابو الليث عن الحنفية ان مدة النفاس اربعون يوما وروي الحسن عنه الى سبعة ايام مدة العقيقة والقياس انه لا يجوز نفيه الا في فور الولادة وهو قول الشافعي ولكن قدرنا اصحابنا بالاربعين مدة للتامل والنظر لان نفيه بغير حق وهو حرام ولو نفى الولد فقال احسن الله جزاك وبارك الله لك لزوال الفراش لزمه الولد وقال الشافعي لا يلزمه ولكل موضع لزمه الولد لا يكون له نفيه بعد ذلك عند الائمة الثلاثة واصحابهم **ولو نفى اولد التوءمين** وهما الولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر **واقر بالاخر حد** لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما خلقا من ماء واحد **وفي عكسه** وهو ما اذا اقر بالاول ونفى الثاني **لاعن** لانه قذف بنفي الثاني **وثبت نسبهما** اي التوءمين **فيهما** اي في المسئلتين لاعترافه باحدهما وهما من ماء واحد وفي البسوط ولو نفاهما تمات احدهما قبل اللعان لزمناه لان الزوجات لا يمكن نفي نسبه لانه اية بالموت واستغنايه عنه واحد التوءمين لا ينفصل عن الاخر في ثبوت النسب وفي مختصر الكرخي

ان الزوج لا يلاعن عند ابي يوسف ولا عن عند محمد لانه قذفها واللعان يتبدل الفصل عن نفي الولد كما لو لم يكن هناك ولد ولابي يوسف ان القذف انعقد موجبا للعان يتقطع النسب فلا يلاعن على خلاف ما وجب و **لو ولدت احدهما** بعينها فنفاها لا لعان بالانفاء ولنفي الولدان ولو ولدت وارا منفاه ولا عن ثم ولدت اخر بعده لزماه لان القاطع للباقي وهو اللعان لم يوجد فبقيت نسبه ومن ضرورة ثبوت نسبه ثبوت نسب الاول ولو قال بعد ذلك هما ولداي لا حد عليه لانه صادق اذهما ولداه حقيقة ولو والى ابنيها فهما اباه ولا يحد لان الحد لا يتجزا لما نفى احدهما ونفيه نفيهما من وجه فلم يكونا ولديه من وجه وفي الشواذ ذكر الحسن عن ابي حنيفة ان المراة اقرت بكلام لزم الرجل يده مني او رجله مني فانه اقرار بكلام **فصل** في العنين وهو في اللغة من لا يريد النساء او لا يقدر على النساء والصحاح عن لا ياتي النساء وقد عنن يعنن عنينا اي عرض وجعل عنينا لا يريد النساء وامراة عنينة لا تشتهي الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول مثل جريح وقتيل وفي الشرع من لا يصل الى امراته او صار بحال لا يصل وان كان يصل في بعض الاوقات دون البعض وذلك لمرض يحدث في ذكره او لكبر في سنه او لسحر يسحره فيكون عنينا في حق من لا يصل اليها للفوات المقصود في حقها كما ذكر قاضيخان وعند مالك العنين من لا ياتي بذكره الجماع لضعف وعز الهند والي بوق بطشت فيه ماء حار فيجلس العنين فيه فان كان عضوه يوول الى الانتصاب وينزوي فليس بعنين وان لم يكن كذلك هو عنين وفي المحيط اذا كانت المراة بكرا فعجز عن افتضاضها او كانت ثيبا فعجز عن الجماع لمرض او لصغر او لكبر او لعظم الة الرجل او لصغرها فهو عنين وان لم يكن كذلك لا يكون عنينا ولم تطالبه لم يطلق عليها لان الظاهر انها قد رضيت به على هذه الحالة **ان اقر الزوج انه لم يطا اجله الحاكم** بعد طلبها حتى لو وجدته عنينا ولم تطالبه لم يطلق عليها لان الظاهر انها قد رضيت به على هذه الحالة والامتحان للمرضي ولا يكفي بما لا يتذرع الى الخصومة في كل زمان ويعتبر طلبها ان كانت حرة والمسيد لها اولياؤها وقال زفر الطالب للامة مولاها لان المنفعة له **سنة قمرية** ابتداؤها من وقت الخصومة وروي الحسن عن ابي حنيفة شمسية وهو اختيار الكرخي وفي شرح الوقاية والسنة الشمسية مدة وصول الشمس النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك ثلاثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم وفي المغرب والسنة القمرية ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه وهنا في معنى الذي قبله لان تلك الشي وثلاثون هو خمسه وسدسه الا ان التعبير بالخمس والسدس اولى لاختصاصه قاله والشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الاجزاء من ثلاثمائة جزو من يوم وفضل ما بينهما عشرة ايام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب **ومضان وايام حيضها منها** اي من السنة لانها لا تخلو عنها **لا مدة مرض احدهما** لان السنة قد تخلو عن المرض وعن لي يوسف اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه فان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر لم يحسب عليه وجعل له بدل وذلك لان شهر رمضان يحسب عليه وعنه لو حجت او هربت او غابت لا يحتسب عليها الزوج لانه من جهتها ولو حج هو او غاب احتسب عليه ولو حبس واستغنت من الحي الى السجن لم يحتسب عليه مدة الحبس ولها لو حبسه الغاصبي مهرها ولم يحبسه ولم تمنع وان لم تمنع وكان في الحبس يوم منع خلوة احتسب عليه وان لم يكن وطيها فيه لم يحتسب وان كان محرما بحج بعد احرامه ولو راقعته وهو مظاهر يعتبر المدة من حين المرافعة ان كان قادرا على الاعتاق وان كان عاجزا عنه امهل شهرين لعدم القدرة في الجماع فيهما روي ابن ابي شيبة في مصنفه عن هشيم عن محمد بن سالم عن الشعبي ان عمر بن الخطاب كتب الى شريح ان يوجل العنين سنة من يوم رفع اليه فان استطاعها والا خيرها فان شاءت اقامت وان شاءت فارقت وروي ايضا عن علي وابن مسعود والمغيرة بن شعبة ان العنين يوجل سنة **فان لم يصل** الزوج الى المراة فيها اي في السنة **فرق الحاكم بينهما ان طلبته** اي المتفرق لانه خالص حقها فلا بد من طلبها ولو لم تطالبه بعد مضي السنة التي اجلها الحاكم بطلبها لا يبطل حقها لانها قد لا تتفرغ في الخصومة في كل زمان ولو وجدها بعد تفريق الماضي الخيار لها كما لو رضيها بحاله ولو تزوج امراة اخرى عالما به بحاله نفي الاصل لاخيارها وعليه العتوي لعلمها بالعيب وبه قال احمد والشافعي في القديم **وتجب بالفرقة** وقال الشافعي واحمد بنفس لانها فرقة من جهتها قلنا بل هي فرقة من جهته لان فعل الماضي مضاف اليه لنيابته منابه لانه شاعه من الاساك بالمعروف **ولها كل المهر لتقرره بها** وبتسليمه ان لم يخل بها وقال الشافعي لا يجب شيء من المهر ولا المتعة لانه فسخ عنده **وتجب العدة** وبه قال مالك والشافعي واحمد واستشكل المزني مذهب الشافعي فقال ليت شعري على اي المعنيين وجبت عليها العدة ولا صحابه عن ذلك اجوبة **وان اختلفا في الوصول** اليها قبل الاجل **وكانت ثيبا** حين تزوجها **او بكرا فنظرت الى** فرجها **بعد الاختلاف فقالت ثيب وقالت بل بكر** وهي في قول الواحد والاثنان احوط **حلف** اما في المسئلة الاولى فلان المراة تدعي استحقاق الفرقة عليه وهو ينكرها ولانه متمسك بالاصل وهو السلامة فتكون القول قوله مع يمينه واما في الثانية فلان الثيابة وان ثبتت بقولها ليس من ضرورة ثبوتها وصول الرجل الى المراة لاحتمال زوال بكارتها بشيء آخر فيحلف **فان حلف** في المسئلتين **بطل حقها وان نكل** في المسئلتين **او قال لم** نجامعها **فان كانت بكرا اجل** السنة قالوا ويعرف انها بكر بان يدفع في فرجها اصغر بيضة فان دخل ما فيها فثيب وان لم يدخل وقيل ان امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل لحم البيضة وتصبغ في فرجها فان دخل ما فيها فثيب

وهو قادر على الجماع بالليل دون النهار او بالنهار دون الليل لكون ضعف شهوته بحسب ذلك

والابخر ولو اختلفا في الوصول اليها فالتقسيم هنا كما مر فان كانت ثيبا او بكرا وقالت النسا ثيب حلف وبطل حقها وهو
التفريق هنا بحلفه حيث اي في موضع بطل حقها وهو التاجيل ثمة اي فيما اذا كان الاختلاف قبل التاجيل كما لو اختارته
اي كما يبطل حق الزوجة لو اختارت زوجها وخيرت الزوجة هنا اي فيما اذا كان الاختلاف قبل التاجيل حيث اجل الزوج
ثمة اي فيما كان الاختلاف قبل التاجيل والحاصل انها اذا كانت ثيبا فالقول قوله ابتدا وانتها مع يمينه فان نكل في الابتدا يوجل
سنة وان كان في الانتها تخير المراة وان كانت بكرا فبقول النسا يوجل في الابتدا وتخير في الانتها والخصي سوا كان مسلولا وهو
الذي سلت خصيتاه او موجوءا وهو الذي رضت خصيتاه كالعنين فيه اي في التاجيل لان الوطي منه يتوقع وفي المجبوب فرق
حالا بطلبها اذ لا فايدة في تاجيله لان الوطي منه غير متوقع وفي الجامع وجدت زوجها الصغير مجبوبا يفرق بخصومتها في الحال
ولا ينتظر بلوغه لاحتمال زوال عنته بالبلوغ لكن لا يفرق بينهما ما لم يكن عنه خصم كابيه ووصيه فان لم يكن فالقاضي ينصب
عنه خصما ولو وجدت الصغيرة زوجها مجبوبا ينتظر بلوغها لانها قد ترضى به ولو وكلت الكبيرة بالتفريق وغابت اختلف المشايخ
قيل لا يفرق حتى تحضر وقيل يفرق ولو قال وجدته مجبوبا وقال ما انا مجبوب فالقاضي يريه رجلا فان علم المرض درايته
لا يكشف عنه والا يكشف عنه ولو وصل اليها ثم جب فلا خيار لها ولو جات امراة المجبوب بعد التفريق بولد الى سنتين ثبت
نسبه منه ولا يبطل التفريق بخلاف العنين حيث يثبت نسبه منه ويبطل التفريق لانه لما ثبت نسب ولدها منه لم يبق عنينا
ولا يخير احدهما اي احد الزوجين بعيب الاخر سوى ما تقدم وقال محمد اذا كان بالزوج جنون او جذام او برص فلها ان تخير
كالجب والعنة واذا كان بها لم يتخير لانه قادر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق وقال الزهري وشريح وابو ثور يتخير بجميع العيوب كالبيع
وقال مالك والشافعي واحمد يتخير الزوج العيوب الخمسة الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن ولا شي لها قبل الدخول وله
المثل بعده لان هذه العيوب تمنع الاستيفا حسا او طبعا او بدا بالشرع وهو قوله عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد
وقوله عليه السلام لامراة تزوجها فوجد بكشحها وضحا او بياضا الحقي باهلك ولنا ان المستحق بالعقد هو التمكن وهذه
العيوب لا تفوته بل يوجب فيه خللا وفواته بالطلاق قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاختلاله اولى وفي شرح المجمع لان الزوج
قالوا لا تطيب النفس بجماع برصا ولا مجذومة ولا يقدر على جماع الرتقا والقرنا وانما تزوجها للوطي قلنا طيب النفس في الجماع
ليس بشرط فان نكاح العجوزة الشوها الصما العميا البكما التي عمرها ماية سنة او مريضة بالدق والسل مما لا يبرا منه عند
الاطبا يجوز بلا شك لاحد من العقلا في النكاح لما امر الله تعالى وهو الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان وتعليمه
عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد غير صحيح فانه لا يجب على احد ان يفر من المجذوم ويجوز الجلوس عنده وثياب على ثوبه
والقيام لمصالحه ولهذا لو حدث بعد سنين لا يفسخ وما روي من قوله عليه السلام الحقي باهلك فرواية جميل بن زيد عن زيد
كعب بن عجرة وهو متروك ولا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد انتهى وفي المغرب والقرن مانع يمنع سلوك الذكر في الفرج اما غدة
غليظة او لحمة مرتفعة او عظم وامراة قرنا بها ذلك والرتقا التي ليس لها خرق الا المبال وفي الصحاح والرتق بالتحريك مصدر
قولك امراة رتقا لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها والقرن بسكون الرا العفلة والعفلة بالتحريك في قبل الناقة
وحياء الناقة شبيه بالادرة التي للرجال **فصل** في العدة وهي في اللغة الاحصا وفي الشرع تربص المراة بعد زوال
النكاح او شبهته وسبب وجوبها عندنا نكاح متوكد بالتسليم او ما يجري مجراه من الخلوة والموت وشرطها الفرقة وركنها
ثابتة بها **العدة لحرة** العدة مبتدا واللام متعلقة به **تحيض للطلاق** اي لاجل الطلاق من دخول او خلوة **ولاجل الفسخ**
بلوغ او عتق وملك احد الزوجين الاخر ولتقبيلها ابن الزوج بشهوة ولارتداد احدهما ولعدم الكفاءة لانه في معنى
الطلاق في وجوب تعرف براة الرحم **ثلاث حيض** هذا خبر المبتدا **كوامل** قيد به لانه لو طلقها وهي حايض لا يحتسب بذلك
الحيض ولو بقي من الحيضة الثالثة شي لم تنقض عدتها وفي المبسوط الحيضة الاولى للتعرف والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة
الاستبرا بحيضة كما رواه احمد وابو داود في سبايا اوطاس واصل الاستبرا يكون بالحيض وروى ابن ماجة عن عايشة رضي
الله عنها قالت امرت بريرة ان تعتد بثلاث حيض وان السر في وجوب العدة معرفة فراغ الرحم والحيض هو الذي جعله الشرع دليلا
عليه ولهذا لو كانت ممتدة الطهر لا اعتبار لاطهارها حتى تبلغ في سن الاياس وان الطهر يدل على الشغل دون الفراغ فكان الحيض
اولى بالاعتبار ومذهبنا قول الخلفا الاربعة والعبادلة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدردا وعبادة بن الصامت
وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري ومعبد الجهني وعبد الله بن قيس وطايفة من التابعين قال احمد بن حنبل كنت اقول الاطهار
ثم وقفت لقول الاكابر **كام ولد** اي كما تعتد بثلاث حيض ام الولد اذا **مات مولاها او اعتقها** وهي ممن تحيض وليست حاملا
ولا تحت زوج ولا في عدة زوج لانها لو كانت تحت زوج او في عدة زوج لم يلزمها من المولى عدة **وموطوة** عطف على ام ولد اي كموطوة
بشبهة كما لو زفت اليه امراة فوطيها وهو لا يعرفها **او نكاح فاسد** كالموقت والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة اختها
ونكاح الخامسة في عدة الرابعة **في الموت والفرقة** لان الوطي بشبهة كالنكاح الفاسد والنكاح الفاسد كالصحيح في

الموجوء
كالعنين

قيد بام الولد لان الامة لو اعتقها لا عدة عليها اصلا بل له ان يزوجها في الحال لكن قالوا ان كان يطاها يستحب الاستبرا بحيضة لانه يستحب وليس للامة فراش لان وطيها من باب الاستخدام

الحرة ورجل تزوج امراة الغير ودخل بها وهو لا يعلم تجب العدة وان كان يعلم انها امراة الغير لا تجب حتى لا يحرم على الزوج
وطيها به يفتى وقال الشافعي عدة ام الولد من مولاها حيضة واحدة وان كانت لا تحيض فثلاثة اشهر وهو قول احمد بن حنبل لما روى
مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه قال عدة ام الولد اذا هلك عنها سيدها حيضة ولانها وجبت لتعرف براة الرحم
فصارت كالاستبرا ولنا ما روى محمد بن الحسن في الاصل عن علي وابن مسعود وابراهيم النخعي انهم قالوا عدة ام الولد ثلاث حيض
وكذا روى الحاكم عن علي وابن سيرين وعطا وروي ايضا عن عمرو بن العاص امر ام ولد اعتقت ان تعتد بثلاث حيض وكتب الى
عمر بذلك فكتب اليه عمر بحسن رايه ولان عدة هولا الثلاثة للتعرف عن براة الرحم لا لقضا حق النكاح والحيض هو المعرف للبراة
في غير الحامل والايسة فان قيل هلا اكتفي بحيضة كالاستبرا قلنا عدة ام الولد وجبت بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح
ولو مات مولى ام الولد وزوجها ولا يدرى ايهما اول وبين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر
لاحتمال ان المولى مات اولا ثم مات الزوج وهي حرة ولا يجب بموت المولى شي لانه ان تقدم موته على موت الزوج ففي منكوحة وان
تاخر فهي معتدة وان كان بين موتهما اكثر من ذلك تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال تاخر الزوج يعتبر فيها ثلاث حيض لاحتمال تاخر
المولى عن انقضا عدتها من الزوج وان لم يعلم كم بينهما فكذلك عندهما لما ذكرنا وعند ابي حنيفة تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال
من الزوج ولا يعتبر فيها الحيض لان سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهور فراشه لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهور سببه
ومن لا تحيض عطف على قوله لحرة تحيض اي والعدة من طلاق او فسخ لحرة لا تحيض **لصغر او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلاثة اشهر**
اما التي لا تحيض لكبر فلقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واما التي لا تحيض لصغر والتي بلغت
بالسن ولم تحض فلقوله تعالى واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك **وللموت** عطف على الطلاق اي وعدة الحرة لاجل موت زوجها
اربعة اشهر وعشر سوا كانت صغيرة او كبيرة مسلمة او كتابية تحت مسلم قبل الدخول او بعده لقوله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت
فوق ثلاث الا على زوجها اربعة اشهر وعشر ليال وتسعة ايام وفي المبسوط ان عبد الله بن عمرو بن العاص كان يقول عدة الحرة لموت زوجها
اربعة اشهر وعشر ليال وتسعة ايام حتى يجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر لان العشر في الاية مونث لحذف التا فيتناول الليالي
ودخل ما في خلالها من الايام ضرورة وهو تسعة واجيب بان ذكر احد العددين من الايام والليالي بعبارة الجمع يقتضي دخول مثله
مما بازايه من العدد الاخر وقد سبق نظيره هنا في الاعتكاف **والعدة لامة تحيض** للطلاق او الفسخ سوا كانت قنة او مدبرة
او ام ولد او مكاتبة او معتقة البعض على قول ابي حنيفة **حيضتان** لما روى ابو داود والترمذي وابن ماجة من حديث عايشة ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب لكن الحيضة لما لم يتنصف كملنا لانه لا يتجزا لكن الكرة والقلة والوقت جعل عدة الامة حيضتين **ولمن** اي لامة **لم تحض او**
مات عنها زوجها نصف ما للحرة فللتي لم تحض لصغر او كبر او بلوغ بالسن شهر ونصف وللتي مات عنها زوجها شهران وخمسة
ايام لان كلا من الثلاثة اشهر والاربعة اشهر وعشرة ايام قابل للتنصيف **والعدة للحامل الحرة او الامة وان مات عنها زوجها**
وفي بعض النسخ وان مات عنها صبي يعني بان ولدت بعد موته لاقل من ستة اشهر **وضع حملها** لان قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن لا فصل فيه بين الحرة والامة ولا بين المطلقة والمفسوخة والمتوفى عنها والموطوة بشبهة ولا بين الحمل
الثابت النسب وغيره وقال ابو يوسف عدة الحامل التي مات عنها الصبي اربعة اشهر وعشر وهو رواية عن ابي حنيفة وقول مالك
والشافعي واحمد لانه ليس بثابت النسب منه وعلى هذا لو طلق الرجل امراته فاتت بولد غير سقط لاقل من ستة اشهر من حين العقد
تعتد بالوضع عند ابي حنيفة ومحمد وبالاقرا عند ابي يوسف وعن علي وابن عباس رضي الله عنهما تعتد المتوفى عنها بابعد الاجلين فتعتد
باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض لان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن يوجب العدة بوضع الحمل وقوله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا يوجب الاشهر فيجمع بينهما احتياطا ودليل عامة العلما
ما روى مالك في الموطا ان عبد الله بن عباس وابا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفا في المراة تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال
ابو سلمة اذا وضعت ما في بطنها فقد حلت فقال ابو هريرة رضي الله عنه انا مع ابن اخي يعني ابا سلمة فارسلوا كريبا مولى ابن عباس
الى ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يسالها عن ذلك فجاهم واخبرهم انها قالت ولدت سبيعة الاسلمية بعد وفاة زوجها
بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت فانكحي من شئت وروى البخاري ومسلم ان عمر بن عبد الله
بن ارقم دخل على سبيعة بنت الحارث الاسلمية فسالها حديثها فاخبرته انها كانت تحت سعد بن خولة وهو من بني عامر بن لؤي وكان
ممن شهد بدرا فتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تلبث ان وضعت حملها بعد وفاته فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب فدخل
عليها ابو السنابل بن بعكك رجل من بني عبد الدار فقال لها ما لي اراك متجملة لعلك ترجين النكاح والله ما انت بناكح حتى يمر
عليك اربعة اشهر وعشر قالت سبيعة فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين امسيت فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم

بلغ
صح

فما لنعرف ذلك فاتاني ابي قد حلت حين وضعت حملي وامرني بالتزويج اذا بدا لي قال ابن شهاب ولا اري باسا ان تزوج
وضعت وان كانت في دمها غير انه لا يقربها زوجها حتى تطهر وفي البخاري ايضا في تفسير سورة الطلاق واولات الحمل
رضي الله عنه قال اجتهدوا عليها التغليظ ولا تجعلوا لها الرخصة لنزلت سورة النسا القصري بعد الطولى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن اتمى رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة بلفظ من شا لاعنته لانزلت سورة النسا القصرى بعد
الاربعة اشهر وعشرا والعدة لمن حبلت بعد موت زوجها الصبي اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا من موته عدة الموت اربعة اشهر
وعشر في الحرة وشهران وخمسة ايام للامة لانها لا تبعض كما لا وقت موته فلا دخل في قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
ولا نسب في وجنينه اي وهي حبلى امراة الصبي وهما حبلها قبل موته وجبلها بعده لان النسب يعتمد الما ولما للصبي والعدة
لامراة الذاهد وهو الذي طلق في مرض موته او نحوه البائن بثلاث او بواحدة ابعد الاجلين عزعة الوفاة وعن الطلاق ان
تتربص اربعة اشهر وعشرا من وقت الموت فيها لان حيض من وقت الطلاق وقال ابو يوسف تعتد بثلاثة اقرا لا بعد الاجلين
وهو قول مالك والشافعي وابو ثور وابي عبيد لان العدة وجبت في حياته فتكون بالاقرا ولنا ان فيما قلناه احتياطا فكان
اولى والرجعي عطف على البائن ما للموت لان النكاح قايم من كل وجه وقد انقطع بالموت فيدخل في قوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فلم تخل عدة حرة فتعتد ثلاثة
حيض او ثلاثة اشهر من وقت الطلاق لان النكاح لم يزل عنها بالرجعية وقد كمل ملك الزوج عليها بالعتق والطلاق في الملك
الكامل عدة الحرايو وفي عدة بائن او موت كاملة لان النكاح زال بالبينونة او الموت فلم يكمل ملك الزوج بالعتق فلم يقع
الطلاق في ملك كامل فلا تفتعل عدتها الى عدة الحرايو وايسة هذا مبتدا اي منقطعة دم الحيض في سن الايا س وهو
وخمسون سنة وعليه الفتوى رات الدم على عادتها او جلت مرة بعد عادة الاشهر تستانف هذا خبر المبتدا
اي تبتدي عدة اخرى بالحيض ويشهد لذكاها ان كانت تزوجت لانها تبين انها مرت ذوات الاقرا وفي الايضاح هذا على رواية
عدم التقدير بزمان محدود للايا س واما على رواية التقدير فانها اذا بلغت تلك الايام لم تكن حيضا وعند الاسبيجابي انها
على رواية التقدير اذا رات الدم بعد ذلك اختلف المشايخ قبل تكون حيضا وتستانف العدة وبطل النكاح ان تزوجت وقيل لا
يكون حيضا وروية عدم التقدير بزمان معين معناها ان تبلغ المراة حدا لا تحيض مثلها وفي النوازل اذا تزوجت الايسة
بعد تمام اعتدادها بالاشهر ثم رات الدم فالاصح ان نكاحها جايز دفعي القاضي بجوازه اولم يتعض وتكون عدتها في المستقبل بالحيض
كما تستانف بالشهور من حاضت من بعدها حيضة او حيضتين ثم ايست تخرز اغ الجمع بين الاصل والبدل فان قيل فترجمعت بها
في المتوضي اذا سبقه الحدث في الصلاة ولم يجد ما حيث تلتم بالتيمم ويبني وفي الحاجز عن الركوع والسجود بعد ما ادى بعض
الصلاة بها حيث تلتم يومي ويبني اجيب بان الصلاة بالتيمم ليست خلفا عن الصلاة بالوضو وانما الخلفية بين التراب والماء بين
الطهارتين ولم يكمل احدهما بالاخر ولذلك الايما ليس خلفا عن الركوع والسجود لانه بعضها وبعض الشي لا يكون خلفا عن ذاته بوجه
محه وفي معتدة من طلاق او غيره وطيت بشبهة كما لو نزوجها وهو لا يعلم انها معتدة الغير او وجدها على فراشه وقال الشافعي
انها تزوجت عدة اخرى وتداخلتا فيحتسب بالدم الذي تراه في العدة الاخرى من العدتين فاذا تم الاولى انقضى بعض
الثانية حتى لو كان الوطي بشبهة بعد حيضة من العدة لزمها ثلاث حيض اخر تكون الحيضة الثالثة تكملة للعدة الثانية ولو كانت
العدة من وفاة فوطيت بشبهة تعتد بالاشهر وتحتسب بما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بعد الامكان فيه
الوطي بكونه بشبهة لانه لو كان بلا شبهة كما لو تزوجها وهو يعلم انها معتدة الغير او تزوجها وهو يعلم انها منكوحة الغير لا تحتسب
عدة اخرى ولا يحرم على الزوج وطيها هذا في الحبلى والحايل قال الشافعي احد القولين من تحيض واحد ان كانت العدتان من تحيض
لم يكن اجمال وكانت مرور ذوات الاشهر والاقرا وان اختلفتا بان كانت احداهما بالحمل فتي بتداخلهما وجهان وان كانت العدتان من تحيض
لم يتداخلا لان العدتين حقان مقصودان لادميين فلا يتداخلان كالدينين والحدين ولانهما عبادتان في وقتين فلا يجتمعان
كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود المعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان وان العدة بجرد اجل والاجال اذا
اجتمعت تنقضي عدة واحدة لرجل عليه دينان الى اجل فاذا مضت حلت كلها وانما قلنا انها اجل لقوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن وقوله تعالى حتى يبلغ الكتاب اجله ويشرح الوافي وحاصل الاصل
راجع الى الاول العدة فعل وهو لان المراة تنسها عن الخروج وعن الزوج بالخروج فلون عبادة كالكف عن قضا الشهوة بالصوم الا
انها امرت بالتربص واداء العبادة بمرة في وقت واحد لا يتصور وعندنا ترك فعل ومعنى العبادة تابع الايري انها تقضي بدون عليها
ومع تركها للكف وعدة النكاح الفاسد عقيب تفريقه او عزوجه ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك او ما يقوم
مقام ذلك لا بمجرد العزم او بعد المجي اليها وقال زفر من اخر الوطيات وبه اخذ ابو القاسم الصفار وعمر الخلاف فيما لو وطيها في
حيضة ثم عزم على ترك وطيها فعندنا لا يحتسب بتلك الحيضة وعنده يحتسب بها لان الموثر في ايجاب العدة الوطي لا العقد ولنا

اوتوله بفعل مع ان المقصود يحصل بالطريقين وهو صيانة الانساب عن الاختلاط فغلب وكثر العدة في

تفريعة

في الفاسد شبهة النكاح ولهذا لا يجب بالوطي فيه وانما ترتفع هذه الشبهة بالتفريق او الترك فلا تعتد قبله كما في النكاح الصحيح
منتهى العدة واي حملت المراد ذلك ان لم تعلم وقوع الطلاق او الموت حتى مضت المدة لان العدة اجل وهو لا يشترط العلم بانقضايه
في المحيط ولو اقر انه طلقها منذ زمان فان كذبته او قالت لا ادري تجب العدة من وقت الطلاق لو اذ لم تحمد في الاصل والخيار
ثابت بخلاف ما اذا تجب من وقت الاقرار عقوبة عليه وجزاء على كتمانه الطلاق ولا تجب لما نفته العدة ولا السكنى لان ذلك حقهما وقد
اقرت بسقوطه ومنهي على قوله هو لان لا يحل له التزوج باختها ولا باربع سواها ما لم تنقض العدة من وقت الاقرار وعن السغدي
انها ان كذبته في الاصل يحمل على ما اذا كانا مختلفين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا يجتمعين في الكذب في كلامها
ظاهر فلا يصدقان وان تزوجت امراة بخبر لغو فرق القاضي بينهما بطلب الاول بعد الوطي ثم تزوجها في العدة وفرق القاضي بينهما قبل الوطي يجب بها
تمام عدة مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن احمد لزوال العدة الاولى بطلت بالتزوج
يجب نصف المهر او المتعة وعليها تمام العدة الاولى وهو قول الشافعي ورواية عن احمد لزوال العدة الاولى بطلت بالتزوج
والثلاث الباقي قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا العدة ولنحمان كمال العدة الاولى لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع
التزوج الثاني بالطلاق الباقي ظهر حكمه كما لو طلق امراته الامة وليس لها ولد منه طلقة ثم اشتراها وعتقت ثم حيضت حيضة حيث يجب عليها البقا
الطلاق لم يبطل ذلك الحق بالشراء حتى يجوز له وطيها ثم يظهر ذلك بالحيض حتى يجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان واجبا بالطلاق
الذي لا رجعة له وهو قول ابي حنيفة انها معتوضة بالوطي الاول لبقا اثره وهو العدة فاذا اعتدت عليها ثانيا بان ذلك عن البقض الثاني كالغاصب اذا
ذبح المغصوب وهو في يده يصير قابضا بمجرد الذبح ولا عدة عند ابي حنيفة على ذمية طلقها ذمي لا يعتقد العدة او مات
عنها وانه انها لا توطى الا بعد حيضة وعنده انها لا تتزوج الا بعد حيضة وقال ابو يوسف ومحمد تعتد لان في العدة حق الزوج والله
كان في حق الشرع وهذا يجب على الصغيرة والكابية مخاطبة بحقوق العباد ولابي حنيفة ان الذمية غير مخاطبة بالوضوء فلا يجب
العدة لانه لو اعتقدها وجب عليها العدة بلا خلاف ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية ثم اسلمت او خرجت مستامنة
ثم اسلمت او صارت ذمية الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة لانها فرقة بعد
الدخول في دار الاسلام بسبب البائن فتجب العدة كما لو وقعت بسبب اخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج ولابي حنيفة
ان قوله تعالى ولا جناح عليكم ان نكحوهن مطلقا وان العدة فيها حق العبد والحربي ملحق بالجماد حتى صار محلا للتملك فلا حرمة
لفراشه ولو خرج الحربي الينا مسلما وترك زوجته في دار الحرب فلا عدة عليها وتحل بثلاث حدة بعد حدة كما عد بعد وحد بعد وحد
الكبيرة معتدة البائن بثلاث او خلع او كانت حرة وبتطليقتين او خلع ان كانت امة وقال مالك والشافعي لا تحد معتدة البائن
لان الحداد وجب اظهار التاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها ودعاية لونتها والابانة فيها ذلك الفوت وتحد معتدة
وجب اظهار التاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها ودعاية لونتها والابانة فيها ذلك الفوت وتحد معتدة
الوفاة كبيرة عاقلة مسلمة قيد به لانه لا احداد على صغيرة ولا كافرة وقيدنا بالعاقلة لانه لا احداد على مجنونة وكان المصنف لم
يصرح بها يخرجها اكتفا بتصريحه بما يخرج الصغيرة لان خروج الصغيرة ليس الا لعدم تكليفها والمجنونة مثلها في ذلك وقال مالك
والشافعي عليهن الحداد لانه حبث شرط الايمان بخلاف العدة فان فيها حق الزوج ولنا انه عبادة فلا يجب الا على المخاطبين بها ولهذا قال عليه السلام
لا يحل لامراة تومن بالله حبث شرط الايمان بخلاف العدة فان فيها حق الزوج بترك الزينة بترك الحلي والحرير ويترك لبس المزعفر
والمعصفر الا ان تكون خلقا لا تحصل به الزينة ويترك الطيب والكحل الا بعذر من حكة او مرض او قمل ولا تمتشط
بمشط اسنانه ضيقة لانه لتحسين الشعر وتزيينه بخلاف الواسعة وقال مالك والشافعي ولا تمتشط به ذوي الجماعة
الا الترمذي من حديث حفصة عزم عليه قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر
ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا
الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار وروى ابو داود من حديث ام حكيم بنت اسيد عن ابيها عن مولاة لها عن ام سلمة
قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا في عدتي من وفاة ابي سلمة لا تمتشطي بالطيب ولا بالحنا فانه خضاب قلت فباي
شي امتشط يا رسول الله قال بالسدر تغلفين به راسك لا معتدة عتق اي لا تجد معتدة عتق ونكاح فاسد لان الحداد
لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفت ذلك ولا تخلو معتدة الا تعريضا في المتوفا عنها قدنا به لان المطلقة
لا يجوز التعريض فيها اما الرجعة فلان الزوجة فيها قايمة واما البايز فلانقضايه الى العدوا مع المطلق والاظهر في مذهب
الشافعي انه يجوز التعريض في البايز الحاقا لها بالمتوفى عنها وصفة التعريض ما روي البخاري في كتاب النكاح عن ابن عباس في قوله
تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به قال يقول اني اريد التزوج ولوددت انه يتيسر لي امراة صالحة وعن القاسم انه يقول انك
علي لكريمة واني فيك لراغب وان الله لسايق اليك خيرا اشبي ولا تخرج معتدة الرجعي والبايز من بيتها الا اي لا يباح

ليل ولانها لقوله تعالى ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قال الضحاك هي نشوزها
الخروج وبه اخذ ابو حنيفة قال ابن مسعود الزنا وبه اخذ ابو يوسف وقال ابن عباس ان تكون بذية اللسان على اهل
زوجها فتخرج من مسكن الزوج وهذا في الحرة واما الامة فتخرج لرعاية حق المولى في الخدمة الا ان يبوئها منزلا ويزاد
ويخرج معتدة الموت في النهار اي البارد والليل وليت في منزلها لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج للتكسب بالنهار
وبعض الليل بخلاف المعتدة عن طلاق فان نفقتها على زوجها حتى لو اختلعت نفسها على نفقتها كان لها الخروج نهارا
رواية لغير ورود معاشها وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها برضاها وفي جامع قاضيخان انه الصحيح كما لو اختلعت
ان لا سكنى لها حيث تسقط مونة السكنى ويلزمها ان تكتري بيت الزوج به كان يغني الصدر والمشهد وعن علي وابن عمر
وجابر وعائشة تعتد المتوفى عنها زوجها حيث شاءت وهو قول الحسن وعطا وتعتد المعتدة في منزلها الذي تفارقه
بالكسر وقت الفرقة والموت حتى لو طلقها وهي زائرة وجب عليها ان ترجع الى منزلها فتعتد فيه الا ان تخرج الى
كان نصيبها من دار الميت لا يفي باجرها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كريا اليه
لان الواجب يتقدر بالامكان ولا امكان مع هذه الاعذار وانما تعتد في منزلها لما روى مالك في الموطا واحمد وابو داود
والنسائي وابن ماجه والطحاوي والترمذي وقال حسن صحيح ان فريعة بنت مالك اخت ابي سعيد الخدري لما قتل
زوجها اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت انه ان زوجي لم يترك لي مسكنا يملكه ولا نفقة
قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قالت فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة او المسجد دعاني رسول الله صلى الله
عليه وسلم او امر لي فنودي له فقال كيف قلت قالت فرددت عليه القصة التي ذكرت من شأن زوجي قال امكثي في
بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا قالت فلما كان عثمان ارسل الي فسألني عن ذلك
فاتبعته اياه وتعيين الموضع الذي تنتقل اليه عند العزوبة الى الزوج في الطلاق واجبته عليه والى المرتاب الورثة
اجزته عليها واذا سكنت منزلا اخر لا تخرج منه الا لعذر لان الانتقال عن الاول لا يكون الا لعذر فكذا عن الثاني
المحيط لا تخرج الى صحن الدار وفناء المنزل لانه منزله السكة وهذا الواضح السارق المتاع اليه يقطع وفي المبسوط لا
تخرج الى صحن الدار ولا تقعد به خارجة من الدار وتبيت في اي بيت شاءت منها الا ان تكون في الدار منازل لغيره فلا تخرج
الى تلك المنازل ولا الى صحن الدار لانه حينئذ بمنزله السكة وفيه ابطال لا يمنع الزوج الصبية من الخروج لعدم
توهم الخلوة الا ان تكون مراهقة فتكون كالكبيرة في عدم الاحداد وفي المنح من الخروج ولا بد ان كان سكناها في
منزل الزوج من مستوى بينهما في الباب ثلاثا وبخلع جذرا من الخلوة بالاجنبية وانما المعنى الجامل لاعتراف الزوج بالوديعة
والى فاق المنزل عليها اي على المعتدة ومطلقها فالاولى خروجه لاخروجها وكذا مع فسقه لان تخلفها في منزل الزوج
واجب وملتزمه فيه ولو خرجت لهي جاز لان ذلك عذر وحسن ان يجعل فيها امرأة قادرة على الليلولة لهما
الملك في منزل الزوج حينئذ من غير ضرر وتخلفها منه ولو ابانها او مات عنها في سفر سواء كانت في مصر او مفازة بين
بينها وبين مصرها الذي خرجت منه مسيرة سفر رجعت الى مصرها سواء كان بينها ومقصدها مسيرة سفر او لم يكن كذلك
محرم او لا كانت في مصر او في مفازة اما رجوع التي لم يكن بينها وبين مقصدها سفر فعلى سبيل الوجوب الاولوية لكون
عدتها في منزلها واما رجوع التي بينها وبين مقصدها سفر فعلى سبيل الوجوب لان رجوعها ليس فيه انشاء سفر ولانها
تصير الرجوع عبثية وبالمضي مسافرة بقيد الاباحة او الموت لانه لو طلقها رجعيا لم تغادره لان الزوجية قائمة بينهما
وان كانت تلك اي مسيرة السفر من كل جانب من جانبي مصرها وهو رواية عن ابي حنيفة حتى لو كان بين مصرها
للضرورة سواء كان معها ولي او لا لان ما تخاف عليها في ذلك المكان اعظم مما تخاف عليها في الخروج منه وقال الشيخي
تختار اقربهما والعود احمد لتعتد في منزلها وان كانت في مصر تعتد ثمة اي في المصر عند ابي حنيفة سواء كان معها محرم
او لا ولم يخرج محرم وقال ابو يوسف ومحمد ان كان معها محرم فلها ان لا تعتد ثمة وتخرج مع محرمها لان الخروج مرخص لها فيه
للضرورة وهي هنا وحشة الغربة فلم يسقط الحرمة السفر وذلك لا تنتفع بالمحرم ولابي حنيفة ان تأثير العدة في المنع من الخروج
اقوى من تأثير عدم المحرم فيه لانها تمنع مطلق الخروج وان قل وعدم المحرم لا يمنع الا السفر وان كان عدم المحرم يمنع
السفر فالعدة اولى ان تمنعه لانها اقوى وعلى هذا لو كانت في مفازة وكانت مسيرة السفر من كل جانب من جانبي مصرها
ومقصدها واختارت احدهما فهي بمنزلة ما لو كانت بين مصرين وبين ما هي متوجهة اليه مسيرة سفر تعتد فيه عند ابي حنيفة ثم تخرج لحرم
وعندهما الى ان لا تعتد فيه وتخرج لمحرم وفي بعض نسخ المتن ولو ابانها او مات عنها في سفر فان كان تعلمها وهو
بوحدة مضمومة في اوله عن منزلها او مقصدها مسيرة سفر وهن الاخوات قل من مسيرة سفر توجه اليه اي الى الذي
فيه وعينه اقل والا فلا على فان كان اي وان لم يكن بينها عن منزلها او مقصدها سفرا وهن الاخوات منه بان كان بينها

وبين كل منهما سفرا وبينها وبين كل منهما اقل من سفر فخيرت ولا يخفى ان هذه النسخة شاملة لما اذا كان بينها وبين منزلها سفر
وبينها وبين مقصدها اقل منه وعليه لان الحكم فيما المضي الى مقصدها بخلاف النسخة الاولى فصل
الحضانة وهي تربية الولد لغة حضنت المرأة ولدها اذا ربته في حضنها بكسر الحاء المهملة وهو ما دون الابط الى الكشح
او الصدر والعضدان وما بينهما كذا في القاموس الام باجماع اهل العلم وبما روي ابو داود من حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له
حواء وان اباه طلقني واراد ان ينتزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي بالجر بها
اذا ثبت ستة اطلقت او لا الا ان لا يكون له الا هي او لا يقبل غيرها وبه قال الشافعي ومالك في رواية واحمد وفي
مالك في رواية وابن ليلى والحسن بن صالح بخير واختاره ابو الليث والهندواني من اصحابنا لان ذلك حق الولد لقوله
تعالى والوالدات يرضعن اولادهن والمراد به الامر وهو للوجوب ولنا قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى
واذا اختلفا فقد تعاسرا ولان شفقتها طامة لها على الحضانة فلا معنى لاجابتها مع وجود ما يحمل عليها ثم امها
اي ثم لام الام ان ماتت الام او تزوجت بغير ذي رحم اول لئلا يفوت حق الولد من الام وانما كانت ام الام احق من الاب لما روي ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن ادريس عن يحيى بن سعيد عن القاسم
ان عمر بن الخطاب طلق جميلة بنت عاصم بن ثابت بن ابي الاقلح فتزوجت فجاء عمر فاخذ ابنه فادركته الشموس امراة عاصم
الانصارية وهي جميلة فاخذته فترافعا الى ابي بكر فقال لعمر خل بينها وبين ابنها فاخذته ثم ام ام الاب اي ثم لام الاب
وان علت وهالة وفوق الاخت والخالات ثم اختة اي اخت الولد لاب وام ثم لام ثم لاب وبه قال المزني وذلك
سوى من الباقية وهالة زوج تشترك الاخت لام مع الاخت لابوين لاستوائهما فيما هو الاصل في الباب وهو
الام والاصح من مذهب الشافعي ان الاخت لاب احق من الاخت لام وبه قال احمد اعتبارا بقوة الميراث ولنا
ان الاعتبار بالاحق بالحضانة وهي الام اولي وجهة الابوة تصلح للترجيح فكانت مرجحة ثم بعد الاخت للاب
بنت الاخت لاب وام ثم بنت الاخت لام ثم بنت الاخت لاب وقيل تقدم الخالة على بنت الاخت لاب وفي شرح الكنز
وهو الصحيح وبنات الاخت اولى من بنات الاخ ثم خالته اي خالة الولد كذلك اي تقدم التي للاب والام على
التي للام والتي للاب على هذا ذكر في كتاب النكاح من الاصل وفي كتاب الطلاق تعدم الخالة عند الاخت
للاب لان الخالة بمنزلة الام لما روي البخاري في حديث عمر من القصة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الخالة بمنزلة الام
وجه الرواية الاخرى الاعتبار بالقرابة والاخت اقرب من الخالة لانها ولد الاب والخالة ولد الجد والحديث
يدل على ان لها في الجملة حقا والنزاع في ذلك وقال الشافعي ومالك تقدم الخالة من الاب على الخالة من الام كما قالا
في الاخت ثم عمته اي عمة الولد لاب وام ثم لام ثم لاب وفي المحيط واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فيعزل عن حق
الحضانة لان قرابتهن لم تتأكد بالمحرمية وفي الدراية لاحق للرجال من قبل الام بشرط حرتهن لان غير الحرة مشغولة بحق
المولى فلا تفرغ للولد فان كان الصغير في الرق فلا حضانة لمولاه ولا يفرق بينه وبين امه وان كان زوجها فلا حضانة لها قربا
الاحرار فلا حق لامية ولام ولد ولا مدبرة ولا مكاتبة في ولدها قبل الكتابة واما ولدها من الكتابة فداخل في
كتابتها لها والذمية كالمسلمة كالمسلمة لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين حتى يقال دينا
اوخاف عليه ان الف الكفر فانه ينزع منها قيده لانه لو تحقق ان تعود به لم خمر او خنزير او خمر لم ينزع منها بل تعلم الى ان يرس من
المسلمين وقال الشافعي واحمد لا حضانة للذمية وهو رواية عن مالك ولنا انها احق بالولد ولنا انها احق بالولد
الغير منها يرتفع بما ذكرنا وبنكاح غير محرم من الصغير منها الحضانة سقط حقها من الحضانة لحصول الضرر للصغير قال
ان المنذر اجمع على هذا هل العلم الا الحسن وهو رواية عن احمد واحتجا بانه عليه السلام دفع بنت حمزة الى خالتها
وكانت متزوجة بجعفر وهو غير محرم منها واذا لم تمنع ذلك الاستحقاق ابتدا فاولى ان لا تمنعه بقاء وللجمهور قوله عليه
السلام في الحديث المتقدم ما لم تنكحي وبمحرم لا اي وبنكاح محرم لا يسقط حقها من الحضانة كام نكحت عمها اي عم الصغير
وجد نكحت جده وخالة نكحت عمه او اخاه من ابيه وعمة نكحت خاله او اخاه من امه لانتفاء الضرر حينئذ من الصغير
وليس الفسق من الحضانة بزوال فاسق سقط به حق الحضانة لزوال المانع مع قيام السبب كالناشز تسقط نفقتها بالنشوز
واذا زال تعود بها الى منزل الزوج عادت به قال الشافعي واحمد ومالك في رواية ولو اعتى الاب ان الام تزوجت اخر
وانكرت فالقول لها وان اقرت وادعت طلاقه فان لم تعين الزوج فالقول لها وان عينته لم يقبل قولها في الطلاق

حتى يقوم الروح ثم الحضانة للعصبات بعد الصغار على ترتيبهم في الارث يقدم الاب ثم الجد وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب وان سفل ثم مولي العتاقة لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم بخلاف العكس وذكر الخصاف انه لو لم يكن من العصبة تدفع الى الام عند ابي حنيفة ثم الى ذوي الارحام الاقرب فالاقرب وقالا هم لا حق لهذا لصغير في شيء من ذلك والله تعالى اعلم الماضي يدفعه الى ثقة تحضنه حتى يستغني وعنه انه يثبت لهم الحق ولا الى فاسق وفاجر لانه غير مأمون عليها ولو اجتمعت اخوة او عمام في درجة واحدة فاولاهم اتزهم صلاحا وورعا فان استووا فاكبرهم سنا ولا يخير طفل غلاما كان او جارية وقال الشافعي يخير اذا بلغ سبع او ثمان وقال احمد اذا بلغ سبع لما روى اصحاب السنن الاربعة من حديث هلال بن اسامة عن ميمونة سليم وقيل سلمان مولى من اهل المدينة رجل صدوق قال بينا انا جالس مع ابي هريرة جاءته امرأة فارسية معها ابن لها وقد طلقها زوجها فقالت يا ابا هريرة وطئت بالفارسية زوجي يريد ان يذهب بابني فقال ابو هريرة استهما عليه وطن لها ذلك فجاء زوجها فقال من يحاقني في ولدي فقال ابو هريرة اللهم اني لا اقول هذا الا اني سمعت امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا قاعد عنده فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بير ابي عنبة وقد نفعني فقال صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به وعنبة بكسر المهملة وفتح النون واحدة الاعناب وبحاقني بالحاء المهملة والقاف يناز عني وروى ابو داود في الطلاق والنسائي الفرائض من حديث عبد الحميد بن جعفر عن ابيه عن جده رافع بن سنان انه اسلم وابت امرأته ان تسلم فجاءا بابن لهما صغير لم يبلغ فاجلس النبي صلى الله عليه وسلم الاب ههنا والام ههنا ثم خيره وقال اللهم اهده فذهب الى ابيه وللحاكم وروى مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال كانت عند عمر امرأة من الانصار فولدت له عاصما ثم فارقها عمر فركب يوما الى قبا فوجد ابنه يلعب بفناء المسجد فاخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فادركته جدة الغلام فنازعته اياه فاقبلا حتى اتيا ابا بكر فقال عمر ابني وقالت المرأة ابني فقال ابو بكر رضي الله عنه خل بينه وبينها فما راجعه عمر الكلام ورواه البيهقي وزاد ثم قال ابو بكر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا توله والدة عن ولدها انتهى ولانه طفل غير رشيد ولا عارف بمصلحته فلا يعتمد اختياره كما يرد تمريضه واجيب عن حديث حميد بانه وقوف يرده دعاء عليه السلام لا الاختيار والا لنظر له فلا يقاس عليه غيره وعن حديث ابي هريرة انه عليه السلام امرهما بالاستهام هو مذروك بالاجماع فكذا التخيير وبان قولها ان زوجي يريد ان يذهب بابني لا يدل على انها كانت غير مطلقة وبان قولها وقد سقاني من بير ابي عنبة يدل على انه كان بالغا لانها بير بالغرب من المدينة لا تاتي الا بعيد منها بالسكين فيكون عند ابيها اراد وا انها حكاية حال فلا يحتج بها الام والجدة احق به اي بالصبي حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده قيل المراد بهذا ان يعلم الطهارة وبهما يتمها من غير ان يعينه احد وقيل ان يطهر نفسه عن النجاسة فقط وقدر الخصاف ذلك بسبع سنين امتبارا للخالد وعليه الفتوى وقدر ابو بكر الرازي بتسع سنين واما كان للاب ان ياخذه حينئذ لانه يحتاج الى التخلق باخلاق الرجال واد ابهم والاب اقدر على ذلك من الام والجدة ولو استبح الاب عن اخذه جبر لان نفقته عليه وعند مالك الام احق الغلام حتى يحتلم وقيل حتى يتغذى وعند الشافعي يخير الولد في سبع سنين فاذا اختار احدهما وسلم اليه ثم اختار الاخر فله ذلك ورد اليه فان عاد واختار الاول اعيد اليه وهكذا والمعتوه لا يخير ويكون عند الام والبنت عطف على به اي والام والجدة احق بالبنت حتى تحيض لانها قبل الحيض تحتاج الى معرفة اداب النساء من الغزل والطبخ والغسيل والام والجدة احق بالبنت اقدر على ذلك وبعد الحيض تحتاج الى الزوج وهو الى الاب وتحتاج الى الصيانة والاب اقدر عليها وعن محمد في نوادر هشام حتى تشتهى وبنت احدى عشرة سنة تشتهي في قولهم وقال ابو الليث بنت سبع سنين وعليه الفتوى وقال مالك الام احق بالجارية حتى تنكح ويدخل بها الزوج وان حاضت وهو اي قول محمد المعتبر لنساء الزمان هذا في غاية المنتهى وغيرها اي غير الام والجدة من الاخوات والخالات والعمات احق البنت حتى تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني بان تاكل وتشرب وتلبس وتستنجي وحدها كما في الصبي لانها وان كانت تحتاج الى تعلم اداب النساء الا ان فيه نوع استخدام لها وليس لغير الام والجدتين ولاية ذلك فتدفع للاب احترازا عن المعصية كذا في جامع قاضيخان ولا تسافر مطلقة اي حاضنة عدتها بولد لها لما في ذلك من الاضرار بالاب الا الى وطنها الذي نكحها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا لما روي ابن ابي شيبة وابو يعلى الموصلي في مسنده ان عمر رضي الله عنه بعث بعمي ابي بكر الى بلاد هو من اهلها يطلبها ملاءة متيمم واني لاهلته منذ قرحت مكة انتهى وهذا السفر بالولد للام فقط وليس لغيرها ان يسافر به الا باذن الاب ولا للاب ان يسافر به في مدة الحضانة لان في ذلك ضررا بالحاضنة وابطالا لحقها وقال مالك والشافعي واحمد للاب ذلك ويستثنى من ذلك الحربية اذا كان مسلم او ذمي في دار الحرب ثم طلقها في دار الحرب ثم طلقها في دار الاسلام ولها ولد فانها لا تخرج بالولد الى دار الحرب ولو كان حربيين لها ذلك والحاصل انه يشترط لسفر الام بولدها شرطان ان يكون الى وطنها او ان لم يكن لذلك الوطن مكان العقد عليها وهذا رواية كتاب الطلاق من الاصل وفي الجامع الصغير لها السفر الى مكان العقد وان لم يكن وطنا لها لان العقد يوجب الاقامة في مكانه كالبيع يوجب التسليم في مكانه والاول اصح لان الزوج في دار الغربة ليس الزاما للمقام فيها عرفا وعن ابي يوسف انه اعتبر

الحضانة

الحاجة الذين لا يبالي ما صنع وما فيها اسم له ومصدره الحجون والحجانة اسم جنده المعارضين باب طلبة مغرب

موضع ولادة الولد لا غير فلها ان تسافر به الى موضع ولدته فيه ولا يلزمها ان تعود به الى غيره وان كان وطنا لها وانما قاله المصنف تبعا لزفر دون صاحبيه لانه لو كان بين الموضعين تفاوت بحيث يمكن الاب من مطالعة ولده والرجوع في يومه فهما سواء كان وطنا لها او لم يكن وقع العقد فيه او لم يقع لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلد واحد غير انها لا تنتقل من مصر الى قرية قريبة منه الا اذا وقع العقد فيها وكانت وطنا لها كذا في شرح الطحاوي وفي فتاوى البقالي ليس لها ذلك بحال فصل في ثبوت النسب اقل مدة الحمل ستة اشهر باتفاق العلماء والولد ينفخ فيه الروح عند مضي اربعة اشهر ويتم خلقه بعد ذلك في شهرين وقد روي ان عبد الملك بن مروان ولد لستة اشهر والدليل عليه المرئة الحمل ستة اشهر وهو قول الثوري والضحاك بن مزاحم واحمد في رواية لما روي الدارقطني والبيهقي في سننهما من حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عود المغزل وهو محمول على السماع لان مثله لا يدرك بالرأي وهذه العبارة مثل في القلة لان ظل عود المغزل حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وقال عباد بن العوام اكثر مدة الحمل خمس سنين وقال الزهري ست سنين وقال وسيعه سبع سنين وقال ابو عبيد ليس لاقصاه حد وقال الشافعي ومالك واحمد في المشهور عنهما اربع سنين لما روى الدارقطني والبيهقي عن الوليد بن مسلم قال قلت لمالك ابن انس اي حديث عن عائشة انها قالت لا تزيد في حملها على سنتين قدر ظل المغزل فقال سبحان الله من يقول هذا هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة ابطن في اثنتي عشرة سنة كل بطن في اربع سنين وخرج الدارقطني عن هشام بن عروة عن ابيه قال ما رأيتنا الا والمرأة منا في تاسع سنين وعاشت بعد ذلك اياما وقال الشافعي بلغني عن امرأة من العرب انها حملت اربع سنين وولدت غلاما اسود جعد قطط اسنانه قد نبتت فسمته جعد قطط ابن اربع سنين قد استوت اسنانه فاقضت اسنانه وجعد قطط اي شديد الجعودة واجيب بان الاحكام تبنى على العادة الظاهرة وبقاء الولد في البطن الازمن يسير ان ثبت في غاية الندور فلا يبنى عليه حكم فلبث نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت الطلاق اما ان جاءت به لاقل من ستة اشهر فلانه كان موجودا وقت الطلاق وكان من علوق قبله وتبين بالوضع لانقضاء عدتها به وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين فلوجود العلوق في النكاح او في العدة وتبين من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل واما ان جاءت به لاكثر من سنتين فلان العلوق بعد الطلاق يحتمل انه واجبها اذ الظاهر من حال المسلم انه لا يزني فاذا قبل لا نثبت الزنا فجعه غير بعيد او هو ان كون تزوجت بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه اجيب بان البقاء اسهل من الابتداء فكان الحمل على ان زوجها واجبها اولى من الحمل على انها تزوجت باجنبي ما لم تقم بينة على ذلك فيحتمل قيد بذلك لانها لو اقرت بمضي ما جاءت به لاقل من ستة اشهر حيث يثبت نسبه لظهور كذبها فثبت الوجهة ان جاءت به لاكثر من سنتين لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه لا ينشأ الزنا من المسلم فيصير الوطي مراجعا ولا اقل منها اي من سنتين لا اي لا يثبت الوجهة لاحتمال العلوق قبل الطلاق واحتماله بعيد فلا يصير مراجعا بالشك فان قيل العلوق حادث والحوادث تحمل على اقرب اوقاتها وهو هنا وقت الطلاق فينبغي ان يجعل عليه ويثبت الوجهة اجيب بان ذلك اذا لم يعارضه امر على خلاف السنة وهي صيرورته مراجعا لها بدون الاشهاد وبالفعل فاحتمال العلوق الى ما قبل الطلاق ميانة لحاله عرف ذلك وبستوته هو بالجر عطف على معتدة اي وبثبت نسب ولد مستوته ولد له لاقل منها اي من سنتين وقت الطلاق لانه يحتمل الوجود عند الطلاق فيحمل عليه احتياطا لاثبات النسب لاتمامها لثبوت الحمل بعد الطلاق ووطي المبتوته حرام الا بحوة لانه التزم عدم رواية يشترط تصديق المرأة وفي رواية لا يشترط ويجعل على ولد امة ولد ابنها واجبرت على ذلك في كتاب الحدود واذا احضر الرجل ولادة زوجته ثبتت الولادة بشهادة امرأة واما النسب فيثبت بالتراضي حتى لو نفاه يلاعن فصل في المنعة والنسوة والسكنى النفقة من النفوق وهو الهلاك يقال نفقت الدابة نفوقا اذا هلكت او من النفاق وهو الرواج لان فيها رواج الحال في المصالح يقال نفقت السلعة نفاقا بالفتح اذا راجت او من النفق وهو النفاد يقال نفقت الدراهم والزاد ينفق نفقا اي نفدت قال الزمخشري وكلاهما جاء فاوه نون وعينه فاء يدل على معنى الخروج والذهاب مثل نفق ونفد ونفس ونفر ونفخ وفي واسباب النفقة الزوجية والقرابة والملك بحق النفقة والنسوة والسكنى للزوج بالاجماع وبالكتاب وهو قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وبالسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع في حديث جابر الطويل على ما رواه مسلم وابو داود ولهن عليكم

جعد قطط

نفقتهن وكسوتهن بالمعروف وبالمعقول وهو انهن محبوسات للاندماج وكل محبوس لشخص تجب نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات والمفتي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصي واعترض الراهن محبوس لحق المرتهن وهو الاستيفاء ولذا كان احق به من سائر الغرماء مع ان نفقته على الراهن واجيب بانه محبوس بحق الراهن ايضا وهو وفاء دينه منه عند الهلاك لا لتجب النفقة **ولو** كان الزوج **صغيرا لا يقدر على الوطء** خلافا لمالك لنا ان العجز من قبله فكان كالمجبوب والعنين **للعسر** متعلق بمحذوف وهو منا وله لمن منعت نفسها قبل الدخول حتى تقبض المعجل وهو قولهم او بعده وهو قوله ابي حنيفة **مسلمة كانت او كافرة** لاطلاق النصوص **كبيرة او صغيرة** نوطأ **قبل لها** هي بنت تسع سنين والصحيح عدم التقدير لان ذلك مختلف الفهم وعدم **قبد الصغيرة بالوطء** اي القدرة عليه لان التي لا قدرة لها عليه لا نفقة لها سواء كانت في منزل الزوج او لم تكن وقال الشافعي وهو الاصح في منزله لها النفقة وان كانت في المهد لاطلاق النصوص ولانا ان النفقة لاحتباس مستحق بعقد النكاح ينتفع به الزوج في الجماع ودواعيه والصغيرة لا تصلح لذلك فكانت كالناشزة حتى لو كانت مشتهاة يمكن بها مما فيما دون الفرج وجبت نفقتها كذا في الذخيرة وعن ابي يوسف ان الصغيرة اذا كانت تصلح للخدمة والاستئناس ونفقتها في بيته فليس له ان يردها و تستحق عليه النفقة **تقدر حالها** اي حال الزوج والمرأة وهذا اختيار الخصاف وقول احمد وعليه الفتوى وحكي في البدائع عن الحسام فتجب في **الموسرين نفقة اليسار** اليسار واليسارة والميسرة مثلثة السين السهولة والغنى **وفي المعسرين نفقة العسار** عسر كفرح وعسر ككرم عسرا وعسارة كذا في القاموس **وفي الموسر والمعسر وعكسه بين الحالين** اي دون نفقة اليسار وفوق نفقة الاعسار وقال الشافعي يقدر حال الزوج وهو اختيار الكرخي وفي الذخيرة والمبسوط انه ظاهر الرواية لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله وانها لما وجبت نعتها من معسر تقدر بنفقة المعسر وقال مالك يقدر حال المرأة لما روي الجماعة الا الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها ان هند بنت عتبة قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فقال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ولنا ان الكتاب يقتضي انها يقدر حال الزوج وحديث هند يقتضي انها يقدر حال المرأة فقلنا انها يقدر حالها عملا بالدليلين ولان النفقة كفاية والمقدرة لا تحتاج الى كفاية الموسرات **ويجب** ايضا النفقة **لو كانت في بيت ابيها** ولم يطلب الزوج انتقالها لها الى منزله لاطلاق النصوص وعن ابي يوسف وهو اختيار القدوري وبعض المتاخرين من لم لها الا تستحق النفقة حتى تزف الى منزل الزوج **او مرضت في بيت الزوج** بان زفت اليه صحيحة فمرضت في بيته والقياس ان لا نفقة لها اذا كان ذلك المرض مانعا من الجماع ووجه الاستحسان انه يستانس بها ويمتنع تسلمها ومانع المرض عارض فاشبه الحيض وفي قوله في بيت الزوج اشارة الى انها لو مرضت ثم سلمت نفسها لا تجب النفقة لان التسليم لم يصح وهو مروي عن ابي يوسف قالوا وهو حسن وفي القدوري اشارة اليه **لا الناشزة** اي لا تجب النفقة للناشزة وفيها **الخصاف** بالتي **خرجت من بيته** الذي تسكن معه فيه او منعته من الدخول الى منزلها الذي يكن معها فانه **بخروج** قيد به لانها لو خرجت بحق كما لو خرجت لانه لم يعطها المهر المعجل او لانه ساكن في مغصوب او منعته من الدخول الى منزلها الذي يسكن معها فيه بحق كما لو منعته لاحتباسها اليه وكانت مسألة ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا آخر ولم يفعل لم تكن ناشزة وانما اعتبر في الناشزة عدم الاقامة في المنزل لان الظاهر انه يقدر على وطي المقيمة لان البكر لا توطأ الا مرارا فان قيل الدليل على وجوب النفقة مطاوعتها والناشزة اجيب بانها خرجت بدلالة النشوز وهو قوله تعالى واهجروهن في المضاجع حيث امر بمنع حقها من الصحبة التي هي مشتركة بينهما فالاولى بمنع النفقة التي هي مختصة بها **ولا محبوسة بدين** سواء كانت تقدر على قضائه او لا كذا في الجامع الكبير واستشهد له محمد بان غصب العين المستاجرة مزيد المستاجر تمنعه عنه الاجرة لفوات الانتفاع لا من جهته وذكر الكرخي انها اذا حبست قبل النفقة فان كانت تقدر على ان تخلي بينها وبينه في الحبس فلها النفقة والا فلا واذا حبست بعد النفقة لا تسقط نفقتها لان المنع بعارض الزوال وهو غير مضاف اليها فلا يسقط حقها كالحيض والنفاس قاله القدوري وما ذكر الكرخي محمول على ما اذا كانت لا تقدر على قضائه اما اذا كانت تقدر عليه ولم تقض حتى حبست فلا نفقة لها لانها كالتي حبست نفسها وهو مروي عن ابي يوسف وانما قال محبوسة لان المحبوس سواء كان محبوسا بحق او بظلم لا تسقط نفقته امرأته لعدم المنع من جهتها **ولا مريضة لم توف الى الزوج** لعدم الاحتباس للاستمتاع وفي الذخيرة ولو مرضت في منزلها فلها النفقة لانها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق **ولا مغصوبة منه** وعن ابي يوسف لها النفقة واختاره السغدي والفتوى على الاول لان فوات الاحتباس من جهة لم يكن من جهته **وحاجة** اي ولا تجب على الزوج نفقة امرأته الحاجة **لا معه** وهذا عند محمد لان فوات الاحتباس من جهتها وقال ابو يوسف لها النفقة اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها مضطرة الى اداء فرضها ويحمل ان هذا الخلاف مبني على ما اذا كان في الحج الفوري على الزاخي فلا تكون مضطرة وهو قول محمد او على الفور فتكون مضطرة وهو قول ابي يوسف ولها عنده نفقة

المقام **ولو كانت حاجة معه فلها نفقة الحضر** لا السفر لان زيادة التهمة في السفر تستقط بها **ولا الكراء** الا ان تستحق هو النفقة وليس الكراء ولو اقامت في الحج مدة لا يحتاج اليها سقطت نفقتها فيها وقال الشافعي ان رجعت بغير اذن زوجها فرضا او نفلا فلا نفقة لها وباذنه ان ذهب معها فلها النفقة وكذا ان لم يذهب في اظهر القولين وقال احمد ان احرمت من الميقات فلها النفقة وقبله لا **وعليه موسرا** اذا كانت امرأته حرة **نفقة خادم واحد** لها **فقط** عند ابي حنيفة ومحمد ومالك وقال الشافعي والحسن بن زياد يستحق نفقة الجمع وهو رواية هشام عن محمد وبه اخذ الطحاوي لنا ان الواحد يقوم بالامر والزائد عليه للزينة ووجوب النفقة انما هو باعتبار الكفاية وفي الذخيرة ان لم يكن لها خادم فليس عليه نفقته وهو ظاهر الرواية وقول احمد واحد اصحاب الشافعي وفي المبسوط عن زفر عليه نفقة واحد لان عليه القيام بحاجتها وفي الايضاح عن محمد انه يجب عليه نفقة خادمين **لا معسرا** اي ليس عليه نفقة خادمها اذا كان معسرا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وقوله في الايضاح عن محمد انه يجب عليه نفقة خادمها اذا لم تكن تخدمه نفسها لو كان موسرا وجه الاول ان استعمال الخادم لزيادة التنعم فتعتبر بحالة اليسار دون الاعسار **ولا يفرق بينهما لعجزه عنها** اي عن النفقة بل تؤمر بالاستدانة عليه اي على الزوج بان تأخذ الطعام على ان يقضي ثمنه من مال الزوج وفائدة هذا الامر مع قرض القاضي لها النفقة ان يمكنها ان يحيل رب الدين على الزوج وان يرجع بالدين على تركته ان مات وفي المحفة وفائدته ان يلزم رب الدين الاخذ من الزوج او المرأة فانه بدون الامر لا ياخذ الا من المرأة وهي ترجع به على الزوج وقال مالك اذا عجز الزوج عن النفقة يفرق بينهما بطلاق وقال الشافعي وأحمد يفرق بينهما بفسخ لنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو مطلق فيتناول كل معسر بحق وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله حيث جعل الفقر غير مانع من ابتداء النكاح فان يكون غير مانع من بقائه اولى والعقم عندهم من لا شيء له وقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا حيث دل على ان من لم يقدر على النفقة لم يكلفها **واذا لم ينفق** لعجزه عنها ولان في التفريق ابطال ملك الزوج وفي الامر بالاستدانة تاخير حقها وهو الموجود ولان ولي شرع المختار للمعسر اذا كان زوجها معسرا وهما ابن من غير موسر او اخ موسر نفقتهما على زوجها ويومر الابن والاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن والاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف وفي شرح الوقاية واصحابنا لما شاهدوا ضرورة الناس الى التفريق لان دفع الظلمة بالاستدانة والظاهر انها لا يجد من يقرضها وعني الزوج في المآل امورهم استحسنوا ان ينصب القاضي امينا فيما ذهب المذهب يفرق بينهما امينه ثم المعجز عن النفقة انما يظهر في حق الزوج الحاضر واما الغايب عن بلدة ومنعت امرها الى الحاكم فرض بينهما امينه فان لم يفعل حتى مضت مدة فلا شيء لها لانها سقطت بمضي المدة وقال الشافعي وفرق بينهما فقال مشايخ سمرقند جاز تفريقه لانه قضى في فصلين يجتهد فيهما احدهما التفريق بالعجز عن النفقة والآخر القضاء على الغايب وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف في حال الغيبة، ولجواز ان يكون قادرا فان رفع هذا القضاء الى قاض فامضاه فالصحيح انه لا تنفذ لان هذا القضاء ليس في فصل مجتهد فيه اذ العجز لم يثبت **وعن فوضت النفقة لصاره فايسرتم** وفي بعض النسخ ثم **نفقة يساره ان طلبت** المرأة ومن فوضت ليساره فاعسر عليه نفقة صاره لان القضاء بالنفقة كان باعتبار حالها وقد تبدلت حالة فيتبدل بتبدلها **وتسقط** نفقة الزوجة **بمرور مضت** لم ينفق عليها الزوج فيها سواء كان غايبا او حاضرا او امتنع من الانفاق **الا اذا سبق فرض قاض او رضا الشيء** بان انفقت مع الزوج على مقدار **فتجب لها مضى** في احد القولين **بياء اما حيث فان مات احدهما او طلقها الزوج قبل** قبض اي قبل قبض النفقة وبعد فرض الماضي او التراضي على شيء **سقط المفروض الا اذا استدانت بامر قاض فانه** لا يسقط وذكر ذلك الحاكم الشهيد في مختصره وذكر الخصاف انه يسقط والصحيح الاول لان استدانتها بامر الماضي بمنزلة استدانة الزوج بنفسه وهي لا تسقط بموت احدهما فكذا هذه وعلى هذا سقوط نفقة ما مضى بالطلاق اذا استدانت بامر الماضي هو الصحيح انها لا تسقط كذا في الذخيرة وقال مالك والشافعي ولحمد في رواية تصير النفقة الماضية دينا بلا قضاء ولا تراض لانها صلة يقدر الجهة جزاء عن الاحتباس وفيه حق الزوج من حيث الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلاح المعيشة وحق الشرع من حيث تحصيل الولد الذي يتوجه اليه التكاليف ومن حيث صيانة كل واحد منهما عن الزنا وحق الشرع لا يسقط الا بالاداء من غير قضاء او رضا لنفقة الاقارب ومن حيث انها عوض يتصور دينا بأحد هما على الدليلين **ولا ترد** نفقة **مقومات احدهما قبلها** اي قبل المدة سواء كانت لهذا النفقة قائمة او هالكة او مستهلكة **ولا ترد** اي نفقة هالكة بالانفاق لانها اخذت مالا لمعقود الزوج ولم يحصل له فكان له ان يسترده كما لو عجل لها

ونفقة الخادم من نفقة المرأة قال الكاكي في شرح الجامع

وقال محمد والشافعي يلزم يجب لها نفقته ما مضى وترد ما بقي اذا كانت النفقة قائمة وهي منفقة اذا كانت مستهلكة ع

نفقة لبنة وجها فانت قبل ذلك لانها في الدخيرة وعن محمد انها لا ترد نفقة الشهر فما دونه لانه يسير فصار في حكم الحال ولا جنينه
وابي يوسف انها مالة اتصلت بالقبض فلا ترد بعد الموت كالهبة في الاثر الكتب لم يذكر ابو حنيفة وانما ذكر الخلاف برجم وابي يوسف
ونفقة عبد الرقن وهو في النفقة العبد الذي لا خدمة فيه بوجه وفي اللغة العبد اذا ملك هو وابوه يستوي فيه الاثنان
والجمع والمونث اذا تزوج باذن مولاه **يباع فيما مر** من بيع **واجري** عليه نفقة بعد ما بيع مرة واحدة لان الثابت
الى ما لا يفنى هي الا ان يفديه مولاه لانها دين في ذمته ظهر وجوبه في حق المولى تتعلق برقبته لدين التجارة في العبد المأذون
ولما كان جنسها في النفقة لا في عين الرقبة كان للسيد ان يفديه ولو مات العبد سقطت النفقة ولذا المهر لفوات محل الاستيفاء
كالعبد الجاني ولذا اذا قتل في الصحيح قيد بالقن لان المدبر وام الولد لا يباع ولذلك المكاتب ما لم يعجز وقيدنا باذن المولى
لانه اذا تزوج بغير اذنه لا يباع فيها وقال الثاني في يباع القن في نفقة عرسه ويثبت لها الخيار في الفرقة وقال احمد لا يباع بحال
ونفقتها على سيده وفي دابة في كسبه **ولو ادى غيرها** اي غير النفقة **باع القن مرة** واحدة والفرق ان دين النفقة يتجدد
في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون وفي شرح الوقاية صورته عبد تزوج امراة باذن المولى
فمضى الماضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف ودرهم بثمن مائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة **باع** مرة
اخرى بخلاف ما اذا كان هذا الالف عليه بسبب اخر **بيع بخمس مائة** ولا يباع مرة اخرى **ويحبس لكراها** اي سلمتي العرس بخلاف
الزوج في بيت بالملك او الاجارة او الاعارة **ليس فيه احد من اهله** ولو كان **ولد من غيرها** لان السكنى حقها فلا تشارك
معها غيرها كالنفقة **الا بولدها** لان لها استفاء حقها **وبيت معد من داره** اي لذلك البيت **غلق ومفاتيحها** لصونه
المقصود به وفي الدخيرة ولو اسكنها في دار منفردة فشكت الى القاضي ايذاءه وسالت ان يامره باسكانها بين قوم صالحين
علم القاضي ان الامر كما قالت منعه عن ذلك وان كان لجيرانه لا يودونها ولم يكن في جواره مرتزقة او كانوا يميلون اليه امر ان يسكنها
بين قوم صالحين **ولا منع والديها وولدها من عين من الدخول عليها** لان البيت له فله المنع من الدخول فيه وقيل لا يمنعهم من
الدخول بل من المكث **لا من النظر** اي وليس له منعهم من النظر **اليها** لان كلامها **متى شاؤا** احذرا من قطيعة الرحم **الا ضرر عليه فيه**
وقيل لا يمنع المراة من الخروج الى الوالدين ولا يمنع الوالدين من دخولها عليها كل جمعة وفي محرم غيرها اي غير الوالدين لا يمنع من
دخوله عليها **كل سنة** على الصحيح احترز به عن قول محمد بن مقاتل الرازي لا يمنع المحرم كل شهر وعلى هذا خرجوا زيارة عمتها واخوالها
وعن الحسن لا يمنعها من زيارة الاقارب في كل شهرين او ثلاثة ولا يمنع محارمها من الدخول عليها كل جمعة **وتفرض نفقة عبد الغائب**
ونفقة طفله ونفقة ابويه في ماله من جنس حقهم ان كون ذلك المال دراهم او دنانير او طعاما والتبر بمنزله المضروب في هذا الحكم
لان نفقتهم واجبة بدون القضاء فكان القضاء اعانة لهم لا ايجابا مبتدا **فقط** اي ولا تفرض نفقة غير من ذكر من المحارم لان نفقتهم
لا تجب الا بالقضاء ولا تفرض نفقة من ذكر اذا كان المال من غير جنس حقهم بان كان عروضا لانه يحتاج الى القضا بالقيمة او البيع وذلك
لا يجوز على الغايب **عند موفق** هذه صفة الثلثة او حالة ثانية والظرف الاول صفة لمال **او مضارب او مديون ان اقر به** اي بالمال
او بالنكاح قيد به لان احدا منهم ليس خصما عن الغايب في اثبات الزوجية ولا المراة خصما في اثبات حقوق الغايب في ماله واذا ثبت
في حقه تعدى الى الغايب **او علم** عطف على اقر اي وان علم **القاضي ذلك** اي المال والنكاح لان علمه حجة يجوز القضاء به في محل ولاية
وبعكسها اي القاضي المراة **انه** اي الزوج **لم يعطها النفقة ويحلفها** اي احد منا تكميلا لاحتمال انها استوفت النفقة او ابرتها
الزوج وانفضت عدتها قال الزعفراني وان ذهب اجاز وقال السدر والشهيد الصحيح التفصيل لان من الناس من يعطي الكثير ولا يحلف
ومنهم من يحلف ولا يعطي الكثير فيجمع بينهما احتياطا **الا باقامة بينة** اي ولا يفرض القاضي للمراة النفقة اذا اقر المودع او المضارب
او المديون النكاح وان اقامت البينة عليه او اقر المال فاقامت البينة عليه **ليفرض عليه** اي على الغايب **وامرها الاستدانة عليه**
ولا يقضي به اي بالنكاح لان في ذلك قضاء على الغايب **ولمطاوعة الزوجي والبائن والمغرية لامعصية كخيار العتق والبلوغ والقرب**
لعدم الحكاة او باسلام المراة وابا الزوج او الاعتاق او الابلاء او الجب **النفقة والسكنى** وقال الثاني وما لا ولد
في المشهور لانفقة للمطاوعة لما روي عوض الا اذا كانت حاملا فانها لا اجماع لما روي الجماعة الا البخاري مرجوب الشعبي عن فاطمة بنت
قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فاتيت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة وامرني ان اعتد في بيت ابن ام مكتوم
ولنا ما روى مسلم من حديث ابي اسحق قال حدثت الشعبي حديث فاطمة بنت قيس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا سكنى لها ولا نفقة
فاخذ الاسود كفا من حصا فحصبه به وقال ويلتا تحدث بمثل هذا قال عمر لا نترك كتاب الله وسنة نبينا بقول امراة لا ندري حفظت ام
نسيت لها السكنى والنفقة قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية وما روى مسلم ايضا من حديث عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن
عايشة انها قالت ما لفاطمة خير ان لا تذكر هذا يعني قوله لا سكنى لك ولا نفقة وفي لفظ الطحاوي قالت ما لفاطمة ان لا تتقي الله يعني في
قولها لا سكنى ولا نفقة وقال الطحاوي ان الله تعالى لما بين بقوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء ان للمطلقة السكنى والنفقة ما لم تخرج الزوج ونهى الزوج عن اخراجها من غير تفرقة بين المطلقة المسنة التي لا رجعة عليها وبين التي عليها الرجعة وجات فاطمة بدون

الفرقة

الفرقة بينهما على خلاف ما روي عمر وما جابه الكتاب صح احتجاج عمر وبطل حديثها فان قال المراد بالاية المطلقة رجعيا لقوله تعالى
في اخرها فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بالمعروف او فارقوهن بمعروف وهو حكم الرجعية دون البائن اجيب بان صدر الاية عام
في اخرها خاص ببعض ما تناوله الصدر وذلك لا يبطل عمومه ونظير ذلك قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء فانه
في اخرها خاص ببعض ما تناوله الصدر وهو الرجعي ولم يبطل عمومه بخلاف الاية الحاضرة الرجعي وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وفي الدخيرة المعتدة
اذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها فان عادت عادت اليها النفقة **لا لعدة الموت** اي ولا نفقة لمعتدة الموت لاحتباسها
في الشرع عادة ولهذا لا يوافي قرا التعريف عن براة الرحم بالحيض مع امكانه ولان وجوب النفقة ساعة فساعة والمكث بعد
الموت للورثة لا للميت والنفقة لاحتباسها لاجله لا لاجلهم وفي قول الشافعي ان كان للميت مال قدر ينفق عليها من نصيبها
وان كان له مال قليل ينفق عليها من جميع المال وعنه في وجوب السكنى قولان احدهما عدم الوجوب وهو اختيار المزني والثاني الوجوب
وهو قول مالك **والمغرقة** اي ولا المغرقة بينها ويين زوجها **معصية من كالردة وتقبيل ابن الزوج** بان قبلته بشهوة عند ابيه او في
حالة من الرجعي لانها حبست نفسها بغير حق فصارت كالناشزة بل اشد منها لان لها النكاح بالكلية بخلاف المغرقة بغير
وصية كخيار العتق وعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة **ها** اذا منعت نفسها لاستيفاء
مهرها **او ردة معتدة الثلاث تسقط النفقة لا تمكينا لابنه** اي ولا يسقط تمكين معتدة الثلاث ابن الزوج النفقة لانه لا اثر
لهذه الردة والتمكين في الغرقة لشبهها قبلها فلا يسقطان النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب ولا نفقة للمحبوسة بخلاف
المرتدة ان في وجها قال شيخ الاسلام في مبسوطه انما تسقط نفقة المرتدة في العدة اذا خرجت للحبس من بيت العدة واما اذا
خرج لها النفقة ولو رجعت المرتدة الى الاسلام في العدة بعد ما حبست تعود نفقتها ولو رجعت في النكاح لا تعود والفرق
بينه ان الغرقة في المنكوحة بمعصية من قبلها وفي المعتدة بالطلاق والحبس مانع من النفوذ وقدم الزلل **ونفقة الطفل**
فقيرا على ابيه لانه تعالى اوجب نفقة الناكح على الرجال لاجل اولادهن بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف لان تربيت الحكم على الوصف يشعر بالعلية ولان بجب نفقة الاولاد اولى ولانه تعالى اوجب على الاب نفقة طفله
بقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فيجب بعده بجامع القدرة والعجز وفي جوامع الفقه اذا لم يكن
للاب مال والجد او الام او العم او الخال موسرا يجبر على نفقة الصغير ويرجع بها على الاب اذا ايسر ولذا يجبر الابعد اذا غاب
الاقرب ويرجع ولم يحك خلافا وفي نفقات الشهيد خلع امراته وغاب وطالبته عم اولادها فعلى العم ثلثا نفقتهم وعلى الام
الثلث اذا كانا موسرين ويلزم دينا على الاب يرجع كل منهما عليه اذا كان بامر الحاكم **لا بشركة** اي الاب في **نفقة طفله احد**
لنفقة اي كما لا يشاركه احد في نفقة **ابويه وعرسه** وعن ابي حنيفة ان نفقة الطفل على الاب والام اثلاثا بالجد والاب
بالاب لان الجد والام يشركهما فيها لان نفقة الطفل عليهما قدر ميراثهما في ظاهر الرواية وبه قال احمد وروي الحسن عن ابي
حنيفة انها على الجد وحده وهو قول الثاني **وليس على امه ارضاعه** قضاء لانه من النفقة وهي على الاب قيدنا بالقضاء لان عليها
ارضاعه ديانة لخدمة البيت يجب عليها ديانة لانها لا تقدر على استيفاء النكاح بسليم النفس للاستمتاع لا خبر **الا اذا**
تعينت بان لم يوجد غيرها وان وجد ولم يقبل الطفل او كان الاب معسرا فانها تجبر على ارضاعه صيانة للولد عن الضياع
وذكر الحلواني انها في ظاهر الرواية لا تجبر لان الولد قد يتغذى بالدهن والشراب وبقية الاقوال فلا يودي ترك اجارها
الى التلف وفي الاولى مال قدوري والشرخسي **ويستاجر الاب من ترضعه عندها** لان لها الحضانة ولا يجب على
المرضعة الملك عندها الا ان يشترط عليها ذلك بل عليها ارضاعه اما في منزل امه او في فنائها او في منزل نفسها ثم تدفعه
الى امه **ولو استاجرها** اي الاب الام حالة كونها **منكوحة له او معتدة له من وجعي لم يجز** لان الارضاع مستحق
عليها ديانة بقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن واستيجار الشخص لامر مستحق عليه لا يجوز **وفي البائن والمتوفى عنها زوجها**
العدة **روايتان** الجواز لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وعدمه وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة لان الحدث من احكام
النكاح ولهذا يجب لها النفقة والسكنى ولا يجوز للزوج ان يدفع الوكاة اليها ولا ان يشهد لها **ولا ارضاعه** عطف على الرضعه
اي ولو استاجرها **بعد العدة** لارضاع ابنه منها **او لابنه من غيرها** وهي في نكاحه **صح** لان الارضاع ليس بمستحق عليها **وفي**
الام بعد العدة **احق من الاجنبية** لانها اشفق على ولدها واقبل له **الا ان تطلب الام زيادة اجر** على الاجنبية وفي الضرب
من الاب او تكون الاجنبية ترضعه بغير اجر والام باجر **ونفقة المنبت بالغة والابن بالغ زمنا** اذا كانا فقيرين **على الاب خاصة**
لانه لا يقدر احد بالمونة وهما عاجزان صغيرين فلذا لم يفتقرا ليس به يفتي انما قال هذا لان مختار الخصاف وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة انها تجب على الابن ايضا كالاب وذلك على الاب والام بخلاف الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده والفرق على
هذه الرواية ان الاب اجتمعت فيه للصغير ولاية ومونة حتى وجبت عليه صدقة فطر فاختص بنفقته ولا كذلك الابن البالغ
لانعدام الولاية فيه وفي المحيط ويجبر الاب في نفقة ولده دون سايردينه لان في امتناعه من الانفاق اتلاف الولد

الاب

والخل والموز يسارا والفطرة وهو ان يملك نصابا فزائدا على حاجته الاصلية لان المعتبر لوجوب المواساة في الشرع هذا
عند ابي يوسف وعند محمد تقدير اليسار هنا بان يفضل عن نفقته ونفقة عياله شهرا ان لم نقل من اهل الحرف وعن نفقته ونفقة
عياله كل يوم ان كان من اهلها حتى لو اشترى دارا بما يكفيه سنة يحب صرف ثمنه لنفقته وعند الثاني فيما يفضل عن يوم
وقوت عياله ما يعرف الى قوته فقوله نفقته اصوله الفقرا المسوية على الابن والبنت وروي الحسن عن حنيفة انها بالمقادير على
الذكر مثل حظ الانثيين وقد قال الثاني وهو الاصح لان المعتبر وهو الولاد والجزئية بينهما ولانا استحقاق النفقة
باعتبار حق الملك في مال الولد وهو في الذكر والانثى سواء ويعتبر فيها اي في نفقة الاصول وفي بعض النسخ فيه اي في هذا النوع
من النفقة القرب والجزئية لا الارث وهذا بخلاف الدين فيقدم لو بنت وابن ابن على البنت وفي ولد ولد واجب
قاله الحلواني ولو كان الاب فادرا على الكسب لا يجبر الابن على نفقته لانه غني باعتبار كسبه وقال الشيخي ازكان الابن زمنا او على
الكسب لا يجب نفقته على الاب واذا كان الاب فادرا على الكسب يجب نفقته على الابن لان معنى الاداء الكد والتعب الذي
منه في الثاني المنفعة بخلاف الابوين ونفقة وحد على نفقته اصوله اي وعلى الموسر نفقة فرع ذي رحم محرم صغيرا والده
فقيرا وذكر واحتمى على قدر الارث وعند الثاني غير نفقة الولاد وحمل قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك على ما دون
النفقة وقيل المراد بالوارث وارث الاب وهو الصبي نفسه والمعنى اذا مات ابوه ودفعت اجرة رضاعه الى ماله ان
كان له مال فان لم يكن له مال اجبرت الام على ارضاعه وقيل المراد به الابن من قوله عليه السلام وعلى الوارث
والصحيح ان الاشارة بذلك للبعيد وهو هنا وجوب الرزق والكسوة على الاب ونفي المضارة لا يختص الوارث بل يجب على غيره ايضا فلا ينافي
الاية عليه وانما شرط ان يكون الغريب ذا رحم محرم لانه الذي يحرم قطعه ومنع النفقة مع يسار الممنوع يودي وقطيعة الرحم ونشوء
الصغير او الفقر او الزمانة لتحقق العجز فان هذه الامور امارة الحاجة رواه الطبراني باسناد حسن من حديث عبد الله بن مسعود
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اليد العليا افضل من اليد السفلى وابدا بمن تعول امك وابالك واختك واخاك وادناك فادناك
وهو في الصحيحين وغيرهما بنحوه من حديث حكيم بن حزام ورواه الطبراني في الاوسط من حديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه
ما انفق المرء على نفسه واهله وولده وذو رحمه وقرابته فهو صدقة ويعتبر في هذه النفقة اعني نفقة ذي الرحم المحرم
اهلية الارث لا حقيقته لان حقيقة الارث لا تعلم الا بعد الموت وحينئذ تسقط النفقة فنفقة من لم يرث كالاخ والعم على الغني
وذي رحم محرم يمكن ان يرث ممن له النفقة بنا على توريث ذوي الارحام بان مات ابن العم قبله ولا نفقة تجب مع الاختلاف دينا
الا الزوجية والاصول الابوين والاجداد والجدات والفروع الولد وولد الولد اما الزوجة فان نفقتها لاحتباسها لحق
معقود بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد دون اتحاد الملة واما الاصول والفروع فلان نفعهم باعتبار الجزئية وجزء الرجل
في معنى نفسه وكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفر لا تمتنع نفقة جزئية الا ابنهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا
مستامنين لانا نهينا عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية ولا نفقة تجب مع التفاوت في
ولاء الا فيما الا ما اي الزوجة والفروع الصغار لانه لزم ذلك بالعقد فلا يسقط بالتفاوت وقيل اذا كان تفاوتا زمنا او عمى تجب
نفقته اولاده في بيت المال لفقره ولا نفقة تجب لغني الا لما اي الزوجة لان نفقتها جزاء احتباسها وهو موجود والغنى
وباع الابن عرض ابنه في الصحاح والعرض المتاع وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير فانها عين قال ابو عبيد العروض الا
التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا انتهى والمراد به هنا ما ينقل ويتبنى ان يقيد الابن بكونه غائبا لانه اذا كان
حاضرا لا يبيع الاب عرضه انفاقا لاعتاقه اي لا يبيع الاب عقارا ابنه لنفقته متعلق بباع والقياس ان لا يبيع العرض ايضا اذا
كان الاب كبيرا وهو قول ابي يوسف ومحمد لان ولاية الاب زالت ببلوغ الابن رشيدا ولابي حنيفة وهو وجه الاستحسان ان الوالد
ان يتملك مال ابنه عند الضرورة ونفقته نفسها منها وانما لا يبيع العقار لانه معد للانتفاع به مع بقائه ويحصل المقصود الابن
النفقة باستغلاله لا الدين اي ولا يبيع الاب عرض ابنه لاجل دين له اي للاب عليه اي على الابن سواها اي سوى نفقته الاب اذا
ضروره في ذلك ولا الام بيع ماله اي مال الابن لنفقتها لان تملك مال الابن فحوى من الاب بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك
وفي الدخيرة ان في الافضية جواز بيع الابوين عرض ابنها وهكذا ذكر الدوري في شرحه واجيب بعد تسليم انه ليس في المسئلة رواية
بان الاب هو الذي يبيع لكن لما كان سعيه لمنفعتهما نسب لهما وضمن قضاء لاداية موضع الابن لو انفقوا اي الوديعة على ابويه لا
امر قاض لتصرفه في مال غيره بدون اذنه بخلاف ما اذا امر القاضي لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه
بالضمان فيظهر انه كان مبرعا وانا قلنا انه لا يضمن ديانة حتى لو كان له ان يحلف بعد موت المودع انه لا حق لورثته قبله لا
لم يرد بذلك غير الاصلاح وفي الخانية اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع القاضي لا يضمن استحسانا وقد قالوا في رجلين كانا في
سفر فتوفي احدهما فانفق شريكه عليه من ماله او مات فجهز صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا ولذا العبد المأذون له في
التجارة اذا كان في بلد بعيدة فمات مولاه فانفق على نفسه وما يعبه من الاشعة والدواب لا يضمن استحسانا وروي عن ابي

يوسف انهم قالوا اذا كان المسجد اوقاف ولم يكن له متولي فقام رجل من اهل المحلة في جمع ريع الاوقاف وانفق على مصالح المسجد
فيما يحتاج اليه من شراء الزيت والحصير لا يضمن استحسانا ديانة لا الابوان اي لا يضمن الابوان لو انفقا ماله عندهما وقيد
لان نفقتهما واجبة على الابن بدون القضاء فاستوفيا حقهما واذا قضى نفقته غيرا حرس ذي رحم الولد والوالد ان ووالادخام
ووقت مدة سقطت وبه قال الثاني والحدلان نفقته هولا تكفاية للحاجة فتسقط بمضيها الا ان ماذن القاضي لزوجه
النفقة بالاستدانة على الغائب واستدان عليه لان للقاضي ولاية عامة فصار اذنه كاذن الغائب وفي الذخيرة ان نفقة ما دون
الشهر لا تسقط لانها يسيرة ولو سقطت النفقة بمضي المدة البسيرة لما امكن استيفاء النفقة والفاصل بين اليسير والبسير الشهر وفي وكالة
الجامع ان نفقة الزوجات والاقارب بعد القضاء نافقة من وجوب الزكاة فذوي الارحام بالاولى وقال شمس الائمة مراده اذا ادان
القاضي الاستدانة وقيل مراده اذا اقترضت المدة على ما بينا ولو ضاعت نفقة مجملة او كسوة لذوي الارحام يفرض لهم مرة بعد اخرى
لتحقق حاجتهم ولو ضاعت نفقة مجملة او كسوة للزوجة لا يفرض لها نفقة اخرى لعدم اعتبار الحاجة فيها وهذا يجب لها النفقة
مع غناها ويجلس هذا لو بقيت النفقة المفروضة في مدة بعد المدة تفرض للزوجات ولا تفرض لذوي الارحام ولو مخى لذوي نفقة مدة
ثم مات احدهما قبل المدة يسترد في الزوجات عند محمد دون الاقارب ونفقة المملوك جاسيه باجماع العلما اذا كان قنا او
مدبرا او ام ولد لا مكاتبا لانه لا تحاقه بالاحرار فان اي لكسب المملوك وانفق على نفسه نظرا له بقاء نفسه وليبه بقاء ملكه
وان عجز عنه اي عن الكسب بان كان صغيرا او زمنا او اعمى او جارية لا يوجر مثلها امر بيعه اذا كان قنا لان المملوك من اهل
الاستحقاق وفي بيعه ايفاء حقه بدون ابطال حق المولى لقيام ثمنه خلفا عنه بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال لا
الى خلف وبخلاف المدبر وام الولد حيث يجبر على الانفاق عليهما اذا عجزا عن الكسب لانهما عاجزان والاعتلان التنقل عن ملكه ومنفعتها
له فيجبر على نفقتهما وبخلاف سائر الحيوانات حيث لا يجبر على بيعها ولا على الانفاق عليها لانها ليست من اهل الاستحقاق والمعنى
انه لا يجبر على الانفاق عليها لان ينفق عليها او يبيعها وهو في يوسف انه يجبر والاول اصح واما غير
الحيوان كالعقار والزرع والشجر فيذكر انه ان لا ينفق عليها حتى تفسد للنهي عن تضييع المال ولا يزال يفتي به ولو كان عبد بين رجلين يجبران
على نفقته وفي الدابة لا يجبران فلو طلب احدهما من القاضي ان يامرهما بالنفقة عليها حتى لا يكون متطوعا فالقاضي يقول للابي اما ان تبيع
نصيبك من الدابة او تنفق عليها وعلى رواية الخصاف فلهذا ذا الشريك هلك ذا الخصاف ولو امتنع المولى من الانفاق على عبده فتاول من ماله سيده
فله ذلك ان كان عاجزا عن الكسب او قادرا عليه ونهاه عنه والا فليس له ذلك ولو كان عبد صغير في يد رجل فقال لغيره هذا
عبدك وديعة عندي فانكر يستحلف لبا ما اودعه ويقضي نفقته على ذي اليد لانه اقر برقه ولم يثبت لغيره على حكم ملكه ولو
كان في يد لم يستحلف لان الحجر في يد نفسه والقول له في الرق والحرية والنفقة تجب على من له المنفعة ما لكا كان او غير مالك

كتاب العتاق

لها المؤلف هلا للشهادة والولاية واثبات هذه القوة ليسعى اعتاقا والحرية خلوص حالي يظهر في حق الادمي بانقطاع حق الغير
عنه واثبات هذا الخلوص يسمى تحريرا والعتاق تصرف منه وجب اليه بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب
فقوله تعالى وما ادراك ما العقبة فك رقبة الى قوله او اطعام في يوم ذي مسغبة يتيما ذا مقربة او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين
واما السنة فما في الكتب الستة من حديث سعيد بن مرجانة عن علي بن حسين رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ايما امرئ مسلم اعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار وفي لفظ من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل
عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى الفرج بالفرج وروى الترمذي وقال صحيح غريب من حديث سالم بن ابي الجعد عن ثوبان
امامة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امرئ مسلم اعتق امرأ مسلما كان فكاكه من النار يجزي كل عضو منه عضوا منه
وايما امرئ مسلم اعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار يجزي كل عضو منهما عضوا منه انتهى واما الاجماع فظاهر واما المعقول
فلان فيه تكثير المكلف من جميع الجهات هو يعتق مرتجز لان المملوك لا مالك له والعتق لا يتم الا في الملك مكلف لان العتق
يتبع وليس احد من الصبي والمجنون بأهل له ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي او قال المفيق اعتقت وانا مجنون لم يقع عتق
لاسناده الى حالة ناقصة وكذا لو قال الصبي اذا بلغت او المجنون اذا افقت فعبدي حر لانه ليس باهل للقول الملزم وانما
لم يقل في الملكم كما قال عتق لان عتق ملك الغير موقوف على اجازة المالك ومراده ما يصح سواء كان نافذا او موقوفا شرط
مال العبد اذا عتق لمولاه عند الجمهور وقال الحسن وعطاء والنخعي ومالك واهل المدينة للعبد يصح اضافته وهو
لفظ يدل على العتق الموضح بالنية كانت حرا او معتق او عتيق او اعتقتك او حررتك او هو حر لان هذه الالفاظ
موضوعة للاصاق شرط دعرفا فلا يفتقر الى نية ولو قال اردت الكذب او انه حر من العمل صدق ديانة لانه محتمل
كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال اردت انه كان حرا في وقت فان كان العبد من السبي دين المولى وان كان من
المولدين لا يدين ولو قال انت عتيق السن لا يعتق ولو قال انت حر المغرب عتق او هذا مولاي لا انه وصله وصفه

تفسير للكتاب

المعتق

فائدة

فائدة

بولاية العتاقة السبيل فيعتق من غير نية لان المولى لا يكون هنا بمعنى المولى في الدين لانه مجاز لا دليل عليه ولا بمعنى الموالي
لان المالك لا يستنصر بمملوكه ولا بمعنى ابن العم لان الكلام في العبد المعروف النسب ولا بمعنى المعتق لان اضافته اليه تابى
ذلك **او يا مولاي** لان نداءه بهذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته من جهته ممكن فيثبت تصديقا له وكذا لو قال يا عتيق او يا حر
الا اذا كان اسمه وناداه به لان مراده حينئذ الذات دون الوصف حتى لو ناداه بلفظ اخر بمعناه عتق مثل ان يكون اسمه حرا
فيقول يا عتيق **وراسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن** لان التحرير يقع في جملة الاعضاء فلا بد من الاضافة اليها او الى ما يعبر به
عنها حتى لو اضافه الى غير ذلك كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي ومالك واحمد وقد مرت المسئلة في الطلاق ولو
قال اعتقت سنك او ظفرك او شعرك لا يعتق بالاتفاق ولو قال راسك راس حر باضافة الراس الى الحر لا يعتق لانه تشبيه
بحذف حرفه وفي المنتقى قال لعبده ذكرك حر يعتق ولو قال فرجك حر قيل يعتق كالامة وعن محمد لا يعتق لان الفرج لا يعبر
به عن جميع بدنه بخلاف الامة لعل المراد الزوج في السروج ولو قال لامته فرجك حر عن الجماع عتقت وفي المحيط لو قال
لعبده او لامته استك حرة ذكر ابن سماعة انه يعتق وقيل لا يعتق وهو الاصح لعدم التعبير بها عن جميع البدن ومثله
حرك حر ولو قال عتقك حر قيل لا يعتق كاليد وقيل يعتق كالرقبة ولو قال لسانك حر يعتق وفي الدم روايتان وفيه
عطف على تصرح لفظه وكناية العتق لفظ غير موضوع له يحتمله **ان نوى** تقيد به لان احد المحتملين لا يتعين الا بالنية **كلا ملك
لي عليك ولا سبيل لي عليك** اي اليد **ولا رق لي عليك وخرجت من ملكي وخليت سبيلك** لان كلا من هذه الالفاظ يحتمل
بالبيع ويكون بالهبة ويكون بالعتق **ولامته قد اطلقتك** لانه بمنزلة خليت سبيلك **وهذا ابني للاصغر والاكبر**
الامة سنا من مالكه والاكبر سنا منه اما الاصغر اذا كان يولد مثله لمثله ولم يكن ثابت النسب من غيره فلانه يثبت نسبه منه فيعتق عليه
وان كان لا يولد مثله لمثله او كان ثابت النسب من غيره فلان الحرية لازمة للبنوة الا ان يكون الامر امة الغير والاقرار بالشيء اقرار بلوازمه
واما الاكبر فالمذكور قول ابي حنيفة واما عندهما فلا يعتق لانه محال فيرد كما لو قال اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولابي حنيفة
انه صحيح بمجازه فيصار اليه وان كان مستحيلا بحقيقته كمن حلف لا ياكل من هذه النخلة فانه ينصرف الى ما يخرج منها والاعتاق قبل الخلق
اعتاق قبل الملك فيستحيل الحقيقة وعلى هذا الخلاف لو قال للاصغر هذا ابي او هذه امي ولو قال لصغير هذا جدي قيل على الخلاف و
لا يعتق بالاتفاق لانه لا موجب له الا بواسطة الاب وهي غير ثابتة بكلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف البنوة
والابوة لان لهما موجبا من غير واسطة وفي الذخيرة لو قال لغلامه هذا عمي او هذا خالي يعتق ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر
الرواية لان اسم الاخ يطلق على الاخ في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وعلى الاخ القبيلة قال الله تعالى والى عاد
اخاهم هودا وفي شرح الوقاية انما جاء بلفظ البا في قوله وهذا ابني ليعلم انه عطف على قوله بكنايته ولو لم يذكر حرف البا لوهم
انه عطف على امثلة الكناية فيلزم حينئذ انه كناية وليس كذلك فان المراد ان كان يولد مثله لمثله يكون هذا اللفظ مجازا عن
الحرية فيعتق وان لم ينو لان المجاز متعين ولو كان كناية يحتاج الى النية انتهى ولو قال هذا ابني من الزنا يعتق ولا يثبت نسبه
لا يا ابني او يا اخي اي لا يعتق بيا ابني ويا اخي وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق والظاهر الاول لان المقصود بالنداء استحضار بعتق
المنادي فان كان بوصف لا يمكن اثباته من جهة المنادي نحو يا ابني كان لمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف لتعذره وان كان
بوصف يمكن اثباته من جهته نحو يا حر كان لاثبات ذلك الوصف ولو قال يا ابن لا يعتق لان الامر كما اخبر لانه ابن لابيه
وكذا لو قال يا بني او يا بنية لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة **ولا سلطان** عطف على يا ابني اي ولا بلا سلطان
لي عليك لان السلطان عبارة عن اليد وهي تنتفي بالكتابة والرهن والاجارة فلا يقتضي نفيه نفي الملك فلا يعتق به بخلاف
لا سبيل لي عليك لان للمولى سبيلا على مملوكه وان خرج عن يده بالكتابة لانه يطالبه ببدلها حتى لو استوفى ذلك عنه بالبراءة
عتق فيفيد نفي السبيل نفي الملك وذلك بالعتق او بغيره فاذا نواه صح وعتق وقال ابو بكر الرازي خرج الشيخ ابو الحسن الكرخي
من الدنيا والفرق بين السبيل والسلطان مشكل عليه وقد عرفته وقال الشافعي ومالك واحمد نفي السلطان من الكنايات يعتق
بالنية وفي المحيط قال لا حق لي عليك ونوى العتق عتق عند ابي حنيفة ومحمد لان الحق الملك حتى لو قال لفلان حق في هذا
يجبر على تعيينه **والفاظ** اي ولا بلفظ **الطلاق وكنايته مع نية العتق** وهو رواية عن احمد وقال الشافعي يعتق بهما وهو رواية
احمد في رواية لنا ان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح فيكون رافعه اقوى من رافع ملك النكاح ولا يصح استعارة الادنى
للاقوى بخلاف العكس **وانت** اي ولا بانت **مثل الحر** لان لفظ المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني والمشاركة في كلها نوع
الشك في الحرية فلا يعتق وقيل اذا نوى العتق يعتق كما لو قال لامراته انت مثل امراة فلان وقد كان فلان الى منها فانه
يكون موليا **بخلاف ما انت الا حر** حيث يعتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد فكان في هذا اثبات الحرية
سابلغ وجه وفي التجنيس والمحيط لو قال لامراة حرة انت حرة مثل هذه واراد بهذه امته تعتق امته ولو قال لم ارد العتاق
لا يصدق قضاء لانه وصفها بالحرية حيث شبهها بالحرة بها ولو قال لامراة حرة انت مثل هذه الامة واراد بهذه الامة امته لا تعتق

لانه

لانه بمنزلة الاقامة وفي شرح الوافي لو قال انت لله او انت لله لم يعتق وان نوى عند ابي حنيفة ومحمد لانه صادق في مقاله اذ
كل مملوك لله فصار كقوله انت عبد الله وعند ابي يوسف اذا نوى يعتق لان معناه انت خالص لله وذا بانتفاء ملكه عنه فصار
كقوله لا ملك لي عليك وفي المنتقى قال عبدي الذي هو قديم الصحبة حر قال محمد من صحبه ستة اشهر عتق وهو قول ابي يوسف
وفي ستة اشهر وقيل سنة قال في المحيط وهو المختار وفي المرغينانية نظل العشر جوار فقال ان اشتريت جارية مثلهن فهي
حرة فاشترى جاريتين صفقة واحدة احدهما لنفسه والاخرى لغيره لم يعتق واحدة منهما قال والمعنى فيه غموض ولو قال
ان لم ... يوما وانت حر عتق في الحال فعل ذلك او لم يفعل ولو قال حج عني حجة وانت حر لا يعتق حتى يحج عنه لان النيابة جائزة في
الحج دون الصوم والصلاة ولو قال ان سقيت حماري فذهب به الى الماء ولم يشرب عتق لان المراد عرض الماء عليه وفي المنتقى
ولو قال العبد في مرض مولاه احرار انا فحرك لسانه اي نعم لم يعتق وفي الذخيرة فاشار براسه اي نعم لم يعتق ولو قيل له
اعتقت عبدك هذا فاومى براسه بنعم لم يعتق بخلاف النسب لان العتق يختص بالقول والنسب يثبت بالدلالة وفي
الذخيرة قال كل مملوك في هذا المسجد او في بغداد حر وله عبيد في المسجد او في بغداد لا يعتق الا ان ينوي عبده وعن محمد
لو قال عبيد اهل بغداد احرار وهو من اهل بغداد عتق عبيده وعلى هذا لو قال كل عبد يدخل هذه الدار فهو حر فدخل
عبيده وبه اخذ شداد وقال عصام لا يعتقون قال الشهيد هو المختار للفتوى وفي المرغينانية قال عبيد اهل بلخ احرار او
كل عبيد اهل بلخ احرار او قال كل عبد في الارض حر او قال كل عبيد اهل الدنيا حر قال المتقدمون من المشايخ قال ابو يوسف
في نوادره لا يعتق وقال محمد في نوادر ابن سماعة يعتق وقال المتاخرون قال عصام بن يوسف لا يعتق واختاره الصدر الشهيد
وقال شداد يعتق ولو قال كل عبد في هذه الدار حر وعبده فيها عتق عبده بالاتفاق ولو قال ولد ادم كلهم احرار لا يعتق عبده
بالاتفاق **ومن ملك ذا رحم محرم** اي ذا قرابة بسبب الرحم ومحرمية دا وجه للجوار كذا في شرح الوقاية ولا فرق في هذا
بين ان يكون المالك صبيا او مجنونا او كون المملوك صغيرا او كبيرا مسلما او كافرا في دار الاسلام قيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كابنه من الرضا
لا يعتق عليه بالاتفاق وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يعتق عليه بالاتفاق وقال الشافعي لا يعتق غير قرابة الولاد
وقال مالك يعتق قرابة الولاد والاخوة والاخوات وقال الاوزاعي يعتق كل ذي رحم وبمذهبنا قال احمد والحسن البصري
وجابر بن زيد وعطا والشعبي والزهري وحماد والحكم والثوري والنخعي والليث وروي عن عمر وابن مسعود ولا يعرف
لهما مخالف في الصحابة ودليله ما روى ضمرة بن ربيعة الرملي عن سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه فان قيل قال النسائي هذا حديث منكر ولا نعلم احدا رواه عن سفيان غير ضمرة
بن ربيعة الرملي لحبيبه ابن عبد البر فقال في احكامه تفرد به ضمرة بن ربيعة الرملي عن الثوري وضمرة ثقة والحديث اذا اسنده
ثقة لا يضر انفراده به ولا ارسال من ارسله ولا وقف من وقفه انتهى **او اعتق** عطف على ملك **لوجه الله او للشيطان او للصنم**
لان العتق صدر من اهله في محله فيعتبر وتلغو تسمية جهته **او اعتق** حال كونه **مكرها او سكران** لوجود ركن العتق من الاهل في
المحل كما في الطلاق وخالفنا في المكره مالك والشافعي واحمد **او اضاف عتقه الى ملك** نحو ان ملكت عبدا فهو حر وخالفنا فيه
الشافعي وقد بينا ذلك في كتاب الطلاق **او الى شرط** نحو ان قدم فلان فانت حر **ووجد** ذلك الشرط **عتق** اي عليه وانما قدرنا
هذا الكون في الخبر ضمير عايد على المبتدأ الذي هو من ملك وانما عتق في التعليق اذا وجد الشرط لان العتق اسقاط فيجري فيه
التعليق وهذا الاطلاق فيه **لعبد** اي كما عتق عبد **لحربي خرج الينا مسلما** لما روى ابو داود في الجهاد والترمذي في المناقب
وقال حسن صحيح غريب لا نعرفه الا من هذا الوجه من حديث ربعي بن حراش عن علي قال خرج عبدان الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم
الحديبية قبل الصلح فقال مواليهم يا محمد والله ما خرجوا اليك رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول
الله ردهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم
على هذا وابى ان يردهم وقال هم عتقاء الله سبحانه وروى عبد الرزاق في مصنفه في الجهاد عن معمر عن عاصم بن سليمان عن ابي عثمان
النهدي عن بلال انه خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر اهل الطائف بثلاثة وعشرين عبدا فاعتقهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم فهم الذين يقال لهم العتقاء انتهى ابو بكرة جد القاضي بكار واسمه نفيع كني بابي بكرة لانه نزل ببكرة الدار وقيل انه نزل
بلا وهو الذي ركع قبل اتصاله بالصفوف فقال له عليه الصلاة والسلام زادك الله حرصا ولا تعد **والحمل يتبع امه في الملك**
وفي الرق وهو الذل الذي جعله الله تعالى جزاء الاستنكاف عن طاعته وهو حق الله تعالى ابتداء
وهو يمنع الشخص من التصرف فيه
حق العامة على الخلاف فيه فاول ما يوجد المأسور يوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد
في غير الادمي كالجماد وفي الجوار دون الرق وبالبيع يزول ملك المالك دون الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا الا انه حقه ويزول
الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد **وفي العتق** في شرح الوقاية واعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة
حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر **وفي فرعه** اي فروع العتق وهي الكتابة والامومية

الولد والتدبير لان الحمل وان كان مخلوقا من ماء مولاه وابيه الا انه من امة غيري دون نوعه فكان ملحقا بامه دون ابيه فكان ملك الام اولى بالاعتبار اولان نماءها في موضعه ويزداد قوة منها اولان الولد ما دام في الرحم فهو جزء من اعضاء امه يدها ورجلها ومذهب الشافعي ان المدبرة اذا ولدت من نكاح او زنا لا يصير ولدها مدبرا وان الحامل اذا دبرت صار ولدها مدبرا وعز لحم وجابر بن زيد وعطا لا يتبعها ولدها في التدبير حتى لا تتوثق موت سيدها واعتبروه بالتعليق بدخول الدار والمجهور القياس يتبعنه لان الولد الا ان ولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيتوثق عليه ولا يعارضه ما ان الامة لان ما كان مملوكا له يخلاف امة الغير لان ما هو مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجحنا جانبها بما تقدم والروح قد رضي برق ولده حين اقدم على نكاح الامة ولو تزوج بها شهي امة فانت بولد فهو رقيق تبعا لامه بها شي تبعا لابيه لان النسب للتغريب وحال الرجال مكشوفة دون النساء

فصل **اذا اعتق المولى ابعض عبده** سواء عزل ذلك البعض بان قال ربعك حر او ابهمه بان قال بعضك حر عند ابي حنيفه ولو نوى المولى تعيين المبهم في اثنا ينع اي في المجلس الذي يلي المكلم عرف ذلك القدر ولم يرد به حقيقة العتق عند ابي حنيفه وابنا ابو يوسف بثبوت الثلث وهو زوال الملك اليه الشيخ في المبسوط فان قيل ان الملك لا تسمى اعتاقا كالبيع والهبة اجيب بانها تسمى بذلك باعتبار غايتها وترتب العتق عليها بطريقه **وسعى العبد لمولاه فيما بقي** لان مالية بعضه اجتبست عنده فيسعى لفك رقبته كما يضمن صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا القاه الريح فيه لاجتباس مالية الصبغ عنده وفي جوامع الفقه الاستسعاء ان يؤخذ قيمة ما بقي من اجرته **وهو كالمكاتب** في انه لا يجوز بيعه ولا هبته وتخرج الى العتق بالسعاية **بلا رد الى الرق لو عجز** ان اعتق بعض عبده **متوكله** ولا يستسعيه وهو قول مالك والشافعي واحمد وقتادة والثوري والشعبي وعلى هذا الخلاف الدبر لانه نوع من الاعتاق لنا ان موجب الاعتاق ازالة الرق وهو لا يتجزى بالاتفاق فكذا ازالته وصار كالطلاق والاستيلاد والعتق عن الكفارة ولابي حنيفه وهو قول الحسن البصري ويروى عن علي ان موجب الاعتاق ازالة الملك والملك يتجزى شيوعا فشيوع نصف عبد وزوال الاببعه وانما قلنا ان موجب ذلك لان الملك وهو القدرة على التصرف في المحل بالاختصاص حق الملك عند لحقيقة وهو متجزوزوال الرق عندهما وهو غير متجز واما نفس الاعتاق فلا يتجزى بالاتفاق ولذلك نفس العتق الذي هو حكمه لان الاعتاق نفس القول والعتق نزول الحرية ولا تصور في شي منهما التجزي ولذا الرق لا يتجزى بالاتفاق لانه ضعف حكمي مضاد للحرية التي هي قوة حكمية **ولو اعتق شريكا حظه** اي نصيبه **اعتق الآخر نصيبه ان شا لقيام ملكه او استسعاه** اي العبد لاحتباس ماليته عنده او دبره لان التدبير نوع عتق او كتابته لان الكتابة استسعاء **او ضمن المعتق حالا** لانه **صوسرا قيمة حظه** اي حظ الآخر ولو المعتق لانه جنى على نصيبه بما منعه من التصرف فيه بما عدا الاعتاق ونوابعه **لا معسرا** اي لا يضمن المعتق حالا لانه معسرا بل ان شا الآخر اعتق لبقاء ملكه وان شا استسعى لاحتباس ماليته عند العبد وله ولا نصيبه لوجود عتقه من جهته ولا يرجع العبد على المعتق بما ادى لانه ادى لفكاك رقبته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في دين على الراهن لان رقبته فك وهو غير متبرع فيه فيرجع به عليه ولو كان الآخر عبدا ماذونا فان كان عليه دين فله خيار التضمين والاستسعاء فقط وان لم يكن عليه دين فالخيار للمولى ولو كان صبيا فان كان له ولي اووصي فالخيار له وان لم يكن فالخيار للقاضي وصيا او ينظر لوغيره وبعتبر اليسار يوم الاعتاق وهو ان يملك قيمة نصيب الآخر خارجا عن المشغول بحاجته الاصلية ولو اختلفا في اليسار حكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة يختلف فيها الاحوال فيكون القول قوله المعتق لانه منكر ولو اختلفا في القيمة يوم العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول قوله ايضا عند ابي حنيفه وابي يوسف يقوم يوم الاستسعاء **اعتق الآخر او استسعا** المعتق من جهتهما **والولاء للمعتق** وحده **ان ضمنه** الآخر لصدور العتق كله من جهته لانه ملك **والولاء لهما** اي للمعتق والآخر ان الاحوال اذا ضمنه **ويرجع المعتق به** اي بما ضمنه **على العبد** لقيامه بادا الضمان مقام الآخر وقد كان للآخر الاستسعاء **وقالا له** اي للآخر **هما** اي تضمين المعتق حالا لانه **غنيا** من غير رجوع على العبد **والسعاية** حالا لانه **فقيرا فقط** اي وليس له السعاية حالا لانه **غنيا والولاء للمعتق** في الوجهين لحصول عتق العبد كله من جهته وسبب هذا الخلاف على اصلين احدهما ان الحرية تتجزت في الكل بعتق بعضه عندهما ولا تتجزت عنده وقد بيناه وثانيهما ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عند ابي حنيفه ويمنعها عندهما لما روى احمد في الكتب الستة من حديث سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا له في عبد فخلاصه في ماله ان كان له مال والا استسعي العبد غير مشقوق عليه ووجه الدلالة منه انه قسم والقسمة تنافي الشركة ولابي حنيفه ان مالية نصيبه احتبست عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقاه في صبغ غيره كان على صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان او معسرا فكذا هذا غير ان العبد غير متبرع في الاخر بشرا او هبة او صدقة او وصية اوارث وصورته ان ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها وزوجها ولا ولد لها غيره فاعتق العبد حصته اي زال ملكه عنها **ولم يضمن** لشريكه سواء علم الشريك انه ابنه اولم يعلم لان هذا ضمان افساد في ظاهر الرواية فيدار الحكم على سببه كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بذلك له ولذا لا يضمن لو اشترى بعض ابنه او علق العتق بشرا

بشرا بضعه ثم اشتراه مع اخر وقالا لا يضمن الاب حال كونه غنيا وسعى الابن حاله كونه فقيرا **لا الى الارث** فان الاب لا يضمن بالاتفاق لانه ملك نصيب ماجبه بالاعتاق لانه شرا التقرب اعتاق فصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه ولا اجنبيه ان شركه وجني باتلاف نصيبه حيث تعاوده في علة العتق فلا يضمنه كما اذا اذن لعبا باعتاق نصيبه **وان قال في صحته اعتقه احدكما حر فمات احدهما ودخل ثالث فاعاد** وقال احدكما حر **ومات لا بيان عتق من ثبت** واعيد عليه القول **ثلاثة ارباعه ومن كل من عين** وهو الذي خرج والذي دخل **نصفه** لان الايجاب الاول دار بين الخارج والثابت فينتصف بينهما والايجاب الثاني دار بين الثابت والداخل فينتصف بينهما لكن النصف الذي اصاب الثابت شايع فاصاب منه النصف الذي متوثا بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الضايع وهو الربع بقي **وعند محمد عتق ربع من دخل** لان الايجاب الثاني لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل لانه متنصف بينهما واجيب بان في الثابت ما بقا من عتق النصف الايجاب الاول ولا ضايع في الداخل والحاصل ان الثابت يعتق منه ثلاثة ارباعه باتفاق والخارج يعتق منه نصفه باتفاق والداخل يعتق منه نصفه عند ابي حنيفه وابي يوسف وربعه عند محمد **وان قال ذلك في مرضه ومات ولا مال ولا وارث** ولا مال لسوى العبد الثلاثة وقيمتهم متساوية **عتق كل عبد سبعة** من الاسهم متساوية عند ابي حنيفه وابي يوسف لسهام العتق عندهما لبصير المجموع احدى وعشرين فيستقيم الثلث **للمعتق من خرج سهمان وعند محمد** جعل كل من العبد **ستة** كسهام العتق عنده ليصير المجموع ثمانية عشر فيستقيم الثلث والثلثان **وعتق من خرج سهمان ومن ثبت ثلاثة ومن دخل سهم وسعى كل** من الثابت وغيره في **كل من سبعي الصحة والمرض في الباقي منه** واما على قولهما فظاهر لانه يقول بتجزي العتق وبسعاية العبد في الباقي منه واما على قوله فلان الاعتاق عنده لا يتجزى واعتاق بعض العبد اعتاق لكله من غير سعاية واجيب بان الاعتاق لا يتجزى عندهما اذا صادف مملوكا معلوما اما اذا كان بطريق التوزيع والانقسام باعتبار الاحوال كما في هذه الصورة فيتجزى لان ثبوته ضروري لعدم الترجيح والضروري لا يتجاوز موضعه لذا في جامع التمرتاشي وقاضيخان والغوايد الظهيريه **والوطي والموت بيان في طلاق مبهم** كما اذا قال لرجل لامرأتيه اذا جاء غد فاحدكما طالق فوطي احديهما او ماتت منهما الخد فان غير الموطوءة وغير الميتة تتعين للطلاق اما لكون الوطي بيانا في الطلاق المبهم كما في الباقي واما لكون الموت بيانا فيه فلان الميتة لم تبق محلا للطلاق فتتعين الاخرى له **كبيع صحيح** او فاسد مع القبض او بدونه لا مرأة او يشترط الخيار او العرض على البيع ملخصه وكذا الاجارة والرهن والتزويج اي كما يكون البيان بيع **وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمة في عتق مبهم** حتى لو قال لاحد عبديه احدكما حر او قال لاحد كما حر ثم حصل في احدهما واحدة من هذه الاشيا قال الكل لم يحصل فيها ذلك تعين العتق في الآخر اما الموت فلانه اخرج محله عن ان يكون محلا للعتق فتعين الاخرى له واما البيع وما في معناه فلان نفاذها يستلزم قيام ملك العين فصار كما لو صرح بانها المملوكة وفي شرح الوافي ذكر التسليم وقع انفاقا لان الهبة تصرف لا يبيح الا في الملك والاقدام عليها يدل على انها في ملكه **دون وطي فيه** اي ليس الوطي في العتق المبهم بيانا وهذا عند ابي حنيفه وبه قال احمد وقال ابو يوسف ومحمد يكون بيانا في العتق المبهم كالطلاق وبه قال مالك في رواية ولابي حنيفه ان المقصود الاصلي من وطي المنكوحة الولد فوطيها يدل على استبقائها صيانة للولد عن الضياع بخلاف المملوكة فان وطيها استخدام وقضاء شهوة ولهذا لو اوصى بجاريته ثم وطيها لا يكون رجوعا فلا يدل على استبقاء الملك فيها **والشهادة بالعتق المبهم** اي الشهادة على احد انه اعتق احد عبديه او امتيه في صحته **باطلة** اي مردودة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد مقبولة وبه قال مالك والشافعي واحمد لان المشهود به حق الشرع وهو العتق الاتري انه لا يحتاج الى قبول العبد ولا يرتد برده ولابي حنيفة انه حق العبد فقد لا يوفق على قبوله كما لعفو عن القصاص وابا الكفيل فلا يدي الشهادة بالعتق تحمل دعوى وهي لا تتحقق من المبهم فان قيل يمكن ان يتحمله بدعوى الجميع اجيب بان ماحب الحق غير معين والجميع معين لا يمكن دعوى الجميع دعوى صاحب الحق ولا الدعوى ايضا مطابقة للشهادة فيد بالعتق المبهم لان الشهادة بالعتق المعين مقبوله بالاتفاق لتحمل الدعوى بتعيين المدعي والشهادة بالتدبير في الصحة او في المرض سوا كان اذا الشهادة في مرض الموت او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع في وصية والحنث في تنفيذها انما هو الموجي وهو معين وعنه خلف وهو ان اوارث او الوارث او القاضي فيكون خصما تقديرا وقيدنا عتق المبهم بكونه في الصحة لانها لو شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته يقبل استحسانا لان العتق في مرض الموت وصية ولان العتق المبهم في المرض يشيع فيها بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيكون كل واحد خصما **لا الطلاق المبهم** اي لا تقبل الشهادة على رجل انه طلق احدى نسايه بل تجبر على تعيين احديهن بالاتفاق واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد من غير دعوى لا تقبل عند ابي حنيفه لانه حق العبد وتقبل عندهما لانه حق الله والشهادة على الطلاق وعتق الامة تقبل عندهم من غير دعوى لانها حق الله لتضمنها تحريم الفرج وانما لا تقبل عند ابي حنيفه على عتق احد الامتين

الخنثى المبهم

لانه يصير مالكا للغنيمة وما تليه الاكساب حق المالك لانه اختصاص يتعلق به حق القاضي المعالج المتعلقة به وعلم احتياجه الى قبول العبد على ان فيه حق الشرع لان على انه حق الشرع فان حق العبد في

لان عدم اشتراط الدعوى في عتق الامة المعينة لانه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا وجه تحريم الفرج عنده
لان الاعتاق المبهم لا يزيل في المعين قبل البيان وان كان لا ينبغي تحل وطيها رعاية لجانب الاحتياط في امر الفرج **فصل**
في الحلف بالعتق **وعتق ان دخلت الدار** فعل **عبدي يوميد خير** من هو له **حين دخل الدار** سواء **لملكه وقت الحلف اولا** كما تطلق ان
دخلت الدار فكل امراة لي طالق فهي امراته حين دخل الدار سواء كانت امراته وقت الحلف اولا وهو قول مالك ورواية عن احمد
في العتق دون الطلاق لان الشرع متشوف للعتق ولنا ان المعتبر قيام الملك وقت الدخول لان معنى يوميد يوم ان دخلت
حذف منه الفعل وعوض عنه التنوين فان قيل ينبغي ان لا يعتق من يملكه بعد الحلف لانه ما اضاف عتقه الى الملك ولا الى السبب
كما اذا قال لعبد الغير ان دخلت الدار فانت حر ثم اشتراه فدخل الدار فانه لا يعتق اجيب بانه اضاف عتقه الى الملك دلالة لانه
اضافه الى مملوك له زمان الدخول والمملوك لا يكون لا لملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول فهو حر بخلاف عبد الغير
فانه لم توجد الاضافة فيه الى الملك لا صريحا ولا دلالة **وللا يوميد** بان قال ان دخلت الدار فكل عبدي او املكه حر يعتق
من هو له وقت حلفه **فقط** اي ولا يعتق من هو له بعد الحلف لان قوله املكه للحال ولذا كان مملوكا لي لان اللام للاختصاص
وهو مملوك له في الحال والا كان هو وغيره سواء فيلزمون الجزاء عتق من هو في ملكه في الحال الا انه لما دخل الشرط عليه اخر الى
وجود الشرط **لا الحمل** اي لا يعتق الحمل الذي **بكل مملوك لي** ذكر **حر** سواء ولدته لستة اشهر من وقت القول او لاقل منها اما ان
ولدته لستة اشهر فلان اللفظ للحال ويحتمل عدم الحمل في ذلك الوقت لوجود اقل مدته بعده واما ان ولدته لاقل فلان لفظ
المملوك مطلق والجنين مملوك تبعا لا مطلقا ولان الجنين عضو من وجه فلا يتناوله المملوك لانه اسم للنفس لا للعضو قيد بالذكر لان
المالك لو حلف بعتق الامر فيعتق المولد تبعا لها ولا يعتق بعده العبارة ايضا المشترك والمكاتبة لانه ليس بمملوك من كل وجه
ويعتق المدبر وولده والمرهون والماذون والمستاجر لان اسم المملوك يتناولهم **ومن اعتق** هو على لفظ المبني للمفعول والباء
عن الفاعل ضمير من **على مال** مثل ان يقول سيد لعبده انت حر على الف او علي ان لي عليك الفا او على الف تؤديها الي او علي ان تعطيني
الفا او علي ان تجيئني بالف **او به** اي او اعتق عبدك مثل ان يقول انت حر بالف **فقبل عتق** لان هذا معاوضة فتمت حكما للعقد
للحال كما في البيع **والمال دين عليه** تقع به الكفالة لانه يسعى فيه وهو خلاف بدل الكتابة حيث لا تصح به الكفالة لانه
يسعى فيه وهو عبده والمولى لا يستوجب على عبده دينا ثم اطلاق المال يتناول النقدين والعروض والحيوان وان كان
غير معين اذا كان معلوم الجنس لانه معاوضة المال بغير المال فصار كالنكاح والطلاق والصلح عن دم العمد بقيت فيه الحيوان
دينا في الذمة وخالف في هذا الشافعي واعتبره بالبيع والاجارة ولنا تناوله الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس
ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة لانضمام صحة التسمية في العوض عما ليس بمال كالمهر **والمعلق عتقه بالاداء لا** بل قال
له سيده ان اديت الي الفا فانت حر **ماذون** له في التجارة لانه لا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب وهو اما بالتكدي او بالتجارة ويستوي
ان يراد التكدي لحاجته فتتعين التجارة **ان ادى عتق** لوجود الشرط **لا مكاتبه** اي ليس المعلق عتقه بالاداء مكاتبا ولهذا
لو مات وترك وفاء كان المال لمولاه ولا يودى عنه ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث عنه مع ما في يده من اكسابه ولو
كاتبه فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها ولو حط المال او ابراه المولى لم يعتق ولو كان مكاتبا لكان الحكم على العكس واعلم انه
لا يقصر في قوله اذا اديت على المجلس لان اذا استعمل للوقت بمنزلة متى ويقتصر في قوله ان اديت في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه وادى يجبر المولى على القبول ويعتق لانه تعليق محض فلا يقتصر على المجلس كسائر التعاليق ووجه
الظاهر انه بمنزلة التعليق بمشيئة العبد ليتخير بين الاداء والامتناع وهو لو قاله ان شئت فانت حر يتوقف بالمجلس فكذا هذا
وفي المبسوط لو اختلفا في مقدار المعلق باداءه فالقول للمولى لانكار الشرط والبينة للعبد ولو قاله انت حر على الف نجم نجما
عتق ثم اختلفا فالقول للعبد لانكار بعد عتقه وفي الخانية لو قال اذا اديت الي فانا كل شهر مائة وقبل لهم مكاتب **وفي ان حر بعد موتي بالف** او على الف **ان قبل العبد بعد موته** اي موت مولاه **واعتقه الوارث** او الوصي او القاضي **عتق**
والا لا اي وان لم يقبل العبد بعد موت مولاه بل قبل قبله او قبل بعده ولم يعتقه الوارث ولا الوصي ولا القاضي لا يعتق
اما الاول فلان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا معتبر بوجود القبول قبل الايجاب واما الثاني فلعدم اهلية الميت
للاعتاق في ذلك الوقت فان قيل اهلية المعلق ليست بشرط حال وجود الشرط بل حال التعليق وهذا لو علق طلاق امراته او عتاق
عبده بشرط ثم جن ثم وجد الشرط وهو مجنون يقع الطلاق والعتاق اجيب بان اهلية المعلق ليست بشرط حاله وجود الشرط
اذا كان ملك المعلق قائما وقت وجود الشرط وهنا خرج عن ملكه وبقي للوارث وبقي خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود الاهلية
لحاظ ذلك مع عدمها ولانه لما تاخر العتق عن الموت صار بمنزلة الموصى بعتقه وذلك لا يصح الا باعتاق الوارث او الوصي او القاضي
كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بغير الموت فلا يشترط اعتاق احد من هؤلاء **وان جره** مولاه **على**
خدمته اي على ان يخدمه **سنة** مثل ان يقول انت حر على ان تخدمني سنة فقبل العبد **عتق** لان هذا اعتاق على عوض والعتق على

عوض

ليست

عوض يقع بالقبول قبل الاداء **وخدمه سنة** قيد بعلى لانه ان قال ان خدمتني سنة لا يعتق الا بخدمة سنة حتى لو خدمه
اقل منها او اعطاه ما لا عن خدمته لا يعتق ولذا لو قال ان خدمتني واولادي سنة فمات بعض اولاده لا يعتق والفرق ان
كلمة ان للتعليق وعلى للمعاوضة **فان مات مولاه او مات هو قبلها او قبل الخدمة يجب قيمته** عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يجب قيمة خدمته وهذا الخلاف مبني على اختلافهم فيما اذا باع العبد من نفسه بجاريه او اعتقه على جارية فقبل
العتق او استحقت فان المولى يرجع على العبد بقيمه نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وبقيمة الجارية عند محمد وجه البناء
انه كان يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق تتعذر الوصول الى الخدمة بموت المولى او العبد لهما انه معاوضة مال
بغير مال لان العبد ليس بمال في حق نفسه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق حيث يرجع عليه بقيمه
العبد لا بقيمة البضع الذي هو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى ولذا المنافع صارت مالا
باراد العقد عليها فصار كما لو اشتري اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت حيث يرجع البائع بقيمة الاب لا بقيمة الامة
فصل في التدبير والاستيلاد **مز اعتق** من لحقه موصوفه مبتدا واعتق بضم اوله وكسر ثالثه وفيه مرفوع مسندة
عبدا الى ضمير الجملة صفة لها **بعد موته** اي موت سيده **مطلقا** كان قال انت حر بعد موتي **او الى مدة** عطف على مطلقا **فمات** هو
اي موت سيده **قبلها** كان مت الى مائة سنة فانت حر ومثل الذي لا يعيش اليها في الغالب **مدبر** هنا خبر المبتدا وقال ابو يوسف
ثم اعتق عبده بعد موته الى مدة مثل موته قبلها يسعى بربع قيمته فصار لتوقيت التوقيت فصار لتوقيت النكاح وما في الكتاب هو المختار
وهو قوله الحسن مز اي لان التعليق بما لا يعيش اليه المولى في الغالب كالتعليق بنفس موته وفي الايضاح والينابيع
لفظ التدبير لامة الاول صريح لدبرتك او انت مدبر او حر عن دبر مني او حررتك او اعتقتك او انت محرر او عتيق او
عتيق بعد موتي والباقي ان كان لفظ التعليق مثل ان مت او حدث بي حادث فانت حر فالمراد بالحادث هنا الموت وكذا
ان قال انت حر مع موتي او بعد موتي لان قران الشيء بالشيء يقتضي وجوده عنده وروي هشام عن محمد انه اذا قال انت حر
مدبر بعد موتي يصير مدبرا في الحال لان المدبر اسم لمن يعتق عن دبر فكان لغوا فانت حر بعد موتي ولذا لو قال اعتقتك بعد
موتي او حررتك والثاني ان كان بلفظ الوصية نحو اوصيت لك برقبتك او اوصيت لك بعتقك او بتدبرك ولو قال
اوصيت لك بثلث مالي تدخل رقبته لانها من جملة ماله فكان موصى له بثلث رقبته **لا يباع ولا يوهب** ولا يخرج عن ملك سيده
الا الى الحرية وقال الشافعي واحمد وداود يباع عند الحاجة ولنا ابو يوهب ويتصدق به لما روى البخاري ومسلم من حديث
عمرو بن دينار عن جابر ان رجلا من الانصار اعتق غلاما له عن دبر لم يكن له مال غيره فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال من
يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمان مائة درهم فدفعها اليه قال عمرو سمعت جابرا يقول عبدا قبطيا مات عام اول
ولان التدبير اما تعليق العتق بالشرط فلا يمنع جواز البيع كالتعليق بسائر الشروط او وصية وهذا يجيء من الثلث
والوصية لا تمنع البيع كما لو اوصى برقبته لانسان غيره ولنا قوله تعالى اوفوا بالعقود وما روي الدارقطني من حديث عبيد
ابن حساز عن ايوب عن نافع عن ابن عمر عن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث
وقد رواه حماد بن زيد عن ايوب عن نافع عن ابن عمر من قوله وهو الصحيح لثقة حماد وضعف عبيد ولان عتقه معلق بموت
سيده فصار كام الولد واحتج عن حديث جابر بحديثين احدهما انه حكاية فعل فلا عموم له فيحتمل ان المدبر المعين
يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمان مائة درهم فدفعها اليه قال عمرو سمعت جابرا يقول عبدا قبطيا مات عام اول
والثاني ان سلمنا ان له عموما لكنه عام خص منه المدبر المقيد بما ذكرنا من الادلة **وان باعه** مولاه

عتق من ثلث ماله اي مال الميت فان كان الثلث مساويا للقيمة وازيد منها عتق منه بجانبه وسعى فيما زاد اي على ما اعتق منه
اما عتق المدبر من الثلث فلحديث ابن عمر السابق ولان التدبير تبرع مضاف الى ما بعد الموت فيكون من الثلث كالوصية واما
سعيه فيما زاد في ما اعتق منه فلان المدبر كالموصى اليه وهو لا يسلم له شي الا اذا سلم للورثة ضعفه وان استغرق المدبر
دينه اي من مولاه سعى في كله لان الدين يقدم في التبرع ولا يمكن نقض العتق فيسعى في قيمته وان علق التدبير بموته في مرضي
هذا او في هذه السنة او الى عشر سنين او الى عشرين سنة صح بيعه وهبته وما يوجب انتقاله عن ملك مولاه لان الموت
في تلك الحالة لم يكن كائنا لا محالة لم ينعقد السبب للحال بل بقي كسائر التعليقات وان وجد الشرط عتق من الثلث كالمدبر
ولو قال سيد لعبده ان مات فلان او مت انا فانت حر او قال اذا مت انا او مات فلان فانت حر فانه لا يصير مدبرا مطلقا وقال زفر
يصير لان عتقه تعلق بموت كل واحد منهما فكان متعلقا بموت سيده لا مالة وذلك تدبير ولنا انه علق عتقه بموته على صفة
وهي كونه غير متاخر عن موت فلان فصار كقوله ان مت من مرضي هذا وفي المبسوط وذكر في اختلاف زفر مع ابي يوسف لو قال
لعبده ان مت او قتلت فانت حر فعند زفر هو مدبر لتعلق عتقه بمطلق الموت حتى يحصل باي وجه كان وعند ابي يوسف لا يكون
مدبرا لان عتقه معلق باحد الشيئين الموت او القتل والقتل وان كان موتا فالموت ليس بقتل وتعليقه باحدهما يمنع ان يكون
عزيمة في احدهما خاصة فلا يصير مدبرا وروى الحسن عن ابي حنيفة لو قال اذا مت وغسلت فانت حر لا يكون مدبرا لانه معلق
بالموت وبشي اخر بعده ثم اذا مات لا يعتق في القياس وان غسل ما لم تعتقه الورثة لانتقاله الى الورثة بنفس الموت وفي الاستحسان
يعتق لانه يغسل عقيب موته قبل ان يتقرر ملك الوارث وهو نظير تعليقه بموته بصفة واذا ولدت امة من سيدها فادعى ولدها
او من زوج فملكها نعم ام ولده امة مبتدا وام ولده خبر وقال مالك والشافعي لا تصير الامة ام ولد اذا ملكها زوجها بعدما
ولدت منه لانها علقت منه برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت منه بزنا ثم ملكها ولنا ان سبب الاستيلاد وهو الجزئية
الثابتة بينه وبينها بواسطة الولد الثابت النسب موجود هاهنا بخلاف الزنا لان نسب الولد فيه غير ثابت وحكمها
كالمدبر لا تباع ولا توهب ولا تخرج عن الملك الا الى الحرية وتوطا وتنكح وتستخدم وقال بشر المريسي وداود الاصبهاني يجوز
بيعها ولا تعتق بموت المولى لما روى ابو داود والنسائي وابن ماجه من حديث جابر رضي الله عنه قال بعنا امهات الاولاد في
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر فلما كان عمر نهانا عن ذلك فانتهينا وقال ربيعة يتعجل عتقها لما روى ابن ماجه
والحاكم من حديث عكرمة عن ابن عباس قال ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها
واستدل الجمهور بما روى ابو داود من حديث سلامة بنت معقل امراة من خارجة قيس غيلان قالت قدم بي عمي في الجاهلية
فباعني من الحباب بن عمرو فولدت له عبد الرحمن ثم هلك فقالت امراته والله الان تباعين في دينه فاتيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ولي الحباب فقيل اخوه ابو اليسر كعب بن عمرو
فبعث اليه وقال اعتقوها فاذا سمعتم برقيق قدم علي فاتوني اعوضكم قالت فاعتقوني فقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم
رقيق فعوضهم غلاما وبما روى مالك في الموطا عن عمر انه قال ايما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ويستمتع
بها ما عاش فاذا مات فهي حرة ولجابوا عن حديث ام ابراهيم ابن ظاهر يتعجز الحرية اعلالا للحديث بتقدير الامكان قال
الخطابي وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم قال انا معاشر الانبيا لا نورث ما تركناه صدقة ولو جاز بيع ام الولد لبيعت مارية
وصار ثمنها صدقة انتهى وعن حديث جابر انه يحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يشعر ببيعهم اياها ولا يكون حجة الا اذا علم به
واقرهم عليه ويحتمل ان يكون ذلك كان اول الامر ثم نهى عنه صلى الله عليه وسلم ولم يعلم به ابو بكر لقصر مدة خلافته واشتغاله
بامور المسلمين ثم نهى عنه عمر لما بلغه نهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه كما قيل في حديث جابر في المتعة الذي رواه مسلم كنا نستمتع
بالقبضة من التمر والدقيق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر حتى نهانا عنه عمر الا انها تعتق بعد موته من كل ماله ولم
تسع لدينه لما روينا ولان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة وعلى الدين كالتكفين بخلاف المدبر فانه من الزوائد دون
الحوائج ولانها ليست بمال متقوم عند ابي حنيفة حتى لا تضمن بالغصب فلا يتعلق بها حق الغرما كالقصاص ولا يثبت نسب
ولد الامة من سيدها المعترف بوطيها الا بدعوة وبه قال الثوري والشعبي والحسن البصري وقال مالك والشافعي واحمد
يثبت نسبه اذا اقر بوطيها وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبراها بعد الوطي بحيضة لانه لما ثبت النسب بعقد النكاح فلان
يثبت بالوطي اولى ولنا ما روى الطحاوي عن ابن عباس انه كان ياتي جارية فحملت فقال ليس مني اني اتيتها اتيانا لا اريد به الولد وعن
زيد بن ثابت انه كان يطا جارية فارسية ويعزل عنها فجات بولد فاعتق الولد وجلدها وعنه انه قال ممن حملت قالت منك
قال كذبت ما وصل اليك ما يكون منه الحمل ولم يلزمه مع اعترافه بوطيها ولان وطي الامة يقصد به قضا الشهوة دون الولد
لوجود المانع منه وهو ذهاب تقومها به عند ابي حنيفة ونقصان قيمتها عندهما فلا بد من الدعوة كما في ملك اليمين بغير
وطي بخلاف عقد النكاح فان الولد مقصود منه فلا حاجة الى الدعوة ثم ان جات بولد بعد الاعتراف بالاول ثبت نسبه

بلا دعوة لانه لما ادعى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له كالمعقود عليها بالنكاح وفي المحيط وهذا اذا
كان يحل له وطيها بعد الولد الاول حتى لو لم يحل له لا يثبت الا بالاستلحاق كما لو وطيها ابو سيدها او ابنه او وطي هو امها
او بنتها او حرمت عليه برضاع او كتابة لكن ينتفي بالنفي لان فراشها ليس بقوي ولهذا يملك المولى نقله بالتزويج بخلاف
المنكوحة حيث لا ينتفي ولدها الا باللعان لتاكد فراشها ولهذا لا يملك المولى نقله بالتزويج وفي شرح الوقاية ان الفراش
اما ضعيف او متوسط او قوي والضعيف هي الامة فلا يثبت نسب ولدها الا بدعوة سيدها فاذا ادعاه صارت ام
ولد وهي الفراش المتوسط فيثبت نسب ولدها بلا دعوة لكنه ينتفي بنفيه والفراش القوي وهو الذي في المنكوحة فيثبت
نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي الا باللعان وفي المبسوط انما يملك السيد نفيه اذا لم يقض القاضي به او لم يتطاول
الزمان لان قضا القاضي ملزم وتطاول الزمان دليل الاعتراف واعلم ان هذا كله في القضا واما في الديانة فان كان وطيها
وحصنها اي حفظها عما يوجب ريبة الزنا ولم يعزل عنها لزمه ان يعترف به ويدعيه لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها
او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر عارضه ظاهر اخر وفي المبسوط وعن ابي يوسف لو وطيها ولم يستبريها بعد
ذلك فجات بولد فعليه ان يدعيه سوا عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا لامرها على الصلاح
ما لم يتبين خلافه وعن محمد لا ينبغي ان يدعي ولدها اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد
موته لانه استلحاق ما ليس منه حرام شرعا فيحتاط من الجانبين وقد ذكر هاتين الروايتين صاحب الايضاح لمخط الاستحباب
قال وقال ابو يوسف احب الي ان يدعيه وقال زفر احب الي ان يعتق الولد وتحقق في الولا من عتق اي حصل له عتق
باعتاق او بفرع له اي للاعتاق كالكتابة والتدبير والاستيلاد او بملك قريبه اياه وفي بعض النسخ او بملك القريب فولاؤه لسيده
ذكرا كان السيد او انثى وان شرط عدمه لما روى اصحاب الكتب الستة من حديث عائشة انها لما اشترت بريرة اشترط
اهلها ان ولاءها لهم فسالت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتقيها فانما الولاء لمن اعتق وهو بعمومه يتناول الكل
ولما رواه الشافعي في مسنده عن محمد بن الحسن عن ابي يوسف عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الولا لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولو ادى المكاتب بعد موت المولى فعتق فولاؤه لعصبة مولاه المذكور وكذا العبد
الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه اذا اعتقه الوصي بعد موت الموصي لانتقال فعل الوصي اليه ومن اعتق امة وزوجها قن فولدت
لاقل من نصف حول من وقت الاعتاق او لاكثر منه فله اي للمعتق ولاء الولد لا ولاء ابيه فان لا ولاء له وقد دخل في عتق الام في
عتقها لاتصاله بها حين العتق ويحقه فيتبعها في الولا الا ان ولاءه لا يختص فيه الاول من نصف حول ابدا ولو ولدت ولدين
احدهما لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق والاخر لاكثر من ستة اشهر منه وبينهما اقل من ستة اشهر فولاؤهما لمولى الام ولا ينتقل
عنه لانا تيقنا بوجود الاول وقت العتق فلا ينتقل ولاؤه عن مولى الام وتيقنا انهما توامان لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فلا
ينتقل ولا الاخر عنه لانهما من ما واحد فان عتق القن بعد عتق الام جر القن ولاء ابنه الى قومه ان كان بين اعتاق الام وولاده
اكثر من نصف حول لانه وقت الاعتاق لم يتعين فلم يحصل قصدا بل تبعا بخلاف الاول وهذا اذا لم تكن معتدة لانها لو كانت معتدة
وولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه لانه كان موجودا عند عتق الام
والحاصل ثبت نسبه روى مالك في الموطا عن ربيعة ابن ابي عبد الرحمن ان الزبير بن العوام اشترى عبدا فاعتقه ولذلك بنون من امراة
حرة فقال الزبير هم موالي وقال موالي امهم بل هم موالينا فاختصموا الى عثمن بن عفان فقضى للزبير بولايهم وهذا لان الولا لحمة كلحمة
النسب وهو الى الاب وكما ان النسب يكون للام عند الضرورة ثم ينتقل عنها الى الاب كولد الملاعنة ينسب الى امه ثم
اذا اكذب الاب نفسه انتقل عنها الى ابيه فكذلك الولا يكون لموالي الام عند الضرورة ثم ينتقل عنهم عند زوالها الى
موالي الاب والمعتق عصبة بنفسه ياخذ ما بقي من اصحاب الفروض وجميع المال اذا انفرد لانه احيا العبد بالاعتاق فاشبه احياء
الاب بالولادة فقدم العصبة النسبية عليه وهو من لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى وعلى ذوي الفرض وقدم على ذوي الرحم
لا بعض النبي ذي الرحم المحرم وهو من خطا الناسخ وانا قدم المعتق على ذي الرحم لما روى النسائي وابن ماجه من حديث عبد الله
بن شداد عن اخته بنت حمزة بن عبد المطلب قالت مات مولى لي وترك ابنة له فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بيني وبين
ابنته فجعل لي النصف ولها النصف وروى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن قتادة ان زيد بن ثابت كان يورث الموالي دون
ذوي الارحام فان مات السيد اي المعتق فولاؤه لا قرب عصبة سيده على الترتيب الذي ذكر في الفرايض لان ثبوت الولا
للعصبة بطريق الخلافة دون الارث فيقوم مقام المعتق الاقرب فالاقرب من عصبته كالارث حتى لو ترك ابا مولاه وابن مولاه
فالولا للابن خلافا لابي يوسف فانه يعطي الاب السدس والباقي للابن ولو ترك جد مولاه واخا مولاه كان الولا للجد خلافا
لمن يرى توريث الاخ مع الجد ولا ولا للنسا الا ما اعتقن كما في الحديث في شرح الوقاية عبارة هذا الحديث ليس للنسا
من الولا الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولا معتقهن او معتق

عتق كتاب الولاء ١٠

معتمر اني وهذا ليس بموجود في اثبت الحديث وانما فيها ما روي البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت انهم كانوا يجعلون الولاء
للاكبر من العصبة ولا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او عتق من اعتقن وما روي ابن ابي شيبة عن الحسن انه قال لا ترث النساء من
الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وعمر بن عبد العزيز انه قال لا ترث النساء من الولاء الا ما اعتقن او كاتبن وروي نحوه عن ابن سيرين
وابن المسيب والعطاء والنخعي ولهذا لم يترك الا ابنة المعتق فلا شيء لها في ظاهر الرواية وتوضع تركته في بيت المال وافتى
بعض المشائخ بدفع المال اليها بطريق الارث لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال وليس في زماننا بيت المال

كتاب المكاتب

الكتابة في اللغة الجمع ومنه قيل للنجم الكواكب وللخط المستدير الكتبة وسميت الطائفة من الجيش وغيرها كتيبة لاجتماعها
الشرع اعتاق المملوك بدلا حالا او مؤجلا والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والامر للندب عند
الجمهور وهذا لان في الكتابة اكتسابا للمال وهو خير في الغالب وقيل للوجوب عند بعض اهل الظاهر لظاهر الامر وقيل للاباحة
لان الحظر زال بالاسلام وقيل للوقف لان الامر بعد الحظر يعيد الحكم الى ما كان عليه وهو الوقف وسميت الكتابة وثيقة لانها
كتابة تثبت الوثيقة فيه او لان فيه جمع حرية العبد الحرية الرقبة او لان فيه جمعا بين عجزين عجز الرقيق وعجز المولى فان كاتب السيد قنه ولو
كان القن صغيرا او مجنونا اي العقد يقيد به لان الكتابة لا بد فيها من القبول ومن لا يعقل العقد ليس اهلا له بمال حال مثل كاتبتك
على مائة حال او مؤجل اي منجم مثل كاتبتك على مائة تؤديها كل شهر كذا او مال مؤجل مثل كاتبتك على مائة تؤديها بعد شهر او انا
حططت عليك النجم الذي تؤديه نجوما او لها كذا او اخرها كذا فان زاد فيه قانت حر وان نجمت نجما فقبل العبد جاز هذا جواب
الاول وقيد بالقبول لان هذا التزام فلا بد من التزامه وهو بالقبول والقياس عدم الصحة لان السيد لا يملك ان يضرب على عبده ما
شاء من المال فيما شاء من المدة وقوله بعد ذلك ان زاد فيه فانت حر تعليق للعتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة ووجه الاستحسان
ان العبد للمعاني دون الالفاظ وقد اتى بمعنى الكتابة هنا فينعقد به وقال الشافعي لا يجوز كتابة الصغير ولا الكتابة المؤجلة
اما الاول فلان الصغير ليس باهل للتصرف وهذا بناء على ما ذهب اليه من ان الاذن للصبي في التجارة لا يجوز واما الثاني
فلانه عاجز عن تسليم المعقود عليه لانه مملوك لا يقدر على شيء في زمان قليل لاحتمال الحصل ولنا الاطلاق وقوله تعالى والذين يبتغون
الكتاب مما ملكت ايمانكم فانه يتناول الحال والمؤجل والكبير والصغير الذي يتأتى منه طلب الكتابة ولان البدل في الكتابة معقود
به كالثمن في البيع حتى صح الاستبدال به قبل القبض والقدرة على تسليم الثمن ليست بشرط لصحة العقد وخرج العراقيون
كاتبه على ان يدسيك ولهذا لا يمنعه من الخروج والسفر وان شرط ذلك في كتابته دون ملكه اي ولم يخرج عن ملك سيده ولهذا
اذا عجز عاد البدل الى الكتابة بصيرورته وعتق المكاتب مجانا اي بلا عوض اذا عتق لانه ما التزم البدل الا ليصل له العتق وقد حصل
وغرم السيد القيمة اذا قتل مكاتبه او اعور او قطع طرفا او ما اشبه ذلك لانه بعقد الكتابة صار كالاجنبي منها ومنعه
بضعها لكن يجب عليه العقر بوطئها وتثبت الحد للشبهة وفسخ الكتابة بالجنون او الجنابة على مال الكتابة او على اجنبي او على
ولا صفته لعبد اووصية لان الكتابة مبنية على المسامحة فلا تفسد بالجهالة اليسيرة كالنكاح وصارت كجهالة الاجل في الكتابة
ويودي الوسط من ذلك الحيوان او قيمته اي قيمة القن لانها مجهولة القدر لاختلافها باختلاف المقومين وبجهالة الجنس
لانها تتفاوت بتفاوت الثمن وهو النقد ان لم يتعين واحد منهما فصار كما اذا كاتبه على ثوب او دابة او على حمل او على خمر وان اداها
واحد منها ليس بمتقوم في حقه وتسمية ما ليس بمتقوم فيما يحتاج الى تسمية البدل يوجب فساد العقد كالبيع بخلاف النكاح حيث
لا يفسد بتسمية احدها لانه لا يحتاج لصحته الى تسمية بدل حتى جاز بلا تسمية وصح الكتابة بالبيع والشراء لان الوصول الى البدل
الكتابة لا يحصل الا بهما والسفر لانها قد تتعذر في الحضر وانكاح امته لانه من الاكتساب للغلة المهر وسيتوط نفقتها عنه
بخلاف تزويج المكاتبة نفسها لان ملك المولى تام فيها من كل الاستبداد ولان فيه تعييبها وقد تعجز فيكون في ذلك ضرر على المولى
وكتابة قنه لانها من الاكتساب فيملكها كالبيع على مال فانه اثبات الحرية بطريق القصد وهو لا يملك ذلك وله
اي للمكاتب ولاؤه اي ولاية الذي كاتبه ان ادى اي ذلك القن كاتبه بعد عتقه لان الولاء لمن اعتق وهو اهل للولاء عند
عتق قنه بالاداء وملكه فيه تام فيثبت له ولسيده اي لسيد المكاتب ولاؤه ان ادى قبل اي قبل عتق المكاتب لانه لما تعذر
جعل المكاتب معتقا لعدم اهليته للاعتاق خلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاة العبد المأذون اذا اشترى شيئا لا يملكه
لعدم اهليته ويخلفه فيه مولاه لا تزوجه اي لا يصح للمكاتب ان يتزوج بغير اذن مولاه لانه ليس من الاكتساب لما فيه من شغل رقبته
بالمهر والنفقة ولا هبته ولو بعوض لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه ولا تصدقه لانه تبرع لا يسير لان ذلك من ضرورات التجارة
ولا كفالة بمال او نفس ولا اقراضه لانهما تبرع ليس من ضرورات التجار ولا من باب الاكتساب ولا اعتاق عبده ولو بمال لانه
اسقاط الملك عن العبد بدين في ذمته وهو مفلس فلا يملكون من باب الاكتساب ولا يبيع لغير عبد منه لانه عتق بمال ولا انكاحه
لانه يتعيب له ونقص للبيته والاب والوصي وقيم الصغير كالمكاتب في هذه التصرفات فيملكان تزويج امته وكتابة عبده
لان في ذلك نظرا له ولانهما تطوع ولا يملكان الاكتساب له لقصور كما يملكه المكاتب وهذا من الاكتساب فقد بالاب والوصي لا
الماذون والمضارب وشريكي الخان والمفاوضة ليسوا في الرقيق الذي في ايديهم كالمكاتب عند ابي حنيفة ومحمد لانهم لا يملكون
الا التجارة والكتابة ليست منها وقال ابو يوسف يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة واذا عجز المكاتب عن نجم ان كان له وجه يعجل

فصل في تصرف المكاتب

والعجز ان
وجب المولى على قبوله ما ادى المكاتب منها
لان كل واحد منها اصل من وجه اما الاول فظاهر
والثاني لتسميته واما الثالث لانه الاداء وتسلم
الكتابة على قبضه

فصل في موت المكاتب وعجزه

الى منه على ان كان له دين يقبضه او مال يقدم لا يعجز الحاكم حتى يمضي ثلاثة ايام فان مضت ولم يود ذلك النجم عجز لان ذلك
نظر للجانبين واللام هي التي مرت لابتداء الاعذار كما مر في الخصم للدين والمدين للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه سيصل عجز
الحال في الحال وفسخها بطلبه سيده او فسخها سيده برضاه اي رضا المكاتب لان الكتابة تقبل الفسخ بلا عذر بالتراضي فمع
العذر اولى ولانها عقد لازم فلا ينفسخ الا بالفسخ او الرضا كالرد بالعيب بعد القبض وقاله ابو يوسف لا يعجز حتى يؤدي الى علي
بخلاف ما لو عجز وهو لا يثبت بمجرد الحلول فلا بد من امر مالا مد فكان ما انفقا عليه اولى واجيب بانه لما مضى يوم وجب
عليه جميعه صار كأنه توجه عليه ذلك القدر حالا وفي الكتابة على حاله لما له ان تؤدي المال حالا والا عدت في الرق فكذا هذا
وعاد دينه لان الكتابة قد انفسخت وذلك الحجر انما كان لاجلها وما في يده لسيده لانه ظهر انه لسيد عبد فان مات المكاتب عروقا لم
تفسخ كتابته لانها عقد معاوضة لا تفسخ بموت احد المتعاقدين وهو المولى فلا تفسخ بموت الاخر وقضى للمدبر من ماله وحكم بعتقه
حرا لان البدل بموته استقل الى تركته كسائر الديون فاذا ادى منها ما كاداه بنفسه قبل الموت والا عجز اي وحكم بموته
منه ما بقي من ماله وعتق اي وحكم بعتق حينه حال كونهم ولد ولد في كتابته او حال كونهم شرطا لهم او حال كونه كوقته هو وابنه
صغيرا لان هؤلاء لا يلتحقون به في الكتابة فيتبعونه في عتقها او حال كونه كوقته هو وابنه كبيرا ميتا اي كتابة واحدة لانها صارت
بموته كتابة لشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم بعتق الاخر فيه وطابه ما ادى للكتابة لسيده الذي ليس بمصرف
للصدقة ان ادى اليه من حر وقنه تصدق بها عليه فجز لان المالك قد يتبدل وتبدل الملك ليتبدل العين اشار الى ذلك النبي صلى الله
عليه وسلم في حديث بريرة حيث قال في اللحم الذي تصدق به عليها هو لها صدقة ولنا هدية وصار كالغني يموت عن صدقة اخذها
فقير فطاب لوارثه الغني وكالفقير اذا استغنى حيث يطيب له لان المحرم على الغني هو الاخذ وهو ليس بموجود من اخذ حالة الحاجة
ثم استغنى ولو اباح الفقير للغني او الهاشمي هبة من الزكاة لا يطيب له لان الملك لم يتبدل ونظير المشتري شراء فاسدا لا
يطيب للشاري بالاباحة ويطيب له اذا ملكه بوجه صحيح ولا تفسخ الكتابة بموت المسيد لانها اخرجت العبد فلا تبطل بموت سيده
كالمدبر والمومية الولد وكاجل الدين اذا مات الطالب واذي المكاتب البدل الى ورثته على نجومه لان النجوم اجل المطالبة وهو
حق المطلوب فلا تبطل بموت الطالب كاجل الدين بخلاف موت المطلوب لان ذمته خربت وانتقل الدين الى تركته وهو عين وهذا اذا
كاتبه وهو صحيح واما اذا كاتبه وهو مريض فلا يصح تأجيل الامر الثالث وان اعتقه اي المكاتب بعضه اي بعض الورثة لا يصح لانه
لم يملكه لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا عتق دون الملك ولا يمكن ان يجعل ابراء مزيلا للكتابة او اقرارا باستيفاء لانه ابراء
بعض واستيفاؤه لا يوجب عتقه لتعذر ثبوت العتق من جهته وان اعتقوه عتق بحانا والقياس ان لا يعتق لانهم لم يملكوه وهذا
لان الملك للاثنين منهم الولاء ولو ملكوه لكان لهم وجه الاستحسان ان هذا ابراء مزيل للكتابة كله ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد
حتى لو اعتقه بعضهم في مجلس وبعضهم في مجلس آخر لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول كتاب الايمان

كتاب الايمان

الايمان جمع يمين في اللغة القوة ومنه قوله تعالى لاخذنا منه باليمين قال صاحب المغرب سمي الحلف يمينا لوجود احد معنيها ان اليمين هو القوة
والحالف يتقوى بالمحلوف عليه ايضا على الفعل او المنع والباقي انهم كانوا يتصافحون باعانهم عند الحلف شيء الحلف يمينا لذلك وسمي المحلوف
به ايضا يمينا لتليسه بها وهي مؤنثة واسماؤها ستة قسم ويمين وحلف وعهد وميثاق والية والشرع تقوي الخبر بذكر
الله تعالى او التعليق وقيل عقد يقوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وسببها قصد الحالف اظهار صدقه في قلب
البار وشرطها كون الحالف حرا عاقلا بالغا وركنها اللفظ الذي ينعقد به اليمين وحكمها البر حالا والكفارة عند فوات
البر في الثاني في شرح الوقاية اي اليمين التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلاثة وانما قلنا هذا لان الحلف اليمين اكثر من
الثلاثة كاليمين على الفعل الماضي صادقا وعينا يترتب الاحكام عليها توجه المؤاخذة على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على
المنعقدة اي وقيل في وجه الحصر ان اليمين اما ان يكون فيها مؤاخذة اولا والثاني اللغو والاول اما ان يكون المؤاخذ في الدنيا
وهي المنعقدة او الاخروي وهي الغموس وفي المبسوط اليمين على نوعين نوع تعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم القسم ويسمون
ذلك قسما ونوع لا تعرفه اهل اللغة لكن الفقهاء سموه يمينا وهو الشرط والجزاء الذي فيها من معنى اليمين وهو المنع او الايجاب
وقد بدأ محمد ببيان النوع الاول فقال الايمان ثلاثة اقسام ولم يرد به عدد الايمان فان ذلك لا يعرف من حيث اللغة بل اراد ان الايمان
باسم تعالى يمين بالله وبغيره ويمين لغو ويمين منعقدة ثم قال ولا يؤاخذ الله تعالى بها خلافا لمالك على ان يراد بالفعل مصطلح الفقهاء
ويمكن ان يراد به المصدر اعم من ان يكون قياما بالجوارح او بغيرها نحو والله لقد ذهبت الريح او تركا اي عدم فعل ماض في الايضاح
والتحفة واليمين الغموس كون في الحال ايضا نحو والله ما هذا على دين زيد وهو يعلم خلافه وسمي غموسا لانغماسه في الاثم ثم في النار وقيل في المغرب وفي المبسوط ان الغموس ليست بيمين حقيقة لانها كبيرة محضة واليمين عقد مشروع والكبيرة
عند الشروع ولا سميت يمينا مجازا الا ان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين كما سمي بيع الحر بيعا لوجود صورة البيع فيه

قوله بين الغموس بناء على الحنفيين فانه ان اضافة الموصوف
الى الصفة جائزة كما في قوله تعالى ولا يدخلون دين
الحق والحق صفة دين وطل يقبل الخمسة لان اليمينة
مؤنث سماعا فلكل فعول بمعنى فاعل يستوي فيه
المذكر والمؤنث خواهرزاده

والا

تبدل الملك كتبدل العين

ما اخذ من الزكاة حالة
الفقر وكاثر السيل
اذا اخذ الصدقة ثم رد
الى اربابه وتعتبر حينئذ
يطيب له

يسلب الايمان

وفي شرح الوقاية فان قلت اذا قال والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال ان هذا الحلف على الفعل قلنا نقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل اثم اي بهذا الحلف لما روى البخاري من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس وروى ابن حبان في صحيحه من حديث ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار ورواه البخاري ومسلم من حديث ابن مسعود بلفظ لقي الله وهو عليه غضبان وروى ابو داود من حديث عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوا بوجهه مقعده من النار قال الخطابي المصبورة اللازمة من جهة الحكم وفي الصحاح تبوأت منزلا اي نزلته ولغو ان حلف على كاذبا اي حلف على فعل او ترك ماض حال كونه ظانا انه حق وهو صادق اي عن حلفه وروي هذا عن ابن عباس وفي المعرفة للبيهقي نحوه عن عائشة قالت هو حلف الرجل على علمه ثم لا يجده على ذلك وفي مصنف عبد الرزاق نحوه عن مجاهد قال هو الرجل يحلف على الشيء يرى انه كذلك وليس كذلك وهو ايضا قول مالك يرجى عفوه كذا قال محمد وعبارته هذه يمين نرجو ان لا يواخذ الله تعالى بها صاحبها فان قيل ما معنى تعليق نفي المواخذة بالرجاء وعدم المواخذة بما هو لغو في نفس الامر والمعلق بالرجاء عدم المواخذة بما هو لغو على هذا التفسير وقد قيل في تفسير اللغو اقوال اخر فروى البخاري في صحيحه عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة في قوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم قالت هو قول الرجل لا والله وبلى والله وهو رواية عن ابي حنيفة وقول محمد والشافعي وعن سعيد بن جبير هو الرجل يحلف على الحرام فلا يواخذه الله بتركه وعن النخعي والحسن انه الرجل يحلف على الشيء ثم ينسى وعلى آت منعقد في شرح الوقاية الآتي ان يقول والله لافعلن في الكلمة على ليكون معطوفا على ماض فاذا ذكر لفظ على يكون معطوفا على فعل او ترك ثم لا بد ان يقدر لقوله آت موصوف وهو فعل او ترك فيكون فيه الحذف مع وجوب تقدير ما ليس بمذكور مذكورا ولو اسقط لفظة على حتى يكون عطفا على ماض فيه ايجاز لا احتياج لتقدير شيء غير ملفوظ فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكر ايضا وهو من اقسام الحلف قلت انما لم يذكر لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي انتهى وكفر فيه اي في الحلف على آت فقط اي ولم يكفر في الغموس ان حنث لان الكفارة لرفع الذنب الحاصل بالحنث وقال الشافعي يكفر في الغموس ايضا وهو قول الزهري وعطا لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم والغموس مكسوبة بالقلب ولنا قوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين حيث رتب الكفارة في المعقودة والغموس غير معقودة ولانه عليه الصلاة والسلام ذكر في الغموس الوعيد دون الكفارة ولو كان فيها كفارة لذكرها ومذهبنا قول ابن مسعود وابن عباس وابن المسيب والحسن البصري والاوزاعي والثوري والليث وابي عبيد ومالك واحمد ولو سهوا او كرها حلف او حنث خلافا لمالك والشافعي واحمد في الحلف بطريق السهو والاكراه ولنا في احد القولين ولاحمد في رواية في الحنث بطريق السهو والاكراه لنا ان الشرط هو الفعل وقد وجد الفعل الحقيقي لا يعدمه النسيان والاكراه وفي الهداية بدل السهو النسيان واعترض بان النسيان لا يتصور في الحلف وان كان يتصور في الحنث واجيب بان المراد به في الحلف الخطا كان يريد ان يقول اسقني الماء فيقول والله لا اشرب الماء وقيل المراد به الذهول والسهو كان يقال له الا تاتينا فيقول بلى والله غير قاصد لليمين وقيل المراد به حقيقة النسيان ويتصور في الحلف بان حلف ان لا يحلف ثم نسي فحلف والقسم بالله اي بهذا اللفظ الشريف او باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق سواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا او بصفة يحلف بها عرفا من صفاته تعالى كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته المراد بالاسم هنا اللفظ الدال على الذات مع صفة وبالصفة اللفظ الدال على الصفة دون الذات لا بغير الله اي ليس القسم بغير الله كالنبي والقران والكعبة لحديث ابن عمر المتفق عليه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الا ان الله تعالى ينهاكم ان تحلفوا بابائكم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت لما روى الترمذي وقال حديث حسن عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير الله فقد اشرك ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه في شرح الطحاوي كلما تعارفه العرب يمينا ولم يرد الشرع بالنهي عنه كان يمينا وما لم يتعارفه العرب لا يكون يمينا ثم العرب لم تتعارف اليمين بعلم الله ولا برحمته ولا بغضبه ولا بسخطه ولا بالرضا ولا بطاعة الله انتهى وقال الشافعي علم الله وقدرته ان نوى اليمين او اطلق فهو يمين وان نوى المعلوم او المقدور فليس بيمين وفي كلام الله والقران انه يمين لانه من صفاته تعالى وفي المبسوط قال مشايخنا العراقيون الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب والرضى لا يكون يمينا وقالوا صفة الذات ما لا يجوز ان يوصف الله تعالى بها ولا يجوز ان يوصف بضدها كالقدرة وصفة الفعل ما يجوز ان يوصف بها وبضدها كالرضى فانه تعالى رضي بالايمان ولا يرضى بالكفر وقالوا ذكر صفات الذات كذكر الذات والحلف بالله تعالى مشروع دون غيره وعلى هذا ينبغي ان يكون

وعلم الله يمينا لانه من صفات الذات ولكن تركوا هذا القياس لان العلم يراد به المعلوم كانهم يقصدون بالفرق بين صفات الذات وصفات الفعل الى ان صفات الفعل غير الذات والمذهب عندنا ان صفات الله لا عين ولا غير وانها كلها قديمة فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل والمبني الايمان على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر لان اليمين انما يعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مومن يعتقد تعظيم الله وصفاته اذ هو معظم بجميع اسمائه وصفاته فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا او مانعا على ما قصد الحالف نفيه او اثباته وهذا انما يكون اذا كان الحلف به متعارفا وقال الشافعي في الحق اسم الله ورزق الله لا يكون يمينا الا بالنية وقال مالك لا ينعقد اليمين بصفات الفعل وبه قال احمد في رواية لان اليمين تعتمد حرمة اسم الله تعالى ومع الاشتراك لا حرمة له وقوله لعمر الله قوله مبتدا والعمر بضم العين وفتحها البقاء ولا يستعمل في القسم الا مفتوحا وهو مبتدا خبره محذوف تقديره قسمي او يميني وايم الله هو عند الفراء جمع يمين سقطت نونه وهمزته في الوصل للتخفيف وعند سيبويه كلمة اشتقت من اليمين وهمزة الاولى فاجتلبت الهمزة للنطق به وقيل ايم صلة والمعنى والله وعهد الله وميثاقه وكفالته وذمته وامانته الواو في هذه الالفاظ للقسم وما بعدها مجرور بها وقال الشافعي لا يكون هذا النوع يمينا الا بالنية لنا ان العهد غلب استعماله في اليمين والميثاق والذمة والامانة بمعناه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله الواو في هنا وما بعده للعطف لا للقسم لان الحالف يقول اقسم لتفعلن وقال زفر والشافعي لا يكون يمينا الا اذا قال بالله ونوى اليمين او لم ينو وقال مالك لا يكون يمينا الا اذا قال بالله ونوى اليمين لنا انها تستعمل في اليمين فكذا له ولو لم يقل بالله لان الحذف في الظاهر يكون بالله وعلي نذر لما في السنن من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين او علي يمين او على عهد وان لم يضف الى الله لان معناه على موجب يمين او عهد وان فعل كذا فهو كافر وقال مالك والشافعي واحمد في رواية لا يكون يمينا لانه علق بالفعل ما هو معصية فصار كما لو قال ان فعلت كذا فانا زان ولنا ان تعليق الكفر بفعل تحريم لذلك الفعل وتحريم الحلال يمين كما سيأتي ولا حرمة للكفر لحرمة هتك الاسم في انها لا تحتمل النسخ عقلا بخلاف حرمة الزنا فانها تحتمل ان يكون حلالا له بوجه النكاح والفرق بين هو كافر وبين هو زان انه لا يكون زانا عند الله تعالى بمجرد قوله هو زان ويكون كافرا بقوله هو كافر فتقول القائل ان فعل كذا فهو كافر يمين وان لم يكفر سواء علقه بماض او آت روي ذلك عن ابي يوسف وقال محمد بن مقاتل لو حلف اذا علقه بماض لانه علق الكفر بوجود والتعليق بموجود تنجيز فصار كما لو قال ابتدا هو كافر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر فيهما وان كان جاهلا او عنده انه يكفر في الماضي فهو راض بالكفر ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من المصحف لا يكون يمينا لان المصحف جلد واوراق ولو قال بما في المصحف يكون يمينا كما لو قال من القران او من هذه القبلة او من صوم رمضان ولو رفع كتابا فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا بري منه ان فعلت كذا فهو يمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من الحجة التي حججت او من الصلاة التي صليت فليس بيمين بخلاف ما لو قال من القران الذي تعلمت ولو قال من شهر رمضان واراد البراءة عن فرضيته فهو يمين وان اراد البراءة عن اجره او لم تكن له نية فليس بيمين في المحيط لو قال يعلم الله انه فعل كذا ولم يفعل يكفر لانه وصف الله تعالى العلم بوجود شيء قبل وجوده فصار كما لو وصفه بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله به وسوگند مي خورم بخداي اي اقسم بالله هنا خبر المبتدا الذي هو قوله لعمر الله وحقا اي وقوله حقا وحق الله وحرمته وسوگند خورم بخداي بالطلاق زن وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربا لا اي لا يكون قسما اما حقا فانه يراد به تحقيق الوعد واما وحق الله فلانه يراد به احد الحقوق ومنه قوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ هل تدري ما حق الله على عباده واما الغضب والسخط واللعنة فلا يراد بها اثارها وهو النار ولان واحدا من هذه الامور لم يتعارف الحلف به وفي حق الله لانه لو قال والحق يكون قسما لانه من اسمائه تعالى وعن ابي يوسف انه قسم وكذلك وجه الله وقال ابو حنيفة ليس بوجه الله بقسم لانه لا يراد به الثواب نحو افعل هذا لابتغاء وجه الله وحروف القسم الواو والباء والتاء وقد تضمر كالله لافعلن وينصب الاسم حينئذ على اسقاط الخافض وايصال فعل الحلف به او يجر على اضمار الخافض واصل هذه الحروف الباء ولذا تدخل على الظاهر والمضمر نحو بالله وبه ويجوز اظهار الفعل معها نحو حلفت بالله والواو ملحقة بها لانهما شفويتان ولما في الالصاق من معنى الجمع ولذا لا تدخل على المضمر ولا يجوز اظهار الفعل معها وللقسم حروف اخر وهي من بالنون وحذفها كسرا وضما فيهما نحو من الله من الله مر الله مر الله وها التنبيه نحو ها الله والف الاستفهام نحو آلله لافعلن ولام الجر نحو لله لا يوخر الاجل ولو قال والله والرحمن يكون يمينين الا ان يريد تكرار الاول وروي الحسن عن ابي حنيفة يكون يمينا واحدة ولو قال والله والله فهو يمينان ولو قال والله والله فيمين واحدة استحسانا ولو قال والله لا اكلمه والله لا اكلمه فيمينان وروي الحسن ان نوى بالثاني الخبر عن الاول صدق ديانة وكفارته اي كفارة القسم الواحد منه لا ويتعين بفعل العبد عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كهما اي العتق والاطعام في الظهار وقد تقدم

ولو قال فهو كافر

او بما في الشرط في المستقبل ... لانه لما التيمم الفعل وعندنا انه يكفر

او كسوتهم لكل من العشرة ثوب يستوعب عامة بدنه قميصا وازارا او رداء او قباء او كساء لان لابس ذلك لا يسمى عريانا وفي المحيط وهو ظاهر
الرواية فلم يجز السراويل وفي المبسوط ادنى الكسوة ما يجوز فيه الصلاة فيجوز السراويل وعن محمد لا يجوز السراويل للمرأة لان المختمر
الحر يتقدر ما يجوز فيه الصلاة والسراويل يجوز فيه الصلاة للرجل دون المرأة وقال مالك والليث اداها للرجل ثوب وللمرأة
ثوبان ودرع وخمار وقال الشافعي ما يطلق عليه اسم الكسوة كالسراويل والازار والمقنعة والطيلسان فان عجز عنها اي عن العشرة
والاطعام والكسوة وفي بعض النسخ فان عدمها وقت الادا صام ثلثة ايام وقال الشافعي وقت الحنث فلو كان موسرا عند الحنث
ثم اعسر جاز الصوم عندنا وعنده لا يجوز ولو كان معسرا عند الحنث ثم ايسر لم يجز الصوم عندنا وعنده يجوز هو يقيس ذلك على الحد
حيث يعتبر لشبهه بالرق وقت الوجوب ولنا ان الصوم بدل عن التكفير بالمال فيعتبر فيه وقت الاداء كالتيمم بالصعيد عند عدم
الماء وقت الاستعمال ولا اي متتابعا وقال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية يجزيه التتابع وعدمه لاطلاق قوله تعالى
فصيام ثلثة ايام ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور ولم يجز الكفارة بالحنث
اي لم يجز قبل الحنث سواء كانت بالمال او بالصوم وقال الشافعي ان كانت بالمال تجزوه وان كانت بالصوم
لا تجزوه وفي وجه تجزوله ما روي مسلم من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا
منها فليكفر عن يمينه وليات الذي هو خير وكلمة الفا للتعقيب وما روي ابو داود والنسائي بسند صحيح من حديث عبد الرحمن
ابن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يا عبد الرحمن اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها منها فكفر عن يمينك وات الذي هو خير
وكلمة ثم للتراخي ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية قبل الحنث لان عقد اليمين بدون الحنث ليس بذنب اجماعا فلا
تصح كفارة اليمين قبل الحنث كما لا تصح كفارة القتل قبل الجرح واجيب عما رووا بانه يحتمل وجوب تقديم الكفارة على الحنث
ولا قايل به وبان الحديث الاول معارض بروايته ايضا لفظ فليات الذي هو خير وكلمة ثم في حديثه والحديث الثاني
معارض بما اخرجه الامام ابو محمد قاسم بن ثابت بن حزم السرقسطي في كتاب غريب الحديث عن حازم عن هرون ان رجلا اتاه
عنه فسأله ميتته امه الطعام فقالت حتى يجيء ابو بكر فجاء الصبية فجا ابو بهم فقال اشهيت الصبية فقالت لا فانتظر
مجيئك فحلف ان لا يطعم ثم قال بعد ذلك انتظرتهم وحتى بالطعام فسمى الله واكل ثم غدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره
بالذي صنع فقال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى خيرا منها فليأت ثم ليكفر عن يمينه قال السرقسطي اشهيت
الصبية اي الطعام شهوتهم ولو قدم الكفير لا يسترد من الفقير لانه وقع تطوعا كما اذا قدم المؤدى قبل الحول لم يسترد ذهب
المال ولم يحلف على معصية لعدم انعقاد الكلام مع ابويه حنث في الحال وفر لما روينا من الحديث فان ظاهره يقتضي وجوب الحنث
اذا لم يكن المحلوف عليه معصية وكان الحنث خيرا من البر فاولى ان يجب عليه الحنث اذا كان معصية ثم اليمين في الحديث معنى
المقسم عليه لان حقيقة اليمين جملتان احديهما مقسم به والاخرى مقسم عليه فذكر الكل واريد البعض وقيل ذكر اسم الحال
واريد المحل لان المحلوف عليه محل اليمين ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما وقال الشافعي تلزمه الكفارة بالمال
دون الصوم اذا حنث كافرا لانه اهل لليمين ولهذا يستحلف في الدعاوي والخصومات والمقصود من التكفير وهو دفع
هتك حرمة الاسم ممكن في حقه باجاب ما يصح منه ايقاعه وهو الاعتاق او الاطعام او الكسوة ولنا قوله تعالى فقالوا
ايمة الكفر انهم لا ايمان لهم وانه ليس باهل لليمين لان المقصود منها البر بتعظيم الاسم الله تعالى والكافر ليس من اهله لانه هاتك
حرمة اسم الله تعالى باصراره على الكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان ولزم على ناذره مكفره من طعام او ثوب او اداء او عتق
لا يجزيه عليه لان ذلك قلب المشروع ولا قدرة له عليه وان استباحه اي عامله معاملة المباح بان اكل الطعام او لبس الثوب
او وطي الامة كفر كفارة يمين وذلك لو قال لطعام فلان او ثوبه او امته علي حرام فهو يمين الا ان يريد به الاخبار عن الحرمة وقال
مالك والشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في حق النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع
ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم فقد فرض الله لهم تحلة ايمانكم
وسبب نزول هذه الاية ما في البخاري عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم شرب عند زينب عسلا فتواصيت هي وحفصة اية دخل عليها النبي صلى الله عليه وسلم فلتقل اني اجد منك ريح مغافير اكلت مغافير فدخل على احداهما
فقالت له ذلك فقال شربت عسلا عند زينب ولن اعود وفيه ايضا عن عايشة ان التي سقته العسل حفصة وان التي تواصت
هي وايتها سودة والمغافير بالغين المعجمة جمع مغفور بضم الميم وهو صمغ بعض الشجر يحل بالماء ويشرب وله رايحة كريهة
وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب ان يوجد منه الروايح فصدق عليه الصلاة والسلام القائلة له ذلك هرن ازواجه
وحرم العسل على نفسه قال الخطابي والاظهر ان الاية انما تزلت في تحريم مارية القبطية جرحها على نفسه وذلك انه
روي انه صلى الله عليه وسلم خلى بمارية في يوم عايشة وعلمت بذلك حفصة فقال لها انهي علي وقد حرمت مارية على نفسي
فاخبرت به عايشة وكانتا متصادقتين وقيل خلا بها في يوم حفصة فارضاها بذلك واستكتمها فلم تكتم وطلقها واعتزله

نسائه وملث تسعا وعشرين ليلة في بيت مارية ومن نذر نذرا مطلقا اي غير معلق بشرط نحو ان صام شهرا او معلقا بشرط
يريده كان قدم غائبي فوجد ذلك الشرط وفي بنذره لما روي البخاري من حديث عايشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه وروي ايضا من حديث ابن عباس ان رجلا قال يا رسول
الله ان اختي نذرت ان تحج وانها ماتت قبل ان تحج فقال عليه الصلاة والسلام لو كان على اختك دين اكنت قاضيه قال نعم قال
فاقض الله فهو احق بالقضاء وفي رواية ان امي ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وجود ذلك الشرط وعالم يريده كان يتحقق
وفي بما نذره او كفر كفارة يمين هكذا روي عن محمد وهو قول الشافعي في الجديد واحمد وروايه عن مالك هو الصحيح
احترز به عن ظاهر الرواية وما كان ابو حنيفة يقوله اولا وهو يعين لوفا ايضا لعدم الفرق فيما وبينا من الحديث
وما ذكرنا من الدليل ووجه الصحيح ان التعليق بالشرط يراد به الجزاء تارة كما يراد به اليمين تارة ومعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط
فيدل الى اي الجهتين شاء خلافا لما اذا علق بمايريده لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه فان فعل لزمه الجزاء
التحقيق من التعليل والخبر فيما اذا قال ان كلمت فلانا فعلي صوم سنة قلنا هذا التحقيق جائز لان النذر واليمين جنسان
مختلفان فجاز تخيير الجمع بينهما اذا اجتمعا والظهار اذن لمولاه بالجمعة فصل في الحلف في الفعل من حلف لا يدخل
بيتا وهو ما اعد للبيتوتة يحنث بدخول صفة لانها بنيت للبيتوتة فيها في بعض الاوقات فصارت كالبيت الصيفي وقيل هذا عرف
اهل الكوفة لان صفتهم ذات حوائط اربع فيها خلاف ذات حوائط ثلث فانها لا تكون على هيئة البيت فلا تكون بيتا قال
شمس الايمة والاصح عندي ان حقيقته ما يسمى بالصفة بيانه فيه لانه مسقف الا ان مدخله اوسع من مدخل البيوت المعروفة
فكان اسم البيت منتفيا ولانه فيحنث الا ان ينوي بيتا غير الصفة فيصدق ديانة لانه خص العام بنيته لا الكعبة اي لا يحنث
بدخول الكعبة او مسجدا وبيعة وهي معبد النصاري او كنيسة وهو معبد اليهود او هلزو داروهو جلس الدالة ما بين البا
والدار فارسي معرب كذا في الصحاح او ظلة باب دار وهو الباط الذي يكون على باب الدار لان واحدا من هذه الاشياء بين
البيوت فلا يكون بيتا وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب بقي الداخل والخارج وهو مسقف بحيث لا تبات فيه عادة
وكذا الظلة وفي المحيط لو قام على ظلة شارعه او على سقيفة شارعه فان كان معقدها الى الدار حنث كما اي مثل ما لا يحنث لا يدخل
دارا فدخل دارا خربة لان الدار وان كانت اسما للعرصة ادير عليها الحايط الا ان اسما كالصفة فيها والصفة في المنكر من كل وجه
معتبر ليحصل بها تعيين فتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة فلا يحنث بعد زوالها كما لو حلف هذه الدار حنث وفي لا يدخل هذه الدار
ان دخلها منهدمة صحرا او بعد ما بنيت اخرى لان الدار هنا معينة والصفة في المعين اذا ذكر حاملة على اليمين غير
معتبرة لعدم الاحتياج اليها وتخير الموصوف بدونها فتعلقت اليمين بذات الدار دون صفتها فان قيل لو وكل رجلا بشراء دار
فاشترى دارا خربة لزمت الموكل ولو كانت صفة البنا معتبرة في الدار لما لزمه اجيب بان الصفة انما تعتبر
في المنكر اذا كان منكرا من كل وجه كالدار في اليمين لا اذا تعرف من وجه كهي في الوكالة وهاهنا تعرفت بجار الشفعة والمحلة
فان قيل اذا كانت الصفة داخلة في اليمين وجب ان لا يحلف المنكر من المعرف وان لم تكن داخلة فيه فلم لم يحلف لا يكلم
رجلا مثلا فان الاوصاف فيه متراحمة وتقييده بالكل محال وليس البعض اولى من بعض فسقط الكل او وقف عطف على
دخلها اي ويحنث ان وقف على سطحها لان سطح الدار منها ولهذا لا يجوز للجنب والحايض الصعود عليه قال بعض اصحابنا
الثاني وقيل في عرفنا اي عرف العجم لا يحنث في المحيط شجرة اعصانها في دار رجل فحلف رجل لا يدخل دار فلان وارتقى
تلك الشجرة ان كان الحالف من بلاد العرب وكان بحاله لو سقط لسقط في الدار حنث وان كان من بلاد العجم لا يحنث وهو
الاصح بمنزلة ما لو صعد سطحها او حايطها من خيطانها لا يحنث في دارنا لان العجم لا يعرفون ذلك دخولا في فلاوي فاضحى
فان بعد ما نوى انه يحنث وهذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية لا يحنث وهو المختار كما اي مثل ما لا يحنث
لو حلف الدار التي حلف على دخولها مسجدا او حماما او بستانا او بيتا او هذا لان اسما يتبدل وبتبدل الاسم كتبدل العين
او دخلها اي الدار بعد هدم ما هو المراد التي جعلت سوابيتا صحرا او جعل دارا اخرى لانه بالانهدام لم يبق له اسم الدار وعوده
له بناء دارا اخرى منزل منزلة اسم اخر نظرا الى بدل السبب وهذا البيت اي وكما لا يحنث اذا حلف لا يدخل هذا
البيت ودخله فالت وتم منهدما صحرا لزوال اسم البيت عنه فانه لا يبات فيه حينئذ ولو بقيت الحيطان دون السقف
يحنث لانه يبات فيه او دخله بعد ما بنى بيتا اخر لان اسم البيت تاما عاد اليه بعد زواله عنه بالانهدام صار منزلة اسم
اخر ولو شرح الوقاية واعلم انهم قالوا لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة والعلة توجب الحنث لا يدخل دارا فدخل دارا خربة هم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر وهو ضعيف
وصف المشار اليه بصفة نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل

الوقوف

والله اعلم
الفرق بين اليمين بالعربية والفارسية

بنت جحش

هذه الدار او لا يدخل دارا ان الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت
وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدم ما صح لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال الاسم البيت حتى لا يحنث
في المشار اليه هم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فانا نقول لفظ الدار في
غالب الاستعمال وقد يطلق ايضا على المنهدم فاذا قيل لا ادخل دارا فالاولى ان يراد الدار المعمورة وايضا وجوب صرف المطلق
الى الكامل اوجب ارادة المعمورة واذا قيل لا يدخل هذه الدار فانهدم بناؤها فصحة اطلاقها على المنهدمة ترجحت بالاشارة فحنث
ان دخلها منهدمة فان بنيت دار اخرى يحنث بدخولها ايضا لو جعلت حماما او بيتا فلا يحنث لانه زال عنها اسم الدار بالكلية
البيت فلا يطلق الا على موضع اعد للبيتوتة فاذا خرب لم يبق اطلاق البيت عليه اصلا ولا يقال ان البيتوتة وصف والوصف يبقى
المشار اليه لغة لان البيت اسم جنس مع انه مشتق من البيتوتة وليس اسم صفة كالشاب ونحوه فاسم الاشارة اذا دخل في الصفات
يكون الوصف لغوا نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث اما ان دخل في اسما الاجناس فان كانت مشتقة نحو اسد لا تشرب هذه
الخمر فلا بد من بقاء حقيقتها حتى لو تخللت وشرب لا يحنث ولو حلف لا يشرب هذا الخمر الحلو فشرب بعد ما صار مرا يحنث فاحفظ هذا
البحث فانه من منزلة الاقدام انتهى او لا يدخل هذه الدار او هذا البيت فوقف بإطلاق باب المحلوف عليه او بهدم استكنه وكان
الباب بحيث لو اغلق كان ذلك الواقف خارجا عن الدار او البيت لان غلق باب الدار او البيت لاحراز ما فيها لما كان ذلك خارجا عنه فهو منها
وما لا فلا وفي شرح الوقاية لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا بيته له فدخل في صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت قال وهذا في عرفهم
اما في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى وفي المحيط ولو ادخل احدى رجليه دون الاخرى
لم يحنث لانه لم يدخل بعد فيل هذا اذا كان الجانبان مستويين او كان الخارج اسفل فان كان الداخل اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه
يكون على رجله الداخلة فيكون داخلا فاذا استوى الجانبان فاعتماده على رجليه فيكون نصفه داخلا ونصفه خارجا فلا يصير داخلا
بالشك او لا يسكنهم اي الدار وهو ساكنها او لا يلبسه اي الثوب وهو لا يلبسه او لا يركبه اي مركوبه وهو راكبه فاخرج في النقل
عن الدابة ونزع الثوب ونزل عن الراحلة لا يمسك وقالا زفر يحنث لوجود الشرط وهو السكنى واللبس والركوب وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر
فيستثنى منها ما لا بد منه تحقيقه فان قيل اليمين قد تعقد للحنث كما في لامس السما لجيب انها عقدت هناك ايضا للبر لتصوره حقيقة
وانما سيتصور عادة وانما يحنث بعد انعقادها للبر عادة لا لانها عقدت للحنث قيد بقوله بلا سك لانه لو مكث ساعة يحنث
حنث به قاله مالك والشافعي واحمد او لا يدخل هذه الدار وهو فيها فتعود في الآن تخرج ثم يدخل لان الدخول ما لا بد له
الاستقرار من خارج الى داخل فلا يكون لدوامه حكم الابتداء وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او الحلة لا بد عند ابي حنيفة من تحويل
باهله ومتاعه اجمع حتى يحنث بوتد بقي وبه قال احمد لان السكنى وهي الكون في المكان عرفا سبيل الاستقرار يقال ما زال فلان
فيهم من اهل ومتاع فينتفي ما بقي شيء منه وقال بعض مشايخنا لا يحنث ببقاء نحو الوتد لانه لا يعد به ساكنا وعند ابي يوسف لا بد من
خروجه باهله والاكثر متاعه وعليه الفتوى لما في المحيط والفوائد الظهيرية لان نقل الكل قد يتعذر وربما الاقل لا يعد ساكنا
وعند محمد لا بد من خروجه باهله ومتاعه الذي يقوم به ضرورة لان بقاءها وانتقال نحو الوتد لا يسكنى وفي شرح المجمع واستحسنه
المشايخ وعليه الفتوى وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا اخير حتى لو فان استقل الى السكة او المسجد قالوا ينبغي ان لا يحنث لانه
لم يبق ساكنا فيها وقال بعضهم يحنث لان سكناه لا ينتقض الا بسكنى اخر وقاله ابو الليث ان سلم داره باجارة او ورد المستاجر الى المؤجر
لا يحنث لان سكناه سوا اتخذ دارا في موضع اخر او لم يتخذ لانه لم يبق ساكنا ولو كان لطلب سكن الخوف وترك الاستيحاش فيها لا يحنث في
الصحيح لان طلب المنزل من عمل الغفلة فصار مدة الطلب مستثناة بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب وبه قال مالك والشافعي ولهم
ولو كان مستعجلا في نقلها بنفسه وعياله ان يستكري من ينقلها في مرة واحدة لا يحنث لانه لا يلزمه الاستقلال على اسرع
الوجوه لما يسمى شغلا لان الجملة خلاف العرة فانه لو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج منه وترك اهله ومتاعه فيه لا
يحنث لانه لا يعد ساكنا فيه لان الرجل يكون ساكنا في مصر واحد له في مصر اخر اهل ومتاع والعرة قيل منزلة المصر وهو المختار وفي المنتقى
حلف لا يسكن هذه الدار فاراد ان يخرج فوجد الباب مغلقا بحيث لا يمكنه الفتح او قيد بقيد او منعه سلطان من التحويل لم يحنث
وان اقام على ذلك اياما وهو مروي عن ابي يوسف والفرق بين هذا وبين ما اذا قال ان لم اخرج من هذه الدار فامراته طالق فتعذر او منع
من الخروج فانه يحنث ان شرط الحنث في الاولى فعل هو السكنى وهو ممكن فيه والاكراه يوثر في اعدام الفعل حكما وشرط الحنث
في الثانية هو عدم الفعل وليس للاكراه اثر في ابطال العدم ولو قال لامراته ان سكنت هذه الدار فانت طالق فتعذر او منع
في الليل فانها معذورة حتى تتبع لانها في معنى المكرهة في هذه السكنى لانها تخاف الخروج ولو كان ذلك الرجل اكرى بعيدا وذهب
لانه لا يخافه وحنث في لا يخرج لوجل او اخرج بامره اي لان فعل المامور يضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت لا ان لم تخرج
اي ولا يحنث ان اخرج بلا امره سواء كان مكرها اي غير راض او راضيا لانه لم يوجد منه خروج لا حقيقة ولا حكما لانه لم يوجد منه امر به وبه قال الشافعي في الاصح واحمد في رواية ومثله اي مثل لا يخرج لا يحنث اذا ما هو بفتح او لو جمع فتم بكسر
اوله

اوله وهي ثلاثة ما مر وبلا امر مكرها او راضيا وحكما وهو الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في لا يخرج الا الى
خلفة او خرج الى ام اخر اي الى امر اخر لان الخروج هو الانفصال من الباطن الى الظاهر وهو موجود بالنسبة الى الجنازة دون
الامر الاخر فان الموجود في حقه الاتيان وهو الوصول وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج يريدها وجاوز عمران مصر وقع
لتحقق الشرط وهو الخروج الى مكة وانما قيدنا بمجاوزة العمران لانه لو رجع قبل مجاوزتها لا يحنث لان الخروج الى مكة سفر وهو
لا يتحقق الا بمجاوزة العمران لا الى الاتيانها اي ولا يحنث في لا ياتي مكة حتى يدخلها لان الاتيان هو الوصول قال الله تعالى فاتيا
فرعون وقد امر هما بخروجه فاذا حلف لا يذهب الى مكة فخرج يريدها حنث في الاصح وهو قول محمد بن سلمة وقال نصير بن يحيى
هو كاتيانه فلا يحنث حتى يدخلها لقوله تعالى اذهبا الى فرعون انه طغى فقولا ووجه الاول قوله تعالى انا يرد الله ليذهب
عنكم الرجس اي لكم والا فالله اذا كان الاذهاب بمعنى الالزام كان الذهاب بمعنى الزوال وهذا الاختلاف اذا لم تكن له نية واذا
نوى الخروج او الذهاب فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه وفي اياتين بلدة ولم يأتها لا يحنث الا في الخروج لان شرط الحنث
فوت الاتيان وهو لا يتحقق الا في آخر الحياة لان المرء موجود ما دام حيا وحنث في لا يأتيه غدا ان استطاع اتم لا يأتيه بلا
مانع كمرض او سلطان لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب والآلات وارتفاع الموانع الحسية فينصرف اللفظ
اليها عند الاطلاق ومر في قوله تعالى وسع الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله تعالى واعدوا لهم ما
استطعتم من قوة ودينه للحقيقة يعني انه يصدق ديانة ان قال نويت حقيقته الاستطاعة وهي صفة يخلقها الله تعالى
في الحيوان عند قصد الفعل بعد سلامة الاسباب والآلات ولا يكون الامتناع له وانما صدق ديانة لانه نوى
محتمل كلامه لا قضاء لانه نوى خلاف الظاهر وفي زواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه وشرط للبر في لا يخرج
امراته الا باذنه لكل خروج اذن حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت مرة اخرى بلا اذنه يحنث لانه استثنى من المحلوف عليه خروجا
موصوفا بالاتصاف بالاذن فكل خروج لا يكون كذلك فهو داخل في اليمين والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد
اذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف لانه نهيه بعد اذنه العام لا يفيد لارتفاع اليمين بالاذن العام
ويعمل عنده محمد لانه لو اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها يعمل نهيه اتفاقا فكذا بعد الاذن العام ولو قال اردت الاباذني مرة
صدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه لا قضاء لان فيه تخصيصا عليه لا في الاذن اي ولا يشترط لكل خروج اذن في لا يخرج الا
باذن حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت مرة اخرى بلا اذنه لا يحنث لان استثنا الاذن من الخروج باطل ولانا نقتضي الصاق
الاذن بالخروج فتعين ان يراد بالاذن معنى حتى وهو للغاية على سبيل المجاز لمناسبة بينهما وهي ان كل واحد منهما بعد حتى والامتناع
قبله فتنتهي اليمين بالاذن الاول فان قيل يشكل على هذا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فان الاذن لا يجدي منه في الدخول الى بيت النبي في كل مرة اجيب بان ذلك ثبت باخر الاية وهو قوله تعالى اذا دعيتم
فادخلوا الا ان يؤذن في كل مرة او اصل اخر وهو ان الدخول في ملك الغير بغير اذنه حرام ولو قال اردت الا ان اذن لك
من صدق ديانة وقضاء لان في ذلك تشديدا عليه والحنث عطف على البر اي وشرط للحنث في ان خرجت وان خرجت
فانت طالق لمرة خروج في الاولى او ضرب عبد في الثانية فعلتهما اي فعل الخروج او فعل الضرب فورا اي في الحال
وهو في الاصل مصدر فارت اليد اذا اغلت استعير للسرعة والحالة التي لا لبث فيها حتى لو جلست ثم خرجت او
تركه الضرب ثم ضربته لم يحنث لان مراد المتكلم الخروج والضرب في تلك الحالة فتقيدها وفي ان تغديت هذا
معطوف على الى ان خرجت اي وشرط للحنث بالى ان تغديت فتعشى حر بعد قوله الفاضل فقالي لولا معي لتغديه معه
وقاله زفر والشافعي لا يشترط لانه عقد يمينه على مطلق الغدا ولنا انه عقد كلامه على غدا معين وهو الغدا المدعو
اليه لان كلامه خرج مخرج الجواب والغدا في السوال معين فكذا في جوابه وقد تعزز باظهار هذا اليمين ابو حنيفة
وكان الناس يقولون اليمين على يومين مطلقة وموقتة بوقت فاستنبط ابو حنيفة رحمه الله تعالى من العرف هذه
وهي مطلقة لفظا موقتة معنى وكي في الحنث مطلق التغدي افاهم اليوم بان قال ان تغديت اليوم فعشرى حر بعد
قوله الفاضل تعالى تغدمعي لانه لما زاد على الجواب كان مشتريا لجعل مجيبا اجيب بان السوال في الآية لما كان باداة هي
تقع للسوال عن الذات وللسوال عن الصفات جمع بينهما عليه السلام في الجواب ليكون مجيبا على كل تقدير وحرك العبد
المأذون ليس لمولاه في حق اطلاقه فلا يحنث من حلف لا يركب مولى فلان فركب عبده المأذون الا اذا لم يكن عليه
دين مستغرق لرقبته وكسبه ان لم يكن عليه دين او كان عليه دين لا يستغرق وقوله اي نوى الحالف مركب المأذون
فانه يحنث حينئذ وهذا عند ابي حنيفة لان الملك عنده للمولى للعبد اذا كان عليه دين مستغرق فلا يدخل مركبه في اليمين
نواه او لا وللمولى اذا لم يكن عليه دين مستغرق لان اضافة الى العبد تبطل ان نواه وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه
كلها اذا نواه لان الملك عنده للمولى الا ان الاضافة اليه قد اختلت لاضافتها الى العبد عرفا فلا يخل الا بالنيه وقاله

فورا
امتعته
اوله

محمد يحنث في الوجوه كلها وان لم ينو لان العبد وما في يده لمولاه وجه قال مالك والشافعي ولحمد قيد بالمأدوم لان مرق المكابيس لا يؤ
لمولاه باتفاق **وتقيد الاكل في الاكل من هذه النخلة** ولها ثمر **بثمرها** فيحنث بطلعها وبسرها ورطبها وبه قال الشافعي واحمد لان الاكل ايصال ما يتأتى فيه
قال الشافعي واحمد لان الاكل ايصال ما يتأتى فيه المضغ الى الجوف بمضغ او بغير مضغ وقد اضيف هنا الى ما يتأتى فيه وانصرف
فينصرف الى ما يخرج منه ما يتأتى فيه ذلك من غير تغيير بصنعة حتى لا يحنث باكل لطف ولاد بسر اتخذ من رطبها لان هذه
الصنعة لا الى النخلة وقيدنا النخلة بأن تكون لها ثمر لانه لو حلف لا يأكل من هذه النخلة ولا ثمر لها يتقيد الاكل بثمرها وفي الجامع
ولو حلف لا يأكل من هذه الشجرة فاخذ منها عنبا او رمانا فمضغه وابتلع ماءه وري تغلله لم يحنث لان هذا مضغ وليس باكل ولا
شرب وهذا البر عطف على هذه النخلة اي وتقيد الاكل من هذا البر **بأكله قبضا** وهو الاكل باطراف الاسنان فلا يحنث باكل حبة
ولا سويقه وهذا عند ابي حنيفة وبه قال مالك والشافعي واحمد والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه اي يتنعم به قبل الطعام او
بعده زيادة في الغذاء الاصلي وهذا المعنى موجود في التفاح واخواته فيحنث بها وغير موجود في الثفاء والخيار لانهما من
البقول واما العنب والرمان والرطب فهم يقولون معنى التفكه موجود فيها فانها من اعز الفواكه والتنعم بها فوق التنعم بغيرها
وابو حنيفة يقول ان العنب والرطب يوكلان الغذاء ويلتقيان بما في بعض المواضع والرمان يداوي به فثبتت في معنى التفكه
فلا يبقى ولها مطلق اسمه الاتي ان ما يبر هذه الاشياء ليس من الفواكه فالزبيب والتمر من الاقوات وحب الرمان من التوابل
والفاكهة لا تختلف رطبها ويابسها في معنى التفكه وايضا انه تعالى عطفها على الفاكهة وعطف الفاكهة عليها والعطف يقتضي
المغايرة والله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان والله تعالى وعبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وهذا الدليل يرد
فان نوى فيمينه على ما نوى بالاجماع وفي التحفة وشرحها قالوا هذا اختلاف عرف وزمان فابو حنيفة افتى على حسب زمانه
فان اهله كانوا لا يعدونها من الفواكه وتغير ذلك زمانا ما وفي عرفنا ينبغي ان يحنث ايضا وفي المحيط العبرة العرف فيما يؤكل
عادة على سبيل التفكه ويعد فاكهة في العرف يدخل في اليمين وما لا فلا وفي شرح شمس الائمة ان البطيخ ليس بفاكهة لانه لا
يكون يابسه فاكهة فرطبه كذلك **والشرب** هو بالرفع عطف على الاكل اي وتقيد الشرب اذا حلف لا يشرب **من هذه دجلة**
بالبرع منه وهو تناول الماء بالفم من موضعه كما تناول الدابة فلا يحنث اذا شرب منه بانا وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحنث
به كالبرع وهذه المسئلة مبنية على ان الاولى استعمال الحقيقة المستعملة وهو قول ابي حنيفة او عموم المجاز المتعارف وهو
قولهما **بخلاف الحلف لا يشرب من مائه** حيث يحنث بالشرب منه بانا او بغير اناء لانه بعد الاغتراف منسوب الى ذلك النهر
وهو الشرط ونظير المسئلتين ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء الذي فيه في كوز آخر وشرب منه حيث لا يحنث
باتفاق ولو قال من ماء هذا الكوز يحنث باتفاق ولو قال من هذا الجب او من هذا البير قال ابو سهل ان كان الجب والبير
ملانا فيمينه على الاغتراف ولو تكلف في هذه الصورة وفرغ من اسفل البير او الجب اختلف المشايخ فيه والصحيح
لا يحنث لعدم العرف بالنزع فيه وفي شرح الوالجي لو قال لا اشرب من الفرات فشرب من نهر اخذ من الفرات لا يحنث اما
عند فلان يمينه على النزع ولما عندهما فلانه مثل الفرات في امساك الماء فانقطع النسبة وخرج عن عموم المجاز ولو
قال لا اشرب من ماء الفرات فشرب من نهر اخذ من الفرات حنث لان يمينه على ما هو منسوب الى الفرات والنسبة الى نهر
يأخذ منه لا تقطع هذه النسبة ولو حلف لا يشرب تمرا فرانا او من ماء فرات يحنث بكل ما هذب في اي موضع كان **وتقيد**
ايضا هو بالرفع عطف على الاكل اي وتقيد تحليف **الوالي** رجلا **ليجعلنه بكل داعر** في **البلد** والداعر الخبيث
المفسد من قولهم عود داعر اي كثير الدخان هذا في المغرب **حالا ولا يتبه** متعلق بتقيد لان غرض المستحلف دفع شر
الداعر وغيره بالضرب ونحوه فلا يفيد اعلامه بعد زواله ولا يتبه لعدم قدرته على ذلك وعن ابي يوسف انه لا يتقيد
بحال ولا يتبه واعلامه بعد عزله مفيد لاحتمال انه يتولى بعد ذلك فيؤدب الداعر وانه يسعى في تأديبه عند مزاله
الولاية وبه قال الشافعي في قول والحمد في رواية وفي الذخيرة لو علم الحالف دخول الداعر او انه يسعى في تأديبه البلد
ولم يعلم المستحلف حاله قيام ولايته لا يحنث الا اذا عزل او مات الحالف او المستحلف لتحقق الشرط حينئذ وهو
زوال الاعلام حال الولاية ولا ينفعهما اعلام الوالي الذي جاء بعده لان يمينه انعقدت على اعلام الاول وفي شرح الوجيز
ولذا لو حلف الوالي رجلا او حلف رب الدين غريمه او الحنبل بامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد
بالخروج حال ولاية الوالي وقيام الدين وحال الحنبل لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وهي حال قيام هذه
الاشياء ولو قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار او ان قبلتك فعبدي حر فخرجت وقبلها بعد ما ابانها حنث لانه لم
توجد دلالة التقييد بحال قيام الزوجية **والضرب** اي وتقيد الضرب **والشتم والكلام والدخول عليه**
بالحياة حتى لو فعل به هذه الاشياء بعد موته لم يحنث الحالف لان هذه الاشياء لا تتحقق في الميت اما الضرب فلانه اسم
لفعل مؤلم يتصل بالبدن وقد استعمال الله الثاني في محل قابل له واما الاكل والكلام فلانه يراد به التمليك
عند الاطلاق وهو يتحقق في الميت ولهذا لو تبرع على ميت بكفن ثم اكله السبع يعود الحق الى المتبرع لا الى الورثة ذكره

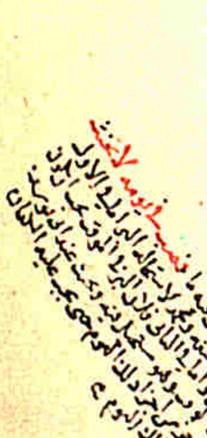
يكره الكرع منه فيمينه على الكرع عنده اي حنيفة لانه كان العمل المتعارف وعندهما على الاغتراف وان لم يجز ملانا

الداعر

غالب البلدان وقال مالك والشافعي في خبز كان **لا خبز الارز** هو على اشهر لغاته بفتح الهمزة وضم الواو وتشديد الزاي وفيه
لغات اخر خمس اي ولم يقيد اكل الخبز بخبز الارز وقالا يتقيد خبز الذرة **ببلد لا يعتاد** فيه به لانه لو كان ببلد يعتاد خبز الارز
كطبرستان او خبز الذرة كبيد يحنث به وفي شرح الطحاوي لو حلف في الناصرة ان لا يأكل الخبز ينصرف الى خبز البر لانه متعارف
بلد الحالف ولو اكل خبز الثعالبية لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولو حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه ودقه وشربه بالماء لم يحنث
لان هذا شرب لا اكل وبه قال الشافعي **والفاكهة** اي وتقيد اكل الفاكهة **بالعنب والتفاح والمشمش والبطيخ** والخوخ والتين
والاجاص ونحو ذلك **لا الضب** اي ولم تتقيد اكل الفاكهة بالعنب **والرمان والرطب والقثاء والخيار** وقال ابو يوسف ومحمد
العنب والرمان والرطب فاكهة وجه قال مالك والشافعي واحمد والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه اي يتنعم به قبل الطعام او
بعده زيادة في الغذاء الاصلي وهذا المعنى موجود في التفاح واخواته فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من
البقول واما العنب والرمان والرطب فهم يقولون معنى التفكه موجود فيها فانها من اعز الفواكه والتنعم بها فوق التنعم بغيرها
وابو حنيفة يقول ان العنب والرطب يوكلان الغذاء ويلتقيان بما في بعض المواضع والرمان يداوي به فثبتت في معنى التفكه
فلا يبقى ولها مطلق اسمه الاتي ان ما يبر هذه الاشياء ليس من الفواكه فالزبيب والتمر من الاقوات وحب الرمان من التوابل
والفاكهة لا تختلف رطبها ويابسها في معنى التفكه وايضا انه تعالى عطفها على الفاكهة وعطف الفاكهة عليها والعطف يقتضي
المغايرة والله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان والله تعالى وعبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وهذا الدليل يرد
فان نوى فيمينه على ما نوى بالاجماع وفي التحفة وشرحها قالوا هذا اختلاف عرف وزمان فابو حنيفة افتى على حسب زمانه
فان اهله كانوا لا يعدونها من الفواكه وتغير ذلك زمانا ما وفي عرفنا ينبغي ان يحنث ايضا وفي المحيط العبرة العرف فيما يؤكل
عادة على سبيل التفكه ويعد فاكهة في العرف يدخل في اليمين وما لا فلا وفي شرح شمس الائمة ان البطيخ ليس بفاكهة لانه لا
يكون يابسه فاكهة فرطبه كذلك **والشرب** هو بالرفع عطف على الاكل اي وتقيد الشرب اذا حلف لا يشرب **من هذه دجلة**
بالبرع منه وهو تناول الماء بالفم من موضعه كما تناول الدابة **فلا يحنث اذا شرب منه بانا** وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحنث
به كالبرع وهذه المسئلة مبنية على ان الاولى استعمال الحقيقة المستعملة وهو قول ابي حنيفة او عموم المجاز المتعارف وهو
قولهما **بخلاف الحلف لا يشرب من مائه** حيث يحنث بالشرب منه بانا او بغير اناء لانه بعد الاغتراف منسوب الى ذلك النهر
وهو الشرط ونظير المسئلتين ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء الذي فيه في كوز آخر وشرب منه حيث لا يحنث
باتفاق ولو قال من ماء هذا الكوز يحنث باتفاق ولو قال من هذا الجب او من هذا البير قال ابو سهل ان كان الجب والبير
ملانا فيمينه على الاغتراف ولو تكلف في هذه الصورة وفرغ من اسفل البير والجب اختلف المشايخ فيه والصحيح
لا يحنث لعدم العرف بالنزع فيه وفي شرح الوالجي لو قال لا اشرب من الفرات فشرب من نهر اخذ من الفرات لا يحنث اما
عند فلان يمينه على النزع ولما عندهما فلانه مثل الفرات في امساك الماء فانقطع النسبة وخرج عن عموم المجاز ولو
قال لا اشرب من ماء الفرات فشرب من نهر اخذ من الفرات حنث لان يمينه على ما هو منسوب الى الفرات والنسبة الى نهر
يأخذ منه لا تقطع هذه النسبة ولو حلف لا يشرب تمرا فرانا او من ماء فرات يحنث بكل ما هذب في اي موضع كان **وتقيد**
ايضا هو بالرفع عطف على الاكل اي وتقيد تحليف **الوالي** رجلا **ليجعلنه بكل داعر** في **البلد** والداعر الخبيث
المفسد من قولهم عود داعر اي كثير الدخان هذا في المغرب **حالا ولا يتبه** متعلق بتقيد لان غرض المستحلف دفع شر
الداعر وغيره بالضرب ونحوه فلا يفيد اعلامه بعد زواله ولا يتبه لعدم قدرته على ذلك وعن ابي يوسف انه لا يتقيد
بحال ولا يتبه واعلامه بعد عزله مفيد لاحتمال انه يتولى بعد ذلك فيؤدب الداعر وانه يسعى في تأديبه عند مزاله
الولاية وبه قال الشافعي في قول والحمد في رواية وفي الذخيرة لو علم الحالف دخول الداعر او انه يسعى في تأديبه البلد
ولم يعلم المستحلف حاله قيام ولايته لا يحنث الا اذا عزل او مات الحالف او المستحلف لتحقق الشرط حينئذ وهو
زوال الاعلام حال الولاية ولا ينفعهما اعلام الوالي الذي جاء بعده لان يمينه انعقدت على اعلام الاول وفي شرح الوجيز
ولذا لو حلف الوالي رجلا او حلف رب الدين غريمه او الحنبل بامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد
بالخروج حال ولاية الوالي وقيام الدين وحال الحنبل لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وهي حال قيام هذه
الاشياء ولو قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار او ان قبلتك فعبدي حر فخرجت وقبلها بعد ما ابانها حنث لانه لم
توجد دلالة التقييد بحال قيام الزوجية **والضرب** اي وتقيد الضرب **والشتم والكلام والدخول عليه**
بالحياة حتى لو فعل به هذه الاشياء بعد موته لم يحنث الحالف لان هذه الاشياء لا تتحقق في الميت اما الضرب فلانه اسم
لفعل مؤلم يتصل بالبدن وقد استعمال الله الثاني في محل قابل له واما الاكل والكلام فلانه يراد به التمليك
عند الاطلاق وهو يتحقق في الميت ولهذا لو تبرع على ميت بكفن ثم اكله السبع يعود الحق الى المتبرع لا الى الورثة ذكره

غالب

الحقيقة تركت في الشرا للعرف ولا عرف في المس فيعتبر بخلاف ما لو حلف لا يمس قطنا او حائا فمس نوبا اتخذ من قطن او كتانا فانه
لا يحنث لان المحل تغير بالصنعة وصار شيئا اخر والاكل كالمس لانه يتبع شيئا فشيئا فكان كالجزء ومنه متصودا بخلاف الشرا فانه
يتبع في الجملة فيعتبر الغالب وحنث عنده في حنفه لو حلف لا ياكل دسما او لا ياكل طبا او لا يلبسا فاكل مذنبا
وقال ابو يوسف وهو قول الاصطخري من الشافعيه لا يحنث اذا حلف لا ياكل دطبا فاكل بسرا مذنبا او حلف لا ياكل بسرا
فاكل رطبا مذنبا لان الرطب المذنب لا يسمى بسرا عرفا والبسر المذنب لا يسمى رطبا عرفا وهو المعتبر في الايمان ولان المغلوب
يلغى في مقابلة الغالب كالمعدوم وصار كما لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا فانه لا يحنث ولابي حنيفه هو قول الشافعي
والجواب ان اصل المذنب اكل بسر ورطب فيحنث به وان كان قليلا ولهذا لو ميز فاكله يحنث بخلاف الشرا فانه يضاف الجمله فيعتبر
الغالب وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فانها لا تحنث ولو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة
فيها جات شعير يحنث وجعل صاحب الهدايه قول محمد مع ابي يوسف وفي المبسوط والايضاح والاسرار وشروح الجامع الكبير
والصغير انه مع ابي حنيفه وفي الهدايه الرطب المذنب ما كون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه وفي المغرب المذنب لغة
اللون ما بدا الارطاب فيه من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاوة اولا ياكل لحما عطف على لا ياكل رطبا او حنث لو
اتما تمرا فلا يكون لحما عرفا ولنا انها لحم حقيقة فان منها من الدم وتستحيل استحالة اللحم وفي المحيط وهذا في عرف اهل الكوفة
وبغداد لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستحيل استحالة اللحوم او اكل لحم خنزير او لحم انسان وجه قاله مالك ولحمهما نجس والثاني في وجه
لانه لحم حقيقة وان كان زجرا ما كالمغصوب فان قيل الكفارة فيها معنى العبادة فليغلب جنب الحرام المحض اجيب بان الحل والحرمة
يراعى كل منهما في السبب لانه الشرط وسببه وجوب الكفاره اليمين لا الحنث فانه شرط والشرط لا يضاف اليه الحكم ولهذا لا يضمن
شهود الشرط مع شهود اليمين اذا رجعوا ولو اكل اللحم الذي قيل يحنث وجه قاله الشافعي واحمد وقيل لا يحنث وجه قاله مالك ولو
اكل الوانس والاكارع يحنث وجه قاله الشافعي في الاصح واحمد في رواية ولو اكل القلب يحنث وجه قاله الشافعي بالوجه والصحيح
واكل الغداء الاكل من وقوع الفجر الى الظهر والعشاء منه اي اكل العشا الاكل من الظهر الى نصف الليل والسحور منه اي
من نصف الليل الى الفجر وانما قدرنا مضافا لما في المغرب من ان الغداء اسم للطعام الغداة والعشا بالفتح والمد اسم لطعام
العشي فلا يصح تفسيره بالاكل الا اذا كان بمعنى المأكول واما السحور فان كان بضم السين فهو اسم للاكل في ذلك الوقت
فلا يحتاج الى تقدير مضاف وان كان بفتحها فهو اسم لما يؤكل فيه فيحتاج اليه ولو اكل للتمتر او لانه لا يحنث حتى يأكل اكثر من نصف
الشبع وبه قال الشافعي ويعتبر عادة اهل كل بلد في حقهم فان كانت خبزا لخبز وان كانت لبنا فلبن حتى لو كان الحالف
مصريا يحنث بالخبز ولو تغدى بغيره من الارز والتمر واللبن لا يحنث وان كان زيديا فتغدى بالتمر واللبن يحنث وفي ابن يوسف
او اكلت او شربت به ونوى عينا اي نوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا لم يصدق قضا اي لانها ولاية ولذا لو قال
ان اغتسلت ونوى الغسل من الجنابة او قال ان نمت ونوى قيامه لان هذه المذكورات لا دلالات لها على هذه المنويات الا بطريق
الاقتضاء والمقتضى لا عموم له عندنا وما لا عموم له لا تصح فيه نية التخصيص وقال الشافعي يصدق ديانة لان المقتضى عموما
عنده وهو رواية عن ابي يوسف ومختار الخصاف ولو نوى ثوبا في ان لبست او طعاما في ان اكل او شرابا في ان شربت
دين اي صدق ديانة لان اللفظ يحتمل ما نواه فصح التخصيص ولا يصدق قضا لانه نوى خلاف الظاهر وهو العموم
وانه تخفيف عليه وقصروا البر شرط صحة الحالف عند ابي حنيفه ومحمد وهو قول مالك وجه في مذهب الشافعي خلافا لابي يوسف
وهو ايضا وجه في مذهب الشافعي لان محل اليمين جزء في المستقبل يقدر الحالف او عجز ولابي حنيفه ان محل اليمين المعقودة
خيرته ربما الصدق لانها تعقد للتحرز عن الحظر والاجاب اولا لطمأ ومعنى الصدق وذلك لا يتحقق فيما لا يبر فيه ما اولم يعلم
تعقد اليمين فيه ايضا لتبر اليمين الغموس في حلف لا شربن ما هذا الكوز اليوم ولا ما فيه سواء علم ان فيه ماء او لم يعلم او كان عطف
على الماء اي او حلف لا شربن ما هذا الكوز ذكر في الاول اي لا يحنث فيما اذا دام على الخواء وهو محمول في الاخير على ما اذا
عند ابي يوسف في الخروج من اجراء ذلك اليوم حتى يجب عليه الكفاره اذا مضى ذلك اليوم وان اطلق عن الوقت بان قال
لا شربن ما هذا الكوز فكذا في الاول اي لا يحنث فيما اذا كان في الكوز ماء عند ابي حنيفة ومحمد لان اليمين لم تعقد لاستحقاق
البر للحال ويحنث عند ابي يوسف دون الثاني وهو ما اذا كان في الكوز ماء فصب فانه يحنث فيه باتفاق اما عند ابي يوسف
فظاهر واما عندهما فلان البر يجب عليه كما فرغ من اليمين فاذا صب بعد ذلك فقد فات البر فيحنث حينئذ كما لو مات الحالف والماء
باق والان ابو يوسف يفرق بين المطلق والمقيد في الثاني وهو ما اذا كان في الكوز ماء فصب بانه يحنث حالا لانه من غير
توقف الى الليل في المطلقة ولا يحنث في الموقتة الا عند غيبوبة الشمس ومن فروع هذه المسئلة ما ذكر التمرتاشي وهو ما لو
قال لامرأته ان لم تمشي معك اليوم الى فلان طالق وقال ابوها ان وهبت معك ثوبا فانت طالق فالحيلة في ان لا يحنث ان



قال

الحقيقة

اليمين ناشئ فان قيل الميت كيف يكسى الكفن قلنا لا الى لبسه والالباس غير الاكساء فانه لا يعني عن التمليك لغير الستر والتغطية بخلاف الاكساء
واما الطعام فالمراد به الاشباع وهو لا يتحقق في الميت فان قيل روى البخاري من حديث في طلحة ان النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر
امر باربعة وعشرين رجلا من صناديد قريش فقذفوا في طوي من اطواء بدر خبيث مخبث ثم وافى اليوم الثالث على بعير الراحلي
فجعل ينادي بهم باسمائهم واسماء آبائهم يا فلان بن فلان ويا فلان بن فلان ايسركم انكم قد اطعتم الله ورسوله فانا قد وجدنا ما وعدنا
ربنا حقا فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر يا رسول الله ما تكلم من اجساد لا ارواح لها فقال صلى الله عليه وسلم والذي نفس
محمد بيده ما انتم باسمع لما اقول منهم والطوي بفتح المهمله وكسر الواو واليم المخففه بالجاره والرحى بفتح الراي وكسر الكاف
اليم اجيب بان عائشه تقول انما اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم الان يعلمون حقية ما كنت اقول لهم في حياتي
الموتى وما انت بمسمع من في القبور ولو سلم فذلك من خصوصياته صلى الله عليه وسلم قال قتاده احياهم الله حتى اسمعهم
قوله توبيخا وتصغيرا وحسرة وندما واما الدخول فان الغرض منه الزام المدخول عليه بتعظيمه او اهانته بتحقيره او
زيادته ولا يتحقق شيء من ذلك بعد الموت فان قيل الميت يزار قلنا لا لاجل قبره قال عليه الصلاة والسلام انت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولو دخل عليه ونحو نايم لا يكون زيارا فها هنا اولى لا الحمل اي لا تتقيد الحمل بالحياة في حلفه لا يحمله ولهذا الحمل في حلفه لا يحمله لان هذه الاشيا تتحقق في الحي وفي الكافي الاصل في هذا الباب ان ما يتأتى فيه الميت الحي والميز فيه على الحالين وما يتعذر به الحي فالميز فيه على حالة الحياة وتعتبر الغرب عادون الشهر في حلفه ليقضين دينه الى الوقت والشهر بعيد ولم يقيد والشافعي واحمد الغرب والبعيد بشيء لوقوعهما على القليل والكثير وانما حكما بحنثه اذا مات قبل ان يقضيه مع التمييز ولنا ان الكلام من الغرب والبعيد امر اضافي فيختص فيه العرف وهو ما قلناه فانه يقال عند بعد العهد ما رايتك منذ شهر ولانه لو لم يقيد والقريب بشيء لشاول ما يتأتى له البعيد وفي المحيط حلف ليقضين حقه آجلا فهو على الشهر وعاجلا على ما دون الشهر ولو نوى بعاجلا سنة كان على ما نوى لان السنة عاجل بالنسبة الى ما هو اكثر منها وما اصطبغ به هو بضم الطاء المبنا للمفعول اي غمس فيه كالخل والزيت فادام يحنث به اذا حلف لا يأتدم او لا ياكل بادام ولذا المنع لا الشوا في شرح الوقاية قال ابن الاثاري الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويلتذ به الاكل وهو يعم المايع وغيره واما الصبغ فمختص بالمايع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلوث به وفي النهاية وحاصل ذلك على ثلاثة اوجه فالخل والزيت واللبن والعسل والزبد وامثالها مما يصطبغ به ادام بالاجماع والبطيخ والعنب والتمر وامثالها مما يوكل وحده غالبا ليس بادام باتفاق واختلفوا في الجبز والبيض واللحم فجعلها محمد ادما وهو رواية عن ابي يوسف وابو حنيفة غير ادام وهو رواية عن ابي يوسف ايضا لهما انها توكل مع الخبز غالبا فكانت تبعا له وان الادام من الموادمة اي الموافقة وهي موافقته للخبز ولابي حنيفة ان حقيقة التبعية بالاختلاط وعدم الاكل وحده ولذا كمال الموافقة بالامتزاج والمرق ونحوه من المايعات لا يوكل وحده بل يشرب والملح لا يوكل وحده ويذوب في الفم فيحصل به الاختلاط بخلاف اللحم واخويه وهذا اذا لم يكن له نية واما اذا كانت فعلى ما نوى بالاجماع ولو حلف لا ياكل الا ما غرفا فاكل من غرفه بيضا او نحوه لم يحنث عندهما لانه استثنى الرغيف وهذه الاشيا تباع للخبز ويحنث عند محمد لانها قد توكل مقصودا وقد تصير تبعا للخبز بالشك وهما يقولان قد توكل تبعا وقد توكل مقصدا فلا يحنث بالشك ولا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا الرطب او اللبن فاكل رطبه او لا ياكل فاكل رطبه او لبنه اي اكل ذلك الرطب حال كونه مذنبا او اكل ذلك اللبن حال كونه مشوبا وهو اللبن الخاثر اذا استخرج ماوه لان صفه البسر والرطبه والليونة داعيه الى اليمين فتعتبرها لان الاصل ان كل ما دل على صفة ان كانت داعية الى اليمين تعتبر في المعرف والمنكر وان كانت غير داعية تعتبر في المنكر دون المعرف او لا ياكل رطبا او لا ياكل رطبا فاكل بسرا لانه لم ياكل المحلوف عليه او لا ياكل لحما فاكل لحما لا ان بنوبه ولذا اكل ما يعيش في الماء وهو على مذهب الشافعي واحمد والقياس ان يحنث وهو قول مالك ورواية عن احمد لان الله تعالى قال لحما طريا والمراد لحم السمك بالاجماع ولنا ان اللحم حقيقة فيما ينشا من الدم ولحم السمك لا ينشا منه اذ الدموي لا يسكن الماء ولهذا يباح بلا ذكاة ولو كان دموي الماء لما بيح الا بها فكان قاصرا في معنى اللحم فلا يتناوله مطلق اسمه وتسميته لحما في القرآن مجاز او لا ياكل لحما او لا ياكل شحما فاكل الية لانها نوع ثالث لانها لا تستحيل استحالة اللحوم ولا استحالة الشحوم وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقال بعضهم هي لحم وبعضهم شحم وهو قول احمد وفي المحيط حلف لا ياكل لحم عنز يحنث وقال ابو الليث لا يحنث سواء كان الحالف مصريا او قرويا وعليه الفتوى ولو حلف لا ياكل لحم بقر فاكل لحم جاموس لم يحنث ولا يحنث في لا يشتري رطبا فاشترى بكاسة بسر فيها رطب لما اشتراه غير ما حلف عليه والقليل تبع للكثير وفي الخاني لو حلف لا يشتري صوفا او لبنا او رطبا او شعيرا فاشترى شاة لها صوف او لبن او جاسة بسر فيها رطب او برا فيه حبات شعير لا يحنث لان الشرا معتبر بالبيع للجهل بما عليه ولا يسمى بايع هذه الاشيا بايع المحلوف عليه عرفا لمن اشترى ذلك ولو عقد اليمين على المس في الوجوه كلها يحنث لان

الحقيقة

هي ان يصالح زوجها اباها عن مهرها بثوب ملفوف فاذا مضى اليوم لم يحنث الاب لانها لم تهب ولم يحنث الزوج لانها عجزت عن الهبة
عند الغروب لان المرسل عن الزوج بالصلح وفي الحلف على ممكن غير واقع بحسب العادة ليصعدن السما او ليقلبن هذا الحجر
ذهبا او ليقتلن فلانا او الموت لانه حينئذ يراد قتله بعد احيائه وهو ممكن غير واقع انعقد يمينه لتصور البر لان الصعود
الى السما ممكن ولذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى ولذلك قتل فلان الذي علم موته بان يعيده الله فيه للحياة وحنث عند
ان كانت اليمين مطلقة او كانت موقتة فمضى ذلك الوقت للعجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف وهو وجه في مذهب
الشافعي لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة وان لم يعلم موته فلا اي فلا يحنث قد يمينه لانه حينئذ يراد قتله مع تلك
الحياة ولما كان ميتا كان قتله مع تلك الحياة ممتنعا ومد شعرها وخفقها وعضها كفرها يحنث به اذا حلف لا يضربها لان الضرب
اسم لفعل مؤلم وقد حصل وجه قال الحلبي وقال الشافعي لا يحنث وقال مالك يحنث به وعما يولم قلبها من سب او شتم وقيل لا يكون
مد شعرها وخفقها وعضها كفرها حال الغضب لاحال الملاعبة لان ذلك حينئذ مازحة وقال الترجماني ولو رماها بالحجر لا يحنث
وقال مالك بحنث قوله ان ليست من غزلك شيء اي فهو صدقة على فقراء مكة فغزلها وقبح ولبس هدي قطن مبتدأ وهدي
الاخير خبر واما الاول فخبر مبتدا محذوف وهذا الذي ذكره مذهب ابي حنيفة وهو قول الشافعي وقال ابو يوسف يقع
لا يكون هديا الا اذا غزلته من قطن اشتراه يوم الحلف لان النذر انما يصح في الملك او مضاف اليه او الى سببه وصار كما لو قال
ان تزوجته امة فهي حرة حيث لا تعتق الامة التي تزوجها وهي في ملكه يوم الحلف ولابي حنيفة انما اضاف النذر الى سبب الملك لانه
اضافه الى الغزل وهو سبب الملك ولهذا يملكه الغاصب وغزل المرأة من قطن الزوج سبب لملك الزوج عادة ولهذا لو اشترته
وغزلته ونسجته بغير اذنه كان ملكه بحكم العرف لانها لا تغزله الا له ولولا ذلك لكان ملكها كما لو غزله اجنبي فكذا لو غزله
الغزل ذو الملك كسائر اسباب الملك بخلاف الشيوع فانه ليس بسبب للملك يحلف ما مايتي ان شاء الله تعالى وخاتم ذهب على
يحنث بلبسه اذا حلف لا يلبس حليا لانه لا يستعمل الا للتزين ولهذا لا يحل للرجال فكان كاملا في معنى الحلي فيدخل تحت اسمه فلا
لو لبس خلخالا او سوارا من ذهب او فضة او حجر يحنث بالاجماع لانه حلي كامل لا يحل للرجال لا خاتم فضة اي ليس خاتم الفضة
بحلي لانه يستعمل لغير التزين ولهذا حل للرجال فلم يكن كاملا في معنى الحلي فلم يدخل في مطلق اسمه وفي الجامع فاضي خان والمشايخ هذا
اذا كان خاتم الفضة مصوغا على هيئة خاتم الرجال اما لم يكن فيه فصر حتى لو كان فيه فصر يحنث وعند هما وعند مالك والشافعي
عقد لؤلؤ او بوصع اي لم يركب بذهب وفضة حلي يحنث بلبسه اذا حلف لا يلبس حليا وجه يقول لان التحلي به عادة الانفراد مختار
ولقوله تعالى وتستخرجوا منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللولو وقال ابو حنيفة لا يحنث لان العادة لم تجر بالتحلي باللؤلؤ
الا مرصعا بذهب او فضة وعلى هذا الخلاف عقد زبرجد او زمرد غير مرصع قال الترجماني والموغناني ومشايخنا من والى على
قياس قوله ابي حنيفة لا باس بان يلبس الغلمان والرجال اللولو وفي المحيط حلف لا يلبس حليا فلبس منظومة مفضضة او سيفا لم
يحنث وبه قال الشافعي واحمد ومن حلف لا ينام على الفراش فنام على فراش فوقه حنث لان الفراش تبع للفراش فيحنث بنومه عليه
نائما على الفراش والفراش بالجر الثاني ستر فيه ونقش لا من جعل اي ولا يحنث من يجعل فوقه اي فوق الفراش فراشا آخر
لانه لا يعد نائما على الفراش الاسفل وقال ابو يوسف يحنث وبه قال الشافعي لانه نام عليهما حقيقة وعرفا وصار كما لو نزل حلف لا يكلم زيدا
فسلم على جمع هو فيهم ولنا ان مثل الشيء لا يكون تبعا له فانقطعت النسبة عن الفراش الاول فكان نائما على الثاني وصار كما لو نزل حلف
لا يجلس على هذا الركان او على هذا السطح فجعل فوق الركان دكانا اخر او فوق السطح سطحا اخر وجلس عليه فانه لا يحنث
او حلف اي ولا يحنث من حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوقها لانه لا يسمى جالسا على الارض عادة ولو حلف
بمينه وبين لباسه حنث لان لباسه تبع له فلا يعتبر حائلا لو حلف لا يجلس على السرير فجلس على بساط هو فوقه فلا يحنث لانه بعد
جالسا على السرير عادة ولو حلف لا يركب على هذا الفرس فجعل فوقه سرجا فركب عليه لانه يعد راكبا على الفرس بخلاف جلوسه
على سرير اخر فوقه فانه لا يحنث لانه لا يعد جالسا على السرير الاسفل ولا يفعله بيع على الابد وبفعله يقع على مرة لان
يقتضي مصدرا منكرا والنكرة في النفي تعم وفي الاثبات تخص والواحد هو المتيقن وبعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او
المكة او بكعبة يجب حج او عمرة مشيا وبه قال مالك والحمد والشافعي في قوله والقياس ان لا يجب عليه شيء لانه التزم المشي وهو ليس
بقربة مقصودة والنذر بما ليس بقربة مقصودة غير لازم ووجه الاستحسان ان هذه العبارة كناية عن ايجاب الاحرام شرعا فصار كما لو
قال علي لحرام حجة او عمرة ماشيا ويجب ثم ان ركب لما روي الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد عن عقبة بن عامر قال
الحسن عن عمران بن حصين قال ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة الا امرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة وقال ان من المثلة
ان يندر الرجل ان يحج ماشيا فمن نذر ان يحج ماشيا فليهد هديا وليركب وروي الحديث مسندا عن عكرمة عن ابن عباس ان اخت عقبة
بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان الله عز وجل غني عن نذر اختك فلتركب ولتهد بدنة وفي
المبسوط لو حلف بالمشي الى بيت الله واراد مسجدا غير المسجد الحرام لم يلزمه شيء لان المنوي من محتملات اللفظ لان المساجد كلها

