وكتب العبد الفقير الى الاله القدير
السيد الحاج احمد الاسطوانى عفى عنه

حدود الاحكام

١٤٠

RAĞIP P.
Ka. N.
440

ملك الفقيرة عزت
السيد عبد الرحيم
الاسطوانى

٤٤٤
ط
٧١

باشر ختم كتبه والده
الراقم والمحرر اسمه المرقوم
اعلاه ٢ ١١٥٩

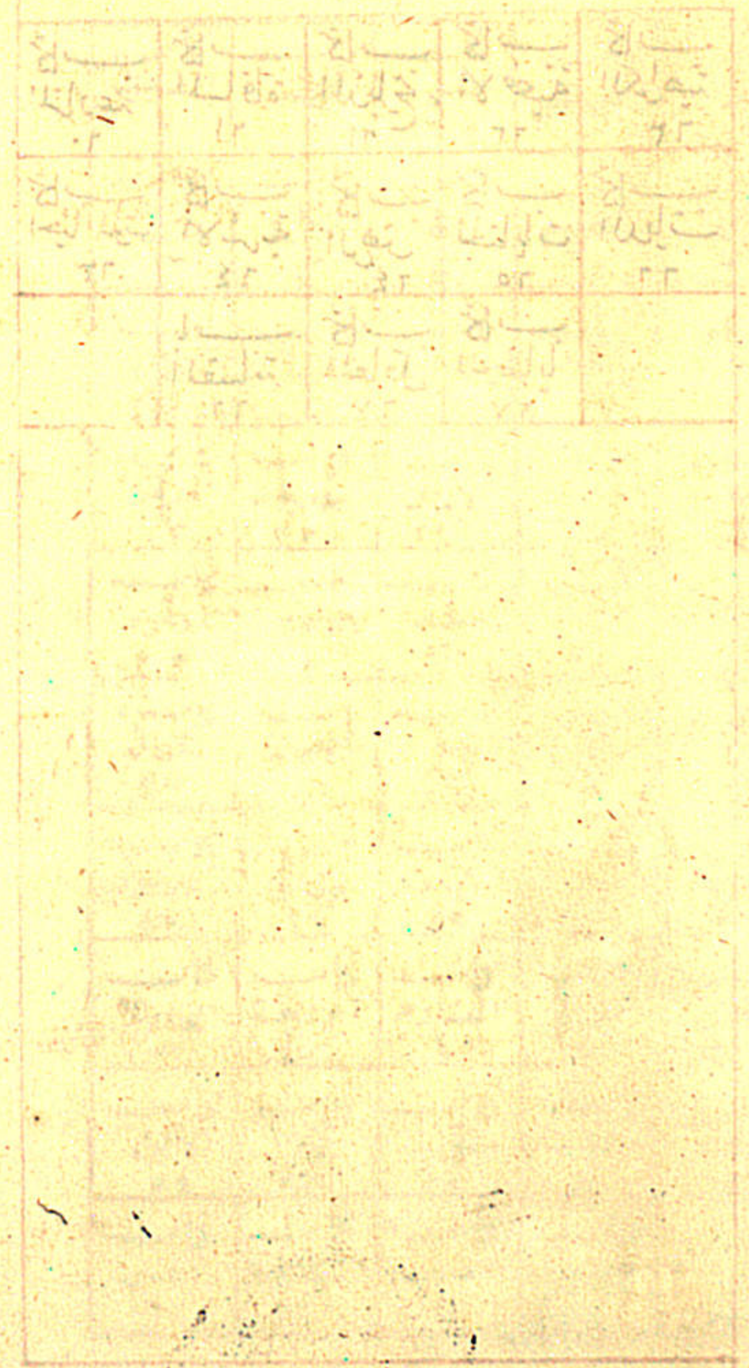
T. C.
[illegible]
RAGIP PAŞA
[illegible]
No: 246/1/2

كتاب الطهادة ١	باب التيمم ٥	باب المسح ٥	باب الحيض ٦	كتاب الصلوة ٧
كتاب الزكوة ٩	كتاب الصوم ١٠	كتاب الحج ١٠	كتاب النكاح ١٢	كتاب الرضاع ١٣
كتاب الطلاق ١٣	باب الايلاء ١٥	باب الخلع ١٧	باب الظهار ١٨	باب اللعان ١٩
باب العدة ٢٠	باب التدبير ٢٠	كتاب الايمان ٢١	كتاب الحدود ٢٣	كتاب السرقة ٢٣
كتاب الجهاد ٢٤	كتاب اللقيط ٢٤	كتاب اللقطة ٢٤	كتاب الاباق ٢٥	كتاب المفقود ٢٥
كتاب الشركة ٢٦	كتاب الوقف ٣٣	كتاب البيع ٣٣	باب الاقالة ٣٦	كتاب الكفالة ٣٧
باب الحوالة ٣٩	كتاب ادب القاضي ٤٢	كتاب الشهادة ٤٦	كتاب الوكالة ٤٧	كتاب الدعوي ٤٧
كتاب الاقرار ٤٨	كتاب الصلح ٤٨	كتاب المضاربة ٤٨	كتاب الوديعة ٤٩	كتاب العارية ٥٠
كتاب الهبة ٥٠	كتاب الاجارة ٥٢	كتاب الكتابة ٥٣	كتاب الولاء ٥٣	كتاب الاكراه ٥٤
كتاب الحجر ٥٦	كتاب المأذون ٥٧	كتاب الغصب ٥٨	كتاب الشفعة ٥٩	كتاب القسمة ٦٠
كتاب المزارعة ٦٠	كتاب المساقاة ٦١	كتاب الذبائح ٦١	كتاب الاضحية ٦٢	كتاب الكراهية ٦٣
كتاب احياء الموات ٦٣	كتاب الاشربة ٦٤	كتاب الرهن ٦٤	كتاب الجنايات ٦٥	كتاب الديات ٦٦
	باب القسامة ٦٦	كتاب العاقل ٦٧	كتاب الوصايا ٦٧	

كتاب
الحدود والاحكام للعلامه
شاه وردي البطاني
رحمه الله تعالى

RAĞIP P.
Ka. N.
440

T. C.
MİLLÎ EĞİTİM BAKANLIĞI
RAĞIP PAŞA KİTAPLIĞI
MÜSADERELİ
Sa. No: 396 1/2



بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين ٠

الحمد لله الذي انزل على عبده الحدود والاحكام ٠ وجعل
علمها وعملها سعادة باقية لفرق الانام ٠ وجعل عاقبة
امريهما مفضية الى الدخول في دار السلام ٠ ونهاية لامرين
الخلود في دار المقام ٠ والصلوة والسلام الاتمان الاكملان
٠ على من نسخ جميع الملل والاديان ٠ واثبت بنوته بالادلة
القاطعة والبرهان ٠ محمد المبعوث من بني عدنان ٠
المخص بغاية البلاغة ونهاية الفصاحة في البيان ٠
وعلى جميع اخوته من الانبياء والمرسلين الذين سبقوه في
الظهور في الزمان ٠ وعلى اله وصحبه الباذلين جهدهم
غاية الوسع والامكان ٠ في قمع اهل الضلالة وقلع اهل
الشقاق والعدوان ٠ خصوصا على الخلفاء الراشدين
والذين اتبعوهم باحسان ٠ الى يوم ينشق القبور ويخرج
منها الاجساد والابدان ٠ وبعد فيقول العبد الفقير
ذو الذنب والعصيان ٠ واحوج الانام الى الرحمة والغفران
٠ شيخ علي بن محي الدين بن مسعود الشاه وردي البسطامي
غفر الله ذنوبه ٠ وستر في الدارين عيوبه ٠ لما شاهدت

اهل

اهل الزمان قاصري الهمم في العلوم الشرعية عموما وفي
الفقاهة خصوصا ٠ اخذين قالا وقيلا ٠ فان هولاء يحبون
العاجلة ويذرون ورائهم يوما ثقيلا ٠ اري فقهاء هذا
العصر طرا ٠ اضاعوا العلم واشتغلوا بلم لم ٠ اذا ناظرتهم
لم تلق منهم سوي حرفين لم لا نسلم ٠ حتى ان بعض من
يعد نفسه من العلما ومن الظلما عند انفسهم الجهلة
يشتغلون بالفتوي ٠ ويفتون على النفس والشهوة
والهوي ٠ ولا يعرفون من الفقه ما الايلاء وما الظهار
وما شركة الملك وما شركة العقد ٠ وما المفاوضة
وما العنان ٠ وما التقبيل وما الوجوه ٠ وما العقر و
الغرم ٠ وما حكومة العدل ٠ الى غير ذلك مما يعرفه المبتدي
ويقنعون بتقليد من لا حجة بقوله ٠ ويفرحون بامداد
من لا يعبأ بقوته وحوله ٠ ويدخلون انفسهم بين العلما
بسلامة الامير ٠ مع انهم ليسوا في العشير ولا في النفير
٠ ولا يعرفون في التحقيق قيلا من دبير ٠ اعاذنا الله
تعالى وجميع العلما من جميع ذلك ٠ وعصمنا واياهم عن
جميع المحاوي والمهالك ٠ فالتمس منا من له قدم صدق
عندنا ان اجمع الحدود الشرعية للالفاظ الفقهية ٠
وان اشرح الالقاب التي لقبت بها الكتب الدينية ٠ و
غير ذلك مما يحتاج الى البيان والشرح ضبطا لمعاقد العلم
ليسهل على الكافة ضبطها واتقانها ٠ وحفظها وامعانها

فاجبت مسئوله وقبلت مأموله لما فيه من التعاون على
البر والتقوي خصوصا لاهل الزهد والفتوي واضفت
الى ذلك فوايد لاتحصي ودقايق لايهتدي اليها الا ذو
فطنة عظيمي ومن في جانبي الرواية والدراية له يد عليا
ولما وفقني الله للاتمام وفرح قلبي بالفوز بهذه المنية و
المرام سميته كتاب الحدود والاحكام راجيا من الله ذي
الجلال والاكرام ان يرزقه القبول لدي الخواص والعوام
وان يجعله نافعا في ديني ودنياي الى يوم القيام فانه علي
كل شي قدير وهو المنفرد بتيسير كل عسير كتاب الطهارة
الطهارة في اللغة النظافة وفي الشريعة هي نظافة مخصوصة
وهي غسل الاعضاء المعلومة ومسح الراس وتسمي هذه النظافة
المخصوصة وضوءا ايضا بضم الواو وهو مصدر ومعناه في
الشرع غسل الاعضاء المخصوصة ومسح العضو المخصوص
والتحقيق ان لفظ الطهارة عام يطلق في الشرع على كل نظافة
معتبرة شرعا كنظافة البدن ونظافة الثوب ونظافة المكان
وليس مخصوصا بالوضوء بخصوصه كما يشعر به كلامهم فههنا
الفاظ الطهارة والوضوء والغسل والمسح اما الطهارة
فقد عرفت انها تطلق على غسل الاعضاء الثلاثة ومسح
الراس وهذا الاطلاق يحتمل وجهين الاول انه من قبيل اطلاق
الاعم على الاخص كاطلاق الحيوان على الانسان بملاحظة
انه من الانواع المندرجة تحته لان الطهارة اسم للوضوء

بخصوصه

بخصوصه اذ قد عرفت انها اعم الثاني ان لفظ الطهارة
في اطلاقات الفقها له معنيان عام وخاص فالعام كل
نظافة معتبرة شرعا سواكانت نظافة البدن او نظافة
الثوب او نظافة المكان او نظافة الوضوء والخاص هو
غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الراس وهو الذي يسمي وضوء
فلفظ الطهارة اذن مشترك بحسب وصفين مختلفين
ونظيره لفظ العلم فان له استعمالين عام وبهذا المعني
ينقسم الى التصور والتصديق وخاص وهو اسم للتصديق
فقط نص عليه ابن الحاجب في مختصره فقال العلم ضربان
علم بمفرد ويسمي تصورا ومعرفة وعلم بنسبة ويسمي
تصديقا وعلما فلفظ العلم اذن له معنيان فهو باعتبار
احد المعنيين مقسم وباعتبار الاخر قسم كذلك لفظ
الطهارة فهو باعتبار احد المعنيين ومقسم احد اقسامه
الوضوء وباعتبار الاخر قسم اخص ومندرج تحته فان
قيل جميع ذلك حسن واضح الا انه كيف يصح اطلاق لفظ
الطهارة على الغسل والمسح والاول مصدر لازم والثاني
مصدر متعد قلنا هذا الاطلاق ايضا يحتمل وجهين
الاول انه من قبيل المنقول نقله الفقها من اللزوم الى
التعدي فجعلوه اسما له فهو في هذا الاستعمال متعد
لا لازم واطلاقه عليه حقيقة وهو ظاهر الثاني انه
مجازا طلقوه عليه اذ النظافة حاصلة في ضمن الغسل

والمسح ونظيره في اعتبار الوجهين ماذكره النحاة حيث قالوا
العدل خروج الاسم عن صيغته الاصلية فان العدل مصدر متعد
والخروج مصدر لازم وتحقيقه في كتابنا شرح لباب الاعراب واما
لفظ الوضوء فهو مصدر بضم لواو واذا فتح فمعناه ما يتوضاء به
والوضوء بضم لواو في الشرع عبارة عن غسل الاعضاء الثلاثة و
مسح الراس واما لفظ الفرض فمعناه في اللغة التقدير والقطع
قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها اي قدرنا له وقطعنا
الاحكام فيها قطعا وفي الشريعة الفرض عبارة عن حكم مقدر
لايحتمل الزيادة والنقصان بدليل قطعي لاشبهة فيه فدليل
الفرض هذا لابد فيه من قطعيتين قطعية المتن بان يكون
متواترا وقطعية الدلالة بان لايكون غير هذا المعنى وحكمه
ان يكون جاحده كافرا وقد يطلق الفرض على ما يفوت الجواز
بفوانه مطلقا سواء كان بدليل قطعي او بدليل ظني فجاحد
الفرض بهذا المعنى لايكون كافرا واما الغسل فمعناه اسالة
الماء واجراوه اي جعله جاريا على العضو واما المسح فمعناه
اصابة الماء واذا عرفت هذه الامور فلنرجع الى ما هو المقصود
الاصلي ههنا وهو بيان فروض الوضوء فاعلم ان فروضه على
ظاهر رواية الهداية اربعة الاول غسل الوجه الثاني
غسل اليدين مع المرفقين الثالث مسح الراس الرابع غسل
الرجلين الى الكعبين وهو ظاهر رواية الخلاصة والوقاية
هي خمس هذه الاربعة ومسح اللحية ثلثها او ربعها او كلها