ان ولدت ولدا ه

ه تعالى يعني انها خرجت عن حقوق العباد ومادت معدة لطاعته ولا شيء يحلي الخروج او على الذهاب او السفر او الوجوب
او المشي او المضي الى بيت الله باتفاق ائمتنا لان التزام الاحرام بالحج او العمرة بهذه الالفاظ غير متعارف وقال الشافعي رحمه الله
وهو رواية اشهب عن مالك يلزمه الحج او العمرة كما لو علق المشي الى الفعل او اشي اي ولا شيء يحلي المشي الى الحرم او الى
المسجد الحرام عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي في احد قوليه يلزمه الحج او العمرة لان الحرم لان الحرم والمسجد
الحرام شامل للبيت فكان ذكره لذلك ولابي حنيفة ان التزام الاحرام بهذه الالفاظ غير متعارف او الى الصفا والمروة او
بهذه من الحرم باتفاق ائمتنا وقال مالك لان التزام الاحرام بهذه الالفاظ غير متعارف وقال الشافعي ولهما اصبح من
انه اليه يلزمه المشي اليهما بحج او عمرة ولو نذر المشي الى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم او الى المسجد الاقصى لا شيء عليه وهو
قول الشافعي في الام وقال مالك واحمد ينعقد نذره وهو قول الشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام لا تشد الرحال
الا الى ثلاثة مساجد مسجد الحرام ومسجد الاقصى ومسجدي هذا ولنا انهما لا يقصدان بالنسك فاشبها سائر المساجد
والمقصود من الحديث تخصيص القربة وفضيلتها في هذه المساجد ولا يحنث عند ابي حنيفه وابي يوسف حد قيل لهما ابي قال
السيد له ان اخ الحلم فانت حر قال السيد جحدت وانكر العبد واتى بشاهدين فشهد ابنحم اي ابن السيد بكره
اجنبيه بكوفة وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورتها الحج فيتحقق الشرط ولهما
ان هذه شهادة على النفي فلا تقبل كما لو شهدا انه لم يحج وهذا لان الشهادة على التضحية لا مطالب لها فيكون باطلة وبقي النفي
مقصودا والشهادة على النفي المقصود لا تسمع وحنث بصوم ساعة ثم افطر في الصوم لوجود الشرط وهو الامساك عن المفطرات
الى اشهد المغرب ووجود الافطار بعد ذلك لا يرفع الحنث المقرر وفي شرح الوقاية فان قلت الصوم الشرعي هو صوم اليوم والنفظ
وان كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي قلت الشرع قد اطلقه على ما دون اليوم في قوله انموا الصيام الى الليل
الا اي ولا يحنث لو صام يوما او صوما بان حلف لا يصوم يوما او لا يصوم صوما حتى يتم يوما لانه في الاولى ذكر اليوم وهو صريح
في القدر المدة وفي الثانية اراد الصوم فينصرف الى الكامل وهو الصوم المعتبر شرعا وبه قال مالك والشافعي ولهم و حنث
بركعة في لا يصلي لا يصام ونهاد والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ووجه الاستحسان انه لا يسمى صلى ركوعا
ولا سجودا وتاله صلى ركعة واختلف المشايخ فقال بعضهم يحنث بالسجود وقال بعضهم برفع الراس منها ولو صام صلاة بان حلف لا
يصلي صلاة فيشرع يحنث لا باقل لانه المؤدى صلاة عندهما وقالا ايضا يحنث بالشروع لانه يسمى مصليا وحنث بولد ميت
ان ولدت فانت كذا لان الولد الميت ولد حقيقة وعرفا وشرعا ولهذا يستحق به الحرة ويلزم الدم الذي بعده نفاسا ويصير
به ام ولد وعتق الحي عند في حنفه في ان ولدت فهو حر الى ولدت ميتا ثم حيا وقال ابو يوسف ومحمد لا يحنث لان الشرط
لم يتمكن بولادة الميت فينحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفه انه لما جعل الحرية وصفا للمولود تقيد
اليمين بولادة الحي نظرا الى هذا الوصف اذ الميت لا يقبله ولان الحياة ثبتت فيه مقتضى مونا الكلام العاقل عن اللغو الا يرى انه
لو قال ان ولدت ولدا ميتا فهو حر كان لغوا وتظهر ان ضربت فلانا فعبدي حر حيث يتقيد يمينه بحياة المضروب لان معنى الضرب
لا يتحقق بعد الموت ولا يلام لا يتحقق بعد الموت وفي ليقضين ديني اليوم وتقاضاه يوفا او بنهجة كلمة في متعلقة بالفعل المتاخر وهو
في المبسوط الزيف ما ذيفه بيت المال ولكنه يروج فيما بين التجار والبنهجة ما بهرجه التجار والمتاخ منهم بجودته والمستهتي
منهم لا يجوزه لغش فيه او مستحقة للغير او باعه به شيا وقضاه بو لان الزيف والبنهجة دراهم حقيقة الا انها
معيبة والعيب لا يبدد الجنسية وهذا لو يجوز بها ما دام مستوفيا ولذا لو يجوز بها في راس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو لا
انها جنس حقه لما جاز ولان قبض الدراهم المستحقة صحيح حتى لو اجازه المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز
ولان قضا الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بجرد البيع وهذا لان الديون تقضى بامثالها اداء الدين وصف في الذمة
لا يقضيه والمخصوص يتعين فكان عينه مضمونا على القابض في ذمته فيلتقيان قصاصا وقال الشافعي يرد في البنهجة والزيوف
لا يرد في البيع وقال مالك لا يرد فيهما ويرد في البيع ان كان بقيمة حقه ويحنث ان كان اقل منها ولو كان الذي قضاه ستوقة
وهي بيض السين اردى من البنهجة وعن الاخفش السوق ما كان من الصغار والتجار وهو الغالب عليها او رصاصا او وجه
لا اي لا يرد لان الستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم ولهذا لو يجوز بهما لم يجز الا برضى الاخر بطريق الاستبدال
ولو يجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز لحرمة الاستبدال بهما ولان هبة الدين من غير من هو عليه استقاط له فلا يتحقق القابض
ولا يقبض دينه دراهما ودنانير ولهم حنث بقبض كله متفرقا لوجود شرط الحنث وهو قبض الكل ولو سمى التفرق لانه اضاف
القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناوله فلا يبعضه اي ولا يحنث بقبض بعض دينه دون باقيه حتى يقبضه لعدم
وجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق اذ لم يقبض باقيه ووجوه اذا قبضه او كله اي ولا بقبض كله بوزيف

او لم تتخللها الا عمل الوزن وقال زفر يحنث في هذه لوجود التفريق ولنا ان هذا لا يعد تفريقا في العادة وصار كما لو
لا يلبس هذا الثوب وهو عليه فنزعه في الحال ولانه قد يتعذر وزن الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى من اليمين
ولو حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا او لم يقبض فيه شيا لم يحنث لاشتراط الحنث في
الكل في اليوم متفرقا او لم يوجد ولو حلف لا يقبض من دينه درهما دون درهم فقبض بعضه حنث لوجود شرط الحنث وهو قبض
البعض من الدين متفرقا ولا يحنث في ان كان لي الا اقل او غير مايه او سوى مايه فلذا او لم يملك الا خمسين او ما هو دون المائة
لان المقصود من هذا اليمين في العرف نفي ما زاد على المائة ولا يحنث في لا يشتم ريحانا ان شم ورد او ياسمينا لان الورد
اسم للكل لكونه لساقه رائحة طيبة والورد لما يكون لورقه رائحة طيبة لا لساقه والياسمين ليس لساقه رائحة طيبة
لذا في المبسوط وفي المغرب الريحان كل ما طاب ريحه من النبات وعند الفقهاء كل ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه كالآس والورد
وكل ما لورقه رائحة طيبة كالياسمين والبنفسج وهو بفتح الباء صاحب النهاية هكذا قيده شيخي والورد على الورد لا
يحلف هنا حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا ولا نية له فاشتري ورقها يحنث ولو اشترى دهنها لا يحنث للعرف وفي
الجامع الصغير انه يحنث بدهن البنفسج لا بورقه وفي مختصر الكرخي انه يحنث بورقه ايضا وفي المبسوط وهذا شي يختلف فيه
ففي عرف اهل الكوفة في ذلك الوقت بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى به بائع الدهن فبنى الجواب في الجامع الصغير
على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد وانهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج ايضا فقال يحنث بالورق ايضا والياسمين
كالورد لانه تارة يدهن لان دهنه لا يسمى ياسمينا بل من بنفسا فصل حنث في لا يكلم ابويه كلمهما وجه قال الشافعي
واحمد ومالك في رواية لانه قد علمه ووصل الكلام الى سمعه الا انه لم يفهمه لنومه فصار كما اذا ناداه وهو يسمع لكنه لم يفهم
لتغافله بشرط ايقاظه هذا واضح في بعض روايات المبسوط وعبارته فناداه وايقظه وفي الهداية وعليه مشايخنا لان الظاهر
كالغائب اذا لم ينبه كان بمنزلة من ناداه من بعيد حيث لا يسمع صوته وفي بعض روايات المبسوط فناداه او
ايقظه وهذا يدل على انه متى ناداه يحنث وان لم يوقظه وفي الدخيرة لا يحنث حتى يكلم بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع
عنها حتى لو كان الكلام موصولا لم يحنث لانه يكون من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين ولو كلمت اليه كتابا او ارسل اليه
رسولا لا يحنث وبه قال الشافعي في الجديد واختاره المزني لانه لا يسمى كلاما في العرف وقال مالك واحمد والشافعي في القديم
يحنث لان الله تعالى استثنى الرسالة من الكلام فقال وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا
والاستثنا اخراج من الجنس واجيب بان مبنى الايمان على العرف والاية جاز ان يكون الاستثنا فيها منقطعا ولو ناداه الحالف
عليه فقال لبيك يحنث ولو اراد الحالف ان يأمر المحلوف عليه بشي فقال اصغ يا حايط لذا فسمعه المحلوف عليه وفهم
يحنث ولو سلم على جماعة هو فيهم يحنث ولو قال السلام عليكم الا واحدا لا يحنث ولو سلم في الصلاة والمحلوف عليه معه يرد
قيل ان كان المحلوف عليه على يمينه لا يحنث وان كان على بيان يحنث وعن محمد لا يحنث في السلمية وهو الصحيح لانه من افعال
الصلاة وليس بكلام عرفا وان كان الحالف متعلما يحنث بالاتفاق بناء على انه يخرج بسلام الامام عنده وبه قال مالك والاظهر عند الشافعي انه يحنث بالسلام في الصلاة على اي حال كان الا ان يرد
ولو قرع المحلوف عليه الباب فقال الحالف من هذا يحنث ولو فتح عليه في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث ولو دخل ولم
يسلم فهما غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا او من ابن هذا يحنث ولو كان فيها غير المحلوف عليه لا يحنث ولو قال ليت شعري
من وضع هذا لا يحنث لانه مخاطب لنفسه ولو قال ان ابتدأ الي بالكلام فعبدي حر فاقتتلا فلم كل واحد منهما على صاحبه
لا يحنث لانه لم يوجد منه كلام بصفة البداة وسقط اليمين عن الحالف لان كل كلام يوجد منه بعد ذلك يكون بعد وجود
الكلام من المحلوف عليه وشرط حنثه ان يكون قبله ولو قال لا امرأته اذا ابتدأتك بالكلام فانت طالق وقالت هي ان ابتدأتك
بالكلام فعبدي حر ثم ان الزوج كلما بعد ذلك لا يحنث لانها سبقته بالكلام حين حلفت ولا تصور حنثها بعد ذلك لانه حين
كلما بعد يمينها فقد سبقها بالكلام فكل كلام يوجد منها بعد ذلك يكون بعد كلامه لها ففات شرط الحنث وحنث في لا يكلم
الا باذنه ان اذنه ولم يعلم به فكلمه وهو قول مالك واحمد ووجه في مذهب الشافعي لان الاذن من الاذان وهو
الاعلام اومن الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بعد العلم وقال ابو يوسف لا يحنث وهو الاظهر من مذهب الشافعي
لان غرضه ان لا يرضاه الا برضاه ولو حلف لا يكلمه الا برضاه فرضي ولم يعلم الحالف وكلمه لا يحنث فلذا هذا واجيب بان
الرضي من اعمال القلب فيتم به ولا ذلك الا الاذن وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان الاشارة
لا تعادي لمعنى في ثوبه فتعلقت اليمين به وصار كما لو قال لا اكلم هذا واشار الى صاحب الثوب وحنث في لا يكلم
هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا لان الوصف المذكور ليس براع الى اليمين ولا يصلح ما نعا من الكلام فيلغو وتتعلق
اليمين بالذات وحنث في هذا حوان نيته ان عقد بيعه بالخيار لنفسه وبه قال مالك والشافعي في وجه وقال احمد لا يحنث

او هذا حوان مشوبة انعقد شراؤه بالخيار لنفسه وبه قال احمد والشافعي في وجه وقال مالك لا يحنث وهو وجه في مذهب الشافعي
لانه وجد شرط العتق وهو البيع او الشراء الملك لان البيع بشرط الخيار بيع يمنع خروج المبيع عن ملك البايع فكان ملكا تاما
في مدة الخيار والشراء بشرط الخيار شراء لا يمنع دخول المبيع في ملك المشتري عند ابي يوسف ومحمد فكان ملكا تاما فيه واما
في حقه فكذلك عند ابي حنيفة وان كان يقول يمنع دخوله في ملك المشتري عند ابي يوسف ومحمد فانه يقول المعلق بالشرط كالمنجز عنده وجود
الشرط فيصير كانه قال بعد الشراء انت حر ويصير مختارا باذلك الا مضاف وحنث في ان لم أبعه فلان فاعتق او دبره لان الشرط
تحقق وهو عدم البيع لفوات محله كما لو مات الحالف او الجد والاخلاف فيه وفي الفوايد الظهيرية قال بعض مشايخنا لا يحنث
لان الحالف البيع بان يريد ويقصد وهذا لم يوجد لان الحالف يبيعه ولجيب بان يمينه انعقدت باعتبار الملك الذي وقع
في الحال وقد انتهى ذلك بالاعتاق وحنث بفعل وكيل في خلع الطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن
دم العمد والصدقة والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع والاجارة والاعارة والهبة والرهن وقبضه والبنا والخياطة والكسوة والحمل لان ما كان من هذه الاشيا حكمها اي غير حبيبة كان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا وهذا
لا يتغير عن اضافته الى الموكل ولو باشر بغير اذنه لا يتقيد عليه وضار مباشرة الوكيل لها شرعة وما كان منها حكمها كذبح الشاة وضرب
العبد فان الملك له ولاية ذلك ومنفعته راجعة اليه فيجعل مباشرا اذ لا حقوق لهذا الفعل ترجع الى المامور ولو قال للحالف في
الملكي نويت ان لا افعل ذلك بنفسي صدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه لا قضا لانه نوى خلاف الظاهر وهو العموم ولو قال الحالف في
الذي صدق ديانة وقضا لان النسبة الى الامر باعتبار التسبب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه واعلم انه انما
حنث في الطلاق والعتاق اذا وقعا بكلام وجد بعد اليمين لا اذا وقعا بكلام وجد قبله حتى لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
ثم طلقها انه لا يطلق فدخلت لم يحنث ولو حلف ان لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث ولو وقع عليها الطلاق بمعنى مدة
الا ايلا فانه لا يكون الا قبل اليمين لا يحنث والاحنث ولو حلف لا يحنق مادي مكاتبه وعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث والا
حنث لا في البيع اي ولا يحنث بفعل وكيله في حلف البيع والشرا والاجارة والاستيجار والصلح عن الى والخصومة والتسمية
فيما ذكرنا الاول لان الفعل لم يوجد من الموكل حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لهذا لم ترجع الحقوق اليه بل الى الوكيل ولو قال نويت ان لا امر به غيري
حنث الموكل ايضا لانه شدد على نفسه ولو كان مثل الحالف لما باشر هذه الاشيا يحنث بالاولان اليمين يتقيد بالعرف ومقصود الحالف
والقرن من ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل حسي لا يحكم بنقله عن الوكيل الى الموكل الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل كون
الاموال فيصح في العبد دون الولد الا ترى ان من حلف لا يضرب رجلا حر فامر به فضرب فانه لا يحنث لانه لا يملك ضربه فلا يصح امر
الا ان يكون الآمر سلطانا او قاضيا لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا ولا يحنث في حلفه لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او
حمد الله في صلاة او خارجها وهو اختيار شيخ الاسلام خواهرزاده وقول احمد لانه لا يعد متكلما في العرف بل قارئا او مسبحا
ومهللا او مكبرا ولنا ان الشرع لما سوى بين القرآن والكلام في حق المصلي بقوله صلى الله عليه وسلم ان الله يحدث من امره ما يشا وان مما احدث
ان لا تكلم في الصلاة ولم يفهم احد منه ترك القراءة واخواتها ولان الكلام حرام في الصلاة ولا كذلك هذه الاشيا واختار
القدوري وان كانت بالفارسية فكما لو قال خواهرزاده وقال الشافعي لا يحنث بقراءة القرآن في الصلاة وخارجها ويحنث بالتسبيح
والتكبير والتهليل في الصلاة وخارجها ويوم اكلمه هو المأثور اي الليل والنهار لما تقدم في كتاب الطلاق من ان اليوم اذا قرن
بفعل يمتد بامتداده مطلق الوقت واعترض بانه لو قال والله لا اكلمه اليوم ولا غدا ولا بعد غد فكلمه ليلا لا يحنث ولذا لو قال لا
اكلمه اليوم ولا غدا ولا بعد غد فكلمه ليلا يحنث واجيب بان هذا ما يدل على ان المراد باليوم النهار لا مطلق الوقت اما في الاولى فلاعادة حرف النفي
الا الى الاخر فاير حتى لو قال لا اكلمه اليوم وغدا وبعد غد يحنث بالليل ويكون محمولا على مطلق الوقت واما في الثانية فلذكر كلمة في
لانها للتحديد الكلام على ما ذكرنا في اتيك طالق في كل يوم والتحديد انما يتحقق لو لم يكن اليوم لمطلق الوقت والا لكان للاستمرار لا
للتحديد ومع نية النهار ديانة وقضا لانه نوى حقيقته المستعمله وعند ابي يوسف لا يصح قضا لانه نوى التخصيص في كلامه
وفيه تخفيف عليه وليلة اكلمه في الليل خاصة لان الليل ضد النهار والله تعالى وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة والنهار
مختص بزمان الضوء فيكون الليل مختصا بزمان الظلمة والا ان الغاية تكلمي لان حقيقة الا الاستثنا وهو متعذر فيها مع ان لعدم
امكانه ما بعدها لما قبلها حقيقة وبين الاستثنا والغاية مناسبة من حيث ان ما بعدها مخالف لما قبلها فتكلمه الا ان يقدم زيد
وحنث ان كلمه قبل قدومه لان كلمه بعد قدومه لان الميمز باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها ولو مات زيد سقطت اليمين
خلافا لابي يوسف لان تصور البر ليس بشرط عنده فعند سقوط الغاية بالموت تسقط اليمين وشرط عندهما فكان الممنوع كالمانع شرعي القدوم
لم يزل بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين ولا يكلم عبده او امرأته او صديقه ما ولا يدخل داره ان زالت انما فيه
بيع العبد والدار وبطلاق المراة وبعداوة الصديق وكلمه لا يحنث في العبد ونحوه مما هو مشتمل على اضافة ملك كالدار لا
يدخل داره والطعام في لا يأكل طعامه اشار اليه بهذا او لان شرط الحنث كلامه لعبد مملوك لمن اضيف اليه ولم يوجد اما اذا

فيما اذا كلمه الا ان سلم زيد

او

لم يجز العبد اشارة او غيرها فظاهر وهو وفاق واما اذا حضره فان الجد لسقوط منزلته لا يعادي لذاته لم اضيف اليه يكون الاضافه فيه معتبره وهو قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد يجب في المعنى وهو قول مالك والشافعي والحد لان الاشاره لقطعها شركة الاجنبي والمنع من الاضافة هي فاعتبرت ولغت الاضافة وانعقدت اليمين على ذات العبد واجيب بان اليمين تنعقد بمعقود الحالف وهذا انعقد بالصفة الحاصله في اليمين وان كانت في حاضر فصار كانه قال لا اكلم هذا العبد ما دام ملكا لفلان

ولي غيره اي غير العبد مما هو مشتمل على اضافه تنسبه كما مر اليه وصدقته **ان اشار بهذا** او عنى **حنث** لان الحجر لذاته ولم يظهر ان الداعي معنى في المضاف اليه فلغي وصف الاضافه وتعلقت اليمين بالذات **والا** اي **الا يحنث** وان لم يشر ولم يعين **فلا** اي لا يحنث وهذا عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد يحنث لان كلام المراة والصدين يقصد بالجواب فسقط وصف الاضافه وتعلق الحكم بالذات كما في الاشارة ولهما ان الحجر لغيره محتمل وترك الاشارة اليه والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث بعد ذلك الاضافه بالشك **وحين وزمان لاثنة** اشهر **فدون سنة** فلو **ان قال لا اكلمه حينا او زمانا او عرف** بان قال لا اكلمه الحين او الزمان وجه قال احمد ومالك سنة وقال الشافعي ادنى مدة وهو ساعة لانه المتيقن ولنا ان الحين يطلق على الساعة قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين بتقديمون وحين تصبحون وعلى ابهم سنه قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد الانسان ادم والحين ابهم سنة وهي مدة لونه ملقى من طين الى ان نفخ فيه الروح وعلى ستة اشهر قال الله تعالى توتي اكلها كل حين قال سعيد بن جبير وقتادة والحسن وهو رواية عن ابن عباس هي الحمل تملك من الاطلاع الى الاحرام ستة اشهر فحملناه عليه لانه الوسط والزمان معتاد **ومعها** اي مع النية **ما نوى** جرا وعرفا لانه نوى محتمل كلامه **والدهر لم يدر** عند ابي حنيفه حالفه منكرا وعند هما يحمل على ستة اشهر وعند مالك على سنه وعند الشافعي على ادنى مدة **وللابد مصرفا** لانفاق وروي بشر عن ابي حنيفه ان للعرف فيه والمذهب سواء لعدم دراية المراد به لابي يوسف ومحمد انه يستعمل استعمال الحين فاخذ حكمه تقول ما رايته منذ دهر كما تقول ما رايته منذ حين ولابي حنيفه ان الناس يستعملونه بمعنى الحين وبمعنى الابد فوجب التوقف فيه **وايام مثلثة** لانها اقل الجمع المنكر وفي المحيط في رواية الاصل يتبع في العشر عند ابي حنيفه والصحيح رواية الجامع انه يتبع فيه لانه كما لو حلف لا يتزوج ايامًا ولا يشتري عبيدًا فانه يتبع في الثلاثة لا خلاف **وايام كثيرة والايام والشهور** والسنون والجمع والمذهب الاول انه عند ابي حنيفه سبعة ايام لان الايام سبعة والشهور ستة والسنون وغيرها الابد لان اللام للعهد فيحمل عليه اذا وجد معهود والسبعة معهودة في عدد الايام والاثني عشر في عدد الشهور فان حساب الايام والشهور يدور عليهما وليس لغيرهما معهود فينصرف الى تعريف الجنس واستغراقه وهو الابد ولابي حنيفه ان اللام للعهد كما ذكرنا الا ان العشر معهودة في الجمع فانه انتهى ما يذكر بلفظ الجمع يقال ثلاثة ايام الى عشر ثم يقال احد عشر يوما فكان تعريفا لهذا المعهود **وفي اول عبد اشتريه حر ان اشترى عبدًا عتق والا ان اشترى عبدين عتق احدهما** اخر فلا اصلا اي فلا يعتق واحد منهم لان الاول اسم للفرد من العدد وهو موجود في المسئلة الاولى دون الثانيه **فان تم كلمة وحد** بان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر فاشترى عبدين معا عتق الاول لان معنى وحده منفردا والمالك متصف بهذه الصفة وهي الانفراد في الشراء فان قيل لو قال اول عبد اشتريه واحد فهو حر فاشترى عبدين معا عتق احدهما اجيب بان كلمة وحد تقتضي الانفراد في الفعل القائم به ولا تقتضي الانفراد في الذات وكلمة واحد تقتضي الانفراد في الذات الا ترى انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد اذا كان معه اربعة لانه يقتضي الانفراد في الذات وهو الرجولية دون الفعل المقرون به والبنوة في الدار ولا يصح ان يقال وحد لانه يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به وهو البنوة في الدار والانفراد في ذاته وهو الرجولية فقوله اشتريه وحده يقتضي الانفراد في الشراء والعبد الثالث متصف بهذه الصفة فيعتق وصار كما لو قال اول عبد اسود اشتريه فهو حر فاشترى عبدين احدهما عبد اسود حيث يعتق الاسود وقوله اشتريه واحد يقتضي الانفراد في الذات فكان العتق متعلقا باول عبد متصف بالانفراد في الذات والثالث ليس كذلك وايضا واحد يحتمل ان يكون حالا من العبد او من المولى فلا يعتق بالشك بخلاف وحده فانه حال من العبد لا غير قال التمرتاشي والمرغيناني ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصفا معا عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يكن داخلا في اسمه ولا يقطع عنه وصف الاولية كما لو ملك معه ثوبا ولو قال اول ثوب املكه فهو هدي فملك ثوبا ونصف ثوب معا الا يلزمه شيء لان الضد يزاحم الكل في المكيلات والموزونات لانه لا يتصور الضم بصفة التساوي بخلاف العبد والثياب **وفي اخر عبد اشتريه فهو حر ان اشترى عبدًا واما** المشتري **لم يعتق** العبد لانه ليس بآخر فان؟ لا بد له من سابق ولا سابق لهذا **اشترى عبدًا ثم اخر ثم ما** المشتري **عتق الاول** لاضافه بالاخريه لان له سابقا وهذا هو الحكم ظاهرا وباطنا لان يمينه على قوله **يوم اشتري** يعني عن عتقه يكون من يوم الشراء لاستناد العتق اليه عند كل من ان كان الشراء الصحة وهذا عند ابي حنيفه وعندهما عتق **يوم مات** من ثلثه سواء كان الشراء الصحة او المرض لان وقوع العتق في المرض وان كان في الظاهر وصية لكنه تنجيز في الحال وهي الشرط ثبت بعدم شراءه بعد وعدم شراءه بعد يتحقق عند موت السيد فيقتصر العتق على زمان موته كما لو

فلا تتصف بالاخريه للتضاد فلو قال اخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم عبدا ثم عبدا لم يعتق في الاول ح

اول عبد اشتريه

وعبد

فان؟

وهذا م

كما ذكرنا

قال ان لم اشتر عليه عبدا فمات حر فلم يشتر حتى مات حيث يعتق المخاطب مقصورا على حالة الموت ولابي حنيفه ان الاخريه تثبت للباقي كما ذكرنا الا ان هذه الصفه يعرض الزوال لاحتمال شراء غيره بعده فاذا مات ولم يوجد ما يبطلها تبين انه كان اخرا عند اشتراه فيعتق من ذلك الوقت كما لو علق الطلاق او العتاق بالحيض فانه لا يحنث بمجرد رويته الدم لاحتمال ان ينقطع لاقل من ثلاثه ايام بل ان استمر الدم ثلاثة ايام تحكم بوقوع الطلاق او العتق من حين رآه **ولا يصير الزوج فارا** عند ابي حنيفه فلا ترث منه **او علق الطلاق الثلاث به** اي بالاجنبي قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم اخرى في صحته ثم مات لان طلاقها عنده يستند الى وقت تزوجها ثم ان فارق دخل بها فلها مهر المدخول بشبهة ونصف مهر للطلاق قبل الدخول وعدتها الحيض ولا حداد عليها **خلافا لهما** فان عندهما يكون الزوج فارا فترث منه لانها تطلق في الوجه الذي هو مانع ولهذا تعتد بعد الاجلين من وقت الطلاق والوفاء ولو كان الطلاق رجعيا تعتد عدة الوفاء وعليها الحداد وذكر التمرتاشي وقاضيخان اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها مع لان التي اعادة عليها التزوج اتصفت بكونها اولى ثم مات عتق الحر وبعتق **وبكل عبد بشرتي كذا فهو حر** الباء بكل تتعلق بقوله **عتق اول** لانه **بشروه متفرقين** لان البشارة اسم لخبر سار صدق قبل المبشر به على سبيل الظن بشرط الوجه تتغير به فاذا قبل لغير بشرة الوجه يكون الخبر المخزن ايضا فمن ثم قيدت البشارة بالخبر السار اجيب بانها اعتدت به من الحرف لا من ماخذ الاشتقاق **والكل** عطف على الاول اي وعتق الكل **ان بشروه معًا** لتحقق البشارة منهم **وسقط بشراية** لكونه **هي** اي كفارته وهي فاسد عند زفر ومالك والشافعي ولهما لا تسقط كفارته وهو قول ابي حنيفة اولا والاصل في هذا ان النية ان قارنت علة العتق ولدق العتق كاهل صح التكفير والا فلا وان القرابة عندهم علة للعتق والملك شرط وعندنا الامر على العكس لان الشارع جعل شراء القريب اعتاقا فاذا اعتبري اباه جهة الكفارة كانت النية مقارنة لعلة العتق فيعتق عنها وانما قلنا ان الشارع جعل شراء القريب اعتاقا لما روى البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجزي ولد والدا الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه حيث لم يشترط غير الشراء وصار نظير سقاء فاروا **لا بشرا** اي لا تسقط الكفارة بشراء **عبد حلف** بعتقه **اذا نوى** بالشراء **النية** لم تقترن بعلة العتق وهي اليمين فان قبل المحلوف بالشرط كالمنجز عند وجود ذلك الشرط فتكون النية مقترنة بالعلة عند وجود الشرط اجيب بان اقترانها حينئذ حكما لا حقيقة والمعتبر اقترانها حقيقة **و** لا بشرا **عتق** وقوله **بنكاح** حال لانه **عاق عتقا عن كفارته** بشرائها بان قال لامته هي التي استولدها بنكاحه ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه من الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه **و تعتق بان تزوجت امة فهي حرة عن فتراطها وهي مملوكة يوم حلف** وبه قال مالك والشافعي واحمد لان يمينه تناولت المملوكة يوم الوقت بالعموم لكون الامة نكرة في اثبات الشرط فتعم لثبات النفي وثبت الشرع عندنا بالتخصيص والولي وهو وجه في مذهب الشافعي وفي وجه ان بالوطي مع الانزال والتحصين وفي وجه مالك بالوطي وحده وبه قال احمد وقال ابو يوسف يشترط مع الوطي طلب الولد حتى لو وطيها وعزل منها لا يكون بسببه عنه **لا من شرائها** بعد قوله ان تزوجت امة فهي حرة **فتراها** وبه قال مالك والشافعي واحمد وقال زفر تعتق لان الشرط لا يصح الا في الملك فذا الشرع لغا ذكره ولنا ان اليمين انعقد في الملك او مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد واحد منها لان الشرع ماخوذ من الشرعة وهي الطريقة منسوبة الى الشرع وهو الجماع او الخفاء وانما ضمت سينه لان الاضافة قد تغير في النسب كما قالوا في النسبة الى الدهر دهري بضم الدال والى الارض السهلة سهلي بضم السين وقال الاخفش شذوذه من الشرع لان قياسه يثبت بها قال تزوجت جارية وتسريتها كما يقال تطنبت وتظنيت بقلب احدى النونين ياء وقيل من السري وهو السيد لانه اذا اتخذها سرية فقد جعلها سيدة الجواري ولو سلم ان ذكر الشرع ذكر لملك اليمين لا يلزم منه عتقا لان اشتراط الملك حينئذ يثبت اقتضاء لضرورة صحة الشرط وهو الشرع فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها **وعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبريه وعبيده** لانه يملكهم رقبة ويدا وفي المبسوط ولو قال نويت الرقبة دون الناصية ودياته لا فضا لانه نوى التخصيص في العام ولو قال نويت السود دون البيض او العكس لا يصدق اصلا لانه نوى التخصيص بوصف ليس في اللفظ ولا عموم الا لافظ له فلا تعمل فيه التخصيص ولو قال نويت النساء دون الرجال لا يصدق لان المملوك حقيقة في الذكور دون الاناث الا انه يتناول الاناث عند اختلاطهم بالذكور بطريق المعاده ولو قال نويت غيره للدبر لم يصدق قضا ويصدق ديانة في رواية وفي رواية لا يصدق **لا مكاتبيه** اي لا يعتق بكل مملوك له مكاتبوه **الا بنيتهم** لان بالكتابة المولى فيهم ناقص لخروجهم عن ملكه يدا فلا يدخلون في مطلق المملوك وهو الكامل الا بالنية وكذا عتق البعض عند ابي حنيفه لانه كالمكاتب عنده **وعتق بهذا حر او هذا العبد او ثلثه في الحال وخيرني الاولين كالطلاق** اي كما لو قال لنسائه هذه طالق او هذه وهذه حيث تطلق الثالثة ويخير في الاوليين لان سوق الكلام لايجاب العتق في احد الاولين وتنويه الى الثالث فيما سيق له الكلام فصار بمنزلة احدهما حرو هذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من حد الكلام المذكور من

المتخير وقيل لايقع واحد منهم في الحال ويكون له الخيار بين الاول والاخير لان الثالث عطف على ما قبله بالواو والجمع بالواو يصلح
الجمع بالف التثنية فكانه قال هذا احراو هذان كما لو حلف لايكلم هذا او هذا او هذانه يحنث بالاول او بالاخير من جميع الاقوال
وحده او الثالث وحده واجيب بان كلام محمد وطائفة لاينافي خيار الاخيرين بل يقال حروف العطف ولاوجه لاثبات خيار لغير ما
ذكر لان العطف للاشتراك في الحكم المذكور وهذا يخالف مسئلة اليمين فان الخيار يصلح للايثار بما له لا اكل هذا الرغيف
وهذا طعامه اذ المراد للباني خبز حتى لو ذكر بان قال هذين طالق او هذه وهذه طالقتان لا يظهر احتمال تخيير بين الاجناب الاول والثاني
ولام دخل على فعل اي فعل ينعل يبتاع عزعنه وهو كل فعل يملك بالعقد كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وما اشبه
ذلك الكلام امر اي توكيله بالفعل لنخصه به لان اللام للاختصاص واقوى وجوهه الملك فاذا دخلت على الفعل اوجبت
ملكه وذا ابان ينجله امر ليتبع ذلك الفعل له فلم يحنث ان بعت لك ثوبا بالف باعطيلا امر من المخاطبة سواء ملكه ابتداء
اولا لان تقدير الكلام ان بعت بامرك ثوبا وقع بوجب الامر وازدخل اللام على غيره مثل ان بعث ثوبا لك او في فعل لا يتبع عزعنه
فعل لا يملك بالعقد كاكل وشرب ودخول وضرب الولد اقتضى دخول اللام ملكه ذلك العين لامره بالفعل حتى لو قال
ان بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بالف مرة في ان اكلت لك طعاما ان اكل طعامه بلا امر سواء لم يكن له او لان اللام لما دخلت على
العين اوجبت ملكه ولما دخلت على الفعل الذي لا يتبع عزعنه اوجبت ايضا ملك العين لان هذا الفعل لما كان مما لا يملك بالعقد وجب
صرف اللام فيه الى ما يملك بالعقد وهو العين فيه الضرب بالواو لان ضرب الجد يحمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة دون
الاكل والثوب وذلك فانه خان ان الضرب مما لا يملك بالعقد فتصرف اليمين فيه الى المحل المملوك وفي كل عرس لي طالق اعدا قوله
عرسه نكحت على طلاق فهي اي عرسه يعني ان من قال لامرأته تزوجت علي فعلك لها كل امرأة لي طالق تطلق امرأته وعن
يوسف انها لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فتقيد به وكلامها كان في تزوج غيرها ولانه قصد ايقاعها وذلك يطلاق غيرها
فتقيد به فان قيل زاد في الجواب فخرج كلامه عن ان يكون جوابا اجيب بان هذه الزيادة لما فائدة وهي تطييب قلبها وتسكين
نفسها وانما يخرج هذا اللام عن الجواب اذا لم تكن فائدة وفي جامع الترجمي وقول ابي يوسف اصح عندي لان ما يقدر
من الخطاب يصير كالمعاد في الجواب اذا لم يكن فائدة وصار كانه قال كل امرأة اتزوجها ما دمت حية وهي لا تدخل بذلك فكذا في
هذا وجه الظاهر وهو قول مالك والشافعي ولحمد ان العمل بالعموم واجب ما امكن وقد امكن ها هنا فيجعل به وذلك انه يراد في
قدر الجواب فكان بالزيادة مبتدئا وجاز ان يكون فائدتها تحاش المرأة والحاق الخبط بها حين اعترضت عليه فيما اظنه الشيخ
له وضع فيه خير هادية لانه نوى محتمل كلامه لانها نوى يخصص العام وهو خلاف الظاهر ولو قالت له تزوجت فلانا
يتزوج فقال كل امرأة اتزوجها فهي طالق لم تطلق حتى لو اباتها ثم تزوجها ما دمت حية لا يقع عليها لاني يوسف والوجه ما ذكرناه
انفا والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب البيع

اخراج الشيء عن الملك بمال ويرضى وهو ابدال الشيء في الملك بمال ومن هذا الحد يخرج الاجارة لانها تمليك المنفعة لا
بيع اعيانها اي لا يكون عقد البيع على شرائها في الصحاح ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبحرف الجر تقول بعت هذا فلانا وبعته
منه وهذا لفظ الشراء مشترك بين فعل المشتري وهو ادخال الشيء في الملك بمال وبين فعل البائع وهو اخراج الشيء عن الملك
بمال ومن هذا قوله تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه وقوله تعالى وليس ما شروا به انفسهم اي باعوا في السوم عباد له
مال بمال يتراضى لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولم يذكر هذا القيد صاحب الوقاية قال المصنف في شرحها
ليشمل التعريف ما لا يكون بتراض كبيع المكره فانه ينعقد اشتراه ويكفي الجمع بين دليلين من تركك هذا القيد ومن ذكر ما
من ذكره اراد تعريف البيع النافذ ومن تركه اراد تعريف البيع مطلقا نافذا كان او غير نافذ قيل ولا بد من قيد اخر وهو
على وجه التمليك واجيب بانه يفهم من المبادلة وفي المنتصفى البيع عبارة عن اثر شرعي يظهر في المحل عند الايجاب والقبول
حتى كون العاقد قادرا على التصرف ومشروعية البيع بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا والسنة وهي كثيرة والاجماع
الامة على جوازه وانه احد اسباب الملك والمعقود وهو ان ما يتخلج اليه كل احد لا يوجد مباحا لكل موضع وفي الاخذ على
سبيل التغالب فساد فشرع الله اخذ المال بالمال بالتراضي لطفا بالعباد وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اتجر لخديجة لما
قيل البعثة بخمس عشر سنة فانه بعث على راس الاربعين وخرج تاجرا الى الشام لخديجة لما بلغ خمسا وعشرين سنة قبل ان يتزوجها
بشهرين وخمسة وعشرين يوما وكان ابو بكر تاجر البز وعمر في الطعام وعثمن في التمر والبز وعباس في العطر ومن هنا علم
امحابنا افضل الكسب بعد الجهاد التجارة ثم الحرائة ثم الصناعة لان منفعة التجارة تحدث كل ساعة وتكثر كل وقت فيحصل
بها كفاية الوقت ومنفعة الحرائة للاجانب منه فكانت التجارة اعم نفعا ولان التجارة غالبا في موضع تقام فيه الجمع والاعياد
والزراعة بخلاف ذلك وينعقد البيع بايجاب وهو في اللغة الاثبات وفي الشرع ما يذكر اولا من كلام المتعاقدين لانه ينبئ
خيار القبول للاخر وقبول وهو ما يذكر اخرا من كلام المتعاقدين الى الاخر والمعنى انه ينعقد بمجموع الايجاب والقبول

وفي الخانية يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا فان قبل ينعقد ايضا بالايجاب وحده
وذلك ان اشتري الاب من ابنه الصغير او باع منه وقال اشتريت هذا من ابني فلانا او بعته منه اجيب بان هذا في الحقيقة لم ينعقد
الا بالايجاب وقبول الاب لوقوع شفقته اقيم عبارته مقام المجازين وكان اصليا في حق نفسه ونائبا في حق الصغير حتى لو باع الصغير حتى كانت
عهدة هذا البيع عليه بخلاف ما لو باع الاب ماله ابنه الصغير من اجنبي فبلغ الصغير حيث تكون العهدة على الاب ثم في صورة شراء
ابنه الصغير لا يرى من الثمن حتى يغيب الباقي وهلا بعضه للصغير فيرده على الاب فيكون امانة عنده بلفظ الماضي وفي بعض
النسخ بلفظ امر ولا بد ان يكون احدهما بدلا عن الايجاب كما عطيتك وجعلت لك هذا بذا او في القبول كاخذت واخذته وانما شرط
المضي فيهما لان البيع انشاء تعرف والانشاء يعرف بالشرع لان الواضع لم يضع له لفظا خاصا والشرع استعمل فيه اللفظ الذي وضع للاخبار
عن الماضي لانه يستدعي سبق المخبر به ليكون الطلب صحيحا فكان ادل من غيره على تحقق الوجود فكان اشبه بالانشاء المحمل للوجود
وفي التجريد ينعقد البيع بكل لفظ يفيد ان عزمعنى التملك والتمليك بصيغة الماضي او الحال دون الامر والمستقبل وعن ابي حنيفة
ان عدم انعقاد البيع بالمضارع انما هو اذا لم يكن معه نية الايجاب في الحال واما اذا كانت معه فينعقد لان صيغته تحتمل
الحال فان قيل لو قال خذ هذا بالف من غير نية الحال فقبل المشتري انعقد البيع واجيب بان انعقاده ليس لفظ خذ بل بالمالكي
الثابت اقتضاء لانه لما امر بالاخذ بالف وليس له ولاية ذلك الا بالبيع صار كانه قال بعتك هذا بالف فخذه وفي المحيط سماع
المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال البائع لم اسمعه ولم الزمه وقوله لم يصدق وينعقد
مقالا وهو هنا اعطا البائع المبيع للمشتري على وجه البيع والتمليك والمشتري الثمن للبائع لذلك لا بالايجاب والقبول بطلقاء
اي سواء كان المبيع خسيسا وهو ما نقص ثمنه دون نصاب السرقة او نفيسا وهو ما يكون قيمته مثل نصابها وقال
الكرخي ينعقد به في الخسيس للعادة ولا ينعقد به في النفيس لعدمها والاصح بان جواز البيع انما هو باعتبار الرضى من
الجانبين الا ان الرضى لما كان باطنا اقيم الايجاب والقبول مقامه لدلالتها عليه والتعاطي ادل عليه منهما ومذهب
الشافعي واحمد ان البيع لا ينعقد بالتعاطي لان الانعقاد لا بد له من الفاظ لها الوضع على مقاصد الناس وعن ابن سريج يخرج بقول
له جعلتني به في المحقرات وقال مالك ينعقد بكل ما يعده الناس بيعا لان المقصود المبادلة بالرضى فمتى حصلت فقد
حكم البيع ولان الشارع لم يثبت عنه اشتراط اللفظ فوجب الرجوع الى العرف وفي الخلاصة والتعاطي اجد الجانبين عند
البعض منهم الشيخ ابو الفضل الكرماني مع بيان الثمن بيع يعني تسليم المبيع على وجه البيع والتمليك وبدون بيان الثمن
في الخبز واللحم البيع وفيما سواهما كالصابون لا وتقل عن الخلواني انه اذا قبض المتعاطي اجد الجانبين لا يكون بيعا واذا اوجد
احد طرفي المتعاقدين البيع قبل الاخر واحدا كان او متعددا اكل المبيع بكل الثمن او ترك وليس له ان كان واحدا ولا لوارثه
ان كان متعددا ان يقبل في بعض المبيع ببعض الثمن لان رضى الموجب ببيع ذلك البعض وحده غير معلوم والرضى ببيع
بعضه وحده الا اذا بين بوجه يعلم كل ما قبل الاخر وما ترك لان ذلك دليل على رضاه بالتفريق ولان الايجاب حينئذ في
معنى ايجابات متعددة اما اذا لم يبين بان قال بعتك هذين الفا ولم يقل بالف بعتك هذين بالف بعت هذا بخمس مائة وبعت هذا
بخمس مائة فباتفاق واما اذا لم يجز بان قال بعتك هذين الفا وقال احد بخمس مائة فعند ابي يوسف ومحمد خلافا لابي
حنيفة بناء على ان البيع يتكرر بتكرار لفظ بعت عنده وبتفصل الثمن عندهما ولو سمى الموجب ثمنا ثم قال رضيت في
المجلس بالبيع بقبول في ذلك البعض صح البيع فيه ان كان المبيع من المثليات وكان ذلك القبول في الحقيقة ايجابا ورضي الموجب
به قبولا ولم يصح ان كان من القيميات لان الثمن ينقسم باعتبار القيمة فلو جاز هذا القبول في البعض كان بايعا عقد بالحصة
وانه لا يجوز وفي المحيط ولو كان الثمن متفرقا ينظر ان اتحد الايجاب والقبول فالصفقة متحدة وان تفرق الايجاب
والقبول فالصفقة متفرقة ان تفرق الايجاب واتحد القبول او العكس فالصفقة متفرقة قيل هذا اذا عقد بالجملة اما اذا عقد
لكل حصة منفردة وفي شرح الوافي والمتفرق في البعض كالمتفرق في القبول لان للبعض شبها بالعقد لانه يفيد ملك
التصرف كما ان العقد يفيد ملك الرقبة فكما لا يصح قبول العقد في البعض دون البعض عند اتحاد الصفقة وصح
عند تعددها لا يصح قبض البعض دون البعض عند اتحادها ويصح عند تعددها فاذا اشتري شيئين او اشيا ونقد
ثمن البعض ليس له ان يقبض ما نقد منه ولو اوفر عن ثمن البعض او اجله او كان في الاصل ثمن البعض موجلا ولو ان الرضي
ثمن البعض دراهم وثمن البعض دنانير فنقد الدراهم لم يقبض ما نقد منه واذا اتحد العاقد والعقد والثمن والاشار اتحد
الصفقة وان تعدد العاقد او الاشار تعددت الصفقة وتعدد العاقد بان كان البائع اثنين وتعدد الثمن بان
يقول بعت منك هذين المؤبرين هذا جدا وهذا جدا وتعدد العقد بان يقول بعت هذا جدا وبعت هذا جدا او هذا
لا يتعدد مع اتحاد الثمن وسالم يقبل الاخر بطل الايجاب في حق الآخر مشتريا كان او بايعا وان قام احدهما اي احد العاقدين
عن المجلس اما ان رجع الموجب فلان الايجاب لم يفد حكم البيع بدون القبول كان للموجب ان يرجع قبله لخلو وجوعه

المجموع ليس رضى ببيع ح

الذي مر رضه بالبيع

عن ابطال الحق فيه فاذا رجع اجابه فان قيل ان كان الموجب المشتري فقبل رجوعه ابطال حق البائع وهو تملك الثمن وان كان البائع فمن رجوعه ابطال حق المشتري وهو تملك المبيع اجيب بان الحق للموجب لانه اثبت ولانه المتملك للاخر وبان حق التملك لا يمنع تصرف المالك الا تري ان للاب حق التملك في مال ولده عند الحاجة وقيل تملك يجوز للابن ان يتصرف في ماله بنفسه ليس شأ واما ان قام احد العاقدين عن المجلس فلان القيام دليل الرجوع ولهذا لك قبل القبول فان قيل الصريح اقوى من الدلالة فلو قال بعد القيام قبلت ينبغي ان لا يثبت الرجوع اجيب بان الصريح انما وجد هنا بعد عمل الدلالة فلا يعارضها وفي الخلاصة في المنتقى وفي الفتاوى رجل قال لآخر بعت منك هذا الدار فقام المشتري ثم قبل او قام البايع ثم قبل المشتري او كان البايع خارج الدار والمشتري في الدار فخرج وقال قبلت لا يصح قال في المحيط هذا هو المذكور في عامة الكتب وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح الجامع انه اذا باع وهو قاعد ثم قام البايع الا انه لم يذهب عن ذلك المكان حتى قبل المشتري صح قبوله ولو قال بعته من فلان الغايب فخرج في المجلس وقال المشتري صح والكتاب كالخطاب ولذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب ومجلس ادا الرساله ومذهب الشافعي ينعقد البيع بالرساله كما في الخطاب بالحاله على اصح الوجهين اذا كانت مقرونة بالبنية وفي الخلاصه لو كتب الى رجل بعته عبدك هذا فمتى وصل الكتاب اليه العبد فكتب اليه بعت منك عبدي هذا لم ينعقد هذا ان كتب اليه اشتريت منك عبدك هذا فكتب اليه بعت منك عبدي هذا كان بيعا لوجود الرضا من كل واحد منهما ولو قال رجل اخر بعت هذا العبد من فلان فبلغه فبلغه فقال اشتريت جاز ولو لم يقل لبلغه فبلغه وقال المشتري اشتريت لا يصح ولو قال بعته منه فبلغه الرسول او رجل اخر جاز ولو قال رجل لاخر بعت منك هذا فقال الاخر لآخر قل اشتريت فقال اشتريت ان قال ذلك بطريق الرساله كالموسل واذا وجدا اي الايجاب والقبول في البيع الصحيح لزم ولا خيار لواحد من العاقدين وبه قال مالك والشافعي لا يلزم لاحدهما الخيار مادام المجلس وبه قال احمد لنا ما روى مالك من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه ووجه الدلالة انه عليه الصلاة والسلام نهى المنع من المبيع باستيفاء المبيع فاذا استوفى جاز المبيع سواء استوفى في المجلس او بعده والبيع لا يجوز الا بعد ثبوت الملك وقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ وكان يغبن في البيع اذا ابتعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام فانه يدل على ان البيع يلزم بالايجاب والقبول ولان في اثبات الخيار لاحد المتبايعين ابطال حق الآخر وهو غير جايز لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار ولان وجود البيع بالقبول فلا يتغير برفعه احدهما لاختصاص الرفع بمن كان منه الاثبات ولان البيع عقد معاوضة فلو ثبت بالايجاب والقبول كالنكاح وما رواه اصحاب الكتب الستة واللفظ للبخاري وسلم عن نافع عن عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا او يخير احدهما الآخر فتبايعا على هذا فقد وجب البيع من بيعه ما لم يتفرقا قال محمد بن الحسن وهو منقول عن ابراهيم النخعي مؤول بان المراد بالخيار الخيار في المجلس اذا اوجب فان لكل منهما قبل القبول الخيار ما دام في المجلس ولم يأخذ احدهما في عمل اخر وفي لفظ لهما اذا تبايع المتبايعان بالبيع فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا او يكون البيع خيارا فان خار القبول فان احدهما فارقها متبايعا بطل خيار المبيع حقيقة وعلى هذا فالتفرق بالاقوال كما في قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فان الزوج اذا طلق امراته على مال تخلل الفرقة بعتوها وقال ابو يوسف مؤول فان المراد بالتفرق فيه التفرق بالابدان بعد الايجاب وقبل القبول قال عيسى بن ابان وهذا اولى لما عهد في الشرع من ان الفرقة موجبة للفساد كما في الصرف قبل القبض وفي المجتبى لا بد من معرفة اتحاد المجلس وافتراقه فالمتحدان لا يشتغل احد المتعاقدين بعمل غير ما عقدا له المجلس او بما هو دليل الاعراض عن العقد وفي مبسوط شيخ الاسلام لو اكل لقمة واحدة لا يبطل المجلس ولو اشتغل بالاكل يبطل ولو كان في فيه قدح فشربه لا يبطل وكذا لو كان في الرابعة الاولى من الطبوع فاضاف اليها اخرى او في الفريضة يقطع منها لا يبطل ولو ناما مضطجعين او احدهما هو فرقة ولو ناما جالسين لا تكون فرقة وفي الخلاصة ولو كانا يمشيان معا احدهما بعته منك هذا العبد والآخر بعد ما مشى خطوة او خطوتين اشتريت صح هذا في مجموع النوازل وقال الصدر الشهيد في الفتاوي في ظاهر الرواية لا يصح وفي جمع العلوم خلاف خطوتين جاز وبه ناخذ ولو كانا يمشيان او يسيران على دابة واحدة او دابتين فان كان بين الايجاب والقبول فصل وسكون وان قل لا يصح وان كانا متصلين يصح وقيل يجوز ما لم يتفرقا بابدانهما ويعرف المبيع بالاشارة لاذكر القدر والصفة اما الاولى فلعلمه بعرف والثانية لبنية معطوفة عليها بحرف النفي لا بمعنى مع متعلقة بمحذوف والجملة مع الثانية صفة للاشارة لان اللام فيها للجنس او في محل نصب على الحالية منها اي يعرف المبيع بالاشارة حالة اوحاله انتهاء اليه عن مصاحبة ذكر القدر والصفة ولو قاله بالاذكر لكان احسن ويحتمل ان يذكرا بمشاة التحتية فعل مضارع مبني للمفعول والجملة صفة للاشارة او حالا منها والعايد محذوف اي لا يذكر معها وانما يعرف المبيع بذلك لان الاشارة اقوى اسباب التعريف وجهالة القدر والصفة معها لا تفضي الى المنازعة الا في الثمن لان المبيع فيه لا بد من معرفته قدرا وصفته على ما مجيء ان شاء الله تعالى ويعرف الثمن احدهما اي بالاشارة او بذكر القدر والصفة ان لم يكن دينا ولا خلاف في ان المبيع او الثمن اذا لم يكن معينا لا بد من بيان قدره ووصفه لان الجهالة مانعة من التسليم والتسلم وفي المجتبى والاصل فيه ان التسليم واجب بعقد البيع فكل جهالة لا تؤثر في التسليم لا تؤثر في العقد فاذا كانت الاعواض مشارا اليها احلن تسليمها للمنازعة وان لم تكن مشارا اليها لا حلن لاذ الفه والصفة فلا يصح الجقد بدون ذكرهما المتعدان والفلوس الرواجة ثمن لغيما ذكرا لانهما لا يتعينان عندنا فيثبتان في الذمه وعن ابي يوسف انهما يتعينان كالعروض والاعيان التي ليست بمثلية مبيعه لانهما سعين اما المكيل والموزون والمعدود المتقارب ان قوبل بالمتقدر فمبيع لترجح معنى الثمنية في المتقدر وان قوبل بغيرها وعين فمبيع وان لم يعين وصحبه الباء فثمن والا فالمثبت في الذمه اصلا مبيع ولا يدخل الجزاف وهو البيع بالحدس او الظن بلا كيل ولا وزن فارسي معرب وهو في جميعه الضم والفتح والاخير الا يبيع الجنس بالجنس لما روى الجماعة الا البخاري من حديث عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شيتم اذا كان يدا بيد ولان الجهالة في الجزاف غير مانعة من التسليم فلا تمنع جوازه كالجهالة اليسيرة بان يشتري شيا بدرهم ولم يدر قيمته وانما امتنع الجزاف في الجنس بالجنس لما فيه من احتمال الربا والحاصل ان الجزاف لم يتحقق فيه ولا في الدخيره وهذا اذا كان شيا يدخل تحت الكيل واما اذا كان قليلا لا يدخل تحته فيجوز بيعه بحسبه جزافا ويعلم الثمن وهو الذي لم يعين بوصف ولا بنقد بلد نحو عشرة دراهم على الاربح اي عملا بما غلب التعامل به في تلك البلد سواء استوت مالية النقود او اختلفت لان ما غلبه التعامل به معلوم بالعرف والمعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص فان استوى رواج النقود فسد البيع ان اختلفت مالية لان مثل هذه الجهالة مفضية الى المنازعة قيد باختلاف مالية النقود لانها لو استوت جاز البيع وان بيع ذو افراد كل واحد منها كما لو شفاريت تلك الافراد بان بيعت صبرة كل قفيز بدرهم صح البيع في واحد عند ابي حنيفة وفي الكل عند ابي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي وبالذ واحد لان المبيع معلوم بالاشارة فلا يحتاج الى معرفة مقداره وما فيه من الجهالة لا تفضي الى المنازعة بيد هما بان يخلا الصبرة في المجلس ولابي حنيفة ان الثمن مجهول لان جملة الافراد غير معلومة فيكون ما يقابلها من الثمن مجهولا الا ان الاقل وهو الواحد معلوم فيصح البيع فيه وفسد فيما عداه الا ان ترتفع الجهالة بتسمية جميع الافراد او بالكل في المجلس او سمى له جملة الافراد صح في الكل لانه بها البيع كما في الاعواض المشار اليها احيب بانها قد تفضي الى المنازعة لان البايع يطالب المشتري بالثمن اولا والثمن عين معلوم فيتعجز عن تسليمه فتقع المنازعة فاذا صح البيع في واحد ثبت للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه دون البايع لان التفرق حاصل في ذلك الوقت فصار كما لو علم في الابجاب وكما لو اشترى ما لم يره وفي المبسوط الاصل عند ابي حنيفة انه متى اضيف فعل الى ما لا يعلم نهايته يتناول اداءه وهو الواحد صيانة للكلام عن الالغاء فلو قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد وكذا لو اجر داره كل شهر بدرهم تنعقد الاجارة في شهر واحد وكذا لو قال لفلان بفتحه امراته منه كلما كلمته شهر كلما كلمته شهر واحد وعندهما في الاول كلما كلمته كلمة واحدة وفي الثاني كلما كلمته شهر واحد وفي الثالث كلما كلمته كلمة واحدة وفيما لم يعلم جملته بالاشارة واما فيما علم كالصبرة وغيرها من المذروع والمعدود فيجوز ولا الا اي وان تفاوتت الافراد في القيمة كما لو باع ضما كل شاة بدرهم فلا اي فلا يصح البيع اصلا اي لا في جملة الافراد ولا في واحد منها وهو عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز في الكل وهو قول الشافعي ومالك واحمد والوجه الاتي ما مر الا ان الافراد هنا متفاوتة فلا يجوز البيع في واحد منها عند ابي حنيفة بخلاف الصبرة وفي النوازل لو قال بعت منك عشر هذه الاكوام كل قفيز بكذا فان كان الوقر عندهم معروفا والعشر من جنسه واحد يجب ان يجوز في واحد عند ابي حنيفة وفي الكل عندهما كالصبرة وان كان لجنسا مختلفة لا يجوز عندنا اصلا وعندها يجوز في الكل كالغنم ولو اشتري قفيزا من صبرة او ماية من منها جاز ولو اشتري عشرة شياه من ماية شاة او عشر بطيخات من وقر فالبيع باطل وكذا الرمان المتفاوت ولو عزلها البايع وقبلها المشتري جاز استحسانا الا ان العزل بمنزلة الايجاب وفي جمع النفاريق والبيض كالرمان قياسا وكالغنم ان استحسانا وعن ابي يوسف رواية ان باع صبرة والمعتبر في الصبرة والحفنة صبر الطعام يقال اشتريت الشيء صبرة اي جزافا ولا وزن فان باعها ماية صاع ماية فان نقص ذلك المبيع عن ماية صاع اخذ المشتري الموجود بحصته لان الكل جزء والثمن ينقسم على الاجزاء او فسخ المبيع لان الصفقة لما تفرقت عليه لم يتم رضاه بالموجود وبه قال مالك والشافعي واحمد وان زاد على ماية صاع فالبايع اي فالزايد للبايع لانه ملكه لان المبيع وقع على مقدار معين وما وقع على مقدار معين لا يتناول غيره وفي المذروع بان باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او رضا على انها ماية ذراع بماية فوجد المشتري الثوب او الارض اقل من ذلك اخذ المشتري الا اول بكل الثمن او ترك لان الذرع وصف للمذروع والثمن لا ينقسم على الاوصاف فكان كل الثمن مقابلا بكل الميز غير انه ثبت الخيار للمشتري لانه فاته وصف

فيعرف بالاشارة ان كان حينا ويذكر الصفة والقدر هو

الثمن هو ما يثبت في الذمة بالعقد والمبيع ما يقابله الثمن

الفرق بين المبيع والثمن

قاعدة

بكذا

البايع

عند الابجاب

المالان منها

مرغوب فيه وقع عليه العقد **والا كوله** اي للمشتري ولاخيار للبايع لان الزايد هنا صفة فكان بمنزلة ما اذا باع بشرط أ
معيب فاذا هو سليم او قيل ما يتجيب بالتبعيض والمنقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف ما لا يتجيب بهما فالزيادة
والنقصان فيه اصلي وقيل الوصف ما لوجوده تاثير في تقوم عينه ولعدمه تاثير في نقصان عينه والاصل ما لا كول ذلك
فالقديد من المكيلات والموزونات اصل والمذروع في المذروعات وصف لان المكيل والموزون لا يتجيب بالنقص والمذروع
يتعيب به ولان عشرة افعز مثلا لو انتقص منها قفيز فيشتري الباقي منها بالثمن الذي كان يخصها ولو انتقص من المذروع
كالثوب او الدار ذراع لا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري به وتظهر ثمرة كون المذروع وصفا والقدر اصلا
في مواضع منها حيلة الكتاب ومنها انه لا يجوز للمشتري التصرف في المكيل او الموزون قبل الكيل او الوزن اذا
اشتراه بشرط ذلك وفي المذروع يجوز له التصرف قبل الذرع اذا اشتراه بشرط لان الذرع لما كان وصفا لم يلزم اخلالا
المبيع بخبره لان الكل للمشتري سواء زاد او نقص والكيل والوزن لما كان اصلا لزم الاخلال اذا زاد المبيع لان الزيادة
للبايع ومنها ان بيع الواحد بالاثنين لا يجوز في المكيلات والموزونات ويجوز في المذروعات لان الزيادة لما كانت اصلا
فيها كانت شايعة فيه فلا يجوز البيع بدون المساواة في الاموال الربوية بخلاف المذروع **وان قال** بعتك هذا
الثوب على انه عشرة اذرع **كل ذراع بدرهم** فوجد المشتري تسعة اذرع او احد عشر ذراعا **فله حصة** اي فله اخذ
الكل بالحصة **فيهما** اي في النقصان والزيادة وله الترك لان الذراع وان كان وصفا الا انه يصلح ان يكون اصلا لانه
يتبع به بانفراده فاذا سمى له ثمنا صار اصلا وانما كان للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه في النقصان ولزيادة المبيع
بزيادة الثمن في الزيادة وعند الشافعي قولان احدهما يبطل العقد وله الخيار لذهابه والاخر لا يبطل **وجه البرهان** قوله
قوله مالك واحمد والشافعي في القديم وقال في الجديد لا يصح لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغرر ونهى منه لانه
لا يدري قدر الحب والجواب بان ذلك محمول على نحو بيع الطير في الهواء والسمك في الماء المبسوط اي على بيعه في السبل
قبل ان يشتد **وبيع الباقلا ونحوه** مما له قشران كالفستق والاترج والحمص الاخضر وساير الحبوب المغلفة والجوز
واللوز والفستق والبندق **في قشره الاول** وفي بعض النسخ الخارج قال في شرح الوقاية انما قال الاول لان فيه خلاف
الشافعي اما في قشره الثاني فيجوز اتفاقا انتهى والمنصوص عن الشافعي في بيع الباقلا الاخضر ان لا يجوز وهو قول مالك واحمد
وكثير من اصحاب الشافعي يجوز وهذا الجوز واللوز الرطبان اما اليابسان منهما فيجوز بلا خلاف لما روى البخاري
عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن
العاهة نهى البايع والمشتري قال الجوهري يقال زهى النخل يزهو اذا بدت فيه الحمرة او الصفرة واذا هي قلت
هكذا ابو بزيد ولم يعرفها الاصمعي وروى ابو داود والترمذي وابن ماجة من حديث حماد بن سلمة عن حميد عن
انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد وزاد عن بيع الحب
حتى يبرك قال البيهقي اركان البر اربعة اسناد الا ان الى الحب وهو الاشبه وافتى حتى يشتد وان كان بيع الرايع على مال
يسع تاجيله خالفه واقتضى تنقيته عن السنبل حتى يجوز بيعه وجه الدلالة ان حكم ما بعد الغاية مخالف لحكم ما قبلها
وظاهر الحديث يقتضي الجواز عند وجود الغاية وعندنا لا يجوز حتى يخرج البرمن سنبله والباقلا من قشره الاول ولابه
حال يتبع به لانه مدخر في سنبله فان قيل يجوز بيع النخل قبل ان زها عندكم ومقتضى ما استدللتم به من الحديث
لا يجوز اجيب بانه محمول على بيع الثمر على النخل بشرط الترك الى ان يحمر او يصفر بدليل قوله اريت لو اذهب الله الثمرة
لا يحل لاحدكم مال اخيه اذ الذهاب انما يتوهم اذا اشتراه قبل الادراك بشرط الترك او محمول على السلم
لا يجوز السلم فيه حتى يوجد من الناس بدليل قوله اذا منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه فيكون دليلا لنا
على اشتراط وجود السلم فيه من حين العقد الى حين الحلول فان قيل ما الفرق بين بيع بزر سنبله وبيع حب قطن
وثوى ثمرة في ثمر حيث يجوز في الاول دون الاخيرين مع ان المبيع في الكل موجود في غلافه اجيب
بان ابا يوسف اشار الى الفرق حيث قال ان الخالق في السنبل الحفظه ولا كذلك الحب في القطن ولا النوى في
الثمر الاترى انك تقول هذه حفظه وهي في سنبلها ولا تقول هذا جاب وهو في قطنه ولا هذا نوى وهو في ثمره وانما
تقول هذا قطن وهذا ثمر **وبيع ثمرة لم يبد صلاحها** وقال مالك والشافعي ولحمد وثمر الائمة السرخسي وخواهر
زاده من اصحابنا لا يجوز والحيلة في جوازه ان يباع مع الشجر فيكون بيعها وبيع هذا الخلاف الزرع قبل ان تناول
المشافر والمناجل والاصح الجواز عندنا لانه منتفع به في الحال فصار كبيع الفجل والجزر **او قد بدا صلاحها** وهذا بالاتفاق
خلافا بين العلماء وانما الخلاف في تغرير بدو صلاحها فعندنا على ما في المبسوط هو ان يوجد فيه العاهة والفساد على ما في
الخلاصة عن المجرد ان لون منتفعا به وعند الشافعي هو ظهور النضج ومبادي الحلاوة **واذا صح بيع الثمر وجب على**

المشتري

المشتري **قطعها** في الحال ليتفرغ ملك البايع عن ملكه وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع **وشرط تركها** اي الثمرة على
الشجر وترك الزرع في الارض **يفسده البيع** اما اذا لم يبد صلاحها او بدا ولم يتناه عظما فاتفاق واما اذا تناهى عظما فعند ابي
حنيفة وابي يوسف لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او لانه مشتمل على منهي عنه وهو صفقة في
صفقة لانه اخذ اجارة في بيع ان كان للمنعة حصة من الثمن واعارة في بيع ان لم يكن لها وقال محمد لا يفسد احتجانا
وهو قوله مالك والشافعي ولحمد ومختار الطحاوي لتعامل الناس به من غير نكير بخلاف ما اذا لم يتناه عظما لانها حينئذ
تزيد وزيادتها من ملك البايع اعني الارض والشجر فكانه ضم المعدوم الى الموجود واشتراهما وفي الاسرار الفتوى على قول
محمد وفي التحفة والصحيح قولها لان التعامل لم يجر بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غير شرط انتهى ولو اشترى
ثمرة لم يتناه عظما ولم يشترط تركها ولا قطعها او اشتراها بشرط القطع وتركها باذن البايع طاب له الفضل وكان البايع اعانه
النخل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد اذا تناهى بان تقوم قبل التناهي وبعده فيتصدق بفضل ما بينهما من قيمته لحصوله
بحق محظوره فانه حصل بمعنى من الشجر بلا اذن مالكها ولو اشترى ثمرة تناهى عظما وتركها لم يتصدق بشيء لان هذا
تغير حاله وليس بزيادة ذات وهو من اثر الشمس والقمر لا من اثر الشجر ولو اشتراها لم يستاجر الشجر الى وقت الادراك وتركها
ماله الفضل لان اجارة الاشجار وان جرت المدة باطلة لعدم تعارف الناس لاستيجارها ولانها اضيفت الى غير محل الاجارة
فان محلها المنفعة دون العين والباطل معدوم باصله فلا يصح متضمنا فبقي على اصل الاذن متصورا بخلاف ما لو اشترى
الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث يجب اجر المثل ولا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى ما غرم من
اجر المثل لان اجارة الارض متعارفة تصح مع بيان المدة لكنها هنا لجهالة المدة فاسدة والفاسد موجود باصله معدوم
بوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد المتضمن يقتضي فسادا في الضمن فيفسد الاذن ويتملك الخشب وفي اجارات
النوازل ينبغي ان يقول المشتري للبايع بعد ما دفع الثمر اخذت منك هذا الشجر معاملة على ان لك جزءا من الف جزء ولي
الف جزء والاجر او لو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القطع واختلطا حتى لا يعرف احدهما من الاخر فسد البيع لتعجز
البايع عن التسليم ولو اثمرت بعد القطع يشركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقدار ما لانه في يده وكذلك
لو في النزك باذن جديد ولو اشترى ثمار بستان وبعضها خرج وبعضها لم يخرج لا يجوز في ظاهر المذهب وبه قال الشافعي
والجملة انه جمع في العقد بين المعدوم والموجود والمعدوم لا يقبل البيع وحصة الموجود غير معلومة وكان الحلواني
يفتي بجوازه في الثمار والباذنجان والبطيخ وغيرها لتعامل الناس به وبقوله انه مروي عن اصحابنا وكانه يريد
ما روي عن محمد انه يجوز بيع الورد على الاشجار ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة ولا يتلاحق البعض بالبعض وكذلك
كان ابو بكر الفضل يفتي به ويقول ما تحدد بعد العقد تبع للموجود فيه وهذا شرط ان كون الموجود اكثر وبه قال
مالك قال الامام الزوجني والاصح انه لا يجوز لان المصير الى مثل هذه الطريقة والى توك القياس للتعامل انما هو عند الضرورة
والضرورة هنا لانه يمكنه ان يشتري الاصول على ما بينا وان يشتري الموجود ببعض الثمر ويؤخر العقد في الباقي الى
وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيع له البايع الاشفاع بما يوجد فيحصل مقصودهما وتتبقى الضرورة الى
جواز العقد في المعدوم **كاستثنا** اي كما يفسد البيع استثنا **فرد معلوم** من الثمار بعد وذه كانت او غير موجودة لانه
ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى فيخلو العقد عن الغاية او يكون رجوعا عن العقد وقبل القبول بخلاف ما اذا استثنا نخلا معينا
لان الباقي معلوم بالمشاهدة وفي الهداية قالوا هذا رواية الحسن عن حنيفه وهو قول الطحاوي واما على ظاهر الرواية
فينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جايز
فكذا استثناؤه بخلاف استثنا الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه بانفراده فكذا استثناؤه انتهى وتظهر ثمرة
شاة معينة من القطيع يجوز فكذا استثناؤها وبيع شاة من القطيع بغير عينها لا يجوز فكذا استثناؤها واجيب
عن قولهم فلا يبقى شيء فيخلو العقد عن الغاية او يكون رجوعا بان الاستثنا تصرف لفظي فيعتبر فيه صحة الكلام فاذا
صح ما ربما لا يكون رجوعا وان خرج الكلام كذلك الطريق لانه يتوهم البقاء الاثري انه لو قال ثناي طوق الا فلانا
وفلانا او قال عبيدي احرار الا فلانا وفلانا حتى خرج الكلام بهذا الطريق صح ولا يكون رجوعا وانما يكون رجوعا
اذا كان لفظه ان قال ثناي طوق الا ثناي او عبيدي احرار الا عبيدي **فصل في** بيان **الشرط** اي خيار سببه الشرط هي مزاحفاته الحكم الى سببه والقياس ان لا يصح لما فيه من معنى الخطر ولظاهر

نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط الا ان النهي رد به وهو ما رواه ابن ماجه في سننه ان حبان بن منقذ بن عمرو كان
يخلابه فاتى اباه فقال انك تبيع على فلان التمار فكان لا يزال يغبن في ذلك التجار فاتى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال له ذلك فقال اذا اتيت بايعته فقل لا خلابة ثم انت بالخيار ثلاث ليال فان رضيت فامسك
وان سخطت فارددها على صاحبها وحبان بفتح المهملة والباء الموحدة والخلابة الخداع **لكل منهما** اي من البائع والمشتري
ولها للاثة **ايام واقل** وقال سفيان الثوري وابن شبرمة يجوز للمشتري لا للبائع لانه ثبت على خلاف القياس فيقتصر
على مورد النص وهو المشتري لما اخرج الحاكم وسكت عنه عن ابن عمر قال كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا وكان في
لسانه سفع فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت فقل لا خلابة ثم
انت بالخيار ثلاث ليال فان رضيت فامسك وان سخطت فاردد على صاحبك وكان قد ثقل لسانه بالدال
به الى اهله فيقولون ان هذا قال فيقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خيرني في بيعي واحب ان خياري
الشرط انما جاز لحاجة الناس اليه لدفع الغبن بالتروي وذلك يستوي فيه البائع والمشتري على ان لفظ ابن
ماجة اذا بايعت وهو يشمل البيع والشراء قد رواه البخاري في تاريخه الاوسط اذا بعت فقل لا خلابة
اي لا يصح خيار الشرط الا من ثلاثة ايام وهذا عند الشافعي وقال مالك مدة الخيار
يحكم باختيار المبيع في مثله فان كان المبيع مما لا يبقى اكثر من يوم كالفاكهة لم يجز ان يشترط فيه اكثر من يوم وان كان
فيه منفعة لا يمكن الوقوف عليها في ثلاثة ايام يجوز ان يقال فيه اكثر من ثلاثة ايام لانه شرع للحاجة الى التروي
وهي تندفع بذلك وقال ابو يوسف ومحمد واحمد يصح البيع اكثر من ثلاثة اذا كان مدة معلومة كالشهر فما دونه
حسنة ان شرط الخيار ثبت بالحديث على خلاف القياس فلا يزاد على المدة المذكورة فيه وذلك التقدير الشرعي اما ان
يمنع النقصان والزيادة او يمنع احدهما وهو هنا لا يمنع النقصان بالاجماع فيمنع الزيادة والا لم يجز له فائدة وانما
يثبت خيار الشرط والتاجيل ان التاجيل للقدرة على الاداء وهي تحصل بالكسب وقد تحتاج الى مدة طويلة **الا لاثة** اي البيع
بشرط الخيار اذا كان لاكثر من ثلاثة ايام **يجوز ان اجاز من له الخيار في الثلاثة** وقال زفر والشافعي لا يجوز لان البيع
انعقد فاسدا لفساد الشرط الباب فيه فلا ينقلب صحيحا باسقاط كما لو باع درهما بدرهمين ثم اسقط الدرهم
الزايد كما لو اشترى عبدا بالف وطلق من خمس اسقط الخمس وكما لو نكح امراة وشرط اربع نسوة ثم طلق الرابعة
ولابي حنيفة انه باجازته في الثلاثة اسقط المفسد وهو الزايد على الثلاثة قبل تقرره فصار كما لو باع جذعا
ثم اسقط ثمرته وسلمه وذلك انه انعقد فاسدا ذا الظاهر هو وانما على الشرط فاذا اسقط الزايد قبل مجيء
تبين ان الامر على خلاف ذلك فانقلب صحيحا وهذا قوله مشايخ العراق اولان المفسد اتصال اليوم الرابع بالمدة
فاذا اجاز في ذلك قبل ان يتصل بالمفسد انعقد صاروكانه لم يشترط الخيار في الرابع وهذا عند مشايخ
خراسان فانه عندهم العقد موقوف على اسقاط الزايد فاذا مضى جزء من الرابع فسد العقد وفي شرح الوالد
وهذا الوجه اوجه واحب عن المسايل المنظر بها بان الفساد فيها ليس للشرط وفي مسيلتنا له وعلى هذا الخلاف لو
اشترى الى اجل مجهول ثم اسقط الاجل فعندنا يعود الى الجواز وعند زفر والشافعي لا يعود وفي المحيط لو شرط
الخيار ابدا او مطلقا او موقتا بوقت مجهول فسد خلافا للمالك واحمد ولو كان الخيار الى قدوم فلان او الى هبوب الريح
فاسقطا ولم يجز البيع عند ابي يوسف **وكذا يجوز البيع ان شرط اي المشتري ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة او اذن ثلاثا**
ان لا يجوز البيع بهذا الشرط وهو قول زفر ومالك والشافعي واحمد لانه بيع شرط فيه اقالة فاسد لتعليقها بشرط وهو
عدم نقد الثمن في ثلاثة ايام فلا يجوز كالبيع بشرط اقالة صحيحة بل اولى ولنا انه في معنى خيار الشرط في المقصود وهو
الحاجة لانه يتخير في الثلاثة بين الفسخ والامضاء وشرط الخيار جوز لهذا المقصود ولانه محتاج اليه لدفع المماطلة كما
شرط الخيار محتاج اليه لدفع الغبن الا ان هنا ينفسخ البيع بمضي المدة مع عدم النقد وفي شرط الخيار يتم بمضيها
ثم ابو حنيفة ومحمد امرا على اصليهما في خيار الشرط وفي الفوايد الظهيرية وهاهنا مسيلة لا بد من حفظها وهي انه اذا لم
ينقد الثمن الى الثلاثة ايام ينفسد البيع ولا ينفسخ حتى لو اعتق المشتري العبد وهو في يده نفذ عتقه وان كان في يد البايع
لا ينفذ لو كان الشرط للبايع بان اشترى عبدا ونقد الثمن على ان البايع ان رد الثمن فلا بيع بينهما جاز البيع بهذا
الشرط ويصير بمنزلة خيار الشرط حتى لو قبض المشتري المبيع باذن مضمونا عليه بالقيمة ولو اعتقه لا ينفذ عتقه
ولو اعتقه البايع ينفذ وفي المجتبى ولو قال احدهما بعد البيع جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح بالاجماع ولو زاد على
الثلاثة او اطلق فسد البيع عند ابي حنيفة وزفر والشافعي كالشرط الفاسد اذا الخيار بالبيع الصحيح والله
اعلم

حبان خلابة

مجهولة

هذا

ابو يوسف ومحمد واحمد يجوز كما في شرط الخيار ولو قال البايع خذه وانظر اليه اليوم فان رضيته لحدته بعشرة فهو
خيار ولو باع على انه بالخيار على ان له ان يغله ويستخدمه جاز وهو على خياره وعلى ان يأخذ ما اثمر لا يجوز لان الثمرة
حصة من الثمن **ولا يخرج مبيعه عن ملك بايعه مع خياره** اي مع ان الخيار للبايع لانه باشتراط الخيار له لم يتم رضاه ولا
يخرج المبيع عن ملك مالكه الا بعد تمام رضاه ولهذا ينفذ عتق البايع وعمله الا ترى فيه دون المشتري وان قبضه باذن
البايع وفي مذهب الشافعي لانه اوجه احدهما هذا هو قوله مالك والثاني ان الملك ينتقل بنفس العقد وهو
قول احمد والثالث موقوف فان امضى البيع تبين ان الملك قد انتقل بنفس العقد وان فسخ تبين انه لم ينتقل **فهلاكه** اي
هلاك المبيع **في يد المشتري في مدة خيار البايع يوجب ضمانه بالقيمة** لان البايع ما رضي بقبضه الا بجهة العقد
والمقبوض بجهة العقد يكون مضمونا بالقيمة **كالمقبوض على سوم الشراء** اذ الحكم مثلها وهلاكه في يد المشتري كان
البايع بالخيار او لا لان الاصل هو الضمان بالقيمة وانما يعدل عنه عند تمام البيع ولم يوجد وهذا قول مالك والوجه المشهور
في مذهب الشافعي وفي وجه اخر يضمنه بالثمن وهو قياس قول احمد **قيد بالهلاك** لانه لو تعيب في يد المشتري كان البايع
بالخيار ان شاء الزم البيع وان شاء فسخه وضمن المشتري النقصان لانه مضمون عليه بجميع اجزايه كالمغصوب ولو تعيب في يد
البايع فان تعيب بفعله يتقرر البيع بنقده ويسقط حصته من الثمن وان تعيب لا بفعله فالمشتري ان شاء اخذه بجميع
الثمن وان شاء فسخ كما في البيع المطلق عن خيار الشرط وقيد الهلاك بكونه في يد المشتري لانه لو كان في يد المشتري البايع
انفسخ البيع لا شيء كالبيع المطلق **وخرج المبيع عن ملك بايعه مع خيار المشتري** لان البيع من جهته بايعه لازم لان الخيار
شرع نظرا له فيجعل في حقه دون الاخر وفي المذهب الشافعي هذا لانه اوجه كما ذكرنا فيما اذا كان الخيار للبايع **فذلك في**
يد اي فضمان هلاك المبيع في يد المشتري **الثمن لا بعيبه** اي لضمان تعيب المبيع في يد المشتري بعيب لا يرتفع في مدة الخيار
فانه بالثمن سواء تعيب بفعله او بفعل غيره او بافة سماوية وقال زفر والشافعي في قوله ضمانه بالقيمة كما لو كان الخيار
للبايع ولنا ان حدوث العيب عند المشتري اذا كان للخيار له يسقط خياره لعجز حينيذ عن رده بالصفة التي قبضه
عليها فيلزم البيع ويلزم الثمن والاشراف على الهلاك عيب فاذا هلك لا يهلك الا والعقد قد انبرم فيلزم الثمن
بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع فان حدوث العيب في يد المشتري لا يسقط خيار البايع لعدم العجز حينيذ عن الرد بالصفة
الخيار لانه لو رضي المبيع تملك من استرداده فاذا هلك هلك على ملكه فينفسخ بيعه هلاكا اذا ولزم به للزوم بعه
موته وذا لا يجوز لانه لم يتم محلا للبيع قلنا العيب بحوله لا يرتفع في مدة الخيار لانه لو كان يرتفع فيها كان على خياره
فان ارتفع قبل فسخه بعد ارتفاعه وان لم يرتفع لزم العقد لتعذر الرد لذا في الايضاح **لم لا يملك المشتري** عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يملكه وهو قول مالك واحمد وقول الشافعي لانه لو لم يملكه لكان خارجا عن ملك البايع
لا الى مالك ولم يعرف هذا في الشرع ولابي حنيفة ان الثمن لم يخرج عن ملك المشتري لان الخيار يجعل في حق من يهوله فلو دخل
المبيع في ملكه لدخل لا عوض ولا اجتمع في ملكه العوض والمعوض ولم يعرف هذا في الشرع وعرف فيه الخروج عن ملك
شخص لا الى مالك في مسايل منها اذا اشترى متولي امر الحجة عبدا يخدمها فانه يخرج عن ملك مالكه ولا يدخل في ملك احد
ومنها مال الزكاة اذا استغرق الدين فانه يخرج عن ملك الميت ولا يدخل في ملك الورثة ولا الغرماء ومنها الوقف على
ما سيجيء ان شاء الله تعالى فان قيل لو لم يملك المشتري لم يملك الاخذ بالشفعة اذا بيعت دار في المدة الى جنب الدار
التي اشتراها بشرط الخيار له اجيب بانه انما ياخذ بالشفعة لانه يثبت ابتداء حق التملك بالشفعة اذ الشفعة لا تملك
اذا بيعت دار الى جنب داره فانه ياخذها بالشفعة هذا المعنى وانما يملك له **ولا تثبت احكام الملك للمشتري**
اذا كان الخيار له عند ابي حنيفة لعدم ملكه **كعتق وتدبير** ان اشتري قريبه بالخيار فانه لا يعتق في مدته عند ابي حنيفة
ويعتق عندهما **ونحوه** اي نحو العتق والتدبير في العتق بالشراء وهو العبد الذي كاتبه مشتريه بشرط الخيار قال ان ملات عبدا هو
حر فانه لا يصير في مدة الخيار عند ابي حنيفة ويصير عندهما وانما قلنا ان مشتريه قال ان ملكت لانه لو قال ان اشتريتك
يعتق في هذه المدة اتفاقا اما عندهما فلوجود الملك وانما عند ابي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود
الشرط وهو لو ارسل العتق بعد شرايه بالخيار يعتق وانما ادخل كاف التشبيه على العتق لان للملك احكاما غيره لا تثبت
اتفاقا عند ابي حنيفة خلافا لهما منها ان من اشترى زوجته على انه بالخيار ثلاثة ايام لم ينفسد النكاح عند ابي حنيفة لانه لم يملكها
وان وطيها له ان يردها لان وطيه لها يحل النكاح الا اذا كانت حرا لان الوطي ينقصها وعندهما ينفسد النكاح لانه ملكها
وان وطيها لم يردها وان كانت ثيبا لانه وطيها بملك اليمين ومنها ان حبس المشتراة في مدة الخيار لا يجزي عن استبرايها عنده
ويجزي عندهما ومنها انها لو ردت بحكم الخيار الى البايع بعد القبض لا يجب عليه الاستبراء عنده وعندهما ومنها اذا
قبض المشتري المبيع باذن البايع ثم اودعه عند البايع فهلك في يده في المدة فانه عند ابي حنيفة يهلك من مال البايع

لان التلف قبض الورد لعدم الملك وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان العقد المشتري عبدا
ماذونا له في التجارة فاباعه البائع عن الثمن في مدة الخيار بغبن خياره عنده لخيفه لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا عن
التملك والماذون له يملك ذلك وان كان التملك بغير عوض كما اذا وهب له فان له ان يمتنع عن القبول وعندهما بطل
خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بلا عوض وهو لا يملك ذلك ومنها اذا اشترى ذمي خمرا من ذمي على انه بالخيار
ثم اسلم بطل البيع عند ابي حنيفة لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار وهو مسلم وعندهما يبطل الخيار لانه
فلا يملك ردها وهو مسلم ومنها مسلم اشترى من مسلم عصيرا بشرط الخيار فتخمر في المدة فسد البيع عند ابي حنيفة وتم
عندهما ومنها حلال اشترى صيدا بشرط الخيار فقبضه ثم احرم والصيد في يده ينقض البيع ويرد الى البائع
عند ابي حنيفة ولزم المشتري عندهما ومنها لو اشترى دارا هو سكنها بأجارة او اجارة فاستدام السكنى قال
شيخ الاسلام خواهر زاده لا يكون ذلك دليلا على اختيارها عند ابي حنيفة لانه سكن لابقاء ما كان على ما كان
شمس الائمة السرخسي ابتداء السكنى اختيار لان الدار لا تحتمل السكنى فكذا الاستدامة واعلم ان المراد بالمبيع وما
عاد اليه الضمير ان كان نحو التشبيه والكناية ايضا فلو عاد الضمير الى العقد كان معنى نحو مثل معنى العقد ويؤيده
فكان تأويله والمبيع اي فسخ من له خيار الشرط بالقول سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا لا يعمل عند ابي حنيفة
ومحمد الا اذا علم صاحبه اي صاحب الفاسخ وهو العاقد الذي لا خيار له في المدة اي مدة الخيار سواء كان حاضرا او
غائبا وهذا مراد من قال الفسخ لا يعمل الا بحضرة صاحبه لانه اراد بالحضرة العلم لانها سببه وقال ابو يوسف يعمل
وان لم يعلم صاحبه وهو قول مالك والشافعي واحمد لان من له الخيار مسلط على الفسخ فمن جهته من لا خيار له فلا يتوقف
فسخه على علمه كالاجازة وصار كالوكيل بالبيع يتصرف فيما وكل به وان لم يعلم موكله وهما ان من لا خيار له قد تلحقه
الضرار اذا فسخ بغير علمه من له الخيار فان الخيار اذا كان للبائع ومضت المدة يظن المشتري ان البيع تم بناء على الظاهر
فيتصرف في المبيع ثم يظهر انه ملك الخبر فيلحقه الضمان بالهلاك واذا كان للمشتري فالبائع لا يطلب لسلعته
مشتريا بناء على ان البيع تم بمضي المدة فاذا اخبره المشتري بعد ذلك انه كان فسخ العقد تضرر وله ان الترخي وعلى هذا
الخلاف خيار الرؤية بخلاف خيار العيب فانه لا يتم فسخه بدون علم صاحبه باتفاق بخلاف الاجازة فانها تعمل وان لم
يعلم صاحب المجيز لانه لا ضرر فيها عليه اذ العقد لازم من طرفه فبقاؤه الى الفسخ لغوه بالقول لانه لو كان الفعل ان عقود
او وطيء او باع فان العقد يفسخ وان لم يعلم صاحبه لان فسخه حكمي وهو لا يشترط فيه العلم كالوكيل بالشراء
والمضارب وقد علم صاحبه بكونه في المدة لانه لو كان بعدها بان فسخ حال غيبة صاحبه ومضت المدة قبل علمه تم
فان قيل ما ذكرتم من الحقوق الضرر من لا خيار له معارض بحقوق ضرر الخيار لو لم ينفرد الفسخ وذلك اذا اختفى من عليه
الخيار حتى مضت مدته احب ان هذا الضرر انما لحقه بتقصير من جانبه حيث لم يخدمه فهلا يحضره في المدة او وكلا حتى
اذا اراد الفسخ رده عليه وقالت بعضهم لو رفع الامر الى الحاكم نصب من يخاصم عنه صح الرد عليه ويسقط الخيار بمضي
المدة لانه لو بقي الامر فيها على ما كان لا يخلو اما ان يبقى الخيار للمشتري فيتضرر البائع بحبس ملكه عنه او للبائع
فيتضرر المشتري بفوات ما رجا له من الربح بالفسخ وفي اسقاط الخيار ضرر البائع لا غير فكان اولى بالاعتبار
وبسقط الخيار بما يدل على الرضى كالوطء في الجارية المشتراة بشرط الخيار لان الوطء لا يباح الا بملك اليمين
او النكاح ولا نكاح هنا فتعين الاول وهو دليل الرضى بالبيع ولو وطئها ليستبرئها او يشتري لها علفا او ليرد
عليه ايعابها فالقياس انه اجازة لانه يحتاج ان يفعل ذلك بعد ها وفي الاستحسان انه ليس باجازة وهو على خياره لان ذلك
مما لا بد منه خصوصا اذا كانت البائعة صغيرة لا تشتهى فكان ذلك من ضروريات الرد وفي المحيط الرهبي امتحانا ليس
باجازة وثانيا اجازة والوطء اي وكالوطء في الامة لانه لا يحل في غير الملك وفي الايضاح التقبيل والمباشرة بشهوة
من البائع نقض ومن المشتري اجازة ولو نظر الى الفرج بغير شهوة لم تكن اجازة لانه لا يتوقف على الملك لانه يجوز للطبيب
والقابلة ولو قبلت الامة المشتري بشهوة لزم العقد عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وعنه الا ان يكون ذلك
اخلاسا وهو كاره وقال محمد لا يكون بغلبها اجابة لان شرط الخيار ليختار وهو لا يختار عليه ولابي حنيفة ان حرمة
المصاهرة تثبت بهذه الاشياء فكانت ملحقة بالوطء ويسقط احد القيمين او احد الثلاثة ان تعيب المشتري احدا
اي ولما روينا ولو شاء ثلاثة ايام صح ويسمى هذا خيار التعيين وقال زفر والشافعي لا يصح وهو القياس لان احد المتميز او
الثلاثة مجهول متفاوت وجهالة المبيع المتفاوت تمنع صحة العقد لافضائها الى النزاع بخلاف ما اذا شاء ثلث هذا القطيع وثلث
الغزل وثلثا وهو وجه الاستحسان انه في معنى خيار الشرط لان المشتري قد يحتاج اليه لاختيار من شيء او من يشتريه
لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالشراء كيلا يكون امانة في يده والجهالة لا توجب الفساد لصيرورتها بالآخرة
الى المتاركة وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان الخيار للمشتري فلا خذ الذي شاء ورد الآخر بخلاف ما لو كان الخيار للبائع
لان

لا في الكل خ

لان المشتري يطالبه بتسليم الاربع والبائع يسلم الاربع فيتعذر في المنازعة لا في الاكثر اي لا يبيح شراء الاكثر من
اربعة الا ان يعين واحدا لان الحاجة تندفع بالملاءة لانها تحصل بالمجيد والوسط والرخصة هنا لمجموع الحاجة
وكون الحاجة غير مقتضية الى المنازعة وفي الاكثر مرجاء ان عدم النزاع لم توجد الحاجة فيبقى شرط الجواز في هذا العقد
خيار الشرط مع خيار التعيين وهو اختيار الترخي ووضع المسئلة في الجامع الصغير مع خيار الشرط اتفاق لانه شرط قال في الجامع
وهو وضع المسئلة في المبسوط والجامع الكبير قالوا ووضعها في الجامع الصغير مع خيار التعيين للاثارة الى ان الاصح
وهو الصحيح قال قاضي خان واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث اعتبارا ونيابة عند ابي حنيفة وعند
معلومة بما كان عندهما على قول اكثر المشايخ لان القياس لم يجوز هذا العقد وانما جاز استحسانا بالنص على الاجل
الخيار فلا يجوز بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين فان رد التوثيق في شرط احدهما لخيار الشرط في المدة او
رد احدها بخيار التعيين كان له ذلك واذا مضت المدة بطل خيار الشرط ولا يملك رد هما جميعا وبقي له خيار التعيين فيرد احدهما
وان مات المشتري في مدة الخيار بطل خيار الشرط وبقي خيار التعيين للوارث فلا يكون له الا رد احدهما واعلم ان بيع احد الثوبين
او اللاءطة ان تعين البائع ولم ارد ذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا قالوا والوجه اشتراء في الزيادات ووجهه ان يجوز
للمشتري فهذا للبائع وفي الجود انه لا يجوز لانه جوز للمشتري على خلاف القياس للحاجة اليه ولا حاجة في البائع ولانه يفضي
الى المنازعة كما بينا وشرائط ركن الخيار نوعان احدهما صح ان يتصل الثمن وعين محل الخيار لان المبيع معلوم والثمن معلوم
فان قيل وجعل قبوله العقد في الحر شرطا لانعقاد البيع في الذي لا خيار فيه فينبغي ان لا يجوز كما لو جمع بين حر وعبد وفضل الحر وجهه
جعل قبوله العقد في الحر شرطا لانعقاد البيع في الذي لا خيار فيه فينبغي ان لا يجوز كما لو جمع بين حر وعبد وفضل الحر وجهه
ان قبوله شرطا مفسدا بخلاف ما تحن فيه فانه محل للبيع ودخل فيه انعقادا وان لم يدخل حكما فكان قبوله شرطا صحيحا وما
كان قبوله شرطا مفسدا بخلاف ما تحن فيه فانه محل للبيع ودخل فيه انعقادا وان لم يدخل حكما فكان قبوله شرطا صحيحا وما
كالو جمع بين مدبر وقن حيث صح العقد في القن بحصته من الثمن مع ان قبول العقد فيه مشروط بقبوله في المدبر لان المدبر
ليس محلا للبيع اصلا والشرط بحصة البيع حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه نفذ فيه العبد بن لان شراء الكيلي او الوزني او العدد الواحد على انه بالخيار في
نصفه جائز سواء فضل التمر او لم يفضل لان الجزء مشاع لا تفاوت واعلم ان وضع المسئلة في الوقاية والهداية وغيرها
باع عبدين على انه بالخيار في احدهما ووضعها في المنتقى على انه شرى عبدين على انه بالخيار في احدهما وكلاهما خالف في الوضع
شيئا على ان لا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري كما هي موضوعه في شرح الوقاية وفساد البيع في الوجه الثاني
وهي ما اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار او فصل ولم يعين او عين ولم يفصل لجهالة الثمن والمبيع في الاول وجهالة المبيع
في الثاني وجهالة الثمن في الثالث وعبد مشتري هو بفتح الراء اسم مفعول من الشراء وفي بعض النسخ مشتري
بشرط ثبته اي بشرط انه كاتب ولم يوجد الشرط احد المشتري ذلك العبد بثمنه او توكيله وهو قول الشافعي لان الكتابة
وصف مرغوب فيه فيتحقق الشرط وبثبت بفوات الخيار للمشتري لانه لم يرض بالعبد دونه والفوت في هذا وفي البائع شاة
او ناقة على انها حامل او حلب لبنها او طلاحيث يفسد البيع ان هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط انها حاملة
او لبون لا يفسد البيع ولو شرط ان الصداق له اذا لم يفسد وفي الذخيرة والمجتبى الزيادات فان قبض المشتري العبد
وجده على ادنى ما يطلق عليه اسم الكاتب لا يكون له الرد وبه قال الشافعي لوجود الشرط ولو امتنع الرد بسبب من الاسباب
يقوم العبد كاتبا وغير كاتب وينظر الى تفاوت ما بين ذلك فيرجع به المشتري على البائع وروي الحسن عن ابي حنيفة انه لا يرجع
لان ثبوت الخيار للمشتري انما كان بالشرط لا بالعقد وتعذر الرد في خيار الشرط لا يوجب الرجوع على البائع بشيء فكذا هذا وفي
الفوازل اشترى جارية على انها عذراء فعلم المشتري انها ليست كذلك فان علم بالولي كان رضا بها عند علمه بالثيب لزمه
تلزمه والا لزمته ولو اشترى بقرة على انها حلوب فولدت عنده فشرب اللبن وانفق عليها فانه يرد ها والولد وما شرب من اللبن
ولا شيء له بما انفق لان البيع وقع فاسدا فكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها لبون فاذا هي معز يجوز البيع
وله الخيار لان حكمها واحد في الصدقات وكذا لو اشترى بقرا فاذا هي جاموس ويورث خيار التعيين وخيار العيب
اي ثبت كل منهما ابتدا للوارث من هو له وانما قلنا هذا لما في المبسوط وهو ما اختيار العيب فلا نقول انه يورث ولكن
سبب الخيار متحقق في حق الوارث وهو استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفائت وذلك ان المشتري اذا سخم المبيع سليما فلذا
من قام مقامه في استحقاق ذلك فتى اطلع على العيب ليس له الخيار ابتدا لوجود علمه وقال البرغري في تعليقاته خيار العيب
ثبت للوارث ابتدا بدليل انه لو مات الموروث ولا خيار له بان كان المبيع سليما ثم تعيب بعد موته عند البائع يثبت الخيار
للوارث ولو كان ثبوته الخيار بطريق الارث لما ثبت لها لانه لم يكن للموروث خيار عند الموت حتى ينتقل الى الوارث لا الشرط
اي لا يورث خيار الشرط ولا خيار الرؤية وقال مالك والشافعي يورث خيار الشرط لانه حق في البيع فيجري فيه الارث
كخيار العيب وخيار التعيين ولنا ان خيار الانسان لا ينتقل الى غيره لانقطع بموته وانما يورث ما يحتمل الانتقال واما

خيار العيب فان الموت لا يمنع المبيع سليما لورثته وخيار التعيين فانه ثبت للوارث ابتداء لا
من ضمن اختلاط ملكه بملك المورث

مع شرط الماليين سواء ذكرت صفته اولم تذكر كان اشتري ثيابا في ذرع او برا في جزاف او دابة
على انه موجود في منزله ولم ير المشتري شيأ من ذلك وقال ان رضيت لا يصح لانه باع شيأ مجهولا
وضار كالو باع عبدا من عبده وقالت الثلاثة لا يصح لاذكر صفة ولا تقدم رؤية لنا العمومات المجوزة للبيع مثل قوله تعالى واحل الله
البيع ولان المبيع الذي ليس بمرئي معلوم العين مقدور التسليم فيصح بيعه كالموصوف وهذا لان الجهالة في نحو امة
مستغنية اومشار الى مكانها وليس في ذلك المكان سمسار يدل على ذلك الا سم غير مانع ذا في شرح الوافي **و لمشتريه خياره** اي خيار
عالم بين وفي بعض النسخ المياه **عندها** اي عند الرؤية **الى ان يوجد مبطله** اي مبطل خيار الرؤية وقيل الى وقت يمكن
الرد فيه بعد الرؤية لانه خيار تعلق بالاطلاع على حال المبيع فاشبه الرد بالعيب ووجه الاول انه ثبت حكما لانعدام الرضى
فبقي الى ان يوجد ما يدل على الرضى روى الدارقطني مسندا عن هارون بن موسى عن عمرو بن ابي هاشم عن بقية عن عمر بن ابراهيم بن خالد الدمشقي عن هبة الله
عن زيد بن عياش عن زيد بن اسلم عن هشام بن زيد بن انس عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيأ لم يره فهو بالخيار اذا رآه قال عمر الدمشقي واخبرني
عن ابي هيثم عن ابن سيرين عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله قال واخبرني ايضا القاسم بن الحكم عن حنيفة
هذا عن ابن سيرين من قوله وقال ابن القطان في كتابه والراوي عن الدمشقي عمر بن ابراهيم هذا يضع الاحاديث ولم يروه غيره وانما يعرف
وروى ابن شيبة في مصنفه والدارقطني والبيهقي في سننهما موصلا من حديث اسماعيل بن عياش عن الحجاج بن عبد الله بن
ابي مريم عن مكحول ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيأ لم يره فهو بالخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء تركه قال
الدارقطني ابو الحجاج بن مريم ضعيف وفي الايضاح لا خلاف في ان غير المرئي مجهول الوصف لرجحانه الوصف عند الشافعي
توثر في صلة العقد لان الوصف معتبر وعندنا لا توثر فيه بل في صفته وهي اللزوم لان المعقود عليه المذات باعتبار
المالية وهي موجودة في غير المرئي وفي الدخيرة صورة المسئلة ان يقول بعت منك الثوب الذي في بيتي وصفته كذا او الدار
التي في بلدة كذا وصفتها كذا او لم يذكر الصفة او يقول بعتك هذه الجارية المنتقبة اما اذا قال بعت منك ما في بيتي
او ما في بلدة هذه من شيء فقال عامة المشايخ اطلاق الجواب يدل على جوازه وقال بعضهم لا يجوز لجهالة المبيع وفي
المبسوط الاشارة اليه او الى مكانه شرط في الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز ثم خيار الرؤية لا يثبت
الا في اربعة اشياء في الشراء والاجارة والقسمة والصلح وليس في الدراهم والدنانير والديون خيار الرؤية وفي الاواني
من العقدين وفي البر واللحم المصنوع خيار الرؤية ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار ولو تبايعا عينا بدين فللمشتري العين الخيار
وان رضي قبلها ان هذه وصلية اي للمشتري ان يرد المبيع عند الرؤية وان رضي قبل الرؤية بان قال بعد تمام العقد
رضيت بذلك المبيع على اي وصف كان لان هذا الخيار تعلق بجوته بالرؤية فكان عدما قبلها فلا يصح اسقاطه قبلها فان
قبل لو كان عدما قبل الرؤية كان للمشتري حق الفسخ قبلها اجيب بان حق الفسخ قبلها ليس لان الرضى به لا يتحقق الا
برؤيته بحكم الخيار لانه عقد غير لازم حتى لو رده قبل الرؤية ليس له ان يرضى عندها لانه لا يعتبر الا بحضرة البائع
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وقيل لا رواية في الرد قبل الرؤية واختلف فيه المشايخ فقيل لا يملكه كالاجازة وقيل يملكه وهو ظاهر مذهب اصحابنا **لا لو باعه** اي لا اخيار لبائع مالم يرى وكان ابو حنيفة اولا يقول له
الخيار قياسا على المشتري ثم رجع اليه انه لا خيار له لما روى الطحاوي والبيهقي عن علقمة بن وقاص ان طلحة اشترى من عثمان
مالا فقال عثمن لي الخيار لاني بعت ما لم اره وقال طلحة لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى ان
الخيار لطلحة ولانخيار لعثمن والفرق ان المشتري انما يرد المبيع بحكم عدم الرؤية باعتبار فوات وصف مرغب فيه عنده
وهذا يوجب الخيار له كما لو باع عبدا على انه مجبب فاذا هو سليم فانه لا يثبت له الخيار بالاجماع **و يبطله** اي يبطل خيار الرؤية
و يبطل خيار الشرط وتعيبه اي المبيع دفعا للضرر عن البائع لانه خرج عن ملكه سليما فلا يعود اليه معيبا **و تصرف** من المشتري
بوجه حقا لغيره **كالبيع بلا خيار** والاعتاق والتدبير والرهن والاجارة **قبل الرؤية وبعدها** اما قبل الرؤية فلتعذر
الفسخ في هذه التصرفات لوقوعها صحيحة لانها صحت على قيام الملك وقد وجد وبعد صحتها لا يمكن رفعها واما بعد الرؤية
فلانها دليل على الرضي **وما** اي وتصرف من المشتري وهو مسقط صفته **لا بوجه** اي لا يوجب حقا لغير المشتري **كالبيع بخيار**
وساومة اي وساومة بالسلعة **وهبته بلا تسليم يبطل** خيار الرؤية هذا اخر المبتدا **بعدها** اي بعد الرؤية لوجود ما
يدل على الرضي **فقط** اي ولا يبطل خيار الرؤية قبلها لانه لا يزيد على صريح الرضي وهو لا يبطل خيار الرؤية قبلها الا انه اذا تعلق
به حق الغير صار ذلك الحق مانعا من الفسخ ولا حق هنا ويبطل خيار الرؤية ايضا قبض المبيع بعد الرؤية لانه يدل على الرضي لانه
يوكد بحكم العقد فشابه البيع واعلم ان قوله كالبيع لا خيار يعني للبائع سواء كان لا خيار اصلا او خيار للمشتري او لغيره

لان

بناء على خيار الرؤية

فائدة خيار الرؤية جار في اربعة اشياء

نف الاشارة الى علامة شرط الرضي

مثل ما لم يره فله الفسخ فهذا الرواية

والبائع انما يرد باعتبار ان المبيع افيد بما ظنه وهذا لا يوجب الخيار له

تعيب

لان البيع من جانبه جنيد يات وقوله كالبيع خيار يعني للبائع لان البيع من جانبه صحيح غير بات وان قوله في المسئلة الاولى
قبل الرؤية وبعدها منصوب بيبطله كما ان قوله في مقابلها بعدها فقط منصوب بيبطل **و يعتبر رؤية المقصود** لان بها
يحصل العلم بالمبيع ولا يشترط رؤية غيره ولا يخفى بعدها حتى لو راى سائر اعضاء دون ما هو المقصود في البيع
كل اقيا على خياره **لوجه الامة** لو قال لوجه الرقيق كان احسن لان الحمل في الامة والعبد ولحد وانما كان المقصود في الرقيق
وجهه لان سائر الاعضاء فيه تبع لوجهه لان العمة فيه متفاوت بتفاوته مع التساوي في سائر الاعضاء **ووجه الدابة وظهرها**
هذا هو الصحيح وروايه بشر عن ابي يوسف لانها المقصود فيها وروي المعلى عنه انه يعتبر في الدواب عرف التجار وفي الحمير
تكفي رؤية الوجه اعتبارا بالرقيق وقال بعض المشايخ وهو مذهب الشافعي لابد من رؤية الوجه والذنب والقوائم والمعتبر
في شاة اللحم الجسر لان به يظهر السمن والهزال ولحم الضأن وقليله وفي شاة القنية رؤية ضرعها وفيما يطعم لابد من الدر
لان العلم بها هو المقصود لا يحصل الا به **وموضع علم الثوب المعلم** لان به تتبين تفاوت نسجه **وظاهر غيره** اي غير المعلم
لان رؤية ظاهره يعلم حال البقية اذ لا تفاوت اطراف الثوب الواحد الا يسيرا وذا غير معتبر الطاف المصنف بها وهو مقيد
بما اذا كان مطويا وفي المحيط قيل هذا في عرفنا فاما في عرفنا فلم ير الباطن لا يسقط خياره وعند الشافعي لابد من نشر ورؤية
كليهما في قول وهو قول زفر لانه ليس بمثلي فلا يعرف كله بدون ذلك وفي شرح الجمع المسئلة معروضة في الثوب الذي لا
تفاوت ظاهره وباطنه حتى لو تفاوت لا بد من رؤية باطنه وظاهر **وبيوت في الدار مقصودة** هذا قول زفر وهو الاصح لان
بيوتها تختلف بالشتوية والصيفية والعلوية والسفلية وعامة الروايات على انها لا تدخل في بيع الدار دون بيوتها وكذا
رؤية خارجها وهو مبني على عادة اهل الكوفة في ذلك الزمان فاما في زماننا فلا يدخل واحد منها لاختلاف الاغراض
وكونها حديدة او عتيقة وذلك يظهر برؤية خارجها فاما اليوم فلا بد من النظر الى داخلها لتفاوت سوقها ومرافقها
وفي المجمع والمختار قال بعضهم ما نحن فيه تعتبر رؤية ما هو المقصود في الدور حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان
صيفيان وبيت كما تين تشترط رؤية الكل كما لا تشترط رؤية صحن الدار ولا تشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد
يكون العلو مقصودا وبعضهم شرط رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه كما قال الثاني وفي رؤية خارجه ودور اشجاره
اظهر الروايتين وفي شرح الجمع والذي بعض المشايخ هذه الرؤية قال لا يكفي رؤية خارجه **ونظر** هو الرفع عطفه على
رؤية اي ويعتبر نظر **وكيله بالشراء او القبض لا نظر موكله** اما نظر وكيله بالشراء فانه نظر واما نظر وكيله بالقبض فغير
تمة ابطاله قصدا بان قبضه مستورا ثم نظر اليه ولا بي حنيفة انه وكيل القبض وهو على توعين تام وهو ان يقبضه و هو براه
راتم وهو ان يقبضه مستورا والوكل ان يقبضه بنوعيه فكذا الوكيل فاذا قبضه وهو ينظر اليه بطل الخيار بمقتضى تمام
القبض لا لو قبضه الموكل لذلك واذا قبضه مستورا فقد اختار التاقص وانتهت الوكالة به وتغير ذلك للموكل فلا يملك
استئنافه بعد ذلك لانه اجنبي والفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى موكله والرسول لابد له من
اضافته الى مرسله وفي الفوائد الظهيرية صورة الوكيل ان يقول المشتري لغيره تزوجها عني في قبض المبيع او وكلتك
بقبضه وصورة الرسول ان يقول له رسولا عني في قبضه او ارسلتك لتقبضه وفي شرح الوقاية الوكيل بالقبض هو الذي
تأتي القبض بخلاف الرسول فانه الذي امر بادا الرسالة بالتسليم فالبائع اذا لم يسلم اليه لا يملك الخصومة بخلاف
الوكيل اشتري ولو اشتري ارضا واذن للاكار قبل الرؤية ان نزعها فنزعها بطل خياره لان فعله بامر لفعله وفي المجتبى
يصح التوكيل برؤية ما اشتراه فيلزم العقد ان رضي وينفسخ ان ثبت انه من احكام العقد فيصح التوكيل كما في العقد وقال
شيخ الاسلام خواهر زاده لا يصح لانه طريق الاختيار للمشتري وما كان طريقا للمشتري لا يدخل النيابة كما لو اسلم على عشر نسوة
وطلق واحدا باختيار اربع منها فانه لا يصح التوكيل به فكذا هذا **و يعتبر حس الاعمى** فيما يعرف بالحس وهذا اذا كان الحس
قبل الشراء واما اذا كان بعده فان خياره لا يسقط لما تقدم الى ان يوجد ما يدل على الرضي من قول او فعل على
الصحيح **وشمه** فيما يعرف بالشم **وذوقه** فيما يعرف بالذوق الا اذا كان شمه في التحلل فيما لو صف اما صحة عقد الاعمى فلانه
مكلف محتاج فصار كالبصير واما سقوط خياره بالجس والشم والذوق فلحصول العلم له بهذه الطرق **ووصف العتار وعنك** اي
عند العتار وروي عن ابي يوسف انه اشترط في وصف العتار ان يوقف الاعمى في مكان لو كان بصيرا لراه منه ثم يذكر له اوصافه
لان التشبه بقادر مقام المعاينة عند العجز عنها كتحريك الشفتين فيما في حق الاخرس مقام القراءة في الصلاة واجر الوكيل
على اداء الحج او العمرة اقيم للذي لا شعر له مقام الحلق وقال الحسن بن زياد وهو رواية عن ابي حنيفة يوكل

وكلا يقبضه له ويراه وهو اشبه بقول ابي حنيفة لان رؤية الوكيل كالقبض كرؤية الموكل عنده ولو وصف له ثم ابصر فلا
له لتمام العقد وسقوط الخيار ولو اشترى ما لم يرثم عمي فيتقل الخيار الى الوصف لان النقل من الرؤية الى الوصف للغير
وقد يحصل وغرضه ان وصف له اعتبر الوصف في غير العقار ولم يعتبر الشم والذوق والحس لان الوصف يقوم مقام الرؤية
وغرضه ان يعتبر المس في الثياب والحنطة **ومن رأى ثم اشترى** ما راه بعد مدة **فله الخيار ان شاء** لان تلك الرؤية لم تتبع معلوما
باوصافه فصار كانه لم ير فيتخير لانه لو لم يتخير لم يختر لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة وقد رضي به
ما دام على تلك الصفة **والقول للبائع** مع يمينه **في عدم تغيره** ان اختلفا في تغيره وكانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثلها
لان الاصل بقاء ما كان على حاله فلا يصدق المشتري في دعوى التغير الا ببينة الا اذا بعدت المدة بان رأى امة شابة واشتراها
بعد عشرين سنة لان الظاهر يشهد له **والقول للمشتري** مع يمينه **في عدم رؤيته** ان اختلفا فيها لانها امر حادث والمشتري
ينكره فالقول له ولو اشترى شيئا مغيبا في الارض كالجزر والفجل والبصل والثوم واصول الزعفران وما اشبه فللبيع
وجه قال مالك واحمد وله الخيار اذا رأى جميعه ورؤية بعضه لا تبطل خيار من عدا في حنيفة لان هذه الاشياء تتفاوت
بالصغر والكبر والجودة والرداءة وقال ابو يوسف ومحمد رؤية بعض هذه الاشياء رؤية كله لان بعض الواحد منها يستدل
به في العادة على جميعه وضارت كالمجلوب والموزون والعدد في المتقارب وفي المحيط ولو باع المغيب بعد ما ثبت انه لا
يعلم وجوده تحت الارض لا يجوز وبعد ما علم يجوز ولو قلع البائع او المشتري باذنه بعضه وكان المغيب كذلا او ووزنا ورضي
بطل خياره عندهما وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة لا يبطل ولو قلع بغير اذن البائع فان كان المقلوع شيئا له ثمن بطل خياره
ولمشتر هذا خبر مقدم **وجد بمشويه** هو بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء **عيبا ينقص** هو بضم النون والقاف المشددة
ثمنه عند التجار يعني وقد ضه غير عالم بالعيب **رده** هو مبتدا الخبر المقدم **او اخذه بثمنه** اي اخذ المشتري وهو بسكون
الخاء المعجمة مصدر معطوف على المبتدا فيرد النقص لجوزه عند التجار لان الرجوع في معرفة ذلك اليهم وفي الدخيرة كل شيء
اذا رجع الى اهل صنعته يعد نقصانا عيبا فهو عيب وان لم يوجب نقصانا في العين ولا في منافعها لانه عندهم يوجب نقص القيمة
نظير التلطخ الاسود ان كان ينقص فهو عيب كما في الاتراك وان كان لا ينقصه فليس بعيب كما في الجبش وانما كان للمشتري الخيار بالعيب
لان مطلق العقد يقتضي السلامة منه فصار فواتها بمنزلة فوات الوصف المشروط بخلاف ما لا يرضى به لجزوم ما لا يرضى به وانما لم يجز له ان يأخذ
النقصان لتعذر الرد لان البائع لا يرضى بزوال المبيع عن ملكه الا بكل الثمن ولان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لتعذر اعتبار العقد
لانها تتبع فلا تكون اصلا ولا مقصودا حالا ولا مآلا فلا يقابلها شيء من الثمن اذا صارت مقصودة بان حدث عيب بفعل البائع بعد
القبض قبل الفسخ حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار المشتري الاخذ حتى لو قطع البائع يد العبد يسقط نصف الثمن او ما
حكم المقصود بان امتنع الرد لحق البائع بالتعيب عند المشتري او لحق الشرع بالجناية **والاباق والبول في الفراش وسرقة**
صغير يعقل اي مميز **عيب** لان هذه الاشياء توجب نقصان القيمة عند التجار قيد الصغير بالعقل لان الذي لا يعقل لا يعد ذلك عيبا منه وقيد السرقة بالصغير تبعا للوقاية وهو قيد في الجميع ولو قال من صغير يعقل لكان احسن لتكرار الاباق وعبارة
باتفاق اذا خرج الابق من البلد الى غير مولاه سواء ابق من المولى او ممن كان عنده باجارة او اعارة او بوديعة او بغصب وهو
يعرف منزله ويقوى على الرجوع اليه وان لم يخرج من البلد اختلف المشائخ والاشبه ان يقال ان كانت البلدة كبيرة كالقاهرة
يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى على اهلها ويعلمها لا يكون عيبا ولا فرق في السرقة بين ان تكون من المولى او من غيره
الا اذا سرق من المولى شيئا يوكل فان المتقصير من المولى حيث احوجه الى ذلك الا اذا سرقه ليبيعه ولو سرق نحو الفلس
والفلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت ولم ياخذ منه شيئا فهو عيب **ومن باع عبيب آخر** حتى لو سرق عند البائع قبل قبوله ثم
سرق عند المشتري بعد قبوله لا يرد به ولو سرق عند كل منهما قبل قبوله او سرق عند كل منهما بعد قبوله يرد به لان سبب
هذه الاشياء تختلف بالصغر والكبر واختلاف الاسباب دليل اختلاف المسببات فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة
وفي الكبر لانه في القوة للمواظبة والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة فيه لقلة المبالات وهما في الكبر لخبث في اللئام
فزال من العمل في الاباق ورعية في المال في السرقة **وجنون الصغير** عند البائع قيل ساعة وقيل اكثر من يوم وقيل الليل
دون غيره **عيب ابدا** هذا قال محمد رحمه الله تعالى ومعناه عند جمهور المشائخ سواء وجد عند المشتري في حال الصغر او في
حال الكبر لان المانع عين الاول لان السبب متحد وهو افة في الدماغ وقيل معناه سواء وجد عند المشتري او لم يوجد
قال في المبسوط واذا وجد الجنون مرة فهو عيب لازم اجماعا سواء وجد في حالة الصغر او بعد البلوغ يعني اذا وجد في يد البائع في
حالة الصغر او الكبر فلا شرط المعاودة في يد المشتري والفرق بينه وبين الاباق والبول في الفراش والسرقة ان هذه الاشياء
تختلف باعتبار حالتي الصغر والكبر واما الجنون فلا تختلف باعتبارها لانه افة في العقل سببها افة متحدة في الدماغ وهي
هذا مال الحلواني وشيخ الاسلام خواهرزاده وهو رواية المنتقى وظاهر مذهب مالك والشافعي واحمد وقال جمهور المشائخ

بيان خيار العيب

ما يباع

قدم

وهو الصحيح والمذكور في الاصل والجامع الكبير لا يرد بالجنون عند البائع حتى يعاود عند المشتري لان الآفة التي هي سببه لا تتمكن
تزول وقد تتمكن فلا تزول ولان الله تعالى قادر على ازالة تلك الآفة كسائر الآفات فلم تكن مزمنة ودوامة من وجود ها
دايما وجنون الكبير ايضا عيب ويشترط معاودته عند المشتري عند الجمهور **والجنون** هو بالخاء المعجمة تتراءى له الجن **والاغماء**
وهو بالغين المعجمة مودية تحت الابط **والزنا والمتولد منه عيب فيها** اي في الامة لان ذلك يخل بالمقصود منها فالبخر والدفر
يخل بالقرب للخدمة والزنا بالاستفراش والتولد من الزنا يطلب الولد **لا فيها** اي ليس هذه الاشياء عيبا في العبد لان
المطلوب منه الاستخدام من بعيد وهذه الاشياء لا تخل به الا ان يكون البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى
او يكون الزنا عادة له بان يقع منه الامر مرتين لان ذلك يخل بالاستخدام لانه يترك حاجة مولاه ويذهب في متابعة هواه قيدنا
بالبخر بالخاء المعجمة لان البحر بالجيم وهو انتفاخ تحت السرة وبه سمي بعض الناس ابجر عيب في العبد والامة وفي المحيط وزنا
الامة عيب وان لم تزن عند المشتري لما روي محمد في الامالي انه لو اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت عند البائع فللمشتري
ان يردها وان لم تزن عنده للحوق العار بالولاد وعن محمد ايضا ان ذلك عيب في الجواري التي تتخذ للولاد وفي غيرهن تعتبر
عادة النخاسين **والكفر عيب فيهما** اي في الامة والعبد لان طبع المسلم ينفر عن صحبة الكافر للعداوة الدينية ولان المولى لا
يقدر على استخدامه في مثل اتخاذ المآ للوضوء وحمل المصحف ولا يحترس في اهارة الغسل ولو اشتراه على انه كافر فاذا هو
مسلم فلا خيار له لان الاسلام زوال عيب الكفر فصار كما لو اشتراه معيبا فاذا هو سليم وقال الشافعي واحمد له الخيار لانه
وجد على خلاف ما شرطه وربما يتعلق به هذا الشرط غرض مثل ان يستخدمه في محرمات الامور ولا يستحيز من نفسه ان يستخدم
المسلم فيها واجيب بان الكفر عيب وذكر في العقد لا يكون على وجه الشرط بل على وجه التبرء من العيب وفي المحيط والنكاح
والدين عيب فيهما وعند الشافعي ان كان الدين مرشرا واستراضن بغير اذن المولى فليس بعيب لانه يتاخر الى ما بعد
العتق وان كان عن جناية في يد البائع ولم يفد فهو عيب **والاستحاضة** عيب **وارتفاع حيض جاريته** ابن **سبع عشر سنة**
عيب وقد بسبع عشرة لانه اقصى زمن البلوغ عند في حنيفة اما لكون الاستحاضة عيبا فلانها دآء في عروق المراة
وقد اشار الى ذلك النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال لفاطمة بنت ابي حبيش حين سالته وكانت تستحاض ان ذلك عرق ليس
بالحيضة واما ارتفاع الحيض فلما قال شيخ الاسلام خواهرزاده وهو ان الحيض مرد في بنات ادم فاذا لم تحض المراة في
سن الحيض فالظاهر انه لداء بها وذلك الداء هو العيب ولهذا لا تسمع دعوى المشتري انه ارتفع الا اذا ذكر سببه
وهو الداء والحبل لا ارتفاعه به وبهما لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النساء ولو امراة وفي الداء الى قول
الاطباء ولا بد من اتفاق عدلين منهم على علامة ذلك الداء ويعرف ارتفاع الحيض بقول الامة لانه لا يعرف الا منها فيستحلف
البائع مع ذلك ان كان بعد القبض وترد بنكوله ولذا اذا كان قبله على الصحيح وعن محمد ترد قبله ايضا لان البائع لا يقول
الامة وشهادة القابلة لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بالعيب قبل القبض بلا قضاء ولا رضا فصح
فسخ العقد الضعيف بحجة ضعيفة ووجه الصحيح ان شهادة النساء حجة ضعيفة فلا يحكم بها ما لم تتايد بمويد
وهو قول البائع قالوا وظاهر الرواية ان لا قول للامة في ذلك والقابل بان لها قولا محمد رحمه الله تعالى والاعلم
ان المشتري اذا ادعى انقطاع الحيض في الماضي بناء على انقطاع فائد لمدة قصيرة لا تسمع دعواه وان ذكر
مدة مديدة يسمعها واقلها لامة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر عند محمد وسنتان عندهما وهو مروي عن
حنيفة ثم ان كان الماضي مجتهدا يحكم بما ادى اليه اجتهاده والا ياخذ بالمتعارف عليه وهو سنتان فاذا ادعى المشتري
انقطاع الحيض في مدة مديدة لا تسمع دعواه ما لم يدع انقطاع الحيض بسبب دآء او حمل فاذا ادعى ذلك سال الغا
البائع فان اقر بما ادعاه المشتري ردها على البائع وان انكر قيام الانقطاع في الحال لا يحلف عند ابي حنيفة خلافا لهما
وان اقر بقيامه في الحال واخر انه كان عنده توجهت الخصومة على البائع لتعاد فيهما على قيام العيب للحال فان طلب
المشتري يمين البائع يحلف على ذلك كما يحلف في سائر العيوب فان حلف برئ وان نكل رد عليه لان نكوله كاقرار ولو
اقام المشتري البينة ان الانقطاع كان عند البائع لا يقبل لان انقطاع الدم على وجه يحدث عيبا لا يعلم الا اطلاع عليه
بخلاف الاستحاضة لانها يعلم الاطلاع عليها والعنة عيب وهو ان يعجز عن الوطء دون غيره **والعسر**
يسر وهو العجز باليد من غير عيب والكي عيب اذا كان من دآء والجعل في بنات ادم عيب لانه ينقص المالية وفي البهائم ليس
بعيب والتولول بمثلثة معجمة فمهملة بثر صغير صلب مستدير يتولد من خلط غليظ يابس بلغمي وسوداوي
او مركب منهما عيب ولذا المحالة ان كان بتيمها بان ثمرا وكانا ينقصان الثمر والصهوبة وهي بضم المهملة حمرة في الشعر
عيب اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض والشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر عيب لانه في غير اوانه دليل
الدآء وانه دليل الكبر والحرن عيب وهو الحمل في الدابة على وجه يمتنع من جريان لا ينقاد واذا اشتد به الجري وقف

الزمن انقطاع الحيض

ضي

وبيع الاعشى وبيع الصماح بليغ

والجمح عيب وهو ان لا يلبر عند اللجام وفي الصحاح جمح الفرس اذا اعترض جاجه وغلبه والقمع عيب وهو بقاء فضلتين
اعوجاج الرسغ من اليد او الرجل واعوجاج المفاصل كما فسرناه ثم قد يكونان في موضعها واكثر ما يكونان في الارساغ والقمح عيب
وهو بقاء فضلة تجتمع بتباعد ما بين القدمين وفي الصحاح رجل قمح بين القمح وهو الذي تدانى صدور قدميه وتباعد
عقباه والصكك عيب وهو ان يصك احدي رکبتي الدابة على الاخرى والمشش عيب وهو بمجمتين ورم في الدابة
ملابة دون صلابة العظم **وان ظهر** للمشتري **عيب قديم** اي كان عند البائع **بعد ما مات** المبيع **او** بعد ما **اعتقه** المشتري
عنه عالما بالعيب عتقا **بيانا** اي ليس على مال **او** بعد ما **اديراه او استولد** يرجع **بالنقصان** اما الموت فلان الملك يبتني
ولانه انما ثبت في الحيوان باعتبار حياته فينتهي بانتهائها ومثبت امتناع الرد فيه كالموت لا يفعل المشتري ولا
يمنع الرجوع واما الاعتاق للمال فالقياس فيه ان لا يرجع وهو قول زفر لان امتناع الرد فيه بفعله فصار كالفوت
ووجه الرجوع وهو الاستحسان وقول الثاني ولهما ان الاعتاق انما الملك لان الادمي لم يملك فملك المالك والمالكية
الملك فيه على خلاف الاصل موقتا بالاعتاق والشيء يتقرر بانتهائه فيصير الملك كأنه بان والرد متعذر ولهذا يثبت
الولاء للمعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك فيه وبدأنا العتق بكونه قبل العلم بالعيب لانه لو كان بعده لا يرجع
بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق يدله على رضاه بالعيب وفيه بكونه مجانا لانه لو كان على مال لم يرجع كما يذكر الان
واما التدبير والاستيلاد فلانهما بمنزلة الاعتاق لانهما وان كانا لا يزيلان الملك الا ان المحل بهما يخرج عن ان يكون قابلا
للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك فيرجع بالنقصان لانه استحق المبيع بوصف السلامة وصار كما لو
تعيب عنده وطريق معرفة النقصان ان يقوم رد به عيب ويقوم لا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر ربع
بعشر الثمن وان كان دون العشر ربع بنصف عشر الثمن وعلى هذا **لا يعتبر اعتقه** اي لا يرجع المشتري بالنقصان
ان ظهر عيب قديم في المبيع بعد ما اعتقه **على مال او** بعد ما كاتبه او بعد ما **قتله او** بعد ما **اكل بعضه او** بعد ما اكل كله
او بعد ما **لبس الثوب فخرق** اما الاعتاق على مال فلان المشتري حبس بدله لحبس المبدول ولو حبس عينه لا يرجع
فكذا اذا حبس بدله ولانه ازاله ملكه عنه بعوض فصار كالبيع وهو فيه لا يرجع فكذا هذا وعن محمد في نصيبه وهو قول ابي يوسف
والشافعي ولهما انه يرجع لانه ابطال الملك وان كان بعوض فكان كالعتق مجانا ولهذا ثبت فيه الولاء ولان العوض للعوض مملوك
فكان كالعشر بالعوض والكتابة كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها واما القتل فالمذكور في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ومحمد
في رواية انه يرجع وبه قال الشافعي واجب لان المتولد مات بأجله فكأنه مات حتف انفه ولان قتل المولى لا يجعله
حكما وينوي من قصاص او دية فصار كالموت حتف انفه ووجه الظاهر ان القتل فعل مضمون اذ لو باشره في مملوك غيره
سقط ضمانه عن المولى لاجل انه ملكه فكان ذلك السقوط في معنى عوض سلم له وصار كأنه باعه به واما اكل الكل ولبس الثوب
فالمذكور هنا قول ابي حنيفة والقياس انه يرجع بالنقصان وهو قولهما ومذهب الشافعي واحمد وفي الخلاصة وعليه الفتوى
لانه فعل بالطعام والثوب ما يقصد بشرائهما ويعتاد فيهما فاشبه الاعتاق ووجه قوله وهو الاستحسان ان الرد بعد
فعل مضمون فاشبه البيع والقتل وانما سقط عنه الضمان لاجل انه ملكه واما اكل بعض الطعام فالمذكور قول ابي حنيفة
وهو انه لا يرجع بنقصان ما اكل وما بقي اعتبارا بالكل ولا يرد الباقي لان الطعام شيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب دون البعض
كما لو باع البعض وعندهما يرجع بالنقصان في الكل وليس له ان يرد الباقي لان اكل الكل لا يمنع الرجوع عندهما فاكل البعض اولى والطعام
كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب وعندهما يرد الباقي ويرجع بنقصان ما اكل لان المتعيب لا يضره وهو قادر على الرد كما لو
او طحنه ابنه او امرأته او مكاتبه او خبزه لا يرجع ولو طحنه عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى
دقيقا فخبز بعضه ثم ظهر انه مر فالمختار انه يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما خبز ولو اشترى سمنا دابة فاكلهم او ان البائع انه كان
وتعيب فيه فادة يرجع بالنقصان عندهما وبه يفتى والاصل ان الرد متى امتنع بفعل من المشتري مضمون كالبيع استنع
الرجوع بالنقصان لانه اذا كان مضمونا كان البائع ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له وبنى
امتنع بفعله منه غير مضمون كالاعتاق مجانا والتدبير والاستيلاد او اقامة سماوية او باشتمام او بازدياد تابع من
الرد لا يمنع الرجوع بالنقصان لانه لا يتصور ان يكون ممسكا وفي النهاية كل تعرف يسقط خيار الشرط يسقط خيار العيب
اذا وجد في ملكه بعد العلم بالعيب ولا رد ولا اش لانه كالوصفي به **وبعد ما حدث** عطف على ما بعد ما مات اي وان ظهر عيب
قديم بعد ما حدث **عيب** عند المشتري كما لو ظهر عيب بالثوب بعد ما قطعه **رجع** اي المشتري **به** اي بالنقصان لان رده امتنع
البائع لانه خرج عن ملكه سليما ويعود اليه معيبا **الا ان يأخذ البائع كذلك** اي معيبا فان المشتري لا يرجع بالنقصان
لان البائع وفى بالرد بل يتخير المشتري بين ان يأخذ ولا يرجع بشيء وبين ان يرده **ما لم يختلط بملك المشتري** قيد به لانه
لو اختلط بملك المشتري كما لو قطع الثوب وخاطه فاختلط بخيطه او صبغه احمر او اصفر او اسود وهو قولهما لان السواد

عزها

عنده ازيادة وعند ابي حنيفة نقصان فاختلط بصبغه اولت السويق بسمن فاختلط بسمنه ثم ظهر عيب فان رد بعيبه لا يأخذ بل يرجع
مشتريه بنقصانه اذ الفسخ في الاصل بدون الزيادة لا يجوز لانها لا تنفك عنه ومع الزيادة لا يجوز لان العقد لم يرد عليها والفسخ
لا يرد الا على ما ورد عليه العقد والفرق بين ما اختلط بملك المشتري كما لو قطع الثوب وخاطه وبين ما لم يختلط ان امتناع الرد فيما لم
يختلط لفوات البائع فيقدر بما استطاعه بخلاف ما اختلط فانه لحراسه وهو شبهة الربا **فلا يرجع المشتري ان باع** بعد حدوث العيب
عنده **قبله** اي قبل الاختلاط عنده لانه صار حابسا له بالبيع لان الرد غير ممتنع بان يرضى البائع به **لا بعده** اي ويرجع المشتري
ان باع بعد الاختلاط عنده لانه غير حابس للمبيع بالبيع لامتناع الرد قبله بالاختلاط واعلم ان الزيادة في المبيع على نوعين
متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولد كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لان فسخ العقد فيها
ممكن لانها تابع محض باعتبار التولد والاتصال ومتصلة غير متولد كالصبغ وهي تمنع الرد بالعيب انفاقا والمنفصلة نوعان
متولدة كالولد والثمر وهي تمنع الرد بالعيب اذ لا سبيل الى فسخها قصدا لان العقد لم يرد عليها ولا تبعا لانقطاع التبعية
بالانفصال وغير متولدة من المبيع كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب بل يفسخ العقد في الاصل ويسلم الكسب للمشتري لانه
متولد من المنافع وهي غير مبيعة بحال **وان ظهر عيب قديم بعد كسر الجوز ونحوه** من اللوز والفستق والبندق والبيض
والبطيخ والقثاء والخيار **رجع المشتري بالنقصان في المنتفع به** ولم يرده لان البائع لا يرضى بالعيب حدث عنده وقال مالك
والحسن في رواية لا يرده ولا يرجع بالنقصان لانه ليس من البائع للبيس لانه لا يعلم ما في باطنه وعن الشافعي قولان قوله لا يرده
ولا يرجع بالنقصان هو اختيار المزني وقوله يرده قيد بظهور العيب بكونه بعد الكسر لانه لو كان قبله لا يرجع بالنقصان
لانه دليل الرضى بالعيب **ويرجع بالكل** اي كل الثمن **في غيره** اي غير المنتفع به كالقرع اذا وجده مرا وبيض غير الطعام اذا وجده
مدرا لانه ليس بمال فكان البيع فيه باطلا وكالجوز اذا لم يكن لغشه قيمة واما اذا كان لغشه قيمة بان كان في موضع يخدد
قشره وقودا ووجده خاويا فقيل يرجع بحصة اللب ويصح البيع في القشر بحصته لانه مال متقوم صار محلا للبيع وقيل
يرد القشر ويرجع بكل الثمن وهو اختيار الشرخسي وصاحب الهداية لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون
القشر فاذا لم يفتح جميعه فات محل البيع فكان باطلا وقدنا بغير الطعام لانهم قالوا في بيض النعام اذا وجده فاسدا بعد
الكسر يرجع بنقصان العيب لان ماليته ماعتبار القشر خلاف عين وهذا لهم اذا وجد الكل فاسدا بعد الكسر يرجع
بنقصان العيب واما اذا وجد البعض فاسدا فان كان قليلا صح البيع استحسانا لان الكسر من الجوز لا يخلو عن قليل فاسد
كما لو اشترى في التمر والقياس فيه لان الثمن لم ينقسم والقليل ما لا يخلو عنه الجوز والبيض عادة كالواحد والاثنين في
العشرة والكثير ما لا يخلو عنه كالثلاثة والاكثر في الجوز والبيض وان كان الفاسد لا يصح في الكل ويرجع بكل الثمن عند ابي حنيفة لجمعه في العقد
بزنا له قيمة وما لا قيمة له فصار كالجمع بين حر وعبد وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وقيل يفسد العقد في الكل اجماعا
لان الثمن لم ينقسم قيلون بيعا بحصة ابتداء **واذا ادعى المشتري الاباق** او السرقة او البول في الفراش مما لا يعرف الا بالتجربة
والاختبار والمراد البائع ان هذا العيب وجد عند المشتري **اثبت** المشتري **ولا** يمين **عليه** حتى يقيم البائع خصمه له
البينة متعلق باثبت **او يكول البائع** عن الحلف **على العلم** على انه ما يعلم انه ابق عند المشتري لان هذا نفي فعل
غير الحالف وهو العبد فلا يلزمه على البت وهذا احتى تحليف المشتري للبائع قول ابي يوسف ومحمد لان المشتري ادعى
عليه ما لو اقر به لزمه فاذا نكل لم يلزمه بنكوله كما في الدعاوي ولان هذه الدعوى من المشتري معتبرة حتى
تترتب عليها البينة فلو ترتب عليها التحليف عند العجز عن البينة واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة فعامتهم
يحلف عنده ايضا وقال بعضهم لا يحلف وهو الصحيح لان الحلف انما يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى
الا بخصم ولا يصير المشتري خصما الا بعد قيام العيب عنده ولم يثبت قيامه ولا يلزم من ترتب البينة ترتب الحلف
كما في الحدود لان البينة الالزام فلا يشترط فيها تقدم الدعوي ولهذا تقبل لادعوي على انه وكيل فلان او وارثه
ولا يمين لقطع الخصومة فلا بد فيها من الدعوى الصحيحة **ثم رهن** المشتري ايضا على **انه ابق عند البائع** لاحتمال انه حدث
عند المشتري فلا يستحق الرد على البائع **او طحنه** اي المشتري للبائع **انه باعه وسلمه اليه وما ابق قط او ما استحق الرد**
بعتق الدعوي ولا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب لاحتمال ان هذا العيب حدث بعد البيع قبل التسليم
لانحث لان الحدث حقيقة يتعلق بقيام العيب في الحالين والمعاني الشرطية لا يزال الا عند وجودها وانما يحلف على
البات لانه يحلف على فعل نفسه وهو التسليم كالمدعي انه باعه بالعقد ولا يأسه ما ابق عندك قط لاحتمال انه باعه وقد
كان ابق عند غيره ذبه يرد المشتري عليه **ولا يمين على المشتري** اي لا يحلف المشتري على دفع الثمن **اذا ادعى العيب** لاحتمال
ان يكون صادقا في دعواه فلو قضي عليه بدفع الثمن لو ظهر العيب فاسترد الثمن من البائع وانتقض القضاء حتى لو برهن
اي عدم العيب بان البائع يحلف ان هذا العيب لم يحدث عنده **ومداواة المعيب ورده** يعني اذا داوى المشتري المعيب

بعد العلم بالعيب او رضيه في حاجته او تصرف فيه بما يدل على الرضى كالعرض على المبيع والاجارة والليس والسكنى والركوب والكتابة والاستخدام مرة ثانية على ذلك رضي به ولا خلاف فيه لاحد منا عند الشافعي رحمه الله تعالى يبطل خيار الرد بما خبر من غير عذر وعندنا لا يبطل ما لم يوجد منه تصرف يدل على استيفاء الملك لا لرده اي ليس لرب المشتري العيب رضاء به اذا كان ذلك لرده على البائع بعد او سعيه او شراءه على ما مر لكونه لا بد له منه اي من الرد او سماه الصفة انقياد المعيب او لعجز المشتري عن المشي بان كان مريضا او شيخا كبيرا وهو قيد في السعي وفي شراء العلف لان الرب لا يلزمه رضا كما كان لانه سبب للرد ولو شرى عبدين صفقة واحدة وجد احدهما معيبا رده خاصة ان قبضهما وقال زفر والشافعي في قوله ليس له ان يرد المعيب وحده لان فيه تفريق الصفقة وهو لا يدري عن تضرر البائع برد المعيب وحده لان العادة جرت ببعض الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية والشرط بما مر ولنا انه تفريق بعد تمام الصفقة لانها تمت بالقبض لان خيار العيب لا يمنع تمامها فيلزم التسخ بعد القبض في ملك المشتري مركز ذلك فيقتضي الرد على ما وقع عليه وهو العيب الا ترى انه لو استحق احدهما بعد قبضهما لم تتحير الآخر لان الاستحقاق لا يمنع تمام القبض فكذا اذا وجد العيب في احدهما ولو استحق قبل القبض فللمشتري الخيار في الآخر لتفرق الصفقة قبل التمام بخلاف خيار الرؤية والشرط فانه لا يتم معهما الصفقة بالقبض لان تمامها بتمام الرضى ولم يوجد واما ضرر البائع فمن اجوبة الذي ذكرنا فما لزم مزيد ليسير فلا يعتبر في حق المشتري لذا ذكر في المبسوط وغيره وذكر في المختلف ما يخالف هذا فقال اذا اشترى عبدين ووجد باحدهما عيبا قبل القبض رده بحصته من الثمن عند زفر كما لو وجد به عيبا بعد القبض فانه يرده خاصة وضع المسئلة في عبدين لانهما لا ينتفع باحدهما دون الآخر كخفين او مصراعي باب فوجد باحدهما عيبا بعد قبضهما فانه يردهما او يمسكهما باتفاق لانهما في الصورتين شيآن وفي المعنى والمنفعة شيء واحد والمعتبر هو المعنى وفي الايضاح ولهذا قال المشائخ لو اشترى توبين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد اتلف احدهما الاخر بحيث لا يعمل به دونه لا يملك رد المعيب خاصة ولو قاله المشتري فيما يملك افراد احدهما بالانتفاع عن الآخر انا امسك المعيب واخذ النقصان ليس له ذلك لانه لما رضي بالعيب فات حقه في الرد عند السلامة فلا يملك المطالبة بالنقصان والا اي وان لم يقبضهما بل قبض احدهما فظهر به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما وليس له ان يأخذ السليم ويرد المعيب لان في ذلك تفريق الصفقة قبل تمامها لان تمامها بقبضهما لكونه معدا للملك التقرر فيهما هو الملك وقتها وعن ابي يوسف انه اذا وجد العيب بالمقبوض له ان يرده وحده لان الصفقة تمت فيه لتناهي اجزائه جنسه والاول هو الصحيح لان تمام الصفقة بتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فما لم يقبض الكل لا تتم الصفقة الا ترى ان حبس المبيع لما تعلق بطلانه بقبض الثمن لا بزوال الا بقبض كله وبتلف بعضا جزئه ولان الصفقة ان تناهت فيما قبض لم يتناهى فيما لم يقبض فدار الامر بين الجواز وعدمه فلم يجز بالشك كما في الكيلي والوزني اي كما ان من شرى ما يكال او يوزن من نوع واحد فوجد ببعضه عيبا فانه يرده كله او يأخذه كله وليس له ان يأخذ السليم ويرد المعيب لان تفريق الصفقة سواء كان قبل القبض او بعده والفرق بين الكيلي والوزني وبين العبدين حيث يرد المعيب خاصة بعد قبض العبدين ولا يرد بعد قبض الكيلي او الوزني ان الكيلي او الوزني اذا كان من جنس واحد كشيء واحد حكما وتقديرا وان كان اشياء حقيقة وذلك لان المالية والمقوم فيهما باعتبار الاجتماع والانضمام اذ الحبة الواحدة ليست بمتقوم حتى لا يجوز بيعها واذا المالية فيها بالاجتماع صار الكل في حق المبيع كشيء واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو الحر وكذا كل مرئية بعضه لرؤية كله ولا فرق بين ما اذا كان في وعاء واحد او وعاءين عند البعض وفي اذا كان في وعاءين كلوز فانه عبدين فيرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر والمشتري واستحق البعض منه لم يرد الباقي لان الشركة فيهما ليست بعيب لان التبعيض فيهما لا يضر والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق العاقد وتمامه برضاه وقد وجد لا برضى المالك تقدم التبعيض على استحقاق البعض لان البعض لو استحق قبل البعض كان للمشتري ان يرد الباقي لان الصفقة عليه قبل تمامها بخلاف الثوب فان مشتريه اذا قبضه واستحق بعضه له خيار الرد في الباقي لان الشركة فيه عيب عرفا وقد كانت وقت البيع قبل ظهور الاستحقاق وصح البيع ان رده البائع من كل عيب اي ان باع بشرط البراءة من كل عيب وليس للمشتري ان يرده بعيب وان لم يعدها اي يعد العيوب والاصح في مذهب الشافعي ويروي عن مالك انه لا يبرى في غير الحيوان ويبرأ في الحيوان مما لا يعلمه دون ما يعلمه لما روي ان ابن عمر باع عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة فوجد به عيبا فاراد رده فلم يقبله ابن عمر فترافعا الى عثمان فقال عثمان لابن عمر احلفه بالله لقد باعه العبد وما به داء تعلمه فحلف له فرده عليه والفرق بين ما لا يعلمه وما يعلمه وبين الحيوان وغيره ان كتمان ما يعلمه تدليس بخلاف ما لا يعلمه وان الحيوان قلما ينفك عن عيب خفي او ظاهر فيحتاج البائع فيه الى شرط البراءة من كل عيب ليشتد لزوم العقد بخلاف غير الحيوان وقال الشافعي في رواية وهو قول الشافعي في الباقي

البيع عن عيب فان خيار العيب ثابت بالشرع فلا يتبنى بالشرط لسائر مقتضيات العقد ولنا ان الابراء اسقاط ولهذا جاز بلا قبول كالطلاق والعتاق والجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة فلا تكون مفسدة ويدخل في البراءة من كل عيب الموجود عند العقد والحادث بعد العقد قبل القبض لظاهر الرواية عن ابي يوسف وهو قوله الاول وقال محمد لا يدخل الحادث وبه قال ابو يوسف ايضا وزفر ومالك والشافعي لان البراءة تحاول الباب فتصرف الى الموجود عند العقد ولهما ان الغرض الزام العقد على وجه لا يرد المبيع على البائع وذا لا يحصل الا اذا دخل الموجود عند العقد والحادث بعده قبل القبض بخلاف البراءة من كل عيب به فانها لا يدخل فيها الحادث بعد العقد قبل القبض باتفاق كذا في شرح الطحاوي والايضاح ولو شرط البراءة من نتيجه او جوح فوجد شجتين او جرحين فعند ابي يوسف الخيار للبائع في الشجة وعند محمد للمشتري وهذا فيما يتعدد رده بموت او حدوث عيب آخر واراد المشتري الرجوع بالنقصان ولو ابراه من كل غائلة فهي السوقة والاباق والنجور كما روي عن ابي يوسف لان الغائلة ما كان من فعل الانسان وهذه العيوب من فعله ولو ابراه من كل داء فهو على الجنون في البطن وقال ابو يوسف على الكل وفصل بطلان بيع ما ليس بمال سواء كان ثمنا او مثمنا لانعدام ركن البيع كالدم والميتة حتى لا ينعقد والحر واتباعه وهم ام الولد والمكاتب الذي لم يؤد شيئا الذي رضي بجوز بيعه على الاظهر والمدبر المطلق فان المقيد يجوز بيعه عندنا وعند مالك والشافعي واحمد يجوز بيع المطلق ايضا ولو هلك الحر واتباعه في يد المشتري لم يضمن وقالا يضمن في المدبر وام الولد قيمتهما وهو رواية عن ابي حنيفة وقول مالك والشافعي واحمد لانهما مبيعان بجهة البيع والمبيع بجهة البيع ملحق بالمبيع بالبيع الفاسد كالمقبوض على سوم الشراء اذا تغير تغيرا فاحشا فان المشتري لا يضمن اذا قبضه ومات عنده اتفاقا لانه في يد نفسه فلا يتحقق القبض في حقه وهذا الضمان باعتبار القبض ولهما في حنيفة ان جهة البيع انما تلحق بحقيقة البيع الفاسد في موضع يتصور فيه ثبوت حكم البيع الفاسد وهو ثبوت الملك عند اتصال القبض به ولا يتصور هنا حكم البيع الفاسد فلا يضمن في قيمته كالمكاتب وبطل بيع ما ليس بمتقوم كالحر واتباعه بالثمن وهو الدراهم والدنانير غير مقصودة وانما هي وسائل فاذا كان غرض المشتري الشيء المتقوم كان غير المتقوم هو المقصود وفي ذلك اعزاز له وقد امر الشرع باهانته قيد بالثمن لان بيع غير المتقوم بالعرض فاسد وفي شرح الوقاية اعلم ان المال عين يجري فيه التملك فخرج التراب والدم والميتة التي ليست حتف انفها اما التي ختنته او جرحت في غير موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفار وذابح المجوسي فالا انها غير متقومة كالخمر والخنزير وخرج منه الحر لانه لا يجري فيه الابتذال وان المال الغير المتقوم مالا امرنا باهانته لكنه في غير ديننا مال متقوم فكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا او ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالدراهم او بالدنانير فالبيع باطل وان بيع بالخمر او بيع العرض به فالبيع فاسد فالباطل هو الذي لا يجوز صحيحا باصله والفاسد هو الذي يكون صحيحا باصله لا بوصفه انتهى واعلم ان المصنف جعل بيع امتاع الحوض من الباطل تبعا للهداية وغيرها وجعله صاحب الايضاح من الفاسد لانه قال اذا كان احد البدلين لا يجري فيه الابتذال وان المال الغير المتقوم لا يصلح ان يكون بدلا في البيع الباطل والفاسد وانما يصح البيع لحقه بنفسه وهذا لا يبطل البيع فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كان الحر لبطل وان بطلان البيع في الحر انما هو اذا لم يجز في الذمة لانها اذا كانت في الذمة كان البيع فاسدا لان المقصود حينئذ تحصيل ما يبقى بها وفيها اعتاق الا لها وبطل بيع قن ضم الى حر وبيع ذكية ضمت الى ميتة حتى انه وان سمى ثمن كل وهذا عند ابي حنيفة ومالك وقول الشافعي في قول والجديد في رواية لانه اذا سمى ثمن كل واحد صار كل صفقة على حدة والفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن والذكية واذا لم يسم ثمن كل صار العقد بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز لجهالة الثمن عند العقد كما لو قال اشتريت بيتك هذا البيع بحصته من الالف اذا قسمته على قيمته وقيمه هذا الاخر ولابي حنيفة ان الصفقة متحدة والحر والميتة لا يدخلان تحت العقد لانهما ليسا بمال وكان القبول في الحر والميتة شرطا للبيع في القن والذكية وهو شرط فاسد فيبطل به بيع القن والذكية وصار ذكر الثمن في الحر والميتة عاريا كالعدم فبقي العقد فيما ضم اليه ولا يجوز العقد فيما ضم اليه ولا ينفذ بيعه بالقضاء وان لا يصح لو فقيء الحوض وقال بعتك هذا بغير ثمن بطل ولو قال بعتك هذا وسكت عن الثمن يفسد لان البيع يقتضي العوض فسد كما لو جعل على قيمته فصار كأنه قال بعته بقيمته وهي مجهولة فيفسد وصح البيع في قن ضم الى مدبر او ام ولد او مكاتب او قال زفر البيع او ضم الى قن شخص عينه اي غير البائع بحصته اي حصة القن من الثمن لوقوع العقد على محل العقد المجموع وهو لا يصح لتعلق حق الغير بالمكاتب وهو المدبر ونحوه لما لهم من حق الحرية وايضا قبول العقد فيه شرط لصحة العقد في القن فلا يصح في الكل كما لو جمع بين حر وقن لابي حنيفة ان الثمن في الحر لم يقابل بشيء فيبقى كله في حصة القن فيقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير معتد والحر لا يدخل في البيع اصلا فلو جاز البيع فيما ضم اليه لكان

بيعا بالجملة ابتدا وذلك لا يجوز والفرق بين البيع والنكاح حيث جاز نكاح المجهولة اذا ضمت الى المعلومة في عقد واحد ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا بجهالة المهر والبيع يبطل بالشروط الفاسدة وبجهالة الثمن والدليل على ان المدبر وما ذكر معه يدخل في البيع ان المدبر وام الولد ينفذ بيعهما اذا دعى الغاصبي بجوان لانه مجتهد فيه والمكاتب ينفذ بيعه برضاه والقن وعبد الغير ينفذ بيعه باجازة مولاه ولولا انهم ماله ويدخلون في العقد لما نفذ بخلاف الحر والميتة وانما يخرجون بالعقد بعد الدخول لاجل استحقاق كل من المدبر وام الولد والمكاتب نفسه ولاجل مولى نزعين كمالك اي كما صح بيع ماله فيما يلي

وقف وقيل لا يصح في المملوك وهو عبد ماله والك فحي في قول واحد في رواية لان لو تقف محجور عن المالك والتملك

وكذا مع

فصار لغرضهم الى حرمة زوال الغبطة اي الملك والاصح ان البيع يجوز في المملوك لان الموقف ماله وهذا ينتفع به انتفاع الاموال وانما الايباح لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر ونحوه وفي المجتبى ولو باع كرمان مسجد قدم ان كان عامرا عند البيع والا فلا ولذلك المقبرة ولو اشتري دارا وطريقا عاما محدودا استحق الطريق ذكره امسك الدار بحصتها وان شاردها ان كان الطريق مختلطا بها وان كان متميزا لم تتبعها الدار بحصتها ولو لم يبين الطريق محدودا فسد البيع والمسجد الخاص كالطريق العام ولو كان مسجد جماعة فسد البيع في الكل لانه ليس بماله وهذا لا يمتنع به انتفاع الاموال فصار كالحر وكذا لو كان مهدما او ارضا ساحة لانها فيها بعد ان كان اصله مسجد جامع وفسد بيع العرش

ونحوها ما هو ماله غير متقوم وهلاسه وهو بيع الخمر ونحوها بالعرض في شرح الوقاية اي البيع فاسد في العرض حتى يجب قيمته عند القبض لا مثله هو الصحيح لان البيع باطل حتى لا يملك عين الخمر لان الكلام في الخمر والعرض المتعينين فيكون البيع مقايضة وفي البيع مقايضة يكون كل واحد من العوضين ثمنا ومثمنا فاخذ العرض انما يقصد تملكه بالخمر وفيه اعزاز الخمر ودون الخمر فيفسد وانما يقصد تملكها بالعرض ودفع اعزازها دون العرض فيبطل في حقها ولا يجوز بيع المباحات قبل

ان تملك لانها وقت البيع غير مملوكة للبايع ولا بيع ما لا قدرة على تسليمه الا بحيلة كسمك لم يصد او صيد والحق ان موضع لا يوجد منه الا بحيلة وطير لم يصد او صيد وارسل وهو لا يعود فلو تبضه البايع وسلمه قالوا ينبغي ان يكون على الخلاف في تسليم الابق بعد بيعه بناء على انه باطل او فاسد او لجنح في سقف وذراع من ثوب يضر القطع سواء كسر ضر القطع او لم يضر فان قيل قد التزم البايع الضرر اجيب بان الالتزام بدون العقد غير لازم والعقد لم يوجب الضرر فكان له الرجوع فيتحقق النزاع فلو قطع البايع الجذع او قطع الثوب ولم قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المانع من الصحة فيعد العقد ومثله في تسليمه بالحيلة او الضرر لا يقال لو كانت كما ذكر لكان السمك في موضع صغيرا وكان للطير ولعند البايع يعود اليه جاز البيع اذا اجتمع السمك بنفسه ولم يصد عليه المدخل لعدم الملك حينئذ حتى لو سده جاز البيع لانه فعل اختياري مرجح كما لو دفع في شبكته وفي شرح الوالي لا يجوز لان السمك ليس باحراز لطير نزل في بيت انسان فسد الباب والكوة وبقاء محرز الى عالم اخر وهو الخلاف فيما لم يهيء للاصطياد اما اذا هيأه له فانه يملكه بلا خلاف لان التهيئة احد اسباب الملك وهذا لو وضع طستا ليقع فيه المطر فوقع فيه سمك ولو بسط ثوبه ليقع فيه الشيء الذي يمطر وقع فيه ملكه وفي شرح الوهبانية واعلم انه نظم كثير من المسايل في سمك وطير لم يجز لم بين الفرق بين البيع باطلا او فاسدا اذا كان السمك في موضع صغيرا وكان للطير ولعند البايع يعود اليه جاز البيع الا الذي لم يصد ينبغي ان يكون البيع باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان المسلم الدقوم بالاحراز ولا احراز في السمك الذي صيد والبيع خطيرة فينبغي ان يكون البيع فيه فاسدا لانه مال مملوك كذا في عمر وللبيع بما فيه عرف كل في بطن ولو في صدف ولبن في ضرع لما روي ابن ماجه مرجد ث ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللبن في الضرع الا لانعام حتى تضع وما روى الشافعي عن سعيد بن سالم عن موسى بن عبيدة عن سليمن بن يسار عن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان ينهى عن بيع اللبن في ضرع الغنم والصوف على ظهور ها فالبيهقي روى موقوفا والصحيح انه موقوف ولو ترك ذكر اللبن في الضرع علم بالاولى ثم اعلم ان في اللبن في الضرع علتين احداهما انه لا يعلم انه لبن او دم او دريء وهذه تقتضي بطلان البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والاخرى ان اللبن موجود شيئا فشيئا فيختلط ملك المشتري بملك البايع ولا بيع ما تفضي جهالته الى المنازعة كصوف ظهر الغنم لانه يفضي الى النزاع في موضع نحو فاسد وقال ابو يوسف يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لانه مال معدود للنفع في الحال فصار كالقصيل واعتمان الخلاف ان بين موضع القطع وطما ان الصوف يتمو من اسفله فيلزم اختلاط ملك البايع بملك المشتري الا يرى انه اذا غصب وترك زمانا ارتفع المغصوب بخلاف اعصان الخلاف فانها تنمو من اعلاها فلا يلزم الاختلاط الا يرى انه اذا ربط خيط في راس عنز منه وترك اياما بقي الخيط اسفل من راسه وبخلاف القصيل فانه يكثر قلعه بالقلع الصوف متعذر فيتعين قطعه وموضع القطع غير معلوم فيتنازعان في ذلك ومع هذا النازع لا يكون المعقود عليه معلوما فلا يصح التسليم ولا المزابنة هو بالجر عطف على المباحات اي ولا يجوز بيع المزابنة واضافة البيع الى المزابنة واخواتها من المسميات من اضافة الاعم الى اخصه وبيعها بعض المشايخ من اضافة بيانية وهي بيع ثمر مجذوذ بمثله على النخل

بطون

اي جزافا وتقديرا يقال خرص النخل اي حزر ما فيها وقدره ولا المحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بمثل كيلها لما روى مسلم عن زيد بن ثابت في الصحيحة قال حدثنا ابو الوليد المكي وهو جالس عند عطاء بن رباح عن جابر رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمحاقلة ان يباع الحقل بحمل من الطعام معلوم والمزابنة ان يباع النخل بالوسق من التمر والمخابرة ذلك والريع واشباه ذلك قال زيد قلت لعطاء بن رباح اسمعت جابر بن عبد الله يذكر هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق لما في الصحيحين عن داود بن الحصين عن ابي سفين عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق مثل داود قال دون خمسة او في خمسة وروى مسلم عن سهل بن ابي حثمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر وقال ذلك الربا تلك المزابنة الا انه رخص في بيع العرية النخلة والنخلتين يأخذها اهل البيت بخرصها كلا وعن الشافعي في الخمسة اوسق قولان احدهما الجواز وهو منقول المزني عنه وهو الاظهر والاخر عدمه وهو مختار المزني ومذهب احمد لان النهي عن المزابنة معلوم محقق والرخصة في خمسة اوسق مشكوك فيها ولا يجوز عنده العرية في سائر الثمار على الاصح الا في العنب بالزبيب بشرطه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل وما على النخل تمر فلا يجوز بيعه بالتمر الا كذلك واما العرية التي فيها الرخصة فهي العطية دون البيع وبه قال مالك وتفسيرها ان يعرب الرجل عن نخلة من بستانه لانسان ثم يشق عليه الدخول في بستانه كل يوم ولا يرضى بالخلف في الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذودا بالخرص ليدفع ضرر عن نفسه وهذا جايز عندنا لان الموهوب لا يصير ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من التمر لا يكون عوضا بل هبة مبتداة وانما سمي بيعا مجازا لانه في صورته ثم ذلك المروي اعني انه كان اقل من خمسة اوسق او خمسة اوسق لظن الراوي ان الرخصة مقصورة على ذلك القدر ولا بيع الملامسة ولا بيع الثاني الحجر ولا بيع النابذة لان كل واحد من هذه البياعات تعليق التمليك بالخطر وفيه معنى القمار وقد كان في الجاهلية يتداوم الرجلان السلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث الذي في الحديث المرفوع رواه البخاري ومسلم من حديث ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الاخر بيده بالليل او في النهار ولا يقلبه الا بذلك والمنابذة ان ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه وينبذ الاخر اليه ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض وفي المنتقى عن الحنفية ان يقول البايع بعتك هذا المتاع على ان لك الخيار الى ان اطرحه اليك او الى ان القي اليك حصاة او نحو ذلك فاذا مسه وجب البيع او يقول المشتري ذلك والمنابذة ان يقول اذا نبذته الي وجب البيع والقاء الحجر ان يقول المشتري او البايع اذا القيت الحجر وجب البيع ولا بيع المراعي اي الكلا النابت في ارض غير مملوكة او في ارض البايع بدون ان يشتمل منه قيد به لانه لو تشعب في ذلك بان سقى الارض او هيأها للانبات جاز له بيع كلاها لانه ملكه حتى لو احتشه انسان بغير اذنه كان له استرداده وقيل لا يجوز بيعه لانه ليس بملكه لان الشرع فيه ثابتة بالنص فلا ينقطع بدون الحيازة وتهيأ الارض للانبات ليست بحيازة ولو نبت في ارضه لا يقطع شركتهم عنه ولا يصير مملوكا له فلم يستفد المشتري بهذا العقد شيئا الا ترى انه لو باع ارضا فيها بئر او نهر او شجر لم يدخل في البيع الا بالتسمية فبطل ما قيل ان الناس شركاء في ثلاثة في الماء والكلا والنار والمراد بالماء الذي في الانهار والاباري لا الماء المحرز وجعل في انائه فان هذا مما يجوز بيعه وبالكلا ما نبت في ارض غير مملوكة وما نبت في ارض مملوكة بلا انبات رب الارض لا يدخل في بيع الارض الا بالتسمية وان نبت الشجر في ارض مملوكة فهو مملوك لصاحب الارض وان نبت لا بانباته ومعنى اثبات الشركة في النار الانتفاع بضوئها والاصطلاء بها وتجفيف الثياب بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه كذا ذكر القدوري ولا اجارة هو الرفع عطف على بيع المباحات اي ولا يجوز اجارة المراعي التي هي الكلا لان اجارها انما تقع على استهلاك عين غير مملوكة والاجارة على استهلاك عين مملوكة لا يجوز لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان فالاجارة على استهلاك عين مباحة اولى ولا يلزم البيع واللبن في استيجار الصباغ والظئر لان العين فيها لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة في اجارة المرعي الا من المولد ان يتاجر موضعها من الارض ليضرب به فسطاطا او ليجعله حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويصير له صاحب المرعي الاستقاء للمرعي فيحصل مقصودهما وانما قدرنا المراعي بما حوته الارض من الكلا وجعلناه من الحلال في الحال لان بيع ودية الارض واجارتها جايز اذا كانت مملوكة بالاجماع ولا بيع النخل الا مع الكرانة في الصحاح كرانة النخل عسلها في الشمع وفي القاموس كرانة النخل بالضم وكسر وتشد دشيء يتخذ من القضبان والطين ضبع الراس وهي عسلها في الشمع او الكوارات الخلايا لاهلية كالحوار يرا ما عدم جواز بيع النخل وحده فعند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي ولحمد يجوز بيعه وحده اذا كان محرز الانه حيوان ينتفع به ويتحول فصح بيعه وان لم يوكل كالحمار والبغل لان جواز البيع للحاجة الى الانتفاع والانتفاع يكون بواسطة وبلا واسطة ولهما انه من الهوام فلا يصح بيعه كالزنبور لان الانتفاع بما يحصل منه لا بعينه فعتبر حصول ما يحصل منه لا يكون منتفعا به وفي الدخيرة الفتوى على قول محمد واما جواز بيع النخل مع الكرانة فلان

الخابرة والمزابنة

للزرع

المحاقلة

والملامسة والقاء الحجر

المنابذ

تقا

الشركة في الثلاث في الماء والكلاء والنار

العقد وربما يسوغ لو باع لوادة فيما عسل ربما فهم من النحل يجوز عندهما تبعا له كما لو باع الثوب مع الارض والبئر الكرمي
جواز بيع النحل مع العسل وقال الشيخ انما يدخل في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالثوب مع الارض والبيع هنا ليس
من حقوق المبتوع ولا يبيع اجزاء الادمي لكرامته فلا يجوز بيع شعر الانسان لانه جزؤه وعرفهم انه يجوز الانتفاع به لانه
طاهر عندنا ولا يبيع لبن المراة ولا في قدح حرة كانت اوامة ولا يضمن متلفه وقال الشافعي يجوز حرة كانت اوامة ويضمن
متلفه لانه مشروب طاهر كلبن الشاة وقال ابو يوسف ان كانت امة جاز وان كانت حرة لا يجوز اعتبارا للبن بالولد لانه
متولد من امته ولهما انه جزء الادمي بدلالة ان الشروع انثت حرمة الرضاع بمعنى البعضية والادمي يطلق اجزاءه سلم ويصون
عن الابتذال والامتهان والبيع الا فيما حل فيه الربا لان اللبن لانه ضعف حلي فيختص بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي
ولا حياة في اللبن لانه ليس بحيوان ولو صب لبن المراة في عين مريضة لا يجوز عند بعض الاصحاب وقيل يجوز اذا علم انه يزيل
به الرمد لتحقق الحاجة حينئذ ولا يبيع اجزاء الخنزير ولا لنجاسة عينه فلا يصح بيع شيء منه اهانة له كالحر الا ان شعره
ينتفع به للخرز للضرورة وعن ابي يوسف انه لزوم ذلك لانه نجس وجوابه ان الانتفاع بالنجاسات يجوز للضرورة ولا
بيع جلد الميتة قبل ان يدبغ لحرمة الانتفاع به لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لجلد
المدبوغ واما بعد الدبغ فيباع ويجوز الانتفاع به لطهارته هو عند صاحب الهبط قبل الدبغ كالخمر لانه مرعوب فيه بين
الناس وعند المزدوي كالميتة لانه جزؤها فان قيل نجاسة الجلد لما اتصل به من الرطوبات النجسة فينبغي ان يجوز
بيعه كالثوب النجس اجيب بان الرطوبات النجسة في الجلد اعتبارا واصلا لمخالفة فيمنع وجود هافيه جواز بيعه
والنجاسة في الثوب ليست كذلك فلا يمنع وجود هافيه جواز بيعه ولا يبيع دود القز لانه من الهوام ولا يجوز
بيعه لانه غير منتفع به اعتبارا لانه بل باعتبار عينه وذلك الغير معدوم في الحال وفي وجوده في المال خطر وهما
فالا محمد يجوز بيع دود القز وبيضه وهو قول مالك والشافعي واحمد واختيار الصدر الشهيد وعليه الفتوى
اعتبارا بالعادة وقال ابو يوسف يجوز بيع دود القز ان ظهر فيه القز تبعا له والا لا واضطراب قوله في بيض الدود
ولا يبيع العلو بعد سقوطه ان كان علو لرجل وسفل لاخر فسقط العلو وبقي السفل فباع صاحب العلو موضع العلو لان
هذا البيع لم يصادف المحل لان محل البيع المال والثابت لصاحب العلو بعد الانهدام حق التعلي وحق التعلي ليس بمال لانه
يتعلق بهواء الساحة وهو ليس بمال فيتبعه السقوط لان بيع العلو قبل السقوط جائز باعتبار البناء القائم حتى لو
سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم وانما جاز بيع الثوب تبعا للارض في جميع الروايات
ومقصودا في رواية هي لاختيار مشايخ بلخ لان الثوب عبارة عن ضرب المال وهو مال قائم منتفع به وهذا الوالمف رجل يبيع
اخر ثوبه بان سقى ارض نفسه به يضمن ولو بيع مع الارض كان له قسط من الثمن حتى لو ادعى رجل شراء الارض واقام
بالف فشهد شاهد بذلك وسلك الاخر عن الثوب بطلت شهادتهما لاختلافهما في مقدار ثمن الارض واما لم يجز بيع
الثوب مقصودا في رواية هي اختيار مشايخ بخارى للجهالة ولا يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته فان
كان المراد بيع رقبة المسيل ورقبة الطريق فالفرق بينهما ان الطريق معلوم الطول والعرض غالبا والمسيل مجهولهما غالبا
لان مقدار ما يتخلله من الماء مختلف بقلة الماء وكثرته وان كان المراد حق التسييل وحق المرور لحق التسييل لا يجوز بيعه على رواية
الزيادات وبه اخذ الكرخي ويجوز على رواية كتاب القسمة وبه اخذ عامة المشايخ والفرق على هذه الرواية بينه وبين حق التسييل
ان حق المرور معلوم لانه متعلق بمحل معلوم وهو الطريق اما المسيل فان كان على السطح فهو تبع حق التعلي وقد مر فساده
وان كان على الارض فهو مجهول لجهالة محله والفرق بين حق التعلي وحق المرور على رواية جواز بيعه ان حق المرور يتعلق بما
يبقى وهو رقاب الاراضي فاشبه الاعيان المملوكة وحق التعلي يتعلق بما لا يبقى وهو البناء فاشبه المنافع ولا يبيع
مختصا على الدوام وهو عبد على انه عبد وهو امة والقياس ان يجوز وهو قول زفر لان هذا اختلاف وصف بالذكورة
والانوثة واختلاف الوصف يوجب الخيار للمشتري دون الفساد وصار كما لو اشتري ثيبا فاذا هو بكر او عبدا على انه كاتب
فاذا هو كاتبه او على انه كاتب فاذا هو خباز ووجه الاستحسان ان الاشارة والتسمية اذا
اجتمعتا فعند جمهور المشايخ ان كان المشار اليه مع المسمى جنسين مختلفين تعلق العقد بالمسمى وبطل لعدم ذلك المسمى
كما لو اشتري فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج وان كان المشار اليه من جنس المسمى ولكن المسمى فائقه بوصف تعلق العقد
بالمشار اليه والعقد لوجوده وخير المشتري لفوات الوصف كما لو اشتري عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وانما يعرف
ذلك بالنظر في معاني الدواب فان قوام الاشياء بمعانيها فان كان بينهما مقاربة في المعاني المطلوبة يسمى اختلاف وصف
والا يسمى اختلاف جنس فالذكر والانثى في بني آدم جنسان مختلفان لتفاوت في المقاصد والمعاني المطلوبة
فان المطلوب من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخلها كالطبخ والكنس والاستفراش والاستيلاد

ربا في الحيوان جنس واحد لتقارب المقاصد والمعاني المطلوبة فان المطلوب من الكل اللحم او الركوب او الحمل والذكر
والانثى منه صالحان لذلك وعند الشافعي رحمه الله الاشارة والتسمية في مختلفي الجنس يفسد العقد وهو اختيار
الكرخي لانه باع المسمى واشار الى غيره فصار كانه باع شيئا بشرط ان يعلم غيره وذلك فاسد وشرط هو بالرفع عطف
بيع المباحات او على ما عطف عليه اي ولا يجوز شرط البائع لنفسه او لغير من المشتري او من وكيله او من ورثته ما
باع بثمن حال الا ان يكون الموجل بنفسه او بوكيله اقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول ان كان المبيع لم يتقرر هلاكه واحد الثمنين
هنا وقال الشافعي يجوز لان الملك تم بقبض المبيع فصار شرط البائع باقل لشراء عينه به واشتراء ثمن المثل الاول او اكثر منه
ولنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر والثوري عن ليث عن اسمعيل السبيعي عن امراة انها دخلت على عائشة رضي الله عنها
فسالتها امراة فقالت يا ام المومنين كانت لي جارية فبعتها من زيد بن ارقم بثمانمائة الى العطاء ابتعتها منه بستمائة فعدت
الثمانمائة واخبت عليه ثمانمائة فقالت عائشة بئسما اشتريت وبئسما اشترى اخبري زيد بن ارقم انه قد بطل جهاده مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان يتوب فقالت المراة لعائشة ارايت ان اخذت راس مالي ورددت عليه الفضل فقالت
عائشة فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فهذا الوعيد الشديد دليل على فساد هذا العقد والحاق هذا الوعيد بهذا
المنع لا يهتدي اليه العقل فدل هذا على انها قالت سماعا وما روى احمد بن حنبل في كتاب الزهد باسناد قال ابن القطان
رجاله ثقات عن ابن عمر قال اتى علينا زمان ومايرى احدنا انه احق بالدينار والدرهم من اخيه المسلم ثم اصبح الدينار والدرهم
احب الى احدنا من اخيه المسلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا افتقر الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا
بالعينة واتبعوا اذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله انزل الله بهم ذلا فلم يرفعه عنهم حتى راجعوا دينهم والعينة
البيع سلعة بثمن موجل ثم شراؤها بانقص منه حالا ولان الثمن لا يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه
المبيع بالصفة الذي خرج عنها عاد ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعضه بقي فضل لا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام
بالنص قيد الشراء بكونه باقل مما باع لانه لو كان مثله او اكثر منه جاز لان الفضل في الاكثر يحصل للمشتري والمبيع داخل
في ضمانه وقيد بكونه قبل نقد الثمن لانه لو كان بعده جاز وقيدنا بكون الشراء من المشتري منه او من وارثه لان المشتري لو
باعه من رجل او وهبه لرجل او اوصى به لرجل ثم اشتراه البائع باقل من الثمن جاز لانه اختلاف سبب الملك كاختلاف
العين وقيدنا بكون المبيع لم ينقص لانه لو تعيب في يد المشتري فباعه من البائع باقل من الثمن جاز لان ما ينقص من الثمن يقابله
العيب الحادث فكان البائع مشتريا ما باع بمثل الثمن الاول معنى وقيدنا النقصان بكونه في الذات لانه لو كان في القيمة
بان تغير سعره لم يجز شراؤه باقل مما باع لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام كما في الغاصب وقيدنا بالتماثل في
الثمن جنسا لانه لو اشتراه بجنس اخر غير جنس الثمن الاول جاز وان كان الثمن الثاني اقل لان الربح لا يظهر عند اختلاف
الجنس والدينار جنس الدرهم هنا وفي الشفعة خلافا لزفر وشراؤه من لا تقبل شهادته للبائع وهم ولده ووالده وزوجته
وعبده ومكاتبه لشراء البائع بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب لتباين الاملاك بخلاف العبد
لان كسبه لمالكه وبخلاف المكاتب لان للسيد في كسبه حق الملك فكان تعرفه كتصرفه ولابي حنيفة ان شراءهم لا لشراء البائع
بنفسه لانتقال منافع الاملاك بينهم وهم تظهر الخلافة في الوكيل بالبيع اذا عقد مع هؤلاء وشراء الموكل باقل مما باع وكيله
لا يجوز لان وكيله لما باع باذنه صار كانه باع بنفسه ثم اشتري باقل وشراء الوكيل باقل مما باع لنفسه او لغيره بامر قبل
نقد الثمن لا يجوز اما اشتراه لنفسه فلان الوكيل بالبيع اصيل في حق الحقوق وكان هذا شراء البائع من وجه والثابت من
وجه كالثابت من كل وجه في باب المحرمات واما اشتراه لغيره بامر فلان شراء المامور واقع له من حيث الحقوق وكان هذا
شراء باع لنفسه من وجه وشراء البائع من وارث المشتري باقل مما اشتراه المورث لا يجوز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف
شراء وارث البائع باقل مما باع مورثه فانه يجوز وعن ابي يوسف لا يجوز في الفصلين والفرق على ظاهر الرواية ان الوارث يقوم
مقام المورث فيما ورث لا فيما لم يرث ووارث البائع لم يقم مقام البائع في هذا الشراء فانه لم يملك هذا الشراء لنفسه بطريق
الارث لانه كان يملك هذا الشراء لنفسه حالة حياة مورثه فكان كالاجنبي ووارث المشتري يقوم مقام المشتري في هذا
البيع لانه يملك هذا البيع بطريق الارث لانه كان لا يملك هذا البيع حالة حياة مورثه لانه ملك مورثه وقد صار ملكه
ولما قام وارث المشتري مقامه في بيع هذا العين بحكم الارث صار بيع الوارث بيع المورث سواء كما لم يجز بيع المشتري
لم يجز بيع وارثه ولا يجوز شراء ما باع مع شيء متعلق بشراء او حال من ما لم يبعه صفة شيء بمثله الاول متعلق بشراء
ولذا فيما باع يعني ان من باع امة بخمسمائة مثلا وقبضها المشتري ثم اشتراها منه وامة اخرى معها قبل نقد الثمن
بخمسمائة فان الشراء الذي لم يجمعها منه صحيح لانه لا معتبر فيها وفي الاخرى وهي التي باعها باطل لانه لا يدان يخلص من
الثمن مقابلة التي لم يبعها منه فيلزم مشتريا للاخرى باقل مما باع ضرورة فان قيل ينبغي ان يفسد العقد بجميع عليه فيتعذر

محله وفيما عرفيه ضعيف مجتهد فيه فيقتصر على محله ولا يتعداه كما في الجمع بزعبد ومدبر **وزيت** هو الجزء طف على ما باع
اي ولا يجوز شراء زيت ونحوه **على ان وزن الزيت بظرفه ويطرح للظرف** كل مئة **اذا رطلا** الا ان يكون ذلك وزن الظرف لان هذا
شرط مما لم تقتضيه العقد لانه يقتضي ان يطرح عنه مقدار وزن الظرف اي مقدار كان فاذا شرط ان يطرح عنه مقدار
معين وكان ذلك الظرف انقص من ذلك المقدار او اكثر منه كان ذلك الشرط مخالفا لمقتضى العقد ولاحد العاقدين فيه نفع
لان ذلك المقدار ان كان اكثر من وزن الظرف فللمشتري فيه نفع وان كان اقل من وزنه فللبايع فيه نفع **بخلاف شرط طرح ازنة**
الظرف فان الشراء يجوز لانه شرط يوافق مقتضى العقد لان العقد يقتضي طرح وزن الظرف وما يوافق مقتضى العقد يوكده
ولا يفسده ولو اختلفا في الظرف فالقول للمشتري حتى لو اشترى زيتا في زق قدر الظرف وهو عشرة ارطال فقال البايع
الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه لانه اعتبر خلافا في تعيين الزق المعبوض والقول قوله
لان الزق امانة في يده والقول في تعيين الامانة قول الامين ولو كان مضمونا في يده فالقول في تقييمه ايضا قوله كما لمغصوب
وانما اعتبر اختلافا في الزيت لهوة في الحقيقة اختلاف في مقدار ثمنه فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا يتمالف
لان اختلافهما في الثمن تبعا لا اختلافهما في الزق والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمعقود به ولا معقود
عليه فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا لان حكم التبع لا يخالف حكم الاصل **والبيع** هو بالرفع عطف على سوا ما باع اي ولا يجوز
البيع **بشرط لا يقتضيه العقد** احتراز به عما يقتضيه كشرط الملك للمشتري في المبيع وشرط تسليم المبيع لاستيفاء الثمن وشرط
انتفاع المشتري بالمبيع لان هذا كله ثبت مطلق العقد فلا يزيده الشرط الا تاكيدا **وفيه نفع لاحدهما** اما البايع فكما لو باع عبدا
بشرط ان يقرضه المشتري دراهما او يهدي له هدية او باع دارا على ان يسكنها شهرا او على ان لا يسلمها الى راس الشهر واما المشتري
فكما لو اشترى ثوبا على ان يقطعه البايع ويخيطه قميصا او قباء **او فيه نفع لمبيع مستحق** اي يلزم اهلا للاستحقاق في الجملة
يكون ادميا فبيع عبد بشرط ان لا يبيعه المشتري لان العبد يلحقه ان لا نفقة له الا بدي واحترز بهذا عما لو اشترى دابة او
ثوبا بشرط ان لا يبيعه فان الشرط باطل والبيع صحيح في ظاهر المذهب وعن ابي يوسف ان البيع فاسد وجه الظاهر انه لا
بهذا الشرط فكان لغوا ولا بد من تقييد الشرط بكونه لا يلائم البيع احترازا عما يلائمه كالبيع بشرط ان يعطي المشتري الثمن
رهنا او كفيلا معلوما بالاشارة او التسمية فان البيع لا يفسد لان الرهن مشروع وثيقة وناكيد الجانب الاستيفاء او
الثمن موجب العقد فما يؤكده يلائم العقد والكفالة شرعت وثيقة لمطالبة المطالبة موجب العقد فما يؤكدها
فلا يفسده قيدنا كلامنا في الرهن والكفيل بان يكون معلوما لانه لو لم يكن معلوما فسد البيع لان جهالة الرهن والكفيل تؤدي
الى المنازعة فان المشتري يعطي رهنا او كفيلا والبايع يطالبه بعين وعن ابي يوسف ان البيع فاسد وجه الظاهر انه لا يلائم العقد لان الشرع لم يرد
بجوازه فان ما ورد بجوازه لا يفسد كالبيع بشرط الخيار او الاجل ولهذا تتعارف الناس عليه كثيرا فعلى ان يجده او يرده او
البايع فان البيع لا يفسد استحسانا للتعامل وهو حجة يترك لها القياس وانما لا يجوز البيع بشرط لا يقتضيه العقد لنهي
صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط الا انه انما نهى عن شرط فيه منفعة زائدة للبايع لا يقابلها شيء من العوض فاشبه الربوا ولانه ذريعة الى وقوع النزاع بينهما فيفضي
عن مقصوده وهو قطع النازع روى الطبراني في معجمه الاوسط عن ابي ايوب المكي عن محمد بن سليمان الباهلي عن ابيه عن
الواوء بن سعيد قال قدمت مكة فوجدت بها ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فسالت اباحنيفة عن رجل باع بيعا وشرط
شرطا فقال البيع باطل والشرط باطل فاتيت ابن ابي ليلى فسالته فقال البيع جايز والشرط باطل فاتيت ابن شبرمة فسالته
فقال البيع جايز والشرط جايز فقلت سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسالة واحدة فاتيت اباحنيفة فاخبرته
فقال ما ادري ما قال لاحد شئ عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط البيع باطل
والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى فاخبرته فقال ما ادري ما قال لاحد شئ هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة انها قالت امرني رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان اشتري بريرة فاعتقها البيع جايز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة فاخبرته فقال لا ادري ما قال
حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال بعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة وشرط حملانها الى المدينة البيع جايز
والشرط جايز ولا يجوز بيع الرقيق بشرط الاعتاق وقال مالك يجوز وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وقول الشافعي واحد الروايتين
عن احمد انه متعارف اذ بيع العبد لنسمة متعارف في الوصايا وغيرها وتفسير البيع بشرط العتق ولنا ان اشتراط حق الحرية
كالتدبير والاستيلاد مفسد للبيع فاشتراط حقيقته اولى وبيع العبد نسمة لا يلزم بشرط العتق لان كون العتق عند
المشتري لم يعتد البيع مطلقا ولو اعتق المشتري العبد بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عندنا خلافا
استحسانا وقالا البيع في البيع فاسدا حتى يجب عليه القيمة قياسا لان الاعتاق متى كان باشتراط معتبر كان بحقيقته متوفرا
الفساد لارتفاعه حال الشروط المفسدة الا ترى انه لو استحق العبد بوجه اخر لا يكون جايزا ولابي حنيفة وهو وجه الاستحسان

ان اشتراط الاعتاق من حيث ذاته لا يلائم البيع فيفسده ومن حيث حكمه ولازمه وهو انه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر لا يمنعه فلا
يفسده فاذا وجد العتق حقيقة جاز البيع لتحقق الملائمة وهو الانتهاء وكان الحال قبله موقوفا واذا لم يوجد العتق وكان البيع فاسدا
لعدم الملائمة بخلاف اشتراط الاستيلاد والتدبير وسايرالشروط المفسدة فانها ليست منهية للملك ولو باع امة بشرط ان يطاها
المشتري او بشرط ان لا يطاها فسد البيع فيهما عند ابي حنيفة لان العقد لا يقتضيهما لان مقتضاه اطلاق الانتفاع للمجر
به ولا الالزام به وفي الاول الزام وفي الثاني حجر وعند ابي يوسف صح في الاول لان العقد يقتضيه وفسد في الثاني لان العقد
لا يقتضيه وعند محمد صح فيهما لان الثاني وان لم يقتضه العقد لا يرجع نفعه الى احد وكان شرطا لا مطالبة له فلا اعتبر **والى اجل**
عطف على بشرطه اي ولا يجوز البيع بثمن غير معين الى اجل **مجهول** كالحصاد والدياس والقطاف والجذاذ لان هذه الاشياء تتقدم
وتتاخر لكونها من افعال العباد ثبتت بحسب ما يريدونهم وكان التاجيل بها يفضي الى المنازعة فيدنا بالثمن غير المعين لان
تاجيل المبيع المعين يفسد البيع سواء كان الاجل مجهولا او معلوما وانما تاجيل الثمن المعين لانه مبيع ولهذا تاجيل العقد
لكونه خلاف موجب العقد وهو التابيد ولو نزل الى هذه الاوقات صح لان هذه الجهالة يسيرة لكونها معلومة باعتبار اصلها
والجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة دون الفاحشة كالجهالة الى هبوب الريح لان الجهالة تشبه النذر بالحال لكونها التزاما محضا
من غير ان يقابلها شيء وفي النذر تتحمل الجهالة وان كانت فاحشة وهي معاوضة انتهاء باعتبار الرجوع على المقبول عنه ولا تتحمل
الجهالة في المعاوضات وان كانت يسيرة فجعلنا بالشبهين في الحالين ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا
تاجيل الدين والجهالة في الدين متحملة خلاف ما لو اشترطه في اصل العقد لان العقد لا تتحمل فيه الجهالة **وهو البيع الى اسقاط**
الاجل المجهول **قبل المحلول** كما لو اسقط الاجل الى الحصاد من هو حقه وهو المشتري قبل ان يخد الناس في الحصاد وقال زفر
والشافعي لا يصح لانه انعقد فاسدا فلا ينقلب جايزا وصار كما لو اسقط الدرهم الزايد عن ثمن الدرهم بالدرهمين وكما لو تزوج الى
حين ثم اسقط الاجل او تزوج بغير شهود ثم اشهدوا وفي اي وضعي صورها كما قبضه او اخره او تسلمه وهذا قبل الافتراق او بعده
او ولاله قبل الافتراق **كقبضه** بحضرة البايع **في مجلس عقده** او قبض البايع ثمنه الصالح لان يكون مملوكا لان البيع تسليط من
البايع للمشتري على القبض فاذا قبضه المشتري بحضرة البايع قبل الافتراق ولم ينهه او قبض البايع ثمنه كان ذلك دلالة على
التسليط منه عليه **وكل من عوضيه** اي البيع **مال عندنا** اي المشتري المبيع وقال مالك والشافعي احمد لا يملكه لان البيع
قاصر محظور لكونه منهيا عنه والنهي يقتضي الحرمة والملك نعمة لكونه ذريعة الى قضاء المارب ووسيلة الى
درك المطالب والنعمة لا تنال بالمحظور لاشتراط الملائمة بين المناط والمناط به ولنا ان ملزوم الملك وهو البيع
تحقق فيتحقق الملك لان البيع الفاسد سبب حقيقة لصدوره ولكنه وهو معاودة الملك بالملك بالتراضي من اهله فان
اهل الشيء من كوز فاد ما عليه لتندفع به حاجته مضافا الى محل قابل لحكمه اذ الكلام فيه فيترتب عليه حكمه وهو
الملك وتمة الملك ما نيط بالمحظور كالبيع وهو غير محظور انما المحظور ما يتصل به من الشرط الفاسد ونحوه كما
في البيع وقت النداء فان النهي ورد فيه لمعنى في غير البيع وهو الاشتغال عن السعي بسبب البيع والاشتغال
عن السعي غير البيع وانما لا يملك الملك قبل القبض لانه لو ثبت قبله لثبت بلا عوض اذ المسمى لا يجب للفساد
وضمان القيمة لا يجب الا بالقبض ولانه واجب الرفع والنقض بالاسترداد بعد القبض دفعا للفساد المتصل به
فلان لا يجب الملك قبل القبض حتى يبطل به الامتناع عن المطالبة اولى وانما شرط ان يكون الملك من عوضيه مالا ليثبت
ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال وشرط ايضا ان لا يكون للبايع خيار الشرط لان شرط الخيار يمنع الملك في البيع الجايز
فمن الفاسد اولى وقال مشايخ العراق لا يملك المشتري المبيع فاسدا بالقبض وانما يملك التصرف فيه بتسليط البايع لانه من اشترى
جارية شراء فاسدا وقبضها لا يحل له وطيها وان وطيها فعليه العقر اذا رفع الفساد وردت الجارية الى البايع ولو ملكها بحل
له وطيها ولم يجب عليه العقر لصادفة الوطي ملكه لامة الموهوبة يحل وطيها ولا يجب العقر اذا رجع الواهب فيها ولان
اشتري طعاما شراء فاسدا وقبضه لا يحل له اكله ولو ملكه يحل والاصح ما ذكرنا ولان المشتري يملك المبيع فاسدا
بالقبض لان الاب او وصيه لو باع عبدا للصغير بيعا فاسدا وقبضه المشتري واعتقه نفذ عتقه وكان لو لاله ولو لا
انه يملك لما نفذ لان الاب والوصي لا يملكان الاعتاق ولا التسليط عليه ولان من اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها

ثم رد ها على البايع وجب على البايع ان يستردها ولو لم يكتف تخرج عن ملكه لما وجب عليه ذلك وانما لم يحل وطي الجارية ولا
اكل الطعام لان في كل منهما اعراضا عما هو واجب وهو الوفاء بالعقد وقوله الزوائد اي المشترى مثلية حقيقة اي صورة ومعنى او معنى وهو
قيمته يوم القبض لانه به يدخل في ضمانه عند محمد يوم التلف لانه به يتقوم عليه وانما لزم المشتري مثله لانه مضمون
بالقبض كالمغصوب والمثل صورة ومعنى لا يكون الا فيما هو من ذوات الامثال وهو اعم من المثل معنى فلا يصار اليه
مع امكان الاول وفي المحيط باع عبدا من ابنه الصغير فاسدا واشترى عبد ابنه الصغير لنفسه فاسدا لا يثبت الملك
حتى يقبضه ويستعمله وفي جمع النفاريق ولو كان ودايعة عنده وهي حاضرة ملكها ولو رد المشتري المبيع فاسدا على البايع
فلم يقبله فرده الى منزله فضاع منه فانه لا يضمنه لانه يكون امانة عنده وفي الخانية هذا اذا كان فساد البيع متفقا
عليه حتى لو كان مختلفا فيه لا يبرأ المشتري من الضمان الا بقبول البايع او بقضاء القاضي بالفسخ فان كان الفساد لجهالة الثمن
او لشرط زايد فيه نفع لاحد العاقدين وكانت العين قايمة فللبايع الشرط وهو المستفيد به فسخه بحضرة صاحبه لان مستفاد
الشرط للمكافات عليه اليه كان الفسخ له دون الآخر لان في فسخ الآخر ابطال حق مرلة منفعة الشرط وهو تصحيح العقد
بابطال ذلك الشرط وهذا عند محمد وقالا لكل واحد من العاقدين الفسخ لانه حق الشرع فانتفى اللزوم عن العقد هذا ولا
خلاف في الدخين والايضاح وشرح الوالي والا اي وان لم يكن الفساد لشرط زايد بل كان في صلب العقد بان كان في احد
الحوضين كما لو باع درهمين درهم او توبا بخمر ولهما منهما اي من العاقدين فسخه بعد القبض لان اعدام الفاسد واجب حقا
للشرع بعد القبض وقبل القبض لكونه من الآخر لان المبيع الفاسد قبل القبض لما لم يفد الملك كان فسخه امتناعا عما
وانما توقف على حضور الآخر لانه الزام موجب الفسخ فلا يلزمه الا بعلمه فان خرج المبيع فاسدا عن ملك المشتري ببيع
صحيح او بهبة وتسليم او بعتق او بنى المشتري فيه او غرس او اتخذه مسجدا فلا فسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فتبين
تعرفه وينقطع حق البايع من الاسترداد سواء كان بقضاء او لا يحتمل النقض كالتحرير او يحتمله كالبيع لانه بعض التصرفات
تعلق حق العبد بالمبيع الفاسد تعلق حق الشرع وهو الفسخ فغلب حق العبد لحاجته على حق الشرع لغناه ولان بعض
التصرفات بتسليط من البايع فلا يملك نقضها لان سعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود والتوبة والرهن
كالبيع لانها لازمان فثبت بهما التحرز عن رد العين الا ان حق الاسترداد يعود بجز المكاتب وبفك الرهن لزوال
المانع قبل تحول الحول في التتمة بالرد الى البايع قبل القضاء بالفسخ وبالرجوع في الهبة بقضاء او بغيره لانه عاد اليه بفسخ
ملكه وقيد الخروج بكونه من الملك لان المشتري لو اجر المبيع او اكله لم ينقطع حق الفسخ فان النكاح لا يمنع تسلط
فتفسخ رد الامة على البايع والنكاح على حاله والاجارة تنفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر الا ترى ان المشتري اذا
اجر المبيع ثم وجد به عيبا له نقض الاجارة ليرده هاهنا اولى ولانها تنتقد ساعة فساعة فملكون الرد امتناعا
بالاضافة الى ما لم يحدث من المنافع وقال مالك والشافعي واحمد لا ينقطع حق الفسخ بشيء مما ذكر وقال ابو يوسف
ومحمد لا ينقطع بالبناء او الغرس لو نقض ويرد المبيع على ما هو لان حق البايع في الاسترداد يعود بجز المحابت وبنقك الرهن لزوال
الشفعة الا يرى ان هذا لا يبطل بالمانع وذلك يبطل به وهذا يصح لا قضاء ولا رضاء وذلك لا يصح الا بالقضاء او
الرضاء وهذا يورث وذلك لا يورث ثم ذلك مع ضعفه لا يبطل بالبناء والغرس لو ينقضان لحق الشفيع فلان لا يبطل
هذا الحق مع قوته وتعلقه بالبناء والغرس اولى ولابي حنيفة ان البناء والغرس من جنس ما يدوم وقد حصلا بتسلط
البايع فينقطع بهما حق الاسترداد كالبيع والهبة بخلاف حق الشفيع فانه لم يوجد منه تسليط فلا يبطل الشفعة
بالابطال منه وهذا لان ابطال هبة المشتري ولا بيعه فلذا بناه وطاب للبايع ربح ثمنه اي ثمن المبيع بيعا فاسدا
بعد القابض متعلق بربح لا للمشتري اي ولم يطب للمشتري ربح مبيعه اي بيع المبيع الفاسد بعد القابض فيتصدق
به اي بربحه حتى لو اشتري امة شراء فاسدا بالف درهم وتقابضا وربح كل واحد منها فيما قبض طاب للبايع ما ربح في الثمن
ولم يطب للمشتري ما ربح في الامة والفرق ان الامة ما يتعين فيتعلق العقد بها فيتعلق الخبث بنفسها وبنمائها
والدنانير لا تتعينان في العقود فلا يتعلق العقد بعينها فلا يتعلق الخبث بنفسها وبنمائها وذلك ان الخبث نوعان خبث
ظاهر او خبث لفساد في الملك والملك نوعان ملك يتعين كالعروض وملك لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك ظاهر هو
خبث فساد الخاصب اذا تصرف في الحرض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لان العقد فيما يتعين
يتعلق بعين ماله ظاهرا فتملك حقيقة الخبث وفيما لا يتعين بالعين من حيث سلامة المبيع به ونقد الثمن دينا وملك الغير
وسيلة الى الربح من وجه فتملك به شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لانها لا تعين لان فساد الملك
الملك دون عدم الملك فتنقلب حقيقة الخبث فيما يتعين هناك شبهة هنا فتعتبر وتنقلب شبهة الخبث فيما لا يتعين
هناك شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر واعلم ان النقود في البيع الفاسد اذا كانت قايمة لا تتعين بالاجماع كما في الهداية
البيع

فاعاد المشتري الى منزله فضاع لم يضمنه كالعارية اذا رد المغصوب الى المغصوب منه ولم يقبله فرد عليه

الخبث

النقود تتعين في البيع الفاسد

الا

البيع الصحيح وهو رواية كتاب الصرف وتتعين بالاجماع وهو رواية ابي سليمان وهو الاصح لانه كالمغصوب في حكم التعرض والاسترداد
والدراهم المغصوبة تتعين حتى يجب رد عينها وعلى هذا ينبغي ان لا يطيب للبايع ما ربح في الثمن كالمغصوب وكره النجش
وهو بفتحتين وبسكون الجيم وتفسيره على ما في الهداية ان يزيد في الثمن وهو لا يريد الشراء ليرغب غيره وهو على ما في شرح
الوقاية ان تستام السلعة بازيد من ثمنها ولا يريد شراءها ليرغب غيرك في الثمن الزايد وفي شرح الطحاوي وهذا اذا
كان الواعد في السلعة يطلبها بمثل ثمنها واما اذا كان يطلبها بدونه فلا باس بان يزيد الى ان يبلغ قيمتها وانما يريد شراءها
وكره السوم اي سوم الشخص السلعة وهو طلبها بالثمن على سوم غيره اذا رضيا اي رب السلعة والذي ساوم اولا ثمن قيده به
لانهما لو لم يرضيا بثمن فلا باس به لانه بيع من يزيد وكره تلقي الجلب اي المجلوب وهو ما جاء به من بلد الى بلد التجاره المضر باهل
البلد قيد به لان الذي لا يضرهم لا باس به الا اذا كان السعر في البلدين وكره بيع الحاضر للبادي زمان الغلاء في الهداية سبعا
لشرح الطحاوي وصورته ان حضر اهل البادية الى بلد فيه غلاء وهو يبيع من اهل البلد وطمعا في الثمن الغالي وعلى هذا اللام بمعنى من
اي من البادي وقال الحلواني صورته ان حضر اهل البلد يجي البادي بالطعام الى المصر فلا يترك الشمسار الحاضر بيعه بنفسه
بل يتوكل عنه ويبيعه ويتغالى في الثمن السعر وانما نهي عنه لانه لو ترك يبيعه بنفسه لربما رخص السعر وفي شرح المختار
هو ان يجلب البادي السلعة فيأخذ الحاضر ليبيعها له بعد وقت بأغلى من السعر الموجود وقت الجلب روى البخاري
من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الركبان وان يبيع حاضر لباد وان تسأل المرأة طلاق اختها
وعن النجش والمصرية وان يبتاع الرجل على سوم اخيه وروى ايضا عن طاوس عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان تلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد قال قلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا وقوله البيع
وقت النداء الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ولان فيه اخلالا بالواجب وهو السعي اذا انعقد للبيع او وقته له وفي النهاية
من اصول الفقه لا بي اليسر انهما اذا باعا وهما ممن لا يأس به وفي شرح الكنز وهذا مشكل فان الله تعالى قد نهى عن
البيع مطلقا ثم المحتبر هو النداء الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار وانما كره البيع في جمع هذه الصور ولم يفسد لان النهي
عنها لمعنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرط صحته والنهي المجاور الوارد لمعنى مجاور لا يقتضي الفساد بل يقتضي الكراهة
وكره تفريق صغير اي غير البالغ كذا في الهداية وفي المبسوط وقال بعض مشايخنا اذا راهق الصبيان ورضيا بالتفريق فلا باس
به لانهما من اهل النظر لانفسهما عن ذي رحم محرم منه سواء كان صغيرا او كبيرا لما روي الترمذي في البيوع وفي السير
وقال حسن غريب عن علي ابن ابي ايوب الانصاري قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من فرق بين والدة وولدها فرق الله
بينه وبين احبته يوم القيمة وروى الدارقطني في سننه عن علي موسى قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالدة
وولدها وبين الاخ واخيه وروى ابن ماجه والترمذي وقال حديث غريب عن علي بن طالب قال وهب لي النبي صلى الله عليه وسلم
غلامين اخوين فبعت احدهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا علي ما فعل غلامك فاخبره فقال ردده ردده ولان الصغير
يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوايجه بأعانا والشفقة الثابتة مرغوب القرابة فنفي التفريق فيها
احداها فلا باس ببيعه لان الصغير ليس بمحرم عن ذي رحم محرم منه فان قيل اذا دخل الحربي دارنا بغلامين اخوين صغيرين بأمان واراد ان يبيع
القرابة ولابد من اجتماع الصغير ذي الرحم في ملك المفرق حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لابنه الصغير وهو في حجره كان
له ان يفرق بالبيع لان الملك متفرق فلا لحقته نفي التفريق ومن تقييد التفريق ان لا يكون باسمحاق حتى لو دفع المالك احدهما
بخانة او باعه لدين اورده يجب لا يجوز لان المنع عن التفريق لدفع الضرر عن الصغير فلا يدفع عنه بضرر عنهم ومن تقييده لا يكون
لا يجوز النفع للصغير لانه لو فرق بينهما ممن حلف بعتقه ان اشتراه لا يجوز لانه انفع له من ابقائه على الرق وفي النهاية هذا
كله اذا كان المالك مسلما حرا او مكاتبا او مولى له في التجارة واما اذا كان كافرا فلا يجوز لان ما فيه من الضرر اعظم من الضرر
غير ما طبعوا عليه من الشرايع وفي الخانية ولو اجمع مع الصغير عدد من اقاربه لا يفرق بينه وبين واحد منهم سواء اختلفت جهة القرابة
كالعم والخال او اتحدت كما لو كان عند ابي يوسف لانه يستوجب بغير حق بالكل وفي الزيادات لو اتحدت الجهة بان كان بينه وبين الباقي ان نشأ ولو اجتمع معه ابواه لا يفرق بينه وبين واحد منهما لانه لا يستغني احدهما عن الآخر ولا يفرق بينه وبين
من سواهما ولو دبر احدهما او استولد جاز بيع الآخر لان مدبر وام ولد خارج عن ملكه من وجه فلا يكون بيع الآخر تفريقا
من كل وجه ولو باعه مما قال انه يعتقه لم يجز عند ابي حنيفة لانه ربما لا يفي خلافا لمحمد وفي شرح الوالي مسألة معها صبي
ادعت انه ابنها لا يثبت نسبه منها لانها تحمل النسب على الغير ولا يفرق لان قول الواحد مقبول في الديانات خصوصا

حسن ٤

فيما بني على الاحتياط ولو وقع تفويض من صغير وذي رحم محرم بيع نفذ في الكل عند ابي حنيفه ومحمد وهو قول الشافعي وفي
ليه يوسف لا يجوز البيع في قراءه الولاد لعوقها ويجوز في قراءه غيرها لضعفها وهو الاصح في مذهب الشافعي وقال
مالك لا يجوز في الام فقط وعن ابي يوسف ايضا وهو قول احمد لا يجوز في الكل لان الامر بالرد في الحديث السابق لا يكون
الا في البيع الفاسد ولابي حنيفه ان رد البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينفذ والنهي عن بيع احدهما غير
مجاور للمبيع غير متصل به وهو الاضرار بالصغير فلا يفسد العقد كالنهي عن السوم على سوم غيره لا بيع اي لا يجوز
بيع من يزيد لما روي اصحاب السنن الاربعة عن انس بن مالك ان رجلا من الانصار اتى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله فقال
له اما في بيتك شيء قال بلى حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه الماء قال ائتني بهما فاتاه بهما فاخذهما رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين فقال رجل انا اخذهما بدرهم فقال من يزيد على درهم مرتين او ثلاثا قال رجل
انا اخذهما بدرهمين فاعطاهما اياه واخذ الدرهمين فاعطاهما الانصاري وقال اشتر باحدهما طعاما فانبذه الى اهلك واشتر
بالآخر قدوما فاتني به فاتاه به فشد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال اذهب فاحتطب وبع ولا ارينك
خمسة عشر يوما فذهب الرجل يحتطب ويبيع فجاء وقد اصاب عشرة دراهم فاشترى ببعضها ثوبا وببعضها طعاما فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم هذا خير لك من ان تجيء المسألة نكتة في وجهك يوم القيمة فصل الافالة في البيع جايز
ابو داود وابن ماجه عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقال مسلما بيعه اقال الله
عثرته زاد ابن ماجه يوم القيمة ولان العقد حقهما وحق الانسان ما يتولى استفاطه واثباته فكان لها ولاية رفعه وهي عند ابي
حنيفه فسخ في حق المتعاقدين الا ان لا يمكن جعلها فسخا فتتمكن بعد ولادة المبيعه بعد القبض لان الزيادة المنفصلة تمنع الفسخ
خلافا لمقاتل عند ابي حنيفه بيع جديد في حق ثالث فتجب بها الشفعة للشفيع الذي سلم الشفعه في البيع لانه مالك وقال ابو
يوسف والشافعي في القديم والمدبر في حق الكل الا اذا تعذر البيع بان كانت قبل القبض في المنقول او كانت بعد هلاك احد العوضين
في المقايضة فيجعلها ابو يوسف فسخا الا اذا تعذر جعلها فسخا بان كانت قبل القبض في المنقول بالزمن الاول او كانت بعد هلاك السلعة
بجنس اخر او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة فتبطل ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ
يجعل الثمن الاول وقد سمى خلافه وقال محمد والشافعي في الجديد وزفر فسخ في حق الكل ان كانت بالثمن الاول او بما قل الا اذا تعذر
جعلها فسخا بان نقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او نقايلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول فيجعل بيعا
الا اذا تعذر جعلها بيعا فتبطل كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول وفي الدخيره هذا الخلاف اذا حصل
الفسخ بلفظ الافالة اما اذا حصل بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد فانها لا تجعل بيعا وان ملز جعلها اياه لمحمد ان اللفظ صريح
فيحمل مقتضاه الا اذا تعذر فيحمل على محتمله وهو البيع ولابي يوسف ان فيها معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي
فيحمل عليه اذا تعذر للمعاني الا اذا تعذر فيجعل فسخا لانها موضوعة له او محتملة ولابي حنيفه انها تبقى عن الفسخ والرفع والاقالة
في الكلام ان يحمل على حقيقته ولا يحتمل ابتداء العقد لا يصح لا يقال ولم يحتمل البيع ما كانت بيعا في حق ثالث لانا نقول لان نجعلها
بيعا في حق الثالث ضروري لثبوت حكم البيع وهو ثبوت الملك بدلا لا باعتبار الصيغة فاعتبرنا موجب الصيغة في حق العاقدين
لا في حق غيرهما لولايتهما على انفسهما لا على غيرهما وبايد قول ابي حنيفه فظهر فيما لو اشترى عبدا من رجل بدراهم وتقابضا ثم
تقايلا لم يأخذ المشتري قبل ان يسترده صح لان الاقالة لما كانت فسخا في حق العاقدين كان رد المعاد الى قديم ملكه بالفسخ فيصح
ويحتاج المشتري الى تجديد القبض لانه بعد الاقالة في يد المشتري مضمون بغير وهو الثمن فلا ينوب عن قبض الشراء ضمن الرهن
خلاف قبض الغصب ولو باعه البايع من غير المشتري قبل ان يسترده لا يصح لان الاقالة لما كانت بيعا في حق غير العاقدين صار
بايعا المنقول قبل قبضه فلا يصح وصحت الاقالة بمثل الثمن الاول جنسا وقدرا وان شرط غير جنسه كما لو كان الثمن دراهم فاقاله
على دنانير لان غير جنس الثمن ليس ثابتا في المفسوخ ورفع ما ليس ثابتا محال فيكون تسمية غير جنس الثمن في الاقالة شرطا فاسدا فلا
تبطل بالشروط الفاسدة او ان شرط الاقل من الثمن او زيادة يتعذر الفسخ عليها لانها لم تكن ثابتة في المفسوخ فيكون تسمية
شرطا فاسدا فلغو اخلاف بيع درهم بدرهمين فان البيع يفسد بثبوت درهم زايد ولا يجعل كانه باع درهما بدرهم ولغو الدرهم
الزايد حتى يصح البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في البيع لانه اثبات ما لم يكن ثابتا فيتحقق الربا ولا يمكن اثباتها في الاقالة لان الاقالة
رفع ما كان ثابتا في العقد والزيادة ليست بثابتة فيه ورفع ما ليس بثابت محال وهذا بيد قول ابي حنيفة ومحمد ان الاقالة تصح
اذا كانت بيعا تبطل بالشرط الفاسد بالبيع وكذا تصح الاقالة بمثل الثمن الاول ان شرط الاول فلو تقايلا بخمسمايه والمبيع بحاله
لم يتغير وكان الثمن الفاسخ الاقالة بالف لانه لا يمكن تصحيحها بخمسمايه فتبطل في الخمسمايه وتبقى الاقالة فيصح في البايع
رد الالف على المشتري الا اذا تعيب المبيع بان حدث به عيب عند المشتري فان الاقالة تصح بالاقل وبكل المكتوبة من الثمن
بازا العيب لانه لما احتبس عند المشتري بعض المبيع لم يمكنه ان يحتبس عند البايع بعض الثمن وهذا كله عند ابي حنيفه واما عندهما

فصل الافالة في البيع جايزة

فان اكثر الثمن يكون بيعا اذ البيع اصل عند ابي يوسف واذ جعلها بيعا محض والزيادة ظهر قصد البيع فيجعل بيعا
عند محمد وكذا في اقل من الثمن يكون بيعا عند ابي يوسف لانه الاصل عنده وفسخا بالثمن الاول عند محمد لانه سكت عن بعض
الثمن الاول وهو لو اقاله وسكت عن الثمن الاول يكون فسخا فهذا احق ولو كان البيع بثمن حال والاقالة بالثمن موجلا لا يكون
الاقالة بالثمن الحال عند محمد وبطل التاجيل لانه سكت عن وصف الثمن وهو كونه حالا وفي غير جنس الثمن الاول تكون بيعا
اما عند ابي يوسف فلان الاصل واما عند محمد فلامكان جعلها بيعا ولم يمنعها اي الاقالة هلاك الثمن ولا هلاك المبيع لان الاقالة
رفع البيع وبرفعه يستدعي قيامه وقيامه بالمبيع دون الثمن وهذا لو هلك المبيع قبل القبض بطل البيع ولو هلك الثمن قبله
لا يبطل وهلاك بعضه اي المبيع منع من الاقالة ببدده اعتبارا للخبر بالكل فيجوز الاقالة في الباقي وتمنع في الحال فان قيل
ما الفرق بين المقابض والتصارف حتى كان هلاك البدلين في الصرف غير مانع من الاقاله وفي المقايضة مانعا اجيب بان الاقا
في التصارف لا تتعلق باعيان البدلين حتى لو كانا قائمين جاز للمتصارفين فسخ مثلهما من جنسهما فكان هلاكهما هلاكا لان المعقود
عليه ما وجب لكل في ذمة الاخر وهو لا يتصور هلاكه وفي المقايضة تتعلق باعيانها وهلاكهما يبطل المعقود عليه وقد شرط
قيامه في البيع والاقاله ولو تقابضا عبدا بجارية فهلك احدهما صحت الاقالة في الباقية لان كل منهما مبيع فكان البيع قايما ولو
هلكا جميعا لا يجوز الاقالة لعدم البيع لعدم محله ولو باع بشرط الاقالة اذا رد البايع الثمن عند اكثر المشايخ له حكم الرهن
فللبايع المشتري ان يفسخ به دون اذن البايع ويسقط الدين بهلاكه وعند بعض المشايخ هو باطل لانه متلاعب والاظهر الاول
النفي الفقر شيئا بخلاف هذا الزمان على جوازه لحاجه الناس اليه ويعاملهم به والقواعد لا تترك بالتعامل كما في الاستصناع
وفي النهاية وعليه الفتوى وفي المقايضه الصحيح ان العقد اذا كان لفظ البيع لا يجوز بهذا بنظر ان كان الشرط فيه يفسد
وان ذكر قبله او بعده على وجه المواعدة يصح العقد ويلزم الوفا بالمعهود لحاجه الناس وفي الايضاح وتتوقف الاقالة على
القبول في مجلسها لانها وان كانت ضد البيع في الحكم لكنها في ارتباط احدهما بالاخر نظيرته فيجعلها المجلس كالبيع

فصل التولية وهي في اللغه جعل الشيء والي وفي الشرع ان شرط البايع اي شرطه في البيع انه بما اشتري
اي بمثل ما اشتري وجنسه لا بعينه لان نفس ما اشتري به صار ملكا للبايع الاول فلا يتعين للبيع الا اذا اضاف وملكا للمشتري ولو قال
بما قام عليه بدله بما اشتري لكان احسن لان الصبغ والقصارة وغيرهما يضم الى الثمن الاول ولان المغصوب اذا ضاع
عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده يبيعه تولية ومرابحة عاضمن من القيمه لا بما اشتري والمراجعة به اي باشتري فهي ان
يشرط البايع في البيع انه بما اشتري مع فضل وهما يجوزان لتعامل الناس بهما من غير نكير ولما روي عبد الرزاق في
مصنفه عن معمر عن ايوب بن ابي تميمة عن عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال التولية والاقالة
والشركة سواء لا باس به وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحسن وابن سيرين والشعبي وطاوس انهم قالوا التولية بيع ولان
شرايط الجواز متحققة فيها وقد مست الحاجة اليها لان غير الذكي في الشراء يحتاج الى ان يعتمد على فعل الذكي فيه فيشتري
منه مثل ما اشتري او بزيادة ربح ليلا يظن بالمتبوع انه اشترى لنفسه ثم باعه منه فيقع في التهمة عند الغاصب
والخيانة اذ لو لم يخبر بذلك فات المقصود وهو دفع ضرر الغبن وشرطها اي التوليه والمراجعة شراوه اي شراء البايع
المبيع بمثلي اي كيلي او وزني او عددي متقارب اذ لو لم يكن مثليا بان اشترى عبدا بثوب فباعه تولية او مرابحة بمثل
ما ملك ذلك الثوب بطل البيع لانه يتعقد بتهمة ذلك الثوب وهي مجهوله لا تعرف الا بالحزر والظن وجهالة الثمن
تمنع جواز العقد حتى لو باعه تولية او مرابحة بمثل ما ملك ذلك الثوب برئح معلوم صح للذريعة الى تسليم ما لزم ولو
باعه برئح مجهول بان باعه بالثوب وبحسر قيمته او عشر ثمنه لا يجوز للجهالة في الربح ولو كان ما شراه به مثليا
فباعه به وبحسر ان كان المشتري يعلم جنسه الثمن جاز والا فان علم في المجلس جاز وله الخيار والا فسد وله اي للبايع منع اجر
القصار والحمال ونحوهما اي نحو القصار فيما زاد في غير المبيع ونحو الحمال فيما زاد في عين المبيع او في قيمته لان ما زاد في عين القصي او في قيمته ملحق
به والمكان الحمل مما يزيد في قيمة المبيع لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيضم اجر القصار والطران والصبغ والفتل والخياطة
وتحصيص الدار وطي البير والبئر والقناة وغرس الاشجار وذبح الشاة وشحمها واتخاذ الخشب بابا وتعليق الدولو وسوق الغنم
والاصل ان ما يزيد في عين المبيع او في قيمته ملحق برأس المال وما لا فلا والمذكورات لهذه الصفة بخلاف اجرت الحفظ
واجر الرعي والتعليم سواء كان تعليم القران او الحساب او عمل من الاعمال لان الرعي حفظ وهو لا يزيد في العين ولا في
القيمة وحصول الزيادة في المتعلم لحسن فيه وهو ذهنه وقابليته ولان الاعم اجر الطبيب والرابض والبيطار والحجام و
الابزواجرة الختان والغناء في الجنازة وما يوخذ بالطريق ظلما الا في موضع جرت العاده فيه بالضم وفي المحيط اجر الشماس
ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فلا لانه تضم واما اجر الدلال فلا تضم اتفاقا وتضم نفقة المبيع
وكسوة لا نفقه المشتري على نفسه في سفر من وقت شرائه للمبيع قيد بالاجر لانه لو فعل القصار او الحمال ونحوهما

ونحو بعض النسخ ان شرط

لا يزيد ونحوها ما زاد عينا

ان ما جرى عرف التجار على الحاقه برأس المال بالحق به وما لا فلا فعلى هذا الحجام وراس المال في غرفهم

انهم هم

بيعه لا يضمنه ويقول قام علي بكذا ولا يقول شريته بكذا نحوا عن الغرر اذ المشتري به ما ذكر ثمنا في العقد فان ظهر للمشتري
خيانة من البائع في مرابحة اخذه او رد وان ظهر له خيانة في التولية حط الخيانة من الثمن وهذا عند
في حنيفه وعند ابي يوسف حط فيهما اي في المرابحة والتوليه وهو قول الثاني في المختصر ولمحمد وعند محمد خير فيهما
وهو قول الثاني لانهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن سمياه فيعقد بجميع ذلك الثمن كما لو باشراه مساومة وذكر المرابحة
والتوليه جار مجرى الوصف للترويج والترغيب فيتخير المشتري عند فواته كما لو وجد المبيع معيبا ولابي يوسف ان الاصل
هو لفظ المرابحة والتوليه وهذا بيع عقد المبيع بقوله وليتك بما اشتريت او ابيعك مرابحة على ما اشتريت اذا كان معلوما
وذكر الثمر جوي التفسير له فلا بد من بنا العقد الثاني على حق الثمن في العقد الاول وقد ظهر الخيانة فيه فيحط
فلا بد من اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة الا ان قدر الخيانة يحط في التولية من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح حتى لو
باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة وظهر ان البايع كان اشتراه بثمانيه يحط الخيانة من الاصل وهي درهمان ويحط ما قابلها من الربح وهو درهم
فياخذ الثوب باثني عشر وهما لان هذا الربح على الكل وقد ظهرت خيانته في الكل فيظهر الاثر في الربح ايضا ولابي حنيفة ان التولية
بناء على العقد الاول من كل وجه فلا يثبت فيها ما لم يثبت في العقد الاول والمرابحة بناء على العقد الاول من وجه لانه سمى
فيها ما لم يسم في العقد الاول فلا يجب تقديرها بالثمن الاول بل هي عقد مبتدا باشتراه باختيارهما فيعقد بالثمن المسمى فيه
وهذا لا يحتاج في التولية الى ذكر الثمن ويحتاج في المرابحة ولانه لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لان الثمن فيها لا يزيد على الثمن
الاول فتصير مرابحة فيتغير التصرف ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة لان الربح فيه لا يزداد فلا يتغير التصرف فلما
امكن تصوير المرابحة مع اعتبار التسمية اعتبرناها واثبتنا الخيار لفوات الرضى ولو ظهر انه كان اشترى نسيئة ولم يبين انه اشترى
كذلك او بين وذكر اجلا انقص مما اشترى به فهو خيانة لاجل والاطول اجلا انقص مالية من الحال ومن الاقصر اجلا ولو هلك
المبيع عند ظهور الخيانة في المرابحة او حدث به ما يمنع الفسخ لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو
المشهور من قول محمد لان المستحق هنا مجرد خيار فلا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط وقد تعذر الرد بالهلاك او لمعنى
فيسقط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه تسليم الغاية فيسقط ما يقابله اذا عجز عن تسليمه ولو اشترى ثوبا بعشرة
وقبضه ثم باعه بخمسة عشر مرابحة وتقابضا ثم اشتراه بعشرة فاذا باعه مرابحة يطرح عنه ما ربح وهو خمسة ويقوله قام
على بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة بالثمن الاخير وصار كما لو باعه بعوض
يساوي خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة ولابي حنيفة ان ما ربح المشتري اولا مرتد لشبهة الفسوله
بالعقد الثاني لان الربح في البيع الاول كان على شرف السقوط بان يرد المشتري المبيع لظهور عيب فيه ويسترد منه كل
الثمن فيبطل حقه في الربح وبالشراء ثانيا وقع الامن من ذلك وتاكد الربح الاول والمتاكد شبيهة بالواجب حتى يحرم شهود
الطلاق قبل الدخول نصف الصداق اذا رجعوا الان شهادتهم اتلفت نصف المهر الذي كان على شرف السقوط بالردة
وتمكين ابن الزوج وبيع المواضعة يمتنع بالشبهة كما يمتنع بالحقيقة الا يرى انه لو كان له على رجل عشرة دراهم فصالحه على
ثوب لم يبعه مرابحة بعشرة لان الصلح مبني على الحط والمسامحة ولو وجد حقيقة الحط لم يبعه مرابحة بعشرة كذلك اذا
وجدت شبهته دفعا في الفصل الاول كانه اشترى في العقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فالخمسة بالخمسة وبقي
الثوب بخمسة فيبيعه مرابحة فان قيل على هذا ينبغي ان يفسد الشراء الثاني في الفصل الثاني لجيب بان الربح الاول لما لم يتحقق
مقابلا بالثمن الثاني حقيقة وانما تمثبت له شبهة المقابلة من حيث ان الثاني شبيه بالايجاب والشبهة تكفي لمنع بيع المرابحة
ولا تكفي لافساد العقد لان المنع في بيع المرابحة لحق العبد لا لحق الشرع حتى يجوز عند البيان وفي المحيط ما قاله ابو حنيفة
اوثق وما قالاه ارفق وفي الخانية لو اشتري دابة فاجرها ثم باعها مرابحة على ما اشتراه لا ينقص اجرها لان الاجرة بدل عن
المنفعة لا عن شيء من الذات ولو اشترى دجاجة فباضت بعد قبضها ينقص قيمة البيض من الثمن عند المرابحة ان لم ينفق عليها
مقدار ثمن البيض لان البيض من اجزاء الدجاجة **فصل الربوا** في اللغة الزياده يقال ازدى فلان على فلان اذا زاد
عليه ومنه الربوة للمكان المرتفع وفي الشرع **فضل خال عن عوض شرط لاحد المتعاقدين** في المعاوضة في شرح الوقاية اي
فضل احد المتجانسين على الاخر بالمعيار الشرعي اي الكيل او الوزن فخرج بقيد الفضل ما يكون مثلا بمثل كالحنطة بالحنطة
كيلا بكيل او وزنا بوزن ويخرج بقيد الخلو عن العوض ما يكون مقابلا بالجنس الى خلاف الجنس وقوله شرط لاحد
المتعاقدين لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا وقوله في المعاوضة لان الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس بربوا
انتهى وفي جمع العلوم الربوا زيادة عاريه عن عقد فاسد وانما لم يذكر فيه زيادة لان بيع الدرهم بالدرهم سواء ربوا وان تحقق
فيه الزياده وثبوت حرمه الربوا بالكتاب وهو قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وبالسنه وهي كثيرة منها ما رواه احمد
وابو داود من حديث ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن اكل الربوا وموكله وشاهديه وكاتبه وباجماع

الامة

الامة قال الاسبيجابي اتفقوا على انه اذا اخرجوا الناقد واختلفوا في ربوا الفضل فان ابو حنيفة لا يرى الربوا الا في
وعنده انه رجع الى قول غيره **وعلتها** اي علة ربوا الفضل **القدر اي الكيل او الوزن مع الجنس** فلا ربوا فيما لا يدخل تحت كيل او وزن
كالحفنة من القمح والقدرة من الذهب ولا في مكيل او موزون مع خلاف جنسه وبه قال احمد في رواية وقال مالك
علته الاقتيات والادخار مع الجنس لانه على اصله حضر في الفلوس كل مثقال ومدخر وقال الشافعي في القديم علته
الطعم مع الكيل او الوزن وفي الجديد علته الطعم في الاشيا الاربعة والثمنيه في الذهب والفضه والجنسية شرط لا
تعمل العلة بدونه وجه قول مالك واحمد في رواية لما روي مسلم من حديث معمر عن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
الطعام بمثل لا بمثل ووجه الدلالة ان الطعام مشتق من الطعم ومتى نزتب الاسم الحكم على اسم مشتق كان ما اخذ الاشتقاق
علة له والطعم بالفتح ما يوديه الذوق من حلاوة ومرارة وما يشبههما والفتح الطعام ولنا ما روي مسلم عن ابي سعيد الخدري
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح
بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربا الاخذ والمعطي فيه سوا ووجه الدلالة انه عليه الصلاة والسلام
اوجب المماثلة في الجنس الواحد تتميما للفايدة اذ لو كان احد العوضين اقل من الاخر لكانت الفايدة تامة
لاحد العاقدين دون الاخر والمماثلة باعتبار الصورة القدر وباعتبار المعنى الجنس وروي البخاري ومسلم عن سعيد بن المسيب
ان ابا سعيد الخدري وابا هريرة حدثاه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سواد بن غزيه واسمر على خيبر فقدم
عليه بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل تمر خيبر هكذا فقال لا والله يا رسول الله انا لنشتري
الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال عليه الصلاة والسلام لا تفعل والمزيج هنا واشتر بثمنه من هذا
وذلك الميزان ووجه الدلالة انه اشترط في الجنس المماثلة وهي لا تتحقق الا بالكيل او الوزن لو قال البيهقي
الاشبه ان قوله وكذلك الميزان من قول ابي سعيد وسواد عمله نواة محتفنة وفي آخره دال مهمله وغزيه معجمة
مفتوحة فزاي ساكنة فياء تحتيه مشدده من الانصار والجنيب من التمر بفتح الجيم لون جيد منه والجمع بفتح الجيم ان
وسكون الميم صوف مجهنهة منه وفي الكماه اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم والمقصود فالحنطه والشعير جنس
عندنا وعند الشافعي لونهما مختلفين اسما ومعنى وعند مالك جنس واحد **والبر والشعير والتمر والملح الكيلي** وان ترك الناس
الكيل فيه **والذهب والفضه الوزني** وان ترك الناس الوزن فيه **وغيرها** اي غير ما ذكر انه كيلي وما ذكرانه وزني **على العرف**
وعن ابي يوسف ان العرف يعتبر فيما ابتدا لان الذكر فيما انما كان لانه العاده في ذلك الوقت فكانت العاده هي المنظور اليها
وقد تبدلت فلو باع حفنة بحفنتين مثلا بمثل وزنا او ذهبا بجنسه مثلا بمثل لا يجوز عند ابي حنيفه ومحمد وازيقاد فواذ لك
لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما لو باعه مجازفة بخلاف ما لو اسلم في حنطة وزناحيث يجوز على رواية الطحاوي عن
الاصحاب لان السلم شرط ان جوز معلوما على وجه لا يبقى بينهما نزاع في التسليم وما يحصل بذكر الوزن كما يحصل بذكر
الكيل وروي الحسن عن الاصحاب انه لا يجوز لانه مكيل بالنص والفتوى على الاول لعادة الناس وفي جمع التفاريق عنهما
جواز السلم وزنا في المجلات وعن ابي يوسف في الموزونات **فان وجد الوصفان** اي القدر والجنس **حرم الفضل والنسا**
لوجود علة حرمتهما فلا يجوز بيع الجزء مثله متفاضلا لوجود الكيل مع الجنس ولا بيع الحديد مثله متفاضلا لوجود الوزن
مع الجنس **وان عدما** اي الوصفان **حلا** اي الفضل والنسا لعدم علة حرمتهما مع ان الاصل الاباحة **وان وجد احدهما** اي
احد الوصفين بان وجد القدر دون الجنس كالحنطه بالشعير او الجنس دون القدر كالثوب بالثوب فهو ربوي بجنسه وحيوان
بجنسه **حرم النسا فقط** اي دون الفضل لحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة ربوا النسا باحدهما وقال مالك لا يجوز
مع حيوان بالنقد من جنسه بوجه بها لمرو احد من ربح او غيره وقال الشافعي رحمه الله ما عدا الذهب والفضة والمطعوم
والمشروب لا يحرم فيه شيء من جهات الربوا لنا ما روي احمد في مسنده عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في
الحيوان اثنان بواحد لا بأس به يدا بيد ولا يصلح نسا وفي رواية ولا خير فيه نسا ولان اجتماع الوصفين علة للربوا حقيقة
وهو ربوا الفضل وكل حكم تعلق بوصفين لا يتم بقاء العلة الا بهما فلكل واحد منهما شبهة العلة فثبت باحد هذين
الوصفين شبهة الفضل وهو ربوا النسا كما ثبت بحقيقتها حقيقته فوجود احد الوصفين فقط علة لاصل حرمة النسا
وبعض علة لحرمة الفضل واما جاز ان يسلم النقد في الزعفران او القطن او الحديد لانها لم تتفق في صفة الوزن فان الزعفران
وجوه يوزن بالاسنا وهو ممن يتعين بالتعيين والنقد يوزن بالصنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين فلم يجمعهما القدر من كل
وجه وصار كالموزون مع المكيل فانهما متفقان في الوزن ولازيلا اختلفا في المقدر به جاز اسلام احدهما في الاخر ولذا النقود
مع سايرالموزونات وهذا لانهما اذا اتفقا في الوزن من كل وجه هم النسا لشبهه الربوا فاذا اختلفا من هذه الوجوه
انتفت الشبهه الى شبهة الشبهه فلا تعتبر **ولا يجوز الكيلي بمثله الا مساويا كيلا** وان تفاوتا فيه الوزن **ولا الوزني بمثله**

على خمسة وفي الفصل الثاني كانه اشترى
وعشرة بعشرة فيبيعه عشرة بعشرة
ولو بيع بازاء الثوب كما في الذي قبله
مراحة ٥

الامساويا وزنا وان تعارفوا فيه الكيل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عباده مثلا بمثل سواء بسواء وجه الدلالة انه عليه الصلاة والسلام شرط في جواز بيع المكيل بجنسه والموزون بجنسه المساواة بما اعتبر فيه من القدر وحصول المساواة بغيره لا تعرف بها المساواة في ذلك فلا يجوز كما لو باع مجازفة **والجيد** **والردي سواء** لاطلاق الحديث ولان الجودة لا يجوز الاعتياض عنها لان بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة رديئة وزنا لا يجوز بالاجماع ومالا يجوز الاعتياض عنه بالبيع لا يكون مالا متقوما كالخمر **وجازهنة** مرئيلي **بخفنتز** لانعدام علة الربوا بانعدام جزئيها وهو القدر اذ المراد بالمماثلة في المقدر القدر بالنص لا تقدير في الشرع بقفنة ولا بخفنتز ولهذا تضمن الخفنة والخفنتان عندنا بالقيمة ولذا لو باع مادون نصف صاع بمادون نصف صاع جاز لانه لا تقدير في الشرع بمادون نصف الصاع بخلاف مادون نصف صاع بنصف صاع او اكثر فانه لا يجوز لامثلا بمثل لوجود المقدر من احد الجانبين لوقوع التحري التقدير بنصف الصاع بالشرع كما في صدقة الفطر فاذا ما يجري فيه الربوا في المكيلات نصف صاع ونظر الخفنة بالخفنتز التفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين عند مالك والشافعي واحمد لا يجوز ذلك الا في رواية عزما للفقد وفي رواية عن احمد وفي جمع المتأخرين وقيل لا رواية فيه الخفنة والخفنتز في الاصح الحبة من الحنطة والشعيرة من الذهب لا قيمة له **وجاز فلس بفلسين اعيانها** اي الفلس والفلسين اذا كان كل من الفلس الفلسين الرائجة من فلا يتعين في العقود بالتعيين كالنقدين ولهذا لو قوبلت بخلاف جنسها لا تعين حتى لو اشترى بفلوس معينة شيئا فهلكت قبل التسليم لا يبطل العقد ولو ابدلها صح فكما اذا قوبلت بجنسها لا تتوا الجنس وغير الجنس فيما يتعين بالتعيين وفيما لا يتعين به كالمكيل والموزون والذهب والفضة واذا لم تتعين الفلوس بالتعيين صار بيع فلس بفلسين باعيانهما كبيعهما بغير اعيانهما ولهما ان الفلوس ليست بثمن خلقة وانما صارت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلح المتعاقدان على ابطال ثمنيتها فتبطل وان كانت ثمنا عند غيرهما لانه لا ولاية لغيرهما عليهما فلا لزمهما اصطلاحه واذا بطلت الثمنية في الفلوس تعين بالتعيين بخلاف الدراهم والدنانير فان ثمنيتها اصل الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح فتبقى باعيانها لانهما لو كانا اولا بغير عينه لم يجز بالنقاق اما اذا كانا بعد اعيانهما فالبيع بيع الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة وهو منهي عنه واما اذا كان احدهما بغير عينه فلان الجنس بانفراده يحوم المنا **وجاز اللحم بالحيوان** من غير جنسه ومن جنسه عند ابي حنيفة وابي يوسف والمزني من اصحاب الشافعي وقال محمد لا يجوز اذا كان من جنسه الا اذا كان اللحم اكثر منا في الحيوان لكون اللحم مقابلا باللحم والزائد مقابلا بالسقط لانه لو لم يكن كذلك لتحقق الربوا من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم وصار كبيع دهن السمسم بالسمسم فانه لا يجوز الا بطريق الاعتبار وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز بجنسه اصلا لا بطريق الاعتبار ولا بغيره ومذهب مالك واحمد يجوز بغير جنسه والاصح في مذهب الشافعي انه لا يجوز بغير جنسه لحيوان الثمن فيما روي مالك في الموطأ وابو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وهو مع قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الاخر اذا اختلفت الانواع فبيعوا كيف شئتم دليل لمالك واحمد ولابي حنيفة انه بيع موزون بغير موزون فيصح كبيع ما كان كما لو باع الثوب بالقطن وهذا لان الحيوان غير موزون لا يدري عددي متفاوت لان الموزون ما يعرف بالوزن والحيوان لا يعرف به لانه يخرج نفسه مرة بصلابته وشحمها اخرى باسترخايه الا يرى ان الميت لا استرخاء به فكان اقل من الحي والمسافر يزن الرجال لصلابتهم والمراد بالنهي في حديث ابن المسيب ما اذا كان احدهما نسيئة وانما يجوز اذا كان احدهما نسيئة لان المتأخر منهما لا يملك قبضه **وجاز الدقيق بجنسه** والنخالة بجنسها **كيلا** وقال ابو بكر محمد بن الفضل لا يجوز الدقيق بالدقيق الا اذا كانا مكموسين وما اذا كانا غير مكموسين احدهما فلا يجوز وهو نص الشافعي في القديم والجديد انه لا يجوز بيع الدقيق وزنا وحكى البويطي والمزني عن الشافعي جوازه وهو مذهب احمد وجه نص الشافعي ان الدقيق لا يعتد له في الدخول تحت الكيل فانه يتلبد بالبعض وعند الكيل لا يلوز معيارا شرعيا الا فيما يعتد له في الدخول تحت الكيل ولهذا ان الكيل معيار شرعي في الحنطة والدقيق محال السلم فيه كيلا واستقراضه كيلا وما يتوهم من التفاوت هدر كما في البر البرفان التفاوت فيه يسير وعدمه سقط اعتباره ووجب الحكم على الوسط فيقدر بالكيل لان بيع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز لان الدقيق وزني ولهذا لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق وزنا ولو كان وزنا لجاز **وجاز الرطب بالرطب والرطب بالتمر** مثلا بمثل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيع الرطب بالتمر وهو قول مالك والشافعي واحمد لما روي مالك في الموطأ عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن زيد بن عياش عن سعد بن ابي وقاص انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسئل عن شراء التمر بالرطب فقال عليه الصلاة والسلام اينقص الرطب اذا يبس قال نعم فنهاه عن ذلك ومن طريق مالك رواه اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن

الشعير بالحنطة كما يجوز

شعيرها فلانة

صحيح

صحيح فانه صلى الله عليه وسلم البيع واشار الى ان العلة المفضان عند المجانسة وبه تبين ان شرط جواز العقد المماثلة في اعدل الاحوال وهو ما يعد الجفاف وذا لا يعرف بالمساواة كيلا في الحال لان قفيز الرطب ربما يصير نصف قفيز عند الجفاف وكذا ذلك بيع المدفين الحنطة حيث لا يجوز للتفاوت بعد الطرفين وانما جوز حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبادة بيعوا البر بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد وذلك ان الرطب ان كان ممن جاز البيع بأول الحديث وهو قوله التمر بالتمر وان كان غير ممن جاز بآخره وهو قوله اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم وايضا التفاوت بين التمر والرطب باصل الخلقة فيكون ساقطا الاعتبار كالتفاوت بين الجيد والردي **وجاز العنب بالزبيب** عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد لا يجوز والوجه ما بيناه في الرطب والتمر من الجانسين وقيل لا يجوز باتفاق الحنطة المقلية بغير المقلية **وجاز البر حالة كونه رطبا** هو بسلون الطاء المهملة اي غير يابس **مثلا بمثل لا مثله** اي **الجانس** فيجوز البر الرطب بمثله والياسك والبر المملول بمثله وبالياسر **وجاز التمر المنتع والزبيب المنتع** وهو بفتح الفاء والتخفيف من انتع الزبيب في الجابية اذا القاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة واسم الشراب نقيع **بالمنتع منها** اي من التمر والزبيب اي جاز بيع التمر المنتع بالتمر المنتع والزبيب المنتع بالزبيب المنتع **متفاوتا** وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لانهما جنسان في حالة التناوي والتناوي شرط صحة العقد فيشترط عند العقد لا بقاءه الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد فبقي الباقي على اصله وقال محمد لا يجوز شيء من ذلك لانه يعتبر المماثلة في اعدل الاحوال وهو حالة اليبس ولم توجد في هذه الصورة وفرق بين هذه الصور وبين بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب بان التفاوت هناك يظهر بعد حصول البدلين عن اسم وقع عليه العقد فلا يكون ذلك تفاوتا في المعقود عليه فيصح العقد وفي هذه الصور يظهر التفاوت بعد الجفاف مع بقاء البدلين على اسم وقع عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في المعقود عليه فيفسد العقد ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لم يجز لان البسر تمر بخلاف الجمري حيث يصح بيعه بما شاء من التمر لان التمري لا يزيد اذا التمر اس لما يخرج من النخل من حين يتعقد صورته الى ان يدرك فلا يتعقد صوره التمر في الجمري فلا يكون تمرا ولو باع التمر بالكري نسيئة لا يصح لانه مجهول لانه عددي متفاوت لتفاوت احاده في المالية باعتبار الصغر والكبر والجمري بضم الكاف وفتح الفاء والراء المشددة وعاطل التمل **وجاز لحم حيوان بلحم حيوان لحم** اي من غير جنسه **متفاضلا وكذا اللبن** اي جاز لبن حيوان بلبن حيوان من غير جنسه متفاضلا **وكذا جاز خل الدقل** وهو نوع من التمر ردي **خل العنب** متفاضلا لاختلافهما واما خصوص خل الدقل بالذكر مع ان الحكم في كل ثمر مع خل العنب واحد لانهم كانوا يجعلون الخل من الدقل وفي الثاني ان اللحمان والالبان جنس واحد لاتحاد المقصود منها وهو التغذي والتقوي وظاهر مذهبه وهو اختيار المرغيناني ان اللحوم اجناس مختلفة لان اصولها مختلفة الاجناس حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة مختلفة الاسماء باعتبار الاضافة لدفع الشعير ومختلفة المقصود فان بعض الناس يرغب في بعض اللحوم والالبان دون البعض وقد ينفر عنه البعض وفي بعض البعض وقال مالك اللحوم ثلاثة اجناس لحوم الطيور والدواب اهليها ووحشيها والبحريات وبه قال احمد في احدى الروايات وعنه روايتان اخريان هو في الشافعي وفي الايضاح وما ذكر من الاتحاد في التغذي فذلك اعتبار المعنى العام كالطعم في المطعومات فان الحيوان جنسه من غير الجنس لانه لو كان من الجنس كلحم البقر لحم الجاموس ولبن البقر لبن الجاموس لم يجز بيع احدهما بالاخر متفاضلا فانه يجوز لانهما جنس واحد وهذا ينم لهما الى الاخر في الوفاء وهذا لحم المعز والضان ولبنهما ولحم الحراب والنحت ولبنهما بخلاف شحم المعز وصوف الغنم فانهما جنسان لاختلاف الصورة المقصود فان قيل يشكل على هذا بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا فانه يجوز وهو جنس واحد اجيب بان ذلك باعتبار انه لا يوزن عادة ولا يكال بخلاف الالبان واللحمان غير الطير فانها توزن كذا في المبسوط **و** **جاز شحم البطن بالالية او باللحم** متفاضلا سواء كانت من اجناس او من جنس واحد من الحيوان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسامي والصور والمقاصد وفي الايضاح شحم الجنب من جنس اللحم يباع معه ويستعمل استعماله وهو مع الالية وشحم البطن جنسان **وجاز الخبز بالبر والدقيق** متفاضلا لان الخبز عددي وهو قول محمد او وزني وهو قول ابي يوسف في البر كيلي بالنص ولان الدقيق لانه جزؤه فلم يجعلها النقدير من كل وجه وعن ابي حنيفة انه لا يجوز وهو قول الشافعي واحمد لانه في الخبز اجزاء الدقيق وذلك يوث شبهة المجانسة والعفوي في الجواز **وان كان احدهما نسيئة** اما ان كان البر هو النسيئة فالجواز باتفاق لامكان ضبطه وان كان الخبز هو النسيئة فعند ابي يوسف اذا كان وزنا معلوما ونوعا معلوما وعليه العفوي لحاجة الناس اليه لان فيه نوع حرج ان يحتاط وقت القبض حتى تقبض من الخبز الذي سمي لان صيرورته مثلا بالمسلم فيه قبل القبض وذكر ابن رستم في نوادره ان على قول ابي حنيفة ومحمد لا يجوز السلم في الخبز لانه وزناء

ولا عددًا لانه يتفاوت بالكبر والصغر ويكون منه الثقيل والخفيف ولهذه العلة اسد ابو حنيفة استقراضه لان السلم اوسع بابا من القرض حتى جاز السلم في الثياب ولم يجز القرض فاما لا البر اي لا يجوز البر بالدقيق او السويق اي بدقيق البر او بسويقه اما متفاضلا فلان كلا واحد من الدقيق والسويق من وجه دال على جنس باسم لازم له واحد منهما متراخيا البر لان الحنطة لم توجد الا بفريق الاجزاء المجتمع لا يصير بالمفروق جنسا اخر واما متساويا فلان المجاور فيه الكيل وهو غير مستوٍ بينهما وان البر لا اختلاف بينهما فيه وتختلف البر ويجوز عند مالك في رواية بيع البر بالدقيق وبالسويق كيلا ووزنا ولا الدقيق بالسويق اي دقيق البر بسويقه متفاضلا او متساويا وهذا عند ابي حنيفة لبقاء الجانسة من وجه اذ السويق اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقليه بغير المقليه لا يصح بحال فلذا بيع الدقيق بالسويق وقال ابو يوسف ومحمد يجوز الدقيق بالسويق لان ما كان لا بينا جنسان يختلفان لاختلاف اسمهما والمقصود منهما لان احدهما يصلح لما لا يصلح له الاخر فان الدقيق يصلح للخبز والعصيدة ونحوهما ولا يصلح لشيء من ذلك السويق بل يلت بالسمن او العسل ويؤكل واجيب ان التفاوت معتاد المقصود وهو بينهما ولا يفوت بعض المقاصد كالحنطة المقلية مع غير المقلية فان المقلية لا تصلح للزراعة والهريسة وغير المقليه تصلح لهما وذا لا يوجب اختلاف الجنس فكما الدقيق مع السويق ولا يجوز السمسم الجل وهو بالحا المهملة المفتوحة وهذا السمسم ولا الزيتون بالزيت الا ان كون الجل اكثر مائية من السمسم ولزوم الزيت اكثر مائية من الزيتون ليكون قدر الجل والزيت بمثله والزائد بالمقل وعند مالك والشافعي واحمد لا يجوز اصلا وبه قال ابن حنبل في احد قوليه هذا الجواز بدهنه واللبن بسمنه والجنب او التمر بدبسه وكل شيء لمقله فيمة بالمتخلص منه اذا كان المتخلص اكثر مائية من المقل وان لم يكن لمقله فيمة لا يجوز وان كان المتخلص اكثر من التراب كالذهب اذا بيع بالذهب لا يجوز ان لزوم الذهب اكثر مائية من التراب لا فيمة له فلا يحمل بازائه شيء حتى لو جعل فسد البيع لربوا الفضل وفي شرح الوافي واعلم ان بيع الزيتون بالزيت على اربعة اوجه ان علم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر من الزيت المنفصل لم يصح لتحقق الفضل الحالي عن العوض من جهة زيادة الدهر والمقل وهذا ان علم انه مثله لان المقل يكون فضلا خاليا عن العوض وان علم ان الزيت المنفصل اكثر جاز لفضل المقل وهذه البلانة بالاجماع وان لم يعلم انه مثله او اكثر منه او اقل منه صح عند زفر لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الحالي عن العوض فاذا لم يعلم لا يفسد البيع وعندنا لا يصح لان الفضل الذي هو متوهم الوجود كالمتحقق لابي حنيفة احتياطا ولو بيع القطن بمثله قيل يجوز لاتحادهما حقيقة وقيل لا يجوز الا بطريق الاعتبار والكرباس بالقطن يصح لبينونة كان لاختلافهما من كل وجه ويستقرض الخبز وزنا لا عددا وهذا عند ابي يوسف وعليه الفتوى لانه موزون فيعلم بالوزن لا بالعدد لتفاوت احاده قدرا فلا يتحقق التساوي فيه بالعدد وعند ابي حنيفة لا يصح استقراضه لا وزنا ولا عددا لانه وان وزن فهو متفاوت بتفاوت الخبز والتنور والتقدم والتاخر والاستقراض انما يصح في المثلي لان من شرطه القدرة على اداء المثل المستقرض ولا قدرة على مثل الخبز فلا يصح استقراضه وعند محمد يستقرض بها لتعامل الناس فيه وبالقياس يترك التعامل كما في الاستصناع وفي مذهب الشافعي في استقراض الخبز وجهان كما في السلم فيه احدهما هو قول ابي حنيفة وهو الاصح عند اصحاب الشافعي والثاني الجواز وزنا وعددا وبه قال احمد وهو اختيار ابن الصباغ لحاجة الناس اليه ولا يزوج ابن سيد وعبده لان الجد وما في يده لسيده فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان عبدا مأذونا او كان مأذونا غير مديون اما اذا كان مديونا فيتحقق الربوا بينه وبين سيده اما عند ابي حنيفة فلان عند الدين في العبد يمنع ملك مولاه لماله واما عند هما وان كان لا يمنع ولاية التصرف لحق المولى بما يلحقه لكن لم يزل ملكا لسيده مطلقا فيتحقق الربوا بينهما كما يتحقق بين السيد ومكاتبه وهذا الربوا بين الولد وسيدها ولا بين المدبر وسيده لان كسب كل واحد منهما لسيده بخلاف المكاتب لانه صار كالحر يدًا وتصرفا ولا ربوا بين مسلم وحربي في داره وهي دار الحرب وقال ابو يوسف ومالك والشافعي واحمد يقع بينهما الربوا لاطلاق النصوص الواردة فيه ولابي حنيفة ان مال اهل الحرب مباح في دارهم فكان المرابي آخذا بالربوا مالا مباحا بلا عوض فيصح والمراد بالنصوص في مال محظور ومال الحربي في دار الحرب ليس بمحظور ولا بين مسلم ومسلم اسلم في دار الحرب وبين مسلم اسلم هناك لا عصمة له اصلا فكان مال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للعلم المتاخر فلما مال مسلم هناك وما لا هو وربوا حربي بين مسلمين وهو حرام ولو اشترى طعاما عن اله فغبنوه فاحش فله الخيار ان شاء ترك وان شاء اخذ الكل بكل الثمن وان علم بالغبن بعد تغير ملكه بالكيل ويخير للتعيب قبل القبض ولو كان حصول ذلك قبل الكيل اخذ قفيزا ان شاء لانه المشروط ويخير للتعيب ولو اشترى قفيزا من صبرة وكاله وعزله في ناحيه فزاد بالماء لا اخذ الا قفيزا لان البيع اذا لم يجز صحيحا لا يتحول الى الفساد ولو باع قفيزا من صبرة ولم يكله ولا وزنه ثم غاب بعضها فخف احدهما او جفا ونقص احدهما الخيار ان شاء ترك لحصول الفساد بعد تغير حق كل واحد منهما بالكيل اذ المبيع اضيف الى العين وتخير للتعيب ولو كان هذا قبل الكيل لا يفسد العقد عند ابي حنيفة لان ابتداء العقد على هذا الوجه جائز عنده وعندهما يفسد لوجود

هذا

هذا العارض قبل القبض من كل وجه فصار كالموجود عند العقد وبيع الرطب بالتمر ابتداء لا يصح عندهما بخلاف ما بعد الكيل لان الكيل فيما يبيع مكايلة قبض حكما فلا يلون كالموجود عند العقد **فصل لا يجوز بيع مشترى**

منقول قبل نقضه قيد بالمنقول لان بيع العقار يجوز قبل نقضه وبالدين مجموزفر والشافعي لا يجوز ايضا لانه مبيع لم يقبض فلا يصح بيعه كالمنقول وبالمال احترز عن الطعام لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام قبل ان يستوفى ذلك وقال احمد لا يجوز بيعه قبل القبض ان كان مكيلا وموزونا او معدودا واوان لم يجز لما روى ابو داود وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وصححه عن عبد الله بن عمر قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لنفسي رجل فاعطاني فيه ربحا حسنا فاردت ان اضرب على يده فاخذ رجل من خلفي بدراعتي فالتفت فاذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحالك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم ولان فيه غررا وهو انفساخ العقد هلاكه لان هلاك قبل نقضه يكون من البايع الاول فتبين ان الذي باع ما لا يملكه بخلاف العقار فانه لا يتاتى فيه هذا الغرر لان هلاكه نادر فصح بيعه كالمهر وبدل الخلع وبدل العتق وبدل الصلح عن دم عمد فان قيل في بيع المنقول بعد نقضه غرر ايضا لاحتمال انفساخ البيع بظهور استحقاقه اجيب بان ذلك لم يعتبر لان في اعتباره انسداد باب البيع وقيد بالبيع لان المشتري لو وهبه او تصدق به او اقرضه قبل نقضه يصح على الاصح وهو قول محمد خلافا لابي يوسف له ان زوال واحد من هذه الامور عقد مليك فكان بمنزله البيع ولمحمد ان البيع بغير الملك قبل القبض وملكه قبل القبض لا يجوز وهذه التصرفات لا تفيد الملك الا بعد القبض فلم توجد بها ملك المبيع قبل القبض وغير البايع يسلم اياها عن المشتري في القبض وهذا لو اعاره المشتري للبايع لا يصح ولو اعاره لاجنبي وامره بقبضه يصح فكان كل واحد من الموهوب له والمتصدق عليه والمقترض قابضا للمشتري اولا ولنفسه ثانيا وقيد بالمشتري لان بيع المرابحة والتولية اذا بدل الخلع او بدل الصلح قبل القبض جايز لان العقد لا ينفسخ بهلاك **وصح المتروك** اي بقي **في الثمن قبله** اي قبل نقضه لوجود الجواز للمترك وهو الملك مع عدم المانع وهو عزم الانفساخ بالهلاك لان الثمن لا يتعين بالتعيين فلا ينفسخ البيع بهلاكه وهذا الان الثمن يجب في الذمة والتعيين لا يرد عليه حقيقة بل يعامل له مضمون بمثله ان **وصح الحط عنه** اي عن الثمن بان تعقبه **وصح المزيد فيه** اي الذي يزيد في الثمن فالمزيد اسم مفعول او الزيادة فيه فهو مصدر مبني سواء كان ذلك من المشتري او اجنبي وسواء كان من جنس المزيد عليه او من غير جنسه **ان في البيع** هذا شرط لصحة الزيادة والمراد بقاء المبيع بقاء حكما للمقابلة في حق المشتري حقيقة بان لم يبعه المشتري ولم يتصدق به ولم يهبه او وهبه ولم يسلمه حتى لو باعه او تصدق به او وهبه وسلمه لا تصح الزيادة وعن محمد تصح لبقاء المبيع لهذا في الحط **وفي البيع** عطف على فيه اي وصح المزيد في البيع **ان بقي المبيع** اي بقاء حكما بان لم يتصرف المشتري فيه تصرفا يمنع الرد بالعيب بعد الزيادة والحط والا لم يصح لان الزيادة والحط يصيران مبيعا فيصير كانه باع شيئا واقاله في بعضه وانه لا يجوز **وفي الثمن** ان بقي المبيع هذا شرط لصحة الزيادة والحط في الثمن ايضا لان الزيادة والحط يصيران ثمنا فيصير كانه باع شيئا واقاله في بعضه وانه لا يجوز **وفي المجلس** ان كان الثمن دينا لان الزيادة والحط اسقاط والاسقاط في الديون يلتحق بالمجلس كالصرف والسلم **وفي العقد** ان كان الثمن عينا لان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا فيصير الحط كانه ورد على ذلك القدر وعند زفر والشافعي لا يلتحقان به لانهما يقولان هبة مبتدأة اما الزيادة فلانها لو التحقت اصل العقد لصارت ان كانت في الثمن ثمنا وان كانت في المبيع مبيعا والثمن بمقابل المبيع والمبيع هنا ملك المشتري فيصير ملكه بمقابلة ملكه وهو لا يجوز واما الحط فلان الثمن كله ما سمي في العقد فلا يخرج بعضه من ان يكون ثمنا الا بفسخ العقد في قدره والفسخ لا يجوز في احد العوضين دون الاخر الا ترى ان الكل يصير مبتدأ فلذا حط البعض ولنا ان الحاق قدر الزيادة او الحط غير العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع فيصح ويكون كالمذكور في العقد وصار كالبيع بخيار اذا اسقط الخيار والبيع بغير خيار اذا شرط الخيار وهذا لان البيع مشروع رابحا وخاسرا وعدلا والزيادة في المبيع او الثمن او الحط منه تغير البيع الى احد هذه الاوصاف ولا تقع اصله وهما يملكان التصرف في اصل العقد بوجوه بالهلية بالاقالة فاولى ان يملكا تغيير من وصف الى وصف لان المتصرف في وصف الشيء اهون من التصرف في اصله واذا صحت الزيادة والحط التحقا باصل العقد لان الوصف لا يقوم بنفسه بل بموصوفه بخلاف حط كل الثمن لانه مغير لاصل العقد لا لوصفه لانه يصير هبة فلا يلتحق ولا لو التحقا باصل العقد لفسد العقد لانه بقي بيعا لا ثمن ويصير تغيير العقد من وصف مشروع الى وصف غير مشروع فيلتحق بالعدم فبقي الثمن بمقابلة المبيع لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعي قيام العقد وقيامه بقيام المعقود عليه فلو اجر المشتري المبيع او رهنه او ذبح الشاة واخاط الثوب او اتخذ سيفا او قطعت يده واخذ المشتري ارشها لم يزد في الثمن صحت الزيادة الا ترى ان له لو باعه من البايع او المرتهن او باع الشاة بعد ذبحها او الثوب بعد خياطته صح ولو اعتق المشتري المبيع او كاتبه او دبره او استولده او مات المبيع او قتل او وهبه المشتري او باعه او طحنه

او نسجه او تخمر العصير او اسلم مشتري الخمر لا تصح الزيادة لفوات محل العقد اما في غير الخمر والخنزير فظاهر واما فيهما فلان العقد لم يرد على المطهر والمنسوج وهذا بصير الغاصب بسببها احق بالمغصوب بخلاف ذبح الشاة **لحل الشفيع** يأخذ العقار الذي حط من ثمنه والذي زيد فيه **بالاول** فاجده بما يبيح في الحط وبدون الزيادة في المزيد لا يحل الشفيع تعلق الحق الاول ولا يملك العاقد ان يتصرف فيه بما يبيح الى اضراره فلم تظهر الزيادة في حقه وظهر الحط في حقه وهذه المسئلة نظير فيما ثمن التحاق الزيادة والحط بالعقد وعدم التحاقهما به وتظهر ايضا في المرابحة والتوليه وفيما اذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري على البايع **بالزايد** وضع **تأجيل دين** حال سواء ثبت في الذمه بعقد او باستهلاك حقه او باع شيأ بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار موجلا لان الحلول حق البايع فله اسقاطه بتأجيله تيسيرا على من عليه الثمن ولانه يملك اسقاط المطالبه مطلقا بالابراء فيملك اسقاطها مدة معينة بالتأجيل اولى ولو اجل الى اجل مجهول فان كانت الجهالة فاحشه كهبوب الريح لا يصح وان كانت متعارفة كالحصاد والدياس يصح كما في الكتابة لانبت الاجل وله المطالبه في الحال وقال مالك يصح تأجيل القرض دون الديون وقال الشافعي لا يصح تأجيل غير القرض كالقرض ولنا ان القرض اعارة وتبرع ابتدا وهذا يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالولي والصبي والمكاتب والعبد المأذون له في التجارة ومعاوضة انتهاء حتى يلزم رد مثله فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كالاعارة فان المعير وان وقت الاعارة له ان يسترد ها متى شاء اذا لاجير في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح التأجيل فيه لانه مبادلة الدراهم بمثلها نسيئة وهو حرام بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من ماله فلان الف درهم الى سنة حيث يلزم ان يقرضوه من ثلثه الف درهم ولا يطالبوه قبل المدة لان هذا وصية بالتبرع فيلزم كالوصية بالخدمة والسكنى ولان الوصية اوسع من سايرالتبرعات ولهذا لو اوصى بثمرة بستانه جاز وان كان الثمرة معدومة في الحال وعاية لحق الموصى ونظر له لكونه عاجزا عن النظر لحق نفسه **ويدخل البناء والمفاتيح المقفلة** اغلاقها **به والعلو والسفل في بيع الدار** لان الحرمة اصل في الدار لقرار البناء عليها واتخاذ الدار للبناء والتصل به في بيع الدار بطريق التبعية لاتصاله بالحرمة اتصال قرار فلا يجوز منفصلا البناء لا يدخل في بيع الدار الا اذا جرى العرف ان البايع يسامح به فانه يدخل لاذن دلالة لا لاتصاله بالبناء ولا يدخل المفتاح في الغالب لانه غير متصل بالبناء فصار كثوب موضوع في الدار ويدخل في الاستحسان اذا العادة ان البايع لا يمنعه عن المشتري بل يسلمه مع الدار اليه ولا يدخل الباب الموضوع ولا القفل ولا مفتاحه ويدخل السلم المتصل بالبناء ولو كان من خشب ولا يدخل غير المتصل ويدخل المحمل الاسفل من الرحى وبه قال مالك والشافعي ولهم ويدخل المحمل الاعلى منها استحسانا وهو الاظهر في الشافعي **لا الظله** اي لا يدخل الظله في بيع الدار وهي على ما في المغرب السدة التي فوق الباب وعلى ما في جامع قاضيخان الباب الذي يكون الطريق فيه على الدار والطرف الاخر على دار اخرى او على اسطوانات في السكه **الا بذكرها** اي الدار **او بمرافقها** او بذكر مرافقها وهي حقوقها **او بكل وكل** اي بذكر كل قليل **وكثير هو فيها او منها** وهذا عند ابي حنيفه وعندهما تدخل الظله ان كان مفتحها في الدار لانها حينئذ من توابع الدار فصارت كالبيت والحلو ولابي حنيفه ان الظله تابعه للدار من حيث ان اقوى احد طرفيها على بناء الدار وليست بتابعة لها من حيث ان اقوى طرفيها الاخر على غير بنائها فلا تدخل لاذكر الحقوق وتدخل بذكرها عملا بالشهير ولو كان خارج الدار مبنيا على الظله تدخل في بيع الدار لاذكر الحقوق لانها تعد من الدار عاده **و يدخل الشجر** في بيع الارض لاذكر صغيرا كان او كبيرا مثمرا او مما لا يثمر **لا الزرع** اي ولا يدخل الزرع في بيع الارض لاذكر والفرق بينهما ان اتصال الشجر بالارض للقرار فكان كالبناء واتصال الزرع بها لا للقرار فكان كالمتاع وانما دخل الجذر في بيع الارض لاذكر صغيرا كان او كبيرا مثمرا او غير منها وفي جامع الاسبيجابي الزرع انما لا يدخل قبل النبات وبعد التقوم واما اذا نبت ولم يصر متقوما فانه يدخل ولذا يجعل ان شاله المشاتر والمتاجر لم يكونوا للبقا ولو تركه غاية معلومة كالاشجار الصغار التي تطلع في كل ثلاث سنين وتباع وقوايم الخلاف واغصان التوت والقصب والورد والاس والياسمين والزعفران والحنظل لا تدخل في بيع الارض الا بذكره وعن الخصاف ان القصب والحطب والطرفا وانواع الخشب لمشتري الارض وفي المنتقى النخل للمراخ بخلاف الحطب والاصح ان اصول الكرفس والجزات المجنية في الارض تدخل ويدخل الدولاب دون الدالية وحذوعها ولا يدخل البستان خارج الدار ان كان اكبر منها ومثلها الا بالشرط لانه خارج عن حده وهي وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد تبعا لها **ولا يدخل الثمر** وهو بالمثلثه وفتح الميم **في بيع شجر** الا بشرط سواء كان

لذلك

لذلك الثمر قيمة وقت البيع او لم تكن لان اتصاله الثمر باصله وان كان اتصاله قوام كاتصال الشجر بالارض الا انه قطع للثمر له غاية معلومة فصار في حكم المقطوع وينال للبايع اقطع الثمر وسلم الشجر ولهذا اذا ابيعت الارض وبها زرع يومر البايع بالحصاد والتسليم وقال مالك والشافعي احمر يترك الثمر حتى يظهر صلاحه ويترك الزرع حتى يستحصد لان الواجب التسليم المعتاد ولم يجر الحاده بقطع الثمر قبل بدو صلاحه ولا حصاد الزرع قبل استحصاده ولنا انه لو مضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يدرك ولنا ان التسليم واجب على البايع ولا يتمكن منه الا بالتفريغ ولا يحصل التفريغ في الثمر والزرع الا بالقطع والحصاد فلو امانه وصار كما لو بيعت ارض وفيها متاع للبايع حيث يؤمر بنقله وتسليمها للمشتري وقيل من اشترى شجرا عليه ثمر لا قيمة له فهو للمشتري لان بيعه على الانفراد لا يجوز ورد بان الصحيح ان بيعه على الانفراد يجوز ولا يدخل في بيع الشجر بلا ذكر ولو ذكر في بيع الارض او بيع الشجر الحقوق والمرافق لا يدخل الزرع ولا الثمر لانهما ليسا من الحقوق والمرافق وكذا ان قال بكل قليل وكثير هو منها او فيها وقال ابو يوسف ان ذكر حقوقها او قال ذلك من مرافقها والعقد والدابر لم يقله اشتر ذلك دخلا في البيع لانهما من الغليل والحبير الذي هو فيهما او منها للاتصال **ولا يدخل العلو في بيع البيت** **الا بشرطه** لانبتا ولا بذكر ما في معناه **ولا في بيع منزل** فوقه بيت **الا بذكر** لانبتا وما ذكر هو بكل حق هو له او مرافقه وبكل قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل اسم لما يشتمل على اماكن والبيت من مرافق السكنى مع قصور عن الدار اذ ليس فيه منزل الدواب والدار يدخل العلو في بيعها لانها اسم لما ادير عليه الحايط والعلو منه فيدخل العلو في المنزل عملا بالشبهين بالدار لكونه من الحقوق والمرافق ونحوهما ولا يدخل بدونه عملا بشبهه البيت وفي شرح الوقاية قالوا هذا على عرف اهل الكوفه واما على عرفنا فيدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار **كالطريق والشرب والمسيل** اي كما لا يدخل الطريق في بيع ماله طريق والشرب في بيع ماله طريق شرب والمسيل في بيع ماله مسيل لانه ذكر الحقوق والمرافق لان كلا منها تبع للمبيع من حيث انه خارج عن حده ويقصد للانتفاع به فيه واصل من حيث انه يقصد بدون المبيع فكان متبوعا من وجه دون وجه فلا يدخل الا بذكر الحقوق او المرافق عملا بالشبهين **وتدخل هذه اللفاظ في الاجاره** من غير ذكر الحقوق او المرافق لان الاجارة لم تشرع الا للانتفاع وهو لا يتحقق بدونها اله طريق او شرب او مسيل الا بطريقه او شربه او بمسيله بخلاف البيع فانه شرع لملك الرقبه والانتفاع من ثمراته وهذا جاز بيع ما لا ينتفع به كالمهر ولم يجز اجارته وصح بيع علو واستثنا طريقه وفسدت اجارته **ويوخذ الولد** اي الذي ولدته الامة عند المشتري لا باستيلاده **اذا استحقت امة ببينة** فبثت بها الملك من الاصل ولهذا يرجع المشتري على البايع بالثمن في الاستحقاق بالبينه وقد كان الولد متصلا بامه يوم بيد فثبت بالبينه الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصره يثبت به الملك في الحجر به ضرورة صحة الحجر وقد اندفعت الضرورة باثبات الاستحقاق بعد انفصال الولد فلا يظهر الاستحقاق في الولد ولهذا لا يرجع المشتري على البايع بالثمن في الاستحقاق بالاقرار وذكر الثمنا شي ان الولد انما لا يوخذ في الاقرار اذا لم يدعه المولى اما اذا ادعاه فانه يجوز لهم في البينه لحق القضا بالاجمع البعض لان الولد تابع لها فيدخل في الحكم عليها وقيل لابد من القضا بالولد عليه اشار محمد حيث قال اذا قضي بالاصل للمستحق ولم يعلم بالزوايد لم تدخل الزوايد تحت القضا وكذا اذا كانت الزوايد في الخارج وهو غايب لم تدخل تحت القضا لانفصالها عن الاصل يوم القضا **ولما الذي باع عنده** هو بالرفع فاعل باع **ملكه** اي ملك المالك وهو بالنصب مفعول باع يعني اذا باع شخص ملك غيره انعقد بيعه وهو بيع الفضولي والمالك **فسخه** اي فسخ البيع وهو مبتدا خبره الجار والمجرور المتقدم **ولما** اي للمالك **اجازته ان بقي العاقدان** والمعقود له وهو المالك **والمبيع وهذا** ان بقي **الثمن** حالا لانه **عرضا** لانه مبيع من وجه وقال الشافعي في الجديد وفي رواية انه لا ينعقد لانه اضاف ذلك البيع الى محل لا ولاية له عليه ولان بيع الابق لا ينعقد مع كونه مملوكا لعدم القدرة على تسليمه فلا يملكه البايع اولي ولنا ما روى البخاري وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى عروة البارقي دينارا ليشتري له شاة للاضحيه فاشتري به شاتين وباع احدهما بدينار وجا بشاة ودينار الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم بارك الله لك في صفقتك ووجه الدلالة ان عروة باع الشاه الثانيه من غير اذن النبي صلى الله عليه وسلم وقد اجازه النبي صلى الله عليه وسلم وروى الطبراني في معجمه والترمذي في جامعه مثل هذا عن حكيم بن حزام الا ان حكيما اعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ليشتري به اضحية فاشتري اضحية بدينار فباعها بدينار ثم اشترى اضحية بدينار وجاء بدينار واضحية فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار ودعا له بالبركه ولان هذا تصرف صدر من اهله لانه عاقل بالغ مضافا الى محله لانه مال متقوم لاضرر في انعقاده على المالك لانه مخير فان راى فيه مصلحة اجازه والا فسخه فينعقد ويتوقف نفوده على اجازه المالك ولهذا لو باع ماله مجيزها له وقوعه من المحدود والسفيه والنكاح والطلاق فهو على الخلاف وان لم يجز له مجيز

حالة العقد لا موقوف ويقع وانما شرط بقاء العاقدين والمعقود عليه وله لان الاجازة تصرف في العقد فيفتقر الى قيامه وقيام
بقيام اهلية الاشياء وحضر المصنف بيع الفضولي لانه لا يتوقف على الاجازة بل ان وجد نفاذا على الفضولي نفذ عليه وان
توقف نفاذا عليه بان كان محجورا عليه توقف وقال الشافعي في القديم يتوقف كالبيع وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا ان التمن
في الشراء لازم لذمة المشتري بالتزامه فيتقد بخلاف البيع فان قيامه بالمبيع وهو ملك غيره ويتضرر بلزوم العقد فيه فيتوقف
على رضاه وفي النهاية انما تعقد التراعي المشتري اذا لم يضف الشراء الى اخر ووجد الشراء نفاذا على المشتري ولم يسبق توكل من
آخر واما اذا كان كذلك فان الشراء يتوقف او ينعقد على الوكل ثم الاجازة في بيع الفضولي اجازة نفذ لا اجازة عقد حتى
يكون الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا لانه شراء من وجه وشراء الفضولي لا يقف
على الاجازة بل ينعقد عليه ولموات المالك لا ينفذ البيع باجازة وارثه لانه توقف على اجازة الموث لنفسه فلا ينتقل الى غيره
بخلاف الوصي والاب اذا توقف على اجازتهما في مال الصغير فان اجازتهما تنعقد له لانها كانت لاجله ولو اجاز المالك
في حياته ثم مات وقد هلك المبيع ولم يدر انه كان قائما وقت الاجازة جاز في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الظاهر شاهد
ولم يجز في قول ابي يوسف اخرا حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا تثبت مع الشك وهي في
اذا اجاز المالك البيع **ملك المجيز** وهو المالك **وامانة عند بائعه** وهو الفضولي لانه حينئذ بمنزلة الوكيل **ولاي للمتابع الفضولي فسخ** اي فسخ البيع **قبل الاجازة** دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح
بمنزلة الوكالة السابقة فانه ليس له الفسخ قبل الاجازة لان الحقوق لا ترجع اليه لانه سفير محض فاذا حصل العقد منه انتهى امره وصار كالاجنبي وفي
النهاية وهذا اذا كان فسخ الفضولي النكاح بالقول واما اذا كان بالفعل بان زوج فضولي بجلا امرأة بوكالها وقبل أجازة
زوجها اخرا فان ذلك يكون فسخا لنكاح الاول **وجاز اعتاق المشتري من الغاصب** ان اجز بيع الغاصب **لا بيعه** اي ولا يجوز
بيع المشتري من الغاصب **ان اجز بيع الغاصب** يعني ان من اشترى عبدا من غاصب فاعتقه ثم اجاز المولى ذلك الشراء اجاز العتق
وان باعه فاجاز المولى الشراء الاول لم يجز الشراء الثاني وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر وهو رواية عن ابي يوسف
يجوز العتق ايضا وهو القياس وقوله مالك والشافعي وهذه ثمانية المسائل التي جرت المحاورة فيها بين ابي يوسف ومحمد فقال
ابو يوسف فيها محمد رديء قال ان العتق باطل عند ابي حنيفة وقال محمد رديء لي ان العتق جائز عنده وحاصل الخلاف راجع الى ان
اعتاق المشتري من الغاصب موقوف عند ابي حنيفة وابي يوسف على ان ينفذ الشراء لجاز المالك و باطل عند محمد لان الاعتاق لا يتوقف
الا اذا كان له كامل للحديث الذي روى ابو داود والترمذي في الطلاق وقال حديث حسن صحيح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول
الله عليه وسلم لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك ولابي حنيفة وهو وجه الاستحسان ان
ملك المشتري من الغاصب ثبت موقتا فاشبه ملك المولى موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق بتوقفه وينفذ بنفاذه لانه من
حقوقه والشيء اذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه وصار كاعتاق المشتري من الراهن المعسر وبيع الراهن **وينفذ** باجازة المرتهن بيع الراهن وكاعتاق المشتري من الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين فانه ينفذ اذا قضى الدين
بعده او ابرات الغرماء منه بخلاف ما اذا باع المشتري من الغاصب ثم اجاز المولى البيع الاول حيث لم يجز البيع الثاني لان
الاجازة ثبتت بها للبائع الثاني وهو المشتري الاول **ملك** البيع الاول ثبت للمشتري باثا مطلقا لوجود السبب مطلقا والملك البات اذا طرأ على ملك موقوف ابطله
الملك الموقوف الذي للمشتري الثاني ضرورة انه لا يجوز اجتماع عقدين نافذين في محل واحد على الكمال **فصل**
بيع السلم وهو في اللغة السلف وفي الشرع بيع آجل بعاجل والقياس عدم جوازه لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع المبيع
غير المملوك او المملوك اذا كان غير مقدور التسليم لا يجوز فبيع المعدوم اولى ولانه جائز بالكتاب قال ماردي الحامل في المستدرك
تفسير قوله البقرة عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله في الكتاب واذن فيه قال الله
تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاشتروه الاية وبالسنة وهو ما اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن ابن عباس رضي الله
عنهما قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في الثمر السنتين والثلاث فقال صلى الله عليه وسلم من اسلف في شيء ففي كيل
معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وما اخرج البخاري عن عبد الله بن ابي اوفى انه قال ان كنا نسلف على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم وابي بكر وعمر في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والاجماع فان الامة اجمعوا على جواز السلم لحاجة الناس وضرورتهم اليه وانعقد
توقيفا في مكان لدا وقال زفر وعيسى ابن ابان لا ينعقد لان السلم عقد غرت على خلاف القياس لخطر فلا يعدل عنه ولنا ان الكلام في
البيع والسلم تمليك مال بمال فيكون البيع اسم جنسه فيصاب به كما يصاب باسمه **فيما علم قدره ووصفه** فلما في سلف عن عبد الله
بالسلم وقيد به لان ما لم يعلم قدره ووصفه لا يصح السلم فيه لحديث ابن عباس ولانه مجهول جهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز السلم

فيه كسائر الديون **كالمكيل** كالبر والشعير والتمر وكله بالخبر اذا كانت معلومة وان كانت غير معلومة لا يجوز فيه ولا يجوز
السلم فيه بالاوقار ولو اتلفه انسان يضمن مثله ولو اسلم في الحفنة وزنا ذكر الحسن في المجرد عن الاصحاب انه لا يجوز وذكر
الطحاوي عنهم انه يجوز وفي فتاوى العامي الامام وعليه الفتوى لتعامل الناس **والموزون** كالحديد **مثمنا** وقيد
به لان الموزون الثمن وهو الدراهم والدنانير لا يكون مسلما فيه لانه ثمن والسلم فيه مبيع فلا يكون ثمنا ولو اسلم في الثمن
يكون السلم باطلا عند ابن ابان وبيعا صحيحا بثمن موجل عند ابي جعفر الاعمش حملا لكلامهما على الصحة بقدر الامكان وقول
ابن ابان اصح لان المعقود عليه هو المسلم فيه وانما يصح العقد في محل اوجبا العقد فيه وهذا الخلاف اذا اسلم غير شيء من
النقدين احدهما في الاخر فانه لا يجوز بالاجماع لان العقد بانفراده يحرم النساء وفي فتاوى القاضي الامام واذا اسلم
في الموزونا وبيزر المتابع جاز واذا جاز في الماجان في المجمد وفي شرح الطحاوي وكل موزون مثلي **والمذروع** هو بالجر
عطف على المكيل او على المعطوف عليه **كالثوب** مبينا طوله وعرضه ورقمته لان مقدار الثلاثة في الثلاثة معلوم بذكر
هذه الاشياء والتفاوت بغيرها يسير فلا يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وهذا في غير الحرير واما
في الحرير فلا بد فيه من ذكر الوزن ايضا لان قيمة الثوب منه تختلف باختلاف وزنه وفي المجتبى والقياس ان لا يجوز السلم
في المذروعات كالثياب والحرير والبواري لتعذر ضبطها في الذمة وهذا لا تضمن المثلي الاستهلاك كالجواهر لان
ذلك باجماع الفقهاء وفي الخلاصة ولو اطلق ذكر الذراع فله ذراع وسط **والمعدود** اي وكالمعدود **متقاربا** وهو
ما لا تفاوت احاده في القيمة ويضمن المثل كالجوز والبيض لانهما معلوما القدر بالعدد والتفاوت بين احادهما بالصغر
والكبر ساقط الاعتبار فيما بين الناس. وقيد بالمتقارب لان المتفاوت كالبطيخ والرمان والسفرجل لا يصح السلم فيه عددا
لتفاوت احاده في القيمة وروي الحسن عن حنيفة ان السلم لا يجوز في بيض النعام لاز احاده متفاوت في المالية وفي
الجوز الواقل والسلم في القراطيس جائز عددا ولذا استقراضه ثم لا يجوز السلم في المتقارب عددا يجوز هيلا وقال زفر لا يجوز لا
معدود وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت في احاده ولنا ان المقدار يعرف بالعدد تارة وبالكيل اخرى
والمعدود المتقارب ليس بمكيل ولا موزون فتعين العد طريقا لمعرفة مقداره وانما كان المتقارب معدودا بالاصطلاح المتعاقدين ويجوز السلم في الفلوس عددا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا استقراضا وقطع من مغرفي كون موزونة لا معدودة وعلى هذا الخلاف الفلوس النافقة
لها ان التمنية فيها باصطلاح الناس والمتعاقدان قد اعرضا عنها حيث عقد السلم فيها ولم يعرضا عن كونها عددا
وليس من ضرورة خروجها عن التمنية خروجها عن المتقارب عددا كالجوز والبيض ويجوز السلم في اللبن والاجران سمى بلبن معلوم
لان احدهما لا يختلف في المالية فكانا عددين متقاربين **فيبيع السلم في السمك المملح** اي الذي قد دمل بالملح لان الطري لا يضبط
ولا يقال مالح الا لغة ردية وانما يصح السلم فيه بالوزن لا بالعدد لتفاوت احاده بالصغر والكبر قيد بالملح لان الطري لا يصح
السلم فيه في غير حينه لانه منقطع من ايدي الناس حتى لو كان في حينه جاز السلم فيه ولو كان في بلد لا ينقطع منها جاز السلم فيه
في جميع الاحايين وفي شرح الوالي وعن ابي حنيفة ان السلم في السمك لا يصح لاطريا ولا مليحا لانه لحم فصار كالسلم في اللحم
وفي الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك الصغار يجوز السلم فيه بلا وزن وفي الكبار روايتان **ولا في الحيوان** اي لا يصح السلم في الحيوان وهو قول النوري والاوزاعي وقال الشافعي واحمد يصح وهو قول مالك الا في
الخلقات فانها مجهولة لما روي ابو داود في سننه واحمد بن حنبل في مسنده والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط مسلم عن عبد
الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره ان يجهز جيشا فنفدت الابل فامر ان ياخذ من قلايص الصدقة فكان ياخذ
البعير البعيرين الى ابل الصدقة ومن هنا بمعنى على نحو ونظراء من العوم الدرز فذبوا بابانا ولانه مبيع معلوم مضبوط الصفة
فيجوز السلم فيه كالثياب واعتر ضما رواه ابن حبان في صحيحه وعبد الرزاق في مصنفه من حديث ابن عباس واصحاب السنن الاربعة
من حديث سمرة بن جندب ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة واجيب بانه محمول على ان يكون الثمن
الحيوان من الطرفين ولما ما اخرجه الحاكم في مستدركه وقال صحيح الاسناد والدارقطني في سننه عن علي عن ابن عباس ان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان وما رواه محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال دفع عبد الله
بن مسعود الى زيد بن خويلد البكري ما لا مضاربة فاسلم زيد الى عتيبة بن عروبة الشيباني في قلايص فلما حلت اخذ بعضا وفي
بعض فاعسر عريش وبلغه ان المال لعبد الله فاتاه يسترفقه فارسل عبد الله الى زيد وقال اردد ما اخذت وخذ راس مالك
ولا تسلم مالا في شيء من الحيوان ولان الحيوان يتفاوت تفاوتا فاحشا فلا يجوز السلم فيه كالجواهر بخلاف الثياب فانها بصنع
العبد وهو انما يصنع بالة فاذا اتحدت الالة والصانع لم يتفاوت الا التفاوت اليسير وهو لا يضر وحديث عبد الله بن عمرو السابق
قال ابن القطان في كتابه انه ضعيف مضطرب الاسناد **ولا بيع السلم في اللحم** عند ابي حنيفة ومحمد وبه قال الشافعي واحمد لانه
يتفاوت تفاوتا فاحشا بتفاوت الحيوان ولا يصح السلم في شيء من الحيوان ولا في لحمه لانه مجهول جهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز السلم
فيه كسائر الديون **كالمكيل** كالبر والشعير والتمر وكله بالخبر اذا كانت معلومة وان كانت غير معلومة لا يجوز فيه ولا يجوز
السلم فيه بالاوقار ولو اتلفه انسان يضمن مثله ولو اسلم في الحفنة وزنا ذكر الحسن في المجرد عن الاصحاب انه لا يجوز وذكر
الطحاوي عنهم انه يجوز وفي فتاوى العامي الامام وعليه الفتوى لتعامل الناس **والموزون** كالحديد **مثمنا** وقيد
به لان الموزون الثمن وهو الدراهم والدنانير لا يكون مسلما فيه لانه ثمن والسلم فيه مبيع فلا يكون ثمنا ولو اسلم في الثمن
يكون السلم باطلا عند ابن ابان وبيعا صحيحا بثمن موجل عند ابي جعفر الاعمش حملا لكلامهما على الصحة بقدر الامكان وقول
ابن ابان اصح لان المعقود عليه هو المسلم فيه وانما يصح العقد في محل اوجبا العقد فيه وهذا الخلاف اذا اسلم غير شيء من
النقدين احدهما في الاخر فانه لا يجوز بالاجماع لان العقد بانفراده يحرم النساء وفي فتاوى القاضي الامام واذا اسلم
في الموزونا وبيزر المتابع جاز واذا جاز في الماجان في المجمد وفي شرح الطحاوي وكل موزون مثلي **والمذروع** هو بالجر
عطف على المكيل او على المعطوف عليه **كالثوب** مبينا طوله وعرضه ورقمته لان مقدار الثلاثة في الثلاثة معلوم بذكر
هذه الاشياء والتفاوت بغيرها يسير فلا يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وهذا في غير الحرير واما
في الحرير فلا بد فيه من ذكر الوزن ايضا لان قيمة الثوب منه تختلف باختلاف وزنه وفي المجتبى والقياس ان لا يجوز السلم
في المذروعات كالثياب والحرير والبواري لتعذر ضبطها في الذمة وهذا لا تضمن المثلي الاستهلاك كالجواهر لان
ذلك باجماع الفقهاء وفي الخلاصة ولو اطلق ذكر الذراع فله ذراع وسط **والمعدود** اي وكالمعدود **متقاربا** وهو
ما لا تفاوت احاده في القيمة ويضمن المثل كالجوز والبيض لانهما معلوما القدر بالعدد والتفاوت بين احادهما بالصغر
والكبر ساقط الاعتبار فيما بين الناس. وقيد بالمتقارب لان المتفاوت كالبطيخ والرمان والسفرجل لا يصح السلم فيه عددا
لتفاوت احاده في القيمة وروي الحسن عن حنيفة ان السلم لا يجوز في بيض النعام لاز احاده متفاوت في المالية وفي
الجوز الواقل والسلم في القراطيس جائز عددا ولذا استقراضه ثم لا يجوز السلم في المتقارب عددا يجوز هيلا وقال زفر لا يجوز لا
معدود وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت في احاده ولنا ان المقدار يعرف بالعدد تارة وبالكيل اخرى
والمعدود المتقارب ليس بمكيل ولا موزون فتعين العد طريقا لمعرفة مقداره وانما كان المتقارب معدودا بالاصطلاح المتعاقدين ويجوز السلم في الفلوس عددا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا استقراضا وقطع من مغرفي كون موزونة لا معدودة وعلى هذا الخلاف الفلوس النافقة
لها ان التمنية فيها باصطلاح الناس والمتعاقدان قد اعرضا عنها حيث عقد السلم فيها ولم يعرضا عن كونها عددا
وليس من ضرورة خروجها عن التمنية خروجها عن المتقارب عددا كالجوز والبيض ويجوز السلم في اللبن والاجران سمى بلبن معلوم
لان احدهما لا يختلف في المالية فكانا عددين متقاربين **فيبيع السلم في السمك المملح** اي الذي قد دمل بالملح لان الطري لا يضبط
ولا يقال مالح الا لغة ردية وانما يصح السلم فيه بالوزن لا بالعدد لتفاوت احاده بالصغر والكبر قيد بالملح لان الطري لا يصح
السلم فيه في غير حينه لانه منقطع من ايدي الناس حتى لو كان في حينه جاز السلم فيه ولو كان في بلد لا ينقطع منها جاز السلم فيه
في جميع الاحايين وفي شرح الوالي وعن ابي حنيفة ان السلم في السمك لا يصح لاطريا ولا مليحا لانه لحم فصار كالسلم في اللحم
وفي الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك الصغار يجوز السلم فيه بلا وزن وفي الكبار روايتان **ولا في الحيوان** اي لا يصح السلم في الحيوان وهو قول النوري والاوزاعي وقال الشافعي واحمد يصح وهو قول مالك الا في
الخلقات فانها مجهولة لما روي ابو داود في سننه واحمد بن حنبل في مسنده والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط مسلم عن عبد
الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره ان يجهز جيشا فنفدت الابل فامر ان ياخذ من قلايص الصدقة فكان ياخذ
البعير البعيرين الى ابل الصدقة ومن هنا بمعنى على نحو ونظراء من العوم الدرز فذبوا بابانا ولانه مبيع معلوم مضبوط الصفة
فيجوز السلم فيه كالثياب واعتر ضما رواه ابن حبان في صحيحه وعبد الرزاق في مصنفه من حديث ابن عباس واصحاب السنن الاربعة
من حديث سمرة بن جندب ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة واجيب بانه محمول على ان يكون الثمن
الحيوان من الطرفين ولما ما اخرجه الحاكم في مستدركه وقال صحيح الاسناد والدارقطني في سننه عن علي عن ابن عباس ان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان وما رواه محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال دفع عبد الله
بن مسعود الى زيد بن خويلد البكري ما لا مضاربة فاسلم زيد الى عتيبة بن عروبة الشيباني في قلايص فلما حلت اخذ بعضا وفي
بعض فاعسر عريش وبلغه ان المال لعبد الله فاتاه يسترفقه فارسل عبد الله الى زيد وقال اردد ما اخذت وخذ راس مالك
ولا تسلم مالا في شيء من الحيوان ولان الحيوان يتفاوت تفاوتا فاحشا فلا يجوز السلم فيه كالجواهر بخلاف الثياب فانها بصنع
العبد وهو انما يصنع بالة فاذا اتحدت الالة والصانع لم يتفاوت الا التفاوت اليسير وهو لا يضر وحديث عبد الله بن عمرو السابق
قال ابن القطان في كتابه انه ضعيف مضطرب الاسناد **ولا بيع السلم في اللحم** عند ابي حنيفة ومحمد وبه قال الشافعي واحمد لانه
يتفاوت تفاوتا فاحشا بتفاوت الحيوان ولا يصح السلم في شيء من الحيوان ولا في لحمه لانه مجهول جهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز السلم
فيه كسائر الديون **كالمكيل** كالبر والشعير والتمر وكله بالخبر اذا كانت معلومة وان كانت غير معلومة لا يجوز فيه ولا يجوز
السلم فيه بالاوقار ولو اتلفه انسان يضمن مثله ولو اسلم في الحفنة وزنا ذكر الحسن في المجرد عن الاصحاب انه لا يجوز وذكر
الطحاوي عنهم انه يجوز وفي فتاوى العامي الامام وعليه الفتوى لتعامل الناس **والموزون** كالحديد **مثمنا** وقيد
به لان الموزون الثمن وهو الدراهم والدنانير لا يكون مسلما فيه لانه ثمن والسلم فيه مبيع فلا يكون ثمنا ولو اسلم في الثمن
يكون السلم باطلا عند ابن ابان وبيعا صحيحا بثمن موجل عند ابي جعفر الاعمش حملا لكلامهما على الصحة بقدر الامكان وقول
ابن ابان اصح لان المعقود عليه هو المسلم فيه وانما يصح العقد في محل اوجبا العقد فيه وهذا الخلاف اذا اسلم غير شيء من
النقدين احدهما في الاخر فانه لا يجوز بالاجماع لان العقد بانفراده يحرم النساء وفي فتاوى القاضي الامام واذا اسلم
في الموزونا وبيزر المتابع جاز واذا جاز في الماجان في المجمد وفي شرح الطحاوي وكل موزون مثلي **والمذروع** هو بالجر
عطف على المكيل او على المعطوف عليه **كالثوب** مبينا طوله وعرضه ورقمته لان مقدار الثلاثة في الثلاثة معلوم بذكر
هذه الاشياء والتفاوت بغيرها يسير فلا يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وهذا في غير الحرير واما
في الحرير فلا بد فيه من ذكر الوزن ايضا لان قيمة الثوب منه تختلف باختلاف وزنه وفي المجتبى والقياس ان لا يجوز السلم
في المذروعات كالثياب والحرير والبواري لتعذر ضبطها في الذمة وهذا لا تضمن المثلي الاستهلاك كالجواهر لان
ذلك باجماع الفقهاء وفي الخلاصة ولو اطلق ذكر الذراع فله ذراع وسط **والمعدود** اي وكالمعدود **متقاربا** وهو
ما لا تفاوت احاده في القيمة ويضمن المثل كالجوز والبيض لانهما معلوما القدر بالعدد والتفاوت بين احادهما بالصغر
والكبر ساقط الاعتبار فيما بين الناس. وقيد بالمتقارب لان المتفاوت كالبطيخ والرمان والسفرجل لا يصح السلم فيه عددا
لتفاوت احاده في القيمة وروي الحسن عن حنيفة ان السلم لا يجوز في بيض النعام لاز احاده متفاوت في المالية وفي
الجوز الواقل والسلم في القراطيس جائز عددا ولذا استقراضه ثم لا يجوز السلم في المتقارب عددا يجوز هيلا وقال زفر لا يجوز لا
معدود وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت في احاده ولنا ان المقدار يعرف بالعدد تارة وبالكيل اخرى
والمعدود المتقارب ليس بمكيل ولا موزون فتعين العد طريقا لمعرفة مقداره وانما كان المتقارب معدودا بالاصطلاح المتعاقدين ويجوز السلم في الفلوس عددا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا استقراضا وقطع من مغرفي كون موزونة لا معدودة وعلى هذا الخلاف الفلوس النافقة
لها ان التمنية فيها باصطلاح الناس والمتعاقدان قد اعرضا عنها حيث عقد السلم فيها ولم يعرضا عن كونها عددا
وليس من ضرورة خروجها عن التمنية خروجها عن المتقارب عددا كالجوز والبيض ويجوز السلم في اللبن والاجران سمى بلبن معلوم

فكان منضبطا فيصح السلم فيه كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه ولابي حنيفة ان اللحم يقل عند قلة العظم ويكثر عند صغره فكان مجهولا وهذا يقتضي صحة السلم في منزوع العظم وان اللحم متفاوت بتفاوت السمن والهزال فكان مجهولا جهالة مفضية الى النزاع وهذا يقتضي ان لا يصح السلم فيه وان كان منزوع العظم وهو الاصح **واطرافه** اي ولا يصح السلم في اطراف الحيوان كالروس والاكارع وبه قال الشافعي في الاظهر لانها عددية متفاوتة اذ التفاوت بين راس وراس وكراع وكراع معتبر بين الناس ويماكسون لاجله قيل هذا قول ابي حنيفة واما عندهما فيجوز كما في المجرد اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق **والجلود** اي لا يصح السلم في الجلود عددا غير مبين الطول والعرض والصفة وقال مالك واحمد في رواية يجوز السلم في الجلود والروس والاكارع عددا ووزنا لانها معلومة المقدار والصفة بالذكر ولان الجلود في معنى الثياب لانها يتخذ منها الفرو والخفاف ولنا انها معدودات متفاوتة وان السلم في الحيوان لا يجوز بالنص فكذا في ابعاضه فيدنا بالعدد غير المبين الطول والعرض والصفة لان السلم فيها وزنا يجوز وكذا عددا اذا بين طولها وعرضها قال في المبسوط ولا يجوز السلم في الادم الا ان اشترط ضربا معلوم الطول والعرض والجودة فيجوز كما في الثياب والسلم فيها وزنا **والجواهر** اي ولا يصح السلم في الجواهر لانها عددية متفاوتة لتفاوت احادها في المالية بالصغر والكبر بخلاف اللالي الصغار التي تباع وزنا فانها يصح السلم فيها لانها تعلم بالوزن **وبقاع** اي ولا يصح السلم بمكيال ولا **ذراع معين لم يدر قدره** لان القدرة على التسليم وقت وجوبه شرط وهي لا يتحقق الا ببقاء ما عينه من المكيال والذراع الى وقت التسليم وبقاؤه غير معلوم لاحتمال انه يضيع فيقع النزاع فان قيل ما الفرق بين السلم بما ذكر حيث لا يجوز وبين البيع به حيث يجوز اجيب بان السلم يتاخر فيه التسليم فيكون الضياع محتملا بخلاف البيع ولا بد ايضا ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة ونحوها حتى لو كان مما يكبس بالكبس فيه كالزنبيل والجراب لا يصح السلم فيه الا في قرب الماء استحسانا كذا عن ابي يوسف **وشروطه** اي السلم وفي بعض النسخ شرطه **بيان جنسه** اي جنس المسلم فيه **كبر او شعير وبيان نوعه كسقية** وهي بفتح المهملة وكسر القاف ثم مثناة تحتية مشددة الحنطة المسقية سيحا **وبيان صفته كجيد وبيان قدره** ككذا كيلا بمكيال معروف او كذا وزنا بموزون معروف لان المسلم فيه قد يختلف بالجنس والنوع والصفة والقدر فلا بد من بيان هذه الاشيا لقطع المنازعة **وبيان اجله** فلا يجوز السلم في حال ولا في اجل غير معلوم وقال الشافعي يجوز السلم في الحال وبه قال عطا وابو ثور واختاره ابن المنذر لانه مبادلة مال بمال فلا يكون الاجل شرطا كالبيع ولنا ما مر من قوله صلى الله عليه وسلم من اسلف في شي فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم قال صاحب الاسرار ظاهره ان السلم يحرم بدون هذه الاشيا واستشكل بان هذا الحديث ليس ما جاز من السلم منحصرا في المذكور فيه الا يرى ان السلم يصح في المذروع والمعدود وليس بمذكور فيه فالحديث ساكت عن السلم الحال وسكوته عنه لا يقتضي بطلانه واجيب بان الاصل عدم جواز السلم وما ورد النص بجوازه الا مؤجلا فلا بد فيه من الاجل وبان القدرة على تسليم المعقود عليه شرط صحة العقد فيكون ما به القدرة وهو الاجل اذ به يتمكن من تحصيله شرطا فيه ضرورة ولا بد من بيان اجله لان جهالته مفضية الى المنازعة **واقله** اي الاجل في السلم **شهر** هكذا روي عن محمد وهو الاصح وعليه الفتوى كما في كتاب الايمان وهي ان المديون اذا حلف ليقضين الدين عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه واذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر في حكم الاجل وقيل اقله ثلثة ايام اعتبارا بشرط الخيار ورد بان الاقل في الخيار غير مقدر والتقدير بالثلث فيه انما هو لا كثر وقال ابو بكر الرازي وبعض اصحاب زفر اقله اكثر من نصف يوم لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما كان متاخرا عنه ولا يبقى المجلس في العادة اكثر من نصف يوم لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما كان متاخرا عنه وفي الخلاصة عن الايضاح ان ذلك مفوض الى راي العاقدين حتى لو قدراه بنصف يوم جاز وفي الذخيرة ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في مثله فان كان ما قدر من الاجل فيه يؤجل به مثله في العرف جاز السلم والا فلا **و**من شروط السلم بيان **قدر راس المال** في راس المال **الكيلي** وفي راس المال **الوزني** وفي راس المال **العددي** فالكيلي وما عطف عليه صفة لمحذوف ولو قال وقدر راس المال المكيل بدون كيل في لكان احسن ثم ما ذكر ان كان راس المال عند العقد غير مشار اليه فبالاتفاق وان كان مشارا اليه فعند ابي حنيفة خلافا لهما حتى لو قال اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يعرف وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في من زعفران ولم يعرف قدر البر لا يصح عنده ويصح عندهما فيد بهذه الثلثة لان راس المال الذرعي اذا كان مشارا اليه عند العقد لا يشترط بيان ذرعه اتفاقا لهما ان المقصود هو الاعلام لتحصيل القدرة على التسليم وينقطع النزاع وذا حاصل بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف فلا يشترط معها بيان قدره كما لا يشترط في الثمن في البيع والاجرة في الاجارة والثوب اذا كان راس مال السلم ولابي حنيفة ان المسلم اليه قد يعجز عن تسليم المسلم فيه بعدما انفق راس المال فلا يدري كم يرد ويفضي ذلك الى المنازعة والى الربوا وان المسلم اليه اذا انفق شيا من راس المال ثم وجد الباقي معيبا فرده ولم يستبدله في مجلس الرد فان العقد يبطل بقدر ما رده فاذا لم يجز راس المال معلوما

لم يدر

لم يدر ما ينتقص من السلم ولا ما بقي منه وما يفضي الى جهالة المسلم فيه يجب الاحتراز عنه وان كان موهوما الا يرى الى اعتبار الهلاك الموهوم في ثمن حائط بعينه وفي مكيال وميزان بعينه بخلاف ما لو كان راس المال مذروعا لان الذرع وصف في المذروع والابدال لا تقابل الاوصاف ويتفرع على اشتراط العلم بقدر راس المال انه لو اسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين ما لكل واحد منهما لا يصح السلم عند ابي حنيفة لان العلم بقدر راس المال لما كان شرطا ينقسم المائة على البر والشعير بالقيمة وهي انما تعرف بالحزر والظن فلا يكون قدر راس مال كل واحد منهما معلوما ولو اسلم دراهم ودنانير في كر بر وقد علم وزن احدهما ولم يعلم وزن الاخر لا يصح السلم عنده لان بيان قدر راس المال شرط عنده فاذا لم يعلم احدهما بطل العقد في حصته الاخر لاتحاد الصفقة **و**من شروطه بيان **مكان ايفا مسلم** اي مسلم فيه **يكون لحمله مؤنة** وهذا عند ابي حنيفة ووجه في مذهب الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط بيان مكان الايفا ولكن ان شرطا مكانا صح وان لم يشترطا يتعين مكان العقد وهو قول ابي حنيفة اولا والاصح في مذهب الشافعي لان التسليم وجب بالعقد فيتعين له مكان العقد كما في البيع ولابي حنيفة ان تعين مكان العقد اما بالتعامل او بضرورة وجوب التسليم في الحال ولم يوجد واحد منهما بخلاف البيع فانه واجب التسليم في الحال فيتعين له موضع العقد ولانه لو تعين مكان العقد في السلم لما جاز تغييره بالشرط كمكان العقد في البيع ولتعين مكان العقد فيما اذا عقدا في لجة بحر وعلى هذا الخلاف الثمن المؤجل والاجرة المؤجلة والقسمة بشرط دين لاحدهما على الاخر لحمله مؤنة اما الثمن فكما لو باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل فعند ابي حنيفة يشترط بيان مكان الايفا وعندهما لا يشترط ويتعين مكان العقد واما الاجرة فكما لو استاجر دارا او دابة بمؤجل له حمل ومؤنة فعنده يشترط مكان الايفا وعندهما لا يشترط ويتعين موضع الدار وموضع تسليم الدابة واما القسمة فكما لو اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه دينا له حمل ومؤنة لزيادة عن حقه او ثمنا في نصيبه فان القسمة صحيحة على الصحيح ويشترط عنده بيان مكان الايفا وعندهما لا يشترط ويتعين مكان القسمة وقيد المسلم فيه ان يكون لحمله مؤنة لانه لو لم يكن كذلك كالمسك والزعفران والكافور لا يحتاج فيه اي الذي لم يكن لحمله مؤنة الى بيان مكان العقد للايفا وفي الاجارات لا يتعين ويوفيه في اي موضع شا وهو الاصح ولو عينا مكانا قيل لا يتعين لان الشرط الذي لا يفيد لا يعتبر وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفي به لان المصر مع تباعد اطرافه كمكان واحد في هذا الحكم لان القيمة لا تختلف باختلاف المكان منه وهذا لو اسلم دابة ليس له عليه في المصر او دفع الى رجل مضاربة ليعمل في المصر فله ان يعمل في اي موضع كان منه وقيل لا يجوز اذا كان المصر عظيما يبلغ ما بين نواحيه فرسخا ما لم يعينا ناحية منه لان جهالته مفضية الى المنازعة **وقبض** هذا ابتدا **راس المال** اي مال السلم **قبل الافتراق** اي افتراق العاقدين بالابدان **شرط** هذا خبر المبتدا **مقدما** اي بقا السلم صحيحا وهذا مع السلم متاخرا للتسليم والتسلم الى اخر المجلس ولا فرق ان كان راس المال مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالعروض اما ان كان مما لا يتعين فلئلا يفترقا عن دين بدين وهو بيع الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة واما ان كان من العروض فلان السلم اخذ عاجل باجل فالمسلم فيه اجل فوجب ان يكون راس السلم عاجلا ليكون حكمه على وفق اسمه ولانه لا بد من تسليم راس المال الى المسلم اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه وفي الخلاصة ولو مشيا الى الليل وسارا فرسخا او نام احدهما لم يكن فرقة ولو ابى المسلم اليه قبض راس مال السلم اجبر عليه وفي النوازل رجل اسلم عشرة دراهم في عشرة اقفزة حنطة ولم يكن الدراهم عنده فدخل بيته ليخرج الدراهم ان دخل بحيث يرا المسلم اليه لا يبطل السلم وان توارى عنه يبطل ومن شروط السلم وجود المسلم فيه من وقت العقد الى وقت التسليم حتى لو كان موجودا في حال العقد معدوما وقت التسليم او معدوما بينهما لا يجوز عندنا والمعتبر وجوده في السوق الذي يباع فيه في ذلك المصر **فلو كان راس المال دينا وعينا** من جنس واحد بان اسلم مائة درهم نقدا ومائة درهم دينا على المسلم اليه في كر **بطل السلم في حصة الدين** لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس سوا اضاف السلم الى المائتين ثم جعل مائة منها قصاصا بما في ذمته من الدين بان قال اسلمت اليك مائتي درهم في كر ثم نقد مائة وجعل المائة الاخرى قصاصا بمائة كانت عليه قبل عقد السلم وقال زفر يشيع الفساد ويبطل العقد في حصة العين ايضا لان هذا الفساد في صلب العقد واجيب بان هذا الفساد طارئ فلا يشيع اما اذا اطلق فظاهر لان عقد السلم صح ابتدا لخلوه عن المفسدات اذ لم يتعين راس المال شرط لبقا صحة العقد لا لصحته وهذا لو نقد المائتين قبل الافتراق صح والفساد الطارئ لا يشيع عند الكل واما اذا اضافه الى المائتين فلان النقود في العقود لا تتعين دينا كانت او عينا حتى لو باع عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لم يبطل البيع واذا لم تتعين النقود كان التقييد مثل الاطلاق **ولا يجوز التصرف في راس المال** قبل قبضه **ولا التصرف في المسلم فيه قبل قبضه** باستبدال او تولية او شركة او اقالة اما في راس المال فلان قبضه في المجلس حق الله تعالى وفي

التصرف فيه قبل قبضه تعرض لفوته بتعذر ذلك وامانع المسلم فيه فلما اخرجه ابو داود وابن ماجه والترمذي في علل الجامع وقال لا اعرف الامن هذا الوجه وهو حسن غريب قال سعيد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره وما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري فمحمول على الكراهة جمعا بين الاخبار والذي اسلفت فيه ولان المسلم فيه في حكم المبيع المنقول وهي لا يجوز التصرف فيها قبل القبض ولو تصرف في راس المال بحواله او هالة او ابراء كان جائزا في الحلاصة عن التجريد ولو دفع رب السلم الى المسلم اليه من جنس راس المال ارديء او اجود برضاه او دفع المسلم اليه الى رب السلم اردي او اجود من جنس المسلم فيه برضى رب السلم جاز لان كلا من المسلم اليه في الاول ورب السلم في الثاني اخذ جنس حقه فلا يكون ذلك استبدالا او لو اسلم في رطب فاخذ منه تمرا او بالعكس صح عند ابي حنيفة نظرا الى التساوي في الحال ولم يصح عندهما نظرا الى التفاوت في المآل ولو اخذ دقيقا اوسويقا او مقليا عن بر او اخذ دقيقا عن سويق او بالعكس لا يصح لاختلاف الجنس فكان استبدالا والاولى للملامة عن النوازل لا يرد المسلم فيه بخيار الرؤية وعن الفقاوي الصغري رب السلم اذا قبض المسلم فيه فوجد به عيبا وحدث به عيبا عنده سواء كان بافة سماوية او بفعل اجنبي ان شاء المسلم اليه قبضه ويجود السلم وان شاء لم يقبضه ولا شيء عليه وعن المفيد وجه ان اشتراط الخيار في السلم يبطل السلم فاذا ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق بالابدان وراس السلم قائم في يد المسلم اليه ينقلب طعاما وان كان راس المال هالكا وقت الابطال لا ينقلب جائزا والاستصناع وهو استعمال من الصنع وهو العمل بالجعل يطلب مثله للسلم فيعتبر فيه شروط السلم سواء تعاملوا فيه كالحفاف اولا كالثياب وقال ابو يوسف ومحمد هو فيما تعاملوا فيه استصناع لانه باعه ما لم يملكه فيحمل عليه ويكون ذكر الاجل للتعجيل لا للاستمهال بخلاف ما لم يتعاملوا فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة ان الاستصناع يحتمل السلم فكان حمله عليه اولى لان جواز بالكتاب والسنة والاجماع وجواز الاستصناع بالتعامل فيتقدا الاجل كونه يضرب مثله للسلم لانه لو قال على ان يفرغه غدا او بعد غد لا يكون سلما لان ذكر المدة حينئذ للفراغ من العمل لا للمطالبة وعن هذا قلنا ان ذكر المدة في الاستصناع ليس من قبيل المستصنع فليس بسلم لانه للاستعجال وان كان من قبيل المانع فهو سلم لانه للاستمهال وقيل اذا ذكر اداء في مدة يتخير فيها من العمل فهو استصناع واذا لم يذكر ذلك فهو سلم والاستصناع بلا اجل فيما تعامل الناس فيه مبيع لا مبتدا فيغير الصانع على العمل ولو كان مواعدة لما جبر ولا يرتفع الامر عنده ولو كان مواعدة لكان له الرجوع والمبيع في الاستصناع الغير لا عمله اي عمل الصانع وقال ابو سعيد البردعي عمله نظرا الى الاستصناع مشتق من الصنع وهو العمل وقد اشار المصنف الى ما ترتب من الفروع على ان المبيع في الاستصناع العين بقوله فلو جاء باصنع غيره قبل العقد او بعده او ما صنعه هو قبل العقد والظرف يتعلق بصنعه المقدر وقاهر الامر العرس صح ولو كان المعقود عليه عمله لم يصح وبقوله ولا يتعين له اي للامر ولا اختياره اذ الذي يدخله خيار الرؤية بيع العين لا بيع العمل وصح للصانع بيعه قبل رؤية الامر اي المستصنع لعدم تعينه حينئذ لان تعينه باختيار الامر واختيار الامر بعد رؤيته وصح بيع الكلب ولو كان عقورا والسباع حملت اولا وعن ابي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع فصار كالهوام المؤذية وجه الظاهر انه ينتفع بجلده لانه يطهر بالدباغ وقال الشافعي لا يصح بيع الطير مطلقا وهو قول لحمد وبعض اصحاب مالك واما اقتناء الكلب للصيد او لحفظ الزرع او المواشي او البيوت فجائز بالاجماع لهم ما روى البخاري ومسلم من حديث ابي سعيد الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن ولنا ما روى ابو حنيفة في مسنده عن الهيثم عن علقمة عن ابن عباس قال ارخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن طير الصيد ولانه ينتفع به للحراسة والاصطياد فكان مالا اذ المال ما خلق لمصلحة الادمي ولانه يملك بالهبة والوصية فيتملك بالعوض وشرط شمس الائمة لجواز بيع الجرو ان يكون معلما او قابلا للتعليم وفي المبسوط ولا يجوز بيع هوام الارض وما في البحر الا السمك وفي النوازل يجوز بيع الحيات اذا كانت ينتفع بها في الادوية وان لم ينتفع بها فلا يجوز وفي الايضاح في الفرد روايتان عدم الجواز لانه يباع للتماسيح وهو مخطور والجواز لامكان الانتفاع بجلده والذمي في احكام البيع كالمسلم لانه مكلف بموجب المعاملات فاجاز المسلم من الخمر والخنزير في حقه كالخل والشاة في حقنا لما روي عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن ابي هاشم عن عبد الاعلى الجعفي عن سويد بن غفلة قال بلغ عمر بن الخطاب ان عماله ياخذون الجزية من الخمر فناشدهم ثلاثا فقال له بلال انهم ليفعلون ذلك قال فلا تفعلوا ولو لهم بيعها فان اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا انمانها ورواه ابو عبيد في كتاب الاموال وقال كانوا ياخذون من

اهل الذمة الخمر والخنزير في جزية رؤوسهم وخراج اراضيهم بعتيمتهم يتولى المسلمون بيعها لهذا الذي ذكرنا بلال ونهى عنه عمر ويخصص لهم ان اخذ واذ للامر انما لهذا اذا كان اهل الذمة المتولين بيعها لانها مال لهم وليس بمال للمسلمين انتهى وسويد يزعمه بفتح الخير المهملة والفا ابو اميه الجعفي ولد عام الفيل قدم المدينة حين قدم فتوا النبي صلى الله عليه وسلم سمع من ابي بكر وغيره ودراهم وقع في ثوب رجل لهوا اي الدرهم له اي للرجل ان اعاره اي اعد الرجل الثوب له اي لوقوع الدرهم او ان كفه اي جمع الرجل الثوب بعد وقوع الدرهم فيه لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد وقد وجدا بدليله عليه وهو اعداد الثوب او جمعه والا اي وان لم يعد الرجل الثوب ولم يجمعه على الدرهم فللاخذ اي فالدرهم لاخذه لانه مباح سبقت يد اليه وصار صاحب الثوب كمن نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد او حفر بئرا للماء فوقع فيها صيدا فانه ان قصد الاصطياد بحيلة وجب فيه عليه الجزاء ان كان محرما وان لم يقصد الاصطياد لا يحل له ولا يجب عليه فيه الجزاء واعتبر انت به اي بهذا الذي قلناه في الدرهم الذي نثر سائر المباحات فلو افرخ طيرا وباض او تكسر ظبي في ارض رجل ان كانت ارضه محفية لذلك لفوله والا فلاخذه بخلاف ما لو عسل النحل في ارضه فانه يملك عسله وان لم يعد ارضه لذلك لان العسل يحصل من الارض فيكون تبعا لها كالشجر الثابت فيها والتراب المجتمع بجوان الماء فيها ولهذا يجب في العسل العشر اذا اخذ من الارض العشرية فصل الصرف في اللغة التفاضل الزيادة ومن هذا سميت الفاضلة صرفا فالزيادة بها على الغرائر في الشرع مبيع الثمن اي الذهب والفضة بالثمن جنسا بجنس كذهب بذهب اوفضة بفضة او جنسا بغير جنس كذهب بفضة او فضة بذهب وفي المبسوط الاموال ثلاثة انواع نوع ثمن في كل حال وهو الدراهم والدنانير صحيحها وحرف الباب اولا وكان ما قابلها من جنسها اولا ونوع مبيع على كل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال كالعروض والثياب والدواب والمماليك ونوع مبيع من وجه كالمكيل والموزون فان كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا فيه فان صحبه حرف الباء او قابله مبيع فهو ثمن وفي شرح الواقي ونوع ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كان رايجا كان ثمنا وان كان كاسدا كان سلعة وهذا لان الثمن عند العرب ما يكون دينا في الذمة هذا قالوا الغرا والنقود لا تتعين بالعقد الا دينا في الذمة فكانت ثمنا في كل حال والعروض لا تتعين بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والمكيل والموزون يتعين عينا بالعقد تارة ودينا اخرى فكان ثمنا في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن ان لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل العقد بتوات تسليمه وبيع الاستصناع وحكم المبيع بخلافه ويشترط في الصرف ستة اكان الجنس او بغيره التقابض قبل الافتراق باجماع العلماء وما روي عن عمر انه قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب احدهما غائب والاخر ناجز وان استنظرك حتى يلج بيته فلا تنظره فالا نظر الابد بهات وهات اني اخشى عليكم الربوا فقيل التناظر شرط لصحة العقد في الصرف وكان يقول لان يكون معه درهما بالان حالة المجلس اقيمت مقام حالة العقد تيسيرا وقيل شرط لبقاء العقد على الصحة وهو الاصح وفي فوائد الاجاء العقد وروي المراد بالقبض هنا القبض باليد لا بالتخلية وفي المجتبى الافتراق في الصرف والسلم نفارق الابدان والقبول وخيار المجلس فان الاعراض بالقيام او بالاشتغال بعمل اخر منه مفارقة ولا فرق هنا فان الافتراق بالابدان هو المراد هنا دون المكان حتى لو قاما وذهبا معا او ناما او اغمي عليهما او طال تعودهما لا يبطل الصرف وعن محمد ان قاما او احدهما فهو فرقة وان ناما جاز لبسير فلا وعنه التعود الطويل فرقة دون اليسير ولو كان لرجل على رجل اخر الف درهم وله على الرجل مايه دينار فارسل اليه رسولا وقال تقابل الدنانير التي عليك بالدراهم التي لك على فقال قبلت كان باطلا ولذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او من بعيد لانها مفترقان وعن محمد لو قال الآن اشهد واني اشتريت هذا الدار من فلان الغائب بالف درهم وقبض الدار ولم يشهد على القبض ثم اشهد بعد ايام على القبض جاز البيع ولو قال اشهدوا اني قبضت الدار التي اشتريتها منذ كذا لم يجز البيع لان الشرط ليست بعيب في النقود اذ لا تتعين بالتعيين بخلاف الانا ويصح العقد بالمسمى المحلى اذا بيع ووزن

حلية مثلا خمسون بعاية وقد المشتري خمسين ان خلصت الحلية بلا ضرر ويصرف المقبوض الى ثمنها اي ثمن الحلية وان لم
يبين انه ثمنها لان قبض حصة الحليه واجب في المجلس لحق الشرع وقبض حصة السيف غير واجب فيه والتسليم مطلق
فيجعل المنقود من حصة الحلي لان الظاهر من حال المسلم العاقل ان يودي الواجب ولا يخل به ولذا لو قال خذ هذه
الخمسين من ثمنهما لان المثنى قد يعبر به عن الواحد كما في قوله تعالى يخرج منهما اللولو والمرجان والمراد احدهما
لانهما يخرجان من المالح لا من العذب وفي قوله تعالى نسيا حوتهما والناسي صاحب موسى بدليل فاني نسيت
الحوت وفي قوله تعالى قد اجيبت دعوتكما والداعي كان موسى عليه السلام وفي الحديث اذا سافرتما فاذنا واقيما
والمراد احدهما فيحمل ما نحن فيه على ذلك نظرا الى ظاهر حال المسلم وفي النهاية عن المبسوط لو قال خذ
هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح
بالاستحقاق عند المساواة في العقد والاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع فيكون المدفوع من ثمن السيف
خاصة والقول في ذلك قوله لانه المملك فيكون اعرف بجهة التمليك وفي المحيط لو قال خذ هذا من ثمن النصل
نظر فان لم يكن تمييز الحلية الا بضرر وكان المنقود من الصرف ويصح جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا
بصرف المنقود الى الصرف لحكمنا بجوازه للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف لانه صرح بفساده وقصد جواز
البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف وعلى هذا ما في المبسوط محمول على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر وان افترقا
ولم يقبض شيء والحال ان الحلية تتخلص بلا ضرر بطل العقد فيها اي في الحلية لان العقد فيها صرف وقد فات شرطه وهو
القبض في المجلس وقيد البطلان بكونه في الحلية لان العقد حينئذ يبقى في السيف لانه مقدور على تسليمه ممكن افراده بالبيع
لكونه يتخلص بلا ضرر فصار كالطوق والامة وان لم يتخلص الحلية الا بضرر بطل العقد اصلا اي في الحلية وفي السيف اما
في الحلية فلفقد شرط الصرف وهو القبض في المجلس واما في السيف فلتعذر تسليمه بدون الصرف فصار نظير بيع جذع
من سقف ولو باع دينارا بعشرة دراهم كانت له دينا على البائع جاز لان تعيين احد العوضين بالقبض في الصرف للاحتراز
عن الدين بالدين وتعين العوض الاخر للاحتراز عن الربوا ولا ربوا في دين يسقط بل في دين يقع الخطر في عاقبته بان يتوي
المقبوض ولو باعه بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة المطلقة بالعشرة التي كانت له عليه جاز استحسانا وقال
زفر لا يجوز وهو القياس لانه جعل ما في ذمته بدل ما وجب عليه استبداله ببدل الصرف قبل قبضه ووجه الاستحسان ان
تقاصهما يتضمن انفساخ الصرف وانعقاد صرف اخر مضاف الى العشرة الدين ولو باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز لان
يصرف كل جنس لخلاف جنسه تصحيحا للعقد كما لو باع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير ولو باع درهما صحيحا ودرهمين
غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة جاز لان الصحيح والغلة جنس واحد فيشترط فيهما التساوي في القدر دون الوصف والدراهم
الغلة هي المقطعة وقيل ما يرده بيت المال لا التجار ولو باع ما غالبه فضة او ذهب بخالصه لم يجز الا متساويا وزنا لان العبرة
للغالب فكان كل منهما له حكم خالصه ولهذا لا يستقرض الا وزنا ولو باع ما غالبه غش باخر من جنسه متفاضلا جاز ويكون الغش
في كل واحد منهما مقابلا بالخالص الذي في مقابله لكن يشترط التقابض قبل الافتراق لوجود الفضة والذهب في كل من الجانبين
مع عدم التخلص الا بضرر ولو باعه بخالصه من فضة او ذهب لا يجوز الا ان يكون الخالص اكثر مما في غالب الغش منه كبيع الزيتون بالزيت
والشيرج بالسمسم ولو تبايعا بغالب الغش فهو مما يروج عدا او وزنا لان غالب الغش لا يعرفونه والصبيان فيما لا يعرفونه للعادة
كالفلوس تعتبر بعادة الناس اذ لا نص فيها والاستقراض كالتبايع فهو في غالب الغش وفي الفلوس مما يروجان ولا يتعينان بالتعيين
ما داما اثمانا ويتعينان بالتعيين ان زالت الثمنية عنهما والدراهم المتساوية الغش والخالص كغالبة الخالص في التبايع والاستقراض
حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن لان الفضة فيها موجودة حقيقة وليست مغلوبة فوجب اعتبارها بالوزن شرعا
وكغالب الغش في الصرف حتى لو باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز الا اذا كانت الخالصة اكثر
مما في المغشوشة من الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الاخر فوجب اعتبارهما وصار كما لو باع فضة وقطعة نحاس بمثلهما او بفضة
فقط ولو اشترى بالتي غلب عليها الغش او بالفلوس ثم كسدت او انقطعت من ايدي الناس بطل البيع وكذا لو باع شيئا بالدراهم ثم
كسدت او انقطعت عن ايدي الناس بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما والا فمثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته
ان كان من ذوات القيم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل لان العقد صح فلا يبطل لتعذر التسليم بالكساد لاحتمال
الزوال بالرواج وصار كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع عن ايدي الناس واذا لم يبطل البيع عندهما يجب قيمة الدراهم يوم البيع
عند ابي يوسف ويوم الكساد عند محمد ولابي حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح فاذا بطلت لزوال الموجب لها كانت هالكة من كل وجه فيبقى
البيع بلا ثمن فيبطل بخلاف الرطب فانه يعود غالبا في العام القابل فلم يكن هالكا من كل وجه فلم يبطل الشراء به وحد الكساد ان يترك
الناس المعاملة بها في جميع البلاد حتى لو كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنها تتعيب اذا لم ترج في بلدهم فيتخير البائع ان

احدهما داخل فيما وحد الانقطاع ان لا توجد في السوق وان كانت في ايدي الصيارفة وفي البيوت ولو كسدت افلس القرض يجب
رد مثلها عند ابي حنيفة وقالا رد قيمتها لانه تعذر ردها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود ليس بثمن ففاتت المماثلة وصار
كما لو استقرض مثليا فانقطع عن ايدي الناس ولابي حنيفة ان القرض اعارة وموجبها رد العين معنى وذلك برد مثله والثمنية
زيادة فيه لان صحة القرض لا تعتمد الثمنية بل المثلية وبالكساد لم يخرج من ان يكون مثليا فصار المردود عين المقبوض حكما فلا
يشترط فيه الرواج كرد العين المغصوبة والقرض كالغصب وهو مضمون بمثله

كتاب الشفعة

هي في اللغة اسم من الشفع وهو الضم سميت بذلك لما فيها من ضم المشترى الى ملك الشفيع وفي الشرع تملك العقار على مشتريه
جبرا بمثل ثمنه الذي اشتراه به وتجب الشفعة بعدد رؤوس الشفعاء لا بقدر الملك كما قال مالك والشافعي في الجديد واحمد
في رواية اعتمد عليها الخرقي فلو كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها ولاخر ثلثها ولاخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب
الشريكان الشفعة فان القاضي يقضي بها نصفين عندنا لكل واحد نصف والا عندهم لصاحب الثلث ثلثان ولصاحب السدس
ثلث لان الشفعة من حقوق الملك لكونها لتكميل المنفعة فيتقدر بقدره كالربح والغلة والثمرة والولد ولنا ان التساوي
في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق والشركا متساوون في سبب الشفعة ولهذا لو انفرد واحد منهم اخذ
الكل وان قل نصيبه فيستوون في الاستحقاق كما لو استوت الانصبا والربح والغلة والثمرة والولد متولدات من الملك
فيتقدر بقدره وتملك الشخص مال غيره ليس بمتولد من ملكه فلا يكون مستحقا بقدره للخليط متعلق بتجب في نفس المبيع
متعلق بالخليط وهو الشريك الذي لم يقاسم ثم للخليط اي الشريك في حق المبيع كالشرب والطريق خاصين كشرب
نهر لا يجري فيه السفن وطريق لا ينفذ وقيل مفوض الى المجتهد في كل عصر ثم لجار ملاصق بابه في سكة اخرى قيد به لانه لو كان
بابه في سكة الدار لكان خليطا في حق المبيع فعندنا الشفعة لكل واحد من هذه الثلاثة على هذا الترتيب وهو قول
سفين الثوري وعبد الله بن المبارك كما ذكر الترمذي في جامعه وقال مالك والشافعي واحمد لا شفعة للجار لما روى البخاري
عن ابي سلمة عن جابر بن عبد الله قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق
فلا شفعة ولان الشفعة تثبت على خلاف القياس لما فيها من تملك مال الغير بغير رضاه فيقتصر على مورد النص وهو
ما لم يقسم ولنا ما روى ابو داود في البيوع والترمذي في الاحكام وقال حسن صحيح والنسائي في الشروط عن قتادة عن الحسن
عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال جار الدار احق بدار الجار او الارض ورواه احمد في مسنده والطبراني في معجمه
وابن ابي شيبة في مصنفه وفي بعض الفاظهم الجار احق بشفعة الدار ولان ملك الجار متصل بالبيع اتصال تابيد
فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال كالشريك فان قيل المراد بما روينا الجار الذي يكون شريكا
لما اخرجه البخاري عن عمرو بن الشريد قال وقفت على سعد بن ابي وقاص فجاء المسور بن مخرمة فوضع يده على احدى
منكبي اذ جاء ابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا سعد ابتع مني بيتي في دارك فقال سعد والله
ما ابتاعهما فقال المسور والله لتبتاعنهما فقال سعد والله لا ازيدك على اربعة الاف منجمة او مقطعة قال
ابو رافع لقد اعطيت بها خمس مائة دينار ولولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه
ما اعطيتكها باربعة الاف درهم وانا اعطى بها خمس مائة دينار فاعطاها اياه اجيب بان هذا معارض لما اخرجه
النسائي وابن ماجة عن عمرو بن الشريد عن ابيه ان رجلا قال يا رسول الله ليس لاحد فيها شرك ولا قسم الا الجوار فقال
الجار احق بسقبه وفي غريب الحديث السقب بالصاد ما قرب من الدار ويجوز ان يقال بسقبه فيكون المعنى عن الصاد
واجيب عن حديث جابر بان تخصيص ما لم يقسم بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه وقوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق
فلا شفعة من كلام الراوي فلا يكون حجة في عدم استحقاق الشفعة للجار مع ما روينا من مرفوع الاخبار ولو سلم انه
من كلام النبي صلى الله عليه وسلم فمعناه لا شفعة بسبب القسمة دفعا لتوهم ان القسمة تثبت بها الشفعة كالبيع لما
فيها من معنى التمليك من كل واحد من الشريكين للاخر وفي معاني الاثار فان قيل لم اوجبت الشفعة على هذا الترتيب ولم
تجعلها لهم جميعا اذا حضروا وطلبوا قيل لان الشريك في المبيع خليط فيه وفي الطريق لمنفعة من اسباب الشفعة مثل ما
مع الشريك في الطريق وسبب اخر ليس مع الشريك في الطريق فكان اولى منه ومع الشريك في الطريق شركة فيها وملازقة
للمبيع ومع الجار ملازقة للمبيع ايضا فكان الشريك في الطريق اولى من الجار وفي شرح مختصر الكرخي للقدوري ولو سلم
الشريك في المبيع الشفعة وجبت للشريك في الطريق فان سلمها وجبت للجار وعن ابي يوسف ان الشفعاء اذا اجتمعوا فسلم
الشريك الشفعة فلا شفعة لغيره لان هذا البيع غير موجب للشفعة لغير الشريك الا يرى انه لا يملك المطالبة بها فلا تثبت
حقه الا بتجديد بيع اخر كما اذا استحدثت الجوار ووجه الظاهر وهو رواية عن محمد ان السبب الذي يتعلق به كل واحد منهم
موجود عند عقد البيع وانما تقدم بعضهم لتاكد حقه فاذا اسقط حقه كان لغيره ان يستوفي كغرماء الصحة وغرماء المرض في التركة

وكالدين الذي به رهن والدين لا رهن اذا اسقط المقدم حقه وفي شرح الولوالجية وهذا قالوا ينبغي للجار ان يطلب الشفعة اذا علم بالبيع مع الشريك حتى اذا سلم الشريك تملك من اخذ المبيع وان لم يطلب بعد علمه حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك فيطلبها اي يطلب الشفعة لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد فيه من الطلب في مجلس علمه بالبيع ليعلم بذلك عدم اعراضه عنه وهذا عند ابي حنيفة اذا اخبره رجلان او رجل وامرأتان او عدل وعند ابي يوسف ومحمد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة وهو نظير اختلافهم في عزل الوكيل ولو علم بالبيع من كتاب وصل اليه في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته عند عامة المشايخ وهو رواية عن محمد اذا كان ذلك بعد العلم بالثمن وبالمشتري كالبكر لا يكون رضا كما يقال في الابعد العلم بالزوج وعن محمد ان له مجلس العلم وهو اختيار الكرخي لان الشرع اوجب له حق التملك بدلا ولو له البائع ذلك اجاب البيع دائرا بخيار القبول ما دام في مجلسه هذا مثله ولو علم فقال للمخبر اولا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله فهو على شفعته لان الاول حمد على الخلاص من سوء جوار البائع مع الامن من ضرر الدخيل والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عاده بعض الناس فلا يكون شيء من ذلك دالا على الاعراض ولذا لو بلغه الخبر فقال متى باعها وكم بيعت فانه ليس باعراض لانه قد يذكر مثل هذا وهو لم يجاوره انسان دون غيره وبثمن دون ثمن وكان المعرف عن هذا تحقيقا للطلب لا اعراضا عنه وهو اي طلب الشفيع في مجلس علمه طلب مواثبة سمي بذلك للدلالة على غاية التعجيل حتى كان الشفيع يثب ويطلب روي عن ابي يوسف في مصنفه عن شريح انه قال انما الشفعة لمن واثبها وليس الاشهاد في هذا الطلب بواجب لانه للمخافة عند جحود المشتري هذا الطلب اذ لا يصدق الشفيع عليه الا ببينة ويصح هذا الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كطلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها او انا العرف المحض وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب في الحال لا الاخبار عن ماض او مستقبل وفي نوادر ابي يوسف لو قال الشفيع لي فيها شفعة وانا اطلبها كان طلبا صحيحا وله الشفعة ولو قال لي فيها اشتريت شفعته لا يجوز طلبا وبطلت شفعته لانه اخبر بالحق ولم يطلب ثم يشهد الشفيع على طلبه لانه يحتاج الى الاشهاد للاثبات عند القاضي ولا يمكن الاثبات الا بالاشهاد على المواثبة وطلب التقرير وفي الفتاوى الظهيرية لو سمع بالشراء فاخبر اثنين فلم يشهدهما على طلبه حتى سلم البائع الدار الى المشتري ثم اشهد على طلبه عند الدار او عند البائع او عند ذي يد من البائع بأن كان لم يسلم الدار الى المشتري لان له حينئذ يدا فكان خصما او عند مشتر لان الملك له ويقول ان فلانا اشتري هذه الدار وانا شفيعها ولست طلبت الشفعة وانا الآن اطلبها فاشهد على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية العقار وتحديده لان المطالبة انما تصح في معلوم وقد البائع جوزه زائد على العقار لانه لو لم يجز زائد لم يجز خصما فلم يصح الطلب منه لانه حينئذ لا يدري ولا ملك له فكان كما لو اخبر في العقد وفي شرح مختصر الكرخي وذكر خواهرزاده انه يصح استحسانا كالمشتري واعلم ان قول المصنف مشتر عطف ذي يد على البائع لان المشتري لا يشترط في الاشهاد عنده ان يكون العقار في يده كما يشترط ذلك في الاشهاد عند البائع ولهذا الحق المشتري في الهداية وغيرها وقيد البائع بكونه ذا يد فان اخر الشفيع احدهما اي احد هذين الطلبين بطلت الشفعة اما الطلب الاول فلان مجرد السكوت فيه ساعة دليل الاعراض ودليل الشيء صريحه واما الطلب الثاني فلان مدته مقدرة بالتمكن منه حتى لو لم يطلب بعد ما تمكن من الطلب عند البائع ذي اليد او عند المشتري او عند العقار بطلت شفعته بنفيا للضرر عن المشتري لانه ربما يتصرف في العقار على تقدير ان لا يطلب الشفيع المبيع ثم يطلبه فينقض تصرفه ثم يطالب الشفيع عند القاضي وهذا الطلب الثالث ويسمى طلب الخصومة وطلب التملك وطلب الاستحقاق وبتأخيره لا يبطل طلب الشفعة عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف لانها ثبتت واستقرت والحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا بالصريح بالسان سائر الحقوق وفي الهداية وعليه الفتوى وفي بعض نسخ المتون وبه يفتى شهرا من غير عذر ومرض او حبس يبطل عند محمد وفي بعض النسخ وثلاثين شهرا يبطل عند هم وهو قول زفر واختيار الكرخي لانه لو لم يبطل بتأخير الخصومة اصلا لتضرر المشتري فانه يترك التصرف مخافة ان ينقضه الشفيع عليه والشهر اجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان والسلم فجاز التأخير فيه الى الشهر اي بقول محمد معنى اليوم لقصد اهل هذا الزمان الى الاضرار بغيرهم وعن ابي يوسف اذا ترك الشفيع الخصومة في مجلس من مجالس القاضي بطل لان ذلك دليل الاعراض والتسليم فاذا طلب الشفيع عند القاضي بعد ما سلم البائع ما يشفع به قال الخصم ان ملكه كان للبائع فلا تسمع دعواك بالشفعة بإقامة البينة على انه ملكه وقال زفر وهو رواية عن ابي يوسف لا يكلفه ذلك لان اليد دليل الملك ولكن اليد تحتمل الملك وغيره والمحتمل لا يصلح حجة للالزام

فان عجز الشفيع عن اقامة البينة استحلف القاضي الخصم عند ابي يوسف انه ما يعلم ان الشفيع ما ذكر ما يطلب به الشفعة وعند محمد استحلفه على البتات لانه يدعي استحقاق الشفعة بهذا السبب فصار كمدعي الملك بسبب الشراء فيحلف بالله ما الشفيع على ما يطلب من الشفعة وان اقر الخصم على ان الشفيع ما يشفع به او نكل الخصم عن الحلف على العلم على قول ابي يوسف وعلى البتات على قول محمد بانه اي الشفيع طالبه اي ما ذكر لما يشفع به او برهن الشفيع على ملكه لما يشفع به ثبت ملكه لما يشفع به وحينئذ سأل اي القاضي الخصم عن الشراء فان اقر امر القاضي الشفيع باقامة البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد البيع وثبوته يكون الحجة فان عجز الشفيع عن البينة استحلف الخصم ان كان المشتري باسمه ما اشتريت هذه الدار وان كان البائع باسمه ما بعت هذه الدار واستحلف باسمه ما يستحق في هذه الدار شفعته من الوجه الذي ذكرنا فالاول على السبب والباقي على الحاصل وانما يستحلف على البتات لانه يحلف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وان اقر الخصم اي بالشراء او نكل عن الحلف او برهن الشفيع على الوقت الماضي لما ادعى الشفيع بها اي بالشفعة لثبوتها وبقيتها وينبغي للقاضي اولا قبل سؤال الخصم ان يسأل المدعي وهو الشفيع عن موضع الدار من مصرها وعن محلتها وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما لو ادعى ملكا وقيتها فاذا بين سأله هل لبعض المشتري الدار امر لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا بين سأله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع به لان الناس مختلفون فيه فلعله يدعي بسبب غير صالح او لعله محجوب بغيره فاذا بين سبب ما لحا وانه غير محجوب بغيره سأله متى علم وكيف صنع حين علم لان الشفعة تبطل بطول الزمان وبالاعراض وعما يدل عليه فاذا بين سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده اقرب ممن عينه فاذا بين ولم يخل بشيء من الشروط سمعت دعواه بسأل الخصم حينئذ عما ذكر فلعله اي اذا وفى القاضي بالشفعة لزم الشفيع احضار الثمن من غير مهلة وهذا ظاهر رواية الخصم الاصل وعن محمد ان القاضي لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لجواز ان يكون الشفيع مفلسا فيتوى على مال المشتري وجه الظاهر ان الثمن قبل القضاء بالشفعة لم يجب على الشفيع واذا لم يجب عليه لم يلزمه احضاره ويحبس المشتري الدار له اي لاجل الثمن حتى يدفعه الشفيع اليه لان المشتري ممنوع من البائع والشفيع ممنوع من البائع بمنزلة المشتري منه والبائع حبس المبيع حتى يقبض منه ثمنه فكذا المشتري حبس الدار حتى يقبض ثمنها من الشفيع ولو اخر الشفيع اداء الثمن اليه لا تبطل شفعته عند محمد لانه لما لازمها بالقضاء ولا يسمع البينة على البائع حتى يحضر المشتري فيسمع القاضي البينة بحضوره ويقضي بالشفعة لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما وقد ذكرنا ان المشتري الذي سلم البائع اليه العقار اذا خاصمه الشفيع لا يشترط في سماع البينة عليه حضور البائع لان حق العقد في حق البائع قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار البائع كاجنبي آخر وقد بينا ان البائع بتسليمه العقار الى المشتري لان الذي سلمه اليه لا يسمع القاضي البينة عليه اصلا ولا لحوزه للشفيع وفي قوله فيفسخ بحضوره اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع اذا كان ينفسخ في حق المشتري فلا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ثم هذا الفسخ ليس فسخا لاصل العقد بل اضافة الى المشتري وذلك ان قول البائع للمشتري بعت منك بكذا يحتمل البيع وقوله منك اضافة الى المشتري فاذا اخذ الشفيع بالشفعة كان اصل العقد باقيا وتحولت اضافته من المشتري الى الشفيع وصار العقد كأنه ابتدأ وقع مع الشفيع والمعنى اي الحقوق فيما اخذ الشفيع بخاصمه البائع على البائع لان اصل البيع بات لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه والمحمدة في البيع على البائع وانما كانت المحمدة على المشتري فيما اخذ الشفيع بخاصمة المشتري لان ملكه صار بالقبض وصار البائع اجنبيا وللشفيع اذا قضى القاضي له بالشفعة ولم يختر اي المبيع خيار الرؤية وله اذا وجد به عيبا خيار العيب ويرد ان شاء وان شرط المشتري للبائع البراءة من العيب لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الاجري انه متى دلسه مال بماله فيثبت للشفيع فيه خيار الرؤية والعيب كما في الشراء ولا يسقط ماله من خيار الرؤية المشتري ولا ماله من خيار العيب بشرط المشتري للبائع البراءة منه لانه لا يملك اسقاط حق الشفيع ولو كان المشتري وكيلا لغائب كان هو الخصم للشفيع لانه العاقد والآخذ بالشفعة مزحوق العقد الا ان يسلم الى الموكل لانه حينئذ لا يد له ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل لان الوكيل كالبائع من الموكل فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري فصار مع الشفيع بمنزلة الوكيل مع الوكيل وهذا لان الوكيل ان اخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا الوكيل البائع وصالحت فيما يجوز له بيعه والقول للمشتري اذا اختلفا مع الشفيع في الثمن لان الشفيع يدعي استحقاق العقار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه وبينة الشفيع اذا اقام كل منهما بينة على صحة قوله احق من بينته اي المشتري وهذا عند ابي حنيفة ومحمد

وقال ابو يوسف بينه المشتري احق لانها اثرا ثانا وصارت كبينة البايع اذا اختلف مع المشتري في قدر الثمن
ولهما انه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع فيجعل كان الموجود بيعان ولو كان الموجود بيعين لا يرجح بزيادة الاثبات لان
يروي انه لو اشتري مرتين مرة بالف ومرة بالفين كان للشفيع ان اخذ بايهما شاء فخلاف بينة البايع مع بينة المشتري فان
العمل ببينتهما غير ممكن اذ العقد الثاني فاسخ للعقد الاول في حقهما فلذا صير فيه الى الترجيح بالزيادة وفيما نحن
فيه لا يتفسخ العقد الاول بالعقد الثاني في حق الشفيع لما ذكره به ولان بينة الشفيع ملزمة لانها اذا قبلت
وجب على المشتري تسليم العقار وبينة المشتري غير ملزمة لانها اذا قبلت لا يجب على الشفيع شيء لزهو مخير
بين ان اخذ او ترك والبينة للالزام فيترجح الملزم ولو ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع ثمنا اقل منه اخذ
الشفيع بقوله اي بقول البايع قبل القبض اي قبض البايع الثمن لان الثمن ان كان كما قال البايع فظاهر وان كان
كما قال المشتري فقد حط البايع من الثمن عن المشتري والحط عن المشتري حط عن الشفيع فيجد ما ادعاه البايع لوجود
اقل مما قاله المشتري لانه لو كان الامر بخلافه وتراد اوايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فباخذها الشفيع
المنكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه الآخر وان حلفا فسخ القاضي العقد بينهما واخذها الشفيع بما قاله البايع لان
فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لو رد عليه بعيب بقضاء قاض واخذ الشفيع بقول المشتري احد
اي بعد قبض البايع الثمن لانه استوى في الثمن انتهى حكم العقد منه وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع
فيكون القول للمشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فالقول قول البايع بالف وقبضت الثمن احدها الشفيع
بالف لانه بين الثمن في حالة ولاية البيان فيه فتقبل بيانه وان قال قبضت الثمن وهو الذي اخذها الشفيع بعوك
لانه لما اقر باستيفاء الثمن او لا صار اجنبيا فلم يقبل بيانه في مقدار الثمن واخذ الشفيع بخط بعض الثمن سواء كان
الخط قبل اخذ الشفيع او بعده او زيادة وزيادة اي زيادة المشتري الثمن باقلها متعلق باخذ وانما اخذ بالاقل
لان الخط من الثمن والزيادة فيه ملحقان عند ابي اصل العقد الا ان الزيادة لا تظهر في حق الشفيع لتضرره بها ونظير
في حق المشتري لولايته على نفسه وصار كما لو جددا العقد بالاقل حيث لا يلزم الشفيع الا الثمن الاول
ولو خط البايع بعد ما اخذ الشفيع بكل الثمن رجع الشفيع على المشتري بقدر الخط واخذ الشفيع بخط الكل
ما الكل لان خط الكل لا يلتحق باصل العقد اذ لو التحق به لكان هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد ولا شفعة فيهما واخذ
الشفيع في الشراء بثمن مثلي كيلي او وزني او عددي متقارب مثله ايا الآلي متعلقة بالشراء والثاني باخذ المقدر
واخذ الشفيع في الشراء بثمن غير مثلي بقيمة المثل لان الشرع جعل للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل
ما تملكه به والمثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وقاصر وهو المثل معنى والمثلي من النوع الاول وغيره من النوع
الثاني فيراعي في اخذ الشفعة ذلك كما في الايلاف فيشتري عقارا بعقار اخذ كل من العقارين بالشفعة بقيمة الآخر
لانه لا منها ثمن للآخر وهو مرفوع وات القيم في ثمن اي واخذ الشفيع في بيع عقار بثمن مؤجل حالا او طلب عطف على اخذ اي
المقدر في الحال هو بتغيير اللام بمعنى الوقت واخذ بعد الاجل الذي وقع عليه العقد حتى لو لم يطلب في الحال بطلت
شفعته وهذا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف آخرا له ان الطلب انما يحتاج اليه للاخذ واذا كان تركه للاخذ في
الحال لا يؤثر فكذلك تركه الطلب فيه ولهما ان حقه في الشفعة قد ثبت بدليل انه لو اخذ بثمن حال كان له ذلك وهو قول
عن طلب الشفعة بعد ثبوت حقها بطلها وليس للشفيع ان ياخذ في الحال بثمن مؤجل وقالوا رفره لذلك وهو قول
الثاني في الاجل لان الاجل وصف للثمن والشفيع له حق الاخذ بالثمن الذي تملكه به المشتري بوصفه وصار كما لو تملكه
المشتري به دراهم حاله او زيوف فان للشفيع الاخذ بذلك ولنا ان الاجل لا يثبت الا بالشرط ولا شرط بين الشفيع و
الاجل يوصف للثمن لان الثمن حق البايع على المشتري والاجل حق المشتري على البايع فصار كما لو اشترى شيئا بثمن مؤجل
ثم ولاه عليه حيث لا يثبت الاجل في حقه بغير ذلك والاخذ بالحال او بالزيوف لا يودي الى الاضرار بالمشتري والاخذ
بالمؤجل يودي الى الاضرار به فلا يصح القياس عليهما ثم اخذ الشفيع بمثل حاله فان اخذ من البايع سقط الثمن عن المشتري
لانفساخ البيع حينئذ في حقه وقيام الشفيع مقامه وان اخذ من المشتري كان للبايع على المشتري الثمن على اجله لان
الشرط الذي بين البايع والمشتري لم يبطل باخذ الشفيع وصار كما لو اعاره المشتري بحاله وكان قد اشتراه موجلا واخذ الشفيع
في بنا المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما اي البناء والغرس ضر مقلوعين او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلفه اما
ذلك ولكنه ان شاء اخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعين وان شاء ترك لان الكلفة بالقلع من احكام العدوان
وبنا المشتري وغرسه ليس على سبيل العدوان بل على ان الارض ملكه وصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسدا فانها

لا تكلفان القلع وجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متولد من غير تسليط من له الحق فصار كالغاصب اذا بنى في الدار
المغصوبة والواهب اذا بنى في الموهوبة وبخلاف المشتري شراء فاسدا اذا بنى على قول ابي حنيفة لانه حصل بتسليط من له الحق وهو الواهب والبايع ولا تسليط هنا ولو بنى الشفيع او غرس بعد
ما اخذ الشفعة ثم استحقت الارض رجع بالثمن لانه ظهر ان اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على البايع
ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف يرجع بقيمة البناء والغرس على البايع كالمشتري اذا بنى
فاستحقت الارض والفرق على الاول ان البايع التزم السلامة للمشتري عن الاستحقاق فصار المشتري مغرورا
من جهته ولا غرور في حق الشفيع لانه تملك على صاحب اليد جبرا بغير اختياره وليست الشفعة الا في بيع او
في هبة بعوض فلا شفعة في دار تزوج الرجل عليها او خالع المراة بها او استاجر بها دارا او غيرها او صالح بها عن
دم عمد او اعتق عليها عبدا وقال الشافعي تجب فيها الشفعة لان كلا منها عقد معاوضة فثبت الشفعة في العقار
المملوك بسببه كالبيع ولنا انها تملكت بسبب لا يثبت فيه خيار الشرط فلا تجب فيها الشفعة كالتملك بالهبة
المحضة والوصية والميراث وانه ليس بمقابلة الدار فيها مال فصارت كالهبة بغير عوض ولو تزوج امراة بغير مهر مع
لها الدار مهرا فلا شفعة فيها لانها بمنزلة المسمى في العقد في حق وجوبها مقابلة البضع ولو باعها الدار بهر المثل او بالمسمى
بينها الشفعة لانها في مقابلة المال ولو تزوج امراة على دار على ان ترد عليه الف درهم فلا شفعة في شيء من
الدار عند ابي حنيفة وعندهما تقسم الدار على الف درهم ومهر مثلها فما اصاب الالف رد فيه الشفعة اعتبارا
للبعض بالكل ولانه مبادلة مال في حقه ولابي حنيفة ان معنى البيع في هذا العقد تابع للنكاح لانه ينعقد
بلفظ النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولا في شجر عطف على ما قبله لان معناه ولا شفعة في نكاح
ولا خلع الى آخر العقود التي ليست ببيع ولا هبة بعوض ولا في ثمر هو بالمثلثة وفتح الميم بيعا اي الشجر والثمر
قصلا اي بدون ارض قيد به لانهما لو بيعا مع الارض كان فيهما الشفعة تبعا لها ولذا لا شفعة في بناء بيع قصدا
وفيه الشفعة لو بيع مع الارض لان هذه الاشياء تنقلية ولا شفعة في المنقلي لان الشفعة انما وجبت في العقار
لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والمنقلي لا يدوم متردد وامه في العقار وانما استحق العلو بالشفعة
واستحقه الشفعة في السفل وان لم يجر ذكره لان العلو في السفل لانه التحق بالحقار له من حق القرار ولا شفعة
في البيع اي في عقار البيع بخيار للبايع لان خيار يمنع خروج المبيع عن ملكه الا بعد سقوطه اي سقوط الخيار وان
اسقطه البايع لان المانع من خروج المبيع عن ملكه قد زال فصار البيع كانه وقع لازما من الاصل فلم يطلب الشفيع هذا
هو يشترط عند البيع ام عند سقوط الخيار وهو الاصح لان البيع انما صار سببا لافادة الحكم حينئذ ولان حق الشفعة
يبتنى على انقطاع حق البايع وحقه انما ينقطع عند سقوط خياره فيتم الخيار بكونه للبايع كما هو الظاهر من البيع بخيار
لان خيار المشتري يوجب الشفعة اما عند ابي يوسف ومحمد فلان المشتري صار ملكا لكواما عند ابي حنيفة فلزوال
البيع عن ملك البايع وحق الشفعة بحيث انقطاع حق البايع لا بثبوت الملك للمشتري حتى لو اقر البايع بالبيع
واخر المشتري يجب الشفعة ولا شفعة في البيع اي في عقار البيع الفاسد اما قبل قبض المبيع فلعدم زوال
ملك البايع عنه واما بعد قبضه فلاحتماله للفسخ لان كلا واحد من العاقدين بسبيل من فسخه اذ فسخه حق الشرع
وفي اثبات الشفعة اسقاط حق فسخه وفي اسقاط حق فسخه تقرير فساده الا بعد سقوط فسخه بان باعه
المشتري من آخر لان امتناع حق الفسخ انما كان لثبوت حق الفسخ وقد سقط وصار كما لو كان البيع خيار البايع
فاسقطه ثم اذا اسقط فسخه للشفيع ان اخذه بالبيع الثاني بثمنه لان الشراء الثاني صحيح وقد تملكه المشتري
بالثمن وان ينقض البيع الثاني ويأخذه بالبيع الاول بقيمته لان البيع الفاسد مضمون بالقيمة ولا
شفعة ورد اي بسبب رد العقار بخيار سواء كان خيار رؤية او شرط او عيب حتى لو اشترى شخص دارا فسلم الشفيع
الشفعة ثم رد المشتري الدار بقضاء قاض فللشفيع ان ياخذها من المشتري لان هذا فسخ من كل وجه وعود الى قديم ملك البايع
فلا يتجدد به للشفيع شفعة لان الشفعة انما تثبت الحق الذي انشأ العقد لا ما قبله لان معناه ولا شفعة في نكاح
رد بسبب خيار عيب لما قلنا فان الشفعة ثبتت بخلاف القياس فوقف على مورد النص وهو قول العيب والشفعة
انما انشأ العقد لا بفسخه ولنا ان الرد بعيب بغير قضاء بمنزلة العقد المبتدا لتمامه بتراضيهما في محلين كل منهما مالا
الا انهما قصدا الفسخ وهما ولاية على انفسهما فكان فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فكان بيعا جديدا في حق
ثالث والشفيع ناشئ في شرح الوافي والمراد الرد بالعيب بعد القبض لان الرد به قبل القبض فسخ من كل وجه

وان كان بغير رضا لعدم تمام الملك ولهذا ينفرد الراد به من غير ان يحتاج الى رضى صاحبه او قضا قاض **ولا شفعة لمن باع** سوا
كان وكيلا او اصيلا لان اخذ بالشفعة سعي في نقض ما تم به وهو الملك للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم به مردود
ولانه لو ثبت له حق الشفعة لامتنع عن التسليم الى المشتري بعد ما التزم ذلك بالعقد لكون حق الشفيع مقدما **او بيع له**
اي ولا شفعة لمن بيع لاجله وهو الموكل بالبيع لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز ذلك البيع ولذا لا شفعة
لشفيع جعل له البايع الخيار فاجاز البيع لان تمام البيع باجازته فكان كالبايع **او ضمن الدرك** اي ولا شفعة لشفيع
ضمن عن البايع ما يحقه في ذلك البيع لان في ضمانه تقريرا للبيع فكان كالبايع **بل الشفعة لمن** اي لشفيع **شرى او شرى
له** واجاز لان الشفعة تبطل باظهار الشفيع الرغبة عن المشفوع ولا تبطل باظهار الرغبة فيه وفي الشرا اظهار
الرغبة فيه فلا يكون ابطالا للشفعة وفي البيع اظهار الرغبة عنه فيكون ابطالا لها **ويبطلها** اي الشفعة **بتسليمها
بعد البيع** لان الشفيع اسقط حقه بعد تقرر سببه **لا قبله** اي ولا تبطل الشفعة بتسليمها قبل البيع لانه اسقاط
قبل وجود سببها لان سببها البيع وقبل وجود شرطه ان كان سببها اتصال الاملاك والبيع شرطه وهو الصحيح
ويبطلها الصلح اي صلح الشفيع عن شفعته في عوض **مع بطلانه** اي بطلان الصلح يعني ان من صالح عن شفعته على عوض
بطلت شفعته لانه اسقطها باختياره فيرد العوض لانه اخذه بغير استحقاق لان المال لا يستحق الا بمقابلة ملك وحق
الشفعة ليس بملك بل هو حق تملك فلا يصح الاعتياض عنه ولان حق الشفعة ثبت على خلاف القياس لدفع الضرر فلا يظهر
ثبوته في حق الاعتياض ولذا لو باع شفعته من البايع او من المشتري بمال تسقط الشفعة ويرد المال لان البيع
تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فصار كلامه مجازا عن الاسقاط كبيع الزوج زوجته من نفسها
وهذا بخلاف الطلاق والعتاق على مال لانه اعتياض عن ملك في المحل وبخلاف الصلح عن القصاص بمال لانه ملك
المحل في حق الفعل ولهذا ينفرد باستيفائه بلا قضا ولا رضى **ويبطلها موت الشفيع** بعد البيع قبل القضا
بالشفعة ولا ينتقل حق الاخذ بالشفعة الى وارثه وقال الشافعي ينتقل لانه حق ثبت لازالة الضرر عن المال فكان
موروثا كخيار الرد بالعيب ولنا ان حق الشفعة حق تملك وهو وصف قايم بالشفيع فلا ينتقل الى وارثه بعد موته
وخيار الرد بالعيب فيه معنى المال بدليل انه يثبت لفوات جزء من المبيع وانه اذا سقط وجب المال عند سقوطه بخلاف الشفعة
فلا تورث كالوكالة والمضاربة قيدنا بقبل القضا بالشفعة لان موت الشفيع لو كان بعد القضا قبل نقد الثمن وقبض المبيع
لا يبطل شفعته والبيع لازم لوارثه **لا المشتري** اي لا يبطل الشفعة موت المشتري لان المستحق باق وبموت المستحق عليه
لا يتغير الاستحقاق بخلاف موت المستحق وهو الشفيع لان السبب الذي ياخذ به وهو ملكه زال بموته والثابت للوارث
جوار او شركة حادثة بعد البيع فلا يستحق به الشفعة **ويبطلها بيع الشفيع ما يشفع به** بلا خيار للبايع **قبل القضا له**
بالشفعة لان الاستحقاق بالجوار او بالشركة وقد زال قبل التملك فيما بعد خيار البايع لان الشفيع لو باع ما يشفع به
على انه بالخيار لا تبطل شفعته لان ملكه لم يزل فوجد سبب الشفعة وهو الاتصال بملكه **ويشفع** اي ياخذ الشفيع بالشفعة
حصة احد المشتريين من بايع واحد لان هذا الاخذ ليس فيه ضرر التفريق لقيام الشفيع مقام الماخوذ حصته والصحيح انه لا
فرق بين قبل القبض وبعده وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قبل القبض ليس له ذلك وبعد القبض له ذلك لانه متى اخذ نصيب
احدهم قبل القبض يتفرق على البايع بتفريق اليد بخلاف ما بعد القبض واجيب بان الامكان من اخذ نصيب احدهم
اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الاخر حصته كيلا يودي الى تفريق البيع على البايع **لا احد البايعين** اي ولا ياخذ الشفيع حصة احد
البايعين من مشتر واحد بل اما ان ياخذ المشفوع كله او يتركه كله لان في اخذه حصة احد البايعين اضرارا بالمشتري بتفريق الصفقة
عليه **فان سلم** يعني الشفيع اذا اخبر بان المشتري زيد فسلم **ثم ظهر شراء غيره او** بلغه ان الثمن الف **فسلم ثم ظهر الشرا بالف
فظهر انه باقل او** بما **قيمته الف او اكثر لا تسقط** الشفعة اما اذا ظهر ان المشتري غير زيد فلتفاوت الناس في الجوار والخلطة
انما سلم شرا زيد لحسن جواره وخلطته اما اذا ظهر ان الثمن اقل او انه مثلي فلان تسليمه في حق الثمن لا يدل على تسليمه في قلة
في احد الجنسين لا يكون تسليما في الاخر وربما يتعذر عليه ما سلم فيه ويسهل عليه الاخر وكذا كل مكيل او موزون او عددي
متقارب **لان ظهر ان الشرا بقيمي قيمته الف او اكثر** فان شفعته تسقط لانه انما ياخذ القيمي بقيمته دراهم او دنانير وهو لو
ظهر ان البيع بدنانير قيمتها الف او اكثر سقطت شفعته او ظهر انه بدنانير قيمتها اقل من الف لم تسقط فلذا اذا ظهر انه بقيمي والف
وقوله الشفعة في الوجهين لان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان بدليل جواز التفاضل ولنا انهما كالجنس المتحد من حيث الثمنية
وكلاهما في الثمن ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة ولو بلغه ان المشتري زيد فظهر انه زيد وعمرو فله ان ياخذ نصيب عمرو
لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شرا النصف الدار فسلم ثم تبين انه شرا الجميع فله الشفعة ولو اخبر بشرا الكل فسلم ثم
ظهر انه شرا النصف فلا شفعة له في المشهور من الرواية والفرق انه اذا سلم في النصف فقد تحامى عن ضرر الشركة فاذا
تبين

ان لا شركة يبقى حقه واذا سلم في الكل صار مسلما في ابعاضه وروي انه اذا سلم في الكل لا يكون تسليما للنصف واذا
سلم النصف يكون تسليما للكل لجواز ان يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن كله مع قدرته على نصفه وان يكون
تسليم النصف لعدم قدرته على ثمنه فيكون عاجزا عن الكل بالطريق الاولى

كتاب القسمة

هي في اللغة اسم للاقتسام وفي الشرع **تعيين الحق الشايع** ومشروعيتها بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب
فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه وللرسول الاية ولا يعلم الخمس من الاربعة اخماس الا بالقسمة وقوله
تعالى ونبيهم ان الماء قسمة بينهم وقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والمناوبة في الشرب قسمة فيه واما
السنة فلانه صلى الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر بخيبر وغنايم اوطاس باوطاس وغنايم بني المصطلق بمياههم وروى ابو
داود والترمذي وابن ماجه عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله ان امراة سعد بن الربيع قالت يا رسول الله
ان سعدا هلك وترك ابنتين واخاه فعمد اخوه فقبض ما ترك سعد وانما تنكح النساء على اموالهن فقال صلى الله عليه وسلم
ادع لي اخاه فجاء فقال ادفع الى ابنتيه الثلثين والى امراته الثمن ولك ما بقي واما الاجماع فلتوارث الامة القسمة
من غير نكير واما المعقول فلان الملك اذا تعلق بمحل شايع لا يمكن الانتفاع به دايما بل في وقت دون وقت وقد يتعذر
على المالك بعض التصرفات فيه فاذا قسم زال ذلك وهي تشتمل على معنى الافراز ومعنى المبادلة لان ما ياخذ كل واحد
يشتمل على جزء من اجزايه على تصفين نصف كان له فكان اخذه افرازا ونصف كان لصاحبه اخذه عوضا عما في يده من
نصيبه وكان اخذه مبادلة **وغلب في الافراز في المثلي** وهو الكيلي والوزني والعددي المتقارب لعدم التفاوت بين
ابعاضه في هذه الامور لان ما ياخذ الشريك مثل حصته صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه كما في القرض وقضا الدين
وغلب فيها المبادلة في غيره اي غير المثلي وهو الثياب والحيوان والعقار لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل
كانه اخذ عين حقه **فياخذ كل شريك حصته بغيبة** صاحبه يعني فرعه وفي بعض النسخ بغيبة الاخر **ثمه** اي في المثلي وهو بفتح المثلثة
اسم اشارة للمكان ولو كانت القسمة فيه مبادلة لم ياخذ احدهم العلم برضى صاحبه ورضى العاقد من شرط في المبادلة ويبيع
احدهما مرابحة بنصف الثمن اذا اشترياه بالسوية واقتسماه ولو كانت مبادلة لما جاز ذلك **لا هنا** اي ولا ياخذ احد من الشركا
في غير المثلي حصته بغيبة صاحبه ولا يبيع مرابحة بنصف الثمن اذا اشترياه بالسوية واقتسماه ولو كانت القسمة فيه
افرازا لكان له ذلك الا انها ان كانت في جنس واحد اجبر القاضي الشركا على القسمة بطلب احدهم لما فيها من معنى الافراز
والمقاصد متقاربة باتحاد الجنس وجاز الاجبار في المبادلة كما في الاخذ بالشفعة وقضا الدين فان الذي يوفيه ليس عين حقه
وانما هو عوضه وان كانت في اجناس مختلفة لا يجبرهم لان التفاوت في المقاصد فاحش فتتعذر المعادلة المطلوبة
وندب نصب قاسم بين الناس برزق من بيت المال ليقسم بلا اجر لان منفعته تعود الى الناس فكانت نفقته من بيت المال
كنفقة القضاة والمقاتلة والمفتين ولان القسمة من جنس القضا لان تمام انقطاع المنازعة فكان رزقه ما يشبه رزق القاضي
رزق القاضي **وان نصب قاسم باجر على المتقاسمين صح** لان النفع لهم والاول ارفق بالناس وابعد عن التهمة **وهو** اي الاجر
اذا نصب قاسم باجر **على عدد الرؤوس** عند ابي حنيفة وفي قدر الانصبا عند ابي يوسف ومحمد والشافعي لانه مؤنة الملك
فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشتركة ونفقة المملوك المشترك وهذا لان منفعة نصيب صاحب الكثير
اكثر من منفعة صاحب القليل والغرم بالغنم ولابي حنيفة ان المعقود عليه هو التمييز والاجر مقابل به ولا تفاوت
فيه فيكون الاجر عليهم بالسوية كما اذا استوت الانصبا وهذا لان تمييز الاقل من الاكثر تمييز الاكثر من الاقل وربما يكون عمل
القاسم في نصيب صاحب القليل اكثر لان الحساب يدق بقلة بعض الانصبا وربما يكون الامر بالعكس كجرة الكسور الواقعة في
نصيب صاحب الاكثر فلما تعارض الوجهان اعتبرنا نفس التمييز واجرة حفر البير مقابلة بنقل التراب ونفقة المملوك لابقا
الملك وحاجة صاحب الكثير الى ذلك اكثر من حاجة صاحب القليل واما اجرة الكيال والوزان فقال بعض المشايخ هو على الخلاف
وان كان الكيل والوزن للقسمة لان الكيال والوزان بمنزلة القاسم وان لم يكن للقسمة فانما افترقا لان الاجرة في الكيل والوزن
للعمل وهو لصاحب الكثير اكثر وقيل ليس ما كان للقسمة على الخلاف والاجر فيه ايضا مقابل بعمل الكيل والوزن **ويجب كونه**
اي القاسم **عدلا امينا عالما بها** اي القسمة لانه يعتمد على قوله وذا بالعدالة والامانة ولا بد من قدرته على القسمة وهي
بالعلم **ولا يعين قاسم واحد** اذا كان الاجر على المتقاسمين لانه يتحكم بالزيادة على اجر مثله فيتضرر به الناس **ولا يشترك
القسام** لئلا يتواضعوا على مغالات الاجر فيتصل الاضرار بالناس بخلاف ما اذا لم يشتركوا فان كل قاسم يبادر حينئذ
الى الاجر اليسير حذرا من الفوت فيرخص الاجر **وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته** لان في القسمة تكميل المنفعة
فكانت حقا لازما فيما يقبلها بعد طلب احدهم **وقسم بطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر** اي ذو القليل **لقلة حصته**
هذا ذكر الخصاف ووجهه ان صاحب الكثير منتفع بنصيبه فاعتبر طلبه وصاحب القليل غير منتفع بنصيبه فلم يعتبر

طلبه وعكس الجواب هذا الحكم فقال يقسم بطلب ذي القليل فقط ووجهه ان صاحب الكثير يريد الاضرار بصاحب القليل وصاحب القليل يريد الضرر لنفسه ولا اظن الحاكم الشهيد يخالف ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي لانه ان طلب صاحب القليل فقد رضي بضرر نفسه وان طلب صاحب الكثير فقد طلب ان يمنع بنصيبه والاول اصح لان القاضي يجب عليه ايصال الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك ولا يلزمه اجابة احد الحاضرين نفسه وفي طلب صاحب القليل ذلك ولم يقسم المشترك فيه بين المتنازعين الا بطلبهم كلهم ان كانوا **بضرر كل** اي على كل واحد منهم **للغلة** اي لغلة حصته لان الجبر في القسمة لاكمال المنفعة وفي هذه القسمة تفويتها واما جاز بطلبهم لان الحق لهم وهم اعرف بشأنهم وفي شرح الجبر لعل القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه ولا سيما اذا كان فيه ضرر او اضاعة مال لان ذلك حرام ولا يمنعهم من ذلك لان القاضي لا يمنع من اقدم على اتلاف ماله **ولا الخيار** عطف على المرفوع في يقسم فيكون بضم اوله وفتح ثالثه مبنيا للمفعول **ولا الرقيق ولا الجواهر ولا الحمام الا برضاهم** اما الجنسان فلان لا اختلاط بينهما ولا تتم القسمة فيهما تمييزا لمعاوضة وسببها التراضي دون جبر القاضي واما الرقيق فقال ابو يوسف ومحمد يقسم لاتحاد الجنس وتفاوت القيم وهو لا يمنع صحة القسمة كما في الابل والغنم وهذا يقسم الرقيق في القسمة كالغنائم كساير الاموال ولابي حنيفة ان التفاوت في الرقيق فاحش لاختلاف الاغراض والمقاصد والمعاني الباطنة كالدين والخيانة فيبعد وقوفه على اعتبار المعادلة في القسمة فالحق بالاجناس المختلفة بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت فيها عند اتحاد الجنس قليل الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد وبخلاف الغنيمة فان حق الغانمين في المالية دون العين وهذا كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وحق المالك هنا في العين والمال وللامام حق التعيين بالقسمة على طريق المعادلة وليس له ولاية المعاوضة فاذا تعذر اعتبار المعادلة بطريق التعيين لا يثبت له ولاية الاجبار على القسمة واما الجواهر فقيل الحاقها باختلاف الجنس كاللآلي والياقوت لانتفاء القسمة لانه اذا اختلف الجنس لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا لان التجارة منها تختلف التفاوت وتتم الصفار للكبار وقيل الجواب على الاطلاق لان جهالة الجواهر اكثر من جهالة الرقيق وهذا ظاهر لو زوج امرأة على لولوة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح ولو زوج او خالع على عبد يصح واما الحمام والبيوت ونحوهما من الرحاء والحانوت والخابية لان الدار بين الدار بين فلان القسمة لتكميل المنفعة وهذا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم الحاكم الا برضاهم **مشتركة** صفته وهو يتبع الدار **او دار وضيعة او دار وحانوت يقسم كل** اي يقسم كل واحد وهو خبر المبتدا **وحدها** ولم يجمع نصيب احدهم في احدهما اما الدار والضيعة والدار والحانوت فبالاتفاق لاختلاف الجنس واما الدور فلو قال ابو حنيفة والحاكم ابو يوسف ومحمد يقسم الدور بعضها في بعض اذا كانت في مصر واحد وكانت القسمة خيرا لهم لان الدور جنس واحد اسما وصورة ونظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى فكان امرها مفوضا الى راي القاضي ان شاء قسم كما في الغنم والثياب وان شاء لم يقسم ولابي حنيفة ان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء والسوق وان الاراضي المتفرقة تتفاوت فيما هو المقصود منها من الغلة والصلاحية للزراعة والغرس وغيرها لا اختلاف في الجنس و الاجناس المختلفة لا تقسم قسمة واحد الا برضا الشركاء لان القسمة لتكميل المنفعة وذا انما تكون عند اتحاد الجنس واما عند اختلافه فتقطع حق البعض عن احدى الدارين لا كون تكميلا للمنفعة بل تكون تفويتا لها وهذا لو تزوج امرأة على دار ثم قسم القسمة كما لو زوجها على ثوب ولو وكل رجلا بشراء دار ثم وكل آخر ببيعها ثم اشترى الوكيل الاول الدار من الوكيل الثاني وباعها من الموكل الاول لا يجوز البيع الاول لان القسمة كالبيع بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان قسمة كل بيت على حدة كحال منافع البيوت فلا تحتمل معنى القسمة **وقسمة** الدور المشتركة وما في معناها **بالتراضي على جمع نصيب احدهم في احدها** لان في القسمة معنى المبادلة فتصح بالتراضي كساير المعاوضات **الا عند صغر احدهم** فلا يجوز الامر القاضي لان في قسمة الصغير لا بد من الرد عليه **وتقسم تلقين** يدعون اداته بينهم لان في قسمة نظرا لاحتياجه الى الحفظ **وقسم عقار يدعون شراكة او ملكه مطلقا** بالبينة او بالاقرار او بالنكول او باليمين استقاله اليهم لان القضاء لقسمة فيه يقتصر عليهم ولا يتعدى الى غيرهم اذا لم يروا ان اصل الملك لغيرهم وهذا دليله كما لا يخفى **ان ادعوا الورثة** اي العقار **عن ملك** مثلا بان ذكروا موروثهم **لا** اي لا يقسم العقار الذي ادعوا ارثه **حتى يقيموا على موته وعدد ورثته** وهذا عند ابي حنيفة وعلى ذلك لو ادعى ملك القسمة لان الدار في ايديهم وهو دليل الملك وقد اخبروا بالارث عن موروثهم والاصل في اخبار اهل الصدق ولا منازع لهم فيما اخبروه فيثبت الحجر ولا قابن في اقامة البينة عليه لان فائدتها انما تكون في المنكر ولا منكر لها هنا وصار كالمنقول الموروث والعقار المشتري واذا اجيبت في ملك القسمة انه قسمها باقرارهم ليتذكر بالنظر فيه ان حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى غيرهم حتى لا يلزم ذا قضاء على شريك آخر ولا على مالك لها ولابي حنيفة ان الشركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت ليكمل

ان حقه ثبت في الزوايا التي تحدث حتى يقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عنها حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعد ذلك من الزوايا وكانت القسمة قضاء على الميت بقطع حقه وقول الورثة ليس بحجة عليه فلا بد من اقامة البينة ويصير بعضهم مدعيا البعض والاخر خصما عن الميت فان ليس لهم ان يجعل البعض خصما وهو مقر والمقر لا يصلح خصما اجيب بانه لما اعتبر اقراره على الميت جعلها كالعدم ولا يمتنع قبول البينة مع اقرار المدعى عليه اذا كان في قبولها فائدة كما اذا ادعى رجل دينا على ميت وقدم وارثا هو ورثه الى القاضي فاقر الوارث بحقه فاقام المدعي البينة على حقه فان القاضي يسمع بينته ليكون حقه في جميع مال الميت دليل ورد الى جميع الورثة وليزاحم المدعي الغرماء وكذا الوصي اذا اقر بالدين على موصيه بقتل البينة عليه لبطلان اقراره والعقار لا يخشى عليه التلف وفاتت القسمة قضاء على الميت بقطع حقه عنه بخلاف المنقول فانه يخشى عليه التلف وكانت القسمة فيه للتخمين والخطر بخلاف المشترى فان القضاء بالقسمة فيه لا يتضمن قطع حق البائع لان البيع بعد التسليم لا يبقى على حكم ملك البائع ولا يكون القسمة فيه قضاء على الغير بخلاف الارث فان القضاء بالقسمة فيه يتضمن قطع حق الميت كما ذكرنا **ولا** يقسم العقار **ان برهنوا انه معهم** اي في ايديهم **حتى يبرهنوا انه لهم** اي ملكهم لاحتمال ان يكون في يد غيرهم وهو ملك لغيرهم وفي شرح الجبر وهذه المسئلة بعينها هي مسئلة دعوى الملك لان المراد هناك ان يدعوه ولا يذكر وا بينة استقل اليهم ولم يشترطوا فيها اقامة البينة على ان ملكهم وهو رواية الجرجاني وشرط هنا وهو رواية الجامع الصغير هناك وكان ينبغي ان لا يذكروا ولا على حجة لان ذلك يوهم اختلاف الصورتين وهي واحدة **ولا** يقسم العقار بإقرار الحاضرين **ان كان** جميعه او **شيء منه مع الوارث الطفل او مع الغائب** او مع مودعه لان في هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير باخراج شيء مما في يده من غير خصم حاضر عنه والمودع امين لمودعه فلا يكون خصما عنه فيما يستحق عليه ولا يجوز للقاضي ان يقضي على الغائب بحضور امينه ولا فرق في هذا بين العقار وغيره اقامه البينة وعدمها في الصحيح وفي بعض روايات المبسوط يقسم اذا اقام الحاضر دون البينة على الموت وعدد الورثة ولو حضر ورثة آخرون لم يعلم القاضي وان اقام البينة لانه ليس معه خصم فان جعل خصما عن نفسه فليس لجعله خصما عن الميت او عن الغائب وان جعل خصما عن الميت او عن الغائب فليس احدهما عن نفسه لتعلم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر اثنين من الورثة ولو كان الحاضر صبيا وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقام البينة لان للقاضي ولاية نصب الوصي عن الصغير وصي الصغير وايم مقام مقامه وكأن الصغير بالغ حاضر ولو حضر وارث كبير وموصى له ببيت في الدار وطلب القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية فان الدار تقسم لان من حضر من الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن سائر الورثة والموصى له عن نفسه ولا يقسم القسمة ان يصور القاسم ما يقسمه على وجه لا يتضرر به احد لتعلم البينة حفظه ويعدله اي يسوي على السهام بان ينظر الى اقل السهام فيجزئه عليه حتى اذا كان الاقل ثلثا جعله اثلاثا وان كان سدسا جعله اسداسا ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء وربما يحتاج اليه ويعزل كل نصيب بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب احدهم بعلو نصيب آخر ويلتفت الاعلى الى الاسفل والذي يليه الثاني والذي يليه الثالث وعلى هذا ثم يكتب اسامي الشركاء في رقاعات ويطوي كل رقعة على حدة ويجعلها في طحه من طين ثم يدحرجها بين كفيه حتى تصير مستديرة كالبندقة ثم يقترع من خرج اسمه اولا فاول السهم الاول ومن خرج اسمه ثانيا فله السهم الثاني فلو كانت ارض بين ثلاثة لاحدهم عشرة اسهم ولآخر خمسة اسهم ولآخر سهم اراد ان يقسمها جعلها على ستة عشر سهما واقرع فاول بندقة خرج توضع على طرف من اطراف السهام وهو اول سهم ينظر الى البندقة فان كانت لصاحب العشر اعطاه ذلك السهم الذي وضعت عليه ولسعته اسهم متصلة به ليكون سهاما جاريا على الاتصال ثم يقرع بين البقية فاول بندقة خرج توضع على طرف من اطراف الستة سهام الباقية ثم ينظر الى البندقة فان كانت لصاحب الخمسة اعطاه السهم التي وضعت عليه واربعة اسهم متصلة به وبقي سهم لصاحب السهم الواحد **ولا يدخل الدراهم في القسمة** لان القسمة من حقوق الاشراك ولا اشراك في الدراهم ولان التعديل حينئذ يقوت في القسمة لان احدهما يصل الى عين العقار في الحال ودراهم الآخر تبقى في ذمته ولعلها لا تسلم اليه ولان الخمسين المشتركين لا يتفاوتان فكيف بغير المشتركين فلو كان دار بين جماعة اراد واحد قسمتها واحد الجانبين فضل بنا واراد بعض الشركاء ان يجوز عوض اكبنا دراهم واراد الآخران يكون عوضه من الارض فان عوض البنا جعل من الارض بمقدار ما ادى اليه بدله كما في القسمة من معنى المبادلة فيجوز دخول الدراهم فيها بالتراضي دون جبر القاضي **الا برضاهم** **وان وقع في القسمة** نصيب **او طريقه** في نصيب **او شرب** اخر لم يشترط في العقد **صرف** عنه **ان امكن** صرفه لامكان تحقق معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة من غير ضرر **والا** اي وان لم يمكن صرفه عنه **فبحصته** القسمة واتبع كل واحد بما وجه يتلقى لطريق واحد ان يجعل لنصيبه مسيلا وطريقا لانها وقعت مخالفة لما اختلط وعدم حصول المقصود بها وفي شرح الوالوالجي وصورته داران بين رجلين وفيها ضفة فيها بيت وباب البيت في الضفة ومسيل ماء ظهر البيت

تسكنها وتتم بالقبض في مجلسه ولو بلا اذن استحسانا وبالقبض بعده اي بعد مجلسه باذن والقياس ان لا يجوز القبض في
المجلس الا باذن لان القبض في الهبة تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق وجه الاستحسان ان القبض في الهبة
بمنزلة القبول في البيع من حيث انه يتوقف عليه ثبوت الملك في الهبة كما يتوقف على القبول في البيع وفي ايجاب الهبة
دلالة على تسليط الواهب الموهوب له على قبضها والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما كان بمنزلته وقال مالك يثبت الملك قبل
القبض بمجرد الايجاب والقبول وبه قال ابو ثور والشافعي في القديم لان الهبة ازالة ملك بغير عوض فلا يفتقر فيها الى القبض
كالوصية والوقف ولانها عقد ينقل الملك فلا يتوقف على القبض كالبيع ولمذهبنا وهو قول الشافعي في الجديد و[illegible]
الفقهاء ما روى مالك في الموطأ في كتاب القضاء عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة انها قالت ان ابا بكر كان نحلها جذاذ عشرين
وسقا من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال ما من الناس احد احب الي غنى بعدي منك ولا اعز علي فقرا منك واني كنت
نحلتك جذاذ عشرين وسقا فلو كنت حزتيه كان لك وانما هو اليوم مال وارث وانما هما اخواك واختاك فاقتسموه على
كتاب الله والجذاذ بكسر الجيم وضمها وهو القطع ويجيء بمعنى ما يجذ من الشيء ويقطع منه وما روى عبد الرزاق في مصنفه عن عمر بن
الخطاب انه قال لا نحل الا لمن حازه وقبضه وعن عمر بن عبد العزيز انه كتب ايما رجل نحل من قد بلغ الحوز فلم يدفعه اليه فتلك
النحلة باطلة ولانه عقد تبرع فلو ثبت الملك فيه بلا قبض لتوجهت المطالبة على المتبرع بالتسليم كما في البيع فيؤدي الى ايجاب
ما تبرع به وهو خلاف موضوع التبرعات فان قيل الملك يثبت على وجه لا يوجب التسليم اجيب بانه لا فائدة فيه حينئذ اذ
فائدة الملك التمكن من التصرف ولا تتم الهبة في مشاع يقسم اي يحتمل القسمة سواء وهبه من شريكه او من غيره وقيد به لان المشاع
الذي لا يحتمل القسمة تتم هبته والمراد كل شيء يضره التبعيض ويوجب نقصانا في ماليته لا يحتمل القسمة وما ليس كذلك يحتملها
وقيل كل شيء اذا قسم لا يبقى منتفعا به كالحمام والرحى لا يحتمل القسمة وما ليس كذلك يحتملها وقيل كل مشترك بين اثنين لو طلب
احدهما قسمته وابى الاخر فالقاضي لا يجبر على القسمة لا يحتملها وما ليس كذلك يحتملها وقال مالك والشافعي واحمد يصح
هبة المشاع احتمل القسمة او لا لقوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فانه يقتضي
ان الصداق اذا كان عينا يتنصف بالطلاق قبل الدخول ويندب كل واحد من الزوجين الى ترك الكل للاخر وذلك هبة المشاع
ولما في صحيح البخاري من ان وفد هوازن لما جاءوا يطلبون من النبي صلى الله عليه وسلم ان يرد عليهم ما غنمه منهم قال النبي صلى
الله عليه وسلم ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم وهذه هبة مشاع ولانه عقد تمليك فيصح في المشاع كالبيع بانواعه
ولنا ان في تجويز عقد الهبة في المشاع المنقسم الزام الواهب شيئا لم يلزمه وهو القسمة فيلزم عقد المتبرع موجبا لضمان
المقاسمة وهو غير موضوع التبرع بخلاف ما لا يحتمل القسمة لان القبض لا يتصور فيه الا ناقصا فاكتفي به والجواب عن
الاية ان العفو حقيقة في الدين دون العين واسقاط الدين جائز مشاعا كان او غير مشاع لانه غير محتاج الى القبض وفي
العين كل واحد منهما مندوب الى العفو عندنا ولكن ان يهب نصيبه لصاحبه بعد القسمة وليس في الاية ما يمنع ذلك
وعن حديث وفد هوازن ان ذلك كان بعد القسمة وليس في الاية ما يمنع عن [illegible] على البيع بانه يتم بلا قبض وبانه ليس
بعقد تبرع حتى يلزم خلاف موضوع التبرع فان قسم وسلم صح لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوع وكلا اي وهبة
المشاع في عدم الصحة هبة لبن في ضرع وصوف على ظهر غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل فانها لا تصح
لانها متصلة بملك الواهب اتصال خلقة فكانت بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا تتم الهبة فيها بدون الافراز
والحيازة فان فصلت عن ملك الواهب وقبضها الموهوب له صح لان امتناع الجواز لاتصال الموهوب بملك الواهب
مع امكان فصله عنه وقد زال ذلك الاتصال ولو وهب زرعا في ارض او تمرا في شجر او حلية في سيف او بناء في دار
او قفيزا من صبرة وامره بالحصاد في الزرع والجذاذ في التمر والنزع في الحلية والنقض في البناء والكيل في القفيز
ففعل صح استحسانا ويجعل كانه وهبه بعد الحصاد والجذاذ ونحوها وان لم ياذن له وفعل ضمن لانه افسد ملك غيره
ولو وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت الهبة في الدار لان الاستحقاق ظهر به ان يده في المتاع كانت
يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب المالك له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فقط
صح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال شيء
واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي ولا تصح هبة دقيق
في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن وان طحن وسلم لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب
ملكه والمعدوم ليس محلا للملك بخلاف المشاع الذي يحتمل القسمة لانه محل للتمليك وبخلاف اللبن في الضرع ونحوه
بمنزلة المشاع وامتناع الجواز فيه ليس لكونه معدوما بل لاتصاله بملك الواهب بدليل انه محل للتمليك حتى جاز الصلح
عليه عند ابي يوسف ولو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه ثم سلم الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع

والطعام ولو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا فيه طعام الواهب وسلم الجراب لا يصح
الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لملك الواهب
لا يمنع التسليم فتصح الهبة وهبة ما مبتدأ ومضاف اليه مع الموهوب له عينه ما او ملكها تامة هذا خبر المبتدأ
يعني ان هبة الوديعة للمودع والعارية للمستعير والمغصوب للغاصب غير محتاجة الى قبض جديد لان الموهوب حينئذ
في يد الموهوب له حقيقة فلا يحتاج الى قبض آخر والاصل فيه انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر لان التجانس
دليل التشابه والمتشابهان ينوب كل واحد منهما عن الاخر ومتى لم يتجانسا ناب الاعلى عن الادنى دون العكس لان في الاعلى
مثل الادنى وزيادة فلو كان في يده امانة كالوديعة فوهبها مالكها منه لا يحتاج الى قبض آخر لان قبض الهبة غير مضمون
فينوب عنه قبض الامانة لكونه غير مضمون ولو كان في يده مضمونا بعينه وهو المضمون بالقيمة او بالمثل كالمقبوض
على سوم البيع والمغصوب فوهبه مالكه منه لا يحتاج الى قبض آخر لانه في يده بقبض مضمون والقبض المضمون اعلى من
القبض الذي ليس بمضمون فكان نائبا عنه ولو كان في يده امانة فباعها مالكها منه يحتاج الى قبض آخر بان يرجع الى الموضع
الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها لان قبض المبيع مضمون فلا ينوب عنه القبض الذي ليس بمضمون كهبة الاب
اي كما ان هبة الاب لطفله تامة بالعقد ولا يحتاج الى قبض جديد ولا فرق بينهما في يده او في يد مودعه لان يد المودع
كيد المودع وكذا هبة الام لطفلها اذا كان في عيالها والاب ميت ولا وصي له لان قبض الام بمنزلة قبض الاب لو كان
حيا وكذا كل من يعوله كالعم والاخ لان هذا محض نفع للطفل ولانه لما كان له تأديبه وتسليمه في حرفة كان له التصرف
النافع فينعقد تمليكه ويملكه بمجرد الهبة اذا كان في يده كما في الاب وفي المبسوط وهب لابنه شيئا معلوما في يده جاز
وقبض الاب يكفي ولا يحتاج الى قبوله والاشهاد عليه للاحتياط والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وفي الذخيرة
لان كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالايجاب كبيع الاب ماله لابنه الصغير ولو وهب من طفله دارا
هو ساكنها ومتاعه فيها صحت الهبة ويملكها الابن بمجرد قوله وهبتها له لانها في يده وسكناه ومتاعه
فيها لا ينافي يده عليها ويقررها فيكون الدار في قبضه وهو الشرط ولو كان ساكنها غيره باجرة لا يجوز الهبة
لعدم قبض الاب لان يد المستأجر لنفسه ولو كان بغير اجرة جازت الهبة ويملكها الابن بمجرد العقد كذا
في المغني ولو كانت الدار في يد الغاصب او في يد المرتهن لا يجوز الهبة لان كل واحد منهما قابض لنفسه فلا
يكون في يد الاب وقبضه هو بالرفع على الابتداء اي قبض الطفل ما وهب له عاقلا اي مميزا
وقبض من يربيه قريبا كان او اجنبيا وهو معه اي والحال ان الطفل في حجر من يربيه وقبض الزوج
ما وهب لزوجته الصغيرة بعد الزفاف هو بكسر الزاي مصدر زففت المرأة الى زوجها بالضم زفا معتبر
هذا خبر المبتدأ الذي تضمنه وما عطفت عليه لهبة الاجنبي متعلق بمعتبر وبعض النسخ لم يقع فيه معتبر
فيكون قبضه مجرورا بالعطف على هبة الاب وفي هبة الاجنبي في محل نصب على الحال من قبضه وقال الشافعي
لا يصح قبض الصغير بنفسه وان كان عاقلا وهو القياس لانه لا معتبر بعقله قبل البلوغ لان الولاية عليه لا تزول
عنه قبله ولنا وهو وجه الاستحسان ان عدم اعتبار عقله قبل البلوغ للنظر له ودفع الضرر عنه وذلك
فيما كان مترددا بين النفع والضرر واما النفع المحض فيعتبر عقله فيه ويجعل كالبالغ كما في قبوله للمباحات واما
قبض من يربي الطفل اذا وهب له اجنبي فلان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي آخر من نزعه منه
فيملك ما يتمحض نفعا في حقه واما قبض الزوج بعد الزفاف ما وهب اجنبي لزوجته الصغيرة فلانه جعل نفسه
عليها ولاية لكونه يعولها وفي الذخيرة وشرط بعض اصحابنا ان تكون يجامع مثلها والصحيح انه اذا كان زوجها
يصح قبضه عليها سواء كان يجامع مثلها او لا لانها لما زفت اليه اقام الاب الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ
مالها وقبض الهبة من باب الحفظ ولكن لا ينعدم ولاية الاب بهذا حتى لو قبضها صح ايضا لقيام ولايته ولاجل
ان قبض الزوج الهبة لامرأته بطريق النيابة عن الاب يملك الزوج القبض لها والاب حاضر بخلاف الام والاجنبي
حيث لا يملكانه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرفهما للضرورة لا تتحقق الا بعد
ولا ضرورة مع حضوره وصح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قبضها جملة ولا شيوع في ذلك
وعكسه وهو هبة واحد دارا لاثنين لا اي لا يصح وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد يصح لان هذه
هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع ولابي حنيفة انه لما وهب لكل واحد منهما نصفها كان هذا
شائعا ونصف لهذا شائعا ومتى ثبت الملك لهما شائعا ثبت التمليك شائعا اذ الملك حكم التمليك وتصدق عشرة
ولهذا لو صح لواحد ان يتصدق بجزء على غنيين وصح له التصدق بها على فقيرين وهبتها لهما وهذا عند في

حنيفة رحمه الله في رواية الجامع الصغير وعنده لا يجوز في الفصلين ايضا فيفرق ابو حنيفة على هذه الرواية بين الصدقة والهبة في
ما يدفع الى الفقير ولو كان بلفظ الهبة وبين الهبة وهو ما يدفع الى الغني ولو كان بلفظ الصدقة وسوى بينهما في عدم
في رواية الاصل حيث قال عقيب مسئلة الهبة وكذلك الصدقة اي لا يجوز عند ابي حنيفة على رجلين كما لا تجوز الهبة
والاظهر ان عنه في المسئلة روايتين توجيه رواية الاصل ان تمام الصدقة بالقبض كالهبة وبقبض كل واحد الا شائعا
فلا تتم به الصدقة كما لا تتم به الهبة وتوجيه رواية الجامع ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى والحاكم يريد الرجوع
وانما تقع للفقير بطريق النيابة والله تعالى واحد لا شريك له فلا تتمكن بالشيوع فيها وصارت كالهبة اذا وقعت لواحد
وقبضها اثنان بحكم النيابة عنه والهبة يراد بها الغنيان فتمنع فيها الشيوع وقيل المراد بالصدقة المذكورة في الاصل الصدقة
على غنيين وعلى هذا لا مخالفة بين الروايتين **ويصح لمن وهب لاجنبي الرجوع عنها بتراض او حكم قاض** وقال الشافعي
ومالك واحمد في ظاهر الرواية لا يصح الرجوع في الهبة الا للوالد فيما وهب لولده وعن الشافعي في غير الاب من الاصول
قولان اصحهما انه كالاب لانه مثله في حصول العتق بشرائه ووجوب النفقة وسقوط القصاص لهم ما روى اصحاب السنن
الاربعة وقال الترمذي حديث حسن عن ابن عباس وابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لرجل ان يعطي عطية
فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي لولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب اكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه
وما رواه الجماعة الا الترمذي من حديث ابي هريرة وابن عباس وابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العائد في هبته
كالعائد في قيئه ولانها عقد تمليك فيلزم كالبيع وانما ثبت حق الرجوع للوالد على الولد لان اخراجه عن ملكه لم يتم لان
الولد من كسب الوالد ولنا ما روى ابن ماجه من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الرجل احق بهبته
ما لم يثب منها واخرجه الدارقطني في سننه وابن ابي شيبة في مصنفه ورواه الحاكم في مستدركه في البيوع من حديث
ابن عمر وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ورواه الطبراني في معجمه من حديث ابن عباس ولفظه ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال من وهب هبة فهو احق بهبته ما لم يثب منها فان رجع في هبته فهو كالذي يقيء ثم ياكل قيئه وما روى عبد
الرزاق في مصنفه عن سفيان عن منصور عن ابراهيم قال قال عمر من وهب هبة لذي رحم فليس له ان يرجع فيها ومن وهب لغير
ذي رحم فله ان يرجع فيها الا ان يثاب منها ولان المقصود بالهبة التعويض والمكافاة عادة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ
العقد يقبله واجيب عما رووه ان المراد نفي الاستبداد بالرجوع اي لا ينفرد احد بالرجوع في هبته من غير قضاء ولا تراض
الا الوالد فان المراد لا يحل له الرجوع ديانة ومروءة لانه لا يحل له قضاء وحكما لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجل
يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شبعان وجاره الى جنبه طاويا اي لا يليق ذلك ديانة ومروءة وان كان جائزا قضاء
ولان التشبيه بالكلب لاستقباح الرجوع واستقذاره لا لحرمته يؤيد ذلك ما في البخاري ان عمر لما سال النبي صلى الله
عليه وسلم عن شراء فرس حمل عليه رجلا في سبيل الله قال عليه الصلاة والسلام لا تبتعه ولا تعد في صدقتك فان العائد في
صدقته كالكلب يعود في قيئه فكان التشبيه بالكلب موجبا لحرمة الابتياع ما تصدق به كان موجبا لحرمة الرجوع في
الهبة وشرطنا في صحة الرجوع تراضيهما او حكم القاضي لانه لو استردها بغير ذلك كان غاصبا حتى لو هلكت في يده يضمن
قيمتها للموهوب له وقال الشافعي رحمه الله فيما يرى الرجوع فيه يصح الرجوع بدون القضاء والرضاء لانه خيار في فسخ
العقد فلا يفتقر الى الرضا والقضاء كالفسخ بخيار الشرط ولنا ان الرجوع فسخ للعقد فلا يصح الا ممن له ولاية عامة
وهو القاضي او منهما لولايتهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض وانه مختلف فيه بين العلماء وفي وجود سببه وهو
اخلال مقصود الواهب خفاء فلا بد فيه من قضاء القاضي او التراضي حتى لو لم يقض القاضي ولم يتفقا بالتراضي فالملك
للموهوب له ثابت في الموهوب حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وغيره وان كان بعد المرافعة الى القاضي ولو منعه و
في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع لان اول القبض كان غير مضمون فلا ينقلب مضمونا
ويمنعه اي الرجوع في الهبة سبعة اشيا احدها **زيادة** في نفس الموهوب **متصلة** كالغرس والبنا والسمن اذ لا
وجه الى الرجوع فيها بدون الزيادة لعدم الانفصال ولا معها لان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة
ولو اختلفا في الزيادة فالقول للواهب لانه منكر لزوم العقد وعدم حق للموهوب له لانه ينكر حق الواهب في الرجوع
وفي الفتاوى قصر الثوب يمنع الرجوع وغسله لا يمنعه وقيد بالزيادة لان النقصان لا يمنع وقيدها بالمتصلة
لان المنفصلة لا تمنع كما لو كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب له من زوج او فجور لان الرجوع في الاصل دون
الزيادة ممكن وقيدنا كونها في نفس الموهوب لانها لو كانت في قيمته لا تمنع لانها حينئذ لرغبة الناس اذ العين كما
ولو وهب ارضا بيضا فانبتت الموهوب له في ناحية منها نخلا او بنى زيادة فليس له ان يرجع في شيء منها اما في موضع
البنا والنخل فللزيادة المتصلة بالموهوب واما في غيره فلان البنا والنخل في ناحية من الارض يعد ان زاد بهما في كلها

١٢٥

لا انه يزداد به مالية الكل اما لو بنى ما لا يعد زيادة او ما يعد نقصانا فله الرجوع لعدم المانع وهو زيادة الموهوب زيادة ما
ولو كانت الارض عظيمة لا يعد ذلك زيادة في الكل وانما يعد زيادة في محله فله ان يرجع في غيره **وثانيها موت احدهما** اي الواهب
والموهوب له اما موت الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى وارثه وكانه انتقل في حال حياته واما موت الواهب فلان وارثه
اجنبي والرجوع انما هو للواهب **وثالثها عوض اضيف** اي الى الهبة ولا بد ان يذكر لفظا يعلم الواهب منه ان ذلك عوض هبته
كان يقول خذ هذا عوض هبتك او جزاء هبتك او ثواب هبتك او بدل هبتك او في مقابلة هبتك وانما منع العوض من
الرجوع لان حق الرجوع في الهبة خلل في المقصود منها وقد عدم ذلك بوصول العوض الى الواهب وانما تعين لفظ يعلم
الواهب به ان ذلك عوض هبته لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط بعوض لا يرضاه فلا بد ان يعلمه بان ذلك عوض هبته
ولو كان العوض من اجنبي لانه لاسقاط حق الرجوع في التبرع فيصح من الاجنبي كما يصح من الموهوب له ولا رجوع للاجنبي
على الموهوب له ان عوض بامره لانه لم يؤد عنه شيئا واجبا عليه لان العوض ليس بواجب على الموهوب له بخلاف قضاء الدين
قيد العوض بكونه اضيف الى الهبة لانه لو لم يضفه اليها بان يهب للواهب شيئا ولم يقل هذا عوض هبتك او نحوه كان ذلك
هبة مبتداة لا تعويضا فكان لكل واحد منهما الرجوع وفي المبسوط وهذا سواء كانت الهبة شيئا قليلا او كثيرا وسواء كان
العوض من جنس الهبة او من غير جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق فيها الربوا وانما هي لقطع الرجوع
ويشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز لانه تبرع وليس بعوض حقيقة ولهذا جوزنا اقل من الموهوب
من جنسه في المقدرات وان يكون من غير مال الهبة حتى لو كانت الهبة الف درهم والعوض درهما منها او كانت
دارا والعوض بيتا منها لم يوجد عوض الهبة خلافا لزفر له ان ملك الموهوب له تم في الهبة بالقبض فالتحق بسائر
امواله ولنا ان الواهب ما قصد بهبته تحصيل ذلك البعض لانه كان سالما له بل قصد الى عوض آخر وان
حقه في الرجوع كان ثابتا في الكل فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط حقه في الباقي ولو استحق كل الهبة رجع
الموهوب له ببدل العوض لانه لم يسلم له بمقابلة عوضه شيء ولو استحق نصفها رجع بنصف العوض لان الجزء
معتبر بالكل ولو استحق نصف العوض لم يرجع الواهب في الهبة الا ان يرد ما بقي من العوض لان المستحق خرج
من ان يكون عوضا وما بقي لو كان عوضا ابتداء لم يرجع في شيء من الهبة فكذا بقاء ولو عوض عن نصف الموهوب كان
للواهب ان يرجع في النصف الآخر لان حقه في الرجوع كان في الكل وقد سقط في النصف للعوض عنه فبقي في
النصف الاخر **ورابعها خروجها** اي الهبة **عن ملك الموهوب له** ببيع او هبة او وقف لان ذلك حصل بتسليط الواهب
فلا يكون له نقضه لان نقض الانسان ما تم من جهته مردود ولان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك
بتجدد السبب ولو وهب دارا فنقضها الموهوب له ثم باع نصفها فللواهب الرجوع في الباقي لخلوه من مانع الرجوع
كما كان له الرجوع فيه لو لم يبع الموهوب له شيئا **وخامسها الزوجية وقت الهبة** لان هبة احد الزوجين للآخر يتحقق
ما بينهما من الالفة والمودة فكان المقصود منها الصلة وقد حصل قيد بوقت الهبة لانه لو تزوجها بعدما وهب لها
فله الرجوع ولو تزوجها بعدما وهبت له كان لها الرجوع ولو وهب لزوجته او وهبت له ثم ابانها فليس له الرجوع فيه
وسادسها القرابة المحرمية لما روى الدارقطني والبيهقي في سننهما والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط
البخاري ومسلم ولم يخرجاه عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان
المقصود منها مع القريب المحرم صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطعها فلا يرجع سواء كان القريب مسلما او كافرا
في اصل الملك ولو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبي له الرجوع عند ابي حنيفة وقالا في الثاني دون
الاول لان الملك يقع للمولى فكان هو المعتبر وله ان الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك رقبة وللعبد من وجه وهو
يدا فباعتبار احد الوجهين يلزم في المسئلتين وباعتبار الوجه الآخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك **وسابعها هلاك الموهوب**
لان الرجوع في شيء يستدعي قيام المرجوع فيه وهلاكه ينافيه ولو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف لانه
منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع **وضابطها** اي ضابط الامور التي تمنع الرجوع **حروف دمع خزقه** فالدال
الزيادة والميم موت الواهب او الموهوب له والعين العوض والخا خروج الهبة عن ملك الموهوب له والزا الزوجية
والقاف القرابة والها هلاك الموهوب **وهو** اي الرجوع في الهبة سواء كان بالقضاء او بالتراضي **فسخ من الاصل**
فيعود الملك القديم ولا يشترط فيه قبض الواهب ويصح في المشاع الذي يحتمل القسمة بان وهب دارا ورجع في
نصفها لان اعتبار القبض ومنع الشائع في انتقال الملك لا في عود الملك القديم **لا هبة** اي ليس الرجوع هبة مبتداة
للواهب وقال زفر هبة مبتداة اذا كان الرجوع بتراضيهما لان الملك عاد للواهب بتراضيهما كان ذلك عقدا جديدا
وصار كالرد بالعيب بعد القبض بلا قضاء ولنا ان عقد الهبة وقع جائزا موجبا لحق الفسخ فاذا رجع الواهب كان مستوفيا له

وتبطل بالشيوع كالهبة بل العوض هبة اشتد اشترط فيها وانما لان في هذا العقد معنى البيع وهو التمليك بعوض والحيز في العقود للمعاني وهذا كانت هبة المشاع من رجلين او هبة امرأة لنفسها طلاقا وهبته عبد لنفسه اعتاقا وهبة الدين لمن عليه ابراءً وهبته المنفعة بعوض اجارة وانما ان هذا العقد اشتمل على جهتين كل جهة منهما وكل عقد اشتمل على جهتين فكل جهة منهما مجموع منهما عملها كالاقالة لما اشتملت على معنى البيع والنسخ جعلنا بعضها وقلنا هي نسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث وفي امكن للجمع فيما نحن فيه ان نعتبر العقد هبة ابتداء اعتبارا للفظ وبيعا انتهاء اعتبارا للمعنى كالهبة في المرض فانها هبة ابتداء اعتبارا للفظ حتى تعتبر من الثلث وبيعا بعدم المرض والشيوع وصية انتهاء اعتبارا للمعنى حتى اعتبرت من الثلث ولا يمكن الجمع بينهما لان حكم البيع قد يلزم من الجانبين وحكم الهبة قد يلزم من جانب واحد وهو باشتراط الخيار لاحدهما فلو كان موافقا لحكم الهبة من حيث انه لا يلزم والهبة قد تكون لازمة بانقطاع الرجوع بالموت او غيره فتكون موافقة البيع من حيث اللزوم بخلاف بيع العبد من نفسه وما ذكرناه فان العمل فيه بالحقيقة لا يتأتى للتناقض بين حكميه فتعين العمل بالمعنى فقط وفي جامع المحبوبي هذا اذا ذكر كلمة على اما لو ذكر بحرف الباء بان قال وهبتك هذا الثوب بالف درهم وقبله الاخر كان بيعا ابتداء وانتهاء لا خلاف ولو وهب الاب مال طفله بعوض لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه تبرع ابتداءً وهو لا يملك التبرع بماله وجاز عند محمد لانه بيع معنى ابتداء وانتهاء حتى لو تقايضا صح العقد وصار في حكم البيع فيرد بالعيب وخيار الرؤية **وان استثنى الواهب الحمل وهبها** اي الامة **لم تصح** الهبة فيهما وبطل الاستثناء لانه لا يمكن الا بحمل يحمل فيه العقد والهبة لا تحمل الحمل قصدا لان ما في البطن لم يعلم وجوده حقيقة وعند احمد وابي ثور تصح الهبة في الامة دون الولد ولا يبطل الاستثناء لانه يبيع الام دون الولد فاشبه العتق واستثنا الولد المنفصل واجب بان الحمل كالجزء لا تصح الهبة في الام دونه بخلاف الولد المنفصل وما ذكرناه من العتق ممنوع عندنا وفي شرح الوالجي استثناء ما في البطن ينقسم ثلاثة اقسام فتصح فيه الثلاثة وتصح في البعض ويبطل الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان هذا العقد لا يحتمل الشروط الفاسدة وتصح لا يجوز اصل التصرف فيه كالبيع والاجارة والرهن وان هذه العقود تبطل بالشروط الفاسدة وتصح بجوز الصرف والاستثنا جميعا وهو الوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز فهذا استثناؤه **وان دبر** اي الحمل **لم وهبها** اي الامة **لا** اي لا تصح الهبة والفرق من هذا وبين لو اعتق الحمل وهبها حيث تصح الهبة ان المدبر لا يزال ملك المدبر وكان الموهوب متصلا بما ليس بموهوب في ملك الواهب وصار هبة المشاع فيما يقسم او هبة شيء مما هو مشغول بملك الواهب فلم يصح والاعتاق نزل ملك المعتق وكان الموهوب غير متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب وصار كما لو وهب ارضا فيها زرع للواهب واتفقوا على ان الموهوب له لا يدخل في المبسوط **وصح العمري وهي جعل داره له** اي لآخر **مدة عمره** اي عمر الآخر **بشرط ان ترد الدار** اذا مات ذلك الآخر وصورتها ان يقول اعمرتك داري هذه او هي لك عمري او ما عشت او مدة حياتك او ما حييت فاذا مت فهي ترد على ورثتي **وبطل الشرط** وهو رد الدار اذا مات المعمر وبهذا قال الشافعي في الجديد واحمد وهو قول ابن عباس وابن عمر ورد على ورثتي عن شريح وجابر وطاوس والثوري وداود مالك والليث والشافعي في القديم العمري تمليك للمال دون العين فيكون للمعمر السكنى فاذا مات ردت الى المعمر لانها عارية موقتة وان قال له ولعقبه كان سكناها لهم فاذا انقرضوا عادت الى المعمر لان هذا تمليك موقت وتمليك العين لا يتوقت وعن ابن الاعرابي لم يختلف العرب في العمري والرقبى انها على ملك ارباها ومما يدل لهما ما روي البخاري ومسلم عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعمر عمرى فهي له ولورثته وهبت له وما روي مسلم عن سليمان بن يسار عن جابر قال اعمرت امرأة بالمدينة حائطا لها ابنا لها ثم توفي وتوفيت بعده وترك ولدا له ولها اخوة بنون للمعمرة فقال ولد المعمرة رجع الحائط الينا وقال بنوا المعمر كان لابينا حياته وموته فاختصموا الى طارق مولى عثمان فدعى جابرا فشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمري لصاحبها فقضى بذلك طارق فبعث الى عبد الملك فاخبره بذلك واخبره بشهادة جابر فقال عبد الملك صدق جابر فامضى طارق ذلك الحائط لبني المعمرة حتى اليوم وقول ابن الاعرابي انها عند العرب تمليك المنافع لا يصح لان المشاع نقلها الى تمليك الرقبة **ولا تصح الرقبى** عند ابي حنيفة ومحمد ومالك **وهي ان يقول** شخص لاخر وقتك هذه الدار وهي للذي اولها موتي او موتك **فان مات قبله فهي له** وان مت قبلي فهي لي وسميت بذلك لان كل واحد يرقب موت صاحبه وقال ابو يوسف تصح وهو قول الشافعي واحمد لانها تشتمل على رد الدار بعد الموت فتكون بمنزلة العمري ولنا انها تعليق التمليك بالخطر وهو

كتاب الاجارة

هي في اللغة عبارة عن اجر يأجر ويأجر كضرب يضرب وطلب يطلب اسم للاجر وهو العوض قال الله تعالى لو شئت لاتخذت عليه اجرا وسمي المثواب اجرا لان الله تعالى عوض العبد به وفي الشرع **بيع نفع معلوم بعوض كذا** اي معلوم **دين وعين** والقياس ان لا يجوز الاجارة لان المعقود عليه المنفعة وهي توجد بعد العقد واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا انها جازت بالاجماع للضرورة حاجة الناس وبقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقوله تعالى على ان تأجرني ثماني حجج وبما روى البخاري ومسلم من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجره ومن حديث عائشة في الهجرة قال استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر رجلا من بني الديل هاديا خريتا وهو على دين كفار قريش فدفعا اليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال الحديث والخريت بكسر المعجمة والراء المشددة وفي آخر مشتاه المهايه ومحل عقد الاجارة عندنا المنافع وهو قول مالك واحمد واكثر اصحاب الشافعي وقال بعض اصحاب الشافعي الاعيان الموجودة والعقد يضاف اليها ولنا ان المعقود عليه هو المستوفى بالعقد وذلك المنافع لا الاعيان واضافة العقد الى العين لانها محل المنفعة والعين جعلت طريقا عنها في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول عند الاهل وبظهر اثر عمل العقد في حق المنفعة ملكا واستحقاقا بالعقد حالا وجودها وصار ذلك كالسلم حيث تقام فيه المنفعة المعدومة موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد واجيب بان في ذلك قلب الحقيقة وفيما قلناه اقامة السبب وهو اصل في الشرع مقام السبب مقام المشتق والبلوغ مقام حال العقد الى غير ذلك من النظائر **ويعلم النفع بذكر المدة وان طالت** لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت كالدور والارضين والاراضي للزراعة وفي الدخر ولو لمدة لا يعيش اليها احدهما غالبا قيل لا تصح وبه افتى القاضي ابو عصمة العامري لان الغالب كالمتيقن في حق الاحكام وكانت الاجارة الموبده وقال جماعة منهم الخصاف تصح لان العبرة للغلط وانه يتضمن التوقيت كما لو تزوج امرأة الى مائة سنة فانه توقيت حتى يجوز مثعته وان كانت المدة لا يعيش اليها احدهما غالبا اعتبارا للغلط **لا في الوقف** الذي لم يشترط الواقف مدة لاجارته **لا تتبع المدة** الطويلة عند مشايخنا في لا تدعي المتاجر الملك والمدة الطويلة **فوق ثلاث سنين** وقيل تصح وللقاضي ان يرفع الى العالم حتى يبطلها وبه افتى المعتبه ابو الليث وفي جامع اي الليث وفي الخلاصة يصح الى ثلاث سنين ان يرفع الى عالم يصححها وكان الصدر الشهيد حسين يجوز لثلاث سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع بعدم الجواز فيما زاد على سنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وفي شرح حيل الخصاف قال بعض مشايخنا الحيلة في جواز الاجارة الطويلة في الاوقاف ان يبعقد واعقودا متعرقة على الاوقات كل عقد على سنة وفي الملك انه استأجر كل اثنا عشر سنة بدا اذا عقد لسنة فيكون العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف فيبطل الوقف بالموت والفقر لم يشترط مدة الاجارته لان الواقف لو شرط مدة اتبع شرطه طالت المدة او قصرت **وبذكر العمل** عطف على بذكر المدة اي ويعلم النفع بذكر العمل **كخياطة ثوب** او خياطته او حمل قدر معلوم مسافة معلومة اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدر وجنس الخياطة والمحمول اذ في ذلك تقصر المنفعة **ولا تجب الاجرة** اي لا تملك **بالعقد** سواء كانت دينا او عينا اذا لم يعجل في الجامع وفي الكافي الاجارات ان كانت عينا لا تملك بالعقد وان كانت دينا تملك بالعقد ويجب تسليمها عند تسليم الدار او الدابة الى المتاجر لان المنافع لا تملك الا بالعقد وهذا كالبيع ولنا ان عقد الاجارة عقد معاوضة وضع المعاوضة المساواة واخذ البدل ليس هنا وهو المنفعة يتراخى ملكه لكونه معدوما والمعدوم لا يحتمل وجوده فكذا البدل الا خر ولان انعقاد الاجارة على حسب حدوث المنافع المضاف الى وقت الحدوث فلا يملك المؤجر قبله وهذا معنى قولهم الاجارة في حكم عقود متفرقة تحدد انعقادها على حسب حدوث المنافع **بل تملك الاجرة بتعجيلها او شرطه** اي شرط تعجيلها لان امتناع الملك بتنفس العقد الا ان الاجرة تملك بالتعجيل او شرطه لان المعجل لا يرجع في المساواة واذا عجل او شرط المعجل فقد اسقط المساواة التي هي حقه بخلاف الاجارة المضافة بشرط

فان الشرط يطل لامتناع ثبوت الملك في البدل للتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف اليه لا يكون موجودا قبله **او استيفا المنفع** تحقيقا للتسوية **او التمكن منه** اي من استيفاء المنفعة بتسليم المأجور **فتجب الاجرة كدار قبضت ولم تسكن** لان التسليم بفتح المنفعة لما لم يكن تسليما الا بالتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد بقدر ذلك الفوات وسقط من الاجرة بقدره كما ذكره صاحب الهداية وذكر الفصولي والناصحي في الدرس في الفتاوى ان الاجارة لا تنفسخ ولا تسقط الاجرة ما دامت في يد الغاصب **او للموجر طلب الاجرة للدار والارض لكل يوم** لانه منفعة مقصودة الا ان بمرور الوقت الاستحقاق في العقار فيكون بمنزلة التأجيل **وله** اي لموجر **طلب الاجر للدابة لكل مرحلة** لانها مقصود **وله** اي لموجر **طلب الاجر للخياطة اذا تمت** لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب شيئا اجرا وقال ابو حنيفة اولا وهو قول زفر لا يجب شيء من الاجر الا بعد استيفاء جميع المنفعة سواء كان العقد على المدة كما في اجارة الدار والارض او على قطع المسافة كما في الدابة الى محل او على العمل كما في القصار والخياط والصباغ ثم رجع وقال ان وقعت الاجارة على المدة او على قطع المسافة يجب اياها الاجر بحصة ما استوفى من المنافع اذا كان لما استوفى حصة معلومة من الاجر ففي الدار يجب الاجر يوما فيوما وفي قطع المسافة مرحلة فمرحلة وفي الاجارة على العمل وينبغي للعامل في العين لا يجب اجر اياها الا بعد اتمام العمل كله وان كان لحصة ما استوفى من العمل معلوما سواء عمل في غير بيت المستأجر كما في المبسوط وغيره فانه حينئذ كالدار والدابة وجه قوله اولا ان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر عليها كما اذا كان المعقود عليه العمل وكالمرتهن والموهوب له الدين ووجه الرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المداولة الا ان الطالبة في كل ساعة يبتغ بها الضرر فقدرناها باليوم والمرحلة استحسانا وفي المبسوط والايضاح ان التقدير باليوم والمرحلة قول الكرخي واما قوله اي حنيفة المرجوع اليه فانما هو كما سكن دارا وسار مسيرا له من الاجر شيء فله ان يأخذ ذلك الشيء وهو نوكها **وللموجر طلب الاجر للخبز** هو بضم اوله وبجوز فتحه **وحاصد اجره من التنور** لان تمامه بذلك وهذا اذا كان يخبزه في بيت المتاجر لانه يصير معلما اليه بمجرد الادراج بخلاف بيت غيره فان الاخراج فيه من التنور لا يكون تسليما **فاذا احترق الخبز بعد ما اخرج من التنور فله الاجر** لوجود تمام العمل **و** اذا اخرج **الخبز فله** اي قبل اخراجه من التنور **لا** اي لا اجر له لعدم وجود تمام العمل وفي النهاية ازدوا بالي الابنيمن المبسوط والوجيز والمغني والجامع لخبز الاسلام وفاضي خار والتمرتاشي والفوايد الظهيرية ان العامل في بيت المتاجر يستحق الاجر بقدر عمله حتى لو سرق الثوب قبل من الاجر بقدر عمله لان لكل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحب الثوب بالفراغ منه وفي الهداية انه لا يستحق الاجر الا بالتمام وصحح التسليم لقيام يد المالك على الخبز بواسطة قيام يد عامله وعندهما على الاجير المشترك وهو الصحيح لانه اجير مشترك والعين في يده مضمونة عندهما كما في صاحب الدبس والقصار والصباغ مثار دقيقه ولا اجر له وان شا ضمنه قيمته خبزه وله الاجر ولا ضمان عليه في الملح والحطب لان ذلك يصير مستهلكا قبل وجوب الضمان فصار كما لو هلك من عمله وهذا على قول ابي حنيفة الذي في شرحه وفي شرح الوالي ولا ضمان عليه بالهلاك عندهما الا اذا عمل في بيت المستأجر فيضمن قيمة العجين لا الخبز لانه لم يوجد منه جناية وهذا عندهما وحينئذ فيما هلك من عمله واما عندها فلانه هلك بعد التسليم **وللموجر طلب الاجر للطبخ** للوليمة **بعد الغرف** العرف **وللموجر طلب الاجر لضرب اللبن** بكسر الموحدة **بعد اقامته** اي تسويته عند ابي حنيفة وبعد تشريحه اي جعل بعضه على بعض عندهما لان تشريحه من تمام عمله اذ لا يؤمن الفساد قبله فصار كما خرج الخبز من التنور لانه هو الذي يتولاه عادة والمعتاد كالمشروط ولابي حنيفة ان العمل قد تم بالاقامة والتشريح عمل زايد كالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وشرح الخلاف وظهر فيما اذا فسد قبل ان يجف بمطر ونحوه بعدما اقامه فعند ابي حنيفة يجب الاجر وعندهما لا يجب الا اذا كان شرحه وفي شرح الوالي هذا كله اذا كان ينتفع بالطين في ملك المتاجر واما اذا كان ينقصه في غير ملكه فلا يجب الاجر عنده الا بالعود عليه بعد اقامته وعندهما بالعقد عليه **وحبس العين للاجر من خلط ملكه بها** اي بالعين **كالصباغ** وشركه اثر فيها كالقصار لان المعقود عليه وصف في العين وحق الحبس لاستيفاء بدله كما في المبيع **فان حبس فضاع فلا غرم** عند ابي حنيفة لانه غير مضمون في الحبس

وقد كان العين امانة في يده قبل الحبس فبقيت امانة بعده **ولا اجر له** لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند يوسف ومحمد العين مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لانه بالخيار ان شا ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له لان العمل لم يصر مسلما اليه حقيقة **بخلاف الحمال** وكل صانع لبس لعمله اثر في العين لانه لم يخلط ملكه بالعين ولا لعمله فيها اثر يقوم مقام خلط ملكه بها والحمال يحتمل ان يكون الجيم وان يكون المهملة وفي النهاية ان الحصار اذا ظهر عمله فيما كان مستترا وقد ظهر بفعله فصار كانه احدثه فيه وعزي هذا الى قاضيخان **ولمن** اي ولاجير **اطول العمل ان يستعمل غيره** لان المستحق عمل في مدته فله ايقاعه بنفسه وبغيره كايفا الدين **فان قيد بيوم** بان قال له على ان تعمل يدك او بنفسك **لا** اي لا يستعمل غيره لان المعقود عليه عمل شخص بعينه فيتضرر عليه كالمنفعة في محل بعينه **ولا اجير يجيء بعماله** الضمير للمستأجر والباء متعلقة بجي وهو مجرور باضافته اجير اليه واللام متعلقة بمحذوف خبر مقدم وقوله **ان مات بعضهم وجا من بقي** شرط معترض بين الخبر ومبتدائه وهو **اجر بحسابه** يعني ان من استاجر رجلا ليذهب الى البصرة مثلا ويجي بعياله وهم معلومون فذهب فوجد بعضهم قد مات في بعض الطريق فله اجر بحسابه لان الاجر مقابل بجملتهم وقد اوفى الاجير بعض المعقود عليه فيستحق من العوض بقدره **وحمال كتاب** هذا مبتدا **او زاد الى زيد** اي الكتاب او الزاد **فمونه** اي الاجل موت زيد **لا شيء له** اي للحمال **ان رده** اي الكتاب او الزاد الى المبعث وهذا جواب الشرط والشرط وجوابه خبر المبتدا والحاصل ان من استاجر رجلا ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فقد اليها فوجده ميتا او لم يجده او وجده ولم يدفع اليه شيا لم يرده به فلا اجر له وعند زفر له الاجر لانه مقابل بالحمل الى البصرة وقد وفى به وجيى ء رده فلا يسقط بحمايته حتى مزاجرته ولهما ان المعقود عليه هنا هو نقل الطعام الى البصرة وقد نقضه برده ومن استاجر رجلا ليذهب بجابه الى فلان بالبصرة ويجي بجوابه فذهب فوجده ميتا فرد الجواب ولم يجد عنده شيا فله اجره عندهما خلافا لابي يوسف وقال محمد له اجر الذهاب وذكر الفقيه ابو الليث قول ابي يوسف مع قول محمد لمحمد انا وفي بعض المعقود عليه دون البعض فيستحق الاجر بقدره وما اوفى وهذا لان المعقود عليه هنا قطع المسافة لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون نقل الكتاب ولابي حنيفة ان المعقود عليه نقل الطعام عملا بتقابل الاجر ولما فيه من المشقة وقد نقضه بالرد فيبطل ونقل الكتاب ليس بعمل يتقابل به الاجر هناك ليوصل المنفعة مؤنته وانما الاجر مقابل بقطع المسافة وقد قطعها في الذهاب ولو وجده غايبا فترك الكتاب هناك ليوصل اليه فله اجر الذهاب لانه اتى بما في وسعه وفي المحيط وله الواو استاجر رسولا ليبلغ رسالته الى فلان ببغداد فلم يجد فلانا وعاد فله الاجر بقطع المسافة لانه الذي في وسعه لا الاسماع **وصح استيجار واز ودكان لا** لم يجعل فيه **المستاجر والقياس** ان لا يصح لان المقصود من الدار والدكان الانتفاع وهو قد يكون بالسكنى وقد يكون بوضع الامتعة وينبغي ان لا يجوز ما لم يبين ما يجعل فيه كالاراضي للزراعة والثياب للبس وجه الاستحسان ان العمل المتعارف فيهما كالمشروط فينصرف العقد الى المشروط كالنقد والنساء فانهما يختلفان باختلاف المروج والملابس **وله** اي للمستاجر في السكني فيهما **كل عمل** كالخياطة والصباغ والقصارة وعسل الثياب لان السكني لا تم الا بذلك فكون من توابعها في المبسوط والذخيرة انما يكون له ربط الدواب اذا كان فيها موضع معد لذلك واما اذا لم يكن فليس له ذلك **سوى وهن البنا** كالحفر والهدم والتخريب **و** سوى **الاستيثار** اي والايصح استيثار رب **الارض** طاهرا فيتقيد العقد بما وراءه لانه لا يملك الا ما ملك له **حتى يسمي ما يزرع** لانها تستأجر للزراعة ولخبرها وما يزرع فيها مختلف والتعيين للانتفاع المتعاقد **او يسمي ما يحمله** اي يعم ما يزرع في الارض بذكر انه يزرع ما يبتا لانه اذا سمى ما يحمله ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة **وحتى يكون الارض خالية عن الزراعة** لانها لو كانت مشغولة بها لم يجز المعقود عليه مقدورا الاستيفاء منها وفي الدرجة الثالثة قيم ما يزرع ولا ما يحمله وزرع نوعا من الانواع ومضت المدة ففي القياس يجب اجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بحكم عقد فاسد فلا ينقلب جايزا وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد جايزا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث منفعه والعادة كان لاهل الجهالة وقد ارتفعت وقت الزراعة وكان كارتفاعها وقت العقد ولهذا الواستأجر ثوبا للبس ولم يعين اللابس لا يجوز لتفاوت الناس في اللبس فان عين اللابس بعد ذلك صح استحسانا **فان استأجرها**

المعقود عليه وكل شرط يخالف موجب العقد هو سبب للمنازعة والاجارة تبنى على المتانة فتفسد بالشرط كالبيع
وفي الذخيرة وهذا الحكم اذا كان فساد الاجارة بسبب شرط فاسد لاعتبار جهالة المسمى ولاعتبار عدم التسمية
بقي لو كان باعتبار واحد منهما يجب الاجر بالغا ما بلغ وفي شرح الكنز بعد هذا وقد اذا كان بعضه معلوما وبعضه
غير معلوم مثل ان يسمي دابة أو ثوبا او يستاجر الدار والحمام على اجر معلومة بشرط ان يعمرها او يرخمها ومالوا
اذا استاجر دارا على ان لا يسكنها المستاجر فسدت الاجارة وعليه ان سكنها اجر المثل بالغا ما بلغ انتهى ولو استاجر
شيئا ثم اجره قبل ان يقبضه لا يجوز بلا خلاف وقيل يجوز في العقار عند ابي حنيفة وان اجره بعد القبض يجوز بالاتفاق
فان كانت الاجرة الثانية اكثر لا يطيب له الفضل عندنا وعند الثوري والشعبي والنخعي وابن المسيب واحمد في
رواية ويطيب له عند الشافعي واحمد وابي ثور وعطاء والحسن والزهري للملك المنفعة بعقد الاجارة ولنا انه ربح
مالم يضمن وهو منهي عنه **وصح اجارة دار كل شهر هذا الابيان المدة في شهر واحد** فقط
اي ولا يصح في غير الشهر الا ان يسمي جملة معلومة من الشهور فيصح فيها للعلم بالمدة وبه قال الشافعي في الاملاء
واحمد واختار الخطابي واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما فسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح من غير محض صاحبه
على قول ابي يوسف ومحمد وقيل على قول ابي حنيفة ومحمد وقيل لا يفسخ الا بمحض صاحبه بالاتفاق وقال الشافعي
في الاصح الاجارة باطلة لان المدة مجهولة وقال مالك الاجارة صحيحة وكلما مضى شهر استحق الاجر لان المنافع
مقدرة بتقدير الاجر فلا تحتاج الى ذكر المدة ولنا ان تصحيح العقد لا يمكن على جملة الشهور ولجهالتها ولا على
عدد معين لعدم اولية بعض العدد على بعض فتعين الواحد وهذا معنى قولهم ان فيه كل اذا دخلت على ما لا يعرف
ستاه يراد بها ادناه وصار كبيع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم حيث يجوز البيع في قفيز واحد ويفسد في الباقي
عند ابي حنيفة لانه سوى بين المكيلين وهما وان تفاوتا في الصفة لتباهيا وخالفاه في الصفة لتباهيها **و**
ايضا **في كل شهر بمثل اول** ولم يخير للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الاجل وبه قال احمد لانه بهذا القدر من السكنى
صار معلوما فتم العقد فيه وكان كالبيع بالمعاطاة والمراد باول الشهر اوله عرفا وهي الليلة الاولى من الشهر ويومها
وهو ظاهر الرواية وبه ينتفي لا الساعة التي يهل فيها الهلال على ما قال بعض المتاخرين لان في اعتباره ذلك حرجا ولان
المقصود هو الشروع في راس الشهر وهو يحصل بما قلنا وقيل يعتبر الشروع في اثنا الشهر لئلا ينفسخ وقيل ينفسخ
اذا خرج الشهر لانه امكن توفيته الى وقت تملكه فيه للفسخ ولو قدم اجر عدد من الشهور وقبضها الموجر لا يجوز لاحتمال
انها تنفسخ في ذلك العدد لان الجهالة فيه زالت فكان كالمسمى في العقد وان استاجر دارا سنة بغير عينه صح وان
لم يسم قسط كل شهر من الاجر لان المدة معلومة الا يرى ان اجان شهرا واجر فتح وان لم يسم قسط كل يوم **وان سمى اوله**
المدة فذاك اي فما سمى اولها **والا** اي وان لم يسم اول المدة **فوقت العقد** هو اولها لان الاوقات لما فاتت بالمنة
فالى ذلك العقد تعين الزمان الذي يعقبه كما اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا فانه يحنث بمضي شهر احيث
الذي يلي اليمين لان الصوم يختص الشروع فيه ببعض الاوقات فان الليل ليس محلا له فلا يتعين ما عقب سببه **وان كان**
العقد حين يهل اي يسر الهلال فيهل بيوم اوله وفتح ما بعده على بنا المفعول والمراد اليوم الاول من الشهر **اعتبر الاهلة**
بالشهور السنة لها لانها هي الاصل في الشهور قال الله تعالى يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس **والا** اي
وان لم يكن العقد حين يهل بان كان في اثنا الشهر **فالايام** فالمعتبر في شهور السنة لها الايام وهذا عند ابي حنيفة
رواية عن ابي يوسف وقوله للشافعي ورواية عن احمد وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف وقول الشافعي ورواية عن احمد الشهر
الاول بالايام ويحمل من الشهر الاخير والباقي بالاهلة لان الاصل في اعتبار الشهور الاهلة والايام يصار اليها ضرورة
الا يرى الى قوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرويته وافطروا لرويته فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان والضرورة في
الاول من الشهور فيحمل من ايام الشهر الاخير ويعتبر فيما بينهما بالاصل ولابي حنيفة لما وجب تتميم الاول بالايام قبل
ابتداء الثاني وجب تتميمه من الثاني لانه متصل به فابتدى الثاني بالايام ضرورة وهذا الى اخر المدد **كالعدة** اي كما تعتبر
بالعدة اذا كانت الشهور بالاهلة اذا كان ابتداء العدة حين يهل الهلال والايام اذا كان ابتداؤها في اثنا الشهر **وصح**
اجارة الحمام والحمام اما الحمام فلتعارف الناس وقد روى الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن مسعود انه قال ما راه
المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما فيه من الجهالة يسيرة لحاجة الناس اليه واما الحمام فلما اخرجه مسلم
عن ابي خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجره زاد البخاري في لفظ ولو كان حراما لم يعطه
في لفظ ولو علم كراهته لم يعطه ولم يأمر بعلفه وذلك دليل لا يحل لاحد اكل الحرام لا يحل له دفعه الى غيره
لياكله **وصح اجارة الظئر** اي المرضع **باجر معين** والقياس ان لا يصح كاجارة البقر او الشاة ليشرب لبنها واجارة البستان

واصحابه بامر النبي صلى الله عليه وسلم وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب
الله ولانه يجوز اخذ الرزق عليه من بيت المال فجوز اخذ الاجر عليه لانه بمعناه ولانه قد يحتاج الى
الاستنابة في الحج فمن وجب عليه وعجز عن فعله ولا يوجد متبرع به ولنا ما روي احمد واسحق بن
راهويه وابن ابي شيبة وعبد الرزاق من حديث عبد الرحمن بن شبل قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به ولا تجفوا عنه ولا تغلوا فيه ولا تستكثروا به وما روي
ابو داود وابن ماجه عن عبادة بن الصامت قال علمت ناسا من اهل الصفة القرآن واهدى الي
رجل منهم قوسا فقلت ليست بمال وارمي بها في سبيل الله فسالت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك
فقال ان اردت ان يطوقك الله طوقا من نار فاقبلها ورواه اصحاب السنن الا ابن ماجه وعن
عثمان بن ابي العاصي قال قلت يا رسول الله اجعلني امام قومي فقال انت امامهم واتخذ موذنا لا ياخذ
على اذانه اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن فاعلها ولهذا يعتبر اهليته ونيته لانه الامر واذا
اذن او وقعت عن الامر لشرطنا فيه الامر واهليته كما في الزكوة واذا وقعت عن فاعلها كان عمل الاجير
لنفسه لا للمستاجر فلا يجوز له اخذ الاجر عليه كما في الصوم والصلاة وحديث التزويج ليس فيه تصريح
بان التعليم صداق فلعله زوجها اياه بغير صداق اكراما له كما زوج ابا طلحة ام سليم على الاسلامه فان
النكاح يصح بدون ذكر المهر ومع ذلك يجب مهر المثل ولون الباء مكان اللام اي لما معك من القرآن ولعل المراد
وهبت مهرها له باعتبار ذلك ومعنى قوله احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله الجعالة في الرقية
في سياق خبر الرقية ودراية الجعالة اوسع من دراية الاجارة ولهذا تجوز مع جهالة العمل والمدة دون
الاجارة اوان الماخوذ منه وطيء الغنم كان كافرا غير مستامن فجاز اخذ ماله اوان حق الضيف واجب ولم
يضمنوهم اوان الرقية ليست بقربة محضة فجاز اخذ الاجرة عليها واما الوزن من بيت المال فيجوز على من يتعدى
نفعه لان بيت المال لمصالح المسلمين فجرى مجرى الوقف عليهم بخلاف الاجرة واما الاستنابة عن الحج فللامر توا
الاتفاق وبه يسقط الفرض عنه فيكون الاجرة للحاجة اولتطع المسافة وعلى تقدير ان الافعال تقع عن الامر
لا لمؤاجارة عن الحج لانها قائمة على النائب ويفتى اليوم بجوازه اي الاجارة على الاذان والامامة وتعليم القرآن
والفقه على الجبايات اي ولا تصح الاجارة للعاصي كاصحاب النوح وساير الملاهي كالمزمار والطبل لان عقد الاجارة
يتضمن تسليم المعقود عليه شرعا ولا يستحق على الحجر ما هو منهي عنه طبعا ولا تقصير المحصية مضافة الى الشرع ولا
تصح الاجارة لعسب الفحل وهو نزوه على الاناث يقال عسبه الفحل الماقة يعسبها عسبا وخرج ابو الخطاب
الحنبلي وبعض اصحاب الشافعي وجها في جوازه لانه استئجار مباح تدعو الحاجة اليه فصار كاجارة الظهر للارضاع
والبئر للاستقاء ولهذا يباح الاستئجار به للاجارة فيستباح بالاجارة ولنا ما رواه البخاري وابو داود والترمذي
والنسائي عن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل ولانه لا يقدر على تسليمه حسا لانه ماء مهين لا قيمة له كالميتة والدم ولا شرعا لان الشرع انما ورد بالنهي عنه ولا تصح اجارة المشاع الا من الشريك عند ابي حنيفة وزفر واحمد
سواء كان مما ينقسم كالارض او لا كالعبد وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي يجوز من غير الشريك ايضا وبيانه
فيه ويجبران على ذلك لان هذا عقد معاوضة فيجوز في المشاع كالبيع ولابي حنيفة ان اجر من غير شريكه اجرا
لا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع غير ممكن واستيفاء المنفعة منه شائعا غير مقصود وان اجر من شريكه ان
المنفعة كلها تحدث على ملكه فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب فان البعض يحل المالك
والبعض يحل الاجانب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم واذا لم يظهر الشيوع صح العقد وعرى عن
الفساد لان استيفاء المنفعة التي بقيتا وهما العقد لا تثنا الا بخبرهما وهي منفعة نصيبه وذلك مفيد للاجانب
فمن استاجر زوجي المقاسم لقرض الثياب فانه لا يجوز لان استيفاء المعقود عليه لا يمكن الا بمال قيام له
وفي المغني والفتوى على قولهما في اجارة المشاع والحيلة في جوازها على قول الكل ان يرفع العقد الى قاض يرى
فان تعذر الرفع يعقدان الاجارة في الكل ويعينان العقود في بعضه بقدر ما سيفقان عليه لان الشيوع الطارئ

لا كل شهر الا انفاسخت لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ولان ذلك كان قبل النبي صلى الله عليه وسلم فاقروهم عليه ولاجماع
الامة على ذلك ولان الحاجة ماسة اليه اذ الام قد تعجز عن الارضاع لمرض او موت او حبل ولا يحصل الارضاع لولدها الا بالاستئجار
شرقي المعقود عليه المنفعة وهو القيام بخدمة الولد وما يحتاج اليه واللبن مستحق بطريق التبع كالصبغ في صبغ الثوب وهو
اختيار صاحب الدخيرة والايضاح والهداية وبعض اصحاب الشافعي ولهم وقيل المعقود عليه اللبن وهو اختيار شمس الائمة
الوخشي وبعض اصحاب الشافعي واحمد لانه المقصود وما سواه من مصالح الولد تبع له وهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر وان قامت لحمايته ولان امه تعالى قال فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فجعل الاجر
مرتبا على الارضاع ورجح الاول بانها لو كانت على اللبن لكانت استيجارا على اللبن قصدا وذا لا يجوز كاستيجار
شاة او بقرة بمدة معلومة لشرب لبنها واجيب بان هذا جائز في الظئر دون سائر الحيوانات للضرورة الى حفظ الادمي والله
وبطعامها وكسوتها ولها الوسط منه وهذا عند ابي حنيفة ومالد واحمد ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز وبه قال الشافعي
لجهالة الاجر اذ كل من الكسوة والطعام مجهول الجنس والقدر والصفة فصار كما لو استاجرها بطعامها وكسوتها او للطبخ
ولابي حنيفة ان الجهالة لا تفسد العقد لذا تقابل لانها تفضي الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي اليها لان العادة التوسط
في الاطار وصار كما لو استاجرها بدراهم غير منقودة ولهما ان الجهالة فيها تفضي الى المنازعة ولو استاجرها بثيابه لبنه
جميع شرائط السلم من الاجل وبيان القدر والجنس لو سمى مكيلا او موزونا وبين قدره وصفته لا يشترط ايجاله لان
المحل والموزون اذا كان موصوفا غير متاد اليه تمكن له ليل بثوته في الذمة لكن يشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة
اذ لحمله ومونه وللزوج اي زوج الظئر وطوها وهو قول الشافعي واحمد وقال مالد ليس له ذلك الا
برضى المستاجر لانه قد ينقص اللبن وقد يوطئها بالحبل ولنا ان الوطي حق الزوج قبل عقد الاجارة ولا يتمكن المستاجر
من استيفائه ولا يسقط لامر مشكوك فيه لا يابت المستاجر اي ليس لزوج الظئر وطوها لانه يبيت المستاجر لا يملك
حقه فليس للزوج فعل ذلك فنه الا باذنه وله اي لزوج الظئر سواء كان ممن يشبه امرأته ظئرا اولا ان نكاح ثابت
اي معلوم من غير اقرار فسخها اي فسخ الاجارة ان لم يأذن المرتضاها اي للظئر في الاجارة لان الارضاع الظئر
ينقص من جمالها وفي ذلك اضراره فله ان يمنعها منه كما يمنعها من التطوعات لا ان اقرت بنكاحه اي ليس لزوج
الظئر فسخ الاجارة ان كان النكاح غير ظاهر بان لم يكن معلوما الا من اقرارها لان عقد الاجارة قد لزمها وقولها
غير مقبول في حق المستاجر ولا هل الصبي اي اولياله فسخها اي الاجارة ان مرضت الظئر او حبلت لان لبن
المريضة والحامل يضر الصبي والحاصل ان العقد لازم من الجانبين الا ان الاجارة تنفسخ بالعذر عندنا ومرض
الظئر وحبلها عذر وذا ان كان لا ياخذ الصبي لبنها او يتغيا وه او تكون سارقة لانهم يخافون على متاعهم او فاجرة
مجونا بينا لانها تشتغل عن الوضيع بالمجور لا ان كانت كافرة فان لان لبنها في اعتقادها ولا يضر ذلك الصبي وفي
النهاية ولا يبعد ان يقال ان عيب المجور في هذا فوق عيب الكفر الا يرى ان الكفر كان في بعض الرسل كاخوة
نوح ولوط عليهما السلام ومابغت امواة نبي قط والظئر فسخها ان كون اهل الصبي لا يخونون عن ابدا بها المستاجر
او تكون لا تريد الخروج معهم الى السفر او تكون ليس لها عادة بالارضاع باجارة لا نها ربما لا تعرف عند الابتداء
ما تقاسي فاذا شرعت في ذلك نفرت ولو مات الصبي او الظئر انفسخت الاجارة ولو مات الاب لا تنفسخ لان الاجر
للصبي لا للاب وعليها اي الظئر غسل الصبي وغسل ثيابه واصلاح طعامه ودهنه وهو بضم الدال مصدر
وهي كما كان عليها ذلك للعرف على ان الظئر هي التي تتولى ذلك فصار كالمشروط وعلى ابيه اي اب الصبي الاجر
اي اجر الظئر وثمن اي ثمن ثيابه وطعامه وما تغسل ومايدهن به لا نفعا من نفقته وما ذكره مجمد من ان الدهن
والريحان على الظئر لانه من عادة اهل الكوفة فان ارضعت الصبي بلبن شاة او غذته بطعام وعضا لمكة
فلا اجر لها وبه قال مالد والشافعي واحمد لانها لم تات بالعمل المستحق عليها وهو الارضاع لان الاول ايجاد والثاني
تغذيه وفي المحيط ولو كان ارضاعها مشروطا فاستاجرت ظئرا فارضعته لا تستحق الاجر لان لبنها ربما يكون ابعد
وقيل تستحق لان التفاوت بين اللبنين يسير ولم تصح الاجارة للعبادات في شرح الوالجي والمذهب عندنا ان كل
طاعة مختص بها المسلم فالاستئجار عليها باطل كالاذان والحج والامامة وتعليم القرآن وتعليم الفقه وهو قول
احمد وقوله عطاء والضحاك والزهري والحسن وابن سيرين وطاوس والنخعي والشعبي وقال الشافعي
ومالد واحمد في رواية يصح في كل ما لا يتعين على الاجير حتى لو تعين الافتاء او الامامة على واحد لا تصح اجارته
لان النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلا بما معه من القرآن واذا جاز تعليم القرآن عوضا في باب النكاح جاز
في باب الاجارة ولان ابا سعيد الخدري وفي بفاتحة الكتاب ولخذ قطيعا من الغنم واقتسمه هو

واص

لايمنع الجواز بالاتفاق على ظاهر الرواية **ولا اجارة الرجي** بضرب فيه اي وقيد ذلك المستاجر على ظهره فان ظهر فالامر من لوب المجنون وللطحان اجر المثل **ولا اجارة نحوها** من الاجارات كاجارة حائك ليصبح غزله بنصف الثوب الذي ينسجه او بثلثه فانها فاسدة والثوب لرب الغزل وللحائك اجر المثل وكاجارة حمار ليحمل طعام بقفيز منه فانه لا يجوز فان حمله فله اجر مثله لا بما وقع التقدير اما فساد الاجارة فلما روى الدارقطني والبيهقي في سننهما وابو يعلى الموصلي في مسنده عن ابي سعيد الخدري قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان وفي الهداية وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقها والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر لان حصوله بفعل الاجير ولا يعد احد قادرا بفعل غيره والجهالة في احد العوضين تفضي الى المنازعة فلم يصح ذلك ان يشترط صاحب الحنطة قفيز من الدقيق للجيد ولا يقول من هذه الحنطة لان الدقيق اذا لم يخرج مضافا الى حنطة بعينها يجب في الذمة مثله من دقيق هذه الحنطة ان شاء واما وجوب اجر المثل فانه سلم له المعقود عليه لان العامل لم يرض بكونه في العين بخلاف ما اذا استاجر ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب الاجر لان المستاجر تم ملكه للاجر في الحال بالتعجيل فصار حاملا طعاما مشتركا بينهما وبحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر اذا تلف جزء بحمله الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه واما انه لا يجاوز بالاجر المسمى فلان الاجارة لما فسدت وجب الاقل من المسمى وما جر المثل لرضاه بحط الزيادة ولو استاجر انسان اخر ليغسل قائل وليه قصارا لم يجز عند ابي حنيفه وابي يوسف ويجوز عند محمد لانه عمل معلوم وصار كذبح الشاة ولهما انه لا يتعارف فيه وجواب الاجان بالتعارف ولو استاجر الحاضر رجلا ليقوم في مجلس القضاء يتم الحدود جاز ولو استاجر للحدود والقضاء لا يجوز ولو استاجر لاستيفاء القصاص فيادون النفس يجوز **ولا يصح الجمع** في الاجارة **بين الوقت والعمل** بدون حرف الظرف كالو استاجر رجلا ليخيط له عشرة اقفزة اليوم بدرهم وهذا عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد يصح لان المعقود عليه العمل والوقت للاستعجال لا لتعلق المقوم به حتى لو فرغ منه في بعض النهار كان له الاجر كاملا ولو لم يفرغه في اليوم كان عليه عمله في الغد ولابي حنيفه ان ذكر الوقت دليل كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل دليل كونه معقودا عليه ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول ولا يترجح لاحدهما على الاخر لان كل واحد منهما بيع معقودا عليه في باب الاجارة فصار المعقود عليه مجهولا لجهالة تفضي الى المنازعة بان يقول المستاجر اذا فرغ الاجير من العمل في اثناء النهار ما فعلك في بقية المدة حتى باعتبار تسمية الوقت واما استحقاقه ويقول الاجير اذا لم نفرغ من العمل عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة والجهالة المفضية الى المنازعة مفسدة وانما قلنا بدون حرف الظرف لانه روي عن ابي حنيفه انه اذا قال في اليوم تصح الاجارة لان في الظرف لا للمدة فكان المعقود عليه العمل بخلاف اليوم فانه للمدة وقد سبق نظير في الطلاق **فصل الاجير المشترك** وهو من لا يجب عليه ان يختص بواحد لا **يستحق الاجر الا بالعمل** لان المعقود عليه حقيقة العمل او اثره **وله ان يعمل للعامة** اي لكل احد لان منافعه غير مستحقة لواحد **كالقصار ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده** فان شرط عليه الضمان سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالموت حتف الانف والحريق الغالب والغارة الغالبة وهذا عند ابي حنيفه وزفر واحمد واسحق والمزني والشافعي في قول وقال ابو يوسف ومحمد ان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان عليه وان هلك بامر يمكن التحرز منه فعليه الضمان والمالك بالخيار ان شاء ضمنه معمولا واعطى الاجر وان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له والمتضمن قالا مالك والشافعي في قول لان الحفظ غير مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به والعمل المسلم من العيب مستحق عليه بالعقد وما لا يتوصل الى المستحق الا به يكون مستحقا فاذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان الفعل من جهته فيضمنه كالودعية اذا كانت اجيرا وكما اذا هلك بفعله بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لانه لا فعل له ولابي حنيفه ان العين امانة في يده لانه قبضها باذن المالك لانتفاعه بها لا لاستيفاء حقه فيها والضمان اما بالتعدي او بالعقد ولم يوجد واحد منهما اما التعدي فلانه قبض باذن المالك واما العقد فانه ورد على العمل لا على العين ولهذا لو هلكت بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمنها ولو كانت مضمونة لضمنها كما في الغصب والحفظ مستحق عليه قصدا وهذا لا يناقله شيء من الاجر بخلاف الوديعة اجيرا ان الحفظ مستحق عليه قصدا ولهذا قابله الاجر وبخلاف ما اذا ثبت بفعله لان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه وهو العمل فاذا لم يحز سليما يضمن بل يضمن ما تلف بتمزيقه بعمله لتخرق الثوب من دق القصار وفساد الحمولة من زلق الحمال من انقطاع الحبل الذي يشد به المحاري الحمل وغرق السفينة من مد الملاح وجه قالا مالك واحمد والشافعي في قول وروي محمد عن علي وعمر وعبد الله بن عتبة وشريح والحسن والحكم وقالا زفر والشافعي في قول لا يضمن وروي عن عطاء وطاوس

لانه امر بالعمل مطلقا فينتظم المعيب والسالم ولا يكون مضمونا بالمعين كالدقاق ولنا ان التلف حصل بعمل غير مأذون فيه لان العمل الداخل تحت الاذن هو الداخل تحت العقد والداخل تحت العقد هو العمل المطلق لانه الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل غيره يجب الاجر واذا ثبت ان المعقود عليه هو المطلق ثبت ان غير المطلق ليس بمعقود عليه فلا يكون مأذونا فيه بخلاف المعين للدقاق او غيره لانه متبرع والمتبرع لا يتقيد بالعمل المطلق ولا يمتنع الناس من التبرع مخافة للغرامة **الا الادمي** فان الاجير لا يضمنه اذا غرق في السفينة من مد الملاح لها او سقط من الدابة بسوق المكاري او عطب بحجامة الحجام او فصد لان الادمي لا يضمن بالعقد بل بالجناية وهذا يجب ضمانه على العاقلة وضمان المعقود لا يجب على العاقلة **الا لم يتجاوز** الاجير في عمله فيه الموضع المعتاد وقيد به لان كلا من الحجام والفصاد يضمن الادمي اذا جاوز في عمله الموضع المعتاد لان الفصد ونحوه لا يعلم الاحتراز فيه عن سبب الهلاك لخروض احوال باطن الحيوان اذ عدم السراية تبتنى على قوة الطباع والسراية غالبا عن عمل الالم فلا يمكن تقييد العمل فيه بالمطلق فتقيد بعدم المجاوزة للموضع المعتاد **والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدة** اي مدة العقد **وان لم يعمل** او عمل ونقض العمل **كالاجير** شهرا للخدمة او **لرعي الغنم** وقد يسمى اجير وحد لانه لا يمكنه في تلك المدة ان يعمل لغير المستاجر لان العقد ورد على منافعه وذكر العمل لصرف المنفعة الى تلك الجهة وصار كما لو باع عبدا من رجل حيث لا يملك بيعه من آخر وفي شرح الوافي واعلم انه اذا استاجر لرعي غنمه شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا يرعى غنم غيري فحينئذ يصير اجير وحد وان استاجر لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول ورعى غنم غيري وفي الدخيرة ولو استاجر يوما للعمل في الصحرا فمطرت السما بعدما خرج الاجير الى الصحرا الا اجر له لان تسليم النفس في ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر وهكذا يفتى المرغيناني **ولا يضمن** الاجير الخاص **ما هلك في يده او بعمله** وهو قول مالك واحمد وظاهر مذهب الشافعي اما الاول فلان العين امانة في يده اما عند ابي حنيفه فظاهر واما عند صاحبيه فلان تضمينها للاجير المشترك انما هو استحسان لصيانة اموال الناس حتى لا يقصر الاجير في حفظها ولا يتقبل الا ما يقدر على حفظه والاجير الخاص يعمل للمستاجر في موضعه ولا يتقبل عملا من غيره فقلما يقع فيه التقاعس واما الثاني فلان الاجير لما سلم نفسه للمستاجر صار عمله منقولا الى المتاع وصار كانه عمله بنفسه **وان رد الاجير رد بدل العمل** بان رد ثوبين نوعي عمل او بيتين دارين او بيتين مسافتين او حملين على دابة كان وكل ان خاط هذا الثوب فارسا فبدرهم وان خاطه رومي فبدرهمين او ان صبغته بعصفر فبدرهم او صبغته بزعفران فبدرهمين او قال ان سلمت هذه الدار شهرا فبخمسة وان سلمت الاخرى فبعشرة او قال ان ركبت هذه الدابة الى الكوفة فبكذا او الى البصرة فبكذا او قال ان حملت عليها الى كذا قفيزا من حديد فبكذا او من قطن فبكذا يجب اجر ما عمل وكذا ان رد دينا وان رد دينا وثلثا او ربعة لم يصح والاصل في ذلك البيع وقال مالك والشافعي والثوري وابو ثور واسحق لا يصح العقد ويجب اجر المثل اذا عمل وهو القياس لانه عقد معاوضة لم يتعين فيه العوض ولا المعوض فلم يصح كما لو قال بعتك هذا بدرهم او هذا بدرهمين ووجه الاستحسان ان الاجارة يجب الاجر بالعمل وعند العمل ما يلزم معلوم فلا ينفي جهالة لا تفضي الى المنازعة بخلاف البيع فان الثمن فيه يجب بنفس العقد فاذا لم يكن معلوما عند العقد يفسد **وان رد الاجير في عمله اليوم او غدا** فان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فقال ابو حنيفة الشرط الاول جايز والثاني فاسد **له** اي للاجير **ما سمي ان عمل اليوم واجزأه ان عمل غدا ولا يجاوز المسمى** لتراضيهم عليه وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جايزان فله ما سمي في عمل اليوم ان عمله فيه وما سمي في عمل الغد ان عمله في الغد وقال زفر الشرطان فاسدان وله اجر المثل في عمل اليوم ان عمله في اليوم وفي عمله ان عمله في الغد وهو قوله مالك والشافعي واحمد والثوري وفي ثور واسحق وهو القياس لانه اجتمع في كل من اليوم والغد تسميتان ووجبا بالعمل احدهما لا بعينها وهي مجهولة جهالة توقع في المنازعة اما اجتماع التسميتين في اليوم فلان المضاف الى الغد ثابت في اليوم لان ذكر الغد للترفيه لا للتعليق وهذا الوافد العقد في الغد بالذكر ان قال خطته غدا بنصف درهم ثبت هذا العقد في اليوم حتى لو خاطه اليوم استحق نصف درهم واما في العقد فلان المنعقد في اليوم باق الى الغد لانه ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت وهذا الوافد العقد في اليوم بان قال خطه اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت حتى لو خاطه في الغد استحق الدرهم ولابي يوسف ومحمد ان الثابت في كل من اليوم والغد تسمية واحدة فيجوز العقد ان ذلك انما يكون في اليوم حقيقة في الثابتة وذكر الغد حقيقة في التعليق ولو ذكر اليوم للتعجيل والغد للترفيه مجاز والكلام بحقيقته حتى يوم الليل على مجازه والتوقيت يقتضي قصر العقد على اليوم فلا يبقى الى الغد والتعليق يقتضي قصر العقد على اليوم فلا يبقى الى الغد والتعليق يقتضي قصر العقد على الغد فلا يكون ثابتا في اليوم فلا يجتمع في شيء من اليوم والغد تسميتان ولابي حنيفه ان ذكر اليوم للتاقيت حقيقة

والغد للتعليق حقيقته والاصل في الاطلاق الحقيقة حتى يقوم دليل على المجاز وقد قام دليل على ان اليوم ذكر للتعجيل على سبيل المجاز لانه زاد في الاجر حتى خاصر في اليوم وتنقص منه حتى خاط في الغد والنقصان بتقدير التاخير والزيادة بتقدير التعجيل وليل على ان ذكر اليوم للتعجيل لا للتاقيت فيكون في ذكر اليوم تسمية ولحقه في ذكر الغد تسميتان ولو خاط الثوب في اليوم الثالث فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند في حنينه لانه اذا لم يرض في اخيره الى الغد الا بزيادة نصف درهم فالى ما بعد الغد اولى ولا يسافر بعبد مستاجر من مولاه للخدمة الا بشرطه اي بشرط السفر لان في خدمة السفر تشتمل على زيادة مشقة فلا يتناولها اطلاق الخدمة وصار كاسكان القصار والحداد في الدار ولو سافر به فهلك ضمنه لمولاه لانه صار غاصبا له ولو رده الى مولاه سالما لا اجر له عندنا خلافا لمالك والشافعي واحمد لان الاجر والضمان لا يجتمعان عندنا والله اعلم.