على اختلاف الروايات والاصل في باب الفروض في الوضوء هو
قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين
الاية فان فروض الوضوء مستنبطة من هذه الاية الكريمة
على اختلاف المجتهدين في الاستنباط فان هذه الاية الشريفة
تدل على امور بعضها واضح وبعضها خفي فالواضح لوضوحه
لم يبق محلا للخلاف بين المجتهدين والخفي لخفايه صار محلا
للخلاف بينهم فمن الواضح دلالتها على غسل الوجه واليدين و
الرجلين مع المرفقين والكعبين ومسح الراس وهذا القدر
قطعي لاشبهة فيه وجاحده كافر نعوذ بالله منه الا ان
ههنا كميات وكيفيات هي خفية ولخفايها وعدم وضوحها
وقع الاحتياج الى بيان ليزول الخفا عنها فمن الامور المحتاجة
الى البيان حد الوجه فحده في جانب الطول من منتهى شعر
الراس الى اسفل الذقن وفي جانب العرض من شحمة الاذن
الى شحمة الاخرى فتم حد الوجه من الاطراف الاربعة واما
ما وقع في الهداية حيث قال وحد الوجه من قصاص الشعر
الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن ففيه خلل ظاهر وكذا
ما وقع في الوقاية حيث قال ففرض الوضوء غسل الوجه من
الشعر الى الاذن واسفل الذقن الى ان الخلل ههنا اوكد
واغلظ وكذا ما وقع في مختصر الوقاية حيث قال ففرض
الوضوء غسل الوجه من الشعر الى الاذن واسفل الذقن والعجب

من صاحب المختصر مع انه يدعي الحذاقة في هذا الفن كيف
حمل اي جد على الرواية وغفل عن الدراية ثم انه مع ذلك كله
شرح عبارة الوقاية على وجه انسد به باب التاويل وانقلع
به احتمال التقصي فزاد في الطنبور نغمة اخرى واعجب من
ذلك ان القوم لم يذكروا احدا صحيحا لا يتوجه عليه شي فالحد
الصحيح للوجه ماذكرناه اولا ومن الامور المحتاجة الى البيان
المرافق فانه مذكور بعد الى وهي للغاية فهل يدخل الغاية تحت
المغيا بحيث يدخل المرافق في الغسل وهل يفترض غسلها ام
لا فعندنا ان غسلها فرض ووجه الاستنباط من الاية الكريمة
ان الى بمعنى مع كقوله تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم
وهذا هو الوجه الظاهر الذي لا يرد عليه شي وههنا وجوه
اخر كثيرة ذكرناها في شرح الوقاية والهداية من اراد ان يحيط
بالكل فعليه بالشرحين وكذا الكعبان ولما كان المرفقان
والكعبان مذكورين بعد الى وكان لفظ الى محتملا لوجوه
شتى وكان للاجتهاد ههنا مساغ صار وجوب غسلهما مختلفا
فيه بين المجتهدين فالحسن رح وزفر رحمه الله الى انهما لا
يدخلان في الغسل فغسل المرافق والكعبين فرض بالمعنى
الاعم وجاحده ليس بكافر واما غسل اليد فهو فرض
بالمعنى الاخص وجاحده كافر ومن الخفي الذي دلالة الاية
الكريمة عليه خفية ولخفائها صار محلا للخلاف بين المجتهدين
النية فان قوله جل وعلا اذا قمتم الى الصلوة بالاتفاق معناه

اذا اردتم القيام الى الصلوة واذا هذه شرطية جزاوها قوله
فاغسلوا وجوهكم والمعنى اذا اردتم اداء الصلوة فاغسلوا
هذه الاعضاء المخصوصة وامسحوا برؤسكم لاجل جواز الصلوة
ونظير ذلك قولهم اذا اردت الدخول على الامير فتاهب اي
فتاهب له وكقولهم اذا اردت الحج فتجهز اي فتجهز له واذا
اردت الدخول على السلطان فتزين لاجله واذا رايت
الاسد فحذارك فيكون حامل المعنى اذا اردتم ان
تصلوا فتوضوا لاجل الصلوة وجوازها فيكون النية
فرضا ولما كان في ذلك بعض الخفاء صار محلا للخلاف بين
فذهب الشافعي رحمه الله الى ان النية فرض وذهب
ابو حنيفة رحمه الله تعالى الى ان النية ليست بفرض وههنا
مباحث اخرى ذكرناها في الشرحين من اراد الوقوف عليها
فليرجع اليهما ومن الخفي دلالة الاية الكريمة على كمية الممسوح في
مسح الراس اذ لا نزاع لهم في ان الاية الكريمة تقتضي ممسوحية
بعض الراس لا ممسوحية كله بدليل دخول الباء في المحل فدلالة
الاية الكريمة على المقدار ظنية فخفي المقدار في حق المسح
فصار محلا للخلاف بين المجتهدين فذهب ابو حنيفة و
اصحابه رحمهم الله تعالى الى ان بعض الراس مجمل يحتمل السدس
والربع الى غير ذلك وحديث المغيرة بن شعبة رضي
الله عنه بيان له حيث بين ان البعض مقدر بالربع ٠ و
ذهب الشافعي واصحابه رحمهم الله الى ان بعض الراس مطلق

فيكفي فيه ما يطلق عليه الاسم ولا اجمال في الاية اذ المجمل
ما لا يمكن العمل به قبل البيان وههنا ليس كذلك لان من
اختار اي بعض من ابعاضه فهو ممتثل ولا دليل على الزيادة
وحديث المغيرة ليست قطعا بالربع لان فعله عليه السلام
وهو مسحه على ناصيته يجوز ان يكون لان هذا القدر من
افراد البعض المامور به في الاية لا لبيان ان المفروض انما هو
هذا القدر وهذا ظاهر وههنا سوال ظاهر وهو ان هذا
المقدار اعني الربع فرض عندنا نص عليه في الهداية حيث
قال والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية وهو ربع
الراس لما روي المغيرة ان النبي عليه السلام اتى سباطة
قوم فبال وتوضا ومسح على ناصيته وخبر المغيرة من
اخبار الاحاد فكيف يكون الثابت بخبر الواحد فرضا ولا
بد في الفرض عندهم من قطعيتين وكلاهما منتف ههنا لو
سلم ان حديث المغيرة يدل على بيان المقدار فيلزم نسخ
الكتاب بخبر الواحد لان الزيادة عندهم نسخ على ما تقرر
في الاصول وهذا القدر من المباحث كاف ههنا لانا لسنا
بصدد استيفاء الاحكام واتمام المباحث في هذا الكتاب
بل نحن بصدد الاختيار والاقتصار على ما فيه ضرب من
الدقة ونوع من الغرابة ومن اراد الوقوف لاكثر فعليه
بالشرحين ويجب ان يعلم ان القول بان مقدار الربع فرض قول
بعض علمائنا والاخرون على انه مقدر بمقدار ثلاثة اصابع

من

من اصابع اليد اشار في الهداية حيث قال وفي بعض الروايات
قدره بعض اصحابنا بثلاث اصابع من اصابع اليد اليه اشار
في الهداية لانها اكثر ما هو الاصل في الة المسح واعترض
عليه الشارحون بان ظاهر الرواية انما هو هذا القدر
مع ان عبارته ابية عنه لان هذه العبارة اعني قوله و
في بعض الروايات انما يستعمل في غير ظاهر الرواية انتهى
ولا يخفى ان الفتوى انما هو على ظاهر الرواية دون غيره
فليتأمل ثم على ظاهر الرواية الوضع كاف ولا يشترط
المد وعلى قياس رواية الربع والناصية الوضع ليس بكاف
بل المد شرط حتى تحصل لك القدر كذا ذكروه وهو
حق لا يحول حوله شك **باب التيمم** وههنا قاعدة كلية
نافعة جادية معتبرة في جميع الكتب الفقهية وحاصلها
ان كل لفظ من الالفاظ التي هي القاب الكتب له معنى مخصوص
في اللغة وله معنى معلوم في الشريعة ولمعناه الشرعي
ركن وله شرط وله سبب وله حكم في الشريعة وهذا هو
المقصود الاصلي ولا بد للشارع في ذلك الكتاب من معرفة
هذه الامور ليكون ذا بصيرة في ذلك الكتاب والى ما ذكرنا
اشار في الاسلام حيث قال اللفظ لا يصح الا بمعناه والا
لكان مهملا ملحقا باصوات الطيور ونغماتها ومعناه لا
يوجد الا بركنه لان حقيقته انما هي ركنه ولا يوجد الا
عند تحقق شرطه اذ هو موقوف عليه لا وجود له الا معه

ولا يشرع الا لحكمة اذ بذلك يخرج عن حد السفه والعبث
وحكمته انما هي حكمة المقصود منه فاذا عرفت هذه
القاعدة الكلية فاعلم ان التيمم في اللغة هو القصد
قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه اي لا تقصدوا وهو
في الشريعة عبارة عن القصد الى استعمال الصعيد الطاهر
المتطهر قال الله تعالى ولم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا
طيبا الاية والسبب في نزول الاية هو ان النبي صلى الله
عليه وسلم خرج في غزوة المريسيع وهي غزوة بني المصطلق
فنزل في بعض الطريق فسقطت من عائشة رضي الله
عنها قلادة لاسماء رضي الله عنها فلما ارتحلوا ذكرت ذلك
للنبي صلى الله عليه وسلم فبعث رجلين في طلبها واقام
ينتظرهما فعدم الناس الماء وحضرت صلاة الفجر فاغلظ
ابو بكر رضي الله عنه عايشة رضي الله عنها وقال لها
حبست المسلمين فنزلت فقال اسيد بن حضير يرحمك
الله يا عايشة ما نزل بك امر ما تكرهينه الا جعل الله
عز وجل للمسلمين فيه فرجا واما ركنه فهو ضربان
ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين واما شرطه
فهو عدم القدرة على الماء واما حكمه فهو اباحة الصلوة

باب المسح قد عرفت فيما سبق ان الغسل هو اسالة
الماء وان المسح هو اصابته وههنا امور لا بد من معرفتها
اصل المسح ومدته والخف الذي يمسح عليه وناقضه

فاما

فاما اصل المسح فجايز ثبت جوازه بالكتاب بقراءة الجر في
ارجلكم واما جوازه على الخف فبالسنة المشهورة وكذا
مقداره ثبت بالسنة فالاية الكريمة لا تدل على الخف
ولا على المقدار فههنا امور ثلاثة اصل المسح وقدره
ومحله فان نظرا الى قراءة النصب فالثلاثة زيادة
على الكتاب والزيادة على الكتاب وان كان نسخا على
ما تقرر في الاصول الا انه جايز بالسنة المشهورة قال
صاحب الهداية والاخبار فيه مستفيضة اي كثيرة
مشهورة شهرة بلغت حد التواتر حتى قال ابو حنيفة
رحمه الله ما قلت بالمسح على الخفين حتى جاني مثل
ضوء النهار وكان اولا لا يقول به وقال الحسن البصري
رضي الله عنه حدثني سبعون رجلا من اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم انهم رأوه يمسح على الخفين ولا
خلاف بين الصحابة رضي الله عنهم انه صلى الله عليه
وسلم مسح على الخفين انما الخلاف في انه مسح بعد
نزول المايدة او قبلها وبالجملة فلما ظهر الامر على
السلف الراشدين والايمة المهديين رضي الله تعالى
عنهم اظهروا الاعتناء بشانه حتى جعلوا اعتقاد جوازه
من علامات اهل السنة والجماعة وشددوا النكير
على من انكر جوازه حتى ان انس بن مالك رضي الله عنه
لما سئل عن السنة والجماعة قال السنة ان تحب الشيخين

ولا تطعن في الحسنين ونمسح على الخفين وعن ابي حنيفه
رضي الله عنه ان السنة ان تفضل الشيخين ونرى المسح
على الخفين واما ركنه فان يمسح قدر ثلاث اصابع من
اصابع اليد في ظاهر الرواية واما مدته فللمقيم يوم وليلة
وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها واما شرطه فان يكون من
جهة الحدث لا من جهة الجنابة اذ لا معنى للجمع بين الغسل
والمسح بخلاف الجمع بين الوضوء والمسح اذ الطهارة الكبرى
مشروطة بغسل جميع الاعضاء فالجمع بينه وبين المسح جمع
بين المتنافيين واما الطهارة الصغرى فغير مشروطه
بغسل الجميع فالجمع ههنا ممكن واما محله فظهر القدم مبتدا
من اصابع الرجل الى جانب الساق واما الخف الذي يجوز المسح
عليه فهو ما يكون صالحا لقطع المسافة والمشي المتتابع
عادة بشرط ان يستر الكعبين وما تحتهما كذا في فتاوى
قاضي خان **باب الحيض** الحيض في اللغة خروج الدم مطلقا
يقال حاضت الارنب اذا خرج منه الدم وفي الشريعة خروج
دم يحكم باول رؤيته للمراهقة بالبلوغ وقبل هو دم ينفضه
رحم المراة عن الدم والصعر وفي الوقاية هو دم ينفضه رحم امراة بالغة
لا داء بها فقوله دم فيه وجوه ثلاثة الاول انه اصطلاح يعني
انه في الشريعة اسم للدم والثاني انه مجاز بالحذف اي خروج الدم
الثالث انه مجاز بالمعنى ذكر الدم واراد خروج الدم بقرينة
توصيفه بقوله ينفضه اي ينزله ويرسله فعبر عن الخروج

بما هو خارج او هو مستلزم له فليتامل واسنده الى الرحم
تحقيقا لمعنى الحيض وتعيينا لمحل خروجه وهو الرحم والتقييد
بالبلوغ اشارة الى بيان اوان الحيض يعني وانه البلوغ اذ
الصغيرة اذا رات دما فليس بحيض واختلفوا في ادنى مدة
يحكم ببلوغها اذا رات الدم فمنهم من يقدره بست ومنهم من
يقدره بسبع واكثر المشايخ على التسع وقوله لاداء بها
احتراز عن النفاس اذ الداء اعم من ان يكون عارضا بسبب
الولادة او غيرها ولا بد من قيد اخر بان يقال ولا ايا س
اذ الدم الذي تراه المراة في سن الايا س ليس بحيض وسن
الايس خمس وخمسون هو المختار وحاصل الكلام ان الدما
المختصة بالنسا ثلاثة حيض ونفاس واستحاضة فالحيض
ما عرفته انفا واقل مدته ثلاثة ايام ولياليها واكثره عشرة
ايام والنفاس هو الدم الذي يخرج عقيب الولادة ولا حد
لاقله واكثره اربعون يوما والاستحاضة استفعال من
الحيض يقال استحضت المراة اذا استمر بها الدم وفي الشريعة
اسم لدم نقص مدته عن اقل مدة الحيض او زاد على اكثره
كتاب الصلوة لفظ الصلوة معناه في اللغة هو الدعاء و
عليه قوله عليه السلام اذا دعي احدكم الى طعام فليجب
فان كان مفطرا فليا كل وان كان صايما فليصل فليدع لهم
بالخير والبركة وفي الشريعة عبارة عن الاركان المخصوصة
والافعال المعلومة كالقيام والركوع والسجود وما لا بد لها

منه والصلوة فريضة محكمة موقتة اي هي فريضة
فرضها الله تعالى عز وجل على عباده المكلفين فرضا واضحا
جليا ناطقا يكون فاعلها مؤمنا موقنا الا انها فرض موقت
اي متعلق بالاوقات المخصوصة المعلومة وتلك الاوقات
اسباب لوجوبها اذ الايجاب الذي هو وصف له تعالى وتقدس
هو غيب عنا لا مطمع لنا في اطلاعنا عليه الا بامارات ظاهرة
تدلنا على الايجاب الغيبي الالهي فالايجاب في التحقيق مسند
اليه تعالى وتقدس كما ان الايجاد في الممكنات الموجودات
كلها مسند اليه وحده لا شريك له وفي الظاهر مسند الى
تلك الاوقات المعلومة بحيث لا يجوز اخراجها عن تلك الاوقات
قال الله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس الى غسق الليل وقرآن
وقال عز وجل واقم الصلوة طرفي النهار وزلفا من الليل و
قال عز وجل فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وله
الحمد في السموات والارض وعشيا وحين تظهرون الاية
الا ان تلك الاوقات مجملة فبينها رسول الله صلى الله عليه
وسلم بقوله وفعله هنا امران يجب الاعتناء بشانهما ويفترض
الاجتهاد في معرفتهما الصلوة والاوقات وكل من هذين
الامرين بمحل والمجمل خفي بنفس اللفظ لا يدرك الا ببيان و
من جانب المجمل فلفظ الصلوة معناه لغة هو الدعا وهو غير
مراد من لفظه بل المراد هو المعنى الشرعي وهذا المعنى لا يمكن
معرفته الا ببيان الشارع فبينه رسول الله صلى الله عليه

الفجر

وسلم

وسلم بفعله وقوله على الوجه الذي بلغنا منه فدلالة
لفظ الصلوة على المعنى الشرعي وعلى الصلوات الخمس و
اعداد الركعات وما يقترن بها من الفرايض والواجبات
على الوجه المخصوص وبهذه الكيفية المخصوصة امر
مجمل لا يمكن الابتداء اليها الا ببيان الشارع فاصل الصلوة
ثابت بنص الكتاب والباقي في الظاهر ثابت بالسنة
وفي التحقيق الكل ثابت بالكتاب اذ البيان في المجمل ملحق
بالمجمل نفسه ثابت بالكتاب فالملحق به ايضا يكون ثابتا
بالكتاب وكما ان لفظ الصلوة مجمل كذلك الاوقات التي
هي اسباب توجد بها مجملة دركها الا ببيان الشارع
فاصل الوقت ثابت بالكتاب لانه قال ان الصلوة كانت
على المومنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا متعلقا
بوقت مخصوص لا يجوز اخراجه من وقته وقال اقم
الصلوة لدلوك الشمس وقد اختلفوا في تفسير الدلوك
ففسره بعضهم بالغروب وفسره الاخرون بالزوال
قال صاحب الكشاف فان كان الدلوك الزوال فالاية
جامعة للصلوات الخمس فان كان الدلوك الغروب
فقد خرجت منها الظهر والعصر فقوله الى غسق
الليل اشارة الى وقت صلوة العشاء فان غسق الليل
ظلمته وقوله وقران الفجر نصب عطف على الصلوة اي
اقم قران الفجر فهو امر باقامة صلوة الفجر اذ الصلوة تسمى

فرانا اذا القراة ركن من اركان الصلوة فهو يعبر عن الكل
بلفظ الجزؤ على نمط قوله تعالى واسجدي واركعي فاذا
فسر الدلوك بالزوال فالصلوات الخمس ثابتة بالاية اما
الظهر والعصر فلانهما يجبان بعد الزوال وكذلك
المغرب فانه لما حد اقامة الصلوة بعد الدلوك الى الغسق
دل ذلك على الصلوات الاربع الظهر والعصر والمغرب
والعشا وقوله وقران الفجر بيان لصلوة الفجر فتمت دلالة
الاية على الصلوات الخمس واما قوله جل ذكره اقم الصلوة
طرفي النهار وزلفا من الليل ففيه اشارة الى صلاة
الغدوة والعشية فصلوة الغدوة هي صلاة الفجر و
صلوة العشية هي صلاة الظهر والعصر لان ما بعد
الزوال يعني عشيا واما قوله وزلفا من الليل فمعناه وساعات
من الليل قريبة من اخر النهار من ازلفه اذا قربه وصلوة
الزلف هي المغرب والعشا فالزلف جمع زلفة نحو برق وجمع
برقة فتمت دلالة الاية على الصلوات الخمس وان جعل احد
الطرفين اشارة الى صلاة الفجر والطرف الاخر اشارة الى
صلاة المغرب وزلفا من الليل اشارة الى صلوة العشاء
كانت الاية الكريمة بيانا للصلوات والظهر والعصر خارج
واما قوله جل ذكره فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون
الاية فمعناه تدخلون في المسا وتدخلون في الصباح و
حين تظهرون اي تدخلون في وقت الظهر فالدخول في

ايضا صح

المسا

المسا اشارة الى صلاة المغرب والدخول في الصباح اشارة
الى صلاة الفجر وقوله وعشيا اشارة الى صلاة العصر
والعشا وتظهرون اشارة الى صلوة الظهر او يقال الدخول
الدخول في المسا اشارة الى صلوة المغرب والعشا وعشيا
اشارة الى صلاة العصر والباقي بحاله فيكون الاية بيانا
للصلوات الخمس ففوله فسبحان الله خصصوه بالتقدير
والتنزيه بالعبادة في هذه الاوقات ففيه اشارة الى
الصلوة لان سبحان الله اشارة الى تسبيح الركوع والسجود
بطريق التعبير عن الكل بلفظ الجزء كالركوع والسجود لان
ذلك انما يجوز في الجزء الذي له مزية اختصاص بالكل
بكونه فرضا فيه لا ينصور وجود الكل بدون مثله كالرقبة
لا كاليد والرجل وتسبيح الركوع ليس بفرض بل يتصور
وجود هذا الكل بدونه فليتامل وبالجملة فالصلوة و
بيانها والاوقات وبيانها مسندا الى الكتاب على ما بينهناك
عليه فافهم كتاب الزكوة اصل الزكوة فرض ثبت فرضيته
بالكتاب قال الله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة ولفظ
الزكوة ايضا لفظ مجمل لان معناه في اللغة هو النما فهو غير
مراد والمعنى الشرعي المراد غير معلوم فلا سبيل الى درکه
الا ببيان من قبل الشارع وكما ثبت فرضية الكتاب كذلك ثبت
بالسنة واجماع الامة وبالجملة فالزكوة في اللغة هو النمو
والزيادة يقال زكا الزرع اذا نما وازداد وسميت الزكوة

معناه صح

زكوة اذ هي سبب لنمو المال وزيادته قال الله تعالى وما
انفقتم من شيء فهو يخلفه وقال عز وجل قوله وما اوتيتم
من زكوة تريدون وجه الله فاولئك هم المضعفون و
قد جاء في اللغة بمعنى الطهارة قال الله تعالى وزكوة
وكان تقيا اي طاهرا وسميت الزكوة زكوة اذ هي مطهرة
لصاحبها عن الذنوب والاثام قال الله تعالى خذ من
اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها واما في الشريعة
تطلق الزكوة على معنيين الاول اخراج طايفة من المال
وصرفها الى مصرفها الشرعي امتثالا للامر وابتغاء للاجر
وهذا هو الملايم لقوله عليه السلام زكوا اموالكم الثاني
الجزء من المال الذي يؤدي بالنسبة المعتبرة شرعا وهذا
هو الملايم لقوله تعالى واتوا الزكوة والمعنى الاول هو
الملايم لقوله الزكوة واجبة اذ المتصف بالوجوب و
الفرضية انما هو الافعال لا الاعيان فالزكوة على هذا
عبارة عن اخراج جزء من المال وطايفة منه متعلق
بنصاب كامل مملوك تاما اخراجا صادرا عن حر مسلم
بالغ عاقل غير مديون مصروف الى مصرف مخصوص
ناويا اسقاط الفرض على وجه ينقطع نفعه عنه و
يسمى الزكوة صدقة اذ هي تدل على صدق صاحبها
في العبودية وصدقه في الميثاق الاول ووفايه بعهد
اذ ذاك قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء وقال

بلغ

عز وجل

عز وجل خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها
واما ركنها فاخراج المال لله عز وجل في ضمن الصرف الى
الفقير كذا في المحيط واما سبب وجوبها فهو المال بقوية
الاضافة اليه فانهم يقولون زكوة مال التجارة كما يقولون
صلوة الظهر واما حكمها فالسقوط عن الذمة في الدنيا
ونيل الاجر والثواب في العقبى وبالجملة ففيها قيود معتبرة
شرعا كما اشرنا اليه اجمالا وتفصيل القيود وتحقيق المباحث
المتعلقة بهذا المقام يطلب من الشرحين كتاب الصوم
الصوم في اللغة هو الامساك مطلقا يقال صامت
الماشية عن العلف اي امسكت وفي التنزيل فقوله اني
نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا وفي الشريعة
عبارة عن ترك الاكل والشرب والوطي من الصبح الى المغرب
مع النية والمراد بالترك كف النفس عن المفطرات
الثلاث وهو موجود في الناسي وتحقيق المقام ان
للصوم ركنا وهو الكف مع النية وله سبب وهو شهود
الشهر وله شرط وجوب وهو الاسلام والعقل والبلوغ
وله شرط وجوب ادا وهو الصحة والاقامة شرط صحة ادا
وهو الطهارة عن الحيض والنفاس وله حكم وهو اسقاط
الفرض في الدنيا ونيل الزلفى في العقبى فما لم يجتمع هذه
الامور لا يتحقق الصوم الشرعي ولا يترتب عليه حكمه
الشرعي والنية وان كان امر لا بد منه في الصوم الا

انه لايجب وقوعها في الليل عندنا بل يجوز وقوعها في النهار
الى الضحوة الكبري وعند الشافعي رحمه الله لايجوز الفرض
الا بالنية في الليل وفي الخلاصة ويجوز النية بالليل
في كل صوم وبالنهار قبل الزوال في النفل بالاجماع وفي الفرض
المعين عندنا وهو صوم رمضان والنذر المعين وفيما
سوي ذلك وهو صوم القضا وصوم كفارة اليمين و
الظهار وكفارة القتل وجزاء الصيد وكفارة رمضان لا
يجوز بنية من النهار المراد من الضحوة الكبري نصف النهار
الشرعي لا النهار العامي فالنهار الشرعي مبدؤه الصبح الصادق
ومنتهاه المغرب والنهار العامي مايعده العامة يوما ونهارا
واوله طلوع الشمس واخره غروبها **كتاب الحج** المشهور في
السنة الشيوخ المتقدمين كالشيخ ابي الحسن الكرخي والشيخ
ابي جعفر الطحاوي واضرابهما ومن بحري مجراهما تلقيب
الكتاب بكتاب المناسك والمناسك جمع منسك بفتح السين
ومعناه النسك والنسك عبادة عن كل ما يتقرب به الى الله
عزوجل الآن في عرف العرب صار مخصوصا بافعال الحج
والعمرة ولما كان لفظ الحج اشهر واظهر اثر المتاخرون
هذه الطريقة ولقبوا الكتاب بذلك اذ هو مشهور يعرفه
الكل وهو المذكور في القران فاشارة افتدا به ثم اعلم ان
فرايض الله اعدادها كثيرة وهي مع كثرتها منحصرة في اربعة
اقسام **الاول** فرض فرضه الله تعالى عزوجل على الانسان

حين

حين بلغ البلوغ ودخل في حد التكليف ولم يكن به افة
الجنون وهو معرفة الله تعالى عزوجل وهو الايمان الى
ان يخرج روحه عن بدنه بحيث لايجوز خلوه عن هذا
الفرض اصلا **الثاني** فرض فرضه الله تعالى عزوجل
في كل يوم وليلة خمس مرات وهي الصلوات الخمس **الثالث**
فرض فرضه الله تعالى عزوجل في كل سنة مرة واحدة
وهو صوم رمضان وصدقة الفطر والاضحية اذا
اجتمعت شرايطها **الرابع** ما فرضه الله عزوجل مرة واحدة
وهو حج البيت من استطاع اليه سبيلا فاذا عرفت
ذلك فاعلم ان الحج في اللغة عبارة عن القصد مطلقا
وفي الشريعة عبارة عن قصد مخصوص في زمان
مخصوص فالاسم الشرعي فيه معنى اللغة فالقصد
المخصوص عبارة عن قصد المحرم واما المكان المخصوص
فهو الكعبة المعظمة وعرفات عظم الله قدرهما و
افاض علينا بركاتهما واما الوقت المخصوص فهو اشهر
الحج وفي النهاية المعنى الشرعي عبارة عن زيارة البيت على
وجه التعظيم لاداء ركن عظيم من اركان الدين هذه عبارة
واما وصفه فهو الفرضية اذا اجتمعت شرايطها واما
سببه فالبيت اذ هو مضاف اليه لقوله تعالى ولله على
الناس حج البيت فقوله حج البيت من قبيل قولهم صلاة
الظهر وصلاة العصر اذ قد تقرر ان الاصل ان يضاف