فصل تفسخ الاجارة بعيب الخل بالمنفعة كتهدم الدابة لان المعقود عليه في باب الاجارة المنافع وهي توجد شيئا فشيئا فما وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض بالنسبة الى المنافع الآتية فوجب الخيار كما اذا حدث العيب في المبيع قبل القبض فلو انتفع المستاجر بالمعيب او زال العيب سقط خياره لانه بالانتفاع رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع ولان العيب اذا زال الموجر قبل الفسخ والحال ان العقد بحده ساعة فساعة لم يوجد العيب في العقد الا في شعرة او ما لا يخل بحد منفعته لم يكن للمستاجر الفسخ وبهذا تبين ان المنفعة تفسخ بالعيب من باب اولى كخراب الدار وانقطاع شرب الضيعة وانقطاع الماء عن الرحى التي تديرها وربما كان يعني شمس الائمة الشرخسي وصيغ الاجارة خواهرزاده لان المنفعة غير فائتة من كل وجه لامكان الانتفاع بالارض فاشبه العيب المخل بالنفع وقال بعض الاصحاب تفسخ اجارة الدار بمجرد الخراب واجارة الضيعة والرحى بمجرد انقطاع الماء وهو قول مالك والشافعي واحمد لان المعقود عليه وهو المنافع المخصوصة فاتت قبل القبض فصار كفوات المبيع قبل القبض وكموت العبد المستاجر والاول اصح لان المنافع المعقود عليها وهي منفعة الارض فاتت قبل القبض من وجه يتصور عودها فاشبه ابق المبيع قبل القبض او المستاجر وقد روي هشام عن محمد انه لو استاجر بيتا فانهدم الطرف وان فاتت قبل القبض فبناء الموجر واراد المستاجر ان يبنيه في بيته المدة فليس له ان يمنعه من ذلك ولهذا ليس للمستاجر ان يمتنع منه وهذا صريح في انها لا تنفسخ بمجرد الخراب وتفسخ الاجارة بخيار الشرط وخيار الرؤية لان شرط الخيار في الاجارة يصح عندنا ويعتبر ابتداؤه من وقت سقوط الخيار وقال الشافعي ليس في الاجارة خيار رؤية ولا خيار شرط اما خيار الرؤية فلانه لم يتناوله في البيع واما خيار الشرط فلانه ثبت في البيع بالنص على خلاف القياس والاجارة ليست في معناه فلا تجوز شروط الخيار فيها وقلنا ان شرط الخيار للفسخ وفي الاجارة لابد ان يكون شيء من المعقود عليه في مدة الخيار وهذا مانع من الفسخ اذ درة كل المعقود عليه بالفسخ مستحق بالخيار ولا يقدر المستاجر على رد المعقود عليه على الكمال لو كان الخيار له ولا الموجر على التسليم على الكمال لو كان الخيار له بخلاف البيع فانه رد جميع المعقود عليه فيه لان المبيع عين يتبعى جميعها في مدة الخيار ولنا ان الاجارة عقد معاوضة لا يستحق فيه التمكن من الحابس ويحتمل الفسخ بالاقالة فجوز شرط الخيار فيه كالبيع لان شرط الخيار انما ثبت في البيع لرفع الغبن بالتروي في مدته اذ البيع يقع بغتة والاجارة كالبيع في ذلك وفوات بعض المعقود عليه منه يمنع الرد بخيار العيب فلا يمنع الرد بخيار الشرط بخلاف البيع فان فوات بعض المعقود عليه منه يمنع الرد بخيار العيب فيمنع الرد بخيار الشرط والفرق بينهما ان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيشترط رد الكل في البيع دون الاجارة لان الكل يتبعض بحسب الوسع وتفسخ الاجارة بالعذر وهو اي العذر نوعان نوع يرجع الى المعقود عليه كمرض المستاجر ونوع يرجع الى المستاجر كالمرض والسفر لان المرض يلحقه ويلحق دينه وهو اي الدين الاجمل بالاجر من داره او دكانه وسفر مستاجر عبد استاجره للخدمة مطلقا او في المصر لان خدمة السفر اشق فلا تتناولها الخدمة المطلقة فصار كالمعتقة بالمصر في منع المستاجر من السفر ضرر لم يستحق بالعقد وافلاس مستاجر دكان ليتجر او افلاس خياط يشتري الثياب ويخيطها ليبيعها استاجر عبد الخياطة فترك ذلك الخياط عمله لاجل افلاسه وبدا اي ظهور اي فلمرض الدابة ليأخذها من سفره اي بدل سفره فمن معنى بدل كما في قوله تعالى ارضيتم بالحياة الدنيا من الاخرة متعلقة ببدا اي بدا له بالبداء يقال بدا له بالمد اي نشا له رأي وانما كان هذا عذرا والان المستاجر ربما كان يأخذها ليذهب وقته او لطلب غريمه فيحبسه او للتجارة فافترقا بخلاف بدا المكاري من سفره فانه ليس بعذر لامكان ان يبعث الدواب مع اجير وبخلاف ترك خياطة مستاجر عبد ليخيط ليعمل ذلك المستاجر في الصرف فالام متعلقة بترك وانما لم يكن هذا عذرا لامكان ان يخيط الغلام في ناحية ويعمل المستاجر الصرف في ناحية وبخلاف بيع الموجر ما اجره فانه ليس بعذر لامكان استيفاء المستاجر المنافع والعين على ملك المشتري كما يستوفيها والعين على ملك البائع وقال الشافعي لا تنفسخ الاجارة بالعذر لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان فكانت الاجارة كالبيع وهو ينفسخ بالعيب لا بالعذر فكذا الاجارة

الاجارة وبه قال مالك واحمد وابو يوسف ولنا ان العذر في الاجارة كالعيب في البيع قبل القبض لان المعقود عليه وهي المنافع لا تصير مقبوضة الا بالاستيفاء والبيع ينفسخ بالعيب الحاصل قبل القبض فتنفسخ الاجارة بالعذر والجامع بينهما عجز العاقد عن المضي في موجب العقد الا بضرر زائد لم يستحق بالعقد وفي الجامع الصغير وهذا دليل على انه اذا مرض المستاجر فاجر نفسه لا ينفسخ وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي لانه بمنزلة العيب في المبيع قبل القبض فينفرد العاقد بالفسخ وفي الزيادات ان الامر مرفوع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال شمس الائمة وهو الاصح ومنهم من قال اذا كان العذر ظاهرا انفسخت والا ينفسخها القاضي قال وهذا اظهر مثل الاستيجار لقلع الضرس فيسكن الوجع او الخلع للولية فيحالج المرأة وتنفسخ الاجارة بموت احد العاقدين على المنافع وكلاهما ان المنافع عندهم كالاعيان والعقد على العين لا يبطل بموت احد العاقدين فكذا العقد على المنافع وعندنا عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنفعة فاذا مات الموجر بطلت لان المستحق بالعقد المنافع التي تحدث على ملكه وقد فات ذلك بموته لان الدار تنتقل الى وارثه ومنفعتها تحدث على ملكه واذا مات المستاجر لم تبق العقد بعد موته لبقي على ان تخلفه الوارث فيه فتكون المنفعة المجردة موروثة وهي لا تورث ولهذا لو مات الموصى له بالخدمة لا تنتقل الى ورثته ولو مات المعير تبطل الاعارة فكذا الاجارة اذ لا فرق بينهما الا من حيث ان احدهما يجوز والاخر بغير عوض وذلك لا ينافيه في حق الارث كالاعيان ولان الوراثة خلافة ولا يتصور الا فيما يبقى وقتين والمنفعة الموجودة في حياة المستاجر لا تبقى لتورث والحادثة بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها وصار كعقد النكاح يرتفع بموت الزوج لان وارثه لا يخلفه فيه فان عقد احد العاقدين الاجارة لغيره فلا تنفسخ الاجارة لموته لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا كالوكيل والوصي يعقدها للمحجور والمتولي للوقف يعقدها للوقف ولو مات احد المستاجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الاخر وقال زفر تبطل في نصيب الحي ايضا لانها اجارة المشاع ولنا ان عدم الشيوع شرط في ابتداء العقد لا في بقائه فلو قال المالك لغاصب داره فرغها والا اي وان لم تفرغها فاجرتها كل شهر كذا ففعلت ولم يفرغ حتى مضى الشهر لان قوله فاجرتها كل شهر كذا ايجاب للاجارة معلق على عدم التفريغ والاجارة تصح تعليقها بالشرط وسكوت الغاصب مع عدم تفريغه رضا بذلك الايجاب وقبول له وصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة والايصاء والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة الى زمان مستقبل اما الاجارة فلانها تمليك المنافع وهي تحدث ساعة ساعة فتكون مضافة واما فسخها فمعتبر بها واما المزارعة والمساقاة فكل منهما اجارة واما الوكالة والمضاربة فلانهما من باب الاطلاق كالعتق والوقف والطلاق واما الكفالة فلانها التزام المال ابتداء فيجوز اضافتها وتعليقها بالشرط كالنذر واما القضاء فلانه من باب الامارة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لما امّر زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة واما الايصاء والوصية فلان الايصاء توكيل بالتصرف بعد الموت والوصية تمليك بعده

البيع واجارة وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين العارية هي تمليك المنفعة بغير عوض

العارية هي تمليك المنفعة بغير عوض وهي مشتقة من التعاور وهو التناوب كانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع على ان يرد اليه النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في الكيل والموزون قرضا لانه لا يتنفع به الا بالاستهلاك فلا تعود النوبة اليه في عينه لتكون اعارة حقيقة وانما تعود النوبة اليه في مثله وما مملك الانسان الانتفاع به جاز ان يجون مثله مضمونا عليه بكون قرضا وفي الشرع تمليك نفع بلا عوض فخرج تمليك العين كالبيع والهبة وتمليك النفع بعوض كالاجارة وقال الحرخي هي اباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة وهو قول الشافعي واحمد لانها لو ملكت لملكت بعقد يلفظ الاباحة وتبطل بالنهي والتمليك لا يبطل به كالهبة والاجارة ولان المستعير لا يملك الاجارة من غيره ومن ملك شيئا ملك تمليكه من غيره بعوض ولنا ان العارية لو ملكت لملكت بلفظ التمليك الا ترى ان العارية هي العطية من التمار ولهذا انعقدت بلفظ التمليك وانما انعقدت بلفظ الاباحة لانها استعيرت للتمليك بلا عوض كما تنعقد الاجارة بلفظ الاباحة لاستعارتها للتمليك بعوض والنهي ليس ابطالا للملك بعد ثبوته بل منع عن التمليك لانه دليل الرجوع والاسترداد وانما لا يملك المستعير الاجارة لما بنا من الضرر بالمعير لانه قلما يسامح في العطية ما يسامح في الاعارة والصحيح ان هذا العقد يملك المنفعة للمستعير لان المنفعة تحتمل التمليك بعوض فتحتمل التمليك بغير عوض كالعين والدليل عليه ان للمستعير ان يعير فيها لا تفاوت الناس في الاستيفاء به والمباح له لا يملك ان يبيح غيره

جواب عن قول الكرخي وتبطل بالنهي

ما

بدا له

الاجارة

لا عارية بناء على ان الاعارة اباحة المنافع والمباح له ليس له ان يبيح لغيره **ويعار ما لا يختلف** باستعماله **ان عين المعير** منتفعا لان التقييد بالمنتفع فيما لا يختلف باستعماله لا يفيد لعدم التفاوت بخلاف ما يختلف باستعماله لان المعير رضي بذلك المعين دون غيره **ولذا الموجر** بفتح الجيم اي حمله حال المعارة ان لم يعين المستاجر المنتفع فله ان يعير سواء اختلف باستعماله او لا وان عين لا يعير الا ما لا يختلف باستعماله لان الاجارة تمليك المنافع كالاعارة الا ان الاجارة بدل والاعارة بلا بدل **استاجر دابة او استاجرها** حاملا اي من غير تعيين انتفاع او منتفع **يحمل ويعير للحمل ويركب** بفتح اوله وثالثه **بضم اوله وكسر ثالثه** عملا بالاطلاق **والا فحمل** من الحمل او الركوب او الاركاب **تعين** وليس له ان يحمل غيره **وضمن** ان عطبت لان ما وقع اولا تعين مرادا بالعقد وصار كانه منصوص عليه **وان اطلق الموجر الانتفاع في الوقت ونوع المنتفع** المستاجر **ما** من انواع الانتفاع **اي وقت شاء** عملا بالاطلاق **وان قيد** الموجر الانتفاع بوقت او نوع او بهما **تقيد** المستاجر **بالحلاف الى شر** عملا بالتقييد **فقط** اي ولا يضمن بالخلاف الى خير ولا الى مساو لان الاذن بالشيء اذن بما يساويه وبما هو خير منه **ولذا تقيد الاجارة بنوع او قدر** ان وافق المستاجر او طالب الى مثل او الى خير لا بعض وان خالف الى شر وضمن واختلفوا في ايداع المستعير فقال جماعة منهم الكرخي ليس له ذلك مستدلين بمسئلة الايداع وهي ان المستعير اذا ابعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت في يده يضمن المستعير العارية وليس له ذلك والصحيح الاول لان الايداع ما له الباقلاني وهذا القول اصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير اذنه قصدا بخلاف الاعارة فانها تصرف في المنفعة قصدا وتسليم العين من ضروراته فافترقا والزهم على ان له ذلك منهم مشايخ العراق ابو بكر محمد بن الفضل وبرهان الائمة لان الايداع دون الاعارة لان العين ودیعة عند المستعير في العارية كما في ملك الاصل فاولى ان يملك الايداع قال ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى ومسئلة الجامع محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي ورددها اي ورد المستعير الدابة **الى اسطبل مالكها او مع عبده** اي عبد المستعير **او مع اجير وقتها** اي رب الدابة **او مع اجير مسانهة او مشاهرة** الذي هو ورد دابتها والقياس ان يضمن المستعير اذا رد الدابة الى اسطبل مالكها فهلكت او رد العبد المستعار الى دار مالكه فتلف وهو قول الشافعي واحمد لان الواجب عليه الرد الى المالك او نائبه ولم يوجد فيضمن كالوديعة والمغصوب ووجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد الحوائج الى دورها عادة اهل البيت والناس يحفظون دوابهم في مرابطها وهو لو سلمها الى مالكها لردها الى اسطبلها وقيل هذا في زماننا فاما في زمانا فلا يبرأ الا بالتسليم الى يد صاحبها وعن ابن سلمة ان كان المربط خارج الدار لا يبرأ الا ان الظاهر ان الداجر لا يكون هناك بل احفظ واما عبد المستعير واجيره مسانهة او مشاهرة فلانه من عيال المستعير ولد ردها اليه من حيث العادة كالرد الى حافظ الوديعة واما عبد المستاجر واجيره مسانهة او مشاهرة او اجير وقتها فلانه من عيال المستاجر لان يده كيده في حفظ الدابة او عبد ظن مالك الدابة راضيا به عادة ولهذا لو دفعها المستعير الى مالكها بيد نفسه فتلفت في يده لا يضمن وفي يد عبده يضمن وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل عنه وفي غيره وهو الصحيح لان الدابة وان تلفت في يده فانما تلفت في يد نائبه فكان تسليما **فان رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكها** فانه لا يكون تسليما له اما الوديعة فلان المالك رضي بحفظ الموضع دون غيره واما المغصوب فلان الغاصب متعد باثبات يده على المغصوب وازالة يد مالكه فلا بد له من ازالة يده واثبات يد مالكه وذلك بحقيقة التسليم الى مالكه **وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود** اذا طلبت الاعادة **ليس** لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها فاقتضى اعارتها تمليكها وذلك **بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما** فيثبت قيدنا باطلاق الاعارة لانه لو استعار دراهم ليعايرها بها ميزانا او ليزن بها متاعا او ليتجمل بها وكالا فان ذلك جائز اعارة لا قرضا وخوله المنفعة المسماة وكما لو استعار آنية ليجعل فيها او سيفا ليتحلى بتقلده **ومع اعارة الارض للبناء والغرس** لان كلا منهما منفعة معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة بل اولى لانها تبرع **وله للمعير ان يرجع** بعد ان بنى المستعير او غرس لان عقد الاعارة غير لازم **وان يكلف المعير المستعير قلعهما** اي البناء والغرس لانه شغل ارضه بهما **وضمن المعير للمستعير ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقتها** اي وقت المعير الاعارة قال زفر لا يضمن لان التوقيت والاطلاق فيها سواء لبطلان التاجيل في العواري ولنا ان المعير بالتوقيت غاره للمستعير لانه يضر عليه لزوال الارض من يده وقراره بناء او غرسه فيها المدة التي سماها وللمغرور ان يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع

المنافع على وجه يمكن من الاسترداد متى شاء فلو ملك المستعير الاجارة لم يتمكن المعير من ذلك وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى ويمنعون الماعون فانه تعالى ذم على منع الماعون الذي هو عدم اعارته فتكون اعارته محمودة وبالسنة وهو ما روى البخاري عن انس رضي الله عنه قال ما رأيت رسما من طلحة رضي الله عنه قال له المدينة وبه فرسه فلما رجع قال ما رأينا من شيء وان وجدناه لبحرا والاجاج فان الامة اجمعت على جوازها وانما اختلفوا في لزومها مستحبة وهو قول الاكثرين واجبة وهو قول البعض **وتفسخ باعرتد** لانه مربكها **وبجنون** ينوبي هذا او جاريتي هذه لان اصل الخلع ان يعطي الرجل آخر ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يرد ها اذا فرع قرون على فيه اصل الوضع وحمل على العارية اذا لم يرد به الهبة **والحيض** اي لان الاجل اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد بها اكل غلتها انصرف الاجل الى الحال **وحملك هذا ولدتي** هذه لانه بناء في العرف حمل فلان فلانا على دابته اذا اعاره اياها واذا وهبه اياها فاذا نوى احدهما صحت نيته واذا لم ينو حمل على الادنى ليلا يلزم الاعلى بالشك ولان الحمل هو الاركاب حقيقة فكان عارية **واخدمتك عبدي** لان هذا اذن في استخدامه وهو عارية **وداري لك سكنى** اي من جهة السكنى لان داري مبتدأ ولك خبر وسكنى تمييز عن النسبة الى المبتدأ والخبر لان قوله للك يحتمل ان يكون له رقبتها وان يكون له منفعتها وقوله سكنى محتمل في المنفعة وهو معين للثاني بحكم التقييد فكان عارية **وعمري سكنى** اي وداري لك عمري سكنى يقال اعمر الداري قاله له هي لك مدة عمري والعمري اسم منه فيصير معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك **ويرجع المعير متى شاء** سواء كانت العارية مطلقة او موقتة لان المنافع تحدث شيئا فشيئا وثبوت الملك فيها بحسب حدوثها فالرجوع بالنسبة الى المنافع التي لم تحدث فيكون امتناعا عن ملكها وله ولاية ذلك **ولا يضمن لا ان هلك** وبه قال مالك والثوري والاوزاعي وروي عن علي وابن مسعود والحسن والنخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز وشريح وقال الشافعي ان هلك من الاستعمال المعتاد لا يضمن وان هلك من غير استعمال يضمن وهو قول ابن عباس ولي هريرة وعطاء واسحق لما روي ابو داود والنسائي عن صفوان بن امية ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه دروعا يوم حنين فقال اغصبا يا محمد قال بل هي عارية مضمونة ولانه قبض مال غيره لنفعه لا عن استحقاق فكان مضمونا عليه كالمبيوع على سوم الشراء بخلاف المودع فانه لم يقبض ماله لنفعه بل لنفع نفسه ولهذا لا يلزمه مؤنة الرد وبخلاف المتاجر لان قبضه عن استحقاق ولهذا يجبر المودع على تسليم الدار اليه ولنا ما روي ابو داود والترمذي وقال حديث حسن عن امية قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث الى ان قال العارية مودات والمنحة مردودة ولان المستعير قبض العين للانتفاع بها باذن صحيح من مالكها فلا تكون مضمونة عليه كالمستاجر ولان وجوب الضمان للجبران وهو لا يتحقق الا بتفويت شيء على المالك جبرا والاذن الصحيح من المالك ينعدم الجبر ولان عقد العارية عقد تبرع فلا يكون فيه ضمان كالهبة وما رواه فمحمول على ما اذا احمد ذلك في مستند ولا مستدل له وسئل عنه عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان بن امية ادرعا وسلاحا في غزوة حنين فقال يا رسول الله اعارية مودات قال نعم عارية مودات قال فثم وبجاب عنه بانه صلى الله عليه وسلم اخذ ذروع صفوان بغير رضاه فقال اغصبا يا محمد لانه صلى الله عليه وسلم كان محتاجا الى السلاح فكان الاخذ له حلالا ولكن بشرط الضمان كاخذ طعام الغير في المخمصة وقيل المراد ضمان الرد وقيل كان هذا منه صلى الله عليه وسلم اشتراطا للضمان على نفسه وعندنا المستعير لا يضمن بالشرط ولا ضمان كان بوميد حربيا وبجوز بين المسلم والحربي من الشرائط ما لا يجوز بين المسلمين **ولا يوجر** العارية لانها غير لازمة في الاصل والاجارة لازمة فلو ملك المستعير ان يوجر العارية لانها غير لازمة في الاصل والاجارة لازمة فلو ملك المستعير ان يوجر العارية لو قعت لجارته اما لازمة او غير لازمة فان وقعت غير لازمة لزم عدم لزوم الاجارة وهو خلاف موضوعها وان وقعت لازمة يلزم لزوم العارية وهو خلاف موضوعها ولان الاجارة اذا لزمت تصير العارية لازمة لعدم امكان الاسترداد فيها ولا يرهن العارية ايضا لانها غير لازمة والرهن لازم فلو جاز للمستعير ان يرهن العارية لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الرهن **فان اجرها فتعطبت ضمنه** اي المستعير **المعير** لانه صار غاصبا بتعديه **ولا يرجع المستعير على احد** لانه ظهر انه اجر ملك نفسه **او ضمن المعير المستاجر** لانه قبض ملك المعير بغير اذنه فكان كالمستاجر من الغاصب **ويرجع المستاجر على ما وجب** ان لم يعلم انه عارية لكونه مغرورا من جهة موجره قيد به لانه ان علم لا يرجع لان الموجر حينئذ لم يلزمه غرور وصار كالمستاجر من الغاصب اذا كان عالما بالغصب **وبعارة ما اختلف استعماله** كركوب الدابة ولبس الثوب **اولا** اي لم يختلف كالحمل على الدابة **ان لم يعين المعير منتفعا** وجه قالهما والشافعي في وجه لان العارية تمليك المنافع وقد صرحت مطلقة والمالك له ان يملك غيره كما ان الموصى له بخدمة عبد الميت له ان يعير والاصح في مذهب الشافعي وهو قول احمد انها

في العارية وله للمعير الرجوع عن الاعارة قبله اي قبل الوقت الذي وقته به لان فيه خلف الوعد وفي شرح الكنز ومعنى ضمان المعير
ما نقص البنا او الغرس ان يقوم قايما غير مقلوع لان القلع غير مستحق قبل الوقت قيد الضمان بالموقتة لان المعير لا يضمن للمستعير
شيا من البنا او الغرس ان لم يوقت لان المستعير حينيذ مغتر لا مغرور لاعتماده الاطلاق في العقد وفي شرح الوافي وذكر
الحاكم الشهيد ان رب الارض يضمن المستعير قيمة غرسه وبنايه ويكون لهما الا ان يشا المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما
فيكون له ذلك لان البنا والغرس ملكه وانما اوجبنا الضمان على المعير لدفع الضرر عن المستعير فاذا رضي بالتزام هذا الضرر
كان هو احق بملكه وهذا اذا لم يكن القلع مضرا بالارض وان كان مضرا بها فالخيار لرب الارض لانه صاحب اصل والمستعير
صاحب تبع فكان الخيار لرب الارض لرجحانه ولو اعار الارض للزرع لا ياخذ المعير الارض حتى يحصد الزرع وقت او لا لان
للزرع نهاية معلومة فيترك اليها باجر المثل مراعاة للحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك ولان في قلع
الزرع ضررا بالمستعير بابطال ملكه وفي الترك في يد المستعير ضررا بالمعير بتاخير حقه وضرر الابطال فوق ضرر التاخير
بخلاف البنا والغرس لانه ليس له حد معلوم فيكون الضرر من الجانبين ضرر ابطال الحق فيرجح جانب الاصل واجرة رد المستعار
والمستاجر والمغصوب على المستعير والموجر والغاصب اما المستعار فلان رده واجب على المستعير لانه قبض العارية لمنفعة
نفسه فيكون اجرة الرد عليه واما المستاجر فلانه مقبوض لمنفعة الموجر لان الاجر يسلم له فلا يكون رده واجبا على المستاجر
بل على الموجر ولو مونة رده عليه واما المغصوب فلان الغاصب يجب عليه رد العين المغصوبة الى يد مالكها كما كانت فيكون
عليه مونة ردها والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الوديعة

هي في اللغة مشتقة من الودع وهو
الترك وقد جا في الحديث لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات اي عن تركها وقرئ قوله تعالى ما ودعك ربك وما قلى بتخفيف الدال
اي ما تركك وما ابغضك وفي الشرع امانة تركت للحفظ قصدا كان او ضمنا وركنها الايجاب او دعتك هذا المال وما يقوم
مقامه من الاقوال او الافعال والقبول بالقول والفعل او بالفعل فقط وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه ليمكن
حتى لو اودع الآبق او المال الساقط في البحر لم يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه وحكمها وجوب الحفظ على
المودع وصيرورة المال امانة في يده ووجوب ادايه عند طلب مالكه وشرعية الايداع بقوله تعالى ان الله يامركم
ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعدها ولان قبول الوديعة من باب الاعانة وهي مندوبة لقوله
تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله صلى الله عليه وسلم والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه وهي امانة
كالعارية فلا تضمن ان هلكت لما روى ابن ماجه في سننه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من اودع وديعة فلا ضمان عليه ولان المودع متبرع بحفظها لصاحبها والتبرع لا يوجب ضمانا على المتبرع اذ لو اوجب
لامتنع الناس عنه وفيه تعطيل لمصالحهم ولان يد المودع كيد المالك فيكون هلاكها في يده كهلاكها في يد المالك فلا تضمن
بالهلاك سوا هلكت بما يمكن التحرز عنه او لا وسوا هلك للمودع معها مال او لا وقال مالك اذا سرقت الوديعة من عند
المودع ولم يسرق له معها مال يضمن للتهمة وللمودع حفظها اي الوديعة بنفسه وبمن في عياله من زوجته وولده
ووالديه واجيره والعبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة حتى لو دفعت المراة وديعتها الى زوجها لا تضمن ان هلكت
لانه ساكن معها وحتى ان الابن الكبير للمودع اذا كان يسكن معه ولم يكن في نفقته فخرج الاب وترك المنزل على الابن لا يضمن
المودع الوديعة ان هلكت والمراد بالاجير الخاص الذي استاجره مشاهرة او مسانهة واما الاجير ليعمل من الاعمال فكاجنبي
الاجانب يضمن بالدفع اليه وان نهي عن حفظها بهم وقال الشافعي ليس للمودع ان يدفعها الى من في عياله لان مالكها رضي
بحفظه لا بحفظ غيره ولنا ان الواجب عليه ان يحفظها حفظ مال نفسه وهو يحفظه بعياله ولان المودع لا يمكنه ملازمة
بيته لحفظ الوديعة ولا استصحابها في خروجه فلم يكن له بد من حفظها بمن في عياله وفي الذخيرة الدفع الى من في العيال
انما يجوز اذا كان امينا ولو دفعها المودع الى امين من امنايه ليس في عياله يجوز وعليه الفتوى وللمودع السفر بها اي
بالوديعة وان كان لها حمل ومونة عند عدم النهي من صاحب الوديعة وعدم الخوف بان كان الطريق امنا لانه لا يعصي
بسفره غالبا ولو قصد تكليفه دفعه بنفسه او بمن يثقه وقال ابو يوسف له السفر بها ان كانت المسافة قصيرة وان كانت
طويلة فليس له ذلك فيما له حمل ومونة لان الغنى لا يخرج فيها عادة ولهذا لا تسافر المراة فيها بغير زوج ولا محرم وقال محمد ليس له
السفر بها فيما له حمل ومونة والظاهر من حال صاحبها انه لا يرضى به وربما تستغرقه الوديعة وصار كالوكيل بالبيع ليس له
السفر بالمبيع وان سافر به ضمن وقال الشافعي ليس له ذلك مطلقا لان المتعارف هو الحفظ في الامصار دون المفازات
وقال مالك ليس له ذلك اذا قدر ان يردها على صاحبها او وكيله او الحاكم او امينه ولابي حنيفة انه امر بالحفظ
من غير تقييد بمكان دون مكان كما لا يتقيد بزمان دون زمان فيتقيد بعدم النهي وعدم الخوف لان المودع ليس له المسافرة
بالوديعة اذا نهاه صاحبها عنها بالاطلاق من الحكم ولو حفظ المودع بغيرهم اي بغير نفسه وعياله ضمن لان المالك

رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة الا اذا خاف المودع على الوديعة الحرق بان وقع حريق في داره او خاف
عليها الغرق بان كان في السفينة وهاجت الريح فوضعها عند جاره في خوف الحرق او في فلك اخر في خوف الغرق فانه لا
يضمن لان فعله هذا تعين للحفظ ولا يصدق في ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق سببه
فصار كمدعي الاذن في الايداع ومدعي الاذن في الصرف في حاجته على المالك وفي المنتقى هذا اذا لم يعلم انه وقع في بيت
المودع احتراق فان علم قبل قوله بلا بينة قالوا وانما لا يضمن اذا لم يمكنه ان يدفعها ذلك الوقت الى من في عياله حتى لو
امكنه ذلك فدفعها الى اجنبي ضمن لانه لا ضرورة اليه وكذا لو القاها في سفينة اخرى فهلكت قبل ان تستقر بها لان هلاكها
حصل بفعله وفي النهاية وعن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنايه ممن يثق
به في ماله وليس في عياله لا يضمن لانه حفظها مثل ما يحفظ ماله ولا يجب عليه اكثر من ذلك قال وعليه الفتوى وعزاه
الى التمرتاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعلى هذا لم يشترط في التحفة الحفظ بالعيال بل قال ويلزم المودع اذا قبل
الوديعة حفظها على الوجه الذي يحفظ ماله وذكر اشياء حتى انه يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبده المأذون له
الذي في يده ماله الا اذا خاف المودع على الوديعة الحرق بان وقع حريق في داره او خاف عليها الغرق بان كان في
السفينة وهاجت الريح فوضعها عند جاره في خوف الحرق او في فلك اخر في خوف الغرق فانه لا يضمن لان فعله
هذا تعين للحفظ ولا يصدق في ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة فان جحدها اي المودع الوديعة بعد طلب ربها
حال كون المودع قادرا على التسليم او جحدها مع ربها ثم اقر بها بعد الجحود او لا قيد بالجحود بكونه مع رب الوديعة
لانه لو كان مع غيره بان قال له اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال ليس لفلان عندي وديعة لا يضمن خلافا لزفر وهو
يقول الجحود سبب للضمان سوا كان عند المالك او غيره كالاتلاف حقيقة ولنا ان الجحود عند غير المالك من باب الحفظ
لانه يقطع طمع الطامعين عنها وبه قال مالك والشافعي واحمد او خلط المودع الوديعة بماله حتى لا تتميز اسند
الخلط الى المودع لانها لو اختلطت بماله بغير فعله كان شريكا لصاحبها اتفاقا وسيذكره المصنف هنا وقيد الخلط
بعدم التمييز لانه لو خلطها وكان يتيسر تمييزها كما لو خلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز
باللوز لم ينقطع حق المالك بالاتفاق لتمكنه من الوصول الى عين ملكه بالاخراج او تعدى فلبس الثوب المودع
او ركب الدابة المودعة او حفظ الوديعة في دار امر به اي بالحفظ في غيرها او جحدها هو بتشديد الهاء الاولى
اي لم يبين انها وديعة عند الموت ضمن هذا جواب الشرط الذي هو ان جحدها وما عطف عليه اما اذا جحدها بعد
طلب ربها او جحدها عند ربها فلانه بطلبه لها عزله عن حفظها فصار بامساكها غاصبا لها فيضمنها ولو عاد المودع الى الاقرار
بعد جحوده لم يبرا من الضمان لان عقد الايداع ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يوجد واما خلطها بماله فان كان
خلطا بطريق المجاورة يتعسر معه التمييز كخلط الحنطة بالشعير فلان المالك لا يصل حينيذ الى عين ملكه الا بحرج
والمتعسر كالمتعذر ولان الحنطة لا تخلو من حبات الشعير والشعير لا يخلو من حبات الحنطة فتعذر التمييز
وقيل لا ينقطع حق المالك عن المخلوط بالاجماع هنا ويكون الخيار بين التضمين والشركة وقيل القياس ان يكون المخلوط
ملكا للخالط عند ابي حنيفة والاستحسان ان لا يكون وان كان خلطا بطريق الممازجة وجنس المخلوط غير جنس المخلوط
به كخلط الخل بالزيت وكل مايع بغير جنسه فلان هذا الخلط استهلاك حقيقة بالاجماع لانه يعجز المالك عن الانتفاع
بعين حقه وكذا لتعذر القسمة باختلاف الجنس وان كان خلطا بطريق الممازجة او المجاورة وهو خلط الجنس بالجنس
كخلط دهن الجوز بدهن الجوز او اللبن باللبن وخلط الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير او الدراهم البيض بالبيض
او السود بالسود من غير اذابة فالضمان عند ابي حنيفة وعندهما المالك بالخيار ان شا ضمن الخالط وان شا
شاركه في المخلوط لان هذا استهلاك من وجه دون وجه لانه ان تعذر على المالك الوصول الى عين ماله حقيقة
لم يتعذر عليه حكما بالقسمة اذ القسمة فيما يكال او يوزن افراز فان شا مال الى جانب الهلاك وضمنه وان شا
مال الى جانب القيام وشاركه ولابي حنيفة انه استهلاك من كل وجه لان المالك تعذر عليه الوصول الى عين ماله
حقيقة وليس الاستهلاك الا هذا وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ابرأ المالك الخالط فعند ابي حنيفة ليس له على المخلوط
سبيل لانه لا حق له الا في الضمان وقد بطل بالابرا وعندهما بالابرا ينقطع حق الضمان فتتعين الشركة في المخلوط
ولو خلط الدراهم باذابة فجواب ابي حنيفة لا يختلف وعن ابي يوسف انه جعل الاقل تبعا للاكثر وهو شان محمد
في كل مايع خلط بجنسه وقال محمد شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده كما اذا شرب صبي لبن امراتين وان
ازال المودع التعدي بان ترك لبس ثوب الوديعة او ركوب دابتها زال الضمان وقال الشافعي لا يزول وبه قال
مالك في رواية واحمد لان عقد الوديعة قد ارتفع بالخلاف بدلالة صيرورة المحل مضمونا عليه واذا ارتفع
يعود

العقد لا يعود الا بسبب جديد ولم يوجد ولنا ان الايداع مطلق متناول لجميع الاوقات وما قبل الخلاف وما بعده ولا يبطل بالخلاف لان بطلان الشيء بما وضع لابطاله او بما ينافيه والاستعمال ليس بموضوع لابطال الايداع ولا بمناف له وان اخلطت الوديعة بمال المودع بلا فعله بان انشق الكيس في صندوقه فاختلط بدراهمه اشتركا بقدر مالهما ولا يضمن المودع لعدم الصنع منه وهذه شركة املاك حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما ولا يدفع المودع الى احد المودعين حصته بغيبة الاخر ولو دفعه بغيبته يضمن وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه قسطه ولا يضمن وقال بعض المشايخ الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القيم سواء والصحيح ان الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما عداه كالثياب والدواب والعبيد ليس للحاضر ان ياخذ نصيبه باتفاق ولهما ان كل واحد من المودعين مالك لنصيبه حقيقة فلا يتعدد عليه قبضه بغيبة الاخر كما لو كان في الدين اذا حضر احدهما كان له ان يطالب المديون بنصيبه وان يقبض نصيبه ولابي حنيفة ان الحاضر يطالبه بمعين وحقه في مشاع ولا يتميز الا بالقسمة وليس للمودع ولاية بخلاف الدين المشترك فان الحاضر يطالب المديون بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها ولا جبر المودع ان يدفعها الى الاخر فيما لا يقسم كالعبد والثوب والحيوان لان المالك رضي بيد كل منهما على كلها لانه اودعها مع علمه انهما لا يجتمعان الليل والنهار على حفظها ودفعها فيما يقسم لان المالك لما اودعهما مع علمه انهما لا يقدران على ترك اشغالهما ويجتمعان في مكان واحد للحفظ كان راضيا بقسمتهما وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص وضمن دافع الكل الى الاخر عند ابي حنيفة وكذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر مما يحتمل قسمته وقالا لا يضمن دافع الكل الى الاخر فيما يحتمل القسمة كما لا يضمن فيما لا يحتملها لان المالك رضي بامانتهما فكذا الذي دفعه اليه كان المالك راضيا بثبوت يده عليه وحفظه له ولابي حنيفة ان المالك رضي بحفظهما كل الوديعة لا بحفظ احدهما لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزي تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الاخر ولم يرض المالك به ضمن وفيما لا يحتمل القسمة رضي المالك بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل كما بيناه انفا لا قابضه اي ولا يضمن عند ابي حنيفة قابض الكل لتعديه بالقبض لانه مودع المودع ومودع المودع لا يضمن عنده ولا اعتبار للنهي اي لنهي رب الوديعة المودع عن الدفع الى من لا بد للمودع من حفظه كان قال لا تدفعها الى امراتك او الى عبدك او الى ولدك او الى اجيرك وهم في عياله فان هذا الشرط مفيد لان تعذر الانسان ان لا يجد عند المالك ولا يمكن عليه عيا الانه انما يلزم مراعاته بحسب الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهي عنه بان نهاه ان يدفعها الى امراته فلانة وله امراة اخرى فهو متمكن من الحفظ على الوجه المامور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا من الدفع الى من نهي عنه لا يضمن لانه لا يمكنه الحفظ دونه فصار كالنهي عن الدفع اليه مثل ان كانت فرسا فنهاه عن دفعها الى غلامه او عقد جوهر فنهاه عن دفعه الى امراته اما اذا كانت مما لا يحفظ في يد من نهي عن الدفع اليه كما اذا نهاه عن دفع الفرس الى امراته او العقد الى غلامه فخالف فانه يضمن لان التقييد مفيد ولا للنهي عن الحفظ في بيت من داره بان امره بالحفظ في بيت من داره ونهاه عن الحفظ في بيت اخر منها لان البيتين في دار واحدة قلما يختلفان في الحرز لان التمكن من الاخذ من احد البيتين في دار يكون متمكنا في الغالب من الاخذ من البيت الاخر فصار الشرط غير مفيد فلا يعتبر كما لو قال احفظها بيمينك دون يسارك او قال احفظها في هذا الصندوق في هذا البيت فحفظها في صندوق اخر فيه الا ان يكون ذلك البيت الذي نهي عنه خللا ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهي عن الحفظ فيه ظاهره عورة اي خلل يتخوف منه فان النهي معتبر فيه النهي عن الحفظ والحفظ في بيت من دار لانه لو امره بالحفظ في دار بعينها ونهاه عن الحفظ في دار اخرى اعتبر النهي حتى لو حفظها في الدار التي نهاه عنها ضمن لان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الحفظ في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط واعتبر النهي ولو اودع المودع الوديعة عند من ليس في عياله فهلكت ضمن المالك الاول عند ابي حنيفة وعندهما ضمن ايهما شاء لان الاول خان بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني تعدى بالقبض بغير اذنه فيميل المالك الى ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب او الغاصب ومودع الغاصب او الغاصب والمشتري من الغاصب حيث يضمن المالك ايهما شاء فان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه بالضمان ملكه فتبين انه اودع او باع ملك نفسه وان ضمن المودع او المشتري رجع على الاول لانه في القبض مغرور من جهته فيرجع

عليه بما ضمن بسببه ولابي حنيفة ان الاول لا يضمن بالدفع الى الثاني ما لم يفارقه لان حفظه لا يفوت ما دام في مجلسه والمالك انما رضي بحفظه ورايه لا بصورة يده فاذا فارق الاول الثاني ضمن بالتضييع بترك الحفظ الملتزم له بالعقد والثاني امين استمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع يجب به الضمان فلم يضمن وصار هذا في حقه كثوب القته الريح في حجره فهلك من غير صنعه فانه لا يضمن باستمراره في حجره فكذا هذا والجامع بينهما ان كل واحد منهما لم يكن متعديا في الابتدا فلا ينقلب متعديا من غير احداث فعل في الانتهاء ولو اودع الغاصب المغصوب فهلك ضمن المالك ايا شاء باتفاقهم والفرق لابي حنيفة حيث لم يضمن الثاني في مودع المودع وضمنه في مودع الغاصب ان المال وصل الى مودع المودع من امين ولم يكن متعديا بوضع يده عليه ووصل الى مودع الغاصب من متعد وكان متعديا بوضع يده عليه ثم مودع الغاصب ان لم يعلم انه غاصب يرجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذا في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة والله تعالى اعلم

كتاب الغصب

الغصب هو في اللغة اخذ الشيء ظلما وقهرا مالا كان او غيره وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية للمفعول بالمصدر وفي الشرع اخذ مال متقوم محترم على الاذن مما له اليد اي على وجه يزيل ذلك الاخذ يد مالك المال عن المال حتى كان استخدام العبد والحمل على الدابة غصبا دون الجلوس على البساط خرج بالاخذ ما صار مع المغصوب بغير صنع الغاصب كما لو غصب دابة فتبعها اخرى فانه لا يضمنها وبالمال نحو الميتة والحر وبالمتقوم الخمر وبالاحترام مال الحربي وبالعلن السرقة وبعدم اذن المالك الوديعة وقوله يزيل يده لبيان حقيقة الغصب لا للاحتراز لان الغصب عندنا ازالة اليد المحقة وفائدة الخلاف في زوائد المغصوب فانها غير مغصوبة عندنا فلا تكون مضمونة ومغصوبة عنده فتكون مضمونة فلا غصب في العقار انما الغصب فيما ينقل حتى لو هلك العقار بافة سماوية او انهدم بناء الدار بسيل او غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء في يده اي يد اخذه قهرا من مالكه لا يضمن وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد في العقار الغصب ويضمن بالهلاك في يد اخذه قهرا من مالكه وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه اثبت يده على وجه تضمن تفويت يد المالك عنه فانعقد ذلك سببا للضمان كما في المنقول ولابي حنيفة ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة لان الواجب ضمان جبر فيعتمد التفويت وازالة يد المالك انما تكون بالنقل والتحويل ولا يتصور في العقار وانما يتصور فيه منع المالك عنه ومنع المالك تعرف فيه لا في المحل وصار كما لو بعد المالك عن مواشيه حتى تلفت لذلك وقوله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين لا يدل على انه يتحقق فيه الغصب الموجب للضمان كاطلاق لفظ البيع على بيع الحر لا يدل على تحقق بيع الحر قال ابن الاثير طوقه من سبع ارضين اي يخسف الله به الارض فتصير البقعة المغصوبة منها في عنقه كالطوق وقيل هو ان يطوق حملها يوم القيامة اي يكلفه فيكون من طوق التكليف لا من طوق التقليد وما نقص العقار بفعله يضمن عندهم جميعا لان هذا اتلاف والعقار يضمن بالاتلاف اتفاقا اما عند محمد فظاهر واما عندهما فلجواز ان لا يضمن الشيء بالغصب ويضمن بالاتلاف كالحر وتفسير النقصان عند نصير بن يحيى ان ينظر بكم تستاجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فينقصان ما بينهما وعند محمد بن سلمة ان ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما بينهما وفي النهاية ان محمد بن سلمة رجع الى قول نصير وهذا اقيس لان العبرة لقيمة العين دون المنفعة والاستخدام العبد والحمل على الدابة غصب لا جلوسه على البساط الذي لغيره غصبا له لان الجالس بجلوسه لم يفعل في البساط شيئا يجوزه من يد مالكه وبسط البساط فعل مالكه فيبقى يده فيه بخلاف استخدام العبد والحمل على الدابة فانه بالتصرف فيهما اثبت يده عليهما وذلك موجب لتفويت ما لكهما عنهما وحكمه اي حكم الغصب الاثم لمن علم ان ذلك الفعل غصب واقدم عليه باجماع الامة ورد العين حال كونها قائمة والغرم حال كونها هالكة لمن علم ولمن لم يعلم بان ظن ان الماخوذ ماله او اشترى عينا فاستحقت لان هذا حق العبد وهو لا يتوقف على العلم والقصد بالاجماع اما رد العين فلقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا جادا فان اخذه فليرده عليه وفي شرح الوافي ان هذا الحديث في المصابيح ومعناه لا عابثا في مذهب السرقة جادا في ادخال الغيظ على اخيه انتهى واما غرمه فلانه يقوم مقام عينه عند العجز عنها ثم رد العين هو الموجب الاصلي للغصب على ما قالوا ورد القيمة مخلص عند لانها قاصرة والكمال في رد الصورة والمعنى وقيل الموجب الاصلي رد القيمة ورد العين مخلص ولهذا لو ابراه عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلك بعده لا يجب الضمان ولولا ان الموجب الاصلي القيمة لما صح لان الابراء عن العين لا يصح ولو كفل بالمغصوب يصح ولو لم يكن الضمان واجبا لكان كفالة

ويجب على الغاصب اذا عجز عن رد العين المغصوبة بهلاكها في يده بفعله او بفعل غيره **المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب** لان هذا الواجب ضمان جبر والجبر انما يتحقق بايجاب المثل ولان في المثل مراعاة الصورة والمعنى وكان اعدل من القيمة لان فيها مراعاة المعنى فقط **فان انقطع المثل** عن ايدي الناس **فقيمته** اي فيجب قيمة المغصوب **يوم يختصمان** وهذا عند ابي حنيفة وهو قول مالك وبعض اصحاب الشافعي وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع وبه قال احمد وبعض اصحاب الشافعي وحد الانقطاع ما ذكره ابو بكر البلخي وهو ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه لمحمد ان الواجب المثل وانما ينتقل عنه الى القيمة في انقطاعه فتعتبر القيمة يوم الانقطاع ولابي يوسف ان المثل لما انقطع التحق المغصوب بالامثال له في اعتبار القيمة والخلف انما يجب بالسبب الذي يجب به الاصل وهو هنا الغصب فتعتبر قيمته يوم الغصب ولابي حنيفة ان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وهو الاصل في ضمان العدوان وقاصر وهو المثل معنى وهو القيمة والقاصر لا يجوز مصيرا اليه مع احتمال الاصل لانه خلف عن البدل الكامل ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع وكذا بالخصومة والقضاء ولهذا لو صبر الى مجيء اوانه وطالبه بالمثل كان له ذلك فتعتبر قيمته يوم الخصومة **وفي غير المثلي** عطف على في المثلي اي ويجب في غير المثلي **قيمته يوم غصب كالعددي المتفاوت** والثياب والدواب والبر المخلوط بالشعير لانه لا مثل له لان الصورة لما تعذر اعتبارها لتنافيها اعتبر المعنى وهو القيمة دفعا للضرر بقدر الامكان **فان ادعى الغاصب الهلاك حبس** لان الهلاك لعارض والاصل عدمه **حتى يعلم انه** اي المغصوب **لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل** لان الحق متعلق بالعين وللناس اغراض في الاعيان فلا يقبل قول الغاصب في هلاكها حتى يحصل به عليه ظن اما بمضي مدة او باقامة بينة وهذا كما لو ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فانه يحبس الى ان يعلم ما يدعيه من الافلاس ومدة ذلك موكولة الى راي القاضي فاذا علم الهلاك لزمه رد عينه ولزم رد بدله وهذه المسئلة تدل على ان الموجب الاصلي رد العين **والقول فيه** اي في البدل **للغاصب مع يمينه ان لم تقم حجة المالك على الزيادة** لان المالك يدعي على الغاصب الزيادة في القيمة بلا حجة والغاصب ينكرها والقول قول المنكر مع يمينه ولو اقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل **فان ظهر** المغصوب **وقيمته اكثر** مما ضمن الغاصب **وقد ضمن الغاصب بقوله** اي قول نفسه مع حلفه **اخذه المالك ورد بدله** لان رضاه بهذا القدر لم يتم لانه كان ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة له عليها **او امضى الضمان** وذلك لو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه الغاصب او دونه على الاصح وقال الكرخي لا خيار للمالك في المثل والدون لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله ووجه الاصح ان الخيار انما ثبت للمالك لفوات رضاه ورضاه لم يتم حيث لم يعط ما يدعيه وقد يكون قيمته مثل ما ضمنه عند المقومين ولا يكون مثله عنده فلا يرضى به بدلا وقد لا يرضى الانسان بزوال العين عن ملكه بقيمته ثم اذا اختار المالك اخذ المغصوب فللغاصب ان يحبسه حتى ياخذ القيمة التي دفعها اليه لانها مقابلة به **وان ظهر** المغصوب وقيمته اكثر مما ضمن الغاصب **وقد ضمن** الغاصب **لا بقوله** بل بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين **فهو للغاصب** ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة فيه بهذا القدر حيث ادعاه ولم يدع زيادة عليه وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد له الخيار لعدم زوال ملكه عندهما عنه **وان آجر** الغاصب العبد **المغصوب او** آجر الامين العبد **الامانة او ربح** الغاصب او الامين **بالتصرف فيهما** اي في المغصوب والامانة بان اشترى الغاصب او المودع بالف الغصب او الوديعة امة فباعها بالفين **تصدق** الموجر بالاجرة والرابح بالربح عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لهما ان هذه الاجرة حصلت في ضمان الموجر وفي ملكه وكذا الربح حصل في ضمان المتصرف وفي ملكه لان اجارة الامانة والتصرف فيها غصب لها والغصب موجب للضمان والمضمونات تملك باداء الضمان عندنا ملكا مستندا ولهما ان الاجر والربح حصلا بسبب خبيث وهو التصرف في ملك غيره وما هذا سبيله التصدق به والملك المستند ناقص ولهذا ظهر في القائم لا في الغائب فلا يزول به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب وضمنه له ان يستعين بالاجرة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك فيزول بالاداء اليه ثم جواب ابي حنيفة ومحمد في الوديعة اظهر لان الملك لا يستند فيها الى ما قبل التصرف وفي الغصب لانعدام سبب الضمان حينئذ **الا ان يكونا** اي المغصوب والامانة اللذان ربح الغاصب والامين بالتصرف فيهما **دراهم او دنانير لم يشر** المتصرف **اليها عند العقد** بل اشار الى غيرها او لم يشر الى شيء **او اشار اليها ونقد غيرها** فانه يطيب له الربح لان الدراهم والدنانير لا يتعينان بالاشارة والاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين يستوي وجودها وعدمها بخلاف ما لو اشار اليهما ونقد منهما لان الاشارة تتاكد بالنقد من المشار اليه فيتحقق الخبث ولو اشترى بالالف امة تساوي الفين نوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء عندهم لان الربح لا يتبين الا عند اتحاد الجنس ولان الخبث يعمل في

التصدق

التصدق لا في التضمين اذ الانسان لا يضمن باتلاف ملك نفسه ولا يمكن التصدق هنا الا بواسطة التضمين ولا سبيل الى التضمين فسقط اصلا **وان غصب وغير** المغصوب **فزال اسمه** اي اسم المغصوب **واعظم منافعه ضمنه** الغاصب **وملكه بلا حل الانتفاع به قبل اداء بدله كذبح شاة وطبخها** اي كمن غصب شاة فذبحها وطبخها او حنطة فطحنها او زرعها **وجعل صفر** اي نحاس **اناء** وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وبه قال احمد وابو يوسف في رواية عنه ان عند ابي يوسف فيما لو غصب حنطة وطحنها اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان لانه يفضي الى الربوا وعند الشافعي يضمنه وعن ابي يوسف ان ملكه يزول عنه لانه يباع فيشتري له حنطة مثل حنطته لان الحق في العين باقية فيبقى على ملك مالكها ويتبعها الصنعة وذلك ان المالك صاحب اصل والغاصب صاحب صنعة والصنعة قائمة بالاصل تابعة له فيترجح صاحب الاصل على صاحب التبع ولنا ان الغاصب بفعله بدل الاسم والهيئة والمقصود وتبدل الاسم والهيئة دليل على مغايرة الصورة وتبدل المقصود دليل على مغايرة المعنى وقد ثبت الثاني فكان الاول مستهلكا ضرورة ان الشيء الواحد لا يكون شيئين واذا كان الاول مستهلكا بفعل الغاصب كان ضامنا له والثاني حادث بفعله فيكون ملكا له وقيد بتغيير الغاصب للمغصوب لانه لو تغير بنفسه كان صار العنب زبيبا فان المالك بالخيار ان شاء اخذه وان شاء ضمن الغاصب وقيد بزوال الاسم لان من غصب شاة وذبحها لم يزل اسم الشاة عنها اذ يقال شاة مذبوحة وما لها بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمتها وسلمها له وان شاء ضمنه نقصانها لان ذبحها استهلاك من وجه دون وجه فيخير المالك وقيد باعظم المنافع لانه لو لم يزل الزائل اعظمها كخرق الثوب فاحشا او يسيرا فان ضمان المغصوب لا يتعين كما سيذكره المصنف ثم القياس وهو قول زفر ورواية ابي الليث عن ابي حنيفة ان للغاصب الانتفاع بهذا المغصوب قبل اداء بدله لان ملكه حدث بكسبه والملك مبيح للتصرف ولهذا لو وهبه او باعه صح ووجه الاستحسان ما رواه ابو داود في سننه في اول البيوع عن عاصم بن كليب عن ابيه عن رجل من الانصار قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنازة فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على القبر يوصي الحافر اوسع من قبل رجليه اوسع من قبل راسه فلما رجع استقبله داعي امراة فجاء وجيء بالطعام فوضع يده ووضع القوم ايديهم فاكلوا ورسول الله صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة في فيه قال اني اجد شاة اخذت بغير اذن اهلها فقالت المراة يا رسول الله اني ارسلت الى البقيع اشتري شاة فلم اجد فارسلت الى جار لي قد اشترى شاة ان ارسلها الي بثمنها فلم يوجد فارسلت الى امراته فارسلت الي بها فقال صلى الله عليه وسلم اطعميه الاسارى فافاد هذا الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع قبل ارضاء المالك فتحا لباب الغصب فيحرم حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك بجهة محظورة كما في الملك الفاسد ولو ادى الغاصب المالك البدل ابيح له التناول لان حق المالك صار موفى بالبدل فتحققت بينهما مبادلة بالتراضي وكذا لو ابراه لان حقه يسقط بالبراءة وكذا لو ضمنه المالك او الحاكم لوجود الرضى منه لان الحاكم لا يضمنه الا بعد طلبه وكان راضيا به ثم عند ابي يوسف فيما لو غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها يباح له الانتفاع قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه وعدم بقاء عين يتعلق به حق المغصوب منه بخلاف غيرهما لقيام العين فيه من وجه وعدم بقاء عين يتعلق به حق المغصوب منه بخلاف غيرهما لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة بزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما بناء على ما مر **بخلاف الحجرين** اي الذهب والفضة فان جعلهما انا او دراهم او دنانير لا يزيل ملك مالكهما عنهما **فهما للمالك بلا شيء** للغاصب وهذا عند ابي حنيفة ومالك والشافعي واحمد وقال ابو يوسف ومحمد يملكهما الغاصب وعليه مثلهما لانه احدث فيهما صنعة معتبرة بدلت الاسم والمقصود الاصلي ان التبر والنقرة لا يصلحان راس مال الشركة والمضاربة والمضروب يصلح لذلك ولابي حنيفة ان عينهما باقية من كل وجه الا يرى ان الاسم باق وكذا معناهما الاصلي وهو الثمنية وكونهما موزونين ولهذا يجري فيهما الربوا باعتباره **ولو خرق الغاصب ثوبا خرقا فاحشا وفوت بعض العين او بعض نفعه طرحه المالك عليه** اي على الغاصب **واخذ قيمته** لانه استهلكه من وجه **او اخذه** المالك **وضمن الغاصب نقصا** لانه لم يخرج عن ان يكون صالحا لما كان صالحا له وانما تمكن النقصان في قيمته فيضمن الغاصب ذلك النقصان **وفي الخرق اليسير** وهو ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل به نقصان في المالية **ضمن الغاصب ما نقص** الثوب وكان الثوب للمالك لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب واعلم ان ما ذكر المصنف من تفويت بعض العين وبعض المنفعة هو الصحيح في تفسير الفاحش وقيل الفاحش ما يبطل به عامة منافع العين وقيل ما اوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا وقيل ما اوجب نقصان نصف القيمة **ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد** اي بقلع البناء او

الغرس ودق الارض لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق ولان الغاصب شغلها فيؤمر بتفريغها كما لو شغل
ظرف عين بطعامه وفي النهاية هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء والغرس وان كانت قيمة البناء اكثر فعليه
ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذها ان
يضمن قيمة الآخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل عين في داره وكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار او ادخل
البقر راسه في قدر من الخل وتعذر اخراجه **ولمالك ان يضمن قيمة البناء والغرس** فيضمن قيمة **بناء وشجر ابتلعه**
ان نقصت الارض به اي بالقلع لان في ذلك نظرا للجانبين ودفعا للضرر عنهما وانما قال امر ابتلعه لان في الهداية في هذا
الباب وقوله مقلوعا معناه مأمورا بقلعه وفي شرحها قيمة الشجر مقلوعا اكثر من قيمته الشجر الذي امر بقلعه لان
المؤنة صرفت في قلع المقلوع دون القائم وطريق معرفة قيمته مأمورا بقلعه ان تقوم الارض دون البناء او الشجر وقوم
وبها بناء او شجرا مر بقلعه فنفضل ما بين القيمتين هو قيمة البناء او الشجر المأمور بقلعه وليس هذا بقيمته مقلوعا فانه
أن لو قوم البناء والغرس مقلوعا موضوعا على الارض بان يقدر البناء آجرا او لبنا او حجارة ملوّمة ويقوم وحده من غير ان
يضم الى الارض وفي شرح الوافي توضيح وضع المسئلة اشكال لانا بينا ان الغصب لا يتصور في العقار والجواب ان الغصب
الموجب للضمان لا يتصور فيه لا اصل الغصب **بأن حمر غاصب الثوب الثوب** او صبغ اولت غاصب السويق السويق
بسمن صفته ماله الثوب قيمة ثوب ابيض وماله السويق مثل السويق وسلم الثوب المصبوغ والسمن الملتوت للغاصب
او اخذ وغرم ما زاد الصبغ كالسمن وقال الشافعي واحمد لمالك الثوب ان يسلمه وله ما غرم الغاصب بازالة الصبغ
بالعمل بالقدر المملوك ويضمنه نقصان الثوب ان استعصى عليه لانه متعد في الصبغ والتمييز ممكن بخلاف السمن في
السويق كتعذر التمييز فصار كما لو غصبه ساجة وبنا عليها ولنا ان الصبغ مال متقوم كالثوب وغصب الغاصب لا
يسقط حرمة ماله فيجب صيانة ما ليها ما أمكن وذا بايصاله معنى ماله احدهما اليه وايفاء حق الآخر في عين ماله كما
قلناه وانما اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف واثبات الخيار لصاحب الاصل اولى
من اثباته لصاحب الوصف لان الاصل لا يفتقر الى الوصف والوصف مفتقر الى الاصل بخلاف البناء في الساحة
لانه يتملك ايصاله حق كل واحد منهما الى ماجبه بالنقض وبخلاف ما اذا اصبغ الثوب بالقاء الروح في الصبغ حيث
لا يثبت الخيار لرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ لانه لاجناية من صاحب الصبغ ليتضمن الثوب وبتملكه وقالا
والسمن من ذوات الامثال والثوب والصبغ من ذوات القيم وفي المبسوط قيمة سويقه وان كان السويق مثليا لانه
يتفاوت عادة بتفاوت الغلي فلم يبق مثليا كالخبز وقيل المراد به المثل وانما سماه قيمة لقيامه مقامه ولو كان الثوب ينقص
بالحمرة كأن كانت قيمته بدونها لا يزدهما وضارت بها عشرين فخير محمد ينظر الى ثوب تزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة
يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم من الغاصب لان صاحب الثوب استوجب عليه نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم
واستوجب الغاصب عليه قيمة صبغة خمسة فالخمسة تصاص ويرجع عليه بما بقي وهو خمسة **وان سود الغاصب**
الثوب ضمنه المالك قيمته ثوب ابيض واخذه ولا شيء للغاصب في قفالة صباغه عند ابي حنيفة وعندهما التسويد كالتجهيد
وهذا الخلاف مبني على ان السواد عنده نقصان وعندهما زيادة وقيل هذا الخلاف زمان قاله بوحنيفة اجاب على ما شاهده في
عصره من عادة بني امية وهي عدم لبس السواد وهما اجابا على ما شاهدا في عصرهما من عادة بني العباس وهي لبس السواد وقيل
ان كان المغصوب ثوبا ينقص السواد من قيمته فالجواب ما قاله ابوحنيفة وان كان يزيد السواد في قيمته فالجواب ما قالاه **وان زاع**
الغاصب او اعتق لزمه قيمته عند البيع لا العتق وبه قال احمد في رواية وقال مالك والشافعي واحمد في رواية لا ينفذ بيعه
ولا عتقه لتعرقات الفصولي ولنا ان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت بالاستناد ثابت حكما لا حقيقة
او لثبوته ضرورة القضاء بالضمان ليلا يجتمع البدلان في ملك واحد والثابت ضرورة ثابت من وجه دون وجه
والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي للعتق الا ترى ان ملك المكاتب لما كان ناقصا جاز ان يبيع عبده ولم يجز له ان يعتقه
وولد الغصب اي المغصوب حال كونها **متصلة** كالسمن والجمال **ومنفصلة** كالولد وثمن البستان امانة في يد الغاصب
لا تضمن الا بالتعدي اي تعدي الغاصب بالاتلاف **او المنع** اي منع الغاصب **بعد الطلب** اي طلب المالك وبه قال مالك
وقال الشافعي زوائد المغصوب مضمونة وبه قال احمد لانها حصلت من اصل مضمون بالتعدي فتكون مضمونة لان الاوصاف التي
تتولد من الاصول الى ما يتولد منها الا ترى ان ولد ام الولد والمدبرة والمكاتبة والفتة والحرة يسري اليه حكم امه حتى جاز بيعه
كحكمها وكذا ولد الظبية المحرمة من الحرم يسري اليه حكم امه حتى انه يضمن اذا ولدته بعد ما اخرجت ومات ولنا ان الزوائد

ليست بمغصوبة فلا تكون مضمونة لان الغصب اثبات اليد على المال على وجه يزيد به المالك والمال لم تكن ثابتة على
هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب فتكون الزيادة في يد الغاصب امانة لا تضمن الا بالتعدي الغاصب على الزوائد بان اخذه
او ذبحه او اكله او باعه وسلمه لوجود التعدي منه على الامانة كما لو باع الموضع الوديعة وسلمها او اطعمها او
منع الغاصب الزوائد بعد ان طلبه مالك المغصوب لتحقق التفويت بقصد المالك عند المنع وولد
الظبية لا يضمن اذا هلك قبل تمكن المالك من الرد الى الحرم لعدم المنع ويضمن اذا هلك بعد التمكن لان الحق
في صيد الحرم للشرع وهو مطالب برد الاصل مع ولده الى ما منه لانه مطالب برده كما اخرجه فعند وجب
بسبب الضمان وهو المنع بعد الطلب ولو قتل يجب الضمان مطلقا فهو ضمان الاتلاف لا ضمان الصيد كما
امنا في الحرم سعيد عن الاثر فقد فوت المخرج عليه الامن باثبات اليد عليه فتحقق الجناية عليه وكذا لو باع
الغاصب الاصل والزوائد وسلم والزوائد متصلة فان كان كما باعه اخذه ماجره وان كان زالها كالهزال في الجارية
ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم التسليم وليس له ان يضمن الغاصب
قيمة ولده بالبيع والتسليم عند ابي حنيفة وقالا له ذلك لان الزوائد كانت امانة فيضمن بالبيع والتسليم
كالزوائد المنفصلة ولابي حنيفة ان الزوائد لا تملك تبعا للبيع والتسليم مع الاصل لان ضمان الاصل
واجب بالغصب فلا يتصور ايجابه بالبيع والتسليم ولا يضمنها بدون الاصل لانها تبع له فلا تفرد عنه ولو
نقصت الجارية المغصوبة بالولادة ضمن الغاصب نقصانها لانها دخلت في ضمانه بجميع اجزائها والجزء معتبر
بالكل فان ماتت في قيمة الولد وفاء بنقصانها جبر نقصانها بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يف ولا
يسقط بحسابه وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لانه ملكه فلم يجبر به ملكه وصار كولد
الطبية المحرمة من الحرم فان نقصان امه بالولادة لا يجبر به وذلك لان الامة اذا هلكت بولادتها لا يجب
بها لا يجب به وكما لو حصى عبد عين فازدادت قيمته فانه يضمن الجزء الفائت ولا يجبر بالزيادة التي حصلت به
ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد كانت الزيادة والنقصان واحدا وهو الولادة واذا كان سبب الزيادة
والنقصان واحدا كانت الزيادة خلفا عن النقصان وصار كما لو غصب امة فقطعت يد ها فاخذ الغاصب ارشها
ورد ها مع الارش الى مالكها فانه يجبر نقصان القطع وكما لو شهد الشهود بالبيع بمثل القيمة ثم رجعوا عن الشهادة
حيث لا يضمنون لانهم اخلفوا بدلها وتم ما اتلفوا بها وولد الطبية ممنوع فان نقصانها يجبر بولد ها عندنا
ولو سلم فهو لا يصلح الجواب خلافا عن الجزء الفائت لانه مضمون فلم يجز ان يودي به ضمان عين كخلاف مسلمنا واما
الولد الذي هلكت امه وفيه وفا بقيمتها ففي رواية عن ابي حنيفة ان الغاصب يبرأ برده وفي رواية لا يبرأ
لان الولادة في الغالب ليست بسبب لموت الام فلم يتحد سبب الزيادة والنقصان والحق ليس بزيادة
لانه عرض لبعض العين وهذا لو غصب العبد المحجور وهلك عنده لا يجب عليه قيمته خصيا بل عيرحجي
ولو رده الغاصب بعد ما خصاه لا يرجع على المالك بما زاد بالخصاء ولو كانت زيادته معتبرة لرجع بها عليه كما
يرجع بما زاد الصبغ **وحمر المسلم وخنزيره** سواء كان المتلف مسلما او ذميا لان المتلف ذميا او مسلما الا ان المسلم لا
يقيد بالمسلم لان حمر الذمي او خنزيره يضمن وهو قوله مالك سواء كان المتلف ذميا او مسلما الا ان المسلم لا
يضمن الخمر بمثلها لانه لا مالك تملكها بل بقيمتها وقال الشافعي واحمد لا يضمن حمر الذمي ولا خنزيره سواء كان المتلف
مسلما او ذميا وعلى هذا لو باعها في مزدي فعندنا يصح البيع وعندهما لا يصح لانها ليست متقومة في حق المسلم
فلا يجوز ان تكون متقومة في حق الذمي لان عقد الذمة خلف عن الاسلام فكما ثبت بالاسلام ثبت بعقد الذمة وصار
كما لو اتلف او باع مسلم خمرا او خنزير المسلم ولنا انه اتلف مالا متقوما في حق المتلف عليه فوجب ضمانه كما لو اتلف
شاة او خله لان الخمر مال متقوم في حق الذمي لانها كانت متقومة في شريعة من قبلنا وفي صدر شريعتنا والاصل
ان ما ثبت بقي الى ان يوجد المزيل والمزيل هنا وهو قوله تعالى رجس من عمل الشيطان وجد في حقنا بدليل السياق
والسباق فبقي في حق من لم يدخل تحت هذا الخطاب على ما كان قبل ولو اتلف ذمي خمر مسلم ثم اسلم المتلف فعند ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة يبرأ عن الضمان لانه حين اتلف كان ذميا وهي مثلية فيضمن مثلها وحين اسلم لا يجوز له تملك
الخمر من الذمي ولا يلزمه اجابه فقيمتها عليه لانه حين اتلف لم يجز الافاء سببا لاجابه فقيمتها ولم يوجد منه بعد ذلك سبب
لوجوبها عليه وعن محمد وهو روايته عن ابي حنيفة ان عليه قيمة الخمر اذ لا يلزمه اجابه الخمر لانه مسلم ولا اتراء عن
الضمان لان المتلف عليه ذمي والخمر في حقه مال متقوم وقد امكن ايجاب القيمة فتجب قيدنا المتلف بكونه خمرا
لان الواجب بتلف الخنزير القيمة لكونه من القيمات والاسلام لا بقاء فيها **ومنافع الغصب** اي المغصوب هذا

عطف على خمر المسلم وقوله لا يضمن خبر المبتدا الذي هو خمر المسلم وما عطف عليه وفي شرح الوافي والمنافع لا تضمن بالغصب
والاتلاف عندنا الا ان ينتقص باستعمال الغاصب فيغرم النقصان وصورة غصب المنافع ان يغصب عبدا شهرا ولا يستعمله
ثم يرده على سيده وعند الشافعي يضمن المنافع فيجب اجر مثلها سواء عطلها او استعملها لان المنافع اموال متقومة
مضمونة بالعقد فكذا بالغصب كالاعيان ولنا ان المنافع حدثت على ملك الغاصب لانها حدثت بفعله وكسبه وفي يده
فلا تكون مضمونة عليه لان الانسان لا يضمن ملك نفسه سلمنا حدوثها على ملك المالك لكن لا يتصور غصبها واستهلاكها
لانها اعراض لا تبقى وما لا يبقى لا يتصور غصبه واستهلاكه سلمنا وتصور غصبها واستهلاكها لكن لا يمكن تضمينها لانه
اما بمنافع فلم يقل به احد واما باعيان فلعدم المماثلة بينها وبين المنافع وضمان العدوان مبني على المماثلة بالنص
والاجماع وانما يثبت حكم التقوم للمنفعة شرعا عند ورود العقد عليها باعتبار اقامة العين مقامها للضرورة والحاجة
بخلاف السكر وهو النيء من ماء الرطب اذا اشتد وبخلاف المنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ من ماء العنب وبخلاف
المعزف وهو بكسر الميم اوله وبفتح الزاء الثالثة آلة اللهو كالطنبور والمزمار فانها تضمن بالاتلاف عند ابي حنيفة ويجوز
بيعها وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها وهو قول مالك واحمد وقال الشافعي ان كان المعزف اذا فصل يصلح لمنفعة
مباحة لم يلزمه ضمانه قيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو واما طبل الغزاة والدف الذي يباح
ضربه في العرس فانهما يضمنان بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشيا معدة للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولان
الاتلاف امر الشرع به لقوله صلى الله عليه وسلم من راى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع
فبقلبه وانكارها باليد الاتلاف وهو لو اتلفها بامر اولي الامر لا يضمن فبامر الشرع اولى ولابي حنيفة انه اتلف
مالا ينتفع به من وجه سوى اللهو فلا يبطل قيمته لاجل اللهو كالامة المغنية وفي الجامع الصغير لصدر الاسلام
الفتوى في الضمان على قولهما لكثرة الفساد بين الناس حتى ذكر الصدر الشهيد ان البيت يهدم على من اعتاد الفسق
وانواع الفساد وانه لا باس بالهجوم على بيت المفسدين واراقة العصير قبل ان يشتد على من اعتاد الفسق تجب قيمته
اي قيمة كل واحد من السكر والمنصف والمعزف لا للهو اي كما في الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة
والديك المقاتل فانها تجب قيمتها غير صالحة لهذه الامور وانما لم يجب المثل في السكر والمنصف لان المسلم ممنوع
عن تملك عينهما وان كان لو فعل جاز ولو شق مسلم زق خمر مسلم لم يضمن الزق عند ابي يوسف ويضمنه عند محمد
لانه مال متقوم واراقة الخمر بدونه ممكنة فيضمن كسائر الاموال ولابي يوسف انه قد لا يتيسر اراقة الخمر الا
بشق الزق فصار ككسر المعزف وفي النهاية ان الدنان لا تضمن بالكسر ان كان باذن الامام ولو اتلف مسلم صليب
نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ومن حل قيد عبد لغيره او فتح
القفص طاير لغيره فذهب ذلك العبد او الطاير عقيب ذلك الفعل لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف وبه
قال الشافعي في قول وقال في قول آخر يضمن وبه قال مالك واحمد وعن محمد يضمن في الطاير سواء طار من فوره
او مكث ساعة ثم طار لان الطاير مجبول على النفار ولهما انه توسط فعل فاعل مختار وهو العبد والطاير وقيدنا
بالذهاب عقيب الفتح لانه لو مكث ساعة ثم ذهب لا يضمن عندنا وعند الشافعي خلافا لمحمد في رواية ولمالك
واحمد ومن سعى برجل الى سلطان بغير حق وقال مع ظالم ضمنه انه يغرم على سبيل الاحتمال انه وجد مالا
هذه الجملة مقول قال والضمير المنصوب بان عائد الى المقول عنه المفهوم من الكلام فغرمه اي غرم ذلك
الظالم المقول عنه يضمن ذلك الساعي او القايل زجرا له وهذا عند محمد وعليه الفتوى وقال ابو حنيفة وابو يوسف
لا يضمن لانه توسط فعل فاعل مختار وهو السلطان او الظالم

كتاب الرهن

هو في اللغة حبس الشي اي شي كان باي سبب كان وفي الشرع حبس مال متقوم بحق يمكن اخذه منه كالدين فانه يمكن اخذه من
المرهون بان يباع بخلاف العين لان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيلها من شي آخر وقال القدوري في شرحه الرهن
عبارة عن عقد وثيقة بمال فخرج الحوالة والكفالة لان كلا منهما عقد وثيقة بذمة والمبيع في يد البايع لانه وثيقة
وليس بعقد والاصل في مشروعية الرهن قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة في قراءة
الجمهور بكسر الراء جمع رهن بضمها وسكون الهاء كعباد جمع عبد وزناد جمع زند وكعاب جمع كعب وقرا ابو عمرو
وابن كثير فرهن بضم الراء والهاء فعند الكسائي والفراء هو جمع رهان ورهان جمع رهن ولما كان جمع الجمع لا
يطرد عند سيبويه قيل هو جمع رهن كسقف جمع سقف وما اخرجه البخاري ومسلم عن الاسود عن عايشة ان
النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعا من حديد وما اخرجه الترمذي وقال
حديث حسن صحيح والنسائي وابن ماجه عن عكرمة عن ابن عباس قال توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وان درعه

البيت يهدم على من اعتاد الفسق

١٤٧

مرهونة عند رجل من يهود على ثلثين صاعا من شعير اخذها لعياله وهذا اليهودي اسمه ابو الشحم كذا وقع مسمى في سنن البيهقي
واجماع الامة فانهم من لدن زمنه صلى الله عليه وسلم الى الآن يرهنون ويرتهنون من غير نكير ولا مخالف والقياس على الكفالة بجامع
ان كلا منهما عقد وثيقة لان الدين له طرفان طرف وجوب وطرف استيفا والكفالة مشروعة وثيقة بطرف وجوبه الذي يختص
بالذمة فيكون الرهن مشروعا وثيقة بطرف استيفايه الذي يختص بالمال والجامع ان الحاجة ماسة الى الوثيقة من الجانبين
لان المديون قد لا يجد من يدينه بلا رهن والمدين ابن الرهن من الثوي ثم الرهن جايز في السفر والحضر وحكى صاحب الكشاف عن
مجاهد والضحاك انهما لم يجوزاه الا في السفر اخذا بظاهر الاية ولنا ما اخرجه البخاري في البيوع عن قتادة عن انس انه قال ولقد رهن
رسول الله صلى الله عليه وسلم درعا له بالمدينة عند يهودي واخذ منه شعيرا لاهله ولان كل عقد جاز في السفر جاز في الحضر
اصله البيع وانما خص السفر في الاية بالذكر لان الغالب ان الانسان لا يتمكن فيه من الكتابة والاشهاد فيستوثق بالرهن بخلاف
وينعقد الرهن بايجاب وقبول لانه عقد فلابد فيه منهما كغيره من العقود ويلزم عقد الرهن ان سلم المرهون الى المرتهن فالضمير
في يلزم عايد الى الرهن بمعنى العقد المخصوص وفي سلم عايد اليه بمعنى المرهون هذا اذا كانت سينه مضمومة ولامه
مكسورة وان كانتا مفتوحتين فالضمير فيه للراهن وقال مالك رحمه الله يلزم الرهن بنفس العقد كالبيع والجامع
ان كلا منهما يختص بالمال من الجانبين ولان الرهن عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا انه تعالى وصف الرهن بانها مقبوضة والنكرة
اذا وصفت عمت نحو والله لا اكلم رجلا الا كوفيا فتقتضي الاية ان كل رهن مشروع هو بهذه الصفة ولان الراهن لو مات
قبل ان يقبض الرهن لم يجبر ورثته على التسليم ولو تعلق الاستحقاق بمجرد العقد اجبروا كالبيع محوزا اي مقسوما واحترز
به عن المشاع مفرغا اي عن الراهن ومتاعه واحترز به عن المشغول باحدهما فلو رهن دارا وسلمها وهو او متاعه فيها لا
عقد الرهن حتى يسلمها ثانيا بعد خروجه او متاعه منها ولو رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع اليه الدابة مع السرج
او اللجام لم يتم الرهن حتى ينزعه من الدابة ثم يسلم لانه من توابع الدابة فصار كثمر النخل ولهذا قالوا لو رهن دابة عليها
سرج او لجام دخل ذلك في الرهن بدون تسميته بخلاف ما لو رهن حملا على دابة دون الدابة ودفعها الى المرتهن حيث يتم
الرهن في الحمل لانه ليس بمشغول بغيره ولا تابع له فصار كما لو رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار او الوعاء مميزا اي غير متصل
بغيره اتصال خلقة واحترز به عن نحو رهن الثمر على الشجر دون الشجر وفي شرح الوافي قالوا الركن مجرد الايجاب لان الرهن
عقد تبرع الراهن لم يستوجب بمقابلته للمرتهن من الدين شيا على المرتهن فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة واختلفوا في القبول
قال بعضهم انه شرط وظاهر ما ذكر في المحيط يشير الى انه ركن فانه قال في الايمان الاجارة بدون القبول ليست باجارة
وهذا الرهن يحنث من حلف لا يرهن او لا يرهن بدون القبول وهكذا ذكر في المنتقى واما القبض فشرط للزوم لا للجواز
وقال بعض اصحابنا شرط الجواز والتخلية اي تخلية الراهن بين المرهون والمرتهن برفع الموانع عن القبض تسليم للمرهون
لان القبض في الرهن بحكم عقد مشروع فيكتفى فيه التخلية كما في البيع وعن ابي يوسف واحمد ان التسليم في المنقول لا
يكون الا بالنقل لان قبض الرهن موجب للضمان ابتداء فصار بمنزلة الغصب والغصب يشترط للضمان النقل ولا يثبت
بالتخلية فكذا الرهن ووجه ظاهر الرواية وهو الاصح ان الرهن انما يقبض لاستيفا الدين منه يدا في الحال ودينا
عند الهلاك ولما كان له حكم استيفا الدين والراهن اذا خلى بين المرتهن وبين الدين يكون مسلما فكذا اذا خلى بينه وبين
الرهن وضمن المرتهن الرهن باقل من قيمته ومن الدين فلو هلك وهما سوا سقط دينه لانه صار مستوفيا له حكما
وفي شرح الوقاية اعلم ان هذا تركيب مشكل وهو انه يتوهم ان كلمة من هي التي تستعمل مع افعل التفضيل وليس كذلك
لانه ان اريد انه مضمون باقل من كل واحد فهو غير مراد وان اريد انه مضمون باقل من المجموع او باقل من احدهما بان
كان الواو بمعنى او فهذا شي مجهول غير معتد بل المراد انه مضمون بما هو اقل فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين
وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون من للبيان تقديره انه مضمون بما هو اقل من الآخر الذي هو
القيمة تارة والدين اخرى وان كان قيمته اكثر من الدين فالفضل على الدين امانة وفيما لو كان قيمته اقل من الدين سقط
من دينه بقدره لان الاستيفا يتقدر بالمالية ورجع المرتهن بالفضل وعند الشافعي ولحم الرهن كله امانة في يد
المرتهن لا يسقط شي من الدين بهلاكه لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث رواه الدارقطني لا يغلق الرهن من صاحبه الذي
رهنه له غنمه وعليه غرمه قالوا ومعنى لا يغلق الرهن بالجيم لا يصير مضمونا بالدين ومعنى له غنمه للراهن زوايده ومعنى
عليه غرمه على الراهن هلاكه ولان الرهن وثيقة فلا يسقط الدين بهلاكه اعتبارا بالصك والشهود وهلاك الوثيقة في
جانب الوجوب وهو الكفالة والحوالة وعند مالك ان تلف بامر ظاهر كموت وحريق امانة والا فلا وقال زفر الرهن مضمون
بقيمته فلو رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه وان كانت قيمة الثوب خمسة رجع المرتهن على
الراهن بخمسة وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عندنا وعند زفر يرجع الراهن على المرتهن بخمسة له ما روي

عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن علي انه قال الراهن والمرتهن يتزادان الفضل بينهما في الرهن ولان الزيادة على قدر الدين مرهونة لتوثقها محبوسة بالدين فتكون مضمونة كالدين والدين لما اخرج البيهقي عن عمر انه قال في الرجل يرتهن الرهن يضيع ان كان اقل مما فيه رد عليه تمام حقه وان كان اكثر فهو امين وما روى ابن ابي شيبة عن علي انه قال اذا اطاق الرهن فلا عارهن فهلك فهو مما فيه لانه امين في الفضل واذا كان اقل مما رهن به هلك بقدر الراهن الفضل وما روي ابضا عن عمر انه قال اذا كان الرهن اكثر مما رهن به فهو امين في الفضل واذا طاق فلا ركن عليه ولان الرهن مقبوض للاستيفاء والمقبوض بجهته الشيء كالمقبوض بجميعته في حكم الضمان الا ترى ان المقبوض على سوم الشراء كالمقبوض على حقيقته ثم المقبوض بحصته الامانة مضمون على الدابض بقدر ما استوفى به فكذا المقبوض بجهة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع جبر الاصل بدونها والمانة ضرورة بتقدر بقدرها ولا ضرورة في حق الضمان لصحة الرهن مع عدم الضمان كما اذا استعار الراهن الرهن واجيب عاريته فان المراد بالزيادة في الاثر احدثه زفر الزيادة حالة البيع اي اذا باع المرتهن الرهن بزيد على الدين فان كان الدين زايدا يرد الراهن وبالحديث الذي رواه الدار قطني ان الفضل في قيمة الرهن لربه ولا يكون مضمونا وان كان فيه نقصان رجع المرتهن بالفضل واما معنى لا يغلق الرهن فقال ابن الاثير يقال غلق الرهن يغلق غلوقا اذا بقي في يد المرتهن لا يقدر راهنه على تخليصه ومعنى قوله عليه السلام لا يغلق الرهن بما فيه لانه لا يستحقه المرتهن اذا لم يستغله صاحبه وكان هذا من فعل الجاهلية ان الرهن اذا لم يود ما عليه في الوقت المعين سلك المرتهن الرهن فابطله الاسلام **ويحفظ** المرتهن الرهن **كالوديعة** فيحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه ويعتبر فيمن يحفظ به المالئة معه سواء كان في نفقته اولا حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا تضمن لان عين الرهن امانة بيد المرتهن والحفظ يكون بهما لا بفعل المرتهن الحفظ بهم كما في الوديعة **وان تعدي** المرتهن على الرهن **ضمن** جميع قيمته **كالغصب** لان الزيادة على قدر الدين امانة في يده والامانات تضمن بالتعدي **ولا يصح فيها** اي في الرهن والوديعة **رهن واجارة وايداع** اما الاجارة والاعارة فلان كلا من المرتهن والمودع ليس له الانتفاع بالرهن والوديعة فليس له تسليط غيره على ذلك واما الرهن والوديعة فان كلا من الراهن والمودع رضي ببقاء يد المرتهن وبيد المودع دون غيره **ولا يصح في الوجه الاول** وهو الرهن لان المشاع لا يملك غير الوجه فلا يملك تسليط غيره بالاستيفاء منه **ولا يصح في المعار** اي **الاولان** الرهن والاجارة لانهما لازمان والاعارة غير لازمة بل للمعير ان يرجع فيها متى شاء فلو صح في المعار ان يرهن او يوجر لزم لزوم غير اللازم وهو الاعارة او لزم عدم لزوم اللازم وهو الرهن او الاجارة **ولا يبطل الرهن لو فعل** المرتهن شيئا من هذه الامور الاربعة التي ذكرنا انها لا تصح في الرهن والوديعة لانها تصرف من المرتهن والرهن لا يبطل بتصرفه **كما لو يضمن الرهن** لحصول التعدي فيه من المرتهن **وجعل الخاتم في الخنصر** اليمنى او اليسرى **فعل** لانه يستعمل لذلك عادة والمرتهن غير مأذون له في الاستعمال قال القدوري في شرح مختصر الكرخي والاصل في هذا ان المرتهن ما دون له في الحفظ لا في الاستعمال وليس الخاتم في الخنصر استعمال وذلك موجب للضمان وفي غير الخنصر ليس باستعمال الا ترى انه لا يتصدى في العادة فلا يضمن وهذا الطيلسان ان لبسه كما للبس الطيالسة ضمن لان هذا استعمال وليس بحفظ وان وضعه على عاتقه على غير الوجه الذي يفعل الناس به لا يضمن لان هذا ليس باستعمال وانما هو حفظ وفي كتاب الغصب من فتاوى الصغري ولو كان المرتهن امرأة فتختمت بالخاتم في اي اصبع كان ضمنت لان التختم في جميع اما بهن وفي شرح الوقاية ولو لبس خاتم الرهن فوق خاتم فان كان اللابس ممن يجعل لبس خاتمين ضمن لانه مستعمل للرهن لا حافظ وان كان ممن لا يجعل بذلك لا يضمن لانه حافظ لا مستعمل ولو لبسه سيفين في الحرب لا يتقلد ثلاثة والمراد بعدم الضمان فيما يعد حفظا لا استعمالا ان لا يضمن ضمان الغصب لا ان لا يضمن اصلا لان الرهن مضمون بالدين فيسقط بهلاك الاقل من قيمته ومن الدين **واذا طلب** المرتهن من الراهن **دينه او بعضه او رهنا** مكانه **او ابرأه** عن الدين **او بعضه او اعتاض** عنه بعد ذلك او كان هلك قبل ذلك فيصير المرتهن مستوفيا دينه مرتهن **الا اذا** كان الرهن **وضع عند عدل** وغاب فلا يصير المرتهن مستوفيا لان العدل لو رد الرهن عليه لا يقبل قوله او دعى فلان ولا ادري لمن هو فان الراهن جعله بحيث لا يجبر على قضاء الدين ولا يكلف المرتهن باحضار الرهن ولا يؤخر قضاء الدين الى احضاره **فيسلم** اي فاذا احضر المرتهن الرهن يسلم المرتهن الرهن **كل دينه** ليستحق حقه كما يتحبس حق الراهن باحضار الرهن تحقيقا للتسوية **او يسلم** الموثق **رهنه** كما في المبيع والثمن **وان** المايع بحضر المبيع ثم المشتري **بيسلم الثمن اولا ولذا** يؤمر الموثق باحضار الرهن اولا **ان طالب دينه** في غير بلد العقد **لو حمل الرهن مؤنة حمله** لان المؤنة فيما لا مؤنة فيه سواء ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء في باب السلم فيتعين لا لكون الرهن مؤنة حمل لانه عرف بالاجماع

لو كان له ذلك لم يتكلف المرتهن احضار الرهن لان عين الرهن امانة في يده فلا يلزمه التسليم وليس المقابل الى اداء خير التسليم في شيء فصار سببا قطعا عنه بحكم العقد فلا يصير عذرا في اخير الدين ولم يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن ان طلب الراهن الحلف لانه غالبا يتحيل الهلاك فيبطل الدين فاذا حلف اعطاه دينه **وعليه** اي على المرتهن **مؤنة حفظه** اي حفظ الرهن كاجرة البيت الذي فيه الرهن واجرة حافظه لان الامساك حقه والحفظ واجب عليه فيكون عليه مؤنته **وعلى الراهن مؤن** هو بضم الميم وفتح الواو وجمع مؤنة بتقييته اي حفظ الرهن ستواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان الرهن ابقي على ملكه فيكون ما يبقيه عليه لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك كنفقة ماكله ومشربه واجرة راعيه لان الرعي على الهايم واجرة طبيبه ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح نخيله وجذاذه وكري النهر ونسوة الوقين **واما جعل الابق ودواء الجرح** والمرض وفداء الجناية **فهو بمقدر الجناية والامانة** فانه هو حصة المضمون فعلى المرتهن وما هو حصة الامانة فعلى الراهن والغرق من جعل الآبق واجرته وبين البيت حيث تجب عليهما على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل عن سبب وجوب اجرة البيت للغير وهو ثبوت يد المرتهن في كل الرهن وسبب وجوب الجعل واجرته الضمان فيتقدر بقدره

فصل لا يصح رهن مشاع سواء كان فيما يقسم او فيما لا يقسم وشاركه فيه غير الراهن او غيره كالبيت المشترك في الصدر الشهيد للاسبيجابي قال بعض اصحابنا ان رهن المشاع باطل وهو اختيار الكرخي وقال بعضهم فاسد وعند مالك والشافعي صحيح لان موجب الرهن عندهما استحقاق البيع في الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم ولنا ان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ويد الاستيفاء في الجزء الشايع لا يتحقق لان اليد تحيط الا على جزء معين فان قيل الشيوع لا يمنع حقيقة الاستيفاء فان من له على آخر عشرة دراهم اذا دفع اليه خمسة ليس له ان يمسك عشرة دراهم ليستوفي حقه منه يصير مستوفيا حقه من النصف شايعا واذا لم يمنع الشيوع حقيقة الاستيفاء لا يمنع يد الاستيفاء احيب بان وجوب حقيقة الاستيفاء ملك العين المستوفاة والشيوع لا يمنع الملك ويمنع يد الاستيفاء لانها يد وارث المرتهن من وقت العقد الى حين الهلاك ويد وارث المرتهن كذلك لا يتحقق مع الشيوع لان المرتهن معه محتاج الى المهاياة مع المالك في الامساك ليتفرغ المالك يوما لحفظ الملك وحفظه المرتهن يوما لحفظ الرهن وصار كما لو قال رهنتك هذا يوما ويوما فانه لا يجوز لفوات استحقاق اليد للمرتهن في يوم الراهن فكذا هذا وهذا بخلاف ما لا يقسم لان المرتهن لا يتضرر بالشيوع فيه لان له ان يمسك الكل لاستيفاء حقه لان الراهن لا يتمكن من الانتفاع به بدون اذن المرتهن بخلاف ما يقسم لان المرتهن يتضرر بالشيوع فيه لانه لا يتمكن من الاستيفاء الا بقسمة الراهن وهي فيما يقسم وموجبها الملك والمشاع يقبله وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وانكار هما لا يحتمل القسمة وهذا لا يجوز رهن المشاع من الشريك لان موجب عقد الرهن لا يتحقق فيه سواء كان مع شريك اجنبي خلافا للاجارة بحيث تجوز في المشاع مع الشريك وهو التملك من الانتفاع بحقوق من الشريك دون الاجنبي والشيوع الطاري كالشيوع المقارن في انه مبطل للرهن في الصحيح حتى قالوا في الوليد العدل اذا اسلط على الرهن كان له ان يمنع بقاء الرهن كما لو باع نصفه شاعا وسلمه وهذا بخلاف ما لو باع نصفه مفرزا حيث لا يمنع بقاء الرهن لان البقاء اسهل من الابتداء ووجه الاول ان اللام في محل الرهن وكلما يرجع الى المحل فالبقاء والابتداء فيه سواء كالمحرمية في النكاح **ولا يصح رهن ثمر في نخل دونه** اي دون الثمر **ولا رهن زرع ارض او رهن نخلها** اي نخل ارض **دونها** اي دون الارض لان الرهن متصل بما ليس برهن دون اتصاله خلقة وكذا عكسه لان المشاع لا يجوز رهن ارض دون نخلها او دون زرعها ولا رهن نخل دون ثمرة اذ لا يمكن قبض المرهون دونه وضرر كالمشاع وروي الحسن عن حنيفة ان رهن الارض دون الاشجار يصح لان اسم الشجر يقع على الثابت على الارض وهذا يسمى بعد القطع جذعا لا شجرا فصار كانه استثنى الاشجار بما وضعها من الارض وكان عقد الرهن متناولا لما سوى تلك المواضع من الارض وهو معلوم معين بخلاف ما لو رهن الدار دون البناء حيث لا يصح لان البناء اسم للمبنى دون مكانه من الارض فكان رهنا جميع ارض مشغول له بملك الراهن ولو رهن النخيل بما وضعها جاز لانه رهن الارض بما فيها خلقة وذلك جايز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ولو رهن نخلا عليها ثمرة دخلت الثمرة في الرهن تبعا للنخل فتصحيحا للعقد اذ لا صحة له لا بدخول الثمرة ولو باع نخلا عليها ثمرة لا تدخل الثمرة في البيع الا بشرط القطع او الترك فيبقى الشرط على ما كان عليه قبل البيع فيكون رهنا بالثمرة ولو رهن الثمرة دون النخل لا يصح لان الثمرة لا تبقى الا بالنخل فلا يمكن ايفاء العقد فيها ولو رهن النخل دون الثمرة صح فلم تدخل الثمرة في البيع فلا تدخل فيه بغير تسمية ولو رهن دارا فيها متاع لا يدخل المتاع تبعا للدار لعدم الاتصال خلقة بل بالتسمية ويدخل الزرع والوطيء في رهن الارض ولا يدخل في البيع الا بالتسمية والثمرة ولو قال رهنتك هذه الدار او هذه الارض واطلق دخل في الدار البناء وفي الارض الغرس لانهما يدخلان في البيع على سبيل التبع وان لم تفترق صحة البيع الى دخولها فلان يدخلا في الرهن وصحته مفتقرة الى دخولها اولى ولو رهن الدار او العرصة بما فيها من متاع او حبوب قليل او كثير دخل فيه وبيزدلك وهو خارج من الدار او العرصة ثم الرهن الطارئ

يعني كلام وما قبله انه ينبغي ان يدخل الاشجاع تبعا للدار تصحيحا للعقد كما قبل في الثمر وهو هذا الذي ذكره في بعض المتون بقوله الا ترى انه لو باع الدار دخل وكذا هو في الاشجار ادخالها تصحيحا للعقد بخلاف الثمر الا ترى انه لو باع النخل الا ترى انه لو باع الدار دخل وكذا هو في الاشجار ادخالها تصحيحا للعقد بخلاف الثمر الا ترى انه لو باع النخل

الحفظ وعلى المعنى وهو المالية يد المرتهن في الضمان فنزل العدل منزلتهما تحقيقا لغرضهما ويجوز ان يجعل اليد الواحدة في حكم يدين كالساعي جعلت يد كيد المزتي حتى لو هلكت الزكاة في يده اجزأت وليد رب المال حتى لو قدم الزكوة قبل الحول فتلف المال وتم الحول يكمل النصاب بما في يد الساعي كما مر في مال المالك واما الابرجع العدل على المرتهن عند الاستحقاق ولا الضمان لحقه بسبب العين وهو نزع العين من يد من هي في يده عن الواهن كالوديع ولا اخر لاحدهما اي الراهن والمرتهن منه اي من العدل لتعلق حقهما بعينه ولا يملك احدهما ابطال حق الاخر وهلكه اي هلاك الرهن وجه اي مع العدل هلاكه اي هلاك رهن فيهلك بالاقل من قيمته ومن الدين لان يد المرتهن في الحالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة فان وكل الراهن العدل او غيره ببيعه صح التوكيل لانه وكل بيع ماله والرهن شرع وثيقة لجانب الاستيفاء والتوكيل يصير جانب الاستيفا اولى كان التوكيل في الجواب اجر فلوامر ببيعه صغير لا يعقل قضاءه بعد ما بلغ لا يصح عند ابي حنيفه وقالا يصح لقدرته وقت الامتثال وله ان الامر وقع باطلا لعدم القدرة في وقته فلا ينقلب جائزا فان شرط الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزله الوكيل وان عزله لم ينعزل العدل سواء كان الوكيل العدل او المرتهن او غيرهما لان التوكيل صار حقا للمرهون من وطلقه لشرطه في عقد الرهن لازم فلا يملك ابطاله ما هو تابع له ولو وكله بالبيع مطلقا كان له البيع بالنقد والنسيئة ولو باعه بغير البيع بالنسيئة لا يعلم فيه لان المقيد ابطال من وجه وهو لو اراد ابطال الوكالة بالعزل لا يملك فكذا لا يملك تقييدها ولم ينعزل بموت احدهما وهذا كان او مرتهنا لان التوكيل لما صار لازما تابعا لعقد الرهن لم ينعزل الوكيل بموت احدهما كما لا يبطل الرهن بذلك الا بموت الوكيل فان التوكيل الواقع في عقد الرهن يبيع المرهون ولا يقوم وارث الوكيل ولا وصيه مقامه لان الموكل رضي برأي الوكيل لا برأي غيره وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يقوم مقامه لان الموكل فيبيع الرهن بعد موته لان هذه الوكالة لازمة فلا تبطل بموت الوكيل كالمضارب اذا مات بعد ما صار راس المال عروضا فان وصيه يقوم مقامه في بيع العروض لان المضاربة تصير لازمة اذا صار راس المال اعيانا واجيب بان المضارب له ولاية التوكيل في حياته فلا يقوم مقامه بعد موته كالاب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد مماته وبان الوكالة حق عن الوكيل فلا تورث عنه لان الوراثة انما تجري فيما للميت لا فيما عليه بخلاف المضاربة فانها حق المضارب ولو اوصى الوكيل الى رجل فبيعه لم يصح الا اذا شرط له ذلك في الوكالة وان مات الاصيل والراهن وولده غائب وابى الوكيل الذي وكله الراهن ببيع الرهن في عقد الرهن حتى يبطل الموت الوكالة ع

ان بيعه اجبر الوكيل على البيع لان الزوم التوكيل سواء شرطه في عقد الرهن او بعده ولان حبسه الشاهي الما ليبيع ولا يتعذر البيع بعد الاجبار لانه اجبار لحق فكان كالاجبار فان لم يبع بعد الحبس فالماضي يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل حنيفه فلان عنده البعض لتعين جهة البيع لقضا الدين هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن وقيل لا يبيع كما لا يبيع مال المديون لقضا الدين كوكيل الخصومة فانه موكله وطلب المدعي الخصومة وابا فانه يجبر على الخصومة لان المدعي انما خلي سبيل الخصم اعتمادا على وكيله وبعدم مخاصمته ابطال حقه فكان في استماع الوكيل في كل من المسئلتين تفويت الحق عما صاحبه و بعدم مخاصمته ابطال ... ولو ان الموكل بالبيع بعد تمام عقد الرهن ذكر ثمن الامة المشتراة ان ظاهر الرواية انه لا يجبر على البيع لانه توكيل مستانف ليس في عقد لازم وعن ابي يوسف ان الموكل في البيع بعد عقد الرهن لقضا اصل العقد ويصير كالمشروط فيه قاله شيخ الاسلام خواهرزاده وفخر الاسلام البزدوي وهذه الرواية اصح لان محمدا اطلق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل ولم يفصل بين ان يكون شرطا في عقد الرهن وغير مشروط وظاهر ما اطلق ذكره انه يجبر على بيعه في الحالتين واذا باع العدل الرهن فالثمن واذا كان غير مقبوض رهن لان الرهن لما خرج عن الرهنية بصيرورته للحرى استقلت الرهنية الى ثمنه فهلكه اي هلاك ثمن الرهن فهلكه اي كهلاك الرهن في سقوط الدين به اقامة مقامه وهذا قيمة العبد الرهن اذا قتل وغرم القاتل قيمته تصير رهنا مكانه ولون هلكها هلك لانطوان كانت بدلا عن الدم حتى لا يزاد على دية الحر الا ان المالك انما يستحقها بسبب المالية فاخذت حكم المالية وهذا اذا قتله عبد ودفع به لانه قام مقام الاول لما مر وقتا فصل وقف بيع الراهن رهنه بغير اذن المرتهن في اجازته وروي الناطفي ابو حازم عن ابي يوسف انه نافذ كالاعتاق لانه تصرف في خالص حقه ولنا ان حق المرتهن تعلق به في البيع ابطاله فتوقف على اجازته لان في رضاه اوفى قضا الراهن دينه لزوال المانع كالوصية بجميع المال توقف على اجازة الورثة فما زاد على الثلث لتعلق حقهم به ان اجاز ومتنه البيع او قضى الراهن دينه نفذ البيع لان المقتضي لنفاذه موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل في المحل وعدم نفاذه انما هو لتعلق حق المرتهن بالدين لاستيفائه دينه وقد زال ذلك باجازة او اخذ دينه واذا نفذ البيع باجازة المرتهن صار ثمنه رهنا وان لم يشرط ذلك على الصحيح وعن ابي يوسف انما يصير الثمن رهنا اذا شرط المرتهن ذلك عند الاجازة لان ثمن الرهن ملك الراهن وهو مال غير الرهن فلا يتعلق حق المرتهن به الا بشرط يحدث وجه الظاهر ان خروج الرهن عن

ولو استحق بعضه ينظر الى الباقي ان كان يجوز الرهن لو رهنه ابتداء وحده بان كان جزءا شائعا او في معنى الشائع كالثمر ونحوه بطل لان المستحق لم يدخل في الرهن فكان الرهن وارد في الباقي ولا يصح رهن المرهون وودعه اي المدبر وام الولد والمكاتب لا حبس الرهن وهو ثبوت يد الاستيفاء غير متحقق فيها لعدم المالية في الحر والاستحقاق في ودعه الحرية بوجه فكانوا كالحر والاصل ان كل ما لا يجوز بيعه برضى المتعاقدين عليه لا يجوز رهنه فلا يجوز للمسلم ان يرهن ولا يرتهن خمرا ولا خنزيرا ويجوز للذمي ولا يجوز رهن الميتة والدم ولا اوتهانها للمسلم ولا للذمي ولا يصح الرهن بالامانات كالوديعة والعواري ومال المضاربة ومال الشركة لان الرهن لا بد فيه من ضمان ليتم مضمونا وتتحقق استيفاء الدين فيه ولا ضمان في الامانات ولا البيع في يد الباغي لانه ليس بمضمون بمثل ولا بقيمة ولان بسبب هلاك الثمن الذي هو حق البائع ويسمى هذا ضمان بنفسه ولا القصاص سواء كان في نفس او فيما دونها لتعذر الاستيفاء من الرهن ولهذا لا يجب الاستيفاء من عبد الاب والابن ونحوهما والاستيفاء من الرهن غير ممكن بخلاف الرهن بيد العدل او الجناية الخطاء فانه جائز لان الاستيفاء ممكن ولا يصح الرهن بالكتابة لان المبيع غير مضمون بمثل ولا بقيمة والعبد المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لم يجب عليه شيء ولا الرهن باجر الشاحة والمغنية وثمن الخمر لان الدين غير واجب ويسمى هذا مضمونا بنفسه وذلك كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لان كل واحد من هذه الاشياء ان كان قائما فيا وجب تسليمه وان كان هالكا وجب مثله او قيمته فكان الرهن بها هو مضمون وصح الرهن بالدين ولو موعودا بان رهن بما يقرضه كذا فهلك اي هلك الرهن بيد المرتهن قبل ان يقرضه عليه اي على الراهن لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما اذ الظاهر ان الخلف لا يحري في الوعد بخلاف الرهن بالدرك وهو ان المشتري من البايع رهنا بالثمن خوفا من استحقاق المبيع وكالله بالطل اذ الظاهر ان البايع يجيز البيع ما لك بغشته في شرح الطحاوي للاستيجابي ولو اخذ رهنا بشرط ان يقرضه كذا فهلك قبل ان يقرضه هلك بالاقل من قيمته ومما سمي لانه لتسوم الرهن والمقبوض لسوم الرهن مضمون ضمان الرهن كالمقبوض لسوم البيع اذا هلك في يد المساوم بتضمن قيمته وان قبضه باذن صاحبه وفي شرح الوقاية واعلم ان الرهن انما يجوز مضمونا بالدين الموعود اذا كان الدين مساويا للقيمة او اقل اما اذا كان اكثر فلا يجوز بالجميع لان الظاهر ان لا يجوز الدين الا بقدر قيمة الرهن وان كان على سبيل النذرة فحكمه يعلم مما سبق انتهى وصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والسلم فيه ولو لم يقبض لان الصرف لا يبقى مستوفيا به والاستبدال مفوت لذلك ولانه رهن دين مضمون فيصح كسائر الديون وانما يصير المرتهن مستوفيا بالمالية لا بالعين وهذا يكون عند الرهن اما عنده في حق نفقته وهلاكه على الراهن ولو كان المرتهن مستوفيا بالعين لوجب ذلك عليه والرهن ورهن به من حيث المالية جنس واحد فيكون استيفاء لا بدله فان هلك الرهن براس مال السلم او ثمن الصرف او بالمسلم فيه في المجلس اي مجلس العقد فقد اخر المرتهن راس مال السلم او ثمن الصرف والمسلم فيه حكما وان افترقا اي المتعاقدان في السلم والصرف بطلا اي السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما قيد بالهلاك لان ثمن الرهن براس مال السلم والصرف لان الرهن بالمسلم فيه لا يطل ان افترقا قبل النقد والهلاك ولو نفسخ السلم وبالمسلم فيه رهن يكون رهنا براس المال استحسانا والقياس ان لا يكون رهنا به لانه دين اخر وجب بسبب اخر ووجه الاستحسان ان راس المال بدل المسلم فيه عند الفسخ فقام مقامه اذ الرهن الشيء يكون رهنا ببدله وصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن بعينه يكون رهنا بقيمته لان للبدل حكم المبدل ولو هلك الرهن بعد الفاسخ هلك بالمسلم فيه لا برأس المال لانه مرهون به وانما ظهر اثره في راس المال في حق الحبس لانه بدله وقام مقامه فاذا هلك يهلك بالاصل بين باع عبدا واسلم فيه ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ راس المال لان الرهن مضمون بنفسه وقد بقي حكم الرهن الى ان هلك فصار رب السلم كهلاك الرهن مستوفيا المسلم فيه وهو لو استوفاه حقيقة ثم تقايلا او فاسخ بعد الاقالة لزمه رده واسترداد راس المال فكذا هذا وثمن الرهن بمنزلة رهن هذا وضمنه اي وضع الرهن عنده اي عند العدل وقال زفر وابن ابي ليلى لا يتم لان العدل نائب عن الراهن لا عن المرتهن ولهذا لو حق العدل ضمان ان هلك الرهن في يده ثم استحقه رجل رجع على من شاء على الراهن لا على المرتهن والرهن لا يتم بقبض الراهن وان انتفى عنه ذلك فكذا بقبض العدل ولنا ان اليد في باب الرهن على الصورة يد امانة وفي المعنى يد ضمان ان كانت يد العدل على الصورة يد المالك في

درك

الرهنية بالبيع اوجب فوالله الى بدله فيتعلق حق المرتهن بالبدل سواشرط ذلك ام لا كما لو استهلك انسان حيث يتعلق حق المرتهن بالقيمة وان الثمن بدل العين المرهونة فتتحول الرهنية اليه كما يتحول حق رب الدين الى بدل العبد المديون اذا بيع برضى رب الدين لوفائه بالانتقال لا بالاسقوط اصلا والاصل ان من تصرف ببدل في ملكه المتعلق به حق غيره فاجاز صاحب الحق تصرفه ان كان ما وجب من البدل به لأجل تعلقه حقه بالبدل وان كان لا لاجل تعلقه به حقه لا يتعلق حقه بالبدل وهذا لو باع الاجر العين المستاجر فاجاز المشتاجر البيع لا يتعلق حقه بالبدل بالثمن لانه بدل عن العين وحق المستاجر في المنفعة **وان اجر** المرتهن بيع الراهن **وفسخ لا ينفسخ** البيع **في الاصح** لما مر يبقى موقوفا حتى لو افتكه الراهن كما لو باعه بشرط الخيار للمشتري سبيل عليه لانه يملك الاجازة فيملك الفسخ وجه الاصح ان التوقف مع التمكن من الفسخ كالفسخ اما اذا كان لصيانة حق المرتهن وحقه مصان بقاء العقد موقوفا **واذا لم ينفسخ** وبقي موقوفا **صار المشترى الى فك الراهن** ليسلم له المبيع لان المانع عارض الزوال **او رفع الامر الى المشترى الى فك القاضي ليفسخ** البيع بحكم العجز عن التسليم كما لو ابق العبد المشتري قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع الآبق وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ بحكم العجز عن التسليم **وحج** اي **بتعد اعتاقه** اي اعتاق الراهن موسرا كان او معسرا رهنه **وتدبيره واستيلاده** وهو قوله الثاني وعنه لا ينفذ العتق اذا كان معسرا وعنه لا ينفذ سواكان موسرا او معسرا لانه تصرف لاي حق المرتهن لانه باطل فكان مردودا كالبيع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق لانه ينفذ من المكاتب دون العتق ولنا انه تصرف في ملك الرهن يبطل به حق المرتهن فلا ينفذ اعتاقه كالبيع بل اولى بخلاف اعتاق المستاجر فانه ينفذ لانه لا يبطل حق المرتهن في التضمين ولنا انه مكلف اعتق ملك نفسه فلا يخلو اعتاقه بعد مراذن المرتهن كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض وكاعتاق الآبق والمغصوب فان قيل ينتقض ابطال حق المرتهن فلا ينفذ كالبيع قلنا للراهن حقيقة الملك والمرتهن حقه والحقيقة تستدعي النفاذ والحق يستدعي عدم النفاذ فرجحنا جانب الحقيقة لانها اقوى والجواب عن القياس على البيع ان الامتناع فيه لعدم القدرة على التسليم والتسليم ليس بشرط في العتق واما تدبير الراهن العبد الرهن فيصح بالاتفاق اما عندنا فلان التدبير يوجب حق العتق للمدبر واذا لم يمنع حقيقة العتق لحق المرتهن لحق العتق اولى واما عند الشافعي فلان التدبير لا يمنع البيع فلا يكون مبطلا لحق الراهن وكذا استيلاد الراهن امته المرهونة اما عندنا فظاهر واما عنده فلان الاستيلاد لما انعقد لحق الملك للاب في امة ولده عنده فلان ينفذ لحقيقة الملك للراهن فيها اولى واذا صح التدبير والاستيلاد خرج المدبر وام الولد عن الرهنية لبطلان المحلية لان استحقاق الدين لا يصح منها **فان خلها** اي فعل الراهن العتق والتدبير والاستيلاء **حال** لانه **غنيا ففي ذمته** اي دين المرتهن حال لانه **حالا اخذ المرتهن الدين** لانه الوجه اذ لا فائدة في اخذ القيمة مع حلول الدين لانها من جنس الدين استيفاء له **وفي ذمته** الموحل **احذ الرهن** اي قيمة الرهن **رهنا** مكانه **الى محل اجله** اي الدين لان صرف الراهن وان صادف ملكه الا انه تعدى الى حق المرتهن فيجب ضمانه وليكون رهنا مكانه دفعا للضرر عن المرتهن فاذا حل الدين اقتضاه المرتهن بحقه ان كان من جنس دينه لان الغرض له ان يسعى في دينه من ماله عزمه اذ ظفر به وهو من جنس حقه فيرد النظر لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء **وان خلها** حال لكونه **معسرا ففي العتق سعي** العبد **في اقل من قيمته ومن الدين** وقضي به الدين ان كان حالا او وضعه رهنا عنده ان كان موجلا فاذا حل الدين قضي به وليس له ذلك ان ينظر الى قيمته العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيسعى في الاقل منها لان المرتهن لما تعذر عليه الوصول الى حقه من جهة العتق اخذ من المتبع بالعتق وهو العبد والمحتبس عند احد قدر قيمته فلا يزاد عليها وعند المرتهن قدر الدين فلا يزاد عليه **ويرجع** العبد بما ادى **على سيده** حال لكونه **غنيا** لانه سعى في دين على سيده بالزام الشرع له فكان مضطرا في قضاء ومن قضى دين غيره وهو مضطر في قضايه يرجع عليه بما قضى عنه بخلاف المستسعى في اعتاق احد الشريكين فانه انما يسعى في ضمان على معين بعد تمام اعتاقه ثم ابو حنيفة اوجب السعاية في العبد المشترك اذا اعتقه احد الشريكين في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون في حالة الاعسار فقط لان الثابت للمرتهن مجرد الحبس للشرع في حقه الملك فاوجب السعاية هنا في حالة واحدة وهي حالة الاعسار لانتظار الاخطاء ثبته ولا يسعى العبد المشتري للبائع ان اعتقه المشتري قبل قبضه وهو مفلس عندهم وعند ابي يوسف انه يسعى في قيمته للبائع ثم يرجع بها على المشتري كالمرهون اذا اعتقه الراهن ووجه الظاهر ان حق البائع في الحبس قبل القبض ضعيف حتى انه يبطل بالاعارة من المشتري وحق المرتهن قوي حتى انه لا يبطل بالاعارة من الراهن فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين القوي والضعيف ولو قال المولى لعبده قد رهنتك عند فلان ولذبه العبد ثم اعتقه المولى وهو معسر لزمته السعاية عندنا وقال زفر لا

لا يلزمه لان قول المولى غير مقبول في الزام السعاية عليه كما لو اقر بعد الاعتاق ولنا انه اقر بتعليق الحق في وقت يملك التعليق فيه اذ الولاية باعتبار الملك والملك قائم فلم يعتبر تكذيب العبد بخلاف ما لو اقر بعد العتق لانه اقر في حال انقطاع الولاية فلا يقبل **وفي اخيته** اي اخت العتق وهما مسئلتا التدبير والاستيلاد **سعي** المدبر والمستولدة اذا كان المولى معسرا **في كل الدين** لان لسببهما مملوك للمولى فكان قادرا بكسبهما بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان لسببه خالص حقه فلا يجب عليه ان يقضي به دين سيده ولان لما سلمت له مالية رقبته وهي مشغولة بحق المرتهن لزمه السعاية لانه في قدرها ولو اعتقها الراهن لم يسعيا الا بقدر القيمة سواء علم بها بعد القضاء عليها او قبله لان لسببهما بعد العتق ملكها **ولا يجوع** من المدبر والمستولدة بما يودیان قبل اذا كان الدين موجلا لم يسع المدبر والمستولدة بما تودیان الا في مقدار قيمته لان الدين الموجل لا يجب قضاؤه وانما يجب رد عوض الرهن الى يد المرتهن فيتقدر بقدر ما فوت من العوض بخلاف ما اذا كان الدين حالا لان القضاء واجب من مال الراهن وكسب العبد ملك الراهن فيتوى في الكل منه **وان لا فاته** اي الراهن رهنه بان استهلكه **كاعتاقه** اي اعتاق الراهن العبد الرهن حال كونه **غنيا** وان كان الدين حالا لان القضاء واجب اخذ منه وان كان موجلا اخذت قيمة الرهن وجعلت رهنا مكانه الى حلول اجله لان الراهن ابطل حق المرتهن من الوثيقة ولا يمكن استرداد عينه الرهن رهنا مكانه **واجنبي** هذا مبتدأ **اتلفه** اي الرهن صفته وخبره **ضمنه** اي الاجنبي **مرتهنه** قدر قيمته يوم الاتلاف **وكان رهنا معه** اي عند المرتهن لانه اخوين الرهن حال قيامه فكذا اذا قام معامه حال هلاكه **وهن** هذا مبتدأ وجملة **اعاره مرتهنه راهنه** صفة وقضه الراهن **او اعارة احدهما** اي الراهن والمرتهن **باذن صاحبه** انسانا **آخر** وقضه ذلك الآخر **سقط ضمانه** هذا خبر المبتدأ وانما سقط ضمانه عن المرتهن لزوال يده الموجبه لضمانه ويد المستعير على الرهن وهو غير مضمون لا يكون يد المرتهن عليه وهو مضمون لمنافاة يدينهما وللمرتهن اذا اعار الرهن لراهنه ان يرده هنا الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان حال الاعاره وهذا لو هلك الراهن قبل ان يرد المرتهن الى المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء واذا رده عاد مضمونا لانه عاد بحكم الرهن فيعود بصفته وهو الضمان **وكذا الكل منهما** اي من الراهن والمرتهن اذا اعار احدهما الرهن انسانا آخر **ان برده رهنا** كان لان لكل منهما فيه حقا محترما بخلاف ما لو اجر او اعاره ووهبه الراهن من المرتهن او احدهما من اجنبي باذن الاخر حيث يخرج الرهن عن الرهنية ولا يعود اليها الا بعقد مبتدإ واذا مات الراهن قبل الرد الى المرتهن لزمن المرتهن اسوة الغرماء لان هذه التصرفات اوجبت حقا لازما في الرهن الى المرتهن بخلاف العارية فانها لم توجب حقا لازما ولم يتعلق بها حق لازم فافترقا **وان مات الراهن قبل رده** اي الرهن الى المرتهن **فالمرتهن احق** بالرهن من **اي غرمايه** لان عقد الرهن باق في غير حكم الضمان حال الاعارة ولانه غير مضمون على المرتهن حال الاعارة لانه لم يقبضه لنفسه **ومرتهن** هذا مبتدأ وجملة **اذن لراهن باستعمال رهنه** صفة وجملة **ان هلك** اي الرهن **قبل عمله او بعده ضمن** خبر المبتدإ واما قبل العمل فلبقاء الرهن فينتفي ضمانه واما بعد العمل فلارتفاع يد العارية فيعود ضمانه وصار **كالرهن** الحاصل عن الاذن الاستعمال **وان هلك حال عمله لا** يضمن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الضمان **وصح استعاره بيع** لرهن وفي بعض النسخ ليرهنه لان المالك رضي فتعلق دين المستعير بماله وهو بمنزلة ذلك كما لو باع بتعلق بذمته بالجناية ولان الرهن للاستيفاء وللمالك ان اذن للمستعير في ايفاء دينه من ماله ولانه يتبرع باثبات ملك اليد للمرتهن على العين لان الثابت للمرتهن بالرهن وهو ملك اليد بعض الثابت بحقيقة الاستيفاء وهو ملك اليد والعين **فان اطلق المعير او قيد** بقدر او جنس او مرتهن او بلد **جرى عليه** اي جرى الرهن على الاطلاق في المطلق وعلى التقييد في المقيد وفي الاطلاق للمستعير ان يرهن بالقليل والكثير اي جنس كان لان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعاره لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وفي التقييد بالقدر ليس للمستعير ان يرهن بالاكثر مما سمي اذ ربما لا يرضى المعير الا بان يكون ملكه محبوسا بما يتيسر عليه او على المستعير قضاؤه دون ما يتعسر عليها ولا بالاقل مما سمي اذ ربما يكون غرض المعير ان يصير الرهن عند الهلاك مستوفيا للاكثر ليرجع هو على المستعير بذلك وفي الاقل مما سمي يفوت ذلك الغرض فيكون مخالفا فيضمن الا اذا عين له الاكثر من القيمة فرهنه باقل وهو مثل القيمة فانه لا يضمن لانه خالف الى خير لان اداء الاقل ايسر من اداء الاكثر وعرضه من الوجوه عليه بالاكثر حاصل لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء يقع الابه وفي التقييد بالجنس ليس للمستعير ان يرهن بخلاف غير جنسه اذ قد يتعسر على المعير اذا حبس دون جنسه وكذا لو سمى له ان يرهن من رجل بعينه ليس له ان يرهن من غيره لان الناس متفاوتون في الحفظ والاداء والامانة ولو قال لغير راهنه بالجوهة ليس له ان يرهنه بالبصرة لان الانسان قد يرضى بان يجعل ماله في بلد دون بلد لان الامان تتفاوت في الحفظ **فان**

رهنه ع
ودوي ابن سماعة عن محمد انه ينفسخ حتى لو افتكه الراهن لم يجز للمشتري ويسترد عليه ع
ليحصل اعتاقه عند ملكه حتى يجب عليه ما يجب وهنا لم يجب ع
فيه ع
ليرجع السيد بالتبرع

خالف المستعير المعير وهلك الرهن ضمن المستعير القيمة اي قيمة الرهن لانه تصرف في ملك غيره على وجه لم ياذن له فيه فصار
غاصبا واذا ضمن المستعير القيمة تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لان المستعير ملكه باداء الضمان فتبين انه كان رهن
ملك نفسه وان شاء المعير ضمن المرتهن فلا يتم عقد الرهن بين الراهن والمرتهن فيرجع المرتهن على الراهن بما ضمن وبالدين
اما بالدين فظاهر واما بما ضمن فلان الراهن ورطه في ذلك وصار كما لو مات العبد المرهون ثم استحق وضمن المستحق المرتهن
وان وافق المستعير المعير بان رهن المستعار بما سمى المعير وهلك الرهن عند المرتهن نفذ اي تخلص المستعير للمعير
قدر دين اداه منه اي من المستعار فان كانت قيمة الرهن مثل الدين او اكثر فقد استوفى المرتهن منه كل الدين فيضمن المستعير
للمعير مثل الدين في الصورتين لان المستعير قضى دينه من مال المعير ومن قضى دينه من مال غيره ضمن له قدر دينه ولا
يضمن المستعير القيمة لانه ليس بمتعد وان كانت قيمة الرهن اقل من الدين ذهب من الدين بحسابه ووجب على الراهن
للمرتهن بقية دينه وعليه للمعير قيمة الرهن لانه قضى قدرها من الدين بمال المعير وهذا ان اصاب الرهن عيب نقص
قيمته ذهب من الدين بحسابه ووجب على الراهن مثله للمعير ولا يمتنع المرتهن ان قضى المعير دينه وفك رهنه
لان المعير محتاج الى ذلك لتخليص ملكه ورجع المعير على الراهن بما ادى لانه قضى دين الراهن مضطرا فلا يكون متبرعا
قيد المعير لان الاجنبي اذا قضى الدين للمرتهن ان يمتنع لانه متبرع لانه لا يسعى في تخليص ملكه واعلم ان صاحب الهداية
والحاكم الشهيد في كافيه قيد المسئلة بما اذا كانت قيمة المستعار مثل الدين ولم يقيد بها المصنف وصاحب الوقاية
تبعا لمختصر الكرخي ووجه التوفيق ان القيد في الهداية والكافي التمهيد
~~المستعار مثل الدين ولم يقيد بها المصنف وصاحب الوقاية تبعا لمختصر الكرخي ووجه التوفيق ان القيد في الهداية~~
والكافي وقع اتفاقا لا للاحتراز ولو هلك المستعار مع الراهن اي عنده قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن الراهن لانه لم
يصر قاضيا لدينه ولا لشيء منه بعد الهلاك وقضاء الدين او شيء منه بهلاك الرهن المستعار هو الموجب لضمانه
ولو اختلف المستعير والمعير بعد هلاك الرهن فقال المعير هلك في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان رهنه
او بعدما فككته فالقول للمستعير مع يمينه لان الضمان انما وجب على المستعير بايفاء الدين منه وهو ينكر الايفاء ولو اختلفا
في مقدار ما امره بالرهن به فالقول للمعير لان الاذن مستفاد من جهته وهو لو انكر اصله كان القول له فكذا اذا انكر
وصفه لان الرهن تعلق به حق المرتهن وتعلق حق غير المالك بالمال يجعل المالك كالاجنبي الا ترى ان تعلق حق الورثة
بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة لو اتلفوا العبد الموصى بخدمته ضمنوا قيمته ليشترى
بها عبد يقوم مقامه ثم المرتهن ان كان دينه حالا اخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وان كان دينه مؤجلا يحبسه
بالدين فاذا حل اخذ بدينه ان كان من جنس حقه والا حبسه حتى يستوفي دينه وجناية المرتهن على الرهن تسقط من دينه
بقدرها لان جناية المرتهن على الرهن مضمونة لان الرهن ملك مالكه وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه مالكه فتسقط من دينه
قدر قيمة الجناية بحكم عقد الرهن وما زاد عليه يضمنه بالاتلاف كالمودع اذا اتلف الوديعة وجناية الرهن عليهما
اي على الراهن والمرتهن اذا كانت موجبة للمال بان كانت خطأ في النفس او فيما دونها وجنايته على مالهما هدر وقالا
جناية الرهن على المرتهن معتبرة وهو مذهب الشافعي ومالك واحمد اما عدم اعتبار جناية الرهن على الراهن
او ماله فلانها جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر قيدنا الجناية بكونها موجبة للمال لان الجناية
الموجبة للقصاص يستحق بها دمه والمولى من دم مملوكه كالاجنبي اذ لم يدخل في ملكه الا من حيث المالية الا ترى انه
اقرار المولى عليه بما يوجب القصاص باطل واقرار العبد به على نفسه جائز وان الاقرار بما يوجب المال على عكسه وكذا
جناية المغصوب على المغصوب منه فانها معتبرة عند ابي حنيفة مع ان المغصوب مضمون على الغاصب كما ان الرهن
مضمون على المرتهن لان المالك عند اداء الضمان ثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكسب له فتبين ان الغاصب
ان العبد جنى على غير ماله وضمان الرهن وان تقرر على المرتهن لا يوجب الملك له في العين مستندا ولهذا لو مات الرهن
كان الكفن على الراهن واما جناية الرهن على المرتهن فلهما ان هذه جناية حصلت من العبد على غير مالكه والاصل في جناية
ادم ان تعتبر اذا كان في اعتبارها فائدة وفي اعتبارها ها هنا فائدة وهي ان الملك في العبد للمرتهن لان موجب اعتبار
الجناية الدفع وربما كان للمرتهن غرض صحيح في ملك العبد وان سقط به دينه فوجب ان يعتبر وللمرتهن ان شاء الراهن ابطال
الرهن ودفعه بالجناية الى المرتهن فان قبله المرتهن صار عبدا له وبطل الدين لان دفعه بالجناية يوجب هلاكه في
الراهن فيسقط به الدين وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله ولابي حنيفة ان اعتبار هذه الجناية للمرتهن
يوجب عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه واذا اوجبنا الضمان له واوجبنا التطهير عليه لم يكن في اعتبارها
فائدة ولا يمكن اعتبار جنايته لمنفعة ثبوت الملك في العبد فان هذا لا يكون الا باختيار الراهن وهو قد لا يختار
ذلك

ذهب من الدين قدر قيمة الرهن ووجب على الراهن للمرتهن بقيته
وجناية الرهن على الرهن مضمونة
وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال
ثبوت الملك في العبد للمرتهن

ذلك خصوصا اذا لم يجز عليه من التداعي وهذا الاختلاف نظير الاختلاف في العبد المغصوب فان جنايته على الغاصب غير
معتبرة عنده ومعتبرة عندهما واما جناية الرهن على مال المرتهن فلا تعتبر بالاتفاق ان كانت قيمته والدين سواء اذ لا فائدة
في اعتبارها لانه لا يتملك بها العبد لاستيفائه بالدين وتعلق بها هو الفائت وان كانت قيمته اكثر من الدين فعن ابي
حنيفة انها تعتبر بقدر الامانة لان ذلك الفضل ليس في ضمانه فصار بمنزلة عبد الوديعة اذا جنى على المستودع فان جنايته
تعتبر وعنه ايضا لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا فحكم الرهن فيه ثابت وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون
وقيد جناية الرهن بكونها على الراهن او المرتهن او مالهما لان جنايته على ابن الراهن او ابن المرتهن معتبرة على الصحيح حتى يدفع
بها او يفدى وان كانت على المال يباع كما اذا جنى على الاجنبي اذ هو كاجنبي لتباين الاملاك ونماء الرهن كولده وكسبه
وصوفه لانه متولد من ملكه وهو رهن مع اصله لانه تبع له قيد بالنماء لان الغلة او الكسب لا يكون رهنا معه وعند
احمد يجوز رهنها معه وعندمالك الولد فقط وعند الشافعي لا في الكل لان الثابت في الرهن حق الحبس في الدين عنده وهو
ليس بحق متاكد في العين فلا يسري الى الولد كحق الوكالة بالبيع ولنا ان حق المرتهن متاكد في الاصل فيسري الى الولد وكونه
لحق الراهن وهذا يسري الى بدل العين لكن ان هلك النماء في يد المرتهن هلك بلا شيء فلا يسقط به شيء من الدين لانه تبع
لاصله والاتباع لا يسقط بها مما يقابل اصلها لانها لا تدخل تحت العقد في سبيل القصد لان اللفظ لا يتناولها وان هلك
الاصل وبقي هو اي النماء فك بقسطه من الدين لان النماء يصير مقصودا بالفكاك والتبع يقابله قسط مما يقابل اصله اذا
صار مقصودا كولد المبيعة لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى اذا هلكت الام قبل القبض
وبقي الولد فان للمشتري ان ياخذه بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن يقسم الدين على قيمته اي
قيمة النماء يوم الفك لانه انما صار مقصودا وعلى قيمة الاصل يوم القبض لان الرهن انما يصير مضمونا بالقبض كما
يعتبر قيمة النماء وقت اعتباره وسقط حصة الاصل من الدين لانها تقابله ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل ولد الرهن
ان والدته ما زاد فحلبه فاكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن الراهن والاباحة يجوز تعليقها
بالشرط بخلاف التمليك فان لم يفك الراهن الرهن حتى هلك في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن
وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن
بفعل المرتهن بتسليط منه فصار الراهن كانه اخذها والمتلفات مضمونة عليه وكان لها حصة من الدين وتبديل الرهن
بان رهن عبدا قيمته الف بالف ثم اعطى عبدا اخر قيمته الف مكان الاول والزيادة فيه اي في الرهن بان رهن ثوبا
بعشرة قيمته عشرة ثم زاد الراهن ثوبا اخر ليكون رهنا مع الاول بتلك العشرة صح والزيادة في الدين بان رهن عبدا بالف
ثم حدث للمرتهن على الراهن دين اخر بشرا او استقراض فجعلا الرهن بالدين القديم رهنا به وبالحادث لا اي لا يصح لكون
كل الرهن بالدين السابق فقط اما التبديل فلان الاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان
الاول لان تمام عقد الرهن لما كان بالتسليم الى المرتهن كان تمام نقضه بالرد الى الراهن فاذا لم يوجد الرد بقي الاول رهنا
كما كان ومن ضرورة بقائه رهنا ان لا يثبت الثاني رهنا لان الراهن لم يرض بهما رهنا وانما رضي باحدهما ولان الشيء انما
يقوم مقام اخر عند عدمه واذا لم يثبت الثاني رهنا كان امانة عند المرتهن فاذا رد الاول انتقض الرهن فيه وقام الثاني
مقامه في الرهنية من غير تجديد قبض ثم قيل لا يقوم الثاني مقام الاول الا بقبض جديد لان يد المرتهن عليه يد امانة
ويد الرهن يد استيفاء وضمان ويد الامانة ادنى من يد الضمان ولا ينوب الادنى عن الاعلى كما لو كان في يده اخر جيادا فاستوفى
زيوفا ظنها جيادا ثم علم انها زيوف فطالب بالجياد واخذها فان الجياد امانة في يده ما لم ترد الزيوف ويجدد القبض
وقيل لا يشترط تجديد القبض لان يد الامانة تنوب عن يد الرهن لان الرهن تبرع كالهبة وقبض الامانة ينوب عن قبض
الهبة ولان عين الرهن امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض الرهن واما الزيادة فتجوز في الرهن
عند ابي حنيفة وصاحبيه ولا يجوز في الدين عند ابي حنيفة ومحمد وهو القياس ويجوز عند ابي يوسف في الدين ايضا لان
الدين مع الرهن يتحاذيان محاذاة المبيع مع الثمن حتى كان الرهن محبوسا بالدين مضمونا به كما يحبس المبيع بالثمن والزيادة
في الرهن تلتحق باصل العقد فكذا الزيادة في الدين وهذا لان الحاجة قد تمس الى الزيادة في الدين كما تمس الى الزيادة في
الرهن وصار الزيادة في الرهن والدين كالزيادة في المبيع والثمن ولابي حنيفة ومحمد ان الزيادة في الدين تؤدي الى الشيوع
في الرهن لان بعض الرهن تفرغ من الدين الاول ليثبت فيه ضمان الدين الثاني فيبقى حكم الدين الاول في البعض الذي لم
يفرغ منه وهو شائع ويثبت حكم الدين الثاني في البعض الذي فرغ من الدين الاول منه وهو شائع والشيوع في الرهن يمنع
صحة الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قصديه يقسم الدين على قيمة الاول يوم قبضه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها
لان كل واحد منهما دخل في ضمان المرتهن يوم قبضه فكان هو المعتبر ولو هلك الرهن في يد المرتهن بعد الابراء اي ابراء

و ثمرته للراهن
بعد مدة

المرتهن الراهن من الدين او بعدما وهب المرتهن للراهن الدين من غير منع المرتهن الرهن بعد الابرا او الهبة هلك لا شيء على المرتهن
استحسانا وقال زفر يضمن المرتهن قيمة الرهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقي الضمان ببقائه ولنا ان ضمان الرهن
باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء الدين فلا يحتمل الا باعتبار الدين ومع الابرا لم يبق دين والحكم الثابت بعلة ذاتية
ومعنى نزول بزوال احدهما وهذا لورد المرتهن الرهن بعيب فسخ الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأه عن
الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض وقيدنا بعدم منع المرتهن الرهن بعد الابرا او بعد الهبة لان المرتهن لو
منعه بعد الابراء او الهبة يضمن قيمته لانه بالمنع صار غاصبا وهذا هلك الرهن بلا شيء ولو اوهبت امرأة رهنا
بعد ما ثم ابرأت الزوج منه او وهبته له او ردت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على ما ذكرنا هلك الرهن بلا شيء
يسقط الصداق ويصير كما لو ابرأ من الدين او هلك الرهن بلا شيء ولو اوهبت امرأة رهنا
الدين من الراهن او من متبوع عنه لم يهلك بالدين ويجب على المرتهن رد ما قبض من الدين الى من قبض منه وهو الراهن او
المتبوع والفرق بين هذا وبين الابراء ان الابراء يسقط الدين من اصله لوجود مسقطه واستيفاء الدين لا يسقطه لبقيت
دينا مثله على المستوفي ويسقط الطلب لعدم القابض فيه او بعد الهلاك اي صلح المرتهن الراهن بالدين على عين او بعد اشترائه
منه عينا لان هذا استيفاء او بعد الحوالة اي بعد ان احال الراهن المرتهن على غيره بالدين لان الحوالة لا تسقط
الدين بل تقيم ذمة المحال عليه مقام ذمة المحيل وهذا يعود الدين الى ذمة اذا مات المحال عليه مفلسا فيرد المرتهن
ما قبض في ذلك كله وتبطل الحوالة وكذا لو تصادقا على ان لا دين هلك الرهن هلك بالدين لذاتية الهداية ووجهان
الرهن مضمون بالدين او بجهته كما في الدين الموعود والجهة هنا ثابتة لانه يحتمل ان يتصادقا قبل قيام الدين بخلاف الابراء فان الدين
يسقط به ودكر شمس الائمة في المبسوط انهما اذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن فصار مستوفيا فيما واما اذا تصادقا على ان لا دين
الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا كيفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فيما واما اذا تصادقا على ان لا دين
والرهن قايم ثم هلك الرهن فانه يهلك امانة لان تصادقهما بنفي الدين من الاصل وضمان المرتهن لا يبقى بدون الدين وذكر
شمس الائمة الاستحساني انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اهتدت مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا
لانهما اذا تصادقا على ان لا دين عليه فقد غيرا وصف الرهن حيث ابطلا المعنى الذي به صار مضمونا وهو كالابراء للتغيير قبل
الهلاك فصار بمنزلة الابراء عن الدين وهو مخرجه من ان يكون مضمونا بالقبض فلذا هذا كذا ٢٢

الكفالة هي في اللغة مطلق الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه ليربيها وقال صلى الله عليه وسلم انا كافل
اليتيم اي ضامه الى نفسه لتربيته وفي الشرع **ضم ذمة الى ذمة** اي ضم ذمة الكفيل الى ذمة المكفول **في المطالبة**
فان قيل لم يطالب الدين ممن ليس هو عليه اجيب بانه يجوز انفصال المطالبة عن اصل الدين كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن مع انه
على الموكل وكما قال بعض المشايخ انها ضم ذمة الى ذمة **في الدين** بان يثبت في ذمة الكفيل ولا يسقط عن ذمة المكفول لان
الملزم المطالبة تتبين على التزام اصل الدين فيثبت الدين في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة المكفول ولا يستوفي الا من احدهما
كالغاصب وغاصب الغاصب فان كل واحد منهما ضامن للقيمة وحق المالك في قيمة واحدة واختياره تضمين احدهما بوجه تراه
الاخر ولهذا لو وهب المكفول له الدين للكفيل صح ورجع به على الاصيل مع ان هبة الدين من غير من هو عليه لا يصح ولو اشترى
فيه الدين من الكفيل الدين شياع من ان الشراء الدين من غير من هو عليه لا يصح **هو** اي قول الكمال ليست ضم ذمة الى ذمة
الدين **الاصح** لان جعل الدين الواحد بحكم دينين قلب للحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما اذا وهب الدائن الدين للكفيل
او اشترى به منه شيئا فان الدين يقدر على الكفيل ضرورة تصحيح تصرفه ولا ضرورة هنا لان التوثق يحصل بتعدد المطالب
واما الغصب من الغاصب فلا يجب فيه الا دين واحد على احدهما لا على التعيين ولهذا لو اختار مالك احدهما ليس له ان يطالب
الآخر لتضمنه التمليك منه ولان الكفالة الايجاب والقبول عند علمائنا الثلاثة حنفة ومحمد وقال ابو يوسف آخرا والشافعي في قوله
ومالك واحمد تم بالكفيل وحده وجد القبول او لم يوجد واختلف على قوله فقيل يصح من الكفيل موقوفة على اجازة الطالب وقيل
نافذة وللطالب حق الرد وفايدة الاختلاف تظهر فيما لو مات الطالب قبل القبول فان الكفيل لا يؤاخذ عند من قال بالتوقف ويؤاخذ
عند من قال بالنفاذ وشرطها ان يكون الدين صحيحا حتى لا تصح الكفالة ببدل الكتابة وان يكون المكفول به ممن الاستيفاء من الكفيل
حتى لا تصح بنفس الحد والقصاص واهلها ان يكون الكفيل من اهل التبرع فلا تصح من العبد والصبي ولا من المريض الا في الثلث لانه لا
يملك التبرع بما زاد منه وحكمها ثبوت المطالبة على الكفيل مع الاصيل عند عامة العلماء وعن مالك والاوزاعي وثور لا تطالب الضامن الا اذا
تعذر مطالبة المضمون وقال ابن ابي ليلى وابن شبرمة وداود وابو ثور حتى تبطل الحق الا في ذمة الكفيل ولا تطالب الاصيل كما في الحوالة
وشرعيتها بالكتاب قال الله تعالى حكاية عمن قبلنا ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وبالسنة وهي
ما روى ابو داود والترمذي من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الزعيم غارم وبالاجماع فان الامة انفقت على

جواز

بعد ان تصادقا ان لا دين ٢

لا في الدين ٤

جواز الضمان وانما اختلفوا في نوع فيه **وهي اما كفالة بالنفس** وهي جايز بلا اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فانه
يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها فان قيل الكفيل بالنفس لا يغرم شيا فكيف يتاتى الاستدلال لهذا الحديث اجيب بان الغرم يتحقق
عن غرم شيء والكفيل بالنفس لزمه احضار المكفول فان قيل لا يقدر على تسليم المكفول به اجيب بانه يقدر بان يحمل الطالب مكانه
فيخلي بينه وبينه على وجه لا يقدر ان يمتنع عنه او بان يستعين باعوان القاضي على تسليمه مع ان الظاهر ان الكفيل انما يدخل
نفسه من يقدر على تسليمه ويتمادله وايضا الزام الشيء يجب وان كان لا يتاتى الا بالقدرة عليه كالمأمور بالحج فانه يجب وان كان لا يعيش الى سنة ويصح الكفالة بالنفس مع تعذر التحويل لو لحق من رجل فلان بنفسه ثم لحق من هذا صح لان
حكم استحقاق المطالبة وهي يحتمل التعدد والتزام الاول لا يمنع التزام الثاني ولان المقصود منها التوثق وقد اخذ
لكل فخر زاده ذلك فصحت الكفالة الثانية مع بقاء الكفالة الاولى **وتنعقد** الكفالة بالنفس **بكلمات بعضه او مع**
اضافة الطلاق والعتاق اليه وهو ما عبر به عن البدن جميعه لغوية كالنفس والجسد او عرفية كالروح والرأس
والوجه والرقبة على ما مر في الطلاق وتنعقد ايضا بجزء شايع كنصفه وثلثه وجزء منه لان النفس الواحد في
حق الكفالة بها لا تتجزى اذ المستحق بها احضارها واحضار جزئها الشايع دون كلها لا يمكن فصار ذكر الكل
كلها ولو هلك يده او برجله لا تنعقد الكفالة لانها لا يعبر بها عن البدن وهذا لا يقع الطلاق ولا العتاق
بهما وقال الشافعي تنعقد الكفالة ايضا بجزء لا يمكن فصله كالقلب والكبد وجه قال احمد في رواية وقاله مالك
بكل عضو من البدن وقاله الشافعي هذا تعبيره كانت كفالة بالنفس عندي وهو وجه في مذهب الشافعي واحمد
وعن ابي بكر البخلي من الاصحاب انها لا تصح كما في الطلاق ولو نوى البدن لم تصح **وكذا تنعقد** كفالة النفس **بفخذه او**
لان موجب عقد الكفالة اذا بها يصير الكفيل ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بوجهه كالبيع ينعقد بلفظ التمليك **او**
هو علي لان كلمة علي للالتزام وقد التزم تسليمه **او هو الي** لان الى تفيد معنى علي **او انا به زعيم او قبيل**
لان الزعيم الكفيل قال الله تعالى حكاية في سورة يوسف ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم اي كفيل وكذا القبيل
وهذا اسمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق كالقبل ولا تنعقد الكفالة بالبضاعة من المعرفة لانه ضمن المعرفة لا التسليم فصار
كالزامه دلالة عليه **ولا جبر عليها** اي على الكفالة بالنفس **في الحدود** بخلاف **القصاص** بان كان المكفول به نفس من عليه حد
او قصاص وهذا عند ابي حنيفة واحمد والشافعي في قول وقال ابو يوسف ومحمد يجبر عليها في حد القذف وفي القصاص
وهو قول مالك والشافعي في المشهور لان الكفالة بالنفس مشروعة وتسليم النفس واجب على الاصيل في دعوى الحد
والقصاص فصحت الكفالة بها فيهما كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى لان الكفالة شرعت وثيقة
لها حالا يثبت حقنا والله تعالى غني عن ذلك وبخلاف نفس الحد او القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه من الكفيل ولا
حنفة ان الكفالة للاستيثاق وبنى الحدود والقصاص على الدرء فلا يجب المطلوب عن الكفيل فيهما بخلاف سائر
الحقوق فانها لا تسقط بالشبهات فيليق الاستيثاق بها قيد بالجبر لان المطلوب بحد او قصاص لو سمح بالكفيل له
للطالب من غير جبر عليه صح وفي الخانية هذا في حد للعبد فيه حق واما في حد لا حق فيه للعبد فلا يجوز الكفالة
وان سمحت بها نفس المطلوب وقيد بالحد والقصاص لان المتعزر يصح الجبر فيه على اعطاء الكفيل بالنفس لانه يثبت
بالشبهة وبالشهادة على الشهادة ويحلف فيه كالاموال والحق الامام المجوزي حد السرقة بعد القذف في الجبر على
قولها وعدم الجبر على قول ابي حنيفة لانه من الحدود التي يتعلق بها حق العباد وعن المرغيناني ليس الجبر هنا الحبس
والمراد من الملازمة وليست الملازمة المنع من الذهاب والمراد ان يذهب الطالب مع المطلوب فيه ومعه اينما ذهب
كيلا يتغيب فاذا انتهى الى باب الدار واراد الدخول هيأ ذن الطالب في الدخول فان اذن له ان يدخل معه وبين
حيث يمكن وان لم يأذن له الطالب في باب داره ومنعه من الدخول كيلا يتغيب بالخروج من موضع اخر واعلم ان الحبس
يجب في الحدود والقصاص حتى يشهد مستوران او عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس هنا لتهمة الفساد وشهادة
المستورين يصلح للحكم به فيصلح لاثبات التهمة وخبر العدل حجة في الديانات والمعاملات فثبتت شهادته التهمة
وان ثبتت بها اصل الحق بخلاف المال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت والفرق ان في ثبوت الحد او القصاص عقوبة
اقوى من الحبس فاذا صار متهما به يعاقب بالحبس وفي ثبوت المال اقوى العقوبات الحبس فمتى تهمته لا يعاقب بالحبس
وعنهما في الحدود والقصاص روايتان في رواية يحبس ولا يجلد وفي رواية عكسه لحصول الاستيفاء باحدهما
ويلزمه اي يلزم الكفيل بالنفس **احضار المكفول به مطلقا** وهو الذي لم يعين وقت احضاره **او المكفول به**
في وقت عين احضاره فيه **ان طالب المكفول له** احضاره هذا قيد في المسئلتين والحاصل ان المكفول به الذي لم
يعين وقت احضاره يلزم الكفيل احضاره في اي وقت طلب المكفول له احضاره وعاية ما لزمه كالدين لم يوجل وان

المكفول به الذي عين وقت احضاره يلزم الكفيل احضاره ان طلبه المكفول له في ذلك الوقت او بعده كالدين
الموجل اذا طلبه صاحبه عند حلوله الاجل او بعده ولا يلزم الكفيل احضاره ان طلبه المكفول له قبل الوقت
الذي عينه لانه لم يلتزم ذلك لو سلمه بطلت او بدونه قبل الوقت الذي عينه برئ لان الاجل حق المدين
فيملك اسقاطه **فان لم يحضره** اي يحضر الكفيل المكفول به في مسئلتي الاطلاق والتعيين **حبسه الحاكم** لانه
امتنع عن ايفاء ما وجب عليه بالتزامه فصار ظالما لكن لا يحبسه اول مرة لان الحبس عقوبة الظلم ولم يظهر ظلمه
اذ لعله ما درى بما ذا يدعى فيمهله حتى يظهر مطله وفي شرح النظم ينبغي ان يوصل هنا كما فصل في الحبس بالدين فافهم
قالوا هنالك اذا ثبت الحق اقراره او لا يحل بحبسه وامر بدفع ما عليه وان ثبت بالبينة حبسه لما وجب لظهور
مطله بالانكار ولو غاب المكفول به ولم يعلم الكفيل مكانه لا يطالب به ان صدقه الطالب لانه عاجز فصار كالمدين
اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب يعرفه فان كان يحج الى موضع معلوم للتجار
في حل وقت فالقول للطالب ويومر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع وان كان لا يحج فالقول للكفيل لانه متمسك
بالاصل وهو عدم المعرفة ومنكر للزوم المطالبة وحيث امر الكفيل بالذهاب الى موضع المكفول به للطالب ان اخذ
من الكفيل كفيلا حتى لا يتعنت الكفيل فيضع حر الطالب وفي الايضاح هذا يعني حبس الحاكم الكفيل الزم يحضر المكفول
به اذا لم يظهر عجز اما اذا ظهر فلا معنى لحبس الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحوله بدينه ودين
اشغاله كالمفلس اذا اخرجه القاضي من السجن **وبراء الكفيل** من الكفالة بالنفس **بموت من كفل به** لان الكفيل تبع
للمكفول في سقوط ما عليه والذي عليه المكفول هنا هو حضوره وقد سقط عنه بموته فيسقط احضاره عن كفيله
وبهذا قال احمد وهو وجه في مذهب الشافعي والوجه الاخر وهو الاصح في مذهبه ان الكفيل يطالب باحضاره
ما لم يدفن وهل يطالب بما عليه دينه وجهان اصحهما لا يطالب وبه قال اصحابنا واحمد والشعبي وشريح وحماد
وقال مالك والليث يلزمه ما عليه وبه قال ابن سريج من اصحاب الشافعي لان الكفالة وثيقة فيستوفى الحق منها
اذا تعذر ممن هو عليه كالرهن ولنا ان الكفيل التزم احضار المكفول به لا ما عليه فصار كما لو ضمن السلم فيه
فانقلع حيث لا يطالب براس المال **وبراء** الكفيل ايضا من الكفالة **بتسليمه** اي بتسليم الكفيل من تكفل به الى
المكفول له وتسليم من يقوم مقام الكفيل وهو وكيله ومن هو سفير عنه وهو رسوله لتسليم الكفيل لان بفعلهما
حيث يمكنه اي في مكان يلزم المكفول له **مخاصمته** اي مخاصمة المكفول له لانه اتى بما التزمه وهو تسليم المكفول
في مكان يحصل فيه المقصود وهو المخاصمة ولا حاجة الى اتيانه الكفالة لانه لم يلتزم تسليمه الا من واحد
في مكان يلزم فيه المخاصمة لانه لو سلمه في برية لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيها لعدم الحاكم ولو سلمه في السجن
وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ الكفيل لان الغرض من التسليم تمكن المكفول له من احضاره مجلس الحاكم وذلك لا يتأتى
اذا كان محبوسا لغيره وقال ما لك يبرأ وقال احمد ان كان في سجن القاضي الذي يرفع الحكم اليه برأ والا فلا ولو
سلمه في مصر آخر غير الذي عينه في الكفالة برئ عند ابي حنيفة وبعض اصحاب احمد لان المعتبر تسليمه على وجه يتمكن
من احضاره الى مجلس الحاكم وقد وجد وصار كما لو سلمه في المصر الذي عينه ولم يبرأ عند ابي يوسف ومحمد لجواز ان يكون
شهوده في المصر الذي عينه او يكون القاضي الذي فيه يعرف حاد ثته فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر وبه قال مالك
والشافعي واحمد ولابي حنيفة انه يجوز ان يكون شهوده فيما سلم فيه او يكون القاضي الذي فيه يعرف حاد ثته فيتعارض
الجواز ان وسبق التسليم سالما عن المعارض فيبرأ الكفيل به ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الطالب وذلك برفع
الموانع ويقوله له سلمت اليك بحكم الكفالة حتى لو لم يقل ذلك لا يبرأ لان التسليم قد يكون بغير حكم الكفالة فلا بد من
ان يقوله ذلك الا اذا سلمه بعد الطلب له لانه الطلب على ان التسليم بحكم الكفالة وهذا لا يحتاج الى ذلك اذا اقر الطالب
بالقبض لان الظاهر ان لا يبرأ الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول به الى الطالب فابى ان يقبله يحبس عنه اذ شرط التعذر الاستيفاء
ونيزل قابضا بالتخلية كالغاصب اذا رد المغصوب او قيمته والمدين اذا قضى الدين بخلاف ما اذا سلمه عن بغرام الكفيل
حيث لا يجبر على القبول لانه اجنبي فكان نظير قضاء الدين من الاجنبي **وبرأ** الضامن الكفالة **بتسليمه** اي تسليم المكفول به
بنفسه الى المكفول له **هنا** اي حيث يلزم المكفول له مخاصمة المكفول به لحصول المقصود كالمحيل اذا قضى الدين بنفسه فانه
يبرأ سواء قبل الطالب او لم يقبل ولا بد ان يقول عند تسليم نفسه سلمت اليك بحكم الكفالة لما بينا وفي الخانية ولو سلمه
اليه اجنبي بغير امره وقال عند الدفع سلمته اليك عن فلان فان قبله الطالب برأ الكفيل وان سكت ولم يقل قبلت لم يبرأ
وان شرط تسليمه عند القاضي ان لا وصل المسئلتين السابقتين وانما برئ بالتسليم عند غير القاضي مع شرط التسليم عند
القاضي لان المقصود وهو التسليم على وجه يتمكن المكفول له من احضاره الى مجلس الحكم وقد وجد وقبل لا يبرأ الى زمان اذا

شرط

شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلم في غير ما يمان مخاصمته فيه كالسوق وهو قوله زفر وبه يفتى لان الناس في زماننا يحبسون
المطلوب في الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي فكان التقييد به مفيدا **وان مات المكفول له** لم يبطل الكفالة **فلوصيه**
او وارثه مطالبته الكفيل المكفول به لان وصيه قائم مقامه في استيفاء حقوقه ووارثه خليفته فيها بخلاف الكفيل
بالنفس حيث يبطل الكفالة بموته لان التسليم منه لا يحل ووارثه ووصيه لا يتيسر من مقامه الا في المال والكفالة عليه **وان**
كفل بنفس على انه اي الكفيل **ان لم يوافه به** اي بالمكفول بنفسه الى الطالب **غدا فعليه المال** الذي على المكفول **صح**
هذا العقد بما اشتمل عليه من كفالتي النفس والمال وكالة مالة والشافعي لا يصح لانه تعليق بسبب وجوب المال بالموت
وذلك لا يصح كالبيع ولنا ان الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار التزام المال والبيع انتهاء باعتبار وجود مباديه
المال بالمال اذ رجع الكفيل على الاصيل بما ادى عنه ان هذا بامر فلشبهها بالبيع ينبغي ان لا يجوز تعليقها بالشرط
كما في البيع ولشبهها بالنذر ينبغي ان يجوز تعليقها بالشروط فلها فعلنا بجواز تعليقها بشرط متعارف وبعدم جوازه
بشرط غير متعارف عملا بالشبهين وتعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة بالنفس متعارف ولا نسلم انه تعليق بسبب وجوب
المال بالخطر وانما هو تعليق وجوب المطالبة **فان لم يسلم** الكفيل المكفول بنفسه الى الطالب **غدا** مع قدرته **ضمن**
الكفيل **المال** لوجود الشرط **ولم يبرأ من كفالته بالنفس** اذ لا تنافاة بين الكفالتين ولهذا لو هلك بهما جميعا وقد صحت الكفالة
بالنفس فلا يبرأ منها الا بالموافاة بها ولم توجد وصار كما لو وكل رجلا ان يخلع امراته وقال له ان ابت فطلقها فابت
فطلقها الوكيل حيث يقع الطلاق مع بقاء الوكالة بالخلع حتى لو خلعها في العدة جاز **وان مات المكفول عنه**
اللام للعهد والمعهود هو المكفول بنفسه الذي شرط حمله انه ان لم يوافه به غدا فعليه ما عليه من المال **ضمن**
الكفيل **المال** لتحقق الشرط وبراء من الكفالة بالنفس بموت المكفول بنفسه وفي الخانية في هذه المسئلة ولو
مات الكفيل فورثته بمنزلته فان دفع المطلوب الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على
الوارث يعني من تركة الميت ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به الى وارث الطالب في الوقت برئ وان لم
يدفعه لزمه المال **وأما المال** عطف على أما بالنفس **تصح الكفالة** **وان جهل المكفول به اذا صح دينه** وقيد به
احترازا عن بدل الكتابة لانه ليس بدين صحيح لان الدين الصحيح لا يسقط الا بالاداء او الابراء وبدل الكتابة يسقط
بعجزها وهو عجز المكاتب وقال الشافعي في الجديد والثوري والليث وابن ابي ليلى وابن المنذر لا يصح ضمان المجهول
لان الضمان التزام مال فلا يصح اذا كان المال مجهولا كالثمن في المبيع ولنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير
وانا به زعيم وحمل البعير يختلف باختلاف المعبر ولان مبنى الكفالة على التوسع لانها تتبع الابتداء ولا
تمنع صحتها الجهالة اليسيرة ولا الفاحشة اذا كانت متعارفة ولو هلك بشجة او قطع طرف جاز اذا لم يجز مو
ذلك القصاص لان الارش دين صحيح لا يسقط بالموت **بخلاف ما لو كفلت بما لك عليه** وهو لا يعلم لم يصح
او بما يدرك في هذا البيع وهو لا يعلم ما يدرك منه وهذه هي حالة الدرك وهي جائزة بالاجماع والدرك
التبعة يدرك ويسكن ولو قال لك ما ضاع لك مما اصابك من هذه الشجة التي شججك فلان وهي خطأ يصح
لمعرفة المقر له ولم يبلغ ومقدار ما التزمه بهذه الكفالة مجهول لانه لا يدري قدر ما يبقى من اثر الشجة
وهل يسري الى النفس او لا يسري **او على ان كل ما له** عطف على **جهل المكفول به** اي وصح الكفالة بالمال ان
يكفل الكفيل **بشرط ملازم نحو ما لك علي او ما ذاب** اي وجب وثبت مستقرا من دوب الشحم
لك عليه اي على فلان فعلي **او ما غصبك فلان فعلي** فيتبين اشارته الى ان المكفول عنه يحب ان يكون
معلوما لان جهالته تمنع صحة الكفالة **لا ما غصبك احد فعلي** وقيد الشرط الملازم بما يكون شرطا لوجوب
الحق كان باع شيئا من المبيع او شرط الامكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه او شرطا للتعذر الاستيفاء
كان غاب عن البلد **وان على الكفيل الكفالة بمجرد الشرط** اي بشرط غير ملازم **فلا** اي فلا تصح الكفالة ولا يجب المال
ذكر قاضيخان وغيره **كان هبت الريح** او جاء المطر او ان دخل فلان الدار ولو جعل الاجل في الكفالة الى شهر
الريح ونحوه لا يصح التأجيل ونصح الكفالة ويجب المال حالا وقال الشافعي لا يصح تعليق الكفالة بالشرط مطلقا
لانه تعليق المال بالخطر ولنا الاجماع على صحة الكفالة بالدرك وهي مضافة الى سبب الوجوب بالاستحقاق
قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم علق الكفالة بشرط مجيء الصواع وشريعة من قبلنا اذا قص الله تعالى
علينا بلا انكار وشريعة لنا فعل الكفيل من كون ضامنا عن غيره وهذا القائل كان ضامنا عن نفسه لانه كان
مستأجرا والمستأجر ضامن للاجرة سواء كان اصيلا او وكيلا ولو كان ضامنا للاجرة بحكم العقد لم يبقوا ان
يجوز وكيلا عن غيره ومعنى قوله تعالى وانا به زعيم وانا ضامن للاجر بحكم الاجارة لا بحكم الكفالة واجيب

الكفالة

فلانا

إن الزعيم الحميل وقد امر رجل الآية على الكفالة إن كان المنادي قال ان الملك يقول لكم ولم تجابه حملا بعيرا والحميل بذلك فيكون هذا كفالة عن الغائب عن الملك لا عن نفسه لان المنادي كان رسولا من جهة الملك والرسول والوكيل بالاستيجار يصح ان يكون كفيلا بالاجرة المرسل فان قيل قد ظهر باتباع هذا الدليل ان المكفول هنا مجهول والكفالة المجهولة لا تصح اجماعا اجيب بان هنا امرين جواز الكفالة مع جهالة المكفول له وجوازها مضافة اليه سببه وجوب المال واتباع الاول لا يدل على اتباع الثاني ثم الكفالة بالنفس كالكفالة بالمال في جوازها بشرط ملايم وعدم جوازه بشرط غير ملايم وجواز تاجيلها الى اجل معلوم ومجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد او الى قدوم الحاج لا الى هبوب الريح وان احل اليه بطل الاجل دون الكفالة ولزم تسليم النفس في الحال وان كفل بما لك عليه ممن ما قلت به بينة لان الثابت بالبينة كالثابت بالعيان وان لم يقم بينة فالقول للكفيل في قدرها اقربه لانه منكر للزيادة والقول قول المنكر بيمينه ولو اقر الاصيل باكثر مما اقر الحميل صدق الاول في الزايد على نفسه لان له ولاية عليها فقط اي ولا يصدق على الحميل اذ لا ولاية له عليه واذا طالب الدائن احدهما اي الاصيل او الحميل فله اي للدائن مطالبة الآخر لان الكفالة كما مر ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام المطالبة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة عنها فان الكفالة حينئذ تكون حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرا بها المحيل تكون كفالة والفرق بين الدائن اذا اختار الاصيل او الحميل حيثما له ان يطالب الآخر وبين المالك اذا اختار الغاصب او غاصب الغاصب حيث لا يطالب الآخران اختار المالك الغاصب او غاصبه يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي فلا يملك التمليك من الآخر بعد ذلك بخلاف الكفالة فان اختار الدائن مطالبة احدهما لا يقتضي التمليك منه ما لم توجد حقيقته الاستيفاء وضع الكفالة بامر الاصيل وبلا امره لانها تصرف في الحميل بعد اداءه بما ضمنه سواء قضى ما ضمنه او ادى خلافه حتى لو هلك باقبض جياد وادى الغائب زيوفا برضى الطالب رجع بالجياد ولو هلك باقبض زيوف وادى جيادا رجع بالزيوف اما رجوعه على الآمر فلانه ادى دينه بامر فيرجع به عليه بمثل الكفالة وكان بمعنى ما دخل تحتها ولان الحميل ملك الدين بالاداء فكان بمنزلة الطالب وما رد كما لو ملكه بهبة او ارث بخلاف المامور باداء الدين حيث يرجع بما ادى ان ادى اردى والدين ان ادى اجود منه لانه لم يجب عليه حتى يملك الدين بالاداء فكان مقرضا بخلاف ما لو صالح الحميل الطالب على اقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما ادى لان الصلح بعض لقدره واسقاط للباقي لا مبادلة بجميع الدين اذ لو كان مبادلة لكان ربوا واذا كان اسقاطا للباقي لا يرجع به الا اذا صالحه على ان يهبه الباقي فيفعل فانه يرجع بالجميع لانه ملك الدين كله بعضه بالابقاء والباقي بالهبة وفي النهاية وليس لرجوع الحميل على الاصيل الامر على الاطلاقه لمعتبد بما اذا كان الامر ممن يجوز اقراره على نفسه بالدين وملك التبرع حتى لو كان صبيا محجورا فاداه باذن وليه او عبدا لذلك وامر بطلاق امرأته فطلقها لا يرجع لعدم صحة امره لان الامر بالكفالة استقراض من المامور واستقراض الصبي والعبد والمحجور لا يصح حتى لو كانا موذونين يرجع الحميل بما ادى لصحة الامر منهما بحالة المال والتفريع على هذا ان لو امر الحميل المال من جهة الدائن لادم الحميل اصله حتى يحمله وان حبس الحميل حبسه اي حبس الحميل على الاصيل يسري الى الكفيل لانه لا مطالبة عليه الا اذا شرط البراءة عنها فان الكفالة حينئذ تكون حوالة وهي بيع الدين بسقوطه وتاخير اخره لا عكسه اي ليس ابراء الدائن الحميل او اجيله يسري الى الاصيل لان ما على الحميل فرع لما على الاصيل وسقوط الدين او تاجيله لا يوجب سقوط الاصل او تاجيله بخلاف ابراء الوكيل المالك لطالب موجلا الى شهر فانه يتاجل على الاصيل ايضا لان الدين كان موجلا في حقهما وهنا تاجيل الحميل بعد الكفالة فلا يصرف الى الدين بل الى ما على الحميل من الكفالة وان صالح الحميل الدائن على مائة براءة الاصيل لان الحميل اضاف الصلح الى الالف التي على الاصيل بنيابة الاصيل بنيابة وبراءة الحميل ايضا لان براءة الاصيل توجب براءة الحميل ويرجع الحميل على الاصيل بما ادى بالمائة ان كان امره لانها قد ادى وفاء وان صالح الحميل عن الف على جنس آخر رجع على الاصيل بالالف لان الصلح بعض لحق مبادلة بالدين فيملك الحميل الدين فيرجع بكله على اصيله وقال مالك والشافعي واحمد يرجع بالاقل من الدين ومن قيمة ما دفع لانه اوفى هذا العدد وفي شرح الوقاية فان قيل ان الدين على الاصيل فكيف يملكه الحميل لان ملك الدين من غريم من عليه

الدين

قامت

الدين لا يصح قلت اما عند من جعل الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين وظاهر واما عند الآخرين فلان المكفول له اذا ملك الدين من الحميل اما بالهبة او بالمعاوضة فان الدين يحتمل ثابتا في ذمة الحميل ضرورة صحة التمليك هذا قالوا استحسانا وان صالح الحميل الدائن عن موجب الكفالة لا يبرا الاصيل لان هذا ابراء الحميل وهو لا يوجب الكفالة ليس الا مطالبة الحميل ولا يصح تعليق البراءة عنها اي عن الكفالة بشرط لان في الابراء معنى التمليك فلا يقبل التعليق كسائر التمليكات وهذا على القول بثبوت الدين على الحميل ظاهر وهذا على القول الآخر لان الكفالة عليه بمثل ما على المطالبة والمطالبة كالدين لانها وسيلة اليه والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الصحيح ان الثابت في الكفالة على الحميل المطالبة دون الدين فكانت اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وهذا لان الابراء يحتمل الرد لان الاسقاط يتم بالمسقط بخلاف التاخير عن الحميل فانه يرتد بالرد لانه ليس باسقاط وبخلاف براءة الاصيل من الدين لان فيه معنى التمليك ولا يصح الكفالة بالحدود والقصاص لان الكفالة انما تصح بما يجري فيه الايفاء والنيابة لا يجري في العقوبات لان الغرض من شرعها زجر المفسدين عن الفساد وهو لا يحتمل اذا اقيم على غير الجاني ولا تصح الكفالة بالمبيع عن البايع لانه قبل القبض مضمون بغيره وهو الثمن الآتي انه لو هلك لا يجب على البايع شيء بل يفسخ البيع والمضمون بغير مضمون بوجه دون وجه فلا تصح الكفالة به للشك بخلاف الثمن فانه تصح الكفالة به عن المشتري لانه دين كسائر الديون ولا تصح الكفالة بالمرهون لانه مضمون بغيره وهو الدين يسقط به اذا هلك وشرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به بحيث ان لا يبرا الاصيل ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل فلا بد ان يكون المكفول به واجبا على الاصيل ومضمونا عليه للمكفول له والامانات لانها غير مضمونة اصلا كالوديعة والعارية والمتاجر ومال المضاربة والشركة وعند ابي يوسف العين في يد الاجير المشترك مضمونة فتصح الكفالة بها عندهما ولو هلك بتسليم المسلم قبل القبض او بتسليم الرهن قبل القبض الى الراهن او بتسليم المتاجر الى المتاجر صح لان التسليم مستحق على البايع اذا قبض الثمن وعلى المشتري اذا قبض المثمن وعلى المرتهن اذا قبض الدين وعلى المودع ولو هلك العين المضمونة بنفسها كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء يصح وهو مذهب احمد وجه في مذهب الشافعي وعن ابي يوسف ان من شرط صحة الكفالة قدرة الحميل على الايفاء من عنه وذا متصور في الدين لا في غيره في بدن ولنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في التزام ما كان مضمونا على الاصيل ورد العين المضمون بنفسها مضمون عليه فصح التزامه من الكفيل ولا بالحمل على دابة مستاجرة للحمل معينة ولا بخدمة عبد كذا اي مستاجر الخدمة معين لان الحميل عاجز عن تسليم الدابة والعبد لكونهما ملك غيره قيد بالدابة والعبد بالتعيين لانهما لو كانا غير معينين صحت الكفالة فيهما لان المستحق حينئذ للحمل على دابة وخدمة عبد ويقدر الحميل على ايفاء ذلك بان يحمل على دابة نفسه ويخدم بعبد نفسه ولا تصح الكفالة عن ميت مفلس اي لم يترك مالا وعليه دين سواء كان الحميل اجنبيا او وارثا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد تصح لانه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة ليصلي عليها فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان او دينار فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما علي في رواية علي هما علي يا رسول الله فصلى عليه ولو لم تصح الكفالة لما صلى عليه الصلاة والسلام عليه بعدها ولانها كفالة بدين واجب فصح كما لو كان في حياته ولان الدين لا يسقط الا بالايفاء او الابراء او ما شاكلهما وقد تعذر ذلك بالموت فلم يتحقق شيء من ذلك ولهذا يطالب به في الآخرة ولا يبرا الا بايفائه في حياته بموته ولو تبرع انسان بقضاء عنه ولانه حينئذ لا يتحقق الحمالة عن الميت المفلس لان الحمالة بدين ساقط باطلة وانما قلنا انها بدين ساقط لان الدين في الحقيقة فعل ولهذا يوصف بالوجوب يقال وجب عليه الدين فيكون حمالة بمعنى الكفالة الذي هو ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وانما لم يبرا بموته كفيله في حياته لانه كان خلفه في الاستيفاء منه فجعل الدين باقيا في حقه كما لو كان للميت مال وضع التبرع بقضائه لان صحة تملك المال لا تتعلق بوجود الدين والحديث يحمل ان يكون اقرارا بكفالة سابقه فان لفظ الاقرار والانشاء في الكفالة سواء ولا عموم لخطاب الفعل ويحمل ان يكون وعدا لاهالة وكان مستاعه صلى الله عليه وسلم من الصلوة عليه ليظهر تربة ما عليه فلا ظهر بالوعد على عليه ولا تصح الكفالة سواء كانت بالنفس او بالمال بما يقول الطالب للمتاجر حين يجلس اي مجلس العقد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تصح واختلف المشايخ في قوله فقيل عنده تصح بوصف التوقيت حتى ان رضي به الطالب بعد القيام من المجلس نفذ وان لم يرض به بطل وقيل بوصف النفاذ ورضي الطالب ليس بشرط عنه وهو الاصح لان الكفالة التزام من الكفيل لا التزام منه على عين فيتم بالملتزم وحده كالاقرار وهذا تصح مع الجهالة ومن قال بوصف التوقيت جعل الكفيل

كالفضولي في النكاح اذا تزوج امراة وليس عنها قابل حيث يتوقف عنده على اجازتها فيما وزا المجلس كانه جعل
قوله لفلان عن فلان بكذا عقدا تاما لكنه صرف لغيره فيتوقف على رضاه وهما ان الحالة عنده تمليك للطالب
فلا يتوقف شرطه على ما وزا المجلس كسائر العقود وايضا يتبع على الطالب بالتزام المطالبة وانما سبب التبرع لا
يتم ما لم يقبله المتبرع عليه كالهبة والصدقة ولا يمكن جعل عبارة المحيل قائمة مقام عبارة الطالب لعدم ولاية
عليه الا بمسئلة واحدة وهي اذا اكفل وارث عن مورثه في مرضه بان قال مريض لوارثه تحمل عني ما علي من الدين
لغرمائي فتحمل عنه مع غيبة غرمائه وكان القياس على قولهما ان لا تصح الكفالة في هذه المسئلة ايضا لان الطالب
غير حاضر ولان الصحيح لو قال هذا الوارث فضمنه لم يصح فكذلك المريض ووجه الاستحسان ان هذا انما صح
بطريق الوصية من المريض لوارثه بان يقضي دينه لا بطريق الحالة وهذا صح وان لم يسم المريض ولا رب الدين لان
الجهالة تمنع صحة الوصية وقالوا انما تصح اذا كان له مال ولان المريض في هذا المحل لوورثته قام مقام الطالب
لحاجته الى تفريغ ذمته لقضا الدين من تركته وفيه نفع الطالب فصار كما لو حضر الطالب بنفسه وقيل هذا لو الوارث
عن مورثه وانما صح بجحود الطلب ولم يحتج الى القبول لان قول المريض لوارثه في هذه المسئلة تحمل عني لا يراد به المشاورة
بل تحقيق الكفالة فصار كالامر بالنكاح فيما اذا قالت زوجني فقال زوجتك حيث لا يشترط تحديد العقد وجعل
الامر منها تحقيقا لا مشورة ولو قال المريض لاجنبي تحمل عني ما علي من الدين فتحمل عنه اختلف المشايخ فقيل لا يصح
لان الاجنبي غير مطالب بقضا دين المريض بدون الالتزام فكان المريض لاجنبه والصحيح سوا ولو قال الصحيح ذلك
لاجنبي لا يصح بدون قبول الطالب فكذلك المريض وقيل يصح والفرق بين المريض والصحيح ان المريض جعل كما يائسا
الطالب لضيق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك بخلاف الصحيح ولا تصح الحالة بمال الكتابة وهو قول ائمتنا
العلم وعن احمد في رواية تصح لانه دين فتصح حالته كسائر الديون ولنا ان المكاتب مخيرين ان يعجز نفسه وبين ان
يؤدي واجاب مال الكتابة على التحمل بهذه الصفة لا يفيد لان له ان يتولى في كل وقت انا عاجز ولانه حينئذ يكون
مخيرا بين ان يودي وبين ان لا يودي وقد كان له هذا قبل الكفالة واجابه على التحمل بدون هذه الصفة بنا في معنى
الضم اذ شرطه الاتحاد ولان ما على التحمل يتبع ما على الاصيل واجاب المال على التحمل بهذا الطريق يتضمن ترجيح
التبع على الاصل وفي النهاية التخصيص بمال الكتابة غير مفيد فانه لا يجوز ايضا الكفالة بدين آخر للمولى سوي بدل
الكتابة على المكاتب وذكر في المبسوط لان المكاتب اذا عجز نفسه تسقط عنه بدل الكتابة ويسقط عنه ايضا سائر
ديون مولاه وحكم بدل السعاية حكم مال الكتابة في قول ابي حنيفة ولا يجوز الكفالة بدين آخر للمولى عنه ويجوز
عندهما لانه حرمد يون والعهدة اي ولا تصح الحالة بالعهدة وصورتها ان يشتري عبدا فيضمن له اخر عهدته
وانما لا يصح ذلك لان العهدة اسم يقع على الصك القديم وهو ملك البايع ولا يلزمه تسليمه فاذا ضمن التحمل
تسليمه الى المشتري فقد ضمن ما لا يقدر عليه ويقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط
فبطلت هذه الكفالة بخلاف الدرك فان كفالته صحيحة لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو
امر معلوم مقدور التسليم والحلام اي ولا تصح الحالة بالحلاص وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تصح والخلاف
مبني على تفسير فعندهما هو تخليص المبيع ان قدر عليه ورد ثمنه ان لم يقدر وهذا ضمان الدرك في
المعنى وعنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري والتحمل لا يقدر على ذلك لان المستحق لا يمكنه منه
ولو هلك تخلص المبيع اقدوا الثمن صح لانه هلك ما لا يمكنه الوقاية وهو تسليم المبيع ان اخذ المستحق ورد الثمن ان لم يجز
ولا يصح ضمان المضارب الثمن اي ثمن سلعة المضاربة لرب المال ولا ضمان الوكيل بالبيع الثمن لموكله
لان الضمان التزام المطالبة وهي الوكيل والمضارب لا يلتزمان حقوق البيع وهما عاقدان له وحقوق البيع
ترجع الى العاقد فلو صح ضمان الثمن منهما لكان كل منهما ضامنا لنفسه وانه لا يجوز بخلاف المأمور بقبض
الغنايم من جهة الامام اذا ضمن الثمن عن المشتري والرسول بالبيع اذا ضمن الثمن والوديا للنكاح اذا ضمن
المهر عن الزوج لان كل واحد منهم سفير ومعبر ولا يصح ضمان احد البايعين حصة صاحبه من ثمن ما باعاه
بصفقة لانه بضمانها شايعا يصير ضامنا لنفسه اذ ما من جزء يؤديه المشتري الا وهو مشترك بينهما وضمان
الانسان لنفسه باطل وبضمانها معينا يصير قاسما للدين قبل قبضه حيث ميزه بقبض صاحبه عن نصيبه وقسمة
الدين قبل قبضه باطلة لان العصمة اقوار وحيازة بان يصير حق كل واحد منهما في حيز على حدة ولا يتصور هذا الا
في حسي والدين ليس بحسي فيد بصفقة لانهما لو باعاه صفقتين بان سمى كل واحد منهما لنفسه ثمنا صح ضمان
احدهما للاخر صح ضمانه اذ لا شركة بينهما لان نصيب كل واحد منهما متاز عن نصيب الاخر الا بوي ان المشتري

لو قبل

لو قبل نصيب احدهما ورد نصيب الآخر صح ولو قبل الكل نفذ لاحدهما نصيبه لا يشاركه الآخر فيه وصح كفالة
الخراج وفي الرهن لانه دين لازم بحبسه ولا فرق لاجله ويمنع وجوب الزكوة ويطالب به اشد المطالبة
فيكون كسائر الديون بخلاف الزكوة حيث لا يصح ضمانها وان كانت دينا مطالبا به لان الواجب فيها فعل هو
عبادة والمال محل لاقامتها وهذا لا تستوفي من تركة من هي عليه بلا وصية كما تستوفي سائر الديون ولان
الواجب في الخراج حق المقاتلة يد لا عن الدين عن جرم الدين والحماية على مصر المسلمين فكان دينا كالاجرة اذ
الدين وجوب تمليك مال بدلا عن شئ شرعا قيل المراد بالخراج التي تصح الكفالة به الموظف لانه الذي يجب
في الذمة لا خراج المقاسمة وهو ما تجب فيما يخرج من الارض لانه غير واجب في الذمة فلم يكن في معنى الدين
وصح كفالة النوايب وهي جمع نايبة وهي ما ينوب الانسان ويطالب به اما بحق كالجوايح المشتركة
في وقت خلو بيت المال وهذا النوع تصح الكفالة به باتفاق لانه مال مضمون واما بغير حق كالجبايات التي
تؤخذ على غير ما ذكرنا وهذه لا تصح الكفالة بها عند محمد والاسلام اليزدوي وهو مذهب مالك والشافعي
واحمد لان التزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شئ من هذه على الاصيل لذلك وتصح عند محمد والاسلام علي
اليزدوي وشمس الايمة وقاضيخان في حق المطالبة فوق سائر الديون والصحيح في باب الكفالة للمطالبة لانها
شرعت لالتزامها وهذا قالوا من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين فبسط يوجر وان كان الاخذ ظالما وقالوا
ان من قضى نايبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع لمن قضى دين غيره بامره وصح كفالة الغنيمة وهي
حصة الواحد من النوايب وان كان غير حق وانما صح ضمانها لان كل واحد مطالب بنصيبه محبوس به وقيل المراد
بالنايبة الموظفة في كل شهر ونحوه وبالنوايب ما ينوب من غير توظيف بل يلحق احيانا ويحتمل ان يتبع ويحتمل
ان لا يتبع وقيل المراد بالغنيمة ان يضمن احد المشتركين الغنيمة بينه وبين صاحبه فيضمن انسان لانسان حينئذ
واجبه وقيل ان يضمن احد المشتركين بعد اقتسامها نصيب صاحبه فيضمن انسان مال لا يجب على عبد حتى يعتق
حال على من كفل به مطالبا مال مبتدأ وحال خبره والجملة التي بينهما صفة المبتدا ومعنى مطالبا من غير تسمية
حلول ولا تاجيل فيه لانه لو كفل بذلك المال موجلا باجل في حقه لانه التزم المطالبة به موجلا فلزمه كذلك وقيد
بوجوب الوجوب على العبد حتى يعتق لانه محل الاشياء بخلاف المال الذي يجب على العبد في الحال كدين
ميانا ودين لزمه بالتجارة باذن المولى فان هذا لا يحتمل مطالبتا تصح وتكون على المحتمل به في الحال لاشبهة وصول
المثيلة عبدا مأذونا باستهلاك مال ولذنبه انسان او اعاره شيا وهو محجور عليه او وطئ امراة بشبهة بغير اذن المولى
او ادعه انسان وديعة فاستهلكها وقال ذلك انسان فان الحالة صحيحة لانها مال مضمون على الاصيل معقود
التسليم للحال فتصح كما لو الدين ويوخذ به المحتمل في الحال وان كان في حق الاصيل متاخرا لان تاخيره على الاصيل
لعسرته اذ كل ما في يده ملك لسيده لا لكون الدين موجلا ولا عسرة في حق المحتمل وصار كالمحتمل عن فاسد القاضي
وحالة بينه وبين خصمه فان المحتمل يوخذ به في الحال وان لم يوخذ به الاصيل وبه خلاف ما لو كفل مطالبا بدين موجل حيث
لا يلزم المحتمل حالا لانه التزم المطالبة بدين موجل والطالب ليس له ان يطالب بالدين الموجل في الحال ثم اذا ادى المحتمل
يرجع على العبد بعد العتق ان كان كفل بامره لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد ما ادى قائما مقامه ما
ويطالد دعوى ضامن الدرك ان اقوار المعتبه ملكه لان هلاكه بالدرك وهو رد الثمن عند استحقاق المبيع تسليم
المبيع والتصديق انه ملك البايع فدعواه بعد ذلك ان المبيع ملكه سعي في نقض ما تم من جهته فلا تسمع ولهذا لو كان
شفيعا بطل شفعته ويطالد دعوى شاهد على البايع ان المبيع ملكه وقد كان ذلك الشاهد
لبث شهد بذلك على صك كتب فيه باع ملكه اولبث فيه واعه وهو ملكه او اعه بيعا باتا فانه لا ان في شهادته بذلك
اعترافا بان الملك للبايع ودعواه المبيع بعد ذلك تناقض فلا تسمع بخلاف دعوى شاهد ان المبيع ملكه وقد كان كتب على صك
لبث فيه باع فلان ملكه اشهد على اقوار العاقدين فان دعواه ان المبيع ملكه لا يبطل لان هذه الشهادة لم تشهد
على اقوار العاقدين بالملك للبايع اذ البيع يوجد من غير المالك

فصل الحوالة

هي في اللغة اسم من الاحالة وهي في الغرب
واصلها تحويل يدل على الزوال والتحول ومنه المحول وهو نقل الشئ من محل الى محل وفي الشرع اثبات دين في
ذمة الدين على المحيل بمثله اي بمثل الدين في جنسه وقدره وصفته هي اي الحوالة وشرط عدم براءة المحيل كفالة اي براءة المحيل
اي الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة لان ذلك معنى الحوالة فليس له ان يطالب الاصيل ودليل مشروعيتها الاجماع

وما روى البخاري ومسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع
ولفظ احمد وابن ابي شيبة ومن احيل على ملي فليحتل ولفظ الطبراني ومن احيل على ملي فليتبع وهذا الامر للاستحباب عند
اكثر اهل العلم وعن احمد انه للوجوب وتصح الحوالة بلا دين للمحتال على المحيل فان قيل كيف يصح هذا والحوالة لا بد فيها من الدين
ولا يكون دين المحيل على المحتال عليه لان الحوالة توجد بدونه كالحوالة بدراهم وديعة للمحيل عند المحتال عليه فلو لم يكن دين
المحتال على المحيل اجيب انه يصح بان يكون المحتال وكيل رب الدين او رسوله ويجوز ان يكون في كلام المصنف مضاف محذوف
اي بلا دين وتصح به اي بدين للمحتال على المحيل بان يكون المحتال رب الدين او بدونه دين المحتال على المحيل وفي الينابيع
ويشترط في المحال به ان يكون دينا وان يكون لازما فلا يصح ببدل الكتابة وما يجري مجراه لانه دين تسمية لا حقيقة
واما وجوب الدين على المحتال عليه للمحيل قبل الحوالة فليس بشرط لصحة الحوالة وتصح برضاهما اي المحتال والمحيل ورضى
المحتال عليه سواء كان عليه دين للمحيل ام لا اما المحتال فلان الدين حقه والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحتال
عليه فلان الدين يلزمه فلا بد من التزامه والاصح من مذهب الشافعي انه لا حاجة الى رضاه اذا كان المحال به دين المحيل
وهو قول مالك واحمد لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره واما المحيل وهو المديون فيشترط رضاه لصحة
الحوالة على ما ذكر القدوري ولا يشترط لصحتها على ما في الزيادات وانما يشترط للرجوع عليه او لسقوط دينه عن المحتال
عليه لان الحوالة فيها نفعه وهو سقوط ما عليه من الدين فصار كالمكفول عنه حيث تصح الكفالة بلا رضاه ووجه الاول
وهو قول مالك والشافعي ان المحيل ايضا الحق من حيث انه لا يستعر عليه شيء من الجهات وفي صحة الحوالة بدون رضاه نوع
ذلك عليه فاذا تمت برئ المحيل من الدين اذا تم عقد الحوالة عند عامة العلماء وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل
منهما عقد توثق بحق المطالبة ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة في اللغة النقل
يستدعي زوال المنقول عن المحل المنقول منه فيكون معناها الشرعي زوال الدين عن ذمة المحيل وقيل برئ المحيل من
المطالبة دون الدين وذكر شيخ الاسلام ان البراءة من الدين قول ابي يوسف ومن المطالبة فقط قول محمد وثمرة
الخلاف بينهما في موضعين احدهما اذا ابرأ المحتال المحيل من الدين فعلى الاول لا يصح وعلى الثاني يصح وثانيهما ان الراهن
اذا احال المرتهن بالدين على انسان له ان يسترد الرهن على الاول كما لو ابراه من الدين وليس له ذلك على الثاني كما
لو اجل الدين هذا ذكر المرغيناني في الزيادات ان البائع اذا احال غريمه على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس المبيع لان
الاول بطل حقه في حبس الرهن لانه لم يبق له مطالبة بالدين ولو احال
مطالبته سقطت ولذا المرتهن اذا احال غريمه على الراهن بالثمن بطل حقه في حبس الرهن لانه لم يبق له مطالبة
بالدين ولو احال المشتري البائع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لان المطالبة باقية لان المحال عليه كان مقام
المحيل وهذا اذا احال الراهن المرتهن على رجل لا يبطل حقه في حبس الرهن الا ان يتوى اي يهلك دين المحتال فلا يبرأ
المحيل بتمام عقد الحوالة يقال توي المال بالمثناة الفوقية وكسر الواو ويتوى بفتحها توى بالقصر اذا هلك بموت المحتال
عليه مفلسا اي ان لم يترك مالا ولا دينا على احد ولا كفيلا او حلفه عطف على الموت اي يتوى بحلف المحتال عليه
حال كونه منكر الحوالة حال كونها لا بينة عليها للمحتال ولا للمحيل لان هلاك دين المحتال يتحقق بكل واحد من الموت
والحلف المذكورين ولو اختلفا فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ففي المبسوط القول للمحتال مع اليمين
على العلم لانه متمسك بالاصل وهو العسرة لو كان حيا والاخر اليسر وقالا اي ابو يوسف ومحمد يتحقق التوى بموت
المحتال عليه وحلفه المذكورين كما قال ابو حنيفة وبان فلسه القاضي اي حكم بافلاسه قبل موته بعدما كان عليه
لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما فصار كعجزه عن الاستيفاء بالجحود او بموته مفلسا
ولابي حنيفة ان الدين ثابت في ذمته وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع على المحيل وقيل هذا الخلاف بناء على
الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده ويتحقق عندهما ولو مات وترك رهنا عند المحيل رهنه غيره بامره او بغير امره
وسلطه على البيع او لم يسلطه يعود الدين الى ذمة المحيل لان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا
اذ لو بقي الدين عليه والرهن بدين فلا دين عليه بخلاف ما لو ترك هنا كفيلا بامره او بغير امره لان الكفيل خلفه عنه
وقال الشافعي لا يرجع المحتال على المحيل ان توي دين المحتال وهو قول احمد والليث وابو ثور وابن المنذر وعن
اذا كان المحال عليه مفلسا ولم يعلم الطالب ذلك فله الرجوع الا ان يرضى بعد العلم وبه قال مالك لان الافلاس
في المحال عليه عيب فكان له الرجوع كما لو اشترى سلعة فوجدها معيبة وتنفع الحوالة بلا شيء للمحيل على المحتال عليه
وهذه احدى صورتي الحوالة المطلقة والصورة الاخرى ان يكون للمحيل على المحتال عليه دين او له في يده عين ولا تتقيد
الحوالة بشيء منها وبدراهم الوديعة عطف على لا شيء ومن المحتال عليه بهلاكها اي هلاك دراهم الوديعة لان
لان الحوالة مقيدة بها وهو لم يلتزم التسليم الا منها فلا يلزمه التسليم من غيرها والمغصوبة عطف على الوديعة اي

التي

التي غصبها المحتال عليه من المحيل ولم يبرأ المحتال عليه بهلاكها بل تبقى الحوالة متعلقة بمثلها حقيقة او معنى لان
الحوالة اذا هلك المحال به المغصوب يتعلق بمثله في المثلي وبقيمته في القيمي لان المغصوب اذا هلك
يهلك الى خلف وهو الضمان فكان قائما معنى فلا تبطل الحوالة بهلاكه فلا يبرأ المحال عليه بخلاف الوديعة
فهلاكها لا الى خلف لانها امانة والحوالة لم تخرج عن ذلك وهلاك الامانة لا يوجب الضمان فقد عدم البراءة
من المغصوب بهلاكها لان المحال عليه برئ باستحقاقها لانها به وصلت الى مالكها ووصول المغصوب الى مالكه
يوجب براءة غاصبه وبدين عليه عطف على بدراهم فلا يطالبه اي لا يطالب المحتال عليه في هذه الحوالات
المقيدة الا المحتال لا المحيل لانه تعلق حق المحتال بتلك الامور كالرهن فلو ملك المحيل المطالبة لبطل حق
المحتال وهو لا يجوز وفي المطلقة يطالب المحيل ايضا اي كما انه يطالب المحتال لانه لم يتعلق بدين ولا
بعين في ذمة المحال عليه فلا تبطل الحوالة باخذ المحيل ما عليه اي على المحتال عليه من الدين او ما عنده من
العين المودعة او المغصوبة كما لا تبطل بهلاكه وكره السفتجة وهي بضم السين المهملة وفتح المثناة الفوقية
بعدها جيم تعريب سفته اي شيء محكم وفي الشرع اقراض لسقوط خطر الطريق سمي هذا القرض به لاحكام
امره وصورته ان يدفع شخص دراهم او دنانير قرضا ليدفعها اليه في بلد اخر ليستفيد المقرض بذلك الامن من
سقوط خطر الطريق وانما كرهت لما روى الحارث بن ابي اسامة في مسنده عن حفص بن حمزة عن سوار بن مصعب عن
عمارة الهمداني قال سمعت عليا يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر منفعة فهو ربا وروى
ابن ابي شيبة في مصنفه عن خالد الاحمر عن حجاج عن عطا قال كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة وفي المبسوط فان
لم تكن المنفعة مشروطة ولم يكن عرف في ذلك فلا بأس حتى لو قضاه اجود مما قبضه ولم يكن ذلك مشروطا ولا عرفا
فلا بأس به

كتاب الوكالة

وهي بفتح الواو وكسرها في اللغة الحفظ ومنه الوكيل
في اسماء الله تعالى بمعنى الحافظ ولهذا قالوا اذا قال وكلتك بمالي انه يملك به الحفظ فقط وقيل التركيب دال على معنى
التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وفي الشرع تفويض التصرف من انسان
الى غيره واقامته فيه مقام نفسه ومشروعيتها بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة
فانه ما قص الله تعالى علينا عن الامم الماضية من الاحكام بلا انكار يكون حكما لنا وبالسنة وهو ما روى الترمذي
انه صلى الله عليه وسلم بعث مع حكيم بن حزام بدينار ليشتري له اضحية وبعث ايضا مع عروة البارقي بدينار ليشتري
له اضحية وبالاجماع وبالمعقول وهو ان الانسان قد يعجز عن التصرف في ماله اما لقلة هدايته في التصرفات او لكثرة
اشغاله او لكثرة ماله او لصحبته او لعدم توليه الامور بنفسه لوجاهته فاقتضى ذلك جواز الوكالة وشرطه
اي شرط عقد الوكالة او هذا التفويض المذكور امران احدهما ان يملكه الموكل في شرح الوقاية الضمير المنصوب
يرجع الى التصرف والظاهر ان المراد مطلق التصرف فان عبارة الهداية ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك
التصرف بان يكون حرا بالغا او ماذونا وان اريد بالتصرف التصرف الذي وكل به لا مطلق التصرف يكون قولها الا قول ابي
حنيفة فان المسلم اذا وكل الذمي ببيع الخمر يجوز عنده انتهى وفي شرح الوافي من شروط الوكالة ان يكون الموكل ممن
يملك التصرف لان الوكيل يستمد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر غيره
عليه وقيل هذا على قول ابي يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة فالشرط ان يكون الموكل اهلا لما يملكه الوكيل فاما
ان يكون مالكا للتصرف الذي وكل به فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم
الحلال ببيع الصيد وقيل المراد ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرفات وان امتنع في بعض بعارض وبيع الخمر
يجوز للمسلم في الاصل وانما امتنع لعارض النهي والثاني من شرطي الوكالة ان يعقله اي التصرف الوكيل ان يعرف
ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن وان البيع بالعكس لان الوكيل يقوم مقام الموكل في التصرف فلا بد ان يكون اهلا
له وذلك بان يعقله ولا بد ايضا ان يقصده الوكيل بان يقصد بمباشرة السبب ثبوت حكمه او الربح حتى لو تصرف فيما
وكل به من غير قصد او بقصد الهزل لا يقع ذلك التصرف للموكل وصح توكيل الحر البالغ او الماذون مثلهما الا ان
الموكل مالك للتصرف والوكيل اهل له وفي شرح الوقاية ولو قال كل منهما لكان اشمل لشموله توكيل الحر البالغ مثله
والماذون وتوكيل الماذون مثله والحر البالغ واقول عبارته ايضا متناولة لما ذكر لان مثلهما مفعول التوكيل المضاف
الى الحر البالغ والماذون بنفسه بتوسط حرف العطف فيكون المعنى مع توكيل الحر البالغ مثله ومثل الماذون وتوكيل
الماذون مثله ومثل الحر البالغ والمراد بالماذون الصبي العاقل الذي اذن له الولي والعبد العاقل الذي اذن له
المولى وصبيا عطف على مثلهما عاقلا لا يملكه وعبدا محجورين لان الصبي العاقل ينفذ تصرفه باذن وليه في ملك نفسه

توكيل

فينفذ تصرفه في مال غيره بتوكيله والعبد العاقل يملك التصرف على نفسه حتى صح طلاقه واقراره بالحدود فيصح
تصرفه في حق غيره بتوكيله وقال الشافعي لا يصح توكيل الصبي وله في العبد المحجور قولان **وترجع الحقوق الى موكله**
لانها لما انعقدت رجوعها اليهما لاضرار الصبي المبعد من المضار واضرار سيد العبد رجعت الى اقرب الناس الى هذا
التصرف وهو الموكل الا ان الحقوق تلزم العبد المحجور بعد العتق لان المانع حق المولى وقد زال بالعتق ولا يلزم
الصبي بعد البلوغ لان المانع حقه وحق الصبي لا يبطل بالبلوغ وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البايع
بتخير كما اذا غره بعيب المبيع ولو كان الصبي الوكيل بالشراء والعبد ماذونا له في التجارة لزمه الثمن ورجع به
على الموكل استحسانا لانهما ملكا ان التزام الثمن في ذمتهما بتصرفهما لانفسهما فكذا بحكم الوكالة من موكلهما وفي
المبسوط ولو كان الوكيل مرتدا جاز بيعه وتوقف الحقوق وعند ابي حنيفة فان اسلم كانت عليه الا في الامر وهو
وجه في مذهب الشافعي وعند ابي يوسف ومحمد هي عليه على كل حال وهو قول الشافعي **بكل ما يعقده بنفسه**
لنفسه فيدخل فيه ما لا يرد عليه الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل عما وكل به لان يرد عليه الاستنابة لان المتصرف
له ان يباشر بنفسه لنفسه ولا يجوز له ان يوكل به غيره حتى لو وكل به فاستعرض الوكيل كان له لا للموكل **ولا يملك**
شيء كل حق حدا كان او قصاصا او غيرهما لان الموكل يملك مباشرة ذلك بنفسه فيملك تفويضه الى غيره **ولا يفيد**
اي كل حق **واستيفاءه** الا الاولى متعلق بوكيل والثانية معطوفة عليها ولذا الرابعة **الا بحد** كقذف او
سرقة **وقصاص بعينه موكله** عن المجلس وقيده لان التوكيل باستيفاء المخرج الموكل جائز باتفاق وقال مالك والشافعي
واحمد يجوز الموكل باستيفاء القصاص بحد القذف في غيبة الموكل لانه حق العبد ويجوز استيفاؤه في حضوره
فلنا في غيبته ولنا انهما يسقطان بالشبهة وشبهة عفو الموكل الغايب متمكنة اذ العفو مندوب اليه قال
الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى وقال تعالى لمن تصدق به فهو كفارة له وحال الغايب غير معلوم فلعله عفى
والوكيل لا يشعر بخلاف الحاضر فان حاله بعدم العفو معلوم وقد يحتاج الى التوكيل لقلة هدايته في الاستيفاء
ولان عليه لا يحتمل ذلك وبخلاف الاستيفاء في غيبة الشهود لان رجوعهم نادر والاصل فيهم الصدق فلا
يكون احتمال رجوعهم في الغيبة شبهة ويصح التوكيل باثبات الحد والقصاص عندي حنيفة فاذا قامت البينة
وثبت الحق كان للموكل الاستيفا وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثبات حد ولا قصاص في الاظهر ان قول محمد مع
ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف وقيل هذا الاختلاف في غيبة الموكل واما في حضرته فهو جايز وفاقا لان كل
كلام يوجد من الوكيل يتقل الى الموكل حال حضوره اذ الركن فيه عندهما على الوكيل لابي يوسف ان الحضور من الاثبات
الاستيفا ولا يصح التوكيل باستيفاء الحد والقصاص فلا يصح باثباتهما وان الوكيل نائب البدل عن الموكل ولا مدخل
للابدال في هذا الباب ولهذا لا يثبت بالشهادة على الشهادة وبكتاب القاضي الى القاضي وبشهادة الشاهد الواحد
وبالاشارة من الاخرس لانها بدل العبارة ولابي حنيفة ان التوكيل عنيا وكل ما ليس بحد ولا قصاص ولا مما يضاف
اليه حد ولا قصاص وهو الخصومة فيصح التوكيل به كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب
من عليه الحد والقصاص وكلام في حنيفة فيه بين لان التوكيل وقع هنا بدفع دعوى القصاص والحد وفيها
ثبت مع الشبهة حتى يثبت العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة وبشهادة الشاهد الواحد غير ان اقرار
الموكل لا يقبل عليه لان فيه شبهة عدم الامر به ولا يصح التوكيل باثبات حد الزنى وحد شرب الخمر اتفاقا
لانه لا حق لاحد فيه وانما تقام البينة فيه على وجه الحسبة فكان الموكل اجنبيا عنه فلا يصح توكيله ويشترط
في التوكيل بالخصومة عند ابي حنيفة رضى الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غايبا مدة السفر وقالا لا يشترط
رضى الخصم قيل الخلاف في الصحيح فلا يصح التوكيل بدون رضى الخصم عنده ويصح عندهما والصحيح انه في اللزوم
فعنده هي صحيحة غير لازمة حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب لخصومة الوكيل وعندهما يلزم ذلك لان التوكيل
بها توكيل بما هو حق الموكل فيصح بلا رضى الخصم كالتوكيل الابنا والقبض والتقاضي ولابي حنيفة ان الظاهر
ان الموكل اذا لم يحضر بنفسه عند مرضه وسفره انما يطلبه بهذا التوكيل ان يستقل الوكيل بالجدل لدفع خرقهم عنه
والخصومة ليس لها حد معلوم اذ جاوزه الوكيل منع منه وبعض الناس لحن بحجته فلا بد من رضى الخصم بالتوكيل
لدفع الضرر عن نفسه بخلاف التوكيل بالقبض والابنا لان الحق معلوم بصفته فلا يحصل بالتوكيل بهما ضرر لاحد ولهذا
التقاضي له حد معلوم يمنع الوكيل عن مجاوزته فلا يتضرر فيه الخصم وبخلاف المريض والمسافر فانهما لعجزهما عن الخصومة
ليس الجواب مستحقا عليهما ولا عليهما حق المطالبة باحضارهما فلا يكون في التوكيل منهما اسقاط حق مستحق عليهما

ولو مات

ولو كان المريض لا يمكنه الحضور بنفسه ويمكنه بركوب الدابة او المحمل على ايدي الناس يلزمه التوكيل بالرضى الخصم
وان كان لا يزيده الركوب مرضا في الاصح ولو قال المطالب او المطلوب انا ابعد السفر يلزمه التوكيل بالرضى
خصمه لانه يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه لكن لا يقبل قوله في ارادة السفر الا بنظر القاضي في امره ولان
من يسافر لا يخفى حاله ولو كانت المرأة مخدرة لم تجبر على البروز وحضور مجلس الحاكم استحسن المتاخرون الحاقها
المريضة لعجزها عن ادائه حجتها وفي شرح الوالجي المتاخرين اختاروا الفتوى ان العاجز ان علم من الخصم التعنت
في الدار الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الوكيل وان علم من الوكيل القصد الى اضرار الخصم التوكيل لا يقبل
منه التوكيل الا برضى الخصم وهو اختيار شمس الايمة السرخسي ومن الاعذار حبس المدعى عليه اذا كان الحكم في
المسجد وحبس المدعى عليه من غير القاضي الذي ترافعوا اليه **وترجع الحقوق الى الوكيل** في كل عقد لا يحتاج
الوكيل فيه الى ذكر الموكل فترجع الى الوكيل **في بيع وشراء واجارة وصلح عن اقرار** اذ لجواز ان يتولى الوكيل بعقد واشترت
واجرت وصالحت وقال مالك والشافعي واحمد ترجع الحقوق الى الموكل لانها تابعة لحكم التصرف والحكم في هذه وهو
الملك يتعلق بالموكل فكذا بايعه وصار الوكيل هنا كالمولى قال له احد من مولاي في بيع عبدي وكما لو وكل بالنكاح ولنا
ان العقد يحمل بالكلام الصادر من الوكيل وقضية هذا ان يكون الحاصل بالتصرف وافعاله الا ان يكون الوكيل الا انه
لا يحتمل حكم ذلك التصرف فحكناه نايبا في حق الحكم فقط كيلا يبطل مقصوده فبقي الوكيل اصيلا في الحقوق فجاز توكيله
فيها ولا يجوز توكيل الوكيل فيها لانه اجنبي عنها **فسلم الوكيل البيع** في الوكالة بالبيع **ويقبضه** في الوكالة بالشراء **ثمن**
عطف على الضمير المنصوب اي ويقبض الوكيل ثمن **مبيعه** في الوكالة بالبيع **وعليه** اي على الوكيل بالشراء **ثمن مشتراه**
بالوكالة بالشراء **وخاصم في الاستحقاق وفي العيب وفي شفعة باشر وهو فيه** قيده لان الوكيل بالشراء
بعد التسليم الى موكله لا يملك شيئا من ذلك الا بامر جديد لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم **ويثبت الملك للوكيل ابتداء**
خلافة وبدلا عن الموكل باعتبار التوكيل السابق لا اصالة والحاصل ان الوكيل اصيل في حق الكل لكن في حق الملك عليه
الموكل فيقع له من غير ان يكون اصيلا كما عبده ويبطل الهبة ويصطاد فان المولى يثبت له الملك ابتداء خلافا عن العبد و
طريقة ابي ظاهر الدباس وقال الكرخي يثبت الملك للوكيل ابتداء ثم ينتقل عنه الى موكله بسبب عقد يجري بينهما
وانما لم يكن ملغوظا بل مقتضى للتوكيل السابق **فلا يحنث فرتب وكيل شراء** الطريق الوكالة لان الوكيل لم يعلق
نكاح منكوحته اذا اشراها لانه لم يملكها وفي شرح الوقاية وعلى طريقة الكرخي لا يحنث ايضا لانه لا يثبت للوكيل
ملكا غير مستقر **والى الموكل** عطف على الى الوكيل اي وترجع الحقوق الى الموكل في كل عقد يحتاج الوكيل فيه الى
ذكر الموكل وذلك **في عود نكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وبضع وهبة**
واجارة وايداع ورهن واقراض لان الوكيل في هذه العقود سفير محض والسفير حاك فانه قول غيره ومر حكما قوله
غيره لا يلزمه حكم ذلك القول حتى لو قذف غيره فانه لا يكون قاذفا ومر حكى لغيره لا يكون كاذبا وانما كان الوكيل فيها سفيرا
محضا لان الحكم فيها لا يتعلق بالعقد بل بما يضاف اليه العقد من قبل الاستطاعات اما في الخلع وفي الصلح عن انكار او دم عمد وفي
العتق على مال وفي الكتابة وظاهر واما في النكاح فانه يسقط مالكية المرأة واذا لم يتعلق احكام هذه العقود بالفعل
عن سببه كما لم تتصور ان يكون اسبابها مادة عن محض احكامها واقعة لغيره بخلاف البيع فان حكمه يتعلق بالفعل
عن سببه كما في البيع لشرط الخيار فجاز ان يبدو السبب من محض اصالة ويقع الحكم لغيره خلافة واما في الهبة
والصدقة والاعارة والايداع والرهن والاقراض فلان احكام هذه العقود انما ثبتت بالنص فلا يجوز ان يكون
الوكيل اصيلا فيها لانه اجنبي عن المحل الذي يلاقيه النص فكان سفيرا ومعبرا عن المالك بخلاف البيع لانه يتعلق
بالعبارة وهي للوكيل وكذا اذا كانت الوكالة بالاستعارة او بالارتهان او بالاستيداع او بالشركة او بالمضاربة
فان الحكم والحقوق فيها متعلقة بالموكل بخلاف التوكيل بالاستقراض فانه لا يصح ولا يثبت به الملك فيما استقرض
للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة بان يقول ارسلني اليك فلان يستقرض لك فحينئذ يثبت الملك للمستقرض
لانه التزم بدل القرض في ذمته وانما لا يصح التوكيل بالاستقراض لانه لو قال بع شيئا من مالك على ان الثمن علي
لا يصح فكذا اذا قال التزم عشرة في ذمتك على ان يكون عوضا لما استقرض الوكيل له ان يمنعه من الامر وان
هلك هلك من ماله وفي شرح الوقاية واعلم ان في بعض هذه الامثلة نظرا لانها تضاف الى الوكيل او الموكل اما البيع
والاجارة فلاشك انها مستغنيان عن ذكر الموكل فيهما من القسم الاول والنكاح والخلع لا يستغنيان عنه فيهما من القسم
الثاني واما الصلح فلا فرق بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو وكل عمرو رجلا
على ان يصالح على مائة فيقول زيد صالحت عن دعوي الدار على عمرو بمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء

كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل كالبيع فيكون تسليم بدل الصلح عن
الوكيل واذا كان عن انكار فهو قد يميز في حق المدعي عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع اليه الحقوق ولا يطالب
هو بفتح اللام **وكل زوج المهر** الذي مستحقه ببطالب **وبه** بطالب **وكيلها** اي وكيل المرأة بالنكاح **بتسليمها** ولا بأخذها
بالخلع بدل الخلع لان ذلك من حقوق النكاح والخلع والحقوق فيهما لا ترجع الى الوكيل **والمشتري منع الثمن**
من وكيل بايعه لانه اجنبي من حقوق البيع وقال مالك والشافعي واحمد لا يمنعه لان الحقوق ترجع في البيع
عندهم الى الموكل **فان دفع المشتري الثمن اليه** اي الى موكل بايعه **صح ولم يطالب** هو بكسر اللام **الوكيل بشيء**
لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في اخذه منه ثم دفعه الى الوكيل ليدفعه اليه
بخلاف مالو باع الصبي مال اليتيم ودفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا يبرأ المشتري بل يجب عليه ان يدفع الثمن
الى الوصي لانا لا نأمن اليتيم ليس له قبض ماله اصلا فلا يكون الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به والوكيل في مسئلتنا
متصرف في ماله فيكون قبضه معتبرا وخلاف الوكيل بالتصرف اذا قبض الموكل البدل حيث يبطل التصرف ولا
يعتد بقبضه لان جواز التصرف متعلق بالقبض قبل الافتراق وكان القبض فيه بمنزلة الايجاب وهما يتعاقبان
بالمتعاقدين فكذا القبض فيه ولهذا الجواز في مسئلتنا لو وصل حق الموكل اليه لو كان للمشتري دين على الموكل يقع المقاصة
بمجرد العقد ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط يقع القاصة
به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بماله بخلاف الصرف حيث لا تقع المقاصة بالدين لان القبض فيه
كالايجاب والقبول فلا بد من وجوده حقيقة او حكما اضافة العقد الى الدين وقال ابو يوسف لا تقع المقاصة
بين الوكيل وهو مبني على جواز ابراء الوكيل البيع من الثمن فعندهما يجوز ابراؤه فتقع المقاصة وعنده لا يجوز فلا
تقع وجه البناء ان المقاصة ابراء بغير عوض معتبر بالابراء بغير عوض والله اعلم **فصل لا يبيع الوكيل**
وشراؤه ممن ترد شهادته له عند ابي حنيفة وهو قول للشافعي وجه في مذهب احمد وقال ابو يوسف ومحمد يجوز بيعه
مثل التهمة وبالغبن اليسير فانه في حكم المثل الامن عبده ومكاتبه لان للوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة
والمنافع منقطعة فصار البيع منهم كالبيع من اجنبي وصار الوكيل كالمضارب بخلاف العبد لان ما في يده لمولاه وبخلاف المكاتب
لان لمولاه حقا في كسبه وبخلاف الغبن الفاحش لانه ليس في حكم المثل ولابي حنيفة ان مواضع التهم مستثناة
من الوكالة والوكيل متهم في العقد مع هو لا لان كلا منهم ومن الوكيل يتبع بمال الآخر عادة فكان بمال كالواحد
منهم كمال الوكيل وصار الوكيل بائعا او شاريا من نفسه من وجه بخلاف المضارب فانه كالمتصرف لنفسه الا ترى
ان رب المال يملك نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا وانه شريكه في الربح فلا يلحقه تهمة في البيع
مع هؤلاء بمثل التهمة وعلى هذا الخلاف الاجارة والصرف والسلم ونحوها وفي المبسوط تعتبر المحاباة عندهما
ان لا يكون عليه دين لانه يسبه حينئذ ملك لمولاه فيبيعه منه ليبيعه من نفسه وفيه ايضا اشارة الى ان هذا
الجواب اذا كان عليه دين يجوز البيع منه في تحيم المشية وفيه ان المراد من عدم جواز البيع لهؤلاء عند ابي
حنيفة في مطلق الوكالة حتى لو قيد الوكالة بتحيم المشية جاز بيع الوكيل منهم بلا خلاف بخلاف البيع من نفسه
او من ابن صغير له حيث لا يجوز وان قيد بتحيم المشية لانه يودي الى تضاد الاحكام بان يكون مخاصما في العيب وغائبا
فيه وفي الدين ولو باع الوكيل من هؤلاء بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وبالغبن الفاحش لا يجوز لا خلاف والغبن
اليسير يجوز عندهما ولا يجوز عند ابي حنيفة وبمثل القيمة عن ابي حنيفة روايتان في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز
وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه من هؤلاء بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وبيعه منهم بالغبن
وشراؤه منهم بالمثل من القيمة يجوز بلا خلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وعند ابي حنيفة باتفاق الروايات فابو حنيفة
فرق بين المضارب والوكيل ووجه الفرق على ما في المبسوط ان المضارب اعم تصرفا فانه قد يتسبب بالتصرف على وجه لا يملك
رب المال نهيه وقد يكون ماذونا محضا فلشبهه بالمستبد جوز بيعه من هؤلاء بمثل القيمة ولشبهه بالنائب لم يجز بيعه
منهم بغبن يسير اما الوكيل فنائب محض فيكون متهما في تصرفه **وبيع الوكيل** اذا لم يتقيد **بالنقد او النسيئة**
والعرض هو المعطى على ما مثل **والنسيئة** اي الاجل ولو كان لجلا غير متعارف كخمس سنة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز
بالغبن اليسير دون الفاحش وبالدراهم والدنانير دون العروض وبالاجل المتعارف وقال مالك والشافعي واحمد
يجوز بمثل النقد وبنقد البلد حالا ان كانت النقود مختلفة بصير الاغلب لان المطلق يتقيد بالمتعارف والغالب وهو البيع
حالا بنقد البلد وهذا يتقيد الوكيل بثوب الاضحية والفحم والحطب بأوان الحاجة من ذلك السنة ولهما ان البيع بغبن فاحش
هبة من وجه ولهذا يعتبر في المرض من الثلث ولا يملكه الاب والوصي والبيع بالعرض يسير من وجه فلا يتناولهما مطلق

اسم

اسم البيع ولابي حنيفة ان الوكيل ابق بما امره وهو البيع المطلق لان البيع مبادلة مال بمال وهو موجود في البيع بالعرض كما في
البيع بالنقد وفي البيع بالنسيئة كما في البيع بالمحاباة والبيع بالنسيئة متعارف كالبيع بالنقد وهذا يملكه الاب والوصي والمضارب
وتضمن البيع للعرض لان الشراء لا يخرجه عن البيع والآمر انما امر بالبيع وهو مطلق والبيع بالغبن الفاحش بيع عن وجه اذ ما
جزؤه من البيع الا وبقابله جزؤ من الثمن ولهذا يستحق فيه الاخذ بالشفعة وهي لا تثبت في الهبة ويحنث فيه من
حلف لا يبيع والوكالات يراعى فيها العرف كالايمان وانما يعتبر من الملك لان حق الورثة تتعلق بالمالية في مرضه وليس
له ابطاله فيما زاد على الثلث وانما لا يملكه الاب والوصي لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه وفي الدخيرة انما يجوز البيع
بالنسيئة عند ابي حنيفة اذا كان الرجل ممن لا يخدع في اللفظ ما يدل على البيع بالنقد اما اذا كان فانه لا يجوز بالاتفاق ويجوز ان يقول بعته
واقبض ثمنه الي بعد فان الغرماء يلازمونه او بعته فاني احتاج الى نفقة عيالي **وصح للوكيل بيع نصف ما وكل**
بقبضه مطلقا اما ان لم يكن في تفريقه ضرر كالحنطة والشعير فبالاتفاق واما ان كان في تفريقه ضرر كالعبد فعند
ابي حنيفة خلافا لهما وهو قول الشافعي واحمد لانه غير معتاد وفيه ضرر الشركة وصيرورة الباقي مشاعا فينقص
ثمنه فلا يدخل تحت الامر المطلق الا ان بيع الباقي قبل ان يخصها لزوال الضرر وحصول المقصود بخلاف الوكيل
والمأذون اذ لا ضرر في بعضه ولا ينقص ثمنه بذلك ولان بيع النصف قد يقع وسيلة الى بيع الكل اذا الراغب
يرجو من شيوع الكل فاذا باع الوكيل الباقي قبل نقض البيع في النصف تبين انه وقع وسيلة الى بيع الكل فيصح
ولابي حنيفة ان العقد مطلق فيتناول المتفرق كما يتناول المجتمع الا ترى انه لو باع الكل بالثمن الذي باع به
النصف جاز عنده فاذا باع النصف به اولى ولو قال بعه بخيار شهر فباعه بخيار ثلثه ايام صح عند ابي حنيفة
خلافا لهما لان الخيار الى شهر جائز عندهما وقد امر ببيع لا يزيل ملكه الى شهر الا برضاه فباعه ببيع يزيل ملكه
الى ثلثة ايام فكان مخالفا ولابي حنيفة انه امر ببيع فاسد فباع ببيع جائز لان الخيار الى شهر فاسد عنده
ولو وكله ببيع عبد فباعه وعبد بصفقة وقيمتهما سواء ورد البيع عند ابي حنيفة لانه صار مخالفا وجاز عندهما
لانه غير مخالف لان قيمتهما سواء فاذا قسم الثمن عليهما كان ما باعا بمامره ولابي حنيفة ان التهمة تتحرز بالحرز
والظن فلم تثبت الموافقة ببيقين فلا ينفذ البيع لعدم تيقن الامتثال **وصح اخذ** اي اخذ الوكيل **رهنا بالثمن**
او كفيلا بالثمن لان الوكيل اميل في المعقود وقبض الثمن منه والكفالة لتوثق الثمن والارتهان لاستيفائه
فيملكهما **فلا يضمن ان ضاع الرهن في يده او توى** اي هلك **ما على الكفيل** لان الهالك في يده كالهالك في يد الموكل
الا ترى ان الوكيل لو استوفى الثمن حقيقة وهلك في يده يهلك على الموكل والفرق بين هذا وبين الوكيل بقبض
الدين اذ الخذ هنا او تعذر لا حتى لا يكون الهلاك على رب الدين ان الوكيل بقبض الدين يقبضه النيابة ولهذا يملك
الموكل نهيه عنه فلا يملك الوكيل احدهما بلا اذن الموكل والوكيل بالبيع يقبض الثمن بالاصالة ولهذا لا يملك الموكل
نهيه عن قبضه فكان له اخذهما فالمراد من الكفالة ههنا الحوالة لان النوي يتحقق فيها لا في الكفالة وقيل المراد
حقيقة الكفالة والنوي يتحقق فيها بموت المكفول والمكفول عنه مفلسين وفي النهاية المراد هنا نوى مضاف الى
اخذ الكفيل بحق لو لم يأخذ كفيلا ايضا لنوي بموت من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيها
بموت المحال عليه مفلسا لرجوع على المحيل وانما نوي بموتهما مفلسين فصار كالكفالة والاوجه ان يراد بالنوي توى
مضاف الى اخذ الكفيل بان رفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فلم يرد الا الامر
ثم مات الكفيل مفلسا **وبتقيد شراء الوكيل بالشراء بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها** فلا يلزم الموكل ما شراه وكيله بزيادة
على القيمة لا يتغابن فيها وهي الزيادة الفاحشة والغرق لابي حنيفة بين البيع والشراء حيث يتقيد بيع الوكيل
وشراؤه من التهمة متهمة في الوكيل بالشراء لان له في ثمن شراه لنفسه فلما استكثر منه الحقته بالموكل بخلاف
البيع ولهذا الوكيل بالشراء اشريت وقبضت وهلك في يدي فهات الثمن لم يقبل قوله ولو قال الوكيل بالبيع
بعت وقبضت الثمن فهلك كان القول قوله ولان الامر بالشراء لا في ملك عين وليس للانسان ولاية معاقدة على
ملك غيره فلا يجبر اطلاق امره فيه بخلاف البيع فان امر الموكل فيه لا في ملك نفسه وله ولاية مطلقة عليه
وهي اي الزيادة التي يتغابن فيها **ما قومه مقومون** في الرخص والغلاء بما يتغابن الناس في مثله عادة وهذا عند
ابي حنيفة الفاحش والفاحش والصحيح عن محمد في النوادر ان كل ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا فهو فاحش
قال شيخ الاسلام وهذا التحديد فيما لم يقدر له قيمة معلومة في البلد كالجيد والرديء واما ما له قيمة معلومة
كالحنطة والخمر فان الوكيل اذا زاد لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة كالفلس ونحوه لانها يدخل تحت تقويم المقومين فهو

والنوي في الرهن
ايهما مات مفلسا
غير مضاف الى اخذ
الكفيل لا يتحقق
به نوى لان
اخذ الكفيل لا
يوجب براءة
الاصيل

فيما يحتاج فيه الى تقويمهم وهذا الاحتجاج **ويوقف شراء نصف ما وكل بشراه على شرا الباقي** فان شرا الباقي لزم المضيف وان لم يشره لم يلزم لان شرا البعض قد يتبع وسيلة الى الامساك ان كان المشتري ملكا لجماعة ولا يتفق شراوه جملة وشراء حصة حصة فان شرا الوكيل الباقي قبل ان يرد الموكل شراوه للبعض ظهر انه وسيلة فتعد على الموكل وهذا بالتفاق **ولو رد مبيع على وكيل بعيب الباقي** تتعلق برد السابق **رد** الوجل **على آمر الاوكيل او بعيب حدث** مثله في تلك المدة بحيث ان امر رجلا ببيع شيء فباعه وسلمه وقبض الثمن او لم يقبضه فوجد المشتري به عيبا آخر لا يحدث مثله في تلك المدة ورده بقضاء ببينة او بنكول او باقرار من الوجل ان يرده على الآمر وان كان يحدث مثله ورده ببينة او بما يعبر فكذلك وان رده باقراره لم يرده على الآمر **ولو رده فذاك** المبيع واصل هذا ان الوجل ببيع والشرا هو المتيقن في العيب اما ان كان العيب لا يحدث مثله في تلك المدة كالسن الزايد والاصبع الزايد فلان وجود العيب عند البايع متيقن وقد رده القاضي على الوجل فكان ردا على الموكل ولذا ان كان مما يحدث مثله وقد رده القاضي ببينة لان البينة حجة يحتاج الناس كافة فيثبت بها قيام العيب عند الموكل ويجوز الرد على الوجل ردا على الموكل ولذا ان الرد بنكول لان الوجل مضطر الى النكول لانه لم يباشر احوال المبيع ولا يعرف حال ملك عين والمولى هو الذي اوقعه فيه فكان الرد عليه ردا على موكله واما ان رده باقرار والعيب يحدث مثله فلان الاقرار حجة قاصرة فيظهر في حق المقر دون غيره وهو غير مضطر اليه اذ عليه اليمين والنكول ولذا ان خاصم الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فلرفعه ببينة او نكول وان كان بغير قضا ليس له ان يخاصم الموكل لانه فسخ للبيع الرضائي فيكون بيعا جديدا في حق غيرها وان كان العيب لا يحدث مثله والرد باقرار بغير قضاء لزم البيع الموكل لخصومة في رواية كتاب الصلح وفي رواية لا يلزم فعلا ما يفعله القاضي لوقوع الامر اليه وهو الرد من غير تكليف اقامة الحجة ولا الحلف وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم الموكل لان الرد حينئذ بمنزلة البيع المبتدا وهو لو اشتراه من المشتري حقيقة لا يرده على الموكل فكذا هذا **او باع الوجل شيا** الى اجل **وقاله قد اطلق الآمر قاله** الآمر **امرتك ببيعه صدق** الوجل لان الآمر مستفاد من جهته وقد يكون مطلقا وقد يكون مقيدا ولا دلالة على احدهما فكان القول قوله **ولو** كان القول قوله **ما لو انكر اصل الوكالة** وعن ابي يوسف ان كانت السلعة قايمة صدق الآمر وعن احمد القول للآمر **وفي المضاربة** ان لم يتقيد شيء صدق **المضارب** لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم والقول قول المتمسك بالاصل الا ترى ان المضارب يملك التصرف المعتاد من شراء وبيع وايفاء وتوجيل واستيجار وايداع بذلك لفظ المضاربة بخلاف ما اذا ادعى رب المال فانه الشيوع وخلاف الاصل في النوع والمضاربة في النوع تخرج كون القول لرب المال لسقوط الاطلاق انفاقهما فاشبهت الوكالة التي ليس منها شايبة شركة **ولا يبيع لغرمه احد الوجلين وحده** لان الموجل وهي برايهما الا برای احدهما فاذا انفرد احدهما بطل غرضه وهذا اذا وكلهما بكلام واحد حتى لو وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برای كل واحد منهما على الانفراد او وقت توجيله بخلاف الوصيين اذا اوصى كل واحد منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف على الاصح لان حكم الوصية يثبت بالموت فعنده صارا معا وصيين وحكم الوكالة يثبت بالوجل فاذا كان كل منهما بعقد استبد كل منهما بالتصرف وفي الدخيرة لو وكل احدهما والآخر حاضر يجوز ولو كان الآخر غايبا فاحاز لم يجز عند ابي حنيفة وفي المبسوط ولو كان احدهما مبايا او صغيرا يجوز للآخر ان ينفرد بالتصرف ولو مات احدهما او زال عقله ليس له ذلك **الا خصومة ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق بعوض** وقال زفر والشافعي واحمد لا يصح بعض هذه الخصومة لانه يحتاج فيها الى الراي وراي الواحد لا يكون كراي الاثنين والوصي برايهما لا يكون وصيا برای احدهما كما في البيع والشرا ولنا انه لو وكلهما بالخصومة مع غيرهما جاز اجتماعهما في المجلس وافتراقهما في التكلم في مجلس القاضي تودي الى التلبيس والشغب صار راضيا بخصومة احدهما وتركه وجه لا يفوت فايهما وكلهما بان ينوبا الآمر برايهما ويستقل بالتكلم احدهما ولا يشترط حضور صاحبه في الخصومة عند الجمهور وقيل يشترط ولا ينفصل احدهما لان اجتماعهما على التمام يملك والوصي يامانته لا بامانة احدهما وانما تصرف احد الوجلين وحده في رد الوديعة واخواتها لانها لا تحتاج فيها الى الراي فكان الواحد والمثنى فيها سواء الا اذا قال طلقها ان شيئا او جعل امرها بايديهما فليس لواحد منهما ان يطلقها وحده وله ان يطلقها ان شيئين لانه ترك عند وجود احدهما وعلى هذا لو قال طلقها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولو طلقها لا يقع طلاقه عليها ولو قال طلقها جميعا الا واحدة فطلقها احدهما طلقة والآخر طلقتين لا يقع وقد الوديعة بالرد لان الوكيلين يتقيض الوديعة للقبض احدهما بغير اذن صاحبه يضمن لان الوكل شرط اجتماعهما على القبض ولم يوجد فصار قابضا بغير اذن المالك فان قيل ينبغي ان يضمن النصف لانه مامور بقبض النصف اجيب بانه مامور بقبض الكل مع صاحبه لا بدونه وقد الطلاق والعتاق بانهما لو بعوض كالبيع **ولا يبيع بيع عبد او مكاتب او في مال ضعيفه المغلم ولا شراليه** بماله

لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعبد لا ولاية له قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولان الكافر لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا قيد بالذمي لان الاحتراز عن الحربي لانه في هذا الحكم مثله لانه عن المرتد لان ولايته على اولاده واموالهم موقوفة فان اسلم عادت والا فلا تصرف له وان مات او قتل على ردته بطل لتقرر جهة انقطاع الولاية **والامر شرا الطعام** ببيع على الحنطة ودقيقها والتمار ان يبيع كل مطعوم اعتبارا للحنطة كما في البزين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم ووجه الاستحسان ان الطعام مقدرا بالبيع والشرا براد به البر ودقيقه عادة ولا عرف فيما اذا كان مقرونا بالاكل فبقي على حقيقته فيحنث اي طعام كان حتى لو حلف لا يشتري ولا يبيع طعاما لا يحنث الا البر لما ذكرنا وقيل يقع **على البر في دراهم كثيرة** وهي العشرة فما فوقها **وعلى الجزيرة** دراهم **قليلة** وهي على الثلثة **وعلى الدقيق في دراهم متوسطة** وهي ما بين العشرة والثلثة **وفي متمر وأرز** يقع **على الجنس** فان كثرت الدراهم والتفاوت في ذلك العرف وقد بين الاحوال وقال بعض مشايخ ما وقدا للبر الطعام في عرفنا ما يمكن اكله من غير ادام كالحب المطبوخ او المشوي دون الحنطة ودقيقها والخبز قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى **وصح الامر بشرا دارا دون رهنها وهبتها** لان تخلف احتمالا فاحتمالا يحسب الاغراض والمقاصد والميسران والمحال والبلدان فيتحذر الامثال فان سمى الثمن والجملة صارت معلومة عادة ونفيت الجهالة بسببه **و بشرا شيء جنسه من وجه وذكر ثمن الغير** ذلك الشيء اي من جهة النوع فلو وكله بشرا عبد لا يصح لانه يشمل انواعا فتحشت الجهالة فان سمى الثمن او عين النوع كتركي او حبشي صح الموكل وفي الفوائد الخانية هذا اذا لم يوجد في ذلك الثمن من كل نوع اما اذا وجد فلا يجوز عند بعض المشايخ لوجود الجهالة الفاحشة **لا ان فسر** اي ولا تصح الوكالة بشرا شيء يخبر جنسه وان ذكر الثمن **كالوقر والثوب والدابة** لان الثوب يتناول اجناسا كثيرة من الاكليل الى الخاية والدابة في اللغة اسم لما يدب وفي العرف للفرس والحمار والبغل والرقيق يشمل الذكر والانثى وهما من حيث ان ادم جنسان مختلفان وتسمية الثمن لا تزيل عنه الجهالة اذ ربما سمى واحد من كل جنس فلا يعرف مراد الآمر والآمر بما لا يتقدر المامور على الامتثال به باطل وفي شرح الوافي الجهالة في الموجل ثلثة انواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالموجل بشرا الثوب والدابة والوقر وهي تمنع صحة الوكالة وان عين الثمن لان الموكل لا يقدر على الامتثال وجهالة يسيرة وهي جهالة النوع كالموجل بشرا الحمار والفرس والبغل والثوب الهروي وهي لا تمنع صحة الوكالة وان لم يعين الثمن لان مبنى الوكالة على التوسع لحوجة الناس اليها استعانة فيحتمل الجهالة اليسيرة وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم وكل رجلا ببيع شاة الاضحية وجهالة متوسطة بين النوع والجنس كالموجل بشرا العبد والامة والدابة فان عين الثمن او النوع يصح وليميز بجهالة النوع وان لم يعين واحدا منها لا تنتفي وتتحقق جهالة الجنس لامتناع الامتثال **وصدق الوكيل بشرا عبد في شرت عبد الآمر فقال وقال الآمر بل شرت لنفسك ان كان دفع الآمر الثمن الى الوكيل** لانه حينئذ امين في الثمن وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة على الوجه الذي امره فكان القول قوله ولا فرق بين العبد المعين وغير المعين **الا في** ان لم يدفع الآمر الثمن الى الوكيل **والآمر** اي فالمصدق الآمر فان الوكيل خبير هنا لانه يملك استيفاء الثمن من الآمر ليس له ذلك في المعين لان العقد فيه وقع للآمر والوكيل لا يملك ذلك فكان القول قوله ولذا يصدق الوكيل ان رد العبد على المعين وهو حي ودفع الآمر الثمن لانه اخبر عما يملك استيفاءه وكان القول قوله ان لم يدفع الآمر الثمن فالعبد معين فلذلك بالاتفاق وفي غير المعين القول للآمر عند ابي حنيفة وللمامور عند هما لانه اخبر عما يملك استيفاءه ولابي حنيفة ان الوكالة لا تنتفي ولهذا لو مات الآمر لا تنتفي وهذا موضع تهمة لانه مامور بشرا عبد بغير عينه والمامور بشرا عبد بغير عينه كما يملك الشرا لنفسه يملك الشرا لغيره فلعله اشترى لنفسه فلا يرجع الا اذا اقر بحضرة البايع على موكله بخلاف ما لو كان العبد معينا لان الوكيل لا يملك ان يشتريه لنفسه بذلك الثمن والحاصل ان الثمن اذا كان منقودا فالقول للمامور وان كان غير منقود فان كان الوكيل لا يملك الانشا ان كان العبد معينا فالقول للآمر وان كان يملك الانشا فالقول للمامور عند هما ولابي حنيفة في غير موضع التهمة **وللوكيل حبس المبيع** الذي امر بشرائه **عن آمر لم يقبض منه** ان دفع الوكيل الثمن الى البايع **وان لم يدفع** وقال زفر ليس له الحبس لانه قبض الموكل حكما وهو لو سلمه الى الوكيل لا يكون له حق الحبس بالثمن فكذا هذا ولهما ان الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري فلا يسقط هذا الحق بمجرد القبض بل يسقط بالحق بدون الرضى **وان هلك** في يد الوكيل **بعد الحبس سقط الثمن** عند ابي حنيفة عن الموكل كالبايع المشتري يعني الوكيل بالشرا حكمه حكم البايع في حق الحبس بالثمن فكذا هذا

سان الوليمة و

إن؟ نوعاه

فيما لان اجتماعهما

وكان للوكيل بالشرا حبس المبيع عن الموكل بالثمن المشتري

فيضمن جميع قيمته ان كان قيميًا وعند ابي يوسف ضمان الرهن حتى ان كان فيه وفاء بالثمن يسقط الثمن وان هلك في يد المرتهن
وفاء يرجع الوكيل بالفضل على الموكل لانه مضمون بالحبس للاستيفاء كالرهن وهلاك احدهما كهلاكهما والدليل على ان هلاك
الرهن هلاك المبيع في يد البائع ليسقط الثمن هلاهما واحد وفي المبسوط والدليل على ان هذا الحبس ليس كالرهن انه يثبت في
النصف الشائع مما يحتمل القسمة والحبس بحكم الرهن لا يثبت فيه فبقيد الهلاك بعد الحبس لانه قبل الحبس يعود الثمن
على الموكل لان الوكيل في القبض عامل للآمر فيصير الآمر بقبض الوكيل قابضا حكما مالم يمنع منه الوكيل فاذا هلك في يد
المأمور هلك من مال الآمر وكان للوكيل ان يرجع عليه بالثمن بخلاف ما اذا امنعه من القبض لانه بالمنع تبين انه كان
القبض عاملا لنفسه لا للآمر **وليس للوكيل شراء العين** اي معين **شراؤه لنفسه** حتى لو اشتراه لنفسه لهو لموكله سواء
نوى عند العقد الشراء لنفسه او صرح انه يشتري لنفسه لأن الوكيل بعقد الوكالة التزم ان شراوه هذا المعين لموكله
وموكله اعتمد عليه في ذلك فلو وقع شراوه للوكيل لادى الى تفويت الموكل ولانه قصد عزل نفسه وما نوافق امر الآمر
وعزله يكون بالخلاف لا بالوفاق فلا يعمل قصده فيه بخلاف ما لو وكله ان يزوج امرأة معينة فتزوج بها حيث جاز
للوكيل التزوج بها لان النكاح الذي اتى به غير داخل تحت الوكالة لان الداخل تحتها نكاح مضاف الى الموكل ما يعزل
الوكيل باضافته الى نفسه ولو وكله رجل آخر بأن يشتري له ذلك الشيء بعينه فاشتراه له كان للموكل الاول دون
الثاني لانه اذا لم يملك الشراء لنفسه فاولى ان لا يملكه لغيره **فان شرى الوكيل خلاف ما سمي** او بالاكثر
مما سمي **وقع الشراء** اي **للموكل** وهذا لو الموكل وكيلا فاشترى الثاني والاول غائب حيث الملك للوكيل الاول
المخالفة وتنفذ الشراء عليه وهذا لو الموكل وكيلا فاشترى الثاني والاول غائب حيث الملك للوكيل الاول
لانه خالف امر الآمر

فصل الوكيل بالخصومة

القبض سواء كانت الخصومة في عين او دين
وهو وجه في مذهب الشافعي لان الوكيل بالشيء يملك اثباته بالخصومة والقاضي القبض **وبقبض**
الآن خلافه وهو ان الوكيل بالخصومة ليس له القبض اقتضى ذلك القصد والشهيد وغيرهم من مشايخ بلخ وهو قول
زفر ومالك والشافعي واحمد لان من يؤمن على الخصومة لا يؤمن على المال لظهور الخيانة في هذا النوع **والوكيل**
بقبض الدين المضمون عند ابي حنيفة والشافعي في قول واحمد في رواية حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان رب
الدين استوفى منه او ابراه بينة ولو جحد القبض فاقام الوكيل البينة قبلت وقال ابو يوسف ومحمد لا يملكون
ذلك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والاصح من مذهب الشافعي وظاهر الرواية عن احمد لان القبض غير المخصومة
وليس كل من يؤتمن على المال يؤتمن على المخصومة فلم يكن الرضى بالقبض رضا بها ولابي حنيفة ان الوكيل بقبض الدين
وكيل بالمطالبة والمبادلة لان الديون تقضى بامثالها لا اعيانها لان القبض ليس بمال للموكل ليبدله حتمًا الا ان الشرع
جعل ذلك طريقا للاستيفاء فانتصب خصما كالوكيل بالشراء والبيع بالعيب والوكيل بالهبة والوكيل باخذ
الشفعة وهذا اشبه بمسائلنا فانه خصم قبل التقبض عند كما ان الوكيل بطلب الشفعة خصم قبل الاخذ **لا بقبض**
العين فان الوكيل بقبض العين ليس له الخصومة لانه ليس وكيلا بالمبادلة فصار امينا محضا ورسولا فلا يكتسب خصما ولا استحقاق
الحقوق به اصلا **وبتصديق الوكيل** اي الذي وكل **بقبض العبد** ممن هو في يده فالبينة بينة الوكيل **وبقتل المرأة** اي في يد
الوكيل **بقتل المرأة ان اقام** الذي في يد العبد **الحجة على الميت و** اقامت **المرأة الحجة على الطلاق** ان اقام الذي في يده
العبد بينة على ان الموكل باع العبد منه واقامت المرأة بينة على ان الموكل طلقها **لا بشهوده** اي ولا بثبوت البيع ولا
الطلاق وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل بينة الوكيل عن العبد والمرأة لان قبول بينة العبد وقتل المرأة ليس بخصم
على غير خصم اذ الوكيل بقبض العبد وقتل المرأة ليس بخصم ووجه الاستحسان ان بينتهما قامت على نفس البيع والطلاق
وفي تصديق الوكيل قامت على خصم لان الوكيل خصم في حق نفسه في حق موكله فيما وكل به ولو قال الملك بيع العبد وطلاق المرأة
قامت على غير خصم حتى لو حضر الموكل يعاد البينة على البيع والبينة على الطلاق **وصح اقرار الوكيل بالخصومة** على موكله
الوكيل بالخصومة عند غير القاضي لان اذا ثبتت بالبينة انها اقر عند غير القاضي يحرج بذلك من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال
اليه لتضمن اقراره انه مبطل في خصومته وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يصح اقراره عند غير القاضي ايضا
وقال زفر والشافعي واحمد وابن ابي ليلى لا تصح في الوجهين وهو القياس وقول ابي يوسف اولا لانه اقر بضد ما امر به لان
الخصومة كلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والاقرار كلام يجري من اثنين على سبيل المسالمة والموافقة والامر الشيء
لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الابراء والصلح ولابي يوسف ان الوكيل قايم مقام موكله واقرار موكله لا يختص بمجلس القضاء
فكذا اقرار وكيله ولابي حنيفة ومحمد ان الموكل انما يملك ما يملكه الموكل وهو الجواب اذا الخصومة يراد بها مطلق الجواب عرفا
مجازا

عرفا مجازا والجواب يكون بما يسمى خصومة حقيقة وهو الانكار وما يسمى خصومة مجازا وهو الاقرار في مجلس القضاء فانه يسمى
خصومة لانه خرج في مقابلة الخصومة كما تسمى جزاء السيئة سيئة ولان الخصومة سببه فيكون من الطلاق اسم
السبب على المسبب اولان مجلس القضاء مجلس الخصومة فيما يجري فيه يسمى خصومة وتناول الخصومة الاقرار والانكار من
عموم المجاز لا من استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه فيحلف الوكيل الاقرار من حيث انه جواب لا من حيث انه اقرار والجواب
يستعمل عند القاضي والدليل على ان المراد بالخصومة هنا الجواب مطلقا ان القاضي يأمر بالجواب فيقول له اجب
خصمك لا بالخصومة وفي احدهما على الجواب هنا يصح التوكيل على تقدير وفي احدهما على حقيقتها وهو الانكار لا يصح
التوكيل الا على تقدير ان يكون محقا في الانكار لا مبطلا فيه بخلاف الاقرار عند غير القاضي فانه لا يسمى خصومة
لا حقيقة ولا مجازا ولو وكل الدائن المديون بقبض دينه لا يصح لان الوكيل من يعمل لغيره وهذا يعمل لنفسه
لانه يسعى بقبضه في ابراء ذمته عن المطالبة **وللوكيل عزل وكيله** عن الوكالة متى شاء لان الوكالة حقه وله ان
يسقطه الا اذا كان الوكيل وكيلا بالخصومة بالتماس الطالب وكان الطالب غائبا فانه لا يملك عزله حينئذ من ابطال حق
الطالب وصارت هذه الوكالة كالوكالة المشروطة في عقد الرهن من حيث ان الراهن لا يملك عزل الوكيل لما فيه
من ابطال حق المرتهن بخلاف ما لو كان الطالب حاضرا فان حقه لا يبطل لانه ان لم يعلمه طلبه مع الوكيل المخاصم مع
الموكل بخلاف ما لو كان التوكيل بغير التماس الطالب لانه رضي ببطلان حقه حيث لم يلتمس وكيلا مع علمه ان الموكل
ربما يغيب فلا يمكنه الخصومة معه ولو قال الموكل لوكيله كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما عزله
تجددت الوكالة له وقيل ينعزل بقوله هذا ولو قال فانت معزول كان لصاحب النهاية وعندي انه يملك عزله
بان يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلوم والمنجز لانا لو لم نجوز ذلك ادى الى تغيير حكم الشرع
بجعل الوكالة من العقود اللازمة واعترض بان في الاول عزله وتوكيله دايما من غير فصل بينهما وليس في ذلك
وكالة تمتنع ولا عزل يمنع وفي الثاني عزل الوكالات الموجودة دون المعلقة اذ لا يتصور عزل الوكيل قبل الوكالة
كما لا يتصور عزل القاضي قبل الولاية والصحيح ان يقول اذا اراد عزله وان لا تنعقد الوكالة بعد العزل رجعت
عن المعلقة وعزلتك عن المنجز لان ما لا يكون لازما لا يصح الرجوع عنه والوكالة منه **ووقف عزل الموكل وبيعه على**
علمه فادام لم يبلغه هو على وكالته وبتصرفه جايز وشرط في المبسوط عند ابي حنيفة اذا الوكيل على علمه لان في
كون عزلا او ستورين وقال الشافعي في الاصح ومالك في رواية واحمد في رواية لا يتوقف في الوكيل على علمه لان في
الموكل بعزل الوكيل مسقط لحق نفسه لان الوكالة حق الموكل والمرء ينفرد باسقاط حق نفسه وصار كالطلاق والخلع
فانه يجوز بدون علم المرأة والعبد ولنا ان في عزله بدون علمه اضرارا به لانه ربما يتصرف بناء على انه وكيل وينعقد
البيع من مال الموكل او يسلم المبيع فيضمنه ولان الخرس خطاب ملزم للوكيل بمنع التصرف وحكم الخطاب لا يثبت
في حق المخاطب ما لم يعلم به بخطاب الشرع فانه اذا صح لا يثبت حكم النسخ حتى يبلغ المكلف ويستوي في ذلك
الوكيل بالنكاح وغيره وينعزل الرسول قبل علمه بالعزل لانه مبلغ عبارة المرسل وناقلها فيكون عزله رجوعا
لم يسلم عن الايجاب وله ذلك قبل القبول بخلاف الوكيل فانه يعقد بعبارة من نفسه وان كانت الحقوق لا ترجع
اليه كما في النكاح ولو عزل الوكيل نفسه بغير علم الموكل لا ينعزل وعند الشافعي ومالك في رواية واحمد ينعزل وكذا
مالك ان كان في عزله ضرر على موكله لا ينعزل بدون علمه وفي المدخل ولا ينعزل الوكيل بانكار الموكل الوكالة عنها
وتبطل الوكالة التي ليست لازمة **بموت احدهما وجنونه مطبقا** اي مستوعبا من اطبق الغيم اذا استوعب
وبلحاقه بدار الحرب مرتدا لان الموكل يتصرف غير لازم في مال كل منهما في كل لحظة فنسخه فاذا لم ينسخه في وقت
كان ذلك بمنزلة ابتداء الامر به في ذلك الوقت وابتداء الامر به لا يتصور من هؤلاء فيتبين الجنون بالاطباق ليكون
كالموت لان قليله كالا كثر وحد الجنون المطبق شهر عند ابي يوسف لانه يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة
لانه يسقط به الصلوات الخمس وعند محمد حول كامل وهو الصحيح لان استمراره حولا مع احتلاف اصوله اشبه
استحكامه ولان ما دون الحول لا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون بمعنى الموت والمراد بلحاقه مرتدا اذا حكم الحاكم
بلحاقه لا بثبت الا بحكم الحاكم **وبحر** تبطل الوكالة بانقضاء الشهر واما قبل الحكم فموقوفة عند ابي حنيفة لان بتصرفات المرتد عنده
موقوفة فكذا وكالته فان اسلم نفذت وان قتل او لحق دار الحرب بطلت ونافذة عندهما لان تصرفاته نافذة فلا تبطل الوكالة
الا بموت احدهما او بقتل على ردته او بحكم لحوقه وقيدنا الوكالة التي ليست بلازمة لان اللازمة كالمشروطة في عقد الرهن
لا تبطل بهذه الامور ولو قال الموكل امرأته فارتدت فالوكيل على وكالته حتى يموت او يلتحق بدار الحرب لانه لا اثر لردتها في
عقودها الان ردتها ليست سببا لحلالها ولو عاد الوكيل مسلما بعد التقاضي لحاقه لم تعد الوكالة عند ابي يوسف لان

القضاء لحاقه بمنزلة القضاء بموته وذلك ابطال منه للوكالة فكذا هذا وبعد ما لحقه بطلان الوكالة بالقضاء لا تعود الا بتجديدها وعادت عند محمد لان هذه الوكالة لحق الموكل وحقه قائم بعد لحاقه بدار الحرب ولكنه عجز عن التصرف لعارض على شرف الزوال فاذا زال عاد كما كان لزمن فكان الوكيل على وكالته ولو ارتد الموكل ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه وعاد مسلما لم يعد الوكيل الى وكالته خلافا لمحمد فابو يوسف سوى بين الموكل والوكيل ومحمد فرق بان الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه بردته ولحاقه فبطلت الوكالة وبردة الوكيل لم يزل ملك الموكل فكان محل تصرف الوكيل باقيا ولكنه عجز لعارض فاذا زال عاد كما كان لزمن وكذا تبطل وكالة الوكيل بجنونه حال كونه مكاتبا بان وكل مكاتب وكيلا ثم عجز فجن اي وكذا تبطل وكالة الوكيل بالحجر على موكله حال كونه ماذونا بان وكل ماذون وكيلا ثم حجر على ذلك المأذون ولم يعلم وهذا في الوكيل بالعقود او الخصومات واما الوكيل بقبض الدين او اقتضائه فلا ينعزل بحجر المطلب ولا بحجر المأذون لان ذلك ليس من الحجر والمحجور بوجب الحجر عليه في انشاء التصرف فيخرج وكيله عن الوكالة في ذلك ولا يوجب الحجر عليه في اقتضاء الدين ولا في اقتضائه ولا ينعزل وكيله في ذلك وافتراق الشريكين اي وكذا تبطل وكالة الوكيل بافتراق المتشاركين اذا وكلا احدهما وكلا فيما هو من شركتهما وانما يعلم به اي بما ذكر من الحجر والحجر والافتراق وكيلهم لان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل الحجر الموكل والحجر عليه والافتراق وكان عزلا لاحدهما فهذه الاشياء فلا يتوقف على العلم بها وتصرف هو الحجر اي وكذا تبطل الوكالة بتصرف الموكل فيما وكله به تصرفا يعجز الوكيل عن الاشاله به مثل ان يوكله ببيع عبد ثم يبيعه او يدبره قيدنا التصرف بهذا لانه لو وكل وكيلا بطلاق امراة فطلقها الموكل ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها بطلت الوكالة لعجز الوكيل عن الاشاله ولو تزوجها الموكل بعد ذلك ليس للوكيل ان يطلقها وان كان للموكل ذلك لان تطليقها حينئذ بسبب جديد وهو حاصل للموكل دون الوكيل ولو امره بتزويج امراة فتزوجها بنفسه ثم طلقها فليس للوكيل ان يزوجها اياها لانتفاء حاجته الموكل بخلاف ما لو تزوجها الوكيل ثم انها حيث يجوز له ان يزوجها من الموكل لبقاء حاجته ولو وكله بالخلع فخلعها الزوج خرج الوكيل عن الوكالة لان الخلع بعد الخلع لا يصح ولو وكله بتطليقها فخلعها الزوج لا يخرج الوكيل عن الوكالة ما دامت في العدة لان طلاق الزوج يقع عليها في هذه الحالة فينبني الوكيل على وكالته فيها والاصل في هذا ان ما ازال الموكل فيه قادرا على الايقاع فتبقى الوكالة على حالها وما لا فلا وفي الدخيرة ولو احدث الموكل فيما وكل بتبيعه تصرفا قبل بيع الوكيل فان كان تصرفا يعجز الوكيل عن البيع يخرج الوكيل عن الوكالة والا فلا فلو باع او وهب او تصدق وسلم او وطئ واستولد بخرج الوكيل عن الوكالة وان وطئ ولم يستولد واذن في التجارة او استخدم لا يخرج بظاهر الرواية وعن ابي يوسف يخرج لعدم جواز بيعه والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الشركة

الشركة للشبلة للشيء بكها واختلاط بعضها بعض اطلق هذا الاسم على عقد الشركة وان لم يوجد فيه اختلاط النصيبين لان العقد سببه له وفي الشرع هي ضربان شركة املاك وهو ان يملك اثنان او اكثر عينا بارث او بشراء او باستيلاء او بهبة او بصدقة او بوصية او باختلاط مالها بلا صنع من احدهما او بصنع منه خلطا يمكن معه التمييز او بغير كالبرمج الشحير والشركة في هذين الشركة كاجنبي في مال صاحبه فلا يجوز له ان يتصرف فيه الا باذنه ويجوز له ان يبيع نصيب نفسه من شريكه ومن غيره باذن شريكه الا في صورة الخلط او الاختلاط فانه لا يجوز الا باذن شريكه والفرق بين ما فيه خلط او اختلاط وبين غيره على ما في المبسوط شيخ الاسلام ان خلط الجنس بالجنس على سبيل التعدي استهلاك وهو سبب لوجوب الضمان على الخالط اذ الخالط مطلقا ومن غير تعد سبب لوجوه من وجه فاعتبر نصيب كل واحد منهما قائما في الشركة فكان كل واحد منهما حر البيع من الاجنبي غير قادر على تسليم المبيع من الشركة في عامة ما يتعلق بالتصرف واما في الشركة فكل واحد منهما قائم فيه من كل وجه فاطلق له التصرف ولا يخفى ان هذا الفرق انما يظهر في الخلط من غير تعد وفي الخلط تعديا اذا كان الخالط الشريك الاخر وعلى ما في الفوائد الظهيرية ان الشركة اذا اطلقت بشراء او ارث كانت شركة ملك بينهما فيكون بيع احدهما نصيبه من شريكه ومن اجنبي بغير اذن شريكه واذا كانت الشركة بالخلط او الاختلاط فكل حبة يشار اليها ليست بمشتركة بينهما بل يجوز ان يكون جميع اجزائها ملكا لصاحبه ويجوز ان لا يكون ملكا له فلا يقدر على تسليم نصيبه فتوقف جواز بيعه من الاجنبي على اذن شريكه بخلاف ما لو كان البيع من شريكه فانه يقدر على تسليمه وعلى ما في شرح الوالي ان الشركة بناء على سبب موضوع للملك فيجوز له البيع مطلقا وهذا بناء على ما هو غير موضوع للملك فلم يجز بيعه من غير اذن شريكه لانه اظهار لا لانخلاط وتبته وشركة عقد وهي التي تكون بالايجاب والقبول ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت لانها عقد وكل عقد لا بد فيه من الايجاب والقبول وشرطها ان لا يعين احدهما دراهم من الربح لان هذا التعيين قد يقطع الشركة بان لا يبقى بعد تلك الدراهم ربح يشتركان فيه قال ابن المنذر ولا خلاف فيه لاحد في شرح الوالي وشرطها ان يكون التصرف الذي عقدا الشركة عليه قابلا للوكالة ليكون المستفاد بالتصرف مشتركا بينهما بان يكون تصرف كل منهما لنفسه بالاصالة ولشريكه بالنيابة فيتحقق حكم الوكالة وهو الشركة في المال ومشروعية الشركة بالكتاب وهو قوله تعالى فهم شركاء في الثلث وقوله تعالى وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض والخلطاء الشركاء بالسنة وهو ما روى ابو داود في سننه والحاكم في مستدركه وصححه عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما وباجماع الامة على جوازها وبالمعقول وهو انفاطر بق لا يتهيأ الفضل الى ما حجه على الانفراد ومن شركة العقد اربعة اوجه الوجه الاول مفاوضة مشتقة من التفويض اذ كل واحد منهما فوض التصرف فيه الى صاحبه على الاطلاق وهي شركة متساويين مالا اي من جهة المال والمراد مال تصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير فيدخل فيه المال الذي لا تصح فيه الشركة كالعروض والعقار والديون لا يشترط فيه التساوي ولا حضور التفاضل فيه وحرية اي متساويين من جهة الحرية فلا تنعقد المفاوضة بين حر وعبد ولا بين عبدين لان العبد لا يملك التصرف ولو قال وتصرفا بدل حر او زاد وحلا اي عقلا كان احسن لان المفاوضة لا تنعقد بين صغير وبالغ ولا بين صغيرين وانما شرط الحرية والبلوغ لان الصبي والعبد لا يملكان التوكيل لكونه تبرعا ابتداء وهو شرط في هذه المسئلة ودينا اي متساويين من جهة الدين اي الملة فلا تنعقد المفاوضة بين مسلم وكافر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تنعقد بينهما لان كلا منهما يملك التصرف والكفالة الا انهما تفاضلا لان الكافر لا يهتدي الى الجائز من العقود ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما فانها تجوز بين الحنفي والشافعي مع تفاوتهما في بيع متروك التسمية وشرائه ولهما ان مبنى المفاوضة على المساواة في التصرف ولا مساواة بين المسلم والكافر في ذلك والشافعي والحنفي لم يتفاوتا في الجملة وضابطة الان الشافعي يعتقد ان شراء مروك التسمية جائز لها فقد استويا في التصرف فيما يرجع الى اعتقادهما والحاصل ان المفاوضة باقية بينهما بخلاف المسلم والذمي وتنعقد بين الحنفي والمجوسي لان الكفر كله ملة واحدة عندنا وقال مالك والشافعي واحد لا يجوز شركة المفاوضة وهو القياس لانها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والتجارة مجهولة وكل بانفراده فاسد ووجه الاستحسان ان الناس تعاملوا بها من غير نكير والقياس يترك بالتعامل كما تدخل الحمام لان المتعامل لا يكبر كالاجماع والوكالة مجهولة الجنس لا يثبت قصدا وتثبت ضمنا كما في المضاربة وشركة العنان وهذا الكفالة المجهولة والمفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة لتحقق الشركة في كل ما شراه احدهما وثبت المساواة بينهما في المطالبة بثمنه ومشتريه كل من شركي المفاوضة لهما لان كل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراؤه لشراء الاطعام اهله اي اهل كل ولبسوتهم اي لبسوة اهل كل فانها تجوز له خاصة ولذا استيجار كل ما يسكنه او ما يركبه لحج او غيره ويشراوه اداما لياكله اوامة ليطاها لان كل منهما قائم مقام صاحبه في نفسه الى ذلك ولا يقصد انه على شركه فكان مستثنى دلالة والاستثناء الثابت بالدلالة كالاستثناء الثابت بالمقالة وحلم طعامهم وكسوتهم حلم طعام اهله ولبسوتهم وكل دين لزم احدهما بما يقع فيه الشركة كالشراء وكفره من البيع والاستيجار صنعه الآخر لانه كفله قد بما يبيع فيه الشركة لانه انما يقع فيه كالجناية والنكاح ونفقة الزوجات والاقارب والصلح عن دم عمد والصلح بان كانت امراة عقدت عقد مفاوضة مع اخرى خالعت على مالها لا يضمنه الآخر لان كل واحد منهما لم يلتزم الا دين التجارة وهذه الاشياء ليست من التجارة واما الدين اللازم لاحدهما عن غصب او استهلاك فلا يضمنه الآخر عند ابي يوسف لانه ليس عن سبب يصح فيه الشركة فكان كارش الجناية ويضمنه عند ابي حنيفة ومحمد لانه يحوط ولهذا صح الاقرار به من المأذون والمكاتب واما الدين اللازم عن الكفالة بامر المكفول عنه فيلزم الآخر عند ابي حنيفة ولا يلزمه عندهما لانها تبرع ولهذا لا يصح من المأذون والمكاتب ويعتبر في المرض من الثلث ولابي حنيفة انها معاوضة انتهاء بخلاف ما لو كانت بغير امره او كفالة بالنفس وان ورث احدهما او وهب له او تصدق عليه ما يصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقبض ذلك فكان عقد المفاوضة عنانا لان المساواة فيها يصلح راس مال الشركة ابتداء وبقاء شرط في المفاوضة وقد فاتت بقاء لعدم مشاركة الآخر له في الارث او الهبة لانه انما يتملكه فيما يحصل بسبب التجارة او ما يشبهها وليست المساواة شرطا في العنان فانقلب عقد المفاوضة اليها وفي العرض اي وفي ارث احدهما للعرض والعقار او هبتهما له في العقد مفاوضة ولم ينقلب عنانا لان عدم المساواة فيها لا تمنع المفاوضة ابتداء فلذا بقاء والا فهو الباقي من شركة العقد عنان وهي شركة في كل تجارة او نوع من انواع التجارة مشتقة من عن له اذا عرض قال ابن السكيت انه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي اذ كل منهما جعل عنان التصرف في بعض ماله الى صاحبه او لانه يجوز ان يتفاوتا في المال والربح كما يتفاوت العنان في يد الراكب حالة الجذب والارخاء لغة في المبسوط وتصح شركة العنان ببعض ماله اي مال احد الشريكين ومع مضاربة احدهما

قال الله تعالى

مفاوضة

مطلقا

وكالة

ببعض

كالبرمج البرجم

لنفسه بالاصالة ولشريكه بالنيابة فيتحقق حكم الوكالة وهو الشركة في المال ومشروعية الشركة بالكتاب وهو قوله تعالى فهم شركاء في الثلث وقوله تعالى وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض والخلطاء الشركاء بالسنة وهو ما روى ابو داود في سننه والحاكم في مستدركه وصححه عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما وباجماع الامة على جوازها وبالمعقول وهو انفاطر بق لا يتهيأ الفضل الى ما حجه على الانفراد ومن شركة العقد اربعة اوجه الوجه الاول مفاوضة مشتقة من التفويض اذ كل واحد منهما فوض التصرف فيه الى صاحبه على الاطلاق وهي شركة متساويين مالا اي من جهة المال والمراد مال تصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير فيدخل فيه المال الذي لا تصح فيه الشركة كالعروض والعقار والديون لا يشترط فيه التساوي ولا حضور التفاضل فيه وحرية اي متساويين من جهة الحرية فلا تنعقد المفاوضة بين حر وعبد ولا بين عبدين لان العبد لا يملك التصرف ولو قال وتصرفا بدل حر او زاد وحلا اي عقلا كان احسن لان المفاوضة لا تنعقد بين صغير وبالغ ولا بين صغيرين وانما شرط الحرية والبلوغ لان الصبي والعبد لا يملكان التوكيل لكونه تبرعا ابتداء وهو شرط في هذه المسئلة ودينا اي متساويين من جهة الدين اي الملة فلا تنعقد المفاوضة بين مسلم وكافر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تنعقد بينهما لان كلا منهما يملك التصرف والكفالة الا انهما تفاضلا لان الكافر لا يهتدي الى الجائز من العقود ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما فانها تجوز بين الحنفي والشافعي مع تفاوتهما في بيع متروك التسمية وشرائه ولهما ان مبنى المفاوضة على المساواة في التصرف ولا مساواة بين المسلم والكافر في ذلك والشافعي والحنفي لم يتفاوتا في الجملة وضابطة الان الشافعي يعتقد ان شراء مروك التسمية جائز لها فقد استويا في التصرف فيما يرجع الى اعتقادهما والحاصل ان المفاوضة باقية بينهما بخلاف المسلم والذمي وتنعقد بين الحنفي والمجوسي لان الكفر كله ملة واحدة عندنا وقال مالك والشافعي واحد لا يجوز شركة المفاوضة وهو القياس لانها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والتجارة مجهولة وكل بانفراده فاسد ووجه الاستحسان ان الناس تعاملوا بها من غير نكير والقياس يترك بالتعامل كما تدخل الحمام لان المتعامل لا يكبر كالاجماع والوكالة مجهولة الجنس لا يثبت قصدا وتثبت ضمنا كما في المضاربة وشركة العنان وهذا الكفالة المجهولة والمفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة لتحقق الشركة في كل ما شراه احدهما وثبت المساواة بينهما في المطالبة بثمنه ومشتريه كل من شركي المفاوضة لهما لان كل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراؤه لشراء الاطعام اهله اي اهل كل ولبسوتهم اي لبسوة اهل كل فانها تجوز له خاصة ولذا استيجار كل ما يسكنه او ما يركبه لحج او غيره ويشراوه اداما لياكله اوامة ليطاها لان كل منهما قائم مقام صاحبه في نفسه الى ذلك ولا يقصد انه على شركه فكان مستثنى دلالة والاستثناء الثابت بالدلالة كالاستثناء الثابت بالمقالة وحلم طعامهم وكسوتهم حلم طعام اهله ولبسوتهم وكل دين لزم احدهما بما يقع فيه الشركة كالشراء وكفره من البيع والاستيجار صنعه الآخر لانه كفله قد بما يبيع فيه الشركة لانه انما يقع فيه كالجناية والنكاح ونفقة الزوجات والاقارب والصلح عن دم عمد والصلح بان كانت امراة عقدت عقد مفاوضة مع اخرى خالعت على مالها لا يضمنه الآخر لان كل واحد منهما لم يلتزم الا دين التجارة وهذه الاشياء ليست من التجارة واما الدين اللازم لاحدهما عن غصب او استهلاك فلا يضمنه الآخر عند ابي يوسف لانه ليس عن سبب يصح فيه الشركة فكان كارش الجناية ويضمنه عند ابي حنيفة ومحمد لانه يحوط ولهذا صح الاقرار به من المأذون والمكاتب واما الدين اللازم عن الكفالة بامر المكفول عنه فيلزم الآخر عند ابي حنيفة ولا يلزمه عندهما لانها تبرع ولهذا لا يصح من المأذون والمكاتب ويعتبر في المرض من الثلث ولابي حنيفة انها معاوضة انتهاء بخلاف ما لو كانت بغير امره او كفالة بالنفس وان ورث احدهما او وهب له او تصدق عليه ما يصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقبض ذلك فكان عقد المفاوضة عنانا لان المساواة فيها يصلح راس مال الشركة ابتداء وبقاء شرط في المفاوضة وقد فاتت بقاء لعدم مشاركة الآخر له في الارث او الهبة لانه انما يتملكه فيما يحصل بسبب التجارة او ما يشبهها وليست المساواة شرطا في العنان فانقلب عقد المفاوضة اليها وفي العرض اي وفي ارث احدهما للعرض والعقار او هبتهما له في العقد مفاوضة ولم ينقلب عنانا لان عدم المساواة فيها لا تمنع المفاوضة ابتداء فلذا بقاء والا فهو الباقي من شركة العقد عنان وهي شركة في كل تجارة او نوع من انواع التجارة مشتقة من عن له اذا عرض قال ابن السكيت انه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي اذ كل منهما جعل عنان التصرف في بعض ماله الى صاحبه او لانه يجوز ان يتفاوتا في المال والربح كما يتفاوت العنان في يد الراكب حالة الجذب والارخاء لغة في المبسوط وتصح شركة العنان ببعض ماله اي مال احد الشريكين ومع مضاربة احدهما