تعالى صح

الاحكام الى اسبابها واما ركنه فالاحرام والوقوف بعرفة و
طواف الزيارة واما واجبه فالوقوف بمزدلفة ورمي الجمار
والسعي والحلق وطواف الصدر لغير المكي كذا في الكافي و
اما شرطه فقسمان شرط الوجوب وشرط الاداء اما
شرط الوجوب فهو امور خمسة الاستطاعة والحرية و
العقل والبلوغ والوقت حتى لا يجب قبل اشهر الحج واما
شرط الاداء فهو الزمان والمكان والباقي سنن وادب
واما محظوره فقسمان ما يتعلق بنفسه وهو ستة
الجماع والحلق وقلم الاظفار والتطيب وتغطية الراس
والوجه ولبس المخيط والقسم الثاني ما يفعله في
غيره وهو تعرض صيد الحل والحرم وقطع شجر الحرم كذا
في النهاية والجامع الصغير القاضيخان واما العمرة فهي
في اللغة عبارة عن الزيارة وفي الشريعة اسم لعبادة
مخصوصة لها ركنان طواف وسعي كذا في الوقاية وفي
الكفاية العمرة هي الاحرام والطواف والسعي والحلق الا
ان الاحرام شرط والطواف ركن والسعي والحلق واجبان
واما ان العمرة فرض او سنة ففيه خلاف فعندنا هي
سنة وعند الشافعي فيها قولان قديم وجديد فهي السنة
في الاولى وفرض في الثاني واما وقتها فهو وسيع اذ السنة
كلها وقت لها مطلقا سواء كان اشهر الحج او لم يكن ولا يكره
الا في خمسة ايام يوم عرفه واربعة ايام بعده ثم اعلم ان

ههنا

هههنا امورا الافراد والقران والتمتع فالافراد والاحرام
بالحج فقط او بالعمرة فقط فان كلا من هذين
القسمين يسمى افرادا وصاحبه يسمى منفردا ه و
كيفية الاحرام بالحج ان يقول المفرد بالحج اللهم
اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي به
الحج وكيفية الاحرام بالعمرة فقط ان يقول المفرد
بالعمرة اللهم اني اريد العمرة فيسرها لي وتقبلها
مني فيذكر العمرة بلسانه عند التلبية مع القصد ه
بالقلب ويقول لبيك لعمرة ثم يأتي بافعال العمرة وهي
اربعة الطواف والسعي والاحرام والحلق واما القران
فهو في اللغة الجمع وفي الشريعة الجمع بين الحج والعمرة في الاحرام
بان يحرم بهما من الميقات او قبله في اشهر الحج ناويا من غير ه
ان يحل بينهما واليه اشار في الوقاية جئت قائلا ان يهل
بحج وعمرة من الميقات انتهى وفيه قصور وقد ذكرنا
في شرحها فليراجع اليه فقوله ان يهل بحج وعمرة معا من
الميقات انتهى اي رفع صوته بالتلبية فيقول لبيك ه
بحج وعمرة واما التمتع فهو ان يحرم بالعمرة في اشهر الحج او
قبلها ويأتي بالعمرة في اشهر الحج ثم يحرم بالحج ويحج من عامه
ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا سواء حل من عمرته
او لا بعني لا يتفاوت في ذلك كون الاحرام اعني احرام
الحج واقعا بعد ان حل من عمرته او قبله نص عليه في الجامع

معا

الصغير لقاضي خان وفي النهاية وشرح الطحاوي وبالجملة
فالقانون الكل في كل من القران والتمتع ان يقدم افعال العمرة
على افعال الحج لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج اي منتهيا
الى الحج فينبغي ان يكون الحج بعد العمرة حتى يتحقق الانتهاء الى
الحج والتمتع عبادة عن كون الشخص محظوظا بفوايد الشئ
وهذا التاسك لما اخذ منفعته النسكين هذين وصار
محظورا بهما في عام واحد سموه متمتعا اي مقتبسا فوايدها
مستفيضا بفيوضهما واذا عرفت ذلك فاعلم ان الائمة اختلفوا
في الافضل من هذه الامور الثلاثة بهما افضل فعندنا القران
افضل وعند الشافعي الافراد افضل وعند مالك التمتع
افضل فالامور ثلاثة والايمة ثلاثة فكل منهم اختار واحدا منها
كتاب النكاح النكاح في اللغة جاء بمعنى الوطي وبمعنى العقد
وفي الشريعة عبارة عن عقد مخصوص احد ركنيه الايجاب
والاخر القبول بلفظ مخصوص هو زوجت وتزوجت وزوجني
وزوجت وقد يقال هو ما ثبت به ملك البضع في المحل قصدا
احترازا عما ثبت به ملك البضع ضمنا كبيع جارية فانه عقد
ثبت به ملك البضع ضمنا **واما** شرطه فهو العقل والبلوغ و
الحرية وكون المراة محلا للنكاح وسماع كل منهما لفظ الاخر و
حضور حرين مكلفين مسلمين فصاعدا سامعين معا لفظهما
خلافا لمالك وابن ابي ليلى وعثمان البستي فان حضور الشاهدين
ليس بشرط عندهم بل الشرط هو الاعلان لقوله عليه السلام

اعلنوا

اعلنوا النكاح ولو بالدف وكان لعايشة رضي الله عنها
دف تعيره في الانكحة وعندنا الحضور شرط لقوله عليه
السلام كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي
وشاهدان كذا في المبسوط واما سماع الشاهدين كلام
العاقدين ففيه خلاف المذكور في الخلاصة ان سماع
الشاهدين كلام العاقدين ليس بشرط حتى لو كانا اصمين
جاز النكاح بمجرد حضورهما ثم قال عامة المشايخ على ان
السماع شرط نص عليه في فتاوي قاضي خان واما اجتماع
الشاهدين في السماع فهو شرط فان سمعا متفرقين لم
يجز **كتاب الرضاع** الرضاع من اسباب الحرمة وكان مقتضى
القياس ان يذكر في باب المحرمات على نمط سايراسباب الحرمة
الا ان الفقها لما راوا انه مختص لمباحث غامضة ومسائل
دقيقة وكان ههنا احكام كثيرة افردوه وجعلوا له كتابا
على حدة بنيها على مزيد خصوصيته بهذا الاعتبار
والرضاع بفتح الراء وكسرها لغتان الا انهم جعلوا الفتح
اصلا والكسر لغة فيه وفعله من باب علم اصلا ومن
باب ضرب لغة فيه وبالجملة فالرضاع في اللغة مص
اللبن من الثدي وفي الشريعة عبارة عن مص مخصوص
هو مص صبي رضيع من ثدي الادمي في وقت مخصوص و
هو حولان ونصف فههنا امور مهمة الاول ان الرضاع
قليله وكثيره سواء في ثبوت الحرمة عندنا خلافا للشافعي

رحمه الله فانه لا يثبت الحرمة عنده الا بخمس رضعات
الثاني ان مدة الرضاع ما هي فعند ابي حنيفة رحمه الله
هي ثلاثون شهرا وعندهما حولان وعليه الشافعي و
زفر رحمه الله ثلاثة احوال الثالث ان مدة الرضاع على
الاختلاف المذكور اذا مضت لا يتعلق به التحريم والفقه
فيه ان هذه النسبة لا يمكن حصولها الا بعد امكان
الامية والبهيمة تمنع ان تكون اما للادمي فلا يصير اما
رضاعية اذ النسبة الرضاعية مرتبة على النسبة
النسبية وفي المحيط كما ان محمد بن اسمعيل صاحب الاخبار
يقول يثبت بلبن الشاة حرمة الرضاع فانه دخل بخاري
في زمن الشيخ ابو حفص الكبير وجعل يفتي فقال له الشيخ
لا تفعل فلست صنا لك فابى ان يقبل نصيحته فافتى بثبوت
الحرمة بلبن الشاة فاجتمعوا واخرجوه من بخارى بسبب
هذه الفتوى انتهى **كتاب الطلاق** الطلاق له معنى يجب
اللغة وله معنى شرعا وله ركن وله سبب وله شرط
وله حكم وله وصف وله اقسام **واما** معناه لغة فهو
ان الطلاق في اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقا وفيه
اذن وجهان الاول اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم
والنكال بمعنى التنكيل والكلام بمعنى التكلم وعليه قوله
تعالى الطلاق مرتان وفي المبسوط الطلاق في اللغة
عبارة عن ازالة القيد وهو ماخوذ من الاطلاق يقال

اطلقت ابلي واطلقت اسيري واطلقت امراتي فالكل
من الاطلاق وانما اختلفت اللغة لاختلاف المعنى ففي
المراة يتكرر الطلاق واذا تم رفع القيد بتكرر الطلاق
لا يتاتى تقييد ثانيا في الحال ففي التفعيل معنى المبالغة
فلهذه النكتة صارت مختصة بالمراة والثاني انه
مصدر من طلقت بالضم طلاقا كالجمال من جمل بالضم
وكالفساد من فسد بالفتح والتركيب يدور على الحل
والاغلال **واما** معناه شرعا فهو ان الطلاق في الشريعة
عبارة عن لفظة صادرة من الزوج رافعة قيد النكاح
عن المراة المنكوحة وفسره بعض الفقهاء بانه تصرف يعتمد
وجوده صدور ركنه من اهله مضافا الى محله لحكمه
على وجه يكون له ولاية عليه فركنه قوله انت طالق
ونحوه واهله كل عاقل بالغ متصف بصفة الزوجية
ومحله المنكوحة وحكمه زوال الملك عن المحل **واما** الثالث
فهو ان ركن الطلاق هو اللفظ الصادر عن المطلق كما
سمعته انفا **واما** الرابع فهو ان سببه هو الاحتياج اليه
لمكلف مضاجرة الزوجين وعدم الموافقة بينهما و
اما الخامس فهو ان شرط الطلاق من جانب الزوج
كونه مكلفا ذا ولاية شرعية على ايقاع الطلاق ومن جانب
الزوجة كانها منكوحة له اي كونها في النكاح القايم
او في عدته التي هي صالحة لكونها محلا للطلاق كذا في

النهاية يعني ان شرط صحة الطلاق قيام النكاح او بقاء العدة
الصالحة لايقاع الطلاق والقيد الاخير احترازا عن العدة
المتعلقة بالمطلقة الثلاث وفي فتاوي تاتارخانيه و
قيام ملك النكاح ليس بشرط لوقوع الطلاق وصحته فان
المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة وان لم
يكن ملك النكاح قايما فيشترط لصحة الطلاق اذن قيام
النكاح او العدة وقيام حل جواز العقد فان كان بعد طلقها
واحدة او اثنتين وانقضت عدتها لو طلقها لا يصح الطلاق
وان كان حل جواز العقد قايما واما السادس فهو ان حكم
الطلاق شرعا هو زوال الملك عن الحل وفي فتاوي تاتارخان
واما حكم الطلاق فزوال حكم الملك عند انقضاء العدة
في الرجعي وزوال العقد مني ثم ثلاثا و في النهاية كذلك
بعينه واما السابع فهو ان وصفه انه محظور نظرا الي
الاصل ومباح نظرا الي الحاجة وعند الشافعي عكسه و
في المبسوط وايقاع الطلاق مباح وان كان منقوضا في
الاصل عند عامة العلما ومن الناس من يمنع الا عند الضرورة
لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله كل ذواق مطلاق
انتهي فان قيل قد ثبت ان حسن بن علي رضي الله عنهما
استكثر من النكاح والطلاق بالكوفة حتى قال علي
رضي الله عنه على المنبر بكوفة ان ابني هذا مطلاق فلا
تزوجوه فقالوا انا نزوجه ثم نزوجه كذا في المبسوط

وغيره

وغيره فكيف يصح ذلك وقد ورد وصح انه صلى الله
عليه وسلم قال لعن الله كل ذواق مطلاق قلنا علمه
بطريق الثبت عند الله عز وجل وعند رسول الله عليه
السلام واما بطريق الاحتمال فلعل وجهه ان المعتبر
في اللغة امران الاول ان يكون الغرض الاصل من نكاحها
ان يذوق طعمها ناويا طلاقا الثاني تكثير الطلاق والحسن
رضي الله عنه ساحة عزه برية عن ذلك وهو اعلى من
ان يكون بنيته ذلك فلعل مراده تكثير الاولاد وتشريف
النسب وافاضت البركات اما الثامن فهو ان افساده
مشهورة لاحاجة الى ذكرها ههنا فليتأمل باب الايلا
اعلم ان التصرفات الشرعية التي يجوز للزوج مباشرتها
بحكم ملك النكاح وهي تحريمات نافذة منه اربعة
الاول الطلاق الثاني الايلا الثالث الظهار الرابع اللعان
ومن اراد علم الايلا فلا بد له من معرفة امور الاول معناه
لغة الثاني معناه شرعا الثالث سببه الرابع شرطه الخامس
ركنه السادس حكمه فان الامور الشرعية مطلوبة
لاحكامها الشرعية اما معناه لغة فهو الحلف ذا الايلا
مصدر يقال آلي يول ايلا مثل اعطى يعطي اعطا وجمع
الالية اليمين على فعلية والجمع الايا قال الشاعر
قليل الايا حافظ ليمينه • وان سبقت منه الالية برت
واما معناه شرعا فهو منع النفس عن قربان المنكوحة

اربعة اشهر فصاعدا مؤكدا باليمين بان يقول الرجل
لامراته والله لا اقربك او والله لا اقربك اربعة اشهر
وقد يقال بعبارة اخرى وهي ان الايلاء في الشرع عبارة
عن اليمين على ترك الوطي في المدة الا بحنث يلزمه بسبب
اليمين وفي الوقاية الايلاء حلف يمنع وطي الزوج لامراته مدة
معلومة ولكن المدة للحرة اربعة اشهر وللامة شهران
يعني ان اقل المدة هذا ويجوز ان يكون اكثر من ذلك
فتعيين العدد يمنع جانب النقصان ولا يمنع جانب الزيادة
واما سببه ما هو السبب في الطلاق من قيام المشاجرة
وعدم الموافقة على وجه الانتظار لوعد الله تعالى عز
وجل في كتاب الله لعل الله يحدث بعد ذلك امرا الآية
فالشرع خيره في هذا بين الطلاق الرجعي اذ التدرك فيه
غير مستعقب مكروها بين الايلاء اذ التدارك ههنا لا
يتضمن نقصان عدد الطلاق بخلاف الرجعي نص عليه
في النهاية واما شرطه في حق المحل فكون المراة منكوحة وفي
حق الحالف كونه اهلا للتطليق عنده وكونه اهلا لوجوب
الكفارة عندهما وفي حق اليمين ان لا يكون المدة اقل
من اربعة اشهرا وشهرين واما ركنه في حق اليمين بالله
فان يقول لا اقربك اربعة اشهر وما اشبه ذلك من ذكر
اسم من اسماء الله تعالى وفي حق اليمين بغير الله فان يذكر
الشرط والجزا مثل ان يقول ان قربتك فعبدي حر او علي

حج او صوم وما اشبه ذلك كسائر الايمان التعليقية واما
حكمه فهو طلقة بائنة ان بر او الكفارة والجزا ان حنث و
المراد بالبر العمل بمقتضى اليمين وبالحنث ترك العمل بموجبه ففي
قوله والله لا اقربك اربعة اشهر ولم يقربها فهو بار ان ترك
القربان في هذه المدة بر وان قربها قبل مضي هذه المدة
فهو حانث يعني ان القربان حنث فقولنا وحكمه طلقة بائنة
ان بر معناه ان حكم المتعلق بالبر وقوع الطلاق بعد
مضي اربعة اشهر وقولنا والكفارة والجزاء ان حنث معناه
ان الحكم المتعلق بالحنث في اليمين بالله تعالى هو الكفارة
اذ الحنث يقتضي الكفارة قال الله تعالى ولكن يواخذكم
بما عقدتم الايمان فكفارته الاية فان قيل اية الايلاء قاضية
بعدم وجوب الكفارة على تقدير الحنث قال الله تعالى
للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان
الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم
والمراد بالفيء الجماع فقوله فان فاؤا اي رجعوا في الاربعة
اشهر وبالجملة فالموعود على تقدير الفيء والحنث هو
المغفرة والعفو وهذا يقتضي ترك المواخذة عاجلا
وآجلا فباي دليل اوجبوا الكفارة قلنا العفو في الاخرة
لا ينافي وجوب الكفارة في الدنيا كذا قيل والتحقيق
ههنا ان النصوص الموجبة لكفارة اليمين من الكتاب
والسنة على تقدير الحنث قاطعة والعفو والمغفرة على

هذا التقدير غير قاطعة في سقوط الكفارة فوجب
العمل بمقتضى النص القاطع اذن اما الكتاب ففوله تعالى
لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط
ما تطعمون اهليهم او كسوتهم او تحرير رقبة ومن لم يجد
فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم و
احفظوا ايمانكم الاية فقد جعل الله عز وجل كما ترى
كفارة اليمين من موجباته ومقتضياته على تقدير الحنث
ولا يخفى ان الايلاء بمين مقرونة بالحنث على تقدير الفيء
جماع فوجب الكفارة فيها واطلاق العفو والمغفرة على
الاجمال لا يدل على سقوطها واما السنة ففوله صلى الله
عليه وسلم يا عبد الرحمن اذا حلفت على يمين فرايت غيرها
خيرا منها فات بالذي هو خير وكفر يمينك فقد جعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم الكفارة كما ترى من مقتضيات الحلف
المقرون بالحنث والوطي في المدة حنث فوجب الكفارة واما
العفو والمغفرة فهي محمولة على عفو الاخرة فلا نباقي
كفارة الدنيا كذا قيل وقد اورد بعض الشراح للهداية
ههنا مناقشة فاسدة وهي ان اللازم بالايلاء احد
الامرين اما النفي واما عزيمة الطلاق ولا كفارة في
الثاني فلا يكون في الاول ايضا وفساد هذه المناقشة
ظاهر اذ الكفارة انما تترتب على الحنث ولا حنث في

الثاني

الثاني فلا معنى لايجاب الكفارة فيه انما يحنث في الاول
فيكون الكفارة مخصوصة به وبالجملة فالايلاء بمين
وامرها عجيب بين الايمان اذ هو مخالف لسائر الايمان اذ
الحالف لا يلزمه شيء بالبر في سائر الايمان والايلاء بره
تطليقة باينة وحنثه كفارة لازمة او غرامة لازمة ومن
ههنا ترى المشايخ يقولون الايلاء لا يخلو عن احد المكروهين
اما طلقة ضرا او كفارة اوجزا وكان شيخي علاء الاسلام مفتي
الانام رفع الله درجته في دار السلام كثيرا ما يقول في هذا
المقام بهذه ٥ اكر پاي راست پيش مي نهي شكرانه ٥ وكر پاي
چپ پيش مي نهي حرمانه ٥ فان قيل الاية الكريمة دالة بها
على وقوع الطلاق على تقدير ترك الفيء ظاهرة لمكان
التقابل المشعر بذلك ويساعده ما روي عن ابن عباس
وابن مسعود رضي الله عنهما انهما فسرا عزيمة الطلاق
بانقضاء الاربعة الاشهر ثم قالا اي اوجبوا الطلاق
بانقضاء الاربعة بترك الفيء واما ان هذه الطلقة باينة
او رجعية فلا دلالة للاية الكريمة عليها فباي دليل
جعلوا هذه الطلقة باينة لم لا يجوز ان تكون رجعية
كما روي في الموطأ عن ابن المسيب قلنا انما جعلوها باينة
بمقتضى اشارة الكتاب فان قوله الكريم كما انه سميع عليم
في معرض التهديد على ترك الفيء وايجاب الطلاق اي ان
الله سميع بكلتهم اي للفظة التي يتكلمون بها في الايلاء

عليم بعزيمتهم اي بالنية التي في نفوسهم والقصد الذي
في قلوبهم من الاضرار بالنساء ومنع حقوقهن في المدة
يجازي لصنيعهم هذا جزا يليق به في قاعدة الحكمة ففيه
اشارة الى ان الطلقة بائنة اذ هي مقرونة بنية الطلاق
في غير الصريح ففي ايجاب الطلاق البائن زجر لهم عما اقدموا
عليه بمقتضى التهديد فيكون بائنة اذ لا زجر في الرجعي
فليتامل ففيه دقة لم يذكرها احد **باب الخلع** اعلم ان الخلع
باب من ابواب الطلاق ولا بد لمن يطلب علم الباب من معرفة
امور الاول معنى الخلع لغة الثاني معناه شرعا الثالث
شرطه الرابع حكمه الخامس وصفه **اما** الاول فبيانه
انه ماخوذ من قولهم خلع ثوبه من بدنه اي نزعه واخرجه قال
الله تعالى فاخلع نعليك الاية والمصدر الخلع بفتح الخاء و
الخلع بالضم اسم بمعنى المصدر وفي المغرب خلع الملبوس
نزعه يقال خلع ثوبه عن بدنه وخلع نعله من رجله وخالعة
المراة زوجها واختلعت منه بمالها فاذا اجابها الى ذلك
وطلقها قبل خلعها والاسم الخلع بالضم وانما قيل ذلك
لان كلا منهما لباس لصاحبه فاذا فعلا ذلك فكانهما
نزعا لباسهما انتهى وذكر الخلع ههنا ترشيح للاستعارة
الواقعة في اللباس في قوله تعالى هن لباس لكم وانتم
لباس لهن فانه لما استعير اسم اللباس لكل من الزوجين بجامع
الستر اي ستر ما لا ينبغي ان يظهر ترشيح هذه الاستعارة

بذكر الخلع المناسب للمستعار منه **واما** الثاني فهو ان الخلع عبارة
عن اخذ الزوج ما لا من المراة مقابلا لملك النكاح فهو اذن
معاوضة من الطرفين والله عز وجل سمى الخلع فداء وافتدت
كما اشار اليه بقوله الكريم فان خفتم الا يقيما حدود
الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به الاية اي ان خفتم ترك
اقامة الزوجين ما يفترض عليهما من حقوق الزوجية فلا
اثم عليهما لا على الرجل فيما اخذ ولا على المراة فيما اعطته
وذكر الفدا ايضا ههنا ترشيح لاستعارة الاسار للنسا
لان النبي عليه السلام سمى النساء اسارى حيث قال
اتقوا الله في النسا فانهن عندكم عوان والعوان جمع العانية
والعانية الاسير فذكر الفدا اذن ترشيح للاستعارة المذكورة
واما شرط الخلع فهو شرط الطلاق اذ الخلع طلاق بائن
لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه من كنايات
الطلاق فيكون الواقع طلاقا بائنا **واما** حكمه فهو انه طلاق
بائن كما سمعته انفا **واما** وصفه فهو انه يمين من جانب
الزوج اذ هو في التحقيق تطليق معلق بالمال ومعاوضة
من جانب الزوجة اذ المال عرض محض **باب الظهار** الظهار
في اللغة عبارة عن قول الزوج انت علي كظهر امي ماخوذ
من الظهر كذا في الصحاح وغيره وفي الشريعة عبارة عن
تشبيه المحللة بالمحرمة التي حرمتها موبدة كالام والاخت
والبنت والخالة والعمة سواء كانت ناشية من جهة النسب

او من جهة الرضاع او من جهة المصاهرة وكذا اذا شبه
بعض شايع او معبر به عن جميع البدن والمراد بالمحللة المنكوحة
فلا ظهار في الجارية وان كانت محللة وفي الوقاية الظهار
تشبيه زوجته او تشبيه ما عبر به عن بدنها او تشبيه
جزء شايع من زوجته بعضو محرم نظر اليه من اعضاء محارمه
نسبا او رضاعا انتهى ثم ان المشبه لايجب ان يكون نفس
المنكوحة بل يجوز ان يكون جزءها ايضا ثم ان الجزء لا يخصر
في الجزء والذي يعبر به عن الكل كالرقبة كما تقرر في باب الحجاب
بل قد يكون غير ذلك ايضا ثم ان المشبه به عن كل تقدير
يجب ان يكون عضوا محرما اي يكون النظر اليه حراما
فقوله انت علي كامي او مثل امي ليس بظهار حتى ما بل يحتمله
فاذا قصد الظهار فيه فهو على تقدير المضاف ونيته
اي انت علي كظهر امي وركن الظهار قوله انت علي كظهر امي
فاذا قال ذلك يقع الظهار به سواء وجدت النية اولم توجد
لان هذا اللفظ صريح لفظ الظهار والصريح غير محتاج
الى النية واما حكم الظهار في الشرع فهو تحريم موقت الى
وجود الكفارة والظهار ليس بطلاق اصلا بل هو تحريم
مطلق بالكفارة فاذا ادى الكفارة حلت عليه امراته
وتحقيق ذلك وتوضيحه ان الظهار بمنزلة الحيض وكما ان
الحيض اذا نزل حرم عليه الجماع بلا طلاق ولا زوال
ملك النكاح فاذا زال الحيض وعاد الطهر حلت المراة اي

جاز

جاز جماعها فكذلك الظهار بمنزله الحيض والكفارة بمنزلة
الطهر فاداء الكفارة اذهاب للظهار كمجيء الطهر اذهاب
الحيض فالظهار قبل ظهور الاسلام كان طلاقا في الجاهلية
محرما للجماع مزيلا لملك النكاح فلما جاء الاسلام غير الشرع
وصفه وقدر اصله والاصل في الظهار قوله تعالى
والذين يظاهرون من نسايهم ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا فاذا ثبت ان الوطي حرام قبل الكفارة
فاعلم ان دواعي الوطي ايضا حرام كمسها وتقبيلها كما
في الاحرام والاعتكاف والاستبراء الوطي ممنوع و
دواعيه ايضا ممنوعة محرزة عن الوقوع في الحرام
فمن حال حول الحمى اوشك ان يقع فيه فان قيل هذه
العلة موجودة في حالة الحيض والنفاس والصوم
ايضا مع ان الدواعي ههنا ليست بحرمة فما الفرق
بينها وبين ما نحن فيه بينوا توجروا قلنا الفرق ان
الاربعة السابقة يقل وجودها فالمنع من الدواعي
هناك ليس بحرج بخلاف هذه الثلاثة فانه يكثر
وجودها فالمنع حرج والحرج مدفوع في الشرع فان قيل
ما الحكمة في ان جعل الله عز وجل نفس الظهار ثم
جعل ذلك التحريم مرتفعا بالكفارة الغليظة قلنا
اما سر بطريق القطع والجزم فعلمه عند الله عز

تعالى

وجل واما سره بطريق الاحتمال فهو ان الظهار جناية
غليظة اذ الله عز وجل سماه منكرا من القول وزورا
اي هو قول ينكره الحقيقة والشريعة اذ هو كذب
محض وباطل صرف فاقتضت الحكمة المقدسة ان
يجازي قايله بمنعه عن لذة هي غاية اللذات واقصاها
ثم يجعل ذلك المنع منتهيا بغرامة مالية هي اشد على
النفس الشحيح عن كل شديد ليكون جمعا بين الخسارتين
اذ قد كان قوله جمعا بين المقطعين والمتعلقين باللذيذ
اي قطع اللذة المتعلقة بالمنكوحة واللذة المتعلقة
لنفسه والمقصد بكل ذلك زجر علي ابلغ الوجوه عن
الاقدام علي مثله يعظكم الله ان تعودوا لمثله ابدا ان
كنتم مؤمنين **باب اللعان** اعلم ان اللعان له معنى بحسب
اللغة وله معنى بحسب الشرع ومعناه الشرعي وله شرط وله
ركن وله حكم **امّا** الاول فهو ان اللعان مصدر لاعن
يلاعن مصدر ة الملاعنة واللعان كالمقاتلة والقتال
مصدر قاتل يقاتل اصله اللعان وهو الطرد والابعاد
ولاعن الرجل امراته اذا قذفها بالفجور كذا قال ابن دريد
ثم قال وهذه كلمة اسلاميه لم تعرف في الجاهلية و
مصدره الملاعنة واللعان انتهى **وامّا** معناه الشرعي
فهو ما يجري بين الزوجين من الشهادات الاربع مقرونة
باللعن في الغضب في الجانبين وسميت الشهادات لعانا اذ