لان الحاجة قد تمس الى ذلك مع عدم ارتفاء لفظها المساواة في مال الشركة وتصح مع تفاوتهما مع تفاوت الربح
بينهما وبه قال احمد وقال زفر ومالك والشافعي لا تصح لان الربح يتقدر براس المال كالخسران فانه يتقدر براس المال حتى
لو اشترطا الخسران على خلاف قدر راس المال لم يجز ولنا ان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة واحد
المتشاركين قد يكون احذق واهدى او اكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة في الربح فمست الحاجة الى التفاضل فيه
بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لان العقد يخرج به عن الشركة وعن المضاربة لان اشتراطه ان كان للعامل فهو
قرض وان كان لرب المال فهو بضاعة وفي فتاوى قاضيخان لو شرطا المساواة في الربح او شرطا لاحدهما فضل ربح
اشترط العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعا او عمل احدهما وان شرط العمل على من شرط له فضل ربح جاز
ايضا وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لا يجوز وتصح مع تفاوت رؤوس اموالهما ايضا ويكون الربح بقدر دراهم كل واحد منهما
دراهم بيض والآخر دراهم سود وقال زفر والشافعي لا تصح بناء على اشتراطهما الخلط في راس مال الشركة وهو
لا يتحقق مع اختلاف الجنس وعندنا لا يشترط ذلك وتصح بالاخلاط للمالين وجه قالا مالك واحد الا ان مال الشركة وهو
ان لهما يدا عليه بان يجعلاه في حانوت لهما او في يد وكيلهما وقال زفر والشافعي لا تصح لان الربح فرع المال ولا
تقع الشركة في الفرع الا بعد الشركة في الاصل وهي الخلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما على
ان المشتري بينهما وهذا لا يتغير الى الخلط وقيل هذه المسئلة بناء على ان الدراهم والدنانير جنسان عندهما في
العقود كالسلم وعندنا لا يتغيران وكل من شركي العنان بمطالبة بثمن مشتري وهو بميم مفتوحة فجيم فراء
ملسودة فشاة تحتيه مشددة اسم مفعول من الشري لا غير اي لا غير مشتر وله ومطالبة عشرى الآخر لان هذه
الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصيل في الحقوق فتتوجه المطالبة اليه دون صاحبه بخلاف المعاوضة
فان فيها المطالبة متوجهة على صاحبه لانها تتضمن الكفالة ويرجع على شريكه بحصته من الثمن ان اداه من ماله اي من
ماله نفسه لانه وكيل المشتري من جهة شريكه والوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من ماله نفسه يرجع على الموكل قيد
الاداء بكونه من ماله لانه لو كان من مال الشركة لم يرجع على شريكه ولو ادعى احد الشريكين انه اشترى عبدا للشركة
ونقد الثمن من ماله نفسه وهلك العبد فعليه اليمينة لانه يدعي وجوب ماله في ذمة غيره وهو منكر ولا يصح
اي المفاوضة والعنان الا بالنقد من الفلوس النافقة لانها حينئذ اثمان كالنقدين والنثر اي الدراهم والنقرة
اي تبر الناس اي ما يشترى به الوكالة المتبرة هب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وفي الصحاح النقرة
السبيكة والتبر الذهب والفضة يقوله الفضة ايضا وفي شرح الوقاية المتبر هب وفضة غير مضروبة وفي الصحاح النقرة
الفضة المذابة المرصوص فلا يطلقان لراس مال الشركة ومال المضاربة في اصح الاصل وفي الطحاوي
يجعلها قبل التسليم فيجوز الشركة بها لان الذهب والفضة يظلان ثمنين ووجه الاول وهو ظاهر المذهب ان التسمية
تختص بالعرف المخصوص اذ قلما يصرف الصرف بجوز ان يصرفا الى شيء آخر وبعد ان عادة قالوا ويعتبر العرف في كل بلدة
جرى فيها التعامل في الجامعة بها فانها فيها كالنقود فلا يتعينان في العقود ويصح الشركة بهما وانما حص صحة
عقدي المفاوضة والعنان في ان يكون راس المال من هذه الاشياء لانه لا يكون فيها كيلا ولا وزنيا ولا عددا متقاربا
لانها ان اشتركا قبل الخلط فكل واحد منهما له متاعه وديعه وعليه وضيعته وان اشتركا بعد الخلط والجنس متحد فعند
يكون المخلوط بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعند محمد شركة عقد وفائدة الخلاف فيما اذا شرط من الربح لاحدهما
زيادة على نصيبه فعند ابي يوسف الربح للمشروط له وحده منهما بعد نصيبه وعند محمد بينهما على ما شرطا وجه
الظاهر ان ما صلح راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدمه لان مانع صحة الشركة المال قبل الخلط
كونه بتعيين بالتعيين وهذا المعنى وهو التعيين لا يبطل بالخلط فصار ما اشتركا فيه بعد الخلط والاشتراك
متحدا اشتركا فيه والجنس مختلف لان كلا منهما فيه مانع الصحة في حالتي الخلط والجنس عدمه ولهما ان المخلوط
والموقوف عوض من وجه لانه يتعين بالتعيين ثمن من وجه لانه يصح الشراء دينا في الذمة فلشبهه بالعروض
لم تصح الشركة به قبل الخلط ولشبهه بالثمن صحت بعد خلاف العروض فانها ليست ثمنا بحال وان اشتركا بعد
الخلط والجنس مختلف كالبر والشعير والوبر والصوف لا تصح الشركة عندهم وان كانت شركة الملك ثابتة
والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال حتى يضمن مثله فيملك كل واحد منهما
وقت القسمة باعتبار المثل والمخلوط بخلاف جنسه لكون من ذوات القيم حتى يضمن متلفه قيمته وابو يوسف يقول
لا تاثير لكونه من ذوات الامثال كما قبل الخلط ولا لكون راس المال في المفاوضة والعنان عرضا لانه يودي الى ربح
ما لم يضمن لان كلا منهما اذا باع راس ماله وتفاضل الثمنان فاستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح

ما لم يسلم له ولم يضمنه بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اي هي لا يتعين فكان ربح ما
ضمن ولان التصرف في العرض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه
لا يجوز وشراء احدهما بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز وتصح المفاوضة والعنان ان عرض كل
واحد من المتفاوضين وكل واحد من المتعانين على ان يضع كل واحد منهما حين يعقد نصف عرضه بنصف عرض
صاحبه ويجوز حينئذ ان يتصرف في نصيب الآخر بحكم الشركة فيصير العرض مشتركا بينهما او لا شركة مال حتى لا يجوز لكل
واحد منهما حينئذ ان يتصرف في نصيب الآخر بحكم الشركة بعد ذلك ان شاء فاوضه وان شاء عنانه
فيصير العرض راس مال شركة المفاوضة والعنان ويجوز لكل واحد منهما حينئذ ان يتصرف في نصيب الآخر
وهذه حيلة لمن اراد الشركة مفاوضة او عنانا والعروض قبل هذا الذي ذكرنا من بيع نصف عرض كل واحد منهما
بنصف عرض الآخر اذا كانت قيمة عرضهما سواء واما اذا كانت متفاوتة فبيع صاحب الاقل بقدر ما منحت به
الشركة هكذا اذا كانت قيمة عرض احدهما اربع مايه وقيمة عرض الآخر مائة صاحب الاقل يبيع اربعة اخماس عرضه
بخمس عرض الآخر فيصير المال بينهما اخماسا واعرض بائعه لاحاجة الى هذا اذ يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله
بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا الحكم وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية
وتبايعا على التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلثه ارباع مال الآخر حتى يكون المال بينهما اثلاثا لتعيد
بالتعرف المال او لتصح المفاوضة فان شرطها التساوي ويمكن ان يقال انما يؤول بعضهم ما ذكرنا اذا كانت قيمة
عرضيهما سواء ليكون راس كل واحد منهما معلوما عند المباضعة قطعا ولا يكون فيه ربح ما لم يضمن بوجه من الوجوه
وهذا اي ما ذكر من مال الشركة قبل ان يشتريا شيئا وفي بعض النسخ ما لهما اي مال الشركة الذي عقدا به الشركة
وقوله قوله اي مال احدهما قبل الشراء بعينه هذا اما اذا هلك مال الشركة فلان الشركة من العقود الجائزة
غير اللازمة والعقود التي ليست بلازمة يشترط لدوامها ما يشترط لابتدائها ولان التعيين في الشركة كما
في الهبة والغصب والوصية وكانت معقودا عليها وهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع اذا هلك المبيع
قبل القبض بخلاف المضاربة والوكالة الموردة حيث لا يبطلان بهلاك النقود التي ورد عليها عقدهما قبل القبض
وبطلان هلاكها بعد قبل الشراء لان النقود فيها لا تتعين بالتعيين وانما تتعين بالقبض واما اذا هلك مال
احدهما فلان ما يمنع صحة العقد اذا اقترن به يبطله اذا اعترض عليه قبل حصوله المعقود كالتخمر في العصير المشتري
قبل القبض وعدم راس مال احد الشريكين اذا اقترن بعقد الشركة يمنعه فاذا اعترض عليه يبطله وهو اي هلاك مال
احدهما على ما حكاه ان هلك قبل الخلط في الدراهم هلك اما ان هلك في يد صاحبه فظاهر واما ان هلك في يد
الآخر فلانه امانة في يده لان كلا منهما امين في راس مال صاحبه وهلاك مال احدهما بعد الخلط عليهما لانه
لا يتميز فحصل من مالهما ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يضع اي يدفع شيئا من مال الشركة الى مضارب
لان لكل واحد ان يستعمل من يتجر في مال الشركة باجر متعين شيء اولي وان يودع ان يدفع مال الشركة وديعة
لان للشريك ان يدفع مال الشركة لمن يحفظه باجر ولمن يحفظه لا باجر وهو المودع اولي وان يضارب اي يدفع
المال لمن يتجر فيه بجزء معلوم من الربح لان المضارب يصير اولى اليه مودعا والمتصرف في المال وكلا والربح
اجرا وللشريك ان يبضع في مال الشركة هذه الاشياء لان الانفراد فيها بالاجتماع وعن هذا جنسه ان الشريك
لا يضارب لان المضاربة نوع شركة وليس للشريك ان يشارك والاول اصح وهو رواية الاصل لان الدفع مضاربة
لحصول الربح لا لاثبات الشركة قصدا وانما لم يملك الشريك ان يشارك لان ما يستفاد بالعقد يكون من توابعه
والشيء لا يستتبع ما هو مثله وبسبع ما هو دونه والمضاربة دون الشركة الا ترى ان المضارب ليس عليه شيء
من الوضيعة وانه اذا فسدت ليس له شيء من الربح بخلاف الشريك وانما كان للكتاب ان يطالب وللمادون ان يأخذ
لان كلا منهما اطلق له الاشتراء وهذا من الاشتراء والمضارب والوكيل وعدم استتباع العقد ما هو مثله انما هو لحق غير العاقد لا لحق العاقد نفسه وان
يوكل من يتصرف في مال الشركة بالبيع والشراء لان من عادة التجار والشركة منعقدة للتجارة فان قيل كل من
الشريكين وكيل صاحبه بالشراء وليس للوكيل ان يوكل غيره اجيب بان التوكيل الذي ينعقد لتحصيل العين لا
يستتبع مثله والشركة تنعقد للتجارة لتحصيل الربح والتوكيل بالشراء من توابعه او الربح كما يحصل بتصرف الشريك
يحصل بتصرف غيره فكل واحد منهما لو وكل خاصا بشراء قبل له اعمال رايه وذا له ان يوكل غيره فكذا الشريك
والمال في كل من شركة المفاوضة والعنان اي يد كل من الشريكين امانة لانه قبضه باذن صاحبه لا بطاعة المالك
والوثيقة فكان كالوديعة والوجه الثاني من وجوه الشركة شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل وشركة الاعمال

وهي ان يشترك صانعان متقبلا الصنعة كخياطين او مختلفاها كخياط وصباغ وتقبلا العمل اجر بينهما صحت
هذه الشركة ان شرط المساواة في العمل وفي المال المستفاد منه وان شرطا العمل بتفاضل والمال المستفاد منه
الملا والقياس ان لا يجوز هذه الصورة لان الزيادة على ما يضمن من العمل ربح ما لم يضمن ووجه الاستحسان
ان العمل لا يتقوم الا بالعقد او شبهه فاذا تقوما على احدهما بشيء وعمل الآخر ما تقوم منه او بازيد جاز لتمكن العين
فيكون ما اخذه من الاجر ممن عمل عليها بشراء لا بعقد لان الربح يكون عند اتحاد الجنس ولا اتحاد هنا لان العمل غير المال
وقاله الشافعي لا تصح شركة الصنائع وهو احد الروايتين عن زفر لان الشركة وضعت ليتمكن المال فلا بد فيها منه
لتحققها ولا مال في هذه الشركة ولنا ان الشركة كما وضعت لتمكن المال شرعت لتحصيله وذا يحصل في هذه الشركة
فان كلا واحد منهما اذا تقبل عملا اصير في بعض وكل عن صاحبه في بعض والوكالة في التقبل جائز فصار العمل
واجبا عليهما وما حصل من العمل بينهما فتحققت الشركة في المال المستفاد وهو مال الله وهو رأس مال زفر ولا يجوز
اشتراك محلفي الصنعة ولا اشتراك متقبلين في مكانين لان كل واحد منهما عاجز عما يتقبله الآخر فلا يتحقق المقصود
من الشركة ولنا ان جوازها باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسنه لذا العمل وممن لا يحسنه اذ لا
يتعين على المتقبل ان يعمل بنفسه بل له ان يعمل بأعوانه واجرائه وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون
مفاوضة عند استجماع شرائطها فتقتضي المفاوضة في الاعمال كما في الاموال ولزوم كل من الشركين عمل قبل احدا
لان كل واحد منهما يتقبل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ويطالب الآخر الذي لم يتقبل ويسمى الدفع اي دفع
الاجر اليه اي الى الآخر وهذا ظاهر اذا كانت مفاوضة لانها تتضمن الكفالة واما اذا كانت عنانا فهي الاستحسان
والقياس ان لا يلزم العمل الا الذي قبل وان لا يطالب بالعمل الا هو لان لزوم العمل للآخر ومطالبة المستحق له
تقتضي الكفالة وهي غير ثابتة في المفاوضة دون العنان وجه الاستحسان ان هذه الشركة تقتضي الضمان فانما يتقبل
كل واحد منهما من العمل مضمونا على الآخر اذ ترى انه يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فاجروها مجرى المفاوضة
في ضمان العمل واقتضاء البدل الا فيما عدا ذلك حتى لو اقر احدهما بدين من ثمن صابون مستهلك لم يصدق على صاحبه
ويلزمه خاصة لان التضمن على المفاوضة لم يوجد وتفاد الاقرار نوجب للمفاوضة والكسب بينهما على ما شرطا
وان عمل احدهما اما الذي عمل وظاهر اما الذي لم يعمل فلانه لما لزمه العمل بالتقبل وكان ضامنا له استحق الاجر
بالضمان ولزوم العمل والوجه الرابع من وجوه شركة العقد شركة الوجوه وهي ان يشترك بلا مال لينتشرا بوجوههما
ويتبيعا وصورته ان يكون بينهما وسميت هذه الشركة شركة وجوه لانها انما يشتري بها من له وجه عند الناس وهي
جائزة عندنا باعتبار ما قلنا من الوكالة فان يوكل كل واحد منهما صاحبه بالشراء على ان الكل بينهما اثلاثا
صحيح فعلى هذا الشركة التي تضمن هذه الوكالة والوكالة في الثمن والمثمن عمل ومطلقا عنان لان العنان
المفاوضة واجتمعت فيها شرائطها لان تحقق الكفالة والوكالة في الثمن والمثمن عمل ومطلقا عنان لان العنان
بين الناس والمطلق ينصرف الى المتعارف بين الناس وهو ان يكون بينهما نصفا نصفا ولكل منهما ولاية التصرف
لاولاية عليه وتصرف التشخص على غيره لا يصح الا بوكالة او ولاية فان شرطا مناصفة المشتري بينهما او مثالثة
فالربح كذلك وشرط التفاضل في الربح باطل لان استحقاق الربح بالعمل كالمضارب وبالمال كرب المال او بالضمان كالذي يتقبل
العمل من الناس وليتبين على المحدود حتى لو الغاه عليه باقل مما تقبله يطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق الربح بغير هذه الاوجه
الا بأحد ان من قال لغيره تصرف في مالي على ان لي نصف ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة
الوجوه ليس الا بالضمان والضمان يعتمد الملك في المشتري فكان الواجب عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز ولا تصح
شركة في احتطاب والاصطياد والاستيقاء واجتناء الثمار من الجبال والبراري وقال مالك والحسن بن زياد
تصح لانها شركة الابدان لما روي ابو داود وغيره عن ابن مسعود انه قال اشتركت انا وسعد وعمار يوم بدر فلم اجئ انا وعمار
بشيء وجاء سعد باسيرين فاشركنا النبي صلى الله عليه وسلم لنا ان الشركة تتضمن الوكالة والتوكيل في اخذ المباح
باطل لان الموكل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للوكل وليس بثابت للموكل وهذا المعنى لا يمكن تحققه هنا لان
الموكل يملك اخذ المباح بلا اذن الآخر وتوكيله واذا بطل التوكيل بطلت الشركة لانها لا تنعقد الا بالوكالة والغنائم
مشتركة بين الغانمين ولا يصح اختصاص احد بسبب الشركة فيها وتأويل النبي صلى الله عليه وسلم بين ان سعدا وصاحبه
في الاسيرين يحتمل ان كان ذلك اذا ابيضيهم من الغنيمة لا بعقد الشركة الذي وقع بينهم وقيل غنائم بدر كانت للنبي صلى الله
عليه وسلم فله ان يد منها الى من شاء ويحتمل ان كان وقع الاسيرين لهم لذلك تخصت المباحة اذا لم تصح الشركة فيها بل اخذها

لوجوه

لوجود سبب الاستحقاق منه ونصفتان احدهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق والمعين اذا اشتركا في الاحتطاب على
ان يقطع احدهما ويجمع الآخر وصاحب الحمل ان اشتركا في الاستقاء على ان العمل من احدهما والبغل والراوية من الآخر
فالحاصل والحمل وخبر مقدم فيهما اجر المثل ولا يزاد على نصف التسمة عند ابي يوسف لانه رضي به لرخاء بنصف المسمى
كما لا يزاد على المسمى في الاجارة الفاسدة خلافا لمحمد فانه قال لا يجب من اجر المثل لان المسمى مجهول اذ لم يدر اي نوع من
الطعام يصيبان وهل يصيبان شيئا ام لا والرضى بالمجهول لغو فيسقط وقد استوفى منافعه بعقد فاسد فيلزمه له
اجر مثله بالغا ما بلغ والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الربح نتيجة المال فيتقدر بقدره
كالربح في المزارعة فانه يتبع البذر ويبطل اشتراط الزيادة لان في ابقاء شرط العقد الفاسد تقريرا للفاسد
وهو واجب الرفع وتبطل الشركة بالموت والجنون واللحاق بدار الحرب مرتدا لان الشركة تعتمد الوكالة وهي
تبطل بكل من هذه الامور واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة اذ لا بد لهما منها وسواء علم الشريك بموت صاحبه
او لا لانه عزل حكمي لبنوته في ضمن عزله بخلاف فسخ احد الشريكين الشركة في حال يكون له الفسخ فيها بان كان المال
دراهم او دنانير فانه يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي فيعتبر العلم لان فيه نوع حجر فشرط علمه لثبوت
المحجور فعا للضرر ولم يترك احدهما مال الآخر بلا اذنه لان كل واحد منهما ليس بنائب عن صاحبه في اداء الزكوة
بل في التجارة واداء الزكوة ليس منها فان اذن كل لصاحبه بان يؤدي الزكوة عنه فاداها ولا اي في التفاوت
يضمن الثاني للاول عند ابي حنيفة علم باداء الاول اولا وعندهما ان علم باداء صاحبه ضمن والا لا لانه اشار
في باب الزكوة وفي الزيادات عندهما اذا ادى الآمر بنفسه مع اداء المأمور او قبله او اعتقا لهما انه مأمور بها
بخلاف الوكيل باداء الزكوة او الكفارة اذا ادى الآمر بنفسه اولا وان اداها من كل قسط ضمن وعلى هذا
وقد اتى به لانه الذي في وسعه لا ايقاع المؤدي زكوة لتعلقه بعينه الآمر وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح
وجه بعد ما زال الاحصار وبح الآمر حيث لم يضمن المأمور على اولا ولا يدري حينئذ انه مأمور باداء الزكوة والمؤدي
لم يقع زكوة وكان مخالفا فيضمن علم اولم يعلم لانه صار معزولا لآخر لاحتمال اداء الآمر وذم الاحصار قال
البلخي انه على الخلاف ووجه الفرق بعد تسليم انه على الوفاق ان ازالة الذم لا يتخير على المحرم فله ان لا يعشر
الهدي ويمكث حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فمنه دون ذم الاحصار
والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب المضاربة

هي في اللغة مفاعلة من الضرب في الارض بمعنى السير فيها وقال تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله اي يسافرون للتجارة سميت
هذا العقد به لان العامل فيه يسير في الارض غالبا لطلب الربح وفي الشرع عقد شركة في الربح بمال من
جهة رب المال وعمل من اخر ونسبتها اهل المدينة معارضة من القرض وهو القطع لان صاحب المال قطع ماله للمضاربة
عن تصرفه وحمل التصرف فيه للعامل واختار الاصحاب لفظ المضاربة لما سيجيء انها مأثورة وهي مشروعة باطلاق
الآية لان سفر الانسان للتجارة قد يكون بماله نفسه وقد يكون بمال غيره ولان من الناس من هو صاحب مال
ولا يهتدي الى التصرف ومنهم من هو بالعكس فشرعت المضاربة لانتظام مصالح الناس وقد بعث النبي صلى الله
عليه وسلم والناس يتعاملون بها فاقرهم عليها روي ان مالك في الموطأ ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب خرجا
الى العراق فاعطاهما ابو موسى الاشعري من مال الله على ان يبتاعا به متاعا ويبيعانه بالمدينة ويؤديا راس
المال لامير المؤمنين والربح لهما فلما قدما المدينة وباعا فقال عمر اهل الجيش اسلفكما فقالا لا فقال اما امير
المؤمنين اسلفهما اداء المال وربحه فراجعه عبيد الله وقال ما ينبغي هذا يا امير المؤمنين لو هلك المال او نقص
لضمناه فقال لهما بعض جلسائه لو جعلتما قراضا فاخذ عمر المال ونصف ربحه واعطاهما النصف وهي ايداع اولا
لان المضارب قبض المال باذن مالكه لا لحاجة المباشرة له والوثيقة وفي شرح الطحاوي والحيلة في ان يصير المال مضمونا
على المضارب ان يقرضه من المضارب ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه اليه يستعين في العمل بجزء شائع من الربح
فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ رأس المال بالقرض وان لم يربح اخذ رأس المال بالقرض وان هلك المال فله
على المستقرض وهو العامل وحيلة اخرى وهو ان يقرض جميع المال من المضارب الا درهما واحدا ويسلمه اليه ثم يعقدا
شركة عنان على ان لكل رأس مال المقرض درهما ورأس مال المستقرض جميع ما استقرض على ان يعملا جميعا على ان الربح
بينهما يعمل فيه بعد ذلك المستقرض خاصة فان هلك المال في يده فالقرض عليه وان ربح فالربح بينهما وهي توكيل
عند عمله لانه يعمل لرب المال بامره ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة عليه كالوكيل وهي شركة في الربح ان لم يربح
لتحصله بالمال والعمل وهي غصب ان خالف المضارب لوجود التعدي منه على مال غيره وهو قال مالك والثا

في بعض

حيلة

حيلة اخرى

واحمد والراهل العلم وعن علي والحسن والزهري انه لاضمان على من عمل في الربح وهي بضاعة ان شرط كل الربح
لمالك لان المضارب لم يرض بعمله الا وعمله لا يتقوم الا بالتسمية كان وكيلا متبرعا وهذا معنى البضاعة
وكانه نص عليها وهي قرض ان شرط كله للمضارب لان المضارب لا يستحق الربح كله الا اذا صار راس المال ملكا له
لان الربح فرع المال وكان تمليك المال مقتضى هذا اللفظ لان لفظ المضاربة يقتضيه ورده فكان قرضا لاشتماله على المعنيين
ولان القرض اندى من الهبة لانه يقطع الحق بغير العوض والهبة تنقطع عنها فكان اولى لكونه اقل ضررا
وفي شرح الوقاية واعلم ان في هذه العبارة تساهلا وهو ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون
بضاعة او قرضا وانما هو دليل على طريق التخليص والحق ان يقول ان المضاربة ايداع وتوكيل وشركة وعصبة ودفع
المال الى الحمال ليعمل فيه بشرط ان يكون الربح للمالك بضاعته وبشرط ان يكون للعامل قرض فتظم الدفع المذكور في
سلك المضاربة تغليبا انتهى وقال مالك هي في الصورتين مضاربة صحيحة لانه اذا شرط لاحدهما كل الربح فكان
الآخر وهب له نصيبه واجيب بان الربح حال العقد معدوم والهبة لا تصح عند عدم الموهوب وقال الشافعي
واحمد اذا قال دفعت مضاربة والربح لي لا لك تنعقد المضاربة لانها تقتضي ان يكون الربح بينهما فاذا شرط اختصاصه
باحدهما فسدت كما لو شرط الربح كله في شركة العنان واجيب بانه لما ثبت حكم الايضاع او القرض انصرف العقد
اليه وصار كانه قال دفعته بضاعة او قرضا وهي اجارة فاسدة او فسدت لان الواجب له حينئذ في مقابلة
عمله اجر المثل كالاجارة الفاسدة فلا ربح له اي للمضارب بل له اجر مثل عمله ربح او لا وبه قال الشافعي واحمد في
رواية لان الاجر يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد العمل ولانه استحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا
فيجب له اجر المثل وعن ابي يوسف لا اجر له اذا لم يربح وبه قال مالك في رواية وبعض اصحاب احمد اعتبارا بالمضاربة
الصحيحة فاذا لم يربح فيها لا يستحق شيئا والفاسد من العقود ياخذ حكم صحيحه واجيب بان ذلك اذا كان انعقاد
الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع وههنا ليس انعقاد الفاسد كانعقاد الجائز فان المضاربة الصحيحة تنعقد شركة
لا اجارة والفاسدة تنعقد اجارة لا شركة ولا يزاد في اجر العمل للمضارب على ما شرط له من الربح عند ابي يوسف
لانه رضي به خلافا لمحمد فانه قال له اجر المثل ولو زاد على ما شرط وصار هذا ان الاجارة اذا فسدت يجب اجر المثل
فانه ان كان المسمى معلوما لا يزاد عليه وان كان مجهولا لا يزاد او نقص يجب بالغا ما بلغ لانه مجهول اذ يكثر بكثرة ما يحصل
وينقص بقلته وعندهما لا يزاد على المسمى لانه معلوم من جملة ما يحصل بعمله ولا يضمن المال فيما اي في المضاربة الفاسدة
بالهلاك كما لا يضمن في المضاربة الصحيحة قال الطحاوي هذا قول ابي حنيفة وهو بناء على اختلافهم في الاجير المشترك اذا
كلف المال في يده هل يضمن او لا لان هذا العقد بمنزلة الاجارة والمضارب بمنزلة الاجير المشترك عنده خلافا لهما وقال ابو جعفر
الهندواني لا يضمن المال في المضاربة الفاسدة عند الكل قال الاسبيجابي وهو الاصح لان المال في يد المضارب امانة
سواء صحت المضاربة او فسدت لان رب المال لما قصد ان يكون المال عنده مضاربة فقد ان يكون وديعة وله ولاية ذلك
ولا تصح المضاربة الا بما تصح به الوكالة لانها عند شركة في الربح فلا تصح الا بما تصح به الشركة وقد مر ما تصح به
الشركة في كتابها ولو دفع عرضا وقال بعه واعمل به مضاربة في ثمنه فباع بدراهم او بدنانير وتصرف صح لانه لم يضف
المضاربة الى العرض بل الى ثمنه والثمن منها تصح المضاربة به ولو دفع اليه العرض على ان قيمته الف درهم مثلا ولكون
ذلك راس المال لا يجوز المضاربة لان القيمة تختلف باختلاف المقومين فلا يمكن ضبطها فلا تقطع لراس المال ولو قال اقبض
مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لانه اضاف المضاربة الى زمان التمكن وفي ذلك الوقت يصير الدين عينا والمضاربة
بقبل الاضافة الى الزمان المستقبل لانها وديعة او وكالة او اجارة وشيء من ذلك لا يمتنع فيه الاضافة الى المستقبل
ولو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك لا تصح المضاربة لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور ان يكون الشخص امينا فيما
عليه من الدين لان الدين مضمون على من هو عليه ولا تصح المضاربة الا بتسليمه اي المال الى المضارب لان يد على المال
يد امانة فلا تتم المضاربة الا بتسليمه اليه كالوديعة ولو شرط في المضاربة ان يعمل رب المال مع المضارب فسدت لان
هذا الشرط يمنع من شرط صحة المضاربة وهو تسليم المال الى المضارب فكان معنى الها ضرورة سواء كان العاقد المالك
او عبده كالاب والوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير في المال بجهة الملك كالتجر وبتقاضي
ثمن دين المال سلما الى المضارب وشيوع هو بالجر معطوف على المجرور بالباء ولا تصح المضاربة الا بشيوع الربح بينهما اي
ان لا يزيد على المسمى للمضارب لا مطلقا وهو غير مقيد بزمان او مكان او غيرهما ان جميع بنقد ونسيئة وقال
الشافعي ومالك واحمد في رواية لا يبيع بالنسيئة الا باذن رب المال لان البيع بالنسيئة يوجب تاخير المضارب عن التصرف

فيصير

فيصير بمنزله دفعه المالك مضاربة فلا يجوز الا بالاذن ولنا ان البيع بالنسيئة من صنع التجار وهو اقرب الى تحصيل الربح الذي
هو مقصود رب المال فانه بالنسيئة اكثر منه بالنقد الا باجل هذا مستثنى من النسيئة لم يحد اي عند التجار لانهم لم
في هذا الباب وان يشتري ويوكل بها اي بالبيع والشراء ويسافر ويبضع ولو كان المبضع رب المال ولا تفسد
المضاربة اي باشتراط المضارب رب المال وقال زفر تفسد لان رب المال حينئذ يصير مصرفا في مال نفسه وهو لا يطلب ان
يكون وكيلا فيه فيكون مستردا له ولنا ان التصرف في مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا منه
في التصرف فيه وان يودع ويرهن ويرتهن ويوجر ويستاجر ويشتري بالثمن الا بالنسيئة والاعمى لان هذا كله من
صنيع التجار في تجاراتهم والعقد مطلق ولا يحمل المعتاد منه وهو الربح الا بالتجارة فيتنا ولها ولما هو من صنيع التجار في
تجاراتهم وعن ابي يوسف انه لا يسافر الا باذن وجه قال الشافعي واحمد في رواية لان فيه تعريض المال للهلاك بلا منفعة
وعن ابي حنيفة ان دفع اليه في مصر وهو من اهل ذلك المصر فليس له ان يسافر وان كان من غير اهله فله ان يسافر لان
الظاهر ان الانسان يرجع الى وطنه ووجه الظاهر ان المضاربة من الضرب في الارض وذا يكون بالسفر بالمال فيدخل مطلقها
يسافر به الى وطنه ووجه الظاهر ان المضاربة من التصرف في الارض وذا يكون بالسفر بالمال مع العلم انه غريب دليل على ان
دلالة الوديع ان يسافر بمال الوديعة مع عدم تمكنه من التصرف فيه فالمضارب مع تمكنه من التصرف فيه اولى ولا
يقرض الا باذن لان الاقراض يتبرع ليس من ضروريات التجارة فلا يملكه المضارب وان قبل له اعمل برايك كما لا يملك
الهبة والصدقة ولا يستدين في الاستدانة من شغل ذمة المالك الا باذن المالك لان المانع لحقه وله تولية
فان استدان بعد الاذن فاشترى بعينها بضعين على انها شركة وجوه او لمضاربه وفي شرح الوقاية وصوره الامر
ان يشتري شيئا بالدراهم او الدنانير بعد ما اشترى براس المال سلعة او اشترى بكيل او موزون وراس المال فيه
فيه دراهم او دنانير لانه اشترى بغير راس المال وكان استدانة بخلاف ما لو اشترى بدنانير وراس المال فيه دراهم
او بدراهم وراس المال فيه دنانير لان الدراهم والدنانير جنس واحد في الثمنية فلا يكون هذا اشتراء بدين ولا
يضارب الا باذن المالك او باعمل برايك ولا يخالط مال المضاربة بماله الا به اي باذن المالك او باعمل برايك
لان شيأ من المضاربة والمخالطة لا يتوقت عليه التجارة فلا يدخل في مطلق المضاربة ولانه جمعه تميز فيدخل في العقد بدون
عند وجود الدلالة على دخوله وهو اذن رب المال او قوله اعمل برايك وفي شرح الوقاية وانما تصح المضاربة باعمل برايك
دون الاقراض لان المضاربة من صنع التجار وهي جائزة للمرتع بخلاف الاقراض ولو قيل للمضارب هذا اي اعمل برايك
تشتري المضارب ثيابا وتمرا وحمل بها الى مرو ليبيع لان هذا استدانة على رب المال وهو لا يملكها بهذا القول بخلاف ما اذا
صبغ ماله احمر فانه يصير شريكا بما زاد الصبغ لانه ماله قائم فاذا بيع الثوب كان للمضارب حصة الصبغ وكانت حصة
الثوب امينا في المضاربة وان خسر في المال المتصرف ببيع او سلعة او وقت او ثمن لا يجاوز المضارب بالمال وسلعته
ولو فاسدا ولا تشخص عينه المالك وبه قال احمد وقال مالك والشافعي اذا شرط المالك ان لا يشتري الا من رجل بعينه او
سلعة بعينها او ما لا يعم وجوده لا تصح المضاربة لان هذا الشرط يمنع مقصود المضاربة وهو طلب الربح ولنا ان المضارب
انما يملك التصرف بتفويض رب المال فيتقيد تصرفه بما فوض اليه ولا يمنع ذلك مقصود المضاربة لانه يقلله وتقليله لا يمنع
صحتها كما لو خصص المضاربة بنوع وانما قال بلدا لانه لو عين سوقا لا يتقيد به لان المصر مع تباين اطرافه لبقعة واحدة
في حق اصحاب السلع الا اذا صرح بالنهي بان قال لا تشتر الا في هذا السوق لانه صرح بالحجر فان جاوز المضارب شيئا من ذلك
ضمن لانه صار غاصبا بالمخالفة وله ربحه لانه ملكه بالضمان ولا يزوج المضارب عبدا او امته ولا يزوج
اي يزوج الامة لانه يستفيد بتزويجها سقوط النفقة ولها ان التزويج ليس من اعمال التجارة وعند المضارب لا يتضمن الا
التوكيل باعمال التجارة فصار كالكتابة والعتق على مال فانها كذلك وللمرتجى من اعمال التجارة لم يدخلا في عقد
المضاربة ولا يشتري المضارب من يعتق على رب المال لقرابة او يمين لان عقد المضاربة لتحصيل الربح وهو بالتقرب
مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيمن يعتق على رب المال ولو شرى من يعتق على رب المال فللمضارب اي فالمشتري للمضارب لان
التوامي وجد نفاذا على المشتري فقد عليه كما لو وكل بالشراء فاشترى الوكيل ابا الوكيل فوجب ان ينفذ
عليه لما تعذر نفاذه على رب المال دفعا للضرر على البائع والفرق بين المضارب والوكيل بالشراء حيث يقع شراؤه لمن يعتق على
الموكل ولا يصير مخالفا ان الوكالة في الوكيل بالشراء مطلقة وفي المضاربة مقيدة بما يظهر الربح فيه بالبيع فاذا اشترى
ما لا يتغابن بمثله خالف وهذا لو قيد الوكالة بان قال له اشتر لي جارية او عبدا او بعه فاشترى من يعتق عليه صار مخالفا
ولا تشتري من يعتق عليه ان كان ربح اي ان اشتراه بعشرة فباعه بخمسة عشر ربح في المال لان شراءه يعتق نصيبه ويصير مشتريا لنفسه فيضمن قيمة نصيب رب المال ويعتق على الاختلاف
المتقدم في العتق فيمتنع النفوذ فيه ولو فعل شراء من يعتق عليه ضمن لانه يصير مشتريا لنفسه فيضمن النقد من مال المضارب

والمراد من حصول في المال هنا ان تكون قيمة العبد مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يكون مشغولا برأ
المال حتى لو كان راس المال الفا وصار عشرة آلاف واشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الفا او اقل لا يعتق عليه ولا
لو كان له ثلاثة اولاد او اكثر وقيمة كل واحد الف او اقل فاشتراهم لا يعتق منهم شيء لان كل واحد مشغول براس المال
ولا يملك المضارب منهم شيئا حتى تزيد قيمته على راس المال على حدة من غير ضمه الى آخر وان لم يكن في المال ربح بان لم يكن
في قيمة العبد المشترى زيادة على راس المال صح شراء المضارب من يعتق عليه للمضاربة لانه لا يملك له فيه ولو زادت قيمته
بعد الشراء حتى ظهر الربح عتق حظه منه لانه ملك بعض قريبه ولا يضمن لرب المال شيئا وسعى العبد لرب المال في قيمة
نصيبه لاحتباس ماليته عنده وانما لا يضمن لرب المال لانه انما عتق عند المالك لا يضمن منه فصار كما لو رهن من
غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها مائة وتركت هذا الزوج واخاها عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها ونفقته
مضارب هذا مبتدأ عمل لا ينصرف صفة مضارب في ماله خبر المبتداء وفي سفره عطف على في مصر اي ونفقته مضارب
عمل في سفره طعامه وشرابه ولبوسه واجر خادمه وعلف دابته وكراؤه هو بفتح الواو ما يركب موضوع بالعطف على
طعامه وما عطف عليه بيان لنفقة المضارب في سفره كرا وشرا تمييز لنسبة الركوب اليه وعاقده اي عامله ولو بجعل
مالها اي مال المضاربة هذا خبر نفقة المضارب في سفره بالمعروف وضمن الفضل اي الزيادة على المعروف وقال الشافعي
واحمد نفقته في مال نفسه لانه يستحق على عمله جزءا من الربح فكان كالمضارب ولنا ان النفقة انما تجب للاحتباس
لنفقة القاضي في بيت المال لاحتباسه لمصالح المسلمين ونفقة المرأة في مال الزوج لاحتباسها في منزله والمضارب في المصر
بالسفر الاصلي فلا يجوز ان يجعل المضاربة واقامتها مانعا محبوسا لعملها فوجب نفقته خلاف الاجير فانه يعمل لاجر معلوم
الحمول فلا يتضرر بالانفاق من مال نفسه والمضارب يعمل بجزء من الربح قد يحصل وقد لا يحصل وخلاف المضارب مضاربه
فاسد لانه اجير فلا يستوجب النفقة وخلاف الشريك لان العادة ان الشريك العامل لا ينفق على نفسه من مال الشركة
الآخر اذ الشرح الوافي في النهاية الشريك اذا سافر في مال الشركة فنفقته في ذلك المال دوي ذلك عن محمد وما دون
مسافة سفر ان كان بحيث يغدو اليه ويؤب اليه ولا يبيت باهله كالسفر فتكون نفقته ان عمل فيه في مال المضاربة لان خروجه
لاجلها فصار محبوسا لها وان كان بحيث يغدو اليه ويبيت باهله كالمصر فتكون نفقته في مال نفسه لان اهل المصر يتجرون في
المصر ويبيتون في منازلهم فان ربح المضارب اخذ المالك ما انفق من الربح لان المال اصل والربح مبني عليه ولا يسلم الفرع حتى يسلم الاصل ولان ما ذهب للنفقة هالك والهالك
يضمن عند عمل الثاني ربح او لم يربح وهذا قول ابي يوسف ومحمد وهو ظاهر الرواية وقيل عند نحكه وهو رواية
الحسن عن حنيفة وقال زفر يضمن عند الدفع عمل او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف وقول مالك والشافعي
واحمد لانه ملك الدفع على وجه الايداع لانه على وجه المضاربة فاذا دفع على وجه المضاربة كان مخالفا فيضمن حينئذ
ووجه رواية الحسن انه اذا ربح تملكت له الشركة فيضمن حينئذ كما لو خلط مال المضاربة بغيره ووجه ظاهر الرواية
ان العمل سبب الربح والشركة وسبب الشيء يقوم مقامه فيضمن عند العمل وهو شرط لعبد المالك
شيء من الربح ليعمل مع المضارب ستة شروط كما لو شرط المضارب لرب المال ذلك الربح ولعبد رب
المال ثلثه ونفقته ثلثه لان اشتراط العبد اشتراط لمولاه فكانه شرط المولى لثلثي الربح وشرط العمل على العبد لا يمنع
التخلية بين المضارب والمال ولا يمنع صحة المضاربة وذلك ان للعبد يدا معتبرة هو منفرد بها عن رب المال خصوصا
اذا كان ماذونا له لان اشتراط العمل عليه اذن له الا ترى انه ليس للمولى ان يشتري ما اودعه العبد من مديونه
وان كان محجورا عليه وانه يجوز مع المولى من عبده الماذون بخلاف شرط العمل على المالك فانه يمنع التخلية لبقاء المال
على المالك فيمنع صحة المضاربة ثم ان لم يجز على العبد دين فاسمي له لمولاه شرط عمل العبد اولم يشرط وان كان عليه دين
فلغرمائه ان شرط عمله ولمولاه ان لم يشرط لانه باشتراط عمله صار مضاربا في مال مولاه فكان كأجنبي عمل له فاخذ عرضا
وبعدم اشتراط عمله كان اجنبيا من العقد فكان المشروط لمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه نماء ملكه اذ لا اشتراط
بيان نصيبه وذلك اذا كان الشرط لعبد المضارب الا ان هنا اذا كان على العبد دين ولم يشرط عمله لا يكون ما شرط لمولاه
عند ابي حنيفة لان مولاه لا يملك تسبيه عنده فلا يكون المشروط للعبد مشروطا له ولا يملك جعل العبد من غير عمل فيما
يشرط له وكان لرب المال لانه نماء ماله وعندهما المولى يملك تسبيب عبد المديون فاشتراطه للعبد يكون اشتراطا للمولى
فيصح ولو عقد العبد الماذون المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يجز على العبد دين لان هذا شرط
العمل على المالك وان كان عليه دين صح عند ابي حنيفة لان المولى كالاجنبي عنده وعندهما يملك المولى تسبب عبد المديون
فلا

ولا يصح وتبطل المضاربة بموت احدهما لانها توكيل وهو يبطل بموت الوكيل او الموكل ولحاق المالك بدار الحرب مرتدا لانه
موت حكما ولهذا يقتسم ماله بين ورثته ويعتق مدبره وام ولده فيه بالحاق لان الارتداد بدون لحاق لا يبطل تصرف المضارب
عند ابي حنيفة بل يوقفه الى اللحاق او الاسلام او البطلان بالموت او القتل لان المضارب يتصرف للمالك فصار يتصرف لتصرف
المالك بنفسه ويتصرفه مرتدا بدون لحاق موقوف فاذا تصرف نائبه وقيد اللحاق بالمالك لان لحاق المضارب مرتدا
لا يبطل المضاربة عندهم لان تصرفات المرتد انما تتوقف عنده لحقه للتوقف في املاكه ولا املاك للمضارب في
مال المضاربة فبقيت المضاربة على حالها ولا ينعزل المضارب اذا عزله رب المال حتى يعلم المضارب بعزله لانه وكيل
من جهة وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه فلو علم بقوله بعد ما صار مال المضاربة عرضا فله بيع عروضها لان حقه
ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وقسمة الربح تتوقف على ان ينض راس المال ثم لا يتصرف في شيء ان يستوفي منه
شيئا اخر ولا في نقد بنقد من جنس راس ماله لان التصرف في العرض جميعه بعد الحزل انما كان لضرورة ظهور الربح
ولا ضرورة ههنا ونقد البلد والنقد الجيد بنقد جنس راس ماله بمنزلة ما نض بيدي منه شيء وخدمه نض لذلك من زيد اي ما يتيسر
وحمل ويرد المضارب بعد العزل خلافه اي خلاف جنس راس المال به اي بجنس راس المال والقياس ان لا يرد له لوجود
المجانسة بين النقدين في الثمنية ووجه الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وذا لا يمكن الا بان
يبيع ما في يده بجنس راس المال فضارع الكالعروض وهذا قال الشافعي واحمد ولو افترقا فمن المضارب وفي المال دين لزمه اي لزم
المضارب طلبه اي طلب الدين ان كان ربح لان المضارب كالاجير وهذه من الربح كالاجر وقد سلمت له فيجبر على اتمام العمل
والا اي وان لم يكن ربح لا يلزمه طلب الدين لانه وكيل محض والوكيل متبرع ولا يجبر على اتمام ما تبرع به لان يوكل المضارب
المالك به اي بطلب الدين لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو هنا المضارب فلم يكن لرب المال المطالبة بالديون التي قبضها
عنده المضارب الا بتوكيل من المضارب موكله فيلا يضيع حقه وقال مالك والشافعي واحمد يلزم المضارب طلب الدين لانه
بعقد المضاربة التزم رد راس المال على صفته فيلزمه ان يتصنه كما لو كان في المال ربح واجيب بان المضارب اذا لم يظهر
في المال ربح وكل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يلزم الا برفع يد عن ذلك المال كالمودع وكذا سائر الوكلاء بالبيع
وسائر المستبضعين لا يجبر احدهم بعد العزل على طلب الثمن اذا استنع من يقابضه ولا يجبر على ان يحيل رب المال الثمن
على المشتري والبياع والشماء بكسر الشين عليه اي على طالب الثمن لانها بعملان باجرة عادة فكان ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة
وفي شرح الوقاية المراد بالبياع الدلال وبالشماء الذي يحمل اليه الحنطة ونحوها ليبيعها وفي المبسوط الشماء من
يعمل للغير بالاجر بيعا او شراء وفي شرح الجزء الشماء بكسر الاول المتوسط بين البايع والمشتري فارسي معرب والجمع
شماسرة وهو جمع ويشتري للناس باجرة من غير ان يستاجر ولو استاجر باجرة معلومة على ان يشتري او يبيع شيئا معلوما
لا تتم الاجارة لانه استاجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه لان الشراء والبيع لا يتم الا بعين وهو البايع او المشتري
والحيلة في صحتها ان يناجر مدة للخدمة ويستعمله في البيع والشراء الى اخر المدة لان العقد تناول منافعه وهي معلومة
ببيان المدة وهو قادر على تسليمها بتسليم نفسه في المدة ولو لم يشترط له اجرا ودفع اليه بعد الفراغ من العمل مثل الاجر
لكون ذلك عوضا عن جهة المنافع لكان ذلك مندوبا اليه كالعوض في قصة الاعيان وما هلك من مال المضاربة صرف
الى الربح اولا لان الربح نابع لراس المال بدون العمل فيصرف الهالك اليه كما يصرف الهالك من مال الوديعة
الى العقود دون المضاب لان العقود تتبع للنصاب وان قال المالك عنيت نوعا صدق المضارب مع يمينه ان جحد
المعين بان قال ما سميت لي تجارة بعينها او قال عممت التجارة في الانواع كلها وقال زفر صدق رب المال لان الاذن
مستفاد من جهته كما في الوكالة ولنا ان الاصل في المضاربة العموم دون الخصوص وفي الوكالة الخصوص دون العموم والقول
قول المتمسك بالاصل وان ادعى كل من المالك والمضارب نوعا سد ق المالك مع يمينه لانها انفقا على الخصوص والاذن
مستفاد من جهة المالك واعتبار قوله من يستفاد الاذن من جهته احق والبينة بينة المضارب لاحتياجها الى نفي الضمان وكذا
يصدق المالك مع يمينه ان قال المال بضاعة او وديعة وقال ذو اليد مضاربة لانه ينكر دعوى الربح او قال قرض لانه
ينكر دعوى التمليك كما في المزارعة في اللغة مفاعلة من الزراعة وفي الشرع عقد الزرع ببعض الخارج
منه ولا تصح عند ابي حنيفة فان وقعت فسد على صاحب البذر واجر المثل للعامل ولرب الارض والغلة له لانها نماء ملكه وانما
لا تصح عنده لما اخرج مسلم عن رافع بن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وامر بالمواجرة وقال لا بأس بها وما
رواه ابن لهيعة عن ثابت بن الضحاك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان يأخذ
الارض بنصف او ثلث او ربع ولان المزارعة استيجار باجر مجهول ومعدوم وكل منهما مفسد ولانها استيجار ببعض ما يخرج
العمل فيكون في معنى قفيز الطحان وهو ان يناجر رجلا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقها واما ما اخذه النبي صلى الله عليه وسلم

تفسير السمسار والبياع

تفسير قفيز الطحان

من اهل خيبر فانما كان خراج مقاسمة بطريق المزارعة والصلح وذلك جائز بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينها لان المزارعة لا تجوز عند من يجيزها الا ببيان المدة وقال ابو بكر الرازي ومما يدل على ان ما شرط عليهم من نصف الثمر والزرع كان على وجه الجزية انه لم يرو في شيء من الاخبار ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ منهم الجزية الى ارمنات ولا ابو بكر الى ارمنات ولا عمر الى ان جلاهم ولو لم يكن ذلك جزية لاخذ منهم الجزية حتى يزلك اية الجزية ولا تعتبر المقارنة لانها اجارة والمقارنة غلب عليها معنى التوكيل فتجب بدون ضرب المدة وعند الشافعي رحمه الله لا زمة بخلاف المزارعة والحيلة في جوازها عنده ان يستاجر رب البذر العامل باجر معلوم الى مدة معلومة فاذا مضت المدة يوطيه بعض الخارج عما وجب له من الاجر في ذمته فيجوز ذلك برضاهما كالدين اذا اعطى عنه خلاف جنسه وصحة المزارعة عندنا لما اخرجه الجماعة الا البخاري عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع فلفظ لما افتتحت خيبر سأل اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقرهم فيها على ان يعملوا على نصف ما يخرج منها من الثمر والزرع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نقركم فيها على ذلك ما شئنا ولانها عقد شركة بين المال والعمل فيجوز كما في المضاربة والجامع الخارج لان ماحب الارض قد لا يقدر على العمل والقادر على العمل قد لا يجد الارض فتشتد الحاجة الى المزارعة كما ان من له مال قد لا يهتدي الى التجارة ومن يهتدي الى التجارة قد لا يجد له مالا فتشتد الحاجة الى المضاربة وبه اي بقولنا في المزارعة يفتى لحاجة الناس اليها وتعامل الامة بها **وشرط صلاحية الارض للزرع** لان المقصود وهو الريع لا يحصل بدونه **واهليه العاقدين** وهما رب الارض والمزارع لانها عقد وكل عقد يشترط فيه اهليه عاقدين **وذكر المدة** لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من جهة العامل وعلى منفعة العامل ان كان البذر من جهة رب الارض والمنفعة هنا لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة وشرط في المدة ان لا يحوز اقل مما يمكن فيه الزراعة والا لا يكون لا يعيش الى مثلها احدهما غالبا وعن محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع على ما لو بقي فيه المدة على سنة واحدة **ووقت البذر** عطف على المدة اي وذكر رب البذر اي تسميته لانه المتاجر **وذكر جنسه** اي جنس البذر ليصير الاجر معلوما لانه منه **وذكر قسط الاجر** وهو غير رب البذر لانه اجرة عمله او ارضه **والتخلية** عطف على صلاحية الارض اي وتشترط التخلية **بين الارض والعامل** ليتمكن من العمل فلو شرط عمل رب الارض مع العامل لا يصح لفوات التخلية **وشيوع الحب** الخارج بين العاقدين ليتحقق المعنى المقصود من المزارعة وهو الشركة لانها شركة عقد اما في بدء الانبات وشركة في الانتهاء **فتفسد المزارعة ان شرط ما ينابت في** اي ما ينابت في شيوع الحب الخارج **كربع البذر** اي رفع رب البذر من الخارج ثم قسمه الباقي او **ورفع الخارج من الارض الخراجية حولجا موظفا ثم قسمة الباقي** لجواز ان لا يخرج من الارض الا البذر المرفوع فربما لا يكون الخارج موظفا لانه لو كان مقاسمة كالربع او الخمس لا تفسد المزارعة كما لو شرط رفع العشر وقسمة الباقي لان هذا لا يودي الى قطع الشركة **وكذا تفسد المزارعة ان شرط التبن لرب البذر** ثم قسمة الحب لان هذا الشرط يودي الى قطع الشركة اذ ربما لا يخرج الا التبن لان استحقاق غير صاحب البذر انما هو بالشرط وصح عقد المزارعة **ان شرط التبن لرب البذر** لان ذلك حكم عقد المزارعة **او ان لم يتعرض** للتبن لاشتراطها الشركة فيما هو المقصود وهو الحب والتبن لها حاصل البذر ولا يحتاج في اخذ الى شرط لانه تماء بذره وقال مشايخ بلخ التبن بينهما اعتبارا للقز فيما لم ينص عليه المتعاقدان وانه شيع للحب والشيع يكون بشرط الاصل **ولا تصح المزارعة الا ان كون الارض والبذر لاحد** اي لواحد من العاقدين **والبقر والعمل لاخر** لان البقر آلة العمل ومن جوز المزارعة انما جوزها على انها اجارة الا ان صاحب البذر هو المتاجر لكون صاحب البذر والارض هنا متاجرين للعامل وبقر شبيه لان البقر آلة كالمحراث وصار كما اذا استاجر حجاما ليحجمه فيعطيه اجرة من عنده لحجامته او صاغا ليصبغ ثوبا يصبغ من الصباغ وذلك جائز **او الارض لواحد والبذر والبقر لاخر** لان صاحب البذر حينئذ يكون متاجرا للعامل وبقر شبيه لان البقر آلة كالمحراث **او الا ان كون البذر والعمل** اي لواحد **والبقر والارض لاخر** لان صاحب البذر حينئذ يكون متاجرا للعامل وحده باجرة معلومة من الخارج فيجوز اذا استاجر حجاما ليحجمه فيعطيه اجرة من عنده صاحب الثوب وفي شرح الوجيز اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلاثة من آخر وهذا على اربعة اوجه ان كون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من آخر والاولان جائزان والثالث لا يجوز لاحتمال الربوا والرابع غير مذكور في البداية وهو ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل والباقيان من الآخر والاول جائز دون الاخير اذ لا مناسبة بين الارض والعمل وهذا بين

بين الارض والبقر وعن ابي يوسف جواز هذا اتى وفي شرح الكنز وكون البقر والبذر والثالث من آخر قالوا هو فاسد وينبغي ان يجوز القياس على كون العمل او الارض من واحد والثالث من آخر والجواب ان القياس في المزارعة ان لا يجوز لما فيها من الاستيجار ببعض الخارج وانما جوزت بالاثر وهو ورد في استيجار العامل او الارض فبقي ما وراه على الاصل **واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط** لصحة الالتزام **ولا شيء للعامل ان لم يخرج شيء** لان المزارعة اما اجارة او شركة فاذا كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم هنا ولا يجب غيره وان كانت شركة فهي شركة في الخارج فلا يستحق عين خلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم تخرج الارض شيئا حيث يجب اجر المثل لان وجوبه في الذمة وعدم الخارج لا يمنع من وجوبه فيها **ويجبر من ابى** اي امتنع **عن المضي** لانها اجارة وعقد الاجارة يجبر عليه من ابى عن المضي فيه **الا رب البذر** لانه لا يجبر المضي في العقد الا بضرر يلزمه وهو اتلاف بذره على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فلا يجبر عليه وصار كمن استاجر اجيرا للهدم داره ثم امتنع **فاذا ابى رب البذر الذي الارض من قبل عن البذر بعد ما رب العامل الارض** اي قلبها للحرث **يجب عليه ديانة ان يوفي العامل** بان يوطيه اجر مثل عمله لانه عمل في ذلك ولا يجب عليه قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد فوته من جهة من الخارج والاخارج **وان فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر** لانه نماء ملكه **وللاخر اجر مثله** من عمل او ارض **ولا يزاد عليه ما شرط** لانه رضي بسقوط الزائد عليه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه اجر مثله بالغا ما بلغ لان رب البذر استولى على منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها **وتبطل المزارعة بموت احدهما** اي احد العاقدين اذا عقدها لنفسه اعتبارا بالاجارة وهذا على اطلاقه هو المذكور في الاستحسان اذا مات احدهما وقد نبت الزرع بقي على عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع ثم يبطل في الباقي لان في هذا مراعاة للحقين فيعمل العامل او ورثته الى ان يحصد الزرع ويقسم على ما شرطاه ثم تبطل المزارعة في الباقي ولو مات رب الارض قبل المزارعة تمامها لرب العامل الارض بذلك المزارعة ولا يجب اسعر رضا العامل لانه اسير مغرور من جهته فيجب على رب الارض ولان موته بغير اختياره بخلاف اباقه وهو رب البذر عن البذر لان اباقه باختياره فيجب عليه استرضا العامل فلها رب مزارعه **وتفسخ بدين** لاحد رب الارض **يحوج الى بيعها** لانها تفسخ بالاعذار وهذا عذر كما في جذ الرطبة قبل ادراك الثمر **فتفسخ المزارعة** ولم يدرك الزرع **وعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع** ويستحصد لان العقد كان لازما اذ المدة بقيت وكان في قلع الزرع ضرر بينا ناه باجر المثل الى ان يدرك فيجب على غير صاحب الارض من الاجر بقدر حصته لانه استوفى من منفعة الارض بقدر حصته **ونفقة الزرع ومؤنه** حفظه بعد انقضاء مدة المزارعة **على ما اشترطا** في العقد **كالحصر كاجر الحصاد ونحوه** من الرفاع والدراس والتذرية لان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع وهذه الاشياء بعد انتهائه وهو حينئذ مال مشترك بينهما فيجب عليهما على قدر ملكهما **فان شرط على العامل صح عند ابي يوسف وبه يفتى** وفسد في ظاهر الرواية لان العقد لا تقتضيه وفيه منفعة لاحدهما فصار كشرط الحمل او الحصاد على العامل ولابي يوسف ان المزارعة على هذا الشرط متعامل بها الناس ويجوز ان يترك القياس للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ فالشرط الايمه وهو الاصح في ديارنا ولو شرط الحصاد على العامل او الحصاد على غير العامل لا يجوز لانه قفيز الطحان ولعدم التعامل ولو اراد فصل القتيل او حد الطريق حتى يستحصد ذلك الزرع ثم يبطل في الباقي لان في هذا مراعاة للحقين فيعمل العامل او ورثته بعد الادراك

فصل في المساقاة ٢٨

وهي كالمزارعة فلا تصح عند ابي حنيفة وتصح عندهما والفتوى على قولهما وشروطها عندهما شروط المزارعة **الا انها اذا امتنع احدهما عن المضي بجبر** لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر وانها **لا تفسخ بالاذكر المدة استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج** لان ادراك الثمر وقتا معلوما فلا تنفاوت **واذا جذ الرطبة قبل ادراك الثمر** فتفسخ المساقاة عليه بخلاف ما اذا ذكر المدة وتقع على اول رطبة تخرج لان له نهاية معلومة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف خفيا وشتاء وربيعا والانتهاء مبني على الابتداء فتفحش الجهالة وبخلاف الغرس الذي ثبت ولم يثمر بعد حيث لا يجوز المساقاة عليه لان ابتداء الثمار تتفاوت بقوة الاشجار وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن الصرف الى اول ثمر يخرج منه وبخلاف ما اذا دفع نخلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها حتى تذهب اصولها لانه لا يعرف منتهى ذلك

ولو اطلع في النخل ولم يدر هل اصله يجوز ويصرف الى اول ما يخرج منه وفي الوطبة لا يجوز والفرق ان ثمر النخل لا ادوار له
وقته معلوم ولا يعلم في الوطبة وقت اول جزء منها حتى لو عرف جاز لعدم الجهالة وذلك مثل ان لا يخرج الثمر قبل
يفسدها اي المساقاة للشيخين بفوات المقصود وهو الثمرة في الثمر بخلاف مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا يخرج لعدم
الشيخين فوات المقصود وهو الثمرة في الثمر وخرج بعدها فالعامل اجر المثل لان الخطا يتبين في المدة المسماة
فيفسد العقد كما لو علم ذلك في الابتداء قيدنا بالخروج بعد المدة لانه لو لم يخرج شيء اصلا لم يفسد العقد بل وقع صحيحا
ولا شيء لواحد منهما على صاحبه لان عدم خروج الثمر اصلا لآفة سماوية فلم يتبين الخطأ في المدة ولا قبح المساقاة ان اول
الشروط في العقد وهذا بحث لا يتجه بالعمل وقبح ان لم يجز ذلك كالمزارعة فانها لا تصح ان ادرك الزرع واستحصد وقع
قبل ذلك لان العامل انما يستحق بظهور اثر عمله والاثر انما يحصل بعد ادراك الثمر او الزرع فان ساقاه صحيحا والثمر بين او
مضمدتها اي المساقاة والعرف وهو جنس المئون ويتمن في آخره غير بضع يقال ناله اللحم بتي اذا تهوفي اذا تقوم
العامل عليه او وارثه الى ان يفنى الثمر قيد في المزارعة الا ان هنا لا يجب على العامل اجر لبقاء صحته على الشجر
لان الاشجار لا يجوز استيجارها في المزارعة يجب على المزارع اجر المثل لبقاء حصته لان الارض تتأجر فيقوم
العامل في بعض المدة وفي موت رب الاصول وان لم يرثه الميت اذ الاصل يزكى عليهم في قيامه وان لم يخبر العامل
وضي بالضرر بخير ورثة الميت بين ان يتمموا على الشرط وبين ان يعطوا العامل قيمة نصيبه من الثمر وبين ان يقلعوا
عليه حتى يدرك فرجحوا بذلك في حصة العامل من الثمر وتقوم ورثة العامل اركان الميت العامل وان لم يرثه
الارض لان فيه نظرا من الجانبين وان اراد وان يصرموه نيئا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلث ولا تفسخ
المساقاة الا بعذر لانها اجارة والاجارة تفسخ بالعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل لو كون العامل
سارقا خائنا منه على سعفه اي سعف رب الاصول او من عذق هذا خبر المبتدا الذي هو لون العامل اما لو
مرض العامل عذرا فلتضمنه المساقاة فلا يلحقه الضرر بخوفه على سعفه ودفع قضاء هو بقاء فحمة اي ارض غير مغروسة
الخرز ولون الارض والشجر منهما اي بترب الارض والغارس بنصفين لا يصح لاشتراط العامل الثمرة لنفسه فيما كان
موجودا قبلها لا بعمله وهو الارض ولان صاحب الارض لجون مشتريا نصف الغراس من العامل بنصف الارض والغراس
مجهول ومعدوم وقد شرط عليه العمل في نصيبه في المدة وكل ذلك يوجب الفساد واذا وقع هذا العقد فللعامل
قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار بعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيعينه
وقد يتعذر رد الغراس لانقلعها الا الارض فيجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لبقوم ابقاعها والله اعلم

كتاب احياء الموات هو اي الموات ارض لا ينتفع لانقطاع ماء ونحوه وهو غلبة الماء
عليها ونحوها سبخة او قافة وسميت بذلك تشبيها لها بالحيوان الميت في عدم الانتفاع به والاصل فيه
بالنفع وعدم معرفة مالها اما ان لا يكون لها مالك في الاسلام وهو حقيقة الموات واما ان يكون لها مالك فيه ولا
يعرف وهذا البر حقيقة الموات وانما حكمه حكم الموات حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات فلو ظهر المالك بعد
ذلك اخذها وضمن له من ذرعها ان نقصت بالمزارعة والا فلا شيء عليه بصدد من الحاجر وحد بعدها ان لو يرتجيء لا
يسمع فيها هو ميت مرا وضاء اي اقصى العامر وهذا عند ابي يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبا من العامر لا ينفك عن ارتفاق اهله
منه فيدل للكل بالاحياء بعد وعند محمد يشترط في كلوات انقطاع الارتفاق حقيقة وان كان للموات قريبا من العامر
واعتمد شمس الائمة الترخسي على قوله ابي يوسف من احياء اي عمن ملكه ان اذن له الامام في احياء حتى لو احيا بغير اذن الامام لا يملكه مسلما ان اذن فيها لانهما لا يختلفان في
من احياء اذن له الامام او لم اذن لما اخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح عن جابر بن عبد الله ان النبي عليه السلام
وسلم قال من احيا ارضا ميتة فهي له ولانه مال مباح سبقت يد اليه فيملكه كما في الحطب والصيد ولابي حنيفة
ما روي الطبراني من حديث معاذ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه به ولان
ما يتعلق به حق جماعة المسلمين لا يختص واحد دون واحد بالاذن كالصيد والحطب او الصيد حتى لو امر واحدا دون واحد
قبل الاخذ حتى لو اخذ غيره كان اولى به بخلاف الموات ولو تركها بعد الاحياء وذرعها غيره قيل الثاني احق بها لان الاول
ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك وقيل
ايضا اي وضع حجرا او شيئا للاعلام بانه قصد احياءها ما خود من الحجر بفتح الحيم لان الغالب ان دون ذلك الاحجار
وقيل بسكون الجيم بمعنى المنع ولم يحدها بالا بحجر اي ثلاث سنين دفعها الامام الى غيره لان الدفع للاول

انما

انما كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من العشر والخراج فاذا لم يعمرها يد فعها الامام الى غيره لتحصيل ذلك
والتحديد بثلاث حجج لما روى مسلم في كتاب الخراج عن الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال
عمر رضي الله عنه من احيا ارضا مواتا فهي له وليس للمحتجر حق بعد ثلاث سنين وروى حميد عن يحيى عند النسائي في
كتاب الاموال عن عمر بن شعيب ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع اناسا من جهينة ارضا فعطلوها فاخذها قوم
اخرون فاحيوها فخاصم فيها الاولون الى عمر بن الخطاب فقال لو كانت قطيعة مني او من ابي بكر لم اردها ولكنها من
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال من كان له ارض فعطلها ثلاث سنين لا يعمرها فعمرها غيره فهو احق بها ولان مدة
الانتظار ينبغي ان تكون شاملة لجمع المتحجرين وذلك المتحدد بثلاث سنين لان المتحجر لا يتجاوز اي موضع شاء من
دار الاسلام وانقضى دار الاسلام يوصل اليه في سنة فيعد وسنة للذهاب وسنة للاياب وسنة لتدبير المصالح
وهذا دليل لا قضاء حتى لو احياها غيره قبل الثلاث ملكها المتحجر بسبب الملك منه وهو الاحياء دون الاول بناء على
ان التحجير لا يفيد الملك وهو الصحيح وقيل يفيده الى ثلاث سنين ولو حفر بئرا هل هو تحجير وليس باحياء وذا الوعر
اعطانا يا بسه حول الارض او نحى ما في الارض من الشوك ولو لاب الارض وسقاها وعن محمد انه احياء ولو فعل
احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارا ولم يسقها يكون تحجيرا ولو حفر انهارها وسقاها كان احياء ولو حوضها وسقاها
بحيث يعم الماء كلها كان احياء لانه من جملة البناء ومن حفر بئرا في الموات الا ذن فله حريمها المطرح والماضح اربعون ذراعا
من كل جانب في الاصح احترز به عن قول بعضهم اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة فمن كل جانب عشرون وقال ابو يوسف
ومحمد ان كان البئر للعطن فحريمها اربعون ذراعا وان كان للناضح فستون ذراعا لما اخرجه ابن ماجه في سننه من حديث عبد
الله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حفر بئرا فله اربعون ذراعا عطنا لماشيته ولانه يحتاج في الناضح الى
ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشا بخلاف العطن لان الاستقاء منه باليد ولابد من زيادة الناضح عليه ولابي
حنيفة ما روينا من غير فصل لاتصاله به العطن بدليل قوله عطنا لماشيته لانا نقول ذكر العطن فيه لانه الغالب لا
للتقييد لذكر البئر في قوله تعالى وذروا البيع في قوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة وذكر الاصل في قوله تعالى ان
يد العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيها والعين حمى بئر كذلك اي من حفر في موات
العين يستحق المزارعة فلابد لها من موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى المزروعة وما دون الحمى ماء ذراع
قد لا يلفى لذلك وقيل التحديد في العين والبئر بما ذكرنا فيهما هو في اراضيهم الصلابة واما في الاراضي الرخوة فيزاد كيلا
يتحول الماء الى الحفر الثاني فيتعطل الحفر الاول ومنع غيره اي غير طاقي البئر او العين من الحفر فيه اي فيما ذكر من
حرم البئر وحرم العين لانه بالحفر ملك حريم ذلك المحفور فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان حفر عنوة في مشاة اي
سمي حرم الاول باذن الامام عندهما له اي للذي حفر في المنتهى الحريم من الحفر الذي حفره
لا له جوار دون الجانب الذي يحاذي ملك الاول لسبق ملكه فيه ولو ذهب ما الاول الى الثاني فلا شيء عليه
لانه غير متعد في فعله فصار كمن بنى حائطا بجنب حائط غيره فسقط الاول بسببه والقناة حريم بئر بها
يطها ولم يقدر شيء يعلم ضبطه وعن محمد انها مثل بئر له البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عند ابي يوسف ومحمد وعند
ابي حنيفة لا حريم لها لانها غير في التحقيق فيعتبر بالبئر الظاهر ولا حريم للنهر عند ابي حنيفة لا في مواتي ولا في غيره
الابنية وقال ابو يوسف ومحمد له مسناة يمشي عليها ويلقى عليها طينه قال فخر الاسلام من الاصحاب من قال معنى هذا
المثل هل يستحق له حريما قال ابو حنيفة لا يستحق وقالا يستحق وعامة الاصحاب على ان النهر يستحق حريما بالاتفاق
لان النهر لا يستغني عن الحريم كما لا يستغني البئر عنه وانما اختلفا ابو حنيفة وصاحباه في موضع الاشباه وهو ان
يكون البئر مواتا للارض ولا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احد بما كالغرس حتى لو كان مشغولا كان
احق به باتفاق وجه قولهما ان النهر لا يمتنع به الا الحريم لان قوامه بالحافتين وصاحب النهر لا يتمسك الحافتين
الا بهما فكان هو المستحق لهما والاستعمال يد فكان القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحدهما لابسه ووجه قوله
ان الحريم يشبه الارض مودة ومعنى فكان صاحب الارض اولى به اما مودة فلانه موات للارض واما معنى
فلانه يصلح لما يصلح له الارض والظاهر شاهد له في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه كما لو تنازع الناس في مسرح باب ليس
هو في يديهما والمسرح الاخر لاحد هما باب دار احدهما ان القول لمن هو في الجامع الصغير نهر لرجل الى مسناة وارض لاخر
خلف المسناة وليس لاحدهما عليها غرس ولا طين يلقى لصاحب النهر ونشاء في لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا
لصاحب النهر حريم له يلقى طينه وغير ذلك وهذا يستند موضع الخلاف فصل الشرب بكسر الشين المعجمة
هو نصيب الماء اي التصيب من الماء والاضافة بمعنى من نحو خاتم حديد والشفة شرب بضم المعجمة بخادم والبهائم

في هذه المسئلة ٤٣

ولكل اي كل احد منها اي حق الشفه وحق سقي الدواب ان لم يخف تخريب النهر قيد به لانه لو خيف تخريبه بالدواب لكثرتها
حق سقيها لان اصل الحق له على الخصوص وانما اثبتناه لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر صاحبه اذ به تبطل
لا كل ما لم يحرز بانا ء سواء في ذلك الانهار العظام والصغار والابار اما الانهار العظام كدجلة والفرات فلانها ليس لاحد
فيها يد على الخصوص واما الانهار المملوكة والابار والحياض فلانها لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا به فصار الماء فيها
كالصيد اذا اكن في ارض انسان حيث لا يملك الا بالاخذ ولان المسافر لا يمكنه ان يستصحب ما يحتاج اليه الى ان يرجع الى وطنه
فيحتاج الى ان ياخذ الماء من الابار والانهار التي تكون في طريقه لنفسه ودوابه وصاحبها لا يتضرر عادة بذلك فلو منع حتى
لو تضرر يمكن له المنع ولكل احد في الانهار حق الشرب بشرط ان يجري نهرا الى ارضه ونصب الرحا لان الانتفاع
بالانهار كالانتفاع بالشمس والقمر لا يمنع منه احد على اي وجه كان والانهار العظام مباحة الاصل لان قهر الماء يمنع قهر غيره
الا اذا ضر بالعامة لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يكون ميل الماء الى الارض التي تسقى او الى الرحا التي تنصب
وجوانب النهر فتغرق الاراضي او يغير النهر لغيره اي غير من يريد ان ينصب عليه رحى او يسقي منه ارضا ونحو ذلك
معلومة قطعا على غير او دخل في المقاسم حتى قسم الامام لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت الشركة في الشرب
ونحوه عنه من لم يدخل في قسمه اذ لو بقيت لم يكن مختصا والاصل في هذا الباب ما اخرجه ابن ماجه في سننه عن ابن عباس
والطبراني في معجمه عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار زاد ابن ماجة
وثمنه حرام والمراد بالماء ما ليس بمحرز والكلا الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان يزرعه احد او يسقيه وان كان في
ارض غيره واما الاستقاء والاصطلاء والايقاد من لهب في الصحراء الا الجمر لانه ملكه وما روى ابو يوسف في كتاب
الخراج قال حدثنا المعلى بن كثير عن مكحول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تمنعوا الكلا ولا الماء ولا النار فانه متاع للمقوين
وقوة للمستضعفين والمقوين المسافرون رواه ابن عباس ومجاهد وقتادة والضحاك في قوله تعالى ومتاعا للمقوين
وفي مختصر الكرخي الناس شركاء في ذلك شركة اباحة لا شركة ملك فمن سبق الى اخذ شيء منه في وعاء او غيره واحرزه فهو احق به
وهو ملك له يجوز له تمليكه ويورث عنه ويجوز فيه وصاياه كما في املاكه واخص منه احوله ان ياخذ منه واما لا يقطع
سارق الماء والكلا في موضع يحرز فيه نصاب لان فيه شبهة الشركة وحد السرقة يسقط بالشبهة ولو كان البئر او الحوض
في ملك رجل فله ان يمنع من يريد الشفه من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء اخر بقربه فان لم يجد يقال للمالك اما ان تخرج الماء
اليه او تتركه ياخذه بشرط ان لا يكسر ضفته لان له حق الشفه عند الحاجة قيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة له واما اذا
احتفر في ارض موات فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل والاحياء لحق مشترك وهو العشر او الخراج لا يقطع
الشركة ولو منعه المالك وهو يخاف على نفسه او دابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه
حقه وهو الشفه ولو كان الماء محرزا في الاواني فليس للذي يخاف الهلاك من العطش ان يقاتله بالسلاح وله ان
يقاتله بغيره اذا كان فيه فضل عن حاجته لانه ملكه بالاحراز فصار كالطعام حالة المخمصة ولو كانت الشفه تاتي
على الماء كله بان كان نهرا صغيرا او كان المواشي كثيرة قال بعضهم ليس للمالك ان يمنع لاطلاق ما روينا وقال اكثرهم
له ذلك لانه يلحقه ضرر وصار كسقي الارض والنخل قالوا والمراد بالمروي ما لا يقطع حق صاحب النهر وهذا
يقطعه وللناس ان ياخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب وهو حمل الماء في الجرة ليسقي شجرا او خضرا في داره
وقال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاصح وكري نهر لم يملك ولم يدخل ماؤه في المقاسم كالفرات
ودجلة والنيل من بيت المال لان المصلحة عامة للمسلمين ونفقتها مال معد لمصالحهم والكري بسكون الراء
مصدر كريت النهر نظفتها اي حفرته فان لم يكن فيه اي في بيت المال شيء فعلى العامة كره يجبرهم الامام
على ذلك لان في تركه ضررا وقلما يتفق العامة على المصلح اختيارا وكري نهر ملك ودخل ماؤه في المقاسم
على اهله لان منفعته لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم ومن ابى منهم اجبر وقيل ان كان
خاصا لا يجبر وان كان عاما يجبر لان في العام دفع ضرر عام وهو ضرر بقية الشركاء ودفع الضرر العام بالزام
الضرر الخاص جائز واما اذا [illegible] خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام وانما فيه دفع
ضرر خاص وهو ضرر شركائه ولا يلزم الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص لاستوائهما من اعلاه ومن جاوز الكري
من ارضه [illegible] لبيان [illegible] فيما ياتي من الشيخ بزيادة من زيادتها وان صحت
بعد الشروط على قول ابي علي الفارسي [illegible] وهو ما معرفته بري من الكري اذا لم يكن
بقي عليه شيء من ذلك النهر وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو عليهم جميعا من اول النهر الى اخره بحصص الشرب
والارضين وبيانه ان الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة فعند ابي حنيفة مؤنة الكري عليهم جميعا من اول النهر

اعتبارا

اعتبارا الى ان يجاوز ارض احدهم فعند ابي حنيفة مؤنة الكري على الباقين اسقاطا الى ان يجاوز ارضا اخرى ثم كذلك الى
انما على هذا النقصان الى اخر النهر وعندهما المؤنة عليهم اعشارا من اول النهر الى اخره لان كل واحد ينتفع بالاسفل
كما ينتفع الاعلى لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فكل واحد منهم ينتفع بالاسفل للنهر من اوله الى اخره
ولابي حنيفة ان المقصود من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على
صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره وقيل من جاوز الكري فوهة ارضه من النهر بري والصحيح
الاول واليه الاشارة في الاصل لان له ان يفتح الفوهة في اي موضع شاء من ارضه من اعلاها او اسفلها او
وسطها فكان منتفعا بالكري انتفاع سقي الارض فيعتبر مجاوزتها وصح دعوى الشرب بلا ارض استحسانا
والقياس ان لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعي في الدعوى وفي الشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل
الاعلام ووجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه منتفع به ويملك من غير ارض ارثا او بوصية وقد
يباع الارض ويبقى هو فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة ولو كان
لرجل ارض ولاخر فيها نهر فاراد رب الارض ان لا يجري النهر في ارضه لم يكن له ذلك لان موضع النهر من الارض
في يد رب النهر وهو مستعمل له باجراء مائه فيه فكان القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا
فعليه البينة ان هذا النهر له وانه كان يجري في هذا النهر يسوقه الى ارضه يسقيها منه فان اقامها قضي له
وعلى هذا المصب على سطح او في نهر اخر والميزاب والممشى في دار اخرى فانه مثل الاختلاف في الشرب وان خصم
قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم لان المقصود من الشرب الانتفاع بسقي الارض فيتقدر بقدره بخلاف
الطريق اذا اختلف فيه الشركاء فانهم يستوون فيه لان المقصود منه التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة
على حد سوا ومنع الاعلى من سكر النهر على الاسفل حتى يشرب حصته وان لم يشرب الاعلى بدونه اي بدون
السكر لما فيه من ابطال حق الاسفل مدة السكر الا برضاهم اي رضى شركائه على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب حصته
او على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته لان الحق لهم وقد رضوا بتركه ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل
واحد منهم الا بالسكر بدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا وليس لهم ان يسكروا قبل
ذلك والسكر باسكان الكاف مصدر سكرت النهر اسكره اذا سددته ومنع كل منهم اي من الشركاء في النهر
من نصب رحى ودولاب وهو شيء نير ونصب دالية وهي جذع طويل مركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة
يسقى بها وقيل هي الدولاب او جسر وهو ما يوضع ويرفع من الخشب والالواح او قنطرة وهي ما يتخذ من
الاجر والحجر الا برضى اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل الموضع المشترك بالبناء الا في ملك بان يكون بطن النهر
وحافتاه له وللاخر المسيل لان ذلك تصرف في ملك نفسه بحيث لا يضر بالنهر ولا بالماء والضرر بالنهر كسر حافته
وبالماء تغيير عن سننه الذي كان يجري عليه ومنع كل من الشركاء في النهر من التغيير عما كان قديما لان
الامر [illegible] ولا يوسع فم النهر لانه كسر حافته ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ولا يقسم بالايام وقد كانت
القسمة بغيرها لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه والشرب يورث ويوصى بالانتفاع به ولا يباع ولا يؤجر
الا عند مشايخ بلخ فان ابا بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة وغيرهم من مشايخ بلخ اجازوا بيع الشرب يوما او يومين لان
اهل بلخ تعاملوا على ذلك لحاجتهم اليه ولا الاجارة والهبة والصدقة اي وكما لا يباع الشرب الا تبعا للارض
لا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به لان الانتفاع بالارض اما للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم او لعدم الملك فيه كما لا
والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوقه واملاكه والوصية اخت الميراث فكانت مثله ولا يباع
الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حياته قال خواهر زاده يضم الامام هذا الشرب الى ارض لا شرب
لها فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيعرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد
ذلك اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما وصرف من الثمن ثمن الارض والفاضل الى الغرماء ولو
سقى ارضه من شرب غيره يضمن لانه اتلف شرب غيره باستعماله لارضه وهذا اختيار فخر الاسلام وقال الامام
المعروف بخواهر زاده لا يضمن لانه ليس بمال متقوم لا من سقى اي ولا يضمن من سقى ارضه او شجره فنزت ارض
جاره او سال من مائها في ارض جاره فغرقت لانه متسبب غير متعد لان له ان يملا ارضه ويسقيها والمتسبب انما يضمن
اذا تعدى وفعله في ارضه ليس بتعد كما لو اوقد نارا في داره فاحرق دار جاره فاذا ان وقد جاوز العادة لا يضمن
وان او تعد لا انها يضمن الا ترى ان من حفر بئرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها ومن حفر بئرا في الطريق يضمن قالوا هذا
اذا سقى ارضه معتادا بان سقاها قدر ما تحتمله عادة واما اذا سقاها سقيا لا تحتمله فانه يضمن وكان الشيخ الامام

اختلاف الشركاء في الطريق
السكر
الدالية
جسر قنطرة
فاحترق
فوايد لا بد من حفظها

اسمعيل يقول انما لا يضمن المستعير المعتاد اذا كان محتاجا فيه بان سيق ارضه الى نوبته مقدار حقه واما اذا سقاها الى غير نوبته او الى نوبته زيادة على حقه فانه يضمن لوجود التعدي في السبب **كتاب الوقف**

في اللغة مصدر بمعنى الحبس وعند ابي حنيفة هو **حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى** وقيل القوي على قولها **فلا يزول ملك الواقف عنه الى حنيفة** قيل اصل هذا ان الوقف لا يجوز عنده وهو المذهوب في الاصل وقيل يجوز عنده ولا يلزم بمنزلة العارية فيورث ويرجع عنه وباع **الا ان يحكم به حاكم** ولاء الامر فانه حينئذ **يزول ملك الواقف عنه** لقضائه في امر مجتهد فيه بخلاف الملك بتحليف الخصم فانه لا يزيل خلافا في الصحيح وفي الكافية صورة الحكم ان يسلم الواقف وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع بعد عدم اللزوم فيخاصمان الى القاضي فيقضي باللزوم **والا فمحمد بني وامر نظر بقه واذن للناس بالصلوة فيه وقفي فيه واخذ** فانه ايضا **يزول ملكه عنه** لانه جعله خالصا لله تعالى وهذا لا يجوز الانتفاع به بخلاف غير المسجد فانه ينقطع حق العبد عنه وشرط الاذان فانه لا يخلص لله تعالى الا به والاذن بالصلوة لان التسليم لا يوجد منه عند ابي حنيفة وهو في المسجد بذلك لانه في كل شئ بحسبه والمعنى بصلوة الواحد لان فعل الجميع متعذر فاشترط الاقل او لان المسجد موضع السجود ويحصل بفعل الواحد **وعندهما بتسليمه** اي الوقف **الى المتولي وقبضه** اي قبض المتولي **شرط** في زوال ملك الواقف عنه لانه حق لله تعالى انما يثبت في الوقف بقبض المتولي كالتمليك فانه تعالى لا يتحقق قبضا اذ هو مالك الاشياء ويتحقق بقبض غيره فاخذ حكمه كالهبة والصدقة فانها تملك الله تعالى بواسطة تملك الفقير **وعند ابي يوسف يزول ملك الواقف بمجرد القول** وهو قول الشافعي واكثر اهل العلم لانه اسقاط للملك كالاعتاق وبقوله ابي يوسف ومحمد ان ملك الواقف يزول لا الى مالك وقال عامة الفقهاء وهو الاصح من مذهب الشافعي واحد قولي الشافعي قول وهو عن احمد رواية انه ينتقل الى ملك الموقوف عليه ان كان اهلا للملك لاشتراط النائبة وقال مالك لا يزول الوقف عن ملك الواقف لان لا يباع ولا يورث ولا يوهب قال ابو العباس من اصحاب الشافعي وهذا قول اخر للشافعي لابي يوسف ومحمد ما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن نافع عن ابن عمر ان اصاب عمر بخيبر ارضا فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اصبت مالا لم اصب مالا قط انفس منه فكيف تامرني به قال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها غير انه لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقربى وفي الرقاب وفي سبيل الله والضيف لا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف او يطعم منه صديقا غير متمول فيه وفي بعض طرق البخاري فقال النبي صلى الله عليه وسلم تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث وللفظ بتمره فتصدق به عمر ولان الاصل ان الملك لا الى مالك يقطع قصد التقرب فلو الوقف ولابي حنيفة ما اخرجه الدارقطني في سننه في الفوائض عن علي عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حبس بعد سورة من فرائض الله اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن قسمته بين ورثته ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن شريح انه قال جاء محمد بصك الحبس ولان الملك باق في الوقف لانه يجوز الانتفاع بعينه وذراعه وسكنى والملك فيه للواقف لان له ولاية التصرف فيه بما يصرف غلته الى مصارفها وبنصب القوام فيها الا انه يقصد بمنافعه قصد الكعادية ولانه لا يمكن ان يزول ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه محرز عن حق العبد ولا يجوز له ان يتبع به ولانه تصدق بالغلة او بالمنفعة المعدومة وهو غير جائز الا في الوصية ولو علق في المرض الوقف بموته بان قال اذا مت فقد اوقفت داري على كذا لزم ما صح ولزم ان خرج من الملك لان هذا وصية والوصية بالمعدوم جائز كالوصية بالمنافع ويجعل ذلك الجزء الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج من الملك يجوز بقدر الملك ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال اخر ويجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة يقسم الغلة الملتاك للوقف وثمار للورثة ولو حج الوقف في المرض فهو كالمعلق بالموت فيما ذكر الطحاوي والصحيح انه بمنزلة المنجز في الصحة فعند ابي حنيفة لا يلزم وعندهما يلزم من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ الا من الملك بخلاف الصحيح **ويصح عنده** اي عند ابي يوسف **وقف المشاع** وبه قال الشافعي ومالك لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فلهذا تتميمه وليصح عند محمد لان اصل القبض عنده شرط فلذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة واما ما لا يحتملها كالحمام فانه يجوز وقفه بجوز تبع الشيوع كالهبة والصدقة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاتفاق لان بقاء الشيوع فيهما يمنع الخلوص لله تعالى ولان الهباة فيهما من اقبح ما يكون لان ذلك قد يودي الى ان يدفن في المقبرة ستة وينزع سنة ويصلي في المسجد وقتا ويجعل اصطبلا في وقت اخر وفي الدحيوم شايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في وقف المشاع وشايخ بخارى اخذوا بقول محمد وهذا الخلاف مبني على ان الوقف اسقاط الملك عند ابي يوسف كالاعتاق والشيوع لا يمنعه وعند محمد كالهبة والصدقة المنفذة والشيوع

ومتعاقبا ام

يمنعها لان الوقف ازالة الملك بدون تمليك فلا يحتاج الى القبض كالعتاق والطلاق وابراء الدين والصدقة المنفذة ولا بد فيما من القبض ولو استحق بعض الوقف شايعا بطل في الكل عند محمد لانه تبين ان الوقف كان شايعا فيحود الى الميت اوالى ورثته بخلاف ما لو وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج الوقف من الثلث فرجعت الورثة في البعض شايعا او رجع الواهب في بعض الهبة شايعا حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة لان الشيوع طارئ بعد التعري فلا يضر واو وقف اثنان ارضا بينهما معا جاز اذا سلما معا لان وقف البعض هو المعتبر ولا شيوع حينئذ كما في الصدقة واخلاف الهبة لا يضر لاختلاف الجهة في الهدي **وصح** عند ابي يوسف **جعل الغلة** اي غلة الوقف كلها او بعضها **للمنفسه** ولا يصح على قياس قول محمد وهو قول الشافعي ومالك وفي فتاوى قاضيخان ذكر الصدر الشهيد ان الفتوى على قول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف قيل الخلاف عنهما بناء على اشتراط القبض وعدم اشتراطه فعند محمد هو شرط وعند ابي يوسف ليس بشرط وقيل ابتداء وجه قول محمد ان الوقف ازالة الملك لله تعالى فيتم بوجه الصدقة واشتراط الواقف بعض الغلة او كلها لنفسه يبطله فصار كما لو سلم ماله للفقراء على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه او كله له وكما لو وقف على انها مسجد وشرط ان يجوز له بعضها او كلها فانه لا يصح ولابي يوسف ان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة فاذا شرط بعض الغلة او كلها لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه وهذا حابسا كالوابنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله في الحال او يثوب من استغله او ذبر في المنبع ولان المقصود من الوقف القربة وفي صرفه الغلة او بعضها الى نفسه ذلك تعود وردان نفقته المرء على نفسه صدقة **وصح** من الواقف جعل **الولاية على الوقف لنفسه** انما تهما لان شرط الواقف معتبر فيما يرجع كالنشر الا ان عند محمد يجعل له الولاية لان التسليم شرط عنده ولم يشرط الواقف الولاية لاحد فهي له عند ابي يوسف وقال محمد لا حق له بل للقاضي لانه لما تعذر الشرط في انشاء الوقف خرج الامر من يده وصار اجنبيا ولابي يوسف ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه ويستحيل ان لا يجعل له ولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى الوقف فيكون اولى بولايته من اتخذ مسجدا فانه اولى بعمارته ويضب الموذن فيه ومن اصغر عبدا فان ولاءه له لانه اقرب الناس اليه ولو شرط الولاية لنفسه وكان غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء لجهالته ان خرج الوصي نظر للصغار وذا ان شرط ان ليس للقاضي ان ينزعه من يده وتوليه لغير لانه شرط مخالف لحكم الشرع **وصح** عند ابي يوسف **شرطه** اي شرط الواقف **ايضا اخرى اذا شا** وتكون وقفا مكانه والناس ان لا يصح الوقف ولا الشرط وهو قول الشافعي واحمد لانه شرط منافي لمقتضى الوقف فكان ابطالا له ووجه الاستحسان ان فيه تحول الوقف الى ما هو خير منه او مثله فكان تقويما للوقف لا ابطالا له وعند محمد والهلال البصري وهو وجه عن احمد ان الشرط باطل والوقف جايز لان هذا شرط مبنى من زوال الملك فوجد الى الله تعالى فقام الوقف بدونه فكان فاسدا كما لو شرط ان يصلي في المسجد قوم دون قوم فان الشرط باطل ووقف المسجد صحيح وفي شرح الكرخي ولو شرط ان يستبدل به ايضا اخرى اذا شا او شرط الخيار لنفسه لانه ايام فهو على الخلاف فعند هما شرط ذلك يمنع من القرب لان الملك لله تعالى خلافا لابي يوسف بخلاف ما لو شرط ان يجوز المتولي له او ان يستبدل وحينئذ لا يجوز الوقف اصلا ولو شرط الخيار وهو مجهول في روايه وفي روايه يجوز الوقف ويبطل الشرط وفي شرح الوقاية لا يمنا فاذا تبين صحة الوقف ويبرء الاستبدال عند ابي يوسف فانه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعف عن الريع ومن لا يقتدي به فقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يحصى **ويصح ترك ذكر مصرفه** مؤبدا كان ذكر جهة تنقطع به وقال مالك واحمد والشافعي في قول اخر يصرف الى اقارب الواقف المحتاجين وبه قال احمد في رواية والجزء في رواية والشافعي في قوله وقال في قول اخر يصرف الى المنتسبين من جهة الاب وعن احمد يوضع في بيت المال وقال ابو حنيفة ومحمد لا يصح الوقف حتى يذكر مصرفا مؤبدا الا ان موجب الوقف دوام الملك دون التمليك وانه مؤبد كالعتق فاذا كانت الجهة متوهمة الانقطاع لاستيفاء الوقف مقتضاه وهذا كان الشافعي مبطلا للوقف كالمنقطعة في الشيوع ولابي يوسف ان المقصود وهو التقرب الى الله تعالى يحصل بالصرف الى جهة تنقطع والى جهة لا تنقطع فيقبل التاييد شرط بالاتفاق الا ان ابا يوسف لا يشترط ذكر التاييد لان لفظة الوقف والصدقة مُنبئة عنه ومحمد يشترط لان الوقف صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فلا بد من ذكر التاييد الى الكوبد وفي المحيط لو قال ارضي هذه صدقة موقتة او محبوسة ولم يذكر التاييد صح الوقف عند الكل الا عند ابي يوسف من خالد السمتي البصري تلميذ ابي حنيفة فان ذكر التاييد عنده شرط والصحيح انه ليس بشرط **وصح عندنا**

وقف منقول فيه تعامل كالمصحف ونحوه من كتب العلم وغيرها كالقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والكراع والسلاح وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة لا يصح وعند ابي يوسف يصح تبعا للعقار وفي الكراع والسلاح لابي حنيفة ان شرط صحة الوقف التابيد ولا تابيد في المنقول ولابي يوسف ان التقرر في الكراع والسلاح فتقوم عليه ولهما ان القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع لان التعامل اقوى من القياس لانه بمنزلة الاجماع والكراع فتقوم مضاربة ليستغلها ويصرف الربح ولذلك وقف الدراهم والمجال والموزون ويجوز الوقف على مرعى الصوفيه يبيح ويدفع الذهب الى الغازين والنقات في سبيل الله ويدخل في وقف الارض ما يدخل في البيع من الاشجار والبناء دون الزرع والثمار ولا مال الوقف اذا باع وأقام كان على اولاد الواقف لان الموقوف عليه لا تحوله في العين زيلعي في الغلة ولو مال فوله على الله عليه وسلم لعمر تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب لكن يجوز هبة المتاع من الملك عند ابي يوسف وما لك والشافعي واحمد اذا طلب الشريك القسمة وقال ابو حنيفة لا يجوز القسمة وتبايعون لان القسمة بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة ومحل المبادلة راجح في غير المثليات ولابي يوسف ان القسمة افراز وليست بمبادلة الا انها غلبت في الوقف معنى الافراز نظرا للوقف فلم تجز بيعا ولا تملكا كما قيدنا بالملك لانه لا يجوز قسمة الوقف بين ارباب الوقف الاصحاب وبيدا من ارتفاع الوقف بعمارته ان وقف على الفقراء شرط ذلك الواقف او لم يشرط لان قصد الواقف صرف الغلة على التابيد ولا يتاتى ذلك الا بعمارة الوقف والفقراء ليس لهم شيء حتى يعمروا به وليسوا بمحصورين يخلاف المرأة لانه للزينة في حقها وتحتكم العاصي والطاعن لحاجتها الى الحكم وعليها الافضل له توليه وامامها المتولي فلها ان يستعفيهم فلما بلغهم خروج عمر الى الشام ليبوا ما معهم من الحرير والديباج فلما راهم غضب واعرض عنهم فلما رواغضب عمر القوهم افبلوا يعتذرون فقالوا انما لبسناها لنريك انا قد اشترينا مالا فقوي ذلك عندك فقال ما اراكم انتهيتم بعد وهو قول ابي حنيفة وهذا الثوب المنسوج بالذهب لا يلبس اذا كان الاصبع والاصبعين والثلاثة والاربع قال محمد وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفة وهذا الثوب المنسوج بالذهب لا يلبس اذا كان قدر عرض اصابع والتكة من الحرير والعقب منه لا يحل للرجال لانه استعمال تام في القاموس الكلة الخمر ورباط السراويل والمنديل واستك اوخلها فانه وسوسك ويغرشه ويستر به عند ابي حنيفة وقال لا يجوز للرجال ولا ابي حنيفة ما اخرج ابن سعد في الطبقات في ترجمة بن عباس عن عروة بن الزبير قال دخلت على فراش بن عباس هو فقه حمير وسعيد بن جبير عند رجله وهو يقول له ارفع رجلك عني فانك حفظت عني كثيرا ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام

المكفوفة بالحرير والثوب المعلم بالحرير والفضل المسجور بمسمار الذهب والعمامة المعلمة بالذهب وحل استعمال الابريسم التي اخرج لعاده ولانه ليس من جنس الاثمان فلا يلحق استعماله لغير التزيين فاز قيل انما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن استعمال الذهب والفضة لاجل التفاخر بهما وهذا المعنى موجود في الثوب ونحوه اجيب بانا لا نسلم ان المعنى ذلك ولو سلم فالنبي صلى الله عليه وسلم لما نهى عن استعمال الذهب والفضة مع علمه بان التفاخر موجود في غيرهما علم ان غيرهما لا يساويهما في التحريم لا الذهب حلي ولا يحل استعمال الحلي الذهب والفضة للرجال لما اخرجه الجماعة الا البخاري من حديث عبد الله بن حنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب واخرج الترمذي والبخاري عن ابي موسى الاشعري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حرم لباس الحرير والذهب على ذكور امتي وحل لاناثهم ولان في تحلي الرجل بالذهب او الفضة تشبها بالنساء وتشبيههن حرام الا الخاتم هو الجزء على الدرهم ومنطقة وحلية سيف منها اي من الفضة اما الخاتم فلما اخرجه الجماعة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد ان يكتب الى بعض الاعاجم فقيل انهم لا يقرؤن كتابا الا بخاتم فاتخذ خاتما من فضة نقش فيه محمد رسول الله وكان في يده حتى قبض وفي يد ابي بكر حتى قبض وفي يد عمر حتى قبض وفي يد عثمان حتى سقط منه في بئر اريس فامر بها فنزحت فلم يقدر عليه والعبرة للخلقة لان قوام الخاتم بها دون النقر وتجعل فصه الى باطن الكف خلاف المرأة لانه للزينة في حقها وتختم العاصي والطاعن لحاجتها الى الختم وعليها الافضل له توليه وامامها المنطقة فلما فيها عيون الاثر لابي الفتح اليعمري ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له منطقة من ادم مشتور ذلك حلقا وابريسم وطرفها فضة واما السيف فلما اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي عن انس ان قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة واخرج الطبراني في معجمه عن مروان الصغير انه صلى سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت قبيعته من فضة وبين ذلك حلق من فضة وهو عند هولاء يعني بني العباس واخرج البيهقي عن عثمان بن موسى عن نافع عن ابن عمر انه تقلد سيف عمر يوم قتل عثمان فكان عليه حلق فلما كانت حليته والله اربع مائة فتدنا الحلق لانه لا يجوز للرجال ولا للنساء استعمال انية الذهب والفضة كالاكل والشرب لما في الصحيحين عن حذيفة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن الشرب في اناء الذهب والفضة وعن الاكل في صحافها لان الاستعمال اعم من الشرب والاكل ولان تشبه بني المترفين وفي النهاية عن الذخيرة صورة الادهان المحرم ان يدهن احدى راحتيه بالذهب او الفضة ويصب الدهن على الراس واما اذا ادخل يده في الاناء واخذ الدهن ثم صبه على الراس من يده فانه لا يكره والاديم المنشور الذي اخذت بشرته اي ظاهره وقبيحة السيف ما يحلى طرف مقبضه من فضة او حديد وحل وسواد ذهب في ثعلب فص الخاتم لانه تابع له فصار كالعلم في الثوب ولا يتختم بحديد ولا صفر اي نحاس لما اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي عن عبد الله بن بريدة مرامما قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من حديد فقال مالي اري عليك حلية اهل النار ثم جاءه وعليه خاتم من شبه فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فقال يا رسول الله من اي شيء اتخذه قال اتخذه من ورق ولا تتم شيئا زاد الترمذي ثم جاءه وعليه خاتم من ذهب فقال مالي اري عليك حلية اهل الجنة وقال صفر وعوض سيء والشبه ضرب من النحاس ويجوز في الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة والاصح ان مراده لا باس بذلك وان مراده لا باس بالتختم بالذهب والحديد للاطلاق الذي بعض مشايخنا التختم بالمشبب والاصح انه لا باس بذلك وان مراده لا باس بالتختم بالعقيق والحديد على ما ورد به الاثر واما المشبب ونحوه فلا باس بالتختم به كالعقيق وقد ورد ان النبي صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق انتهى ولا يلبس رجل حريرا الا قدر اربع اصابع لما اخرجه مسلم عن قتادة عن الشعبي عن سويد بن غفلة ان عمر بن الخطاب خطب بالجابية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع وروى محمد في الاثر عن ابي حنيفة عن حماد عن ابرهيم ان عمر بن الخطاب بعث جيشا فتح الله عليهم واصابوا غنائم كثيرة فلما اقبلوا وبلغ عمر انهم دنسوا حرج بالناس ليستقبلهم فلما بلغهم خروج عمر الناس لبسوا ما معهم من الحرير والديباج فلما راهم غضب واعرض عنهم فلما رواغضب عمر القوهم افبلوا يعتذرون فقالوا انما لبسناها لنريك انا قد اشترينا مالا فقوي ذلك عندك فقال ما اراكم انتهيتم بعد وهو قول ابي حنيفة وهذا الثوب المنسوج بالذهب لا يلبس اذا كان الاصبع والاصبعين والثلاثة والاربع قال محمد وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفة وهذا الثوب المنسوج بالذهب لا يلبس اذا كان قدر عرض اصابع والتكة من الحرير والعقب منه لا يحل للرجال لانه استعمال تام في القاموس الكلة الخمر ورباط السراويل والمنديل واستك اوخلها فانه وسوسك ويغرشه ويستر به عند ابي حنيفة وقال لا يجوز للرجال ولا ابي حنيفة ما اخرج ابن سعد في الطبقات في ترجمة بن عباس عن عروة بن الزبير قال دخلت على فراش بن عباس هو فقه حمير وسعيد بن جبير عند رجله وهو يقول له ارفع رجلك عني فانك حفظت عني كثيرا ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام

فهذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع ان هذا القدر من اللذة يعلم العبد ما اعد الله تعالى في الآخرة منها فيرغب فيما يكون مسببا لتحصيله ونظيره انكشاف العورة في الصلوة فان القليل منه لا يفسد وكذا الخيط في ذمان قليل بخلاف كبير الذهب او الفضة فانه لا يجوز التعود عليه زمانا قليلا لان التعود استعمال تام يلحقه **ولبس ما سداه ابريسم وحده غيره** في الحرب وغيره لما روي عبد الرزاق في مصنفه عن وهب بن سليمان قال رايت سنة من اصحاب رسول الله ﷺ يلبسون الخز منهم سعد بن ابي وقاص وابن عمر وجابر بن عبد الله وابو سعيد وابو هريرة وانس بن مالك والخز مسدي بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج وهو باللحمة وكانه هي المعتبرة دون السدي وقال ابو يوسف اكره ثوب الغز لون بين القز والظهارة ولا ارى بحشو الغز باسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس **وليس كله** وهو ما لحمته ابريسم وسداه غيره **بخوب فقط** اي ولا ليس غيرها ولا يلبس الحرير الخالص عند ابي حنيفة يلبس عندهما لانه ادفع للسلاح واهيب للعدو وتحصل المخلوط الذي لحمته حرير **ولبسه للرجل الحبي ذها الوجزا** لما ان الحبي ممنوع مما لا يجوز له في الشرع اذا لابر ليالته ذلك الانثوي انما نمنعه من شرب المخمور وناخذه بالصوم والصلوة **سوى ما بين السرة الى الركبة** اما نظر الرجل من الرجل فلان السوة ليست بعورة لما روي احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والبيهقي في سننه عن ابن عون عن عمير بن اسحق قال لقيت ابا هريرة في بعض طرق المدينة فقلت يا ابا هريرة ما لي اراك قائما للحين اشتد بي عري بطنك جعلت قد الدحي اقبل حيث رايت رسول الله ﷺ يقبل كما له فالتزمه عن بطنه فقبل سرته ولو كانت من العورة لما لثمها الحسن ولا قبلها ابو هريرة وما تحت السوة الى الركبة عورة لما مر في شروط الصلوة واما نظر المراة من المراة فلوجود المجانسة بين المرايز وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل من الرجل واما نظرها من الرجل فلان الرجل تعمل شغله مجردا غالبا فلو لم يجز لها النظر اليه لضاق الامر على الناس وهلكت الخلق عن الاصل ان نظر المراة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه فلا يجوز لها ان تنظر الى البطن والظهر لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ وعلى الرواية الاولى يجوز وهو الاصح ولو نظر لما ان تعمد بصرها بخلاف الرجل اذا نظر من المراة الى ما لا يجوز له النظر منها وهو الوجه والفتن فانه يغض بصره حتماء مع خوف الشهوة والفرق ان الشهوة على ما هي غالبة فكانت كالمتحققة فاذا اشتهى الرجل فاتت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتهت هي وحدها كانت موجودة من جانب واحد والموجود من جانبين اقوى منه الا تضاء من الوجود من جانب **ومن محرمه** عطف على من الرجل اي ونظر الرجل من محرمه وهي من لا يجوز له مناكحته بينه وبينها على التابيد لنسب او سبب من رضاع او مصاهرة بنكاح او سفاح **من امة غيره** فان كانت امة ومدبرة او مكاتبة اوام ولد او مستسعاة لانها كالمعتقة عند ابي حنيفة **الى ما وراء الظهر والبطن والفخذ** الى ما عدا هذه الاشياء اما المحرم فلقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والله اعلم مواضع زينتهن وما عدا البطن والظهر والفخذ الى ما عدا هذه الثلاث مواضع لا دي ذلك الى الحرج واما امة غيره فلان الامة تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المراة داخله في حق محارم الاقارب وقال محمد من مشايخنا يجوز النظر الى ظهر الامة وبطنها واما الخلوة بها والسفر بها فيحل بلا كراهة كما في المحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة واعلم ان الاصل في الاركان والاشراط الضرورة في الامة **ونظر الرجل من الاجنبية ومن السية الى الوجه والكفين** لانها تحتاج في ابتداء ذلك لحاجتها الى الاشهاد في الاخذ والعطاء وعن ابي حنيفة انه يباح النظر الى قدمها لان في بعض الضرورة وعن ابي يوسف ان النظر يباح الى ذراعيها لانه قد يبدو منها **وشرط في خل النظر الامن عن الشهوة** فاذا خرج من محل النظر احترازا عن الوقوع في الحرام **الا عند الضرورة كالقضاء اذا الشاهدة** لضرورة احياء حقوق الناس فتدنا الشهادة بالاداء لان النظر لتحملها لا يباح مع الشهوة على الاصح لانه يوجد من لا يشتهي ولا ضرورة والا عند **ارادة النكاح** لا طلاق ما اخرجه النسائي والترمذي وقال حديث حسن عن المغيرة بن شعبة انه خطب امراة فقال له النبي ﷺ انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما اي يتحدوم المودة بينهما واخرج مسلم عن جابر عن ابي هريرة ان رجلا خطب رجل امراة من الانصار فقال له رسول الله ﷺ انظرت اليها فانظر اليها فان في اعين الانصار شيئا ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة **والا عند المداواة** للحاجة ولمن ينبغي ان يوصد بالنظر في كل واحد منها ما هو محتاج اليه لاجله

لاقضاء

واهب للجدو ولا ي حنيفه الشاهد عن ليسه لا ينعقد بين حال دحال وذبح السلاح ع

لاقضاء الشهوة محترزا عما يملكه التحرز عنه **ونظر الرجل الطبيب الى موضع المرض وبقدره والضرورة** بان يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فصار نظر الطبيب والختان الى الخاصر والختان وهذا اذا لم تكن امراة تعلم مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل وبجوز للرجل النظر الى موضع الاختتان من الرجل لانه مداواة **والخصي ونحوه** من المجبوب والمخنث **كالمحل** الخاصر في حكم النظر لانهم ذكور حقيقة **ونظر الرجل الى كل اعضاء من يحل منها الوطء** فنظر من زوجته وامته التي يحل له وطئها الى جميع بدنها بغير شهوة وبشهوة لان ما فوق النظر من المسيس والغشيان باح له فالنظر اولى فيحل من يحل منها الوطء لان امته المجوسية والمشركة والتي هي امه او اخته من الرضاع او ام امراته او ابنتها لا يحل له النظر الى فرجها **وما حل نظره حل مسه** لتحقق الحاجة الى ذلك فالحاجة مع قلة الشهوة في المحارم وهذا في غير نظر المراة من الاجنبي ونظر الرجل من الاجنبية حتى لا يجوز للرجل من وجه الاجنبية ولا تحتها ويجوز له مس ما ينظر من محارمه الا اذا خاف عليها او على نفسه الشهوة فانه حينئذ لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها ولا باس بالمسافرة بها فان احتاجت الى الاركاب والانزال ولم يجد الرجل بدا من مسها فلا باس ان يمسها من وراء ثيابها او يأخذ بطرفها وظهرها دون ما تحتها ان امن الشهوة وان خاف عليها او على نفسه او ظن ذلك بقلبه **واذا احدث ملك امة** بشراء او غيره **ولو كرا مشتركة من لا يطاء** بان كانت مشتركة من محرم لها او من امراة او من مال صبي **حرم وطيها ودواعيه** حتى يستبرئها بحيضة بعد القبض ان حاضت وبشهر ان ذات شهر **ولو وضع الحمل او الحامل** لما اخرجه ابو داود والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم عن ابي سعيد الخدري ان النبي ﷺ عليه وسلم قال في سبايا اوطاس لا توطا حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة والصالح للعلية في مورد هذا النص هو الملك واليد فكان ذلك هو العلة سواء كان الملك بشراء او هبة او وصية او ارث او بان غلب امراة او كاتب عبده او اجر داره بامة وانما وجب الاستبراء على المشتري دون البايع لان الحقيقة ارادة الوطئ والمشتري هو الذي يريد ذلك لان الارادة لامر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التملك منه او هو انما يجوز للملك فانتصب ذلك سببا وادير الحكم عليه ولما حرم الوطئ حتى يستبرئ لم يحرم دواعيه كما في الظهار وكما في غير الملك لان دواعي الوطئ تفضي اليه وما يفضي الى الحرام حرام ولان الوطئ انما حرم لاحتمال وقوعه في غير الملك واحتمال وقوع الدواعي في غير الملك قايم ايضا لان الامة لو ظهر حملها وادعى البايع الولد يصير ام ولد له بخلاف الدواعي في الحيض والصوم حيث لا تحرم لان الوطئ انما حرم في الحيض لمعنى الاذى وذلك لا يوجد في الدواعي ولان الصوم قد يمتد الى شهر فلو حرمت الدواعي فيه لادى ذلك الى الحرج وهنا لا تحرم الدواعي في المسبية لانها لا تحمل الوقوع في غير الملك لانها لو ظهر بها حمل لا يدعي احد الحربي بخلاف المشتراة ولو اشترى رجل جارية تحيض وقبضها فارتفع حيضها لامر جبل يعلم انه بها فهو على ما ذكرنا في قول محمد واصح الاملاء عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يطاؤها حتى يعلم انها غير حامل ولم يقدر ذلك بشيء وقال محمد لا يطاؤها حتى يمضي عليها شهران وخمسة اشهر فاذا مضت ولم يعلم حملها كان له وطؤها لان ذلك اقصى ما يقع في الاستبراء بالشهور في الامايم وجمع وقال لا يطاؤها حتى يمضي عليها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا مضت ولم يعلم بها حملا كان له وطؤها لان ذلك اقصى ما يقع به الاستبراء بالشهور وقال زفر لا يطاؤها حتى يمضي عليها حولان وهو قول الثوري وابي حنيفة الذي رواه محمد عنه لان عدم الحمل لا يتبين الا بمضي اكثر مدته فوجب اعتباره لذلك ووجه ظاهر الرواية ان الحامل اذا مضى لها مدة ظهر علامات حملها باشراف جوفها او نزول لبنها فاذا لم يتبين الحمل فالظاهر انها حامل وصارت كما لو استبرأها بحيضة **وبحيضة استظهارا** اي الاستبراء **ان تم عدم وطي البايع في هذا الطهر** اعلم ان الحيلة لاسقاط الاستبراء جايز عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان الاستبراء انما وجب لصيانة الماء عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه ولوجدت الحيلة لما وجب استبرا ايضا ولابي يوسف ان هذا منع عن وجوب الاستبراء او دفع لثبوته فلا من الحيلة في اسقاطه كالاكل في اسقاط الربوا واخذ المشاع بقول ابي يوسف ان علم المشتري عدم وطي البايع لها في ذلك الطهر وبقول محمد ان علم وطي البايع لها فنفي الحيلة انما **تكن حرة ان كبيرا** اي يتزوجها قبل الشراء **ثم يشتريها** اذ في الهداية وفي الخانية هذا الا عند ابي حنيفة اذا كان القبض بعد الشراء وعنده اذا كان قبله لان عقد النكاح ينفسخ عند الشراء بقابل الشراء ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك الشراء فلم تكن عند الشراء منكوحة ولا معتدة فان كان القبض بعد الشراء الموجب الاستبراء وان كان قبل الشراء بان كان دخل بها قبله لا يلزمه الاستبراء لانها معتدة منه بعد فساد النكاح بالشراء وقال زفر

الاستبراء

حسله الاستبراء

ما يحفظ

رأيت في هامش الاستبصار لبعض المشايخ انه انما يحل له وطؤها في هذه الصورة لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه حينئذٍ مملوكها وهي في عدته اما لو اشتراها قبل ان يطأها فان شراها يبطل به النكاح فيجب الاستبرا التحقق سببه وهو حدوث حل الوطي بملك اليمين **وان كانت** تحته حرة **ان نكحها** اي تزوجها البايع قبل الشراء او المشتري قبل القبض **لا خر شيء** او بشرط ان يكون امرها بيده **ثم تشترى** للمشتري ان كان الانكاح قبل الشرا **او تقبض** المشتري ان كان بعد الشرا قبل القبض **ثم يطلق** ذلك الزوج او من امرها بيده لانه عند وجود سبب الاستبرا وهو حدوث ملك اليمين المولد بالقبض لم تكن زوجها حلالا له لكونها منكوحة الاخر فلا يجب الاستبرا الان المحترز وقت وجود السبب وهو كونها اذ ذاك امة معتدة الغير وانقضت عدتها بعد القبض حيث لا يجب الاستبرا بعد ذلك ثم فيما اذا تزوجها المشتري قبل الشرا اشتراها يسقط عنه جميع المهر وفيما اذا تزوجها غير المشتري قبل قبضه يجب نصف المهر على الزوج ان طلقها قبل الدخول لمولى الجارية ولد ان يرجع منه **ومن يغل بشهوة احدى دواعي الوطي** وهي القبلة والمس والنظر الى الفرج **بامته** حالة وطيها **او اعتاقها** او بعضها لان الجمع بين الاختين المملوكين لا يجوز وطئا لا طلاقا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين لان المراد الجمع بينهما وطئا وعقدا لانه معطوف على المحرمات وطئا وعقدا ولا يعارض هذا قوله او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم ولو نكح احداهما نكاحا فاسدا لا تحل له الاخرى لانها فصار حراما عليه بحرمة الفاسد كالدخول فيه لان العقد يجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها **ولزمه** للرجل **تقبيل الرجل** في فمه او بيء اوشيء منه **وعناقه في ازار واحد** هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا بأس بذلك لما اخرجه الحاكم في المستدرك وقال اسناده صحيح لا غبار عليه من حديث ابن عمر قال وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم جعفر بن ابي طالب الى بلاد الحبشة فلما قدم قمنا اعتنقه النبي صلى الله عليه وسلم وقبل بين عينيه ولهما مادوى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما من حديث عامر التجوى قال سمعت اسامة يحدث صاحب النبي صلى الله عليه وسلم وامه شمخون قال فان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مكامعة او مكاعمة المرأة ليس بينهما شيء وعن مكاعمة او مكامعة الرجل الرجل ليس بينهما شيء قال ابو عبيد بن سلام والمكاعمة ان يلتم الرجل فاه على فاه صاحبه ماخوذ من لعاعم البعير وهو ان يشد فاه اذا هاج والمكامعة ان يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد ولذلك قيل لزوج المرأة كميح انثى هو حديث جعفر محمول على ما قبل التحريم قيد بالازار الواحد لانه لو كان عليه قميص او جبة او درع او ازار لم يجز بأس به باتفاق **ولو بيع العذرة خالصة** وهي بيعها **مخلوطة** وهي بمنزلة بيت خالطه نجاسة **وجاز الانتفاع بها** اي بالمخلوطة لان الجاف طاهر لم تجر الاستحالة بخالص العذرة وجرت بهذه وفي شرح الجمع والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز لاستحالة الريح **وصح بيع السرقين** لانه يتنفع به ويدخل وقت الحاجة لانه يلقى في الارض **لا الادمي** اي ولا يجوز خصا الادمي لانه تمثيل به وهو حرام **وجاز انزا الحمير على الخيل** لان النبي صلى الله عليه وسلم ركب البغلة وهي من انزاء الحمير على الخيل ولو كان هذا الفعل حراما لما ركبها ولما اقره عليها من فتح باب **وجاز بيع الامة وام الولد** لانجو لان الاجانبة مع الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم فكما يجوز للحر ان يتزوج المحرم فكذا يجوز للامة ان تتزوج الاجنبي وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها لانها مملوكة رقبة ويدا معتقة البعض عند ابي حنيفة لا تعتق كالمكاتبة وفي النهاية مجزيا الى شيخ الاسلام هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد **وصح بيع العصير ممن يتخذه خمرا** لان المعصية لا تقام بعينه بل بايجاد فعله وصيرورته امرا اخر ممتنعا عن العصير بالاسم والخاصة بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة فان المعصية تقام بعينه **وكره استخدام الخصي** لان في استخدامه حثا على هذا الصنع الحرام **ولزه** اقوام بتاء الخطاب **شيأ** لانه قرض جر منفعة **ولو اللعب بالنرد والشطرنج ونحو الخاتم** لما اخرجه مسلم عن سليمان بن بريدة عن ابيه مرفوعا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لعب بالنرد شير فكانما صبغ يده في لحم خنزير ودمه واخرج العقيلي في ضعفائه عن ابي هريرة قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه التوجه المانه عنها الحراء منه من لعب بها والتوجه النرد وما اخرجه الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح على شرط مسلم عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل شيء من لهو الدنيا باطل الا ثلثة انتضالك بقوسك وتاديبك فرسك وملاعبتك اهلك فانهن من الحق واما الكافي وجه انه اللعب بالشطرنج اذا

اذا لم يكن قمارا ولا اخلال بشيء من الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية الافهام ولما انه لهو يصد صاحبه عن الجماعات وعن ذكر الله تعالى فيكون حراما كالنرد شير ثم ان قامره تسقط عدالته وان لم يقامره وكان منا ولا لم يصد ذلك عن الصلوة لا تسقط لانه منا ولد فيه ولم ير ابو حنيفة بالسلام عليهم باسا لشغلهم عما هم فيه ولرهه ابو يوسف ومحمد تحقيرا لهم ولزه من سيد **جعل المغل في عنق عبده** لانه عقوبة اهل الشام فيكون كالاحراق بها **بخلاف التقييد** سنة الملابس في السفها فلا يكون في العبد نحوذا عن اراقه **ولزه احتكار قوت البشر والبهائم** كالحنطة والشعير والتبن **في بلد نص اهله** لما اخرج مسلم عن معمر بن عبد الله العدوي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحتكر الا خاطئ واخرج ابن ماجه عن عمر من الخطاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق حق العامة وفي الاشباع عن بيعه ابطال حقهم وتضيق الامر عليهم فيلزم اذا كان يضرهم فيد بالاضرار باهل البلد لان الاحتكار لو لم يضرهم بان كان المصر كبيرا لا يلحق لانه حابس للملك من غير اضرار بغيره وقال ابو يوسف كل ما ضر العامة حبسه فهو احتكار ولو كان شيئا اودنانير اودراهم فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المانع في الكراهة وهما اعتبرا الضرر المعهود المتعارف ثم اذا قدرت المدة لا يلحق بغير الموقت احتكارا والعدم الضرر واذا طالت يلحق احتكارا للتحقق وحد المدة الطويلة اربعون يوما لما اخرجه احمد وابن ابي شيبة والبزار عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل شهر لان ما دونه قليل عاجل وما فوقه كثير آجل ويتبع المتاوت في الايام بين ان يتربص الغرم وبين ان يتربص اللحط والعياذ بالله تعالى وقال المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فيلحق وان قصرت **لا غلة ارضه** اي لا يكره احتكار الشخص غلة ارضه لان حق العامة لا يتعلق بها الا بوجوب ان له ان لا يزرع فلهذا له ان لا يبيع **ولا جلبه من بلد اخر** وهذا عند ابي حنيفة لان حق العامة يتعلق بالجلب وجمع في المصر او فنائه لانه حينئذٍ يتعلق لاخر فاذا جلبه احد من اهل المصر كان لغلة ضيعته الا ترى ان له ان لا يجلب فكذا لصاحب الضيعة ان لا يزرع وقال ابو يوسف يجبر ان كان له ضيعة ان يحمل ما جلبه من بلد اخر لا طلاق ما رويناه ولان حصوله لهم متوهم بان يجلبه غيره لهم او يجلبوه بانفسهم وصار كما لو حبس المجلوب الى المصر او فنائه بخلاف غلة ارضه لانعدام هذا المعنى منه وقال محمد ان نقله من موضع يجلب منه الى المصر هل يسع العاصي في المحتكر للعامة من غير رضاه قيل هو على الخلاف المعروف في بيع مال المديون وقيل يسع بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا من ذاك **ولزه تسعير الحاكم** لما اخرجه ابو داود وابن ماجه والترمذي وقال حسن صحيح من حديث انس قال قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق واني لاجد ان القى الله وليس احد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال ولان الثمن حق الملاك فلا ينبغي للامام ان يتعرض عليهم في حقهم **الا اذا تعدى الارباب** اي ارباب السلع **عن القيمة تعديا فاحشا** بان غبنوا الناس غبنا لا يتغابن الناس بمثله **وعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير** فيسعر لما فيه من دفع الضرر العام ولان بمشورة اهل الراي يقع التسعير العادل فلا يكون ظلما **واذا سعر فباع رجل باكثر مما سعر به جاز عند ابي حنيفة مطلقا** لانه لا يزيد الحجر على الحر وعندهما يجوز الا ان يتعلق التسعير على قوم بعينهم لانه عند ذلك حجر الرقبتي ومن باع بما سعره الامام صح لانه غير ملزم على البيع كذا في الهداية وذكر في المحيط وشرح المختار ان البايع اذا كان يخاف اذا نقص ان يعزره الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة ان يقول المشتري له بعني بما تحب فاي شيء باعه يحل ولو خاف الامام على اهل مصر هلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجد واخذ منه وليس هذا من الحجر بل من دفع الضرر عنهم فيما في حالة المخمصة **وقيل قوله وقد كيف ما كان** اي عدلا ان او فاسقا مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى **في المعاملات** لانها تجري وجودها من الناس فلو شرط فيها امورا جد لادى الى الحرج **فان قال كافر شربت الخمر من مسلم او كافر حل اكله** وان قال **مجوسي حرم** لانه لما قبل قوله في حق المشتري منه لزم الحل والحرمة تبعا لذلك لانا لا نقبل قول الكافر فيهما قصدا بان قال هذا حلال وهذا حرام **وشرط العدالة في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء** لانها لا تعلم الا بخبر وقوعها مرة وقبول المعاملات فشرط فيها الاسلام والعدالة ففي الخبر العدل بنجاسة الماء لا يتوضأ به لعدم التهمة وفي الكافر يتوضأ به للتهمة **وفي الفاسق والمستور يتحرى** فان كان اكثر رايه انه صادق تيمم ولم يتوضأ به لترجح جانب الصدق بالتحري والاحوط ان يريق الماء ثم يتيمم وان كان اكبر رايه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الاشربة ٣٢

وهي في اللغة ما يشرب وهنا ما يشرب ويسكر **حرم الخمر وهو النيء** بكسر النون في اوله وبالهمزة في آخره **من ماء**

العنب غلى واشتد وقذف بالزبد والزبد الخمر ان كانت قطعا لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس الآية ولصحيح الاخبار وهي كثيرة ولاجماع الامة ولم يشترط ابو يوسف ومحمد القذف بالزبد لان اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل بالاشتداد وهو الموثر في ابتاع العداوة والصد عن ذكر الله والقذف الزبد صفة لا تاثير له في صفة المسكر ولابي حنيفة ان الخلل ان بداية الشدة وقذف الزبد كمالها اذ به تتم الصافية عن الكدر والاحكام بالحرمة قطعية كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع فناط بالكمال ولان حل الاباحة كان ثابتا للحصر بيقين فلا يزول الا بيقين وقيل يوخذ بحرمة الشرب بوجود الاشتداد احتياطا كالطلا اي حاموم الطلا وهو الجزء الاول ما عنب طبخ ذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية وفي المحيط الطلا اسم للمثلث وهو ما عنب طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وفي صحاح الجوهري مثل ما في المحيط لكن من غير ذكر الاسكار ويدخل في تفسير المصنف وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب دون ثلثيه الا ان يقال المراد ما ذهب اقل من ثلثيه والا فمن بضعة فلا يدخل وكل ذلك عندنا حرام اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وان لم يقذف فهو على الخلاف لانه رقيق مثله يدعو قليله الى كثيره فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به كالخمر وعلتها اي الخمر والطلا نجاسة اي كون جهة النجاسة وحرم بفتح الحاء اي السكر وتفتح الزبيب بالكسر هو بنوز مجفف اوله وبضمتين مفتوحة ثالثة تخفيف في اذا غلى كل واحد منهما واشتد وعند ابي حنيفة اذا قذف بالزبد وحرمة الخمر انوي لانها قطعية فلم تستحلها قط اي ولا يكفر مستحل واحد من اللائة الاخر لان حرمته اجتهادية ويحد شاربها ولو قطر ولا يحد شارب واحد من اللائة الاخر حتى يسكر وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه مسكرا لانه لخلطه لا يحمل شرب القليل منه الفساد ولا يدعو قليله الى كثيره بخلاف الخمر قال البخاري ورأى عمر وابو عبيدة ومعاذ شرب الطلا ورأى النسائي شربه عن عمر غير موسى وقال ابو داود سالت احمد عن شرب الطلا اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا بأس به قلت انهم يقولون انه يسكر قال لو كان يسكر لما احله عمر رضي الله عنه وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا اذا طبخ بان طبخ حتى نضج وان اشتد اذا شرب ما لم يتبين فيه اثر لاثيه طرب بل يتبين تقوم وحل الخليطان في شرح الوقاية وهو ان يجمع التمر والزبيب او الرطب والبسر وطبخ اذا طبخ ويترك الى ان يغلي ويشتد لان قتادة اخرج مسلم عن ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الزبيب والتمر والبسر والتمر وقال كل واحد منها على حدته اجيب بان محمولا على شدة العيش توسعة على الناس وروي هذا محمد في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم وحل نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا اثيرة طرب الى التقوي لما روي مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة والمراد بيان الحكم لان الخمر حقيقة ماء العنب ولم يشترط في نبيذ العسل وما عطف عليه الطبخ لان فيه اية التخمير فيه ثم حل ذلك قول عنه ابي حنيفة وابي يوسف فلا يحد شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاقه كالنائم وذاهب العقل البنج وبه قال مالك وقال محمد كالاسكار لقيام السكر حرم قليله من اي نوع كان ويحد السكران منه ويقع طلاقه كما في سائر الاشربة المحرمة والفتوى في زماننا على قول محمد لان الفساق يجتمعون عليها ويقصدون اللهو بشربها والشكر بها وعن ابي حنيفة ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمه لانه متولد منه والاصح انه يحل عنده لانه لو لحمه لاحترامه او لحلا بودي الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه ولو صب المثلث او طبخ فذكيه حكم المثلث لان الماء يزيد الاضعفا خلافا لما وهب الماء الحصير بعد طبخ حتى ذهب ثلثاه لا يزيل الكل لانه يذهب اولا من الماء للطافته او منه ولا يدري من اي هما ذهب الاثر فيحتمل ان كون الذاهب من الحصير اقل من ثلثيه فيحرم ولو طبخ العنب قبل الحصر المبني هاديء طبخه في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية لا يحل حتى يذهب ثلثاه بالطبخ لان الحصير موجود فيه من غير تغيير فصار كما لو طبخ بعد الحصر ولو طبخ للخل او غلى بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ ويحل خل الخمر ولو بلا علاج اي تخلل لا طلاقا وما اخرجه الجماعة الا البخاري من حديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل وقال انا في لا اجعل تخليل الخمر ولا الخل الحاصل منه لما اخرجه مسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخمر اتخذها خلا قال لا واخرج ايضا عن انس ان ابا طلحة سال النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا ولان الصحابة اراقوها حين نزلت اية التحريم ولو جاز التخليل لنبه صلى الله عليه وسلم كما نبه اهل الشاة الميتة على دباغ اهابها واجاب الطحاوي بان ذلك محمول على التغليظ والتشديد بدليل انه ورد في بعض طرقه الامر بكسر الدنان فيما روي ابو داود وقطني والطبراني في معجمه وبدليل ما روي احمد في مسنده عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم شرد قاق الخمر بيده في اسواق المدينة وهذا

صح في التخليط لان فيه اتلاف مال الغير اذ قد كان يجزيه اقامة الدنان والزقاق وتطهيرها ولكن قصد الاتلاف المشدد ليكون المنع في الزوع ثم اذا صارت خلا يطهر بما يوان بها من الاناء واما اعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه تنجس بمباشرة الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فبقي نجسا وحل الاناء وهو الزاء وهو القرع والحنتم وهو الجرار الخضر والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت لما روى مسلم مرجعه بريدة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن الظروف فان ظرفا لا يحل شيئا ولا يحرمه وكل مسكر حرام وفي رواية نهيتكم عن الاشربة الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا وكل مسكر حرام وفي الاوعية ان كان عتيقا قبل التخمير فيه يطهر بغسله ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه فتخالف الخنين وعنده ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وحرم شربه دون حد الخمر لان فيه اجزاء الخمر فلا جرما نجسا والانتفاع به لانه انتفاع والانتفاع بالنجس حرام ولا يحد شاربه لانه لا حد لوجوب الحد للزجر والزواجر انما تشرع فيما يميل الطباع اليه ولا يميل الطباع الى شرب الدردي بل يعافه ويتنزه عنه فاشبه غير الخمر من الاشربة التي لا يحد فيها الا بالسكر ولو جعل الخمر مرقة وطبخت لا يوكل للتنجس ولو اكل منه لا يحد الا اذا سكر لغلبة عينها عليها او لوجودها مطبوخة وكذا اذا عجن الدقيق بها وجلن الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم ولا حد في ذلك لعدم الشرب وهو السبب وفي النهاية عن الذخيرة الاستشفاء بالخمر يجوز اذا علم ان فيه شفاء ولم يعلم دواء اخر

كتاب الذبائح ٣٣

ذبيحة لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم ولان الذكاة تميز الدم النجس من اللحم الطاهر وفي شرح الوقاية اراد بالذبيحة حيوان من شانه الذبح حتى يخرج السمك والجراد اذ ليس من شانها الذبح وانما حملناه على ذلك لان الحي الحقيقي اذا حمل عليه كان المعنى حرم مذبوح لم يذكر اي لم يذكر اسم الله عليه فلا يتناول ما مات حتف انفه كالمتردية والنطيحة ونحوها ولا حرمة عضو قطع من الحيوان الحي واذا حمل على المعنى المجازي وهو ما من شانه ان يذبح يتناول الصور المذكورة وذكاة المضرورة جرح اين ما كان من البدن وذكاة الاختيار في الحلق واللبة اي الصدر وهذه الذكاة هي الاصل والاولى كما ان الدال دل عليها لان الدال لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وذكاة الاضطرار لا يصار اليها الا عند العجز عن ذكاة الاختيار لكون الذكاة مشروعة بقدر الامكان ولان الثانية اكمل في اخراج الدم من الاولى فالتي بالاولى وعند العجز عن اللبة لان التكليف بحسب الوسع وعرقوبه اي عروق الذبح الحلقوم وهو مجرى النفس ستة اوان الذبح في وسطه او في اعلاه او في اسفله بعد ان يكون فيه بحيث لو ذبح اعلاه او اسفله منه يجوز لانه ذبح في محل المذبح والمريء بفتح الميم وكسر الراء وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما مجرى الدم وفي الهداية الحلقوم مجرى النفس والمريء مجرى الطعام والشراب الاخراب وهو الحلقوم مدخل الطعام والشراب والاول اصح وقد ذكر الله تعالى في الطعام والشراب ونحوه في الكشاف في سورة النحل فلو اذا الملحة الحلقوم وما في ديوان الادب وهو المري الذي يدخل فيه الطعام والشراب ونحوه في المغرب وانما ذكرت عروق الذبح هنا الاربعة لان قطع الودجين لانهار الدم والحلقوم والمري للتعجيل عليه وحل الذبح بقطع اي بقطع ما ذكر عنده اي عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع الى انه لا بد من قطع الحلقوم والمري ولم يذكر الودجين وعن محمد انه لا بد من قطع الاركان واحد من الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصال عنه وقد ورد الامر بقطعه ولابي يوسف ان المقصود من الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر ولابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام وتحصل باي ثلاث منها انهار الدم فلم يجز الذبح فوق العقد اي عقد الحلقوم وان يكون الذبح بينها وبين الراس ولا تحت العقدة بان يكون الذبح بينها وبين اللبة لانه حينئذ لم يحصل قطع واحد من الحلقوم والمري والاوداج وان شرط قطع الاربع فلا عندهم من قطع الحلقوم او المري وقيل يحل في قول ابي يوسف في قوائد الرستغفني انه سيال عن مذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر اتوكل اكرها لا قال هذا قول الحرام من الناس وليس هو بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر وانما المعتمد عندنا قطع الاربع الا الاوداج وقد علمت انه لا بد قطع الحلقوم او المري واذا كان الذبح فوق العقدة او لم تقطع واحدة منها وحل الذبح بكل ما فرى حده ولو كان لبطة وهو الخصب او موقوذة وهو المحجر الا سنا وظفرا قائمين وقال الشافعي لا يجوز بهما الذبح سواء كانا قائمين او غير قائمين لما اخرجه البخاري عن عباية بن رفاعة بن رافع عن جده انه قال يا رسول الله ليس لنا مدى فقال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس الظفر والسن اما

مذي الحبشة واما السن فعظم ولم يفصل صلى الله عليه وسلم بين القايم وغيره فدل على عدم جواز الذبح بهما مطلقا

ولما اخرج البخاري ايضا عن كعب بن مالك ان جارية كانت لهم ترعى بسلع فابصرت بشاة من غنمها موتا فكسرت حجرا فذبحتها فقال لاهله لا تاكلوا حتى آتي النبي صلى الله عليه وسلم فاسأله او حتى ارسل اليه فاتى النبي صلى الله عليه وسلم او بعث اليه فامر النبي صلى الله عليه وسلم باكلها واذا صح الحجر آلة للذبح لمعنى الجرح فكذا الظفر المنزوع والسن المنزوع بخلاف غير المنزوع فانه يهيب الموت بالثقل مع الحدة فتصير الذبيحة في معنى المنخنقة نعم يجرح الذبح بالمنزوع لما فيه من الضرر بالحيوان ما لو ذبح بشوكة كليلة وحديث عادة يحمل على التفاضل بين الاحاديث ولان الحبشة يحدون استانهم ولا يقلعون اظفارهم يقاتلون بالحدر والعض وهو سنون فحمة فمهملة ان تبلغ بالسكين النخاع وهو عرق ابيض في جوف عظم الرقبة لما اخرج الطبراني عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الذبيحة ان تفرس وفي غريب الحديث للخرس ان يذبح الشاة فتنخع وقيل معنى النخع ان يمد راسه حتى يظهر منحره وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن الاضطراب وكل ذلك مكروه لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان وكره السلخ قبل ان تبرد وكل تعذيب بلا فايدة لما اخرجه الجماعة عن شداد ابن اوس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وعلى هذا معنى الامر متعلقة بالاحسان ولا بد من على الخبر لمحذوف وقة بمعنى الاستعلاء المجازي متعلقه كتب والمعنى وجب على الناس الاحسان لكل شيء واخرج الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط الشيخين عن ابن عباس ان رجلا اضجع شاة يريد ان يذبحها وهو يحد شفرته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم تريد ان تميتها موتتين هلا احددت شفرتك قبل ان تضجعها ولو ذبح الشاة من القفاء فان نفثت حية حتى كلحت العروق التي تقطع في الذكاة حلت لتجمع الموت بما هو ذكاة وجوه لما فيه من زيادة الالم من غير حاجة وصارها لو جرحها ثم قطع اوداجها وان ماتت قبل قطع العروق التي تقطع في الذكاة لم تحل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها وشرط كون الذابح مسلما لقوله تعالى الا ما ذكيتم اوثانيا ولو كان الحالي حربيا لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد مذكاهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اي كافر كان وتشترط ان لا يذبح الكتابي عند الذبح غير الله حتى لو ذبح المسيح او عزيرا لا تحل ذبيحته اولون الذابح اموات او مجنونا او صبيا يعقل وضبط الذبيحة والتسمية او قلت او اخرس لا طلاق ما للونا لا من لا كتاب له مجوسيا كان او وثنيا اما المجوس فلما اخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضرب عليه الجزية غنما لحي نسايهم ولا اكلي ذبايحهم ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت بنية الملة اعتقادا تماما في المسلم ودعوى ما في الكتابي واما الوثني فلانه مثل المجوسي لعدم دعوى التوحيد ولا عزيرا لانه لا ملة له اذ لا يقر على ما انتقل اليه وهذا الاجوز نظاحه بخلاف اليهودي اذا تنصر والنصراني اذا تهود والمجوسي اذا تنصر او تهود فانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيحتمر ما هو عليه عند الذبح ولو يحسن اليهودي او النصراني الاختتان بقصد انها للذبيحة ولو سمى ولم يضح النية حل لانه اتى بالتسمية وظاهر حاله انها للذبيحة فيبيح عنها ولو سمى ولم يحضر النية لا يحل كسائر الافعال لا تحل الذبيحة لو قال الله اكبر لمنابعة الموذن فانه لا يصير شارعا في الصلاة وان يسمي حالة الذبح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صوافن وهن في الحالة تلك النحر وحالة الذبح اختها فيلزمن مثل هذا الحكم لتساوي ان يذبح عقب التسمية قال ان يتبدل المجلس فلو سمى واشتغل بعمل اجنبي من كلام قليل او شرب ما او اكل لقمة او تجديد شفرة ثم ذبح تحل الذبيحة وان كان بعمل كثير لا تحل لان في ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء حرجا فاقيم المجلس مقام الاتصال ولا تارك تسمية عمدا مسلما كان او كتابيا وقال الشافعي يحل متروك التسمية عمدا لانها عنده سنة وليست بشرط اذ لو كانت شرطا لما حلت متروك التسمية نسيانا لان شروط الشيء ما يتوقف وجوده عليه ولا نفرق في الحال فنه بين العمد والنسيان كالطهارة واستقبال القبلة وستر العورة في الصلوة ولنا قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق اي وان الذي لم يذكر اسم الله عليه لحرام وما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي المعلم فاجد معه كلبا اخر لا ادري ايهما اخذه قال لا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على الكلب الاخر ووجه الدلالة انه علل الحرمة بترك التسمية عمدا وان نسي التسمية صح لان

النسيان

النسيان مرفوع الحكم عن الامة بقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان ولان في اعتباره حرجا لان الانسان كثير النسيان والحرج مرفوع في الشرع وفي الخلاصة ولو ذبح ولم يظهر الهاء اسم الله ان قصد ذكر اسم الله حل وان لم يقصد وقصد ترك الحال لا يحل وهو المذبوح ان عطف على اسم الله غير نحو اسم الله واسم فلان لانا امرنا به لخبر الله لان العطف للتشريك بين المعطوف والمعطوف عليه ولا معتبر بالاعراب لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه وفي النوازل سيل ابو نصر عن رجل ذبح شاة وقال بسم الله واسم فلان يسمعه محمد بن سلمة قال سمعت ابراهيم بن يوسف يقول تصير ميتة وقال محمد بن سلمة لا تصير ميتة اذا لو صاحت لصاروا قتلة كافرا ولو ان وصل ولم يعطف نحو بسم الله اللهم تقبل من فلان لان الكراهة لم توجد فلا يحل الذبح لغير الله فلا يحرم لكن يكره لوجود الغرر في الصورة وفي النوازل ولو قال بسم الله محمد رسول الله بالخفض لا يحل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو وحل ان فصل صورة ومعنى كما قبل الاضطجاع والدعا قبل التسمية وبعد الذبح لعدم القران اصلا اخرج الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح عن علي رفعه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا ضحى اشترى كبشين سمينين اقرنين فاذا خطب وصلى ذبح احدهما بنفسه بالمدينة ثم يقول اللهم هذا عن امتي جميعا ممن شهد لك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ ثم اتى بالاخر فذبحه وقال اللهم هذا عن محمد ثم يطعمها المساكين وياكل هو واهله منها فثبت بهذا سنية قول بسم الله الحرم والمونه ليس لاحد من بني هاشم يضحي والكبش الاملح هو الاغبر الذي فيه سواد ثم السواد في الشرط هو الذي في الخاصرتين لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي والمنوي به لا يحل الذبيحة لانه دعا ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حلت ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا تحل الذبيحة في الاصح لانه يريد الحمد على النعمة لا التسمية بخلاف ما لو عطس عند الخطبة فقال الحمد لله والفرق ان المطلوب في الخطبة ذكر الله تعالى فاسبحوا الى ذكر الله وقد وجد وفي الذبح الذكر على المذبوح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صوافن ولم يوجد وذكر الحلواني انه يستحب ان يقول بسم الله الجليل والاولى ذكر الواو ويقطع فور التسمية وتذبح عن الاعلى وهو قطع العروق في اسفل الحلق عند الصدر لانه فيها اسيل لان العروق مجتمعة في المنحر ولو ذبح لا تحل لانه خلاف السنة وانما تحل المقصود وهو تسيل الدم والاعمال والقرو الغنم عكسه فيندب ذبحها الان الذبح فيها ايسر وعروق المنحر فيها مجتمعة في الذبح حتى لو قطع المقصود بذبحه يحل والا لا يحل ولا حل جنين حيت وجد في بطن امه سواء اشعر او لم يشعر وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا تم خلقه حل لما اخرجه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه جزء من امه حقيقة لانه متصل بها يتغذى بغذائها ويتنفس بنفسها وحكما لانه يدخل في البيع الوارد عليها ويعتق باعتاقها فيكون جرحها ذكاة له عند العجز عن ذكاة كاصله عند جامع العجز عن الذكاة الاختيارية ولابي حنيفة ان الجنين لما في الحشوة وهذا يزيد بالجفاف والغوة وتصير بحيث يضاف اليه وتصح الوصية له وبه يجب افراده بالذكاة ليخرج دمه فيطهر لحمه ولا يحل تبعا لامه فيما لان المقصود من ذكاته وهو اخراج دمه لا يحصل بدونها بخلاف جرح الصيد فانه يخرج لدمه فيقوم مقام ذبحه ومعنى الحديث كذكاة امه والتشبيه بهذا الطريق لنا قال الله تعالى وجنة عرضها السموات والارض ويدل على هذا انه روي ذكاة امه بالنصب اي يذكى ذكاة امه ودخوله في الجنين يوجبها جوازا لان البيع ينعقد باستثنائه وفي عتقها كلا ينفصل من الحوة ولدبقي فان قيل لو لم يحل اكله بذكاة امه لما حل ذبح امه لان في ذبحها اضاعته وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال اجيب بان موته ليس بمتيقن بل يرجى ادراله حيا فيذبح فلا يحرم ذبح امه وكل ذو ناب او ذو مخلب من سبع يبان لذي ناب او طير يبان لذي مخلب لما اخرجه مسلم عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السبع وعن كل ذي مخلب من الطير والسبع كل مختلف منتهبه جارح عاد في العادة ومعنى التحريم والله اعلم لدامة بني ادم فيلا يحدي شيء من الاوصاف الذميمة التي لهن الاشيا اليهم بالاكل وفي النهاية ذكر في بعض المواضع ان الخاشر يوكل وفي بعضها انه لا يوكل وازله نابا والخاشر بحمة في اوله ومحمة في اخره على وزن ثمان الوطواط لصغر عينيه وضعف بصره من الخشر التحريك وهو

لزيد

تفسير الكبش الاملح

والناء غير النوازل

فائدة

ضعف الحيز وضعف البعر خلقة او فسادا في الجوف لا وجع **ولا تحل الحشرات** لانها من الخبائث وقال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما روي من اباحة الضب محمول على الابتداء قبل تحريم الخبائث **ولا لحم الاهلية ولا البغال** خلافا **ولا تحل الخيل عندنا** خلافا لابي حنيفة لما اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه عن خالد بن الوليد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الخيل والبغال والحمير وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس باكل الخيل لما اخرجه البخاري في غزوة خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل وعورض بحديث خالد واجيب بان حديث جابر صحيح وحديث خالد فيه كلام ولابي حنيفة ان قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى المنافع فعلم ان الحليم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها ولانه آلة ازهاب العدو فلا يوكل احتراما له وهذا يفيد له سهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل الجهاد **ولا الضبع ولا اليربوع** لما روي لحمد واسحق بن راهويه وابو يعلى الموصلي عن عبد الله بن يزيد المقدمي قال سألت سعيد بن المسيب ان ناسا من قومي يأكلون الضبع فقال ان اكلها لا يحل وكان عنده شيخ ابيض الراس واللحية فقال اي عبد الله الا اخبرك بما سمعت ابا الدرداء يقوله فيه قلت نعم قال سمعت ابا الدرداء يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل كل خطاف وبنية ومجثمة وكل ذي ناب من السبع فقال صدق والمجثمة بجيم مفتوحة فمثلثة ساكنة فمثلثة ملسورة مشددة قال ابن الاثير هي كل حيوان ينصب ويرمي ليقتل الا انها كثرت في الطير والارانب واشباه ذلك مما يجثم الارض اي يلزمها وللضبع بها وجثم الطائر جثوما وهو بمنزلة البروك للابل **ولا يحل الغراب الابقع الذي اكله الجيف** لانه باكلها صار كسباع الطير **وكل حيوان بري سوى ما يأتي** لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى المستثنى خبيث واخرج ابو داود والنسائي عن عبد الله بن عمر القرشي ان طبيبا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الضفدع يجعلها في الدواء فنهى عن قتلها ورواه احمد والحاكم وابو داود الطيالسي بأسانيدهم والحاكم في مستدركه وقال صحيح الاسناد قال المنذري فيه دليل على تحريم اكل الضفدع لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتله والنهي عن قتل الحيوان اما لحرمته كالادمي واما لتحريم اكله كالصرد والضفدع وليس بمحترم فكان النهي مصروفا الى اكله **لم يطف** اي لم يحل على الماء يقال طفا الشيء يطفو طفوا وطفوانا على قيد له لان السمك الطافي لم يحل اكله عندنا لما اخرجه ابو داود وابن ماجه من حديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما القاه البحر او جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفى فلا تأكلوه وجزر بجيم فزاي فراء الخسف وروي ابن لهيعة وعبد الرزاق في مصنفيهما لم اجده اهل الطالقان عن جابر عن عبد الله وعلي وابن عباس وابن المسيب وابي السخيا والنخعي وطاووس والزهري **وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة** لما اخرجه ابن ماجه في باب الاطعمة من حديث ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال وهو بالجر اولى على وزن كتاب **وحل غراب الزرع** لانه يأكل الحب دون الجيف **والعقعق** بفتح العينين **معا** اي مع الذكاة وهنا عند ابي حنيفة لانه يأكل الحب والجيف فاشبه الدجاج في اكله المولد والنجاسة وقال ابو يوسف يحل لان غالب ما كوله النجاسة ولو ذبحت شاة فتحرك ثم خرج الدم حلت لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي وان لم يتحرك ولم يخرج الدم ان علم حياتها عند الذبح حلت لان الاصل بقاء ما كان فلا يحكم بزوال حياتها بالشك وان لم تعلم حياتها عند الذبح لا تحل لان عدم حركتها مع عدم خروج الدم منها علامة انها عند ذبحها كانت ميتة ولو ذبحت شاة مريضة ولم يتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته اكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان ضمتها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام اكلت وذلك لان الحيوان قد يتحرك حي بالموت وفتح الفم وفتح العين ومد الرجل ونوم الشعر من الاسترخاء وضم الفم وتغميض العين وقبض الرجل وقيام الشعر حركات تختص الحي فتدل على الحياة وفي المحيط هذا كله اذا لم تعلم حياتها وقت الذبح اما ان علمت فانها تؤكل على كل حال والله اعلم

كتاب الاضحية هي في اللغة ما يضحى به وتجمع على اضاحي بالتشديد كاروية وهي الاسنى من النوعول تجمع على اراوي ويقال ايضا ضحية وضحايا **هدية وهدايا** وفي الشرع **شاة من ضحى فرد وبقرة او بعير** فنه اي من فرد الى سبعة والقياس ان لا يجزئ البقرة او البعير الا عن فرد لان الاراقة احد وهي القربة الا انا تركنا ما اخرجه الجماعة الا البخاري عن جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولانها في الشاة فبقيت على اصل القياس وانما قال الى سبعة لان كلا منها يجوز عن ستة وعن خمسة وعن اثنين على ما ذكرنا في الاصل وعن الخمسة على احد الروايتين لانه اذا جاز عن سبعة فعن ما دونهم اولى ولا يجوز عن ثمانية اخذا بالقياس فيما لا نص فيه لنا اخرج الترمذي وقال حديث حسن غريب والنسائي واحمد وابن حبان في صحيحه عن ابن عباس قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فحضر الاضحى فاشتركنا في البقرة سبعة وفي الجزور عشرة **ان لم يكن لغرد منهم اقل من سبع** وقيد

به لانه لو كان لاحدهم اقل من سبع لا يجوز عن الكل لانعدام القربة في البعض **ويقسم اللحم وزنا** لانه موزون **لا خرصا الا اذا ضم معه من اطراعه او جلده** ليكون في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاطراع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي الاخر لحم وجلد وانما يجوز اذا كان كذلك صرفا للكل جنس الى خلافه **وصح اشتراك ستة في بقرة مشتركة لا ضحية** بان اشترى شخص بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها معه ستة وقال زفر لا يصح وهو القياس لان اعدادها للقربة يمنع عن بيعها توالا ووجه الاستحسان انه قد يحدث بقرة يشتريها ولا يجد شركا وقت الشراء فكانت الحاجة ماسة الى ذلك دفعا للحرج **وذا** اي الاشتراك **قبل الشراء اجد** ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعند ابي حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشراء **وتضحي الام او الوصي من مال طفل غني** عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر من مال نفسه وهذا الخلاف في صدقة الفطر وفي الاضحية التضحية من مال الطفل فقولهم لان القربة تتأدى بالاراقة وهي الاف فلا يملكها الاب في مال طفله كالاعتاق ولان الطفل لا يملك ان يأكل لحم الاضحية طه والصدقة قد تطوع ولا تجوز ذلك في مال الصغير وفي الهداية والاصح ان يضحي من مال الطفل **فان كل الطفل وما بقي سيدله** ما ينتفع بعينه وفي شرح الوافي والاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله اي من مال طفله **واوله وتنفلها بعد صلاة العيد ان ضحى في مصر** لما اخرجه البخاري ومسلم عن البراء بن عازب كان النبي صلى الله عليه وسلم خال ابو بردة قبل الصلوة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تلك شاة لحم فقال يا رسول الله ان عندي جذعة من المعز فقال ضح بها ولا تصلح لغيرك من ضحى قبل الصلوة انما ذبح لنفسه ومن ضحى بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين **وبعد طلوع فجر يوم عرفة لمتمتع لم يضح في مصر** اي في غير مصر لان التأخير عن الصلوة في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد ولان التأخير لاحتمال التفاوت عن الصلوة ولا معنى له في حق القروي اذ الاصلاة عليه والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز وقت النحر ولو كانت في المصر والمضحي في السواد لا يجوز الا بعد الصلوة لانها تسقط بالهلال قبل مضي امام النحر كالزلوة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر فيها مكان المال وهو المالك لا مكان الفاعل كالزلوة بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان الفاعل لانها تتعلق برأسه في الذمة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر الى موضع يجوز فيه ان يقصر فيه فيضحي فيه اذا طلع الفجر **واخره وقتا عن يوم الثالث** من ايام النحر لما روي مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول الاضحى يومان بعد يوم الاضحى قال مالك ولقد سمعت من يقول ثلاثة ايام فذلك كان يقول ثلاثة ايام **واعتبر الاخر** اي اخر وقت النحر **للفقير وقت الولادة والموت** فان كان انسانا غنيا في اول الوقت فقيرا في اخره لا تجب عليه وان كان فقيرا في اوله وغنيا في اخره تجب عليه وان مات في اليوم الاخر تجب وان مات فيه لا تجب كما اعتبر اخر وقت الصلوة في حق الحيض والطهر واخر وقت المسح في الخفين في حق المسح والاقامة **ونحره في الذبح في الليل** لاحتمال الغلط **ويقضي الناذر** انه يضحي **لهذه الشاة اذا لم يضح حتى مضت ايام النحر ويقضي المتعين فقط** اذا مضت الايام **ويتصدق قيمتها حي** لا **ولا** لان الناذر تعلق الاضحية بعين شاة بالتزامه والمتعين حيث وجبت الاضحية عليه بالتوالها متعينة مشتراة ولا يجزيه غيرها الا اذا كان قد رقيمتها واما الغني فالاضحية تتعلق بذمته سواء اشترى اضحية او لم يشتر فاذا فات الوقت وجب التصدق على كل واحد بما وجب عليه حيا جاز التصدق قضاء كالجمعة يقضي ظهرا بعد فواتها **وهي الجذع من الضان** وهو عند الفقهاء ما تم له ستة اشهر وقال الزعفراني انه سبعة اشهر **والثني** ما تم له سنة **ومن غيره** لما اخرجه مسلم عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان **وهو** اي الثني **ابن حولين من المعز** والبقر **وابن خمس من الابل** ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه واما المتولد بين الاهلي والوحشي فيتبع الام لانها هي الاصل في التضحية حتى لو تزى ذيب على شاة لحصل بينهما ولد يضحى به **ويجزئ في الاضحية المتولا** وهي المجنونة وقيل ان كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود وان كانت لا تعتلف فانها لا تجزئ **والجماء** وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود **والخصي** لان لحمه اطيب روى ابو داود وابن ماجه من حديث جابر بن عبد الله واحمد من حديث عايشة واي هريرة واي رافع واي الدرداء ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبح يوم النحر كبشين اقرنين املحين موجوئين اي منزوعي الانثيين قاله ابو موسى الاصبهاني وقال الجوهري الوجاء الرض والمدعرق الانثيين وقال ابن الاثير ومنهم من رواه بغير همز ويكون من وجيته وجيا وذبح الجوا ان كانت سمينة ولم تخلف جلدها لانه لا يخل بالمقصود **لا عجفا** اي لا تذبح في الاضحية

حيله

نقيض

عجفا لا عرجا لا تمشي الى المذبح اي المذبح لما اخرجه اصحاب السنن الاربعة ومالك في الموطا والترمذي
عوض العين العجفا ولا يتقي بشاه فوقه مضمومه فنون سالمه فقاف مكسورة اي بلغ بها الجهد الى حد لا يجوز في
عظامها نقي اي مخ ولا ما ذهب اكثر من ثلثها اذنها او عينها او اليتها او ذنبها وهذا عند ابي حنيفه لان الثلث
تتغير فيه الوصيه من غير رضى الورثه فاعتبر قليلا وما زاد عليه لا تتغير الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه
الربع لانه يحكى حكاية الحال على ما مر في الصلوة ويروى عنه الثلث لقوله النبي صلى الله عليه وسلم في حديث الوصية
الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي اكثر من النصف اجزاه اعتبارا للجميع به وهو اختيار ابو الليث
في لان الدمية ماتعاد وايا ان عنهما معرفة المقدار في غير العين متيسر واما في العين فقالوا اذا تشقق العين الغيبة
بعد ان لا تطعن الشاه يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته من مكان علم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان يسيرا
عنها الصحيحة ويقرب اليها العلف قليلا قليلا فاذا راته من مكان علم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان يسيرا
فالواجب الثلث لان الواجب يقدر التفاوت ولو اشتري ففي سليمة فتعيبت بما ينقص من التضحية لا يجزئه وكذا
عليه ان يقيم عينها مقامها وفي الفقير يجزئه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء فلم تتعين عليه بالشراء وعلى
الفقير بالشراء فتعينت عليه به ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عليه فاشبهت نقاب الوقوه وعلى
هذا الاصل لو مات المشتراة للاضحيه على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى
اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احداهما وعلى الفقير ذبحهما وذكر الزعفراني في رجل اشترى شاة
للاضحيه واوجبها اضحية فضلت منه ثم اشتري مثلها واوجبها اضحيه ثم وجد الاولى ان اوجب الثانيه ايجابا
مستانفا فعليه ان يضحي بهما وان اوجبها بدلا عن الاولى كان له ان يذبح ايتهما شاء لان الايجاب متحد فاتحد الواجب
وهذا بناء على اصله ان الفقير اذا اشترى شاة عينه الاضحية لا يتعين لها حتى يحلها بعد ذلك للاضحيه لان الشراء
ليس بموضوع لايجاب الاضحيه فظاهر الروايه ان الروايه ان الاضحيه تتعين بالشراء على الفقير لانه بشرائها التزم
الاضحيه بها ولو اضجعها فاضطربت فاضجرت رجلها اجزاه استحسانا خلافا لزفر لان حاله الذبح ومقدماته ملحقه
الذبح فصار كما لو تعيبت به ولذا لو تعيبت في هذه الحاله فانفلتت فاخذت من نوبها ولذا بعد نوبها عند محمد خلافا
لابي يوسف ولو اشترى للاضحيه سمينه اشتراها بقره او بعير للاضحيه وقاله وذبحه اذبحوها عنه وعنكم
هي والقياس ان لا يصح وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت ووجه الاستحسان انه
وجد شرط الاشتراك في الاضحيه وهو قصد القربه اذ التضحيه عن الغير قربه الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم
ضحى عن امته والقربه قد تقع عن الميت كالصدقه بخلاف الاعتاق لان فيه اسقاط الولاء لمعتقه اي كما تصح بقره عن
الاضحيه ومتعته وشراق لاتحاد المقصود وهو القربه وان اختلفت جهاتها وان كان احدهم اي احد السبعه
كافرا او موجه اللحم لا اي لا تصح عن احد لان الكافر ليس من اهل القربه وقصد اللحم شائع فيها واذا لم يقع البعض قربه لم
يقع الكل اذ الاراقه لا تتجزى في حق القربه ويوكل اي الضحي منها اي من اضحيته ويوكل اي يطعم الاغنياء والفقراء
ويهب من شاء لما روى مسلم عن ثوبان سعيد الخير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا اهل المدينه لا تاكلوا لحوم
الاضاحي فوق ثلث فشكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهم عيالا وحشما وخدما فقال كلوا واطعموا وادخروا فانه كان بكم عام
وادخروا كان بالناس جهد فاردت ان تعينوا فيه ولانه لما جاز اكل المضحي منها وهو غني جاز ان يوكل الغني وندب التصدق بثلثها
لان الجهات ثلاثة الاكل والادخار والاطعام لما ذكرنا من الاحاديث فانعدمت الاضحيه عليها المتا والاطعام التصدق
لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر والقانع السايل يقال قنع وقانع وقنعت اليه قنوعا اذا خضعت وسالت والمعتر
المعترض بغير سوال او القانع الراضي بما عنده وما يحتي من غير سوال من قنعت قنعا وقناعة والمعتر المعترض بالسوال
هذا في الكتاب وندب تركه اي ترك التصدق بثلثها لمذي اي لصاحب عياله توسعة عليهم هذا كله في الاضحيه
السنة والواجبه بغير النذر واما الواجبه بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها شيا ولا ان يطعم غنيا من الاغنيا وندب
للمضحي الذبح بيده ان احسن الذبح لانه قربه والاولى في القرب التي تقبل النيابه ان يتولاها بنفسه وان لم يحسن الذبح بيده امر غيره بذبحها ويشهد ان يشهد ها بنفسه لما روى الحاكم في المستدرك والبيهقي في سننه في
والطبراني في معجمه عن عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمه قومي الى اضحيتك فاشهديها فانه يغفر لك عند
اول قطره من دمها كل ذنب عملتيه وقولي ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا
اول المسلمين والعمران قلت يا رسول الله هذا لك ولاهل بيتك خاصة ام للمسلمين عامة وكره ذبح كتابي لان ذبح الاضحيه

قربه وليس الكتابي من اهلها ولو امر صاحبها فذبح جاز لانه من اهل الذكاة وقد حصلت القربه منه بانابته بخلاف ما لو
امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكاه وينتفع بجلدها لانه جزء منها او يجعله الخ تستعمل البيت كالنطع والجراب
والغربال لان الانتفاع به غير محرم او يبدله بما ينتفع به باقيا لان البدل حكم المبدل فيقيد بقوله باقيا لانه لا يبدله
بما ينتفع به مستهلكا كالطعام والاباريز اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول فان ذبح الجلد
بغير الة اي غير ما ينتفع به باقيا يتصدق بثمنه لان العرية انتقلت الى بدله وماروا ه الطاهر في تفسير سورة الحج
عن الاعمش عن ابي ميسر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يعد لا اهة البيع لانه جائز
لقيام الملك والقدرة على التسليم ولو غلط انسان وذبح كل شاة صاحبه صح عنها الاعظم عليها والقياس ان لا يجزئ عن
واحد منهما لان الاضحيه توجه فلا تتادى بنيه عنى وان يغرم لكل واحد منهما قيمة ما ذبح وهو قول زفر لانه ذبح شاة
غير بغير امر فتضمن كما لو ذبح شاة اشتراها للتصاب ووجه الاستحسان انها تعينت بالذبح لتعينها للاضحيه حتى وجب
عليه ان يضحي بها في ايام النحر ولو ان بدلها غيرها فان المالك مستحيا من جواز اهلا للذبح وصار غير ما ذوا له
دلالة لانها تفوت بمضي ايام النحر ويخاف ان يجز عن اقامتها لعارض يعتريه وصار كما لو ذبح شاة شد العقاب رجلها واذا
صح الذبح عنهما يأخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقيه ولا يضمن الاخر لانه وجد بحكم كل منهما صاحبه ان كان كل منهما
اهلا ما ذبحه لان صاحبها لو اطعمه الكل جاز وان كان غنيا فكما اذا اكله منه وان تشاحا كان لكل منهما ان يغرم صاحبه
قيمة لحمه ثم يتصدق بمثل العيمه لانها بدل عن لحم اضحيته فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان الاضحيه لما وقعت
عن المالك كان اللحم له ولو باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فان كان الثاني انقص من الاول يتصدق بما فضل ويضح
التضحية بشاة الغير وضمن قيمتها لانه ملكها بالغصب السابق وكانت التضحية في ملكه لا الوديعة اي ولا
يصح التضحيه بشاة الوديعه لانه لا تصير ملكه الا بعد الذبح وكانت التضحية في غير ملكه وضمنها لحصول التعدي
منه بالذبح ولو ذبح اضحيته عين عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها جازت عن الذابح لانه ظهر ان الاراقه حصلت في
ملكه وان اخذها منه بوجه اجزات المالك عن تضحيته لانه مهد نوى بها الاضحيه فلا يضحي ذبح عينه لها واعلم
كتاب الصيد
والاصطياد يحل ما غير الحرم لغير المحرم والصيد يحل ان كان ما لا لقوله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد
وحرم عليهم صيد البر ما دمتم حرما ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وكان مباحا كالاحتطاب
كل ذي ناب وذي مخلب وعن ابي يوسف انه لا يحل الاسد والدب لانهما لا يحلان لغيرهما الاسد لعاديته
والدب لخباسته هداية وذكر في المحيط الذئب بدل الدب والحق بعضهم الضباة بالدب لخباستها
ولا يحل ايضا بالخنزير لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به والاصل في هذا الباب قوله تعالى وما علمتم من الجوارح
مكلبين عطف على الطيبات اي احل لكم صيد ما علمتم اوما شرطه وجوارحها فكلوا والجوارح الكواسب من سباع
البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي والمكلب مودب الجوارح ومغريها لصاحبها
ودليله ذلك ما علم من الخيل وطرق التاديب واشتقاقه من الكلب لان ذلك اكثر ما يكون في الكلاب اولان
السبع يسمى كلبا ومن الكلب بمعنى الضراوة يقال هو كلب بكذا اذا كان ضاريا به بشرط علمها اي علم ذي الناب
وذي المخلب بالصيد لقوله تعالى وما علمتم وبشرط جرحها اي في اي موضع كان لتحقق الذكاة الاضطراريه وعن ابي
حنيفه وابي يوسف انه لا يشترط روي ذلك الحسن عنهما لاطلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم من غير تقييد
بالجرح ووجه الظاهر ان المتمود احراج الدم المسفوح وهو بالجرح عادة فاقيم الجرح مقامه كما في الذكاة
الاختياريه والرمي بالسهم ولانه لو لم يجرحه صار موقوذة وهي محرمة بالنص وبشرط ارسال مسلم او كتابي
لان ذا الناب والمخلب الة الذبح وهو لا يحصل بمجرد الالة بل باستعمالها وذلك فيما بالارسال والكتابي اهل للذكاة
الاختياريه فيكون اهلا للاضطراريه بخلاف المجوسي والوثني والمرتد سمتيا اي حال كون المسلم او الكتابي مسميا
عند الارسال لقوله تعالى وذكروا اسم الله عليه ناسيا حال ما بعثتم الذباح على عمتهم متعلق بارسال واحترز
عن الارسال على غير المتمنع بقوائمه او بجناحيه متوحش احترز به عن المستانس بوكل لان الكلام فيما يحل اكله
بالصيد فلا بد ان يكون ما يوكل وبشرط ان لا يشارك المعلم ما لا يحل هيه وهو كلب غير معلم او كلب معلم
كلب لم يرسل للصيد او كلب ارسل وترك التسمية عليه عمدا لما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن عدي بن حاتم قال
قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي فاجد معه كلبا آخر لا ادري ايهما اخذ فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على

المعتبر

كلب آخر ولانه اجتمع الاباحة والحرمة فغلب الحرمة **وبشرط ان لا تطول** وقتئذ **بعد الارسال** لانه اذا طال وقوفه بعد الارسال لم يجز اصطياده مضافا الى الارسال **ويعلم المعلم بالصيد** الكلب والبازي **بترك اكل الكلب ثلاث مرات ورجوع البازي بدعائه** عند ابي يوسف ومحمد لان الطلب يحتمل الضرب فيلزمه حتى يترك الاكل والباز لا يحتمل الضرب فاكتفى فيه بما يدل على تعلمه وهو الاجابة ولان علامة التعلم ترك ما هو مالوفه عادة والبازي متوحش يمتنع فمات الاجابة علامة تعلمه والطير المألوف لا يترك الاكل عادة فكان علامة تعلمه ترك اكله والتحليل الاول يتأتى في غير الكلب من ذي ناب والثاني لتأدي الاول الى الكلب خاصة لانه الوفوف من بين ذوات الانياب وانما قدر بثلاث مرات لان الثلاث مدة ضربت للاختبار في مدة الخيار وعند ابي حنيفة لا بد **ان يغلب على الظن انه تعلم** ولا يقدر بشيء لان المقادير لا تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص فيفوض الى رأي المبتلى به وعنه قولهما ولهذا لو مات احد الثلاثة حاجة واحدة لكان له وجه لان الخوف ينعدم بخلاف الكلب **فان اكل الكلب بعد ترك ثلاثا لم يؤكل** عندهما **ولا يؤكل ما قد صاد** قبل اكله **وبقي في يده** اي ملك مالكه سواء كان المرسل مجوسيا او مسلما ان كان في المفازة تبعد وهذا بالاتفاق لو كان بحوزه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يؤكل لان الاكل لا يدل على الجهل فيما تقدم لان الخوف تنحى ولان ما احرزه قد مضى فيه الحلم بالاجتهاد فلا سبيل الى نقضه اجتهاد مثله لحصول المقصود بالاول بخلاف غير المحوز لانه صيد من وجه لعدم الاحراز فحرم احتياطا ولابي حنيفة ان اكل الكلب علامة الجهل من الاشتا لان الخوفه لا ينبئ اصلها فاذا اكل تبين انه انما كان ترك الاكل للشبع لا للتعلم ويتبدل الاجتهاد هنا قبل حصول المقصود بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء **ولا يؤكل ما يصيد حتى يتعلم** فاذا ترك ثلاثا لا يؤكل الاول ولا الثاني على القول بان ترك الاكل ثلاثا يدل على تعلم الكلب وهو ظاهر لانه صيد كلب غير معلم ولد الا يؤكل الثالث عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلاث فكان ما صاده في الثالثة صيد كلب جاهل وعند ابي حنيفة في الرواية التي هو قولهما يؤكل لان ترك عند الثالث انه يعلم فكان هذا صيد كلب معلم **وشرط الحل بالرمي التسمية** لانه كالذبح لكون السهم آلة **والجرح ليتحقق معنى الذكاة وان لا يبعد عن طلبه ان غاب** اي غاب الصيد حالة كونه متحاملا سهمه للاروي ابن لي بشيبة في مصنفه والطبراني في معجمه عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصيد يتوارى عن صاحبه والد لعلى هوام الارض فتلفه وروي نحوه عن علي عليه السلام مرفوعا **وان اقدركه المرسل او الرامي حتى ذكاه** لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود هو الاباحة وهي لا تبقى قبل موته **فان تركها** اي الذكاة **عمدا حرم** لانه ميتة لان الواجب لذكاة الاختيار ولم تفعل وهذا اذا تمكن من ذبحه ولم يذبحه اولم يتمكن وفيه من الحياة فوق ما في المذبوح في ظاهر الرواية عن حنيفة واما اذا لم يتمكن من ذبحه وكان فيه من الحياة لا يعيش فكان ميتا كما قال الصدر الشهيد ان هذا وفاق وقيل هو قولهما وعند ابي حنيفة لا يحل الا اذا ذكاه بناء على ان الحياة الخفية معتبرة عنده وغير معتبرة عندهما **كما حرم الصيد اذا قتله معراض** وهو السهم الذي لا ريش له **بعرضه** متعلق بقتل وانما حرم لما روي اصحاب الكتب الستة عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارمي بالمعراض الصيد فاصيد قال اذا اصبت بحده فكل واذا اصاب بعرضه فقتل فانه وقيذ فلا تأكل **وقيد ولا بد** لا يؤكل من الجرح لتحقق معنى الذكاة وعرض المعراض لا يجرح **او قتله بندقة ثقيلة ذات حد** لان البندقة تكسر ولا تجرح فكانت كالمعراض وفي شرح الوقاية قيد بالثقيلة لانها لو كانت خفيفة ذات حد لم تخرق غالبا فتقتل بالموت بالجرح ولو رمى صيدا بحجر او سيف او صاحبه حد اكل والا لا ولو رماه بحجر ان كان ثقيلا لا يؤكل وان جرح لاحتمال انه قتل بثقله وان كان خفيفا وبه حدة وجرح يؤكل لتعين الموت بالجرح ولو رمى بمروة حديد فعقر ولم يجرح لا يؤكل وكذا لو رمى بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق قد تنقطع بالثقل والاصل هنا ان الموت ان حصل بالجرح يقتصر يؤكل وان حصل بالثقل او شك فيه لا يؤكل احتياطا **او رمى فوقع الصيد في ماء او على سطح ثم على الارض** لاحتمال انه مات بغير الرمي اذ كل من الماء والسقوط من علو مهلكة فيدار بالوقوع في الماء او على السطح فيتأكد على الارض لانه لو وقع على الارض ابتداء اكل الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد ولو وقع على جبل او سطح او اجر موضوعة واستقر يؤكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما لو وقع على شجر او حائط او اجر ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض او رماه فوقع على رأس منصوب او بقصبة قائمة او حوف اجر فانه لا يؤكل لاحتمال موته بهذه الاشياء ويرد به منها **ويعتبر الزجر فيما اذا قتله ولم يرسل** والقياس ان لا يؤكل ما قتله به لان الارسال ذكاة اضطرارية وهذا شرط فيه التسمية فاذا لم توجد انعدم الذكاة حقيقة وحكما ووجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لان انزجاره عقيب زجر

دليل

دليل على ما عنه فان قيل الزجر دون الانفلات فلا يرفعه اجيب بانه وان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فصلح باسقاطه وان لم يرسل الطير احد وزجر مسلم فانزجر فاخذ الصيد حل وان زجر مجوسي فانزجر فاخذ الصيد حرم والمراد بالزجر الاخير ما يصاح عليه والانزجار اظهار زيادة الكلب **ولو اجتمعا** اي الارسال والزجر **من مسلم ومجوسي يعتبر الارسال** لان الفعل يرفع بما فوقه او مثله لا بما هو دونه والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه والمرتد والمحرم تارك التسمية عمدا في هذا الحكم كالمجوسي **وان اخذ غيرها ارسل عليه حل** لانه لا يمكن تعليمه باخذ ما عينه لاحد فسقط اعتباره ولو ارسل كلب على صيد وسمية واحدة حالة الارسال فقتل الكل اكل الجميع لان الذكاة تقع بالارسال وهذا اشترط التسمية عنده والارسال واحد فيكفي فيه بتسمية واحدة ولو ارسل اخر فقتل فلم يؤكل لان عادة المجوس ان يضيفوا الى صيد الكلب ولا ينقطع بذلك فورا رساله كالمجوسي ولو ارسل كلب فقتل صيدا ثم اخر فقتله الآخر مجوسيا لان الارسال لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه وعشر ولو ملك الكلب على الاول طولا لم يؤكل صيد اخر قتله لان الكلب الثاني لا ينقطع ارساله بمثله طولا للاستراحة **فصياد** اي كما حل صيد **رمي فقطع عضوا منه** لوجود الجرح **لا الخصوا** اي ولا يحل العضو لانه ميتة لما اخرجه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن غريب واورد البيهقي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة **فان قطع الصيد الرمي الا ما وابان رأسه او قطع نصف راسه او الثلث او قد نصفين اكل كله** لان المبان منه في الصور الثلاث حي صورة لاحتمال ان لا يموت بقطع فيه فصار كما لو ابان يده او قد الذكاة الاختيارية وقد الذكاة فيه من الحيوة فيه فصار كما لو ابان يده او قد الذكاة الاختيارية حيث يحل المبان بعد وما بقي المذبوح وهذا الوقوع في الماء وبعد العدد من الحيوة او يرد من مرتفع او جبل لاحتمال موته بالرمي من الماء او من الجبل **وان رمى فجرحا فرماه اخر فقتله فهو للاول دون الثاني** لان الجرح الاول ذكاة اختيارية لوجود القدرة على الذكاة **وضمن الثاني له** اي للاول **قيمته مجروحا ان شاء** لانه اتلف عليه صيدا تاما لو كان للاول لانه ملكه بالرمي المخرج وقيمته المتلف تعتبر يوم الاتلاف فلزمه قيمته ناقصا جراحة الاول كما لو اتلف عبدا مريضا او شاة مجروحة فانه يضمن قيمته ناقصا بالمرض او الجرح وهذا اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الجرح الاول بحيث يسلم الصيد منه والثاني بحيث لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني واما ان علم ان القتل حصل من الجراحين لان الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لو لا رمي الثاني ما دامت بصفته فلا يضمن والثاني ضمن ما نقص لانا وانا الثاني فلانه بالوصيد الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لو لا رمي الثاني فبرميه الثاني فات ما يحل بذكاة الاختيار فصار كما لو ذبح شاة مجوسي **ولا يضمن المضروب الاول شيئا** لانه لا قيمة لما فيه من اللحم فيضمنه ولا يضمن الاول ما نقص الاول لانه **ضمن مرة فدخل ضمان الجرحين** **والا اي وان لم يخنه الاول بان لم يجرحه** **فللثاني** اي فالصيد للثاني لانه هو الصائد له **وحل** له **لانه ذكى ذكاة اضطرارية** وهو حينئذ مالك لما ذكي **كما** في **اللقيط والملتقطة والابق** اللقيط فعيل بمعنى مفعول من لقطه اذا اوقعه من الارض ثم غلب على الصبي المنبوذ لانه يسبب ان يلتقط وفي الشرع مولود حي طرحه اهله خوفا من الحيلة او من تهمة الزنا حتى يعود اليه او ما هو مشرف عليه لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه **وهو اي اللقيط حر** لانه **ان لم يخف هلاكه بان كان ظاهرا** في الحرية **وفرضه من التحرج** وفي التوشيح من عدم ذلك **وان خيف هلاكه** بان كان في مفازة **يجب** صيانة له عن الهلاك وجوب فرض كفاية عندنا لحصول المقصود بالبعض وقال مالك والشافعي واحمد رفعه ان لم يخف هلاكه فرض كفاية لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وان خيف فرض عين لان رأي اعمى يقع في بئر فانه يفترض عليه حفظه من الوقوع **كاللقطة** فان رفعها احب من تركها ان لم يخف ضياعها وامن نفسه عليها وواجب ان خاف وقال بعض الشافعيين محل رفعها وتركها افضل وجه قال احمد وعن الشافعي اذا لم يؤمن عليها وجب رفعا لقوله تعالى والمؤمنون بعضهم اولياء بعض واذا كان المؤمن ولي من تضيعه **وهو اي اللقيط حر لا يجوز رقه** لان الاصل في بني ادم الحرية ولان الرق لعارض الكفر والاصل عدمه ولان الغالب فيمن يسترد دار الاسلام الاحرار والعبيد للغالب **ونفقته وجنايته في بيت المال** وولاؤه له لما روي مالك في الموطأ في باب الاقضية عن سنين في جملة رجل من بني سليم انه وجد منبوذا في زمن عمر بن الخطاب قال فجئت به الى عمر فقال ما حملك على اخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضايعة فاخذتها فقال له عريفه يا امير المؤمنين انه رجل صالح قال كذلك قال نعم فقال عمر اذهب فهو حر وعلينا نفقته اسي ولانه مسلم عاجز عن التكسب لا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له **ولا يوخذ له**

(وكل الكلب اذا اقاد انه لم يصد للصيد لا ينقطع بذلك فتور ارساله)

(اولا يعلم في الزمان الذي يضرب فيه حتى يترك ثلاثا فيما يظهر والثاني بعضه)

(ما بين)

(قوله ثم ان ترك ثلاثا بين جهله)

ممن اخذه الاباذنه ليسوغ يد عليه ولو دفعه هو الى غيره ليرده ازيسترده منه لانه رضي باسقاط حقه ولو دفعه
الى الماضي له ان لا يقبله لاحتمال انه ولده دفعه الى الماضي لكون مونته في بيت المال ولهذا لو اقام بينة انه
لقيط او علم الماضي بذلك لم ان لا يقبله لانه بالالتقاط التزم حفظه وتربيته ثم اراد ان يزيل نفسه فلا يسمع منه
كالوصي اذا اراد عزل نفسه بعد موت الموصي وشبهه من مدعيه ولو كان مدعيه وجلس ليس احدهما الملتقط
ولا سبقت دعوته او ممن يصف منهما علامة لان الظاهر شاهد له بخلاف اللقطة حيث لا يترجح صاحب العلامة
عند المنازع فيها لان المنازع لا يعتبر الا بعد وجود سبب الاستحقاق وقد وجد ذلك في اللقيط وهو الدعوة دون
اللقطة والقياس ان لا يثبت نسبه من مدعيه لانه يتضمن ابطال حق الملتقط في اليد ووجه الاستحسان انه اقرار
للصبي بما ينفعه لا يتهم فيه بالنسب ويعبر بعد مدة فيقبل فيخرج في حق النسب دون ابطال يد الملتقط لان يده ثبت
في وقت لا منازع له فيه وقيل ينبغي عليه بطلان يد الملتقط اذ من ضرورته ثبوت النسب منه ان يكون احق بحفظه
من الاجنبي وقد يثبت الشيء ضمنا وان لم يثبت قصدا كما يثبت الارث تبعا لثبوت الولادة بشهادة القابلة وهو الاصح
وانما ثبت نسبه من الحر لاستوائهما في دعوى ما فيه نفع له وعند النسب يثبت من اثنين فلي باب الاستلحاق لاستوائهما
في الحجة فيدنا الرجلين ليس الملتقط ولا سبقت دعوته لان احدهما لو كان الملتقط او سبقت دعوته لكان اولى ليترجح
الملتقط باليد السابقة وسابق الدعوة بثبوت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الاخر البينة لانها
اقوى ولو ادعاه امرأتان ثبت نسبه منهما عند ابي حنيفه كالرجلين وعندهما لا يثبت لان ثبوت النسب
من المرأة يتعلق بحقيقة الولادة وولايته منهما محال او كان مدعيه عبدا لان في ثبوت نسبه نفعا له وكان
حرا لان الملوك قد تملد له الحرة ولدا فيكون حرا تبعا لامه او كان مدعيه ذميا وكافرا مثله او الذمي في
مقرهم اي مقر اهل الذمة بان وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قرى المسلمين او في المسجد
لان دعوى الذمي يتضمن النسب وهو نافع للصغير ويتضمن ابطال الاسلام الثابت بالدار وهو ضار
به فصحت فيما ينفعه دون ما يضره فيقبل بكونه لهم لو وجد في مكان الكفار حكم لقيط حتى لا يصلى عليه اذا
قالوا هم او في بيعة او كنيسة كان ذميا وفي المبسوط ولو وجد مسلم في مكان المسلمين ولم يدعه احد يحكم
باسلامه وبه قال مالك واحمد والشافعي ولو وجد كافر في مكان الكفار حكم لقيط حتى لا يصلى عليه اذا
مات ولو وجد كافر في مكان المسلمين او مسلم في مكان الكفار ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان في الفصلين
لسيطرة المسلم لا يضع ولد في البيعة والكافر لا يضع ولد في المسجد وفي رواية ابن سماعة عن
محمد لقوة اليد ولو مات اللقيط وترك مالا فادعى رجل انه ابنه لا تصح دعوته استحسانا لان في
هذه الجهة اثبات دعوة النسب لان فيه للصغير نفعا والموت استغنى عن النسب ويبقى ملتقطا
الميراث فلا يصدق فيه الا بحجة وقال مالك لا يثبت النسب الا ببينة او يكون لدعوته وجه كما لو عرف انه
لا يعيش له ولد فزعم انه ولده لانه اذا طرح عاش وقال اشهب يلحق بوجود الدعوة سواء ادعاه ملتقطه
او غيره الا ان يتبين كذبه وقال الشافعي واحمد يعتبر قول القافة اذا ادعاه اثنان ولم يبينا سواء وصف
احدهما علامة او لم يصف او بينا او تعارضا واذا اشتبهه على القافة يقرع ولو الحقته القافة بهما لحق
بهما عند احمد ولا يلحق اللقيط باكثر من اثنين عند ابي يوسف وبه قال احمد في رواية وقال محمد لا يلحق باكثر
من ثلاثة وهو رواية عن احمد ايضا ولو قال العبد هو ولدي من زوجتي وهي امة وصدقه مولاها ثبت
نسبه وكان حرا عند محمد لان حريته باعتبار الاصل فلا يبطل بتصادق العبد وسيدها عند ابي يوسف لان
الامة اذا ثبت نسبه منها ثبت ما هو من ضروراته وهو الرق لاستحالة ان يكون المولود من رقيقين حرا
واجيب بانه لا استحالة في ذلك اذا وجد عتقه قبل الانفصال وبعده فلا يبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك
ولو ادعاه جروعبد فالحر اولى ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر من هذه الامة فالمدعي
انه من الحرة اولى لقوته الا ثبات لانه يثبت جميع احكام النسب ولو ادعاه عبد مسلم وحر ذمي فالذمي اولى
لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء وما شد اي ربط من المال عليه اي على اللقيط او على دابته هو
على له اي للقيط اصيانا للظاهر في دفع دعوى الغير ولانه في يد الملتقط وله ولاية حفظ مال الضائع
الضائع لانه مال ضايع وللقاضي صرف مثله اليه وقيل بغير اذن القاضي لانه للقيط ظاهرا فانفق تحت يد الغير
عنه فبقي المال ضايعا وصرف في مصالحه على انه له او ليبقى المال وللملتقط قبض هبته لانه نفع محض
وتسليمه في حرفة اي صناعة لانه من باب التأديب لان من اشتغل بعمل قل ما يشتغل بالفساد لا انكاحه

اي

ليس ح

اي للملتقط انكاح اللقيط لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة ولا يصرف ماله اعتبارا بالاموال
لان ولاية التصرف ليتم المال وذلك يتحقق بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما
ولا اجارته هكذا ذكره في الجامع الصغير في الكراهية وذكر القدوري في مختصره ان له اجارته لان ذلك
يرجع الى اداء نفسه ووجه الاول وهو الاصح لان اجارة الصغير لا يملكها الا من يملك اتلاف منافعه الا بتضمين
العوض والملتقط لا يملك اتلاف منافعه فاشبه الام بخلاف الاب فانها يملك ذلك بالاستخدام والاجارة بالعوض
فالعوض اولى واللقطة وهي عند الخليل بفتح القاف للاخذ وبسكون القاف اسم للمال الملتقط كالضحكة بفتح
القاف للفاعل وبسكونها للمفعول وعند الاصمعي وابن الاعرابي والفراء بفتح القاف اسم للمال ايضا وهي امانة
سواء كان في الحل او في الحرم وسواء كانت مئاتا او بهيمة ان اشهد الاخذ على اخذه انه اخذه ليرده على ربها
ذكر الضمير باعتبار الملتقط واشبه باعتبار اللقطة وانما كانت امانة لان اخذها على هذا الوجه ماذون فيه شرعا فلا
يكون مضمونة شرط الاشهاد لما روي اسحق بن راهويه في مسنده عن عاصم بن حماد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من اصاب لقطة فليشهد ذا عدل او قال ثم لا يكتمن ولا يغيب فان جاء صاحبها فليردها عليه والا فهي
مالك الله اي وان لم يشهد وادعى انه اخذها للرد ضمن عند ابي حنيفه ومحمد ان وجد المالك اخذه للرد وقال ابو يوسف
لا يضمن لان اخذها يدعي سبب الضمان فكان القول قوله كما في الغصب وهو قول مالك والشافعي واحمد لان
الاشهاد غير واجب عندهم بل مستحب ولها انه اقوى سببي الضمان وهو اخذ مال الغير بغير اذنه وادعى ما يبريه وهو
الاخذ للرد لا يصدق لتزاخم مال الغير وهذا لان يده يد امانة فلا يصدق في دعوى ان صاحبه اودعه اياه حيث لا يصدق الا بالحجة
وفي الخانية وهذا الاختلاف فيما اذا لم يشهد واما اذا لم يشهد عند الدفع او خاف انه لو اشهد اخذ
منه ظلما فترك الاشهاد فقد بحجود والمالك لانه لو صدقه لا يضمن الا نفاق لان يصدقه حجة عليه كالبينة ولو
اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لا يضمن وفي مختصر الحاكم ان ردها تعدادا حولها لا يضمن لانه
التزم حفظها وبالرد صار مضيعا لها ولا كذلك قبل التحويل بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرأ من الضمان اتفاقا لان
الظاهر انه اخذها لنفسه فلا يبرأ بغير الرد على صاحبها وعرف ما يبقى على سبيل الوجوب بان ينادي اني وجدت لقطة
لا ادري ما لكها فلياتي مالكها او ليصفها لاردها عليه في مكان وجدت وفي الجامع
الى صاحبها مدة لا يظن بعدها وعرفه ما لا يبقى الى ان يخاف فساده ثم يتصدق لان في الصدق بها عوضاه
آجلا وهو الثواب او عاجلا وهو الضمان وروي محمد عن ابي حنيفه ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما على حسب
ما يرى وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وقدر محمد في الاصل مدة التعريف بالحول من غير تفصيل بين القليل
والكثير وهو قول مالك والشافعي واحمد لما روي البخاري ومسلم عن زيد بن خالد الجهني قال سأل رجل رسول
صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم اعرف عفاصها ووكاءها ثم استنفقها فان جاء صاحبها فادها اليه
والعفاص الوعاء الذي يكون فيه النفقة من جلد او خرقة او غير ذلك من العفص وهو الثني والعطف وبه سمي الجلد
الذي يجعل على راس القارورة عفاصا والوكاء الخيط الذي تشد به الصرة والكيس وغيرها والصحيح ان شاء من
هذه النفقة ليس للملتقط ان يتملكها بعد التعريف بل هي امانة في يده كسائر الامانات لقوله صلى الله
عليه وسلم في اللقطة عرفها فان جاء صاحبها فادها اليه والا فهي مالك يؤتيه من يشاء وقوله في رواية اخرى
من اخذ لقطة فليشهد ذا عدل او قال ذوي عدل ثم لا يكتمن ولا يغيب فان جاء صاحبها فهو احق بها والا فهي
من الله تعالى يؤتيها من يشاء فقد سماها مالا لله تعالى وقوله في رواية اخرى فشانك بها اي اصنع بها ما شئت
من التمليك وغيره وقوله في رواية اخرى فاستمتع بها وقوله في رواية اخرى فهي كسبيل مالك وقوله في رواية اخرى
فاعطه اياها والا فاستمتع بها فتاويد هذه الروايات على ان الملتقط يملكها بعد التعريف سنة لعله لتكون اللقطة المذكورة في هذه الروايات محمولة على ما اذا كانت يسيرة بقدر ما يجوز التقاطه وقد روي ذلك صريحا في بعض الروايات
اللقطة شاة هي لك او لاخيك او للذئب وقوله في رواية اخرى ما لك ولها دعها حتى يلقاها ربها وقوله في رواية اخرى
فضالة الابل ما لك ولها دعها حتى يلقاها ربها فهذه الروايات تدل على ان الملتقط لا يملكها بعد التعريف سنة
وقد ذهب الى هذا بعض اصحابنا وقالوا ان الملتقط مخير بين ان يتصدق بها وبين ان يمسكها امانة لصاحبها
فان جاء صاحبها فله ثوابها وان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها فان شاء امضى الصدقة وله ثوابها وان شاء ضمنه
قيمتها وهذا قول ابن ابي ليلى وقال ابو حنيفة ومحمد ومالك والشافعي واحمد في رواية اخرى هي كسائر مال
الملتقط يتصدق بها بعد التعريف سنة فان جاء صاحبها فله ثوابها وان شاء ضمنه قيمتها وهذا قول ابن شبرمة
وابن حي وابن شبرمة وابن حي وابن شبرمة وابن حي وابن شبرمة وابن حي وابن شبرمة وابن حي وابن شبرمة وابن حي

ترك الاشهاد لا يمنع الضمان على الاصح

عند القدرة على الاشهاد ح

او من الاجانب لحصوله المقصود بالكل وهو التصدق على المحتاج ولو التقط الحدث شيا بغير اذن مولاه يجوز عندنا وعند
مالك واحمد والشافعي في قول فان المنفعة طولب بها السيد اوابا السيد فيه سواء المنفعة قبل التعريف او بعده و
والد احمد والشافعي في وجه لانه ضمان جناية فتعلق برقبته ويظهر في حق المولى وعند مالك ان المنفعة قبل
التعريف يومر المولى بالدفع الفداء ان المنفعة بعد التعريف يطالب العبد بعد العتق لان الشرع اذن له في
الانتفاع فكان ضمانا محضا فلا يظهر في حق المولى **وذهب احد الابوين** وهو المملوك الذي قر
مر مالكه وقصدا اسم فاعل من ابق يابق ليضرب ويابق ليظهر **لمن قوي عليه** اي قدر على اخذه لما فيه من احياء
ولا خلاف في ذلك بين اهل العلم **وترك المال** وهو المملوك الذي ضل الطريق الى منزل مولاه **قبل احد**
وقيل يذهب اخذه كالابق ووجه الاول وهو الفرق ان الضال لا يبرح مكانه فيجده مالكه ولا كذلك الابق
ثم اخذ الابق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة وهذا اختيار الكرخي
وقال الحلواني الاخذ بالخيار ان شاء حفظه بنفسه وان شاء رفعه الى الامام وهذا واحد الضال هذا في الذ
واذا رفع الابق الى السلطان حبسه تعزيرا له واذا رفع الضال اليه لا يحبسه ولان الابق لا يؤمن عليه
الابان ثانيا بخلاف الضال وهذا لان الابق جاء منعة وينفق عليه من بيت المال فيه مناعا لمالكه واذا
طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه وحفظ ثمنه وفي المبسوط لو حبس السلطان الابق فجاء واحد واقام بينة انه له
بطلبه باسمه ما بعينه ولا وهبته ثم يدفعه اليه لانه يحتمل انه باعه او وهبه ولا يعرف الشهود ذلك وفي
الحيل عنه واتيان ولو دفعه بالقرار العبد لا بينة اخذ هنيئا ويجوز الدفع باقراره لان العبد في يد نفسه فصح
اقراره كما لو ادعى الحرية **ولو اقره** اي الابق **مزهون سفر** وهي لانه امام قاعدا **اربعون درهما** ولو كان اقر
ولو اومد برا في حياة المولى لانهما مملوكان له بخلاف المكاتب لانه احرز بكاسبه وبخلافهما بعد حياة المولى لان
ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا حق للمولى في رد المدبر ان خرج من الثلث وهذا ان لم يخرج عنهما
لانه حر عليه دبر لان الحر لا يجري عندهما ومكاتب عند ابي حنيفه ولا حق في المكاتب ولو رد الغرماء بعد
موت مولاه لرادة الحمل ان كان اجنبيا وان كان ولدا واخاه بعد موت المولى لا شيء له لان العمل وقع في ملك
مشترك بينه وبين الورثة ومثله لا اجر فيه وان اخذه قبل موته يستحق الحمل في حصة غير عندهما خلافا لابي يو
ولو رد عبد ابنه او اخيه او سائر اقاربه لا يجب الحمل له اذا كان في عيال المولى لجريان العادة ببقائهم بلا
وان لم يكن في عياله وجب الا الابن اذا رد عبد ابيه واحد الزوجين اذا رد عبد الآخر لان رد الابق على المولى
نوع خدمة له وخدمة الاب مستحقة على الابن ولذا خدمة احد الزوجين على الآخر فلا يقال اجر والوصي اذا
رد عبد اليتيم لا يستحق الاجر ولذا السلطان اذا رد آبقا **وان لم يعد لها** اي يعرفها ليعرف الابق بعينه فاذا
كانت قيمته اقل منها وهذا عند ابي يوسف ومحمد يقضى له بقيمته الا درهما ليسلم شيء تحقيقا للنائبة
ولابي يوسف انه ورد التقدير بها فلا ينقص **ان شهد انه اخذ للرد** قيد به لان الاشهاد شرط في اخذ
الابق على الاخذ عند ابي حنيفة ومحمد كما في اللقطة وعند ابي يوسف ومالك والشافعي واحمد ليس بشرط
والقياس ان لا شيء لرادة الا بشرط بان قال مرددا على ابني فله كذا وهو قول الشافعي والنخعي وبعض اصحا
احمد لان الرد تبرع بما نفعه في رده على سيده وهو لو تبرع بما نفعه في رد غيره من اعيان ماله او في رد الضا
لا يستوجب الاجر الا بالشرط فكذا هذا وقال مالك له اجر مثله بقدر نفعه ان كان ممن شأنه طلب الابق وان
لم يكن فله نفقته عليه وعن احمد ان رده من المصر فله عشرة دراهم وان رده من خارجه سواء رده من مدة سفر
او اقله اربعون درهما وانا ماوى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن ابي رباح عبد الله بن يسار عن
لي عمر والشعبي انه قال اصبت غلما آبقا العبز فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة قلت هذا
الاجر فما الغنيمة قال اربعون درهما من ظهر راس واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن قتادة وابي هاشم ان
عمر تقضي في جعل الابق اربعين درهما وماوى ارضا عن وكيع عن سفيان عن اسحق قال اعطيت الجعل من بعوثي
اربعين درهما **ومزاقل منه** عطف على ما مر اي رده **من مدة سفر** اي من الكل من مدة سفر لقسطه اعتبارا للاكثر
فان ابق منه اي مرر آده **لم يضمن** لانه امانة في يده وهذا اذا اشهد **فان لم يشهد فلا شيء له من**
الجعل لان ترك الاشهاد دلالة انه اخذه لنفسه عند ابي حنيفة ومحمد **ومن ابق منه** لانه ليس بامانة في
يده **كتاب المفقود هو** في اللغة اسم مفعول من فقدت الشيء غاب عني وفي عرف اهل
الشرع **غائب لم يدر اثم** بان لم يدر موضعه ولا حياته ولا موته مع جداهل في الطلب وحكمه انه

متوقف اجابته على قيام المحل لان الملك فيه لا يثبت الا بعد الاجابة وهي لا تتصور الا في القائم ولا فرق بين ان
تصدق بامر الماضي او بغير امر على الصحيح لان امر الماضي اعلى من فعله وهو لو تصدق بها كان لها الخيار بضمنه
فلذا له ان يضمن من امره **او ضمن الاخذ** اي اخذ اللقطة لانه سلم ماله الى غير بغير اذنه الا انه باحة مرجعة
الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير خمصة وان شاء ضمن الذمي ان كانت اللقطة
هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه ولا يرجع الغير على الملتقط لما اخذه من الضمان كما لا يرجع الملتقط على الغير
وان كانت قائمة اخذها لانها عين ماله وبه قال مالك والثوري والحسن بن صالح وقال الشافعي واحمد اذا لم يجئ
ربها بعد التعريف ملكها الملتقط عام العرض وصارت دينا موالا غنيا كان الملتقط او فقيرا لما في حديث سلم
السابق عن ابي خزيمة في رواية والا فهي لسبيل مالك ولما اخرجه البزار في مسنده والدارقطني في سننه عن ابي
هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سيل عن اللقطة فقال لا تحل لمن التقط شيا فليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليرده
اليه وان لم يأت فليتصدق به فان جاء فليخير بين الاجر وبين الذي له **وما انفق الملتقط على اللقطة الا اذن حاكم** ينوع
لتعذر ولايته عن دفعه الى مالك وصار كما لو قضى دين غيره بغير امره **وادانه دين على ارثها** لان للحاكم ولاية في مال
الغائب نظرا له وقد يكون النظر بالانفاق **واجر القاضي حاله منفعة** من البهائم **وانفق هو** من اجرتها لان في
ذلك ابقاء للعين على ملك المالك من غير الزام الدين عليه **كالابق** اي كما ان الابق يعمل به ذلك **وما لا منفعة**
له اذن الحاكم في الانفاق عليه ان كان الانفاق اصلح وجعل المنفعة دينا على المالك لان الحاكم ناظر فينبغي
وفي هذا نظر لجانب المالك ابقاء عينه على ملكه ولجانب الملتقط الرجوع **فالا** اي وان لم يكن الانفاق اصلح بان كانت المنفعة
تستغرق قيمة اللقطة **باع** القاضي اللقطة وامر بحفظها ابقاء لها معنى عند تعذر ابقائها صورة قالوا وانما يأذن
بالانفاق يومين او ثلثة على قدر ما يرى وحاله ان يظهر امر بيعها لانه لا نظر في الانفاق مدة مديدة
وفي الاصل شرط في اذنه بالانفاق اقامة البينة على انه التقطها لانه يحتمل ان يكون غصبها وهو لا يأمر بالانفاق في
الغصب بل في الوديعة فلا بد من البينة لدفع الخلل لا للقضاء وهذا يدل على الغائب ولو عجز عن اقامة البينة امر
القاضي بالانفاق عليها بان يقول من جاءك ثقات هذا ادعى ان هذه لقطته ولا ادري انه هو صادق ام كاذب وطلب
ان امر بالانفاق عليها فاشهد وابى امره بالانفاق عليها ان كان الامر كما يقول وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي
للحاكم ان يحلفه ويطيب ما لو باع عبد الغائب المشتري ولم يجد البائع وطلب من الحاكم ان يأخذ ويبيع دينه من ثمنه
لا يجيبه القاضي حتى يقيم البينة فان عجز اجابه على نحو ما ذكرنا في اللقطة **وللمنفق حبس لاجل النفقة** لانها صارت
بنفقته فصار المالك كانه استقاد الملك من جهته كما شهدت المسح والابق **وان هلكت** اللقطة **بعد الحبس**
صدقت النفقة التي حبست لاجلها لانها تصير الحبس كالرهن **فان بين صدقتها** اي اللقطة **علامتها** كان سمي
وزن الدراهم وعددها ووكاءها **حل الدفع ولا يجب لاحتمله** وهو قول الشافعي وقال مالك واحمد وداود
وابن المنذر يجب الدفع بالعلامة لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق فان جاء صاحبها فعرف عددها ووعاءها
ووكاءها فاعطه اياها ولان للملتقط يدا على اللقطة فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا
يشترط البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا انه مدع وفي المدعي البينة ولان اليد حجة ينعدم كالملك بدليل وجوب
الضمان على غاصب المدبر باعتبار ان اليد عنه فيشترط البينة والعلامة تدل على انها له اذ يبعد الانسان
على علامة في ماله مدة بقية ولا يتفق على علامة في ماله نفسه والامر في قوله صلى الله عليه وسلم فاعطها ايها للاباحة
ولو دفعها بالعلامة اخذ من صاحبها كفيلا لاحتمال ان يجئ غيره وتسلم البينة انها له فيضمنه ولا يمكنه
الرجوع على الذي اخذ منه الخيانة ولو صدق الملتقط مدعيها قيل لا يجبر على الدفع كالمودع اذا صدق الوديل يسقط
الوديعة بخلاف ما لو صدق المديون الوديل بقضاء الدين حيث يجبر لانه اقر على نفسه بوجوب دفع الدين اليه ولا
يجبر لان الظاهر له ولم يقر على غيره بخلاف الوديعة لان المودع متعين فلا يبطل حقه ببطلانها ولو
دفعها بالحجة فغرم لحق حضره رواتان والصحيح منهما انه لا يأخذ ولو دفعها بالعلامة فجاء اخر واقام بينة انها له
فان كانت قائمة اخذها وان هلكت هالك ضمن ايهما شاء لتعديهما بالدفع والاخذ ويرجع الملتقط على الآخذ ان
ضمن ولا يرجع الآخذ على احد **ولا ينتفع الملتقط بها** حال كونه **فقيرا والا** اي وان لم يكن الملتقط فقيرا لم يجز له
ان ينتفع بها لان المأمور به فيها الصدقة وهي لا تكون على غني وحيث لم يكن ان ينتفع بها **بصدقة ولبكاءه**
وفرعه وعرسه لان الانتفاع لما ابيح للفقير بطريق التصدق لم يحلف الحاذين لان جزاءها او غيرهم من اقاربه

استعمها المال فلا ينكح عربيه ولا يفرق بينه وبينها لان النكاح حقه وهو حي في آخر نفسه والتفريق في الايلاء لدفع الظلم ولا ظلم من المفقود **ولا يقسم ماله ولا تفسخ اجارته** لان الاستحباب يصلح لابقاء ما كان وهذا منه **ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله** لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود لهذه الصفة ونصب الحافظ لماله والقائم عليه نظره فصار كالصبي والمجنون والمراد من قبض حقه قبض غلاته والدين الذي اقر به عزماوه لانه من باب الحفظ لا المخاصمة في دين لم يقر به الغريم ولا في نصيب له من عقار او عروض يدعيه عنه لان الوكيل من القاضي لا يملك الخصومه في دين توكله المفقود لاحتلاف لتضمنه الحكم على الغايب وانما الخلاف في الوكيل الذي وكله المالك بقبض الدين فعند ابي حنيفه يملك الخصومه وعندهما لا يملك ويملك الوكيل من القاضي الخصومه في دين وجب بعقده بالاتفاق لانه اصيل فيه فيرجع حقوقه اليه **ويطلع ما يخاف فساده** لانه لما تعذر حفظه له بصورته كان النظر له بحفظه بمعناه وهو تمنه فيبدأ بما يخاف فساده لان ما لا يخاف عليه ذلك لا يبيعه لان في بيعه ولا في غيرها لان القاضي لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله وما لا يخاف عليه يبقى في حفظه بصورته فكان النظر له في حفظه بها **ويقضي دين ولده وابويه وزوجته** لان الاصل ان كل من يستحق النفقه في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي يقضي عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وهل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا يقضي عليه في غيبته لان النفقه حينئذ بالقضاء وهو على الغايب ممتنع ثم الاولاد الصغار والاناث الكبار والذكور الزمني الفقراء ومن في الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة وفي المبسوط ومن كان من قرابة المفقود غنيا فلا نفقة له الا الزوجه لان استحقاقها النفقه بالعقد فلا يختلف بالياسار والاعسار واستحقاق غيرها بالحاجة وهي تتعدم هنا المستحق **ميت في حق غيره لا يورث من غيره** لان بقاءه حيا باستصحاب الحال وفي توريثه من غيره اثبات مال لغير والاستصحاب لا يصلح لذلك ولما كان قوله ولا يورث ظاهرا في نفي التوريث اصلا فسره بقوله **اي يوقف قسطه من ماله حتى يمضي عليه** من يوم ولد لان الغالب فيما بيننا عدم الحياة الى التسعين الا نادرا والنادر لا عبرة به وفي الخزانة على حيفه مائة وعشرين سنة وظاهر الرواية التقدير بموت الاقران في البلد لان الرجوع الى المثل فيما يدعو اليه الحاجه الى تعرفه طريق الشرع كمقدار المتلفات وهو المثل فاذا لم يمت احد من اقرانه دل ذلك على موته لان الميت بعد الاقران نادر والاحكام الشرعيه مبنية على الغالب دون النادر والمختار ارد ذلك مفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وغلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن انه مات لا سيما اذا دخل في مهالك ثم ان كان مع المفقود وارث لا يحجب به وكله ينتفع حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلا ولو مات رجل عن ابنين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد احنبي ونصاد تواخذا فقد الابن وظلت الابناء ان الميراث يحتمل ان الضعف لانه متيقن ويوقف النصف الاخر ولا يعطى ابن الابن وبنت الابن لانهما محجوبان لكن حيا فلا يستحقان الميراث بالشك **فان علم حيا فله ذلك** القسط الموقوف له **وبعده** اي بعد التسعين سنة **يحكم بموته** في حق ماله **يوم تمت المدة** لان هذا موت حكمي والحكمي معتبر بالحقيقي **فتعتد زوجته** لموته من ذلك اليوم **ويقسم ما لم يمت من ورثته الان** اي في ذلك الوقت كانه مات فيه معاينة **ويحكم موته في حق ماله فقط** من حين مات فقد لانه ميت في حق غيره وفي ذلك الوقت وجد ما وقد له اي للمفقود **الى من يرث الغير عند موته** اي موت ذلك الغير والله اعلم

اصله للحتم والفراغ عن الامر وفي الشرع الالزام وفصل الخصومات وقطع المنازعات وهو فرض كفاية بالاجماع فان لم يصلح للقضاء الا واحد تعين عليه **اهله اهل الشهاده** فكما يشترط في الشاهد يشترط في القاضي لان ولاية القضاء كالفرع لولاية الشهادة اذ حكم القضاء يبتني على حكم الشهاده ولان كل واحد منهما تثبت به الولاية على الغير الشاهد بشهادته والقاضي بحكمه ولان اصل الولاية تثبت بالشهاده وحال الولاية تثبت بالقضاء **ويعتبر** اي الشهاده **فيه** اي القضاء **من الفاسق** لان العدالة فيهما شروط الاولوية فان السلف اجازوا حكم من تغلب من الامراء جار ولولا صحته لما فعلوا ذلك وفي المنوافي عن امتنا اللاتة ان الفاسق لا يصلح قاضيا والاول اصح وفي وسيط الغزالي اجماع هذه الشرايط من الاجتهاد والعدالة وغيرها متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تقليد فاضل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا **لكن ينبغي** انه **لا يقلد** الفاسق القضاء **ولا يعمل** اذا شهد لان الفاسق لا يؤمن لغلبة هواه لانه بواسطة

فسقه

فسقه **ولو فسق القاضي العدل** باخذ الرشوة او بغير **يعزل** اي يستحق العزل في ظاهر المذهب **وقيل ينعزل** ولا يقضاوه بعود له كما لا يقبل شهادته وهو قول مالك والشافعي واحمد وقال بعض مشايخنا اذا فلد الفاسق ابتداء لا يصح واذا فلد العدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بدونها وصار كما لو عبد الماذون له في التجارة اذا ابق ينعزل ولو اذن له وهو آبق جاز وفي الدرجين عن بعض المشايخ ان الامام اذا كان عدلا فتسق ولد الامير فتسقا لم يخرجا عن الامامه والامارة على الغلبة والقهر ومبنى القضاء على العدالة والامانة **ومزاحمه** اي القضاء **بالرشوة لا يصير قاضيا** وهذا لا يفيد قضاء القاضي في الامر الذي اخذ الرشوة لاجله وفي اذاب القاضي للصدر الشهيد والوشوة على اربعة اوجه منها ما هو حرام للاخذ والمعطي وهو الرشوة في عقد القضاء فانه لا يصير قاضيا ومنها ما اخذ القاضي وهو حرام من الجانبين ايضا ولا ينفذ قضاؤه ولو كان بحق ومنها ما هو حرام على المعطي لخوفه على نفسه او ماله وهذا حرام على الاخذ لا الدافع ومنها ما هو عكسه حاله عند السلطان وهذه تحل للدافع دون الاخذ فلو اراد الاخذ ان يحل له يتاجر الدافع بهذا المال يريد ان يدفع اليه ثم المتاجر ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في عين **والاجتهاد** شرط **الاولية** عندنا خلافا للشافعي ومالك واحمد لانه مامور بالقضاء بالحق ولا امر لا قدرة ولا قدرة بلا علم ولنا ان المقصود من القضاء هو ايصال الحق الى مستحقه يحصل بفتوى غيره وفي شرح الوالي واصح ما قيل في اجتهاد المجتهد ان يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وان يكون عالما بالناس ومصنفاته وعالما بعرف الناس **ولا يحل** القضاء لا بتقلده ولا بلسانه الا اذا لم يكن غيره يصلح للقضاء فانه يفترض عليه صيانة لحقوق المسلمين كصلوة الجنازة اذا تعين واحد لا قامتها تفترض عليه وقال بعض اصحاب الشافعي اذا كان خامل الذكر جاز له ولو ولي القضاء لاشتهر واستغنى الناس بعلمه اولم يكن له كفاية لو ولي لصار محتاجا من بيت المال يستحب له الطلب اخرج ابو داود والترمذي وابن ماجه عن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من سال القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل اليه ملك فسدده قال الصدر الشهيد وانما وكل الى نفسه لانه اعتمد على كفايته وورعه فخلاه من الله ومن العاصم من الفساد وقد من شق عوله لانه يلزم الدخول في القضاء لمن يخاف العجز منه ولا يامن على نفسه الظلم **ومن قلد القضاء سالما** اي طلب **ديوان قاض قبله** وهو المراطب التي فيها السجلات وغيرها فيعتبر القاضي عدلين او عدلا واحدا والاثنان احوط ليعتبرها ديوان القاضي المعزول بحضرته او بحضرة امينه لان ما فيه من السجلات وغيرها وضعت لتكون حجة عند الحاجه فيحتاج اليه من يليه والية القضاء سواء كانت الفراطيس التي كتب فيها من بيت المال او من مال الخصوم او من مال القاضي وقال بعض المشايخ ان كانت من بيت المال فلا اشكال في تسليمها الى الثاني لانها انما كانت في يد الاول لعمله وقد انشغل العمل الى غيره وان كانت من مال القاضي المعزول او مال الخصم لا يجبر على الدفع لانه ملكه او وهبه له والصحيح انه يجبر لانه اتخذ للتذكير لا تملكا او ذلك في يده لعمله وقد تحول الى غيره وفي اذاب القاضي للصدر الشهيد للسلطان ان يعزل القاضي بوشوة وبغير وشوة اما بوشوة فظاهر واما بغير وشوة فلما روي عن ابي حنيفة ان القاضي لا يترك على القضاء الا حولا لانه متى اشتغل بالقضاء اكثر من سنة نسي العلم وقال الشافعي واحمد يجوز عزله لخلله وقال مالك لا شكوى احد ولو عزله بغير خلل منه لا ينعزل فان كان اخر صالح افضل منه جاز عزله وان كان دونه او مثله فان كان لتسليم فتنة او لمصلحة اخرى جاز عزله والقضاء والولاة لا ينعزلون بموت السلطان للاطلاق ولو عزل القاضي نفسه ينعزل **ولا يعمل** القاضي المتولي في الحرم المنكر بقول المعزول لان لم يكن بالمدينة فان لم يكن بها قاض يجلس للقضاء فان لم يحضر احد على سبيله واحد منه هنيئا وانما لا يعمل بقول المعزول لان بقوله حينئذ شهادة وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه **وكذا في هذا الوقف والوديعة** لا يعمل بقول المعزول ان وديعة فلان دفعها الي هذا الرجل وهو منكر لا يعمل بالبينة **الا اذا اقر ذو اليد المتسلم منه** اي من المعزول لان ذا اليد اقر بان اليد كانت للمعزول ولو كان المالك في يد المعزول لقبل اقراره فيه فكذا اذا كان في يد مودعه لان يد المودع يد المودع يقر بها للفلان وهذا اذا قال ذو اليد بعد اقراره بالتسلم من المالك له وهذا لو قال بعد اقراره والمال للفلان لان الاقرار الثاني لا يقبل واما اذا اقر اولا ان المال لفلان ثم اقر ثانيا بالتسلم من القاضي والقاضي يخبره فان القول لذي اليد فيغرم المالك الى المقر الاول ويضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني ثم يسلم القاضي المعزول القيمة الى من يقر له **وينقض القاضي مال الميت** لان في اقراضه مصلحة للميت وبقاء ماله محفوظا مضمونا فيدا بالقاضي لان الوصي لا تعرض مال الميت لعجز عن الاستدلال وهذا الا في الظهير والمتين لان الاقراض بتبرع الا توي انه لا يجوز الا تجيل فيه كسائر التبرعات وهما لا يطلقانه ولان المال يقرضها على

الرشوة على اربعة اوجه
والقاضي اذا كان عدلا فتسق بجور في القضاء او ترك بعض الاقامه وفي الامامه فالقضاء ينعزل ولا ينعزل الامامه

شرف الهلاك ان يجد المقرض ويرد الشهود وفي رواية يقرض الاب مال ابنه لان ولايته عليه في المال والنفس فولاية
القاضي وشفقته يمنعه من ترك النظر له ولو اخذ الاب مال الابن قرضا لنفسه قالوا يجوز وروي الحسن عن ابي حنيفة انه
قال اخاف وينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الامناء ويقرضهم مال اليتيم حتى لو اختل احد منهم اخذ المال منه لان القاضي
وان كان له ولاية الاسترداد لكن لا يمكنه الاسترداد الا من الموسرين دون المعسرين ويجوز للقاضي ان يحكم بعلمه
يعني اذا علم بعد ثبوت البينة وهو قول الشافعي ورواية عن مالك واحمد وقال الشافعي في قول ومالك واحمد في
ظاهر مذهبه لا يحكم لانه يتهم في الحكم بعلمه كالحاكم لولده ولو راى شيئا قبل ان يتقلد القضا او في غير مصره
الذي هو قاضيه لا يحكم عند ابي حنيفة ومالك ويحكم عند ابي يوسف ومحمد والشافعي في قول واحمد في رواية لان
العلم حاصل له كعلمه في حال قضائه او في مصره ولابي حنيفة انه علم شهادة لا علم قضاء فلا يصير موجبا الا بلفظ
الشهادة والعدد والجامع اولى ان يجلس القاضي للقضا وهو الجلوس الذي يأتي الناس فيه لقطع الخصومات وان
كان الجامع اولى لئلا يشتبه مكانه على الغرباء او بعض المقيمين في البلد والى قدر الاسلام وهذا اذا كان الجامع
في وسط البلد واما لو كان في طرفها فيختار مجلسا مسجدا في وسط البلد لئلا يلحق الناس منه حرج ويختار مسجد
السوق لانه اشهر وفي المبسوط احب الي ان يقضي الى ان يقام جماعة الناس يعني المسجد الجامع او غيره من مساجد
الجماعات لان ذلك ابعد عن التهمة والحاصل ان جلوسه للحكم في اشهر الاماكن ويجامع الناس بلا حاجب ولا بواب
افضل ولو جلس في اي مكان تأتى جاز وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضا لانه يحضره المشرك وهو نجس
والحائض وهي ممنوعة من دخوله ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في المسجد الجامع وكذلك الصحابة والتابعون
لما في الصحيحين عن سهل بن سعد في قصة اللعان ان رجلا قال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امرأته رجلا الى ان
قال فتلاعنا في المسجد وانا شاهد ولما اخرجه الجماعة الا الترمذي عن كعب بن مالك انه تقاضى ابن ابي حدرد دينا
كان له في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف سجف
حجرته فنادى يا كعب قال لبيك يا رسول الله فاشار بيده ان ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول
الله قال قم فاقضه والسجف بفتح السين المهملة وكسرها الستر وقيل اذا كان مشقوق الوسط كالمصراعين وفي
البخاري ولاعن عمر عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وقضى شريح والشعبي ويحيى بن يعمر في المسجد وقضى مروان
على زيد بن ثابت باليمين عند المنبر واخرج ابن سعد في الطبقات عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن انه راى ابا بكر بن محمد بن
حزم يقضي في المسجد عند القبر وكان على القضا بالمدينة في ولاية عمر بن عبد العزيز واخرج ايضا عن سعيد بن مسلم
بن ابان قال رايت سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف يقضي في المسجد وكان قد ولي قضا المدينة واخرج
ايضا عن محمد بن عمر قال لما ولي ابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم امرة المدينة لعمر بن عبد العزيز ولى ابا طوالة القضا
بالمدينة وكان يقضي في المسجد قال وابو طوالة يروي عن انس بن مالك وهو ثقة انتهى ولان القضا عبادة فيجوز اقامتها
في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها
او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها اذا كانت الخصومة في دابة ولا يجلس القاضي وحده للتهمة وان جلس وحده
لا باس به ان كان عالما بالقضا وان لم يجلس يستحب له ان يقعد معه اهل العلم ويجلسهم قريبا منه للمشورة وكذا
يجلس قريبا منه اهل العدل للشهادة عليه بخلاف الاعوان فانهم يكونون بعيدا عنه لانهم لاجل الهيبة
وجلوسهم بعيدا عنه اهيب وفي المبسوط ولا يقضي القاضي وهو يمشي او يسير على الدابة لان فيه استخفافا
بالقضا ولا باس ان يقضي وهو متكئ لان الاتكاء نوع جلسة كالتربع ولا يقضي في حال شغل قلبه بشيء
ولا يقضي وهو غضبان او نعسان او جائع او عطشان او مهموم او ناعس او حاقن او متألم من حر او برد ولا يقبل
القاضي من احد هدية وهي ما تعطى لاجل القضا والرشوة ما يعطى لاجله الا من ذي رحم محرم او الا
من اعتاد مهاداته قبل القضا قدرا معهودا من ذلك المهدي حتى لو زاد عليه لا تقبل الا لكم الزيادة اي
لذي الرحم المحرم ولمن اعتاد الاهداء للقاضي قبل القضا خصومة حتى لو كان لاحدهما خصومة لا تقبل
هديته للقاضي ما دامت الخصومة لانها حينئذ لاجل القضا ولا يحضر القاضي دعوة لاحد ولو كان صاحبها
ذا رحم محرم من القاضي الا دعوة عامة لتحقق التهمة في الخاصة وانتفائها في العامة والخاصة هي التي لو علم صاحبها
ان القاضي لا يحضرها لا يصنعها وقيل ما كانت لغير عرس او ختان والعامة خلافها وقال محمد يحضر القاضي الخاصة
من قريبه المحرم وقياسه قبول هديته وفي النهاية ولو كان صاحب الدعوة خصما لا يحضر القاضي دعوته ولو كانت
عامة ويسوي القاضي بين الخصمين جلوسا غير متربعين بين يديه ولا محتبين ولا متقعين ويكون بينهما وبين القاضي
قدر

قدر ذراعين ولا يقعد احدهما من الجانب اليمين والاخر من الجانب اليسار لان الجانب اليمين افضل بتعارف الدمع
الشرع فعمومه الدنية والاب والابن والخليفة والوغد لو سوي بينهما وهو الجحود ولكن يجلسهما في قبله الجبل الى
احدهما فلا باس به لان ذلك لا تقتدره له عليه حاجة في التسوية بين الخصمين في القضا ولا يسار احدهما اي لا يكلمه سرا
ولا يضيفه لا يصنع لاحدهما ضيافة فيه الاجل لانه لو ساره او اضافه معا لا باس به ولا يضحك مع احدهما
ولا يمزح معه ولا يشير اليه لانه في ذلك تجرئ على خصمه ولا يمزح معهما ولا مع غيرهما لانه يذهب مهابة القضا
ولا يلقنه حجة لان فيه كسر القلب الاخر وربما ادى الى ترك حقه ولا يلقن القاضي الشاهد بقوله تشهد بكذا
وكذا لان فيه اعانة احد الخصمين واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر بمجلس القاضي
فيحصر فكان في تلقينه الشاهد احياء للحق ويحبس القاضي الخصم مدة يراها مصلحة ليظهر ماله ان كان يخفيه قيل شهرا او قيل
شهرين وقيل ثلثة وقيل اربعة الى ستة والصحيح ما في المتن وهو التفويض الى راي القاضي لان من الاشخاص من يرى
حبسه في زمان طويل ايسر من اعطا ما عليه من مال قليل وصفة الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطاء ولا
يدخل عليه احد ليستانس به ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لجنازة ولو اعطى كفيلا ولا لموت قريب الا اذا لم يوجد من
يجهزه فيخرج حينئذ لقرابة الولاد وفي رواية يخرج ان وجد من يجهزه ولو مرض مرضا اضناه لا يخرج ان كان له من يخدمه
والا يخرج ولو احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته عليه او جاريته ان كان في السجن موضع سترة لان قضاء
شهوة الفرج كقضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطي من فضول الحوائج وكان الحبس في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر
وعمر وعثمان في المسجد والدهليز بالربط فلما كان زمن علي بنى السجن وسماه نافعا فانفلت الناس منه فبنى اخر وسماه
مخيسا بطالب ولي الحق حبسه لانه يحبس لاجل حقه فلا بد من طلبه ان امتنع المديون المقر عن الايفاء بعدما امر القاضي له
بالاداء او ثبت الحق بالبينة في الهداية وهو محكي عن الصدر الشهيد ان القاضي في البينة يحبسه كما ثبت الجحود
المطل بانكاره وفي الاقرار لا يحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا
امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله والمحكي عن شمس الائمة السرخسي عكس هذا لانه اذا ثبت بالبينة يقول ما
علمت الا الساعة بخلاف الاقرار فيما لزمه بعقد كله في متعلقة بمجرور الباء يلزم كالكفالة لان التزامه المال
باختياره دليل على يساره ظاهرا اذ العاقل لا يلتزم ما لا يقدر على ادائه او بدل مال عطف على بعقد اي وفيما
لزمه بدل مال حصل له كثمن المبيع وبدل القرض لان دخول المال في ملكه مثبت لغناه وفي نفقة عرسه
لانه بالامتناع عن الانفاق عليها مع كونه مالا وفي نفقة ولده لانها لاحيائه لا في دينه اي ولا يحبس الوالد في دين
ولده لان الحبس عقوبة فلا يستحق الولد على الوالد اما ولا يحبس المولى في دين لعبده الماذون ان لم يكن على العبد
دين لانه مال للمولى ويحبس ان كان عليه دين لان هذا الحبس لحق الغرما ولا يحبس المولى بدين عليه لمكاتبه اذا لم يكن
من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس لوقوع المقاصة ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين بدل الكتابة لانه
لا يصير ظالما بالامتناع لتمكنه من فسخ الكتابة بعجزه نفسه ومولاه وفي غيرها اي غير هذه الاشياء كضمان المتلفات
وارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات لا اي لا يحبس القاضي الخصم ان ادعى فقره الا ان يثبت غناه
من المدعي بغناه اي بعد فقر الخصم وهو غناه فحينئذ يحبسه بقدر ما يرى لان المدعي الفقر متمسك بالاصل
اذ الادمي يولد لا مال له وكان القول له ما لم يثبت الظاهر كما فيما لزم بعقد او بدل مال واختار الخصاف
وهو مروي عن الاصحاب ان القول لمن عليه الدين سواء كان بدل مال او لا لان الفقر اصل والغنى طارئ فاحتيج الى
اثباته وصار كما لو اعتق احد الشريكين العبد المشترك وادعى انه معسر فان القول قوله وكما لو قال الزوج انه
معسر وادعت زوجته انه موسر وطلبت نفقة الموسرات واجيب عن ظاهر الرواية بان ضمان الاعتاق ليس
بدين مطلق الا يرى ان المريض اذا اعتق العبد المشترك لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وان النفقة صلة ولهذا
تسقط بالموت ولو كانت دينا مطلقا لم تسقط الا بالابراء او الاداء واذا شهدوا على خصم حاضر حكم
القاضي لوجود الحجة وكتب به اي بحكمه كيلا تنسى الواقعة وهو اي هذا المكتوب السجل وان شهدوا على غائب لا
اي لا يحكم القاضي لان القضاء على الغائب لا يجوز بل كتب كتابا حكميا ليحكم القاضي المكتوب اليه وهذا الكتاب هو
نقل الشهادة في الحقيقة لان القاضي الكاتب لم يحكم بالشهادة وانما نقلها الى المكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب
اليه برايه وان خالف راي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس لاحد ان يخالفه ولا ان ينقض حكمه اذا كان في فصل مجتهد فيه
او متفق عليه وفي المبسوط والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان القاضي الكاتب لو حضر بنفسه
الى القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به فكتابه اولى لما فيه من شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط

والخاتم يشبه الحاكم الا انه جوز استحسانا لحاجة الناس اليه لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة احب ابن القاضي يحتاج في الشهادة على الشهادة الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك لاسيما في بلاد الغربة وايضا يعسر نقل الشهادة على وجهها اذ الغرض الناس لا يحسن ذلك بخلاف كتاب القاضي فانه يعول فيه الشهود ولا يحتاج فيه الى نقل الشهادة وانما ينقل فيه الكتاب **الا في حد وقود** فلا يكتب فيهما كتابا حكميا وقال مالك واحمد يكتب فيهما لان الاعتماد على الشهود ولنا ان في كتاب القاضي شبهة وهما لا يثبتان معها وفي ظاهر الرواية ان كتاب القاضي لا يعمل في المنقولات لانها تحتاج الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وعنه من الحنفي لا يعمل في شيء منها بوصف وعن محمد انه يعمل في جميع ما ينقل وعليه الفتوى وعمل الماضين وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وعن ابي يوسف انه يعمل في العبد دون الامة وعنه في المنقولات لغلبة الاباق في العبد وعنه انه قبل فيما لا يمكن نقله كالعقار والبيوع والدين **فيندب** القاضي الكاتب **جامع الشهود** او يعلمهم ما فيه لانهم ربما شهدوا عند الباقي ولا شهادة بد من العلم وهي احد هذين الطريقين **ويحضر عدلين** اي يحضرهم ليسمعوا ما فيه **ويملي عليهم** على قوله ابي حنيفة ومحمد وهذا شرط عند ابي حنيفة ومحمد والشافعي واحمد ومالك في رواية **ويشهدهم** على قوله ابي حنيفة ومحمد والى المدعي على قول شمس الائمة وهو المختار للفتوى **وعند ابي يوسف يكفي ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه** وبه قال مالك في رواية **وعنه ان الختم ليس بشرط** فنهما في ذلك لما ابتلي بالقضاء واختار شمس الائمة الترجمي وبه قال ابو حنيفة احوط ومن الشرائط عندهما ان يخطوا ما في الكتاب من اوله الى آخره وقت التحمل الى وقت الاداء كما في جميع الشهادات ولهذا يدفع اليهم كتابا آخر مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وعنه ان يكون الكتاب معنونا بان يكتب فيه هذا كتاب من فلان بن فلان قاضي كذا الى فلان بن فلان القاضي حتى لو اخل بشيء من ذلك لا يقبل الكتاب والمعتبر عنوان الباطن لا عنوان الظاهر حتى لو ترك عنوان الباطن واكتفى بعنوان الظاهر لم يجز وقيل هذا اذا عرفهما واما اذا عرفنا العنوان دون الظاهر فيعمل به ويكتب في الكتاب اسم المدعي عليه والمدعي على وجه يقع به التمييز وقد كان يذكر اسمهما واسم جدهما ويكتب فيه الحر والشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم **ثم** القاضي **المكتوب اليه لا ينقل الا بحضور الخصم** لان هذا الكتاب في معنى اداء الشهادة لان القاضي الكاتب ينقل الناظ الشهود في كتابهم الى المكتوب اليه فلا بد من حضور الخصم لان سماعه للنقل لا للحكم ونظيره الشهادة على الشهادة حيث يشترط فيها حضور الخصم عند الاداء لا عند التحمل **والبينة** اي والا بالبينة عند في حنيفة ومحمد **على انه كتابه فلان وقراه علينا وختمه وسلمه** ليلا يكون الكتاب زورا وهذا عند ابطار الخصم انه كتابه فلان القاضي واما عند اقراره فلا حاجة الى اقامة البينة على ذلك وانما يعمل بما في الاستحسان من اهل الحوبه وان لم يقم بينة انه كتابهم لانه ليس بملزم وهذا ملزم فلا يلزم من جهة تمامه وهي شهادة رجلين او رجل وامرأتين او اقرار الخصم ويعمل بقول رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي لا بينة لان الالزام فيه بشهادة الشهود لا بالقرينة وقال ابو يوسف يقبل القاضي المكتوب اليه الكتاب لا لعنونه ولا يعمل به الا بالبينة **فيفتح** القاضي **ويقرأه على الخصم ويلزمه ما فيه** اذا ثبت عدالة الشهود عنده بان كان القاضي الاول كتب عدالتهم او كان المكتوب اليه يعرفهم بالعدالة او سأل من يخبره من الثقات فزكاهم وفي الهداية الصحيح انه ينفذ الكتاب بعد ثبوت العدالة اذا لم يكن الخصم لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يعلمهم اذا الشهادة مع قيام الختم **ان بقي الكتاب قاضيا** قيد به لان الكتاب يبطل بموت الكاتب وعزله وجنونه لم يسبق اهلا للقضاء بان جن او ارتد او قذف فحد وهي قبل وصوله الكتاب الى الثاني او بعد وصوله قبل ان يقرأه وقال ابو يوسف والشافعي واحمد لا يبطل لان كتاب القاضي يقبل الشهادة فكان القاضي بمنزلة شهود النوع اذا ماتوا بعد الشهادة وقبل القضاء وهم بذلك لا يبطل شهادتهم ولنا ان كتاب القاضي وان كان يقبل الشهادة لحكم القاضي وهذا لا يصح الا من قاض ولا يشترط فيه العدد ولا لفظ الشهادة وتمامه بوجوب القضاء على المكتوب اليه وهو لا يصح قبل وصول الكتاب وقبل ان العلم المقتضي به شرط لوجوب القضاء فيبطل بموت القاضي الكاتب وعزله كما في سائر الاقضية قبل تمامها ولو قبله للمكتوب اليه وحكم به بعد موت القاضي الكاتب او عزله لم ينفذ لانه رفع الى قاض اخر فامضاه جاز لان القضاء مختلف فيه وسيأتي انه اذا كان الاختلاف قبل القضاء ينفذ بعض القضاء ولو مات القاضي الكاتب بعد ما قرأ المكتوب اليه الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية لان المكتوب اليه وجب عليه القضاء بالقراءة فلا يبطل بالموت كما لو مات الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها وفي اختلاف زفر ويعقوب انه يبطل **ولا يعمل به** اي بالكتاب **حتى** اي غير المكتوب اليه وان مات المكتوب اليه او عزل يبطل **الا اذا قرئ بعد اسمه** اي اسم المكتوب اليه **والى كل من يصل اليه من قضاة**