له سبب صح

بلغ

هي

هي مشتمله علي ذكر اللعن كالصلوة تسمي ركوعا لاشتمالها
علي الركوع وكالتحيات تسمي تشهدا لاشتمالها علي التشهد
سببه اي سبب وجوبه فهو قذف الزوج زوجته قذفا
صحيحا كذا في غاية البيان ثم قال ونعني بالصحيح ما يكون
موجبا للحد في حق الاجانب فان كان عاقلا بالغا وكانت
الزوجة ايضا عاقلة بالغة اذ القذف من الصغير
والمجنون ليس موجبا للحد لعدم الجناية وكذلك
قذف المجنونة والصغيرة بالزنا فانه كذب محض اذ لا
يتصور الزنا منهما فلا يكون قذفا صحيحا **وشرطه**
ان يكونا زوجين حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين
في القذف وان يكون النكاح بينهما صحيحا سواء دخل
بها او لم يدخل انتهى وفي الوقاية من قذف بالزنا زوجته
العفيفة وكل صلح شاهدا او نفي ولدها وطالبت به
لاعن انتهى ففوله من قذف لاعن اشارة الي بيان
السبب يعني ان السبب امران نسبتها الي الزنا ونفي
ولدها وكل منهما قذف فالقذف بهذا الطريق سبب
اللعان وقوله زوجته اشارة الي شرطه يعني ان
شرط اللعان قيام الزوجية بينهما حين اللعان
حتي لو صارت مطلقة بعد القذف وقبل اللعان
لا وجب اللعان **وامّا** ركن اللعان فالشهادات
الموكدة بالايمان بالطريق المذكور في القران **وامّا**

حكم اللعان فهو الحرمة اي حرمة الوطي بعد التلاعن
كما فرغ من اللعان لكن لا يقع الفرقة بنفس اللعان بل
يفرق القاضي بينهما ويكون هذا التفرق تطليقة بائنة
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فاذا امتنع الزوج عن
التطليق فالقاضي يفرق بينهما كذا في الهداية ثم قال
ولا يجتمعان واما متلاعنين ولم التلاعن ولا حكمه بعد
للاكذاب فيجتمعان انتهى وفي الوقاية ثم يفرق القاضي
بينهما وينفي نسبه عن ابيه ويلحقه بامه ويقول قد الزمته امه
واخرجته من نسب الاب حتى لو لم يقل القاضي ذلك لا ينتفي
نسبه عنه اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي
النسب وفي الوقاية فان اكذب الزوج نفسه حد وحل
له نكاحها اما الحد فلانه اقر بوجوب الحد على نفسه واما
حل النكاح فلانه لما حد لم يبق اهلا للشهادة واذا بطلت
اهلية الشهادة بطل كونه اهلا للعان واذا بطلت
اهلية اللعان وهو التحريم المؤبد الذي دل عليه الحديث
المذكور **باب العدة** اعلم انهم فسروا العدة بتربص يلزم المراة
من زوال نكاح متاكد بالدخول او بالموت او بالخلوة
الصحيحة او بزوال شبهة النكاح وفي غاية البيان العدة هي
التعريف التي تلزم المراة بزوال النكاح او شبهته انتهى ولا
يخفى ان هذا التعريف غير تام وكذا التعريف الاول اذ
هو منقوض بام ولد اعتقها مولاها **باب التدبير** في اللغة عبارة

بتي صح

التدبير صح

عن النظر في عاقبة الامر وفي الشريعة عبارة عن اثبات
العتق في المملوك بعد موت المالك فانه اذا تكلم بالفاظ
التدبير فقد اثبت في حيوته كون مملوكه معتقا بعد
مماته فاثبت في الحيوة والحصول اي حصول العتق بعد
الممات وقول الفقها في تفسيره هو الاعتاق عن دبر فيه
فان كلمة عن ههنا بمعنى بعد اي التدبير هو الاعتاق
ولا يخفى ان الاعتاق في حال الحيوة لا بعد الممات
فوجهه ان يجعل بعد متعلقا بما في الاعتاق من معنى
العتق بل بحصول العتق اي التدبير هو اثبات عتق حاصل
بعد موته ونظروا لهم ههنا تفسير الوصية حيث قالوا
الوصية هي ايجاب بعد الموت وستسمع توجيهه في كتاب
الوصايا **كتاب الايمان** اعلم ان الايمان مطلقا قسمان ايمان
تعليقية وايمان ليست تعليقية فالايمان التعليقية
هي ما يشتمل على ذكر الشرط والجزا نحو ان دخلت الدار
فانت طالق فان التعليقات مطلقا عندهم من قبيل الايمان
وانما سميت التعليقات ايمانا لاشتراكهما في معنى المنع
والحمل فبهذه النكتة تسمى التعليقات تارة يمينا وتارة
حلفا ولهذا صدر الفقها الباب الموضوع للتعليقات
المتعلقة بالطلاق بباب الحلف كما فعله صاحب الوقاية و
لقبه صاحب الهداية بباب الايمان ولقبه صاحب الكافي
بباب التعليق والكل حاصله واحد ولان التعليقات عندهم

ايمان تراهم في المحاورات يقولون حلف فلان بطلاق
امراته او بعتاق عبده والاصل ههنا ان المقصود من اليمين
هو المنع والحمل اذ الانسان اذا دعته نفسه الى مباشرة
شيء والى تركه وعقله ودينه يمنعانه عن ذلك ولكن لا يقدر
على مخالفة نفسه وهواه وقهر طبعه واراد الفعل او الترك
يرتكب الحلف بالله عز وجل حتى يقدر على مخالفة طبعه ونفسه
وهواه لان هتك حرمة اسم الله امر قبيح في جميع الملل والاديان
فلا يرتكبه المسلم بقدر الامكان فيحصل مقصود اذن من
المنع او الحمل ولما كان التعليقات تلو الحلف بالله منعا او تركا
سموها ايمانا اذ الجملة محل مسكنه ومعدن انسه ومدفن
حزنه ووحشته وكذا عبده وماله الذي جب اليه
فترك كل منهما امر عسير غير يسير فناسب تسمية التعليق
يمينا وحلفا بهذا الاعتبار فان قيل نجد كثيرا من
التعليقات خالية عن معنى المنع والترك نحو ان خفت
فانت طالق واذا جاء العبد فانت طالق ونحو ذلك
مما نفعل بهما قلنا اطلاق الايمان على التعليقات تغليب
فلا اشكال فليفهم واما الثاني اي الايمان التي هي ليست
بتعليقيه ونحن بصددها الان فهي ما يشتمل على ذكر
اسم من اسماء الله عز وجل او على ذكر صفة من صفاته
الحسنى فان معنى اليمين هو القسم وفسروه بانه جملة انشائية
توكد بها جملة اخرى غير انشائية كقولك حلفت بالله

لاخرجن

لاخرجن فان قولك حلفت بالله جملة انشائية وقولك
لاخرجن جملة غير انشائية وقد اكدت الجملة الثانية بالجملة
الاولى فالجملة التاكيدية وهي جملة حلفت بالله تسمى قسما
والجملة الموكدة وهي لاخرجن تسمى مقسما عليه والاسم
المقدس سمي مقسما به ثم ان الجملة القسمية التي سمينا ها
جملة تاكيدية قد تكون مركبة من الفعل والفاعل كقولهم
اقسمت بالله وحلفت بالله وآليت بالله وما اشبه ذلك
وقد تكون مركبة من المبتدا والخبر كقولهم على عهد الله
ان فعلت كذا وان لم افعل كذا فقوله عهد الله مبتدا و
قوله علي خبر مقدم وكقولهم لعمرك لافعلن كذا اصله
لعمرك قسمي او يميني فهذا ايضا مبتدا وخبر الا ان اللام
الابتدائية داخلة على الخبر وجاز دخوله في مثل هذا
المقام اذ الخبر عند التقدير مقدم على المبتدا كقولهم
لقايم زيد ثم انهم قد يحذفون الفعل الذي هو حلفت
واقسمت فيقال بالله لافعلن فحرف الجر متعلق بالعامل
المحذوف لا بالفعل المذكور لان ما بعد لام الابتدا
لا يعمل فيما قبله واذا عرفت هذه الفوايد فاعلم ان
اليمين ثلثة اقسام القسم الاول يمين غموس الثاني يمين
لغو والثالث يمين منعقدة اما اليمين الغموس فهو
الحلف على اثبات شيء او نفيه في الماضي او في الحال
بطريق الكذب عمدا وفي الوقاية الغموس حلفه على فعل

ماض كاذبا عمدا فقد اخذ فى تعريف الغموس كونه ماضيا كما
ترى ولا يجب كونه ماضيا واما اليمين اللغو فهو الحلف على
امر يظنه واقعا او غير واقع والامر بخلاف ما يظنه انه
كما قال والامر بخلافه فقد اخذ فى تعريفه الماضى ولا
يجب كونه ماضيا كما صرح به بعده بقوله ومن اللغو ان
يقول بالله انه لزيد يظنه زيدا مع انه عمرو لا زيد وهذا
القسم من اليمين يرجى عفوه وان لا ياخذ الله تعالى بها
صاحبها واما اليمين المنعقدة فهو الحلف على امر فعل او ترك
فى الاستقبال والكفارة بعد الحنث الا فى هذا القسم وههنا
اشكال موجه وهو انه قد تقرر ان اليمين موضوعة للحمل
او المنع اذ الغرض الذى وضعت اليمين لاجله انما هو
ذلك وهذا المعنى غير متصور فى الغموس واللغو فكيف
يصح تقسيم الايمان الى هذه الاقسام والتقصى عن هذا
الاشكال ذكرناه فى شرح الوقاية مع فوائد اخرى شريفة
من ماول الاطلاع عليه فليراجع اليه ومما يجب ان يعلم
ان تحريم الحلال ايضا يمين لقوله تعالى يا ايها النبى لم
تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
فالله تعالى سمى تحريم الحلال يمينا اذ هو مشتمل على المنع
كالذى نزلت فيه الاية او على الحمل كغيره فالايمان اذن
ثلاثة اقسام تعليقات وتحريمات تصديرات اى تصدير
الكلام بالاسم من الاسماء الحسنى او صفة من الصفات

وفى الهداية ويمين اللغو ان يحلف على امر فى الماضى وهو يظن صح

العليا

العليا هكذا يجب ان يحقق هذا المقام تنبيه اعلم ان الكفا ره
من الكفر فى المغرب الكفر فى الاصل الستر يقال لكفره اذا
ستره ومنه الحديث فى ذكر الجهاد هل ذلك يكفر عنه
خطاياه اى هل يكفر القتل فى سبيل الله ذنوبه فقال نعم
الا الدين اى الا ذنب الدين فانه لا بد من قضائه والكفا ره
منه لانها يكفر الذنوب ومنها كفر عنه فى عينه واما
قولهم كفر يمينه فعامى انتهى وتحقيقه ان كفر معناه
فى الاصل ستر والكفارة صيغة المونث يقال كفار وكفار
كما يقال قتال وقتالة فالكفارة لفظ مونث موصوفها
مقدر اى الخصلة الكفارة او الفعلة الكفارة ٠ و
الكفارة فى الاستعمالات معناه المسقطة ففى قوله تعالى
كفر عنهم سيئاتهم معناه اسقط عنهم ذنوبهم ولهذا جعلت
عن صلة لها واما قولهم كفر عن يمينه فعن ههنا ليست
صلة بل هى سببيه والصلة محذوفة تقديره كفر عنه
من جهة يمينه ففى قوله فى الحديث المذكور هل ذلك يكفر
عنه خطاياه معناه هل ذلك مسقط عنه ذنوبه فيكفر
السيئات اسقاطها واما قولهم كفر يمينه فمعناه اسقط
يمينه اى اسقط ذنب يمينه بالحنث فسقط اعتراض
المغرب عليه كتاب الحدود اعلم ان الحد فى اللغة هو
المنع مطلقا يقال حده عن كذا اذا منعه منه وسمى السجان
حدادا لانه يمنع من فى السجن عن الخروج واليه اشار من قال

ره

ره

يقول الى الحداد ويقود بي الى السجن لاخرج فما بك من باس
وفي الشريعة الحد عبارة عن عقوبة مقدرة حقا لله
عز وجل فالقيد الاول تحقيق لمعنى الحد وتنبيه على
ان الحدود هي عقوبات محضة والقيد الثاني احتراز
عن التقدير اذ قد تقرر ان التقدير مفوض الى رأي
القاضي ومتفاوت حسب تفاوت الاشخاص والقيد
الثالث احتراز عن القصاص اذ هو حق العباد لا حق الله
تعالى بدليل جواز العفو والتعريف بالمال وهذا هو
المشهور في عامة الكتب الا ان صدر الاسلام البزدوي
ذكر في المبسوط ان القصاص ايضا يسمى حدا وبالجملة الحدود
الالهية بقوله الكريم ولكم في القصاص حيوة فالقصاص
مانع زاجر فمن سماه حدا ترك القيد في تعريف الحد واعلم
ان علم القاضي ليس بحجة في الحدود باجماع الصحابة كما في
الكافي وذكر في النهاية نقلا عن الذخيرة ان علم القاضي
ليس بحجة في حد السرقة وفي حد الشرب وكذا حد الزنا
بل لا بد من ان يثبت عن الامام بالبينة او الاقرار كذا في
الهداية **كتاب السرقة** اعلم ان السرقة في اللغة اخذ الشيء
من الغير على سبيل الخفية ومنه استراق السمع وفي الشريعة
عبارة عن اخذ مال الا يسارع اليه الفساد من غير تاويل و
لا شبهة وظهر ذلك عند الامام وهو من العقوبة وفي غاية
البيان السرقة في الشريعة عبارة عن اخذ مال معتبر