فقه

بعد قراءة القاضي تعذر الشهادة لا يبطل بعزل الكاتب او موته

قضاة المسلمين وقال الشافعي واحمد يعمل به وان لم يكتب ذلك لان المعول عليه هو شهادة الشهود على ما حفظوه وتحملوه ومن تحمل شهادة وشهد بها وجب على كل قاض سمعها وصار ما لو كتب والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين كما لو هنيه ولنا ان الكاتب اعتمد على علم المكتوب اليه وامانته والقضاء متفاوتون في ذلك فضاة زماننا لا امانة لهم في الاموال وانما يعمل به غير المكتوب اليه اذا كتب القاضي والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد الكل لكنه لم يكتب الا لواحد منهم **وعند ابي يوسف ان كتب هذا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء** بان كتب من فلان بن فلان الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم **يعمل** وبه قال الشافعي واحمد واختاره الخصاف لانه اعلام الكاتب والمكتوب اليه من المشايخ تسهيلا للامر على الناس وقال ابو حنيفة لا يعمل احتياطا لان اعلام الكاتب والمكتوب اليه شرط صحة الكتاب بالاتفاق وتمام الاعلام لا يحصل بهذا القدر وخلاف ما اذا عين قاضيا كتب الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه لما عرف الاول صحت حاية الماضي اليه فيهم في المضموم اليه بتا ولو لم يكتب الماضي الى الماضي بل ارسل اليه لا يعمل بالرسالة ولو قامت البينة عليها لان الرسول ينقل كلام مرسله فيكون كالوحي الماضي وحكم وهو لو فعل ذلك لا يسمح له لانه في غير موضع ولايته لواحد من الرعية ولان كتاب الماضي انما قبل للضرورة ولا ضرورة في الرسالة لان في الكتاب عنية عنها فبقيت على القياس ولو تعذر حضور المحتم عند القاضي المكتوب اليه جاز له ان يكتب كتابا الى قاض اخر وذلك المكتوب اليه ثانيا جاز له ان يكتب الى آخر الى ما لا يتناهى لان الشهادة الواقعة عند الاول ماتت فنقوله الى المكتوب اليه حكما وصار واكانهم شهدوا عند حقيقة فجاز له ان ينقلها الى غيره **وان مات المحتم نفذ الكتاب وان مات** سواء كان اثر الكتاب قبل موت المطلوب او بعده وبه قال الشافعي واحمد في رواية وقال مالك لا ينفذ الكتاب على وارث المحتم بل ينبغي ان لا يبطل الكتاب بموت المدعي لان وارثه يقوم مقامه **والمرأة تعتبر** لانها من اهل الشهادة فلا تكون من اهل القضاء اذ كل منهما من باب الولاية وقوله صلى الله عليه وسلم لا يفلح قوم ولوا امورهم امرأة يدل على انعقاد ذلك القوم لا على عدم جواز توليتها **الا في حد وقود** لعدم جواز شهادتها فيهما **ولا يستخلف قاض** قاضيا لانه قلد القضاء دون تقليده لغيره ولان الامام انما رضي بنظره دون غيره والمأمور لا يستخلف اذا ولاه الامام **الا ان يفوض اليه** ذلك لانه لما فوض اليه الجمعة مع علمه ان العوارض المانعة من اقامتها قد تعتريه ولا يمكنه انتظار الامام الاعظم لضيق الوقت كان الاذن باقامتها اذنا بالاستخلاف فيما دلالة **فله المفوض اليه الاستخلاف والموكل** بالخصومة **لا يستخلف** بخلاف الوكيل بالبيع في شرح الوقاية انما قال الوكيل لان في الوكالة ينعزل الوكيل بموت موكله كما ارادان يصح ان الوكيل ههنا لا ينعزل بموت موكله لانه في الخصومة ليس بمأمور بل نائب الاصيل اما في القضاء فان النائب لا ينعزل بموت المنوب فخص الوكيل بالذكر لان الاستنابة فيه ولا استنابة في باب القضاء فلم يذكر **بل هو مأمور الاصل** الا انه في التوكيل ينعزل بموت الاصل وفي القضاء لا ينعزل وقال الشافعي واحمد اذا عزل القاضي المفوض اليه نائبه ينعزل لانه كوكيله والموكل بالخصومة لا ينعزل ولنا انه لما صح استخلافه من جهة الامام ولم يرض الامام بنظره واستبدل من شيئ **وفي فوره** اي في عزل المفوض **او بلغه عزله** اي بحضرته **او اخبره عدلان** فعزله بخلاف ما اذا فعل ذلك غيبة او كان الموكل الاول **قد وكل الثاني** الوكالة صح اما اذا فعل بحضوره فظاهر لانه بمنزلة عزله بنفسه واما اذا فعل بغيبته فلانه صار راضيا بفعله فلا يملك عزله واما اذا فعل بالثمن المدى قدر الاول فلحصول المقصود باستعمال رأيه في تقدير الثمن **وان جعل امره الى وكيل الوكيل** بالطلاق **التفويض الى وكيله والقضاء** اي قضاء القاضي **لا ينقض بمخالف نصه** اي رأيه **ناسيا او عامدا لا ينقضه** عند ابي يوسف ومحمد وبه قال الشافعي في احد قوليه **على خلاف مذهبه** اي رأيه واجتهاده عند الكل حتى ان من قضى في مسألة مجتهد فيها بخلاف رأيه ثم تحول رأيه الى رأي من يرى القضاء بخلافه لا يسعه ان يقضي بخلاف رأيه الجديد لان القضاء بخلاف الاجماع باطل وبخلاف النص الكتاب او السنة المشهورة او الخبر المتواتر باطل عند الكل وبخلاف القياس الجلي باطل عند ابي حنيفة ومحمد وبه قال الشافعي في احد قوليه ومالك واحمد وعليه الفتوى لانه رأى فساد قضائه فيلحق بمن لم يقض اصلا وقال ابو حنيفة رحمه الله ينفذ ان كان مما يسوغ فيه الاجتهاد وان كان عامدا فعنه روايتان ووجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين لان كل مجتهد لا يقطع بصواب اجتهاده وجه ان يقضي الصدر الشهيد والمرغيناني وفي الذخيرة الخلاف في نفاذ القضاء وقيل في كل الاقدام عليه **والقضاء على وفاقه** اي وفاق رأي الماضي **يجعل المختلف فيه بمنزلة المجمع عليه** قبل القضاء ينتفع به كما يرتفع باجماع العلماء على قول بعد اختلافهم على قولين في العصر الذي قبله **فان عرض** اي ظهر **اخر مضيه** سواء كان على وفق رأيه او على خلافه لان القاضي لا يجتهد فيه بعد ولا ينقض اجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بمثله وشرط ان يكون الماضي مما اختلف العلماء

ولا يستخلف القاضي ولا الوكيل الا ما فوض اليه وكذلك

كان نائبا من الامام فلا يملك المفوض اليه عزله الا ان يقول له

حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه الثاني كذا في النهاية عن المحيط
وقال شمس الائمة انه ظاهر الرواية **الا فيما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع** فلانه لا ينفذ قضاؤه
ولا شفيعه فاضرب اخره لانه يكون حكما بلا دليل فيكون باطلا ولا يجوز بالشفعة صحيحا فيما لم الكتاب كالحكم بحل متروك
التسمية ومخالف السنة المشهورة كالحكم بحل المطلقة ثلاثا بجود عقد الزوج الثاني ومخالف الاجماع كالحكم
ببطلان قضاء القاضي في المجتهدات والمراد بالاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي وفي شرح الكنز وشمل
ما يكون الدليل الشرعي وهو الكتاب او السنة او الاجماع القضاء بشاهد ويمين او بالنكول او بشاهد ويمين الولي
واحد من اهل الحلة ويمينه او بصحة نكاح المنعة او المتعة والموقف او بصحة بيع عبد معتق البعض او
بلؤم ومن متروك التسمية عمدا ويجوز بيع جنين دجنة امه ومات في بطنها او بحل المطلقة ثلاثا للاول قبل
ان يدخل بها الثاني او بابطال عفو المراة عن القود او بعدم وقوع الطلاق الثلاث جملة او بعدم وقوع الطلاق
على جلي او حايض او قبل الدخول فان ذلك كله لا ينفذ قضا القاضي فيه ولا ينفذ تنفيذه وسيجيء امر الولد من هذا
القبيل عند محمد حتى لو قضى القاضي بجوازه لا يجوز وعندهما يجوز **وان كان نفس القضا مختلفا فيه** مثل القضا
على الغايب وقضا المحدود في القذف بعد التوبة وقضا الفاسق قبل التوبة **يصير مجمعا عليه بامضاء قاضي اخر**
لان محل الخلاف لم يوجد قبل القضا بل وجد بعده فلا بد من قضا اخر للترجيح **والقضا بحرمة اوحل ينفذ**
ظاهرا وباطنا اي عند الله تعالى **ولو بشهادة زور** وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف اولا وقال
محمد وابو يوسف اخرا وما للدوالشافعي واحمد لا ينفذ باطنا لزور الاظاهر اما لو كان الشهود عبيدا او
محدودين في قذف او كفارا او كان الموصى الى القاضي بنكاح لرجل على امراة منكوحة او معتدة لغيره وكما في
الاملاك المرسلة **ان ادعاه بسبب معين** فيه به لان القضا يحل او حرمة في المدعي لا سبب لا و
ينفذ الاظاهرا ومعنى النفاذ ظاهرا ان تسلم المراة نفسها بقول القاضي سلمتي نفسك فانه زوجك والثنا
باطنا ان يحل له وطيها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى ولكان القاضي يقطع المنازعة وقد عهد
نفوذ القضا مثل ذلك في الشرع الا ترى ان اللعان ينفذ باطنا واحدهما كاذب بيقين ولكن
اذا اختلف المتبايعان فحالفا ينفسخ القاضي بينهما البيع فينفذ الفسخ باطنا حتى يحل للبايع وطي الجارية
المبيعة فكذا في باب الفسوخ والعقود والعبيد والكفار والحدود وفي القذف يحل للقاذف ان يطأ الزوجة
بخلاف شهود الزور وعدم النفاذ في الحكم ينكاح منكوحة الغير او معتدته لفوات شرط الحل لا
لزور الشهود اذ شرط الحل زعم الزوج في الحال الخالي له ومنكوحة الغير ومعتدته ليست بمحل للنكاح
وانما لم ينفذ باطنا في المدعي لا بسبب لان في اسباب الملك تواخما وليس بعض اولى من بعض واسباب
الملك مطلقا من غير سبب ليس في وسع بشر بخلاف المدعي بسبب معين كالبيع والشراء والاجارة والنكاح
والاقالة والعرقة بطلاق او خلع وفي الهبة والصدقة نوعان، وذا في البيع باقل من قيمته في رواية
ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشا البراءات في ملك غيره والبيع باقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا
العقود في ضمن صحة القضا فلا يشترط فيه شرائط فان قيل يشكل على قول ابي حنيفة ان المراة لو ادعت ان
زوجها ابانها بثلاث او مات وانها وجحد الزوج وحلفه القاضي ان علمت ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة
معه ولا ان تاخذ من ميراثه اجيب بانه لا اشكال اذا كان الطلاق قبلا لان الطلاق المجلية للانشا قبل زوج
اخر ولا اذا كان دون الثلاث لان الانشا انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض لاعتراف الزوج حيث
غايبة الا بحضرة نايبه حقيقة وهو وكيله او وصيه او نايبه شرعا كوصي القاضي او نايبه حكما ان كان هاديا
على الغايب لامحالة سببا للمدعي على الحاضر وذلك بوجهان احدهما ان يكون ما ادعيه على الحاضر والغايب شيا واحدا
كما لو ادعى دارا في يد رجل والمدعي انها ملكه فاقام الحاضر البينة انه اشتراها من فلان وقال ذو اليد الدار داوي لم اشترها
ادعى في دا وفي يد اثنان شفعه لان ذا اليد اشتراها من فلان وقال ذو اليد الدار داوي لم اشترها من فلان الغايب او
وان له على ذلك الغايب الف درهم فاقر المدعي عليه بالكفالة وانكر المدين فاقام المدعي البينة ان له على
الغايب الف درهم تقبل البينة في هذه الصور كلها وثبت الحق على الغايب والحاضر حتى لو حضر الغايب لا يحتاج
الى اعادة البينة وثانيهما ان يكون ما ادعيه عليهما شيين كما لو ادعى القاذف انه عبد فلان فيجب عليه اربعون

فاقام

مطلب

فاقام المدعو عليه البينة ان مولاه الغايب قد اعتقه فيجب عليه ثمانون وكما لو شهد شاهدان على رجل بحر تعالى
المشهود عليهما عبدان لفلان الغايب اعتقهما وهو يملكهما يقضي القاضي بالعتق على الحاضر والغايب والمدعي
شيا ان الملك والعتق على الغايب وهو سبب لثبوت المدعي على الحاضر لامحالة **لان كان ما ادعى على الغايب سببا**
للمدعي على الحاضر كما لو قال لامراته ان طلق فلانا امراته فانت طالق ثم برهنت امراة المحالف على ان فلانا طلق
امراة وفلان غايب لا يعقل منها ولا يعلم بوقوع الطلاق عند عامة المشايخ بخلاف ما لو قال له ان دخل فلان الدار
فانت طالق وبرهنت على دخول فلان وهو غايب حيث يقبل ويحلم بوقوع الطلاق لان هذا ليس بقضاء على
الغايب اذ ليس فيه ابطال حقه وقد افتى بعض المتاخرين بقبول البينة ووقوع الطلاق في المسئلة الاولى
منهم فخر الاسلام لان دعوى المدعي ما تتوقف على السبب بتوقف على الشرط والاصح خلافه وبه كان يفتي
المرغيناني وقال الشافعي يحكم الحلم على الغايب عن مجلس الحلم اذا كان مستقرا في البلد قولا واحدا
وبه قال مالك واحمد والشافعي في الغايب عن مجلس الحلم غير مستقر في البلد قولان اصحهما انه لا يحلم بدون حضور
والثاني ان يحلم عليه لوجود الجحد وظهور الحق ولنا ان القضا لقطع المنازعة ولا منازعة بدون الانكار ولم
يوجد ولان الغايب يحتمل ان يقر وان ينكر فيشتبه وجه القضا فلا يصح ولانه بالاقرار يقبض وبالبينة سعدي
ولان البينة لا تكون حجة الا اذا عجز المدعي عن الظفر بالشهود وقد عجز عنه لم يتحقق عجز ولانه احد المدعيين
فيكون حضوره شرطا للقضا كحضور المدعي له اولي لان المدعي يتضرع بالقضا والمدعي عليه يتضرر به واذا شرط
حضور من له النفع فحضور من عليه الضرر اولي وقوله صلى الله عليه وسلم **ولهم يحلم الضمين** بقوله تعالى فابعثوا
حكما من اهله وحكما من اهلها والبعث الى غايب علم يحلم سعد ان معاذا في بني قريظة بسبي ذراريهم
وقتل مقاتلهم ولان لها ولاية على انفسهما فصح تحليفها **فلو حلف قاضيا** فيه به لان الحلم بينة عنده للقاضي
فيشترط فيه ما يشترط في القاضي فلو حكما فاسقا او امراة جاز ولو حلم الذمان ذميا جاز لانه من اهل
الشهادة في حقهم وكذا يجوز تقليد ذمي الحلم منهم فيحلم البينة والاقرار والنكول كالقاضي ويشترط
ان يفوق حلمه ان كان **لغير حد وقود** وهو على عاقلة لانها لا ولاية لها وهذا الامكان اجتنه فلا يصح
تحليفها فيه وكذا الاولاية لها على العاقلة فلا ينفذ حلم من حكماه عليها وفي الذخيرة والمحيط يصح التحكيم
في القصاص لانه من حقوق العباد وهما يملكان الاستيفا بانفسهما فيملكان التفويض الى غيرهما والاول
وهو المضاف **ولزمهما حكمه** اذا حلم لانه صدر عن ولاية شرعية ثم العزل لاسطل حلم القاضي **واجزاء**
اقرار احدهما وبعدالة شاهد الاخر في الهداية ولو اخبر الاقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود
وهما على تحكيمها نقل قوله لان الولاية قايمة وان اخبر بالحلم لا نقل لانقضاء الولاية قال في النهاية يعني
لو قال الحلم لاحدهما اقررت عندي لهذا بكذا او قامت عليك عندي بينة بكذا وقد فعلوا وقد النزمه
ذلك او حلمت عليك بهذا واقر او بينة قامت عندي بذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه
عليه لان الحلم يملك انشا الحلم عليه بذلك فيملك الاقرار به كالقاضي اذا قال في حاله ولا بينة لانسان فثبت
عليك بهذا اقراري او بينة قامت عندي بذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه فيه
حاله ولا بينة لانه لو اخبر بذلك حاله عزله لا يصدق كذا في الذخيرة القاضي للصدر الشهيد وفي المحيط حكما رجلا مادام
في مجلسه ثم قال الامر حلم فيما وقال حلمت صدق مادام في مجلسه لانه يملك انشا الحلم فيملك الاقرار به ولا يصدق
بعده لانه لا يملك انشا الحلم فلا يملك الاقرار به وفيه ايضا المحلم انما يخرج عن الحلومة احد اسباب ثلثة بالعزل وبانتهاء
الحلم وانتهاوه بمضي الوقت ان كان موقتا وبخروجه من ان يكون اهلا للشهادة بان عمي او ارتد والعياذ بالله تعالى
وان لم يخرج باحد الحروب ولو غاب او اغمي عليه ثم برئ او فقم من السفر او حبس فهو على حلومته لان هذه الاشيا
لا تبطل الشهادة فلا تبطل الحلومة ولا ينعزل القاضي عزل عنه فهو على حلومته لان العزل لم يوجد من جهة
الحلمين والحلومة انما هي من جهتهما وكذا الوصي والوكيل **ولو حكما حلمين جاز** ولا يلزم اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الاخر لا يجوز **ولكل منهما ان يرجع**
عن تحليمه **قبل حكمه** اي حكم الحلم لانه معتد من جهتهما فكان لهما عزله قبل ان يحكم بينهما كما ان المعتد من جهة الامام
له ان يعزله قبل ان يحلم بين الناس فان قبل التحليم ثبت ما تفقا عليه فوجب ان لا يتفرد احدهما بما احتيج ان التحليم
من الامور الجايزة دون اللازمة فيستبد احدهما ببعضه كالمضاربة والشركة والوكالة **فان رفع حكمه الى قاض**

ل

ق

تحليم

فاقام المدعي البينة على الشهود له

امضاه ان وافق مذهبه اذ لا قاضي ينقضه ثم ابرامه قيد بموافقة مذهبه لانه لو خالفه لم يمضه بخلاف
حكم القاضي اذا خالف مذهب قاض رفع اليه حيث يمضيه لان القاضي المولى من جهة الامام له ولاية على
الناس فكان قضاؤه حجة على العمل بخلاف المولى من جهة المحكمين فانه لا ولاية له على غيرهما وفائدة امضاء القاضي
حكمه الموافق لمذهبه ان لا يكون لقاض آخر نقضه خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه ابتداء
ولا يصح القضاء ولا الشهادة لمن بينهما ولاد لو دونه للتهمة قيد القضاء والشهادة بهما لهم لانهما لو كانا
عليهم لصحا لعدم التهمة وضع الانسان لاعلم الموصي لا الموكل يعني ان من اوصى اليه ولم يعلم بالوصية هو
وصي ومن وكل ولم يعلم بالتوكيل فليس بوكيل حتى يعلم فلو باع الوصي شيئا من التركة قبل علمه صح بيعه ولو
تصرف الوكيل فيما وكل فيه قبل علمه لم يصح تصرفه وعن ابي يوسف انه لا يصح في الايصاء ايضا لان الوصية نيابة
بعد الموت فتعتبر بالنيابة قبله وهي الوكالة ووجه القول ان للوصية خلافة لا انها تتصرف بعد انقطاع ولاية
الموصي فلا يتوقف على العلم لتصرف الوارث والوكالة ليست خلافة لبقاء ولاية الموكل في اثبات ولاية
التصرف فلا يصح الا علم من ثبتت له كاثبات ولاية الملك بسبب البيع والاذن بالتجارة للعبد والصغير غير
الوكالة وشرط عند ابي حنيفة خبر عدل او مستور يخبره الوكيل وعلم الستة بحاجته عبده وعلم الشفيع
بالبيع وعلم البكر بالنكاح وعلم مسلم في دار الحرب بها جرا لشرايع وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط الا
التمييز لانها من المعاملات فصارت كالاخبار بالتوكيل ولابي حنيفة انها في هذه الاشياء الزاما من وجه
فيشترط فيها احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة اما الوكيل فيلزمه العهدة ان تصرف ولا يلزمه ان
لم يتصرف واما الشفيع فيلزمه سقوط الشفعة اذا سلمت ولا يلزمه اذا طلب واما البكر فيلزمها بالسكوت
النكاح ولا يلزمها بالرد واما السيد فعلى تقدير تصرفه في العبد بعتق او غيره يلزمه الارش وعلى تقدير عدمه
لا يلزمه ثم كل موضع يكون فيه اللزوم من كل وجه يشترط فيه العدد والعدالة كما في المنازعات في كل موضع
يكون فيه اللزوم من وجه دون وجه يشترط فيه احدهما والاصح في المسلم الذي لم يهاجر ان يقبل خبر
الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره لانه المخبر له مبلغ ورسوله وفي الرسوله لا تشترط العدالة كما في
رسوله الولي الى البكر بالنكاح لا لصحة التوكيل اي ولا يشترط خبر عدل او مستور لصحة التوكيل حتى لو
اعلم الوكيل واحد غير عدل صح توكيله لانه من المعاملات وليس فيه الزام فلا يشترط فيه الا التمييز كسائر
المعاملات وقيل قول قاض عدل فصيح بهذا من غير بيان سبب القضاء لان عدالته تمنعه من الميل الى
الرشوة وعلمه يمنعه من الغلط لا قول غيرهما اي ولا يقبل قول غير العالم العدل والجاهل الفاسق لتهمة الخطاء للجهالة وتهمة الخيانة لعدم العدالة وهذا الذي ذكر المصنف
مختار ابي منصور الماتريدي وفي الجامع الصغير يجتهد بعلم ولا بعدالة وهو ظاهر الرواية لان ظاهر الامر
واجبة وفي تصديق القاضي طاعته ولانه اخبر عن امر يملك انشاءه في الحال فيقبل قوله فيه ثم يرجع محمد
عن هذا وقال لا ياخذ بقوله الا ان يجاز الحجة او يشهد بذلك مع القاضي عدل لان قوله يحتمل الغلط والخطا
والتدارك غير ممكن واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد الحال في اخر القضاء والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الشهادة

هي في اللغة اخبار قاطع كذا في الصحاح اي اخبار ينبئ عن مشاهدة وعيان
لا تخمين وحسبان وفي عرف اهل الشرع اخبار بحق للغير اي لغير المخبر واحترز به عن الدعوى فانها اخبار بحق
للمخبر عما اخر احترز به عن الاقرار فانه اخبار بحق لغير المخبر عما بينه بقوله من الشهادة التي تبنى عن المعاينة وسمي
الاداء شهادة اطلاقا لاسم السبب على المسبب وقيل مشتقة من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر
مجلس الواقعة وسببها في حق التحمل المشاهدة او السماع وفي حق الاداء طلب المدعي وركنها استعمال
لفظ الشهادة وشروطها كثيرة تاتي في اثنا المسائل وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما ثبت بها وفي المبسوط
القياس يابى كون الشهادة حجة ملزمة لانها خبر يحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة الا ان هذا
تركنا بالنصوص والاجماع وبحق وطلب المدعي لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا وقوله
تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وهما تان الاياتان وان كانتا نهيا عن الاباء والكتمان الا ان
النهي عن الشيء امر بضده اذا كان له ضد واحد وانما خص القلب بالاثم لانه رئيس الاعضاء والبضعة التي اذا
صلحت صلح الجسد كله واذا فسدت فسد الجسد كله ولان فعل القلب اعظم من فعل سائر الجوارح فاذا كان كتمان
الشهادة من اثام القلب كان من اعظم الاثام ثم اداء الشهادة انما يجب اذا كان الشاهد قريبا من مجلس القضاء

استحسن المشايخ عدم قبول قول قاض لم سن الفضا

او

او بعيدا بحال لو حضر مجلس الحكم وشهد يلحقه الرجوع الى اهله في يومه وفي المجتبى عن الفضلي تحمل الشهادة فرض على
الكفاية كاداءها والاضاعت حقوق الناس وعلى هذا كتابة الكاتب الا انه يجوز اخذ الاجر على الكتابة ولا يجوز على
الشهادة فيمن يتعين عليه اداؤها باجماع الفقهاء ومن لم يتعين عليه عندنا وبه قال الشافعي في قول وقال في آخر
يجوز لعدم تعينه عليه ولو كان الشاهد نبيحا كبيرا او ضعيفا لا يقدر على المشي لكل المشهود له بدابة
يركبها ولا بأس به وهو من اكرام الشاهد وعن ابي سليمان الجوزجاني لو اخرج الشهود الى ضيعة استراح
واستاجر دوابهم فركبوا وذهبوا لم تقبل شهادتهم ولو امتنع الشاهد من اداء الشهادة فان كان في المصر
فيمن يقبل شهادتهم له ان يمتنع وان لم يكن في المصر فمن تقبل شهادتهم اوكان للقاضي لا يظهر الحق بشهادتهم
لا يسعه الامتناع لان فيه تضييع حق المشهود له قال ابو بكر ولو علم ان القاضي لا يقبل شهادته فوجوا
ان يسعه الامتناع وقال شيخ الاسلام لو اخر الشاهد الشهادة بعد الطلب لاعذر ظاهر هم ادى لا يقبل
شهادته لانه لما ترك الاداء مع امكانه احتمل انه ترك لانه اراد الاجر على الاداء فتمكن في شهادته نوع تهمة
والتهمة مانعة من قبول الشهادة وسترها اي الشهادة في الحدود افضل افضل من اظهارها يعني انه مخير بين ان
يظهرها لما فيه من ازالة الفساد او قلته وبين ان يسترها وهو احسن لما روى البخاري ومسلم مرفوعا الى النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة والله في عون العبد
ما كان العبد في عون اخيه ولان النبي صلى الله عليه وسلم اخر المقر بالزنا والمقر بالسرقة لدرء الحد عنه فان
قيل هذا معارض لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وتقييد المطلق من الكتاب لا يجوز بخبر الواحد اجيب
بان الاية محمولة على الشهادة في حقوق العباد بدليل سياقها وهي اية المداينة والاجماع وبقوله تعالى
ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الاية وانما اختصت بذلك الحدود لانها حق الله تعالى وهو غني عن كل
شيء لكرم لطيف بعباده بخلاف غيرها فانه حق العبد وهو محتاج شحيح ويقول الشاهد في السرقة اخذ
اخذ المسروق منه لاسرق محافظة على السر لان الشهادة بالمال واجبة اذا طالب المدعي والستر في الحد
افضل وفي قوله اخذ مراعاة الامرين ونصابها اي نصاب الشهادة للزنا اربعة رجال فلا تقبل فيه شهادة
النساء لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهد واعليهن اربعة منكم والشاهد لا يصير شاهدا
الا اذا كان محدودا مذكورا ولما روي ابن ابي شيبة في مصنفه عن حفص عن حجاج عن الزهري انه قال مضت
السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولان شهادة
الشاهد البدل كشهادة المبدل لانه قائم مقامه ولهذا يشترط العجز عن الاصل والبدل حقيقي
لا يصار اليه مع القدرة على استشهاد الرجلين وحقيقة البدلية اعتبار الشبهة بالحقيقة لان الشبهة فيما
يسقط بالشبهات كالحقيقة ونصابها للحدود وباقي الحدود رجلان لقوله تعالى واستشهد وا شهيدين من
رجالكم مع ما روينا عن الزهري وقال الحسن البصري لا يقبل في القتل الا اربعة قالوا ولان ما يطلعون عليه كالاصبع الزائدة
وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امراة فيما لا يطلع عليه الرجال لان ما يطلعون عليه كالاصبع الزائدة
لانه في امراة واحدة وهو قول احمد وقال الشافعي يشترط الاربع وهو قول عطاء لان كل امراتين مقام رجل
واحد وقال مالك يشترط اثنتان وهو قول الثوري لانه لما سقط اعتبار الذكورة بقي العدد معتبرا والثنا روي
عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن الزهري انه قال مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن
من ولادات النساء وعيوبهن ووجه الدلالة ان الناس جميع محلى بالالام من غير عهد فيكون للجنس فيصير كما في قوله تعالى لا تحل لك النساء من بعد فيتناول الاقل وما روي ايضا في مصنفه عن ابراهيم ان سمرة الاسلمي
عن سمرة عن الزهري ان عمر بن الخطاب اجاز شهادة امراة في الاستهلال ولانه انما سقطت الذكورة لان نظر الجنس
اخف فلا يسقط العدد لان نظر الواحد اخف الا ان الانثى اعوط لما فيه من معنى الالزام وفي المبسوط لو شهد
بالولادة رجل ان قال فاجأتها فاتت بولد يراها الرجال اذا كان عدلا ولو قال تعمدت النظر لا تقبل وبه قال بعض
اصحاب الشافعي وقال بعض مشايخنا تقبل ايضا وبه قال بعض اصحاب الشافعي ولا تقبل شهادة النساء في استهلال
الصبي عند ابي حنيفة في حق الارث وتقبل في حق الصلوة لان الاستهلال صوت مسموع والرجال والنساء فيه
سواء كان مما يطلع عليه الرجال وما رشهادة تمس عليه كشهادة النساء في حمامات النساء في الحد

الاصل والبدل في جواز الصير الى الاصل مع القدرة على استشهاد الاصل حتى لا يقبل شهادة البدل مع قدرة الاصل

غير محتملة في الحدود حتى لا تقبل شهادة النساء مع الرجال في الحدود حتى لا تقبل شهادة البدل مع قدرة الاصل

ط

القضا لا يحب الا بالتزكيه

انفصال الولد من الام فلا يطلع عليه الرجال والصلوة من امور الدين وخبر المراة الواحدة حجة في ذلك لشهادتها على
هلال رمضان وقال ابو يوسف ومحمد تقبل في حق الارث ايضا وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان الرجال الخ العا
لا يحضرون في ذلك الموضع ليسمعوا صوته فصارت كشهادتهن على الولادة **وبضاها لغيرها** اي لشهادة غير
الشهادة هي الامور التي تقدم بضاها وهي الحقوق **ورجلان او رجل وامراتان** سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكا
والطلاق والوكالة والوصية والعتاق والرجعة والنسب وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية لا تقبل شها
النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاعارة والاجارة والكفالة والاجل وشرط الخيار لان الاصل في
شهادة النساء عدم القبول لنقصان العقل واخلال الضبط وصور الولاية وهذا لا يتقبل في الحدود ولا وجه
وان كثرت الا انها قلت في الاموال ضرورة كثرة وقوعها فلحق الحرج باشهاد رجلين في كل حادثة ولا ضرورة في
النكاح وتوابعه لانه اقل وقوعا واعظم خطرا وهذا قاله تعالى في الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم واما ان
الانسان انما يصير شاهدا بالولاية وهي مستفيضة على الحرية والارث والنساء مثل الرجال في هذا والشهادة مبنية
على العدالة واستغنا التهمة الا ترى ان الفرج بالفرج مثل الرجال في ذلك وهذا تقبل رواية الحديث منهن وكان ينبغي ان تقبل
شهادتهن مطلقا كالرجال الا ان الفرج بالفرج ملابسة خروج ونقصان الضبط بزيادة النسا الخبر بعم اجري
اليها فلم يتمكن بعد ذلك الا الشبهة وهذه الحقوق تثبت معها كالمال بل فوقه الا يرى ان النكاح يثبت بالهزل
ولذا الطلاق والعتاق واي شبهة اقوى منه والمال لا يثبت **وشرط الكل العدالة** في الدخول واخذ ما قيل
في بعضها ما نقل عن ابي يوسف وهو ان يكون مجتنبا عن الجايز ولا يكون مصرا على الصغاير ويكون صلاحه اكثر
من فساده وصوابه اكثر من خطايا وانما شرطت العدالة لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم لان من يباشر غير
الكذب من المعاصي قد يباشر الكذب ايضا ومتى شرط لزوم العمل بالشهادة لا يشترط اهليتها اذ الفاسق اهل لولاية القضا
والسلطنة فيكون اهلا للشهادة وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته لعدم
ظن شهادته الكذب في شهادته والاول اصح **ولفظ الشهادة** حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته
لان النصوص الواردة فيها لم ترد الا بلفظ الشهادة والاشهاد وقال تعالى واقيموا الشهادة وقال واشهدوا
اذا تبايعتم وقال واستشهد واشهيدين من رجالكم لان فيها زيادة توكيد فان كلمة اشهد من الفاظ اليمين وقال
مشايخ العراق لا يشترط لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال لانه خبر لا شهادة فصارت به
كشهادة هلال رمضان ووجه الاول وهو الصحيح انها شهادة لما فيها من معنى الالزام حتى اختصت بمجلس القضاء
واشترط فيها الحرية والاسلام **ويسأله القاضي عن حال الشاهد عندها** اي عند ابي يوسف ومحمد **خفية** اي في سائر
الحقوق والدعاوي سوا طعن الخصم او لم يطعن **وبه يفتى** لفشو الفساد في هذا الزمان وهو قول الشافعي واحمد
وقال مالك يجب عليه السوال مع الستر وان سكت الخصم الا ان بعدالتهما الا ان القضا مبني على الحجة وهي شهادة
العدل وقال ابو حنيفه يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عنه حتى يطعن الخصم الا في الحدود و
لما روي ابن ابي شيبه في مصنفه عن عبد الرحيم بن سليمان بن حجاج عن عمير وبن شعيب عن ابيه عن جده
انه عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ولان الظاهر هو الاشتهار لان عقله ودينه
يمنعانه عن مباشرة القبيح فالتحي بالظاهر عند عدم المنازع بخلاف الحدود والقصاص لانهما يدرءان بالشبهة
ويحتاط لاسقاطهما فيستقصي في كل منهما ابتداء من غير طعن مخصم وجاء ان يستقطا وقيل هذا اختلاف عصر
وزمان لان ابا حنيفه كان في القرن الثاني وقد شهد عليه الصلاه والسلام لاهله بالخير والصلاح وابا يوسف
ومحمدا كانا بعده وقد تغير احوال الناس ولثرت الخيانات والكذب **وفي** السوال **سترا** في زمانا تحرزا عن الفتنه و
ان يبعث القاضي مع المعدل المستورة وهي رقعة فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه
ومحلته وسوقه ان كان سوقيا فيسأل عنه جيرانه واصدقاؤه ثم يعرفه بالعدالة ثم يكتب تحت اسمه في كتاب
القاضي انه عدل جاز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يذكر حاله احترازا عن الهتك بل يقول انه اعلم الا اذا علمه
غيره وخاف ان يحكم القاضي شهادته فحينئذ يصرح بحاله ومن لم يعرف يكتب تحت اسمه مستور ويرد المعدل
المستورة الى القاضي سرا وفي الدخول ينبغي ان يكون المزكي صاحب خبرة وليكون مخالطا للناس لانه اذا لم يخالط
لا يعرف العدل من غيره وينبغي ان لا يكون طماعا ولا فقيرا حتى لا يخدع بالمال وعن ابن سماعة عن ابي حنيفه يجوز
تزكية السوا للمواة والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا ولا يجوز في تزكية العلانية الا من يجوز شهادته لان
تزكية السر من الاخبار بامر ديني وقول هولا في الامور الدينية اذا كانوا عدولا مقبول كما في الرواية

وشهادتهم

ط

القضا لا يحب الا بالتزكيه

وشهادتهم هلال رمضان وتزكيه العلانيه تظير الشهاده من حيث ان القضا لا يجب الا بها كالشهاده فيشترط
فيها ما يشترط في الشهاده سوى لفظة الشهاده حتى لا يجوز في العلانيه تزكيه الوالد لولده ولا العكس
وفي السر يجوز ولا بد في العلانيه من قوله العدل هو عدل حايز الشهاده لان العبد او المحدود في قذف اذا
تاب يكون عدلا والاصح ان المثنى بقوله هو عدل لان من نشا في دار الاسلام الظاهر من حاله الحرية
والاسلام ولهذا الاسال القاضي عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم وما ذكر في الجامع الصغير
ان الاسراحرار الا في الشهاده والحدود والقصاص والعقل فانه لا يثنى بظاهر الحرية محمول على ما اذا طعن الخصم
بالرق نظر العدالة عند ابي حنيفه **والاشارة احوط في التزكيه وفي ترجمة الشاهد** اي ترجمه المترجم عن الشاهد
وفي الرسالة اي رسول القاضي **الى المزكي** ويجوز الوحد عند ابي حنيفه وابي يوسف وبه قال مالك واحمد في
رواية وعند محمد يشترط في التزكيه ما يشترط في الشهاده من العدد ووصف الذكوره حتى يشترط في تزكيه شهود
الزنا اربعه وذكور وفي غير من الحدود والقصاص رجلان ولفي فيما لا يطلع عليه الرجال اموا لان التزكيه في معنى
الشهاده لان ولايه القاضي تنتهي على ظهور العدالة وهي بالتزكيه ولهما انها ليست في معنى الشهاده وهذا لا يشترط
فيه لفظة الشهاده ولان في مجلس القضاء وجاءت ممن لا تقبل شهادته له كتزكيه احد الزوجين الاخر وتزكيه الوالد
ولده والعكس واشتراط العدد في الشهاده امر تعبدي فلا يتعداها **ولا يشترط الاشهاد لا في الشهاده على**
الشهاده فمن راى الغصب او القتل او سمع الاقرار او الحكم جاز له ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه عاين السبب
فيشهد كما عاين ولا يقول اشهدني لانه كذب واذا سمع شاهدا يشهد ليس له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده
لان الشهاده غير موجبه بنفسها بل النقل الى مجلس القاضي **ولا يشهد من راى خطه ولم يذكر شهادته** لان الخط
يشبه الخط وقد الا يقضي قاضي وجد في ديوانه شهاده شهوده ولم يحفظ انهم شهدوا بذلك ولا يروي راو وجد
خطه او خط غيره انه قرا خط فلان او سمع كذا حتى يتذكر الرواية وهذا عند ابي حنيفه وقال محمد يجوز للعمل واحد
منهم ان يعمل بالخط وقال ابو يوسف يجوز للراوي والقاضي دون الشاهد محمد اخذ في الفصول اللاثه بالرخصة
تيسيرا على الناس وابو يوسف اخذ في مسئلة القضاء والرواية بالرخصة لان الملكوب كان له ذلك وفي مسئلة الشهاده
بالعزيمة لان الملكوب في يد الخصم ولا من الشاهد من التغير **ولا يشهد شاهد بالتسامع** لان الشهاده الا يجوز
الا عن علم والتسامع لا يفيده **الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وان هذا وقف على**
كذا فانه لا يشهد بالتسامع **لا على شروطه** فانه لا يشهد بالتسامع فيها وفي الدخول بمعنى قولهم لا تقبل الشهاده
بالتسامع على شرايط الوقف انه لا معنى للشاهد بعد ذلك الجهة ان يشهد انه يصرفه الى هذا وكذا وكذا وقال في
شهادته لا يقبل وفي المجتبى والمختار انها تقبل على شرايط الوقف ايضا والقياس ان لا يجوز الشهاده بالتسامع
في المسايل المذكوره ايضا ووجه الاستحسان ان هذه الامور يختص معاينة اسبابها خواص فلو لم تقبل الشهاده
فيها بالتسامع لتعطلت احكاما بخلاف البيع ونحوه وانما لا يشهد بالتسامع في شروط الوقف
لان اصل الوقف يشتهر دون شروطه وقال مالك والشافعي واحمد لا تقبل الشهاده بالتسامع في الدخول
مما يعاين كما في الشهاده على الزنا ولنا ان الزنا فاحشة فلا يحال في اثباتها بخلاف الدخول **اذا اخبر رجلان**
او رجل وامراتان عدول هذا شروط لجواز شهاده الشاهد بالتسامع في المسايل المذكوره وانما شرط فيها ذلك
ليحصل له نوع علم وقيل يكفي في الموت ان يخبره واحد عدل او واحدة لان الموت قد يتعين في موضع لا يحضره الا واحد
واد اوقع في موضع يحضره قوم فعلما يشاهدهم الا واحد بخلاف غيره فان الغالب ان كون من جماعة ويشترط في
الاخبار لفظ الشهاده ولو لم يخبر الموت الا عدل واحد واراد ان يشهد بموته عند الحاكم اخبر ذلك رجلا
عدلا ثم يشهد ان ذلك عند الحاكم وانما قال وان هذا وقف على هذا **ولا يقبل** واصل الوقف كما قاله غيره لان
المرغيناني قال لانه من بيان الجهة ان يشهد انه وقف على هذا المسجد او الفقير او ما اشبهه حتى لو لم يذكر في
شهادته الجهة لا تقبل **ويشهد واي جالس مجلس القضاء** منعوله مطلق او فيه لراي **يخاف عليه الخروج انه قاض**
وراوي رجل وامراة يمكنان بيتا وبينها انبساط الازواج انها عرسه وراي شيء سوى الوثيقة منه قاض
كالاكل انه ملكه في شرح الوقايه قوله رجل وامراة عطف على قوله جالس وقوله انها عرسه عطف على قوله انه قاض
هذا من باب العطف على معمولة عاملين مختلفين والمجرور مقدم فان جالس معموله راي وانه قاض معموله يشهد وانما قال
سوى الوثيقة لان الاديمي له يدعي نفسه فيدفع بدعوه والمراد ما دل ان يعبر عن نفسه حتى لو لم يعبر عن نفسه كان
والصغير لا يشهد انه ملكه لانه لا يد له فيد اليد با لتصرف كالملك لتحقق دليل الملك بالاتفاق فان الخصاف قال

لو لم يذكر في شهادة الوقف انهم لا تقبل شهادة

في قبول الشهاده بمثل شرط الوقف

قف

لعله عليه السلام ثلث جدهن جاد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق

بعزم

لعل الثالث

ان دليل الملك اليد مع التصرف وهو قول الشافعي ومالك وابن حامد الحنبلي لان اليد تقتضي الملك وبناية وضمان ولنا ان اليد اقوى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجح الدلائل في اسباب الملك فلها فيكتفي بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك انه يقع في قلبه انه له ليحصل له نوع علم لان الشهادة لا تعلم لا تعتمد وهذا قيل لو راى دابة ثمينة في يد كناس او كان في يد كناس وليس في يده ما يدل على انه ملكه لا يسعه ان يشهد انه له واجيب بان اليد اقوى اسباب ظن الملك وهذا القدر يقضي القاضي به لاجلها وقد شرطتم ان عاين الملك بان عرف انه ملكه لفلان جاز له ان يشهد انه ملكه وان لم يعاين الملك بان عاين ملكا جحده وديعة ينسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لا يعرفه بوجهه ونسبه جاز له ان يشهد انه ملك فلان الذي نسب اليه الملك وادعى ان المجحود ملكه على شخص جاز له ان يشهد انه ملكه بالتسامع والملك بالمعاينة اذ لو امتنع مثل هذا لضاع حقوق الناس لان منهم المحجوب الذي لا يعاين الملك ولا المالك ولكن سمع من الناس ان فلانا بن فلان ضيعة في قريه كذا حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يشهد لانه لم يحصل له العلم بالحدود وهو شرط الشهادة ثم متى يشهد الشاهد ان يطلق في اداء الشهادة ولا يقوله انها للمشهود له بل يقول اشهد ان فلانا يقول ان هذه الضيعة له وهذا عيان حتى لو فسر للقاضي قبل فصل وتقبل الشهادة على اهل الاهواء وهم جمع هوى يعني يميل النفس الى ما يستلذ به من غير داعية الشرع سموا بذلك لميلهم بانفسهم وما لفهم السنة والجماعة وانما ترد شهادتهم لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما او قعهم فيه الا النعمق والتفاسق اما ترد شهادة لهتمه الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لانه دليل على ذلك الا يرى ان منهم من كفر بها لذنب ومنهم من خرج عن الايمان ولا يدخله في الخلود ذلك بل هو اقوى اجتنابا عن الكذب حذرا من الخروج عن الدين وشرط ابو حنيفة في الخبر ان يكون هوى لا يكفر به صاحبه الا الخطابية وفي النهاية اصول اهل الاهواء ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل وكل واحد منهم يتقسم الى اثنتي عشرة فرقة والخطابية قوم من الروافض ينسبون الى الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى كان يزعم ان عليا الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وقال مالك لا تقبل شهادة احد من اهل الاهواء الا الخطابية اي في ذمي احمر وان يحابي المسلم ومن الردي في الشاهد وقال الشافعي ومالك لا تقبل لان الله تعالى قاله واشهدوا ذوي عدل منكم وقاله ممن ترضون من الشهداء والفاسق ليس بعدل ولان منا فصار كالمرتد حيث لا تقبل شهادته على مثله ولا على غيره ولنا ما اخرجه ابن ماجه في سننه عن مجاهد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة اهل الاهواء بعضهم على بعض واذا قبل الردي عند اتحاد الملة قبل عند اختلافها اذ لا قابل بالفصل ولانه من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه بخلاف المرتد فانه لا ولاية له و تقبل من المتأمر على قتله قيد به لانه لا ولاية له على الذمي لان الذمي اعلى حالا منه لانه من اهل دارنا فلا تقبل شهادته عليه از كاما من دار قيد به لانهما لو كانا من دار الحرب والروحي لا تقبل لان اختلاف الدار يقطع الولاية وهذا الاستواء ان و تقبل من عدو على عدوه لسبب الدين لان معاداته من تدينه فتدل على عدالته و تقبل من اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه على خطائه وملاحه على فساده لانه عدل اذ العدل من كان كذلك لما نقل عن ابي يوسف وفي الذخيرة والحاصل ان ارتكاب الكبيرة يوجب سقوط العدالة وارتكاب الصغيرة لا يوجب سقوطها لان ارتكاب الكبيرة يدل على تهاون مرتكبها في الدين والتهاون في الدين لا يسمح من شهادة الزور وارتكاب الصغيرة لا يدل على التهاون في الدين الا ان يصر عليها لان الصغيرة تصير كبيرة بالاصرار عليها لتبه و تقبل من الاقلف وهو الذي لم يختن لان ذلك لا يخل بالعدالة وهذا اذا كان من عذر فان كان من غير عذر فان شهادته لا تقبل لانه مستخف بالختان ومع الاستخفاف به لا يكون عدلا ثم الختان المذكور عند الشافعي واجب وعندنا وعند مالك سنة وهو قول الشافعي ولم يقدر ابو حنيفة مدته بشيء لان تقدير لا يرد الا بتوقيف وطريق معرفته التفاوت بالسماع وقدرها المتاخرون بسبع سنين الى عشر وقيل اليوم السابع من ولادته او بعد السابع ان احتمل الصبي ذلك وعن بعض اصحاب الشافعي لا يختن حتى يصير ابن عشر و تقبل من الذمي

طاووي

ولم يعاين ذلك على الملك لا يحل له ان يشهد له بالملك وذكر ان عاين المالك دون الملك وان عرف المالك معرفة تامة وسمع انه في يده ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يشهد انها ضيعته اصلا

لو راى درهم ثمينة في يد كناس

لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عيينة عن ابن عون عن ابن سيرين ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة علقمة الخصي على ابن مطعون ولانه قطع منه عضو ظلما فصار كما لو قطعت يده وفي المغرب خصاه نزع خصيتيه والمعنى على الجمع خصان و تقبل من ولد الزنى لان فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد لكفرهما والولد ما الذ لا تقبل شهادته في الزنا للتهمة لانه يجب ان يكون عنده مثله واجيب بان العدل لا يحب ذلك والظاهر فيه و تقبل من العمال اي عمال السلطان وهم الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات لان العمل ليس بفسق وانما الفسق الظلم وقليل هم الامراء في زماننا لان الغالب عليهم الصلاح واما في زماننا فلا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس وامره بقبل شهادته لان وجاهته لا تقدم على الكذب حفظا للمروة ولهاته لا يستاجر على الشهادة الكاذبة وقيل العمال الذين يحملون الى ديارهم ويوجدون انفسهم في النهاية شهادة الجمل لا تقبل والظاهر ان المراد به من يحمل الواجبات ونفقة الزوجات والاقارب كالوالي لا تقبل من بايع الخمر لانه يتمنى كثرة الموت بالطاعون وغيره لا من اعمى اي لا تقبل الشهادة من اعمى ووالد نفر وهو رواية عن ابي حنيفة تقبل فيما يجري فيه التسامع وبه قال الشافعي واحمد وما لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل من الاعمى في ذلك ووالد ابو يوسف يجوز فيما طريقه السمع وفيما لا يثبت بالتسامع اذا كان وقت التحمل بصيرا وكان يعرف المشهود له والمشهود عليه باسمه ونسبه لحصول المقصود بالمعاينة وهو العلم والاداء يختص بالقول ولا خلل منه في ذلك والمتعين يحمل بالنسب فصار كالشهادة على الميت وبهذا قال الشافعي ومالك واحمد ولنا ان اداء الشهادة يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه والاعمى لا يميز الا بالصوت وفيه شبهة والنسب لتعريف الغايب دون الشاهد فصار كالحدود والقصاص وشهادة الاعمى لا تقبل فيما باجماع الامة وهذا لا تقبل فيما باجماع الامة وهذا لا تقبل اذا اعمي بعد الاداء قبل الحكم لان قيام الاهلية وقت الاداء لصحة الشهادة فصار كما لو جن او فسق او ارتد والعياذ بالله تعالى وفي الملتقط ولا يجوز شهادة الاخرس لان الاداء يختص بلفظة الشهادة حتى لو قال اعلم او اتيقن لا تقبل وهي لا تحقق من الاخرس وقال الشافعي في الاصح تقبل اذا كان له اشارة مفهومة ولا من مملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا ولاية له على نفسه فاولى ان لا ولاية له على غيره ولا من محدود في قذف وان تاب وقال الشافعي ومالك واحمد تقبل لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا فان الاستثناء اذا تعقب جملا معطوفا بعضها على بعض رجع الى الكل لكونه الفاصل لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا اله الا الله وانني رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة معطوف على ما قبله فكذا هذا ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا معطوف على قوله فاجلدوهم والعطف للاشتراك فيكون رد الشهادة من حد القذف والجلد لا بنفع بالتوبة ولانسلم ان الاستثناء في الآية تعقب جملا بعضها معطوف على بعض لجواز ان يتعقب جملة منقطعة عما قبلها بعضها معطوف على بعض لانه يتعقب جملة اولئك هم الفاسقون وهي جملة مستانفة لان ما قبلها امر ونهي فلم يجز عطفها عليه بخلاف المثال فان الجمل كلها فيه انشائية معطوفة فتوقفه كلها على اخرها حتى اذا وجد المغير في الاخير تغير الكل والتأبيد في الكفر ممتنع لفقد شرطه وهو ان لا يكون في النوع نص يلحق العمل به وههنا نص وهو التابيد وفي المبسوط لا تسقط شهادة العادف ما لم يضرب تمام الحد لان اقامة الحد مسقطة للشهادة والحد لا يتجزى فاذا وجد له لا يكون حدا له فلا يكون تعزيرا وهو لا يسقط الشهادة وعن ابي حنيفة انما تسقط اذا قيم عليه الاكثر وعنه اذا ضرب سوطا لا من حد قذف فاسلم فان شهادته تقبل بعد الاسلام لان هذه شهادة استفادها بالاسلام بعد الحد فلم يحبطها رد والمردود بحد في الخمر انما هو شهادة فيه بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لان رد الشهادة من تمام الحد والوجود بعد الاسلام ليس بحد له بعضه فلا يوجب عليه رد الشهادة وعن ابي حنيفة اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لان للاكثر حكم الكل ولا من عدو لسبب الدنيا لانه لا يومن التحامل على عدوه ولا من سيد لعبده فما كان او مدبرا واوام ولده ومكاتبه لانها شهادة لغيره من وجه ولا شريك من شريك فيما يشاركه لانها شهادة له من وجه فيما يشاركه لانها شهادة لنفسه من وجه تقبل في عين لا تهمة فيها ولا من متحت وهو التشبه بالنساء في لبس الطيلسان وكسر الاعضاء بفعل الردي وهو ما يعاب به الرجال منه قيد به لان الذي في كلامه لبس ثوبا واعضاء كسر خلقة ولا يفعل الردي تقبل شهادته ولا من نائحة ولا من مغنية لان رفع المراة صوتها حرام وفي الذخيرة ولم يرد بالنائحة التي تنوح في مصيبتها

ده

ل الذي تنوح في مصيبة غيرها لانها لا تومن ان تركب شهادة الزور لاجل المال ولا حد من الشرب من الخمر والمسكر وغيرها من المحرمات غير اللهو في الصحاح رجل مدمن خمر اي مداوم على شربها وفي الخانية وشرح الوقاية وانما يشرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك منه لا تسقط عدالته وان كان يشربها كثيرا ولذا تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك منه او يخرج وهو سكران للعب به الصبيان فانه لا يخرج عن العدالة عاوه وفي النهاية عن الدخيرة وشرط الادمان في الشرب وانما المراد به الادمان في المنية بان يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد ولا تقبل شهادته من مجلس في مجالس الفجور والشرب وان لم يشرب لانه متشبه بهم ولهم يحتمل من ان يظهر عليهم ما يظهر عليهم فلا يحترز عن شهادة الزور ولا من يلعب بالطيور والطنبور لانه من اللهو وفي قوله يلعب اشاره الى انه لو اتخذ طيورا لبيته للاستيناس لا يكون مسقطا للشهادة لان اتخاذ الحمام في البيوت للاستيناس مباح وكذا اتخاذ برج للحمام اذا كان بحمامات مملوكة لغير فيفرخ في ذلك البرج فيأكل ويبيع منها لانها مملوكة غيره فتسقط عدالته او من يغني للناس لانه يجمع الناس على اللهو واللعب ولا يمتنع عادة من اتيان المحارم والكذب قيد بقوله للناس لانه لو كان لا لاذا لة الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لم يجز به باس على الصحيح ثم انشاد الشعر ان كان فيه وعظ وحكمة جاز بالاتفاق وان كان فيه ذكر امراة غير معينة او غير متعينة وهي ميتة فلا باس به وفي المحيط الحية بحلوه او من يشرب ما يجد به لانه فاسق ولا يومن من الكذب والزور ولا من يدخل الحمام الا بازار لانه يرتكب محرما وهو كشف العوره وعن الاوزجندي من مشى في الطريق سراويل وحده ليس عليه غيره فلا تقبل شهادته لانه تارك للمروة ومن ياكل الربوا او يقامر بالمرد او الشطرنج او من يترك الصلوة بها لانه ذلك كله حرام وشرط عدم في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهورا به لان الانسان من مباشره عقد فاسد وذلك ربوا بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه ذلك لان التحرز عنه ممكن ثم اللعب بالنرد بمجرده يسقط الشهادة لما روي ابو داود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من لعب بالنرد شير فقد عصى الله والقاسم واللعب بالشطرنج يسقطها اذا اقترن بالادمان او اقامة التمار وتفوت الصلوة وبكثرة الحلف واما اذا لم يقترن به شيء من هذه الامور فانه عند الشافعي مالك يباح مع الكراهة وعندنا وعند احمد محرم او من يسوء في الطريق او من يأكل في منه لانه اذا كان لا يستحي من مثل ذلك لا يمتنع من الكذب فيتهم في الشهادة او من يلعب مع الصبيان وهم الصغار والتابعون ومن اتبعهم في الدين وفي المحيط ولا تقبل شهادة المشاتم للناس وللحيوان وقال رضي بن يحيى من شتم اهله وماليكه ديدنا في كل ساعة لا تقبل شهادته وان كان احيانا تقبل وقال بعض المشايخ لا تقبل شهادة اهل الخوف لكثرة الايمان الفاجرة منهم واكثر المشايخ على انها تقبل ممن عرف بالعدالة ولا تقبل الشهادة على جرح مجرده وهو اي الجرح المجرد ما يفسق الشاهد ولم يوجب حقا للشرع او للعبد مثل ان يقول هو اي الشاهد فاسق اكل الربوا او ان يدعي استاجرهم اي الشهود او انهم اقروا انهم شهدوا بالزور او انهم اقروا ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم اقروا ان لا شهادة على المدعي عليه في هذه الحالة لان الشهادة انما تقبل على من يدخل تحت حكم القاضي وفيما وسعه الزامه وفجور الفسق ليس كذلك لان الفاسق يرتفع فسقه بالتوبة ولعله تاب في مجلسه او قبله فلا يتحقق الالزام ولانها اشاعة الفاحشة من غير ضرورة واشاعة الفاحشة فسق لقوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم فان قيل فيها ضرورة وهي منع الظالم عن الظلم اجيب بانه لا ضرورة فيها لامكان اخباره القاضي سرا حتى ترد شهادته وتقبل الشهادة على اقرار المدعي بعكسهم لانهم ما اظهروا الفاحشة بل شهدوا على اظهار غيرهم فلا يوجب ذلك فسقهم وتقبل على انهم عبيد لان فيها اثبات حق الرق على انهم شاربوا الخمر ولم يتعاد ولم يتقادم لانتفاء الحد فيقبل بعدم التقادم لانه لو تقادم لا تقبل لعدم الحد وما ذكره الخصاف من ان الشهادة على الجرح المجرد مقبول محمول على ما اذا شهدوا على اقرار المدعي بذلك او على الكراهية وما ذكره في شرح الوقاية وغيره من انهم لو شهدوا ان الشهود زناة او شربة خمر لم تقبل ولو شهدوا انهم شربوا الخمر تقبل يحمل الاول على التقادم والثاني على عدمه او لا فرق بين الشهادة بين اقوا على انهم قذفة وهو مبني المهملة جمع قاذف وهذا اذا كان المقذوف يدعي القذف لتعلق القذف بهم او على انهم شركاء المدعي لاثباتهم حق الشركة او على انه اعطاهم الاجر لها اي الشهادة من المال الذي كان في يد وطالب استرداده لانه خصم في ذلك او على انهم دفعت اليهم هذا من المال ليشهدوا على وفقه شهدوا او طالبهم برد ذلك المال لانهم اخصام في ذلك وشرط في قبول الشهادة موافقة الشهادة الدعوى لان مقدم الدعوى في حقوق العباد شرط لقبول الشهادة وهو بوجود مع موافقتها وينعدم مع مخالفتها فيدار بحقوق العباد لان الشهادة في حقوق الله تعالى واجبة على كل احد فكان كل واحد فيها خصما في اثباتها وحقوق العبد توقف على

مطالبته

مطالبته او مطالبة من يقوم مقامه فلو ادعى دارا او ثوبا او شرا فشهد بملكه مطلقا لا تقبل لانهما شهدا بالاكثر مما ادعى لانه ادعى ملكا حادثا وشهدا بملك قديم لان الملك المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعى به الزوائد ولو ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك لسبب معين تقبل لانهما شهدا بالاقل مما ادعاه فلم يخالفا شهادتهما الدعوى بخلاف الاول كاتفاق اي كما شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند ابي حنيفة فرق في الف والفين اي في شهادة احد الشاهدين بالف والاخر بالفين وقال عند ابي يوسف ومحمد تقبل الاقل اذا كان المدعي يدعي الاكثر وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية لانهما اتفقا على الالف وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما ولابي حنيفة انهما اختلفا بلفظين غير مترادفين فاختلفا معنى وحصل على كل واحد منهما شاهد واحد الاخر انه لو شهد احدهما بانه قال لامراته انت خلية وشهد الاخر انه قال لها انت برية لا يثبت شيء وان اتفق المعنى فان قيل الالف موجود في الالفين اجيب بانه موجود فيه ضمنا واذا لم يثبت المتضمن لم يثبت التضمن وفي النهاية ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى يقبل بجوز ان يشهد احدهما على الهبة والاخر على العطية لان اللفظ ليس مقصودا في الشهادة بل المقصود ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها ولذا اذا شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج تقبل ذكره في المحيط ولم يحك فيه خلافا وحنث في الف الف وعلية وفي طلقه وطلقة ونصف الاقل عند دعوى الاكثر لاتفاق الشاهدين على الاول لفظا ومعنى لان المائة عطف على الالف والعطف يقرر الاول بخلاف العشرة والخمسة عشر حيث لا تثبت العشرة عند ابي حنيفة لانه ليس بينهما وبين الخمسة عطف فان قيل لو ادعى الفين وشهد بالف تقبل بالاتفاق مع ان شرط صحة القضاء الموافقة بين الدعوى والشهادة ولم يوجد اجيب بان الاتفاق في اللفظ بين الدعوى والشهادة ليس بشرط على حسب الاتفاق في اللفظ بين شهادة الشاهدين الا ترى انه لو ادعى الغصب او القتل وشهد بالاقرار به تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والاخر بالاقرار بالغصب لا تقبل وهذا لان الشهادة تعتمد اللفظ الا ترى انها لا تقبل ما لم يقل اشهد بخلاف الدعوى فانها اذا صحت ولو بالحجاب تقبل وفي المبسوط والذي يبطل مذهبهما انه لو شهد شاهدان بطلقة واحدة يوم الجمعة وشاهدان بطلقتين يوم السبت والماضي بينهما قبل الدخول لم وجب ان يقضي المهر على شاهدي الثلاث لانه على شاهدي الواحد ولو اعتبر ما قالاه ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا ان تعمد المدعي قتال الا الاخر فيقيد به لانه ان تعمد العبد فالشهادة باطلة لان العبد عندنا باخلاف الثمن فكان هناك عقدان لم يتم نصاب الشهادة على واحد منهما فتقبل شهادة احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة في عشرة مال وعلى عن قوله وهو رهن وخلع لان المدعي مزاد المال ان ادعى الكل الاول وفي الصلح ولي المقتول وفي الرهن المرتهن وفي الخلع الزوج لان قصد كل منهم الى المال وكان المدعي الدين ولان العفو والعتق والطلاق ينبت باعتبار ما هو في الحر فيبقى المال فيكون المدعي مزاد المال لانه كان الاخر وهو العبد في العفو والعتق والقاتل في الصلح والراهن في الرهن والمراة في الخلع كان المقصد اثبات العقد وكانت الشهادة باطلة فان قيل الرهن لا يثبت الا باتمام وقبول فكان ينبغي اختلاف الشاهدين في قدر المال بمنزلة اختلافهما في البيع او الشراء او ان ثبت في الدعوى لم يثبت في الرهن اجيب بانه وجد في الرهن لما كان غير لازم في حق المرتهن لان له ان يرد الرهن متى شاء فلا يكون الراهن والرهن لا يكون الا لدين كان الاصل في دعوى الدين للمرتهن وفي شرح الاقطع وهو دعوى الرهن ان يدعي انه رهنه الفا وحمل ماية وانه قبضه ثم احد الراهن ويطلب الاسترداد منه واقام البينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وحمل ماية والاجلة سبع في اول الف وهو انما يشهد فيه اثناء العقد سواء كان المدعي المشتري او البايع وسواء ادعى ان المالين او احدهما بالبيعها او بغير المة فثبت ما اقر عليه الشاهدان وهو الاقل اما اذا كان المدعي هو الاخر فلا حاجة حينئذ الى اثبات العقد واما ان كان المشاجر فلان ذلك منه اعتراف بمال الاجارة فيجبر عليه ما اعترف به بغير حاجة الى اتفاق الشاهدين او اختلافهما وهذا ان كان المدعي مدعي الاكثر وان كان مدعي الاقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر لان المدعي لدينه وحنث النكاح بالف يعني ما لو قال المالك سواء ادعى الزوج او المراة عبدي في حنثه طالقا فانها ان عند هما شرط الشهادة ولا يقضي بشيء لان الحاجة الى اثبات العقد والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة ولا يجب حينئذ ان المال في النكاح تابع للاصل فيه وهو الحل والازدواج والمال لو تبع في حكم الاصل فيحتمل العقد سالما عن الاخلاف فلزم وقضي بالاقل مما وقع فيه الاختلاف وهو المال كما في الدرر وفي الهداية قيل الاختلاف فيما اذا كانت المراة مدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج الاتفاق على انه لا

يتحمل لان مقصوده هما قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الخلاف في الفصلين وهذا اصح واما اختلاف
الشاهدين في الزمان والمكان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض
والبراءة والحوالة والقذف يقبل ولو اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا يقبل والاصل
ان المشهود به ان كان قولا كالبيع فاختلاف الشاهدين في المكان او الزمان لا يمنع الشهادة لان القول مما يعاد
وان كان المشهود به فعلا كالغصب او قولا لا يقبل فيه شرط كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل فاختلاف
الشاهدين بالزمان او المكان يمنعها **ولو ادعى** الخ اي ان جر الشاهد في دعوى **الارث** الميراث الى المدعي **بقوله**
في الشهادة لمن ادعى شيئا في يد غيره انه ميراث من ابيه **مات وترك** هذا **ماله او مات وهذا ملكه** وقت
الموت لثبوت الاستقاله ضرورة **او مات وهذا في يده** لان اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك بواسطه
الضمان اذا مات مجهلا لزله الخيط والمضمون يملكه الضامن ولان الظاهر من حال من حضره الموت ان يبين
ما كان عنده من الودايع والمغصوب فاذا لم يبين فالظاهر انه ملكه وروي الحسن بن زياد ان الشهاده لا
يقبل في هذه الصوره لانهم شهدوا بما يعرف الفاسق ذو المعاصي والصحيح الاول لان ملك الميت ثبت
الوراثه اصح **فان قال** الشاهد في دعوى الارث **كان لابيه او دعه او اعاره او اجره او رهنه او غصبه**
منه **او هذا ابنه عاد الجر** لان اثبات يد من يقوم مقامه يغني عن اثبات الملك وقت الموت فالمبني عرف ذو الجر
وقال ابو يوسف لا يلزم الجر اذا ثبت الوراث الى العين كانت للمورث كفى لان ملك الميت ثبت بقول الشهود
كانت له وملك الوارث خلافه عنه وهذا يرد بالعيب ويرد عليه فيكون ملك الوارث هو ملك المورث وما
الشهاده بالملك للمورث شهاده به للوارث ولابي حنيفه ومحمد ان ملك الوارث محدد لانه بنيت على حقه احكاما
لحق بنيته في حق الموت من استيلاء الحاريه الموروثه وحل وطيها لو كانت حراما على المورث وبالعكس وحلها
كان صدقه على المورث الفقير للوارث الغني فلابد من الجر لاثبات النقل الى الوارث لان يقاء ملك الميت الى موته
ثبت بالاستصحاب وهو حجه لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن وهذا لو ادعى دينا على الميت دين
انه كان له على الميت دين لا ينقل حتى يقول انه مات وهو عليه ذكره في النهايه **وتقبل الشهادة على الشهاده**
الا في حد وقود وقال مالك تقبل في كل الحقوق وبه قال الشافعي في الاصح لان الفروع عدول فقبلوا شهاده
الاصول فصار الفرع كالرجلين ولنا ان القياس ان لا تجوز الشهاده على الشهاده لان الاخبار اذا لم تتواتر
الا لضرر يكثر فيها فيشبه الزياده والنقصان ولان ادا الشهاده عباده بدنيه وليست بحق للمشهود له
لحاجه الناس وهذا جوزنا الشهاده على شهاده الفروع وعلى شهاده فروع الفروع الى غير النهايه كما في كتاب القاضي
الى القاضي وانما لا تجوز في حد ولا قود لانها يندران بالشبهه وفي الشهاده على الشهاده شبهه من حيث
المدلليه او من حيث ان فيها زياده احتمال لان كل شهاده فيها احتمال ان المشهود به غير حق وفي شهاده الفرع
احتمال اخر وهو انه لم يوجد من الاصول وذكرنا انها طعن انها لا تجوز في الوقف والصحيح انها تجوز فيه
لاحتياجه له **وشرطها** اي للشهاده على الشهاده **بعد حضور الاصل موته او مرضه** لا يستطيع معه الحضور
الى مجلس القضا **او سفره** مسيره ثلثه ايام فصاعدا لان جوازها للحاجه وهي عند عجز الاصل وهو يتحقق بهذه
الاشياء وعن ابي يوسف اذا كان في مكان لو غدا لا اداء الشهاده لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احتياطا
لحقوق الناس ودفعا للحرج عن الشاهد لان في بيتوته عن اهله حرجا وبه قال الشافعي في قول واحد
في رواية واخذ به ابو الليث والاول احسن لان العجز شرعا يتحقق بمثل السفر كما في سائر الاحكام
وفي الوجيز عن محمد انه يجوز لمن كان في زاويه المسجد والفرع في زاويه اخرى من ذلك المسجد
تقبل وفي شرح اداب القاضي للخصاف شهاده الاصول والفروع في المصر جايز ان يجوز على قولهما ولا
يجوز على قوله الى حنيفه لان النوادل يغير وهي الخصم لا يجوز عنده ويجوز عندهما ووجه بنائه جوازها على قوله
انه لا كرامه لمدعي عليه اقامه عذر مناب نفسه في الجواب لا يعذر فكذا لا عاله الاصل انابه عذر مناب
نفسه في الشهاده الا يعذر والجامع استحقاق الجواب على المدعي عليه كاستحقاق الحضور على الشهود **وشرط**
عدد برجلين او رجل وامرتين **عن كل اصل** للماوردي عبد الرزاق في مصنفه عن علي انه قال لا يجوز شهاده
الميت الا رجلان وما روي ابن ابي شيبه في مصنفه عن الشعبي انه قال لا يجوز شهاده اثنين على شهاده
لا غير اي ولا ثلثه يغاير **دعوى هذا الاصل وغرمي قال** الاصل حتى لو اشهد احد الاصلين على اصل شاهدين لان
شاهدين واشهد هما الاخر بعينهما على شهادته جاز وقال الشافعي لا يجوز الا باربع على كل اصل شاهدان لان

الفرع

الفرعين يقومان مقام اصل واحد فلا تتم حجة القضاء بهما كالمراين لما قاما مقام رجل واحد لا تتم الحجه بشهادتهما
ولان الفرع لما تحمل الشهاده صار شاهدا وليس للشاهد ان يشهد على شهادة غيره فيما يشهد هو ولان احد الفرعين
وكان اصليا فشهد على شهاده نفسه وعلى شهاده صاحبه مع غيره لا تتم الحجه باتفاق قلنا اذا اشهد احدهما على شهاده
الاصلين ولنا ان شهاده كل واحد من الاصلين حق من جمله الحقوق وكما جاز للشاهد ان يشهد على شهادة
غيرها ان يشهد على شهاده اصلين خلاف المراين لان المناب لم يتم بهما وخلاف ما اذا اشهد احد الاصلين على صاحبه مع رجل
اخر لان معنى الاصاله يقتضي مشاهده الجزء ومعنى الفرعيه يقتضي عدمها فتنافيا فان ولان الفرعيه يدل على اصل ولا
يتصور ان يكون الشخص الواحد بدلا واصلا في حاله واحده **ويقول الاصل** في الشهاد الفرع **اشهد على شهادتي** اني اشهد
بكذا لان الفرع كالنايب عن الاصل فلابد من التحميل والتوكيل له ومن لم يشهد عنه كما يشهد عند الماضي لينقله الى من يحكم
القضا وان قال واشهد في نفسه وان شاء لم يقل لان من عاين الحق جاز له ان يشهد به وان لم يشهد عليه ولو قال
اشهد اني سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد اثبت على شهادتي بذلك او قال اشهد ان فلانا يشهد على فلان بكذا فاشهد
على شهادتي في ذلك جاز لحصول المقصود ولا يقول اشهد على ذلك لانه يحتمل الامر بالاشهاد على نفس الحق المشهود
به وهو امر بالكذب وهذا لا يقول اشهد بشهادتي لانه يحتمل ان يكون امرا ان يشهد بمثل شهادته فيكون امرا بشهاده
باطل الخمر وهو الكذب **ويقول الفرع** في اداء الشهاده عند الحاكم **اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال**
اشهد على شهادته بكذا لانه لا بد من ذكر شهادته وذكر شهادته الاصل وذكر التحميل وهو يحصل بهذا وفيه خمس شفعات
وله ان يقول امرني فلان ان اسهد على شهادته ان لفلان كذا او انا اشهد على شهادته بذلك وفيه اربع شفعات
او يقول اشهد على شهاده فلان كذا فيذكر فيه شفعتين لا غير وله محمد في السير الكبير وهو اختيار ابي الليث واختاره
من الائمة الشوخيين **وصح بقول الفرع الاصل يعدل احد الشاهدين** اي بزنه الشاهد بان شهد شاهدان في
واقعه فقال احدهما الاخر لانه من اهل التزكيه وكانت تزكيته له غير وعن محمد لا تثبت عدالة الاصول بتعديل
الفروع لان فيه قولي احدهما الاخر لانه من اهل التزكيه وكانت تزكيته له غير وعن محمد لا تثبت عدالة الاصول بتعديل
الفروع لان فيه تقدم شهادة الفرع على شهادة الاصل والصحيح ظاهر الروايه لان العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهاده بعينه
مع احتمال انه ليس له شهاده وانه انما يشهد ليصير مقبول القول **فان كان الاصل ميتا بطل شهادة الفرع** لان
التحميل شرط وهو لم يثبت للتعارض بين خبر الفروع وحي الاصول وفي شرح الوبا في معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا
نجيز شهاده على هذه الحادثه وما توا وغابوا جا الفروع يشهدون على شهادتهم هذه الحادثه اما مع حضورهم فلا يمكن
ان شهاده الفروع وان لم يسكتوا **ومن اقر انه شهد زورا او شهد بقتل رجل ثم جاء ذلك الرجل حيا** شهر في
الاسواق **ولم يعزر** بضرب **ولا يحبس** عند ابي حنيفه وعزر بالضرب والحبس عند ابي يوسف ومحمد وبه اخذ العلماء
والحاصل ان شاهد الزور يعزر بالاتفاق سواء اتصل القضاء بشهادته او لم يتصل لانه ارتكب كبيره اتصل ضررها
بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له الا انهم اختلفوا في كيفيته تعزيره فقال ابو حنيفه يشهر بقعد
وقال عيسى بضربه وحبسه لما روي ابن ابي شيبه في مصنفه عن خالد عن حجاج عن محمول عن الوليد بن ابي مالك ان عمير
بن الخطاب كتب الى عماله بالشام في شاهد الزور يضرب اربعين سوطا ويسخم وجهه ويحلق راسه ويطاف بجمعه ومعنى
التسخيم ان كان الحامل يسود من الاسخم وهو الاسود وهذا الاثر دليل على انبات الضرب وبنى قوله ابي حنيفه لانهما
يقولان بالتشهير ومحمد لا يقوله بتبليغ الحد الى اربعين ولابي حنيفه ما روي محمد في الاثار عنه عن ابن ابي الهيثم عن مرحد
عن شريح انه كان اذا اخذ شاهد زور فان كان من السوق قال للرسول قل لهم ان شريحا يقرئكم السلام ويقول لكم انا وجدنا
هذا شاهد زور فاحذروه وان كان من العرب ارسل به الى مسجد قومه اجمع ما كانوا فقال للرسول مثل ما قال في المره الاولى
قال قيل ابو حنيفه لا يرى بتعليل الطابع لي اجاب بانه لم يفعل شريح لعدم الاباء وانما ذكر ليبان انه لم يستحل بهذا القول
بل سنته اليه غير واستدلاله انما هو بجواز النحاه فعل شريح فانه كان قاضيا في زمن عمر وعلى مثل هذا التشهير لا يحمل
فعل الصحابي الذي هو في زعمهم وحدث عمر محمول على السياسة قيد بالاقرار بالزور لانه لو قاله غلطت او نسيت او اخطا
او ادت شهادته لبهته او لخالفته بين الشهاده والدعوى او بين الشهادتين لا يعزر والرجال والنساء واهل الذمة
في حكم شهادة الزور سواء ولو تاب بعد ذلك وشهد قالوا ان كان فاسقا يقبل لان الذي حمله على الزور وفسقه قد
زال وقدر بعضهم مدة ذلك بسنة اشهر وبعضهم بسنة والصحيح انه مفوض الى راي القاضي وان كان عدلا او مستورا
لا تقبل شهادته ابدا لان عدالته لا تعتمد وروي الفقيه ابو جعفر عن ابي يوسف انها تقبل وبه ينبغي والله اعلم

فصل لا رجوع عنها اي عن الشهاده **الا عند قاض** اي قاض كان لان الرجوع عن الشهادة
فسخ لها فتختص بما تختص به وهي لو بها عند قاض لفسخ البيع حيث يشترط فيه ما يشترط في البيع من قيام المبيع

ورضي المتبايعان فان رجعا عنا قبل الحكم سقطت لان الحكم انما ثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولم يضمنا لانه
لم يتلف شيئا على المدعي ولا على المدعى عليه وان رجعا عنا بعد الحكم لم ينقض لان اخر كلامهم في الدلالة على العدل
مثل اوله وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وضمنا ما الغاه للمشهود عليه بها اي بشهادتهما لاقرارهم على انفسهما
بسبب الضمان والتناقض لا يمنع الاقرار اذا قبض المدعي مدعاه دينا كان او عينا وهو اختيار شمس الائمة الترجمي
لان الاتلاف بحجة يضمن المدعى عليه ماله المدعي عليه وفي ذلك لا يفاوت الحكم بين العين والدين وقال شيخ الاسلام ان كان
المشهود به عينا ضمناه ستوا قبضه المدعي اولا وان كان دينا ضمناه ان استوفاه المدعي لان العين تتولد ملك المشهود
عليه عنا بالقضاء الا ترى ان المقضي عليه لا يجوز له ان يتصرف فيها ويجوز للمقضي له وفي الدين لا يتولد ملك المشهود
لان الضمان معتبر بالمثل فلو ضمناه قبل الاستيفاء لم يتحقق المماثلة ولا مماثلة بين اخذ العين واعطاء الدين وفي العين
يتحقق ولذلك العقار يضمن قبل القبض عندهم لانه يضمن الاتلاف بشهادة الزور ولو شهدا انه ابراه من الدين
حلله او تصدق به عليه او وهبه اياه ثم رجعا ضمنا المال المشهود به لان الدين يصير ملكا للقبض بتحقق الابراء
والعين للباقي لا للراجع اذ لولاذلك لوجب الضمان مع بقاء من يقوم الحق بشهادته بان بقي المتاب فان رجع
احدهما شهد وابى وقضى القاضي به وقبضه المدعي لم يضمن لان شهادة الشاهدين حكمي لثبوت الحرية عند
الزنا والكلام فيه فصار الحر مستحقا بهما وقال احمد يضمن ذلك الحر وبه قال الشافعي في قول ومالك في رواية لان
المال تلف بشهادتهم فيلزمون الضمان عليهم كما في الغصب ولنا ان وجوب الحر في الحقيقة بشهادة شاهدين الا
الشهود اذا كانوا الا من اثنين يضاف القضاء بوجوب الحر الى العلة لظهورها المزاحمة لاستواطهم فاذا رجع
واحد منهم زالت تلك المزاحمة وظهر ان القضاء كان مضافا الى شهادة اثنين فان رجع اخرضمنا اي الراجع اولا
والراجع ثانيا نصفا لانه بقي من الملاة واحد فبقي بيقابه نصف الحر فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الاول لان
التلف كان مضافا الى الباقي ولهذا لم يضمن شيئا برجوعه وحق واجب بان التلف مضاف الى المجموع الا انه عند
رجوع الاول لم يظهر اثر لمانع وهو بقاء الشاهدين فلما زال ذلك المانع برجوع اخر ظهر اثره وانما ضمنا النصف لان
البالي نصف من يقومه الحر وليس احد الراجعين اولى من الاخر وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا فعلى الرجل
سدس عند ابي حنيفة وعلى النسوة خمسة اسداس وبه قال الشافعي لان النسوة وان كثرن بمنزلة رجل واحد
ولهذا لا يثبت الا بشهادة رجل وامرأتين فكان الثابت بشهادتهن نصف المال وبشهادة الرجل المنضم
الاخر ولابي حنيفة ان كل امرأتين قامت مقام رجل فصارت اذا شهد ذلك ست رجال ثم رجعوا فاز رجوع
الرجل والمرأة بقي لانه اربع وان رجع الرجل فقط اي ولم يرجع الرجل فعليهن لفقته من الحر لانه
لانه بقي من بقي به نصف الحر وهو الرجل وبه قال الشافعي في قول له واحمد والشافعي في قول عليهن خمسة اسداس
بناء على ان العبرة للراجع ولا لانه ان رجع الرجل وحده عليه نصف الحر لبقاء من يقوم بالنصف وفي المحيط ان رجع
الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحر ولا شيء على النسوة لانهن وان كثرن بمنزلة رجل واحد وقد بقي منهن
من بقيت الحر بشهادته نصف الحر فيجعل الراجعات كانهن لم يشهدن ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا
فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة فلا يضاف الحكم اليها بخلاف ما لو شهد رجل وامرأتان
ثم رجعوا او لو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فضمانها على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعلى
الخمسان وعليهن ثلثه اخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا شيء على المرأة وعنده عليه
وعلى الراجعة الا ما وضمن النوع ان رجع هو الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء وقع بشهادة
الفروع وكانوا مباشرين والاصول متسببين واذا اجتمع المباشر والمتسبب كان الضمان على المباشر وعندهما المشهود
له بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين
شهادتهم وبشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم فيتخير اي الفريقين شاء وللضمان متغاير
لان شهادة الاصول على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول فلا يجمع بينهما في التضمين ولو
رجع شهود الاصل بان قالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا لا يضمنون لان البينة
وقع بشهادة الفروع وانكار الاصول السبب بعد محتمل للصدق والكذب فلا يبطل به القضاء على
ما قوا قالوا ذلك قبل القضاء حيث لا يقضي القاضي لانكارهم التحمل وهو شرط في قبول الشهادة على
الشهادة وقال محمد يضمن شهود الاصل اذا قالوا اشهدناهم وغلطنا لان الفروع قاموا مقام الاصول

في نقل شهادتهم فصار كانهم حضروا بانفسهم مجلس القاضي وشهدوا ثم رجعوا بخلاف ما لو قالوا لم نشهدهم
على شهادتنا حيث لا يضمنون لانهم لم يرجعوا وانما اخبروا بالتحمل وهما ان الموجود من الاصول شهادة
في غير مجلس القاضي والشهادة في غير مجلسه لا تلزم سببا لا تلاف شيء وعلى هذا الوزن الاصول بان
قالوا اشهدناهم على ذلك ولكنا رجعنا فضمنها لا يضمنون وعن ابي يضمنون وضمن المزكي اذا رجع عند
القاضي حسنه وقالا لا يضمن لانه اثنى على الشاهد بخير فصارا كما لو شهد باحصان الزاني ثم رجع ولابي حنيفة ان
سبب التلف الشهادة وهي لا تعمل الا بالتزكية فكانت التزكية علة العلة وهي بمنزلة العلة في اضافة الحكم
اليها لا شاهد الاحصان ولا يضمن شهود الاحصان اذا رجعوا وهو قول الشافعي ورواية عن مالك استواء و
رجوع الشهود او وحدهم وقال زفر والشافعي في قوله ومالك في رواية واحمد يضمنون لان الزنا ما
موجبا للرجم بقولهم وكان الاحصان في معنى علة العلة ولنا ان الاحصان في معنى العلامة لان الاحصان اذا ثبت تحقق
كان معرفا لحكم الزنا وهو الرجم فلا تتعلق به وجوب الرجم ولا وجوده اذ الحكم لا يضاف الى معرفه ومن
شاهد للصبي التعليق لا الشرط اي ولا يضمن شاهد وجود الشرط اذا رجعوا اي شاهد الصبي وشاهد
الشرط فلو شهدا بتعليق العتق او الطلاق قبل الدخول بشرط وشهد اخران بوجود الشرط فقضى القاضي ثم رجعوا
كلهم ضمن شهود الصبي قيمة العبد ونصف المهر لا شهود وجود الشرط وقال زفر يضمنون لان الملف حصل بشهادة
الفريقين جميعا ولنا ان شهود التعليق اثبتوا العلة الموجبة للحكم وشهود وجود الشرط اثبتوا شرطه والشرط
لا يعارض العلة في اضافة الحكم لان اضافة الحكم الى العلة حقيقة واضافته الى الشرط مجازا كما في الحافر مع
الدافع حيث يضاف الحكم الى الدافع دون الحافر ولو رجع شهود الشرط وحدهم فازلة الصبي ثابتة بالاولى
ضمنوا عند بعض المشايخ وعليه مال صدر الاسلام لان العلة لا تقطع لاضافة الحكم اليها فيلزمون الحكم مضافا الى
الشرط لانه تخلل العلة تماما في حق البيع والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون لانه اليه مال شمس الائمة الترجمي
لان عند وجود المباشر يضاف الحكم اليه لا الى الشرط بخلاف مسئلة الحفر فان العلة وهناك تقتل الماشي وليس ذلك
من مباشرة الاتلاف بشيء ولو شهدا بتفويض الطلاق الى المرأة وبتفويض العتق الى العبد وشهدا خران
انها طلقت او ان العبد اعتق ثم رجعوا فان الضمان على شاهدي الايقاع لان العلة والتفويض سبب والله اعلم

كتاب الاقرار

هو في اللغة افعال من قر الشيء اذا ثبت وفي النوع اخبار عن ثابت لاخر عليه
خرج الشهادة فانها اخبار عن لاخر على غيره والدعوى فانها اخبار عن لنفسه على اخر وحكمه اي الاقرار
ظهور المقر به لا انشاؤه لان الاقرار اخبار والاخبار اظهار المخبر به لسانه المخبر به لاحاده لهم هو حجة قاصرة
ولهذا لو اقر بمجهول الاصل بلزمه جاز ذلك على نفسه وماله ولم يجز على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه
لانه قد ثبت لهم حق الحرية او استحقاقها فلا يصدق عليهم وصح الاقرار بالحمل للميت ولو كان الاقرار انشاء لما
صح لان الميت لا يصلح لتملك المحلوق والمحل لو اقر بخمر لمسلم لم يصح ويؤمر بتسليمها او طلب استرداده ها ولو اقر
بخمر مستهلكة للمسلم لا يصح لانه لا يحب للمسلم بذله الخمر لا بطلاق الى ولا يصح الاقرار بطلاق وعتق ملكها ولو كان
انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا ولو اقر بحد مكلف صح ولو بحد لا لان جهالة المقر به
لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يدري ارشها
او بقي عليه بقية حساب لا يعرف قدرها وهو محتاج الى ايفاء ذمته بالايفاء او التراضي بخلاف الجهالة المفضية
الى منازعة حتى بان قال على الف درهم لواحد من الناس او لم يفسر حتى بان قال على الف درهم لاحد هذين
لان المجهول لا يصلح مستحقا اذ لا يمكن الجبر على البيان من غير تعيين المدعي هكذا ذكر شمس الائمة وفي السير
الاسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته انها اذا فسرت لا يجوز وان لم تفسر حتى يجوز ولو كان المقر
عليه مجهولا بان قال لفلان على احد هذين الدرهم لا يصح لان المقضي عليه مجهول ذكره في النهاية قيد بالحمل لان المراد
صحة الاقرار مطلقا والعبد المحجور عليه يؤاخذ اقراره بالمال الى ما بعد العتق ولا المأذون فيما ليس من تجارته
فلا يكون سلطانا عليه وبخلاف ما اذا اقر بالحد او القصاص لان العبد مبني على اصل الحرية فاحتمل الامر ان اقراره الموجب
لا يصح عليه فيها وعن احمد ان اقرار العبد بالحد والقصاص فيما دون النفس يصح والقصاص في النفس يتبع به بعد العتق
وبه قال مكحول وقتادة والمزني وداود وابن جرير الطبري لانه لا يسقط حرمته فاشبه الاقرار بمتلف الخطأ وقيد بالمكلف

لان اقرار المجنون والمعتوه والصبي العاقل لايصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه ماذونا له في التجاره
فيصح اقراره فيما كان من ضرورات التجاره كالدين في الوديعه والعاريه والمضاربه والغصب دون ما ليس منها كالمهر
والكفاله لدخول ماكان من باب التجاره تحت الاذن دون غيره والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز
واقرار السكران من محرم يلزم الا فيما يقبل الرجوع كالحدود الخالصه لله تعالى والسكران كان يظن ان طبيخ كالنبيذ
مثلا لايلزم اقراره شيء وكذا الشرب من المثلث من الجموص او العسل عندهما خلافا لمحمد ولزمه اي المقر بما
اي المجهول حتى لو امتنع عن البيان حبس عليه ماله قيمة لانه اخبر باقراره عن الوجوب في ذمته ومالا قيمة له لا
يجب فيها وكان رجوعا في المحيط ولو قال لفلان علي حق قيل له عينت به حق الاسلام لايصدق الا ان قاله ذلك
موصولا لانه بيان باعتبار العرف وقال الشافعي ومالك واحمد لايصدق في الوجهين لان كلمة على للوجوب
في الذمه ولاوجوب هنا ولنا قوله له اي للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه لان المقر هو المنشئ ولا يملك
المقر له اقل من درهم في على مال لانه لايعد مالا عرفا ولا اقل من النصاب اي نصاب الزكوة في مال عظيم من
ذهب او فضه لان النصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا في النوع ووجب عليه مواساة الفقراء في حينه
اذا فاق النصاب من فضة لايصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حتى تقطع اليد المحترمة
ويستباح به البضع المحترم والاول قولهما وهو مروي ايضا عن ابي حنيفه وقال الشافعي واحمد يقبل تفسيره بالقليل
والحق في النهاية عن المبسوط والايضاح على قول ابي حنيفه ان يعتبر حال المقر في الفقر والغنا فان القليل عند الفقراء
عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وايضا كما ان المائتين عظيم في حكم الزكوة فالعشرة عظيم في حكم السرقه فينبغي ان
يرجع الى حال المقر لا الى اقل من خمسة وعشرة درهما لانها اقل عظيم من الابل لانها اذا في نصاب منها يجب فيه من جنسه ولا
في اقل من قدر النصاب قيمة له مال عظيم من هذا اشير الى مال غير مال الزكوة لقولنا في دراهم لانه اقل الجمع
الصحيح فيما ستبقيها به والزايد عليه مثله لزمه ولزمه في دراهم ليس عشرة عند ابي حنيفه وماتيان عنده ها الان
صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غني بخلاف ما دونه ولابي حنيفه ان العشرة اقصى ما ذكر لفظ الجمع الا
يرى انه تعالى عشر دراهم بقال احد عشر درهما فكان هو الاخر من حيث اللفظ فيصرف اليه وعلى هذا الخلاف لو قال
دنانير ليس لزمه عنده عشرة وعندهما ما يساوي مائتي درهم ولو قال له دراهم او بقر ليس بشيء او غنم ليس بشيء او حنطه ليس
فعندهما يتصرف الى اقل نصاب يوجد منه من جنسه وهو خمس وعشرون من الابل او ثلاثون من البقر واربعون من الغنم
وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر وفي الدحيه ولو قال مال نفيس او لئيم او خطير او جليل قال
الناطفي لم اجد منصوصا وكان الجرجاني يقول لم يلزمه ما تان وروى ابن سماعه عن ابي يوسف اذا قال له علي درهم
مضاعفة فعليه ستة دراهم لان ادنى الجمع لما وضعفها ستة ولو قال درهم اضعافا مضاعفه لزمه ثمانية عشر
درهما لان اضعافا لفظ الجمع واقله لما فقيد بتسعة ومضاعفة التسعة ثمانية عشر ولزمه ثلاثة دراهم لان الدرهم
مبهم ودرهما تفسير له وفي الدخيره عن الجامع الصغير درهان لان ذا اشاره عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد
ليس بعدد وفي شرح المختار يقبل ولزمه عشرون وهو القياس لان ذا اشاره عن العدد واقل عدد غير مركب درهم بعده الدرهم
بالنصب عشرون ولو ذكر بالخفض روى عن محمد انه يلزمه مائه لانها اقل عدد يضاف اليه الدرهم مخفوضا ولو قال على درهم
بالتصغير درهم تام لان التصغير تقييد للاستقلال فلا ينقص عن الوزن ولزمه ثلاثة عشر وفي ذا واحد واحد
وعشرون لان هذه الكلمات مبهمة فجب حملها على نظيرها من العشر واقل عدد من غير حرف عطف بينهما احد عشر
وبحرف عطف احد وعشرون ولو ثلث لا واو نا حد عشر لانه لا نظير له فلا زيادة الا ولو مع واو نا مائة واحد وعشرون لانه
اقل لمائة اعداد بين كل اثنين منها حرف عطف وان مع دينار مائة لانها اقل اربعه اعداد بين كل اثنين منها حرف عطف وعلى هذا
كلما زاد عددا معطوفا بالواو وزيد عليه ما جرت العاده بزيادته الى ما لا تتناهي وكذا اذا دار بها ودينار الزمه احد عشر
منها لسبوقه لانه ذكر عددا سببا واشرك فيه حنسين فيلزمه المتصف من كل منهما خلافا لما قاله اذا اذا دار بها وكذا
دينارا حيث الزمه من كل واحد منهما احد عشر لانه اضاف كل واحد من العددين الى كل واحد من الجنسين وعلي او لزيد
على كلمة على للوجوب وجلة قبلي للضمان بقال فلان على فلان اي ضمن وانما يجوز المال واجبا ومضمونا اذا كان دينا في الذمة
وصدق من مال على او قبلي او قبل به قوله وهو وديعه لانه يحتمل مجازا لان الحفظ واجب على الموجع فيصور نفيه متصلا
وان فصل لا اي لا يصدق لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز نفيه بعد ذلك بالمغيرات من الاستثنا والشرط وفي بعض
نسخ القدوري خلافا لزفر الامانه لان اللفظ بتناولها بقاله ليس فلان قبلي فلا حق فيجوز ايرادها من الدين والامانه والاول
هو المذكور في المبسوط وهو اصح لان استعماله قبل في الدين وعندي او علي وديعه في يجب وفي كيسي وفي صندوقي امانه
لان ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانه فيثبت اقلها وهو الامانه ولان هذه الكلمات
في العرف تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف ولان هذه المواضع انما تكون محلا للعين لا للدين فان

الدين

الدين محله الذمه وقوله لمدعي الالف اترتها بمشاه فوقيه مفتوحه مشدده فراء مكسوره اذ قبضتها ونحوها كاستفدتها
او اطبخي بها او اقعد فاقبضها وخذها او ارسل من يتربها او يقبضها اقرار لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى في
جميع ذلك فصار كانه اعاد المدعى وهو الالف فيكون اقرارا بها لما قلنا ولو اشهد على هذه الصلات الا ان الضمير لا يعود اليها لم يكن
قبضا ضرورة لانه يكون اقرارا لانه دليل على انصرافها الى المذكور فيكون كلاما مستانفا فلا يلزمه شيء وقال الشافعي
واحمد في اثنين وابنعد انه ليس باقرار وجه قال بعض اصحاب مالك لانه يحتمل الاقرار ويحتمل الاستهزاء
والمبالغه في الجحود فلا يكون اقرارا بالشك وفي المحيط ولو قال في عليك الف قال نعم يكون اقرارا ولو اومى برأسه
لايكون اقرارا لانه الاشاره لاتقوم مقام الكلام من غير الاخرس ولو قال رجل لاخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال
نعم كان ذلك اقرارا لان كلمه نعم لاستغراق فلا يصير لغوا وقوله ماله درهم او مائة درهم او مائة و
ثلاثة ثوب لزمه في الاولى ماله كلها دراهم وفي الثانية كلها ثياب وقوله ماله ثوب او مائة ثوب او ثوبان
تفسير المائه والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه في الكل لان المعطوف غير المعطوف عليه فلا يكون مفسرا له ولكنه
المائة على ابهامها فيما عطف المؤنث عليها ووجه الاستحسان ان الدراهم لما استعمالها فاستغلوا اكراره وانهوا
بذكر مرة لما علم استعماله وحنث في الذمه من الحمل والموزون وانما لزمه مائة ثوب في مائة وثلثة اثواب لان
الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرفه الى الجميع ولزم تفسير المائة بمائة وثوب او ثوبان لان الثوب لا يكال
ولا يوزن ولا يحنث باستعماله فبقي على الاصل فان قيل الاثواب لا تنطلق بمميز المائة اجيب بان بمميز المائة
مدلولة عليه بالاثواب المذكورة والتقدير مائة ثوب وثلثة اثواب والاقرار بداية في اسطبل لزمها
اي ولا لزمه الاسطبل وهذا عند ابي حنيفه وابي يوسف لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما
وعلى قياس قول محمد انه يضمن بالدابه والاسطبل والاصل ان الظرف ان لا يمكن نقله لزم هو ومظروفه مثل
ثوب في منديل وان امكن نقله لزم احدهما دون محمد ولزم المظروف خاصة عندهما وهذا اذا اقر بالظرف
في ظرف حقيقة واما اذا اقر بالظرف فيكون اقرارا بالاولى دون الثاني لدرهم في درهم وسيف عطف على داية اي
والاقرار بسيف يلزمه جفنه اي غمد السيف وحمايله وهو جمع حمالة بكسر الحاء وهي العلاقة وانما يلزمه ذلك لان
السيف اسم يطلق على مجموع النصل والحفن والحمالة وفي النهاية عن المبسوط لو قال غصبت الشيء من محل كالدار
جاز ولزمه الاكاف خاصة دون الحمار لان الحمار ذو لبان محل المخصوب حتى غصبه اخذ وغصب الشيء من محل
لا يقتضي غصب ذلك المحل وجه الحمل بالحمل وجه اقراره اي الرجل بالحمل بان اقر بحمل جارية او شاة لرجل لان هذا الاقرار له
وجه صحيح وهو ان يكون اوصى به رجل ومات واقر وارثه ان هذا الحمل لفلان فحمل عليه وان لم يبين السبب وهذا
ما تاقر وقال الشافعي في قوله نقله عن المزني عنه ان الطلق لا يصح وفي قول يصح وهو الاصح وبه قال احمد وقال
مالك يصح ان تيقن وجود الحمل عند الاقرار وله اي اقراره للحمل ابين المقر سببا صالحا بان قال اوصى له به فلان
اومات ابوه وتركه ميراثا له فيه وهو قيد للاقرار له لانه ان بين فيه سببا غير صالح بان قال باعني او اقرضني
وان لم يبين سببا لم يصح عند ابي يوسف ان الاقرار المطلق ينصرف الى الكامل وقيل ابو حنيفه معه وبه قال
الشافعي في قول ويصح عند محمد وبه قال الشافعي في الاصح واحمد ومالك لان هذا اقرار صدر عن اهله فيجب اعماله ويحمل
على السبب الصالح بحسبها للاقل العاقل ولابي يوسف ان الاقرار المطلق ينصرف الى الكامل وهو الاقرار بسبب التجاره
وهو البيع ونحوه فصار كانه فسره به فاز ولدت المقر بها لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار له اي فللحمل ما اقر به
له لانه كان موجودا وقت الاقرار يقينا وهذا ان ولدته حيا والا ولدته ميتا فرد ما اقر به الى ورثة الموصي ان كان
السبب بالوصيه والى ورثة ابيه ان كان ابوه تركه ميراثا له فان ولدت ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان وان ولدت
ذكرا وانثى فله الثلثان في الوصيه وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وان قرن بشرط الخيار بان او لرجل بالف قرض
او غصب او وديعه او عاريه قائمة او مستهلكة على انه بالخيار ثلثة ايام صح لوجود الصفه الملزمه وبطل
شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للاخبار في الخيار لان الخبر ان كان صدقا فهو واجب العمل اختاره او لم
يختره وان كان كذبا فهو واجب الرد وهذا اذا كان المقر به لا يبطل الخيار كما في العبد والدوره واستثنا او
كلي او وزني من دراهم بان قال له علي الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا صح فيقبل
فيلزمه الف درهم الا قفيز الحنطة او الدينار وهذا عند ابي حنيفه وقالا يبطل الاستثنا لان الكلي والوزني
لا يصح ان يكون مستثنى من الدراهم لان المستثنى اخراج ما لولا الاستثنا لكان داخلا وهذا لا يتصور في خلاف الجنس ولابي حنيفه ان
الحيلي والوزني جنس الدراهم في المعنى بحيث انها ثبتت في الذمة حالا وموجلا ويجوز استقراضها واذا

بيان الاستثنا

كانت في المعنى جنسا لها جاز استثناؤها منها قيد بالكلي والوزني لانه لا يصح في غيرهما باتفاق الاصحاب وهو قول احمد
وقال المتافيي يصح وبه قال ابو حنيفة لمبيع مائة درهم الا ثوبا لا يصح الاستثناء وضده بين قيمة الثوب
فان استغرقت المائة بطل الاستثناء في قول وبه قال مالك وفي قول يصح ويجب ان يبين شيئا لا يستغرق قيمة المائة **لا استثناء** اي ولا يصح استثناء **الخابع** من المبيع **كالبناء** من الدار بان اقر بالدار لزيد واستثنا
بناءها **والغرس** من الحائط بان اقر بحائط واستثنى غرسه **والحمل** من البطن بان اقر ببستان واستثنى حمله وقال
مالك والشافعي واحمد يصح لانه اخرج ما بيناه وله ان اللفظ معنى فصار كما لو قال الا نخلها او دوبعها او بيتا منها ان
الاستثناء اخراج ما بقاه وله صدر الكلام تماما وصدر الكلام تماما بيناه وله هذه الاشياء تبعا بخلاف البيت فان
الدار بيتا وله تمامها اذ الدار تشمل البيت وهذا الاستحق البيت في بيع الدار سقطت حصته من الثمن وله قال
بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان وكما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كانه قال هذه الارض
دون البناء لفلان ولو قال هذه الدار لي وارضها لفلان كون لفلان البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء ولو قال بناء
هذه الدار لزيد والارض لعمرو يكون الكل لعمرو منها ما اقر به له لانه لما اقر بالبناء لزيد صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه
باقراره لعمرو بخلافه التي قبلها فان البناء فيها مملوك له فاذا اقر بالارض لغيره يتبعها لان اقراره مقبول في حق نفسه ولو
قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي او لفلان كان الكل للاول لانه لما اقر بالارض لمالك البناء تبعا فلا يقبل قوله
بعد ذلك انه لغيره والاصل في هذا كله ان دعوى الانسان شيئا لنفسه لا يمنع صحة اقراره به لغيره وان اقراره في حق
غيره لا يقبل **دين صحته** هذا مبتدأ مطلقا اي سواء علم بسببه او بالاقرار **ودين مرضه** مرض الموت **بسبب فيه** اي في المرض
وعلم بالاقرار كالاستقراض في مرضه بمعاينة الشهود والشراء والاستيجار والتزوج سواء اي مستويان بالرتبة فلا تقدم
احدهما على الآخر في الاستيفاء من التركة وهو خبر المبتدأ وما عطف عليه **وقدم ما اقر به في مرضه** ولم يعلم الا بالاقرار
وبه قال النخعي والمزني **وقدم الكل على الميراث الارث وان شمل الكل ماله** وقال الشافعي دين الصحة ودين المرض الذي لا
يعلم الا بالاقرار سواء وبه قال مالك والخرقي والقاضي من اصحاب احمد لاستوائهما وهو الاقرار الصادر عن علل ودين
يحمل الوجوب وهو الذمة القابلة للحقوق وصار كما لو اشترى او تزوج بهما المثل او استاجر او استقرض بمعاينة الشهود
ولنا ان الاقرار لا يعتبر اذا كان فيه تهمة ابطال حق الغير الا ترى انه لو رهن عينا او آجرها ثم اقر بها لغيره لا ينفذ اقراره
في حق المرتهن والمستاجر لتعلق حقهما به وفي اقرار المريض بما كيس من التبرعات كالنكاح والبيع والاتلاف تهمة ابطال حق
دين الصحة بماله بخلاف المعروف السبب بمعاينة الشهود فانه لا تهمة فيه **ولا يصح** للمريض **ان يخبر عما من عرفها** من
الصحة او المرض **بقضاء دينه** لان فيه ابطال حق الغرماء اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشتراه في مرضه وعلم
ذلك بالبينة لانه حصل له مثله معنى فلا يعد ذلك ابطالا وفي المبسوط اذا باع لوارث او لوارث ما استقرضه بعينه او فسخ
البيع ورد المبيع بعيب حيث لا يصح ذلك فكذا اذا ورد بدله **ولا يصح اقراره لوارثه** وبه قال احمد والشافعي في
قول ويصح في الاصح من مذهبه لانه اظهر حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه فصار كالاقرار لاجنبي ولوارث آخر
وبودیعة مستهلكة للوارث وقال مالك يصح اذا لم يتهم فان لم يثبت وابن عمر فاقر لابنته ولنا ما اخرجه الدار
قطني في سننه عن نوح بن دراج عن ابان عن ثعلب عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين ولان في اقراره ايثار بعض الورثة بماله بعد ما تعلق حق جميعهم به فلا يجوز لما فيه
من ابطال حق البقية بالوصية فتدبا الوارث لان اقراره لاجنبي يصح وان شمل المال اذ لو لم يصح لامتنع الناس من
معاملته حذرا من تهمتي امواتهم بخلاف الوارث لان المعاملة معه نادرة **الا ان يصدقه البقية** اي بقية الورثة
لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه نفذ اقرارهم بتقدمه عليهم **فيبطل الاقرار ان ادعى بنوته** اي بنوة الاجنبي **بعده**
اي بعد الاقرار له ويثبت النسب وبه قال احمد والشافعي في قوله **لا ان نكح** اي ولا يبطل الاقرار لاجنبية ان نكحها
بعد اقراره لها وبه قال في الاصح والشافعي في القديم ومالك واخاره الرماني وقال الشافعي في الجديد واحمد في
رواية يبطل لان اعتبار كون الوارث واثا حال الموت لاحال الاقرار كما لو صيه ولنا وهو الفرق ان البنوة
تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح والزوجية تعتبر عند زمان الزوج فكان اقراره لاجنبية
ولو اقر المريض او عبد بنوة غلام مجهول نسبه ويولد مثله اي مثل الغلام **لمثله** اي مثل المقر **وصدقه الغلام ثبت**
نسبه وقال مالك ان استبعد الناس انه ليس ولد لا يثبت كما اذا كان الغلام سنديا والرجل فارسيا ولنا ان
النسب يحتاط لاثباته فيثبت اذا امكن وفي هذه الصورة يمكن فيحمل المجهول النسب لان معروفه يمنع بنوته من غيره
وجوزه بوا مثله لمثله لما يكون من ذلك في الظاهر وبتصديق الغلام لان المسئلة في اقرار يصدر عن نفسه فلا يبطل اقرار

عنى

غيره عليه واذا ثبت نسبه شارك الورثة في الميراث لان ذلك من ضروريات ثبوت النسب **وشرط تصديق الزوج** امراته او
معتدته **او شهادة قابلة في اقرارها** اي المراة **بالولد** لان اقرار المراة لا يقبل على الزوج فلا بد من تصديقه وقول القابلة
حجة في تعيين الولد والنسب يثبت بالفراش ولو لم يكن هناك زوج ولم تكن معتدة او كان واعدت ان الولد من غيره يثبت
نسبه منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها ولا يثبت منه لما فيه من تحميل النسب عليه فصار كما لو ادعى هو الولد من امراة
حية لا يصدق في حقها الا بتصديقها **ولو اقر بنسب من غير ولاد** اي ابوه او ابنه كان اقرارا وهو **لا يصح الا بالبينة**
لان فيه حمل النسب على الغير **ويرث الامع وارث** معروف وقرب او بعد فانه اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه
منه لم يراع الوارث المعروف النسب وان لم يرث له وارث استحق المقر له ميراثه لان لمقر ولاية التصرف في ماله نفسه عند
عدم الوارث الاجنبي ازاله ان يوصي بجميع ماله فهذا لان يجعله لهذا المقر له **ولو اقر باخ وابوه ميت شارك في الارث دون الاب**
اي ولا يثبت نسبه لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير والولاية له عليه ولا يثبت الا بالبينة والاشهاد بالمال
له ولاية عليه فثبت وصار كما شتري اذا اقر على البايع انه اعتق العبد المبيع حيث لم يقبل قوله في حق البايع حتى لا يرجع عليه
بالثمن وتقبل في حق نفسه حتى يعتق العبد **ولو اقر احد ابني ميت بابن اخ ودين هذه الجملة صفة ميت** **يثبت نسبه**
اي نصف الدين **فلا شيء له والنصف الآخر** وهو الابن المنكر لان الاقرار باستيفاء المال الميت الدين اقر بالدين على الميت لان المقبوض
من غير الدين فيكون مقبوضا على الميت النصف على زعمه والدين يقدم على الميراث وقد استغرق نصيبه فلا ياخذ منه شيا
وصار كما لو اقر على الميت بدين اخر وكذبه اخوه وليس له ان يشارك اخاه في النصف وان على انه مشترك بينهما لانه لو شاركه
يرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه فيرجع الغرم على المقر له بما زاد على النصف مما اخذ المقر لان الواحد
لا ياخذ شيا الا بعد قضاء الدين ولو اقر ان اباه قبض هل الدين والمسئلة بحالها كان الجواب كالاول الا ان هذا يحلف
المنكر لحق المدين بالله ما يعلم ان اباه قبض الدين فان نكل يوبت ذمة المدين ولم يحلف ويدفع المدين اليه نصيبه بخلاف
المسئلة الاولى حيث لا يحلف المنكر الغريم لانه حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليف المنكر وهذا لم
يحصل له الا النصف فيحلف والله سبحانه وتعالى اعلم **كتاب الدعوى** في اللغة على ما قاله
شيخ الاسلام والمحتوى اضافة الشخص الشيء الى نفسه ان قال لي كذا ستوا فاله حالة المنازعة اولا وفي الشرع اضافة
الشيء الى نفسه حالة المنازعة قاله المصنف **اخبار** من الشخص **بحق له على غيره** فاحتر بقوله له عن الشهادة فانها اخبار عن
الغير على غيره وبقوله على غيره عن الاقرار فانه اخبار عن الحق على نفسه **والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه**
من يجبر عليها وقيل المدعي من لا يستحق الاعجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد
وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر **وهي** اي الدعوى **اخباتهم بذلك على غيره**
وقدره فايد الدعوى الالزام بواسطة الاشهاد ولا يتحقق الاشهاد والالزام في المجهول وفي شرح الوقاية هذا
في دعوى الدين لا في دعوى العين فان العين ان كانت حاضرة تكفي الاشارة بان هذا ملكي وان كانت غايبة
يجب ان يصفها ويذكر قيمتها انتهى وقال ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة **واه في**
حق المدعى عليه عطف على شيء واما شروط ذكر ذلك في الدعوى لان المدعى عليه لا يلزمه خصما الا اذا كان العين
في يده **وما المنقول يزيد بغير حق** اذا الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البايع
لاجل الثمن وفي شرح الوقاية وهذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا
الحكم وفي **العقار لا نعتبر اليد الا صحة او على الماضي** ولا يثبت بتصادقهما لانه في يد المدعى عليه بخلاف المنقول
فانه يثبت بذلك والفرق بينهما ان اليد في العقار غير مشاهدة فلا بد من العلم في يد غيرها والنقل فلذلك ليكون دليله
الى الحق بخلاف المنقول فشرط الحجة او على الماضي لتنفي التهمة واليد في المنقول معاينة فلا حاجة الى اشتراط
ذلك فيه **والمطالبة** عطف على انه في انه المدعي عليه او على ما عطف عليه وانما كان ذا المطالبة لا بد منه
في صحة الدعوى لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا الشفر والمطالبة
يزول هذا الاحتمال **واحضاره** عطف على ذكر شيء اي وانما يصح باحضار المدعي **ان امكن اشير اليه المدعي**
والشاهد والحالف لان الاعلام بالقضي ما يمكن شرط وذلك بالاشارة فيما يمكن احضاره **وذكر قيمته ان تعذر**
احضاره بان كان هالكا او غايبا ليصير المدعى معلوما لان الشيء يعلم بقيمته لانها مثله معنى وفي شرح الوالي ولو قال
غصب مني عينا لا ادري ما هي او ادري انها هالك او قايم ولا ذكر بينة فقيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان
ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان قيمته لتضرر وذكر **نسبهم** ليتميز واعز عنهم **الى الجد** لان تمام التعريف به
وهذا ان لم يكن مشهورا واما ان كان مشهورا فلا يلزم ذكر الجد لحصول المقصود **واذا صحت الدعوى سال القاضي**

بسم الله الرحمن الرحيم

الخصم وهو المدعي عليه عنا اي عن الدعوي التي ادعاها ليلتزمه له وجه الحكم فيها لان القضا بالبينة متاخر عن القضا
بالاقرار فان اقر الخصم او انكر وسالم القاضي المدعي البينة بان قال له الله بينة فاقام فقضي القاضي عليه لوجود
الحجة الملزمة للقضا في الوجهين روي اصحاب الكتب الستة عن الاشعث بن قيس قال كان بيني وبين رجل من
اليهود ارض فجحدني فقدمته الى النبي صلى الله عليه وسلم الذي يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الى اخر الاية وان
الله اذا يحلف ويذهب مالي فانزل الله تعالى الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الى اخر الاية وان
لم يقم طلبه القاضي ان طلبه اي الحلف خصمه لان اليمين حقه فلا بد من طلبه فان بكل عنه بان قال لا احلف او سكت
بلا افقة من طرفه او خرس وقضى القاضي بالنكول صح لان النكول دل على انه مقر اذ لولا ذلك لقدم على اليمين اداء
للواجب ودفعا للضرر عن نفسه وعرض اليمين على المدعي عليه ثلثا بقول له كل مرة اني اعرض عليك اليمين فان حلفت
والا قضيت عليك لهم القضا بعد ذلك احوط لما فيه من المبالغة في الانظار وهو نظير امهال المرتد ثلثة ايام
في انه مستحب وفي المجتبى يشترط ان يكون القضا عقب النكول عند بعض المشايخ وقال الخصاف لا يشترط حتى لو
استمهله بعد العرض يوما او يومين او ثلثة فلا باس به وهو قول مالك والشافعي واحمد وفي الفضولي لو كان
الاستحلاف عند غير القاضي فان المدعي على دعواه لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة وهي اليمين عند القاضي وفي
المبسوط بعض القضاة من السلف لا يسمع البينة بعد يمين الخصم وكان يقول كما يترجح جانب الصدق في البينة في
جانب المدعي ويتعين ذلك حتى لا ينظر الى يمين المنكر فكذا يتعين جانب الصدق في جانب المدعي عليه بعد النكول
ولسنا ناخذ بذلك وانما ناخذ بفعل عمر فانه جوز بقوله بينة المدعي بعد حلف المدعي عليه وبقوله شرح اليمين الفاجرة
احرى ان ترد من البينة العادلة ونحن لا نقول بتعيين الصدق في جانبه حتى لو قطع الخصومة بحلفه وبعد ظهور
البينة هل يظهر كذب المدعي عليه عند محمد لا يظهر وعند ابي يوسف يظهر والفتوى على انه يظهر لان بذل في دعوي
الدين ان ادعاه من غير سبب لحلفهم اقام المدعي بينة واما اذا ادعاه بسبب وحلفهم اقام المدعي بينة على
السبب فلا يظهر لانه لجواز انه وجد الرضا بتاخر وجد الابراء والايفاء لما في الاصول ولا ترد اليمين على المدعي وان
نكل خصمه وقال الشافعي لا يقضي بالنكول بل ترد اليمين على المدعي لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة
والدفع عن الصادقة ومع هذا الاحتمال لا نحون خصمه ويمين المدعي دليل الظهور فصار اليه ولنا ما في الصحيحين
من حديث ابن ابي مليكة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال
اموال قوم ودماءهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر ووجه الدلالة انه صلى الله عليه وسلم قسم واليمين
تالي النكول وما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن سالم ابن عبد الله عن عمر انه قال لرجل ادع عليه بثلاثة ما يه درهم فوجده الشخص
جميعا فخاصمه الى عثمن فقال له عثمن تحلف انك بعته بالبراءة فابى ان يحلف فرده عثمن عليه وروي ايضا عن ابن ابي
مليكة عن ابن عباس انه امر ان تستحلف امراة فابت ان تحلف فالزمها وروي ايضا عن الحسن قال بكل رجل عند شريح
عن اليمين فقضى شريح عليه فقال الرجل انا احلف فقال شريح قد مضى قضائي فهي وعليّ على هذا استاح القضاء
بشاهد ويمين وقال مالك والشافعي يقضي بها للاحاديث روي مسلم عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين
ولجنبه بانه منقطع قال الترمذي عن علي بن المديني سالت محمدا عن هذا الحديث فقال ان عمرو بن دينار لم يسمعه من ابن عباس
ولو سلم فشان هذه العبارة لا تشبه العموم لان الجمع المحلى لا الحكاية والحكي وبلون خاصا ولا علم عند لي حنفه
في النكاح بان ادعي رجل على امراة انه تزوجها وانكرت او ابى المجلس ولا في رجعة بان ادعي بعد الطلاق وانقضاء العدة
انه راجع فيها وانكرت او بالعكس ولا في ايلاء بان حلف وهو بقاء منوحه فشاء بحنية سالمة فمرة الرجوع بان ادعى
الزوج بعد مدة الايلاء انه فاء اليها في المدة وانكرت او بالعكس ولا في استيلاد بان ادعته امة على مولاها انها ام ولد
له وهذا ابنه منها وانكر المولى لانه على العكس لان المولى اذا ادعى انها ام ولده ثبتت الاستيلاد باقراره ولا لحيفه
الى انكارها ولا في رق بان ادعي رجل على مجهول انه عبده او ادعي المجهول ذلك ولا في نسب كان ادعي رجل على اخر
انه ولد ولا في ولاء بان ادعي رجل للعان وانكر وقال ابو يوسف ومحمد يحلف في ذلك الا في الحدود واللعان وقال
الشافعي يحلف في احد القذف والقصاص ولا يحلف في باقي الحدود وقال مالك واحمد لا يجري النكول فيما لا يثبت
الا بشاهدين لابي يوسف ومحمد ان فايدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لانه لا يجوز ممن لا يجوز البذل
منه كالمحابة والعبد الماذون له في التجارة والاقرار يجري في هذه الاشياء فيجري الاستحلاف فيها لانه اقرار شبهة
والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة ان النكول بذل والحق لا يثبت مع الشبهة فيجري فيها الاستحلاف كالاموال
بخلاف الحدود واللعان ولابي حنيفة ان النكول بذل والاصح ان يقطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لان اليمين لا تبتغي واجبة

مع

القضاء

مع النكول وما كان كذلك فهو اما بدل او اقرار لا يجوز بدلا اولا لما يصير كاذبا في الانكار والثاني وهذا لا يجوز الا في
مجلس القاضي وبقضائه ولو كان اقرارا لجاز مطلقا وبدون القضا وهذه الاشياء لا يجري فيها البذل والاباحة الاترى
انه لو قال رجل لامراة جحدت فتحتني الي هذا يستر فتحي وقال انا ابن فلان واجبتك لهذا ان ادعى نسبي او قالت
امراة لست بزوجة لهذا واجبتك تعتني له لا يصح ولا يقضى فيها بالنكول وانما جاز من المحابات والعبد والصبي
المادون لها لان فيه ضرورة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما يدخل الضيافة البسيرة والهدية اليسيرة اذ لا
بد للتجار من ذلك وفي جامع قاضيخان والواقعات والفصول الثلثة على قولها وهذا اختيار فخر الاسلام وقيل
وهو اختيار المتاخرين وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعي فان راه متعنتا اخذ بقولها وحلفه واردا ه
مظلوما لا يحالفه وهو نظير ما اختاره شمس الائمة في التوجيل بالخصومة بغير رضى الخصم ان للقاضي ان راى من
الخصم التعنت وقصد الاضرار بالاخر قبل التوجيل بغير رضاه والافلا وفي الظهيرية تفسير المذل عند تركه
المنازعة والاعراض عنها الا اذا ادعى في النكاح والنسب مالا مهرا ونفقة وارث فانه يحلف بالاتفاق لان المال
يثبت بالنكول وهذه الدعوي فيها مال فيثبت بالنكول المال ولا يثبت النكاح ولهذا اذا ادعي في النسب حقا كالارث
والحر والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة يثبت بالنكول الحق ولا يثبت النسب وحلف
الصادق في كل ولم يقطع لان موجب فعله شيان الضمان وهو يجب مع الشبهة فلا يجب بالنكول وصار كما لو ثبت
السرقة بشهادة رجل وامراتين او بالشهادة على الشهادة او كتاب القاضي الى القاضي فان ضمان المال يجب بها
دون القطع وعن محمد ان القاضي يقول للمدعي ما ذا تريد فان قال اريد القطع قال له ان الحدود لا يستحلف فيها فليس
لك يمينه وان قال اريد المال قال له ادع دعوي السرقة وادع المال وحلف الروح اذا ادعت المراة طلاقا
لان مقصودها المال والاستحلاف يجري في المال بالاتفاق فثبت ان بكل بعض المهر ان ادعت الطلاق قبل الدخول
او كله ان ادعت الطلاق بعد الدخول ولهذا يجلنه منكر النكول فان بكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف ولا يقضى منه
وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية يقضى منه بعد حلف المدعي وفيما دونها اي دون النفس يقضى
وبه قال الشافعي ومالك بعد حلف المدعي واحمد في رواية وقال ابو يوسف ومحمد عليه الارش في النفس وفيما
دونها لان النكول عندهما اقرار فيه شبهة فلا يجب به العقوبة كالحدود واذا امتنع القصاص وجب
الارش ولابي حنيفة ان الاطراف تبذل بما مسالك الاموال وهذا ابيح قطعها للاجنبي فكذا للمولى بخلاف النفس
اذا قطعها باذن مولاها بخلاف النفس فانه لو قتله باذن مولاه وجب عليه القصاص لانه اخوي واذا سلك
بالاطراف مسالك الاموال يجري فيها البذل كما يجري في الاموال ثم اذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق
مستحق عليه يحبس فيها كما في القسامة فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسوا حتى يقروا او يحلفوا وان قال المدعي
لي بينة حاضرة وطلب حلف الخصم لا يحلف وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحلف ومحمد مع ابي حنيفة
في رواية ومع ابي يوسف في اخرى وهذا الخلاف اذا كانت البينة حاضرة في المصر فيه يجبر مجلس الحكم حتى او
كانت غايبة عن المصر يحلف بالاتفاق واذا كانت في مجلس القاضي لا يحلف بالاتفاق ولابي يوسف ان اليمين حقه بالحديث
الذي يتقدم وله فيها عرض صحيح وهو دفع مونة المسافة والتوصل الى حقه في الحال باقرار الخصم فيصير
القاضي كما اذا كانت البينة حاضرة في مجلس القضا بخلاف ما لو كانت خارج المصر لانه قد يتعذر عليه الجمع
بين خصمه وشهوده فيكون عاجزا ويكفل اي يقيم كفيلا بنفسه لانه امر كفيلا بغيب فيصح من المدعي والبينة
ان لا يحول قبل اقامة البينة لعدم تعلق حق المدعي حينئذ وهو مذهب الشافعي والكفيل بالنفس لانه امر مروي
عن حنفه وهو الصحيح وعن ابي يوسف يامر بمجلس القاضي ولا فرق في الظاهر بين الخصم الحامل والوجيه ولا
بين الحقير والخطير وعن محمد ان كان معروفا والظاهر من حاله انه لا يختفي نفسه او فان المدعي حقيرا لا يجد على اقامة
الكفيل فان امر هو باختياره يوخذ منه وقد يقول المدعي لي بينة حاضرة لاذ لو قال ليس لي بينة او شهود يغيب
لا يجبر الخصم على اقامة الكفيل لان الغايب كالعدم لانه لا استحلاف في الحال ممن فان ابا الخصم ان يقيم كفيلا
نفسه لازمه المدعي اي دار معه حيث سار كيلا يغيب فيذهب حقه ولان الغريم قد يحبس الحكم اي الى ان يقوم
القاضي من مجلسه ولا يكفل الغريب الا الى اخر المجلس لان في اخذ الكفيل منه وفي الملازمة له اكثر من مجلس القاضي
اضرارا به والحلف بالله تعالى لا بالطلاق والعتق لما في الصحيحين من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له
ركب فليحلف بالله او ليصمت فان الحلف بغير الله يمينا كان او كفارة لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بغير الله فقد كفر
او اشرك ولان بكل لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضي عليه بالنكول لانفذ ولو طلب المدعي عليه

القضاء

لتغيير البذل

ضمان

س

للحلف بالله تعالى لا بالطلاق والعتاق

قال لي النبي صلى الله عليه وسلم

لعلة الكبر

الولاية للقاضي او ولاة المدالاه
وخاصة عند ع والاعن لعان ٥٤
وعند امراة على زوجها قذفا موجبا

ع

تحليف الشاهد او المدعي انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجب لانا مورون باقرار الشهود والمدعي لا يجب عليه اصل الشاهد
اليمين لا سيما اذا اقام بينة **وتغليظ** اليمين **بصفاته** تعالى مثل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن
الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ويزيد على هذا ان شاء ولا **بأن** ينقص منه ويجوز عطف بعض الاسماء
على بعض **فلا ينكر عليه** اليمين **ولو غلظ عليه فكل** عن التغليظ **وحلف من غير تغليظ لا ينتهي عليه** هذا **النكول** لان المقصود
الحلف بالله تعالى وقد حصل **ولو حلفه بالعطف فاتى بواحة وكل** عن الباقي **لا ينتهي عليه** هذا **النكول** لان المستحق
عليه ممن واحة وقد اتى بها **لا بالزمان ولا بالمكان** وبه قال احمد وقال الشافعي في قول
يتجب التغليظ بالزمان وبالمكان وبه قال مالك بما ليس بمال ولا القصد منه المال لنا ان المقصود من اليمين تعظيم
المتسم به وهو حاصل بدون ذلك وان فيه حرجا على الناضي حيث يطلب حضورها والحرج مدفوع عنه وان اليمين
سبب لقطع الخصومة فلا يختص بزمان ولا مكان كالبينة **وحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى**
والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى للدوي ابو داود عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لليهود انشدكم بالله انزل التوراة على موسى ما تجدون في التورية على من زنا ولان اليهود يعتقد نبوة موسى الذي
والنصراني يعتقد نبوة عيسى فتغلظ كل واحد منهما بذكر المنزل عليه **وحلف المجوسي بالله الذي خلق**
النار لانه يعتقدها وعن ابي حنيفة انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير
اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض المشايخ لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيما وقاتي
ان تعظم خلاف الكتابيين اعني التورية والانجيل فان في ذلك تعظيم الله تعالى معظمه **وحلف الوثني بالله** لان
الكفرة اسرهم يقرون به تعالى قال الله تعالى ولين سالتهم من خلقهم ليقولن الله **ولا يحلف احد منهم**
في معابدهم لان فيه تعظيمها ولان الناضي لا يحضرها لانه ممنوع من دخولها وعن ابي الخطاب الحنبلي ان كان
لهم مواضع يوطنونها ويسوغون ان يحلفوا فيها كالكنائس فانه يحلف فيها وبه قال مالك في رواية **ويحلف بتجل الحاصل**
عند ابي حنيفة ومحمد في البيع والنكاح والطلاق والغصب **بتجل الله ما بايعك بهذا البيع الا قام او نكاح كذا قائم في**
الحال او ما هي ابنتك الآن او يجب عليك رده الآن **لا على السبب** اي ولا يحلف على السبب هما وقال
ابو يوسف يحلف في البيع **بالله ما بعته وشراه** ونحوه بان يقول في النكاح بالله ما تحت وفي الطلاق بالله ما كانت
وفي الغصب بالله ما غصبت لابي يوسف ان اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه ولهما ان السبب قد يخفى
عليه عند عرض الناضي اليمين عليه ان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقايل فيه فيجد به عيبا فيحلف على الحاصل وصار العدم
عن اليمين على مقتضى الدعوى حقا للمنكر حين طالب بها ولهما ان هذه الاشياء قد تنتهي فالبيع بالاقالة والنكاح بالطلاق
والطلاق بالنكاح الجديد والغصب بالهبة فلو حلف على السبب لتضرر المدعي عليه لان حانثه في هذه الوجوه كاد
واقراره شهادة على طرق الرافع لا يسمع وقال الحلواني ينظر الى جواب المدعي عليه فان اخر السبب بان قال ما
استقرضت ولا غصبت يحلف على السبب وان قال ليس له علي هذا المال الذي يدعيه ولا شيء منه يحلف
ايضا على الحاصل وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي وكان السبب يرتفع برافع ولذا
قاله **الا ان يتفرد المدعي فيحلف على السبب** اتفاقا **لدعوى شفعة بالجوار فانه** اي المدعي عليه **يحلف على**
مذهب الشافعي اذ لا يجب الشفعة بالجوار فيصدق بيمينه فلو في تحليفه على الحاصل يزول النظر في جانب
المدعي **وكذا يحلف على السبب** اتفاقا **في سبب لا يتكرر كعيد سلم** يدعي عتقه **على مولاه وفي الامة الكافرة والعبد**
الكافر اذا ادعى احدهما الضرع على مولاه والكل يحلف **على الحاصل** لان الرق يتكرر في الامة بالسبي بعد الردة
والالتحاق بدار الحرب وفي العبد الكافر بالسبي بعد نقض العهد والالتحاق بدار الحرب ولا يتكرر في العبد المسلم
الا بتبدل منه في الارتداد بعد السبي الا الاسلام او القتل والحاصل ان التحليف على الحاصل هو الاصل عند ابي
حنيفة ومحمد الا اذا ادى الى الاضرار بالمدعي او كان سببا لا يتكرر فحينئذ يحلف على السبب عند ابي يوسف التحليف
على السبب هو الاصل الا اذا اعرض المدعي عليه بان قال قد يقع البيع ثم تقايلا لان او نحو ذلك **ويحلف على العلم**
ولا يحلف على البتات من ورث شيئا ادعاه اجنبي لان الوارث لا يعلم ما فعل المورث **ويحلف على**
البتات ان وهب له شيء او اشتراه فادعاه اخر لان الشراء والقبول الهبة سبب لثبوت الملك الا اختيارا ولم يعلم
ان العين ملك البايع او الواهب لما باشر الشراء اختيارا ولا قبل الهبة بخلاف الملك في الارث فانه ثبت للوارث
جبرا ولا علم له بحال ملك المورث والاصل في ذلك ان اليمين ان كانت **تحمل الخبر** نفي **على العلم** وان كانت **تنفي فعل**
الغير فعلى البتات ثم كل موضع يجب اليمين فيه **على البتات يحلف على العلم لا يعتبر حلفه** حتى لا يقضي الناضي عليه

بالنكول

فصل في التحالف

النكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع يجب فيه اليمين **على العلم فحلف على البتات** يعتبر حلفه حتى يسقط اليمين عنه ويقضي
الناضي عليه بالنكول لان الحلف على البتات اكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس **وصح عقد الحلف والصلح منه** وليس له
ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط حقه من اليمين باختياره لها خص النداء والصلح لانه لو اشتري عينا منه لا يصح وله
ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال واليمين ليست بمال بدوي عبد الرواق عن معمر عن منصور قال سئل الزهري
عن الرجل يبيع عليه اليمين فيريد ان يغتدي عينه قال كانوا يتعلون ذلك وقد افتدى عبيد الله وكان يمين
العصاة بعينه بعشرة الاف وكان ذلك في امارة مروان والصحابة بالمدينة **كثير فصل ولو اختلفا في قدر**
الثمن بان ادعى البايع اكثر مما اعترف به المشتري او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر ومنه وادعى المشتري
الزيادة حلف كل يمين لانه **ثم ادعى كل واحد منهما البينة على ما ادعاه** اي اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه
فالبينة بينة الزيادة لان البينات للاثبات ولا معارضة في قدر ما اتفقا عليه ولا في الزيادة **وان اختلفا فيهما**
اي في قدر الزيادة وقدر المبيع **فبينة البايع في الثمن اولى وبينة المشتري في المبيع اولى** نظرا الى زيادة
الاثبات وقيد الاختلاف بقدر الثمن وقدر المبيع لانه لو كان في جنس الثمن بان قال البايع بعتك هذه الجارية بعبدك
هذا وقال المشتري انما اشتريتها منك بمائة دينار واقام كل بينة لزم المشتري البيع بالعبد وتقبل بينة البايع
دون المشتري لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما واما الاختلاف في حق البايع وبينته تثبت الحق لنفسه
في العبد وبينة المشتري تنفي ذلك والبينة للاثبات دون النفي **وان عجزا** في الصور الثلاث عن اقامة البينة
قيل للمشتري فيما اذا كان الاختلاف في قدر الثمن اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والا فسخنا البيع وقيل
للبايع فيما اذا كان الاختلاف في قدر المبيع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من القدر والا فسخنا البيع وانما يقال
لهما ذلك لان المقصود قطع المنازعة وهذا طريقه اذ في البداءة بالمشتري بتجعل فاية اليمين وهي الزام الثمن بالنكول
وزيادة في دعوى الآخر والا اي وان لم يرض كل واحد منهما **بزيادة يدعيها الآخر تحالفا** اي حلف كل واحد منهما على دعوى الآخر
وتحالف المشتري اولا وهو قول محمد وابي يوسف اخرا ورواه عن حنيفة وقول زفر والشافعي في وجه لان
المشتري اسقط انكاره الاصلي بطالبته اولا بالثمن فيتغير فيلزم زيادة الا بانكار ولان انكار البايع مبني على انكاره ولانه
يتحالفان لان الواجب اصل الوجوب والاداء في الحال ولان في البداءة بالمشتري تحصيل فائدة اليمين وهي الزام الثمن بالنكول
لانه يطالب بالثمن كالنكول من غير تاخير ويمين شرعت لفائدة بها خلاف ما لو بدأ بيمين البايع فان المطالبة بتسليم
المبيع تتاخر الى وفاء استيفاء اليمين وقال ابو يوسف ومحمد يبدأ بيمين البايع وهو قول الشافعي في الاصح ومالك
واحمد لما اخرجه اصحاب السنن الاربعة ان عبد الله بن مسعود باع للاشعث بن قيس رقيقا من رقيق الخمس
بعشرين الف درهم فارسل عبد الله اليه في ثمنهم فقال انا اخذتهم بعشرة الاف فقال عبد الله ان شئت حدثناك
بحديث سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يقول اذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة فالقول ما
يقول رب السلعة او يترادان ولنا ما رواه ابن المنذر قال وقد روى هذا الحديث من طرق عن عبد الله بن مسعود وكلها
لا تثبت وقال ابن الجوزي في التحقيق احاديث هذا الباب فيها مقال ودفع هذا الجواب بان صاحب التنقيح قال والذي
يظهر ان حديث ابن مسعود بمجموع طرقه له اصل حديث حسن يحتج به للزيادة اختلاف ويدل على هذا ان مالكا اخرجه
في الموطا **وفسخ القاضي البيع** بينهما بطلب احدهما وقيل **يفسخ بنفس التحالف** وهو الاصح من مذهب الشافعي
لانه لو ثبت ما ادعاه كل واحد منهما فسخه القاضي قطعا للمنازعة ولانه اذا لم يثبت البدل يبقى مبيعا
لا بدل وهو فاسد فينفسخ ولا بد من طلب احدهما حتى لو رضيا بترك الدعوى لا ينفسخ وفي المبسوط وانما
يفسخ القاضي البيع عند طلب احدهما لانه ما لم يفسخ يملك المشتري وطي الجارية ولو فسخ البيع بالتحالف لم يملك
وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه
البايع وفي الزيادات انه يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد
اشتراه بالف بضم الاثبات الى النفي ابتداء والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت الا يرى
انه اقتصر عليه في القسامة بتوهم ما قلناه ولا علم له فالملا والمعنى فيه ان اليمين يجب على المنكر وهو الثاني فيما
على هذا النفي اشعارا بان الحلف وجب عليه لانكاره وانما وجب على البايع والمشتري لان كل منهما منكر لان الخلاف
ان كان في قدر الثمن وقدر المبيع فكون كل منهما منكرا ظاهر وان كان في احدهما فواحد منهما يدعي زيادة البدل والاخر
ينكره والمنكر منهما يدعي وجوب تسليم البدل على صاحبه عند تسليمه البدل والاخر ينكر فتحالفا هذا عين
ومنكر دين **وفي ذكر قوله دعوى الاخر** يعني بقضاء القاضي لانه بنكوله صار مقرا او بادلا فلم يبق دعواه معارضة

لدعوى الآخر فلزم القول بثبوت دعوى الآخر ولا يخالف في الاجل ولا في شرط الخيار ولا في قبض بعض الثمن ولا في قدر الاجل ولا في قدر الشرط ولا في شروط الرهن ولا في شروط الضمان فحلف المنكر لان ثبوت هذه الاشياء بالعارض والقول لمنكر العارض مع يمينه وبه قال احمد وقال زفر ومالك والشافعي يتحالفان ولنا ان هذا اختلاف في عين المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في قدر بعض الثمن او ابراء ذلك الثمن لان باختلاف هذه الاشياء لا يخلو ما به قوام العقد وهو المبيع او الثمن بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حنيفة واي والجنس ولا تحالف اذا اختلفا بعد هلاك المبيع عند ابي يوسف وحلف المشتري وبه قال مالك في رواية واحمد في رواية وعند محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمته الهالك وهو قول الشافعي ومالك في رواية واحمد في رواية وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه او مات عبد لا يملك رده لمحمد ان كل واحد منهما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه اذ المبيع بالثمن غير المبيع بالثمن الا يرى ان الشاهد من اذا اختلفا في قدر الثمن لا تقبل شهادتهما لعدم حمل الذهاب في كل واحد من البيعين نظير ما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بان قال احدهما دراهم والآخر دنانير ولابي حنيفة وابي يوسف انه باتحالف يفسخ العقد والفسخ يرد على غير ما ورد عليه العقد فيشترط قيامه كالعقد ولهذا لا يجوز الاقالة والرد بالعيب بعد هلاك وجواب قوله كل واحد منهما مدعي عقدا غير الذي يدعيه صاحبه ان العقد لا يختلف باختلاف قدر الثمن من جنس واحد الا يرى ان الوكيل بالبيع يبيع بالغبن وان البيع بالغبن يصير بالغبن بزيادة الف في الثمن وبخمس مائة بحط خمس مائة منه وانما لا تقبل شهادتهما اذا اختلفا في القدر مع اتحاد الجنس لان المدعي احدهما لا لاختلاف العقد بخلاف ما لو اختلفا في القدر مع اتحاد جنس الثمن لان المبيع لا يسلم للمشتري الا بتمام الثمن ولم يتفقا عليه وهنا اتفقا على الالف وهو يبقى للصحة وهذا اذا كان الثمن دينا بان كان دراهم او دنانير او مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة فان كان عينا بان كان المبيع مقايضة بخلاف لان المبيع قائم لان كل واحد من العوضين مبيع من وجه وثمن من وجه وذلك كاف لصحة التحالف كما هو كاف لصحة الاقالة هلاك بعضه اي بعض المبيع بعد قبض الجميع عند ابي حنيفة كما لو باع عبدين صفقة واحدة ثم هلك احدهما عند المشتري بعد قبضهما وقال ابو يوسف يتحالفان في القائم ويفسخ العقد فيه والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد القائم وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عند هلاك بعضها اولي ولابي يوسف ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة ان التحالف لا يمكن في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة بجميع قيمتهما والقيمة تعرف بالحزر والظن فيودي الى التحالف مع الجهالة وذلك لا يجوز الا ترى انه يتحالف في الكل فيما اذا هلك الكل فيتحالفان لان الثمن حينئذ يكون مقابلا بالقائم ويخرج الهالك عن العقد ويصير كان العقد وقع على القائم ولو اختلفا في بدل الاجارة وهو الاجر او اختلفا في المنفعة قبل استيفائها تحالفا وترادا كما في البيع والبدل فيها كالثمن فان وقع الاختلاف في البدل يبدأ بيمين المؤجر لانه منكر لوجوب الاجر وان وقع في المنفعة يبدأ بيمين المؤجر اولي ان كان الاختلاف في الاجرة وبينه المستاجر اولي ان كان الاختلاف في المنافع وان كان في البدل والمنفعة معا فالجواب فيها كما قلنا واحب ان المعدوم يجري فيه التحالف كما في السلم وان العين المستاجرة اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فصارت المنفعة كانها قائمة وبعد قبضها اي المنفعة لا اي لا يتحالفان لان فائدة التحالف الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وكان القول قول المستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وفي المبسوط ومحمد فرق بين هذا وبين البيع فقال التحالف في البيع مفيد لان المبيع عين مالية متقومة بنفسه فيمكن ايجاب فسخه فيه بخلاف الاجارة اما المنافع فلا تتقوم الا بالعقد وقد انفسخ من الاصل فلا يمكن ايجاب شيء بعد فسخ العقد بالتحالف ويفسخ الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما بقي لان عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليه بخلاف البيع فانه ينعقد دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل وان اختلف الزوجان في متاع البيت فما اي للمرأة ما يصلح لها كالدرع والخمار والمقنعة لان الظاهر شاهد لها الا ان لبس الرجل يصلح للنساء فلا يكون لها لتعارض الظاهر كما في الزوج ما يصلح له لان الظاهر يشهد له الا اذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال كالعمامة والقوس والدرع والمنطقة او ما يصلح

حنيفة وابي يوسف

الاختلاف فيما قلت بعد كل واحد منهما فيما يدعيه قاز قبل قيام المعقود عليه شرط هـ

ان احلف الزوجان في متاع البيت

متاع

لها كالابنية والفرش والامتعة والرقيق والعقار والمواشي والمنقول لان المراد ما يد طا في يد الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها فان الاختصاص اقوى من اليد ولا فرق بينهما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفرقة وان مات احدهما او اختلف ورثته مع الآخر فالكل وهو ما يصلح للرجال والنساء للحي سواء كان الرجل او المرأة لان اليد له دون الميت وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف للمرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه ولورثته بعد موته لان الظاهر ان المرأة تاتي بالجهاز وهذا اقوى من ظاهر الزوج والباقي لا معارض لظاهرهم والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد للرجل او لورثته وان كان احدهما ميتا فالكل للحي لان الميت لا يد له والحي بعد الموت لانه لا يد للميت فحلت يد الحي عن المعارض وسقط دعوى الملك المطلق في العين القائمة اي ارتفعت خصومة مدعيه ان برهن ذو اليد ان المدعي وديعة او عارية او رهنا او موجرا او مخصوبا من يده وبه قال مالك واحمد والشافعي في الاظهر وقال ابن شبرمة لا يسقط وبه قال الشافعي ايضا لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه وسقوط الدعوى وهو دفع الخصومة بنا عليه ولنا انه اثبت بينته ان العين وصلت اليه من يد الغائب وان يده ليست يد خصومة فصار كما لو اقر المدعي بذلك واثبته ذو اليد اقراره يد وايضا معتمى البينة شغل ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلا تثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت لان مقصود ذي اليد اثبات ان يده يد حفظ والمدعي خصم له فيه فتقبل بينته وتثبت يد الحفظ وصار كما لو كل بنقل المرأة اذا اقامت البينة على الطلاق وقال ابو يوسف آخرا ان كان المدعى عليه معروفا بالحيل لا تسقط الدعوى لانه قد ياخذ عضا مال غيره ويدفعه سرا الى غريب يريد ان يغيب عن البلد ويواعد ان ياتي به ويودعه عنده ويشهد عليه الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ماله يقيم ذو اليد الحجة على ان فلانا اودعه عنده فيدفع عنه الخصومة فيحال الا بطل حق غيره وهذا اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع او المعير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعي يمكنه ان يجيء وان قالوا لا نعرفه بشيء من ذلك لا تقبل القاضي شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالاتفاق لانهم ما حالوا المدعي على رجل معروف بمحاصمته ولعل المدعي هو ذلك الرجل فلو اندفعت الخصومة لبطل حقه ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد لانها توجهت عليه باليد فلا تندفع عنه الا اذا احاله على معروف يمكن الوصول اليه والمعرفة بالوجه فقط لا توجب معرفة وعند ابي حنيفة تندفع الخصومة لان ذا اليد اثبت بينته ان العين اخذها من غير المدعي وانه يحفظ اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه ومعصود ذي اليد اثبات يد حافظة والعين ليست في هذا الحانب فبقي البينة كانه هذا المعصود فيتبين بطلان العين قائمة في يد المدعي عليه لانها لو كانت هالكة لا تندفع الخصومة بهذه الدعاوي والعزوان العين اذا كان قائما تنفع المدعي في الحرود ذو اليد انما ينتصب خصما بظاهر يده واذا كان هالكا تنفع الدعوى في الدين ومحله الذمة فالمدعي عليه ينتصب بذمته وبالبينة على انه كان في يده وديعة لا يتبين انها في ذمته لغيره فلا تتحول الخصومة عنه وفي الوديعة واخواتها لانه لو برهن على انه مبيع له من الغائب لم تندفع الخصومة لانه لما زعم ان يد المالك اعرف لكونه خصما وتسمى هذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى لان فيها خمس صور من دعوى الوديعة والعارية وغيرها وقيد بدعوى الملك المطلق لانه لو قال غصبته مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان وبرهن على ذلك لا تندفع الخصومة لان ذا اليد هنا خصم باعتبار دعوى الفعل عليه وفيه لا يملكه فالخروج عن الدعوى الاحاطة على غيره ولو قال سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان واقام البينة على ذلك لم تندفع الخصومة عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع وهو القياس لانه لم يدع الفعل على ذي اليد فصار كما لو قال غصب مني على ما لم يسم فاعله وهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لامحالة والظاهر انه ذو اليد الا انه لم يعينه دفعا للخصومة عنه بخلاف الغصب فانه لا يحتمل ذلك في الملك المطلق واولى منه ترجمة ذي اليد وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك والعامري من اصحاب احمد ترجمة ذي اليد اخر لاعتضادها باليد ولنا ان البينة شرعت للاثبات وبينة الخارج اثبات لانه لا ملك له على المدعي بوجه ذو اليد له ملك عليه باليد وكان بينته اقل اثباتا من بينة الخارج فيد المطلق لاستوائهما في التقييد بالسبب وهما ان وقتا او لم يوقتا بالاتفاق وان وقت احدهما فقط فعندي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وهو رواية عن حنيفة ترجمة ذي اليد الموقتة اولى من ترجمة الخارج الذي لم توقت لان من وقت اولى ممن لم يوقت كما في دعوى النتاج

فالكل

دعوى الرجلين

اذا اودعت احدي البينتين ولم يؤرخ الاخري ولهما ان بينه ذي اليد انما تقبل لتضمن معني دفع الخصومة ولا
دفع ههنا لانه انما يكون اذا تعين المدعي من جهته وههنا وقع الشك في ذلك لاحتمال ان الاخري لو وقعت
كانت اقدم تاريخا **ولو برهن خارجان** على عين في يد غيرهما كل يزعم انها له ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه
قضي لها بملك المدعي بصفين لعدم اولوية احدهما علي الاخر وقال الشافعي في القديم وما لك في رواية واحمد
في رواية تساقطت البينتان لانهما تعارضتا ولا ترجيح لاحدهما فصارتا كما لو لم تكن اذ التعارض من غير
ترجيح وعن الشافعي يقرع بينهما لما روي الطبراني في معجمه الاوسط من حديث سعيد بن المسيب عن ابي هريرة
ان رجلين اختصما الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فجاء كل واحد منهما بشهود عدول في عين واحدة فساهم رسول الله
صلي الله عليه وسلم وقال اللهم اقض بينهما ورواه عبد الرزاق في مصنفه مرسلا ولنا ما روي ابن ابي شيبة في مصنفه
عن الاعمش عن سالم عن تميم بن طرفة ان رجلين ادعيا فرسا فاقام كل واحد منهما البينة انه له فقضي النبي صلي
الله عليه وسلم به بينهما وما اخرجه ابو داود في سننه واحمد في مسنده والطاهر في مستدركه وقال صحيح علي
شرط الشيخين وقال المنذري رجاله اسناده هلهم ثقاة عن هماما عن قتادة عن سعيد بن ابي بردة عن ابيه عن جده
ابي موسي الاشعري ان رجلين ادعيا بعيرا علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما شاهدين
فقسمه النبي صلي الله عليه وسلم بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ بما ذكرناه من ذلك الطحاوي ولانهما استويا
في سبب الاستحقاق والمدعي قابل للاشتراك فيستويان في الاستحقاق كالعرصة من الدار **ولو برهن خارجان** في
نكاح بان ادعي كل واحد نكاح المرأة والامر عليه بينة **سقطا** ولم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان العمل
لا يقبل الاشتراك **وفي** اي المرأة **لمن صدقته** لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين لان اليد علي المرأة
بالدخول بها وبنقلها وليل علي سبق العقد عليها وهذا اذا لم تؤرخ البينتان **فان ارختا فالسابق تاريخا احق** بالمرأة لان
الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة والحاصل انهما اذا اتفقا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وكان تاريخ احدهما اقدم
كان اولي وان لم يورخا او استويا تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الي منزله كان اولي وان لم
يكن شيء من ذلك يرجح البينة بتصديق المرأة **وان اقرت** المرأة بالزوجية **لمن لا بينة له قضي له** لتصادقهما علي النكاح وهو
يثبت بتصادق الزوجين عليه **فان برهن الاخر** اي الذي لم تقر له **قضي له** لان البينة اقوي من الاقرار **وان برهن**
احدهما علي امرأة انها زوجته **وقضي له ثم برهن الاخر لم يقض له** لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله
فضلا عما هو دونه لانتفاء البرهان الاول بالقضاء دون الباقي **الا اذا اثبت سبقه** اي سبق الخارج بان وقت
شهوده سابقا لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين **كما لو نقض بحجة الخارج** اليد **خارجي** يده **ظهر نكاحه** بتلقيها الي حيث
او بالدخول بها لان ذلك فيه ولانه يثبت سبق عقده عليها **الا اذا اثبت سبقه** اي سبق الخارج لان المرجح فوق الدلالة فلا
يعتبر معه **ولو برهنا علي شراء شيء من ذي يد علي كل نصف نصفه فلكل نصف نصف** اي بنصف الثمن **ولا رد له**
لاستوائهما في السبب
ويقدر القضاء بكلمة لكل واحد منهما وبه قال مالك في رواية والشافعي في قوله وقال في قوله الاخر يقرع وبه قال احمد في رواية
والاصح الشافعي ايضا يسقط البينتان ويرجع الي البايع فان صدق احدهما سلم ذلك الشيء له لانا ان كل واحد منهما ما دعي
الا نصفه لكل المبيع فاذا لم يسلم له اختل رضاه بتفرق الصفقة عليه فيخير كما قلنا وصار كما لو فضولين اوباع كل واحد
منهما العبد من رجل واجاز المالك البيعتين فان قيل ينبغي ان تسقط البينتان عندنا ايضا لتعين الماضي بالاجازة
لان البيعتين في شيء واحد بكماله من كل واحد من رجلين لا يتصور في وقت واحد اجيب بان كل فريق شهد وابتعين البيع
لا بجهته وبتصور وقوع البيعين في وقت واحد بان وكل المالك رجلين كل واحد علي الانفراد فباعاه منا **ولو ترك احدهما** المبيع
واختار الفسخ **بيع ما وفي له** باخذ يده فيه او ترك **لم ياخذ الاخر كله** لان الماضي لما قضي بالبيع بينهما تضمن قضاؤه فسخ العقد
في حق كل واحد منهما في النصف فلا يعود اليه الا بتجديد العقد وقد بعد القضاء لانه لو ترك قبل القضاء كان للاخر ان
ياخذ الجميع لان بينه انه اشتري الكل وانما اكذب نفسه لضرورة القضاء وصار كما لو سلم احد الشفيعين فانه ان
كان قبل القضاء فللاخر ان ياخذ كل المبيع وان كان بعده فليس له ان ياخذ الا النصف **والشراء احق بزيادة** مع قصر في جدة
مع قصر ومزد هم مع فقير يعني اذا ادعي واحد شراء من شخص والخر هبة وقبضا او صدقة وقضا او رهنا وقبضا فان ذلك
الشخص واما كل منهما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولي لانه معاوضة من الجانبين يثبت به الملك في المعوض والعوض
والبينات ترجح بزيادة الاثبات ولان الملك يثبت بنفس الشراء ويتوقف في الهبة والصدقة علي القبض والشراء يثبت الملك
صورة ومعني والرهن لا يثبت الملك الا عند الهلاك معني لا صورة فقوله مع قصر راجع الي الكل ولحد من الرهن والصدقة
والشراء والمهر سواء يعني اذا ادعي واحد شراء شيء من آخر وادعت امرأة انه تزوجها فليس احدهما احق به من الاخر وينبغي

بينهما وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولي وعلي الزوج قيمة ذلك الشيء لان العمل بالبينتين مما يتقدم الشراء لان الزوج
يملك غير مملوك للغير جايز ويجب قيمته عند تعذر تسليمه ولابي يوسف ان كل واحد من الشراء والمهر عقد معاوضة
يثبت الملك بنفسه فان قيل الشراء مبادلة مال بمال موجب للضمان في العوضين والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال موجب
للضمان في المنكوحة فكان الشراء اولي اجيب بان الملك في الصداق يثبت بنفس العقد متاخرا حتي لا يسقط الهلاك
قبل التسليم بخلاف الملك في المشتري ولهذا يجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشتري فان لم يترجح جاء
النكاح هنا ولا اقل من المساواة ثم للمراة نصف ذلك الشيء ونصف قيمته علي الزوج لاستحقاقها نصف المسمى
عليه وللمدعي الشراء نصفه ويرجع بنصف الثمن ان كان نقده وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة **ولذا الغصب**
والوديعة سواء حتي لو كان عين في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما بالغصب والاخر بالوديعة يقضي بها
بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود وهذا احد علي الجاحدين الضمان ولا يسقط عنه الرجوع الي وفاق
ولا يرجح بكثرة الشهود فلو اقام احد المدعيين اربعة والاخر اثنين فيهما سواء لان كل واحد من البينتين لا يوجب الا نصف
وبه قال احمد والشافعي في الجديد ومالك في المشهور وقال الاوزاعي يرجح وهو قول الشافعي في القديم ومالك
في رواية لان الغلبة اليهم اميل وعن مالك ايضا يرجح بزيادة العدالة ولنا ان شهادة كل واحد منهما علة تامة كما في حالة الانفراد
والترجح لا يتبع جزء العلل بل يتبعها بان يكون احدهما متواترا والاخر احادا او يكون احدهما مفسرا والاخر محتملا
فيرجح المفسر علي المحتمل والمتواتر علي الاحاد **ولو اقام ذو يد واحد خارجين نصف داره والاخر كلها فالربع للاول** عند
ابي حنيفة **وقالا الثلث للاول والباقي للثاني** في القولين لهما ان مدعي الكل يدعي النصفين والاخر يدعي النصف
الواحد وليس لشيء واحد ثلثه او نصفان فيقتسم بينهما الا ما علا قد رحقهما وهذا طريق العول ولابي حنيفة ان مدعي
الكل لا ينازعه احد في النصف فسلم له نصف من غير منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الاخر فيكون بينهما وهذا
طريق المنازعة والاصل عنده ان القسمة متي وجبت لحق ثابت في الذمة او لحق ثابت في العين علي وجه الشيوع في البعض
دون الكل كانت قسمة منازعة وعندهما ان الحقين متي ثبتا علي الشيوع في وقت واحد كانت القسمة علي العول ومتي
ثبتا علي التعاقب اولي وقيل ذلك علي المنازعة واعلم ان ما تقع فيه القسمة من المسايل اربعة انواع نوع منها يقع
فيه بطريق العول بالاتفاق وهو ثمان مسايل المواريث والديون والوصية بها ودور الملك اذا اجتمعت فزادت علي السهام
والمحاباة والدراهم المرسلة والسعاية والعبد اذا قتله غير رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما والمدبر اذا فعل
ذلك فدفعت قيمته بهما ونوع منها يقع فيه بطريق المنازعة اتفاقا وهو مسيلة واحدة وهي فضولي باع عبدا
لغيره من رجل وفضولي آخر باع نصفه من آخر واجاز المولي البيعين واخذ المشتريان الاخذان فان لمشتري الكل لثلثه
ارباع العبد ولمشتري النصف الربع بطريق المنازعة ونوع منها يقع فيه بطريق المنازعة عندهما وبطريق
العول عندهما وهي ثلث مسايل مسئلة الكتاب واذا اوصي لرجل بجميع ماله ولآخر بنصف ماله واجازت الورثة
واذا اوصي رجل بجميع بعينه لآخر بنصفه وليس له مال غيره ونوع منها يقع فيه بطريق العول عند الثلثة
وبطريق المنازعة عندهما وهي خمس مسايل الاولي عند ماذون له في التجارة بين رجلين اقر انه
وانه اجنبي مائة فدين المولي اسقط نصفه لاستحقاقه وجب الدين له علي عبده وهذا نصفه الذي في نصيب
شريكه فاذا اتبع بالدين يقتسمان الثمن علي الخلاف الذي ذكرنا والثانية اذا اقر انه اجنبيان احدهما مائة والاخر
مائتين يقتسمان بينهما علي ما ذكرنا والثالثة عبد قتل رجلا خطأ واخر عمدا والمقتول عدلا وليان فعفي احدهما فدفع
بهما كان بينهما علي الخلاف والرابعة لو كان الجاني مدبرا علي هذا الوجه فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك والخامسة
ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفي احد وليي كل واحد منهما علي التعاقب فانه يضاف
تسعي في لمة ارباع قيمتها فيقتسم بين السابق منهم فيعطي الربع لشريك العافي اخرا والنصف الاخر بينه وبين
شريك العافي اولا اثلاثا لشريك العافي اولا والثلث لشريك العافي اخرا عنه وعندهما ارباعا **وان كانت الدار**
بينهما اي في احديهما **فبني كلها للثاني** وهو مدعي الكل **نصف بالقضاء ونصف لابه** وهو رواية عن احمد وقال
الشافعي ومالك واحمد في رواية تبقي الدار في يدهما كما كانت لترجيح بينة صاحب اليد بالملك لان مدعي النصف
متصرف دعواه الي ما في يده لتكون بينة ممتنعة لان حمل امور المسلمين علي الصحة واجب ومدعي الكل مدعي ما
في يد نفسه وما في يد الآخر ولا يدعيه فيما في يده فترك في يده لا بحكم وجه القضاء واستوت منازعتهما فيما في
يد صاحبه فكانت بينه اولي لانه خارج فيه فيقضي له به **ولو برهن خارجان على نتاج دابة** تنازعاها بان اقام

كل منهما بينة على انها نتجت عنده **وأرخا فقضي للمزوف ايضا سنا** لان الحال شهدت له ولا فرق بين ان تكون الدابة في يد هما او في يد احدهما او في يد ثالث لان الحال لا يختلف بذلك فيد الماريخ لان النزاع لو كان في التاج من غير ماريخ لكانت الدابة لذي اليد ان كانت في يد احدهما ولهما ان كانت في يدهما او في يد ثالث **فان اشكل** موافقته من الدابة للتاريخين او لم يوافقه ولا مخالفته **قلها** اي فالدابة لهما لان احدهما ليس اولى بها من الآخر وهذا اذا كانت في يدهما او كانا خارجين ان كانت في يد ثالث وان كانت في يد احدهما قضي بها له لانه لما اشتمل الامر سقط التاريخان فصار كانهما لم يوجدا فلو لم يؤرخ سنة الدابة التاريخين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فترك في يد من كانت في يده هكذا ذكره الحاكم وبعض المشائخ والاصح انها لا تبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في يد احدهما ويقضي بها لذي اليد هذا اذا ذكر محمد **وذوا المستعمل كزبن** اي ضرب اللبن حتى لو ادعى رجل ازرا في بيت او ادعى آخر فيها ذلك ولم يبرهن واحد منهما او برهن واحد منهما ولم يعمل فيها احدهما بان جيء او ضرب لبنا او حفر بئرا قضي له لان الاستعمال دليل اليد فيدنا بانه لم يبرهن واحد منهما لانهما لو برهنا قضي بها لهما ولو برهن احدهما قضي بها له لان اليد هو المقصود فلا يثبت عند القاضي بمجرد الدعوى بل لابد من البينة والاستعمال لان التعلق منه دليل اليد **واللابس** هو بالرفع عطف على المستعمل **لا الحامل كالمرأة** والراكب لا **الحامل** من الحمل **في السرج لا وديعة ودوابه والحمل لا من علق لوزه** فلو تنازعا في قميص واحدهما لابسه والآخر متعلق بكمه او في دابة واحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او احدهما راكب في سرجها والآخر رديفه او في بعير واحدهما محمل عليه والآخر علق عليه لوزه كان القميص للابس والدابة للراكب لان تصرفهما يختص بالملك وكانا صاحبي يد دون المتعلق وللراكب في السرج لان ركوبه فيه دليل على تقدم يده وكان البعير لصاحب الحمل لان تصرفه فيه هو التصرف المعتاد وكان في يده دون صاحب الحوض ولو نازعا دابة وهما راكبان في سرجها هي بينهما لاستوائهما في التصرف وفي الدخيرة والوعلق احدهما بلجامها والآخر بذنبها فالمتعلق بلجامها اولى لانه لا يتعلق بالحمار عادة الا الملاك بخلاف الذنب **ومن اتصل الحائط بنائه** عطف على المستعمل او على ما عطف عليه **اتصال تربيع** وهو ان تداخل لبن البناء المتاخم منه **او وضع** عطف على اتصل **عليه** اي على الحائط **الجذع** لان اتصال التربيع لا يكون الا عند البناء فدل على ان بانيهما واحد وصاحب الجذع صاحب استعمال من الآخر صاحب تعلق فصار المشار بهن في يد ثالث حمل وللآخر هو معلق وقال الشافعي واحمد لا ترجيح بوضع الجذع لان الوضع يحتمل ان يكون عن ملك وان يكون عن استعارة او غصب ولا ترجيح بالمحتمل ولنا ان واضع الجذع مستعمل للحائط بالوضع والاستعمال يد وعند التعارض القول لصاحب اليد ولو كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون سباج احدهما مركبا في الآخر حتى لو نقب وادخل لا يكون تربيعا **ولا اعتبار بوضع خشبات عليه** اي على الحائط حتى لو تنازعا في حائط ليس لاحدهما عليه شيء وللآخر عليه خشبات كان بينهما لان تلك الخشبات للاستظلال فصار كما لو كان لاحدهما على الحائط ثوب مبسوط ولا شيء عليه للآخر **وجالس البساط** اي جالس على البساط وقد وقع مثل هذا في الوقاية **والمتعلق** اي بالبساط **سواء** اي مستويان في اليد في الهداية تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لا يقطع طريق الفصل لان القعود ليس يد عليه الا يرى انه لا يصير به غاصبا فهو بينهما نصفين بحكم استوائهما فيه بخلاف ما اذا تنازعا في ثوب احدهما لابس فيه والآخر متعلق به حيث يكون للابس لان اليد هناك لاحدهما فقط وهنا على السواء **وكذا من معه ثوب وطرفه مع آخر** مستويان في اليد حتى لو تنازعا كان بينهما نصفين لان كل واحد منهما ثابته في الثوب الا ان يد احدهما ثابتة في الاكثر وذلك لا يوجب الترجيح لانه بالقوة لا بالكثرة فصار كما لو تنازعا في دابة وهما عليها حمل على السواء لان يد كل واحد منهما ثابتة في الكل **ومن مر في ممر دار فان الدابة بينهما نصفين ودي بيت من دار الذي بيوت منها حق ساحتها** حتى لو تنازعا في الساحة كانت نصفين نصف لذي البيوت ونصف لذي البيت لاستوائهما في استعمال تلك الساحة بالمرور فيها او وضع الامتعة وصب الوضوء وكسر الحطب فصار نظير الطريق بخلاف ما لو تنازعا في الثوب حيث يقسم بينهما على قدر رؤوسهما لانه يحتاج اليه لاجل ستر الاعضاء فيتقدر بقدرها والساحة لما لم تعمل عرصة في الدار وبين يديها **فصل** **مبيعة ولدت لاقل من نصف حولي منذ بيعت فادعي البائع الولد ثبت نسبه منه** استحسانا وثبت امية اي المبيعة ام ولده **ويبطل البيع** والقياس وهو قول زفر والشافعي لا يثبت نسبه ولا تصح دعوته الا ان يصدقه المشتري لان البائع بالبيع اعترف بان الولد عبد وكان دعواه مناقضا وساعيا في نقض ما تم من جهته وهو البيع وصار كما لو ادعى المدبر او الاعتاق قبل البيع وكذبه لانه بمنزلة اقامة البينة بخلاف دعوى الاعتاق والتدبير بعد البيع فانه فعل نفسه فلا يحتمل عليه فلا يعتبر فيه التناقض واذا صحت دعوة البائع لم يفد دعوة الاستيلاد لوجود العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يحل في ملكه ودعوة الاستيلاد اولى لاستنادها الى وقت العلوق وانقطاع دعوة التحرير بالحمل ولو ادعاه المشتري او لا يثبت نسبه منه لوجود المجوز للدعوة وهو

الملك

الملك الاصلي اذ يجوز اعتاقه واعتاق امه فلا تصح دعوته لحاجته الى النسب ولم يثبت نسب البائع بعد ذلك لاستغناء الولد عن النسب **ولو ادعاه** اي ادعى البائع الولد **بعد عتقها** اي عتق المشتري امه **ثبت نسبه** لان الولد هو الاصل في النسب والامر متعلق له الابرى انها تضاف اليه فتقال ام ولده وتستفيد الحرية من جهته والمانع من ثبوت النسب وهو الرق لم يتم به بل بامه فلذا لم يمتنع النسب فيه وامتنع في امه وصار كولد المغرور فانه حر وامه امة لولاها وكما في المستولد بالنكاح **وتوجب حصته من الثمن** بان يقسم الثمن على قيمة الولد وقيمة امه فما اصاب الولد يرده الى البائع دون ما اصاب الام لا يرده ولا تصير الجارية ام ولد للبائع لانه ثبت فيها ما لا يحتمل الابطال وهو العتق والولاء والحكم فيما اذا دبرها او استولدها ما ظهر فيها من آثار الحرية وهو امتناع التمليك **ولا تعتبر دعوة المشتري ولا دعوة البائع بعد موت الولد او عتقه** لانه بالموت قد استغنى عن النسب فتعذي اثباته فيه وبالاعتاق ثبت الولاء فيه وهو كالنسب لا يحتمل ابطال النسب **وكذا لا تعتبر دعوة البائع الا اذا صدقه المشتري** **والولد لاكثر من نصف الحول من وقت البيع** فلا تثبت النسب لاحتمال العلوق بعد البيع **الا اذا صدقه المشتري** فيثبت النسب من البائع للتصادق ويبطل البيع ويكون الولد حرا والام ام ولد **ولستين او اكثر ثبت النسب وهي ام ولد** وكما ان صدقه المشتري جعلا كالمتلفظ بالصلاح ولقول المشتري على الصدق ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يحدث في ملك البائع واذا لم يحدث العلوق في ملك البائع فان دعوته تحرير وهو غير مالك وغير المالك ليس له التحرير فلا يصح دعوة التحرير منه فلم يعتق الولد ولم تصر ام ولد فيتقيد تصديق المشتري لانه لو لم يصدقه لم يصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق وعلم يقينا

كتاب الصلح هو

في اللغة اسم للمصالحة بمعنى المسالمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال ضد الفساد وفي الشرع **عند نزع النزاع وهو اقرار** اي مع اقرار **او مع سكوت** بان لا يقر ولا ينكر **او مع انكار** وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي لا يصح الا مع الاقرار لان المدعي عليه يدفع المال لقطع الخصومة وذلك مع غير الاقرار رشوة لما روي ابو داود في سننه وابن حبان في صحيحه من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ورواه الترمذي من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن ابيه عن جده ووجه الدلالة ان الصلح مع انكار او مع سكوت ان حل حراما او حرم حلالا لان المدعي ان كان محقا كان اخذ المدعى به حلالا له قبل الصلح وحراما عليه بعده وان كان مبطلا كان اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح حلالا له بعده ولما احتمل قوله تعالى والصلح خير واطلق اوله الحديث الثابت وامثاله اخر معناه احل حراما بعينه كالصلح على خمر او حرم حلالا بعينه كالصلح مع المرأة زوجها على ان لا يطأ ضرتها وهذا اولى لان معناه لان الصلح مع الاقرار في العادة يقع على بعض الحق فما زاد على المأخوذ الى تمام الحق كان حراما على المدعي اخذه قبل الصلح وقد حرم الصلح وكان حراما على المدعي عليه قبل الصلح وقد حل بالصلح ولان الصلح عن انكار او سكوت صلح بعد دعوى صحيحة فيقضي بجوازه لان المدعي يأخذ عوضا عن حقه في زعمه وهو مشروع والمدعى عليه يدفع للخصومة عن نفسه وهو ايضا مشروع لان المال خلق لصيانة الانفس عن المهالك والمفاسد ودفع الضرر امر جائز بقدر الامكان كما في الاكراه على اتلاف مال الغير فاذا رضي المدعي باخذ بعض حقه فقد اخذ النخلب كذا في احكام الصغار وفي المحيط لو رشى لدفع خوفه على نفسه او ماله او خوفا على نسائه او اعطى ماله لشاعر لا باس فالاول **وهو الصلح مع اقرار** **بيع ودفع عن مال بمال** لوجود معنى البيع فيه وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي **ففيه** ان كان عن عقار **الشفعة وفيه الخيارات** الملائمة خيار العيب وخيار الشرط وخيار الرؤية لان هذه الاشياء من احكام البيع **وتفسد جهالة البدل** وهو ما وقع عليه الصلح لان البيع يفسد بالجهالة المفضية الى المنازعة قيد بالبدل لان جهالته هي المفضية الى المنازعة في الصلح لان المصالح عنه لا يحتاج في الصلح الى تسليمه فلا تفضي الجهالة بخلاف المصالح عليه ولهذا لو كان البدل غير مقدور التسليم يفسد الصلح ولو كان المصالح عنه كذلك لا يفسد لانه لا يحتاج الى تسليمه وكذا يفسد البدل بجهالة الاجل اذا اجل موجلا **وما استحق من المدعى** اي المصالح عنه **رد المدعي حصته من العوض** اي البدل ان كلا فكل وان بعضا فبعضا **وما استحق من البدل رجع المدعي** على **المدعى عليه بحصته من المدعي** ان كلا فالكل وان بعضا فبعضا فيما يقسم لان كل واحد منهما عوض عن الآخر وهذا حكم المعاوضة **وكاجارة** عطف على بيع اي والصلح عن اقرار كالاجارة **ان وقع عن مال بمنفعة** لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنفعة بمال والاعتبار في العقود للمعاني والاصل في الصلح ان يحمل على اشبه العقود به فيجري فيه احكامه **فيشترط التوقيت فيه** اي في الصلح الواقع عن مال بمنفعة وهذا اذا كانت المنفعة تعلم بالتوقيت كالخدمة وسكنى الدار فيتبعانه لانها لو كانت

صح منه

لانفام به كما لو صالح عن مال على نقل هذا الشيء من ههنا الى ثمة لا يشترط التوقيت ويبطل الصلح بموت احدهما في الحال
ولهذا لان محل المنفعة قبل الاستيفاء حتى لو صالح عن دعوى دار على سكنى دار اوخدمة عبد سنة او ركوب عبده الدابة
الى بغداد او ليس هذا الثوب شهرا ثم مات المدعي او المدعى عليه او هلك محل المنفعة فانكان قبل استيفاء شيء
من المنفعة بطل الصلح فيعود الى الدعوى وان كان بعد استيفاء بعضها بطل بقدرها يبقى ورجعت دعواه بقدره
وهذا قول محمد وهو القياس لان هذا الصلح اجارة وهي تبطل بموت احد من هذه الاشياء قال ابو يوسف ان مات المدعي
عليه لا يبطل الصلح ويستوفي المدعي المنفعة وان مات المدعي فذلك في حق ورثته كالعبد وساكني الدار وتقوم الورثة
مقامه ويطالبون برد الدابة وليس للثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطال الصلح مع سلوت والصلح مع انكار
معاوضة في حق المدعي لانه ياخذ بدل الصلح على انه عوض في زعمه وقد ايمن وقطع نزاع في حق الآخر وهذا في
الانكار ظاهر لان في الانكار تبين ان ما يعطيه لقطع الخصومة وقد ايمن ولا في السلوت لانه يحتمل الاقرار والانكار
على تقدير الاقرار يكون عوضا وعلى تقدير الانكار لا يكون فلا يثبت لونه عوضا بالشك ويجوز ان يختلف حكم العقد
وغيره في شخصين كما قالوا فانها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث وكالصلح فانه معاوضة من جانب المرأة
وكالنكاح فانه حل في حق المتناكحين تحرير مؤبد في حق الاصول وكالجهة الواحدة في حق القوم عند استتمام
العمل فانها قبله في حق تحريه عليها دون الاخر فلا شفعة في صلح عن دار مع سلوت او انكار لانه يعتقد انها
داره بانية على ملكه وانما يدفع اليه المدعي ليسترجع عنها وانما هو لابتداء اليمين وقطع الخصومة فلا شفعة في الصلح
على انكار لان المدعي ياخذها عوضا عن المال فكانت معاوضة في حقه وان كان المدعى عليه يعتقد انها
تلك الدار من فلان وفلان ينكر حيث ياخذها الشفيع بالشفعة وما استحق في الصلح مع
سلوت والصلح مع انكار من المدعي هو بقدر الميز فيكما مر في الصلح مع اقرار من ان المدعي يرد حصته من العوض
لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا لدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق في الجميع تبين ان لا خصومة
للمدعي فيبقى العوض في يده غير مستحق عليه فيسترده واذا ظهر في بعضه تبين ان لا خصومة له في ذلك
البعض فحل العوض فيه عن القرض وما استحق من العوض رجع المدعي الى المدعى في الحال ان استحق الكل وفي
قدر المستحق ان استحق البعض لان المدعي ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالبدل وهو
الدعوى وهذا اذا لم يتبع الصلح لفظ البيع اما اذا وقع بلفظه بان قال احدهما بعتك هذا الشيء بهذا وقال الآخر
اشتريته فان المدعي يرجع عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعي عليه على المبايعة
اقرار منه بان المدعي ملك المدعى فلا يعتبر انكاره وهلاك العوض قبل التسليم كاستحقاقه في الصلح مع اقرار وفي الصلح
مع سلوت او انكار وهو صالح على بعض داره بعض داره او بعض عبده بعض عبده او بعض هذه الدار بعض هذه الدار
الباقي لان بعض الشيء لا يصلح عوضا عن كله وجه مالك واحمد وهو وجه في مذهب الشافعي وحيلته اي حيلة
جواز هذا الصلح ان يزيد المدعى عليه في المدعى شيئا ثوبا او درهما حتى يكون ذلك الشيء عوضا عن المال في يده
او يهبه هو بضم اوله وفتح ثالثه اي يهبه المدعي عليه او بضم اوله وكسر ثالثه اي يهبه المدعي المدعى عليه عن
دعوى المال بان يقوله له المدعي ابرأتك او بعت منك دعوي هذه الدار لان الابراء عن دعوى العين جائز وصح
عن دعوى المال بماله وبمنفعة اما بمنفعة فلانه في معنى الاجارة واما بماله فلانه في معنى البيع في حقها ان وقع
اقرار وفي حق المدعي ان وقع مع سلوت او انكار وافتدا اليمين في حق الآخر وصح الصلح في دعوى المنفعة بمال ومنفعة
كان ادعى في داره سكنى سنة وصية منه دار الدار لمحمد الوارث او قربه وصالحه لان اخذ العوض عن المنفعة جائز
بالاجارة فكذا بالصلح لكن لا يجوز المنفعة بالا اذا كانا مختلفي الجنس كما لو صالح عن السكنى في داره على خدمة العبد او زراعة
الارض او لبس الثياب اما اذا اتحد جنسها كما لو صالح عن السكنى على سكنى او عن الزراعة على زراعة فانه لا يجوز لان
المنفعة لا يجوز استيفاؤها بعضها ببعض ويجوز بخلاف جنسها من المنافع فلذا صح الصلح عن دعوى المنفعة بالمنفعة في النفس
وما دونها عمدا او خطأ سواء كان مع اقرار او انكار او سلوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه
شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان فان معناه عند ابن عباس والحسن والنخعي من اعطي له اخوه المسلم
من دية اخيه اي من نخبة المقتول شيء من المال بطريق الصلح ولان لانه يجهل القدر فانه يقدر ويتراضيا عليه فاتباع المعفو
اي قبول المقتول اتباع المصالح بدل الصلح عن حسن مطالبة واداء اي على المصالح الى ولي القتيل باحسان ولانه حق ثابت
في المحل في حق الفعل فجاز اخذ العوض عنه كذلك النكاح واما الخطأ فالنفس فلان موجبه المال فيصير بمنزلة البيع الا
انه لا تصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على احد مقاديرها كما لا يجوز الصلح على اكثر الدين من جنسه في دعوى الدين

ج

للربا بخلاف الصلح عن القود حيث تصح الزيادة فيه لان القود ليس بمال وبخلاف الصلح عن مقادير الدية حيث جاز لكنه ما
كان لانه مباداة لما الا انه يشترط القبض في المجلس حتى لو افترقا عن دين بدين واما ما دون النفس فتعتبر بالنفس فيلحق
ما يوجب القصاص فيه بالعمد في النفس وما يوجب المال فيه بالخطأ فيها وصح الصلح عن دعوى الزوج بان ادعى رجل على
اخوانه عبده وعن دعوى الزوج على امراة النكاح والمراة تنكره وكان الصلح عن الزوج عما بمال في حق المدعي وعن
النكاح خلعا في حق الزوج لانه امكن تصحيح الصلح فيهما هذا الاعتبار والصلح يحمل على اقرب العقود اليه واشبهها
به احتيالا لتصحيح تصرف العاقد ما امكن ولم يجز الصلح عن دعواها اي امراة النكاح لان له الزوج المال لها على
ترك الدعوى ان كان فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يكن فرقة فالمال على ما كان قبل الدعوى وهي باقية على
دعواها فلا يكون ما اخذته عوضا عن شيء فلا يجوز وفي بعض نسخ القدوري ان الصلح جائز ووجهه ان يجعل بدل الزو
المال لها زيادة في مهرها فيصير كانه زادها في مهرها ثم خالعها على اصل المهر وعن الزيادة فيسقط المهر عنه
الزيادة ولا عن دعوى حد كان اخذ رجل زانيا او سارقا او شارب خمر ليرفعه الى الحاكم فصالحه المأخوذ على مال
على ان لا يرفعه الى الحاكم فالصلح باطل ويرد ما اخذه منه لان ذلك حق الله تعالى لا حق الآخذ والاثم
عن حق الغير لا يجوز ويبدل صلح هذا مبتدأ هو البيع صفة صلح ما كان عن مال عما بمال على الوكيل خبر المبتدأ
وانما كان هذا البدل على الوكيل لان الحقوق في البيع ترجع الى الوكيل ومن جملتها دفع البدل وما ليس بمال يجوز
ليس فيه كالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه على الموكل لان هذا الصلح استقاط محض فلا يرجع الوكيل
فيه بشيء او معيرا فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه فانه حينئذ يؤاخذه لضمانه لا لعقد
الصلح وان صالح وضولي بان صالح رجل عن اخر بغير امره وهم البدل او اضاف الى ماله بان قال على عبدي
فلان او اشار الى نقد نازعه على هذا الالف او عرض بان قال في هذا الثوب او اطلق ونقد جاز في الكل
وسلما اليه صح الصلح اما اذا اضمن البدل فلان الحاصل للمدعى عليه ليس الا براءة المدعي والاجنبي مساو له في ذلك وقد جاز
للمدعى عليه اشتراط ذلك لنفسه الصلح عن نفسه فكذا للاجنبي وصار كالاجنبي في الطلاق على مال اذا ضمن البدل ثم الضمان
يجوز بتبرع عاقد المدعى عليه باسقاط الخصومة عنه كما لو تبرع بقضاء الدين عنه واما اذا اضاف الى ماله فلانه هدر
الاضافة الغرم المسلم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه وصار كما لو ضمنه واما اذا اشار الى نقد او عرض فلانه
تعين للتسليم بالشرط فيتم به الصلح واما اذا اطلق ونقد فلانه سلم اليه العوض المشروط حقيقة فصار قوله اعطني
والاضافة وان اطلق ولم ينقد بان قال صالحتك على الف فهو موقوف ان اجازه المدعى عليه جاز لانه بمنزلة البيع وهو دفع
الخصومة حاصلا له ولزم البدل المدعى عليه لا لزامه اياه باختياره والا اي ان لم يجزه المدعى عليه رد لان الصالح
هنا وهو الفضولي لا ولاية له في المطلوب فلا يتعد تصرفه عليه وصلحه على حبس داره هو بفتح اللام عليه اخذ ليعترضه
وحط الباقي لان تقرف الحاقل يتحرى لتصحيحه ما امكن وقد امكن ذلك فيجعل عليه لا معاوضة لانه اسقاط الى الربوا
وصح الصلح عن الف حال على عامة حالة وكان ايراء له من تسعمائة او على الف موجل وصار كانه احال نفسه الحق اذ لا يمكن
جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز او عن الف جياد عطف على عن الف حاله على عامة زيوف وصار كانه
استقط بعض حقه وسيفنه ولو صح الصلح عن دراهم على دنانير موجلة اذ لا وجه لصحة ذلك سوى المعاوضة وبيع
الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا يمكن جعله على الساقط لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة او عن الف موجل على نصفه
حالا لان الحال خير من الموجل والمستحق هنا بعقد المداينة هو الموجل فيكون تعجيل الخمس مبايعة التي كانت موجلة بمقابلة
الخمس مباينة المخلوطة وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام الا ترى ان ربوا النساء حرام لشبهة مبادلة المال بالمال بالاجل
فلان يحرم حقيقته اولى وجه قال مالك والشافعي واحمد واثر العلا او عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير
مستحقة هنا بعقد المداينة وهي زايدة وصفا فيكون هذا الصلح معاوضة الف خمس مائة وزيادة وصف وهو ربوا
بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو جيد لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالجودة لاستقامة الاعتبار في الامور
الربوية الا انه يشترط القبض في المجلس لانه صرف والاصل انه متى كان الدين وقع عليه الصلح دنانير او دراهم
وصفا او وقتا هو استقاط للبعض واستيفاء للباقي لانه اسقط دون حقه وان كان ازيد منه بان دخل فيه مالا
يستحق من وصف او تاجيل موجل او كان بخلاف جنسه فهو معاوضة لتقدير جعله استيفاء لغير المستحق فيشترط فيه
شروط المعاوضة ومن امر هو بضم اوله وكسر ثالثه اذا نصف دين عليه غدا على انه بقي فما زاد على النصف لزيد
وفي بزازاة ي نصف الدين في الغد بري وان لم يف عاد دينه كما كان ولم يبرأ مما زاد على نصف الدين وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يبرأ مما زاد على النصف لان هذا ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء النصف عوضا حيث قال

بيان الصلح في الديون

لو

كلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فبقي الابراء مطلقا وصار كما لو بدأ بالابراء ثم قال ابرأتك من خمس مائة من الالف على ان تعطيني خمس مائة غدا ولهما ان هذا ابراء معتبر بالشرط لانه بدأ بأداء الضمان والجد وانه يصلح عوضا حذارا فلا سبيل الى تجارة اربح منه وكلمة على تكون للشرط كما تكون للمعاوضة فنحمل عليه عند تعذر حملها على المعاوضة تصحيحا لتصرف العاقل واذا ثبت الشرط كان هذا الابراء معلقا بالشرط فبقوت بفواته وصار كما لو ابرأه عن البعض بشرط ان يعطيه هنيئا مريئا او هنأه **ولو علق صريحا كان اداء الى ان اداء فانت برئ من المالي لا يصح** لانه تعليق بالشرط صريحا وتعليق الابراء بالشرط باطل لما فيها من معنى التمليك وهذا بخلاف الطلاق والعتاق لان كلا منها اسقاط والاسقاط يجوز تعليقه بالشرط وبخلاف المسئلة السابقة فانها للربوت فيها يصح التعليق وانما اتى فيها بالتقييد والفرق بين التقييد والتعليق اما من حيث اللفظ فان التقييد لا يستعمل فيه لفظ الشرط صريحا وبين التعليق يستعمل واما من حيث المعنى فان تقييد الابراء بالشرط يجعل به الابراء في الحال فيشترط وجود ما قيد به في التعليق لا يجعل في الحال لان المعلق بالشرط معدوم قبله فكان التعليق بمنزلة الاضافة الى وقت الشرط **ولو صالح احد زني دينه عن نصفه** اي نصف الدين **على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه** اي نصف الدين لان نصيبه باق في ذمة الغريم لان القابض قبض نصيب نفسه **او اخذ نصف الثوب من شريكه** لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك وقيد المصالح عنه بكونه دينا لانه لو كان عينا مشتركا لاختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة **بخلاف الدين** وقيد المصالح عليه بكونه ثوبا والمراد ان يكون من خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه لشاركه **او رجع على المديون وليس للقابض فيه خيار** لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولا فرق بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار ولو اراد القابض ان يختص به ولا يرجع عليه شريكه فيما قبض فالحيلة فيه ان يهب الغريم **قدر دينه وهو يرجع عن دينه كما من نصيب او نحوه بقدر نصيبه من الدين شريكه عن الدين ويأخذ ثمن**

كتاب الحدود

الزنيب وفي الشرع **عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى** لانها تمنع من ارتكاب اسبابها وحدود الله تعالى ايضا الداخل وهو المنع لان العباد ممنوعون منها والله تعالى لما منع من ارتكاب اسبابها وحدود الله فلا تعتدوها وانما كان الحد حقا لله تعالى لانه شرع محارمه لان العباد ممنوعون منها والله تعالى لما منع من ارتكاب اسبابها وحدود الله فلا تعتدوها وانما كان الحد حقا لله تعالى لانه شرع التخطي الى ما وراءها والله تعالى لما منع من ارتكاب اسبابها وحدود الله فلا تعتدوها وانما كان الحد حقا لله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود الى العامة كافة لحد الزنا لحفظ الانساب وحد القذف لحفظ الاعراض وحد السرقة لحفظ الاموال والمقصود الاصلي من شرع الحد هو انزجار المتفوس عن شهواتها غير الشرعية وعما يتضرر به العباد وصيانة لدار الاسلام عن الفساد واما الطهر عن الذنب فليس بحكم اصلي لاقامة الحد لانه يحصل بالتوبة قال الله تعالى **الظاهر ولا طهر له وعلى وجه من اقيم عليه فلا تعزير ولا قصاص حد** اما التعزير فلعدم التقدير فيه واما القصاص فلانه يجب حقا للعبد وهذا جلد العفو عنه والاعتياض **والزنا الموجب للحد** وهو بالمد عند اهل الحجاز **وطي في قبل خال عن ملك و شبهة** لمعتدة البائن الثلاث ولابد من تقييد الوطي بكون الموطوءة مشتهاة ليخرج وطي البهيمة والتي لا تشتهي لصغر او موت وبكون الواطي مكلفا طائعا ليخرج المجنون والصبي والمكره **وثبت الزنا بثبوتا ظاهرا عند القاضي بشهادة اربعة** لا بمجرد علم القاضي لان علمه ليس بحجة في هذا وان كان القاضي انه حجة كما قاله ابو يوسف والشافعي **بالزنا** لا بالوطئ ولا بالجماع لان لفظ الزنا هو العالم على فعل الحرام والفاحشة قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا وشرط في الشهود ان يكونوا اربعة لقوله تعالى والاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولان الله تعالى جعل الستر على عباده وفي اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر اذ وقوف الاربعة على هذه الفاحشة نادر ويشترط اتحاد مجلس شهادتهم وبه قال مالك واحمد والاوزاعي والحسن بن صالح حتى لو شهد واحد بالزنا متفرقين بعد حد القذف ومجلس شهادتهم مادام الحاكم جالسا ولو كان الزوج احدهم يقبل عندنا ولا يقبل عند الشافعي لان فيه تهمة ولنا انه يجر بشهادته امرأته فكان ابعد عن التهمة وما دل لشهادة الواحد على زنا دل فيما هم الامام او ناييه **ما هو** اي ما الزنا لانه يطلق على كل فعل حرام ففي الحديث ان العينين تزنيان وزناهما النظر وان اليدين تزنيان وزناهما البطش وان الرجلين تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك او يكذبه **ويسالهم كيف هو** لتلا يكون ما شهدوا به وقع منه وهو مكره او ماسور المزجين لا يلاج **ويسالهم اين زنا** لان الزاني في دار الحرب او البغي لا يحد **ويسالهم متى زنا** لان الزنا

الزنا المشاهد مرأى في حالة الصبي والجنون لا يوجب الحد ويسالهم عن زنا ليلا لجواز ذوجته او جارية ابنه او موطوءة بشبهة **فان قالوا رأيناها زنا كالميل في المكحلة** وهي بضمتين وعاء الكحل **وعدد سوا علنا** عند من لا يكتفي بظاهر العدالة في غير الحدود من الحقوق وهو ظاهر وعند من يكتفي احتيالا في درء الحد **حكم به** اي بالزنا او الحد وقيد بيان الشهود ما سألوا عنه لانهم لو لم يبينوا بان لم يزيدوا او قالوا نعلم زنا لا يجد الشهود عليه للشبهة ولا الشهود لانهم شهدوا بالزنا وسؤالهم انما هو للاحتياط حتى لو وصفوه بغير وصفه يجد دون ثم الناضجة يحبس المشهود عليه بالزنا حتى يسأل عن الشهود ولا يأخذه منه قبلا لان في اخذه نوع احتياط فلا يجوز فيما بني على الدرء فان قيل الاحتياط في الحبس اكثر اجيب بان حبسه ليس للاحتياط له للتعزير لكونه صار متهما بالزنا والفرق بينه وبين المديون حيث لا يحبس قبل ظهور عدالة الشهود ان الحبس وقع عقوبة المديون ولهذا لا يعاقب بعد ثبوت الحق لانه بخلاف الحد فان فيه عقوبة اخروي اغلظ منه **واقراره** عطف على شهادة اربعة اي ويثبت الزنا باقراره الزاني **اربعا** بانه زنى حرا كان او عبدا **في اربعة مجالس** من مجالس المقر **رده الامام كل مرة فيسأله كما مر** الا من زنا لان التقادم لا يمنع الاقرار وقيل يسأله لاحتمال ان يكون في زمان العنة ثم اختلاف مجالس المقر بالزنا شرط عندنا خلافا لاحمد وابن ابي ليلى فانهما قالا لا يشترط اختلاف مجالس المقر وانما يشترط العدد اعتبارا للاقرار بالشهادة ولنا ما سيأتي من حديث ماعز والاقرار قائم المقر فيعتبر بمجلسه دون مجلس القاضي وفي الايضاح ويعتبر للامام ان يزجر عن الاقرار ويظهر الكراهية له روي ابو داود عن سعيد بن نعيم بن هزال عن ابيه قال كان ماعز بن مالك يتيما في حجر ابي فاصاب جارية من الحي فقال لها ابي ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبريه بما صنعت لعله يستغفر لك وانما يريد بذلك رجاء ان يجد له مخرجا قال فاتاه فقال يا رسول الله اني زنيت فاقم علي كتاب الله فاعرض عنه فاعاد حتى قالها اربع مرات فقال له النبي صلى الله عليه وسلم انك قد قلتها اربع مرات فبمن قال بفلانة قال هل ضاجعتها قال نعم قال هل باشرتها قال نعم قال هل جامعتها قال نعم فامر به ان يرجم وروي ايضا ابو داود والنسائي من حديث ابي هريرة قال جاء الاسلمي نبي الله فشهد على نفسه انه اصاب امرأة حراما اربع مرات فاعرض عنه فاقبل في الخامسة فقال انكتها قال نعم قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم قال هل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما مثل ما يأتي الرجل من امرأته حلالا قال فما تريد بهذا القول قال اريد ان تطهرني فامر به فرجم وفي شرح الوقاية اعلم ان في قوله رده كل مرة نظرا لانه يدل على ان الامام يرده اربع مرات وليس كذلك بل الامام يرده لاربع مرات فاذا اقر المرة رابعة لا يرده بل يقبله وقال مالك والشافعي في احد قوليه الاقرار مرة واحدة لما روي البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة وزيد بن خالد الجهني ان رجلا من الاعراب اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انشدك الله الا قضيت لي بكتاب الله فقال له الخصم الاخر وهو افقه منه نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل قال ان ابني هذا كان عسيفا على هذا اي اجيرا له فزنى بامرأته واني اخبرت ان على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت اهل العلم فاخبروني ان على ابني جلد مائة وتغريب عام وان على امرأة هذا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لاقضين بينكما بكتاب الله اما الوليدة والغنم فرد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها قال فغدا عليها فاعترفت فامر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت ووجه الدلالة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علق رجمها باعترافها ولم يشترط الاربع وروي مسلم عن بريدة قال اتت امرأة من غامد من الازد فقالت يا رسول الله طهرني فقال ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي اليه قالت اريد ان ترديني كما رددت ماعزا قال وما ذاك قالت انها جلي من زنا فقال لها حتى تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت الغامدية قال اذا لا نرجمها ونذع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه يا نبي الله فرجمها قالوا والمراد النبي صلى الله عليه وسلم ماعزا اربع مرات لانه عليه السلام ظن ان في عقله شيأ لانه شرط في وجوب الحد وقد جاء في صحيح مسلم عن جابر بن سمرة قال اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل قصير اشعث ذي عضلات عليه ازار وقد زنى فرده مرتين ثم امر به فرجم والعضلات بضمتين جمع عضلة بضمتين وهي كل لحمة صلبة يقال رجل كثير العضل اي مكتز اللحم وفيه ايضا عن ابي سعيد الخدري انه اعترف بالزنا ثلاث مرات وقالوا وهذا يضعف القول باشتراط الاربع واجيب عن حديث العسيف بان معناه واغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت الاعتراف بالرد المعهود بالرد اربع مرات واما حديث الغامدية فالجواب

لفظ

عنه ان الراوي قد يختصر الحديث ولا يلزم من عدم الذكر عدم الوقوع وايضا فقد ورد في مسند البزار انه رد ها
اربع مرات واما قولهم انه عليه الصلاة والسلام رد ما عزا اربع مرات لانه ظن ان عقله شيأ فالجواب عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم سأل عن عقله بعد اعترافه الرابعة كما رواه البخاري وسلم من حديث جابر بن عبد الله ان
رجلا من اسلم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعترف بالزنا فاعرض عنه ثم اعترف فاعرض عنه حتى شهد على
نفسه اربع شهادات فقال له عليه السلام انك مجنون قال لا فقال هل احصنت قال نعم فامر به فرجم زاد البخاري
فقال له النبي صلى الله عليه وسلم خيرا وصلى عليه ولو كان التكرار اربعة انما هو لاختبار عقله لما كان في السؤال عنه
بعد الرابعة فائدة وليس كذلك وقد ورد انه عليه السلام رده بعد ان اخبر بعقله فيما رواه مسلم من حديث بريدة ازماعزا
اتى النبي صلى الله عليه وسلم فرده ثم اماه الثانية من الغد فرده ثم ارسل الى قومه هل تعلمون بعقله باسا فقالوا ما نعلمه
الا وافي العقل من صالحينا فاتاه الثالثة فارسل اليهم ايضا يسأل عنه فاخبروه انه لا باس به ولا بعقله فلما كان
الرابعة حفر له حفرة فرجمه وفي مسند احمد عن جابر انه قال لما عز بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم بعد اعترافه
ثلاث مرات ان اعترف الرابعة رجمك وهذا صريح في الدلالة على اشتراط الاربع للزنا واسناده جابر الجعفي واما
قولهم انه جاء في الصحيح انه عليه السلام رده مرتين وثلاث مرات فالجواب عنه انه رده مرتين بعد مرتين
واختصره الراوي بدليل على ذلك ما رواه ابو داود والنسائي من حديث سماك عن عكرمة عن ابن عباس
قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم ماعز بن مالك فاعترف مرتين فقال اذهبوا به فارجموه فاعترف
مرتين حتى اعترف اربعا فقال اذهبوا به فارجموه فتبين من هذا ان المرتين المذكورتين في الصحيح من الاربع
وكذلك رواية الثلاث وتتفق بذلك الاحاديث والله اعلم ولا يعتبر اقراره عند غير الحاكم ممن لا ولاية
له على اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان مقرا فقد رجع عن
اقراره وان كان مقرا فلا يعتبر الشهادة بالاقرار ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابي حنيفة
وقال محمد يحد لان هذا الاقرار ليس بحجة فلا يعتد به فبقيت الشهادة وحدها حجة فتقبل ولابي يوسف
ان الاقرار موجود حقيقة لكنه غير معتبر شرعا فاورثت حقيقته بشبهة والحد يدرأ بالشبهة فان نزاي
المقر ما مواله عنه حب اي استحب تلقينه رجوعه لعلك لمست ونحوه وهو لعلك قبلت لعلك
وطئت بشبهة فان رجع قبل قول او الى وسطه خلي اي ترك ذهو قول الشافعي واحمد ورواية عن مالك
وعنه انه لا يخلى لان الحد وجب باقراره فلا يبطل بعد ذلك بانكاره وعنه انه ذكر لا قراره تارة ولا يأبى قاله
حسبت المفاخذة زنا خلي والا اي وان لم يرجع حد وانما يخلى اذا رجع قبل كمال الحد لان الرجوع يحتمل
الصدق كالاقرار وليس كل حد يدرأ به فيه وهو اي الحد للمحصن اي حر مكلف مسلم وطئ امرأة قبل الزنا بنكاح
صحيح وهما بصفة الاحصان حتى لو وطئ بنكاح صحيح وهو بصفة الاحصان كافرة او مملوكة او مجنونة او
صبية او هو غير صفة الاحصان مسلم حرّ بالغة عاقلة لا يكون محصنا وفي شرح الوقاية اي وطي حالة كونهما
بصفة الاحصان اي الامور التي تثبت بها الاحصان ما عدي الوطي فانها حاصلة قبل هذا الوطي فاذا وجد الوطي
ثم جميع ما ثبت به الاحصان فقوله هو للمحصن مبتدأ خبره قوله رجمه في فضاجي موت اما الحرية فلان الاحصان
يطلق على ما قاله الله تعالى فعليهن يضعف ما على المحصنات من العذاب اي ما على الحرائر وقاله تعالى ومن لم يستطع منكم
طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر ولانها تمنعه من النكاح الصحيح المغني عن الزنا واما التكليف فلان العقل
والبلوغ شرط لاهليه العقوبات كلها واما الزوج بنكاح صحيح فلان الاحصان يطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات
من النساء اي المتزوجات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن ولان به التمكن من الوطي الحلال واما الوطي فلقوله
عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب الحديث والشوكة لا تعتبر بغير وطي ولانه باصابة الحلال تنكسر شهوته وتنقطع
عن الزنا والمعتبر الاحصان الحسية بحيث يجب الغسل ولا يشترط الاتزال وانما كان حد المحصن الرجم لما في حديث
جابر المتقدم انه عليه الصلاة والسلام سأله ماعز هل احصنت قال نعم فامر برجمه وروى البخاري وسلم حديث
ابن عباس ان عمر بن الخطاب خطب فقال ان الله بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وانزل عليه الكتاب فكان فيما انزل عليه اية
الرجم فقرأناها ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا من بعده واني خشيت ان طال بالناس زمان
ان يقول قائل ما نجد اية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله فالرجم حق على من زنا من الرجال والنساء اذا
كان محصنا ان قامت البينة او كان حبل او اعتراف والله لولا ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله عز وجل لكتبتها وطلبت
الى في اشتراط الاسلام في الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف لما في الكتب الستة مختصرا ومطولا من حديث ابن عمر ان

فيه ح

فيه من ان الاقرار بخلاف ما دونه حق العبد وهو القطع والحد حق الله تعالى

اليهود جاءوا الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا له ان رجلا منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون
في التوراة في شأن الزنا فقالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم ان فيها الرجم فاتوا بالتوراة ففتشوها
فجعل احدهم يده على اية الرجم وجعل يقرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفعها فاذا فيها اية
الرجم فامر بهما رسول الله فرجما وانا ما رواه ابو داود اسحق بن راهويه من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
اتاه نفر من اليهود فدعاهم رسول الله فقال لهم ما تجدون في التوراة على من زنا منكم قالوا نسخم وجوههما ويخزيان
ويجلدان الحديث قال فقال لهم عبد الله بن سلام كذبتم ان فيها الرجم فاتوا بالتوراة فنشروها فوضع احدهم يده على اية
الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفعها فاذا فيها اية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها اية
الرجم فامر بهما رسول الله فرجما وانا ما رواه ابو داود اسحق بن راهويه من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
ياسلمي بحجر فقال اسحق رفعه منقطعا من قاله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ووقفه من طريق اسحق بن راهويه رواه
الدارقطني وسكت عنه ثم قال لم يرفعه غير اسحق والصواب انه موقوف والجواب عن رجمه صلى الله عليه وسلم لليهوديين انه كان
بحكم التوراة والظاهر انه بحكم الاسلام بداية اي الرجم شهوده لان الشاهد قد يتجاسر على اداء الشهادة كاذبا ثم اذا امن
الى القتل يمتنع منه فكان في بداياتهم احتمال لدرء الحد وقال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف في رواية لا يشترط بداية
الشهود ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم الرمي اعتبارا بالحد واجيب بان كلا منهما واجب لا يحسن الحاق احدهما بالاخر
غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فان ابوا اي الشهود كلهم او بعضهم من البداءة بالرجم او غابوا او ماتوا سقط
اي الرجم لفوات الشرط وهو بداءة الشهود ولانا لو جعلنا اوفسقوا او عموا او خرسوا او ارتدوا او وقع فوا الحد والان
الطاري على الحد قتل الاستيفاء كالموجود في الابتداء وفي الرجعة ولو كان الشهود او بعضهم مقطوع اليد رجما ولا يستطيع
الرمي لمرض حضر وارمي القاضي ولو قطعوا بعد الشهادة فامتنعت الاقامة وفي المبسوط اذا امتنع الشهود بسقط
الرجم ولكن لا يقام الحد عليهم لانهم لا يثبتون على الشهادة وانما امتنعوا عن مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعا فان الانسان
قد يمتنع عن القتل بحق بدأ الامام ثم الناس وفي المغرب بدأ الامام ثم الناس وقال مالك والشافعي واحمد لا يشترط
بداءة الامام ولكن يستحب ولنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عبد الله بن ادريس عن يزيد عن عبد الرحمن بن ابي ليلى
ان عليا كان اذا شهد عنده الشهود على الزنا امر الشهود ان يرجموا ثم يرجم هو ثم يرجم الناس وانا كان وارث بارد هو
فرجم ثم رجم الناس وروى ايضا عن خالد الاحمر عن الحجاج عن الحسن بن سعد عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود
عن علي انه قال في امرأة رجمها الناس ان الزنا زنا سر وزنا علانية فزنا السر ان يشهد الشهود فتكون
الشهود اول من يرمي ثم الامام ثم الناس وزنا العلانية ان يظهر الحبل او الاعتراف فيكون الامام اول من يرمي
قال وفي يده ثلثة احجار فرماها بحجر فاصاب صماخها فاستدارت ورمى الناس ويستحب للامام ان يأمر جماعة
من المسلمين ان يحضروا اقامة الرجم لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وعن ابن عباس لحنفي واحد
وبه قال احمد وقال عطا واسحق اثنان وقال الزهري ثلثة وقال الحسن البصري عشرة وعند الشافعي واحد
اربعة وفي الايضاح لا باس لكل من يرى ان يتحمل القتل لانه المقصود من الرجم الا اذا كان المرجوم محرما من
الراجم فانه لا يستحب قتله وغسل المرجوم ولف وصلي عليه لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب الجنائز عن
ابي معوية عن علي حنيفة عن علقمة عن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه بريدة قال لما رجم ماعز قال لهم رسول الله اذهبوا
به فاغسلوه وكفنوه وصلوا عليه ودروي الجماعة الا البخاري من حديث
عمران بن حصين ان امرأة من جهينة اتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا فقالت يا نبي الله اصبت حدا
فاقمه علي فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وليها فقال احسن اليها فاذا وضعت فاتني بها ففعل فامر بها النبي صلى
الله عليه وسلم فشدت عليها ثيابها ثم امر بها فرجمت ثم صلى عليها فقال له عمر تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت فقال
لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة من جادت بنفسها لله ولانه
قتل محض فصار كالمقتول بالقصاص بخلاف الشهيد ولغير المحصن اي حد الزنا لغير المحصن الحر
جلد مائة وسطا اي صرما مولما غير جارح بسوط لا ثمرة له في الصحاح ثمرة السياط عقد اطرافها وفي المغرب
عذبتها وطرفها وقيل الحقف قال والاول اصح وفي الايضاح لان الثمرة اذا ضرب بها تضرب كل ضربة ضربتين
والدليل على ان حد غير المحصن الجلد قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقد نسخ في
حق المحصن بما سبق فبقيت في حق غيره ولعل تقديم الزانية لانها لو لم تطمعه لم يطمع ولان معصية الزنا تتحقق
بالاضافة اليها ولان الفاحشة منهن اكثر لغلبة شهوتهن وقلة دينهن وعدم حفظهن للمروة وروى ابن ابي شيبة
في مصنفه عن عيسى ابن يونس عن حنظلة الدوسي قال سمعت انس بن مالك يقول كان يؤمر بالسوط فيقطع ثمرته
ثم يدق ثم يجمع حتى تلين ثم يضرب به قلنا لا نسلم ان في زمان مكان هذا قاله في زمان عمر بن الخطاب وفي موطا ابي مصعب
عن مالك عن زيد بن اسلم ان رجلا اعترف على نفسه بالزنا فدعى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فاتي بسوط
قد دلب به ولان فامر به فجلد ثم قال ايها الناس قد آن لكم ان تنتهوا عن حدود الله فمن اصاب من هذه القاذورة

فيه من ان الاقرار بخلاف ما دونه حق العبد وهو القطع والحد حق الله تعالى والحد ان لوجوده من جلدته فيه ح

فيه ح

شيئا فليستتر بستر الله فانه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله ينزع ثيابه لان المقصود ايصال الالم اليه وهو ينزع الثياب اتم وبه قال مالك والشافعي واحمد يترك عليه قميصا او قميصان لان الامر بالجلد لا يقتضي التجريد
الا الازار فانه لا ينزع لان في نزعه كشف عورته **ويفرق الجلد على بدنه** لان جمعه في عضو واحد ينتهي الى الملف والجلد زاجر لا متلف ولان كل عضو نال اللذة وهذا يزجر اذا كان محميا فيعطى وظا من الضرب **الا الرأس والوجه** ليلا يودي الى زوال سمعه او بصره او شمه **والا وجهه** لان الوجه يجمع المحاسن فلا يؤمن ذهابها بالضرب **والا فرجه** ليلا يودي الى هلاكه روي ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي عبد الرحمن السلمي قال اتاني رجل مستفتيا من اصابه فقال اضرب الوجه والمذاكير وروى البخاري ومسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ضرب احدكم فليتق الوجه وقال ابو يوسف اخاف ان يضرب الراس سوطا واحدا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن وكيع عن المسعودي عن القاسم ابن ابي بزة اتى رجل استفتى من اصابه فقال ابو بكر للجلاد اضرب الراس فان الشيطان في الراس واجب بان المسعودي ضعيف وفي الذخيرة عن ابي يوسف لا يضرب البطن ولا الصدر لانه مهلك واختاره بعض المشايخ **قائما في كل حد** لان مبنى الحدود على الشهرة لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والقيام ابلغ فيها **لا حد** اي من غير ان يلقى على الارض وعند رجلاه وقيل معناه من غير ان يمد الضارب يده فوق راسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو عند الضرب ويجر ويلاوط ايضا ولا سيما الا ان يجز الان ذلك كله زيادة على المستحق عليه وهو الجلد **وللعبد نصفها** اي نصف المائة جلده لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف او لعدم الاحصان لفقد شرطه وهو الحرية واذا ثبت النصف في الاماء للرق ثبت في العبيد دلالة اذ النص الوارد في احد المثلين وارد في الاخر **ولا يجد سيد عبده وامته** لما روى مالك والشافعي واحمد له ان يجد وعن مالك لا تحد الامة الموجوة وله ان يجد العبد على كل حال ولاصحاب الشافعي في الاولى وجهان احدهما السيد اولى لغرض استصلاح ملكه واظهرهما الامام اولى لولايته العامة وللخروج على الخلاف ولو كان المولى ذميا او مكاتبا او امرأة فليس له ولاية اقامة الحد عليه عند لعدم صلاحيتهم لاقامته استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها ولا يثرب ثم ان زنت الثانية فتبين زناها فليبعها ولو بضفير ومعنى لا يثرب لا يعيرها وقيل لا يبالغ في جلدها حيث يدميها ولان ولاية السيد اقوى من ولاية الامام ولهذا يملك السيد من التصرفات ما لا يملكه الامام الا يرى ان مولى الملك يزوج دون مولى القرابة ومولى القرابة يزوج دون السلطان ولنا ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحسن انه قال اربعة الى السلطان الصلوة والزكاة والحدود والقضاء وروى ايضا عن عبد الله بن مجيره انه قال الجمعة والحدود والفيء الى السلطان وروى ايضا عن عطاء الخراساني انه قال الى السلطان الزكوة والجمعة والحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصود منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفى من هو اتم عنه وهو الامام او نائبه ولهذا كان للامام اقامة الحد شاء السيد او ابى بخلاف المولى الا يرى ان المرأة لا تملك ذلك وان كانت مالكة ولهذا الذمي والمعاهد بخلاف التعزير فانه من حقوق الملك والغرض منه التاديب وهو سبب زيادة ملكه فيكون للمولى كأدب الدواب ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم فليجلدها فليكن سببا لجلدها بما ينافيه الى الامام او الى نائبه **ولا ينزع ثيابها** لان في نزعها كشف عورتها **الا الفرو والحشو** وهو الثوب الذي حشي بين بطانته وظهارته بالقطن لانهما يمنعان الوصول وصول الالم وستر ها يحصل بدونهما **وتحد** اي تضرب المرأة **جالسة** لانه استر لها **وجاز الحفر لها** اي للمرأة في الرجم وهو احسن لما فيه من الستر **لا له** اي ولا يجوز الحفر للرجل في الرجم لما في مسلم من رواية بريدة في حديث الغامدية ثم امر بها فحفر لها الى صدرها ثم امر الناس فرجموها وفيه ايضا من حديث ابي سعيد الخدري قال لما امر النبي صلى الله عليه وسلم برجم ماعز بن مالك حفر جنبا به الى البقيع فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا له ولكنه قام لنا فرميناه بالعظام والمدر والخزف فاشتد فاشتددنا خلفه حتى عرض الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكن **ولا جمع في المحصن بين جلد ورجم** وهو قول مالك والشافعي واحمد في رواية وقال في رواية يجمع وهو قول داود ومختار ابن المنذر من الشافعية لما روى مسلم من حديث عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وما روى البيهقي في سننه عن الاجلح عن الشعبي قال جيء ببراءة الهمدانية الى علي ابن ابي طالب فقال لها لعل رجلا وقع عليك وانت نائمة قالت لا قال لعله استكرهك قالت لا يلتفتها لعلها تقول نعم فامر بها فحبست فلما وضعت مائة في بطنها اخرجها يوم الخميس فضربها مائة وحفر لها يوم الجمعة في الرحبة ولما

الناس

الناس بها واخذوا الحجارة فقال لبيك هلك الرجم اذا يصيب بعضهم بعضا صنوا الصف الصلوة صنا خلف صنف ثم قال ايها الناس ايما امراة جيء بها وبما حبل واعترف فالامام اول من يرجم الناس ثم رجمها وامر الناس فرجم صف ثم صف ثم صف ثم قال افعلوا بها ما تفعلون بموتاكم رواه احمد في مسنده عن يحيى بن سعيد عن مجالد عن الشعبي قال كان لسراحه زوج غايب بالشام فجاء بها مولاها الى علي بن ابي طالب فقال ان هذه زنت فاعترفت فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وحفر لها الى السرة وانا شاهدهم قال ازالوجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه احد لكان اول من يرمي الشاهد ليشهدهم بقية شهادته حجر ولكنها اقرت فانا اول من رمى بها فرماها بحجر ثم رمى الناس وانا فيهم قال فلقت والله فبين قتلها ولنا ما تقدم من حديث ماعز والغامدية ان النبي صلى الله عليه وسلم رجمهما ولم يجلدهما وحديث انيس ان النبي صلى الله عليه وسلم امره برجم المراة ولم يامر بجلدها ولو كان الجامع حقا لما تركه ولانه لا قائل بالجلد مع الرجم لان الحد شرع زاجرا وجلده بالرجم لا ناتي مع هلاك بالرجم وزجر غيره يحصل بالرجم اذ هو ابلغ العقوبات واذا لم يقل فيه قائل لا يشرع وهذا لو تكرر من شخص ما توجب الحدين تنبني بحد واحد لعدم الفايدة في الثاني لان المقصود وهو الزجر حصل بالاول واجيب عن حديث عبادة بن الصامت بجواز ان احدهما انه منسوخ قال الحازمي في حاشيه روي حديث ماعز وسهل بن سعد وابن عباس وغيرهم اخر اسلامهم وحديث عباده كان في اول الامر وبين الزمانين مدة وقال المنذري في مختصره ذهب ابي الجمع بين الجلد والرجم علي بن ابي طالب وابي بن كعب وعبد الله بن مسعود والحسن البصري وقال ابو بكر الصديق وعمر بن الخطاب والزهري وابراهيم النخعي وابو حنيفة ومالك والشافعي والاوزاعي وسفيان الثوري على الرجم دون الجلد وروا حديث عباده منسوخا وتمسكوا باحاديث تدل على النسخ منها حديث الحسن اخرجه البخاري ومسلم عن علي بن شهريوه وفيه فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها وهذا الحديث اخر الامرين لان راويه ابو هريرة وهو متاخر الاسلام ولم يتعرض للجلد فيه وثانيهما ان معناه الثيب بالثيب جلد مائة ان كانا غير محصنين والرجم كانا محصنين والواو فيه بمعنى او نظيره قوله تعالى اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع وما روا من ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الجلد والرجم في رجل محمول على ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلم باحصانه فجلده ثم علم باحصانه فرجمه يدل عليه ما اخرجه ابو داود والنسائي عن ابن بريدة قال سمعت ابن جريج يحدث عن الزهري عن جابر ان رجلا زنا فامر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلد ثم اخبر انه كان قد احصن فامر به فرجم **ولا جلد** اي ولا جمع في غير المحصن بين جلد **ونفي الا سياسة** وتعزيرا لاحدا وقال الشافعي واحمد والثوري والاوزاعي يجمع بينهما حد وقال مالك يجمع بينهما في الرجل دون المراة وفي الحدود ان الجبد ومن نفي حد في الموضع الذي ينفى اليه وقال الشافعي واحمد ينفى العبد نصف سنة لما روى البخاري من حديث زيد بن خالد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر فيمن زنا ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام وبما روى البخاري من حديث ابي هريرة وزيد بن خالد عن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وان عمر ضرب وغرب ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلده من غير تعرض للتغريب فلا يكون من موجب الزنا وفي التغريب تعريض المراة للزنا لانها كلما تباعدت عن الاقارب قل حياؤها فربما تخرج الزنا لسبا ولان سفر المراة بغير محرم حرام ولا ذنب للمحرم حتى ينفى معها ولا قيام على المهاجر من دار الحرب لانها لا تقدر سعيا او انما تطلب الخلاص حتى لو وصلت الى الحبس مسلمين لهم منعة لا يجوز لها ان تخرج من عندهم وتنا فوا هذا في الامة حق المولى في الخدمة متقدم على حق الشرع فلا يفعل بينها وبين مولاها وهذا الوكان عبدا وما روه كان بطريق السياسة دون الحد لما روي عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال غرب عمر بن ابي ربيعه بن امية في الشراب الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لا اغرب بعده مسلما وروى ايضا عن ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال قال ابن مسعود في البكرين يزنيان البكر يجلدان مائة وينفيان سنة قال وقال علي حسبهما من الفتنة ان ينفيا ورواه ايضا هذا السند محمد بن الحسن في الاثار **وبجلد المريض لا الجلد الا بعثكول** ليلا يفضي به الجلد الى التلف فيه وانما شرع زاجرا لا متلفا وهذا لا يتامر حد الجارية في شدة الحر ولا في شدة البرد ولو كان من وجب عليه الجلد ضعيفا لا يرجى برؤه وخيف عليه الهلاك جلد جلدا خفيفا بقدر ما يحمله **ويرجم الحامل بعد الوضع** لان جنينا لا يستحق الرجم لعدم الجناية منه ويحبس حتى تلد ان ثبت زناها بالشهادة ولا تجبر ان ثبت بالاقرار وعن ابي حنيفة ان الرجم يوخر الى ان ينقضي ولدها عنها اذا الرجل له احد يربيه روي مسلم عن بريدة قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله اني زنيت فطهرني وانه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لعلك تريد ان تردني كما رددت ماعزا فوالله اني لحبلى فقال اما لا فاذهبي حتى تلدي

فلما ولدت اتته بالصبي فقالت هذا يا رسول قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امرها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها ورواه ايضا عن عائذ ابن عمرو عن سليمان بن بريدة عن ابيه الى ان قال فقال لها اذهبي حتى تضعي ما في بطنك فذهلها رجل من الانصار حتى وضعت ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت الغامدية فقال اذا لا نرجمها ونذع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه يا رسول الله فرجمها وهذا يقتضي انه رجمها حين وضعت والاول يقتضي انه ترها حتى فطمت ولدها ويتقوى الثاني بما اخرجه مسلم من رواية عمران بن حصين وفيه انه عليه السلام رجمها بعد ان وضعت وقال بعضهم يحتمل ان كونها امر ابن احدهما وجد لولدها كفيلا والاخر لم يوجد له كفيل فوجب امهالها حتى يستغني ولدها وبحالة الحامل بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه بخلاف الرجم فانه الناجز فيه لاجل الولد وقد انفصل وبردة الحد بالشبهة في الفعل اي ظن غير الدليل دليلا وسمي شبيه اشتباه اي شبهة في حق من حصل له اشتباه وانما يدرء الحد بالشبهة لما روي ابن له شيبة في مصنفه عن عمر بن الخطاب انه قال لان اعطل الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات وروي ايضا عن معاذ وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر انهم قالوا اذا اشتبه عليك فادرأ وكامة ابوجه وان علينا امة زوجته لان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع مظنة اعتقاد ان للفرع وطئ امة الاصل ولان الزوج يرغب بمال زوجته قال الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة فاوت ذلك شبهة كون مال الزوجة مالا للزوج وكون شبهة الفعل ايضا في مطلقته ثلاثا وهي في العدة وفي بائن الطلاق بجامع انها في العدة وفي امر ولد اعتقها مولاها وهي في العدة وفي جارية المولى في حق عبده وفي الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح لان عقد الرهن يثبت ملك اليد للمرتهن وبه يثبت شبهة الاشتباه كما في العدة من خلع اولملاعنة لبقاء ملك اليد فيها بسبب العدة وبه قال الشافعي في قول وقال في قول لا يسقط الحد عن المرتهن وبه قال احمد فلا يحد الواطئ في هذه الصور ان ظن انها اي الموطوءة حل فيه بان ظنت انها لا تحل لي بحد لان الجهل عن خالٍ عن المالك وجعته فكان زنا حقيقة وانما يسقط الحد لمعنى راجع اليه وهو الظن ولهذا لو جاءت بولد لا يثبت نسبه وان ادعاه وفي المحل عطف على في الفعل اي وبدرء الحد بالشبهة في المحل اي بتيقن دليل انه للحرمة ذاتا وسمي شبهة المحل لانها فاتت عن دليل انه للحرمة في المحل وتسمى ايضا شبهة حكمية وشبهة الملك وبالتمراشي والموغياني وهي عبارة عن قيام العلة لا عمل لمانع اتصل بها وفي شرح الوقاية ومعنى انه للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون انه للحرمة ابن الوطان صحيح وقال المنذري رجاله ثقاة من حديث جابر ان رجلا قال يا رسول الله اني لي مالا وولدا وان ابي يريد ان يجتاح مالي فقال عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك ومعتدة الكنايات والدليل فيها قول عمر وابن مسعود ان الوقائع المحالات رجعي والمبتوتة قبل التسليم والدليل فيها انها في يد البائع بحيث لو هلك انتقض البيع كان ذلك دليل الملك وكون شبهة المحل في الجارية المرهونة قبل القبض لاخ الزوج لما ذكرنا في المبيعة وفي الجارية المتزوجة بعد ورود عين لوجوه ملكه في بعضها وفي الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء المرتهن بيع بها عند الهلاك وقد انعقد لها سبب الملك في الحال فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع فلا يحد وان اقر بالحرمة لان الشبهة اقامة كما في المحل حقيقة فيه الملك من وجه فلا يثبت الحد على التقادير لظها وثبت النسب ان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك والحرية المحل وحد بوطئ امة اخيه وعمه وكل محرم غير الولاد ولو قال ظننت انها تحل لانه لا يسقط بين قولا فيما لم يستند ظنه الى دليل فان قيل ما بال قوله لو سرق من بيت هو لا يقطع اجيب بان الحرز لم يتحقق في حقه لدخوله في بيتهم بلا استيذان والقطع دائر مع هتك الحرز ولم يوجد والحد دائر مع الزنا وقد وجد وبيد وبالحل او بشبهته ولم يوجد لانه بي ان الضيف اذا سرق من مال المضيف لا يقطع واذا زنا بجارية يحد وبوطئ اجنبية وجدها في فراشه وان قال ظننت انها امراتي لان ظنه لم يستند الى دليل لان امراته لا تشتبه عليه بعد طول الصحبة وقد نيام في توشا غيرها من الحادم والمعارف وقال الشافعي واحمد لا حد عليه ان ظن انها امراته او امته فيما يعتاد من وقف اليه وتيامن شرب بنوا على ظنه ليس بعذر لا يحد واجيب بالفرق بانه لا يحد بين المراة وغيرها في اولد وهلة ولا بين الحر وغيره الا بعد الشوم وان هو اعمى اي وان كان الذي وجدها على فراشه اعمى لانه يقدر على التمييز بالسوال او بغيره من الحركات والهيات فكان كالبصير الا اذا ادعى زوجته فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك او قالت انا فلانة بنت امراته فوطيها فانه لا يحد لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار ولو اجابته ولم تقل انا زوجتك ولا انا فلانة يحد لعدم ما يوجب السقوط لا ان زفت اي لا يحد بوطئ اجنبية بعثته اي المنوة التي معها هي زوجتك وكان تزوج امراة ولم يدخل بها بعد لانه اعتمد دليلا شرعيا في موضع

لعله وصلة

مسئلة

ستعانة

الاشتباه وهو الاخبار اذ المرء لا يمنع زوجته وغيرها في اول وهلة وعليه مهرها وعليها العدة وثبت نسب ولدها منه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته لان الشارع جعل الاخبار بالملك كالملك التحقيقي دفعا للضرر المعهود سئل ابو حنيفة عن اخوين تزوجا اختين فوقت كل واحدة منها الى زوج اخرا فقاله يطلق كل واحد زوجته ثم يتزوج من وطيها وقال سفين الثوري يطلق كل واحد منهما المهر وعليه كل واحدة العدة فاذا مضت عدتها دخل بها زوجها فقال ابو حنيفة ما قلت احسن اراتي لو صبر كل منهما حتى تمضي العدة اما كان يبقى كل منهما شي لدخول اخيه بامراته واذا طلق كل زوجته قبل الدخول والخلوة لا تجب العدة واذا طلق بعد الدخول فعدتها ممن دخل بها لا يمنعه من نكاحها ولم يبق في قلب كل منهما شي ولا يحد الخليفة لانه لا زنا ولا يثبت به حد القذف لان الحد وجوده حرامه وهو ناييه والمتيم لها ولا يمكنه ان يتمم على نفسه لانها لا تقع مولمة فلا يكون زاجرا والمقصود من الحد الزجر ولذا لو امر غيره باقامتها عليه لا تتم مولمة لانه يضاجه ولان فعل المامور كفعل الامر ويقتص منه ويوجد المال لان القصاص والاموال من حقوق العباد فيستوفيها صاحبها بنفسه او بالحاكم بالشرط فيها القضاء بخلاف حد القذف فان المطلب فيه حق الشرع فحكمه حكم ما هو حق الشرع خالصا والله اعلم

فصل في حد القذف والقذف في اللغة الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا كان القاذف وضع حجر القذف في مقدمة لسانه ورمى به الى المقذوف وهو من الكبائر باجماع الامة ولقوله عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هي يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المومنات من قذف محصنا اي حرا وعن زاد وانه يحد قاذف العبد مملوكا وعن احمد في رواية لا يشترط البلوغ بل يشترط ان يكون بحيث يجامع مسئلة وعن ابن المسيب وابن ابي ليلى يحد قاذف الذمية التي تحت مسلم او لمسلم عن غير زنا بصريح متعلق بقذف واحترز به عما لو قذف بلفظ الجماع او المباضعة حراما او بالتعريض بان قال لرجل ما انا بزان او ما هي بزانية فانه لا يحد وقال مالك واحمد في رواية يحد لما روي مالك في الموطاء عن ابي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة ابن النعمان الانصاري عن امه عمرة بنت عبد الرحمن ان رجلين استبا في زمن عمر بن الخطاب فقال احدهما للاخر والله ما ابي بزان ولا امي بزانية فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب فقال قايل مدح اباه وامه وقال اخرون قد كان لابيه وامه مدح غير هذا نرى ان يجلد الحد فجلد عمر ثمانين ولان المراد بالتعريض القذف عرفا فجري مجرى الصريح ولان الكناية مع القرينة كالصريح في افادة الحكم كما في الطلاق والعتاق ولنا ما رواه البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة ان اعرابيا قال يا رسول الله اني امراتي ولدت غلاما اسود وانه هل لك من ابل قال نعم قال ما الوانها قال حمر قال فهل فيها من اورق قال ان فيها لورقا فاني اتاها ذلك قال لعله نزعه عرق قال فلعل هذا الولد لعله نزعه عرق وترجم عليه البخاري باب اذا عرض بنفي الولد وزاد في لفظ واني اخره يعرض بانه ينفيه وما روى ابو داود والنسائي من حديث ابن عباس فقال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امراتي لا تمنع يد لامس قال عزلها قال اخاف ان تلبعها نفسي قال فاستمتع بها فتوله لا تمنع يد لامس كناية عن زناها وان الله تعالى فوض بين التعريض للخطبة في العدة فاباحه وبين التصريح بها فمنعه حيث قال ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النكاح او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان يقولوا قولا معروفا فالفرق بينهما في القذف ايضا وانه تعالى اوجب الحد بالقذف بصريح الزنا فلم يجز لنا ايجابه الحاقا لها به دلالة لان الكناية دون الصريح لما فيها من الاحتمال او بلست ابيك اذا كانت امه محصنة فيتناوله لان هذا في الحقيقة قذف لامه لانه اذا انتفى من ابيه كان من غير نكاح ولا نكاح لغير ابيه على امه فكان في نفي نسبه من ابيه قذف امه بالزنا او لست بابن فلان في غضبها اي مشاتمة وهو قيد لهذه المسئلة لا التي قبلها وهي اي فلان ابوه حد ثمانين سوطا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا باجماع العلماء وفي الاية اشارة اليه حيث شرط اربعة شهداء كان ذلك من خصايص الزنا والقذف ورد في المحصنات الا ان المحصنين ايضا لذلك لان المعنى وهو دفع العار يشملهما وكان المضرة تلحقهما فهم دلالة وعليه الاجماع فحد الشرب في الخمر وهو ثمانون سوطا وفي الثبوت وهو الاقرار او شهادة رجلين فيحد بقول فلان اباه لانه لو كان جده لا يحد وقيد بالخضب على ما وقع في بعض النسخ وهو الصحيح لانه لو كان في رضي لا يحد لان في حال الرضى محتمل ان يراد بهذا اللفظ المعايبة بمعنى انت لا تشبه ابالك في المروة والحرم وفي المبسوط ولذا لو قال لابن فلان وهو غير ابيه في حال المشاتمة لان مقصوده نفي نسبه من ابيه ونسبة امه الى الزنا خلاف حالة التراضي لان مراده ان اخلاقك تشبه اخلاق فلان فكانه اثبت وانما خص الحكم بلست ابن فلان فانه لو قال لست بابن فلانة وهي حية وقال لست بابن فلان ولا بابن فلانة وفلان ابوه وفلانة امه لا يحد لا في حالة الرضى ولا في حالة الغضب لانه ليس فيه قذف امه لا لفظا ولا اقتضاء لان نفيه عن امه نفي لولادتها ونفي ولادتها نفي الوطي عنها وفي نفي الوطي عنها نفي الزنا بخلاف

ما اذا قال ريقل ولا ابن فلان فلانه نفاه عن الوالد فقط و ولادة الولد ابيه من امه فصار كانه قال انت ولدزنا **والطلب بقذف البنت للوالد** وان علا **والولد وولده** وان سفل لان العار لحق هؤلاء لمكان الجزئية فكان القذف متناولا لهم ودخل في عبارته ولد البنت وهو قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد ليس له ان يطلب لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا لحقه بزنا ابي امه عار ولهما ان العار لحقه لثبوت النسب من الطرفين **ولو كان محرما** من الارث كولد الولد والولد الكافر والعبد خلافا لزفر في الجميع كالقاتل لان له ولاية المطالبه لما ذكرنا من العار لا للارث فلا يكون المانع من الارث مانعا منها وقال مالك والشافعي الطلب لوارث الميت وهذا مبني على ان الخالد في حد العبد فيورث وعندنا حق الله فلا يورث و ثبوت الخصومه للعبد باعتبار ما لحقه من الشين لحد السرقه فانه حق الله تعالى ولصاحب المال الخصومة باعتبار المال **فلا يطالب احد سيده ولا اباه** وان علا **ولد فاسيده** ولا امه وان علت بقذف ابيه وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية لان السيد لا يعاقب بسبب عبده والوالد لا يعاقب بسبب ولده ولهذا لا يقاد من الوالد اذا قتل ولده ولان السيد اذا قتل عبده قيد بسيده واباه لانها لو كان لها ابن اخر هو عبد لغيره في المسئلة الاولى وكان لها ابن اخر من غيره في الثانيه كان له ان يطالب لان سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين والفرق بين القذف والقصاص حيث يوجب سقوط حق بعض من له القصاص سقوط حق الباقين ان القصاص حق العبد يستحقه بالارث ولهذا ثبت لجميع الورثه بتعدد ارثهم فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزي سقط الباقين واما القذف فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذ الحقه به شين فيثبت لكل واحد منهم على الكمال وسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقين ولهذا كان للابعد منهم حق مع وجود الاقرب **وليس فيه ارث** خلافا للشافعي **ولا عفو** من المقذوف عن القاذف خلافا لمالك والشافعي واحمد لنا ان عندنا لو عفى المقذوف لا يجب القاذف لترك المطالبه لاصحة العفو حتى لو عاد وطلب بعد **ولا هو** اي اعتياض خلافا للشافعي واحمد ولا خلاف في ان حد القذف حقير حق الشرع وحق العبد اما حق العبد فانه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص ولهذا يشترط فيه الدعوى ولا يبطل بالتقادم ويجب على الناس ويعمه الناهي بجلبه وتقدم استيفاؤه على سائر الحدود ولا يبطل بالرجوع ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار واما حق الشرع فانه شرع زجرا للمفسد من حقا لله تعالى واخلاء للعالم عن الفساد ولهذا لا يباح القذف بالاباحة ويستوفى حين الامام دون المقذوف ولا يورث منه قيل الى ان يثبت ويجري به التداخل حتى لو قذف واحدا مرارا او جماعة مرة كان عليه حد واحد ويشترط فيه الاحصان فتفلت الشافعي ومالك واجر فيه حق العبد لحاجته وحق الشرع اذ هو الاصل فيما اجتمع فيه الحقان وغلب حق الشرع نظرا الى المقصود منه وهو اخلاء العالم عن الفساد الذي هو حق الله تعالى وما العبد من الحق بسبيل ولا هو خلف عنه بوجه من الوجوه العكس لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع الا بالنيابة واما تقدم حق العبد فيما لم يمكن الجمع بين الحقين وهذا لان حاجته اليه فان قيل لو كان يغلب فيه حق الله تعالى لم يسقط بموت المقذوف اجيب بانه لا يسقط بموته بل عند لتعذر الاستيفاء لانعدام شرطه وهو خصومة المقذوف اذ لا تحقق منه بعد موته ولا يقوم اصله او فرعه او وصيه ان اوصى به مقامه لان العار لا حق بالمقذوف دونهما باصله وفرعه تبعا واذا بطل القصدي بالموت بطل الضمني ضرورة بخلاف ما لو قذف بعد موته فان ولاية الخصومة ثبتت لاولاده ولولده لدفع العار لا لميت ثم يقوم من يقوم مقامه وقال صدر الاسلام ابو اليسر في مبسوطه الصحيح ان المجلب فيه حق الله تعالى كما قال الشافعي لان الاحكام تدل عليه والمحتمل يشهد له وهو ان العبد منتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل على ان هذا القذف حق العبد كالقصاص الا انه فوض الى الامام لان كل واحد لا يهتدي لاقامة الجلد و ثبوت الاستيفاء حق العبد للقصاص في موضع عجز عن الاستيفاء بنفسه له اصل في الشرع وانما لا يورث ولا يتخارج عنه لانه يجري مجرى الخيار والشفعة وحق الشفعة وانما لا يصح عفوه لانه مولى عليه في حق الاقامة ولانه متعنت في الحقيقة وضرر العار والوصي بالعار عار والاول اظهر بالنظر الى الدليل واشهر لانه قول عامة اصحابنا وما قال محمد ان حد القذف حق العبد معناه ان فيه حق العبد بالاجماع على ان فيه حقين فلا يدل على ان حق العبد غالب فيه **ولي يا زاني فقال لست** وفي بعض النسخ لا بل انت **حد** اي البادي بالقول والمجيب له لان كل واحد منهما قاذف اما البادي فظاهر واما المجيب فلان معنى كلامه انت الزاني لان كلمة بل للاضراب عن المنفوع وصرف الحكم الى التابع وقد يوفي بالمعنى لكن لا يدخل فيصير قاذفا **ولعرسه** اي ولو قال لامرأته يا زانية فقالت بل انت او قالت لا بل انت **حدت ولا لعان** لانها اقرت وقذفها اياه يوجب حدها وقذفه اياها يوجب اللعان فيدا بالحد لان في البداءة به يبطل اللعان لان المحدود في

القذف

القذف لا يلاعن وفي البداءة باللعان لا يسقط حدها لان حد القذف يجري فيه اللاعنه واللعان في معنى الحد فيحال للذي وجه قال قيل هذا ما يوجب البداءة باللعان وهو بداءة الزوج بقذف امرأته اجيب بان الاعتبار للسبق فانه اذا قال لغيرها يا زاني فعاد ذلك الغير لا بل انت يحد ان من غير مراعاة للترتيب بان بدا بمن بدء بالقذف ونظير المسئلة الاولى ما ذكر في المبسوط لو قال لامرأة يا زانية بنت الزانيه صار قاذفا لها ولامها وقد قفا يوجب اللعان وقذف امها يوجب الحد فاذا طالبته هي وامها بدئ بالحد لما في البداءة من اسقاط اللعان **وان قال** العرس في جواب قوله زوجها يا زانية **زنيت بك هدرا** اي بطل قوله الزوج والعرس في بعض النسخ هدر اي بطل هذا القول فلا حد ولا لعان لانها اعتمدا الفنا ارادت قبل النكاح فيكون تصديقا له انها زنت فيسقط اللعان لتصديقها اياه ويجب عليها الحد لانها قذفته ولم يصدقها هو ويحتمل انها ارادت حال النكاح اي زنايي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما علمت احدا اعيرك بالاصل بمعنى فعل الزنا وهو المراد في مثل هذه الحاله لانه اعضها واذاها فتخضبه وتوفيه فلا لزوم صداقه ولا فاده فلا يجب عليها الحد ويجب عليها اللعان لقذفها فقد وجب حد واحد من القذف واللعان في حالين فلا يجب واحد منهما بالشك وبنحو لنا قال احمد ومالك تحد لانها قذفت زوجها بالزنا ولم يصدقها فيه وقال الشهب الا ان يقول قلت ذلك مجاوبة ولم ارد قذفا ولا اقرارا وفي المبسوط ولذلك لو قالت لزوجها ابتداء زنيت بك ثم قذفها الزوج بعد ذلك لم يلزمه حد ولا لعان لما ذكرنا من الاحتمال ولذلك لو قالت زنيت معك بدل زنيت بك للاحتمال الذي ذكرنا ويحتمل ايضا معنى اخر وهو زنيت بحضورك وانت تشهد فلا يلزم قذفا ولو قالت زنيت بك قبل ان تزوجك تحد المرأة دون الرجل لانها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها فوجب قذفها ولو قال لاجنبية يا زانيه فقالت زنيت بك لا يحد الرجل لتصديقها اياه لان المقذوف متى صدق القاذف سقط الحد وتحد المرأة لقذفها له **ثم اخذ بمخ الميتة** اذا اخذ واكلها قبل الوصول الى الطاهر لبعد الطريق **او اخذ سكران زنابل العقل** هذا بيان السكر في حق الحد وتفسيره على قول ابي حنيفه وهو من لا يعرف السماء من الارض من الرجال ولا الارض من السماء لان الحد عقوبة فاعتبرت المزاجة في سببه احتياطا لاندرائه بوجه ذلك قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلاه وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون حيث عبر عن الصحو بالعلم بالقول لان السكر الذي هو ضد عدم العلم بذلك وانما قلنا في حق الحد لان السكر في حق الحرمة عند ابي حنيفه اختلاط الكلام احتياطا بالاحتياط في الحرمة وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد السكران مطلقا في حق الحد وفي حق الحرمة هو الذي يخلط في كلامه قال في المبسوط اليه مال اكثر المشايخ واختاره للفتوى لانه هو المتعارف عن ابن الوليد سالت ابا يوسف عن السكران الذي عليه الحد هل يستقراء قال ايها القائلون لا يقدر على واحد فقلت اعنيت هذه البيوت وهي اخطا في قولها الصاحي فقال لان يحوم الخمر ليل فيمن شرع في قولها فلم يستطع بنبيه متعلق بسكران والمراد بتقييد محرم **او قدموه** وقال ابو يوسف مرتين اعتبارا بالشهاده كما في الزنا واجيب بان ذلك ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه **صاحيا** قيد به لان اقرار السكران بالكفر غير معتبر لعوة احتمال الكذب في كلامه فلا يعتبر فيما يدرء بالشبهة **او شهد به رجلان وعلم شربه طوعا** قيد به لان الشرب لها لا يوجب الحد واما قيدنا بالتقييد بالحرم لانه الذي يجد عندنا من كيش وهو ما اسكر ولا يجد من قليله وهو ما لا يسكر وبه قال النخعي وابو وايل وقال مالك والشافعي واحمد والاوزاعي والحسن وقتادة وعمر بن عبد العزيز في قليله وكثيره كالخمر وقال ابو يوسف من شربه متأولا فلا حد عليه لانه مختلف فيه فاشبه النكاح بلا ولي ولنا ما روي ان رجلا شهد في مصنعة ان عمر بن الخطاب سابر رجلا في سفر وكان صائما فلما افطر اهوى الى قربة ليحمل فيها نبيذ فشرب منها فلما قرضه عمر الحد فقال انما شربت من قربتك فقال له عمر انما جلدناك لسكرك وفي جامع المحبوبي وعن ابي حنيفه ان من زال عقله بالنبيذ ان علم انه نبيذ حين اخذ يتبع طلاقه وعتاقه وان لم يعلم لا يتبع ثم قال والسكر في هذه الاشربه المتخذة من الحبوب كالحنطه والشعير والذرة ومن العسل والفرصاد وهو التوت الاسود وغيرها حرام بالاتفاق لان السكر في النبيذ حرام مع انه ما قال غير مشروب فمن المشروب اولى وقال بعض المشايخ في زماننا الفتوى على ان من سكر من النبيذ يتبع طلاقه يحد لان شرب هذا النوع من الشراب **يحد** هذا خبر المبتداء الذي هو من اخذ اي يحد ثمانين سوطا والعبد نصفها وبه قال مالك والشافعي واحمد ليحصل المقصود من الحد وهو الانزجار وقال الشافعي واحمد في رواية يحد العبد اربعين والعبد نصفها ولو ضرب قريبا من ذلك باطراف الثياب والنعال ففي اصح الوجهين عنه ولو اراى الامام ان يجلده ثمانين جاز على الاظهر وفي وجه يتعين الجلد بالسياط روى البخاري في صحيحه عن حديث السائب بن يزيد قال كنا ناتي بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرة ابي بكر وصدرا من خلافة