في ه

اهل ه

شرعا

شرعا في حرز اجنبي لا شبهة فيه وهو قاصد للحفظ في
نومه او غيبته فالمعتبر شرعا احتراز عما دون النصاب
وقيدا الاجنبي احتراز عن الفرع ذي الرحم المحرم وقيد
حرز لا شبهة فيه احتراز عما فيه شبهة وقيدا القصد للحفظ
احتراز عن النبش وقيدا النوم او الغيبة احتراز عن
النهب والغصب والاختلاس انتهى ونصاب السرقة قدر
عشرة دراهم مضروبة فاذا ثبت السرقة فحكمها القطع
اعلم ان السرقة قسمان صغرى وهي ما ذكرناه من
الاخذ خفية وكبرى وهي قطع الطريق **كتاب الجهاد** الجهاد
في اللغة هو المجاهدة مطلقا وفي الشريعة هو المجاهدة
في المحاربة مع اعداء الله تعالى عز وجل على النمط الذي
ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وتفصيل
المسائل المتعلقة مذكورة في الكتب المشهورة وذكرها
اطالة **كتاب اللقيط** اللقيط فعيل بمعنى مفعول كالقتيل
بمعنى المقتول والجريح بمعنى المجروح وهو في اللغة عبارة
عن كل ما يلقط وفي الشريعة اسم لحي مولود طرحه اهله
خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا فاللقيط مجازا
باعتبار ما يؤل كالقتيل في قوله عليه الصلوة والسلام
من قتل قتيلا فله سلبه وهذا ما قاله في الهداية
سمي به باعتبار ما آله لما انه يلقط يريد ان اللقط بمعنى
الملقوط فعيل بمعنى مفعول وليس هو بملقوط في الحال

بل هو ملقوط باعتبار المآل اي سيصير ملقوطا بعني
انه مجاز باعتبار ما يئول كما اشرنا اليه وقد يقال اللقيط
في الشرع اسم لما يوجد مطروحا على الارض من صغار بني
ادم وعندي اللقيط اسم لما لقط من طفل وضيع طرح
على الارض لا يدري صاحبه وعلى هذا فلا حاجة
ارتكاب المجاز المذكور وفي التحفة واللقيط له احكام
منها ان التقاطه واجب على كل من وجده لان تركه اضاعة
له فيجب عليه صيانته ومنها انه اذا التقط فان شاء
تبرع بتربيته والانفاق عليه وان شاء رفع الامر الى السلطان
ليامر بتربيته من بيت المال ولو انفق الملتقط عليه ليرجع
عليه بعد بلوغه ان كان ماذون القاضي يرجع والا
فلا ومنها ان الولاية عليه للسلطان في حق الحفظ
وفي حق التزويج ومنها انه حر انتهى **كتاب اللقطة** اللقطة
واللقيط كلاهما اخوان لاب وام لرجوعهما الى اصل واحد
وهو لقط الا ان اللقيط في الاستعمال مخصوص بالنفس
واللقطة مخصوصة بالمال فافترقا من هذه الجهة فاللقطة
في الشريعة اسم لما يوجد على الارض لا يدري مالكه و
في الكافي اللقطة مال يوجد في الطريق ولم يعرف له
مالك بعينه سمي بها لانها تلقط غالبا انتهى واللقطة
اما ان تهلك فلا ضمان عليه والا فعليه ضمانها واما
حكمها فهو ان اخذها فوض ان خيف عليه الضياع ومباح

ان لم يكن هناك خوف **كتاب الاباق** الاباق في اللغة الفرار
والهرب مطلقا من باب ضرب وطلب قال الله تعالى اذ ابق الى
الفلك المشحون في المغرب ابق العبد هرب من باب ضرب وطلب
اباقا فهو ابق وهم اباق واباق السمك مجاز انتهى وفي الشريعة
هرب مخصوص وهو هرب المملوك من مالكه في المبسوط
الاباق تمرد في الانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداءة
الاعراق يظهر العبد من نفسه فرارا ليصير ما لبنه ضمارا
فرده الى مولاه احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان
واما حكمه فهو ان اخذه مندوب لما فيه رد على ابن اخذه
احيا ماله وحرمة المال كحرمة النفس ثم ان من اخذه يجيبه
الى القاضي والى السلطان وفي الهداية يأتي به الى السلطان انتهى
وفي غاية البيان نقلا عن الذخيرة هذا اختيار شمس الائمة
السرخسي واما اختيار شمس الائمة الحلواني فهو ان الاخذ
بالخيار ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه الى الامام و
كذلك الضال والضالة انتهى ثم قال وقال الحاكم الشهيد
في الكافي واذا اتى الرجل بالعبد فاخذه السلطان فحبسه
فادعاه رجل واقام البينة انه عبده قال يستحلفه ما بعته
ثم يدفعه اليه ولا احب ان اخذ منه كفيلا وان اخذ القاضي
منه كفيلا لم يكن مسيئا وعدم اخذ الكفيل احب قال الحاكم
هذه رواية ابي حفص ورايت في بعض روايات ابي سليمان
ان اخذ الكفيل احب فان لم ياخذ وسعه ذلك وان لم يكن

ولا رهنته
صح

للمدعي بينه وافر العبد انه عبده يدفعه اليه ويأخذ منه كفيلا
وان لم يجئ طالب فاذا طال ذلك باعه الامام وامسك ثمنه حتى
يجئ له طالبه ويقيم البينه بان العبد عبده فيدفع الثمن
ولا ينتقض بيع الامام وينفق عليه الامام مدة حبسه
من بيت المال ثم ياخذه من صاحبه ان حضر ومن ثمنه
ان باعه انتهى ثم قال الولوالجي في فتاواه فان لم يجئ العبد
طالب فالقاضي لا يعجل في بيعه وينفق عليه من بيت
المال ثم يرجع بما انفق على مولاه الكل عبارة الغاية وفي الهداية
وان ابق من الاخر فلا شئ عليه لانه امانة في يده لكن
هذا ان اشهد فان لم يشهد ضمن وان ابق منه ثم ان من
رده على مولاه فله جعله البته لان الصحابة رضي الله عنهم
اتفقوا على وجوب الجعل الا انهم اختلفوا في كميته فمنهم
من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاد
في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا
انتهى **كتاب المفقود** الفقد في اللغة وجدان الشئ معدوما
وفي الشريعة اسم لموجود وهو حي باعتبار اول حاله و
مجهول باعتبار اخر حاله خفي الاثر لا يدري مكانه ولا يدري
موته ولا حياته **وحكمه** ان ينصب القاضي من يحفظ ماله
ويقوم عليه فهو حي في حق نفسه ميت في حق غيره فيترتب
على الاول ان لا تنكح عرسه ولا يقسم ماله الى غير ذلك
من الاحكام المفصلة في الكتب وعلى الثاني انه لا يرث

بين

من

من غيره وفي الكافي وبحكم بموته اذا مضى تسعون سنه
وعليه الفتوى وفي الهداية والاقيس انه لا يقدر بشئ
من المقادير انتهى بل يعتبر بموت الاقران **كتاب الشركة** اي صح
الشركة في اللغة عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا
بحيث لا يعرف احد النصيبين عن الاخر وتركيبها ينبئ عن
الخلط والاختلاط وفي الشريعة عبارة عن عقد الشركة
اي عن عقد تثبت به الشركة اي اختلاط الانصباء فهو من
قبيل اطلاق اسم المسبب على السبب فهو مجاز او حقيقة عرفية
ثم ان المذكور في الهداية والوقاية وغيرهما ان الشركة
مطلقا قسمان شركة اموال ويقال شركة الملك ايضا
وشركة عقود ويقال له شركة العقد ايضا وان القسم
الثاني اي شركة العقود اربعة اقسام شركة مفاوضة
وشركة عنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وقال
الشيخ ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي الشركة على ثلثة
اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه
وكل منهما على وجهين مفاوضة وعنان فعلى قولهما كل
من المفاوضة والعنان قسم من شركة الاعمال وشركة
الوجوه وعلى القول المشهور كل منهما قسم من شركة العقود
فاما شركة الملك فهو ان يشترك اثنان في ملك وظاهر
كلام القدوري انه مخصوص بشيئين الارث والشراء
يشتركان في عين ملكاها بطريق الارث او بطريق الشرا

وليس كذلك اذ لا حصر ولا اختصاص بل يجري شركة الملك
فيما يملكانه بطريق الهبة او بطريق الاستيلاء كما اذا استوليا
على عبيد من اموال اهل الحرب او بطريق الاختلاط اي بان
يخلط مالاهما من غير صنع من جانبهما اذا انفتح الكيسان فاختلط
ما فيهما من الدراهم او بطريق الخلط كما اذا خلطا مالهما خلطا
لا يمكن التمييز بينهما كخلط الحنطة بالحنطة فان التمييز هنا
ممتنع او خلطا يمكن التمييز بصعوبة تامة كخلط الحنطة
بالشعير فان التمييز هنا ممكن الا ان فيه حرجا ولهذا ذ
لما ذكرنا من عدم الاختصاص صرح به صاحب الهداية فقال
وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب يريد به
القدوري ولا مرية ان عدل صاحب الوقاية عن تلك
العبارة مشيرا الى العموم وعدم الاختصاص فقال شركة
ملك ان يملك اثنان عينا ثم ان الشركة الثانية بالاختلاط
او بالخلط تخالف الشركة الثانية بالارث او بالشرا و
بالاستيلاء فان الشركة متى ثبتت بالاختلاط او بالخلط
يجوز فيها بيع احدهما نصيبه من صاحبه ولا يجوز من
الاجنبي الا باذن الشريك والشركة متى ثبتت بالارث
وما يجري مجراه يجوز فيها بيع احدهما نصيبه من الشريك
ومن الاجنبي بغير اذن الشريك ولا يجوز التصرف في
نصيب ش بكه الا باذن شريكه لان خلط الجنس بالجنس
على سبيل التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى

الخالط

الخالط واذا حصل بدون التعدي كان سببا لزوال
موجودا من وجه لوجود الخلط غير موجود لانعدام
صفة التعدي عن الخلط فكان الزوال موجودا من وجه
دون وجه فاعتبر كل منهما زايلا الى الشريك في حق البيع
من الاجنبي كانه يبيع ملك الشريك من الاجنبي غير زايل
في حق البيع من الشريك كانه يبيع ملك نفسه عملا بشبه
الزوال وشبه القيام عملا بالحيثيتين واما الشركة الثانية
بالارث وما يجري مجراه فانه يوجد فيها بعد ثبوت الملك
لكل منهما سبب الزوال بوجه ما لكان ملك كل منهما قايما
في نصيبه من كل وجه فيجوز لكل منهما بيع نصيبه كيف ما
كان كذا ذكر الامام الولوالجي في فتاواه والى هذا اشار
صاحب الهداية حيث قال ويجوز بيع احدهما نصيبه من
ش بكه في جميع الصور ومن غير ش بكه بغير اذنه الا في صورة
الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه انتهى ثم قال وقد
بينا الصرف في كفاية المنتهي والصرف الموعود هو الذي
اشرنا اليه نقلا عن الولوالجي واذا عرفت ذلك فاعلم
ان هذا النوع من الشركة وهي شركة الاملاك له ركن
وله حكم شرعا اما ركنها فهو اختلاط النصيبين واما
حكمها فهو وقوع الزيادة على الشركة بقدر الملك كذا في
الكافي واما شركة العقد فهو ان يقول احدهما لصاحبه
شاركتك في كذا وكذا ويقول الاخر قبلت كذا في الهداية

وهذا الايجاب والقبول على الوجه الذي نقلناه من
الهداية هو ركن هذه الشركة ولهذا قال صاحب الوقاية
وركنها الايجاب والقبول اي على الوجه المذكور و
هذه الشركة لها شرطان وجودي وعدمي فالوجودي
ما اشار اليه صاحب الهداية حيث قال وشرطها ان
يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة
ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق الحكم
منه انتهى يريد ان شرط هذا القسم من اقسام الشركة ان
يكون التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة
تحقيقا للاشتراك في المستفاد اذ الحكم المطلوب من عقد
الشركة انما هو الاشتراك في الربح الذي هو مستفاد من
راس المال بعد التصرف فيه بحيث يتولد منه فايدة وهذا
ظاهر وبالجملة فلا بد لهذه الشركة من الوكالة وتحقيقه
على ما ذكر في الهداية ان المقصود من شركة العقد تحصيل
الربح بالتجارة ولا يجوز التصرف في مال الغير اما بولاية
او وكالة والولاية منفية ههنا فتعينت الوكالة ثم ان
الوكالة قسمان تطقيه وحكمية والاولى منفية ههنا
فتعينت الثانية ولا يخفى على من له ادنى معرفة بمعاني
التراكيب ان اطلاق الاشتراط في اطلاق الشركة
صريح في ان القسم من الشركة وهي شركة العقد لا
ينفك عن الوكالة اصلا سواء كان شركة المفاوضة

الطح

هذا صح

بدة

او شركة العنان او شركة التقبل او شركة الوجوه على ما
ستطلع عليه عند تحقيق هذه الاقسام وهذا اعني
التقييد يكون التصرف المعقود عليه قابلا للوكالة فا
امر ان تحقيق المحدود وبيان حقيقته الشرعية كما
اشرنا اليه والفايدة الثانية الاحتراز عما ليس قابلا
للوكالة كالتكدي والاحتشاش والاحتطاب و
الاصطياد فان الوكالة لا تجري في هذه الامور ولا
في اخذ كل شيء مباح اذ التوكيل في اخذ المباح باطل لامر
الموكل به غير صحيح لان كل واحد يملكه استقلالا لا فلا
معنى للنيابة ههنا كذا في الهداية واما الشرط العدمي
فهو ما اشار اليه في الوقاية حيث قال وشرطها عدم
يقطعها كشرط دراهم مسماة في الربح لاحدهما يعني ان
هذا الشرط قاطع للشركة اذ يجوز ان لا يحصل الا هذا
القدر الذي سمي به لاحدهما فينقطع الشركة في الربح
فيفسد الشركة واليه اشار صاحب الهداية حيث قال
لا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح
لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا
المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة انتهى يعني ان المشاركة
كالمزارعة فكما انه يبطل المزارعة باشتراط قفزان مسماة
لاحدهما لانه يجوز ان لا يحصل الا القدر المسمى فان كان
هذا لاحدهما خاصة انقطعت الشركة في الخارج وهو