عمر فتقوم اليه بايدينا ونعالنا وارديتنا حتى كان آخر امرة عمر فجلد اربعين حتى عتوا وفسقوا فجلد ثمانين وروى مسلم من
حديث ابن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال ثم جلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر ودنا
الناس من الشر بفه قال ما ترون في جلد الخمر فقال له عبد الرحمن بن عوف اري ان تجعله كاخف الحدود قال
فجلد عمر ثمانين وروى مالك في الموطا عن ثور بن زيد الديلي عن عمر بن الخطاب انه استشار في الخمر يشربها الرجل
فقال له علي بن ابي طالب نرى ان يجلد ثمانين فانه اذا شرب سكر وهذي واذا هذي افترى وعلى المفتري ثمانون
فاجلده حد القرية فجلد عمر في الخمر ثمانين **لا يجد الريح** اي لا يجد من لم يجد منه الا ريح الخمر **او لم يوجد منه الا**
القيء اي تقيأ الخمر لاحتمال انه شربها مكرها او مضطرا **او لم يوجد منه الا السكر** لاحتمال انه سكر من مباح
وقال مالك وهو رواية عن احمد يجد من وجد منه رائحة الخمر لان رائحتها منه تدل على شربها فصار كما قراءه بالشرب
واجيب بان رائحتها وان دلت على شربها الا انه يحتمل ان يكون مكرها او مضطرا والحد لا يجب بالشرب الا اذا كان
انه طايع غير مضطر **ولا ان يجيء** اي ولا يجد المقران رجع **عن الاقرار** بالشرب قبل الحد او في وسطه لانه خالص حق
الله تعالى فيحتمل الرجوع فيه كالزنا بخلاف حد القذف والقصاص لانهما من حقوق العباد **من شهد منهم** اي من شهد
اي حد كان حاله كونه **قويا من امامه رد** خلافا لمالك والشافعي واحمد في رواية اعتبارا بالشهادة في حقوق العباد
ولنا ان تاخير هذه الشهادة مع امكان ادايها ان كان للستر فيتهمون انهم انما اقدموا عليها بعد ذلك لضغينة او لعداوة
فترد وان كان لا للستر فسق وشهادة الفاسق مردودة **الا في قذف** فانه لا يرد فان تاخيرها فيه لعذر شرعي وهو
عدم الدعوى لان الدعوى شرط في حد القذف كسائر حقوق العباد **وضمن السارق** بالشهادة المتقادمة **السرقة**
لان المتقادم يمنع الشهادة في حق الحد للتهمة ولا يمنعها في حق المال لان المال يثبت مع الشبهة فصار كما لو شهد رجل
وامراتان بالسرقة حيث يضمن السارق المال ولا يقطع واعلم ان التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع
الحد بعد القضاء حتى لو اقيم عليه بعض الحد فهرب ثم اخذ بعد زمان متقادم لا يقام عليه الحد لان الامتناع في
الحدود من القضا الايري ان عمي الشهود وردته بعد القضا قبل الامضاء يسقط الحد عن المشهود عليه **وان**
اقربه اي عليه متقادم **حد** وقال زفر لا يجد اعتبارا بالشهادة واجيب بان الشهادة قد هيجته عليها عداوة حادثة
بخلاف الاقرار **وجد** اي المتقادم **للشرب** من خمر او غيرها **بنو** والريح عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد كما في الحدود وبهما
عنه محمد كما في الحدود وبهما ماروي عبد الرزاق في مصنفه والطبراني في معجمه واسحق بن راهويه في مسنده عن
يحيى ماجد الحنفي قال جاء رجل ابن اخ له سكران الى عبد الله بن مسعود فقال عبد الله تريثوه ومزمزوه واستنكهوه
ففعلوا فوجدوه الى السجن ثم عاد به من الغد وقد عا بسوط ثم امر بعقوبته فدقت بين يديه حتى صارت درة ثم قال للجلاد
اجلد واعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير فانه ليس فيه شيء متقدر بل مفوض الى راي القاضي لان المقصود منه الزجر
واحوال الناس مختلفة فيه فمنهم من يزجر بالكفيحة ومنهم من يحتاج الى اللطمة ومنهم من يحتاج الى الحبس وفي الزاجر
التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء العاملون بالاعلام وهو ان يقول له القاضي لمثلي انك تفعل كذا ثم
وتعزير الاشراف وهم الامراء بالاعلام والجزا في باب القاضي والخصومة لمثل ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالاعلام
والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله والضرب وسيل الهند واني عزيز جل وجد رجلا مع امراة اجله فقتله قال والدان
كان يعلم انه يتزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يحل قتله وان علم انه لا يتزجر بذلك حل له قتله وان طاوعته
المراة حال قتلها ايضا وعلى يوسف يجوز للسلطان ان يعزر باخذ المال وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد
لا يجوز التعزير فيما شرع فيه واجب اذا راه الامام وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي ليس بواجب ولنا انه زاجر
مشروع فيجب كالحد **ويحبسه حتى يضربه** يعني انه يجوز للامام ان يحبس المعزر بعد ما ضربه للتعزير لانه لما عجز عن
الزيادة في عدد الضرب وقد لا يحصل الغرض في ذلك القدر جاز له ان يضم الحبس اليه اذا راى فيه مصلحة وهذا لانه صلح
للتعزير ابتداء حتى جاز الاقتصار عليه فجاز ان يضم الى الضرب **وضربه** اي ضرب التعزير **اشد** من ضرب الحدود لان ضرب
التعزير خفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف ايلا يودي الى فوات المقصود وهو الانزجار ولهذا لم يضرب عنق يوسف
انه يضرب فيه الظهر والالية فقط وفي المحيط ان محمدا ذكر في حدود الاصل ان ضرب التعزير يفرق على الاعضا ولا يضرب العضو
الذي لا يضرب في حد الزنا وذكر في اشربة الاصل ان ضرب التعزير يكون في موضع واحد وليس في المسئلة روايتان ولكن
اختلف الجواب لاختلاف الموضع فموضع ما ذكر في الحدود اذا بلغ التعزير اقصاه لان الضرب في هذه الحالة اذا كان
في موضع واحد ربما كان سببا لفساد ذلك الموضع وموضع ما ذكر في الاشربة اذا عاد في التعزير ولان الضرب في
هذه الحالة اذا كان في موضع لا يؤدي به الى فساد الموضع ومحل المقصود وهو الانزجار بعدم التفريق **ثم الحد للزنا**
لانه ثبت بالكتاب وبخلاف حد الشرب فانه بقول الصحابة لانه لم يعهد على الله عليه وسلم كان حده الضرب بالجريد
والنعال واطراف الثياب ولان جناية الزنا اعظم لان حرمته لا تتلبث بحال وحرمة الخمر قد تلبث عند
الضرورة ولهذا في بعض حالات الزنا الرجم **ثم الحد** **للشرب ثم الحد للقذف** لان جناية الشرب بالاشبهة لشائبة
الشرب مع الرائحة عند الاضطرار الى الحاكم وجناية القذف بشبهة وهي احتمال ان يكون القاذف صادقا وعجز عن
اقامة البينة لا يدل على عفة المقذوف ولان حد القذف جوي فيه التغليط من حيث رد الشهادة على التاييد فلا غلط
من حيث الوصف في الضرب ولان الشارب قل ما يخلو عن القذف فيكون جامعا بين الجنايتين والقاذف كلما ستر الله
المقصود من جميعها واحد وهو الزجر فيجب نسا وبها في الصنه وقال احمد اشد الضرب حد الزنا ثم حد القذف ثم

التعزير

دينا واحد حيث يتداخل وعندنا الغالب في حق الله تعالى وهو الحد يتداخل في المقدم دون الجنس واحد حيث يتداخل في الحد
الجنايات بالمتحد الجنس لان مختلفته لا تتداخل لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الاخر فحد الزنا صيانة
الانساب وحد السرقة لصيانة الاموال وحد الشرب لصيانة العقول وحد القذف لصيانة الاعراض فلو
تقذف وزنا وسرق وشرب يقام عليه الكل ولو حد ولا يوالي بين حدين خيفة الهلاك لم ينظر حتى يبرا من الاول
وبدا بحد القذف لان فيه حق العبد ثم الشرب لانه اضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص بدا بالقصاص
لانه حق العبد ثم حد القذف لانه اقوى فالاقوى **والاخر التعزير** وهو تاديب دون الحد مشتق من العزر بمعنى
الرد والردع **تسعة وثلاثون سوطا** عند ابي حنيفة وخمسة وسبعون سوطا عند ابي يوسف في ظاهر الرواية
عنه وهو قول محمد ابن ابي ليلى وفي رواية تسعة وسبعون وعنه يقرب بكل جنس الى جنسه فيقرب بالخمر والقتلة
من حد الزنا ويقرب غير المحصن او المحصن بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع الى نوعه وعنه انه يعتبر بعظم
الجرم وصغره وقول محمد ذكره بعضهم مع ابي حنيفة وبعضهم مع ابي يوسف والاصل فيه ما اخرجه البيهقي عن
النعمان بن بشير قال المحفوظ انه مرسل انه صلى الله عليه وسلم قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين الا ان
ابا حنيفة اعتبر ادنى الحد وهو حد العبد واقله اربعون لان ما ثبت الحد بدنيا وله وابو يوسف اعتبر حد الاحرار
لانهم الاصول واقله ثمانون فينقص عنه سوطا في رواية وفي رواية خمسة وقال مالك لا حد لاكثر التعزير ويجوز
للامام عنده ان يزيد في التعزير اذا راى المصلحة في ذلك **واقله ثلاثة** هكذا ذكر القدوري وكانه يرى ان ما دون
الثلاث لا يقع به الزجر وفي الهداية وذكر شيخنا انه اذا رآه على ما يراه الامام بقدر ما يعلم انه يزجره لانه يختلف
باختلاف الناس وذكر الطحاوي عن اصحابنا ان ليس فيه شيء متقدر بل مفوض الى راي القاضي لان المقصود منه الزجر
واحوال الناس مختلفة فيه فمنهم من يزجر بالكفيحة ومنهم من يحتاج الى اللطمة ومنهم من يحتاج الى الحبس وفي الزاجر
التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء العاملون بالاعلام وهو ان يقول له القاضي لمثلي انك تفعل كذا ثم
وتعزير الاشراف وهم الامراء بالاعلام والجزا في باب القاضي والخصومة لمثل ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالاعلام
والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله والضرب وسيل الهند واني عزيز جل وجد رجلا مع امراة اجله فقتله قال والدان
كان يعلم انه يتزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يحل قتله وان علم انه لا يتزجر بذلك حل له قتله وان طاوعته
المراة حال قتلها ايضا وعلى يوسف يجوز للسلطان ان يعزر باخذ المال وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد
لا يجوز التعزير فيما شرع فيه واجب اذا راه الامام وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي ليس بواجب ولنا انه زاجر
مشروع فيجب كالحد **ويحبسه حتى يضربه** يعني انه يجوز للامام ان يحبس المعزر بعد ما ضربه للتعزير لانه لما عجز عن
الزيادة في عدد الضرب وقد لا يحصل الغرض في ذلك القدر جاز له ان يضم الحبس اليه اذا راى فيه مصلحة وهذا لانه صلح
للتعزير ابتداء حتى جاز الاقتصار عليه فجاز ان يضم الى الضرب **وضربه** اي ضرب التعزير **اشد** من ضرب الحدود لان ضرب
التعزير خفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف ايلا يودي الى فوات المقصود وهو الانزجار ولهذا لم يضرب عنق يوسف
انه يضرب فيه الظهر والالية فقط وفي المحيط ان محمدا ذكر في حدود الاصل ان ضرب التعزير يفرق على الاعضا ولا يضرب العضو
الذي لا يضرب في حد الزنا وذكر في اشربة الاصل ان ضرب التعزير يكون في موضع واحد وليس في المسئلة روايتان ولكن
اختلف الجواب لاختلاف الموضع فموضع ما ذكر في الحدود اذا بلغ التعزير اقصاه لان الضرب في هذه الحالة اذا كان
في موضع واحد ربما كان سببا لفساد ذلك الموضع وموضع ما ذكر في الاشربة اذا عاد في التعزير ولان الضرب في
هذه الحالة اذا كان في موضع لا يؤدي به الى فساد الموضع ومحل المقصود وهو الانزجار بعدم التفريق **ثم الحد للزنا**
لانه ثبت بالكتاب وبخلاف حد الشرب فانه بقول الصحابة لانه لم يعهد على الله عليه وسلم كان حده الضرب بالجريد
والنعال واطراف الثياب ولان جناية الزنا اعظم لان حرمته لا تتلبث بحال وحرمة الخمر قد تلبث عند
الضرورة ولهذا في بعض حالات الزنا الرجم **ثم الحد** **للشرب ثم الحد للقذف** لان جناية الشرب بالاشبهة لشائبة
الشرب مع الرائحة عند الاضطرار الى الحاكم وجناية القذف بشبهة وهي احتمال ان يكون القاذف صادقا وعجز عن
اقامة البينة لا يدل على عفة المقذوف ولان حد القذف جوي فيه التغليط من حيث رد الشهادة على التاييد فلا غلط
من حيث الوصف في الضرب ولان الشارب قل ما يخلو عن القذف فيكون جامعا بين الجنايتين والقاذف كلما ستر الله
المقصود من جميعها واحد وهو الزجر فيجب نسا وبها في الصنه وقال احمد اشد الضرب حد الزنا ثم حد القذف ثم

التعزير

الحال

قف على انه
يعني مع واحد كذا

الحد للشرب ثم التعزير لان الله تعالى حض الزنا بمزيد تاكيد بقوله تعالى ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله ولا يمكن جعل ذلك
في العدم فتعين جعله في الصفة وحد القذف فيه حق الادمي وحد الشرب محض حق الله تعالى وهو اي التعزير يقذف مملوك
او كافر بزنا لان هذه جناية قذف وقد امتنع الحد لعدم الاحصان فيجب التعزير وبلغ به غايته ويقذف مسلم يا فاسق
ياكافر يا سارق يا مخنث وامثاله وهو ياغابر يا ابن العجمة يا يهودي يا نصراني يا ابن النصراني يا من يلعب بالصبيان يا اكول
الربوا يا ديوث يا فاجر يا منافق ان عرف بذلك والا فلا وقيل يعزر فيهما وقيل يعزر في الاول فقط يا مخنث يا لوطي
هذه الاشياء فيعزره القاضي بما يراه قال بعض الفرطبان لم اره في كلام العرب ومعناه عند العامة الذي يرضى بدخول الرجال
عليه نسائه وكذا الديوث ولو قال يا لوطي ليس له ان يعزر من نيته فان اراد انه يعمل عمل اهل لوط فلا شيء عليه وان اراد انه
عمل قوم لوط اما فاعلا او مفعولا فعليه الحد عند ابي يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد والحسن والنخعي والزهري وابو ثور
لانه قذفه بما يوجب الحد عنده لتصاريحها لوقذفه بالزنا وعن ابي حنيفة لا حد عليه ويعزر لانه قذفه بما لا يوجب الحد عنده وبه
قال قتادة وعطا والصحيح انه لو كان في غضب يعزر لا يا حمار يا كلب يا خنزير يا ثور يا بقر يا جيم يا بغل يا موجر او يا
الحرام يا عيار يا ياس يا ملوس يا سخم يا صفلة يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك لان المقذوف يتعزر في زماننا بنحو اكلت الخنزير
لانه يراد به الشتم وقال شمس الائمة الشرخسي الاصح عندي انه لا يعزر وقيل الا اذا قال لعالم يا عالم او علوي فانه يعزر لانه يعد
مشينا في عرفهم والجهة الاولى به وعزر ان مات فذمه هدر وبه قال احمد وقال مالك اذا اضربه تعزيرا مثله وقال
الشافعي لا يهدر دمه في محل الضمان عنه فوجب ان احدهما يثبت المال لانه عامل للمسلمين فيلون عزم عمله عليهم والثاني عاقله الامام
لان الضرب غير متعين في التعزير فيلون فعله مباحا بشرط السلامة ولم توجد فيجب على عاقلته كالمرور في الطريق ولنا ان الامام
مامور بالحد والتعزير وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق اذا لم يتجاوز الموضع المعتاد بخلاف المرور
في الطريق فانه غير مامور به ولان فعله بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر كما انه مات حتف انفه فلا يضمن وان عزر زوج
عليه على ترك الزينة او الاجابة اذا دعاها الى فراشه او على الخروج من البيت فماتت لا اي لا يهدر دمها لان تعزيره اياها
على هذه الاشياء مباح ترجع منفعته اليه لا اليها فيتقيد بالسلامة وعلى هذا اجنبي ان لا يضرب امراته على ترك الصلاة لان
منفعة ذلك عائدة اليها وقد ذكر الحاكم انه لا يضرب امراته على ترك الصلاة ويضرب ابنه عليها فان قيل اذا جامع امراته في
الجماع او افضاها لا يجب شيء عند ابي حنيفة ومحمد مع ان جماعه مباح ولم يقيداه بشرط السلامة اجيب بانه قد ضمن المهر بذلك
الجماع فلو وجب عليه شيء ايضا لزم وجوب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو ممتنع والبضع وذلك لا يجوز ولو اوجب العمد
الصبي لمات منه يضمن عندنا وعند الشافعي وقال مالك واحمد لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الاب في التاديب
والجد والوصي اذا ضربه ضربا معتادا ولو ضربه ضربا شديدا لا يضرب مثله في التاديب يضمن باجماع الفقهاء ويصح في
التعزير الشهادة على الشهادة وشهادة السامع الرجال والعفو والتقبيل لانه من حقوق العباد ويشرع في حق
الصبيان ويشهد فيه على حسب ما يراه الامام

باب السرقة

السرقة هي في اللغة اخذ
الشيء من الغير على وجه الخفية والاستتار ومنه استراق السمع لسماع الكلام على غيره من المتكلم وفي الشرع اخذ
مكلف قيد به لان الجناية لا تتحقق بدون التكليف خفية في الانتباه والانتهاء اذ ان الاخذ لها او في الابتداء
لا غير اذا كان ليلا حتى لو دخل الليل خفية واخذ المال مجاهرة يقطع لان اعتياد الخفية بالليل في الانتهاء يودي الى عدم
القطع في اكثر السرقات الليلية لان اكثر السرقات في الليل مما يجمع في الانتهاء بخلاف النهار في المصر لان الغوث يلحق فيه
وما بين العشاء والعتمة كالنهار وفي شرح الكنز ويشترط في الخفية ان يكون على زعم السارق حتى لو دخل واخرج من الدار
وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع ولو كان السارق يعلم ان صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه مما
في المحيط والخلاصة والدخيرة ولو كان صاحب الدار يعلم دخول اللص واللص لا يعلم ان صاحب الدار فيها او يعلم
به اللص وصاحب الدار لا يعلم يقطع ولو عكسا لا يقطع ولو علما لا يقطع ولم يعلما يقطع وهذا يسخي ان المعتبر في الخفية زعم السارق
او المسروق منه قد دون عشرة دراهم فخرقه بعد جيده دون كل عشر سبع مثاقيل كما في الخانية او ما يساوي عشرة او ما يساوي
دون عشرة دراهم لذلك بقوله وجليز عد لبز لانه من باب الحدود فلو كان ذلك القدر احترز به عن نحو حصر المسجد
واستار الكعبة مما ليس بمملوك للعباد محترزا احترز به عن نحو الماء والزرع الذي لم يحصد لاشبهة احترز به عن
نحو الجوز المباح التبهة كالماخوذ من بيت ذي الرحم المحرم ممكان سواء امكن الدخول فيه كالبيت او لا كالجوالق
او حافظ كالجالس عند ماله في الطريق او في المسجد حتى لو سرق شيئا من تحت راس نائم في الصحراء او في المسجد يقطع
وقال الحسن وداود وابن بنت الشافعي ليس للسرقة نصاب يعتد لاطلاق الآية ولما روى البخاري ومسلم من حديث
لي صالح عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل

فتقطع

لا يضرب امراته على ترك الصلوة
اذا جامع امراته فوقعت او افضاها

فوايد

يصير

فتقطع يده واجيب بان الآية مقيدة بالنصاب كما هي مقيدة بالمال وبان الحديث قال فيه البخاري قال الاعمش كانوا يرون
انه بيض الحديد والحبل كانوا يرون ان منه ما يساوي دراهم وقال مالك واحمد نصاب السرقة ربع دينار او ثلثة
دراهم وقال الشافعي والاوزاعي والليث ربع دينار لما روى البخاري ومسلم من حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا الا ان مالكا ولحمد قالا الثلثة الدراهم قدرت ربع دينار لان ربع
الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اثني عشر درهما فيما روى الموطا من حديث عمرة بنت عبد الرحمن ان سارقا
سرق في زمن عثمان بن عفان ارنجا فامر بها عثمان فقومت ثلثة دراهم من صرف اثني عشر درهما بدينار فقطع عثمان يده
قال مالك احب ما يجب فيه القطع الي ثلثة دراهم سواء ارتفع الصرف او انحط وذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع
في مجن قيمته ثلثة دراهم وقطع عثمان في ارنجة قيمتها ثلثة دراهم وهذا احب ما سمعته الي وفي مسند احمد عن عائشة
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو ادنى من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ ثلثة
دراهم والدينار اثنى عشر درهما ولما اخرجه الطحاوي في شرح الآثار عن ام ايمن قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تقطع يد السارق الا في مجنة وقومت يومئذ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بدينار او عشرة دراهم ورواه البخاري
في مجنه ايضا وهو حديث اما منقطع او مرسل ولكنه يتقوى بعينه من الاحاديث المرفوعة فمن المرفوعة ما اخرجه ابو داود
في مسنده من حديث عطا عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في مجن قيمته عشرة دراهم ورواه النسائي في
سننه والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه ثم قال وشاهد حديث ام ايمن ايضا
قال لم تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن المجن ومنه يومئذ دينار وروى ابن ابي شيبة في
مصنفه في كتاب القطع عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن رجل من مزينة عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال ما بلغ ثمن المجن قطعت يد سارقه وكان ثمن المجن عشرة دراهم ومن الاحاديث الموقوفة ما روى عبد الرزاق
في مصنفه عن الثوري عن عبد الرحمن بن عبد الله عن القاسم بن عبد الرحمن عن القاسم بن عبد الرحمن عن عبد الله بن عتبة عن ابن الخطاب ان رجلا سرق ثوبا فقال اعثمان قومه
فقومه بثمانية دراهم فلم يقطعه فان قيل اللص اي السرقة مر عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول اكثر العلماء ومر بين عبد
في يوسف واحمد وابن ابي ليلى وزفر وعن في يوسف في مجلسين مختلفين لانه حد فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهادة
كالزنا ولما روى ابو داود عن ابي امية المخزومي انه عليه الصلاة والسلام اتي بلص فاعترف فقال له ما اخالك سرقت قال
بلى فاعادها عليه مرتين او الثانية فقطع ولها ان الاقرار من مظهر فيكتفي به كما في القصاص وحد القذف والخمر اما الشهادة
تفيد بتقليل تهمة الكذب ولا تهمة في الاقرار فلا فايدة في تكراره فان قيل يحتمل ان يرجع فيكون في التكرار فايدة وهي
الثبوت اجيب بان باب الرجوع لا يسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح لان صاحب الحق لدفعه وحديث المخزومي
لا يدل على اشتراط مرتين لانه عليه الصلاة والسلام احاط خبرا في الدرء وهو مستحب او على جواز تعيين الرجوع او يشهد
عليه رجلان فيها شرائط الشهادة لانه من الحدود فلا يعتبل فيه الا شهادة الرجال على ما تبين في كتاب الشهادة وشاهد
الامام ماهي اي السرقة لانها تطلق على استماع كلام الغير سرا قال الله تعالى الآن استرق السمع وعلى عدم اعتدال
الروح والمسجود قال عليه الصلاة والسلام ان اسوء الناس من يسرق من صلاته ولانه ربما يتوهم انها لا تحتاج الى
الحفية كما في السرقة الكبرى وكيف كانت سرقة ليعلم انه اخرج وناول اخر من خارج او ادخل يده من النقب او الطاق
واخذ ومتى كانت ليعلم انها متقادمة اولا لان القطع لا يقام مع تقادم الشهادة عندنا وان كانت لانه لا قطع على من
سرق في دار الحرب ولا سرق لان النصاب شرط فيعلم ان المسروق كان نصابا او اقل ومن سرق لجوازان يكون المسروق
منه ذا رحم محرم او احد الزوجين ولها اي الشاهدان هذه الاشياء وقال العاضي شهادة بها قطع هذا جواب قوله
فان اقر الى اخره وانما يسال الامام عن هذه الاشياء احتياطا للدرء كما في الحدود وانما يعرف القاضي حبسه حتى يسال عنها لانه صار متهما بارتكاب جريمة ولا يعلن التوشح التحليل اذ لا كمال في الحد
واعلم ان بيان هذه الاشياء شرط في الاقرار ايضا الى زمان السرقة لان تقادم العهد لا يمنع صحة الاقرار بها كذا
في المبسوط والمحيط وان شاركه جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم او ما يساويها قطعوا جميعا
وان اخر بعضهم سواء اخرجوا معه او بعده في فوره او اخرج هو بعدهم في فورهم والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو
قول زفر لان السرقة تمت به وحده اذ الاخراج محقق ولكن عادة السراق اذا كانوا جماعة ان يتولى بعضهم الاخذ
والباقون الدفع عنهم فلو لم يعتبر الكل سارقين لادى ذلك الى انسداد باب السرقة قيد بان اصاب كلا نصاب لانه لو

اصاب كلا اقل من نصاب لا يقطع واحد منهم وبه قال الشافعي والثوري وابن الماجشون المالكي وقال مالك واحمد وابو ثور يقطع الكل لان سرقة النصاب فعل موجب للقطع فتساوي فيه الواحد والجماعة والقصار ولنا ان كل واحد يقطع بجنايته والجناية الموجبة للقطع فتساوي فيه الواحد والجماعة والقصار سرقة النصاب ولم يوجد في هذه الحالة بخلاف القصار فان فعل كل واحد جناية موجبه للقصار لان جرح كل واحد صالح لزهوق الروح ولان القصار تفعل بفعل لا تنجو وهو ازهاق الروح وينسب الى جميعهم بخلاف السرقة وقال ابو يوسف ان تولى الاخذ الصغير او المجنون لا يجب عليهم القطع وان اخذ الدار العقلا وجب لان الاخذ هو الاصل والرد تبع وسقوط الحد عن الاصل يوجب سقوطه عن التبع بخلاف الغلس واجيب ان الاخذ لا يتعلق الا بالرد عنه فصاروا كلهم مباشرين معنى **لانه** اي لا يقطع السارق اذا **فر يوجد بها كاذا دارنا** قال صاحب المغرب شيء نافه دنيء حقير وخسيس وقال مالك والشافعي واحمد وابو ثور يتعلق القطع بسرقة كل مال يبلغ بثلاثة دراهم قيمته نصابا الا الذهب والورق وهو رواية عن ابي يوسف لانه سوى مالا متقوما من جرز لا شبهة فيه ولنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده عن عبد الرحيم بن سليمان عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة قالت لم تكن السارق تقطع يد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه زاد في مسنده ولم تقطع يد اذ ذاك في ربع دينار فصاعدا وتريس **كحشيش وحشيش وقصب وسمك** طريا كان او غيره **وصيد** لان الشرائع العامة التي كانت في هذه الاشياء قبل الاحراز اوجبت شبهة والحدود تدرء بالشبهات ولان الحشيش ونحوه يلقى في قارعة الطريق فاختل حرزه والصيد ونحوه بغير تملك الحل في احرازه نظرا الى طبعه روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما ان عمر بن عبد العزيز اتي برجل سرق طيرا فاصفقني في ذلك السايب بن يزيد فقال ما رأيت احدا قطع في طير وما عليه في ذلك قطع فترك عمر **او يفسد سريعا** عطف على يوجد مباحا **كلبن وطير** وما هو مهيأ للاكل بالخزن داخل ايضا وشرح الطحاوي بخلاف ما لو لم يكن مهيأ للاكل بالحنطة والسمن فانه يقطع فيه اجماعا وهذا في غير سنة القحط واما فيها فلا قطع في الطعام سواء كان مما يسارع اليه الفساد او لا وسواء كان محرزا او لا لانه سوى عن ضرورة وجوع والضرورة تبيح تناول مال الغير بقدر الحاجة فمنع ذلك القطع ولا فرق في الخمر بين العتيد وغيره لان العتيد متوهم فيه الفساد روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن رجل عن الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل سرق طعاما فلم يقطعه قال سفيان هو الطعام الذي يفسد من يومه كالثريد والخمر وروى ابو داود في مراسيله عن الحسن البصري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اني لا اقطع في الطعام وذكره عبد الحق في احكامه مرجحا اياه داود ولو يعلمه بغير الارسال واقره ابن القطان على ذلك **وفاكهة رطبة** يدخل فيها الرطب والعنب دون الزبيب والتمر **ونمو يابس** نحو **وبطيخ وزرع لم يحصد** لعدم وجود الاحراز وان كان في حايط روى النسائي وابن ماجة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع وفي المقرب الجرين المربد وهو الموضع الذي يجفف فيه الرطب ليجف وجمعه جرون **وآجرة معلقه** اي مسلة لذا في الايضاح وفي الصحاح الطرخنة بضم الآنان لشد خمن او سرو وقيد الآجرة بالمعلقة لان غير المعلقة كالحائط لا يقطع فيه لانه لا يتسارع اليه الفساد كذا في الايضاح وانما لا يقطع في الشراب لانه ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة له وان كان غيرها فللعلماء في تقومه اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو المال المتقوم بالاجماع **والآلة على** لدف وطبل وبربط ومزمار وطنبور اما عند ابي حنيفه فلعدم تقوم هذه الاشياء حتى لا يضمن متلفها واما عند ابي يوسف القابل بتقومها وتضمين متلفها ولان احدها ثابتا وله المنهي عن الملاهي وهو مباح فاورث شبهة ولو كان الدف او الطبل لغزا للهو اختلف المشايخ فقال بعضهم يقطع سارقه لانه مباح وقال بعضهم لا يقطع لانه يعد للهو فاورث شبهة **وصليب من ذهب او فضة** وشطرنج وهو جمر الشير المجمع وقال الشافعي يقطع وبه قال ابو الخطاب من اصحابنا احمد لانه مال محرز متقوم واجيب بان فيه شبهة اباحة الاخذ للكسر نفيا عن المنكر وعن ابي يوسف اذا كان الصليب في مصلاهم لا يقطع لعدم الحرز لان معبدهم غير مبني لحفظ الاموال وان كان في عين يقطع لوجود الحرز **وباب مسجد** لعدم الاحراز نصا في باب الدار بل اولى لان باب الدار يحرز به ما فيها بخلاف باب المسجد ولهذا لا يقطع لسرقة متاعه وقال الشافعي وابن القاسم صاحب مالك وابو ثور وابن المنذر يقطع بسرقة باب المسجد لانها سرقة نصاب محرز بمثله ولنا ان سرقة باب الدار وبه قال احمد في رواية واجيب بانه لا مالك له لرجوعه الى العباد فلا يقطع فيه كحصر المسجد وقناديله ولا قطع في استار الكعبة عندنا وبه قال احمد وهو الاصح في مذهب الشافعي

الشافعي لانه ليس له مالك معين فاشبه مال بيت المال **ومصحف وصبي حر ولو** كان المصحف والصبي **مملوكين وعبدا لا الصغير** وقال مالك والشافعي وابو ثور وابن المنذر واحمد في رواية وابو يوسف في رواية يقطع في المصحف لانه مال متقوم محرز فان ورقه كان مالا متقوما وقد ازدادت ماليته بما كتب فيه وبجلده ولهذا يبيع بيعه وشراؤه ولنا ان اخذ ورقه او النظر لازالة اشكاله وقع له والقطع يدرأ بالشبهة وقال مالك والشعبي يقطع بسرقة الحر الصغير لانه غير مميز فاشبه العبد الصغير ولنا ان الحر ليس بمال وما عليه تبع له وعند ابي يوسف يقطع ان كان ما عليه من الحلي يساوي نصابا وبه قال ابن المنذر وابو الخطاب الحنبلي لان السرقة حينئذ تمت في نصاب كامل ولنا ان له في اخذه شبهة لانه ربما كان يبكي فاخذته لاسكاته واهماله المرضعته وبالشبهة يندرئ الحد وهذا في صبي لا يمشي ولا يتكلم حتى لو كان يمشي ويتكلم وميز لا يقطع سارقه اجماعا لانه في يد نفسه وعلى ما هو تابع له فكان اخذه اخذا عن خذا عا لا سرقة وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على قطع سارق العبد الصغير اذا لم يعبر عن نفسه ولم يميز واذا عبر عن نفسه وميز فلا قطع فيه الا فيما حكي عن ابي يوسف انتهى وقال ابو يوسف لا يقطع سارق العبد وان كان صغيرا غير مميز استحسانا لانه ادمي من وجه مال من وجه وجهة الادمية قيقطع سارقه لمن سرق دره فيما ليس بمال **ودفتر** سواء كان فيه علم الشريعه او اللغة او الشعر لان المقصود من دفاتر هذه الاشياء ما فيها وهو ليس بمال **الا دفتر الحساب** قيل المراد به الذي يضبط حسابه لان ما فيه لا يقصد الاخذ لان ما فيه غير محتاج اليه اذ ليس فيه شيء من الاحكام فكان المقصود منه الكاغد والصحيح الاول لان معرفه علم الشريعه يتوقف على اللغة والشعر والحاجه ان قلت كافية في ايراث شبهه الاباحه وقال مالك والشافعي واحمد يقطع في الدفاتر كلها سواء كان فيها علوم الشريعه او غيرها اذا بلغت قيمتها نصابا لانها مال متقوم بلغ قيمته نصابا فدخل في عموم الاية **ولا في كل وفهد** لان جنسها مباح الاصل ولان اختلاف العلماء في مالية الكل اورث شبهه ولو كان يقطع حلي لا يقطع سواء علم السارق او لم يعلم لانه تبع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلي **ولا لاخذ** وهي الاخذ مما في يد غيره **على وجه الامانه و** لا في **نهب** وهو الاخذ على وجه العلانية والقهر لما اخرجه اصحاب السنن الاربعه عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع قال الترمذي حديث حسن صحيح وسئل عنه عبد الحق في احكامه وابن القطان بعده فهو صحيح عندهما وعن احمد يقطع جاحد العارية وبه قال اسحق لما اخرجه مسلم عن معمر عن الزهري عن عروه عن عايشه قالت كانت امراة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يقطع يدها واجيب بان ذا في العارية في هذا الحديث وقع لقصد المتعرين لانه سبب للقطع فانها كانت كذلك في الاستعاره والجحد حتى عرفت به واستمرت على ذلك حتى سرقت فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها بدليل الاحاديث التي صرح فيها بالسرقة وقيل الحديث منسوخ بما روينا من حديث جابر وقيل ان قطعها كان سياسة لكثرة ذلك الفعل منها **ولا في نش** هذا عند ابي حنيفه ومحمد وابن عباس والثوري والاوزاعي ومكحول والزهري والشافعي في القديم وقال ابو يوسف ومالك والشافعي في الجديد واحمد وابو ثور والحسن والشعبي والنخعي وقتاده وحماد وعمر بن عبد العزيز يقطع النباش لما روي البيهقي في المعرفه عن البراء بن عازب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من نبش قطعناه وروي ايضا من عايشه انها قالت سارق اموات كسارق احياء وفي تاريخ البخاري قال هشيم حدثنا سهل قال سئل سعيد بن المسيب قطع نباش او لا فقال سارق ما لا فاقطع وبه قال اسحق لما اخرجه مسلم ان من جوز مثله فوجب القطع به اعتبارا بسائر انواع المال ولنا ما روي ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي بن بذيمة عن عمير عن الزهري قال اتي مروان بقوم يحفرون اي ينبشون القبور فضربهم ونفاهم والصحابة متوافرون وروي ايضا من حجير عن شعب عن الزهري قال اخر نباش في زمن معويه وكان على المدينه فسأله من كفنه من الصحابة والفقها فاجمع رايهم على ان يضرب ويطاف به وفي الصحاح اختفيت الشيء استخرجته والمختفي النباش لانه يستخرج الاكفان ولو تولج في الميت مع الميت ذهب او فضه او جواهر لم يقطع بشيء من ذلك لان ترك فيه تضييع وسعه فلا يكون محرزا ولو زار القبر فاخذ شيئا من ثياب ميت مغلق فالاصح عندنا انه لا يقطع لانه ليس من ذلك القبر للحفر ولا اخذ شيء من ذلك البيت لان يوضع القبر اذ ذاك البيت اخذ المجوز اذ لكل احد ولد دخوله لزياره ذلك القبر ولو سرق الكفن من بيوت الفاقه فيه الميت لا يقطع لان الشبهه تعلقت بالملك لان الكفن غير مملوك الوارث لانه انما يملك ما فضل عن حاجه الميت ولا الميت لان الموتى لا في المالكيه لانها القدره والاستيلا وذا يكون بالحياه قال ولا ينبغي ان يقطع السارق من بيت فيه الميت لانه بيت ولوج الداخل فيه يجهز **ولا في حال عامة** اي عامة المسلمين وبه قال الشافعي واحمد والنخعي والشعبي والحكم ومالك وحماد وابن المنذر يقطع اظهر الاية ولانه سرق مالا محرزا ولما روي ابن ماجه في سننه من حديث ابن عباس ان عبدا من رقيق الخمس

سرق من الحرز فوضع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال ما اراه سرق بعضه بعضا ولان له حقا فيه فاشبه الحرز
ولا لمال اي للسارق **فيه شركة** بان سرق احد الشريكين من حرز الاخر مالا مشتركا بينهما وهو الاصح في مذهب الشافعي
وهو احمد وقال مالك وهو قول الشافعي اذا سرق من نصيب الشريك قدر نصاب يقطع لانه اخذ ملك غيره من حرزه
ولنا انه ما اخذ من شيء الا وله حق فيه فينتفي شبهه دافعة للحد **ولا لمثل حقه** في الجنس **الا كان حقه او مؤجلا**
والقياس ان يقطع في المؤجل لانه لا يباح له اخذه قبل الاجل فصار كمن لا دين له ووجه الاستحسان ان المؤجل ثابت
في الذمة كالحال والتاجيل لتاخير المطالبة **ولو مزيدا** اي ولو كان المأخوذ مزيدا على حقه لانه يصير شريكا في ذلك
المال بمقدار حقه فتحقق الشبهة **قيد بمثل الحق** لانه لو كان له عليه دراهم فسرق منه عروضا يقطع لانه ليس له
الاستيفاء منها الا بيعا بالنقد اجمعي وعن ابي يوسف لا يقطع وهو وجه في مذهب الشافعي لان له ان يأخذه عند بعض
العلماء قضاء من حقه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية فاورث ذلك شبهة ولو كان حقه دراهم فسرق منه دنانير
قيل يقطع لانه ليس له ولاية على الاخذ وبه قال مالك واحمد في رواية والشافعي في وجه وقيل لا يقطع لان النقود
جنس واحد كما في الزكوة والشفعة وفي المحيط والمبسوط وهو الصحيح فيه وبه قال الشافعي في الاظهر **ولا لما وقع**
فيه اي ولا قطع في سرقة شيء كان السارق سرقه قبل ذلك وقطع فيه **وهو حاله** قيد به لانه لو تغير عن حاله بان
كان عرضا فقطع فيه ثم رده الى ما جبه فنجيء ثم سرقه فانه يقطع ثانيا والقياس ان يقطع فيما هو حاله ايضا وهو رواية
عن ابي يوسف وقول مالك والشافعي واحمد لان السرقة الثانية اتبح لوجود الاقدام عليها مع سبق الزاجر عنها فكانت
احق بايجاب القطع وصار كما لو باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع يستلزم سقوط
عصمة المحل حقا للعبد على ما نبينه من قريب ان شاء الله تعالى والرد الى المالك وان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهه
السقوط نظرا الى اتحاد الملك والملك والمحل والى بقاء السبب الموجب لسقوط عصمة ذلك المال وهو القطع في ذلك
المال فاورثت شبهة بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها لانها صارت غير اخرى حتى تبدل اسمها وتملكها الغاصب
وبخلاف ما اذا باعها من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها لان تبدل الملك يوجب تبدل العين حكما فصارت كانها
تبدلت حقيقة على ان عند مشايخ العراق لا يقطع في صورة تبدل الملك بالشراء **ولا لمال ذي رحم محرم** او مملوك
من جنسه اي بيت ذي الرحم المحرم وقال مالك وابو ثور وابن المنذر والحسن في اصحاب احمد يقطع الولد اذا سرق
من احد ابويه وان علا لانه لا حق للولد في مال ابويه ولهذا جاز ان يتملكه اذا احتاج اليه ويقتل اذا قتلهما فصار كالاجنبي وقال
مالك والشافعي واحمد يقطع لسرقة ذي الرحم المحرم غير الولاد الحاقا هذه القرابة بقرابة بني الاعمام ولنا انها
ملحقة بقرابة الولاد في حرمة الصون عن التقطيع والقطع في السرقة يفضي الى التقطيع فوجب صونها عنه
ولان الدخول على اهل هذه القرابة لما اذن جاز عادة للزيارة وصلة الرحم ولهذا يحل النظر الى موضع الزينة
منهن كالشعر والساعد والعضد فاشبه الحرز بشبهة ذي الرحم لانه لو سرق مال ذي رحم محرم من غير حرزه
يقطع لوجود الحرز لا لشبهة **ولا من زوج ولا من عرس** اي ولا يقطع بسرقة الزوجة من حرز زوجها الحاضر ولا
بسرقة الزوج من حرز زوجته الحاضر عندها وللشافعي لانه اموال قلنا بالقطع وبه قال مالك واحمد وقول بعيد منه وهو
رواية عن احمد وقول يقطع الزوج بسرقة مال زوجته وعدم قطع الزوجة بسرقة مال زوجها لان لها حقا في مال
وهو النفقة ولا حق له في مالها ولنا ان بين الزوجين بسوطا في العادة وهو ظاهر ودلالة وهي بذل نفسها
وهي اشق من المال فلان تبذل المال اولى ولان بينهما سببا يوجب التوارث من غير حجب فصار احدهما مع الاخر
كالولد مع الوالد ولو ابانها بعد السرقة وانقضت عدتها ثم رفع الامر الى القاضي لا يقطع لان السرقة انعقدت
غير موجبة للقطع فلا تنقلب موجبة له كما لو وهبها ثم ابانها حيث لا يكون له الرجوع في هبته ولو سرق من امرأته
المبتوتة في العدة او سرقت هي منه فلا قطع لان الخلطة بينهما قائمة اذ الدخول مباح للاطلاع عليها صيانة لمائه
او لوجوب السكنى عليها حيث يستلزم وقيل يقطع اذا كان المنزل للمسروق منه دون السارق لان كلا منهما ممنوع من الخلوة
بصاحبه فحرم الدخول عليه كما بعد انقضاء العدة ولو سرق رجل من اجنبية او امرأة من اجنبي تزوجها قبل القطع لا
يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء فصارا كما اذا ملك المسروق في ملك المال **ولا من سيده** اي ولا يقطع عبد من سرق من سيده
ولا من عرس سيده ولا من زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة فانعدم الحرز وقال مالك وابو ثور يقطع
في الاخيرين لعدم استحقاق النفقة فيهما بخلاف السيد وقال داود يقطع بسرقة مال سيده ايضا لعموم الاية ولنا
ما روى السائب بن يزيد قال شهدت عمر وقد جاءه عبد الله بن عمرو الحضرمي بغلام له فقال ان غلامي هذا سرق فاقطعه
فقال عمر ما سرق قال سرق مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهما فقال عمر ارسله لا قطع عليه ولم يخالفه احد من الصحابة فكان
اجماعا

اجماعا ويخص به عموم الاية **ولا من مكاتبه** اي ولا قطع على مولى سرق من مكاتبه لانه في اكسابه حقا **ولا من مضيفه** اي ولا
قطع على ضيف سرق من مضيفه لان البيت لم يوضع حرزا في حقه لكونه ماذونا له في دخوله ولان الضيف بالاذن في الدخول
ما نزل منزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة وقال مالك والشافعي واحمد في رواية ان سرق من الموضع الذي
انزل فيه او من موضع لم يخرج عنه لا يقطع وان سرق من موضع خرج عنه يقطع **ولا من يغنم** وهو الموضع الذي فيه
يجتمع القسمة او المال الذي غنم وما يقسم بعد وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابن المنذر يقطع وهو
نظير السرقة من مال عامة المسلمين خلافا وداود لنا على ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن سماك رجب
عن عبيد بن الابرص وهو يزيد بن ذراع على برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن لم يقطعه وكان قد
سرق مغفرا **ولا من حمام** في الوقت الذي جرت العادة بدخوله **ولا من دخل ذا محرم** له **دخوله** لوجود الاذن عادة في الاول
وحقه قيد في الثاني فاختل الحرز فيهما واعلم ان الحرز الحافظ لا اعتباره مع وجود الحرز بالمكان لان الحرز الحافظ بدل
عن الحرز بالمكان لان الحرز الحقيقي ما يمنع وصول الغير الى المال لكن لا يصير المال به محتفظا فكان قائما في معنى الحرز
فلو سرق من الحمام في وقت الدخول فيه حافظ لا يقطع لان الحمام حرز وقد اختل بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه
بخلاف الحافظ بالمسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ فيه هذا قال شمس الائمة وقاضيخان وهو الصحيح وفي
العيون يقطع السارق من الحمام في وقت الدخول فيه اذا كان له حافظ على قول ابي حنيفة وبه قال مالك والشافعي واحمد
في رواية وابو ثور وابن المنذر ولا يقطع على قول ابي يوسف ومحمد وبه اخذ ابو الليث والصدر الشهيد وفي شرح
الوالي وعليه الفتوى وهو ظاهر المذهب وفي شرح المختار ولو كان باب الدار مفتوحا في النهار فسرق منه لا يقطع لانه
مكابر وليس بسارق ولو كان في العشي بعد انقطاع المشاة الناس يقطع وفي المحيط الغشاش وهو الذي يمشي في الظلمة اذا
الناس ما يفتحه اذا فتش بالي الدار او في السوق نهارا او ليس في الدار ولا في السوق احد لم يقطع وان كان فيها احد من
اهلها او اخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع **ولا ان لم يخرجه** اي ولا قطع ان لم يخرج السارق المسروق **من الدار** لان الدار مما ينبغي
في حاجة في المعنى وهي ظلها حرز واحد ولا بد من اخراج المسروق منها ليتحقق الاخذ من كل وجه والفرق بين القطع
في السرقة وبين الضمان في الغصب حيث يجب الضمان فيه بالاخذ وان لم يخرج من الدار في الصحيح ان الضمان في الغصب
يجب مع الشبهة والقطع في السرقة يندرئ بها **او ان ناول من هو خارج** يعني اذا انتقب اللص ودخل واخذ المال
وناوله آخر من خارج لا قطع على واحد منهما لان القطع يجب لهتك الحرز والاخراج وقد وجد واحد منهما لان الخارج
لم يوجد منه الهتك والداخل لم يوجد منه الاخراج واما اخراج يده فقد بطل باعراض الاخر عليه وقال مالك ان
كانا متعاونين قطعا وان انفرد كل واحد بفعله دون تعاون بينهما لم يقطعا وقال الشافعي يقطع الخارج الاخذ القطع
وبه قال احمد وعن ابي يوسف ان الداخل يقطع على كل حال لان الهتك تم منه فصار المال مخرجا بفعله او معاونته
واما الخارج فان ادخل يده يقطع لوجود الاخراج من الحرز وان لم يدخل يده ولكن الداخل اخرج يده وناوله لا يقطع لعدم
هتك الحرز والاخراج منه ولو وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه لم يذكره محمد والصحيح انه لا يقطع
وقالوا في النهاية معزيا الى المبسوط ان الاصح انه يقطع وبه قال مالك والشافعي واحمد ولو كان المال دابة او
جارية فدخل فيه وخرج المتاع بمنزلة يقطع **او ان ادخل يده في جيب** اي ولا قطع على من نقب بيتا وادخل يده فيه
وعن ابي يوسف في الاملاء انه يقطع وهو قول مالك والشافعي واحمد لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود
فصار كما لو ادخل يده في صندوق واخذ ولنا ان السرقة هتك الحرز على الكمال مع اخراج المال والهتك في هتك
حرز البيوت هو لها بخلاف الصندوق فان الهتك فيه ادخال اليد فيتم الهتك به مع الاخراج **او ان طرا** اي ولا قطع
ان شق صرة **خارجة من كم** لان الرباط من خارج فبالطرح يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز والمراد هنا
بالصرة بعض اللم المشدود فيه الدراهم فيد الصرة جعلها خارجة من اللم لانه لو طرح صرة داخلة فيه يقطع لان
الرباط في الداخلة من داخل فبالطرح يتحقق الاخذ من الحرز وهو اللم وفيه بالطرح لانه لو حل يقطع ان كان الرباط
خارج اللم لانه اخذ الدراهم من داخله ولا يقطع ان كان من داخل اللم لانه باخذها من خارجه وعن ابي يوسف
انه يقطع في الاحوال كلها لان المال يحرز باللم اذا كانت الصرة خارجه وبصاحب اللم اذا كانت داخله واجيب
بان الحرز هو اللم لان صاحب المال يجتمعه فصار كالصندوق والجواب ان سرق **جملا** اي ولا قطع ان سرق جملا **من قطار**
وهو الابل على نسق واحد او ان سرق **جملا** من احمال قطار وقال مالك والشافعي واحمد يقطع لانه يحرز بالحافظ وهو
القايد والسايق او الراكب اذا لم يكن واحدا منهم فان كان واحدا منهم لم يقطع ولنا انه ليس بحرز قصدا فيتمكن فيه شبهة العدم
وذلك ان كلا من القايد والسايق والراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ **وقطع سارق الحمل او المحمل**

من القطار ان حفظه به لوجود قصد الحفظ منه فكان بمنزلة ما بالحافظ او ان نام عليه اي على الجمال او المحمل وهذا ان نام بقربه
منه لان ذلك حرز له بالحافظ وروي ابو داود والنسائي وابن ماجه واحمد في مسنده من غير وجه عن صفوان ابن امية
انه طاف بالبيت وصلى ثم لف رداءه فوضعه تحت راسه فاتاه لص فاستله من تحت راسه فاخذه فاتي به النبي صلى الله عليه
وسلم فقال ان هذا سرق ردائي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اسرقت ردائه هذا قال نعم قال اذهبا به
فاقطعا يده فقال صفوان ما كنت اريد ان اقطع يده في ردائي قال فلولا كان قبل ان تاتيني به او ان شرط الحمل واحد
شيا بلغ نصابا لان الجواز حينئذ او ادخل يده في ضمنه وقي او كم او جيب لان هذه الاشيا حرز لما فيها والمراد ادخال
اليد في الجيب للاخذ لا لحمل الوعاء او ان اخرج السرقة من منصورة اي حجة وادرنها مقاصير الى محكم اي محرز الدار
وهذا اذا كان كل من اهل تلك المقاصير مستغنى عن الاسقاء بصحن الدار وانما يمنع به استقاء السلم وفي شرح الوقاية
اراد موضعا محدودة او نحوها فيها حجرات يسكن في كل منها انسان لا تغلق له بالحجر التي تسكن فيها عن الدار التي هي
واحد وبوابها مشغول بمتاعه وخدمه وبنهم انبساط او ان سرق صاحب منصورة اي حجرة من مقاصير دار لبين من
منصورة اخرى من مقاصير تلك الدار لان لكل منصورة بابا وغلقا على حدة وحال كل واحد من اهلها محرز بمنصورة فكانت تلك
المقاصير بمنزلة دور في محلة او ان التي السارق شيا بلغ نصابا ثم اطرح ثم اخذه وبه قال مالك والشافعي واحمد وقال
زفر لا يقطع لان الاقامة غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يخرجه وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة
معتادة من السراق ليتمكنوا من استدفاع رب الدار والفرار منه فاذا اخذه بعد ذلك ولم تعترض عليه يد اخرى علمنا
ان الرمي انما كان لاتمام الاخذ او حمل اي السارق المروق على حمار او نحوه فساقه واخرجه وبه قال مالك والشافعي
واحمد لان سير الحمار مضاف الى السارق لسوقه اياه فيقدر بالسوق لان الحمار لو خرج بنفسه لا تقطع السارق لان
للبهيمة اختيارا في الجملة مبسوط اي اليسر ولو علمه على عنق كلب وزجره فقطع ولو خرج من غير زجر لا يقطع وتقطع
يمين السارق لقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايديهما من زندي وقال الخوارج من منكبه اذ اليد من المنكب ولنا ان النص
امر بقطع اليد وهي يطلق من المنكب ومن المرفق ومن الرسغ في اللغة والشرع وقد تبين ان المراد هنا الاخير
من الرسغ بفعله عليه الصلاة والسلام وعمل الصحابة وروي الدارقطني في سننه ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر بقطع الذي سرق رداء صفوان من المفصل وروي ابن ابي شيبة في مصنفه عن جابر نحوه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قطع من المفصل وهو حديث مرسل وروي ايضا عن علي انهما قطعا من المفصل ويحسر اي تلوى ليتقطع الدم
في المغرب والمغني لابن قدامه وهو ان تغمس في الدهن الذي اغلي روي الحاكم في المستدرك من حديث ابي هريرة
وقال صحيح على شرط البخاري ومسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق سرق شملة فقال عليه الصلاة والسلام
ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال فاذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ايتوني به فقطع ثم حسم ثم
اتي به فقال تب الى الله تعالى فقال تاب الله عليك ثم قطع رجله اليسرى ان عاد من الاجناف وقال
ابو يوسف والوافضه من نصف القدم عند محمد الشراك فان عاد وسرق ثالثا لا يقطع بل يعزر حتى ينتهي وقال
الشافعي ان سرق ثالثا قطع يده اليسرى وان سرق رابعا قطع رجله اليمنى لما روى النسائي في سننه عن الحارث
اللخمي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه ثم سرق فقطعت رجله
ثم سرق على عهد ابي بكر حتى قطعت قوائمه كلها ثم سرق الخامسة فقال ابو بكر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلم
بهذا حين قال اقتلوه وروى الدارقطني في سننه والطواني في معجمه عن عصمة بن مالك السرق مملوك اربع مرات
والنبي صلى الله عليه وسلم يقطع عنه ثم سرق الخامسة فقطع يده ثم السادسة فقطع رجله ثم السابعة فقطع يده
ثم الثامنة فقطع رجله وقال عليه الصلاة والسلام اربع اربع وروي مالك في الموطا عن عبد الرحمن بن القاسم عن
ابيه ان رجلا من اليمن اقطع اليد والرجل قدم نفرا على ابي بكر الصديق فشكي اليه ان عامل اليمن ظلمه وكان يصلي
من الليل فيقول ابي بكر وابيك ما ليلك بليل سارق ثم انهم فقدوا عقدا لاستا بنت عميس امراة ابي بكر الصديق
فجعل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم عليك بمن بات اهل هذا البيت الصالح فوجدوا العقد عند صائغ زعم ان الاقطع
جاءه فاعترف الاقطع وشهد عليه فامر به ابو بكر فقطعت يده اليسرى وقال ابو بكر لدعاؤه على نفسه اشد عليه من
سرقته ولما روي محمد بن الحسن في الاثار عن حنيفة عن عمر بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي بن طالب قال اذا سرق
السارق قطعت يده اليمنى فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد ضمنته السجن حتى يحدث خيرا اني استحي من الله ان ادعه
ليس له يد ياكل بها ويستنجي بها ورجل يمشي بها وروي عبد الرزاق في مصنفه عن الشعبي قال كانوا لا يقطعون الا اليد والرجل
وان سرق بعد ذلك سجنه واني لا استحي ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي وروي ابن ابي شيبة عن خالد عن حجاج عن مالك

عن

عن بعض الصحابة ان عمر استشارهم في سارق فاجمعوا على مثل قول علي وروي ايضا عن علي اسامة عن عبد الرحمن بن زيد بن جابر
عن محمول ان عمر قال اذا سرق فاقطعوا يمينه ثم ان عاد فاقطعوا رجله ولا تقطعوا يمين الاخرى وذروه ياكل بها ويستنجي بها
ولا تجيعوه عن المسلمين واخرج عن النخعي قال كانوا يقولون لا تترك ابن ادم مثل البهيمة ليس له يد ياكل بها ويستنجي بها
وشوهد في قطع السارق خصومة المالك وطلبه القطع سواء كانت السرقة من يد او غيره وسواء اقام بينة او باقراره وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابو يوسف وابن المنذر وابن ابي ليلى وابو بكر الجبلي لا شرط كما في حد الزنا لان
القطع حق الله تعالى لحد الزنا ولنا ان مع عدم الخصومة والمطالبة يتمكن شبهة ان مالكه ابراه او وقفه على المسلمين او على
طايفة السارق منهم وشبهة اذن الدخول في الحرز اعتبرت الخصومة والمطالبة دفعا لذلك اما الزنا فلا يباح بالاباحة
فلا يتمكن فيه هذه الشبهة وبهذا الخلاف لو غاب المالك عند القطع فعندنا وعند الشافعي واحمد لا يقطع وعند مالك
وقد ذكرنا معه يقطع او خصومة ذي يد حافظ كالمودع ونحوه وهو المستعير والمشاجر والمضارب والمستبضع والقابض
على سوم الشرا والمرتهن والاب والوصي ومتولي الوقف والغاصب وصاحب الربا ان باع عشرة بعشرين وبعض العشرين
فوق عشرة العشرون يقطع السارق بخصومته عند علمائنا الثلاثة لان هذا في يده بمنزلة المغصوب اذ المشتري شراء
فاسدا في يد المشتري بمنزلة المغصوب واما العاقد الاخر من عاقدي الربوا فانه بالتسليم لم يستفد ملكا ولا يد فلا يكون
له ولاية الخصومة ونحو المودع ايضا المراد هو الوديع بعد ما ابى الرد او قبل وانما قيدنا بمقام الوهن لانه لو
كان مستهلكا كانت الولاية على القطع للمرتهن لا للراهن وفي شرح الكنز ينبغي ان يقطع بخصومة الراهن بعد الهلاك
اذا كانت قيمة الوهن لا من الدين وكان الفضل يبلغ نصاب السرقة لان له ان يطالب السارق بعد الهلاك بالفضل
كالوديعة وقال الشافعي لا خصومة لغير المالك والوكيل والمودع والمرتهن والخلاف مبني على ان لغير هؤلاء ممن
له يد حفظ حق الخصومة في الاستيفا ادا في نحنه ليس له ذلك وعندنا له ذلك لان اليد مقصودة كالملك لانها
بمنزلة الوسيلة الى اليد وقد ذكرنا ذلك فلهم اعادتها وما قطع السارق به اربعة دلو قطع يد من ابعه السارق او وهبه له
مرة الى المالك وبطل البيع او الهبة ان كان وان لا اي وان لم يبع ما قطع السارق به سواء هلك او استهلك لا يضمن
وقال الشافعي وابو ثور والنخعي وحماد والحسن واسحق والليث يضمن في الحالتين فيجب على السارق رد قيمة المسروق
ان كان قيميا ورد مثله ان كان مثليا وقال علقمة والنخعي لا يجتمع الضمان مع القطع بل ان ضمنه المالك قبل القطع
سقط القطع وان قطعه سقط الضمان وبه قال عطا وابن سيرين وابن شبرمة والشعبي ومحمول وقال مالك ان
كان السارق معسرا لا ضمان عليه وان كان موسرا يضمن نظرا للجانبين ولنا ما روى النسائي في سننه عن مجمول عن عبد
الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغرم صاحب سرقة اذا اقيم عليه الحد ولان المسروق حالة
السرقة يصير معصوما حق الشرع لايجاب الحد على سارقه فلم يبق معصوما حق العبد فلا يجب عليه الضمان والمسئلة
مستوفاة في الاصول وروي للضمان عن علي رضي الله عنه وجوب الضمان في الاستهلاك ومعصوم اي مسلم او ذمي بتداء
قطع الطريق على معصوم قطع بفتح اوله والجملة صفة المبتدا فاخذ قبل الخذ مال وقتل اخذ بضم الهمزة وكسر الخاء
المعجمة عطف على قطع حبس حتى يتوب اي يظهر توبته سببا الصاغر وهو الجملة خبر المبتدا وقال النخعي وقتادة وعطا
واحمد يسود قاطع الطريق عن الامصار وقال طايفة من اهل العلم وهو مروي عن ابن عباس ينفي من بلغ الى بلد عنه وقال
مالك وابن سريج من اصحاب الشافعي يحبس في البلد الذي ينفى اليه ولنا ان ظاهر الاية يدل على النفي من جميع الارض
وهو لا يكون وتفسيره عن بلد لا يحمل به المقصود وهو كف اذاه عن الناس وبعده عن دار الاسلام الى دار الحرب
فيه تعريضه للردة وصيرورته حربيا فقلنا المراد بنفيه من الارض دفع شره بالحبس اذ الحبس بعد خارجا من
الدنيا وقال خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى واعلم ان
لقطاع الطريق شرايط احدها ان يكون لهم شوكة وقوة سواء كانت بقصر السلاح او بالعصا الكبار او
بالحجر او بغيره والثاني ان يكون ذلك منهم خارج المصر بعيدا منه حتى لو كان في المصر او بقرب منه او بين لا
يكون قطعا للطريق خلافا للشافعي ومالك وتوقف احمد وعن ابي يوسف انهم ان كانوا في المصر ليلا او فيما بينه
وبين المرافق من مسيرة سفر يجري عليهم احكام القطاع وعليه الفتوى لحلة الناس والثالث ان يكون في دار
الاسلام والرابع ان يكون الخاطف وقت النهار وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابو ثور وابن المنذر
لا يشترط النهار لعموم الاية ولنا ما سيوا من الدليل على انه لا قطع في اقل من عشرة دراهم من غير وفصل
والخامس ان يكون القطاع كلهم احانب من المال ويكون كلهم من اهل وجوب القطع حتى لو كان واحد منهم من اصحاب
المال او ذا رحم محرم من واحد منهم او صبيا او مجنونا لا يجب عليهم القطع لان الجناية واحدة فالامتناع في حق

البغي امتناع في حق الباغي خلافا لابي يوسف ومالك والشافعي واحمد ولو كان فيهم امراة ففي رواية تقطع به وبه قال مالك والشافعي واحمد والاصح انها لا تقطع والسادس ان يوجد واقل التوبة حتى لو اخذ وابعد ها وبعد رد المال سقط عنهم الحد ولا خلاف فيه ولكن لا يسقط القصاص وضمان المال الهالك وان اخذ مالا لمسلم اوذمي ستوا جيع اولا ونصف كل اصبع قطع يده ورجله من خلاف اي قطع يده اليمنى ورجله اليسري وان قتل ولم يأخذ مالا قتل حتما لا تقاطعا حتى لا يعفو الولي وان قتل معه اي اخذ المال قتل اوصلب كما ذكرنا هذا موافق لجامع البزدوي وفي الهداية وصلب بالواو وكل منها للامام بفعله وقاله محمد يقتل او يصلب ولا يقطع وفي عامة المباسيط وشرح الجامع ابو يوسف مع محمد وبه قاله الشافعي واحمد في رواية ومالك ان كان داراي لمحمد ان القتل حد بحتة والقطع كذلك فلا يجمع بينهما الجناية واحدة ولابي حنيفة انه وجد الموجب لهما وهو اخذ المال والقتل فيستوفيان وهما حد واحد لاتحاد سببهما وهو قطع الطريق لان ما يقطع به الطريق متفاوت فاذا اشاهي في الفحش يغلظ حكمه ومار لقطع اليد والرجل فانهما حدان في الصغري حد واحد في الكبري وعن ابي يوسف ان الامام لا يترك الصلب لانه منصوص عليه والمقصود منه التشهير لزجر به غيره وبه قال الشافعي واحمد وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب توفيرا للمثلة وبه قال الشافعي واحمد ووجه الاول وهو قوله الكرخي ان المقصود الزجر وذا انما يحصل بالجمع دون الميت والاصل في ذلك قوله تعالى انما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم اي يحاربون اولياء الله على حذف مضاف اولان المحاربة في العرف لما كان متوكلا على الله كان المعترض عليه كانه محارب لله ثم المراد والله اعلم التوزيع على الاحوال لان الجنايات متفاوتة والحكمة يقتضي ان يتفاوت جزاؤها وهو الاليق بحكمة الله تعالى وانما ذكر انواع الجزاء ولم يذكر انواع الجناية لانها معلومة وكان بيان جزائها اهم وبه قال الشافعي والليث واسحق وحماد وقتادة وابو مجلز واصحاب احمد وروي عن ابن عباس وقاله ابن المسيب وعطا ومجاهد والحسن والضحاك والنخعي وابو ثور وداود الامام مخير فيه لظاهر النص وذكر التخيير ثابت في الاحوال عندنا خمس تخويف فقط وفي هذه يعزر ادبا للتعزير ويحبسوا حتى يتوبوا والثانية اخذ المال فان اخذوا قبل التوبة وقطعت ايديهم وارجلهم من خلاف ورد المال ان كان قائما ولم يضمنوه ان كان هالكا والثالثة ان يجرحوا الا غير وفيه القصاص فيما يجري فيه القصاص والارش فيما لا يجري فيه واستيفاء ذلك لصاحب الحق والرابعة ان اخذوا المال ويجرحوا وفي هذا القطع من خلاف بقطع ولا حكم للجرح عندنا لان حكم ما دون النفس عندنا حكم المال فيسقط ضمانه مع القطع والخامسة ان اخذوا المال ويقتلوا او يقتل احدهم معصوما بسلاح او عنى والامام هنا مخير كما ذكر في المتن

كتاب الجهاد

في اللغة مصدر جاهد في سبيل الله مجاهدة وفي الشرع الدعاء الى الدين الحق والقتال مع من لا يقبله ذا في النهاية وهو فرض على الكفار فتح الموانع الحربي الكفار فتح المرأة والعبد بلا اذن من الزوج والسيد لان حق الزوج والمولى لا يظهر في فوض الاعيان كالصلوة والصوم واذا خرج الولد بغير اذن والديه والمدين بغير اذن غريمه في هذه الحالة لا خروجان الاباذنهما ولدا في كل سفر فيه مشقة لان الاشفاق على الولد مقرر بوالديه وعلى المدين مقرر بدينه والاصل فيه قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون وفرض كفاية بدأ اي ابتداء وهو ان يبدأ المسلمون الكفار بالمحاربة ان قام به بعض من المسلمين سقط عن الباقين حصول المقصود والا اي وان لم يقم به البعض اثموا اي اثم كل المسلمين بتركه لانه فرض عليهم وفي الذخيرة عند التغير وان هجم الكفار يصير فرض عين على من يقرب كالعدو وهم يعتدون في الجهاد كما من عدالهم ممن بعد فبغي حتم فرض نهاية اذا لم يحتج اليهم فان احتيج ان عجز القريب او تكاسل ولم يجاهد يصير فرض عين على من لهم شوكة الى ان تتقرر على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج كالصلوة على الميت يجب على اهل محلته ولا يجب على من بعد عن الميت اذا علم ان اهل المحلة يقضونه او عاجزون عن اقامتها وقاله ابن المسيب الجهاد ابتداء فرض عين وقاله الثوري ليس بفرض وقوله تعالى كتب عليكم القتال الذي هو كره لكم الآية وقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية وانما قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله باموالهم وانفسهم فضل الله المجاهدين باموالهم وانفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى ولو كان فرض عين لما فضلهم ولم يعد بالحسنى وارضا كانت الصحابة بغير بعضهم ويقيد البعض ولو كان فرض عين لما قعدوا وفي المبسوط والدرس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابتداء الامر مامورا بالكف عن المشركين والاعراض عنهم بقوله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة الحسنة بقوله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداءة منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال

بالقتال ابتداء في بعض الازمان وهو غير الاشهر الحرم بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر البداءة بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي الامكنة باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ومما دل على حكم القتال في الاشهر الحرم منسوخ انه عليه الصلوة والسلام حاصر الطائف لعشرين من المحرم والمحاصرة نوع من القتال لا يحاصي اي لا يعترض للجهاد على صبي لضعف بنيته وعبد وامراة لتقدم حق المولى والزوج ولضعف بنية المراة واعمى ومقعد وقطع ليجزهم فيما حرهم الامام او نايبه اذا دخل ارضهم ويدعوهم الى الاسلام فان اجابوا لذ عنهم لما روي البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فمن قالها عصم مني ماله ونفسه الا بحقه وحسابه على الله تعالى وروى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن ابن خثيم عن ابي عبيدة عن ابن عباس قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى يدعوا الى الاسلام فالى الجزية اي فدعوهم الى الجزية وهذا ان كانوا ممن تقبل منهم الجزية واما من لا تقبل منهم كالمرتد وعبدة الاوثان من العرب الذي لا يقبل منهم الا الاسلام فلا فائدة في دعايهم الى الجزية فان قبلوا ان يعطوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا في شرح الوقاية اعلم انه لا يراد هذا الحكم على العموم حتى يدل على انه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون بالعبادات عندنا واما عند من يقول بانهم مخاطبون فالنفي وغيره في ذلك سواء وعند قبوله الجزية لا يراد منهم بالعبادات كما امر المسلمين لا يراد بهم انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمايهم واموالهم وتعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض وذلك لان قبول الجزية كما تعرض لدمايهم واموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا واموالنا فقبول الجزية ليس الا لزوال هذا التعرض فان ابوا من قبوله اعطاء الجزية نقاتلهم ما يقاتلكم من رمي ء بمنجنيق وتحريق بنار وتغريق بماء ولو كان معهم مسلم وقال مالك والشافعي واحمد اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بهذا الصنع لم يحل الا ان يخاف انهزام المسلمين اذا لم نفعل ولنا انه لو اعتبر هذا المعنى لافسد باب القتال معهم لان حصونهم ومدائنهم كلما تخلو عن مسلم ولو نهرسوا باسارى من المسلمين او بصبيان منهم لم نكف عنهم ونقصدهم دون من ترسوا به وقال مالك والشافعي واحمد ان لم تدع الضرورة الى رميهم وان دعت الضرورة اليه جاز روي الجماعة الا البخاري عن سلمان بن بريدة عن ابيه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا واذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى ثلاث خصال او خلال فايتهن اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين واخبرهم انهم ان فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما عليهم فان ابوا ان يتحولوا منها فاخبرهم انهم يكونون كاعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله تعالى الذي يجري على المومنين ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء شيء الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان هم ابوا فاسالهم الجزية فان هم اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان هم ابوا فاستعن بالله وقاتلهم واذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة اصحابك فانكم ان تخفروا ذممكم وذمة اصحابكم اهون من ان تخفروا ذمة الله وذمة رسوله واذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله ولكن انزلهم على حكمك فانك لا تدري اتصيب حكم الله فيهم ام لا قال ابو عيسى هذا حديث حسن صحيح وروى احمد في مسنده والحاكم في مستدركه عن سليمان انه انتهى الى حصن او مدينة فقال لاصحابه ادعوهم كما سمعتم رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوهم فقالوا لهم انا لكم رجلا منكم فدعاني الله للاسلام فان اسلمتم فلكم مالنا وعليكم ما علينا وان ابيتم فادوا الجزية وانتم صاغرون فان ابيتم فاذنوا بحرب من الله ورسوله ان الله لا يحب الخائنين فخلا ذلك بهم ثلثة ايام فلما كان في اليوم الرابع امر الناس فغزوا اليهم فقتلوهم ولا يجوز ان يقال من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام لا بعد ان يدعوه ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة بالغة في الاندلا اذا علم انهم لا يستجيبون او يحتالون بحيلة او يتحصنون لان الدعوة مستحبة ودفع الضرر واجب وفي المحيط لو علم ان الدعوة لا حقيقة او حكما بان استغاث بقرنا وغرابهم الى ما يدعون وعلى ما داوا يقاتلون فاقيم مقام الدعوة متفاوتة في حق كل مشرك روى البخاري ومسلم عن ابن عون قال كتبت الى نافع اساله عن الدعاء قبل القتال فكتب الي انما ذلك في اول الاسلام قد اغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون اي غافلون وانعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلهم وسبى ذراريهم واصاب يومئذ جويرية بنت الحارث وقطع شرهم هو بسكون الطاء اسم مجرور بالعطف على ما يليه لهم وشجرهم مضاف اليه وزرعهم عطف عليه ويحتمل ان يكون بفتح الطاء والاخر فعلا ماضيا فاعله مستتر فيه عائد على المستتر في بقائهم وشجرهم مفعوله والجملة عطف على جملة بقائهم وعن ابي حنيفة في قوله واحد في رواية انه لا يفعل بهم

رواه الجماعة الا البخاري ومسلم عن بريدة

رواه البخاري ومسلم عن ابن عون

ذالك الان كانوا ينعلونه معنا لما روي اصحاب الكتب الستة من المغيث بن سعيد عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قطع نخل بني النضير وحرق البويرة وفيما نزلت ما قطعتم من لينة او تركتموها الاية والبويرة بالموحدة في اوله على وزن تصغير
الدار وفي المحيط وينبغي للامام اذا تيقن الفتح بدون التعرين والتحريق ان لا يفعله لما فيه من اتلاف مال المسلمين
الخيانة وتفوت المعهود وفي المحيط هذا بعد الظفر واعطاء الامان واما قبلهما فلا باس به وفي شرح الوقاية ونسبة التفرقة
بين الغدر وبين خداع الحرب فاقول ما دام الحرب قائمة لا يحرم الخداع ان يريهم انه لا يجاوبهم في هذا اليوم حتى امنوا
فجاءهم فيه او يذهب الى صوب اخر حتى غفلوا فاتيهم بياتا ونحو ذلك بخلاف ما اذا اجري بينا وبينهم قرار على ان لا
يحارب في هذا اليوم حتى امنوا فانه لا يجوز المحاربة فيه لان هذا استئمان وعهد فالمحاربة تنقض للعهد وهذا ليس من
خداع الحرب بل خداع في حال السلم فيكون غدرا وخيانة اي ولا يقتلوه اي ولا يقتلوه وهو السرقة من المغنم ولا مثلة وهو بضم
الاول اسم من مثل به اي نكل بمثله لا لقتل قتيلا ومعنى المثلة بعد الموت جعله نكالا وعبرة لغيره وذلك بقطع عضو وتشويه وجه وقد سبق في حديث عمران النهي عن هذه الاشياء فانه قيل روي البخاري وسلم في كتاب
الحدود عن قتادة عن انس ان نفرا من عكل ثمانية وفي لفظ ان ناسا من عرينة قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فبايعوه
على الاسلام فاستوخموا الارض وسقمت ابدانهم فشكوا ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الا تخرجون مع راعينا
في ابله فتصيبون من ابوالها والبانها فقالوا بلى يا رسول الله فخرجوا فشربوا من ابوالها والبانها فصحوا فمالوا على الرعاة
فقتلوهم وارتدوا عن الاسلام واستاقوا ذود رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فبعث في اثارهم
فاتي بهم فقطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا وفي لفظ والفوا في الحرة يستسقون فلا يسقون ولم
يحسمهم حتى ماتوا وفي لفظ فقطع ايديهم وارجلهم ثم امر بمسامير فاحميت ثم سمل بها وفي لفظ فرقيهم في الحرة يعضون الحجارة
وهذا يدل على جواز المثلة اجيب بانه محمول على النسخ فان في اخر الحديث قال قتادة وبلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحث على
الصدقة وينهى عن المثلة وفي لفظ لهما قال قتادة فحدثني محمد بن سيرين ان ذلك قبل ان ينزل الحدود وفي لفظ للبيهقي قال انس
فما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد هذا خطبة الا نهى فيها عن المثلة ومن قال بنسخه الشافعي وروى الواقدي في كتاب
المغازي عن اسحق عن صالح مولى التوءمة عن ابي هريرة قال لما وقع النبي صلى الله عليه وسلم اهدى اصحاب اللقاح وارجلهم وسمل اعينهم
فانزل الله هذه الاية انما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله الى اخر الاية قال فلم تسمل بعد ذلك عين قال وحدثني ابو جعفر
قال ما بعث النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك بعثا الا نهاهم عن المثلة او محمول على انه فعل بهم ما فعلوا بالرعاة ورد
ابن سعد في خبرهم انهم قطعوا يد الراعي ورجله وغرزوا الشوك في لسانه وعينيه حتى مات وعلى هذا ما فعل بهم
ليس بمثلة فان المثلة ما كان ابتداء من غير جزاء وقتل اي ولا قتل عاجز عن القتال كالمبي والمجنون والاعمى
والمقعد والمرأة والشيخ الذي لا يقدر على الصياح عند الثقاة الصغير حتى لو قدر على الصياح يقتل الا طفلا
او مقاتلا او ذا راي في الحرب او ذا مال يحتاج اليه في القتال لتعدي ضررهم الا ان المبي والمجنون يقتلان ما داما
يقاتلان وغيرهما لا يباشر قتله بعد الاسر لانه من اهل العقوبة ولو كان المجنون يحن وينزف فهو في حال افاقته كالصحيح
يقتل وان لم يقاتل وروى الجماعة الا ابن ماجة عن نافع عن ابن عمر ان امراة وجدت في بعض مغازي رسول الله
صلى الله عليه وسلم مقتولة فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان وروى ابو داود عن خالد
بن العرعر عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله ولا تقتلوا
شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امراة ولا تغلوا وضموا غنائمكم واصلحوا واحسنوا ان الله يحب المحسنين وامر رسول
الله صلى الله عليه وسلم بقتل دريد بن الصمة يوم حنين وكانوا احضروه معهم ليدبر امرهم وكان ابن مائة وعشرين سنة
وقيل كان ابن مائة وستين سنة وقيل كان اعمى ايضا ولا يقتل اب كافر فقط اي ابتداء لقوله تعالى وان جاهداك على ان
تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف ان تقتلهما قيد بالابتداء لان الابن
له قتل ابيه الكافر اذا قصد قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لان مقصود الابن حينئذ الدفع لا الاذى ان
الاب المسلم لو شهر سيفه على ابنه بحيث لا يمكن دفعه الا بقتله له ان يقتله فاولى الكافر ولو كان الاب والابن
سبيا وعطشا ومع الابن ما يكفي لاحدهما للابن ان يشربه ان كان الاب بموت عطشا فلهما هنا وحكم الام والجد والجدة
حكم الاب ولو كان الكافر اخا للمسلم المجاهد كان له ان يقتله ابتداء بخلاف الباغي اذا كان اخا للطايع حيث لا يجوز للطايع
قتله باتفاق وعند الشافعي خلافه له ان يقتل ابراجر مجوسيا وفي ذي رحم غير محرم وجهان احدهما كالرحم والاخر لا كغيره وعند
مالك واحمد لمذهبنا ولا يكره للاب قتل ابنه الكافر ابتداء وعند الشافعي يكره ولا اخراج مصحف وامراة الا بـ

جزء

جيش يومن فيه عليها وهو السرية لان في اخراجها تعريض المراة للفساد والضياع وتعريض المصحف للاستخفاف وفي المحيط فكره
ادخاله المعاجف ولم تذكر الفقهاء في نسوية ذكره محمد في السير الكبير وقال الطحاوي هذا في بداءة الاسلام عند قلة المعاجف
وحملة القرآن ثم نسخ ذلك لما كثرت المعاجف وكثر القراءة لحصيفة لا باس به والاصح ما ذكره محمد ويجوز للعجائز ان يخرجن في
العسر العظيم لاقامة عمل ليتزين كالطبخ والسقي والمداواة لان خروج الجماعة الى النبي صلى الله عليه وسلم لذلك مشهور
ولا يأثمون القادر لانه يدل على ضعفنا الا للضرورة واما الشواب فتمنعهن في البيوت اذ فيه فتنة وفي فتاوى قاضيخان
قال ابو حنيفة اقل السرية مائتان واقل الجيش اربعمائة وقال الحسن بن زياد اقل السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة الاف
وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار ويصالحهم لا مالا على عدة يراها ان كان الصلح خيرا للمسلمين
لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وان ذلك جهاد معنى لان المقصود من الجهاد دفع الشر وهو حاصل به وقد صالح رسول
الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة على ان يضعوا الحرب عشر سنين روى ذلك ابو داود وكان في ذلك نظر للمسلمين لانه كان بين اهل
مكة وبين اهل خيبر مواعاة ويصالحهم مالا باخذ منهم للمسلم عند الحاجة لانه لما جاز ترك المصالحة بغير مال فبالمال اولى
قيد بالحاجة لانه لو لم تكن ثمة حاجة لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ثم المأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية
اذا لم تنزل المسلمون بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية اما اذا نزلوا بدار الحرب واحاطوا بهم
ثم صالحوهم على مال فهو غنيمة يخمسها الامام ويقسم الباقي بينهم لانه ماخوذ بالقهر ولو حاصر العدو والمسلمين فطلبوا الصلح
بمال ياخذونه من المسلمين لا يفعل الامام ذلك لما فيه من اعطاء الدنية والحاق الذلة بالمسلمين الا اذا خاف الهلاك لان
دفع الهلاك باي طريق امكن واجب وقد اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاحزاب ان يصرف الكفار ثلث ثمار
المدينة كل سنة فقال سعد بن معاذ وسعد بن عبادة يا رسول الله ان كان هذا عن وحي فسمعا وطاعة وان كان رايا
رايته فقد كنا نحن واياهم في الجاهلية لا نطمع بهذا الا ان نعطيهم ثمرة او قرى فالان حين اعزنا الله وبعثك
فنحن واياهم على سواء نعطيهم الدمة لا نعطيهم الا السيف فقال عليه الصلاة والسلام انما رايت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاجبت
ان اصرفهم عنكم فان ابيتم ذلك فانتم وذاك وصالح اي الامام او نايبه صلحهم وكان هو اي الصلح اي البذل انفع لان المصلحة لما تبدلت
كان البذل جهادا صورة ومعنى وترك ترك الجهاد صورة ومعنى ثم لا بد من اعلامهم بالنبذ لقوله تعالى وامّا تخافن من
قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين اي على استواء منكم ومنهم في العلم بذلك ومن اعتبار مدة يتمكن
فيها ملكهم من نقاد الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك يتفشى الغدر وفي المغرب نبذ الشيء من يده طرحه ونبذ العهد
نقضه وهذا من ذلك لانه لما اخبرهم بنقض العهد وكانه طرحه اليهم وبقاؤهم قبل نبذه ان بقوا لان النبذ لنقض
العهد وقد انتقض وذا ان دخل جماعة منهم منعة باذن ملكهم الى دار الاسلام وقالوا المسلمين عاهدنا سبه وان
كان بغير اذن ملكهم انتقض العهد في حقهم لا في حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم وان لم يكن لهم منعة لم ينتقض
نقضا للعهد وحكم المرتد لا مال ولدا الباغي لان الاسلام من المرتد مرجو لذا الرجوع الى الحق من الباغي فجاز
تاخير القتال عنهم طمعا فيه واذا كان في التاخير مضرة للمسلمين كما في اهل الحرب وانما لا يوخذ منهم مال لان الاخذ يشبه
اخذ الجزية من جهة ان كلا منهما فيه مقابلة ترك القتال وهم لا تقبل منهم الجزية فكذا هنا وان اخذ المال من المرتد على
الصلح لا يرد عليه لان اموالهم غير معصومة فجاز اخذها ابتداء بغير رضاهم ولان في الرد عليهم معونة لهم على القتال
ولا يباع سلاح وخيل منهم ولا يدخل دارهم مسلما كان او مستامنا لان فيه تقوية لهم على الحرب ولو
كان البيع او الدخول به الى دارهم بعد صلح لان الصلح على شرف النقض او الانقضاء ولذا لا يباع رقيق منهم ولا يدخل
دارهم لانهم يتوالدون عندهم ويصيرون حربا علينا ولو خرج مسلم من الينا بشيء من ذلك لا يمنع من الرجوع به الا اذا علم
العبد ولو باذله شيئا مما ذكرنا من جنسه لا يمنع من الرجوع به الا اذا كان خيرا منه ولو باعه بدراهم ثم اشترى عنها يمنع
معللا ولو شرطوا في الصلح ان رد عليهم الامام من جاءه منهم مسلما بطل الشرط عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد
في رواية يجب الوفاء له في الرجال دون النساء ولا يمنع احد من ادخال الطعام والتجار لهم والتجار ان منع لان فيه تقويتهم
الا اذا تركوه بادوا به لبهجتي في دلايل النبوة في اخر قصة ثمامة ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب اليه ان يحمل الى مكة الطعام
ومع امان حر وحرة لكافر او لجماعة او لاهل حصن او مدينة مؤبدا او موقتا لما روى البخاري في الجهاد ومسلم في الحج من
حديث علي ابن ابي طالب قال ما كتبنا عن النبي صلى الله عليه وسلم الا القرآن وما في هذه الصحيفة قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم المدينة حرم فمن احدث فيها حدثا او اوى محدثا فعليه لعنة الله والملايكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة
صرفا ولا عدلا وذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما فعليه لعنة الله والملايكة والناس اجمعين
لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا والذمة المهد وادناهم اقلهم وهو الواحد من الدنو وقسم محمد بالعبد

فجعله من الدناة واحرقه اذا انتقضت عهده وغدرت به **وان كان امان الحر والحرة شرابنه** الامام او نائبه الامان رعاية لمصلحة المسلمين وتحرزا عن الغدر **واذب الحر والحرة** لاستبداده برايه في الحرب دون الامام بخلاف ما اذا كان الامان خرجا حيث لا يؤذيه واحد منهما لانه ربما يفوت بالتاخير فيلزمون معذورا **ولغي امان ذمي** لانه يتهم لكونه يوافقهم اعتقادا ويحمل اليهم الا اذا اخبر مسلم ان يومنهم فيجوز امانه لزوال ذلك المعنى برايي المسلم وعن مالك يصح امانه لان له ذمة فكان تابعا للمسلمين والمشهور عنه انه لا يصح **ولغي امان اسير وامان ناجر مسلم منهم وامان من اسلم ثمة** اي في دار الحرب **ولم يهاجر الينا** لان هؤلاء مقهورون تحت ايديهم فلا يخافونهم والامان انما يلزمون من الخوف ولانهم يجبرون عليه فيجري عن المصلحة ولو جاز امانهم لاستدبابه الفتح لانهم كلما اشتد عليهم الامر تخلصوا بامان واحد منهم **ولغي ايضا امان مسلم اذا دخل عسكر اهل الحرب** في دار الاسلام وامنهم لانه مقهور بمنعتهم ولا يلحق امانه اذا دخل عشرون او نحوهم في دار الاسلام وامنهم لانه وان كان مقهورا باعتبار نفسه الا انه قاهر بقوة المسلمين **ولغي امان صبي وامان عبد محجورين** عن القتال **وامان مجنون** لان قول الصبي والمجنون غير معتبر كما في الطلاق والعتاق وقال محمد يصح امان الصبي المحجور وهو قول مالك واحمد وقيد بالمحجور احترازا عن القتال لانه لو كان ماذونا له فيه فالاصح انه يصح امانه بناء على ان حكم الصبي لا يتجزأ وحكم المجنون وقال محمد ايضا يصح امان العبد المحجور عن القتال وهو قول ابي يوسف ذكره الكرخي وقول مالك والشافعي واحمد لقوله عليه الصلاة والسلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم والمراد عبد المرء رواه في مصنفيهما وابن ابي شيبة عن معمر عن عاصم بن سليمان عن فضالة بن يزيد الرقاشي قال شهدت قرية من قرى فارس يقال له شاهرما فحاصرناها شهرا حتى اذا كادت تؤخذ يوم وطمعنا ان نفتحها ان نصيحم اينفر فنا عنها عند المقيل فنخلت عليه منا فاستامنوه فكتب اليهم في سهم امانهم ربي به اليهم فلما رجعنا اليهم خرجوا الى ثيابهم ووضعوا اسلحتهم فقالوا ما شانكم قالوا المستموا واخرجوا الينا السهم فيه كتاب امانهم فقلنا هذا عبد والعبد لا يقدر على شيء قالوا لا يدري عبد لم يجز ولقد خرجنا بامان فحبنا الى عمر ان العبد المسلم من المسلمين وامانه امانهم ولانه لو عقد معهم عقد الذمة جاز فكذا الامان لانه اولى لان بعضه عند ظهور الخلل فيه ولابي حنيفة وابي يوسف معه فيما ذكر الطحاوي ان الامان جهاد معنى وهو محجور عليه عن الجهاد فيكون محجورا عليه من الامان وانما قلنا انه جهاد معنى لان قتال الكفار انما شرع لكونه سببا لصيرورتهم ولاعزاز الدين وهذا انما يحصل بالامان ولان الامان ازالة الخوف ومن لم يباشر القتال لا يخافونه فكيف يصح امانه بخلاف المأذون له في القتال فانهم يخافونه لمباشرة القتال وبخلاف المرأة فانها من اهل القتال بما لها وبنفسها حتى تخرج مع الجيش وتعمل عملا يليق بها وبخلاف عقد الذمة فانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه والعبد ان يدعو غيره الى الاسلام ولانه مقاتل بالجزية فيكون نفعه ظاهرا وحديث الغفيلي محمول على الماذون له في القتال دون المحجور عليه فيه **فصل في المغنم وقسمته ما فتح من البلاد او الاراضي عنوة** اي قهرا **قسمها الامام بين الجيش** لما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بارض خيبر **او اقرّ اهلها عليها بجزية** على رؤسهم **وخراج** على اراضيهم لما فعل عمر بسواد العراق وقيل الاول هو الاولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم حاجتهم ليلحق من بعدهم منه هي وقف على مصالح المسلمين وعند ان الامام يتخيرها لمذهب الشافعي وعنده انه مخير لما روي البخاري في صحيحه عن عمر قال والذي نفسي بيده لولا ان اترك آخر الناس لبيت لهم شيء ما فتحت علي قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ولكن اتركها لهم خزانة يقتسمونها وروى ابو داود باسناده عن مجمع بن حارثة الانصاري عن سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما افاء الله عليه خيبر قسمها ستة وثلاثين سهما فعزل للمسلمين الشطر ثمانية عشر سهما يجمع كل سهم مائة والنبي صلى الله عليه وسلم معهم له سهم كسهم احدهم وعزل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية عشر سهما وهو الشطر الآخر لنوائبه وما ينزل به من امر المسلمين فكانت الاموال بيد النبي صلى الله عليه وسلم والمسلمين لم يكن لهم غيرها وقد قال الله تعالى وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير فجعل الله تعالى ما افاء على رسوله من اموال بني النضير خالصا له دون المسلمين لانهم لم يوجفوا عليها بخيل ولا ركاب وكانت بنو النضير حلفاء لرسول الله صلى الله عليه وسلم فلما حاربوه نزلوا على حكمه فاجلاهم عمر اليهود الى الشام وقسم الاموال بين المسلمين الى اليوم وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عثمان ابن حنيف ان عمر بن الخطاب وجه عثمان بن حنيف لخراج السواد ووزقه كل يوم ربع شاة وخمسة دراهم وامره ان يمسح السواد عامرة وغامرة ولا يمسح سبخة ولا بلا ولا اجمة ولا منبتع ماء ولا ما لا يسلحه الا فمسح عثمان كل شيء دون الجبل الذي حلوان الى ارض العرب وهو اسفل الفرات وكتب الى عمر اني وجدت كل شيء بلغه الماء من عامر وغامر سهلة ومن الذ الذي جربته وكان ذراع عمر الذي مسح به السواد ذراعا وقبضة فكتب اليه عمر ان افرض الخراج على كل جريب عامر او غامر على ما حبه او لم يحمله درهما وقفيزا واقرض على الارض على كل جريب عثمن دراهم وعلى الرطاب خمسة دراهم

والطحم

والطحم النخل والشجر وقال هذا قوة لهم على عمارة بلادهم وفرض على كروم اعنابهم واريحزرعها وعلى مزدوع ذلك اربعة وعشرين درهما وعلى من لم يجد شيئا اثني عشر درهما وقال درهم لا يعوز رجلا كل شهر ورفع عنهم المؤن بالخراج الذي وضعه على رقابهم وجعلهم ذمة في الارض فخل من خراج سواد الكوفة الى عمر في اول سنة ثمانين الف الف درهم ثم حمل من قابل مائة وعشرون الف الف درهم ولم يزل كذلك **وقتل الاسير** اذا لم يسلموا ستوا ما توا من مشركي العرب او من المرتدين او من غيرهم **او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا** اي مضروبا عليهم الجزية اذا كانوا من مشركي العرب وغير مرتدين اما القتل فلانه يحسم مادة فسادهم واما الاسترقاق او تركهم احرارا اهل ذمة لنا فلان في ذلك منفعة للمسلمين مع دفع شرهم فيتقيد بعدم اسلامهم لان الامام ليس له فيمن اسلم منهم الا الاسترقاق لان قتل الاسير او وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز وفيما استرقناهم او تركناهم احرارا بغير المشركين وغير المرتدين لان هاتين الفرقتين ليس فيهم اذا لم يسلموا الا القتل روى البخاري ومسلم من حديث انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل عام الفتح وعلى راسه مغفر فلما نزعه جاءه رجل فقال يا رسول الله ابن حطل متعلق باستار الكعبة فقال اقتلوه وروى اصحاب السنن الاربعة عن عطية القرظي قال كنت فيمن اخذ من سبي بني قريظة فكانوا ينظرون من انبت ويتركون من لم ينبت فكنت فيمن لم ينبت وروى البيهقي في دلائل النبوة من حديث جابر قال رأيت سعد بن معاذ يوم الاحزاب فتطوحه اكحله فحسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنار فاشتكت يده فتركه فنزفه الدم فحسمه اخرى فاشتكت فلما رأى سعد ذلك قال اللهم لا تخرج نفسي حتى تقر عيني من بني قريظة فاستمسك عرقه فما قطر قطرة حتى نزلوا على حكم سعد بن معاذ فارسل اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فحكم ان تقتل رجالهم وتسبى نساؤهم وذراريهم يستعينهم المسلمون فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لسعد قد اصبت حكم الله فيهم وكانوا اربع مائة فلما فرغ من قتلهم انفتق عرقه فمات **وفي** وهو بضم النون وكسر الفاء **منع** بفتح الميم وضم النون المشددة اي تركهم من غير ان يوخذ منهم شيء وقال الشافعي يجوز لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء وللاوزاعي البخاري في صحيحه ان عمر بن الخطاب اصاب جارتين من سبي حنين فوضعهما في بعض بيوت مكة قال فمر رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبي حنين فجعلوا يسعون في السكك قال عمر يا عبد الله انظر ما هذا فقال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم على السبي قال اذهب فارسل الجاريتين ولنا قوله تعالى في سورة براءة فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهي آخر سورة نزلت فكان ناسخا لآية المن والفداء ولما وقع في غزوة حنين لنفعهما **وفداهم** اي ومنع فداءهم **بمال او باسير مسلم** لانهم يعودون حربا على المسلمين ودفع شرهم خير من استنقاذ الاسير المسلم من ايديهم **ورد لهم** اي ومنع رد لهم **الى دارنا** لان فيه تقويتهم على المسلمين وقال ابو يوسف ومحمد ينادى بهم اسرى المسلمين وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز المفاداة بنسائهم وقال احمد ايضا لا يجوز المفاداة بصبيانهم وعزي حنبله لا باس ان ينادي بهم اسارى المسلمين لان تخليص المسلم من ايديهم واجب ولا يتوصل اليه الا بدفع السير الكبير ان هنا قولها واظهر الروايتين عن حنيفة وقال ابو يوسف يجوز المفاداة باسارى المسلمين قبل القسمة لا بعدها لان الملك بعد القسمة حقيقة الملك فلا يجوز ابطاله بدون رضى مالكه بعوض كسائر المعاوضات واما المفاداة بمال فلا يجوز في المشهور من المذهب وفي السير الكبير لا باس اذا كان للمسلمين حاجة روى مسلم من حديث سلمة بن الاكوع قال خرجت امام رسول الله صلى الله عليه وسلم فغزونا فزاره فلما كان بيننا وبين الماء ساعة امرنا ابو بكر فعرسنا ثم شن الغارة فورد الماء ففتل من عليه وسبى ونظرت الى عنق من الناس فيهم الذراري فخشيت ان يسبقوني الى الجبل فرميت سهما بينهم وبين الجبل فلما راوا السهم وقفوا فجئت بهم اسوقهم وفيهم امراة من فزارة عليها قشع من ادم وابنة لها من احسن العرب فسقتهم حتى اتيت بهم ابا بكر فنفلني ابنتها فقدمنا المدينة فما فتهت ابنة حاتم حتى اتت خالتي بابا سلمة هب لي المراة وهبك فقلت هي لك يا رسول الله فوالله ما كشفت لها ثوبا فدفعت بها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى خاله فدفي بها ناس من المسلمين كانوا اسروا ابنه ووروى مسلم ايضا وابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح واللفظ له عن ابن المهلب عن عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين **وقسمه** اي منع قسمه **مغنم** ثم **في دار الحرب الا ايداعا** وصورتها ان لا يجوز للامام مزيته المال ما لم يحل عليه الغنيمة فيقسمها بين الغانمين ليحملوها الى دار الاسلام ثم يريحها منهم فيما فلو ابوا ان يحملوها جبرهم الامام على ذلك باجر المثل لان في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بضرر خاص ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء ووالشافعي لا باس بالقسمة في دار الحرب بعد ما تم انهزام المشركين وقال احمد لنا ان الاستيلاء اثبات اليد والنقل اذ القوة لهم في دارهم فصار القسم فيها كالقسم قبل الهزيمة وان في القسم في دارهم انقطاع المدد عن المجاهدين ليوهم عدم لحوق الغنيمة واما قسمه عليه الصلاة والسلام غنائم حنين فيها وغنائم بني المصطلق

في دارهم فليس من محل الخلاف فيما لم يصر دار اسلام ومبني على هذا الاصل مسائل منها ان احد من الغانمين لو وطئ امة من السبي فولدت فادعاه ثبت نسبه منه عندهم وتصير الامة ام ولد ثم ان وفي سهمه من الغنيمة قيمة الامة اخذ من سهمه قيمتها يوم الحمل وان لم يف سهمه كان من ماله وعندنا لا يثبت النسب ويجب العقر وتصير الامة والعقر من الغانمين ومنها انه لا يجوز للامام ولا لاحد من الغزاة بيع شيء من الغنيمة عندنا خلافا لهم ومنها ان الامام لو قسم الغنيمة في دار الحرب لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا وعند بيع والوقف وهو بضم الواو وسكون القاف المهملة بعدها همزة بمعنى العون قال الله تعالى فارسله معي ردءا يصدقني ومنعا للمسلمين منعة اي في المغنم خلافا للشافعي وقد مر معنا الاصل في ذلك لا سوق لم يقاتل اي ليس الذي يبيع في العسكر اذا لم يقاتل كالمقاتل في حق المغنم لان سبب الاستحقاق المعاونة على قصد القتال ولم توجد لانه جاء وقت قصد التجارة فيتد بعدم القتال لان المقاتل منهم يستحق من الغنيمة لانه بالمباشرة ظهر ان قصده القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج اذا اتجر في طريق الحج فانه لا يستضر اجره ولا مزيات ثمنه اي في دار الحرب ويوشك ان يقال من المقاتلة لان الارث يجري في الملك ولا ملك للغزاة في الغنيمة قبل ان تخرج الى دار الاسلام وانما لهم الحق ويوشك فعل مضارع من المقاربة فتنا اي في دار الاسلام لا من في دار الحرب وقال الشافعي يورث من مات بعد استقرار الهزيمة لثبوت الملك به عنده وحل لثامة اي في دار الحرب طعام سواء كان مهيأ للاكل او لا يكون كالحبوب واللحم والغنم والابل لتردد جلودها الى الغنيمة وهذا الحل في حق من ليس له في الغنيمة ومن يرضخ ومن له منها غنى فان فقيرا وفي حق من معه من النساء والاولاد والمماليك وعلف ودهن وحطب وسلاح به حاجة لا بعد الخروج منها اي من دار الحرب روى مسلم عن عبد الله بن مغفل قال اصبت جربا من شحم يوم خيبر فالتزمته ثم قلت لا اعطي من هذا اليوم احدا شيئا فالتفت فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسما زاد ابو داود والطيالسي في مسنده وكان له عليه الصلاة والسلام هو لك قال ابن الملقن وهذه الزيادة معينة لا نافيتها في اباحته وهي صحيحة الاسناد وروى البخاري في صحيحه عن ايوب عن نافع عن ابن عمر قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه وروى ابو داود في سننه عن محمد بن يحيى عن ابي المغيرة عن ابن عمر ابن لي اوفى قال هل لنا من محسنون يعني الطعام عن عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجيء فيأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف وروى البيهقي من حديث هانيء بن كلثوم ان صاحب جيش الشام كتب الى عمر انا فتحنا ارضا كثيرة الطعام والعلف ولا نحب ان اقتدم في شيء من ذلك الا بامرك فكتب اليه ضع الناس يأكلون ويعلفون فمن باع شيأ منه فثمنه فيء خمس يسهم تعالى وسهام للمسلمين ولم يعتبر في السير الكبير حل استفاع الطعام ونحوه بالحاجة وهو قوله مالك والشافعي واحمد لاطلاق ما رويناه وقيد بها في السير الصغير لانه مال مشترك بين الجماعة فلم يصح الانتفاع به الا لحاجة كالدواب والثياب والسلاح ومن اسلم منهم اي في دار الحرب منهم قبل ان يأخذه المسلمون عصم نفسه فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لقوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم وعصم طفله لانه تبع له في الاسلام خلافا لمالك والشافعي واحمد في الصغير الذي سبي وحده انه حربي غير تابع له وخلاف زوجته وحملها فانها حربية غير تابعة له في الاسلام وحملها جزء منها فيتبعها في الرق وعصم ماله معه لسبق يده الحقيقة عليه او ودعه معصوما اي مسلما او ذميا لانه في يده حكما اذ يده الموضع ليده المودع لانه عامل له في الحفظ وفي يده محترمة صحيحة فتيد بالودعية لان ماله الذي في يده معصوم غصبا في عند ابي حنيفة لان يده ليست كيد المالك وقال محمد لا يكون فيأ لان المال تابع للعصمة وقد صارت معصومة بالاسلام وابو يوسف مع ابي حنيفة في روايه ومع محمد في اخرى وقيد بالمعصوم لان ماله الذي اودعه عند حربي في دار الحرب فلم يملكه لانه ليست يده محترمة حتى جاز لنا التعرض لها وقيد بالمال لان عقاره في ظاهر الرواية لا يملك بالاحراز خلافا للمالكي والشافعي واحمد فانهم قالوا انه باسلامه يعصم عقاره لانه يده كالمنقول ولنا ان العقار في دار الحرب في حقيقته وقيل وهو قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع عنه ان العقار لعجزه عن الانتقال بنا يجوز ان يملك عندنا فيه الا يرى ان عنده يتصور فيه الغصب واما عبيده فمن قاتل منهم فهو في حكم المال والشافعي واحمد لانه لا تمرد على مولاه خرج من يده فصار تبعا لاهل داره ولو دخل مسلم او ذمي دار الحرب بامان فاصاب مالا لم يملكه لانه لا يملك مال اهل دار هو فيها بالاستيلاء الا الحربي في دار الحرب يملك مال حربي في دار اخرى لما روينا ان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعا لمالكه فلا يزول وفي رواية في حنطة بلون فيأ لانفسه واولاده الصغار والفرق ان الدار صارت بالظهور دار الاسلام وكانت يده على ما في يده ثابتة حقيقة وحكما باعتبار منعة المسلمين ويد المسلم محترمة لا يجوز ابطالها ولم تصر الدار بالاضافة دار اسلام فلم

يقرين على المنقولة ثابتة لان في اهل الحرب ثابتة لاشتمالها على الدار باعتبار المنعة والشوكة والعصمة انما ثبتت باعتبار اليد حقيقة او حكما ولم توجد فبقيت على اصل الاباحة وحكم من اسلم في دار الحرب وخرج الينا على هذا التفصيل والفارس اي من معه فرس او اكثر سهمان سواء كان فرسه من العتاق وهو جمع العتيق كرام الخيل العربية او من البراذين وهي خيل العجم والراجل اي من لا فرس معه سواء كان معه بعير او بغل او لم يكن سهم وهو قوله في حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهم وهو قول مالك والشافعي واحمد والليث واتى يؤيد ولاهل العلم لما روى الجماعة الا النسائي عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين وله اصله سهما هذا لفظ البخاري ولفظ مسلم انه قسم في النفل للفرس سهمين وللراجل سهما ولفظ ابي داود وابن حبان في صحيحه انه عليه الصلاة والسلام اسهم لرجل ولفرسه ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه ولفظ الترمذي انه قسم في النفل للفرس سهمين وللراجل بسهم ولفظ ابن ماجه انه اسهم يوم خيبر للفارس ثلثة اسهم للفرس سهمان وللراجل سهم ولان الاستحقاق بالنفع ونفعه على مثله اما لان الراجل لانه للكر والفر والثبات والرجل للثبات لا غير ولابي حنيفة ما روى ابو داود في سننه واحمد في مسنده والطبراني في معجمه وابن ابي شيبة في مصنفه والدارقطني في سننه والحاكم في مستدركه من حديث مجمع بن يعقوب بن مجمع بن يزيد الانصاري قال سمعت يعقوب بن مجمع عن عمه عبد الرحمن بن يزيد الانصاري عن عمه مجمع بن حارثة الانصاري وكان احد القراء الذين قرؤوا القرآن قال شهدنا الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرفنا عنها اذا الناس يهزون الاباعر فقال بعض الناس لبعض ما للناس قالوا اوحي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقمنا على راحلتنا عند كراع الغميم فلما اجتمع عليه الناس قرأ عليهم انا فتحنا لك فتحا مبينا فقال رجل يا رسول الله افتح هو قال نعم والذي نفس محمد بيده انه لفتح فقسمت خيبر على اهل الحديبة فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثمانية عشر سهما وكان الجيش الفا وخمسمائة فيهم مائتا فارس فاعطى الفارس سهمين واعطى الراجل سهما وروى الطبراني في معجمه عن المقداد بن عمرو انه كان يوم بدر على فرس له يقال له سبحة فاسهم له النبي صلى الله عليه وسلم سهمين لفرسه سهم ولصاحبه سهم وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي امامة وابن عمر قالا لم يحز رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفارس والراجل سهما ومن طريق ابن ابي شيبة رواه الدارقطني في سننه ثم اخرجه عن يغيم بن جماد عن ابن المبارك عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انما اسهم للفارس سهمين وللراجل سهما ثم اخرجه عن يونس بن عبد الاعلى عن ابن وهب عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل للفارس سهمين وللراجل سهما ثم اخرجه عن حجاج بن منهال عن حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون نفعه مثلي نفع الرجل فيفضل عليه بسهم ولان الفرس تبع للرجل فلا يستاثر بسهم وما رووه محمول على الزيادة بطريق التفضيل كما اعطى عليه الصلاة والسلام سهمين للراجل والفارس سلمة بن الاوع وكان رجلا فيما روى مسلم في حديث طويل عن سلمة بن الاوع وكان راجلا فيما روى مسلم قال قدمنا الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وخرج ابو بجاد فذكر الحديث بطوله الى ان قال فلما اصبحنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير فرساننا اليوم ابو قتادة خير رجالنا سلمة ثم اعطاني سهمين سهم للفارس وسهم للراجل فجمعهما الي جميعا ولا فيهم لا ذمي ولا امرأة وقال ابو يوسف يسهم لفرسين وبه قال احمد لما روى الدارقطني في سننه عن علي بن بشير بن عمر بن محصن قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسين وبه قال احمد لما روى الدارقطني في سننه عن عبد الوهاب في مصنفه عن ابراهيم بن يحيى الاسلمي عن صالح بن محمد عن مكحول ان الزبير حضر خيبر بفرسين فاعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم وحجب ان هشام بن عروة بن عبد الله بن الزبير اثبت في حديث الزبير واحوط وقد روى الزهري وسهما لي وسهما لابي واهل المغازي لم يزيدوه على السلب والعرب لم توجد الا فرس واحد وقال مالك في الموطأ اسمع بالقسم الا لفرس واحد وتعتبر في استحقاق سهم الفارس او الراجل وقت مخافة الدروب وهو في اللغة الباب الواسع على السكة وهنا الموضع الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب اي مدخل دار الحرب لا شهود الوقعة اي لا تعتبر في الاستحقاق شهود الوقعة كما هو قول الشافعي ومالك واحمد لهم ان شهود الوقعة لاستحقاق الغنيمة والمخافة وسيلة الى ذلك السبب تخاح الى شوكة وجيش عظيم والجهاد يكون بالارهاب فيكون المثل وهو المقصود لقوله تعالى ترهبون به عدو الله وعدوكم

تعالى ولا يطؤن موطئا يغيظ الكفار فكانت حالة المجاوزة اقوى بالاعتبار لحصول المقصود عندها فلو دخل الغازي
دار الحرب فارسا فمات فرسه وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس بالاتفاق ولذا لو مات في السفينة المتهيئة
للقتال فارسا وهو كالمباشرة في المحيط لو جاوز الدرب بفرس لا يستطيع القتال عليه لجبن او لصغره او لنوعه
لا استحق سهم الفرسان ولو جاوزه بفرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده المالك وشهد الوقعة راجلا ففيه روايتان
لصحة انه يستحق سهم الفرسان اعتبارا لوقت المجاوزة وثانيهما انه لا يستحق سهم الرجالة لانه لم يتمحض سببا في القتال عليه لعلمه
ان صاحبه يسترده اي وقت شاء وان مدة الاعارة تنقضي ولا يسهم لمملوك يقاتل ولا لامرأة تداوي الجرحا وتقوم على المرضى
ولا لصبي يقاتل ولا لذمي يقاتل او يدل على الطريق ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام والرضخ في اللغة اعطاء
القليل وهنا اعطاء اقل من سهم الغنيمة عندنا ويكون من الغنيمة وهو قول الشافعي ورواية عن احمد وفي قول للشافعي
يكون من الاربعة الاخماس وهو رواية عن احمد وفي قول للشافعي يكون من خمس الخمس وقال ما لك من الخمس ويستعان
بالكافر في القتال عند الحاجة عندنا وعند الشافعي واحمد وقال جماعة من اهل العلم لا يستعان به ولا يسهم للاجير لانه
دخل لخدمة المتاجر لا للقتال حتى لو نزل للخدمة وقاتل يسهم له كاهل سوق العسكر والخمس من الغنيمة للمطعم وهو
كل صغير لا اب له ويشترط ان لا يكون غنيا والمسكين وابن السبيل وقد تقدم تفسيرهما في الزكوة لما روى ابو يوسف عن
الكلبي عن صالح عن ابن عباس ان الخمس الذي كان يقسم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم على خمسة اسهم فسهم
ولذوي القربى سهم والليتامى سهم والمساكين سهم ولابن السبيل سهم ثم قسمه ابو بكر وعمر وعثمان وعلي على ثلثة اسهم
سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل وقد درج ذوي القربى من هذه الوظايف الثلاث على غيرهم
ولا شئ لغنيهم اي غني ذوي القربى وقال الشافعي يقسم الخمس على خمسة اسهم سهم للنبي صلى الله عليه وسلم لحياته
وبعد وفاته يصرفه الامام في مصالح الدين على ما يرى وهو قول احمد وعن الشافعي ان سهم النبي صلى الله عليه وسلم
بعده يرد على بقية الاصناف وحكى ابن المنذر عنه انه يكون للخليفة وسهم لذوي القربى يستوي فيه غنيهم وفقيرهم
يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وقال المزني والثوري يستوي فيه الذكر والانثى ويكون لبني هاشم وبني المطلب
فقط والباقي للفقراء واليتامى والمساكين وعن احمد رواية اخرى مثله وله منعة سواء ادن له الامام او لم يأذن لان الخارجين
على وجه الغلبة والقهر لا الاختلاس والسرقة فكان غنيمة وفي المحيط عن ابي يوسف انه قدر الجماعة التي لا منعة لهم
بتسعة نفر والتي لها منعة بعشرة من الامراء المتمرضين بالامعاد فصاروا كمنعة وللامام ان يقاتل بمن احب ما لم يجز ومن لا اذن له
زيادة على سهمه اي نفله سهما كان او ربعا كالسلب ونحوه بان يقول من قتل قتيلا فله سلبه او من اصاب شاة
فهو له فيفعله ولهذا الكلام حمل من اخذ من الغنيمة او يقوله للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس لان التنفيل يرجع
الى القاتل وهو مندوب اليه بقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وبقول النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين
من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه ولو قاله الامام للجيش كل من اصاب شيئا فهو له لم يكن هذا لاحد بعد الخمس لان المقصود
من التنفيل التحريض وقد حصل اذا حضر البعض لا اذا عمهم وفيه ايضا فضل تفضل الفارس على الراجل ولذا لو قاتلوا
كلهم اصيبم فلهم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص في الغنيمة ولذا لو قال من قتل قتيلا فله اثنا له سلبه
لانه حض نفسه دون متبوعه ثم التنفيل عندنا من الاربعة الاخماس وبه قال احمد وعند الشافعي واحد قولي مالك من قتل قتيلا فله سلبه
المفوض الى راي الامام وما بقي فللغانمين واجيب بان حق الغانمين فيما بقي بعد الاصابة لا قبلها واما الاصابة
فهو مال الكفرة ولا يجوز للامام ان ينفل منه وفي المحيط لو قال الامام من قتل قتيلا فله ثوبه فقتل يطل ويجاز
الفارس وليس لهم في الخمس حق فجاز للامام ان ينفل منه وفي المحيط لو قال الامام من قتل قتيلا فله ثوبه فقتل يطل ويجاز
ومع غلامه فرس قائم بجنبه من الصفين كون ثوبه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان ممتكنا من القتال فارسا وهذا
متمكن منه بخلاف ما اذا كان بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال والسلب مولاه اي مولى المقتول وما عليها
اي على المقتول وعلى مركوبه من ثياب وسلاح ودرج ودابة ولو اماما معه من ماله في حقيبته او على وسطه وقال الشافعي السلب
ما كان عليه من جنة الحرب كالثياب التي يقاتل فيها والسلاح الذي يقاتل به والمركوب الذي يقاتل عليه واما ما ليس من السلب وهو
كالمنطقة والطوق والسوار والخاتم وما في وسطه من النفقة وحقيبته فغنيمة عنه بولان احدهما انه ليس من السلب وهو
قال احمد في رواية وثانيهما انه منه كقولنا وعن احمد في مركبه روايتان ثم اذا قامت المقتول على فوره او قتل قسم الغنيمة فلا
اشكال ان سلبه يجوز للقاتل وان مات بعد القسمة فلا يخلو من سلبه شيا لانه الاحوال ما ملك الغانمين فيه وان اختلفوا
القاتل والغانمون في موته فقال مات قبل القسمة وقالوا مات بعدها فالقول لهم لانهم ينكرون ولو اتخنه ولم يقبله اخرجه السلب
من اتخنه ولو مات قبله المشركون ثم رفع سلبه في الغنيمة لا اخذ القاتل ولو اخذ المشركون المقتول فلم يسلبوه ثم ظهر عليه
المسلمون

المسلمون فسلبوه فهو للقاتل والفرق انهم يملكون السلب باخذه فينقطع عنه ملك القاتل ولا يملكونه باخذ المقتول فلا ينقطع
ملك القاتل عنه واعلم ان حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فلا يثبت فيه حتى يجوز بدار الاسلام فلو قال الامام من
اصاب جارية فهي له فاصابها رجل واشتراها لا يحل له وطيها ولا بيعها ولذا لو اتلف السلب غير من الفرار بعد ما احاطه
لا يجب عليه ضمانه وخالف في ذلك محمد بناء على ان الملك يثبت بنفس التنفيل عنده لانه اختصه كالمسلم اذا اشترى جارية
في دار الحرب يحل وطيها بعد الاستبراء وعندنا لا يثبت الملك الا بالقسم ولا يتم القسم الا بالاحراز بدارنا كما في
الغنيمة في حق الجيش بخلاف الجارية المشتراة في دار الحرب فان السبب فيها العقد والقبض وصل
يملك بعض الكفار بعضا اذا استولى بعضهم على بعض واموالهم اي ويملك الكفار اموال بعض اذا
استولى بعضهم على اموال بعض لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد والشراء
فيملك بهذا السبب وهو الاستيلاء ما يملك به المسلم ويملك بعض الكفار اموالنا بالاستيلاء والاحراز
بدارهم وقال مالك يملكونها بمجرد الاستيلاء وعن احمد رواية كقولنا مالك وروايه كقولنا وقال الشافعي
لا يملكونها لان استيلاءهم محظور ابتداء اي عند الاخذ في دار الاسلام وانتهاء اي عند الاحراز بدارهم لبقاء
عصمة المال اذ سبب اسلام صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم وصار
هذا كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا والكفار مخاطبون بالمحظورات الاجماع كالزنا والربوا ولنا
قوله تعالى للفقراء المهاجرين الآية والفقير من لا مال له فلو لم يملكوا اموالهم باستيلائهم عليها لكانوا اغنيا ولم
يسموا فقراء ولان الاصل في الاموال الاباحة وعدم العصمة لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وانما يحصل
الاختصاص والعصمة بسبب من الاسباب كالشراء ونحوه ضرورة التمكن من الانتفاع بلا منازعة فاذا زال ذلك التمكن
بسبب من الاسباب كالتباعد احراز الكفار له بدارهم عاد الى الاصل وصار كالصيد ونحوه من مباح الاصل فيملكونه خلافا
لاستيلاء المسلم على مال المسلم لان تمكنه من الانتفاع قام فيبقى اختصاصه وعصمته له وخلاف رقابنا لانهم خلق محلا
للتملك لان الادمي خلق ليتملك لا ليملك واما بتنتهي فيه حكمة الملك بالعجز العارض وخلاف ما اذا لم يحرزوها بدارهم لان
ملكهم بسبب الاستيلاء وهو انما يحتمل الاحراز بدارهم لان الظاهر ان المسلمين يستعدون منهم ما لم يحرزوها بدارهم
فان قيل قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا والملك بالاستيلاء اقوى جهات السبيل اجيب
بتواليه وهم لا يملكونهم بالاستيلاء لا يملكون اموالهم جزئنا اي لا يملك الكفار بالاستيلاء والاحراز بدارهم جزئا
وتوابعه وهم ولدنا وام ولدنا ومكاتبنا لان محل الملك المالي وهؤلاء ليسوا بمال وقال مالك واحمد يملكون المدبر والمكاتب
بالاستيلاء وقال احمد لا يملكون ام الولد وقال مالك يبيعها الامام فان لم يفعل اخذها سيدها بالقيمة ولا يدخلها يستحل
فرجها من لا يحل له وعندنا الابق والاحرار عبد المسلم اذا ابق الى دارهم وهذا عند ابي حنيفة والشافعي
ولحمد في رواية وقال ابو يوسف ومحمد ومالك واحمد في رواية يملكونه لان الاستيلاء ورد على محل قابل للملك فينفذ الملك
بحكم كما لو ندت البهيمة فاخذوها ولابي حنيفة ان سبب الملك الاستيلاء ولم يوجد لانه ادمي ذو يد صحيحة حتى لو
اودع وديعة لم يبطل حق المولى حتى القطع ولو اشترى نفسه من المولى لم يجز للمولى ان يحبسه فيكون في يد نفسه وانما لا يظهر
يده على نفسه في دار الاسلام لوجود المانع من ظهورها وهو تحرير المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى
بتباين الدارين بخلاف الدابة فانها ليس لها يد على نفسها اذ هي ليست من اهل ذلك وفي شرح الوقاية الخلاف فيما اذا اخذوه
قهرا وقيدوه واما اذا لم يقهروا فلا يملكونه اتفاقا ثم ان عند ابي حنيفة اخذه المولى اذا وجد بغير شيء مغنوما كان او مشتريا
او بعد ما اسلم من هو في يده او بعد ما صار ذميا الا انه ان وجده مغنوما بعد القسمة يعوض من كان في يده من بيت المال لانه لا يملك
اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس على المالك لمن وجد معه جعل الا ان لانه عامل لنفسه بزعمه لانه
يدعي انه ملكه سواء كان عاديا او مشتريا وذلك نحن بعد اي بالاستيلاء والاحراز بدارنا حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم
وما هو ملكهم لان الشرع اسقط عصمتهم وعصمة ما هو ملكهم جزاء الكفرهم بان جعلهم ملكا لغيره ومن وجد منا ماله في يد
الغانمين بعد ما غلبنا عليهم اخذه لا شئ ان لم يقسم اي ان لم يقع القسم وبالقيمة ان قسم اي ان وقع القسم لان الملك
القديم لما زال ملكه بغير رضاه كان له اخذه نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه لاختصاصه به فيأخذه
بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين وفي الاخذ قبل القسمة يقل الضرر بالمأخوذ منه للاشتراك فيه فيأخذه لا بالثمن
ان شاء منهم تاجروا خرجوه الى دار الاسلام لانه لو اخذ بغير شيء لتضرر التاجر ولو وهبوه لمسلم اخذه المالك بقيمته
دفعا للضرر عنهما لان ملك الموهوب له ناقص فلا يزال بغير شيء وقال الشافعي من وجد منا ماله بعد القسمة اخذه بغير
شيء ايضا ولكن يعوض الامام من وقع في سهمه من بيت المال وان لم يكن في بيت المال شيء عاد القسمة لنا ما روي الدارقطني

والبيهقي في سننهما عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فيما احرز العدو فاستنقذه المسلمون منهم ان وجده صاحبه قبل ان يقسم فهو احق به وان وجد وقد قسم فان شاء اخذه بالثمن رواه الطبراني في معجمه عن جابر بن سمرة قال اصاب العدو ناقة رجل من المسلمين ثم اشتراها رجل من المسلمين فعرفها صاحبها فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فامره عليه الصلاة والسلام ان اخذها بالثمن الذي اشتراها به صاحبها من العدو وان لا يحلي بينه وبينها ولو شواه التاجر بعرض اخذه صاحبه بقيمته العرض ولو كان المبيع فاسدا اخذه بقيمته نفسه وهذا كله اذا كان المال قيميا وان كان مثليا ووقع في الضمنية فاخذه المالك قبل القسمة ولا اخذه بعدها ولا اذا شواه التاجر شراء فاسدا او وهبه له الغانم واخرجه الى دار الاسلام او شراه شراء صحيحا بمثله قدرا ووصفا لانه لو اخذ في هذه المواضع لاخذ بمثله ولا يفيد حتى لو شواه التاجر منهم بما قل منه قدرا او بادنى كان له ان يأخذه لانه مفيد ولا لهون دبوالاله فداء للاعور هذا مبتدا لهم اي لاهل الحرب وهو صفة المبتدا اسلم عبد اي في دار الحرب صفة ثانية فجاء بان جاء الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين في دار الحرب او ظهر بنا عليهم عتق هذا خبر المبتدا وانما يعتق لما روي احمد في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه والطبراني في معجمه من حديث الحجاج عن مقسم عن ابن عباس ان عبدين خرجا من الطائف الى النبي صلى الله عليه وسلم فاسلما فاعتقهما رسول الله صلى الله عليه وسلم احدهما ابو بكرة وفي لفظ لابن ابي شيبة بهذا الاسناد ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعتق من اتاه من العبيد اذا اسلموا وقد اعتق يوم الطائف وحدها ابو بكرة وعبد مسلم اي كما يعتق عبد مسلم شراه كافر حنا من هنا اي من دار الاسلام واد خله دارنا اي دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق وبه قال مالك واحمد وفي مذهب الشافعي وجه انه لا يصح بيع العبد المسلم من الكافر وعنه قولان يصح لها ان استحقاق الازالة كان بطريق البيع وهذا ينافي دلك بالدخول في دارهم بغير الامام عن الزام لانه فيئ في يده عبدا على ماكان لانه دار الحرب لانها في الملك لا الاحراز فلا سبب له لانه ترى انهم لو اسروا عبدا مومنا واحرزوه بدارهم ملكوه ابتداء فالاسبق امة اولى ولانه خبيثه ان ازالة الملك عن ملك الكافر واجبة بالنص في لا يبقى تحت ذلة ولانه هب ماله لا يحرض ما دام في دار الاسلام لان للمال المتاع من حرمة كالدم الذي فاذا عاد الى دار الحرب سقطت عصمة ماله وعجز القاضي عن اخراجه عن ملكه وعن اعانة عليه اذ لا يتقد تعاونه على مرتبة دارهم فانهم احرزوه بدار الحرب بمقام القضاء بالصفوا قامة للشوكة مقام العلة لان تبان الدار بن شرط لزوال الملك في الجملة الا ترى انه اذا سبي احد الزوجين تقع الفرقة بينهما بالتباين وما خر فيه وجب ازالة ملكهم قتل او خاله دارهم ومن اسروه واد خلوه دارهم لم يملكوه قتل الاول خاله حتى يجب ازالته عن ملكهم واما ملكوه بيعه ولا يثار ما خر فيه عليه وفي النهاية عن الايضاح وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا الا ان المسلم من بيان المستامن يجبر على بيعه ولا يملك مراد خاله دار الحرب ولا يستعرض اهوا مرة اي في دار الحرب لهم ومالهم لان تعرضه لو اخذ منها غدروهم وهو ممنوع منه الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او اخذ غيره او غير ماله الشاجر بعلمه اي علم ملاهم ولم ينهه لانهم تصوا عهده فباح له التعرض لهم كالاسير والملخص ويد نوهم ومالهم لانه لا يجوز له ان يتعرض لغدرهم لان الغدر حرام لا يحل الا لملك ولا يملك فعل الاحراز بالدار ولو وجد امرأته الحامل سبوه اولم ولد او عبد بيعه فان لم يطأها حربي جاز له وطؤها لان اهل الحرب لا يملكونهن بالاستيلاء فهن باقيات على ملكه وان وطئها حربي لا يطأها الا بعد العدة ولو وجد امته المأسورة لا يجوز له ان يطأوها وان لم يطأها حربي لانهم ملكوها بالاستيلاء وصارت من جملة اموالهم وما الخوجه التاجر من دار الحرب بطريق المتعرض ودخل به الى دار الاسلام ملكه لتحقق سبب الملك فيه وهو الاستيلاء على ماله مباح حرام اي ملكا حراما لانه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك عيبا فيه فيتصدق به تنزها عنه ولا يكره حربي من الاقامة هنا اي في دار الاسلام سنة بامان وقيل له ان رأيت هنا سنة نضع عليك الجزية لان للكافر ان لا يملك من الاقامة الكثيرة في دار الاسلام الا باسترقاق او جزية لانه بقي عينا للكافر وعونا على المسلمين ويكره من الاقامة اليسير لان في منعه سد باب التجارات فصلنا بينهما بسنة لان مدة يحب فيها الجزية وللامام ان يقدر له اقل من ذلك كالشهر والشهرين اذا راى ذلك فان اقام سنة من وقت القوله له او ما قدره الامام فهو ذمي لا يقبل ان يرجع الميم لالتزامه الجزية بمضي المدة المضروبة بتنا فعليه الجزية بحول بعدها الا ان لون الامام قال ان قلت سنة اخذتها منك فانه يأخذها منه حينئذ ولا تخرجه وضعت بطل لان الموجب لها حينئذ هو الرأي فلا تقع على خلاف ما وقع عليه والجزية ما توخذ من الذمي باعتبار راسه والجمع الجزي مثل لحية ولحي وسميت بذلك لانها تجزي اي تقضي عن القتل اذ بذلها يسقط عن الذمي القتل روى ابو داود في كتاب الاموال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اهل بجزان على النصف في صفر والمنيته في رجب يودونها الى المسلمين وعارية ثلاثين درعا وثلاثين فرسا وثلاثين بعيرا وثلاثين من كل صنف من اصناف السلاح يغزونها والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم ان كان باليمن كيد او غدرة

على ان لا يهدم لهم بيعة ولا يخرج لهم قسا ولا يفتنوا عن دينهم ما لم يحدثوا حدثا او ياكلوا الربوا وبجران بالبمن واهله نصاري والله ازاد وردا واذا غلبوا هو بضم المعجمة مبني للمفعول وافتوا باطلاكم توضع على كافر ومجوسي ووثني العجم ظهر غاء لكل سنة ثانية وادينار دينارا توخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها اي اربعة وعشرون درهما يوخذ منه في كل شهر درهمان وعلى فقير مكتسب ربعها اي اثنا عشر درهما يوخذ منه في كل شهر درهم لما روي ابن ابي شيبة في مصنفه في الامارة عن علي بن مشهر عن الشيباني عن علي بن محمد بن عبد الله الثقفي قال وضع عمر الخطاب الجزية على رؤوس الرجال على الغني ثمانية واربعون درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرون درهما وعلى الفقير اثنا عشر درهما وروى ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال عن عمر انه بعث عثمان بن حنيف فوضع عليهم ثمانية واربعين واربعة وعشرين واثني عشر وتعتبر وجود هذه الصفات الثلاث آخر السنة وفي شرح الطحاوي ظاهر الغني من يملك عشرة الاف درهم والمتوسط من يملك مائتي درهم والفقير من لا يملك مائتين وقيل من لا بد له من الكسب فهو معسر ومن له مال يحل به متوسط ومن لا يحل له اكثر من ماله فهو فقير فالغني قيل من لا حاجة له فهو معسر ومن ملك قوته وقوت عياله فهو متوسط ومن ملك القاصل عن قوته وقوت عياله فهو غني وفي المبسوط الفارق في الغني هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل ولا يقدر يشي فارقة لا يخلد باختلاف البلدان والاعصار فجعل موكولا الى راي الامام والمتوسط الذي له مال لكن لا يتغنى بماله عن الكسب والفقير هو الذي يكتسب اكثر من حاجته بمعتاد الوضع الجزية على كل كافر ليس بمرتد ولا وثني عربي وبه قال احمد في رواية لان عمر ضرب الجزية على اهل سواد العراق بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد ولانه يجوز استرقاقهم فجاز ان يوضع الجزية عليهم اذ بكل منها يحقر الصغار والذل وقال احمد ايضا لا توخذ الا من اليهود والنصارى ومن وافقهم في اصل دينهم والمراد بهم كالسامرة لليهود والفرنج والارمن للنصارى وقال الشافعي لا توخذ الا من اليهود والنصارى والمجوس في اصح قوليه صحبه ابو هبيرة وثبت واد دير وثبود واود ومن مسلك بدين آدم والسامرة والصابئين وجهان في مذهبه احدهما توخذ والثاني لا يوخذ وقال مالك توخذ من جميع الكفار الا من مشرقي قريش ويدل على اخذها من اهل الكتاب قوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وعلى اخذها من المجوس ما رواه محمد بن الحسن في موطاه وابن ابي شيبة في مصنفه عن مالك عن الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس البحرين وابن عمر اخذها من مجوس فارس وان عمر اخذها من مجوس البربر وقال الشافعي توضع على كل بالغ دينار غنيا كان او فقيرا لما روى ابو داود والترمذي وقال حديث حسن والنسائي في الوكاء عن الاعمش عن ابي وائل عن مسروق عن معاذ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وامرني ان اخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة ومن كل حالم دينارا او عدله مغافري والحالم البالغ والعدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وفي المغرب والمغافري منسوب الى مغافر بن مرثد حي من حمير نسبة وفي الفوائد الظهيرية مغافري حي من همدان حسب الميم هذا النوع من الثياب وقال مالك توضع على الغني اربعون درهما او اربعة دنانير وعلى الفقير عشرة دراهم او دينار وعن احمد ثلاث روايات رواية تفوض الى راي الامام وهو قال الثوري وابو عبيد ورواية اقلها دينار ويجوز الزيادة ولا يجوز النقصان ورواية كقولنا لا اعلى واثني اي لا توضع الجزية على واثني عربي فان ظهر هو برضم الظاء المعجمة مبني للمفعول عليه اي على الوثني العربي فطلقه وعرسه اي زوجته في لان النبي صلى الله عليه وسلم سبى ذراري اوطاس وهو اوثان وسباياهم وقسمها ولا توضع ايضا على امرته سواء كان من العرب او من العجم فان ظهر عليه فطلقه ونساؤه في لان المجوسي نساء بني حنيفة وذراريهم لما ارتدوا وقسمهم فوقع سهمه على الحنفيه فولدها ابنه محمد من الحنفية ثم ذكر المرتد اغلظ من كفر مشرك العرب وهذا كان ذراري المرتدين يجر ولاء الاسلام فذراري عبدة الاوثان من العرب ونساؤهم لان لقرهم اغلظ من كفر غيرهم اما المشرك العربي فلان النبي صلى الله عليه وسلم فتا بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمجز في حقهم اظهر واما المرتد فانه لم يعهد هدي الى الاسلام ووقف على محاسنه وقال الشافعي يجوز استرقاق وثني العرب وهو قول مالك واحمد لان استرقاقه الان له حكم فيجر كالافه حقيقة ولنا قوله تعالى فاجز وا المشركين حيث وجدتموهم وعلى اخذها من عبدة الاوثان من العرب قتالهم ونساؤهم اذ يسلمون ولا توضع ايضا على زنديق لان قتل ان يوخذ قبل ان توبته وان لم يتب قتل ولا تقبل توبته ولا تقبل منه الجزية لانه يعتقد في الباطن خلاف الظاهر ولا توضع على امرد لا يحالط الناس وذكر محمد عن ابي حنيفة انها توضع عليه وهو قوله ابي يوسف وقول للشافعي ولاحمد لانه ضيع نفسه للقتل على العمل فصار كمن ضيع نفسه للاسر اخراجه عن الوراثة وجه ما في الكتاب انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يحاربون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا على صبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن لانعدامه عن القتال او عن المقاتلة

ومن عدا المملوك لا يقتل ولا تقاتل لعدم الاهلية وعن ابي يوسف انها توضع على الشيخ الكبير اذا كان ذا رأي لانه يقتل وتدخل في المملوك القن والمكاتب والمدبر وانما لا توضع عليه لانها بدل عن القتل في حقهم وعن النصراني حقنا وعلى اعتبار الباقي لا توضع عليه فلا توضع بالشك ولا توضع على فقير لا كسب اي لا يقدر على الكسب كالمريض في السنة كلها ولو اكثرها اقامة للاكثر مقام الكل او في نصفها ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة بخلاف القادر على الكسب الفارغ له فانها توخذ منه لتمكنه في الجملة من الزراعة ولو بريح حيث يوخذ منه الخراج ولو ادرك الصبي او افاق المجنون او عتق العبد او برئ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضعها لا توضع عليهم لان المعتبر الاهلية وقت الوضع فان الامام يخرج من يعرف حالهم فينصب على من هو اهل لذلك ومن لا فلا بخلاف الغنيمة اذا اسر بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه اهل للجزية وانما سقطت عنه لتحز وقد زال والتقاط الجزية الموتى والاسلام سواء كان بعد انشاء السنة او بعد تمامها قبل الاحد وقال الشافعي لا يسقط بعد تمامها وله فيما اذا اسلم او مات في اثنائها قولان احدهما يوخذ جزية ما مضى والاخر تسقط وهذا الخلاف اني فيمن عمي او صار مقعدا او زمنا او شيخا كبيرا لا يستطيع العمل او فقيرا لا يقدر على شيء وقد بقي من الجزية عليه شيء فانه يسقط عنه عندنا وعنده الشافعي لا يسقط لان الجزية وجبت على العصمة الثابتة لعقد الذمة او عن السلامة في دارنا وقد وصل اليه العوض فلا يسقط عنه العوض كما لو كان العارض مما لا يسقط به الاجرة وبدل الصلح عن دم العمد ولنا ما روي ابو داود في الخراج والترمذي في الزكوة من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس على المسلم جزية قال ابو داود وسئل سفيان الثوري عن هذا فقال يعني اذا اسلم فلا جزية عليه ولانها عقوبة على الكفر فلتسقط بالاسلام والموت كالقتل ولانها خلف عن النصرة والاسلام قد رجى على الاصل فيسقط الخلف والموت عجز عن الاصل فلا يجب الخلف اذ شرطه تصور الاصل وتتداخل الجزية بالتكرار يعني انه اذا اجتمع على الذمي اكثر من حولي لا توخذ منه الا حولي واحد وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يوخذ منه عن الجميع وهو قول الشافعي وهم لان الجزية وجبت عوضا والاعواض اذا اجتمعت واتحد سببها توخذ وقد اتحد سببها هنا فتوخذ بجميعها كما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤها منه بطريق الصغار وهي انما توخذ به ولابي حنيفة انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر وهذا لان الاصل منه لو بعث بها على يديه لم يصح الرد وانما يرد بنفسه ويعطيها قائما او القابض منه قاعدا والعقوبات اذا اجتمعت وكانت واجبة لله تعالى من جنس واحد تداخلت كالحدود قيل وخراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تتداخل الا تفاق لانه تجب مونة الارض مقام العشر وهذا لا يجتمعان والعشر يتكرر فكذا هذا وفي الجامع الصغير ومن لم يوخذ منه خراج راسه حتى مضت سنة وجاءت سنة اخرى لم يوخذ منه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يوخذ منه خراج السنة الماضية وقال الوجوب باخر السنة فلا يجب من مضى السنة الثانية ليتحقق الاجتماع على ما مضى وتتداخل الجزية والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وان كلام الجامع الصغير على حقيقته فيتحقق الاجتماع والتداخل في السنة الثانية وظاهر قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون يدل على ذلك لان الله تعالى جعل الاعطاء غاية منتهى اليه القتل ويجب ترك القتل في اول السنة فيجب الاعطاء فيها لان الامر بالشيء امر بما لا يتم الشيء الا به والعقوبات الخراج والجزية ان الخراج في مقابلة الانتفاع بالارض فالمرء يسلم لهم المنفعة لا يجب عليهم الاخر ولا تؤخذ من بيعة وهي معبد النصارى ولا كنيسة وهو معبد اليهود ولا موقعة وهي معبد الزمهاوية ولا بيت نار وهي معبد المجوس لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع في جزيرة العرب دينان وهذا في عامر العرب واما فيما فيمنعون من مر ذلك الامصار والقرى قولا واحدا ويمنع المشركون ايضا من السكنى فيها ولهم اعادة المنهدم لان الاذن لا يبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة روي التيمي في سننه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في الاسلام ولا يكنان كنيسة وروى مالك في الموطا عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اجتمع دينان في جزيرة العرب قال مالك ابن شهاب فبحسب ذلك عمر بن الخطاب حتى اتاه اليقين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فاطلا يهود خيبر ونجران وفدك وجزيرة العرب هي ارض العرب وقد سبق تفسيرها في الزوائد وسميت الجزيرة لانها جزرت عنها المياه التي حولها بحر البصرة وعمان وعدن والفراة والجزر القطع وقال الازهري سميت جزيرة لان بحر فارس وبحر السواد احاطا بها يعني الجنوبي واحاط بالجانب الشمالي دجلة والفرات وقيل اقصار المسلمين على ثلثة اقسام واحدها ما هو المسلمون كالكوفة وبصرة وبغداد وواسط فهذه لا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا صومعة

ولا مجتمع لصلاتهم باجماع اهل العلم ولا يمكنون فيه من شرب خمر ولا اتخاذ خنزير ولا ضرب ناقوس وثانيها ما فتحها المسلمون عنوة فلا يجوز فيها احداث شيء من ذلك بالاجماع وما كان فيها من ذلك فعند مالك وهو قول للشافعي ورواية عن احمد يجب هدمه عندنا لا يهدم ولكن يؤمرون باخذ ما يسترهم مسلمون ويمنعون من ملابثهم فيها هذا اذا صالحهم بعد الفتح على ان يجعلوه منه وعند الشافعي في قوله واحمد في رواية وانما فيها ما فتح صلحا فان صالحهم على ان الارض لهم وان الخراج عليهم جاز احداثها ما يهاء وان صالحهم على ان الدار لنا ويؤدون الجزية فان شرط لهم في الصلح التمكين من احداثها لا يمنعون منه والا ولهم ان يصالحهم على ما صالح عمر من عدم احداث البيعة والكنيسة والصومعة ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنزير وان صالحهم مطلقا لا يجوز احداثها ولا يتعرض للقديمة ويمنعون من شرب الخمر وضرب الناقوس واتخاذ الخنزير بالاجماع وفي المحيط ولو ضربوا الناقوس لا يخوف كما يسهم لا يمنعون وهذا الذي عن المسلمين يدفنونه ويمرون عليه ويتوضؤون ظاهرا للصغار عليهم وصيانة لمن ضعف يقينه من المسلمين عن الميل الى دينهم ولا يمكن المسلم يهوديا ونصرانيا حتى لا يبدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق ولو لم يمر لعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز فلا يركب الذي خلافا ولا يعلم سلاح لانه ليس من اهل الجهاد ولا يلبس طيلسانا مثل طيلسة المسلمين ولا رداء مثل ردائهم ويظهر الشعير وهو خط غليظ فيشد الذمي بوثاق ثيابه ولا يظهر الزنار المتخذ من الابريسم ويركب عند الضرورة عارية كالكافر وكل التراشي فيتخير بالكل لما من العلامة بما تتعارفه اهله لان المقصود يحصل به وحبرت نساؤهم عن نساء المسلمين في طرق والحمام ويعلم على ابوابهم علامة ليلا يدخل عليهم المسلم اذا وقف عليها ومصرف الجزية والخراج وما اخذ منه اي الجزية هذه وما اخذ منه العاشر او من الذمي اذا مر عليه وما صولح عليه على ترك القتال قبل نزول الحول بحسب ما نراه فيه وهذا اخبار المبتدا الذي هو مصرف الجزية فقير هو الذي لا يملك شيئا او يملك ما دون النصاب او قدر النصاب غير نام وهو مستغرق بالحاجة والعيال والتعريف موضع المخافة من دروج البلدان وبناء جمعه وقطع في المبسوط الخمسة ما يوضع ويرفع والقفان ما يحمل بناوه فلا يرفع وذو العيال والعيال والمتاهلة وذو تهم اي ذو زوجة العيال والعيال والعائلة لانه مال وصل الى المسلم لاداله فيصرف في مصالحهم وهو لا حبسوا انفسهم لنفع المسلمين يعار الصرف اليهم صرفا في مصالح المسلمين ينفقه الدراري على الاباء فيعطون هاتيهم لئلا يشتغلون عن مصالح المسلمين ومن اراد عن الاسلام والتجاء اليه عرض عليه الاسلام على سبيل الندب دون الوجوب لان الدعوة بلغته وهو قول الشافعي ومالك واحمد وتشترط نيته ان كان له شبهة لان في ذلك دفع شر باحسن الامرين فان استمهل اي طلب ان يمهل حبس ثلاثة ايام للمهلة لانها مدة ضربت لا لاعذار كما في شرط الخيار فان اسلم والا قتل وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب ان يوجل لاثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وفي اصح قولي الشافعي ان تاب في الحال والا قتل وهو اختيار ابن المنذر وقال الثوري يستتاب ما رجي عوده وقال الزهري يدعى لمثاني قبل وفي المبسوط وان ارتد ثانيا وثالثا قتل ولا يستتاب وجه قال الاهل العلم لقوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلاة واتوا الزكاة فخلوا سبيلهم وقال مالك واحمد والليث لا يستتاب من تكرر منه ذلك كالزنديق لقوله تعالى ان الذين امنوا ثم امنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ولنا ان الزنديق وابتان رجاء لا تقبل توبته لقوله عليه السلام في رواية يقتل ولقول الشافعي في الحلاف في حق احكام الدنيا واما فيما بينه وبين الله تعالى فيقبل لاطلاق لقوله تعالى في حق المنافقين الا الذين تابوا واصلحوا الى قوله فاولئك مع المومنين والاية التي استدلوا بها انما هي في حق مزيد كفر الا في حق مزايا ظهر التوبة وعن ابي يوسف انه اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام لانه مستخف بالدين وهي اي توبة المرتد المتبرئ عن كل دين سوى الاسلام او عما اشتقل الذي حصوله المقصود به والاولى اولى لان المرتد لا دين له وفي الايضاح وهذا بعيد اياله بكلمة الشهادة وفعله اي قتل المرتد حد المرء اي عرض الاسلام عليه قوله بلا ضمان لان العرض مندوب اليه ومن بلغه دعاء واجب فعند ان قتله قتل المرء حرام لانه ترك واجب واما اذا اتفقا الضمان فلان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب وبزوله ملكه اي ملك المرتد عن ماله زوال موقوفا على تمتين ماله وهو كمال الشافعي في قوله واحد قوليه الثاني وهو ظاهر الرواية عن احمد ماله ابن المنذر وهو قول اكثر اهل العلم لان اثر الردة في الحاقه دمه لا في زوال ملكه كما لو قضي عليه بالرجوع القود ولابي حنيفة ان المرتد الذمي عصمة نفسه الردة لانه يصير حربيا حتى يقتل فكذا عصمة ماله لانها تابعة للنفس غير انه لما كان زيد عوا الى الاسلام باجابة عليه ويرجى عوده اليه لو قوفه على ما سنه توقفا في امره فان اسلم عاد ملكه وجعل كان العائد وهو الارتداد كان لم يكن في حق زوال الملك وانما توقفنا بهذا لان بهذا العارض يعتبر في حق اباحة العمل من الطاعات وفي حق الفرقة بينه وبين زوجته وفي حق وضيعة تجديد الايمان وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب او حكم بلحوقه مدبر ام ولد اي ذي ولد منه بالنكاح صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولايته الا كالمرتد عنهم كما انقطعت عن الموتى فصار كالميت وهو يعتق مدبره وام ولده الا انه لا يسترق لحاقه الاجل حمل لاحتمال ان يعود الينا

وعلى دينه لان الدين المؤجل يصير حالا بموت المديون واللحوق بدارهم افاقضي به بحكم الموت وكسبه اسلامه لوارثه المسلم
وكسب ردته لبيت مال وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما لورثته المسلمين لان ملكه في الكسبين بعد الردة باق فينتقل الى ورثته
بموته ويستند الى قبل ردته فيكون لورثة المسلم من المسلم ويمكن استناد كسب الردة الى قبيلها نظرا الى سبب الكسب
وهو نفس المرتد ولابي حنيفة ان الردة هلاك الا ان تمامه بالموت او القتل او اللحوق بدار الحرب فاذا تم استند الورثة
الى اول المدة وقد كان مالكا عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم لكسبه اسلامه ويكون توريث المسلم من المسلم اذا الحكم
عند تمام السبب يثبت من اول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز حتى يستحق بزوائده المتصلة والمنفصلة واما
كسب ردته فلانه كسب كافر لا ذمة له ولا امان له فيكون فيئا للمسلمين ثم عن ابي حنيفة فيما روي الحسن عنه يعتبر من كان
واثبا وقت ردته وبقي كذلك الى وقت موته او القضاء بلحاقه حتى لو مات وارثه قبله او حدث له وارث آخر بعد
ارتداده بعتق او اسلام او علوق حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا حق من انعقد له ويشترط بقاؤه الى وقت
تمام السبب لانه انما يستحق به كما في البيع الموقوف حيث يشترط فيه بقاء المبيع والمتعاقدين وروي ابو يوسف
عنه انه يعتبر وقت الردة فقط لانها في حكم الموت فيعتبر كونه وارثا عندها وروي محمد عنه انه يعتبر وقت
موته او قتله او القضاء بلحاقه وفي المبسوط وهذا اصح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالموجود عند
ابتداء العقد حتى انه يصير معقودا عليه ويكون له حصة من الثمن اذا قبضه مع الاصل وترث امراة المرتد المسلمة
اذا مات او قتل او قضي عليه بالحاق وهي في العدة لانه صار فارا اذ الردة بمنزلة مرض الموت لانقضائها الى الهلاك مبطلا
حقها بالارتداد فان قيل لما كانت الردة في حكم الموت ينبغي ان يرث غير المدخول بها كما في الموت ويرث التي
انقضت عدتها وقت الموت اجيب بانه حي حقيقة ولهذا تعتد امرأته بالحيض دون الاشهر فلا ترث غير الموطوءة
ولا التي انقضت عدتها عملا بالحقيقة وانما جعل ميتا حكما ليكون ارث المسلم من المسلم واما على رواية ابي يوسف عن
ابي حنيفة فترث اذا مات او قتل او قضي عليه بالحاق بعد انقضاء عدتها ايضا او ارتد قبل الدخول لانه يشترط ان
يكون وارثا عند الردة في تلك الرواية وتقضى ديون كل حالة من الاسلام والردة من كسب تلك الحالة فيقضى دين
حالة الاسلام من كسب الاسلام ودين حالة الردة من كسب الردة لان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد
من السببين باعتبار سببه الذي وجب فيه الدين وهذا رواية عن ابي حنيفة وروي الحسن عنه انه يبدأ بكسب
الاسلام في قضاء الدينين فان لم يف به ذلك تحاصا فيقضى ما بقي من كسب الردة لان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط
هذه الخلافة الفراغ عن حق الميت فيقدم الدين عليه وكسب الردة ليس بمملوك له لبطلان اهليته الملك بالردة عنه
ولا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان له
عليه دين يقضى منه فكذا هذا وروى ابو يوسف عنه انه يبدأ بكسب الردة فان لم يف بقضاء الدينين تم بكسب الاسلام
لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى وعند ابي يوسف ومحمد يقضى دينه
منهما لان الكل ملكه عندهما حتى يجري الارث فيهما ويعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قولهم لان اللحاق هو السبب والقضاء
لتقرره لانه يتطرق الاحتمال وقال ابو يوسف يعتبر وقت القضاء لان الخلق يصير موتا بالقضاء ويطل نكاحه وشفعه
فكذا ارثه لان هذه الامور تعتمد الملك ولا ملك للمرتد وصح طلاقه واستيلاده باتفاق وكذا قوله لهبة وتسليمه الشفعة
وحجر على عبده المأذون لان كلا من هذه الامور لا يستدعي الولاية ولا يعتمد على حقيقة الملك وهذا صحة من العبد فان قيل
بالارتداد تقع الفرقة فلم يبق منه ومنه الطلاق اجيب بان الشيء الذي يقع بالردة تعتد المرأة له فان طلقها وهي في العدة
وقع الطلاق وكذا لو ارتدا معا فطلقها فاسلما معا لا ينفسخ النكاح ويوقف بيعه ومعاملته من معاوضة وشراء او
اجارة وهبة وهبة: يعني وتعتبر بوديعة ووصية وفي شرح الوالي وكذا شهادته وولايته على اولاده الصغار ان اسلم بعد
وان مات او قتل او لحق وحكم بطل وقال ابو يوسف ومحمد لا يوقف بل ينفذ تصرفه ان اسلم او مات او لحق لان الارتداد
التصرف يعتمد الملك وهو ثابت اذ لو زال لزال الى ورثته ولم يقبل بعد وهذا لا يستقيم تصرفاتهم في ماله ثم اختلفا
فعند ابي يوسف بيع ما يبيع من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ المشيمة تراح فصار كالمرتد ومحمد
يبيع كما يبيع من المريض لانه لا يرجع الى الاسلام ظاهرا لان من انتحل نحلة قل ان يرتحلها ولابي حنيفة انه حر في محجور
في اليد ينا حتى يقتل وذلك سبب لزواله ملكه وبطلان تصرفه الا ان الاسلام لما كان مرجوا منه لبقاء الاجبار على
الاسلام قلنا يتوقف تصرفاته لترتد حاله بين الاسلام والقتل بخلاف ما اذا مات او لحق بدار الحرب فان الاجبار على
الاسلام لا يتحقق بعد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد بالموت وما هو اهم هو موقوف عند ابي حنيفة فقط فارجاء
المرتد مسلما او قتل او حكم بلحاقه الى دار الاسلام فكان له يكون ومدبروه وامهات اولاده باقون على ملكه فارجاء بعده

وان مات او قتل

وماله

وماله بعينه مع ورثته اخذه لان وارثه انما خلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلافة
ولو كان بعد موته حقيقة بان احياه الله تعالى واعاده الى الدنيا لكان الحكم كذلك الا انه خلاف العاده فيه تعالى
لانه لا سبيل له على امهات اولاده ولا على مدبريه لان الماضي قضاء بعتقهم عن ولاية شرعية وقد زالت ماله بعينه لانه
لا يحتمله اذ انما بعثه وانكفنه في وقت كان فيه بسبيل من ذلك ونظير هذه المسئلة العبد المسلم اذا ابق قبل القبض ان
عاد بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء وتم الفسخ وان عاد قبل القضاء به فالبيع صحيح وكانه لم يأبق ولا تقبل توبته
للزلو قتلها انسان لا شيء عليه سواء كانت حرة او امة ذكره في المبسوط ويحبس حتى تسلم وقال مالك والشافعي واحمد والليث
والزهري والنخعي والاوزاعي ومكحول وحماد يقتل لما روي البخاري وابن لهيعة في شيخه من حديث ابن عباس واللفظ لابن لهيعة ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال من بدل دينه فاقتلوه وكلمة من تعم الرجال والنساء ولان قتل الرجل لخلط جنايته وقد شاركته
فيها فتشاركه في جزائها كالقصاص والرجم ولنا ما روى الطبراني في معجمه عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
له حين بعثه الى اليمن ايما رجل ارتد عن الاسلام فادعه فان تاب فاقبل منه وان لم يتب فاضرب عنقه وايما امرأة ارتدت
عن الاسلام فادعها فان تابت فاقبل منها وان ابت فاستتبها وروى ابن لهيعة في شيخه في مصنفه عن عبد الرحيم بن سليم وليث
عن ابي حنيفة عن عاصم عن زر عن ابن عباس انه قال النساء لا يقتلن اذا هن ارتددن عن الاسلام ولكن يحبسن ويدعين الى
الاسلام ويجبرن عليه ورواه محمد بن الحسن في الاثار عن ابي حنيفة ورواه عبد الرزاق في مصنفه في آخر الفصام عن سفيان الثوري
عن عاصم واخرج الدارقطني عن علي انه قال المرتدة فيستتابها ولا تقتل واخرج عبد الرزاق نحوه عن عطاء والحسن وابراهيم
النخعي ولانها لما لم تقتل بالكفر الاصلي لم تقتل بالطارئ بالطريق الاولى كالصبي وهي تقرر عليها وكسبها اي كسب الاسلام ولا
الردة وفي بعض النسخ وكسبها اي سواء كان في الاسلام او في الردة لورثتها لان ملكها باق ولاحاجة منها حتى يكون مالها فيأ
بخلاف المرتد ولا يرثها زوجها لان الزوجية قد انقطعت بالارتداد وهي لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها الا ان يكون موسرا فنفقتها
لانها نفير فارة بالارتداد وفي الجامع الصغير وبخير المرأة على الاسلام حرة كانت او امة وتخدم الامة مولاها ما في هذا الجمع
بين الخبرين ان يجعل منزله المولى سجنا لها ويفوض التأديب اليه وامره ان يجبرها على الاسلام ويسأل اليها الماضي كل يوم ويعرض
ويخيرها اسواطا حتى تموت او تقتل والصحيح ان يفعلها الى المولى احتاج او استغنى طلب او لم يطلب لان الحبس يقرر فيها
وهو الى المولى وعن الحسن ان المرتدة تضرب كل يوم تسعة وتسعين سوطا حتى تموت او تسلم ولا الامة وهي ارتداد مجرد
يصير اسلاما وعجز الصبي المرتد عليه اي على الاسلام ولا قتل اولي وان بلغ كافرا والاولى ان يحبس لما ذكرنا من المعاني هذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال مالك واحمد يقتل اذا بلغ ولم يرجع لانه صار اهلا للعقوبة وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد
واسلامه اسلام وهو قوله لاحمد وسحنون المالكي وفي المحيط روى ابن زياد عن مالك عن ابي يوسف ان ابا حنيفة رجع الى قوله اي
يوسف وقال الشافعي وفرا سلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد اما الاسلام فانه ينبع فيه لابويه فلا يجعل اصلا
لان التبعية دليل العجز والاصالة دليل القدرة وبينهما تنافي واما الارتداد فلانه مضرة محضة لانه سبب لحرمان الارث
والفرقة بينه وبين امرأته المسلمة والمسلمة ولامتناع وجوب نفقته على ابويه او غيرهما من اقاربه والصبي ليس باهل للضرار
كالطلاق والعتاق ولابي حنيفة ومحمد في الاسلام انه اتي بحقيقته وهو التصديق بالجنان والاقرار باللسان وفي الردة اتي
بحقيقة الكفر وهو الجحود والانكار وقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم اسلام الصبي فيما روى منه روى البخاري في تاريخه عن عمر انه
اسلم علي وهو ابن خمس سنين واخرج الطبراني في المستدرك وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه عن ابن عباس ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم دفع الراية الى علي يوم بدر وهو ابن عشرين سنة قال الذهبي في مختصره وهذا نص في انه اسلم وله اقل من عشر
سنين بل نص في انه اسلم ابن سبع سنين او ثمان سنين وهو قول عروة انتهى وروى البخاري في صحيحه من حديث انس قال
كان غلام يهودي يخدم النبي صلى الله عليه وسلم فمرض فاتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعوده فقعد عند راسه فقال له اسلم فنظر الى
ابيه وهو عنده فقال اطع ابا القاسم فاسلم فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول الحمد لله الذي انقذه من النار وعن علي رضي الله
عليه وسلم على ابن الصياد الاسلام وهو غلام لم يبلغ ولانه يعتبر منه لم يعرضه عليه وقد الصبي كونه يعقل لان الذي لا
يعقل لا يصح ارتداده ولا اسلامه كالمجنون لان اقراره لا دليل على اعتقاده فلا يعتبر ولو ارتد السكران الذي لا يعقل لا يصح
ارتداده وقال مالك واحمد في رواية والشافعي في قوله لانه غير عالم بما يتول اليه والردة بنبني على تبدل الاعتقاد ولو اصاب
رجل حدا ثم ارتد ثم اسلم ان لم يحارب الحرب اقيم عليه الحد وان لحق بها لا يقام كذا ذكره الدوري وقال الشافعي واحمد اقيم عليه الحد
سواء التحق بدار الحرب او لم يلتحق وفي المحيط معزيا الى الفتاوى الساجية ان اعتقد انه خالق العالم يقتل فان تاب عن ذلك وقال
انه خالق كل شيء وتبرأ عما اعتقد تقبل توبته ولا تقتل لانه كافر اسلم وان لم يتب قتل لانه مرتد وقال ابو حنيفة
في المجود يقتل ولا يقبل قوله اني اترك السحر واتوب منه اذا شهد الشهود انه الان ساحر او اقر بذلك ولذلك المرأة

الساحر نقتل وفي المنتقى انها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتد والاول اصح لما في البخاري وسنن ابي داود ومسند احمد ان عمر كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة ولان ضررها اعم وهو السحر يغدي فتكون ساعية في الارض بالفساد بخلاف المرتد والفرق بينه وبين تعلمه حرام بالاجماع تعلم السحر وتعليمه حرام بالاجماع كفر وعن اصحابنا واحمد ومالك يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه او لا وقيل يكفر بتعلمه وفعله ان اعتقد اباحته لكفره وان لم يعتقد لم يكفر وقيل الكاهن كالساحر وقيل العراف الذي يحدس وقيل الذي له رآي من الجن باتيته بالاخبار قال اصحابنا ان اعتقد ان الشياطين يطيعونه ما شاء كفر وان لم يعتقد لم يكفر

والبغاة جمع باغ كقضاة جمع قاض وغزاة جمع غاز **قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام الحق** وهو الذي اجتمع عليه المسلمون او ثبتت امامته بعهد من الامام الحق **فيدعوها** الامام **الى العود الى طاعته ويكشف شبهتهم** للدارقطني في سننه الجبري في خصائص علي عن ابن عباس انه قال لما خرجت الحرورية وكانوا ستة آلاف فقلت لعلي يا امير المؤمنين ابرد بالصلوة لعلي اكلم هؤلاء القوم قال اني اخافهم عليك قلت كلا فلبست ثيابي ومضيت حتى دخلت عليهم في دارهم وهم مجتمعون فما فذكر الحديث بطوله وفي آخره فرجع منهم الفان وبقي سائرهم فقتلهم المهاجرون والانصار ولان في تنبيههم ترجي ولعل الشر يندفع بالتذكير قال الله تعالى وذكر فان الذكرى تنفع المؤمنين وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم قد علموا الحق وابوا تبالون فصاروا كالمرتدين **فان بدؤوا اجتمعوا** في شرح الوقاية فان اختاروا وما لوا الى فئة من المسلمين يستعينوا بهم واجتمعوا واتخذوا وحيزا اي مكانا واجتمعوا فيه اهـ وعن الشيخ خواهرزاده او تحيزوا ونعوا للقتال **حل لنا قتالهم ابتداء** ومثله في الدخيرة والمبسوط والايضاح وذكر الغدوري في مختصره انه لا يحل ان نبدأهم بالقتال بل ان قاتلونا قاتلناهم حتى نفرق جمعهم وهو قول مالك والشافعي واحمد انه لا يحل قتل مسلم الا دفاعا وهم مسلمون بخلاف الكفار فان نفس الكفر مبيح لنا قتلهم ولنا ان خروجهم على الامام معصية ومنكر وقتالنا لهم عليه نهي عنه فنقاتلهم دفعا لشرهم وان لم يبدؤونا ولان الحكم يدار على دليله ودليل القتال منهم وهو التحيز والتهيؤ الاجتماع موجود هنا فلو انتظرنا حقيقته قاتلوا وربما لم نقو بهم وفي المبسوط والايضاح قاتلهم في ذلك قتال المرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يجوز به قتال اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم والبيات بالليل لان قتالهم فرض لقتال اهل الحرب والمرتدين وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز قتالهم بالمنجنيق وارسال الماء والنار الا انهم لم يريدوا بهذا ويجهز على جريحهم اي يسرع قتله ويتبع موليهم كيلا يلتحقوا بهم وبه قال مالك وبعض اصحاب الشافعي **ان كان لهم فئة** قيد به لانه فاء شوهر فيما اذا لم يكن لهم فئة يرجع الجريح بدون الاجهاز على جرحهم والاتباع لموليهم وقال الشافعي لا يجوز الاجهاز والاتباع في حال وجود الفئة كما لا يجوز في حال عدمها وبه قال احمد ولنا انهم اذا كان لهم فئة يرجع الجريح والمولي الى فيئتهم ويصيرون جيشا علينا وله لا كذلك حال عدم الفئة **ولا تسبى ذريتهم ويحبس بالهم الى ان يتوبوا** فيرد عليهم لانهم مسلمون في دار الاسلام فيلزمون اموالهم وذريتهم معصومة بالعصمتين وانما يحبس بالهم عنهم دفعا لشرهم وشوكتهم **ويستعمل سلاحهم ودوابهم** وبه قال مالك واحمد في رواية وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن احمد لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ما روى ابن ابي شيبة في المصنف في باب وقعة الجمل ان عليا قسم يوم الجمل في العسكر ما اجافوا عليه من كراع وسلاح وفي الهداية وكانت تلك قسمة للحاجة لا للتمليك وللامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة في مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الدون لدفع الاعلى وباع ذراعهم ويحبس ثمنه لان حبس ثمنه ايسر واحفظ للمالية فاذا وضعت الحرب وزالت الفتنة رد عليهم ولو كان معهم اهل الذمة يعينونهم على القتال فحكمهم حكم اهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا اخذ مالهم لان عقدهم لا ينتقض بذلك **ولم تقتل عادلا ان ادعى الباغي خطيته** اي انه على الحق ان قال قتلته وانا على الحق يورث منه قيد بدعوى الخطيئة لانه لو قال قتلته وانا على الباطل لا يرث منه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث في الوجهين وهو قول الشافعي لانه قتل بغير حق فيحرم الميراث احتباطا بالخطا ولهما انه قتل بتاويل يسقط معه الضمان فلا يوجب حرمان الارث لانه من باب العقوبة **كعكسه** اي كما يرث العادل من الباغي اذا قتله لانه قتل بحق وفي الهداية والبدائع ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا اثم لانه ما بتلافهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يضمن عندنا واثم وبه قال احمد والشافعي في قوله وقال في قوله الآخر يضمن وبه قال مالك وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يوجب الضمان لان مال الباغي معصوم حقا واهلا لزام الضمان وكان في ايجابه فائدة بخلاف ما لو اتلف الباغي مال العادل وجمع بين الكلامين بحمل ما في الهداية والبدائع على ما اذا اتلفه العادل حالة القيام بسببه اذ لا يمكن قطعهم الا بالقتال حتى من ماله كالقماش الذي عليهم او حالة الاياس الماء لا على ما اتلفه في غير هذه الحالة لان ماله معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان والاثم

ولا يجب شيء بقتل باغ مثله في عسكرهم ثم ظهر عليهم وقال مالك والشافعي يجب فيه موجب جنايته لان كل موضع تجب فيه العبادات في اوقاتها فهو كدار اهل العدل يجب فيه ما يجب فيها ولنا ان موضع البغاة لما خرج عن ولاية الامام صار كدار الحرب فلم يجب فيه الحدود والقصاص لان اقامتها للامام ولا ولاية له عليهم حال وجوب موجبا ولا يكون موجبة في وقتها ولا ينقلب موجبه بعده كالقتل في دار الحرب والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الجنايات

الجناية في اللغة اسم لما يجتنيه المرء لنفسه ومن شر ثم سميت للمفعول بالمصدر ومن حق عليه شر اجتلبه ثم خص بما يحرم من الفعل سواء كان في نفس او مال وفي الشرع فعل محرم في نفس او طرف قال الشيخ خواهرزاده الجناية على النفس وتسمى قتلا وعلى ما دون النفس تسمى قطعا وجرحا والقتل فعل يضاف الى العبد تزول به الحياة ومن فعل العبد يسمى موتا تم القتل على ما ذكر ابو بكر الرازي خمسة انواع عمد وشبه عمد وخطا وما جرى مجرى الخطا وقتل بسبب وعلى ما ذكر محمد في الاصل ثلثة عمد وخطا وشبه عمد والمراد القتل الذي يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم والافا نواع القتل الاثم من خمسة كالقتل بحجر وبقصاص يقطع طريق **القتل العمد هو ضرب** قيد به لانه لا يشترط في الحديد ما يشبهه كالياقوت الصغر والرصاص والذهب والفضة والابنوس المجرح في ظاهر الرواية وفي المحيط عن الفارسي ولو رماه بصنجة الدرهم فجرحه او لم يجرحه فقتل ولو ضربه بقصبة حديد او بعلاجديد ومات منه قتل قيد بالقصد لان موجب هذا الفعل الاثم وهو لا يتحقق الا بالقصد لان الخطأ والنسيان مرفوع عن هذه الامة وقيد القصد ما يفرق الاجزاء لان قصد القتل من افعال القلب وهي لا يوقف عليها فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا وهي المفرقة للاجزاء مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخارج من السبيلين والبلوغ مقام اعتدال العقل **وهو** اي القتل العمد لا يتغير عن انواع القتل الخمسة **يأثم** القاتل باجماع الامة وبقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الآية وما اخرجه البخاري في الفتن ومسلم في الحدود عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ودون اي يوم هذا قلنا الله ورسوله اعلم قال اليس يوم النحر قلنا بلى يا رسول الله قال فاي شهر هذا قلنا الله ورسوله اعلم قال اليس ذي الحجة قلنا بلى يا رسول الله قال فاي بلد هذا قلنا الله ورسوله اعلم قال اليس البلدة الحرام قلنا بلى يا رسول الله قال فان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا فليبلغ الشاهد الغائب وما اخرجه البخاري عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يزال المسلم في فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما والاحاديث في هذا الباب كثيرة **وبحقه** عطف على ياثم **القود** اي القصاص عينا الا ان يعفوا فيسقط القود بعفوهم لا الى شيء اصلا خلافا لمالك فيجب ذلك المال بالصلح لا بالقتل لان حقهم القود وقد اسقطوه ووجوب القود عينا هو المرجح من قول الشافعي وروايته عن مالك وقول النخعي وسفيان الثوري وابن شبرمة وبخير الولي في قوله الشافعي قديم واحد قولي مالك بين القصاص واخذ الدية بغير رضى القاتل وهو قول احمد ومالك في رواية وابن سيرين وابن المسيب وجماعة من المحدثين لما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال لما فتح الله على رسوله مكة قام في الناس فحمد الله واثنى عليه ثم قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين الا وانها لم تحل لاحد كان قبلي ولم تحل لي الا ساعة من نهار الا وانها قد عادت اليوم كحرمتها بالامس الا فليبلغ الشاهد الغائب فمن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يعطى الدية واما ان يقاد اهل القتيل وما اخرجه ابو داود والترمذي عن ابي شريح الخزاعي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان يا معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل واني عاقله فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فاهله بين خيرتين اما ان يأخذوا العقل او يأخذوا القود ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى ولكم في القصاص حياة ولنا عليهم فيها ان المغفر بالمغفر والمراد القتل العمد لان الله تعالى اوجب الدية في القتل الخطا بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وما اخرجه ابن ابي شيبة والبيهقي عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود الا ان يعفو اولي المقتول ولان المال لا يماثل الادمي وجنسا لا صورة وهو ظاهر ولا معنى لان المال خلق لاقامة مصالح الادمي بخلاف القود لانه مماثل للقتل صورة لانه اخذ روح كالقتل ومعنى لان المقصود منه الانتقام كالقتل وهذا سمي قصاصا وما رووه محمول على القاتل وانما يريد ذكر رضاه في الحديث لان ذلك معلوم فان من اشرف على الهلاك اذا قتل من دفع الهلاك عن نفسه باداء المال لا يمتنع من ذلك الا من سفهت نفسه وهذا ما يقال للمرابخذ بدينك ان شئت دراهم وان شئت دنانير وان شئت عروضا ومعلوم انه لا يأخذ غير حقه الا بوصي المديون وهذا فاسد في الظاهر منه قوله صلى الله عليه وسلم لا تاخذ الا سلمك او راسمالك اي لا تاخذ الا سلمك عند المضي في العقد ولا تاخذ الا راس

مالك عند النسخ لا يتم الا بانفاقهما او على ان المراد جبر الولي على اخذ الدية يؤيد ذلك ما روى البخاري عن انس ان الربيع
بنت النضر لطمت جارية فكسرت سنها فطلبوا العفو فابوا فعرضوا عليهم الارش فابوا الا القصاص فاتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر
النضر وقاله يا رسول الله اتكسر سن الربيع والذي بعثك بالحق لا تكسر سنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب
الله القصاص فرضي القوم وعفوا فقال عليه الصلاه والسلام ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره ولو كان يجب
الخيار للولي بين القصاص والارش لخيرها عليه الصلاه والسلام ولم يعلمها بما يختار من ذلك لان الحاكم اذا تقدم اليه
احد في شيء يجب له من شيئين وثبت عنده لا يحكم له باحد الشيئين بل يحكم له بان يختار احدهما وفي المحيط وقال محمد في
الرقيات رجل ضرب رجلا بسيف بعمده فخرق السيف الغمد فقتله فقال ابو حنيفه لا قود عليه وقال محمد ان كان
الغمد يقتل لمن ضرب به وجب عليه القود لانه قاصد الى القتل ولابي حنيفة انه يقصد الضرب دون القتل لان
الغمد لا يوقد به الا الضرب عادة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفه في رجل ضرب رجلا بابرة او بشيء يشبه الابره
متعمدا فقتله فلا قود عليه وان ضربه بمسلة ونحوها فعليه القود لان الابرة مما لا يقصد به القتل عادة بخلاف
المسلة وعن ابي حنيفه في المجرد لو التقى رجل رجلا في الماء فاخرج رجله من ذلك ايا ما حتى مات قتل وان كان يجد يده
حتى مات لم يقتل ولو قطع رجلا والقاه في البحر فغرق يجب الدية ولو سبح سباحة ثم غرق لا دية عليه لانه غرق في هذا
يجوز وفي الاول بطرحه والقتل بشبه العمد ان يضربه بما ذكرنا في العمد كالعصا والسوط والحجر والمختبر غير
المحدد وهذا عند ابي حنيفه وعندهما ضرب قصدا بما لا يقتل غالبا وفي المجتبى يشترط عند ابي حنيفه قصد التاديب
دون الاتلاف وفي المبسوط سمي هذا القتل شبه العمد اي خطأ يشبه العمد لما فيه من معنى العمد بالنظر الى قصد الفاعل
الى الضرب ومعنى الخطاء بالنظر الى انعدام قصد القتل والى ان الالة التي استعملها هي الة الضرب التاديب دون القتل
والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالته فشبه العمد عند ابي حنيفه ان يتعمد القتل بكل الة لم توضع للقتل وعندهما
بكل الة لا يقتل غالبا وعند مالك والشافعي واحمد بكل الة او فعل لا يصلح للقتل فلو ضربه بسوط صغير سوطا او
سوطين فمات فهو شبه عمد عند الكل لان عند الشافعي امارة العمد هو الفعل الصالح للموت غالبا وعندها الالة
التي لا تثبت وعند ابي حنيفه الالة الموضوعة للقتل وكل ذلك مفقود هنا ولو ضربه بسوط صغير والى ثلاث عشرات
الى ان مات فان كان جملة ما والى بحيث يقتل مثله غالبا فهو عمد محض على قولهما وبه قال مالك والشافعي وقال بعض المشايخ
هو شبه العمد على قولهما لقوله ابي حنيفه ولو القاه من جبل او سطح او غرقه في الما فشبه عمد عند ابي حنيفة
وعمد عندهما ولو خنقه فمات فهو شبه عمد الا ان يكون معروفا بذلك وعند مالك والشافعي واحمد يجب القود
وقال بعض اصحاب الشافعي ان خنقه زمانا يموت بمثله غالبا يجب القود والا فلا والاصح في مذهبه وجوب القود
بالخنق مطلقا ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب حتى مات جوعا وعطشا لا يجب عليه شيء عند ابي حنيفه وعندهما
يجب الدية وهو وجه في مذهب الشافعي لان هذا قتل بسبب والقتل بسبب يجب فيه الدية والاصح في مذهب الشافعي
وجوب القود لان عنده القتل بالسبب كالقتل بالمباشرة وابو حنيفة يقول هذا ليس بسبب بل هو منع لما يدفع
به الهلاك من نفسه وهو لا يعد سببا الى التلف ولو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو شبه العمد عند ابي
حنيفه وعمد عندهما لما في الصحيحين من حديث ابن ان رجلا رضخ راس امراة بين حجرين فقتلها فرضخ رسول الله
صلى الله عليه وسلم راسه بين حجرين وما اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه عن ابن جريج عن عمرو بن دينار
انه سمع طاوسا يخبر عن ابن عباس عن عمر انه شهد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخبر جاء جاء بن الباعة
فقال لك بن امراتين ضربت احداهما الاخرى بمسطح فقتلتها وحملتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بغرة وان تقتل بها والمسطح عود الخباء ولانه قصد الى الضرب بالته يقتل مثلها في الغالب فتعلق به القصاص
كالمحدد ولابي حنيفه ما اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه عن سليمان بن يسار عن عمرو بن شعيب
عن طاوس عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل في عميا او رمى محجوا او سوطا او عصا فعليه
قتل الخطا ووجه الدلالة انه لو بقيا في العصا والحجر الكبير والصغير واخرج ابن في شبهه مثل قوله من غير
والشعبي والحكم وحماد وابراهيم النخعي ولانه قتل بما ليس بسلاح ولا اعد بمجراه في تفريق الاجزاء فلا يجب فيه القصاص
كالعصا الصغير واجيب عن حديث اليهودي بانه يحتمل انه كان قاطع طريق وقاطع الطريق اذا قتل باي شيء كان
يقتل به حدا بمثل ما قتل به حتما يقتل قاطع الطريق وفيه اي في شبه العمد الاثم لانه ارتكب فعلا محرما وهو قصد
قصدا والكفارة لشبهه بالخطاء بالنظر الى الالة وفي الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان الكفارة في شبه العمد
عند ابي حنيفه لان الاثم فيه كامل مثناه ونتاهيه بمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف والشبهه انما

توثر في سقوط القود الذي يسقط بالشبهة لا فيما وراء ذلك ولهذا يحرم عن الميراث وفي شرح الوافي والصحيح انها
تجب عنه في شبه العمد وذكر الطحاوي والحصاف لانه دخل تحت قوله ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة الاية
والاثم فيه للضرب لانه قصده لا للقتل لانه لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه محلي ولا تجب بالضرب
الايري انها لا تجب بالضرب بدون القتل وبعكسه تجب فلذا عند اجتماعهما يضاف الوجوب الى القتل دون الضرب
ودية لانه خطا من وجه فتسقط القود ووجبت الدية مغلظة لما سياتي على العاقلة لانها وجبت بالقتل ابتداء
فكانت على العاقلة كالخطا وتجب في ثلاث سنين لما اخرجه ابن في شبهه وعبد الرزاق في مصنفهما باسناد صحيح
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه جعل الدية كاملة في ثلاث سنين وفي شبه العمد ايضا حرمان الميراث كالخطاء
بل هو اولى منه وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاعضاء عمدا لان الاثم ما دون النفس لا يتحقق بالقتل
دون الة بخلاف الاثم النفس وكان المعتبر في الاثم ما دون النفس تعمد الضرب وفي الخطا هذا اخير متقدم فلا
اي حالة كونه فعلا او حالة كونه قصدا الرمية غرضا وهو الهدف الذي يرمي عليه فاصاب انسانا هذا امثال
الخطا في الفعل لان فعله لم يقع في المحل الذي قصده او رميه مسالما طنه صيدا او ظنه حربيا هذا امثال الخطا في
القصد لانه اصاب المحل الذي قصده وانما اخطا في ظن المسلم حربيا او صيدا وما يجري مجراه عطف على الخطا والضمير
له كالنائم سقط او انقلب على انسان فقتله كذلك هما مبتدا الخبر المعدم ودية في ثلاث سنين عليها اي على العاقلة
لقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله وهذا النوع من القتل لا اثم القاتل فيه للقتل بل اثم لترك
التحرز والتثبت في الفعل لان لفظ الكفارة يوذن بالاثم لانه للستر ولا يستر دون الاثم ولا اثم باعتبار نفس الفعل
فيكون باعتبار ما ذكرناه وفي الدخيرة قصد ان يضرب يد رجل فاصاب عنقه فهو عمد وفيه القود ولو اصاب عنق غيره
فهو خطا لان البدن محل واحد فيما يرجع الى قصد الضارب فنفي الاول اصاب المحل الذي قصده وفي الثاني اصاب ضربا في
المجتبى وبهذا تبين ان قصد الضارب القتل ليس بشرط لكونه عمدا او في جامع المحبوبي لا يشترط القصد من النائم حتى يتصور
منه ترك القصد او ترك التحرز عن الانقلاب الموجب للتلف فكان كالخطا لانه معذور مثله وفي المبسوط وانما وجبت على
النائم الدية لوجود التلف ووجب الكفاره وحرمان الارث لجواز ان يكون بنا ومر ولم يعلم بنا حقيقته وهذا الجواز لا ينفي
لترك التحرز ولقصد استعجال الميراث والكفاره انما وجبت لترك التحرز وحرمان الارث بسبب القتل انما هو لقصد استعجال
الميراث ولو وقع من سطح على انسان فقتله او كان على دابة فوطئت انسانا فمات او كان في سفينة او حشبة فسقطت على انسان
فمات فهو مثل النائم سقط على انسان فقتله وفي المحيط عن المشيخ ولو رمى رجلا فاصاب حائطا فرجع السهم فاصاب الرجل فهو
خطا لانه اخطا في اصابة الحائط ورجوع السهم مبني على اصابته لا على الرمي الى الحائط لانه اخرجها والحكم يضاف الى اخر السببين
وجوبا ولانه تخلل بين الرمي والاصابة الاخيرة اصابة الحائط فقطع حكم الاصابة الاخيرة عن الرمي السابق وفي الشامل خطوه
مقدم بسبب لحفر بئر في غير ملكه ونحو من وضع حجر في غير ملكه دية هذا مبتدا الخبر المقدم على اي على العاقلة لانه
فعل سبب التلف وهو التعدي فكان كالدافع والملقي فيه فتجب الدية صيانة للدم عن الهدر على العاقلة تخفيفا عليه لان
القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطا ولهذا لا كفارة فيه ولا ارث لقاتل في نوع من الانواع الاهنا وقال مالك والشافعي
هنا كفارة وحرمان الارث كالخطا لان الشرع جعله قاتلا في حق الضمان فكان كالمباشر وصار كما لو وطاء دابته انسانا
ولنا انه ليس بمباشر للقتل حقيقة لان مباشرة القتل اتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد هنا الا اتصال فعله
بالارض وانما الحق بالمباشر في حق الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقي في حق الكفاره وحرمان الارث على الاصل
نعم باثم بالحفر في ملك غيره على ما قالوا ولا باثم بالموت وهذه الكفاره لذنب القتل فان قيل هو قاتل شرعا في حق الدية فيلزم
قاتلا في حق الكفاره وحرمان الارث قلنا الكفارة جزاء القتل وهو معدوم وما ذكرنا من ان فعله لم يتصل بالمقتول والدية
ضمان المحل فلا يعتمد الفعل بل يعتمد عصمة المحل كما في العاقلة يضمنون الدية بدون المباشرة لا الكفاره وتتعان العين
هو بضم الهملة وفتح الموحدة والاضافة بيانيه وتتعان الصبي ان كان القاتل بالغا والمقتول صبيا او بالعكس
الانوثة ان كان القاتل رجلا والمقتول انثى وتتعان الرق ان كان القاتل حرا والمقتول رقيقا وتتعان الجنون ان كان القاتل
عاقلا والمقتول مجنونا وتتعان العمى ان كان العالم بصيرا والمقتول اعمى وتتعان الزمانة ان كان القاتل صحيحا والمقتول مقعدا
وتتعان كبر السني بان كان القاتل شابا والمقتول شيخا وتتعان الاطراف بان كان القاتل كامل الاطراف والمقتول
ناقصها هدر هو بضم الدال وفتحها اي ساقط في القود حتى كان الكامل في جملة من هذه الجهات يقتل الناقص فيها لعموم
قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولوجود المساواة في الحرمة وهي المعتبرة في هذا الباب اذ لو اعتبرت
المساواة فيما وراءها لانسد باب القصاص وعن عطاء والحسن البصري اذا قتل الرجل المراة قتلت بها ان شاء اهلها

فان قتل الحافر في غير ملكه
باثم وبه اثم من القتل
يمنع تغليظ الحرمان به كما
في الخطا

في القود

درهم وان شاء دفع الى ولي القاتل ستمائة الف وقتله قيد بالذمي لان نقصان الذمة لنقصان المتلف ليس بعهد ولانه غير محقون الدم على التابيد لانه على تصد الرجوع الى داره الحرب فلا يقتل مسلم بمستأمن لعدم المساواة في اصل العصمة ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا وبه قال مالك والشافعي واحمد لانهما حقنا دمهما بالامان فصارا متكافئين ولا يقتل استحسانا القيام المبيح وهو الحز الباعث على الحرابة وقال مالك والشافعي واحمد لا يقتل الحر بالعبد بل يغرم قيمته لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد قابل الجنس بالجنس ومن ضرورة ذلك ان لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذ الحر مالك والعبد مملوك والمالكية امارة القدرة والمملوكية امارة العجز ولهذا عم بموته تعالى وتبعنا عليهم فيما ان القتل يقسر وما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ يشهد ان لا اله الا الله وانى رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة وما اخرجه ابو داود والنسائي عن عايشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل قتل مسلم الا الى احدى ثلاث خصال رجل زنى بعد احصان فيرجم او رجل يقتل رجلا متعمدا او رجل يخرج من الاسلام فيحارب الله ورسوله فيقتل او يصلب او ينفى من الارض في مقابلة الحر بالحر لانه في مقابلة الحر بالعبد اذ ليس فيه الا ذل بعض ما شمله الصوم على ما وافقه حمله وذلك لا يوجب تخصيص ما في الباب اذ القابل الانثى بالانثى والذكر بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى ولذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالاجماع وهما مستويان في العصمة وفي الدين عندهم وبالدار عندنا وقال الشافعي ايضا لا يقتل المسلم بالذمي وهو قول احمد ومالك وليث والثوري والاوزاعي وزفر واصحاب الظاهر وقول عطا والحسن البصري وفي المبسوط الخلاف فيما اذا كان القاتل حال القتل مسلما اما لو كان حال القتل ذميا ثم اسلم فانه يقتص منه بالاجماع لهم ما اخرجه البخاري في كتاب الحيل وفي موضعين من كتاب الديات عن علي في حديثه قال سألت عليا هل عندكم شيء مما ليس في القرآن فقال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر وما اخرجه ابو داود والنسائي عن قيس بن عباده قال اردفت انا والاشتر الى علي فقلنا له هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا لم يعهده الى الناس عامة قال لا الا ما في كتابي هذا فاخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم ادناهم الا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده ومن احدث حدثا فعلى نفسه ومن احدث حدثا او اوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ولانه لا مساواة بين الكافر والمسلم وقت الجناية والقصاص مبني على المساواة ولان الكفر مبيح للدم وهو وقت عهد الذمة موجود فاورث شبهة دارئة للقصاص ولما حدث عبد الله بن مسعود المار في المسئلة التي قبل هذه وما روي عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن حماد عن ابراهيم ان رجلا مسلما قتل رجلا من اهل الكتاب من اهل الحيرة فاقاد منه عمر وما روي ايضا في مصنفه عن معمر عن عمرو بن مسلم ان عمال شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز قدم على امير الحيرة في رجل مسلم قتل رجلا من اهل الذمة ان ادفعه الى وليه فان شاء قتله وان شاء اخذ منه الدية فضرب عنقه وانا انظر والقصاص مبني على المساواة في اصل العصمة والمسلم والذمي في ذلك سواء الا انهم اتباع لوا الجزية لتكون ذما وهم لذمانيا والحربي مبيح للقتل بنفسه بل بواسطة الحرابة وقد سقطت بعقد الذمة وصار من اهل دارنا ولهذا كان لغير المرأة غير مبيح لقتلها لانه غير باعث على الحرابة ولا يقاد مسلم بمملوك ولو كاتبا او مدبرا او مشتركا بخلاف بين اهل العلم لانه لا شبهة وجب لنفسه على نفسه القصاص ولا يقاد من الوالد بالولد وان سفل وبه قال الشافعي واحمد واشهب وعبد الله اي ولا يقاد من الوالد بعبد الولد ومذهب مالك لا يقاد من الوالد بولده ان قتله على وجه يثبت فيه الشبهة كما لو حذفه بسيف او عنزة فقتله ثم ادعى انه لم يرد قتله بل اراد تاديبه اما لو اضجعه وذبحه او شق جوفه او جز رقبته فقطعها او وضع اصبعه في عينه فقلعها فانه يقاد منه لان القصاص يسقط بالشبهة وفي غير ذلك ونحوه الشبهة قائمة ولنا اطلاق ما اخرجه الترمذي وابن ماجة في الديات عن عمر بن الخطاب قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد الوالد بالولد وما اخرجه المار في المستدرك وقال صحيح الاسناد ولم يجرحاه عن ابن عباس قال جاءت جارية الى عمر بن الخطاب فقالت ان سيدي انتهى فاقعدني على النار حتى احرق فرجي فقال له عمر اتقد بعذاب الله قال يا امير المؤمنين انتهرها في نفسها قال هل رأيت ذلك عليها قال لا قال فاعترفت لك به قال لا قال والذي نفسي بيده لو لم اسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد مملوك من مالكه ولا ولد من والده لاوجعتها منك ثم وجده وضربه مائة سوط ثم قال لها اذهبي فانت حرة لوجه الله تعالى وانت مولاة الله ورسوله ولان الولد جزء من والده منتفع عليه واهلا الاصل بسبب الجزء والفرع ليس من مقتضى الحكمة فيه بالولد لانه يقاد بالولد من الولد لان الحاجة ماسة الى شرع الزواجر في حقه اذ ربما يحمله على قتل والده الاطماع الفاسدة وهو قول اكثر اهل العلم ومكاتب اي ولا يقاد من السيد بمكاتب له وفاء وارث وسيد لاستقباله مزلة المحرز لانه للمولى ان مات المكاتب عبدا والوارث ان مات حرا والعجاجة

اختلفوا

اختلفوا في موته هل هو على صفة الحرية او صفة الرق قال علي وابن مسعود يموت حرا اذا ادى ما بقي فيكون الاستيفاء لورثته وقال زيد بن ثابت يموت عبدا وقال الشافعي واحمد الاستيفاء لمولاه وقيد المكاتب بان له وفاء وورثا وسيدا لانه لو لم يخلف له وفاء وكان له وارث غير مولاه كان القصاص لمولاه لانه مات رقيقا لانتساخ الحاجة بموته لا عن وفاء فظهر انه قتل عبدا بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان المعتق بعضه الحر لا ينفسخ بموته عاجزا والا تأدى بعضه كله او بعضه ظاهر فاشبه المستسعى فاورث ذلك شبهة وصارت كما لو مات اذا قتل عن وفاء ووارث وسيد ولو كان للمكاتب وفاء وسيد فقط كان له القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص فيه لاشتباه الاستيفاء فانه للمولى ان مات حرا وللمالك ان مات عبدا واختلاف السبب كاختلاف المسبب وصار كما لو قال لغيره بعتني هذه الجارية بالف وقال المولى زوجتها منك حيث لا يجب له وطؤها لاختلاف السبب وهما ان حق الاستيفاء للمولى معلوم بيقين على التقديرين والحكم ايضا متحد معلوم فلا يفضي اختلاف السبب الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالي به بخلاف المسئلة المستشهد بها لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح فلا يدري بايهما يحكم **ويستقاد ابن بوالده** لان الدية والقود عقوبة والابن لا يستوجب عقوبة على ابيه وصورة المسئلة ان يقتل الاب اخا امرأته وله منها ابن ثم مات امرأته قبل ان اخذ فان ابنها منه يرث الذي كان لها من القود على ابيه ويستقاد **ولا يقاد** من قاتل **الا بسيف** وهو رواية عن احمد وقال الشافعي يقتل به مثل ما فعل ان كان فعلا شرعا وبه قال مالك واحمد واصحاب الظاهر ان كان فعلا غير مشروع بان لاط بصبي او وطئ بهيمة حتى قتلها او سقاه خمرا حتى مات بخلاف اصحابنا فيقتل بحز رقبته وقيل بالتواطؤ يتخذ له آلة مثل الذكر فيفعل فيه مثل ما فعل وفي الخمر يسقى الماء حتى يموت ولو قتل به مثل ما قتل فلم يمت فيه قولان احدهما انه يحز عليه ذلك الفعل حتى يموت وبه قال مالك والثاني انه يعدل الى السيف احتجوا بقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وبما في الصحيحين عن انس ان جارية من الانصار قتلها رجل من اليهود على حلي لها وضدر اسها بين حجرين فسئلوها من صنع بك هذا فلان فلان حتى ذكروا لها يهوديا فاومأت برأسها فاخذ اليهودي فاقر فامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض رأسه بالحجارة ولما اخرجه ابن ماجة في سننه عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وما اخرجه فيها ايضا عن النعمان بن بشير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف ولا يجوز ان يجوز بمعناه لا قود يجب الا بالسيف لان القود يجب بغير السيف بالاتفاق ولانه لو كان معناه ذلك لقال لا قود الا بسيف لان من لا ينازع الحكم عن سببه كما في قوله عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى ولان هذا قتل يستحق شرعا فيستوفى بالسيف قتل المرتد وكما لو قتله بالمواطأة وشرب الخمر وما لو قطع الطرف بآلة مسمومة فانه لا يستوفى بمثله واما قوله تعالى وان عاقبتم فروي الطحاوي عن ابن عباس وفي هو رواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لما قتل حمزة ومثل به ليمثلن بسبعين رجلا وفي رواية والله لامثلن بسبعين رجلا منهم فانزل الله تعالى وان عاقبتم الآية فصبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وكفر عن يمينه وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم يدل على المماثلة وفيما قلنا زيادة واما حديث اليهودي فافعاله على الله عليه وسلم كان بطريق السياسة لان اليهودي كان مشهورا بذلك فامر عليه الصلاة والسلام برضخه لانه سعى في الارض لا بطريق القصاص يدله عليه ما روي مسلم انه عليه الصلاة والسلام امر برجم اليهودي حتى مات والرجم يصيب الراس وغيره **ويستوفى الكبير قتل كبر الصغير قوة الهما** ستوا كالكبير له القرف في مال الصغير او لم يجز وهذا عند ابي حنيفة وبه قال مالك واحمد في رواية والليث بن سعد وحماد ابن سليمان والاوزاعي وقال ابو يوسف ومحمد اذا لم يجز الكبير وليا له القرف في مال الصغير لا يستوفى حتى يدرك الصغير لان القود مشترك بين الصغير والكبير ولا ولاية للكبير على الصغير حتى يستوفي حقه ولا يتمكن البعض لعدم التجزي فتعين التاخير الى بلوغ الصغير فما لو كان معهما كبير غائب او كان القود بين مولين واحدهما صغير ولابي حنيفة ان الحسن بن علي قتل عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا وفي اولاد علي صغار ولم ينتظروا بهم والمعنى ان القصاص يجب للورثة ابتداء بطريق الخلافة ولهذا لو لحق ما لا يثبت فيه حق الميت من قضاء حوائجه وهو لا يقتل المجنى فيه فتكامل لكل واحد ولهذا لو استوفى احدهم لا يضمن للباقين شيئا ولا للقاتل ولم يجز جميع القصاص له لكان ظالما كالاجنبي وهذا بخلاف ما لو كان معهما كبير غائب لاحتمال العفو من الغائب ومحل ما لو كان القود بين مولين واحدهما صغير لان السبب فيهما الملك او الولاية وهو غير متكامل وفي مسالتنا القرابة وهي متكاملة وهذا لا يجوز اخذ المولين الامة المشتركة بينهما او المعتقة لهما وفي القرابة روح ولو كان الكبير

وليا الصغير له المتصرف في ماله كالاب والجد له ان يستوفي قبل ان يبلغ الصغير باتفاق اصحابنا ولو كان وليا لا يتصرف في المال كالاخ والعم فعلى الخلاف **ويجب في قتل مسلم مسلما قتله مشركا عند الثقا الصغير الكفارة** والدية لان هذا احد نوعي الخطا وهو الخطا في القصد والخطا بنوعيه يوجب الكفارة والدية وروي الشافعي في مسنده عن مطرف عن معمر عن الزهري عن عروة قال كان ابو حذيفة شيخا لبيبا فدفع في الاطام مع النساء يوم احد فخرج يتعرض للشهاده فجاء من ناحية المشركين فاخذوه المسلمون باسيافهم وحذيفة يقول اني اني فلم يسمعوه من شغل الحرب حتى قتلوه فقال حذيفة يغفر الله لكم وهو ارحم الراحمين قال ووداه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في المعرفة قالوا وانما تجب الدية اذا كانوا مختلطين حتى لو كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم لما اسند ابو يعلى الموصلي في مسنده عن عمر بن الحارث ان رجلا دعي عبد الله بن مسعود الى وليمة فلما جا ليدخل سمع لهوا فلم يدخل فقاله له لم رجعت قال لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كثر سواد قوم فهو منهم ومن رضي عمل قوم كان شريكا في عمل به وفي السير ومن علم مسلما بعينه جاز له العدو ومكرها فتعمده بالرمي وهو يعلم حاله يجب القود قياسا لانه عمد محض ولا يجب استحسانا لان كون المقتول في موضع اباحة القتل شبهة في اسقاط القصاص وعليه الدية في ماله ولا كفارة عليه ولو اختلفا فقاله ولي المقتول قصدته برميك بعد علمك انه ملوه من جهة العدو وقال الرامي لا بل قصدت المشركين فالقول للرامي لانه متمسك بالاصل وهو اباحة الرمي الى صفهم ولو التقت سريتان من المسلمين ليلا على واحدة تظن انها جاءت من المشركين فاجلوا عن قتلى ثم علموا فلا شي عليهم من دية ولا كفارة لان كل واحدة منهما باشرت قتالا مباحا وجب ان يتساقطا كما ذكرناه **ويجب في موت شخص بفعل نفسه** بان شج نفسه **وفعل غيره** بان شجه **وفعل بهيمة** بان اصابته **ثلث الدية حالا في ماله** ان كان عمدا **وعلى عاقلته** ان كان خطا لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرى **وفعل الشخص بنفسه** جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا دون الاخرى حتى لا يواخذ به في الدنيا ويواخذ به في الاخرى **وفعل زيد** الثالث **بفعل زيد** ثلثه **يجب عليه ثلث الدية** ثم ان كان فعل زيد عمدا يجب عليه القود لانه عمد محض كما يجب على شريك الاب ولما انه قتل حاصل من موجب للقود وغير موجب له فلا يجب فيه القود كالقتل الحاصل من عبد وحطاء وشريك الاب والولي لا يجب عليه القود عندنا **ولا شي بقتل مكلف شهرا سيفا** او سلاحا **على مسلم** سواء قتله المشهور عليه او قتله غيره دفاعا عن عقله او شهر عصا عليه في مصر او غيره ليلا او نهارا **الا اذا شهرها نهارا في مصر** لما روي احمد في مسنده والطاهر في مستدركه وقال صحيح على شرط الشيخين من حديث سليمان بن بلال عن علقمة بن مرثد عن عكرمة عن ابيه عن عائشة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اشار بحديدة الى احد من المسلمين يريد قتله وجب قتله وما اخرجه مسلم في الايمان عن سلمة بن الاكوع عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من سل علينا السيف فليس منا ولانه باغ بفعله فتسقط عصمته ولان القتل يتغير طريقا لفعله لان السيف لا يلبث فيحتاج في ادفعه الى القتل والعصا الصغير وان كان يلبث الا انه في الليل لا يجيء الغوث وكذا في النهار في غير مصر فكان دفعه هدرا حتى لو امكن دفعه بطرق اخر لا يسعه قتله **والدية هذا** مبتدا **حين في ماله** اي مال المشهور عليه **في غير مكلف** اي في قتله مجنونا او صبيا شهر سلاحا او شهر عصا ليلا في مصر او غيره او نهارا في غير مصر **والتهمة في قتل حمل** او نحوه **حال عليه** اي على قاتله وقال مالك والشافعي واحمد اهل العلم لا شي في الكل لانه قتله دفاعا عن نفسه فكان كقتل الشاهر المكلف ولانه محمول على قتله بسبب بفعله وهو شهر السلاح والصول فكان كما اذا اراده رجل آخر بان قال له لاقتلنك او لتقتلن فلانا فقتله المكره حيث لا يجب عليه شي وعن ابي يوسف يجب الضمان في الدابة دون الصبي والمجنون لان فعل الدابة غير معتبر اصلا ولهذا يجب الضمان عليها اذا اتلفا مالا او نفسا ولان عصمتها لحقهما وعصمة الدابة لحرمانها فكان بفعلها مسقطا لعصمتها فلا يضمنان وفعل الدابة غير مسقط لعصمتها فيضمن ولنا ان فعل الصبي والمجنون والدابة غير متصف بالحرمة لعدم الاختيار الصحيح منهم فلا تسقط العصمة ولهذا لا يجب القصاص في المشهور عليه اذا قتلهما لانه قتل نفسا معصومة الا ان الدية وجبت لوجود المبيح وهو دفع الضرر ولو نظر انسان في بيت غيره من ثقب او شق باب فطعنه صاحب الدار بشفرة او رماه بحصاة ففقأ عينه ضمنه عندنا ولم يضمنه عند الشافعي لما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو ان امرأ اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح ولنا ان قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرء مسلم الحديث يقتضي عدم سقوط عصمته بهذا الفعل وان مجرد نظره اليه لا يبيح قلع عينه كما لو نظر من الباب المفتوح او دخل بيته ونظر فيه والمراد بما روى ابو هريرة المبالغة في الزجر عن ذلك ولو اراد رجل ان ياخذ ماله مسلم او يقطع عضوه او يزني بامرأته فله دفعه بغير السيف فان لم يندفع فيقتله ولا خلاف لاهل العلم فيه ولو قتل رجلا وادعى انه كان يزني بامرأته ولديه

الولي

فان بدوه نخ

يجب الدية في ماله وان لم يكن عمدا يجب على العاقلة وقال الشافعي واحمد في قول ان كان فعل زيد عمدا نخ

دفع

فائدة

الولي فلا بد من بينة قيل لمن شاهدان لان البينة تشهد على وجوده مع المراة وقيل ثلاثة اربعة لانه روي عن علي ذلك **ويجب القود فيما دون النفس من الاعضا ان امكن المماثلة** لقوله تعالى والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص اي ذو قصاص ولقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الربيع بنت النضر البا بركاب الله القصاص ولفظ القصاص ينبي عن المماثلة فكل ما امكن رعاية المماثلة فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا ولا معتبر بكبر العضو وصغره لانه لا يوجب التفاوت في المنفعة الا في الشجة اذا اخذت ما بين قرني الشجوج ولم تاخذ ما بين قرني الشاج لكبر راسه عما سياتي ان شا الله تعالى **لقطع اليد من المفصل وقطع ما دون الانف وقطع الاذن** لامكان رعاية المماثلة في هذه الاشيا فيد بالمفصل لان قطع اليد من نصف الساعد وقطع الرجل من نصف الساق لا قصاص فيه لعدم المماثلة وقيد بالمارن لان قطع الانف من قصبته لا يمكن فيه المماثلة لانه عظم ليس بمفصل **وكل شجة يمكن فيها المماثلة** وعين قائمة ذهب نورها لامكان المماثلة **فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمراة محماة** فيذهب ضوها وهي كما روي عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن رجل عن الحكم بن عيينة قال اطمر رجل رجلا فذهب بصره وعينه قائمة فاراد ان يقيد وامنه فاعيا عليهم وعلى الناس ليقيدون منه وجعلوا الايدون ليقيدون فانا هم علي فامره فجعل على وجهه قرنا ثم استقبل به الشمس واداني من عينه مراة فالتمع بصره وعينه قائمه **لان قلعت** اي لاقتصاص **لم يعبر قلعت** سواء ورت او خسفت لامتناع المماثلة **ولا قود في عظم** لان المماثلة فيه متعذرة لانه اذا اكسر موضع يكسر موضع آخر **الا في السن** لامكان المماثلة فيها **فيقطع ان قلعت** سن المجني عليه **وتبرد ان كسرت** في شرح الاثر عن النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط لا فقاء في قلع السن لتعذر اعتبار المماثلة فيه اذ ربما تعتمد لهاة ولا يتردد بالمبرد الى موضع اصل السن ثم السن ان كان ظاهرا فاستثناؤه من العظم ظاهر وان كان طرف عصب يابس كما هو راي بعض الاطبا لانها تحدث وتنمو بعد تمام الخلقة واذا البست في الحال لم تحس فاستثناؤه من العظم لانه في صورته **ولا قود في طرف بين رجل وامراة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدين** خلافا للشافعي ومالك واحمد في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد اعتبارا للاطراف بالانفس لهما قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الاية وشرع القصاص فيها للاخبار الآتية في كل موضع يجري القصاص في النفس يجري في الطرف وما لا فلا ولنا ان الاطراف تبتنى على اموال الاموال لانها وقاية الاموال كالاموال وانه لا مماثلة بين طرف الذكر والانثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقوم الشارع ولا بين طرف الحر والعبد لذلك لانه جعل قيمة يد الحر خمسمائة دينار وقيمة يد العبد نصف قيمته وهي لا تبلغ ذلك ولا بين طرف العبدين لعدم المساواة بينهما بالتقرر بل بالخروج والنظر بخلاف طرف الحر لان استواءهما متقرر بتقوم الشارع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق ازهاق الروح ولا تفاوت فيه **ولا قود في الجائفة** لان الصحة فيها ناذرة فلا يمكن القصاص فيها على وجه يقع البرء **ولا في اللسان** وهو رواية عن مالك وقول ابي يوسف اذا قطع بعضه لا يجب القود واذا قطع مزاصله يجب وقال الشافعي ومالك في رواية واحمد يجب القود في كله وفي بعضه بقدره لقوله تعالى والجروح قصاص **ولا قود في الظفر الا اذا قطع من الحشفة** لان موضع القطع حينئذ معلوم فاشبه البدمن الكوع وعند مالك والشافعي واحمد يجب القود في الكل لقوله تعالى والجروح قصاص ولان له حدا ينتهي اليه فيمكن القصاص فيه من غير حيف ولو قطع بعض الحشفة فلا قود عندنا وعند مالك والشافعي واحمد يوخذ النصف بالنصف والربع بالربع وما زاد او ينقص بحسابه مزذلك لما في الاول ولو قطع الختان بعض الحشفة في الصبي او في العبد فعليه حلومة عدل وان قطع الحشفة كلها فان برئ فعليه في العبد كمال القيمة وفي الصبي كمال الدية وان مات ففي الصبي نصف الدية وفي العبد نصف القيمة لان الثلاث حصل بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والثاني غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان اما ان برئ فلان قطع الجلدة ماذون فيه لفعل كان لمصلحة وقطع الحشفة غير ماذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية في الصبي وكمال القيمة في العبد وفي مجموع النوازل ما ذكرنا انه ان مات فعليه نصف الدية رواية محمد وذكر في الاصل انه لا يجب شي ان مات وفي قطع الحشفة من اصلها يجب القود لامكان المساواة بخلاف قطع بعضها فتقصر العليا بالعليا والسفلى بالسفلا ولا يقتص العليا بالسفلا ولا السفلى بالعليا وفي المحيط عن النوادر روي الحسن عن حنيفة انه لو قطع شحمة الاذن يقتص وفي قطع نصف الاذن ان كان يقدر ان يقتص مثل ذلك اقتص لان شحمة الاذن لها حد معلوم وللاذن مفاصل معلومة فاذا قطع شي منه وعلم ان القطع مزاي المفصل امكن القصاص **وحيز المجني عليه** بزالارش كاملا ويزيد القود من غير ان يزيد **ان كانت يد القاطع ناقصة** بان كانت شلا يمتنع بها او ناقصة الاصابع لان استيفا الحق كاملا لما تقرر كان له ان ياخذ وزنه وان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انقرض عن ايدي الناس يعدل الى القيمة وليس له ان ياخذ شيا من الاناقص لصفة فان المالية بالخيار ان شا اخذ ناقصا وان شا عدل الى القيمة ثم اذا استوفاها ناقصة فقد وفى لها فسقط حقه كما اذا وفى بالمودي مكان الجيد ولو سقطت الناقصة بآفة قبل اختيار المجني عليه او قطعت ظلما فلا شي له على عليه لان حقه متعين في

المسن

ثبت

القصاص والمال يتعلق الى المال باختياره فيسقط بفواته ولو قطعت الناقصة بحق على الجاني من قصاص او سرقة وجب الارش لانها اولى
بها حقا فصارت سالمة له وفي المجتبى وعلى هذا السن والاطراف التي يجب فيها القصاص اذا كان طرف الجاني اوسنه معيبا فخير المجني
عليه بين اخذ الدية كاملا وبين استيفاء المعيب فيقيد الشلاء بان يمنع بها لانها لو كانت لا يمنع بها لا يكون محلا للقصاص فكان له
دية كاملة من غير خيار وعليه الفتوى وفي المحيط ولا تقطع اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى ولا تقطع الاصابع
الاربعة من القاطع يؤخذ ابهام اليمنى بابهام اليمنى وابهام اليسرى بابهام اليسرى وكذلك لا يؤخذ العين اليمنى بالعين اليسرى
ولا العين اليسرى بالعين اليمنى وكذلك الاسنان الثنيه بالثنيه والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الاسفل بالاعلى
ولا الاعلى بالاسفل خلافا لابن شبرمة لما ذكرنا كله للتفاوت في المنافع والمرافق **او الشجة** اي وخير المجني عليه ان كانت
الشجة **يوجب ما بين قرني الشجوج** اي تؤدي راسه وهما ناحيتاها **لا الشاج** اي ولا يتوجب ما بين قرني الشاج
فان شاء اقتص بمقدار الشجة من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة اما كانت موجبة لهما مشينة ولا استيفاء
ما بين قرني الشاج اذا كان راس الشاج اكبر زيادة على ما يفعل واستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج
فيتخير كما يتخير مقطوع اليد اذا كانت يد القاطع ناقصة بخلاف ما اذا كانت يد القاطع اجود من يد المقطوع حيث لا خيار للمقطوع
لان القصاص فيها باعتبار تفاوت منفعة البطش وقال الاستفاوت بين اليد الصحيحة والكبيرة ولو كانت راس المشجوج اكبر
يتخير ايضا لتعذر الاستيفاء كاملا لما فيه من زيادة الشين وكذلك لو كانت الشجة في طول الراس وهي تأخذ من جبهة
احدهما الى قفاه ولا تأخذ الى قفا الاخر يتخير ايضا **ويسقط القود بموت القاتل** لان محل الاستيفاء فات فاشبه موت
الجاني وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد يجب الدية ويؤخذ من تركته بناء على ان الواجب عندهما القود او الدية فاذا
فات احدهما تعين الاخر هما لو قال لامرأتيه احداكما طالق فماتت احداهما **ويسقط القود بعفو ولي** واحد من الاولياء
وعليه من نصيبه **يعاسر** **وللباقي** اي الذي لم يعف او الذي لم يصالح **حصته من الدية** وسقط حقه من القود لان
كل واحد منهم له التصرف في نصيبه بالاستيفاء والعفو والصلح لانه خالص حقه فاذا تصرف فيه بعفو او صلح نفذ تصرفه
فيه وسقط حقه من القصاص ومن ضرورة سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى ثبوتا فكذا سقوطا
واذا سقط القود انقلب نصيب من لم يعف مالا لان القصاص امتنع لمعنى في القاتل وهو تملكه اثر العفو في
القصاص لمن له القصاص وهو عندنا وعند الشافعي واحمد واكثر اهل العلم كما روي وقال الليث والزهري وابن شبرمة
المقصود من القصاص درك الثار وذلك يحصل بالاقارب ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا او حقا فلورثته ومن
ترك كلا فعلي والقصاص حق فيكون جميع الورثة كالمال وقوله عليه الصلاة والسلام فاهله بين خيرتين واما الرجل
من اهله بدليل قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث الاول وما كان يدخل على اهلي الامعي يريد عائشة ولو عفى احد
الشريكين فللاخر نصف الدية في مال القاتل لانه عمد يودى في ثلاث سنين وقال زفر يودي في سنتين الثلث في سنة
والسدس في سنة اخرى لان الواجب نصف الدية فصار كقطع اليد خطأ حيث يجب فيه نصف الدية في سنتين ولنا
ان حقه هنا في بدل النفس وبدل كل النفس يوجل الى ثلاث سنين فكذا بعض بدله وصار كما لو ابرا الولي القاتل عن نصف الدية
حيث يوجل النصف الاخر الى ثلاث سنين ولو قتل بعض الاولياء القاتل بغير اذن الباقين لم يجب عليه قصاص عند ابي
حنيفة ومحمد والشافعي في الاصح وفي قول عنه عليه القصاص لانه ممنوع من قتله ولو قتله مع العلم بعفو شريكه ستوا
حكمه حالم او لا يجب عليه القود وهو الظاهر من مذهب الشافعي واحمد وقال الشافعي في قول لا يجب القود لان فيه
شبهة لوقوع الخلاف فيه ولنا انه قتله معصوما مع العلم فانه لا حق له فيه فيجب عليه القود كما لو قتله بعد الحكم بالقود
والاختلاف لا يسقط القود فانه لو قتل كافرا مسلما قتلناه مع وجود الاختلاف فيه ولو كتله قتل العالم بالعفو لان
يجب القود وعليه الدية وبه قال احمد والشافعي في قول وقال زفر يجب القود لانه قتله عمدا بغير حق ولنا انه
اذا لم يعلم بالعفو كان القود واجبا في حقه ظاهرا فيصير شبهة في درء القود عنه ولو قتله العالم بعد العفو يجب
القود عند الائمة الاربعة وهو قول اكثر اهل العلم لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وروي عن الحسن انه يؤخذ منه
الدية وعن معمر بن عبد العزيز ان الحكم فيه الى السلطان **ويقتل جماعة بواحد** قتلوه عمدا وهو قول مالك والشافعي
واحمد واكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين وقال ابن الزبير والزهري وابن سيرين وابن ابي ليلى وعبد الملك وربيعة
وداود وابن المنذر واحمد في رواية لا يقتلون به ويجب الدية عليهم لان مفهوم النص ان لا يقتل بالنفس الواحدة
اكثر من واحدة ولان في القصاص يجب المماثلة ولا مماثلة بين العشرة والواحدة ولنا ما روي مالك في الموطأ عن يحيى بن

معمر

سعيد عن سعيد ابن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالا عليه اهل
صنعا لقتلتهم ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن عمر بن دينار ان حيي بن يعلى اخبره انه سمع يعلى يخبر بهذا
الخبر وان اسم المقتول اصيل قال كانت امرأة بصنعا لها وبيت فغاب زوجها وكان لها اخلاء فقالوا ان هذا الغلام
يتعاهدها فانطلق والبيت تصنعون به فنالوا عليه وهم سبعة نفر مع المرأة فقتلوه والقوه في بئر بغمدان فلما فقد جاء اهله
خرجت امرأة ابنه وهي التي قتلته وهي تقول اللهم لا تحد على من قتل اصيلا قال وخطب يعلى الناس فأمر قال
فمر رجل بعد امر بير بغمدان فاذا هو بيد باد عظيم اخضر يطلع من البئر من وهبط اخي قال فاشرف على البئر
فوجده يجاهد كزة فاتى يعلى فقال ما اظن الا قد وثب على صاحبكم ونفر عليه الغضة فاتى يعلى حتى وقف على البئر
والناس معه فقال احدا صد قاتل المرأة ممن قتله دلوني بحبل فدلوه فاخذ الغلام فنبذه في سرب من البئر فمات ونفوه
فقال لم اقذر على شيء فعال رجل اخر دلوني فدلوه فاستخرجه فاعترفت المرأة واعترفوا كلهم فلبث يعلى الى عمر فكتب
اليه ان اقتلهم فلو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم به وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي جريج عن اسرائيل عن ابي اسحق عن
سعيد بن وهب قال خرج رجال سفرا فجهم رجل فقدموا وليس معهم فاتهموا اهله فقال شريح شهود لهم انهم
قتلوا صاحبكم والا حلفوا بالله ما قتلوه فاتى بهم الي علي وانا عنده فقرن بينهم فاعترفوا فامر بهم فقتلوا ولان زهوق
الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب الكامل لكل واحد منهم لان لانه الانكاح **وبالعكس** اي ويقتل
واحد بجماعة **فان حضر ولي واحد** من المقتولين **قتله وسقط حق الباقين** لفوات محل الاستيفاء وصار كموت العبد الجاني
وموت القاتل حتف انفه وبه قال مالك وقال الشافعي يستوفي الباقون الدية من تركته بناء على ان الواجب عنده
للاولياء اما القصاص واما الدية فاذا سقط القصاص من غير اثبات المال فيتعين المال لكل واحد من المقتولين لانه لو حضر
اوليا المقتولين كل قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك لان لكل واحد من الاولياء قتلهم بوصف الكمال وهذا لو قتل جماعة
واحدا يلزم كل واحد قالا بوصف الكمال والا لما وجب القصاص واذا كان كذلك لا يجب لدية لعدم اجتماعهما مع القتل
وقال الشافعي ان قتلهم معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضي للقوم لمن خرجت له القرعة ويدي الباقين او يقتل لهم جميعا ويضم
الدية بينهم **ولا تقطع يدان** لرجلين **بيد** قطعها بان اخذ سكينا وامرأها على يده حتى انقطعت وهو قول الثوري والزهري
والحسن وعليها نصف الدية لانه دية اليد الواحدة وقال مالك والشافعي واحمد واسحق وابو ثور تقطع يداها ولهذا
مضى ابن قدامة وهذا الخلاف فيما اذا قلعوا عينا بفعل واحد اشتركوا فيه وقطعوا يدا بسكين واحد اخذاه من جانب واحد
جميعا وامرأه على مفصل جميعا اما لو قطع احدهما بعض المفصل وانته الاخر او ضرب كل واحد ضربة او وضعا منشارا على
المفصل ثم مده كل واحد منهما حتى بانت فلا قود لاختلاف فعلهما الاعتبار بالانفس لان الاطراف تابعة لها فاخذت حكمها او
لان منها جامعا وهو الزجر سد الباب العدوان وفرارا للجناية بغير حق ولنا ان كل واحد منهما قاطع لبعض اليد لا لكلها
لانا لم نتيقن ان قطع احدهما لم ينقطع بقوة الاخر ولا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثير بالواحد وفي النفس تشترط المساواة
في العصمة لا غير وفي الطرف المساواة في المنع والقيمة وهذا لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولا تقتل النفس السليمة بالمعيبة
ولان زهوق الروح لا يتجزى فاضيف الى كل واحد كاملا وقطع العضو يتجزى الا يرى انه يملك ان يقطع البعض وفي القتل لا
يملك ذلك سواء كان القطع جملة واحدة او في التعاقب وبه قال مالك وقال الشافعي يوخذ الاول كما في النفس او يقرع حتى قرعته
فله القطع وللاخر الارش وقال احمد يقطع لهما ان طلبا ويقسم نصف الدية بينهما وان طلب احدهما القصاص دون الاخر يقطع له والا
الارش كما في النفس ولو قطع واحد يمين رجل ويسار اخر قطع يداه ولو قطع يمين واحد ويساره لان المماثلة المشروطة في الفعل
والمحل موجودة ولا خلاف في ذلك **وبنا وعبد** اي يقتص من عبد **ان قتلوه** اي بقتل عبد سواء كان ماذونا او محجورا عليه وبه قال
مالك والشافعي واحمد وقال زفر لا يقتص منه لان اقراره يودي الى ابطال حق مولاه لا يصح كما لو اقر بالخطأ او بالمال ولنا انه غير متهم في
اقراره لانه مضرب فيصح وان العبد بقي على اصل الحرية في حق الدم وهذا لا يصح اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وابطال حق المولي بطريق
الضمن بخلاف اقراره بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد او استسعاؤه وبخلاف اقراره بالقتل خطأ
لان موجبه على السيد وهو دفع العبد او فداؤه سواء كان العبد مجورا عليه او مأذونا في التجارة لان هذا ليس من باب التجارة **وفي رواية**
رجلا عمدا فقد السيم منه الى اخر فانا يقتص منه للاول لانه عمد **وعلى عاقلة الدية للثاني** لانه احدث فيه جناية **ثم قطع يده** فعفى عن قطعه فمات منه اي من القطع ضمن قاطعه دية
كما او اري حربيا فاصاب مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره **ثم قطع يده** فعفى عن قطعه فمات منه اي من القطع ضمن قاطعه دية

في ماله كاملة لانها صارت في النفس وسقط القود للشبهة وهذا عند ابي حنيفه وهو قول الشافعي واحمد وعن مالك يجب القود لان الجناية صارت في النفس ولم يعف عنها وقال ابو يوسف ومحمد هو عفو عن النفس ايضا حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن وعلى هذا الخلاف اذا عفى عن الشجة فسرت الى النفس ولهما ان العفو اذا اضيف الى الفعل كالقطع والشجه يراد به موجبه لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد شيئين القطع ان لم يسر الى النفس والقتل ان سري اليها فكان العفو عنه عفوا عنها ولان اسم القطع يتناول الساري الا ترى انه لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها ثم سري الى النفس لا يضمن القاطع بالاجماع ويتناوله غير الساري وهو المقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن موجبه وصار كما اذا عفى عن الجنابه حيث يتناوله عفوه السارية والمقتصه بلا خلاف ولابي حنيفه ان حق المجني عليه في القتل دون القطع لانه لما سري تبين انه كان قتلا من الابتداء فعفوه عن القطع يكون عفوا عن غير حقه فيبطل وكان القياس وجوب القصاص لانه موجب العمد الا ان صورة العفو اوجبت شبهة وهي دارئة للقود لا للمال ولا نسلم ان الساري نوع من القطع وان السراية صفة لفعل الساري قبل ان الابتداء لان القتل لا يعلم موجبه للروح **ولو عفى عن الجناية** او عفى عن القطع **وما يحدث منه فهو عفو عن النفس** فهو عفو بالاتفاق لان الجناية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والقتل ابتداء الا ترى ان قوله لاجنابه يد فقتل فلان يوجب البراءة عن الكل والعفو عن القطع وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث منها صريح في العفو عن السراية **فالخطأ موجبه ثلث ماله** لان الخطأ موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث **والعمد من كله** اي كل ماله لان العمد موجبه القود ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال وصار كالوصية باعتاق ارضه حيث لا يشترط الثلث سواء كان ذلك في الصحة او في المرض لان المانع ليست بمال فلم يتعلق به حق الورثة **والعفو يثبت ابتداء للورثة** عند ابي حنيفه **لا ارثا** اي ولا يثبت العفو للورثة بطريق الارث بان يثبت للموروث ابتداء ثم يثبت للوارث كما هو مذهب ابي يوسف ومحمد لهما ان العفو بالقصاص عفو عن المال لانه شرع للشفاء ودرك الثار وهما لا يكونان الا للكل ولابي حنيفه ان للمرء جعلنا لوليه سلطانا ولان مال القصاص بعد الموت والميت ليس باهل للمال لانه شرع للشفاء ودرك الثار وهما لا يكونان الا للكل ولابي حنيفه ان للمرء من الميت وصار كالعبد اذا وهب له شيء فان الملك يثبت للمولى ابتداء بطريق الخلافة لان العبد ليس باهل للملك بخلاف الدين والدية لان الميت من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه **فلا يصح احدهما** اي احد الورثة عند ابي حنيفه **خصما عن البقية** بفتح الباء وكذا في شرح الوقاية اعلم ان ما يملكه الورثة بطريق الارث فاحدهم خصم عن الباقين اي قائم مقامهم في الخصومة حتى لو ادعى احد الورثة شيأ من التركة على آخر واقام البينة عليه يثبت على الجميع ولا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد وكل ما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين **فلو اقام** شخص **حجة** اي بينة **بقتل ابيه حالة غيبة اخوه لهم** الغائب **فمات قبل العود يعيدها** اي يعيد الغائب الحجة عند ابي حنيفه **والدين لا يعيدها** بالاتفاق لان الخطأ والدين موجبهما المال وطريق ثبوته الميراث واعلم ان العلماء اجمعوا على قبول بينة المدعي وعلى ان لا يقضي بالعود ما لم تحضر الغائب لان المعقود به القضاء الاستيفاء والخاص لا يمثل منه بالاجماع وعلى ان القاتل يحبس لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واختلفوا في اعادة البينة اذا حضر الغائب فعند ابي حنيفه يكلف الغائب بالاعادة وعندهما لا يكلف وهو قياس قول مالك والشافعي واحمد ولو اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم وسقط القصاص لان القاتل ادعى على الحاضر بسقوط حقه في القصاص والغائب يشهد له الا ولا يلزم من اثبات الاباثات العفو من الغائب فاستصحب الحال **لا حال الوصول** كما هو قولهما **فتجب الدية** عند ابي حنيفه **على من رمى سهما فارتد** المرمي اليه والعياذ بالله تعالى **فوصل اليه السهم** فقتله وقالا لا شيء عليه وهو قول مالك والشافعي واحمد لان القتل حصل في محل لا عصمة فيه فيلزم هدرا وصار كما لو جرحه ثم ارتد مات وكما لو ابرأه بعد الجرح عن الجناية او عن حقه وهما لو ابرأه عن حقه او عن الجناية ثم اصابه السهم ولابي حنيفه ان القصاص يجب بفعل الرامي وهو الرمي اذ لا فعل منه بعد فيعتبر حالة الرمي او المرمي اليه فيما يتغير وهذا بخلاف ما لو رجع المرتد حتى لا يجوز الصيد المرمي بردة الرامي بعد الرمي قبل الاصابه وفي حق التكفير حتى جاز التكفير بعد الرمي قبل الاصابه وكان القياس وجوب القصاص الا انه سقط للشبهة وهي سقوط عصمة المرمي في نفسها جميعا وقالا الشافعي واحمد تجب عليه الدية لان الاصابة حالة الرمي سبب والاصابة جناية والاعتبار بحالة الجناية كما لو حفر بئرا لولي فوقع فيه بعد اسلامه ولنا ان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لان المرمي اليه غير متقوم وان اصابه متقوما وفي جامع قاضي خان والقرماشي والمجتبى قالا اصحابنا الاعتبار بحالة الرمي كما في هذه المسئلة وفيما اذا رمى عليه بالوجور فوباه وجله بهيم ثم رجع احد الشهود حيث لا شيء على الرامي وفيما اذا

رمى

ولذا في العوض هم

وابدع ان للمرء حقا في القصاص

لعله حق للبيع على احدهم

رمى المجوسي صيدا ثم اسلم وقع السهم حيث لا يؤكل وفيما اذا رماه مسلم محرم والعياذ بالله تعالى ثم اصابه السهم حيث يؤكل لان المعتبر حاله الرمي وهو الذكاء فتعتبر الاهليه وعدمها عنده وفيما اذا رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وفيما اذا رمى حلال صيدا ثم احرم حيث لا شيء عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه في حاله الاحرام وفي الاول وهو يحرم وقت الرمي وفي الثاني حلال الا ان ابا يوسف ومحمدا يقولان فيما اذا رمى مسلما كافرا انه بالارتداد يصير مباح الدم فصار كالمرتد في ان الرمي انما يصح بعد انعقام السبب وابو حنيفه يقوله الارتداد لا يصيره مباح الدم لان في اعتقاد المرتد ان الردة لا تبطل العصمة فيه تصير مباحا عن الضمان ◦ والله اعلم بالصواب

كتاب الديات

الدية في اللغة مصدر ودي القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال سميه بالمصدر والياء في آخره عوض عن الواو في اوله كالعدة واصل هذا اللفظ يدل على الجري ومنه الوادي لان الماء يجري فيه اي يجري وهي تابعة للكل وهو قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وبالسنة وهي احاديث كثيرة واجماع اهل العلم على وجوبها في الجملة **من الذهب الف دينار ومن الفضة عشرة الاف درهم ومن الابل مائة** وقال الشافعي من الورق اثنا عشر الفا وبه قال مالك واحمد واستدل لما اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس ان رجلا من بني عدي قتل لمحل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثنا عشر الفا ولنا وهو قول الثوري والي يوسف من اصحاب الشافعي المذهبي من طريق الشافعي قال قال محمد بن الحسن بلغنا عن عمر انه فرض على اهل الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم حدثنا بذلك ابو حنيفه عن الهيثم عن الشعبي عن عمر قال محمد بن الحسن واخبرني الثوري عن معبد الضبي عن ابراهيم قال كانت الدية الابل فجعلت الابل كل بعير بمائة وعشرين درهما وزن ستة فذلك عشرة الاف درهم وفي التجريد للقدوري لاخلاف ان الدية الف دينار وكل دينار عشرة دراهم وهذا جعل نصاب الذهب عشرين دينارا ونصاب الورق مائتي درهم واعلم ان العلماء اختلفوا في الاصل في الدية قال الشافعي واحمد في رواية وابن المنذر الابل فقط فيجب قيمتها بالغة ما بلغت لما اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه وصححه بن الوطان في كتابه من حديث عبد الله بن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا من الابل مغلظة بطونها وأولادها ولانه عليه الصلاة والسلام قدر دية الحمد ودية الخطأ فغلط بعضها وخفف بعضها ولا يتحقق ذلك بغير الابل ولان الابل يجمع عليه وما عداه مختلف فيه فيؤخذ بالمتيقن وقال ابو حنيفه الابل والذهب والفضة وهو قول احمد والشافعي في القديم ومقتضى قول المالكيه ان القاتل ان كان من اهل البوادي والعمود فالابل او من اهل الذهب كاهل الشام ومصر والمغرب فالف دينار او كان من اهل الورق كاهل خراسان والعراق وفارس فاثنا عشر الف درهم وقال ابو يوسف ومحمد واحمد في رواية الابل والذهب والفضة والبقر مائتا بقرة والغنم الفا شاة والحلل مائتا حلة لما روى ابو داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كانت دية الذهب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمان مائة دينار او ثمانية الاف درهم ودية اهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلم قال ذلك حتى استخلف عمر فقام خطيبا وقال الا ان الابل قد غلت ففرضها عمر على اهل الذهب الف دينار او ثمانية الاف درهم وعلى اهل الورق اثني عشر الفا وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة قال وترك دية اهل الذمة فلم يرفعها ولابي حنيفه ما رواه البيهقي من طريق الشافعي وقدمر الآن ولان مالية هذه الاشياء مجهولة والتقدير انما يكون بشيء معلوم فان قيل الابل مجهولة مالية والدية مقدرة بها اجيب بان المقدر بها ثبت بالاثار المشهورة ثم رأيته الملاك نظر في اختيار القاتل فعند له الخيار من الانواع الثلاثة فقط وعندهما من الستة ونظر في الملح وعند ابي حنيفه يجوز الملح عن الدية على الورق من مائتي بقرة في رواية واخرى لا يجوز لهما كما لو صالح على الاقل من مائتي بقرة على اكثر من الف دينار **وهذه** اي المائة **من الابل يشبه العمد ارباع** عند ابي حنيفه وابي يوسف **ربع منها خلفة** ربع **من حقة وربع من جذعة** وقد تقدم تفسيرها في باب الزكوة وهذا قال مالك واحمد في رواية والزهري وسعيد وعثمان بن زياد وقال محمد والشافعي واحمد في رواية اخرى الا ان لبون حقة واربعون ثنية كلها خلفات الى جوامل لما اخرجه الترمذي وقال حديث حسن غريب عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل متعمدا دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا اخذوا الدية وهي ثلثون حقه وثلثون جذعه واربعون خلفة وما صالحوا عليه

فهو لهم وروى مالك في الموطأ عن عمر بن شعيب ان رجلا حذف ابنه بالسيف فقتله فاخذ عمر منه الدية ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة ولنا ما اخرجه ابو داود وسكت عنه ثم المنذري بعد عن علته والاسود قالا قال عبد الله في شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض وهذا وان كان موقوفا الا انه في حكم المرفوع لان المقادير لا تعرف بالرأي وما اخرجه ابن حبان في صحيحه في حديث صلى الله عليه وسلم الا ان عمد الخطأ وشبه العمد ما كان بالسوط والعصا فيه مائة من الابل والمراد ادنى ما يكون منه وما قلناه ادنى ولان دية شبه العمد اغلظ من دية الخطأ المحض وذلك فيما قلناه لانها في الخطأ المحض تجب اخماسا ولان الدية انما تجب عوضا عن المقتول والحامل لا يستحق شيئا من المعاوضات لان صفة الحمل لا يمكن الوقوف عليها ولان الجنين كالمنفصل من وجه فيكون هذا في معنى الزيادة على المائة وهو لا يجوز ولان الديات تتحمل بالصدقات لانها تجب على العاقلة وطريق الصلة للقاتل كالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل في الصدقات لانها كرائم اموال الناس فكذا في الديات **وهي** اي دية الابل **المغلظة** لا غير بها الاجماع حتى لو قضى القاضي بتغليظ الدية من غير الابل لم يتغلظ ولم ينفذ قضاؤه لان التغليظ تقدير لا تعرف الا بالسمع ولم يرد التغليظ عن التابع الا في الابل ثم دية شبه العمد على العاقلة عندنا وعند الشافعي واحمد والثوري وابن حي والنخعي والحكم وحماد والشعبي وقال ابن سيرين وابن سيرمة وابو ثور وقتادة والزهري والحارث العكلي واحمد في رواية هي في مال القاتل وهو قول مالك لان شبه العمد عنده من باب العمد لهم انها تجب بفعل فقتل فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض ولانها دية مغلظة فاشبهت دية العمد ولنا ما روى ابو هريرة قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها وهو حديث متفق عليه ولانه قتل لا يوجب القصاص فوجب ديته على العاقلة كالخطأ **وشبه** الخطاء عطف على شبه العمد اي ودية الابل في الخطأ **اخماس منها** اي من الاربعة الانواع المتقدمة **وهي ابن** مخاض بالحاء المعجمة وهي بنت مخاض وعشرين بنت مخاض وعشرين بنت لبون وعشرين حقة وعشرين جذعة وقال الشافعي ومالك والليث واحمد وربيعة مكان عشرين ابن مخاض عشرين ابن لبون لما في السنة من حديث سهل بن ابي حثمة في الدي وداه النبي صلى الله عليه وسلم مائة من الصدقة وبنو المخاض لا مدخل لها في الصدقات ولنا ما اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية الخطاء عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكور قال الترمذي لا نعرفه موقوفا الا من هذا الوجه وقد روي عن عبد الله موقوفا واصحاب الاصحاب عن الذي وداه النبي صلى الله عليه وسلم من ابل الصدقة بان النبي صلى الله عليه وسلم تبرع بذلك ولم يحمله حكما وقال النووي في شرح مسلم المختار ما قاله جمهور اصحابنا وغيرهم ان معناه انه صلى الله عليه وسلم اشتراها من اهل الصدقة بعد ان ملكوها ثم دفعوها تبرعا منه الى اهل الفيل انتهى وقيل لا حجة فيه لانهم لم يدعوا اهل خيبر الا انه عمدا فيكون دية عمد وهي من اسنان الصدقة والخلاف في الخطأ **وكذا بها** اي شبه العمد والخطأ **عتق مؤمن فان لم يجد صام شهرين والا** اي متتابعين لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ثم لم يجد صيام شهرين متتابعين والآية وان كانت في الخطأ الا ان شبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق القرب فنتناولها الآية ولا يجزئ في كفارة القتل الاطعام وقال الشافعي في قول واحمد في رواية ان لم يقدر على الصيام يجب الاطعام ستين مسكينا لانها هاهنا وفيما عتق وصيام شهرين متتابعين فكان فيها الاطعام ستين مسكينا عند عدمها ككفارة الظهار والفطر في رمضان ولنا ان المقادير لا تعرف الا بالنص ولم يرد في هاهنا الا الاطعام مع **وضع** لحرابو جه مسلم لانه مسلم بتبعا والظاهر سلامه اطرافه فان قيل لم يذكر احدهما هنا الظاهر سلامة اطرافه ولم يجب في الجناية بذلك حتى وجب في دكوره اولسانه حكومة عدل كما سيجيء جوابه ان الحاجة الى التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع لا الجناية الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة له ولان حال الاطراف يظهر فيما بعد في التكفير اذا عاش الجنين ولا يظهر في الاتلاف **لا الجنين** اي ولا يجب في عتق الكفارة الحمل لانه لم يتم حياة ولا سلامة اطرافه ولانه عضو من وجه فلا يدخل في مطلق الرقبة **والدية المرأة نصف ما للرجل في النفس وما دونها** وهو ظاهر مذهب الشافعي ومختار ابن المنذر وبه قال الثوري والليث وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابن سيرين لما اخرجه البيهقي عن معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المرأة على النصف من دية الرجل وما اخرجه عن ابراهيم عن علي بن ابي طالب انه قال عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في الثلث فما دون ذلك لا يتنصف ولذا قاله في القديم وبه قال مالك واحمد وهو قول الفقهاء السبعة وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير

والزهري

والزهري وقتادة والاعرج وربيعة ويروي عن عمر وابنه وزيد بن ثابت لما روى النسائي في سننه عن عيسى بن يونس الرملي عن ضمرة عن اسمعيل بن عياش عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها واخرج البيهقي عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال جراحات الرجال والنساء سواء الى الثلث فاذا بلغ الثلث فعلى النصف واخرج ايضا عن ربيعة انه سأل ابن المسيب كم في اصبع المرأة قال عشر قال ففي اثنين قال عشرون قال ففي ثلثة قال ثلاثون قال ففي اربع قال عشرون فقال ربيعة حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها تنقص عقلها قال اعراقي انت قال ربيعة عالم متثبت او جاهل متعلم قال يا ابن اخي انما السنة واجب عن الاول بان اسمعيل بن عياش عن الحجازيين ضعيف وابن جريج حمادي وعن الثاني بانه منقطع وعن الثالث بان الشافعي قال في آخر كما تقول به ثم وقفت عنه وانا اسأله الخيرة لانا نجد من يقول السنة ثم لا نجد سنادا بها عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس اولى بنا فيما **والذمي كالمسلم** اي ودية الذمي كدية المسلم وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم وهو قول احمد وقال مالك دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم لما اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده واللفظ لابي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دية المعاهد نصف دية الحر ولفظ الترمذي دية الحر ولفظ النسائي عقل الكافر نصف عقل المسلم وقال حديث حسن ولفظ النسائي عقل اهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى ولفظ ابن ماجه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان اهل الكتاب نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى وما اخرجه الطبراني في معجمه الاوسط عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية المعاهد نصف دية المسلم والشافعي ما روى عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض على اهل الورق اربعة الاف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وقضى رجلا من اهل الكتاب اربعة الاف درهم وروى الشافعي في مسنده عن فضيل بن عياض عن منصور عن ثابت عن سعيد بن المسيب قال قضى عثمن في دية اليهودي والنصراني باربعة الاف درهم ولان نقصان الكفر لا توفي نقصان الانوثة بدليل ان الاجماع في دية المجوسي انها ثلثمائة درهم وهي على النصف من دية المسلم وهي ثمانية الاف درهم ولان الدية تقدر باعتبار الرق وهو لتوفر منافع الاملاك فلان تنتقص باعتبار الكفر اولى لان عقد الذمة دون عقد الاسلام فينبغي ان لا يوثر في حقن الدم مثل الاسلام ولنا ما اخرجه ابو داود في مراسيله عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية الكافر على النصف من دية المسلم وقوله في عهده الف دينار وقوله الشافعي في مسنده على سعيد وقال وما اخرجه البيهقي وقال حديث غريب لا نعرفه الا من هذا الوجه عن علي عن سعيد المقبري عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامري بدية المسلمين وكان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو سعد المقبري اسمه سعيد المرزبان قال الترمذي في علله الكبير قال البخاري وهو مقارب الحديث وروى ابو داود في مراسيله بسند صحيح عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن قال كان عقل الذمي مثل عقل المسلم في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وزمن ابي بكر وزمن عمر وزمن عثمن حتى كان صدرا من خلافة معوية فقال معوية ان كان اهلها اميين فقد اصيب به بيت مال المسلمين فاجعلوا الدية على النصف ولاهله النصف خمسمائة دينار او خمسمائة دينار ثم قال اخر من اهل الذمة فقال معوية لولا نظرنا الى هذا الذي يدخل مال المسلمين فنجعلناه موضوعا عن المسلمين وعوانهم قال فمن هنالك وضع على اهل الخمسمائة وروى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن مجاهد عن ابن مسعود قال دية المعاهد مثل دية المسلم وروى ايضا عن معمر عن الزهري عن سالم عن ابيه ان رجلا قتل رجلا من اهل الذمة فرفع الى عثمن فلم يقتله وجعل عليه الف دينار وروى الدارقطني في سننه عن الحسين بن ضمرة عن عبد الله بن احمد عن حميد عن ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب ان ابا بكر وعمر كانا يجعلان دية اليهودي والنصراني المعاهد من دية الحر المسلم واخرج ابن ابي شيبة نحو عن علي ومجاهد وعطاء والشعبي والنخعي والزهري وروى عبد الرزاق عن الحكم بن عيينة عن الحكم بن عتيبة عن علي انه قال دية كل ذي مثل دية المسلم قال ابو حنيفة وهو قول علي ولانه حرمعصوم الدم فتحمل ديته كالمسلم وقولهم نقصان الكفر دون نقصان الانوثة مسلم الا ان نقصان الدية في المرأة باعتبار نقصان في المالية لانها مالكة لما دون النكاح ولا نقصان في المالية في الذمي وقولهم ان الدية تنتقص باعتبار الصفة مسلم بل تنتقص بنقصان المالية ولا اثر للكفر في نقصان المالية واستدلالهم بنقصان عقد الذمة عن الاسلام ما قط لان الاحوال والتقويم الدار عندنا وهما في ذلك سواء **في الاذن** سواء قطع الاذنين او المأقين **والحشفة** وهي ما فوق مقطع الحشفة **او القلفة** وهي ما يغطي الحشفة من الذكر **او احدى الحراسف** وهي الجلدة التي على الخاصرة **او الشفرين** وهما ما اكتنف الفرج من الجانبين **او الحلمة** وهي رأس الثدي **او شعر الراس او اللحية او الهدب او الحاجبين او الشارب او الاجفان او الاشفار** وهي منابت الشعر **او الاسنان** كلها او بعضها **او منفعة** من المنافع **ففي كل واحد منها** من هذه الاشياء **الدية** كاملة والحاصل ان الجناية اذا فوتت منفعة هي الكمال او ازالت جمالا مقصودا في الادمي هي الكمال يجب الدية كاملة لان ذلك

الالاف للنفس من وجه يلحق بالانفها من كل وجه اما الانف فلما روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن
ابن طاوس عن ابيه قال في الكتاب الذي عندهم عن النبي صلى الله عليه وسلم في الانف اذا قطع مارنه الدية
وما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن وكيع عن ابن ابي ليلى عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم في الانف اذا استوصل مارنه الدية ولانه ازال بقطع الارنبة جمالا على الكمال
مقصودا و بقطع الانف منفعة مقصوده لان منفعة الانف ان تجتمع الروائح في قصبته لتعلو الى الدماغ
وذلك يفوت بقطع المارن ولو قطع المارن مع قصبة الانف وهي عظمه واحدة لا يزاد على دية واحدة وهو قول مالك
واحمد وقال الشافعي في المارن الدية وفي القصبة حكومة عدل لان المارن وحده موجب للدية فتجب الحكومة
في الزوايد كما لو قطع القصبه وحدها وقطع لسانه ولنا ما اخرجه الترمذي في مسنده من حديث عبد الله بن عمر
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الانف اذا استوعب جدعه الديه ولانه عضو واحد فلا يجب
فيه اكثر من دية ولو قطع انفه فذهب شمه فعليه ديتان لان الشم في غير الانف فلا تدخل دية احدهما في الآخر
كالسمع مع الاذن واما الحشفة فلما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في
الذكر الدية مائة من الابل اذا استوصل او قطعت حشفته واخرج البيهقي عن ابن المسيب قال مضت السنة
ان في الذكر الديه وفي الاكثر الديه ولان قطع الذكر يفوت به منفعة الوطي والايلاد والرمي بالبول ودفق
الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة والحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبه كالتابع
له واما العقل اذا ذهب بضرب فلفوات منفعة الادراك لان الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع
بنفسه في معاشه ومعاده واما احدى الحواس فلكل واحدة منها منفعة مقصوده روى ابن ابي شيبه في مصنفه
عن ابي خالد عن عوف الاعرابي قال سمعت شيخا في زمان الحجاج يحدث نحوه فقيل ذلك ابو المهلب عم ابي قلابة قال
رمى رجل رجلا بحجر في راسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يقرب النسا فقضى عمر
فيها باربع ديات وهو حي ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن عوف به وفي المبسوط ويعرف فوات هذه
المعاني بتصديق الجاني او نكوله اذا استحلف ويعرف فوات البصر بقول عدلين من الاطبا وفي الذخيرة طريق معرفة
ذهاب السمع ان يتغافل فينادى فان اجاب لذلك علم ان سمعه لم يذهب وحكى الناطفي عن القاضي ابي حازم والعدد(؟)
عن اسمعيل بن حماد ان رجلا ضرب راس امراته فزعمت ان سمعها ذهب فاشتغل اسمعيل بالقضاء ثم التفت اليها
وهي غافلة وقال استري عورتك فجعلت تجمع ثيابها فعلم انها سامعة وفي المنتقى قال ابو يوسف لا يعرف ذهاب
السمع والقول فيه للجاني واما طريق معرفة ذهاب البصر فقال محمد بن مقاتل الرازي يستقبل الشمس مفتوح العين فان
دمعت عينه علم ان الضوء باق وان لم تدمع علم ان الضوء ذاهب وذكر الطحاوي انه يلقى بين يديه حية فان هرب منها
علم انه لم يذهب وفي الاصل وقال محمد ان لم يعلم ذلك فانا نعتبر فيه الدعوى والانكار والقول للجاني مع يمينه على
البتات لان هذا يمين على فعل نفسه وهو اذهاب بصر عينه وفي شرح الوافي يدخل ارش الامة في الدية لان هذه جناية وقعت
في موضع واحد فاذا وجب في العقل الدية لم يجب فيها شي واما اللسان فلما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن وكيع عن ابن
ابي ليلى عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في اللسان الدية كاملة وما اخرج ابن عدي
في الكامل عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في اللسان الدية اذا
منع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون بعض تقسم الدية على عدد الحروف الثمانية والعشرين من حروف المعجم
وهو قول مالك والشافعي واحمد وقيل على عدد الحروف التي تتعلق باللسان فهي ما عدا الشفوية والحلقية والشفوية اربعة
الباء والميم والفاء والواو والحلقية ستة الهمزة والهاء والحاء والخاء والعين والغين وقيل ان قدر على اداء اكثرها تجب
حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام
ولو ذهب بعض الحلقية والشفوية ينبغي ان يجب بقدره من الثمانية والعشرين ولو بدل حرفا مكان حرف مثل ان ماد(؟)
بقوله في درهم دلهم فعليه ضمان الحروف لتلفه وما صار بدله لا يقوم مقامه واما شعر اللحية وشعر الراس فلان اللحية
في اوانها جمال على الكمال وكذا شعر الراس جمال على الكمال وبه قال احمد والثوري وقيد باللحيه وشعر الراس لان شعر الصدر
والساق لا يتعلق به جمال ولا منفعه فلا يجب باذهابه شي وقيد بعدم النبت لانها لو نبتت كما كانا لا يجب شي لانه
لم يبق لها اثر فكان كالضربة التي ذهب اثرها ولا فرق في هذا بين الخطا والعمد ولا بين الرجل والمراة ولا بين الصغير والكبير ويؤجل
سنة فان نبت الشعر لا تجب الدية وان مات قبل مضيها لا شي فيه وفي الشارب حكومة عدل على الصحيح لانه تابع للحية لكونه(؟)
لبعض اطرافها وفي لحية الكوسج الاصح ان كان على ذقنه شعرات معدودة لا يجب شي لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان
اكثر من ذلك وهو على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية
لانه

لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل ولو نبتت اللحية بيضا ففي النوادر لا يجب شي عند ابي حنيفة في الحر لان الجمال يزداد ببياض شعر
اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان البياض يشينه في غير اوانه وفي العبد يجب حكومة عدل عندهم لان قيمته تنتقص به
كما في اثنين اي كما يجب الدية كاملة في اثنين **مما في البدن منه اثنان** كالعينين واليدين والشفتين والاذنين والانثيين **وفي احدهما**
اي احد اثنين مما في البدن منه اثنان **نصفها** اي نصف الدية لما اخرجه النسائي في سننه وابو داود في مراسيله عن ابي بكر بن محمد
بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب بها الى اهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو
بن حزم فكان فيه في الشفتين الديه وفي البيضتين الدية وفي العينين الدية وفي العين الواحدة نصف الدية وفي اليد الواحدة
نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من هذه الاشيا تفويت جنس منفعة او كمال جمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما
تفويت النصف المنفعه فيجب نصف الديه وفي ثدي المراة الديه وفي احدهما نصف دية المراة وفي ثدي الرجل حكومة
عدل وهو ظاهر مذهب الشافعي وقول مالك وابن المنذر وقال احمد واسحق والشافعي في قول تجب الدية لان ما وجب
فيه الدية من عضو يستوي فيه المراة والرجل كسائر الاعضاء ولانهما عضوان فيهما الجمال فتجب الدية بذهابهما كالاذنين
٧٠ الناحتين ولنا ان ذهاب ثدي المراة فيه تفويت منفعة كاملة وجمال كامل بخلاف ثدي الرجل فانه ليس في ذهابهما
تفويت منفعة ولا الجمال وفي حلمتي ثدي المراة الدية وفي احدهما نصفها وقال مالك والثوري ان ذهب اللبن وجبت الدية
والا وجبت حكومة عدل والحلمة راس الثدي **وفي اشفار العينين** ولنا اجماعا الدية والاشفار جمع شفر وهو
منبت الاهداب جمع هدب وهو الشعر الذي على العين **وفي احدها ربعها** وهذا عند اكثر اهل العلم وحكي عن مالك
ان في جفن العين الاجتهاد لانه لم يرد فيه تقدير من النبي صلى الله عليه وسلم والتقديرات لا تثبت بالقياس ولنا انها
اعضا فيها جمال ظاهر ونفع كامل فانها تحفظ العين وتقيها الحر والبرد وهي كالغلق عليها يطبقه اذا شاء ويفتحه اذا
شاء ولولاها لقبح منظرها فوجب فيها الدية كاليدين والتقدير فيها ليس بثابت بالقياس بل بالاستدلال وعن الشعبي
انه يجب في الاعلى ثلثا دية العين وفي الاسفل ثلثها لان الاعلى اكثر نفعا ولنا ان كل ذي عدد تجب الدية في الواحد
بحصته كاليدين والاصابع وما ذكره ينتقض باليمين مع اليسار ولو قطع العين باجفانها تجب ديتان دية العين ودية
اجفانها لانهما جنسان كاليدين والرجلين ويحتمل ان يريد بالاشفار الاهداب مجازا للمجاورة كما ذكر محمد في الاصل والحكم
فيه ايضا كما قال في المبسوط يجب في كل شعر من شفر العينين ربع الدية ويستوي فيه ان ينتف الاهداب ويفسد
المنبت او يقطع الاشفار وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك في الاهداب وحدها حكومة عدل لانها شعر وزيادة في
الادمي فصارت كشعر اللحيه والراس ولنا انه تفويت للجمال والمنفعه دفع الاذى عن العين فيجب فيه الدية كما في الاجفان ولو
قطع الجفون باشفارها ففيه دية واحدة لان الكل كشي واحد فصار كالمارن مع القصبة ولان الاشفار تابعة للجفون
وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين **عشرها**
لان قوامها بها فصارت كالاطراف مع النفس حيث تدخل ديتها في دية النفس
اي عشر الدية لما اخرجه الترمذي وقال حسن صحيح وابن حبان في صحيحه وقال ابن القطان لا اعلم لاحد رجال اسناده وهم
ثقات عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية اصابع اليدين والرجلين سواء عشر من الابل لكل اصبع
وما اخرجه الجماعة الا مسلما عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه وهذه سواء يعني الابهام والخنصر
ولان في قطع الكل تفويت منفعة البطش وفيه دية كاملة وهي عشر فتقسم الدية عليها **وفي مفصل اصبع غير الابهام ثلثه**
اي ثلث عشر الدية **وفي مفصله** اي مفصل الابهام **نصفه** اي نصف عشر الدية اعتبارا لانقسام دية الاصبع على
مفاصله بانقسام دية اليد على الاصابع **كما في كل سن** اي كما وجب نصف عشر الدية وهو خمس من الابل في قلع كل
سن اذا كان خطا سواء كان ضرسا او ثنية لما اخرجه ابو داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الاسنان خمس من الابل ولما في كتاب عمرو بن حزم وفي السن خمس من الابل ولما اخرجه ابو داود
وابن ماجه عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الاسنان سواء الثنية والضرس هذه وهذه
سواء ولان الكل في اصل المنفعة وهو المضغ سواء وبعضها وان كان فيه زيادة منفعة فالبعض الاخر جمال وهو كالمنفعه
في الادمي وانما قيدنا بالخطا لان العمد فيه القصاص ولو قلع جميع اسنانه يجب ستة عشر الفا وليس في البدن عضو ديته
اكثر من دية النفس سوى الاسنان وعن الشافعي في وجه لو قلع زيادة على عشرين سنا يجب دية كاملة في العشرين ولا يجب
في الزيادة شي وفي الكوسج يجب اربعة عشر الفا لان اسنانه تكون ثمانية وعشرين حكي ان امراة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان
كنت كوسجا فانت طالق فسئل ابو حنيفة رحمه الله تعالى فقال تعد اسنانه ان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج **وفي عضو ذهب نفعه**
بضرب ففيه دية كما لو ضرب يده فشلت او عينه فذهب ضوؤها لان الذي تعلق به وجوب كل الدية وهو تفويت جنس المنفعة
وقد وجد والصورة تابعة للمنفعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت للاتلاف بان العضو ذهب نفعه فانه

وحلمة راس الثدي
الاشفار والاهداب
مسئلة اسنان الكوسج

تجب فيه حكومة عدل ان لم يشن فيه جمال كاليد الشلاء وارش كامل ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة ولا يلزم من اعتبار الصورة والجمال اذا انفرد عن المنفعة اعتبارها اذا انفرادهما الا يرى ان الاعضاء كلها تجتمع النفس فلا يلزم لها ارش اذا التلفت وحدها **ولا فرق في الشجاج** وهي في اللغة ما يكون في الراس والوجه واما ما يكون في غيرهما فيسمى جراحة **الا في الموضحة عمدا** وهي توضح العظم اي تبينه لما اخرجه البيهقي مرسلا عن طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل نكاح ولا قصاص فيما دون الموضحة واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض فيما دون الموضحة بشيء ولانه لا يمكن اعتبار المساواة في غير الموضحة ويمكن اعتبارها فيها لان لها حدا ينتهي اليه اللحم وهي العظم بخلاف غيرها من الشجاج ولان فيما فوق الموضحة شين العظم ولا قصاص فيه وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية وقوله ما لك يجب القصاص فيما دون الموضحة لانه ليس فيه شين عظم ولا خوف هلاك غالب ويمكن اعتبار المساواة فيه بان يسير عودا بمسار ثم تحفر حديدة بقدر ذلك المسار فيقطع بها مقدارما قطع في شرح الوالي وهو الصحيح لظاهر قوله تعالى والجروح قصاص مع امكان المساواة بما ذكرناه وروي الحسن عن ابي حنيفة انه لا قصاص فيما دون الموضحة وهو قول احمد لانه جراحة لا تنتهي الى العظم فصار كالمأمومة **دينها** اي في الموضحة **خمس عشرة من الابل** خطأ **نصف عشر الدية وفي الهاشمة** وهي التي تكسر العظم **عشرها** اي عشر الدية **وفي المنقلة** وهي التي تنقل العظم اي تحوله **عشر** اي عشر الدية **ونصفه وفي الآمة** وهي التي تصل الى ام الراس وهو الغشاء الرقيق الذي فيه الدماغ **ثلثها** اي ثلث الدية لقوله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم الذي اخرجه النسائي وابو داود **وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلثها** لما اخرج عبد الرزاق في مصنفه عن زيد بن ثابت قال في الموضحة خمس من الابل وليس فيه ذكر الهاشمة لان الايضاح والدمغ والجائفة جراحة تصل الخوف من الصدر والبطن والظهر والجنبين والاسم دليل عليه وما وصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا وما فوق ذلك لا يكون جائفة وقال ابن عبد البر بالكافة واحنيفة والشافعي واصحابهم اتفقوا على ان الجائفة لا تكون الا في الجوف وبه قال احمد وبعد الامة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ وليرد لها محمد لان النفس لا يبقى معها في العادة فيكون قتلا لا شجاجا **وفي جائفة نصف ثلثها** قال ابن عبد البر لا اعلم احدا يخالفون في ذلك وروي عن ابي حنيفة وبعض اصحاب الشافعي الجائفة واحدة لان الجائفة تنفذ من ظاهر البدن الى الجوف والثانية هنا تنفذ من الباطن الى الظاهر وللجهول ما روي عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن محمد بن عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب عن ابن المسيب قال قضى ابو بكر في الجائفة ثلث ما فوق ثلثي الدية وقال فيها جائفتان قال سفيان ولا يكون الجائفة الا في الجوف ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن عبد الرحمن بن سابط ان عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب ان قوما كانوا يرمون فرمى رجل منهم بسهم خطأ فاصاب بطن رجل فاعضله الى ظهره فذوي فبرأ فرفع الى ابي بكر فقضى فيه بما يقتضيه **وفي الحارصة** وهي بمهملتين التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذة من حرص القصار الثوب اذا شقه **في الدق وفي الدامعة** بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله ماخوذة من الدمع لان الدم يخرج منها بعد وقيل لان عيني صاحبها يدمعان بسبب ما يحصل له منها من الالم فقد ابعد **وفي الدامية** وهي التي تسيل الدم وقال المرغيناني الدامية هي التي تدمي من غير ان يسيل منها دم هو الصحيح وروي عن ابي عبيد والدامعة هي التي يسيل منها الدم لا يدمع العين ومن قاله لان ما جراحة دمع عيناه من الالم فقد ابعد **وفي الباضعة** الباضع المجمة والعين المهملة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذ من البضع وهو الشق والقطع **وفي المتلاحمة** وهي التي تاخذ اللحم وتقطعه ثم لا تجاوز بعد ذلك اي تلتئم وتلاصق سميت بذلك لتلاحمها ولا بد ما تؤوله اليه وعن محمد ان المتلاحمة قبل الباضعة لان المتلاحمة ماخوذة من تلاحم الصبيان اذا اتصل احدهما بالاخر فهي ما ظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة ما تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاحمة ما تعمل في قطع اللحم فتكون بعد الباضعة وقال الازهري الوجهان يقالان اللاحمة اي القاطعة للحم **وفي السمحاق** وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس **حكومة عدل** فيقوم المجني عليه عبدا لا **هذا الارش** ثم يقوم عبدا **معه** اي مع هذا الارش **فتدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو** اي ذلك القدر **هي** اي حكومة العدل **به يقضي** كذا قاله قاضيخان وهذا تفسير الحلوانية عند الطحاوي وبه اخذ الحلواني وهو قول الشافعي ومالك واحمد وكل من يحفظ عنه العلم اذا قال ابن المنذر وقال الزعفراني في تفسيرها ان ينظر لم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من دية الموضحة لان ما نقص منها يرد الى ما فيه نقص قال شيخ الاسلام وهو الاصح وفي المحيط قالوا وهذا قاله الطحاوي ضعيف لانه لا تشبه جراحات العبد لا تشبه جراحات الحر لان الحر اشرف موضحته صغيرة

تجب

تجب فيه اقل مما تجب في الكبيرة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده من مشايخنا من سوى بين المرأة والرجل في الحكومة ومنهم من قال يكون في المرأة في النصف مما يجب في الرجل وهو الذي ذكره القدوري في تفسير الحكومة وقال بعض المشايخ في تفسيرها يطرح الى قدر ما يحتاج اليه من المنفعة الى ان يتراضيا هذا في الجراحة يجب في الجاني فان علم القاضي مقداره والا سأل من له علم بذلك من الاطباء قالوا وهذا لا يتقوى لان الناس يتفاوتون في ذلك فمنهم من يكون ابطأ برءا ومنهم من يكون اسرع برءا وهذا اذا برئ الجراح اما اذا مات الرجل فقال ابو يوسف لا شيء في الجاني وقال محمد يلزمه قدر ما انقص الى ان يبرأ وقال ابن ابي ليلى هذا اذا علم ان الجراحة هي التي اصابته وقال ابن ابي ليلى يقول ابو يوسف **وفي اصابع يده مع نصف الساعد نصف ديته** في اليد **وحكومة عدل في نصف الساعد والكف تابع للاصابع** فلا شيء فيه **والعقل في اليد للاصابع** فنصف الدية فيها وهذا رواية عن ابي يوسف وهو ظاهر مذهب الشافعي وعن ابي يوسف ايضا ان ما زاد في الاصابع من اليد الى المنكب تابع لها ومن الرجل الى اصل الفخذ تابع لها وهو قال بعض اصحاب الشافعي واحمد ومالك وابن ابي ليلى والنخعي وقتادة وعطا لان اسم اليد الى المنكب والرجل الى الفخذ لغة وعرفا فلا يلزم الا ان مزيتها ولان الساعد ليس له ارش مقدر فيكون تابعا لما له ارش كالكف ووجه الاول ان اليد آلة باطشة والاصل في البطش الاصابع والكف تبع لها واما الساعد فليس بتبع الاصابع لانه غير متصل بها ولا الكف لانه تابع للاصابع ولا تبع للتبع وليس فيه ارش مقدر فيجب فيه الحكومة كما لو قطع بعد قطع الكف **وفي اصبع زائدة** على الاصابع حكومة عدل ولا شيء في الاشل لانها جزء من آدمي فيجب فيه ذلك تشويفا له وان لم يزل فيه نفع ولا جمال **وفي الدخيس** سواء زال او لم يزل **عمدا او خطأ سواء قطع** القاطع اصبع زائدة فالتفاوت القيمة والمساواة فيها شرط لجريان القصاص وهذا لا يجري القصاص في اطراف العبيد والفرق ان الاصبع الزائدة وشعرات الكوسج حيث لا يجب في شعرات الكوسج شيء مع ان كلا منها جزء لا منفعة فيه ولانه ان قطع الاصبع الزائدة يبقى اثره فيشينه فيجب فيه الارش وان ذلك شعرات الكوسج لا يبقى اثرها فلا تشينه وصار من قلع ظفر غيره بغير اذنه **وفي عين صبي وذكره وفي الباءة حكومة عدل لو لم تعلم الصحة** عادل **على حالة ذكره** وقال الشافعي واحمد والثوري يجب ديته كاملة لان الاصل هو الصحة فاشبه قطع المارن والاذن للصبي ولنا ان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لم يجب الارش كاملا لانه لا يجب الشك والظاهر لا يصلح حجة للارش بخلاف المارن والاذن الشاخصة من الصبي لان المقصود منها الجمال وقد فوته على الكمال ولا فرق بين ان يستهل الصبي ولا لان الاستهلال ليس بكلام وانما هو بحركة صوت ومعرفة الصحة فيه انما هو بالكلام وفي ذكر العنين والخصي حكومة عدل عندنا وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي في كل منها دية كاملة وبه قال مالك في ذكر العنين وقال مالك واحمد في رواية في ذكر الخصي مثل قولنا وهو قول الثوري وقتادة واسحق للشافعي عموم قوله صلى الله عليه وسلم في الذكر الدية ولنا ان المنفعة الاصلية من هذا العضو الجماع والانزال والاحبال فاذا عدمت هذه المنفعة صارت كالعين القائمة بلا ضوء واليد الشلاء ووجه الفرق بينهما وبين الخصي والعنين ان الانزال من الخصي والاحبال منه غير مرجو بخلاف العنين ولنا ان المرجو مثل المزول وعدم النفع متيقن والدية لا تجب بالشك **ولا يقاد جرح الا بعد برء** وبه قال مالك واحمد واهل العلم وقال الشافعي يجوز ان يقاد قبل البرء ويستحب الانتظار اعتبارا بالنفس ولنا ما روي احمد في مسنده عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته فقال يا رسول الله اقدني فقال عليه الصلاة والسلام لا تعجل حتى يبرأ جراحك فقال اني الرجل الا ان يستعفيه فاقاده وسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فعرج الرجل المستقيد وبرأ المستقاد منه فاتى المستقيد الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله عرجت منه وبرأ صاحبي فقال له عليه الصلاة والسلام اراك ان لا تستقيد حتى يبرأ جرحك فعصيتني فاقصم الله امرك وابطل عرجك فقال قد كان ذلك يا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد من كانه جرح ان لا يستقيد حتى يبرأ جراحته فاذا برئ استقاد ولان الجراحات يختبر فيها مآلها لاحالها لان حكم الحال غير معلوم ولعلها تسري الى النفس فظهرانه قتل **وعمد الصبي والمجنون خطأ** ولا فرق في عمدهما بين العاقلة **في عمدهم الدية** وبه قال مالك واحمد والشافعي في قوله وقال ايضا عمد كل واحد منهم عمد لان العمد لغة القصد الا انه لفقدهم منهم تخلف عنه احد ركنيه وهو القصاص وانتحب عليه حكم الاخر وهو الوجوب بما لهم ولنا ما اخرج البيهقي عن ابن عمر ان عمد الصبي والمجنون خطأ تحمله العاقلة ولان العاقلة تحملت لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فخولا وهم اعذر اولى بهذا التخفيف ولانسلم تحقق العمد منهم لانه يتربب على العلم وهو لا يكون الا بالعقل والمجنون لا عقل له والصبي قلم رفعه فطار كالنائم **لا كفارة عليهم ولا حرمان ارث** وقال الشافعي تجب عليهم الكفارة وحرمان الميراث لانهما يعلقان عنه بالقتل وقد وجد ولنا ان الكفارة تستر الذنب ولا ذنب هنا ولا حرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من اهلها **ومن ضرب بطن امرأة تجب غرة** خمس مائة درهم **في عاقلته ان ألقت** جنينا في المغرب غرة المال خياره كالفرس والبعير النجيب والعبد والامة النفيسة وفي مبسوط شيخ الاسلام سمي بذلك

حكومة العدل

الجنين الساقط غرة لان الواجب عند وهو يسمى غرة وقيل لانه اول متقوم ظهر في باب الدية وعن الشيء اوله كما سمي اول
المشهر عرة وسمي وجه الانسان غرة لان اول شيء يظهر منه الوجه والقياس ان لا يجب في الجنين الساقط ميتا شيء لانه لم يتيقن
بحياته فان قيل الظاهر انه حي اجيب بان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ووجه الاستحسان ما في الصحيحين عن ابي
النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من لحيان بغرة عبد او امة ثم انها قضت بخمس مائة درهم لما روي ان في شبيه
معنه عن اسمعيل بن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوم الغرة خمسين دينارا او ستمائة درهم واخرج
البزار في مسنده عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ان امرأة حذفت امرأة بقضيب رسول الله صلى الله عليه وسلم بخمس مائة وقضى
عن الحذف واخرج ابو داود في سننه عن ابراهيم النخعي قال الغرة خمس مائة درهم يعني درهما قال وقال ربيعة بن عبد
الرحمن هي خمسون دينارا عندنا وعند الشافعي عاقلة الضارب وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء وبه قال احمد اذا كان
ضربه الا عمدا او مات الجنين وحده واما اذا كان خطأ او شبه عمد فقال انه على العاقلة ولنا ما روى ابو داود في سننه
عن المغيرة بن شعبة ان امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل فضربت احداهما الاخرى بعمود فقتلتها فاختصموا الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال احد الرجلين انك نرى من لا صاح ولا اكل ولا شرب ولا استهل فقال اشجع اشجع الاعراب فقضى فيه
غرة وجعله على عاقلة المرأة واخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وجب في سنة عندنا وفي ثلاث سنين عند الشافعي
لانها بدل النفس وهذا توريث ولنا انه كان بدل النفس من حيث ان الجنين نفس على حدة وهو بدل العضو من حيث الاتصال
بالام فجعلنا بالاول في حق التوريث وبالثاني في حق التأجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان تلك الدية او اقل يجب في
سنة واحدة بخلاف الدية حيث يجب في ثلاث سنين حتى لو قتل عشرة انفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر
الدية في ثلاث سنين ويستوي في وجوب الخمس مائة في الجنين الذكر والانثى عند عامة اهل العلم لاطلاق الحديث
ولان التفاوت انما ظهر في الدية لتفاوت معنى الادمية وهي المالية فان الذكر يملك المال والنكاح والانثى لا تملك الا المال
وهذا المعنى معدوم في الجنين لتعذر التمييز بين الذكر والانثى خصوصا قبل ان يتم خلقه فان وجوب البدل فيه لا يختص
بما بعد تمام الخلقة فيعتدل ويعتدل واحد اذ المبسوط والايضاح وتجب الدية كاملة ان القي حيا لقوله لان الضارب
انما اوجب عليه ما فجب فيه الدية كاملة قال ابن المنذر ولا خلاف في ذلك بين اهل العلم وانما الخلاف في حياة ثبت بكلام
وعلى الحياة من الاستهلال والرضاع والتنفس والعطاس وعد ذلك وهو مذهبنا وقول الشافعي واحمد اولا ثبت
الا بالاستهلال وهو قول مالك واحمد في رواية والزهري وقتادة واسحق وابن عباس والحسن بن حي وجابر وروي ذلك
النبي صلى الله عليه وسلم اجعل انه من غير وارث عنه منه مرتبا على الاستهلال ولنا ان ما علمت به حياة من شرب
اللبن والعطاس والتنفس يدل على الحياة كالاستهلال اما لو تحرك عضو منه فانه لا يدل على حياة لان ذلك قد يكون من
اختلاج او خروج من مضيق ويجب غرة ودية ان القت المرأة ميتا مائة الام لان الفعل يتعدد بتعدد اثره وصار
كما اذا رمى شخصا فنفذ السهم منه الى آخر وما ثاحيث يجب عليه ديتان ان كان الاول خطأ ويجب قصاص ودية ان كان الاول
عمدا يجب دية الام فقط اي ولا يجب في الجنين شيء الغرة مائة المرأة فالقت ميتا وبه قال مالك وقال الشافعي
يجب عن في الجنين مع دية الام وبه قال احمد لان الظاهر موته بالضرب فيكون مثلنا لتغيير فلزمه بدل كل منهما ولا وجه
ان يتغير فعل منها وهي حية اوميتة ولنا ان موت الجنين يحتمل ان يكون بموت الام لانه يحتمل بموتها لان تنفسه بتنفسها
وان يكون بالضرب فيشكل الاشتباه في سبب هلاكه فلا يجب ضمانه بالشك وفي المبسوط ابو حنيفة لا يجعل ذكاة الام
ذكاة الجنين فلذلك لم يجعل قتل الام قتلا للجنين والشافعي يجعل ذكاة الام ذكاة له لكن فتركا القياس فيه لان الذكاة
تعتبر على الوسع فمتى الياس معتبرا في حل الفعل فلا يكون قتل الام قتلا للجنين ويجب دية ان رأيت الام فالقت حيا
وماتت لان الضارب قتلها بضربه فصار كما اذا القت حيا وماتا وما يجب في الجنين لورثته لانه بدل نفسه فيرثه
ورثته سوى ضاربه فانه لا شيء له منه حتى لو ضرب رجل بطن امرأة فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها
لانه قتل فيكون مانعا ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة ويجب في جنين الامة اذا كان مملوكا من ذوجها نقص عشر
قيمته في القن وعشر قيمته في الام بان يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على انه وهي حية لو كان حيا فينظر لم قيمته بهذا
المكان فاذا ظهرت فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عشر قيمته ولو لم يعلم ذكورته ولا انوثته ولا انه
يوخذ بالمتيقن كما في سائر المشكل ولو ضاع الجنين ولا يعلم بتقويمه باعتبار لونه وهيأته لو كان حيا ووقع التفاوت في قيمته
فالقول للضارب لانه منكر للزيادة كما لو قتل عبدا خطأ ووقع التفاوت في قيمته وعجز الماضي عن تقويمه باعتبار حاله وهيأته
لو كان حيا فان القول للقاتل مع اليمين فكذا هنا قيدنا بما اذا كانت حاملا من زوجها لان الجنين رقيق لانه لو كانت حاملا
من مولاها او من المغرور يجب العشر المذكور في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر وقال الشافعي في جنين الامة عشر

قيمة الام وبه قال مالك واحمد وابن المنذر وهو قول الحسن والنخعي والزهري وقتادة واسحق لانه جنين مات بالجناية في
بطن الام فلم يختلف ضمانه بالذكورة والانوثة كجنين الحرة لاطلاق النصوص ولنا ان الضمان يجب فيه مرجحا لانه
لا مرجح لانه جزاء لا يزيد الحر لا يجب بدون نقصان في الاصل حتى لو قلع سنا ثم نبتت مكانها اخرى لا يجب
شيء وههنا يجب بدل الجنين وان لم ينقص الام نقصان واذا ما زاد بدله نفسه بقدرها لا يخرجها كملبي سائر المضمونات
وعن ابي يوسف وهو قول وبعض الظاهرية لا يجب في جنين الامة شيء انما يجب نقصان الام ان تلف فما نقصان وان لم
يتلف لا يجب شيء كما في جنين البهيمة فان النقصان يجب فيه بالخلاف وهذا اصله في قتل الرقيق انه ضمان مالي حتى
يجب بالغاء الملغ والاول هو الظاهر اعتبارا بالحر لان الوجوب لصيانة الآدمي وهذا في الحاجة اليها سواء والوضع
بطن امة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات فعليه قيمته حيا لان الوجوب بالضرب وقد صادفه وهو رقيق
فلا يجب فيه الدية اعتبارا بحاله ويجب فيه القيمة غير مشكول في حياة اعتبارا بحاله الثلث وفي جامع قاضي الاسلام
عن بعض المشايخ يجب فيه الدية لان الضرب وقع على الام فلا تعتبر حياة في حق الجنين لبعد الانفصال حيا ولذلك منقطع
سرايته وجه الاول ان الجناية قد تمت من الجاني لم تعتبر في حق الجنين ضد الابعد الانفصال فاشبه الرمي الذي
تم من الرامي ولم يجن في المرمي الا بعد الاصابة وقيل هذا عند هما وعند محمد يجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب
لان الاعتاق قاطع للسراية حتى لو جرح عبدا ثم اعتقه مولاه ثم مات العبد من تلك الجراحة فان السراية تنقطع ولا يلزم
الدية ولا القيمة وانما يلزم ضمان النقصان الجراحة لان الجرح الا قد بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية
لو وجب لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية ولا هداية في الجنين عندنا وقال مالك والشافعي واحمد والاهل
العلم يجب فيه الكفارة مع الغرة لاطلاق قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله
الا ان يصدقوا الاية ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة والنص الوارد فيها مطلق فنصرف الى النفس الكاملة والجنين
جزء من وجه فلا يدخل من مورد النص فيها وليس في معناه من كل وجه فلا يجوز الحاقه به دلالة ولا يتعدى اليه
بالقياس لان القياس لا يجري في العقوبات وقد ذكر محمد في النوادر عن ابي حنيفة عليه وعلى الجناية في حديث الغرة والوضع
موضع البيان في الدخيل القياس يقتضي عدم وجوب الضمان وعدم وجوب الكفارة لانه بمنزلة العضو لكنا تركنا القياس
في الضمان بالاثر ولا اثر في الكفارة فبقي على الاصل وما استبان اي الجنين الذي تبين بعض خلقه كما لجنين
الذي تم جميع هذه الاحكام لانه ولد في حق اموية الولد وانقضاء العدة والتفاس وغير ذلك فلا في حق هذا الحكم
ولانه بيان بعض الخلقة يتمزق من الخلقة والدم وكان نقاشا ولو ضربها فالقت علقة فليس فيها حكم في حق هذه الاحكام لا
خلاف ولو القت مضغة ولم تتبين شيء من خلقه فشهدت امرأة من القوابل انه مبتدأ خلق آدمي ولو بقي لتصور فلا غرة
فيه وبه قال الشافعي في الاصح واحمد في رواية لانه كما لو تبين خلقته ويجب عندنا فيه حكومة وقال الشافعي في قول واحمد في
رواية فيه الغرة وهو قول مالك لانه مبتدأ خلق الآدمي واشبه ما لو تصور وعن محمد في نادرة عادة امرأة حاملا اسقطت
ميتا عمدا بدواء شربه او فعل فعلته بان حملت حملا ثقيلا او وضعت شيئا في قبلها لا اذن زوجها فيه فالقته ميتا
اذنه لم تضمن وانما ضمنت مع عدم الاذن لانها القته على وجه التعدي فصارت كما لو ضربها ابوه فالقته ميتا ولا شيء من
الغرة لانها قاتلة بغير حق ولو تعلقت امر الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت ميتا فلا شيء عليها لم تضمن لاستعمالها وجوب الغرة
المملوك لسيده ولو استحقت وجب للولي غرة لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعبدة
بذلك الفعل ويقال للمستحق ان شئت اقرها لانك حكمت لجناية المملوك فصل فيما يحدثه
الرجل في الطريق من احدث شيئا في طريق العامة لنفسه كنيفا وهو المستراح كما في المغرب او احدث ميزابا وهو مجرى الماء
او احدث جرصنا وهو ليس عربي الاصل وقد اختلفوا فيه فقيل هو البوج وقيل مجرى ماء يرد في الحائط وعن الزند وي جمع
بين هذه الاقوال ان من وجد الانسان من الحائط ليمشي عليه او احدث دكانا اي حانوتا له ذلك اذا لم يضر بالناس اذ كان الطريق واسعة بحيث لا يضيق
ذلك بالجمالات والمحامل وقيل ان كانت شارعا تمر فيه الجيوش والاحمال بحيث اذا وقف القائد لم يضيق على الناس
كل انسان له الانتفاع في الطريق المورد من غير ان يضر باحد فكل ما هو مثله اذا احتاج اليه وفي شرح الكنز معنى لم يضر بالعامة لم يمنع
احد قيد بعدم الضرر لانه مع الضرر لا يجوز بالخلاف اذن الامام او لم يأذن وعلى هذا العقود في الطريق للبيع والشراء يجوز اذا
لم يضر باحد وان اضر لا يجوز وكل اي كل احد من اهل الحومة نقضه اذا وضع بغير اذن الامام كما له منعه عن احداثه ابتداء
لان لكل واحد منهم حق المرور بنفسه وبدوابه وكان له ذلك كما في الملك المشترك وعن الصفار انما يقضي عند ابي حنيفة اذا لم
يكن للطالب النقض مثله حتى لو كان لا يملك الى خصومته لانه متعنت لا محتسب حتى لم يبدأ بنقضه قيدنا باهل الحومة وهو
المسلم البالغ العاقل الحر والذي هو كذلك لان الجيد والصبيان المجوز عليهم ليس لاحد منهم نقضه لان خصومته المحجور

لاعتبار بحرمانه فكذا في حق غيره وقيدنا الاحداث لكونه لنفسه لانه لو بنى للعامه مسجدا ونحوه وهو لا يزاحم لا ينفذ لما روي عن محمد
وقيدنا النقض بما اذا احدث بغير اذن الامام لافتياته عليه لان التدبير فيما يجوز للعامه للامام وله ولايه المنع قبل الوضع وهذا
كله على قول ابي حنيفه وعلى قول ابي يوسف لكل احد ان يمنعه قبل الاحداث لانه يريد ان يجعل ذلك لنفسه لا يجوز لانه صار فيه
يد والذي يخاصمه يريد ابطالها من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا بخلاف قبل الوضع ولابد له حينئذ خاصة ولكل احد
فيه بالذي يريد الاحداث يقصد ابطال ايديهم العامه وادخال يده الخاصه فكان لكل احد ان يمنعه من ذلك وعلى قول محمد ليس
لاحد منعه قبل الاحداث ولا معترضه بعد اذا لم يضر فيه ضرر بالناس وبه قال الشافعي ومالك واحمد والنخعي والاوزاعي وابن
لان الشرع اذن له في ذلك فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع احوى وولايته اقوى وصار كالمرور حيث لا يجوز لاحد
ان يمنعه منه واجيب بان هذا انتفاع بما لم يوضع له الطريق فكان لهم منعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع
بما وضع الطريق له فلا يجوز لاحد منعه امن احدث ذلك في طريق غير نافذ لا يسعه اي لا يجوز له بلا اذن الشركاء لان الطريق
لان الطريق ليست بنافذة مملوكة لاهلها وهم فيها سواء وهذا يستحقون بها الشفعة فلا يجوز التصرف فيها الا باذن الكل
سواء ضرهم او لم يضر بخلاف النافذة فان الحق فيها لكل احد ويتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك
دون حكما دلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذة لان الوصول الى اراضيهم ملك يفضي الى الشر لاحتمله
وفيه جامع لخبر الاسلام المراد بغير النافذة المملوكة وليس ذلك بجعلها الملك فقد يتقيد الطريق وهي مملوكة وقد لا يتقيد
منفذها وهي عامة لمرور الكل دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل دليل على خلافه ولهذا
عاقلته اي عاقلة من احدث ذلك فلانه بفعله متعد فاشبه ما لو وضع حجرا في طريق او حفر بئرا
فمات فلان به انسان لانه منسوب بالتلف متعد بشغل الطريق وبه قال مالك واحمد وقال اصحاب الشافعي ان
سقط حشبة ليست بمولمه على حائطه يجب الضمان وان كانت مولمة يجب نصف الضمان لانه اتلف بما وضعه على ملكه
وملك غيره فانقسم الضمان ولنا انه اتلف بما احدثه بطريق التعدي فيضمنه كما لو بنى حائطا مائلا الى طريق فاتلف او
اقام خشبة في ملكه مائلة الى الطريق فاتلف ولو سقط الميزاب فاصاب طرفه الداخل رجلا فقتله فلا ضمان على احد لان
ذلك في ملكه فلا يكون متعديا فيه وان اصابه طرفه الخارج فعليه الضمان لانه متعد فيه بشغل هواء الطريق ولا هاله
عليه ولا حرمان ميراث لانه قتل بسبب فلا يوجب الكفاره ولا الحرمان عندنا ولو استصف الميزاب فسقط منه
ما خرج من الحائط ضمن جميع الدية لان ما خرج منه فهو في غير ملكه وقال احمد يضمن جميع الدية في جميع الصور وقال
الشافعي في القديم ومالك لا ضمان عليه في جميع الصور لانه غير متعد في اخراجه فلا يضمن ما تلف به كما لو اخرجه في ملكه
ولو اصابه الطرفان او لم يعلم اي طرفيه اصابه فعليه النصف والنصف الاخر هدر وبه قال الشافعي وقال احمد
عليه كل الضمان لانه اتلفه بما اخرجه الى هواء الطريق ولنا ما اذا لم يعلم اي طرف اصابه انه يجب الضمان في حال ولا
يجب في حال فجعل كانه اصابه الطرفان وفيما لو اصابه الطرفان انه كما لو اخرجه انسان وسبع ومات منهما او جرحه عبد
وانسان اخر او جرح هو نفسه وجرحه انسان اخر حيث يضمن الاخر النصف ويهدر النصف وعلى هذا لو جلس على
طريق بئرا وهو لا يعلم بجلوسه ثم قام فخرق الثوب من قيامه وتلف المال سرا ووضع انسان قدمه على موخر نعله في حال مشيه
فرفع هو قدمه حتى خرق النعل من فعله وتلف قدم الاخر يضمن الاجنبي النصف ولا شيء على رجل في ثوب لا خرق
صاحب الثوب من نفسه والرجل يسلم فتخرق يضمن الممسك نصف الخرق ولو كان صبيا فلا شيء على واحد منهما
ساقطه حتى مات فديته على الجاذب وبرئ ابوه لان الاب ما سلك بحق والجاذب متعد ولو تجاذباه صبيا واحد منهما ذمي
اخر فديته والولاء لمن ادعى انه عبده لانه لو ادعى احدهما انه ابنه والاخر انه عبده كان مدعي
البنوة اولى لما مر ولا يجب شيء على واحد منهما لان كل واحد منهما قاتل نفسه خطأ فصار هدرا
فعليه او وضع خشبة في الطريق فاصاب الجناح رجلا
الموضع لم يضمن بزواله ملكه وهو الموجب للضمان وامتناع المشتري من الوقوع مع تمكنه منه لم يصيره متسببا ولا
مباشرا كالمعروف فلا يضمن لمن راى اعمى يقع في البير فلم يمنعه من الوقوع حتى مات او راى انسانا يموت من الجوع
ومنعه طعام فلم يدفعه اليه حتى مات او مر في الطريق وفيه حجر فلم يرفعه حتى عثر فيه انسان ومات وهذا بخلاف الحائط
المائل اذا اشهد صاحبه بعد الاشهاد عليه ثم سقط على ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع لان الاشهاد عليه بطل
بخروج الحائط عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير ولا المشتري لانه لم يشهد عليه والاشهاد شرط في الحائط المائل
وما نحن فيه انما يضمن باشغاله هواء الطريق لا باعتبار الملك والاشغال ان بعد البيع الا يرى ان ذلك الاشغال لو حصل

من

من غير مالك كالمستاجر والمستعير او الغاصب يضمن في الحائط لا يضمن غير المالك ولو وضع انسان في الطريق حجرا فاحترق
به شيء يضمنه لانه متعد ولو حركت الريح الحجر الى موضع اخر فاحرق شيئا لا يضمن لقطع الريح فعله بتحويل الحجر وان حولته
الريح الثوار يضمن عند بعضهم لان الحجر في موضعه فلم ينقطع فعله فصار كالجناية بآلته وقيل ان كان اليوم ريحا يضمن وان حولته
لانه تعذر ذلك مع علمه بعادته وقد افضى اليها فيضمن بمباشرته وصار كالدابة التي جالت يدها او رجلها وفي الخبز هذا
اختيار شمس الايمة الحلواني وكان الحلواني لا يقول بالضمان من غير تفصيل وهو قياس قول مالك والشافعي واحمد ولو
استاجر رب الدار عملة لاخراج جناح او ظلة فوقع قبل ان يفرغوا منه على انسان فقتله فالضمان عليهم لان الثلث بفعلهم
لان العمل مالم يفرغوا الرب مسلما الى رب الدار وانقلب فعلهم قبلا بالمباشرة حتى وجب عليهم الكفارة وحرموا من الارث
واقتصر عليهم لان القتل غير داخل في عقد المستاجر فلم يستند فعلهم اليه ولو وقع بعد فراغهم فالضمان على رب الدار
استحسانا لانه صح الاجارة حتى استحقوا الاجرة ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فاشغل المستاجر وصار كانه فعله
بنفسه ولو صب الماء في الطريق فعطب انسان او دابة يضمن وكذا الوشل الماء الذي يتقاطر لانه متعد بالحاق الضرر
بالمارة وفي الدحين ولو فعل شيئا من ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها فعطب به انسان فان كان ليس من جملة
السكك لم يضمن لان له حقا في المرور فيها وان كان من جملة السكك لم يضمن حصة شركائه ويضمن حصة نفسه
او فعل او وقف دابته فعطب انسان فالجواب كذلك والاستحسان لا يضمن شيئا لان الطريق غير النافذة مملوكة
لاهل السكة شركة فيها جميعهم فصارت كالدار المشتركة وفي الدار المشتركة اذا احدث شيئا بغير اذن الشركاء فالجواب
على هذا التفصيل بخلافه ما اذا مات السكة نافذة وفي السكة النافذة انما يضمن الوشل وغيره اذا لم يعلم المارة ان كان ذلك
او من قبل الا واما اذا علم المارة بما يمر وهو مضيع على موضعه فان الماء لا يضمن وكذا لو تقدم المارة المرور في الحشبة
او على الفعطب الموضع بغير اذن الامام فعطب لانه تقدم المرور وكان مباشرا والواضع متسبب ولا ضمان في المتسبب
مع المباشر ولو نش الطريق فعطب موضع نفسه انسان لا يضمن لانه ليس بمتعد فان لم يحدث شيئا وانما قصد دفع
الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسون في الطريق فتشبث بها انسان كان ضامنا لتعديه بشغله ولو وضع حجرا فنحاه
غيره عن موضعه فعطب به انسان ضمن الذي نحاه لان فعل الفعل الاول وقد انتسخ بفراغ موضعه واشتغل بالفعل الثاني فصار
اخر وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق ان امره السلطان بذلك او جرى عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث
فعل بامر من له الولاية في حقوق العامه وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتعرض في حق عين واما بالافتيات على الامام
وهذا الجواب في جميع ما فعل في طريق العامة لان المعبر لا يحتمل وكذلك ان حفر في ملكه لا يضمن لانه غير متعد
وكذا ان حفر في فناء داره لان ذلك لمصلحة داره والفناء في يقربه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر
فيه بان كان لا يضر بالناس واذن له الامام او جعل له حق الحفر وقت القسمة لانه غير متعد واما اذا كان لجماعة هذا
المسايل او كان مشتركا بان كان فناء سكة غير نافذة كانت الدار في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه متسبب متعد وهذا
تفصيل صحيح وذكر الفقيه ابو الليث في الطريق الشارع ليست عملوكة لاصحاب الدور ولو
اراد وا ان يحدثوا شيئا في افنيتهم فهو ما احدثوا في غير افنيتهم سواء في المحيط رمى تلج او حمله في الطريق
فزلق به انسان وقال محمد ان كانت السكة نافذة ضمن الرامي وان كانت غير نافذة وفيها دور فهي اصحاب
الدور فلهم فزلق لا ضمان عليهم وقال ابو الليث يجب ان لا يضمن وان كانت السكة نافذة لعموم البلوى
في الاذى الكثير الثلج لا ان مات جوعا اي ولا يضمن عاقلة من احدث شيئا من ذلك فوقع فيه انسان
ومات جوعا او عطشا او حتف انفه اي اخذ على النفس مجراه عند ابي حنيفه لانه مات لمعنى في
نفسه لا للوقوع فصار كانه مات حتف انفه وقال ابو يوسف لا يضمن ان مات جوعا وضمن ان مات غما لانه
لا سبب للغم سوى الوقوع والغم اثر جعل الارض عميقا وهو من اثار رجعن وقال محمد هو ضامن في الوجوه
اثار الطبيعة حتى لم يسقط المعذ شيء من الطعام وليس ذلك من اثر حفرة وقال محمد هو ضامن في الوجوه
كلها وهو قياس قول مالك والشافعي واحمد لان ذلك اثر حفرة حدث بسبب الوقوع او لولاه لطار الطعام
فيسامته وان لف به اي بحفر البير في الطريق هبه من هو اي الحافر من مالك الا ان يأذن له اي الحافر
الامام لانه متعد في الحفر فيضمن ما تلف به غير ان العاقلة تحمل الا غرة ودية الاموال والبهيمة بماله
فان ضاعها في ماله والقاء التراب او الطين في الطريق كالقاء الحجر والحشبة فيما ذكرنا ولو حمل شيئا في الطريق
على الراس او على الظهر مباح فلو مر مقيدا بشرط السلامة يضمن له الذي الى الهدف او الصيد ولو لبس رداء فسقط
فعطب به انسان لم يضمن والغرق كل حامل الشيء قاصد حفظه فلا يخرج في التقييد بوصف السلامة واللابس

في نعدك النار

ط

ط

ط

غير قاصد حفظ ما يلبس فخرج في المغشيه به فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد ان لبس زيادة على قدر الحاجة
او ما يلبس عادة كالمبد والجوالق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط
الضمان باعتبار الضرورة لعموم البلوى ولو كان مسجد لعشرة فعاقر رجل منهم فيه قنديلا او جعل فيه بواري او
حصى فعطب به رجل لم يضمن سواء فعل باذن الامام او بغير اذنه وبه قال احمد والشافعي في وجه وقال
في وجه اخر اذا فعل بغير اذن الامام ولو كان الذي فعل ذلك من غير العشر وفعل بغير اذن الامام وغير
اذن العشر ضمن وهذا عند ابي حنيفه وقالا لا يضمن في الوجهين وبه قال الشافعي في وجه وما اللبن ولحم لان
هذه قربة يثاب عليها الفاعل وكل احد مأذون له في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة وصار كاهل المسجد وجه
لو كان باذنهم ولابي حنيفه وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق المسجد لاهله لا لغيرهم فنصب الامام واختياره
المتولي عليه وفتح بابه واغلاقه وحراز الجماعة حتى لا يعتدي من شيعتهم في حر الكراهة وحره اقامتها بعديم
وكان تعظيم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غير هو مقيد بها ولا يبعد ان يكون المسلول المقصود
من المسجد وهو الصلوة فيه سواء وتخصيص اهله بتدبيره كالتحبيه فان الناس في المقصود منها وهو الطواف سواء
واختصت بتوسيته بسببه اسهما قاله الحلواني اكرم مشايخنا اخذ وا بقولهما في هذه المسئلة وعليه الفتوى وفي
الدخيرة ووضع الحب لشرب الماء على هذا الخلاف قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ لان المسجد اهله انهم يمنعوا من ليس من اهله
عن الصلوة لنصب الامام وعن ابن سلام ان المسجد اولى العمارة والقوم اولى بنصب الامام والمؤذن وعن
الاسكاف الذي احتد الله والله ابو الليث وبه نأخذ الان نصب شحنا والقوم يرضون بمن هو اصلح لذلك ولو
جلس في مسجد العشر رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة سواء كانت فرضا او نفلا وان كان في غير ما ضمن
وهذا عند ابي حنيفه وقالا وهو قول مالك والشافعي واحمد يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم
او ما هو في الصلوة او في غيرها او مر فيه وقعد فيه للحديث هو على هذا الخلاف والمعتكف قيل هو على هذا
المنتظر للصلاة في الصلوة وانما الخلاف فيمن جلس لعمل ليس له اختصاص بالمسجد لدرس العلم وقراءة القرآن لها او للمسجد
انما بنى للصلوة والذكر ولا لهذا ولو لا ان الصلاة بجماعة الا بانتظارها وكان الجلوس منها لانه مرضي وراء الصلوة ولابي
حنيفه ان المسجد بني للصلوة وغيرها من العبادة فبعد ليلا ان المسجد اذا اضاق على المصلي كان له ان يرفع القاعد عن
موضعه حتى يصلي فيه وان كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى او بقراءة القرآن او بالتدريس او معتكفا وليس لاحد ان
يرفع المصلي عن مكانه الذي سبق اليه فكان الكون فيه في حق الصلوة مباحا مطلقا من غير تقييد بشرط السلامة وفي حق غيرها
مقيدا بشرط السلامة لتظهر التفاوت بين الاصل والتبع ولا فرق فيه بين ان يكون الرجل من اهل المسجد او من غيرهم على
التحقيق الذي حرره الشيخ ابو الحاير في الخلاصة وفي الخانية وقيل ان كان من اهل المحلة لا يضمن لانه مسجد محلته
وقيل ان كان من اهل الطاق لا يضمن لانه مسجد طاقه وقيل ان كان من اهل السكة لا يضمن لانه مسجد سكته
وقيل ان كان من اهل الخطة لا يضمن لانه مسجد خطته وقيل ان كان من اهل المحلة لا يضمن لانه مسجد محلته
والتحقيق ان لا يضمن وهو قول الشافعي وقول احمد المنصوص لانه لم يحصل منه تعد بما شرع ولا تعدى شرط
ولا سبب لان اصل البناء كان في محله والملان ومشتملها ليس من فعله ووجه الاستحسان وهو قول اصحاب احمد ومالك
والنخعي والثوري والشعبي ويروى عن ابي حنيفه ان امتناعه من تفريغ الطريق المشتغل هواء بملكه مع علمه بتعديه بتعد طلبه بتعد
وصار كما لو وضع فيه لبنا او حجرا حيث يصير متعديا بالامتناع عن تسليمه اذا طولب به حتى يضمن هلاكه في يده ولان الضمان
لو لم يجب عليه لامتنع عن التفريغ فتنقطع المادة خوفا على انفسهم فيتضررون ودفع الضرر العام واجب بالدفع الضرر الخاص
واما ضرورة ما لك فمن المتوقع عادة صاحب الحايط لان العاقلة تتحمل دية الخطاء كما بينا وخبايه صاحب الحايط دون
الحايط فيلزمه ادعى الى التخريب وقال محمد لا تتحمل العاقلة حتى تشهد الشهود على ملكه اشارة على التقدم اليه في النقض
ويتعلق به ما سقوط عليه وعلى الدار لان اقراره لا يحون حجة على غيره والملك الثابت ظاهرا لليد لا يصلح حجة للاستحقاق
دون الاشهاد وانما ذكر صاحب الهداية الاشهاد لانه للتحمل من الاثبات عند الانكار وكان من باب الاحتياط كالاشهاد
على طلب الشفعة لكنه شرط صحة المطالبة بيع الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقوله لصاحب الحايط ان حايطك
هذا مخوف او مائل فانقضه حتى لا يسقط فتلف شيا ولو قال هذا بحزة الشهود كان اشهادا ايضا ولو قال لو وقع حايطك
على مال انسان او على انسان فانقضه حتى لا يسقط فتلف شيا ولو قال هذا بحزة الشهود كان اشهادا ايضا ولو قال لو وقع
لم يكن اشهادا لانه شرط غير موجود وقد قيل المطالبة مقدرة بان يكون على نقض الحايط لقدرته على ذلك كالراهن في الدار المرهونة

لقدرته

فما وقعد يا بشغل الطريق بها فيضمن ولو وقفها في ملكه لا يضمن الا للانتظار وهو رأيه لانه مباشر لجوله
القتل بفعله ولهذا يحرم به الميراث ويجب به الكفارة ولو كان في ملك غيره فان كان بإذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه
وان كان بغير اذنه فان دخل هي بنفسها لا يضمن شيأ وان ادخل ضمن الجميع سواء كانت واقفة او سايرة وسواء كان
معها من يسوقها او يقودها او راكبها او لم يكن لوجود التعدي بالادخال والملك المشترك وباب المسجد كالطريق
في الوقوف ولو جعل الامام موضعا عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك وقوف
الدابة في سوق الدواب لانه مأذون فيه من جهة السلطان وفي الذخيرة ولو وقفها صاحبها في طريق المسلمين
بضمن ما لمس بفعلها في الوجوه كلها لانه بوقوفه الدابة في طريق المسلمين كان متسببا لان الطريق للسلوك والسير
لا للوقوف ولو كانت سايرة فيه ولم يكن صاحبها معها فان كان سيرها بإرساله ضمن ما دام سيرها في وجهها ذلك
ولم يحدث عنه يمينا ولا يسارا لان ارساله لها لحافظ يحفظها سبب للاتلاف وهو به متعد وان كان سيرها بنفسها
فلا ضمان على صاحبها في الوجوه كلها وان كان صاحبها معها وهي تسير فان كان راكبها فما وطئت بيدها او رجلها
فصاحبها مباشر للتلف وما كدمت فصاحبها متسبب متعد لانه يمكنه حفظها الدابة عن الكدم بابعادها عن
المكدوم لانه يكون بمرأى عينيه وذلك التمرتاشي لو كانت سايرة وصاحبها معها قايدا او سايقا او راكبا يضمن
جميع ما جنت الا النفحة بالرجل او الذنب وبه قال احمد في رواية يضمنها وهو مذهب الشافعي وقول
ابن ليلى لو وقف دابته فنخت برجلها او ذنبها لا يضمن لانه وقوفها مباح مقيد بشرط السلامة فلا تستبيحها ولنا
انه متعد بوقوفها دون تسييرها لان الطريق للسير والسلوك دون الوقوف فيكون متعديا فيما يمكنه ان يحترز
عنه ولم يحترز والنفحة بالرجل والذنب مما لا يمكن التحرز عنه لانه مرض دوات السير او الملف اي ولا يضمن الراكب
بما لفت بما دابته او مالت في الطريق سايرة او واقفة لذلك اي لتروث او لتبول لان من الدواب ما لا يتعلم ذلك
الا بالوقوف وقيد الوقوف بكونه للروث او البول لانه لو كان لغيره فعطب انسان برو ثها او بولها ضمن لانه متعد
بوقوفها اذ ليس هو من ضرورات السير وهو الاصح امن السير لانه اعم ومنه فلا يلحقه اواصابت بيدها او رجلها
حصاة او حجرا صغيرا او نحوه وهو النواة فنبتا عينا او اثارت غبارا فافسد ثوبا لا يضمن لان الحجر الكبير لا يتعد لان الدواب تتقيه
الدابة عن الحجر الصغير او عن الغبار متعذر اذ سير الدواب لا يخلو عنه وعن الحجر الكبير لا يتعد لان الدواب تتقيه
عنه عادة وانما يجوز ذلك عن تعنت الراكب فيكون من فعله والوديعة فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف وبه قال
مالك والشافعي واسحق لا يضمن الوديع لانه شيء للراكب وقال احمد اذا جوا ان لا شيء عليه اذا كان امامه من
عنق الحمار فعطس فنفر شيء يضمنه الراكب بضمانه الا ان القايد في الارطاء ولذا جوا ضمان الارث والوصية عليه اي على الراكب
فقط اي لا عليها لان الراكب مباشر فيه لان اللف بثقله وبفعل الدابة تبع له فان سيرها يضاف اليه والسايق والقايد
متسببان لانه لا يتصل منهما شيء بالموطوء ولذلك الراكب في عنق الارطاء والكتارة وحرمان الارث والوصية حكم المباشرة
لاحل لكل يجب وقال القدوري في مختصره والسايق ضامن لما اصابت يدها او رجلها والقايد ضامن لما اصابت يدها
دون رجلها واليه مال بعض مشايخ العراق ووجهه ان النفحة بمرأى من السايق فيمكنه التحرز عنها وغايته ان
يعد القايد حالا يمكنه التحرز عنها ولا كذلك المشايخ اذ ليس على راكب الدابة ما يمنعها فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم فانه
يمكنه التحرز عنه بان يكبحها اي يجذبها الى نفسه بالمكبح ولو اجتمع السايق والراكب قيل لا يضمن السايق ما اوطأت
الدابة لان الراكب مباشر والسايق متسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان الناخس سايق
والآخر لاك وهذا يقتضي ان السايق والراكب في الوطي يستويان واجب ان المتسبب انما يضمن مع المباشر اذا
كان المتسبب لا يعد انفراده في الاتلاف كما في الحفر فانه لا يوجب التلف ما لم توجد الآلة التي هي المباشرة وان
كان لو لا الحفر لما وقع التلف ايضا لان الالقاء هو الوصف الاخير فيضاف الحكم اليه كما قالوا في السفينة المملوءة
اذا الحم بثقله فغرقت فالضمان على الذي وضع المن الزايد لان الغرق يضاف اليه وفي جامع المحبوبي ولو
ان دابة عليها حطبة فالقت شيأ فان قال السايق والقايد اليك اليك وسمع من على الطريق هذه
الحطبة فلم يتنح حتى وجب ما لا يصح من مكانه باختياره او ان لا يجد مكانا يتحرز فيه فلا شيء في
ذلك وان لم يقل الراكب اليك اليك وقال وسمع ولم يتنح يضمن الراكب والسايق لان الملف مضاف اليه فان اعطب
فارسال او ماشيان فلما ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعي وما لك يضمن كل واحد منهما نصف دية
الآخر

الآخر لان كل واحد منهما مات بفعل نفسه وفعل صاحبه لانه بصدمته اتلف نفسه وصاحبه فتهدر نصفه ويضمن نصفه وصار
كما لو كان الاصطدام عمدا او خرج كل واحد منهما نفسه وصاحبه او حفرا على الطريق بئرا فانها وعليها حيث يجب على
كل واحد منهما نصف دية الآخر ولنا وهو قول احمد ما روي عبد الرزاق في مصنفه في الغنامه عن اشعث عن
الحكم عن ابن رجلين صدم احدهما صاحبه يضمن كل واحد منهما صاحبه يعني الدية ولان موت كل واحد منهما تلف
الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان النسبة الى نفسه كالماشي
اذا مر بالبئر ووقع فيها حيث لا يجب شيء مع ان البئر نفسها ليست سببا للموت بل البئر مع مشيه وثقله
لما سقط في البئر وفعل صاحبه ايضا مباح الا ان فعل المباح في غير فاعله مقيد بشرط السلامة فكون مسببا
للضمان عند وجود الثلث كالنائم اذا انقلب على غيره بخلاف ما ذكر من المسايل فان الفعلين محظوران والفعل المحظور
موجب للضمان ولكن لما لم يظهر الضمان في حق فاعله لعدم الفايدة سقط واعتبر في حق غيره فلذلك وجب على كل واحد منهما
نصف الدية بخلاف ما تحرر فيه فان الفعل فيه مباح محض فلم يتعقد موجبا للضمان في حق نفسه اصلا وكان صاحبه قاتلا
له من غير معارض هذا اذا اصطدما ان حرتين سواء كان الاصطدام عمدا او خطأ لان العمد هنا بمنزلة الخطأ اذ العمد
في الاصطدام لم يقصد به القتل ولو كانا عبدين بعد ردهما في الخطأ والعمد اما الخطأ فلان الجناية تعلقت برقبته
دفعا وفداء وقد فات لا الى خلف من فعل يصير المولى به مختارا للفداء واما العمد فلان كل واحد منهما هلك بعد
ما جنى ولم يخلف بدلا ولو تجاذب اثنان حبلا بينهما فانقطع الحبل وسقطا وماتا فان وقع كل واحد منهما على اقفاء صاحبه
فلا شيء عليه وان وقع على وجهه ومات يجب دية كل منهما على الآخر واعترض عليه بان تجاذب الحبل لا يخلو عن ان يكون
محظورا او مباحا فان كان محظورا ينبغي ان يجب على عاقلة كل منهما نصف ما في المسايل السابقة وان كان مباحا ينبغي
ان يجب على عاقلة كل منهما الدية كاملة واجيب بانه لما وقع كل منهما على وجهه في الصورة الثانية علم انه انما
وقع بجذب صاحبه اياه فكان موت كل منهما بفعل صاحبه لا بفعل نفسه فتجب الدية على عاقلة كل منهما كاملا ولما
وقع على اقفاه في الصورة الاولى علم ان سقوطه بقوة نفسه لا بجذب صاحبه اياه فكان موت كل منهما بفعل صاحبه
وكان كل منهما قاتلا نفسه فلا تجب على صاحبه اياه فكان الآخر شيء ولو وقع احدهما على اقفاه والآخر على الوجه فالذي
وقع على اقفاه قاتل لنفسه لا دية له والذي وقع على الوجه ديته على عاقلة الآخر ولو قطع انسان الحبل بينهما وماتا فديتهما
على عاقلة القاطع لانه صار كالدافع لكل منهما وان ارسل بحر كلبا فاصاب في فوره ضمن ان ساقه بان كان خلفه يطرده
لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق فاضيف اليه كما يضاف فعل الملجوء فيما يصلح آلة له ولو لم يزجره فنادا
في فوره هو سايق له حكما فيلحق بالسايق حقيقة وان تراخى انقطع السوق وفي الطير ان ارسله او ساقه فاصاب
في فوره وفي الدابة المتفلتة اذا اصاب مالا او اد ميا ليلا او نهارا الا اي لا يضمن والفرق بين الكلب والطير
حيث يضمن بارسال الطير ان ساقه دون الطير ان بدون الطير لا يحتمل السوق نهارا وجود سوقه وعدمه سواء
فلا يضمن مطلقا ولهذا قالوا لو اخذ الوادخل بازا او صقرا في الحرم وارسله ليصيد بغير احرام لا يلزمه شيء وبدون
الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه واما الدابة المتفلتة فلما خرجه اصحاب الكتب الستة عن زهير قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم العجماء جبار والبير جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس اخرجه البخاري وابو
داود وابن ماجه في الديات وسلم في الحدود والترمذي في الاحكام والنسائي في الزكاة والعجماء الهيمة
المتفلتة وقال ابن ماجه الجبار الهدر الذي لا يغرم وفي الموطا قال مالك الجبار اي لا دية فيه ولا اثر للفعل عن
مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال او السوق او القود او الركوب وقال الشافعي واحمد
وهو قول مالك والاثر اهل الحجاز يضمن صاحب المتفلتة ما افسدت ليلا او نهارا لما روى المازري ما لك عن الزهري عن حرام
بن سعد بن محيصة ان ناقة للبراء دخلت حايط قوم فافسدت فقضى عليه الصلاة والسلام ان على اهل الاموال
حفظها بالنهار وما افسدت الماشية بالليل فهو مضمون لان العادة في المواشي ارسالها بالنهار والراعي يحفظها
في الليل وعادة اهل الحوايط حفظها في النهار دون الليل فاذا ذهبت ليلا كان التفريط من صاحبها عرفا لحفظها
في وقت عادة الحفظ واذا ذهبت نهارا كان التفريط من اهل المزرع واجيب ان ما روينا متفق عليه يشهد به
رووه مرسلا وهو ليس بحجة عند الشافعي وفي المبسوط اذا ارسل داجنه في طريق المسلمين فاصابت في فورها ضمنه
المرسل لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على استن ولو انقطعت عنه ولو قعت ساعة ثم سارت سير حكم الارسال لان الوقعة
طريق اخروجها اذا وقعت ساعة سقط حكم الارسال لان وقعتها يقطع الاضافة كما يقطع الطلب بعد
الارسال في الاصطياد ثم سار فاخذ الصيد لا ملك لان وقعته يحتمل ان تكون لتناول العلف من الصيد ويحتمل ان

لعله الاولى

مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسًا او مالًا فانه حيث لا يضمن
ثم ارسله وفي ارسال البهيمة في الطريق يضمن لان شغل الطريق بغير حق فيضمن ما تولد منه والارسال للاصطياد مباح
وهو ليس بتعدٍ ولو ساق دابة فوق السوج او شيء مزدوانها كالجمار على رجل فقتله ضمن لان الوقوع بتقصيره منه فصار
كانه القاها باختياره ولو قاد قطارا فوطئ بعيرًا انسانا ضمن عاقلة القائد لان عليه حفظ القطار كالسائق وقد اخل به
التحوز عن وطئ البعير ذلك الانسان فصار متعديًا ولو كان معه سائق يقفي ما قبلها لا يستوي الحكم لان السبب لا يزيل
الواحد قائد الكل وهذا سائقه لان القائد الازمة ولو كان السائق في وسطه الابل واخذ زمام واحد يضمن هو وحده
ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو قدامه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانضمام زمام والسائق
يسوق ما قدامه ولو كان راكبا على بعير وسط القطار لم يضمن ما اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس سائقا
لها ولا ما اصابت الابل التي خلفه لانه ليس يقائدها الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه
عليه وعلى القائد ما اصابه بعير الاعطاء واما ما اصابه بالاعطاء فهو عليه وحده لانه جعله فيه مباشرا ولو كان راكبا
كلبا عقورا فما عرضه فلاهل القرية ان يقتلوه ولا يضمن صاحبه ما اتلف بعضه قبل التقدم اليه ويضمن
بعده كالحائط المائل وكذا الحكم في السنور الذي اهل الطيور وفي شرح المنتقى لو طرح رجل رجلا قدام اسد
او ضبع فقتله ليس على الطارح قود ولا دية ولكن يعزر ويضرب ضربا وجيعا ويحبس حتى يتوب وقال ابو يوسف
لهما يجب القود والاخر لا يجب ولكن يجب الدية وبه قال احمد وقياس قوله مالك يجب القود ان كان القاتل عدمه فعن الشافعي قولان
والتاخير اي الطاعن بعود ونحوه ضمن هو اي التاخير لو التاخير بغير اذن الراكب حتى المنخة اي ما حصل بنخة
الدابة بحملها وكذا ما ضربته بيدها او صدمته بنفرتها والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء وعن ابي يوسف
يجب الضمان على التاخير والراكب نصفين لان الثلث حصل بفعل الراكب ووطئ الدابة والثاني مضاف الى التاخير
ولنا ما روي عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن عبد الرحمن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن قال اقبل رجل يعادي
من الغاد سيه فمر على رجل واقف على دابة فنخس رجل الدابة فرفعت رجلها فلم تخطئ غير الطوية فرفعها فسلمان
بن ربيعة الباهلي فضمن الراكب فبلغ ذلك ابن مسعود فقال على بالرجل انما يضمن الناخس واخرج ابن ابي شيبة نحوه
عن شريح والشعبي ولان الراكب والدابة مدفوعان بفعل الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان
الناخس متعدٍ حيث نخس بغير اذن الراكب والراكب غير متعدٍ في فعله فيترجح جانب الناخس للتعدي حتى لو كان الراكب
واقفا بدابته على الطريق كان الضمان عليه وعلى الناخس نصفين لانه معتدٍ بوقوفها ولو نخسها ولو نخسته الدابة الناخس كان
ذمة محمد لانه سبب لفعل الجاني على نفسه ولو القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعدٍ فتشبه
بما يملكه او التخس في معنى السوق فيصلح امره به واستقل اليه ولو قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد
فاصابت شيئا فهو على الناخس وكذا لو كان راكبا على ظهرها فنخسها غيره لانه مضاف اليه ولو كان الناخس عبدا فالضمان
في رقبته ولو كان صبيا هو كالرجل لانه يؤاخذ بافعاله كالبالغ ولو نخس الدابة شيء منصوب في الطريق فنخست
فقلعت سن انسان فعقر فمات فعلى عاقلة الناخس ما فوق الثلث لان المقصود منه اللحم فلا يعتبر الا النقصان دون فما عن العقرة وعن الجرح في
اي بقوة القطاب وجروحه وفناء عين الحمار والبغل والفرس بع العشرة وقال الشافعي وهو قياس قول مالك
واحمد يجب القصاص اعتبارا بالشاة ولنا ما رواه الطبراني في معجمه عن زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في
عين الدابة بربع ثمنها وما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي عن شريح ان عمر كتب
اليه ان في عين الدابة ربع ثمنها وما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن عطاء بن مسهر عن الشيباني عن الشعبي قال قضى
عمر في عين الدابة ربع ثمنها والفرق بينها وبين الشاة ان فيها مقاصد سوى اللحم وهي الحمل والركوب والزينة
بادنى حالة اعلم ان عبدا يجب على المولى موجب جناية عبد فجب عليه دفعه او فداؤه وعند الشافعي يجب على
العبد دفع اما الا ان يعيده المولى وعلى هذا الخلاف ان بعد الحق عنه فتح وعندنا لا يتبع لان الاصل ان موجب
الجناية ان يجب على المتلف لانه الجاني الا ان العاقلة تحمل عنه وعنه لا عاقلة للعبد لان العقل عنه بالقرابة ولا قرابة
بينه وبين العبد ومولاه فتجب في رقبته كما في الدين وتعلق برقبته جاني الجناية على المال ولنا ان الاصل في موجب الجناية على

الادمي

الادمي حالة الخطاء ان بتيا عد عن الجاني لانه معذور اما وتعلق ارقب الناس اليه تخفيفا على المولى وتوقيا عن الاجحاف به
وهو العاقلة وعاقلة العبد عندنا مولاه لان العبد ليس بقصره واعتبار النصرة العاقلة ولهذا كان اهل الديوان عاقلة
من هو ديواني بخلاف الذمي لانهم لا يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم فتجب الدية في ذمته صيانة للدم عن الهدر وتخلص
الجناية على المال لان العاقلة لا تعقل المال وانما كان المولى مخيرا بين الدفع والفداء لانهما في المعنى واحد وفي ذلك
تخفيف عليه ثم الواجب الاصلي هو الدفع وهذا يسقط الواجب بموت العبد الجاني قبل الاختيار وان كان له حق التقل
الى الفداء كما لو قطع الولي عند ابي يوسف ومحمد فان الواجب جزء من الصاب وله النقل الى القيمة وقيل الواجب
هو الدية والارش لكن للمولى ان يخرج عن عهدة هذا الواجب بدفع الجاني قيد بالخطاء لان العمد في الصغير يجب فيه القصاص
على العبد بخلاف ما دون النفس فان فيه الدية خطاء كان او عمدا لان القصاص لا يجري فيه بين العبد والحر
والعبد وقيد الدفع والفداء بكونه حالا لان العبد غير مؤاخذ بجنايته في الاعيان والفداء بدله عنه في الشرع
فيقوم مقامه ويأخذ حكمه ثم ايهما اختار المولى اوفاه غير اما دفع العبد فلان حقه معلق بالعبد
فاذا خلى بينه وبين العبد سقط حق المطالبة عنه كما لو اوفاه اذا دخل بين الجزاء وبين الرد واما دفع الفداء فلانه لا
حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له وكذا اذا اختار احدهما لان المعقود بتعيين المحل حتى يتملك من الاستيفاء
والتعيين يحصل بالقول والفعل ولا فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش او غير قادر عليه عند ابي حنيفة لانه
اختار اصل حق الاولياء فبطل حقهم في العبد لان التعيين للولي لا لهم وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اختياره للفداء
اذا كان معسرا لان الابرض الاولياء لان العبد صار حقا لهم حتى يضمنه المولى بالاتلاف فلا يملك ابطاله الا برضاهم او بموته
البدل اليهم وهو الدية ولو لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق الجني عليه لتحول الحق من رقبته الى ذمته وقد زالت
بموته ولو فداه المولى ثم عاد الجاني كان حكم الجناية الثانية كحكم الاولى لانه لما تخلص من الجناية الاولى بالفداء كان
كانه لم يجن وصارت الجناية الثانية كابتدائها فجناية اولى ولو جنى قبل ان يختار المولى في الاولى شيئا او جنى جنايتين
او جنايات دفعة واحدة قيل للمولى اما ان تدفعه بالكل يقتسمونه على قدر حصصهم حتى لو قتل العبد انسانا وفقأ عين
آخر كان للمقتول عينه الثلث ولورثة المقتول الثلثان او يفديه بارش كل واحدة لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق
الثانية كالديون المتلاحقة فان وهبه للولي او باعه او اعتقه او دبره او استولدها او لم يعلم المولى بها اي بالجناية
ضمن المولى الاقل من قيمته ومن الارش لان المولى فوت حق المجني عليه بتصرفه في الجاني فتصرفا يمنع من دفعه اليه
فيضمنه وانما ضمن الاقل لان حقه فيه ولا يصير مختارا للفداء بهذا التصرف لانه ليس بعلم الجناية ولا اختيار بدون
العلم وان تصرف المولى تصرفا من هذه التصرفات بعد ما علم بالجناية عزم الارش لان هذه التصرفات تمنعه من دفع
العبد لو والاه ملكه عنه في الهبة والبيع والاعتاق والمنع تمليكه في التدبير والاستيلاد فالاقدام عليها
بعد العلم بالجناية يكون اختيارا للفداء بخلاف الاقرار العبد الجاني فانه لا يمنع من دفع العبد على ما هو
الاصل لان الاقرار ليس بتمليك من وجه المقر وانما هو اخبار عن المقر له ويحمل ان يكون صادقا فيه والحق
الكرخي البيع واخواته لانه ملكه في الظاهر وانما استحقه المقر له بالاقرار فاشبه البيع ولا فرق في ظاهر
هذا التعليل بين ان يكون الجناية في النفس او في الاطراف لان الحكم موجب للدفع وكذا الاقرار في البيع بيرا ان يكون
بانا ويجوز فيه خيار للمقر له لان الحكم لا يختلف ما اذا كان الخيار للبائع ثم نفسه وخلاف زفر
في البيع لان الملك للمقر له ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا للفداء حتى تسلمه لان الملك لا يزول فيه الا
بخلاف الكتابة الفاسدة حيث يكون المولى بها مختارا للفداء لان حكم الكتابة تعليق العتق باداء المال وقد
تحقق العتق الحال وهذا ما دامت سعاية الكتابة ولا كذلك البيع الفاسد لان حكمه الملك وهو الملك لا يثبت الا بالقبض
ولو باع المولى عبده من المجني عليه فهو مختار للفداء ولو وهبه منه لم يكن مختارا لانه يسمح اخوه بغير عوض وقد لا
يتحقق القبض دون البيع ولو امر المجني عليه باعتاق العبد الجاني فاعتقه فهو مختار له اعتاق المولى بها وكذا لو
فعل المأمور بغير الامر ولو ضرب المولى العبد فقصد كان مختارا للفداء وان كان غالما بالجناية لانه دون حقه
منه فصار كما لو فوته الا اذا كان القصاص قبل القضاء بالقيمة لزوال المانع من الدفع قبل تعلق القيمة به ولو كان
بالنفس فهو مختار او ان لم يكن متعلقا لانه فوت جزءا منها بخلاف الترجيح لانه يجب على الجاني بعد سراية الجناية
فيه امساك شيء وخلاف وطي الثيب لانقص من غير اعلاق وقال ابو يوسف يكون مختارا للفداء وهذا ابو يوسف
خيار البائع وهو قال زفر ووجه الظاهر انه لا نقص شاع ولا تعيبه عن قيمتها فلا يكون به مختارا للفداء وهذا بخلاف الاحكام
لانه لا يختص الملك وهذا لا يسقط به خيار الشرط ولو اجر العبد او رهنه يصير مختارا للفداء وان كان الاعتاق لا يمنع

ضرب العبد حتى يموت

لا زمان فيكون محدثا فيه ما يعجز به عن الدفع ولا يصير محتارا في الاظهر لانه لم يعجز عن الدفع لازما ان يفتح الجاوه والرمز
لحق المجني عليه لتعلق حقه بعين العبد سابقا عليها فيضمان صونا لحقه عن البطلان ولا يصير مختارا بالاذن في
التجارة وان رقب العبد دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يبيع من مولاه لان
الدين لحقه من جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته ولو جنى العبد جنايتين فعلم المولى باحديهما دون
الاخرى وتصرف فيه تصرفا يصير به مختارا للفداء فيما علم ويلزمه فيما لم يعلم حصته من قيمة العبد ولو قال لعبد
ان قتلت فلانا او رميته او شجته فانت حر كان مختارا للفداء ان فعل العبد ذلك وماله زلو ليس لمختار في
المبسوط وينبغي ان يكون المراد قتلا يوجب الدية كالخطاء وشبه العمد حتى لو كان قتلا يوجب القصاص بان
قاله ان ضربته بالسيف لاشيء على المولى لان القصاص على العبد وهو لا يختلف بالرق والحرية فلا يصير المولى بالحنث
متوانيا حق ولي الجناية فلا يلزمه شيء لدوران ملكه وقت يعلمه لاجانبا من العبد ولا علم للمولى بما سيوجد وبعد الجناية
لم يوجد من المولى فعل يصير به مختارا الا ترى ان من علق الطلاق او العتاق بشرط ثم خلع لا يطلق او لا يعتق بوجود
الشرط وثبت العتق والطلاق انه لا يحنث في يمينه فكذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط يترك عند
وجود الشرط كالمنجز عند الشرط وصار كما لو اعتقه بعد الجناية الا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار
فوالله لا اوقتك فصار ابتداء الايلاء من وقت الدخول ومن قال لها اذا مرضت فانت طالق فمرض وطلقت
ثم مات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف من علق الطلاق والعتاق بشرط حلف
لا يطلق او لا يعتق لان غرضه طلاق او عتاق ولكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع
منه ولانه حرصه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي الى الفعل والظاهر انه يفعله وهذا دلالة الاختيار

دية العبد قيمته فلو قتل رجل عبدا خطأ يجب عليه قيمته فان زادت هي قيمة العبد دية الحر ان بلغت عشرة
الاف درهم وبلغت قيمة الامة دية الحرة ان بلغت خمسة الاف درهم تنقص من كل منزلة من دية العبد ودية الامة
عشر من الدراهم اظهارا للدونية وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف اولا وهو قول النخعي والثوري والشعبي
وروايه عن احمد وقال ابو يوسف اخرا يجب قيمته بالغة ما بلغت وهو قول الشافعي ومالك واحمد وابن المسيب
وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز والزهري واسحق ومكحول والاسن من معويه والحسن وفي المغصب يجب قيمته ما كانت

اي ما بلغت بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية فهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم
لكان للعبد اذ هو في حق الدم مبقى على اصل الحرية ولاجل انه بدل المالية لو قتل العبد المبيع قبل القبض سقط الثمن
وبقاؤه بقاء المالية ولابي حنيفة قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فانه تعالى رتب على القتل الخطاء حكمين الكفارة
والدية والعبد داخل في الكفارة بالاجماع فيجب ان يكون داخلا في حكم الدية الا انه تعالى قاله ومن قتل مؤمنا خطأ
والعبد مؤمن فيكون الواجب بقتله ولا يجوز الزيادة على النص الراي ان يكون المراد مؤمنا حرا ولان في العبد معنى
الادمية حتى كان مطلقا ومعنى المالية ومعنى الادمية اصل ومعنى المالية عارض لان المالية باعتبار الرق والرق
باعتبار الكفر واعتبار ما هو الاصل اولى الا ترى ان القصاص يجب بقتل العبد عمدا بعد الاعتاق والتدبير في حالة
الصحة والمخمصة واحد فاذا اعتبر في احدى حالتي القتل اعني حالة المخمصة اعتبر في الحالة الاخرى لذلك اذ الشيء الواحد
لا يتجزأ لتعسيره لخلاف حالة الملافة وضمان الغصب بمثله المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد لا
يتبع الملك الا ترى انه يبقى بعد تلف عبد ايضا وان لم يكن القصاص مالا ولا بد لاعتبار المالية وفي قليل القيمة والوافر
مقابله الادمية الا انه لا يشيع فيه فقدرناه بقيمته رايا بخلاف غير القيمة لانه قول ابن مسعود لا يبلغ بقيمة
العبد دية الحر وينقص عشرة دراهم ولان قيمة الحر مقدرة بعشرة الاف وتنقصنا منها في العبد اظهارا لانحطاط
رتبته وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يجب في الامة خمسة الاف درهم لان دية الانثى نصف دية الذكر
فيكون الناقص عن دية الانثى نصف الناقص عن دية الذكر كما في الاطراف والاول اظهر لان اقل مال له خطر
في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يتحير بخلاف الاطراف لانه بعض الدية فينقص من كل جزء
بحسابه وما قدر بالحر فقدر من قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر فهي بدل الدم فيجب في العبد
نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان الدية من الاذن نصفه فيعتبر بجملة وفي الكف كله لا يزاد على عشرة الاف
درهم الا عشرة وانما نقص هذا المقدار اظهارا للدونية وفي الذراع هذا خلاف ظاهر الرواية لان صاحب
المبسوط قاله وفي طرف المملوك يعتبر قيمة المالية فقط ولهذا لا يضمن بالقصاص ولا بالجناية الا ان محمدا
قاله في بعض الروايات القول بهذا يودي الى ان يجب بقطع طرفه اكثر مما يجب بقتله حتى لو كانت قيمته مائة الف

فانه يجب بقطع يد خمسون الفا وبقتله عشرة الاف درهم الا عشر ولو اذهب لحية العبد فعليه واحد الاصل ان كل منفعة
وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال الدية لان الجمال
فيه مقصود وفي قفاء رجل عيني عبد فمحى سبيد ان شاء الى القاتي واخذ قيمته سليما او امسكه ولا اخر المتقاتل
وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شاء سيده امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي
يضمن سيده القاتي كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت وهو العينان فيحتى الباقي على ملكه
كما لو قطع احدى يديه او قفا احدى عينيه وهو قول مالك واحمد ولنا ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة
في حق الاطراف لان اعتبار المالية في الذات دون الاطراف ساقط لم اعتبار المالية في الاطراف اولى لانها
يسلك بها مسلك الاموال وكان الواجب قيمته طل الشعر لان قفا العينين اتلاف النفس معنى بتفويت جنس
المنفعة فيجب ان يزول ملكه عن الجثة تحقيقا للمبادلة وان يتملك القاتي الجثة دفعا للضرر عنه ورعاية للمماثلة
بخلاف فقاء عيني الحر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف فقاء عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك
وبخلاف قطع احدى اليدين وفقاء احدى العينين لانه لم يوجد تفويت جنس المنفعة وانما ان العبد في حكم
الجناية على اطرافه بمنزلة المال وجب ان يتخير فيها المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال الا ترى ان
من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسكه وضمنه النقصان ولان
جنايته المالية وان كانت معتبرة في ذات العبد فالادمية غير معدومة فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا لو
قطع يد عبد اخر يوما المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الادمية لان موجب الجناية على المالية ان شاء دفعه
فهاهنا من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم لم يكن بازاء الفائت لاعتبر ولا يملك الجثة
فوفونا على الشبهين حظهما وقلنا انه لا ينقسم اعتبارا للادمية ويملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا اولى من قولهما
لان فيه اعتبارا جانب المالية فقط وهو اوفى واهدا وجانبه الادمية وهو اعلى ومن قول الشافعي لان فيه اعتبار
الادمية فقط والشيء اذا اشتبه شيئين سوى عليه حظهما ولو قطع رجل يد عبد فاعتقه المولى ثم مات العبد من
ذلك فان كان له وارث غير المولى لا ينقص منه بالاتفاق وان لم يكن له وارث غير المولى انقص منه عند ابي حنيفة
وابي يوسف ولم ينقص منه عند محمد وهو قول مالك والشافعي واحمد الا ان عند هم يجب قيمته للمولى بالغة ما بلغت
وعن احمد في رواية يجب دية الحر اعتبارا لحالة الموت وعند محمد يجب ارش يده وما نقصه القطع الى ان اعتقه السيد
ويطل ما زاد القيمة امانة لا ينقص اذا كان له وارث غير المولى فلا اشتباه مزلة الحر لان القصاص يجب عند الموت
مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للورثة فيحكم
الاشتباه ويتعذر الاستيفاء لان حمالة مزلة القصاص يمنع من وجوبه وصار كما لو باعه ثم مات عند المشتري حيث
يجب على القاطع ارش اليد ويتطل السراية ويحمل في الحالة ان سبب الولاية قد اختلف لان الملك على اعتبار
حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فمزله اختلاف السبب منزله اختلاف المستحق فما لا يثبت مع
الشبهة صار كما لو قال لاخر يعتني هذه الجارية بعد اقال له ارزقها منذ حين لاجل له وطئها خلاف ما لو اقر له
بالف درهم قرضا قاله المقرله لم من مسح حيث يقضي عليه بالالف وان اختلف السبب لان الاموال تثبت مع
الشبهة ولا يالي باختلاف السبب عند اتحاد الملزم وهما انا تيقنا بثبوت ولاية استيفاء القصاص للمولى لان
المقضي له وهو المولى معلوم والحكم وهو الاستيفاء متحد ولا معتبر باختلاف السبب عند عدم اختلاف الحكم بخلاف
ما اذا كان له وارث غير المولى لان المقضي له فيه مجهول وخلاف مسئلة الحاوية لان الحكم مختلف اذ ملك اليمين انما يثبت
ملك النكاح في الحكم لان النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين يثبته غير مقصود بل لا يثبته اصلا اذ من حلف
او حنث امر ولد من السيد الاقل من قيمته اي قيمة كل منهما ومن الارش وقال الشافعي المدبر كالقن في الجناية فتكون
جنايته في رقبته ويخير المولى بين ان يدفعه فباع في الجناية وبين ان يفديه فلو اراد الفداء فعنه قولان احدهما يفديه بارش
الجناية بالغا ما بلغ وهو قول مالك في العتق ورواية عن احمد وما بينهما يفديه بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية وهو
رواية عن احمد وقال مالك لا يباع المدبر في جنايته ويستخدمه المجني عليه بقدر ارش جنايته فاذا استوفى من
خدمته رجع الى مولاه مدبرا او يفتدي خدمته بقدر ارش جنايته لنا ما اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن عبد
بن الجراح انه قال جناية المدبر على مولاه واخرج نحوه عن الشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز والحسن ولان المولى صار ممانعا
تسليمه في الجناية بالتدبير وتسليمه بالاستيلاد من غير اختياره للفداء فصار كما لو فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم
وانما وجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير

يزم ضمان الاكثر والاقل لانه لا يتميز واحد لاختيار العاقلة الاقل لاحمالة بخلاف ما اذا كان الجاني فتاحيث يخير بين الدفع والفداء
ولا يجب الاقل لان فيه فايده لاخلاف للجنس من الناس من يختار الدفع ومنهم من يختار الفدا فان جني المدبر او ام الولد جنايه
اخرى تارك ولي الجنايه الثانيه ولي الجنايه الاولى بقيمة دفعت اليه لتقاربهما اذ ليس في اجنايا
ام الولد الا قيمة واحده فيضاربون بالخصر فيها وتعتبر قيمته لاقل واحد في حال الجنايه عليه لانه يستحقه في ذلك
الوقت وعند مالك والشافعي واحمد المدبر كالقن وفي ام الولد من الشافعي قولان احدهما مثل هذا والاخر بقيمة يوم
جنت وهو اختيار المزني وقول مالك لمنع السيد حق ولي الجنايه في بيعها بالاستيلاد ولان قيمة العبد بمنزلته والعبد
اذا جنى جنايات لا يجب الا مرد فعه بها من واحد فكذا قيمته وابيع ولي الجنايه الثانيه السيد او ولي الجنايه الاولى
ان دفعت الاولى لا فقا وهذا عند ابي حنيفه وقالا الا شيء على المولى لانه جزء دفع كرجل من الجنايه الثانيه موجوده
ولا علم له بما يحدث بعدها حتى يكون متعديا بامساكها او دفع القضا ولانه تعلق غير ما يتعلق القاضي وكان القضا
وعدمه سواء كما في الرجوع في الهبه واخذ الدار بالشفعه بعد وجوبها ولابي حنيفه ان الجنايه الثانيه متقارنه
للجنايه الاولى حكما لان جنايات المدبر توجب قيمة واحده فكان السيد متعديا بدفع حق ولي الثانيه طمعا
لولي الاولى وكان ولي الاولى ضامنا نصيبه حق ولي الثانيه ظلما فيتمكن ولي الجنايه الثانيه فاذا اخذ من المولى
رجع المولى على الاولياء بما اخذ الثاني منه لان المولى لا يجب عليه الا قيمه واحده بخلاف ما لو دفع السيد الى
ولي المولى بقضا حيث يشارك ولي الثانيه ولي الاولى في القيمه التي اخذها وقسمها بينهما على قدر حقيهما
لان السيد مجبور على الدفع الى ولي الاولى بالقضا ولو اعتق المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه الا قيمه واحده
لان الضمان انما وجب عليه بالمنع قضا وقد وجد الاعتاق بعد الجنايات وعدمه سوا وام الولد بمنزله المدبر
في جميع ذلك لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير ولو اقر المدبر وام الولد بجنايه توجب المال لم يجز
اقراره وهما لمزمه حتى لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف الجنايه توجب
للقود فان اقر بقتل عمد احتيج فيه الى اقراره وتعلق به لان اقراره على نفسه فينفذ لعدم التهمه ومن غصب صغيرا
لا يعبر عن نفسه حرا فمات معه اي عن نجاة او مات يحيى لم يضمن وان مات بطاعته او بمنزجيه ضمن عاقلة الغاصب الدية اي دية الصبي والقياس ان لا يضمنوا الى الوجهين وهو قول زفر والشافعي وما لد واحمد لان
الصبي لو كلف مكاتبا لا يضمن الى الوجهين مع انه حر عندنا فاولى اذا كان عبدا ورقبة ولنا وهو وجه الاستحسان
ان هذا ضمان اتلاف لانه ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف واما كان هذا ضمان اتلاف لان اقراره
الى مكان المواعيد يشبه الهلاك وتجد عليه سفينة يد حافظه وهو الولي لان حتى الولي ينقله الى مكان يغلب فيه الحمى والسباع لا الكون
في مكان يخاف الموت نجاة او حمى لان نزعه لذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض
فمات لا ضمان فيها بالنقل الى هذه المواضع لان الحيات الصغير والحر الكبير الذي لا يعبر عن نفسه
الصغير حر فانه في يد وليه الا ترى ان الحيات الصغير لا يزوجه احد والحر الصغير يزوجه وليه وكذا الحيات
كالمال فيه مضافا الى التقصير كالماشي على البير مع العلم بها حيث لا يضمن لان العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكان
حفظ نفسه صار كالماشي على البير بدون العلم بها كما لو صبي اي كما لو ضمن عاقلته صبي اودع عبدا فقتله فان
اتلف الصبي مالا بلا ايداع اي ليس مودعا عنده ضمن لانه مؤاخذ باتلافه وصحة العقد لا معتبر بها في حقوق العباد
فانه لو اتلف مال مودعه بعد الايداع لا اي لا يضمن الصبي وهذا اعني الفرق بين قتل الصبي العبد المودع عنده
والاتلاف المال المودع عنده قول ابي حنيفه ومحمد لو اودع العبد المحجور عليه مالا واستهلكه لا يؤخذ بالضمان في الحال
بالاجماع حتى لو اعتق ومحمد يواخذه بعد العتق وعند هما يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الاقراض والاعارة العبد او الصبي
لان يوسف انه الحق ما لا مقوما معصوما حقا للمالك فتجب عليه ضمانه كما لو غصبه بعد ما قتله او كان الصبي
باد فيها له الثمارة او الخيط وكما لو اتلفه غير الصبي ولهما انه الحق ما لا غير معصوم فلا يوجب ضمانه كما لو
قتل المالك نفسه ولان الصبي ليس باهل للتسليم حقيقة لانه لا يعقل التسليم ولا حكما لان حكمه ثبوت الحفظ
لا ثبوت الحفظ حكما لان الحفظ لا يثبت حقا للمالك وقد فوتها على نفسه حيث وضع ماله في يد من لا يعقل انه مودع
حتى يكون مفرطا في حفظه ولا يلزمه ولا للصبي على نفسه حتى يلزم خلاف البالغ والمأذون له في الخلط حيث يضمنا بالاتفاق لان لهما

ولاية

ولاية على انفسهما فيصح الايداع عندهما وخلاف ما لو كاتب الوديعة عبدا لان عصمته في حق الدم لنفسه اذ هو فيه على
اصل الحرية لا للمالك وهذا لو اقر عليه القصاص لم يصح وخلاف ما لو اتلفه غير الصبي اليه الصبي لان سقوط العصمة بالاضافة
الى الصبي دون غيره وفي شرح الطحاوي اودع عند صبي مالا فهلك في يده الضمان عليه بالاجماع فان استهلكه الصبي فان
كان ماذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه فان قتل الوديعة باذن وليه يضمن بالاجماع وان قتل بغير
اذنه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفه ومحمد لان الحاله لا تبعد الادمي والمال ويوسف والشافعي يضمن في الحالين وهذا
على انه لو استهلك ماله الغير لا وديعه يضمن في الحالين فصل في القسامة وهي في اللغة مصدر لا اقسم
او اسم لمصدر وقيل اهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال رجل عدل
وسبب وجوب القتل في الحمله وما في معناها وركنها قولهم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وشرطها ان يكون القسم
بحضرة عامة اولاولي القتيل في قسامة الخطاء دون العمد وحكمها القضا بوجوب الدية بعد الحلف
سواء كان المدعوي في القتل العمد او الخطاء اخرج اصحاب السنة عن سهل بن ابي حثمه قال خرج عبد الله بن سهل
بن زيد ومحيصه بن مسعود بن زيد حتى اذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك ثم اتى محيصه عبد الله بن سهل
قتيلا فدفنه ثم اقبل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم هو وحويصه بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل وكان اصغر
القوم فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم الكبير الكبير يريد السن في
لفظ كبر كبر فصمت وتكلم صاحباه وتكلم معهما فذكروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم مقتل عبد الله بن سهل فقال
لهم اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا كيف نحلف ولم نشهد وفي لفظ يقسم خمسون منكم على رجل منهم
فيدفع برمته قالوا كيف نشهد او كيف نحلف قال فتحلف لكم يهود قالوا ليسوا مسلمين وفي لفظ كيف نقبل ايمان قوم
هار فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من ابل الصدقه قال سهل فلقد ركضتني منها ناقه حمراء مات
هذا مبتدأ به جرح صفة اولى له او اثر ضرب او اثر خنق او اثر خروج دم من اذن او عينه فيد الميت بذلك لان الحالي
منه لا قسامه فيه عندنا ولا دية وهو قول احمد في رواية وحماد والنوري وقال مالك والشافعي واحمد ليس
الا ثر شرط بل الشرط اللوث وهو ما يوقع في القلب صدق المدعي من اثر دم على ثياب او عداوة ظاهرة او شهاده
عدل او جماعة غير عدول لان اهل المحله قتلوه لانه عليه الصلاة والسلام لم يأل الانصار هل كان بقسامهم اثر
اولا ولان القتل يحصل بما اثره لعصر للخنق وضرب المثقل فاشبه مزيد اثر ولنا ان التأثير في الدم
لتعظم الدم وصيانته عن الهدر ودلالة في القتل دون الموت حتى الاثنين والقتل يعرف بالاثر وجد
محله صفة ثانيه للميت او وجد اثر ضاد وجد نصيبين مع راسه وقوله لا يعلم قاتله صفة ثالثه قيد بالاثر
او النصف مع الراس لانه لو وجد بضعه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او بالعكس
لا شيء عليهم لان هذا لا يعرفه بالنص وقد ورد في البدن الا ان الاثر الحق بالكل لان حكم الكل خلاف الاقل
ولانا لو اعتبرنا الاقل لاجتمع ديات وقسامات في شخص واحد اذا وجد اطرافه في قرى متفرقة وقد
غير مشروع فيفضي ما يودي اليه واذعى ولي القتل العمد او الخطا على الفلها كلهم او على بعضهم
او معينا وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفه لا قسامه ولا دية
وقال المالكي الذينة فان قال لا احلف المدعى عليه عينا واحدة لان دعواه على المعين منهم ابتداء لما فيهم وضارها
اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم ووجه الظاهر ان وجوب القسامة على اهل المحله دليل على ان القاتل منهم ن
المدعي واحد منهم لانا في الدار خلاف تعديته وحقا من غيرهم لانه يبان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا ظن
القاتل منهم لانهم قاتلوه حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولان اهل المحله لا يخرجون عن جميع ظهورهم المتباعدين
بلد عجيا لولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم فسقط عنهم لقصد شرطه حلف عشرة هذا اخبر
المبتدا بطلا ان كانا لان المرأة والعبد والصبي والمجنون اتباع لاهل الضرب والميز من اهلها ولان الصبي والمجنون
ليسا من اهل القول الصحيح والميز قول منهم اي من اهل المحله خيارهم الولي لان الميز حقه والظاهر انه يختار من يهمه
بالقتل او يختار صالحيهم لانهم يتحرزون عن اليمين الكاذبه ولو اختار اعمى او محدودا في قذف صح لا يحلف
الا مع متعلق ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا هذا حكايه قول الجميع لان الواحد منهم اذا حلف يعول ما قتلته ولا علمت له
ما قتلنا لجواز انه قتله وحده فاذا حلف ما قتلنا كان صادقا في يمينه لانه لم يقتله مع غيره فان قتل حلف ما قتلته وحده
مع غيره فيكون صادقا في يمينه اجيب بانه اذا قتله مع غيره كان في حكم انه ما قتله كذا لان الجماعه حتى قتلوا او حرا
كان كل واحد منهم قاتلا وهذا اجب القصاص على واحد منهم في العمد والكفاره في الخطاء لا الولي اي ولا يحلف الولي

الوزن بين ما ادعى على او معين منهم او من يعرفهم ٥

البينة حجة للدفع ط

ثم قضي على اهلها اي اهل المحلة بالدية وهذا الذي قلناه قول عمر والشعبي والنخعي والثوري وقال مالك والشافعي واحمد
يبدأ بالمدعين في الايمان فان حلفوا استحقوا وان نكلوا حلف المدعى عليهم خمسين يمينا فان حلفوا برئوا وبه قال يحيى
ابن سعيد وربيعة وابي الزناد والليث بن سعد لقوله عليه الصلاة والسلام لاولياء عبد الله بن سهل ابتداء
يحلفون خمسين يمينا ويستحقون دم صاحبكم وقوله فيما رواه البيهقي افتبرئكم يهود بخمسين رجلا ولنا ما في
الكتب الستة من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اليمين على المدعى عليه وما روى ابن ابي شيبة
من قضاء عمر في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب وسيأتي عن قريب ان شاء الله تعالى ولان اليمين حجة للدفع دون
الاستحقاق ولهذا لا يستحق المدعي بيمينه المال المبتذل فاولى ان لا يستحق به المحترم وعن الذخيرة والخانية لو حلفوا
غرموا الدية وان نكلوا يحبسون حتى يحلفوا وهذا في دعوى العمد اما في الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم واذا ادعى الولي
القتل على واحد من غيرهم اي من غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم اي عن اهل المحلة وقد ذكرنا وجه الفرق بينه وبين
ما اذا ادعى القتل على واحد منهم فان كان للولي بينة ثبت ما ادعاه وان لم تكن له بينة استحلف يمينا واحدة لان هذا
ليس بقسامة لانعدام النص فيه وامتناع القياس فان حلف برئ فان لم يكمل اهلها اي في المحلة خمسون من اهل القسامة
كررت الحلف عليهم الى ان تتم لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه ان عمر بن الخطاب ردد عليهم الايمان حتى وفوا وروى ايضا
عن شريح قال جاءت قسامة فلم يوفوا خمسين فردد عليهم القسامة وروى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن
مغيرة عن ابراهيم قال اذا لم تبلغ القسامة ترد حتى يحلفوا خمسين يمينا ولان القسامة واجبة بنص الحديث فيجب اتمامها
ما امكن ولا يطلب فيها الوقوف على الفائدة ولان فيه استعظام امر الدم فيحتمل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب
ممكن شرعا كما في اللعان ولو كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة
الاكمال ومن نكل اي من ان يحلف من الذين اختارهم الولي حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحق لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا
يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط بدفع المال الى المدعي وفيما
نحن فيه لا يسقط بدفع الدية لا ان خرج الدم اي ولا قسامة ولا دية في ميت وجد في محلة وقد خرج الدم من انفه او
دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارج عادة بغير فعل احد فلا يكون دليلا على انه قتل ولو وجد في محلة جنين او
سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يفوق على الكبير وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلقة وجبت القسامة
والدية عليهم لان الظاهر انه انفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لان الظاهر انه انفصل ميتا وانما وجبت القسامة
في تام الخلق لان الظاهر ولم يجب به الدية في غير الصبي وذكره لان الاطراف اقل خطرا ولهذا يسلك بها مسلك
الاموال فلا يجب فيما نعلم سلامته يقينا بخلاف النفس فان خطرها عظيم فيجب بدلها بالظاهر ولهذا تجب
القسامة والدية مع عدم تحقق القتل منهم بخلاف الاطراف وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته
ديته اي عاقلة السائق دية القتيل لان الدابة في يد السائق فصار كما لو وجد في داره والراكب والقائد كالسائق
في وجوب ضمان عاقلته الدية دون اهل المحلة فان اجتمعوا فعلى عاقلتهم لان القتيل في ايديهم فصار كما
لو وجد في دارهم الا ان في الدابة لا يشترط ان يكونوا مالكين لها وفي الدار يشترط ذلك والفرق ان تدبير الدابة اليهم
وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فلا فرق
وعن ابي يوسف لا يجب القسامة على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد يقتل غيره ويلقيه في مكان
بين المكانين واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله ولو لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة
على اهل المحلة التي وجد فيها القتيل على الدابة لا على رب الدابة لوجوده في الموضع الذي فيه الدابة وفي
قتيل وجد بين قريتين يجب القسامة والدية على اقربهما لما روى ابو داود والطيالسي واسحق بن راهويه
والبزار في مسانيدهم والبيهقي في سننه عن ابي سعيد الخدري ان قتيلا وجد بين حيين فامر النبي صلى الله عليه وسلم
ان يقاس الى ايهما اقرب فوجد اقرب الى احد الحيين بشبر قال الخدري كاني انظر الى شبر رسول الله صلى الله عليه
وسلم فالقى ديته عليهم وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن وكيع عن اسرائيل عن ابي اسحق عن الحارث بن الازمع قال
وجد قتيل باليمن بين وادعة وارحب فكتب عامل عمر بن الخطاب اليه فكتب اليه عمر ان قس ما بين الحيين فالى ايهما
كان اقرب فخذهم به قال فقاسوه فوجدوه اقرب الى وادعة فاخذنا واغرمنا واحلفنا فقلنا يا امير المؤمنين احلفتنا واغرمتنا قال
نعم فاحلف منهم خمسين رجلا بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا قالوا هذا محمول على ما اذا كان يبلغهم الصوت منه لانه اذا كان بحيث
يسمعون الصوت يلزمهم النصرة وقد قصروا وفي قتيل وجد في دار رجل عليه القسامة فيكرر الايمان عليه لان الدار
في يده فجعلها اليه وتدي اي تعطي الدية عاقلته لان النصرة منهم وقوته بهم وقال مالك لا قسامة ولا غرامة في قتيل

دون ط

وجد

الخامس والخمسون

وجد في دار قوم وقال الشافعي يكون هدرا الا بلوث وفي شرح الاقطع صاحب الدار مع اهل المحلة كاهل المحلة مع اهل المصر ولا
يدخل اهل المصر مع اهل المحلة ان ثبت انها اي الدار له اي للرجل بحجة اي ببينة من الشهود وفي جامع الحرامي والمحيط
هذا اذا كذب العواقل انها ملك ذي اليد وقالوا انها وديعة عنده وانما شرط ثبوت الحجة لان اليد وان كان الظاهر
والظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق ونحن نحتاج هنا للاستحقاق فلا بد من اقامة البينة على الملك هنا كما لا بد من
اقامتها على الملك في الشفعة قيل هذا الاشتراط على قولهما واما في قول ابي يوسف فمجرد السكنى واليد كاف
للقسامة والدية بدون ثبوت الملك وفي شروح الكرخي وفرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار
وغيره عند ابي حنيفة وفي الهداية والكفاية ان القسامة في قتيل وجد في دار رجل على رب الدار وعلى قومه فيدخل
العاقلة فيها ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فعلى رب الدار تكرير الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيه كاهل المحلة لا يشاركهم في القسامة
عواقلهم ولهما انهم بالحضور لزمتهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة وبقول ابي يوسف
قال احمد والشافعي وفي الذخيرة الدية على عاقلة رب الدار باتفاق الروايات والقسامة على رب الدار والكرخي يوفق
بينهما ويقول الرواية التي توجب القسامة على رب الدار محمولة على ما اذا كان قومه غيبا والاخرى على ما اذا
كان قومه حضورا ويدي عاقلة ورثته ان وجد قتيلا في دار نفسه وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد وزفر والشافعي ومالك لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وهذا
لانه لو وجد غيره قتيلا فيها جعل هو كالمباشر لقتله في حكم الدية فاذا وجد هو قتيلا فيها جعل كانه باشر قتل نفسه
فيهدر دمه ولابي حنيفة ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال
ظهور القتل الدار للورثة فيجب على عاقلتهم وفي الهداية ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته
بناء على الظاهر وهو ان عاقلة الوارث والمورث متحدة فان قيل كيف يستقيم وجوب الدية على عاقلة لورثته لهم
لان العاقلة يعقلون عنهم اجيب بان الدية تجب للمقتول حتى يقضى منها ديونه وينفذ فيها وصاياه ثم يخلفه الوارث وهو نظير
الصبي او المعتوه اذا قتل اباه تجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له ولو التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهي على
اهل المحلة لان القتيل بينهم وحفظ المحلة عليهم وقال الشافعي واحمد في رواية باللوث على الطائفة الاخرى ولو كانا
بحيث لا يصل سهام بعضهم لبعض فاللوث على طائفة القتيل وقال مالك واحمد في رواية عقل القتيل على الذين نازعوهم
الا ان يدعى على واحد بعينه لان الظاهر ان القتيل من المتنازعين وقال ابن ابي ليلى على الفريقين جميعا لانه يحتمل انه مات
من فعل اصحابه فاستوى الجميع فيه ولنا ان على اهل المحلة ان يصونوا محلتهم عن مثل هذه الحادثة فحيث لم يفعلوا كانوا
غارمين الا ان يدعي الاولياء على اولئك او على معين منهم فليس على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت برائة
عن القسامة ولا على اولئك حتى يقيم الاولياء البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق قال ابو جعفر في كشف
الغوامض وهذا اذا كان الفريقان غير متأولين اقتتلوا عصبية وان كانوا متأولين فخوارج فلا شيء فيه ويجعل
ذلك ممن اصابه العدو ولو وجد قتيل في موضع عسكر قاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء
وهو الخيمة من الصوف او فسطاط وهي الخيمة العظيمة فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط
فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وفي مبسوط شيخ الاسلام هذا اذا نزلوا قبائل متفرقين اما
اذا كانوا مختلطين فالدية والقسامة على الكل والدية على اهل الخطة لو بقي واحد منهم وهم الذين
خطهم الامام وقسم الاراضي بخطه حين فتحها دون السكان اي وليست القسامة على السكان والملاك وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل مشتركون وهو قول مالك والشافعي واحمد وابن ابي ليلى لان
يترك الحفظ من له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية اعتبار الملك وقد استووا فيه فصار كالدار
المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو المختص في العرف بنصرة البقعة فيختص بالقسامة
والدية لانهما يجبان بسبب النصرة ولان صاحب الخطة اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار
المشتركة ولاية التدبير الى الملاك مطلقا بخلاف القرية والمحلة وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد من عادة اهل
الكوفة فان باع كلهم اي كل واحد من اهل الخطة وفي بعض النسخ كلهم فعلى المشترين القسامة والدية لان
الولاية انتقلت اليهم عند ابي حنيفة ومحمد لزوال من يتقدمهم وحصلت لهم عند ابي يوسف لزوال من زاحمهم وان بيع فقيل
يدي بحسبه اي على التفاوت فان كانت نصفها لرجل وباقيها لاخر فالقسامة على عدد الرؤوس لان صاحب القليل يزاحم صاحب
الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير وصار ذلك بمنزلة الشفعة ولو اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل

النفي قوم بالسيوف ٥

نعم

الخطه

كان ح

فديته عند ابي حنيفه على عاقلة من اداره في يده وهو البايع سواء كان المبيع باقيا او الجاريه وقال ابو يوسف ومحمد ان كان باقيا فعلى عاقلة المشتري وان كان الخيار فعلى عاقلة من يصير له لانه اذا تم البيع تقرر الخطأ ولا يجب الدية الا على من له ولاية الخطأ وولاية الخطأ تستفاد بالملك وهذا كانت الدية على رب الدار دون الموجر والمستعير والمستاجر والغاصب والمرتهن والملك للمشتري قبل القبض في البيع الباتات فتكون الدية فيه على عاقلته وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر ولابي حنيفة ان القدرة على الخطأ باليد لا بالملك الا ترى انه يتقيد وعلى الخطأ باليد ولا يتقيد عليه بالملك دون اليد وهذا الضمان ضمان زوال الخطأ فتجب على الملك وفي الباتات اليد للبايع قبل القبض فلذا كانت الجناية لانه دون الباتات والحاصل ان اما حنيفة اعتبر اليد وهما الملك وابو يوسف واحد الوجوب الضمان متعلق ولاية الخطأ وارجعه في الغلة فالقسامة على من فيه اي في الغلة سواء كان مالكا او اجيرا او ملتاحا او لذا الغلة وهذا اظهر ما روي عن ابي يوسف ان السكان عند بشار دون الملاك وفي القسامة واما على من فوقها فالقرار على السفينة نقل ونحوه فعند فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحملة والدار فانها لا ينقلان وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لان دين المسلمين والقتيل فيه كالقتيل فيها وان وجد في سوق مملوك فالقسامة على المالك عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجب على السكان وان وجد في سوق غير مملوك وفي الشارع العام وفي الجسر وفي الجامع فالقسامة والدية على بيت المال لانه لجماعة المسلمين وقال ابو يوسف القسامة في الجسر على اهله وهو قول مالك والشافعي واحمد لانهم سكانه وولايته تدين اليهم والظاهر ان القتيل حصل منهم ولابي حنيفة ومحمد ان اهل الجسر مقهورون فلا يتمانعون وهم ما جبه لاهل المنعة ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فيكون عزمه عليهم لان غنمه اليهم وهذه المسئلة مبنية على مسئلة الملاك والسكان فكانها جعلا عامة المسلمين كالملاك واهل الجسر بمنزلة السكان وفي المنتقى ولو وجد في ضيعة من السواد وكان اهل تلك الضيعة يستون في حوانيتهم فديته عليهم وان كانوا لا يستون فيها فديته على الذين لهم الحوانيت وان وجد في بيت لا عمامة يقربها فيه فديته لانه لو كان يقربها عمامة لم يلزم ذمة هؤلاء ولم يكن العامة على اهلها وحد القرب سماع الصوت وهذا ايضا اذا لم يكن البيت مملوكا لاحد حتى لو كانت مملوكة فالقسامة على اهلها والدية على عاقلته وفي مبسوط خواهر زاده هذا اذا وجد في بيت انقطع عنه منعة المسلمين حتى لو لم ينقطع عنها منعتهم يجب الدية على بيت المال لانه تحت ايديهم اوتما عطف على بريئة اي او ما وجد في ماء يمر به اي بالقتيل بان وجد في نهر عظيم يجري فيه الماء هدرا اي لا شيء فيه لانه ليس في يد احد ولا في ملكه بخلاف النهر الصغير وهو الذي يستحق به الشفعة فان صاحب القتيل على اصحاب اقتاديهم عليه وفي مبسوط شيخ الاسلام والدرس وهذا اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الحرب لانه محتمل ان لو كان قتيل اهل الحرب فيهدر واما اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الاسلام فالدية في بيت المال لانه في ذمة المسلمين وليستحلف هو يمنع اللام من يطالبه منه الحالف قاله قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا غير زيد لما اقر بالقتل على زيد صار زيد مستثنى عن اليمين فيحلف حكم من سواه فيحلف عليه وهذا قول محمد وقال ابو يوسف يحلف بالله ما قتل فقط لانه عرف القاتل واعترف به ولهما انه يحتمل ان له قاتلا آخر معه ويبطل شهادة بعض اهل المحلة اشار او اخر بقوله غيرهم متعلق بشهادة وهذا قوله الى حنيفة وقالا لا يقبل شهادتهم بدليل ان الولي لما ادعى القتل على غيرهم فبقتل شهادتهم كما لو دخل الخصومة اذا عزله قتل الخصومة ولابي حنيفة انهم اخصام لامرائهم قابليتهم للقصر الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قتلها ثم شهد فان شهادته لا تقبل وعلى هذين الاصلين المتفرع عليها وهما ان من انتصب خصما في عقد ثم خرج عن ان يكون خصما ولا تقبل شهادته فيما يتحرج لغيره من المال فعلى الاصل الاول لو وكل اذا خاصم فعزله والموكل اذا خرج من الوصاية بعد ما قتلها وعلى الاصل الثاني الوكيل بالخصومة اذا عزله قبل ان يخاصم والشفيع اذا عزله قبل ان يطلب الشفعة والوارث اذا شهد بالدين على الميت وهو وارث اخر ولم يطالبا الميراث لان الوارث مع الدين لا يصير خصما لان الدين يتقدم على الارث ولانه يعرض ان يصير خصما او وجد هو باحد عطف على غيرهم اي او شهادة بعض اهل المحلة بقتل واحد منهم لانه الخصومة قايمة مع الكل والشاهد ينقطع عن نفسه فكان متهما فيها وعند ابي يوسف ان الشهود اذا حلفوا في القسامة يحلفون ما قتلنا ولا نعرف ان عليه ذلك لانهم اخبروا انهم عرفوا القاتل وفي رجلين في بيت وليس معهما ثالث وجد احدهما قتيلا منه لا يموت وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل ان لو كان قتل نفسه ومحمد ان لو خرج اخر فقتله فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان ذلك الاحتمال ساقطا كما لو وجد قتيل في محلة فان احتمال قتل نفسه ساقط هنا فلهذا هنا في قتيل او تيما مرأة اي وان وجد قتيل في قرية اهواة

لزم الحلف عليها اي على المرأة وتدي اي تعطى الدية عاقلتها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما يجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتأخرون ان المرأة اذا خلت مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح ولو جرح انسان في قتله فقتل الولي انسانا فمات من الجراحة فان كان صاحب فراش جرح حتى مات فالقسامة والدية على القاتل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا قسامة فيه ولا دية قتل محمد معه وهو قول ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واحمد لان الذي حصل في القتيل والمحل ما دون النفس ولا قسامة فيه وصار كما لو لم يكن صاحب فراش ولابي حنيفة ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ ولو لم يكن المجروح صاحب فراش من حين الجرح بل كان يمشي ويذهب حين جرح ثم نقل ومات في اهله فلا شيء فيه لما في المبسوط وعلى هذا الخلاف اذا وجد جريح على ظهر انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على الذي حمله عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه والحكم فيه كما في مسئلة الجروح في المحملة ولو وجد قتيل في دار او في دار موقوفة على ارباب معلومة فالقسامة والدية على اربابها لانه يدهم لهم وان كانت موقوفة في مسجد محلة فهو كما لو وجد في المسجد وقد مر ذكر احكامه فصل في المعاقل وهو جمع معقلة بضم القاف وسمت الدية عقلا ومعقلة لانها تمنع الدم من السفك اي تمنعه بقال عقل البعير عقلا اذا منعه بالعقال ومنه العقل لانه يمنع صاحبه عن القبايح العاقلة اهل الديوان لزم بعضهم تؤخذ من عطاياهم متى خرجت روي ابن ابي شيبة في مصنفه عن جابر قال اول من فرض الفرايض ودون الدواوين وعرف العرف عمر بن الخطاب رضي الله عنه وفي الهداية واهل الديوان اهل العطاء والمراد اهل الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان والعطاء ما يفرض للمقاتلة والذرية ما يفرض للضعفاء المسلمين اذا لم يكونوا من مقاتله وقيل العطاء ما يخرج للجند من بيت المال كل سنة من او متى تيسر والرزق ما يخرج لهم كل شهر وقال مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم الدية على العشيرة وهم العصبات لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يحمل لانه لا يجب على الجاني ولا يجب بعد ولانها صلة والاولى ان تكون على الاقرب فالاقرب واحتج في الاباء والبنين بقال الشافعي واحمد في رواية ليس ابا القتيل وان علوا ولا ابناؤه وان سفلوا من العاقلة وقال مالك واحمد في رواية يحمل في العاقلة القاتل وابنه وهو قولنا عند عدم اهل الديوان وعن بعض مشايخنا لا يدخلون ولنا ان عمر لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير ودوي ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحكم وحماد انه من جعل الدية عشرة عشرة في اعطيا العاقلة دون الناس ودوي ايضا عن الشعبي وعن ابراهيم انهما قالا اول من فرض العطاء عمر بن الخطاب وفرض في كل سنة ثلث سنين ودوي عبد الرزاق في مصنفه عن عمر انه جعل الدية في الاعطية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث على اهل الديوان في اعطياتهم فولهم ولا تنسخ بعد عليه السلام قلنا ليس ذلك بنسخ لما هو تقرير معنى لان العقل على اهل الخصب وكان في الصدر الاول كذلك لما بينا من الحكمة ولان الاعطية بالعراق وبالحلف اي المعهد ومولى العتاقة والمعد وهو ان يعد في القوم ولا يكون منهم وفي عمر جارت الديوان فجعله على اهله ابتاعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف كانوا على حرفهم ولو كان الحلف فعاقلتهم حلفاؤهم وهم والدية صلة فاعلها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من مراجاتها في اصول اموالهم لانه اخف وما تحملته العاقلة الا التخفيف وقوله المصنف متى خرجت يعني سواء خرجت عطاياهم في اول السنة او اثنائها او اقل لان وجوبها في العطاء للتخفيف وهو حاصل في اي وقت كان وهذا اتفاق العطايا الخارجة بعد القضاء الدية للسنين المستقبلة حتى لو خرجت عطاياهم بعد القضاء عن سنين وله لا يوخذ منها ولو خرجت بعد عن ثلث سنين مستقبلة في سنة واحدة يوخذ منها كل الدية وجبه اي والعاقلة حتى القاتل لزم اي للقاتل الذي ليس منهم اي من اهل الديوان لان نصرته بحبته وهي المحبة في العاقل اي من كل واحد منهم في ثلاث سنين لما روينا عن عمر رضي الله عنه لا تجتمع في ثلاث سنين اربعة دراهم او اربعة ولا يزاد الواجب في كل سنة على درهم وثلث وقاله العدوري في مختصره لانه اذا زاد الواجب على اربعة دراهم في كل سنة ينقص منها والاول اصح وهو نصف مجمل لان معنى التخفيف مراعاتها فلم تجتمع في كل سنة اربعة دراهم كمن لزمه ثلث سنين اشياء عفو ربها فسمح عن نصف التخفيف لبعوعه حد الجزء وقال مالك واحمد في رواية يعتبر في كل سنة ما يحتمله حالهم لان الواجب في كل سنة ما يطيقون لان التقدير لا يثبت الا بالتوقيف ولا توقيف فيفوض الى رأي الحاكم كما في النفقات والكفارات وقال الشافعي واحمد في رواية على الغني نصف دينار لانه اول ما قدر في الزكاة وعلى المتوسط ربع دينار لان ما دونه لا تقطع اليد فيه وقلنا العقل صلة يجب على سبيل المواساة كالنفقة فيستوي فيه الغني والمتوسط ثم اجيب الثلاث

من وقت القضاء عندنا وقال مالك والشافعي واحمد من وقت القتل لانه سبب الوجوب ولنا ان الواجب الاصلي المتحول
الى القيمة القضاء فيعتبر ابتداؤها وهنا من وقت ولد المغرور لتعتبر قيمته من وقت القضاء لانه وقت الاداء الواجب تلك
الدية او اقل منه بخلاف سنة ولحمه واذا كان اكثر من ذلك الى تمام الثلثين يجب في سنتين واذا كان اكثر من الثلثين
الى تمام الدية يجب في ثلث سنين لان جميع الدية في ثلث سنين فيكون كل ثلث في سنة ولا فرق عندنا بين الخطأ الدية
مثله سنين من الوجب على العاقلة والواجب على القاتل في ماله وقال مالك والشافعي واحمد ما وجب في مال الباذل هو
حال وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا وتعذر القصاص للشبهة مالا وان لم يتسع الحي لاخذ الدية منهم في ثلاث سنين
في كل سنة درهم او دينار وذلك لان هذا اقرب الاجناس الى حل للتخفيف الاقرب فالاقرب على ترتب العصبات بعدم
الاخوة منهم ثم الاعمام ثم بنوهم اما الاباء والابناء فيقبل يدخلون لقربهم وقتل لا يدخلون لان هذا الضم لكلا يصيب كل
واحد اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا كثرة فيهم وعلى هذا اذا لم يتسع لذلك
اهل راية يضم اليهم اقرب الرايات نصرة اذا دهمهم امر الاقرب فالاقرب بفرض ذلك الى رأي الامام ولوكانت العاقلة
اصحاب الديوان يعطى الدية في اوقاتهم في ثلث سنين في كل سنة الثلث لان الوزق في حقهم بمنزلة العطاء اذ كل منها صلة
من بيت المال ان كان رزقهم يخرج في كل سنة فكما يخرج وزق يوخذ منه الثلث بمنزلة العطاء وان كانت تخرج في
كل سنة اشهر وخرج بعد القضاء يوخذ منه بقدر الدية وان كانت تخرج في كل شهر يوخذ من كل وزق ما يخصه من الشهر
حتى لو مات المتوفى في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء يوم او اكثر اخذ من وزق ذلك الشهر بحصة الشهر
وان كانت تخرج اذا في كل شهر واعطيه في كل سنة فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لان الاخذ من الاعطية اصل
ومن الوزق تبع ولا يعتبر الخلف مع الاصل ولان الاخذ من الاعطية ايسر اما لان الاعطية اقوى ولان الوزق يتغاير
الوقت فيتغير الاداء منه والاعطية ليدونوا في الديوان فامن النصر فيتيسر والمال من الدية التي لم تتسع الحي تسمى
ثم اقرب الاحياء فشيئا فشيئا عليهم على الجاني لان اصل الوجوب عليه وانما تحول عنه الى العاقلة للتخفيف والقاتل يدخل
مع العاقلة ويجوز فما يودي كواحدهم لانه للجاني فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره وقال مالك والشافعي واحمد لا يجب على
القاتل شيء من الدية اعتبارا للجزء الكل في التحمل عنه والجامع كونه معذورا ولنا انها تجب للنصر وهو بنصر نفسه كما ينصر
غيره لان الشدة فكان اولى واعتبار الجزء بالكل هنا ساقط لان في ايجاب الكل هنا ايجابا قاطعا ولا كذلك في ايجاب الجزء ولان
عدم وجوب الكل لا ينفي وجوب الجزء الاخر آخر واحدا من العواقل لا يجب عليه الكل ويجب عليه البعض والعاقلة
النصرة سميت لان نصرتهم والعاقلة لمولى المولاة وهو مولى الحلف مولاه وجيه اي حي مولاه لانه ولاء يشابه
نامشه ولاء العتاقة وفيه ظاهر الشافعي واحد قد مر في الولاء والمعتبر في الحجر اهل النصرة لهم سواء كانوا من اهل
النصرة اقصى ابو الليث وابو جعفر الهندواني وظهير الدين المرغيناني انه لا عاقلة للحجر لانهم ضعفاء انسابهم ولا يتناصرون
واهل مصاع قالوا للحجر عاقلة لان هو عادة في التناصر وفيه كان يعتي محمد بن سلمة وشمس الائمة الحلواني وقال الاستجابي
اهل مصاع القاتل عاقلته وديوانه وللرستوان لهم ديوان تناصرون بها وهو اختيار كثير من المشايخ ومن لا عاقلة له من
المسلمين فان كان له مولى اعتاق او مولى مولاة او مولى موالاة فعقله عليهم كالنسب فان لم يكن له مولى فعقله في مال
في بيت المال كحد السرقة والقذف والقصاص ولو كان لاهل الذمة عواقل معروفة شيعا فلون يتقاتلون فقتل احدهم قتلا
فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في المتاع الخاصة عن الاجزاء
كحد السرقة والقذف والقصاص ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم تكن عاقلة معروفة فالدية في مالهم في
ثلث سنين من يوم يقضى عليه بخلاف المسلم اذا لم ترك له عاقلة فالدية في بيت المال في ظاهر الرواية لان جماعة
المسلمين اهل نصرة المسلم وليسوا اهلا لنصرة الذمي والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر
ملة واحدة عندنا وهذا بنت التوارث بينهم مع اختلاف مللهم قالوا وهذا اذا لم يكن للمعاداة فيما بينهم ظاهر واما
اذا كانت ظاهرة ينبغي ان لا يتعاقل بعضهم عن بعض وهو مروي عن ابي يوسف لانتفاع التناصر وتحمل العاقلة ما
اي المال الذي يجب بسقوط القتل وهو دية شبه العمد والخطأ لا ما يجب بصلح اي لا تتحمل العاقلة المال الذي هو
يجب بسبب صلح عن قتل عمد والذي يجب بسبب اقرار من الجاني لم تصدقه العاقلة عليه لان الاقرار والصلح لا يجبان على
العاقلة لقصور ولانه عهم الا ان يصدقوه في الاقرار منه والامتناع كان لحقهم وقد زال او هو مع البينة لا يفيد مثبته
ويتحمل جميع ما يجب بالصلح الى ثلاث سنين يقضى عليه بالبينة في ثلاث سنين من يوم يقضى والد ماله والقرض
ولحمد حالا لانا ان الواجب من وقت القضاء الثابت بالبينة فالثابت بالاقرار اولى لانه اضعف ولو تصادق القاتل

وولي الجناية على ان قاضى بلدا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة ولزمتها العاقلة فلا شيء على العاقلة لان بينتهما
ليس بحجة عليهم ولا شيء على المال لان الدية بتضادهما على العاقلة بالقضاء وتضادهما حجة في حقهما بخلاف الاول
حيث يجب جميع الدية على المقر لانه لو لم يوجد التصديق من المولى بالقضاء بالدية على العاقلة ووجد هنا الاقرار لزمه
له عطاؤهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقر على نفسه وفي حق العاقلة مقر عليهم فيؤخذ منه اقراره على
نفسه او الذي يجب بسبب قتل عمد سقط حده بشبهة او الذي يجب بسبب قتله ابنه عمدا او والد يتحمل
العاقلة حناية عمد او عمد او ما دون او زائل بوضحة لم يتحملها الجاني دون يجب ابن لي شيبة في مصنفه عن النخعي انه لا
يعلل العاقلة ما دون الموضحة ولا يحمل العمد ولا الصلح ولا الاعتراف واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الشعبي
انه قال اربعة ليس فيهن عقل وانما هي في مال صاحبه العمد والاعتراف والصلح والمولود روى البيهقي عن الشعبي انه
قال لا يعقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ورواه ابو القاسم بن سلام في اخر كتابه غريب الحديث له ولهم
قال وقد اختلفوا في اول العمد فقال محمد بن الحسن معناه ان يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه شيء من ذلك
وانما هي في رقبته واحتج لذلك محمد بن الحسن فقال حدثني عبد الرحمن بن الزياد عن ابيه عن عبد الله
عن ابن عمر قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك الا يرى انه جعل الجناية للمولى
قال وهذا قول ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى انما معناه ان جرح العبد فجنى عليه فقتله حرا وجرحه فليس على عاقلة
الجاني شيء انما ثمنه في ما له خاصة قال ابو عبيد فذكرت الاصمعي فيه فقال القول عندي ما قال ابن ابي ليلى
وعليه كلام العرب ولو كان المعنى على ما قال ابو حنيفة لكان لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا يعقل عبدا ثني
واقول قول القول عند الاصمعي ما قال ابن ابي ليلى نظرا الى وجود هذا ولفظ الحديث ما ينافي ان يكون القول ما قاله
ابو حنيفة نظرا الى رواية محمد ابن عباس وجمعا بين الاحاديث وليس على النساء والذرية من ذلك شيء لما في الديوان عقل
لان العقل انما يجب على اهل النصرة لنصرهم مراقبته والنساء لا يتناصرن بالنساء والصبيان ولهذا لا يوضع عليهم ما هو
خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شيء عليه من الدية لان وجوب جزء من الدية على
القاتل ما كان اداء نيابة عن نصرته ولهذا لا يجب على الصبي والمراة والغرض لهما لا يدب المال للنصرة كما لم تجب
لازواج النبي صلى الله عليه وسلم وفي شرح الكنز وهذا صحيح فيما قتله خطأ واما اذا باشر القتل بنفسها فالصحيح
انها يشارك العاقلة ولذلك المجنون اذا قتل ولا يعقل اهل مصر اخر اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان الناس
بالديوان عند وجوده ولو كان بالعرب والسكني فاهل مصر اقرب اليه من اهل مصر اخر ويعقل اهل كل مصر عن اهل
سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر ومن كان منزله البصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر
باهل ديوانه لانه يجيره

كتاب الاكراه ٤٨

الاكراه هو في اللغة مصدر اكره اذا حمله على امر يكرهه وفي
الشرع فعل يوقعه المرء بغيره فيفوت به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته للكلية وعدم سقوط الخطاب
عنه لان الملجوء مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الاري انه متردد بين فرض وحظر وبعضه وبين اثم واجر وذلك اثم الخطاب
وشرط في تحقيق الاكراه امور منها قدرة الحامل له على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وقول ابي حنيفة
ان الاكراه لا يكون الا من السلطان قالوا هو اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان زماننا لحنيفة
لم يرد فيه لغلبة السلطان من القدرة ما يتحقق منه الاكراه وزماننا كان فيه ذلك ومنها خوف الفاعل وهو
المكره بفتح الراء ايقاعه اي ايقاع الحامل ما اكره به بان يغلب على ظنه ان يوقعه به ومنها كون المكره به متلفا
نفسا سواء كان قتلا او ضربا او متلفا عضوا قطعا كان او غيره وهو اي متلف النفس او العضو الاكراه ملجئ او
موجبا عطف على متلفا اي وكون المكره به مختصا بما يعدم الرضى في شرح الوقاية اعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان
الاوتاد ربما لا يغتمون بالضرب او الحبس فالضرب الذي لا يجوز اداهما في حقهم الضرب المبرح وذو الحسب الابي يكون
جثاموتيا يتضرر منه والاشراف يغتمون بكلام فيه خشونة مثل هذا الجواز اداهما هم وفي المبسوط والذخيرة الحبس الذي
هو اكراه ملجئ الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد به الالم الشديد وليس في ذلك حد لازاد عليه ولا
ينقص منه لان نصب المقادير لا يكون بالراي ولكن ذلك على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه لان ذلك يختلف اختلافا
احوال الناس ومنها كون المكره به متلفا او عضوا على ما هو المذكور في الكتاب وهذا لان الانسان يصبر على اتلاف
ماله او اتلاف بعض اعضائه او اعضاء عبده او لحبس اخر كما كرهه على اتلاف ماله غير الجاني كما كرهه على الزنا
فلو اكره بالحبس او غيره على بيع ماله ونحوه من التصرفات كان مكرها لان الانسان يقصد بمثل هذا تحصيل
ما اكره عليه فهو بالخيار ان شاء فسخ او شاء امضى اما البيع ونحوه فلفوات شرط صحته وهو الرضى واما الاقرار

فلانه خبر محتمل الصدق والكذب ودليل الباطل كذب موجود هنا وهو الاكراه والاصل عندنا ان تصرفات المكره
كلها صحيحة قولا الا ما يحتمل الفسخ منها كالبيع والاجارة له ان يفسخه وما لا يحتمله كالطلاق والنكاح والاعتاق
والتدبير والاستيلاد والنذر يلزمه وعند مالك والشافعي واحمد لا يلزمه واذا كان البيع والمسلم فيها يملكه
اي المبيع المشتري ان يقبض المشتري المبيع لان حق الحبس للمكره فاسد وعندنا في البيع الفاسد يملك المشتري
المبيع بالقبض وعند مالك والشافعي واحمد لا يملك فيصح للمشتري اعتاقه وتدبيره واستيلاد الامه
ولزمه اي المشتري قيمته كما في سائر المبيوع الفاسد بخلاف البيع بشرط الخيار حيث لا يملكه المشتري بالقبض لان شرط الخيار منع ابتداء حكم البيع وهو الملك فلم يكن القول بانقلابه وهنا وقع القول في ابتدائه فملكه وقضيته ان ثبت الملك الا انه لما كان فاسدا توقف على القبض فاذا قبض المكره على البيع ثمنه طوعا او سلم المبيع للمشتري طوعا مان اكره على البيع لا على التسليم فقبله البيع في المسئلتين لان قبض الثمن طوعا دليل الاجازة بخلاف تسليم الهبه طوعا بعد وقوع عقدها لرجوع الحامل الهبه ولم يذكر التسليم فوهب ودفع الهبه فاز دفعه لا يكون اجازة فوت المضمون معتبر الحامل على عقد ما يتعاوره الاستحقاق في ذلك العقد لا صورة العقد والاستحقاق في البيع متعلق بعينه فلا يتمون الاكراه عليه الا اذا حمله على تسليم المبيع وفي الهبه يتعلق بعينها فيكون الاكراه على عقدها الزاما على تسليمها فيتحقد طوعا بخلاف الاجارة لان البائع لا يتمكن من قبض الثمن لو لم يقبضه اجازة وعليه رده ازكارا قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هلك الا باجاد المشتري منه شيئا لانه كان امانة عنده لانه باذن المشتري والقبض متى كان باذن المالك لا يجب ضمانه الا اذا كان قبضه للتملك وهنا لم يقبضه لذلك بل للاكراه ولو هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره فالبائع ان شاء ضمن المشتري قيمته لان البيع لما قبضه بحكم عقد فاسد وان شاء ضمن الحامل لان الفاعل الة له فيما يرجع الى الاتلاف فان ضمن الحامل يرجع على المشتري لقيامه حينئذ مقام البائع وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو نما سيجئ الى حد ولا يرجع المشتري على احد بالثمن لانه ملكه بالضمان وظهر انه باع ملكه ولا يتفذ ما كان قبله لان استناده الى وقت قبضه وحل اكل لحم الخنزير واهل الدم الميتة ونحوه اي نحو اهل الميتة وهو اكل لحم الخنزير واهل الدم لان الله تعالى استثنى الضرورة من المحرم بقوله الا ما اضطررتم اليه وفي الاكراه الملجئ ضرورة فصارت هذه الاشياء كما في الاطعمة المباحة حتى ان لم يفعل وصبر على القتل وقطع العضو اثم وعن ابي يوسف وفي قول للشافعي ورواه عن احمد لا يأثم وهذا من اصابه مخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات اثم في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا اثم والاصل عنده ان الاثم ينتفي بالضرورة والحرمة لا يبتنى عليها اما الاولى فلقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقوله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم واما الثانية فلان الحرمة متعلقة بصفة الميتة او الخمر بالضرورة لا تزول فاذا امتنع المضطر كان امتناعه من تناول الحرمة فلا اثم لانه متمسك بالعزيمة ووجه الظاهر ان حاله الاضطرار مستثناة من الحرمة قال الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والمستثنى من الحرام حلال ومن امتنع عن الطعام الحلال حتى اشرف على الموت كان آثما
وحصر اي المحي اظهار الكفر بطمئنانه بالايمان قلبه اي قلب المظهر لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وفي الحاوي القدسي عند تفسير سورة النحل وقال صحيح على شرط الشيخين اذا اخذ واعاد مرارا ولم يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم وذكر الهتهم بخير تركوه فلما اتى النبي صلى الله عليه وسلم قال ما وراءك قال شر يا رسول الله ما تركت حتى نلت منك وذكرت الهتهم بخير قال كيف تجد قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد
وانا لصبر اي وان لم يظهر الكفر وصبر على ما اكره به من قتل او قطع اجر لان الحرمة كانت باقية كان ذا لم يفعله لاعزاز الدين متمسكا بالعزيمة فكان شهيدا فان قتل وما استثنى حالة الاضطرار في المبسوط استثنى حالة الاكراه هنا فانا نقول الصابر هناك اثم وهنا يوجر اجيب بان هناك الاستثناء من الحرمة فكانت باقية وهنا الاستثناء من الغضب فانتفى عن المكره بالاثم الغضب دون الحرمة لان الاية المذكورة فيه قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولان من شرح بالكفر صدرا وتعليم غضب من الله وهم عذاب عظيم قال صاحب الكشاف من كفر بالله شرط جوابه محذوف دل عليه جواب من شرح ودخص بالمحي الف مسلم لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت الضرورة هنا ولو صبر حتى قتل كان شهيدا لانه بذل نفسه لاعزاز الدين لان الحرمة باقيه والامتناع لاعزاز الدين عزيمه وضمن الحامل لصاحب المال لان المكره الة للحامل فيما يصلح الة له وهو الاتلاف وكان الحامل هو المتلف لهذا المال لانه اي ولا يرتفع قتل المسلم بالاكراه الملجئ على ما قالوه لان قتل المسلم لا يباح للضرورة فلا الاكراه ولا دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه في ذلك سواء فسقط المكره للتعارض ويقاد لهو اي الحامل ان كان القتل عمدا فقط

لان حق الرقوف لا تصح الا فيما هو في ملكه

بعتقه

اي ولا يقاد الفاعل معه ولاوجه وهذا عند ابي حنيفه ومحمد وقال مالك والشافعي واحمد يقاد ان لان الفاعل قاتل قصدا والحامل متسبب والمتسبب عنده هم في العمد كما شركا في شهود القصاص اذا رجعوا وقال زفر يقاد الفاعل فقط وقال ابو يوسف لا يقاد احدهما لان الفاعل قاتل حقيقة لاحكما والحامل بالعكس فتمكنت الشبهة من الجانبين ولهما ان الفاعل محمول بطبعه على ايثار حياة نفسه على حياة غيره فكان الة للحامل فيما يصلح الة له وهو القتل بالسيف فيقتل به لا فيما لا يصلح الة له وهو الاثم ومار كالاه الشخص على عنق غيره حيث يقتل الفاعل الحامل من حيث الاتلاف حتى يجب الضمان ولا ينتقل من حيث الاتلاف حتى يبقى الولاء لمولى الحامل كما لو اكره بحر سي على ذبح شاة الغير فذبح فان الذبح ينتقل الى الحامل من حيث الاتلاف لا من حيث الذكاة حتى لا يحل تناولها وصح نكاحه اي نكاح من اكره على نكاح امراة وطلاقه اي طلاق من اكره على طلاق امراة وعتقه اي اعتاق من اكره على اعتاق عبده فان هذه العقود تصح عندنا مع وجود الاكراه قياسا على صحتها مع وجود الهزل وعندمالك والشافعي واحمد لا يصح ووجب السيد على الحامل له بقيمة العبد لانه صار الة له من حيث الاتلاف فانضاف اليه فيضمنه لو شاء موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد لانها انما تجب للتخلص الى الحر او لتعلق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مولج بالاتلاف ونصف المسمى اي ورجع المكاتب على الحامل بنصف المسمى ان لم يطأ فيه لانه يرجع في الموطوءة بشئ لان ما عليه في غير الموطوءة كان في مقابلة السقوط بالكتابة من جانب المراة وانما تقرر بالطلاق فكان الاكراه عليه اتلافا للمال من هذا الوجه فانضاف الى الحامل من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق وصح ندره اي ندر من اكراه على ندر ويمينه اي كل يمين من اكره على حلف على شئ لان الندر واليمين لا يلحقهما الفسخ وكل ما لا يلحقه الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه وصح ظهاره اي ظهار من اكره على من ظاهر من امراته حتى لا يحرم لها حتى لو ابانها ثم اكره على الظهار من اسباب التحريم فيستوي فيه الطوع والهزل فلا الكره والطوع وصح رجعته اي رجعة من راجع امراته لان الرجعة استدامة النكاح فاشبهت ملحقة به وصح ايلاؤه اي الايلاء من اكره على الايلاء لان الايلاء يمين في الحال وطلاق في المال والاكراه لا يمنع واحدا منها وصح فيؤه اي في من اكره على الفيئة في الايلاء لان الفيئة في الايلاء التي يصح مع الهزل فمع الكره ولانه كالرجعة في الاستدامة وصح اسلامه اي اسلام من اسلم مرتدا لانه لا يقتل اي ولا يقتل لو رجع عن الاسلام لما تحققت في اسلامه رجحناه لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ورانا عنه القتل لرجوعه لاحتمال عدم رفعه
لا اكراه اي لا يصح اكراه من اكره على ان يرتد شخص من دين الى دين او هاله ولا يصح ردته اي ردة من اكره على الردة حتى لا تبين زوجته لان الردة تتعلق بالاعتقاد بدليل ان لو ان الكفر يصير كفرا وان لم يتلفظ بالكفر والاكراه لا يحل على عدم تغير اعتقاده ولو قالت امراته بنت مني وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول له استحسانا
وان زنا من اكره على الزنا حد الا اذا اكره سلطان لان في رجم الوقاية هذا عند ابي حنيفه وعندهما لا حد اصلا لان الاكراه مسقط للحد متفق عليه فيما بينهم بل هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عند ابي حنيفه الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان زنا لا يجد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا حد في الصورتين اشبهي والله تعالى اعلم

كتاب الحجر هو في اللغة المنع مطلقا ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه يمنع من القبائح قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي عقل وفي الشرع منع نفاذ القول

لانه

لا الفعل لان الحجر في الامور الحسيه دون الحسيه ونفاذ القول حسي لانه لا يرد اذا وقع فلا يتصور الحجر فيه وسببه اي الحجر الصغر لان عدم العقل ان كان طبيعيا عرف التمييز ونقصانه ان لم يكن طبيعيا فانه الا ان هذا التمييز يجري بادئ الرأي ويصير الصغير كالبلوغ والجنون لانه اما مع عدم العقل اصلا وذلك فيمن لا يفهم لا يفهم صاحبه منه وحكمه ان لا يصح تصرف المسلم به وان اختار وليه لتعذر اهلية المتصرف منه واما مع نقصان العقل وذلك فيمن يجن مرة ويفيق مرة وحكمه انه في حالة الافاقة كالعاقل واما المغلوب فيما قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم لحكمه فيه كالصبي العاقل فيتصرفا ودفع المكلف عنه والرق لان العبد وما في يديه لمولاه فلا يتفذ تصرفه القولي لاحق حتى لو اذاه ضرب ولا ارش له في جنايته جاز لانه رضي بفواته حقه وصغير اي الصغير والمجنون والعبد بالعقل اي بالاتلاف مال الغير لان في اضمانهم احياء لحق المتلف عليه في المحل المعصوم وهذا بالاتفاق واجر العبد الى العتق وقت الاتلاف مالا لان اجر العبد ناقص حق نفسه لقيام اهليته لانه مكلف غير ناقص في حق نفسه لان عبادته صحيحة لا يحجر عن تعلق الدين برقبته او

لسبه وكلامه لسبه فلا يستحق شيء منهما بإقراره لان اقرار الانسان لا يقبل على غيره فان اقر العبد بمال لم يلزمه في الحال
لتمام المانع ولزمه بعد الحرية لاستفاده وكذا لو اقر بحد او قود لان العبد فيهما مبني على اصل الحرية لانهما من خواص
الادميه وهو ليس بمال وإن من حيث انه ادمي ولو من حيث انه مال واذا كان فيهما مبنيا على اصل الحرية بعد اقراره بهما
في الحال لانه اقر بما هو حقه وبطل حق المولى ضمنا ولا يحجر عنده ابي حنيفه رحمه الله على الحر العاقل البالغ لسفه
وهو الاسراف في النفقة والتبذير لا لغرض او لغرض لا يعتبره العقلا من اهل الديانة مثل دفع المال الى المغنيين
وشراء الحمام الطيارة بالثمن الغالي وشق دوي بضم الدال وعتله وحجر عنده منعه ماجن وفسر بالذي يعلم
الناس الحيل وطبيب جاهل ومكار مفلس وهو المكاري الذي يكاري على دابة للسفر ويأخذ الكري ولا دابة
له وانما اراي ابو حنيفة الحجر على هؤلاء دفعا للضرر عن الناس وحجر عند ابي يوسف ومحمد ومالك والشافعي
واحمد بالديون اذا طلب الغرماء من القاضي عليه بمنعه من البيع والتصرف والاقرار نظرا للغرماء كيلا يضربهم وحجر
عندهم ايضا بالسفه لان النظر للسفيه واجب حتا لا سلامه وليس من النظر ان يمكن من التصرف الا على وجه
يقتضيه العقل والحكمة وصار كالصبي بل اولى لان الصبي انما حجر عليه لتوهم ما يحقق من السفه وهو التبذير ولذا
الاسباب الموجبة للعقوبة ولابي حنيفة انه كامل العقل لانه مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد بخلاف الصبي فانه
ناقص العقل ولهذا لم يكلف وبخلاف منع المال منه في الابتداء لانه اخف عقوبة من الحجر عليه ولو حجر عليه القاضي
فرفع ذلك الى قاض اخر فرفع الحجر عنه جاز لان الحجر من الاول ليس بقضاء لانه نوعي لان القضاء لقطع الخصومة
بين المتحاصمين بالقضاء لاحدهما على الاخر ولم يوجد ذلك واذا بلغ الصبي غير رشيد لم يسلم اليه ماله عند
ابي حنيفه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وصح عنه تصرفه قبله اي تصرف الذي بلغ غير رشيد قبل خمس وعشرين
سنه وبعدا اي بعد الخمس وعشرين سنه يسلم اليه ماله لبلوغه وعندصاحبيه ومالك والشافعي واحمد لا يسلم
اليه ماله ولا يجوز تصرفه فيه حتى يؤنس رشده لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وقوله تعالى فان انستم منهم
رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لانه تعالى نهى عن الدفع اليه ما دام سفيها وامر بالدفع اليه ان وجد منه الرشد
فلا يجوز الدفع اليه قبل الرشد ولان منع ماله منه لعلة السفه فبقي ما بقيت عليه ولابي حنيفه قوله تعالى
واتوا اليتامى اموالهم والمراد بعد البلوغ سموا بذلك لقربهم من اليتم ولان اوان حوالة البلوغ وقد لا يتفارقه
السفه باعتبار اثر الصبا فقدرنا بخمس وعشرين سنه لانه وقت يتصور ان يلون فيه جدا ان بلغ لاثني عشر سنه وبولد
له لستة اشهر وبلغ وله لاثني عشر سنه وبولد له لستة اشهر ويلغ وله لاثني عشر سنه وبولد له لستة اشهر
السن انقطع رجا التاديب عنه فلا معنى لمنعه من المال والمراد بالاية الاولى اموالنا لا اموالهم والاية الثانية مشتملة
على التعليق بالشرط وهو لا يوجب العدم عند عدم الشرط وعند ابي حنيفة حبس القاضي المديون لدينه اي ليقضي
المديون ما عليه من الدين بيع ماله او غيره وانما يحبسه دفعا لظلمه بالمماطلة ولا يحجر عليه خلافا لهما وهذا الحبس اذا طلبه
ولان المقصود منه حمل المديون على قضاء دينه باي طريق شا ونصب اي وفي القاضي بلا امر المديون دراهم دينه
مزد راهنه اي دراهم المديون ودفع دنانيره اي دنانير المديون مزد دانيره اي دنانير المديون لان الدائن
اعانه للدائن على اخذ حقه وباع القاضي كلا من الدراهم والدنانير لقضاء الاخر فيبيع الدراهم لقضاء الدنانير وبالعكس
وهذا استحسان والقياس ان لا يبيع كالعروض ووجه الاستحسان ان الدراهم والدنانير متجانسة باعتبار الثمنية
والمالية وهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وهو ظاهر وحكما لان الزيوف
الفضل لا يجري بينهما ربا النظر الى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف والنظر الى الاختلاف لم يثبت للدائن
عند الظفر لاحدهما عملا بالشبهين لا عرضه وعقاره اي لا يبيع القاضي عرض المديون ولا عقاره لقضاء
دينه لان البيع لا يدوم من الراضي من الجانبين ولا يرضى هنا من جانب المالك ومن افلس ومعه عرض هو يسلون
الزاء بشد ياعه اسوة الغرماء اراد من يكون العرض معه انه فوقه باذن بايعه واحترز بقوله عن افلس وقبض
العرض بغير اذن بايعه فان لبايعه ان يسترده ويحبس بالثمن وقال مالك والشافعي واحمد بايع العرض
احق به في حياة المشتري وبعد مماته هو احق عند الشافعي فقط لما في الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره ولان المشتري عجز عن تسليم
احد بدلي العقد وهو الثمن فينوب للبايع حق المنع كما بدئ للمشتري لو عجز البايع عن تسليم المبيع الا ترى
ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وذلك ان المشتري اذا افلس استحق بعد النقض النظر الى

المسرة

الميسرة فليس للبايع ان يطالبه قبلها ولا منع بدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين ما دام موجلا الى الميسرة شامل
الشايع والجزء الموجل بتاجيل المتعاقدين لا بحث خيار النقد قبل مضي الاجل فلم يثبت في الموجل باجل
الشايع والحديث محمول على المخصومات والودايع والعواري والاجارات والرهن لان المبيع بعد البيع ليس مالا
البايع بعينه وانما هو مال المشتري لانه خرج عن ملك البايع وضمانه بالبيع والنقض بخلاف المخصومات فانها
بعد الغصب مال المخصوب منه بعينه وكذلك الودايع بعد الايداع مال المودع بعينه والعواري والاجارات
والرهن كذلك وبلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض لانه للاغلب
عادة الاتي وقت الحبل والحبل للاغلب الامر انزالها فان لم يوجد شيء من ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة ويتم لها
سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة لانه بلوغ اشد الصبي عند ابن عباس والنخعي وقد قال الله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده والاشد ادراهما اسبع فينضم عن الذكور سنة لاشتمالها على الفصول
الاربعه التي واحدها يوافق المزاج لاعتداله واما عند ابي يوسف ومالك والشافعي واحمد فحتى يتم لها خمس عشر سنه
وهو رواية عن ابي حنيفه لان ابن عمر عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد وهو ابن اربع عشر سنه فلم يجزه
فعرض عليه يوم الخندق وهو ابن خمس عشر سنه فاجازه ولان بلوغها لا يتاخر عن الخمسة عشر عادة والعادة احدى
الحجج الشرعيه فيما لا نص فيه ولابي حنيفة ما روى بدته اي منذ البلوغ بالاحتلام وغيره له اي للغلام اثنا عشر سنة ولها اي لجارية
تسع لان الجارية تحيض لتسع ولا يخفى ان ذلك لا يعرف الا بسماع او تتبع ونشوء مثلهم ومن طرق احواله عبد الله ابن عمر رضي
العام انه لم يبلغ به ولا ابيه في الولاده الا احدى عشر سنه وقيل اثنا عشر سنه وصدقا حينئذ ان اقراه اي
صدق الغلام ان اقر البلوغ باحتلام او نحوه في اثني عشر وصدقت الجارية ان اقرت بذلك في تسع لان اقرارهما
الامر بحقهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المراه فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض وصح الاذن في اللغة الاعلام
وفي الشرع عندنا فك الحجر واسقاط الحق بتصرف العبد لنفسه باهليته وعند الشافعي واحمد وفر توكيل وانابة
لم تتصرف للمولى باذنه لان المانع من التصرف وهو الرق باق بعد الاذن عندهم بيح التعبد حتى لا يجوز للعبد ان
يحاوز ذلك كالو حل ولنا انه بعد الرق اهل للتصرف لبقاء الناطق وعقله المميز وهما لا يفوتان بالرق لانهما من
كرامات بني ادم وانما حجر عليه في حاله الرق لان يتصرفه حينئذ لم يجد الا موجبا لتعلق الدين برقبته او لسعيه وقد
ملك المولى فلا بد من اذنه بدلا يبطل حقه بغير رضاه فلم يرجع بالعهدة على سيده اي ولانه يتصرف باهليته الاصلية
لنفسه لا يرجع بما لحقه من العهدة على مولاه ولو اذن له سيده يوما ما دون الى نجم سيد عليه ولو اذن له في نوع عم
انه لان المنع حق المولى وقد اسقط والاسقاط لا يحتمل التقييد كالطلاق والعتاق قيد بالنوع لانه لو
اذن له شراء شيء بعينه او بيعه لا يكون ماذونا والا لاسند على المولى باستخدامه ولو قاله له اجر فسخ
من قلان لا يكون ماذونا لانه امر بعقد واحد بخلاف اجر نفسك من الناس او اقعد خياطا او صباغا وقصارا
ولو قال له اذا اتى الفا فانت حر يكون ماذونا لانه لا يتوصل الى الاداء الا بالتكسب وذلك اذن ولو غصب
العبد شيا فامر مولاه ببيعه كان اذنا اذ لا يحمل ذلك على الاستخدام لعدم الملك وثبت الاذن صريحا
وهو ظاهر ودلالة كما اذا راه سيده يبيع ويشتري وسكت ستوا باع عينا مملوكا للمولاه او لغيره باذنه
او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا كذا في الهداية وغيرها وفي الخانية انه اذا راى عبده يبيع عينا مملوكا
لسيده فسكت لم يكن اذنا ولهذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى المعلى
عن اصحابنا انه رضي وبطل الرهن وقال زفر ومالك والشافعي واحمد لا يبطل الاذن فسكوت المولى اذا راى عبده
يبيع او يشتري لان السكوت يحتمل الرضى وغيره فلا يثبت رضاه بالشك ولان الاذن اناية فلا يثبت بالسكوت
كما اذا راى اجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه فان ذلك لا يتعقد عليه بسكوته وانما ان العادة جرت ان من
لا يرضى بتصرف عبده نهاه عنه بل يروعه عليه فاذا لم ينهه وسكت كان ذلك اذنا له ودفعا للضرر عن الناس وانما
لم يكن سكوت المالك للاجنبي بيع ماله فسكت اذنا لان ذلك في الاجنبي نوعل والوجل يتصرف للوكيل لا لغيره
والتوكيل لا يثبت بالسكوت فيبيع المادون ويشتري ولو بغبن فاحش وقالا لا يجوز الغبن الفاحش لانه يتجري تجري
التبرع ولهذا اذا اوفى من المريض فان من ثلث ماله ولم يجز من الاب والوصي والقاضي فمالك الغبن والتبرع غير داخل في
الاذن ولابي حنيفة انه تجاره لا تبرع لانه واقع ضمن عقد التجاره والواقع ضمن شيء له حكم ذلك الشيء والاب
والوصي والقاضي تصرفهم مقيد بالنظر وحق الورثه متعلق بماله المريض فليس له ان يبطله وهذا لان الاعمال تتعرف بالغير
الفاحش اليسير ايضا ويوكل بها اي بالبيع والشراء من يتاجر التجاره ولعله لا يعدل من يباشر الكل بنفسه فيحتاج

كا

الى المعين ويرهن ويرتهن لان فيها ايفاء واستيفاء ويقرر ذلك بالهلاك ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة الا
والمقاة هذا في شرح الوقاية ويأخذها مزارعة ومياومة ويشتري بذرا يزرعه في ارضه لانه يحصل به الربح ويشارك
عنانا فيه لانه لا يشارك مفاوضة لانها تقتضي التكافل وهو لا يملكها لكونها تبرعا ويدفع المال ويأخذه
مقارضة ويستأجر الدواب والحوائط والاجراء لان ذلك من صنيع التجار ويوجر نفسه وعنه مالك والشافعي
واحمد لا يوجر نفسه لان الاذن له بالتجارة لا يتناوله لانه فلا يتناول منافعها لانها تابعة لها وهذا الرجل له ان
يبيع نفسه ولا ان يرهنها ولنا ان الاجارة هي بيع المنافع ولا يلزم من امتناع بيع النفس امتناع
اجارتها الا يرى ان المولى يملك بيع نفسه ويملك اجارتها ولذلك المكاتب واغا لا يرهن المأذون نفسه لان الرهن
يوجب الحبس في الحال وامكان الحبس من غير مدة بخلاف الاجارة وعضه لان ضمان الغصب عند نا ضمان
ويقرضه لانه معاوضة فكان من توابع التجارة ودين سواء كان دين معاملة او غيرها لان الاقرار من توابع التجارة وعند مالك
والشافعي واحمد يقبل دين المعاملة فقط ولا فرق بينما اذا كان عليه دين اولم يكن اذا كان الاقرار في صحته به
فان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحوهر ما لجون من باب التجارة من ديونه بيع اقراره بصدقه المولى اولا
وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديقه لانه فيه كالمحجور عليه فيصح اقرار المأذون عادلا من الوديعة
والغصب والدين ولو كان اقراره بعد الحجر وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول مالك والشافعي
واحمد لا يصح بعد الحجر لان الصحيح لاقراره ان كان الدين فقد زال الحجر عليه وان كان لغيره فالحجر قد ابطلها لان يد
المحجور غير معتبرة فصارها اذا اقر المولى لغيره من بعد حجره وقبل اقراره وكما لو اقر بعد ما باعه المولى من غيره
ولهذا لا يصح اقراره في حق رقبته بالحجر عليه حتى لا يتباع رقبته بالدين بالاجماع ولابي حنيفة ان المصحح لاقراره
قبل الحجر عليه هو اليد وهذا لا يصح اقراره قبل الحجر عليه فيما اخذ المولى واليد باقية حقيقة وشرطا بطلانها
بالحجر حكما فراغ ما في يديه من الاسباب عن معاجه واقراره دليل يحقها خلاف ما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار
لان يد العبد قد زالت عنه ويد المولى باقية فيه حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وبخلاف اقراره بعد ما باعه
المولى من غيره لانه بالبيع صار لغيره اخر لان بتبدل الملك تبدل العين فصار اقراره كاقرار عبد
آخر فلا يقبل فيما في يديه كما لا يقبل فيما اخرجه من يديه ويهدي المأذون طعاما ليصيره وعند مالك والشافعي لا يهدي
المولى اليه ولا يقبل وقالوا لتيسره ان يهدي الا الشيء اليسير من المأكول دون الدراهم وقط المأذون من الثمن بعيب قدما
عند ابي حنيفة وقالا لا يقط لان ذلك من صنيع التجار وقد يكون اظهر من قبوله العيب قيد بالعيب لان الحط بدون تمام القيمة
خير بيع وليس من صنيع التجار بخلاف الحط في ابتداء العقد فانه من صنيعهم ولا يزوج المأذون عبده ولا امته وقالا
ابو يوسف يزوج الامة لان في تزويجها تحصيل المهر وسقوط النفقة فكان كاجارتها ولهذا كان للمكاتب وللاب وللوصي
تزويجها ولهما ان المأذون له يملك التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد واما المكاتب والاب
والوصي فيملكون التسبب في مال الصغير وذلك يحصل بالتجارة وفي شرح الكنز وجعل صاحب الهداية الاب والوصي
على هذا الخلاف وهو سهو فاحفظه (المسئلة في الكتاب) ولم يذكر فيهما خلافا لابي حنيفة كما في المكاتب ولذا في عامة
كتب اصحابنا كالمبسوط ومختصر الكافي والتتمة ولا مكاتبة المأذون عبده لان المكاتبة ليست من باب التجارة لان
معاوضة المال بالمال والكتابة مبادلة المال بفك الحجر في الحال ولا يعتق عبده لان العتق فوق الكتابة فان اعتق فاجاز
المولى فان لم يكن عليه دين جاز وكان فيه الولاء للمولى وان كان عليه دين مستغرق لم يجز عند ابي حنيفة
وجاز عندهما حتى ان المولى لا يملك ما في يديه عند ابي حنيفة ويملكه عندهما وكل دين وجب بغير تجارة او بما هو في معناها
كبدل الكتابة وقيمة المتلفات واستيفاء بعد الحجر وديعة وغصب واما نحو بدل الصرف والسلم وعوض ما اشتراه
وثمن المبيع فليس في معناها لانه وجب بعقد التجارة (وقوله) بعد الاستحقاق لانه لاستناده الى الشراء التحق به فتعلق برقبته
هذه الجملة خبر المبتدأ الذي هو كل ومعنى تعلق الدين برقبته انه يباع فيه الا ان يفديه المولى ويسلم ثمنه بين الغرماء بالحصص
ليتخلص عن الرهن برقبته وفاء بالمعلقة بالترك ويشترط بيع العبد نفسه ان يكون المولى حاضرا لان المولى هو الخصم في رقبته
العبد كما في الدعوى وقيمته انما تجب ان لم يفتد ذلك البيع العبد كسبه ليشترط حضور العبد لان العبد هو الخصم في كسبه وقالا
زفر والشافعي تتعلق بكسبه لان رقبته ليست من كسبه فلا يباع قبل انباء المولى وذلك ان رقبته ملك
المولى

المولى فلا يتعلق بها الدين الا بتعلقه ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى بسبب العبد فتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة
الزوجة ويكسب عطف على رقبته اي ويتعلق الدين المذكور بما اخذه سيده منه قبل الدين لانه اخذه حين كان فارغا عن
الحاجة فخلص له بخلاف المغتنم والمتهز ويطلب العبد بما بقي من ديونه التي عليه لانه ثابت في ذمته يستوفيه
اهله اذا اقدر على ايفائه ولا يقدر على ذلك الا بعد عتقه اذ لا يمكن بيعه ثانيا او يستسعى مستسع من شرائه
فيؤدي الى امتناع بيعه بالكلية فيعود الضرر على الغرماء فلا يسوغ ولو اشتراه بعد ذلك مولاه الذي باعه لا يحل
الغرماء ولم يكن لهم على العبد تعلق لان هذا ملك جديد وتبدل الملك تبدل العين حكما والسيد اخذ عن ملكه مثله اي
مثل العبد مع وجود دين على العبد اذ لو لم يكن ذلك لحجر عليه فلا يحصل الكسب والباقي بعد ما اخذ السيد للغرماء
لعدم الضرورة فيه وتقدم حقهم ويحجر العبد المأذون ان ابق وعند زفر والشافعي ومالك واحمد لا يحجر الاباق
لانه لا يتأتى ابتداء الاذن حتى لو اذن لعبده المحجور عليه الابق صح وجاز للعبد ان يتجر اذ في الحجر عليه دلالة والاباق يمنع الاذن
ولنا ان العادة جرت ان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته فكان حجرا عليه دلالة والاباق يمنع الاذن
ابتداء عند نا على ما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ولو سلم والدلالة لا تعتبر مع التصريح بخلافها وان مات سيده
او ان جن مطبقا او ارتد ولحق مولاه لان الاذن غير لازم وما لجون من التصرف غير لازم يعطى له وامه حكمه
ابتداء فلا بد من قيام اهليه الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وذا بالحوق لانه موت حكما حتى
قسم ماله بين ورثته وعتق مدبروه وامهات اولاده او ان حجر سيده عليه بشرط ان علم هو اي المأذون واما اذا
سوقه اي سوق العبد وقال مالك والشافعي واحمد ولا علم لهم لان المولى تصرف في خالص حقه فينفذ ولا يتوقف على
علم غيره ولنا ان وضع الحجر دون علمهم للحرج لدوامه فتأخر حقهم الى ما بعد العتق لان دينه حين حجر لا يتعلق برقبته وبسببه
وقد يعامله على ظاهر التعلق بهما وانما شرط علمهم في حجر سيده عليه ولم يشترط فيما قبله لان الحجر في ذلك حكمي لانه
في معنى بطلان الاهلية وضمن عدم الوصي عاقه بتصرف الابق فلا يشترط فيه العلم كانعزال الوكيل بالموت وبافتراق
الشريكين وكما اذا اخرجه المولى من ملكه وقيد الاذن لان المولى لو حجر عليه بحضرة الاقل من اهل سوقه لم يصر محجورا
عليه حتى لو باع او اشترى ممن علم منهم وممن لم يعلم جاز لانه لما صار ماذونا له في حق من لم يعلم انه محجور عليه صار ماذونا له
في حق من علم ايضا لان الاذن لا يقبل التخصيص ولا يشترط علمهم الا اذا كان الاذن شائعا حتى لو لم يعلم الا العبد
ثم حجر عليه وعلم العبد وحده صار محجورا لعدم الاضرار باحد والامة هو بالرفع عطف على المستتر في يتجر الامة المودون
لها ان استولدها سيدها وقال زفر لا تصير مأذونا بناء ووجه الاستحسان ان في استيلاد المولى لها دلالة على حجره عليها
اذ العادة جارية بتحصين امهات الاولاد وعدم رضى مواليهن باختلاطهن بالرجال في المعاملة والتجارة ودلالة الحجر
والمانع الاذن لام الولد لان الدلالة لا اعتبار لها مع التصريح بخلافها قيد بالاستيلاد لان المأذون لها لا تصير محجورا
عليها بالتدبير اذ لا عادة بتحصين المدبرة فلم توجد دلالة الحجر فبقي على ما كانت وضمن سيدها قيمة الغرم لانه اتلف
تعلق حق الغرماء برقبتها باستيلادها امتنع بيعها وبيعها يوفي حق غرمائها ولو شغل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده
ما معه عند ابي حنيفة ولو بعتق اي لو بعتق سيد مأذون من العبد اعتاقه اي باعتاق سيد المأذون او الامة
فيما لا يملك المعتق وعندهما وعند مالك والشافعي واحمد يملك ما معه فينفذ اعتاقه لعبيده ويجوز قيمة ما اعتقه
للغرم لانه يملك المأذون بملك لسببه لان ملك الرقبة سبب لملك لسبها واستغراقها الدين لا يوجب خروج المأذون
عن ملك الا يرى انه يملك عتق المأذون ووطء المأذونة وقد انتفى ملكه فيه ولابي حنيفة ان ملك المولى انما تعلق
في كسب العبد المأذون بخلافه عنه عند فراغه عن حاجته بدليل الوارث والمأذون المشغول بالدين مشغول كسبه بحاجته
فلا يخلفه المولى فيه بخلاف رقبته لان المولى لا يخلفه في ملكها لانه كان يملكها قبل الاذن واستمر فبقي على ما كان قبله ونظيره المكاتب فان المولى يملك رقبته حتى يصح اعتاقه ولا يملك ما معه من اكسابه حتى لا ينفذ اعتاقه والمولى
في عبده ولو اتلف المولى ما في يد هذا المأذون من العبد ضمن قيمته لكن عندهما للحال لانه ليس ضمان جناية ملكه واما عنده
لتعلق حق الغرماء به وعند ابي حنيفة في ثلاث سنين لانه ضمان جناية لعدم ملكه ولو اشتري هذا المأذون فاراد ان يحجر عليه المولى
لم يصر عند ابي حنيفة لعدم تملكه له ويصح عندهما ولو استولد السيد جارية المأذون صارت اما ولد له ويضمن قيمتها ولم يضمن عقرها
ولا قيمة ولدها وهذا بالاتفاق لان عندهما ملكه فيما باتي حقيقة وعند ابي حنيفة وان لم يملكه فقد اسقط الاستيلاد حق الملك وقطعه الا ترى
ان يتزوجها ولو لم يشغل دينه ماله ورقبته جاز عتق المولى بهذا من كسبه وبهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر واما عنده
فلانه لا يجري عن قليل الدين فلو جعل مانعا لامتنع اكتساب العبد فيخل المقصود من الاذن ويبيع المأذون

ان حصلان
العبد
كسب
قبل الدين او مع
اخذه
ولا
يستعاده
لو علم انه
متقرد
ولا
ثمنا
عليه

وكذا المتصرف ابوه ثم وصيه ثم جد ثم وصيه ثم القاضي او وصيه يخرج الوقايه انما قالم ثم وصيه في الاولى وقاله ووصيه في الاخيره
لان وصي الاب يستخلفه بعد موته في التصرف في ماله ولده واما الذي اذن له في التصرف حاله حياة فوجد لا وصي ولا في البلد
اما وصي القاضي فهو الذي امره بالتصرف في ماله اليتيم هو متصرف حاله حياة القاضي وانما سمي وصيا لان الاب اوصاه
بعد الموت لانه هنا بصير خليفه للاب كان الاب جعله وصيا فان تعذر القاضي يصير كفعل الاب فحيئي الطلام ان وليه ابوه ثم وصيه
بعد موته ثم الجد ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موتهم القاضي او وصيه ايهما تعرض صح ذكر لو اقر بما معه من نسبه او ابنه

صح كما يصح اقرار العبد بذلك **كتاب الوصايا** اي الوصية الباب اي مايليه شيء بعد الموت للربط بين
التبرع عينا كان ذلك الشيء او منفعة وهي اذا كان على الموصي حراسه تعالى كالزكاة والصيام والحج والصلوة واجبة والا فلا
والقياس لا يجوز لانها تمليك مضاف الى حاله زواله الملك ولو اضاف لحد التمليك الى حاله قيام الملك بازاله ملكه
عبدا كان باطلا فهذا ولي الامان الشارع اجازها لحاجه الناس اليها فان الانسان معرض بامله متضرع لعمله فاذا
عرض له عارض وخاف الهلاك احتاج الى ملاقاة ماله على اي وجه ولو تعذر ما يخافه حصل وصارت نظير الاجارة من
حيث انها ثابتة لحاجه الناس وان كان الناس بإباحها لما فيها من اضافة تمليك المنافع الى ما يستقبل من الزمان ويجوز ان
يبقى الملك بعد موت المالك بإعتباره الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب والسنة وانعقد عليها اجماع
الامة **وثبت** الوصية **باقل من الثلث عندنا وثلثه او استغنائهم** عنه لان نفعها حينئذ صدقه على الاجنبي وترجيحه
من الغريب والصدقه اولى لانها تبقى بعد صاحبها والهبة بعكس الحلوى وقيل التخيير لاشتمال كل منهما على فضيلة في
الصدقه والصلة **كرها لا احدها** اي كما ندب ترك الوصيه عند عدم كل من غنا الورثه او استغنائهم بما يرون لما فيه من الصد
عن القريب ولان فيه رعاية لحق الفقراء والقرابة جميعا **وصحت الوصية للحمل** لانه يصلح خليفة عن الميت في الوراثه فكذا
في الوصيه لانها احتملت غير انها ترتد بالرد كما في من معنى التمليك **وصحت الوصية به** اي بالحمل لانه يجري فيه الارث فتجري
فيه الوصيه **ان ولدته لاقل من مدته** اي مدة الحمل وهي ستة اشهر من وقتها اي
وقت الوصية في شرح الوقاية والفرق بين اقل مدة الحمل دقيق والاولى ستة اشهر والثاني اقل من ستة اشهر وفي
شرح الكنز شرط في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر فيما يعني في الوصية للحمل والوصية به مثل ما ذكر في هذا
المختصر يعني الكنز وقال في النهاية يجوز الوصية للحمل والحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر اي من وقت موت الموصي
لا من وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في شرح الوالوالجي ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى له
يعتبر من وقت الموت انتهى ما شرح الكنز **وهي** الضمير للوصيه والعطف المستتر في صحت اي وصحت الوصيه
في وصية بامة الا حملها يعني ان من اوصى بامة واستثنى حملها صحت وصيته واستثناؤه لان الحمل يجوز افراده بالوصيه
فجوز استثناؤه فيها لان طلما جاز ايراده عقد عليه جاز اخراجه منه **ومن المسلم** عطف على للحمل اي وصحت الوصيه من المسلم
وبكسبه اي والوصية من الذمي للمسلم لانه يعتقد التخير بالمسلمين في المعاملات وهذا جاز البيع الفاسد الذمي
في حاله الحياة فكذا المضاف الى ما بعد الممات فيجب الذي للاحتراز عن المستامن لانه مثله في هذا الحكم لانه يجوز
عن الجوهري في الجامع الصغير من الوصية من المسلم للحربي باطلة للزنا به ان في السير الكبير ما يدل على ان الوصية
من المسلم للحربي كما قال ووجه التوفيق يعني ما في الجامع الصغير والسير الكبير انه لا ينبغي ان يوصي له فان اوصى له صحت
الوصية **والثلث** اي وصحت الوصيه بالثلث **للاجنبي** ولو لم تجز الورثه لما اخرجه ابن ماجه في سننه عن طاوس عن
ابن عباس رضي الله عنهما قال قال النبي صلى الله عليه وسلم تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة
لكم في اعمالكم وعليه اجماع الامة **لا لكرمنه** اي ولا تصح الوصيه للاجنبي بأكثر من الثلث لقوله عليه الصلاة والسلام
لحديث سعد بن ابي وقاص بعدما بنى وصيه سعد بالثلث والتصدق بالثلث كثير ولان حق الورثه تعلق بما له بسبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال الا ان الشارع لم يظهم في حق الاجنبي بتقدير الثلث ليتدارك تقصيره
وتعريطه والظهم في حق وارثه لان الظاهر انه لا يقصد به **ولا لوارثه** لما اخرجه ابو داود والترمذي وابن
ماجه عن اسمعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم عن ابي امامة ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب فقال ان الله تعالى اعطى
كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث قال الترمذي حديث حسن واخرجه ايضا الترمذي والنسائي وابن ماجه عن قتاده عن شهر بن
حوشب عن عبد الرحمن بن غنم عن عمرو بن خارجة عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال الترمذي حديث حسن صحيح ولا يصح الوصيه
للوارث بودي الى قطيعه الرحم لان بعض الورثه الذي لم يوص له ربما يكون اعظم مؤنة على الميت من الاجنبي
لا وقت الوصية لانها تمليك بعد الموت فيعتبر فيها وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو لا وارث له يوم موته صحت
صحيحة ولو اوصى لاخيه وله ابن فمات الابن قبل موت الموصي صارت الوصية باطلة ولو كان الموصي ابن ماته الوصيه

المأذون من هبه التبرع لا اقل منها لما فيه من التهمة ولان حق الغرماء تعلق بالمالية وفي البيع اقل من القيمة ابطال لحقهم بخلاف
ما اذا باع من الاجنبي اقل حيث يجوز عند ابي حنيفه اذ لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض عينا من ورثته بمثل قيمتها حيث
لا يجوز عند ابي حنيفه بيع عين لان الناس لهم اغراض في الاعيان فكان المريض ممنوعا من ايثار بعض الورثه كما انه ممنوع
من ابطال المالية لتعلق حق الغرماء بها حتى كان له ان يبيع جميع ماله بمثل القيمة وما قل منه الى ثلث القيمة اذا لم يكن عليه
دين لان له ان يحابي بالثلث كما له ان يتبرع به وبعد موت المريض الغرماء احق بالمالية والورثه احق بالدين حتى كان
لهم ان يستخلصوها بالقيمة ولو باعها المأذون اذا سلم البعض ومثل هذا الحق للورثه في التركة حق المولى في مال عبده المأذون
المديون حتى كان له استخلاصه بالقيمة وقال محمد ان باع من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او لي ولا يتخير المولى ان
يرفع الغبن ويرد البيع لان في نقضه ضررا دون ذلك ابطال حق الغرماء في المالية بخلاف البيع من الاجنبي الغبن اليسير
حيث يجوز عندهما ولا يرد من المشتري بإزالته لان البيع بالغبن اليسير متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين
فاعتبر تبرعا في حق المولى لوجود التهمة غير متبرع في البيع من الاجنبي لعدمها **وجميع** سيده فيه اي من المأذون المديون
بها اي بالقيمة **او باقل** لان المولى اجنبي من كسبه عند ابي حنيفه وهي كالاجنبي وعندهما جواز البيع بغبن فاحش
وقد وجد فان للمولى ان يستحق اخذ الثمن والعبد يستحق المبيع فيتقاصان لاتحاد الجنس ويتحاسبان ان بقي شيء من الثمن
بعد المقاصة يتبع به العبد بعد العتق ان كان عليه دين والا فلا **فان باع سيده** اي من المأذون المديون **بأكثر من القيمة نقض البيع او حط الفضل** لان الزيادة تتعلق بها حق الغرماء **وبالقيمه** اي بثمن المبيع ان سلم المولى المبيع
قبل قبضه اي قبل قبض السيد الثمن لان المولى لا يجب له على عبده دين وبتسليمه المبيع سقط حبسه للثمن فخرج المبيع
من يده بلا شيء قبض الثمن وهو الدراهم والدنانير لان المبيع به لو كان عرضا كان المولى احق من الغرماء اما عند ابي حنيفه
فلانه تعين بالعقد فصار كالمولى به واما عندهما فلان حقه تعلق بعينه فكان احق به **وله** اي للمولى **حبس مبيعه لثمنه** اي لاجل
ثمن مبيعه حتى لو توفي من المأذون لان المبيع لا يزيل ملك يد البائع ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان
عليه حتى يستوفي الثمن وهذا كان احق به من سائر الغرماء **وصح اعتاقه** اي اعتاق السيد عبده المأذون حالة كونه **مديونا**
لتمام ملكه فيه **وبمن سيده الا قل من قيمته ومن دينه** اي ان كان قيمة المأذون اقل من الدين ضمن سيده للغرماء القيمة لتعلق
حقهم برقبته وما بقي من الدين بطالبة المأذون به بعد عتقه وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لان حق الغرماء ليس
الا فيه وقد وصلوا اليه وصار هذا كما لو اعتق الراهن المرهون ولو كان المأذون المديون مدبرا او ام ولد لا يضمن المولى
باعتاق احدهما شيئا لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يفوتوا عليهم وعند مالك والشافعي يوخذ
من كسبه والا فمولاه بعد عتقه وعن احمد في رواية في ام ولده كقولنا **ولو اشترى العبد وباع شاكر اذنه وجره هو ما ذون**
وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز ما دام ما لان سكوته محتمل للاذن وغيره والاصل ان الظاهر انه ما ذون
ليوجب حمل حاله على الصلاح ما امكن والظاهر هو الاصل في المعاملات فصار كالصريح العادة ولا يشترط في
صحة تصرفه ان يجيز انه ما ذون له حتى لو نفى ذلك ظاهرا حتى يتبرأ خلافا له وعند مالك والشافعي واحمد لا يصدق في
انكاره بكونه ما ذونا لان الاصل عندهم الاظهر **ولا يباع** هذا الذي اشتري وباع سكوتا **لدينه** اي لاجل ما عليه
من الدين لان ملك رقبته ثابت للمولى فلا يصدد ويبطل اقراره بتعلق الدين بها ولا لظهور من ثبوت الدين في حق العبد ان
باع رقبته فانه لا يرى ان المدبر وام الولد لا يباعان اذا لزمهما دين وسيوفي من كسبهما **الا اذا اقر سيده باذنه**
للعبد انه غير محجور عليه **ونصف العبد والمعتق كالاسلام والاباق** اي قبول العبد **صح بلا اذن** من وليه اذا كان
بالاهلية الناصرة وان تعرفه كالطلاق والعتاق لا يصح **وان اذن وليه** اشترط للاهلية الكاملة **وما منع وضر كالبيع**
والشراء فبإذن وليه تعالى للفرد بانضمام راية فان وقع بغير اذنه لم يصح وان وقع باذنه صح عند ابي حنيفه وابي يوسف
والنكاح والاجارة على قول ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف لا يصح الا باذن وليه وعن احمد وبه نصف الثاني فيه
كالبيع وقال مالك والشافعي واحمد لا ينفذ تصرفه باذن وليه وعن احمد وبعض الشافعيه ينفذ وبنى الخلاف
على ان العبد اهل للعقود الشرعيه فيها هو مجرد دين النفع والضرر وما هو محض النفع حتى لو تولاه المتصرف جاز وهذا عندنا
او تحرر مالجته حتى لو توكل البيع وهذا عندهم لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح
فان المسخ مفهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وجه شرط البلوغ والرشد الدفع اليهم في هذه الاية ونهى عن الدفع الى السفهاء
سفه الولي الصبي سفيه وليس بمالغ والمالغ المحجور عليه شرعا لاجل انفسهم او علة الحجر قائمة
بهما لان قوله تعالى واعلموا الشامل امر بالابتلاء وهو الامتحان والاختبار وذلك بالاذن في التجارة ولان
التصرف المشروع صدر من اهله مضافا الى محل قابل لحكمه شرعا فوجب القول بنفاذه كالعبد المأذون ولاحتفافه
شرعيته وتحقق الحليه وهذا الاهليه لان اهلية التصرف بالتكلم عن تمييز وبيان لاعن تمييز من غير تلقين **وليه** اي ولي الصبي

من هذا فيعتبر لزومه وارثا عند الاقرار لانه تملك في الحال فيعتبر حال المقر له في ذلك حتى لو اقر لغير وارثه جاز
الاقرار وان صار وارثا بعد ذلك لان شرط لزوم سبب الارث حادثا له بعد الاقرار كما لو اقر لاجنبي ثم خرج
مولاه او اقر لاجنبية ثم تزوجها بخلاف ما لو كان سبب الارث قائما عند الاقرار كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات
ابنه كان الاقرار غير صحيح وقائله اي ولا يتهم وصية الشخص لقاتله مباشرة عمدا كان القتل او خطأ لانه بالقتل استعجل
ما اخر اليه الموت وهو الوصية فحرمها كما يحرم القاتل الوارث الميراث وسواء الموصي له قبل المباشرة او بعدها وقيد
بالمباشرة لان التسبب بالقتل لا يمنع الوصية لانه ليس بقتل حقيقة الا باجازة ورثته استثنام المنفيات اللام لان
امتناع الوصية فيها انما هو لحق الورثة ولا تصح الوصية من صبي وعبد مالك والشافعي واحمد تصح منه وجوه الخبر اذا كان
مميزا لان الوصية اخت الميراث والصبي في الارث كغيره فكذا في الوصية ولنا انها تبرع فلا تصح منه كالهبة والصدقة ولان
من مقاصد الوصية الرفق بالورثة وفقا لانه ليس من اهل التبرع وتقدم الدين عليها اي على الوصية لانه اهم منها لكونه واجبا وحقا للعبد وهي
تبرع وان لم يراجع من صلوة او زكوة او صوم او حج وحج العبد لفقره احرى الوفا من حج الغنام لغناه وتبطل الوصية
بعيبه وتته اي موت الموصي وبطل برجوعها وردها باحياته لان ثبوت حكم الوصية بعد موت الموصي فلا يعتبر قبولها ولا ردها كما
قبلها وصار كما لو قال لامراته انت طالق امس الف درهم غدا فان ردت المراة وقبلها قبل مجيء الغد بطل ردها وقبولها بملك الوصية وقال
زفر يملك بدون القبول كالميراث ولنا انها اثبات ملك جديد وهذا لا يرد الموصي له بالعيب على البايع الموصي ولا يرد عليه ج
ولانه ليس لاحد اثبات ملك لاحد بدون اختياره بخلاف الوارث فانها خلافة حتى يرد الوارث بالعيب لانها ثبتت حينما من الشايع
فلا حاجة بملكها الى القبول وخالج بملك الوصية اليه الا اذا مات موصيه ثم مات هو اي الموصي له قبل قبول فان الموصي به يدخل
في ملك الموصي له من غير وجود قبول منه فهو اي الموصي به لورثته اي ورثة الموصي له وهذا استحسان والقياس ان يبطل الوصية
لان احد الابنين ملكا لاحد بدون اختياره وصار كوت المشتري قبل القبول بعد اعجاب البايع فانه يبطل الايجاب ووجه الاستحسان
ان الوصية تمت من جانب الموصي موته تماما لانها لجهة فسخ من جهته وانما يتوقف على قبول الموصي له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع بشرط
الخيار للبايع او للمشتري اذا مات من له الخيار قبل الاجازة ومثل هذه المسئلة المستثناة في تملك الوصية بدون القبول الوصية
للحمل فانها تدخل في ملكه من غير قبول له لعدم امكان القبول منه حتى يقبل عنه وعند مالك والشافعي واحمد ورثة الموصي له هو في القبول
والرد وله اي للموصي ان يرجع عنها لانها تبرع فجاز الرجوع عنها كما في الهبة ولان قبول الوصية بعد الموت فيجوز رجوع الموصي عنها
قبل القبول كما في سائر العقود فان الموجب فيها له ان يرجع عنها قبل القبول بقوله رجعت وبكل ما يتعلق عن الوصية او فعل
يعطف على قوله اي وللموصي ان يرجع عن الوصية بفعل يقطع حق المالك عنها غاصب منه جارية في الغصب من اتخاذ الغاصب
الحديد اوالصفراء يقطع حق المالك عن الحديد والصفر لان الفعل اذا اثر في قطع حق المالك فلان يؤثر في المنع اولى وكذا
اذا خلط الموصي به بغيره حتى لا يتميز اويزيد عطف على يقطع او يفعل يزيد في الموصي به ما يمنع تسليمه اي الموصي به
الا اي بما يمنع كل السويق الموصي به بسمن والبناء في الدار الموصي بها لانه لا تسليم بدون الزياده ولا يمكن نقضها الا
جعلت في ملك الموصي من جهته بخلاف تجصيص الدار الموصي بها وهدم بنائها فانه تصرف في البايع او تصرفه عطف على فعل
مثل ملكه اي ملك الموصي كالبيع ان باع العين الموصي بها او اهبه بان وهبها لان الوصية لا تنفذ الا في ملك الموصي فاذا
زاله كان رجوعا كما لو دخل في ملكه بالشراء بعد البيع او الرجوع في الهبة لا تعود الوصية وذبح الشاة الموصي بها
رجوع لانه اسرب الى حاجته عادة لا بغسل ثوب اي لا يرجع الموصي بغسل ثوب الموصى عن وصيته لان العادة جرت
بان من اراد ان يعطي ثوبه لغيره يغسله قبل ان يعطيه له ولا بجحودها اي لا يرجع الموصي بجحود الوصية لانه نوع رجوع
الا ترى ان المبسوط انه يرجع فيهم من قاله في المبسوط محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصي له وما في الجامع محمول على ان
الرجوع كان في غيبته ومنهم من قال ما في الجامع قول محمد وما في المبسوط قول ابي يوسف وهو الصحيح وفي عيون المذاهب
وبه نفي وقوله مالك والشافعي واحمد لان الجحود نفي الماضي والمال فكان اقوى من الرجوع لانه نفي الحال وهذا لان
جحود الوصية لا يخلو اما ان يكون جحودا للمبيع بعد البيع او للهبة بعد الهبة او للوصية بعد الموت فجحود البيع والهبة
للمبيع جحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعا حقيقة وهذا لان جحود النكاح طلاقا وتبطل هبة المريض لا مواله
بنكاحها بعد الهبة ووصيته اي المريض لمراة نكحها المريض بعدها اي بعد الوصية لان كلا منها وصية المريض لوارثه
وحكم الهبة الصادرة من المريض حكم الوصية لانها وصية حكما الا ترى انها تنفذ من الثلث وتبطل بالدين المستغرق وحكم
الوصية انها تبطل بعد الموت لا حالة مرضه الى ما بعد الموت كاقراره اي كبطلان اقرار المريض وبطلان وصيته و
بطلان وصيته لانه حالة كون الابن كافرا او حالة كونه عبدا ان اسلم الابن الكافر او عتق الابن العبد بعد ذلك
بطلان

الاقرار

الاقرار والوصية والهبة اما الاقرار فلانه تصرف في الحال فيعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث في الحال والبنوة
قائمة في ذلك الوقت واما الوصية والهبة فلما مر من ان المعتبر فيهما وقت الموت والبنوة مع الاسلام او الحرية قائمة في
ذلك الوقت وهبة مقعد ومفلوج واشله ومشلول بالسين المهملة وهو الذي به مرض الشلل من طرماله ان طالت مدته
ولم يخف موته من هذه الاشياء لانها حينئذ تصير طبعا له وهذا لا يشتغل بمداواتها والا اي وان لم تطل مدته وخيف
موته منها ومات فمن ثلثه لانها في ايدانا خافت الموت وهذا يتداوى منها فيأمن من مرض الموت ولو صار المشلل بها صاحب فراش
بعد التطاوله هو مرض حادث حتى يعتبر بتجارة من الثلث وان اجتمع الوصايا وضاق عليها الثلث قدم الفرض وان حج الموصي
عن غيره لانه اهم فان تفاوت قوة قدم ما يقدم الموصي لان الظاهر من حاله الانسان انه ابتداها هو اهم عنده فقد تساوي
بالقوة لان الوصايا لو تساوت في القوة تساوت في الرتبة وتفاوت في القوة يقدم الاقوي وتقدم الزكوة على الحج لتعلق حق العبد بها
وحج على يوسف وهو قوله محمد يقدم الحج عليها لانه يتأدى بالمال والبدن وهي بالمال فقط وتقدم الزكوة وحج على الكفارة لانه
حافها من الوعيد ما لم يرد في تركها وتقدم كفارة الفطر والظهار واليمين على صدقة الفطر لان وجوبها عرف بالكتاب دون صدقة
الفطر وتقدم صدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية وتقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين لانها
لاغلظ منها الا ترى ان الاسلام شرط في التحرير عنها دونها وتقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها كفارة جريمة
تعالى وكفارة الظهار لاحظ العبد حرمة على نفسه وان اوصى المريض بحج اي فرض اخرج الوصي عنه واكا من بلده ان بلغ
بثلثه ذلك اي الاحجاج من بلده واكا لان الواجب على الموصي ان يحج من بلده واكا اذ لا يلزمه المشي عندنا وان قدر عليه
فحج الاحجاج عنه على الوجه الذي لزمه والا اي وان لم يبلغ ثلثه الاحجاج من بلده واجا فرجيء اي فحج عنه من مكان
بلغ ثلثه ذلك لان مقصود الموصي بتعيين الوصية تنفيذ الوجه فوق امكن على هذا الوجه فان مات حاج بطريقه او وصى الحج عنه ج
عنه من بلده فان احجوا عنه من موضع آخر فان كان اقرب من بلده الى بلده فعلوا النفقة وان كان ابعد لم يضمنوا لانهم في الاولى
لم يحملوا مقصود الموصي بصفة الكمال واطلاقه يقتضي ذلك وفي الثانية حصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يحج عنه من حيث مات وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غير في الطريق لهما ان السفر فيه للحج وقع قربة وسقط فرض
قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله فيقتدي من مكان موته كما من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقطع قربة ج
عنه من بلده ولابي حنيفة ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده اداء للواجب على الوجه الذي وجب وفي وصيته اي الموصي
بثلث ماله لزيد وسدسه لاخر ولم يجيزوا ورثته اي بجعل الثلث ثلثه اسهم فيعطى منها صاحب السدس ولعل ما سقط
الثلث اثنين لان لكل واحد منهما يستحق بسبب صحيح وقد ضاق الثلث عنهما فيقسم بينهما على قدر حقهما كما في اصحاب الديون
فيجعل الاصل سهما فصار الثلث ثلثه اسهم سهم لصاحبه وسهمان لصاحب الاكثر وثلثه جار ونحو ورعطف على ثلث ماله
اي وفي وصية الموصي بثلث ماله لزيد وكله لاخر نصف اي يجعل الثلث نصفين وقالا بربع اي يجعل الثلث اربعة ويعطي
صاحب الثلث ربعا منه وصاحب الكل الثلاثة الارباع فيضرب الموصي له بالزايد على الثلث عند عدم اجازة الورثة وصية
بخيار شرع اذ لا يتصور نفاذها حالا فتبطل املا والتفصيل ثبت في اصل الاستحقاق فيبطل بثلاثة كالحمالة والصلح عن دم العمد
البيع تبطل ببطلان البيع ولا يضرب الموصي له بالمؤمن من الثلث عند ابي حنيفة في شرح الوكاية المراد بالضرب الضرب المصطلح
بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل بعد ابي حنيفة اسهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال
والنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس ولكل صدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة
ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثه من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث
فاضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني لان ارباع الحساب واصاحب الثلث واحد من اربعة فيضرب اربعة اصله في الثلث وهو
اربع يعني ربع ثلث هذا معنى الضرب وقد تحير فيه كثير من العلماء الا ابن المحاباة والسغناقي والدربا هر المرغيناني
اي غير المقيد بما ثلث او نصف او نحوها صورة المحاباة ان كون لرجل عبدان قيمة احدهما الف والآخر مئتان فاوصى
بان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين
يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له وباع الثاني من عمرو باربعين والخمسة من وصيته لهما
فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زايدة على الثلث وصورة السعاية اعتق عبدين فيهما ما لا يحتملهما سواء
فالوصية للاول بثلث المال والباقي بثلثي المال فسهام الوصية بينهما ثلاثة واحد الاول واثنان للباقي فيسقط الثلث بينهما
لذلك يعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين وعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فضرب كل عبد
وصيته وان كان زايدا على الثلث وصورة الدراهم المرسلة اوصى لزيد بثلثمئة درهم ولاخر بمئتين درهما ولا مال له فيجوز
بضرب كل عدد وصيته فيضرب للاول الذي في ذلك المال والباقي الثلثين في ذلك المال فما فوق الوصية من ذلك المال

لعله
بعني
لعله
بعني

المحجوم قيد بغير الوالدين والولد لان قرابة الولاد لا يمنعون اقرباء عادة الابوي الى عطف القريب على الوالدين في قوله بخلاف الوصية
للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة وتدخل الجد وولد الولد ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا يدخلون وقيد
بالمحجوم لانه لو اقدم بطلت الوصية وقيد بالاثنين فما فوقهما لان المذكور بلفظ الجمع وفي الميراث يراعى الجمع
المشتق فلما في الوصية قيل ما ذكر اه من الصرفه الى اقصى ابه له في الاسلام لو فاما في زماننا فيهم فتمنع من اصابهم تمضي
الوصيه الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه واولاد امه وجده وجد امه ولا يصرف الى الاكثر منه لذلك ويستوي الذكر والانثى والمسلم
والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى في المذهبين وفي ولد زيد اي وفي الوصيه لولد زيد الذكر والانثى سواء لان اسم
الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل وفي ورثته اي وفي الوصيه لورثة زيد يأخذ كل واحد نصيبه لان الورثه من
الوراثه وبنا الحكم على المشتق يشعر بان يأخذ الاشتقاق علة ذلك الحكم والوراثه بين الاولاد والاخوه للذكر مثل حظ الانثيين
فلذا الوصية وشرط صحة هذه الوصيه ان يموت الموصي لورثه قبل موت الموصي ليعرف من ورثه حتى لو مات الموصي قبل موت الموصي
لورثته بطلت الوصية بخلاف ما لو اوصى لولد زيد فان يموت الموصي له قبل موت الموصي ليس بشرط في صحة هذه الوصيه للعلم
بولده بدون موته ولو كان في الوصيه لورثته موصى له اخر قسمت بينهم وبينه على عدد الرؤوس ما اصاب الورثه جمع وقسم
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وفي بني فلان اخذ الانثى منهم في قوله اي في حيفه الاولاد وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول
الاناث ثم رجع وقال اخذ الذكور خاصه لان الاسم للذكر وانتظامه الاناث تجوز والكلام بحقيقته وهذا الخلاف ما اذا كان
بنو فلان اسم قبيلة او لم يخد حيث يتناول الذكور والاناث لانه لا يراد اعيانهم بل مجرد الانتساب لبني ادم وهذا ادخل
فيه مولى الموالاة وحلفاؤهم وبطلت الوصية لموالية فيملك له مستحقون ومعتقون لان لفظ المولى مشترك بينهما فلا
يتظهما في موضع الا بقرينة تدل على احدهما بخلاف ما لو حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل
لانه في مقام النفي ولا تناول فيه ويدخل في هذه الوصيه من اعتقته في الصحة والمريض لا يدخل مدبروه ولا امهات اولاده
لان عتقهم لا يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا يدخل من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب
الاستحقاق لازم ويدخل فيه عند تحقق بعض عبد قال له مولاه ان مت قبلك فانت حر لان العتق يثبت قبل الموت ولو كان له مولاه
واولاد الموالي ومولي مولاه يدخل فيها معتقوه واولاد هم دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف يدخلون ايضا والكل شركاء
لان الاسم يتناولهم ومحمد يقول الجهة مختلفه والاعتاق لا نفر فكان الاسم له اخر ولا يدخل موالي الموالي لانهم موالي غير منعم
بخلاف مواليه واولادهم وبخلاف ما اذا لم يكن له مولاه ولا اولاد مولاه لان اللفظ لهم مجازا فينصرف اليه عند تعذر الحقيقة
وصحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع تصح تمليكها في حالة الحياة ببدل وبغير فكذا
في حالة الممات كما في الاعيان ويلزم كل من العبد والدار محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يملكها الموصى له ملكا موروثا حتى
يستوفي الموقوف عليه منافع الموقوف على حكم ملك الواقف وجاءت هذه الوصيه مؤقته ومؤبده كما في العاريه فالمؤقته
على اصل خلاف الميراث فان الوارث يقوم فيه مقام المورث فيما كان له وذلك في عين يبقى والمنفعة عرض لا تبقى فصحت الوصيه
بخدمتها اي العبد والدار لان عليها بدلا المنفعه التي هي خدمه العبد وسكنى الدار فاخذت حكمها والمعنى وهو حاجة
الموصى له اعم تعالى بما يتقرب عليه وحاجة الموصى له الى قضاء حاجته اي شيء كان يشمل الكل فان خرجت الوثيقة اي وثيقه
العبد او الدار من الثلث سلمت هو بضم المهمله وتشديد اللام المكسورة الله اي الى الموصى له لان حقه في الثلث لا يزاحمه
الورثه فيه والا اي وان لم تخرج الرقبه من الثلث فتمت الدار قسمة الاجزاء الا ما وتهايئوا العبد اي اقتسموه مهاياة
فيخدم الورثه يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين وانما يكون التهايؤ في
العبد لانه لا تتأتى القسمة فيه بالاجزاء لانه لا يتجزى فيصير الى المهاياة ايضا للتعذر بخلاف الدار فان القسمة فيها الاجزاء
ممكنة وهي اعدل من قسمة التهايؤ ولما فيها من التسويه بين المتفاسمين زمانا وداوما وفي التهايؤ من تقدم احدهما
على الاخر زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة جاز لان الحق لهم الآن الا ان الاول اولى لانه اعدل وليس للورثه ان يبيعوا ما في ايديهم
من ثلثي العبد لان حق الموصى له ثابت وبسكنى جميع الدار بان يظهر للميت مالا آخر وخرج اذا خرب ما في يد وبيع الورثه ما
في ايديهم من الثلثين منضما ابطال ذلك فيمتنعون منه وعن ابي يوسف ان لهم بيعه لانه خالص حقهم وموته اي الموصى له
في حياة موصيه تبطل الوصيه لانها تمليك الموصى به للموصى له ولا يبقى وملك الموصى له وهو ميت وبموت
الموصى له بعد موته اي الموصي يعود كل من العبد الموصى بخدمته والدار الموصى بسكناها الى الورثه لان الموصى اوجب للموصى
له ان يستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الاستيفاء الى وارث الموصى له لا يستحق ذلك ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه
وذلك لا يجوز في الوصية بخمن بتأخر ان مات الموصي وفيه ثمن له اي للموصى له هذا الثمن التي فيه فقط وليس له ما حدث

الملاك وبغير عينها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الملك صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرح ابطل الوصيه في
الزايد يكون ذكره لغوا فلا يتخير في حق المذهب بخلاف ما اذا اوصى بشيء من ماله كما في الدور الملاك فانه لم يذكر في العباره
ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصيه غير باطلة لامكان ان يظهر له مال
فوق المائة واذا ظهر له مال كانت الوصية بالكل تكون مضرة في حق الضرب وهذا فرق بين شرب كذا في شرح اوقاية وصيته بمثل نصيب
ابنه صحت ومثل نصيبه اي نصيب ابنه لا اي لا تصح وقال زفر تصح ايضا لان الجميع ماله في الحالة وذكر نصيب الابن
للتقدير ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت وكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل
الشيء غيره والعبرة بحال التعلق في التصرف المنجز وهو ما اوجب حكمه في الحال فان كان واقعا او واقعا في الصحة فمن كل ماله وحكم
اي وان لم يجز واقعا في الصحة بل كان واقعا في مرض الموت من ثلثه اي ثلث ماله وفي شرح الوقاية والمراد التصرف الذي هو
انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض مهر المثل ينفذ من كل
المال والتصرف المضاف هذا مبتدا وصفته وخبره الى موته اي موت المتصرف من الثلث وان كان التصرف واقعا في
الصحة من كل ماله والا اي وان لم يجز واقعا في الصحة بل كان واقعا في مرض الموت من ثلثه اي ثلث ماله ويرجح الوفاية
والمراد التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض
مهر المثل ينفذ من كل المال والتصرف المضاف هذا مبتدا وصفته وخبره الى موته اي موت المتصرف من الثلث وان كان
التصرف واقعا في الصحة ومرض مخوف كالصحيح حتى از ترفأ المنجزة فيه يكون من كل ماله لانه يشبه تبرعه لانه
لا خوف لاحد في ماله واعتاقه اي اعتاق المريض مرض الموت عبده له ومحاباته اي بيعه بنقصان لا شراء بزيادة
كبيعه وهبته وضمانه وصدقته اي كالوصية في انها تعتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا ولا يريد جميعة
الوصيه لانها اسباب بعد الموت وهذه الاشياء منجزه قبله وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثه بماله فصار محجورا
عليه في الزايد على الثلث وهذا في غير الفار ظاهر واما في الفار فلان المرض يتزع استدلالا بالجانه على نفسه فيتهم فيه
كما في الهبة فصل جاره من لصق به اي اذا اوصى لجاره صرف الى الملاصق لداره عند لي حنيفه وهو
القياس لان الجار ما خوذ من المجاورة وهي الملاصقه ومنه الجار احق بسقبه وعندهما الى من يسكن محلته ويجتمع
معه في مسجدها لانه جار شرعا قال النبي صلى الله عليه وسلم لا صلوه لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء
ويدخل في الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتبع عليهم ويدخل فيه ايضا عند ابي حنيفة
العبد المسلم ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار ويدخل فيه الارملة لا نها سميت جارة مضاف اليها
ولا يدخل فيه التي لها زوج لان سكناها مضاف الى زوجها وهي تبع له فلم تكن جارا حقيقة وصفه كل ذي رحم محرم من
عرسه اي امرانه وروي هذا التفسير للصدر احمد ان محمد ولي عبيده وذا كل رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجه
كل ذي رحم محرم منه صهر وشرطه ان يموت الموصي وهي منكوحته او معتدته من طلاق رجعي لا من بائن سواء ورثت بان
كانت في المرض او لم ترث لان الرجعي مع بقاء العدة لا تقطع والبائن يقطعه وقال المتولي الامر راجع الى عرفهم فكل ذي رحم محرم من
نسائه الذي يموت هو وهن فيناوه وفي عرفنا ابو المراه وامها ولا يسمى غيرهما صهرا وختنه كل زوج ذات رحم محرم اي ازواج
الثلاثة والاخوات والعمات والخالات الكل يسمى ختنا والداخل في زوجهن وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا الاحماء والاصهار
الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد واهله عند ابي حنيفه عرسه وعند هما كل من يعوله وينفق عليه غير مماليكه اعتبارا
للعرف وهو قوله تعالى والذين هم لاهلهم راعون وقوله تعالى فنجيناه واهله الا امراته فان المراد من في عياله ولابي حنيفه ان الاسم
حقيقة في الزوجه قال الله تعالى وسار باهله وقال تعالى وقال لاهله امكثوا ومنه قولهم اهل فلان لمن له زوجه فذا والحقه
المشايخ بمن يضاف لها الاسم عند الاطلاق والد اهل بيته لان الاله المسئلة التي ينسب اليها فاذا اوصى الرجل لاله دخل في
الوصيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى ادنى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير
فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قراباته امه لانهم لا ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى ابايهم
لان النسب يعتبر من الاباء وافاربه وذوو قرابته اقرباؤه ورحامه وانسابه وذووا نسابه هم عند ابي حنيفه كما ماه
فيما اذا اوصى لذوي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد وعندهما كل من ينسب الى ادنى اب له في الاسلام وان لم يسلم
ذلك الاب بعد ان ادرك الاسلام او ان اسلم على خلاف المشايخ وفاية هذا تظهر في مثل بني طالب وعلي اذا وقعت الوصيه
لاحد من اقرباء علي لمن اسلم من اولاد ابي طالب ومن شرط الاسلام صرفها الى اولاد علي لا غير ولا يدخل
اولاده عبد المطلب لانتفاء لانه لم يدرك الاسلام لهما ان الاسم يتناول الكل ولابي حنيفه ان الوصية احق الميراث وفي
الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في احق والقصد من هذه الوصية ثلاثة ما قرطبا قامه واجب الصله وهو يختص بذي الرحم

بعدها وان ضم في الوصية كلمة ابدا فله هذه اي الثمرة التي في البستان وما يحدث فيه من الثمر فيما يستقبل مدة حياة الموصى له
كما في غلة بستانه فان مر اوصى بغلة بستانه يكون للموصى له الغلة الموجوده التي توجد مدة حياة الموصى له وان لم يقل ابدا
والفرق ان الثمرة في العرف اسم للموجود فلا تتناول المعدوم الا بدلالة زايدة مثل التنصيص على التابيد والغلة في العرف
تنتظر الموجوده وما يوجد من بعد اخري يقال فلان اكل من غلة بستانه وغلة ارضه والمراد مما وجد وما يوجد فاذا
اطلقت بتناولهما ولا غير موقوف على دلالة اخري وانما قال وفيه ثمر لان البستان لو لم يكن فيه ثمر لان الغلة والمسئلة بحالها تناولت
الثمر ما كان موجودا وما يوجد ما عاش الموصى له لسئلة الغلة وذلك لان الثمرة تنتظر الموجود حقيقة ولا تتناول
المعدوم الا مجازا اذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي كان لفظ الثمر مستعملا في حقيقته فلا تتناوله المجاز واذا لم
يكن فيه ثمر يتناوله المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا اراد بلفظ الابد بقاءها معا عملا بعموم المجاز لاجتماع الحقيقة
والمجاز في الوصية بصوفة غنمه وولدها ولبنها له هذا الجار والمجرور خبر مقدم اي للموصى له ما بقي وقت موته اي
وقت الموصي وليس له ما يحدث بعده سواء ضم الموصي كلمة ابدا او لا لان الوصيه ايجاب عند الموت فبحسبه وجود هذه الاشياء
عنده وانما جازت الوصية بالغلة والثمرة التي توجد مع انها معدومة وقت الايجاب لانها تستخلف بقدر الوصية من العقود
كالمزارعة والمعاملة فلان يستخلف الوصية مع انها اوسع بابا من غيرها اولى وجازت بالصوف على الظهر واللبن في الضرع
والولد في البطن لان هذه الاشياء تستخلف بجميع العقود تبعا وبالجملة قصدا فجازا بالوصيه لانها اوسع ولا يستخلف ما يوجد
بعد الايجاب من هذه الاشياء بشئ من العقود فكذا بالوصيه وتورث بيعة وكنيسة جعلتا في الصحة اي اذا ضع ذمي
في صحته داره بيعة او كنيسة ومات فانها تورث عنه اما عند ابي حنيفة فلانه بمنزلة الوقت وعنده لا يلزم فيورث فكذا
هذا واما عندهما فلان هذا معصية فلا تصح وان كان قربة في معتقدهم فيورث واستشكل قوله او حنيفة بان هذا عندهم
كالمسجد عند المسلمين والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فيكون الذمي في البيعة والكنيسة كذلك واجيب بان المسجد محرز
عن حقوق الناس خالصا لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدهم لانهم يسكنونها ويدفنون فيها موتاهم فلم تكن محرزة
عن حقوقهم فكان بمنزلة الذمي فيها بانيا والمسجد اذا كان محرزا عن حقوق المسلمين يورث والوصية بمحل احدهما
اي وصية الذمي ببناء داره بيعة او كنيسة بفتح وهذا بالاتفاق ان اوصي بذلك لقوم مسلمين لان الوصيه قربة معتبرة
الاستحقاق ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فاما ان اوصي به لقوم مسلمين وان اوصي به لقوم مسلمين وقعد في حنيفة
واما عندهما فلا تصح لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة وقد امرنا بتركهم وما يدينون فنحو بنا وبعلى
على معتقدهم الا ترى انه لو اوصي بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم ان الوصيه لا يجوز اعتبارا لاعتقادهم فكذا
عليه وحاصله وصايا الذمي ثلثة اقسام منها ما هو جايز بالاتفاق وهو ما اذا اوصي بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا
اوصي بان يسرج في بيت المقدس او بان يخرج الترك وهو من لزوم مسلمين او غير معينين ومنها ما هو
باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصي بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصي للمغنيات او النايحات او اوصي بما هو قربة
عندنا وليس بقربة في معتقدهم كما اذا اوصي بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كاهداء الكنيسة ان كان لقوم غير معينين
معينين فيجوز بالاتفاق فصل ومن اوصى الى زيد فصل زيد عنه اي في حضرته فان رد زيد الاعتماء الى حنيفة يجوز
عنه اي في حضرة الموصي رد لانه ليس للموصي ولاية الزام التصرف ولا عرو في رده بحضرته لان الموصي متمكن من ان يذب
عنه والا ان لم يرد زيد الايصاء في حضرة الموصي لم يرد في غيبته لا اي لا يصح الرد لان الميت مضى لسبيله معتمدا
عليه فلو صح رد الموصي له في غيبته في حياته او بعد مماته كان مغرورا من جهته فورد رده خلاف الوجه الذي يراه عند
بقبوله وبيع ماله حيث يصح رده في غيبته موقوفا لانه لاضرر على موكله لانه حر قادر على التصرف بنفسه فان سلك
الموصي له فلم يقبل ولم يرد حتى مات موصيه فله اي للموصي له رده اي رد الايصاء وضده اي ضد رد الايصاء وهو قبوله
الايصاء لان الموصي ليس له ولاية الزام الموصي له فبقي مخيرا ولزم ايضا هذا الحال ببيع شئ بان يبيع شيأ من المرتد
لان له ذلك ولا له على الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وبينه البيع لصدوره من الوصي وان جعل به اي بالايصاء
لان الوصي اذا باع شيأ من التركة من غير علمه بالايصاء ينفذ بيعه خلاف الوكيل اذا باع شيأ بالعلم بالوكاله حيث لا ينفذ
بيعه لان الوصاة خلافة لانها تختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا تتوقف على العلم كالوراثة والتوكيل اثابة نيابة في
حال قيام ولاية الموكل فلا صح من غير علم كاثبات الملك بالبيع والشراء فاذا رد هذا الحال بعد الموت اي موت الموصي
بان قال لا اقبل ثم قبل بعد رده ما رد قبل ح لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت الا اذا
رد بحضرته بان حملوا خراجه عن الوصاية لان رده تاديهم الى القاضي وتنويه واخراج القاضي له عن الوصاية برده
صحيح لانه مجتهد فيه ولان للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يجز الموصي له عن الوصاية فيتضرر ببقائها فيدفع القاضي الضرر

عنه

عنه باخراجه عن الوصاية وعزل الميت منصب حافظا لماله متصرفا فيه ولو قال الموصي له بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه
لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي والى عبده عطف على الى زيد اي ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق يجعله القاضي
بغير ح عبارة القدوري اخرجهم القاضي عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذكر
محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل الى العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره باطل
وقيل الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة هم الاخراج ان اصل النظر ثابت فيهم لقدرة العبد حقيقة
وولاية الفاسق على نفسه وعينه على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا ان النظر لهم لم يتوقف ولاية العبد
على اجازة مولاه وتمكنه من الحج بعدها والعادة الدنيه الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق الخيانة
فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق بحيث لو فعل منه ما
يصلح عذرا في اخراجه وتبدله بغيره ومن اوصى الى عبده اي جعل عبده وصيا مع انه كان رد وشد صغارا كلهم
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة مع ابي حنيفة ومرة مع ابي يوسف وجه
القياس ان الولاية منعدمة لان الرق ينافيها ولان في هذا اثبات الولاية للمولى على المال وهذا قول المشروع ولان
الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه بجزيتها لانه لا يملك بيع رقبته ولا يحتمل ان يعد من الشفقة
ما لا يكون لغيره وانه مخاطب مستبد التصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية قال الصغار وان كانوا
ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة والوصاية قد تتجزى على ما روى الحسن عن حنيفة كما اذا اوصى الى بطنين احدهما
بكوفة والاخر بالبصرة والاخر بالعين فان كل واحد منهما يجوز وصيا قائما اوصى اليه خاصة او نقول يضاف اليه جملا بودي
الى ابطال الايصاء ويعتبر الوصف بابطال عموم الولاية اولى من ابطال اصلها ولا اي وان لم يكن كلهم صغارا بل كان كلهم
كبارا او بعضهم لا اي لا يصح الايصاء لان للكبير ان يمنعه من ان يبيع نصيبه من العبد فيتجزء عن الوفاء بالتمام من الوصاية
فلا يعد فايدته ومن اوصى اوصى الى عاقل عن التيام بها اي بالوصيه منع الميت رعاية لحق الوصي والورثة ولو تلقى
الوصي الى القاضي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الثابت كان حقه فلا يجوز كاذا بخيفيا على نفسه ويوصي الصبي المراهق
على التصرف وليس للقاضي ان يخرجه عن الوصاية لان الميت اختاره وارتضاه ولانه يقدر على الايصاء وفوض شفقته فاولى
ان يقدر على غيره ولو شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي لا ينبغي له ان يعزله لانه استفاد الولاية من الميت الا اذا
ظهر منه الخيانة لزوال ما لاجله جعله الميت وصيا ومن اوصى الى اثنين لينفرد احدهما بالتصرف في تركته عند ابي
حنيفة وهم الا يشركه ويجتمع لان في تاخير ذلك فساد الميت وهذا يعلمه الجيران عند ذلك في الحضر والرفقة
في السفر والخصومة في حقوقه لان الاجتماع فيها متعذر وهذا ينفرد بها احد الوكيلين وتفاديته وطايه لانه ليس
من ضرورات الولاية الاجتماع بخلاف اقتضاء دين لان الميت اختار رضى امانتهما جميعا وشراحة العقل الموصي على
من يطعام وكسوة لانه يخاف موته جوعا وعريا والانتصاب له اي قبول الهبة للطفل لان له ما خير حنيفة الفوات ولانه
الام تملكه اذا طفر به وجمع اموال الميت ضايعة لان الناخر خوف الفوت وبيع ما يخاف فاسده لان فيه ضرورة لا
يحيي وقال ابو يوسف ينفرد كل من الوصيين بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصيه سببها الولاية وهي وصف
شرعي لا تتجزى فثبت لكل منهما كلا ولاية النكاح وهذا لان الحمام خلافة ولا انها تتحقق الخلافة للوصي اذا استغل الولاية
اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان الموصي به ثابتا للموصي بوصف الكمال فتنقل اليه كذلك ولهما
ان الولاية ثبتت بالتفويض وهو اي وهف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد لان راي الواحد ليس
كراي الاثنين فلم يرض الموصي الا بالاثنين وكان كل واحد منهما بمنزله شطر العلة وهو لا يثبت به الحكم بخلاف الاصل
في النكاح لان السبب الزامه وهو ثابت لكل واحد منهما كلا وبخلاف الاشياء المستثناه لانها من باب الضرورة مستثناة
ابدا على الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد واما اذا اوصى لكل بعقد
على حدة فيتصرف احدهما بالتصرف باتفاق ذكره الحاوي عن الصفار قال وهو الاصح وجه احد وقيل الخلاف في الفصلين
جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف قال في المبسوط وهو الاصح بخلاف الوجيين اذ هو هما متفرقا بعقد حيث ينفرد كل واحد
منهما بالتصرف بالاتفاق والفرق ان ثبوت الوصيه عند الموت فتثبت الوصيتين المتعاقبتين معا وثبوت الوكالة عند عند
ولاثبت الوكالتين المتعاقبتين الا بحسب تعاقبهما وان ضم القاضي في الايصاء لغير الاولى من الميت المباشرة وجه وهو
لان الانسان قد يوصي الى عين بناء على انه يتامل من تمام مقصوده ما لم يتيسر له مجموع ذلك فيضم اليه غيره فيتيسر مجموعه له الا

الى عاجز

وص ح

الاقرا

الاقا

المنيبه

البهما معا ولا ذلك الوكاله فان راي الموكل قايم ولو كان الوكيل عاجزا يباشر بنفسه لتمكنه من ذلك فلما وكل آخر علم ان مراده
ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف **ووصي الوصي وصي في ماله ومال موصيه** اي في الفريقين وعند الشافعي في دوايه لا يكون
وصيا في تركة الاول اعتبارا بالموجل في حالة الحياة والجامع انه رضي برايه لا برأي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية
مستفادة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الاب ي ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى
الجد في النفس بمراعاة الجد قايم مقام الاب فيما استقل اليه فلذا الوصي ولان الوصي لما استخلفه بالوصي مع علمه بانه
قد يعتريه المنية قبل تقسيم مقصوده صار راضيا بايصايه الى غيره بخلاف الوكيل فان الموكل حي يمكنه ان يحمل مقصوده
بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه **ولا يبيع وصي مال الصغير من اجنبي ولا يشتري له منه الا ما يتغابن**
الناس في مثله وهو ما فيه غبن يسير فاحش لان ولاية الوصي نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير فانه
لا يمكن الاحتراز عنه فيتحرى فيما لا يحتمل ان الوصي اذا اشترى شيأ من مال اليتيم لنفسه اوباع شيأ من ماله لليتيم جاز
عند ابي حنيفة وفي احدى الروايتين عنه ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة بان يبيع من الصغير ما يساوي
خمسة عشر بعشرين او يشتري من الصغير ما يساوي عشرين بخمسة عشر واما اذا لم يكن لليتيم فيه منفعة ظاهرة فلا
يجوز وعلى قول محمد وهو ظاهر الرواية عن ابي يوسف لا يجوز في كل حال وهذا لان وصي الاب لا وصي القاضي لان
يجوز معه مال الصغير من نفسه بكل حال لانه وجد له ولاية ان يشتري من مال صغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على
الصغير بان كان يمثل القيمة او بغبن يسير ومال المأخوذ لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون في البيع ضرر بين
او نوع مشتري فيه بضعف الثمن او يجوز للصغير حاجة الى الثمن فالمعتبر الاول لان الثاني قد يندر **وليس للوصي ان**
يدفع مال الصغير مضاربة وترك وبضاعة ويحتال على الا ملياء الا عند لان في ذلك نظرا له وولاية
الوصي نظرية **ولا يقرض الوصي مال اليتيم وان اقرض ضمن** لانه لا يقدر على الاستخراج بخلاف القاضي فانه يقرض
مال الصغير لقدرته على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج **ويبيع الوصي على**
الغائب ما يسرع اليه الفساد او خيف عليه الا العقار ان كان عليه دين لان الاب يليها سوى العقار ولا على العقار فلما وصيه لانه قايم
مقامه وكان القياس ان لا يلي الوصي ولا الاب بيع غير العقار ايضا كما لا يملك على الكبير الحاضر الا انه لما كان في
حفظ مال الصغير استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه اتم وهو عمل الحفظ والعقار محفوظ بنفسه
لا حاجة فيه الى البيع فقد نا عدم بيع العقار عما اذا لم يجد مستخرقا فباع بقدر الدين عندهما وعند ابي يوسف حتى ضمنه
له بيعه بحكم الولاية قد اثبت في البعض ثبت في الكل لانها لا تتجزى وجوب هلاك العقار فكل مال الوصي يبعه
لانه يتعين خطأ كالمغصوب والاصح انه لا يملك لانه اذا لم يجد مستقرضا فباع بقدر الدين عندهما وعند ابي يوسف حتى ضمنه
دلال التجار ووصي الاخ او العم او الام في مال تركهم صيانا الصغير بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب لان الوصي
قايم مقام الموصي وكان للموصي ان يتصرف في مال نفسه فكذا لوصيه ان يبيعه للحفظ بخلاف مال اخ للصغير غير ما
تركه الموصي حيث لا يملك الوصي بيعه لان الوصي كما يقوم مقام الموصي وليس لواحد من هؤلاء التصرف في مال الصغير فكذا
وصيه وبخلاف الاجداد والاب حيث يكون للوصي ولاية التصرف في مال الصغير مطلقا من غير تقييد بما تركه ميراثا
له لانه كما يقوم مقام الموصي وللاب او الجد التصرف في جميع ماله فكذا لوصيه **كتاب**

الخنثى هو الذي له فرج وذكر فان بال من فرجه فالعبرة لاسبقهما لان البول من احدهما دليل على انه
العضو الاصلي المصحح والاخر زايدة الحيض **وان بال منهما حكم بالاسبق** لان السبق دليل على ان محله هو العضو الاصلي
ولان البول كما خرج حكم بوجوبه لانه علامة تامة فلا يعتبر بخروج البول من الة اخرى بعد ذلك **وان استويا او لم**
يسبق احدهما الاخر سواء كان ما يخرج من احدهما اكثر من الاخر او لم يخرج شيء فمشكل اي هو الخنثى المشكل عندنا وعند
ابي حنيفة عند الكبر وقالا يتبين ان كثرة البول من احدهما علامة قوة ذلك العضو وقوته اصلا ولان للاكثر
حكم الكل في اصول الشرع فيترجح ذلك العضو بحكم البول منه ولابي حنيفة ان كثرة ما يخرج لا يدل على القوة لان ذلك
قد يكون لاتساع في احدهما وضيق في الاخر ولو كان المخرج منهما على السواء او مستترا بالالتواء **فان بلغ الخنثى ان ظهر**
علامة الرجال بان خرجت لحيته او وصل الى النساء او احتلم كما يحتلم الرجل فهو رجل وان ظهر له علامة المنساب
خرج لم تدع المرأة او تولد له ابن في يديه او ان حاض او امكن ان وصول البه من الفرج فهو امرأة **وان ظهر**
له علامتا هما او تعارضت العلامات فمشكل فيوجد فيه الاحوط والاولى ان يعود الدين وهو ان لا يحل له
شيء من اجزاء فرجيه اي صدر النساء اياه ملوثة لاحتمال انه رجل **فان قام صلبه** اي صدر الرجال استحسانا ان كان
يشتهي النساء وحتما ان كان بالغا حرا وجب عليه ذلك والا استحب له **فان لم يشتهين خيرا ولا حيا** لاحتمال
انه

الوصية المسمى

لا يحل الايقاع بين الناس بمثله وهو ما فيه غبن مع

يكون مع

على الكبير دين لا ذا فكان عليه دين فكان مستغرقا للعقار باع الوصي العقار كله باتفاق وان لم يكن مع

من يجنبه

انه رجل **لا ينكح عند رجل ولا عند امرأة ولا يخلو به غير محرم لا امرأة ولا ذو رحم من الرجال** كل ذلك
احتراز عن ارتكاب المحرم وذكر الرجل والمرأة تنبيه اما الرجل فلاحتمال ان الخنثى انثى واما المرأة فلاحتمال انه رجل
ويشتري له امة يخشى ان يمسها ولا يطأها لانه يباح لمولاه النظر اليه **ولا اي وان لم يملك الا امة يشتري له**
الامام امة يحتشه لان بيت المال اعد لمهمات المسلمين فاذا اشتراها له تدخل في ملكه بقبوله وحاجة الخنثى تترتب له
خنثى **ويورث نصف ميراث انثى وان مات الخنثى قبل ظهوره رجلا لم يغسل** لان الغاسل اما رجل او
امرأة ولا فصل غير ثابت من الرجال والمناقشة تركت لاحتمال الحرمة **ويمم** لتعذر الغسل **ولا خير الخنثى**
بالنساء مراهقا عند يعتبر لاحتمال انه ذكر او انثى **وقت قيام** لانه ان كان انثى اقيم واجبه وان كان ذكرا
لا تفوت التسوية **ويصح الرجل بقرب الامام** يوضع **هواي الخنثى على الرجل** ع **ووضع المرأة على الخنثى اذا لم**
يكن رجل فان لم يكن ابوه اي الخنثى **وابنا فله** عند ي **حيضة سهم وللابن سهمان** لانه عند اقل التصيبين اي
ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا فذكرا والى نصيبه ان كان انثى فانثى وفي هذه الصورة ميراثه ينقدر
بالانوثة اقل فله ذلك ولو ترك زوجا وجدة واخا لاب وام وهو خنثى فعلى تقدير الانوثة له ثلاثة من سبعة وعلى تقدير
الذكورة له اثنان من ستة فله هذا الاقل فيعطى ذلك **وعند الشافعي** في الفتاوى **وهو قولهما يعتبر النصيبان**
اي مجموع ما يصيب الخنثى ان كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى وله نصف ذلك المجموع **فاي نصفي النصيبين الاقل**
مثل ابي يوسف اعتبر نصيب طرف واحد منهما مال انفراده فان المال لو كان وجه فان له طرف المال والخنثى لو كان وجه
ان كان ذكرا فكان له كل المال وان كان انثى فان له نصف المال فاخذ نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة ارباع المال
وللابن طرف المال فيجعل كل سهم سهما فلما صح سبعة بطرق العوله للاربعة وللخنثى ثلاثة وان شئت تقول له النصف
ان كان ابنه الطرف ان كان ذكرا فله نصف متيقن ووقع الشك في النصف الاخر فنصف صار ربعا فالنصف والربع بلغته
ثلاثة ارباع **وتعتبر عطية كل منه اي ونصف النصيبين خمسة** ع **اي حين عليهم** لان الخنثى يستحق النصف مع الابن
ان كان ذكرا او السدس ان كان انثى ونصف النصيبين خمسة فله نصف ذلك وهو اثنان فنصف مرتبته وقع
فاثنان متيقن وقع الشك في الواحد الاخر فنصف صار اثنين فنصفا وقع الكسر بالنصف صار لخمسة من اثنى
عشر وان اردت ان تعرف ان نلته من ستة اصلها خمسة من اثنى عشر فلا من التخيير وهو جعل الامر بمنزلة واحد
فاضرب السبعة في اثنى عشر ما ذا بعه واثنين في اثنى عشر بلغ اربعة وعشرين ثم اضرب الثلاثة في اثنى عشر ما ذا وستة
الثلاثة من السبعة واضرب الخمسة في سبعة ما خمسة والبين فهذا هو الخمسة من اثنى عشر والاولى وهو ستة و
زايد عليها اي على خمسة وثلثين بواحد من اربعة وعشرين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه ابو يوسف وما ذهب
اليه محمد وفي شرح الكرخي لابي يوسف مثل قول الشعبي قالوا رجع اليه آخرا وقال عمر الايمة خرجنا قول الشعبي ولم
يأخذ به للشعبي ان التقديم في الاحوال عند القسمة طريق مشهور في الشرع كما في العتق المبهم والطلاق المبهم اذا تعدد
البيان فيه يموت الموقع قبل البيان ولابي حنيفة ان الحاجة هنا الى اثبات المالية ابتداء والاقل هو الميراث الايقين
متيقنه وقيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن لان المال لا يجب بالشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب اصل المال
فانه يؤخذ فيه بالمتيقن كذا هنا ومن احكام الخنثى المشكل انه لو قبله رجل بشهوة لم يتزوج امه ولا ابنته لجواز ان يكون انثى
وان تزوج بنته او امه او قبله امرأة لا تتزوج بابيه لاحتمال انه ذكر فبانت بينه وبينها حرمة المصاهرة وانه ان تزوج ابوه او مولاه امرأة
ودخل بها لا يحل بعضه حتى يتبين انه رجل او امرأة فان ظهر انه خلاف من تزوج به يتبين ان العقد كان صحيحا والا فباطلا لعدم
مصادفة المحل وله ان الزوج الخنثى من اجنبي اخر يظهر ان احدهما ذكر والاخر انثى صح النكاح والا بطل ولا يتوارثان لجواز
احدهما قبل التبيين لان الارث لا يجري الا بعد العلم بصحة النكاح والابطال ولا يقربان لجواز ان يكون ذكرا فيكون محرما
قد فعل انه ان كان رجلا فهو محبوب اذ لا يحل له ان يجامع وان كان امرأة فهو كالرتقاء لانه لا يجامع ولا تطيقه او تطيقه
هو يذكر رجل او امرأة لا يجب القصاص لانه لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة فلا يجب بالشك ولا هو يعد او تطيقه
او كان هو ذكرا فقطعته فان لا قصاص لانه لا يجري بين العبد والحر ولا بين العبدين بخلاف ما لو قتل او قتل هو بعد البلوغ حيث
يجب القصاص لانه لا يمنع الرق ولا الانوثة واما في الشهادة بجعل انثى لانه المتيقن مسائل شتى كالاشباه
اي الثانية يحرم بنكاحه وطلاقه وظهاره وايلائه وعقار بيعه وشرائه ووصيته وقوده كالبيان اي كما يعرف ذلك بالنظر الى البيان لان الكتابة