شرط في المزارعة وانتفاء الشرط يقتضي انتفاء المشروط
لامحالة كذلك الشركة في الخارج تنتفي بكل شرط يفطعها فاذا
عرفت شركة العقد فلننتقل الى تحقيق اقسامها الاربعة و
هي المفاوضة والعنان وشركة التقبل وشركة الوجوه اما
شركة المفاوضة فهي شركة رجلين متساويين في المال و
التصرف والحلة اذ المفاوضة هي المساواة والمشاركة
والفوضة الشركة والناس فوضى في هذا الامر اي هم سواء
لا تباين بينهم كذا في الغاية وهذا هو المختار عند صاحب الهداية
وفي المبسوط اما المفاوضة فقيل اشتقاقها من التفويض
فان كلا منهما يفوض التصرف الى صاحبه في جميع مال التجا
انتهى فحقيقة المفاوضة اذن التفويض من الجانبين ٥ و
المراد بالمال الذي يعتبر فيه التساوي مان يجري فيه الشركة ٧
كالعروض والعقار والديون فالمساواة فيه غير واجبة
فالتفاوت بالزيادة والنقصان في هذا المال غير مضر
ان الانفراد لا يبطل التساوي في عقد المفاوضة كذا ذكره
القوم واجمعوا عليه وكان مرادهم بمنع جريان الشركة
في العقار انه لا يجري فيه شركة المفاوضة والا فشركة
الملك جارية فيه كما سبق بيانها فالمراد منع الشركة المخصوصة
ويدل على ذلك تصريحهم بان المفاوضة لا تنعقد الا
بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وفي كلام الهداية
ايما الى ما ذكرنا الان صرح اولا بان العقار لا يصح فيه

٧ ويصح اعتبارها فيه كالدراهم والدنانير واما المال الذي لا يصح فيه اعتبار الشركة صح

الشركة

الشركة ثم عقبه بهذا الكلام فليتامل ثم انه يجب في المفاوضة
ان لا ينفرد احدهما بنوع التجارة اذ المفاوضة تنعقد
على وصف عموم التجارة كلها وفي الهداية المفاوضة شركة
عامة في جميع التجارات فيفوض كل منهما امر الشركة الى
صاحبه على الاطلاق وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في
مختصره وشرط صحة المفاوضة ان يكون في جميع التجارات
ولا يختص احدهما بتجارة دون شريكه وان يكون كل
ما يلزم احدهما من حقوق ما يتجر ان فيه لازما للاخر
وما يجب لكل منهما فيما يوجب لصاحبه بمنزلة الوكيل
وفيما وجب على صاحبه بمنزلة الكفيل عنه تفاوتا
في شيء من ذلك لم تكن مفاوضة بل كانت عنانا وتساويا
ايضا في الربح لا يفضل احدهما على الاخر انتهى قال في
الهداية فلا بد من تحقق المساواة ابتداء وانتهاء يعني
لما كانت المفاوضة عبارة عن المساواة لم يكن بد من
تحقيق المساواة فيها ابتداء وانتهاء والمفاوضة من
العقود الجايزة بدليل انه ان امتنع كل منهما بعد العقد
جاز فكان لدوامها حكم الابتداء والتساوي في الابتداء
شرط فكذا في الانتهاء ولهذا لو كان المالان سواء يوم
الشركة وفضل احدهما قبل ان يشتريا شيئا فسدت
المفاوضة وتصير المفاوضة عنانا قال في الهداية
وتنعقد المفاوضة على الوكالة انتهى اما الوكالة فلانه

انتهى

ويان

حفظ بجانب المنافع واما الكفالة فلانه حفظ بجانب المضا
وفدا ومانا الى هذا المعنى فلا تغفل وقال في الهداية وفي
كل موضع لا يصح المفاوضة لفقد شرط منه ليس بشرط
في العنان وقال في الهداية وما يلزم كل واحد من الديون
بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالاخر ضامن له تحقيقا
للمساواة فما يصح فيه الاشتراك الشرى والبيع والاستيجار
ومن القسم الاخر الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم
العمد وعن النفقة انتهى فقوله وما يلزم كل واحد الخ
يعني ان كل دين وجب على احد المتفاوضين وهذا الدين
بدل عما يصح فيه الشركة فالمفاوض الاخر ضامن له
كما اذا اشترى احدهما شيئا وتعلق بذمته ثمن المشترى
وصار دينا في ذمته فهذا الدين صار لازما واجبا على
الشريك الاخر وكذا اجرة المستاجر وكذا القيمة في البيع
الفاسد فانه كالثمن في البيع الصحيح والمراد بالشرى المشترى
وبالبيع البيع وبالاستيجار المستاجر فيه اي الذي اشتراه
احد الشريكين ووجب عليه ثمنه فهذا المشترى مشترك
بينهما والذي وجب عليه من ثمنه الذي هو بدل عن هذا المشترك
المشترك هو ايضا مشترك فكما انه وجب على المشتري كذلك
وجب على شريكه الاخر وكذلك الامر في المبيع فان المبيع الذي
في يد احد الشريكين هو نفسه مشترك بينهما واذا باعه من
اجنبي فثمنه الذي ياخذه بدلا عنه هو ايضا مشترك فالثمن

في

في صورة المشتري دين عليه لغيره وفي صورة البيع دين
له على غيره واللزوم المذكور في قوله وما يلزم كل واحد من
الديون اعم من ان يكون لزوما له عليه اولزوما له على غيره فالثمن
في صورة المشتري من قبيل الاول وفي صورة البيع والاستيجار
مثالا للمبدل المشترك فيه كما ينادي عليه كلامه بصوت رفيع
والبدل هو الدين المتعلق بالذمة في هذه الصور الثلاث و
كذا الكلام في المبدل الذي هو القسم للمبدل المشترك فيه كما
اشار اليه بقوله ومن القسم الاخر الجناية والنكاح والخلع
والصلح عن دم العمد وعن النفقة يعني ان المبدل قسمان قسم
يصح فيه الاشتراك وقسم لا يصح فيه الاشتراك وان البدل
في القسم الاول مشترك لزوما له وعليه كمبدله والبدل
في القسم الثاني غير مشترك كمبدله فلما ذكر المبدل المتعلق
بالقسم الاول بقوله فما يصح فيه الاشتراك الشري والبيع
والاستيجار قال ومن القسم الاخر الجناية الخ اي ومن القسم
الاخر المقابل للقسم الاول هذه الامور الخمسة فالمبدل
المشترك فيه هو الاول والمبدل الغير المشترك فيه هو الثاني
هكذا يجب ان يفهم هذا المقام فقد زل فيه كثير من الاقدام
وبهذا يسقط الاعتراض الذي اورده غاية البيان ههنا
فقال وفي عبارة الهداية نظر لان حق الكلام ان يقول فما
يصح فيه الاشتراك ثمن المشترك واجرة ما استاجر لانه هو
الدين الواقع بدلا عما يصح فيه الاشتراك لا الشرا نفسه ولا

الا ستيجار وكذلك حق الكلام ان يقول ومن القسم الاخر ارش
الجناية والمهر والنفقة الى الاخر لانها في الديون الواقعة بدلا
عما لا يصح فيه الاشتراك لا الجناية والخلع والنكاح الى اخرها
ذكر هذا كلامه ولعمري انه لم يفهم معنى الكلام ولم يشم رائحة
المرام ولم يحم حول اللفظ والمعنى ولم يميز بين البدل و
المبدل ولم يتعقل ان ثمن المشتري واجرة المستاجر اذا
كان مما يصح فيه الاشتراك فاين البدل الذي هو الدين
اللازم وكذا الكلام في القسم المقابل والجملة فساد كلامه
اكثر من ان يحيط به نطاق البيان يرشدك اليه التامل
الصادق ووفور الامعان واما شركة العنان فهي ان
يشترك اثنان في نوع براو طعام او يشتركان في عموم
التجارة وهذا القسم اي شركة العنان تنعقد على الوكالة
دون الكفالة اما الوكالة فلتحقيق المقصود من الشركة
وهي تحصل الربح بالتصرف والتصرف في مال الغير لا يتصور
الا بطريق الوكالة لما سبق بيانه واما العنان فلان اللفظ
مشتق من الاعتراض يقال عن له اي اعترض له وهذا لا
ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى
اللفظ كذا في الهداية اي شركة العنان لا تنعقد على الكفالة
لان لفظ العنان خال عن الدلالة على هذا المعنى واما ثبوت
الكفالة في المفاوضة فهو مبني على ان لفظ المفاوضة يدل
على المساواة كما سبق بيانه فمقتضى اللفظ هو الكفالة فقوله

اللفظ

اللفظ مشتق من الاعتراض الخ اشارة الى بيان الماخذ و
توضيحه ان في ماخذ اللفظ اختلافا فقيل هو ماخوذ من
عن وقيل ماخوذ من عنان الفرس في الصحاح العنان بكسر
العين وماخوذ من عن له اي عرض او ظهر او ماخوذ من
عنان الفرس ذهب اليه الكسائي والاصمعي وزعم بعض
اهل اللغة ان هذا شيء اخذته اهل الكوفة والعرب لم تتكلم
به ورد بقول النابغة ، وشاركنا قريشا في تقاها ، في
احسابها شرك العنان ، وبفتح العين السحاب ومنه عنان
السما والعامة تقول عنان السما بكسر العين انتهى فان
اعتبر اخذه فيما نحن فيه من عن بمعنى عرض او ظهر فوجه
التسمية انه كان عن لهما شيء اي عرض او ظهر فاشتركا
فيه واليه اشار الجوهري فقال وشركة العنان ان يشتركا
في شيء خاص دون سائر اموالهما فكانه عن لهما شيء فاشتركا
مشتركين فيه انتهى فكلامه هذا ينتظم عن بالمعنيين
العروض والظهور فان اعتبر اخذه من عنان الفرس
فالوجه ان كلا من الشريكين كان جعل عنان التصرف
في بعض المال الى صاحبه او كان الراكب يمسك العنان
باحد يديه وينصرف بالاخرى فكذلك الامر ههنا اذ الشريك
امسك بعض ما له بيده ثم فوض التصرف في البعض
الى صاحبه ويجوز ان ياخذ من عنان السما تشبيها
للشركة هذه بالسحاب والجامع كون كل منهما مفسدا فايد

كا

نافعة فكما ان السحاب يحصل منه الامطار المثمرة لفوايد
لا تخصى كذلك الشركة يحصل منها صنوف من الربح المثمرة
لفوايد لا تخفى وبالجملة فلفظ العنان فيما نحن فيه يجوز
كسر العين وفتحها وقد تبين بما ذكرناه وجه كل منهما و
هذان القسمان من الشركة اي المفاوضة والعنان لا يصحان
الا بالنقدين والفلوس النافقة وقال مالك يجوز بالعروض
والمكيل والموزون ولنا انه يودي الى ربح ما لم يضمن انتهى
اي العروض مفضية الى ربح ما لم يضمن اذ لو جازت الشركة
في العروض فباع احدهما عرضه باضعاف قيمته والاخر
بمثل قيمته فان اشتركا في الربح فهذا ربح ما لم يملك ولم
يضمن فان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان
فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ
الذي يلقي العمل على التلميذ بالضمان ولا يستحق بما سواها
كذا في الهداية وهذه قاعدة كلية فان اسباب اخذ
الربح منحصرة في هذه الثلاثة ثم قال اي صاحب الهداية
هنا اي في شركة العنان ويصح التساوي في المال و
التفاضل في الربح وقال الشافعي وتبعه زفر رحمهما الله
لا يجوز ذلك لانه يودي الى ربح ما لم يضمن انتهى ثم اجاب
صاحب الهداية عن هذا بان العقد يشبه المضاربة من حيث
العمل في مال الشركة اسما وعملا فانهما يعملان فعلنا بشبهه
المضاربة وقلنا يصح باشتراط الربح بدون الضمان ويشبه

وتفصيل الكلام المشهور في الهداية وغيرها ان الشركة الاكتسابية والدينية والفلوس النافقة

الشركة

الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما هذا كلامه ههنا
وحاصله ان هذا العقد اي شركة العنان لم شبه بالمضا
وله شبه بالمفاوضة ووجه الشبه في الاول في مال الغير
وفي الثاني الاشتراك في الاسم لان كل واحد من المفاوضة
والعنان يسمي شركة والاشتراك في العمل لان كلا من
الشريكين يعمل في نصيب صاحبه فيهما فعلمنا بالشبهين
فلا يودي الى ربح ما لم يضمن هذا حاصل كلامه واعترض
عليه بانه لو جاز ربح ما لم يضمن باعتبار شبه المضاربة
لجاز فيما سبق ايضا وهو المفاوضة لوجود الشبه بالمضاربة
هناك ايضا فالصواب ان يقال انما جاز الربح ههنا باعتبار العمل
كما في المضاربة كذا في غاية البيان وفيه نظر لان هذا
هو الوجه الذي اختاره صاحب الهداية فيقال فصل الشر
الفاسدة حيث قال والضارب في معنى المضاربة من حيث
ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فلنا مل واما شركة الصنا
فلها اسماء مختلفة اذ هي تسمى تارة شركة التقبل وتارة
شركة الاعمال وتارة شركة الصنايع وتارة شركة الابدان
ووجه التسمية في الكل ظاهر والاضافة في الكل اي
اضافة الشركة الى هذه الامور تنبيه جلي على ما بينهما
من الملابسة والملابسة ايضا واضحة وبالجملة فشركة
الصنايع هي ان يشترك صانعان اي خياطان او صباغان
على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما كذا في الهداية

ربح ما لم يضمن

شركة الصنايع

ثم قال وهذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز اذ الشركة في
الربح لا تتصور بدون المال انتهى وقلنا ان المسلمين في جميع
الامصار يعقدون هذه الشركة وقد قال النبي عليه
السلام ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ولان
المقصود تحصيل الربح وهو تحصيل بتوكيل كل منهما صاحبه
بقبول العمل فان كلا منهما اصيل في النصف ووكيل في
النصف فيتحقق الشركة في المال المستفاد بعقد الشركة
ثم اذا عملا فكل منهما يستحق فايدة عمله وهو كسبه واذا
عمل احدهما كان معينا لشريكه فيما لزمه بالتقبل فوقع
عمله له فكان الشريك استعان باجنبي حتى عمل وهذا
جايز لان المشروط مطلق العمل لا عمل الصانع نفسه فان
القصار اذا استعان بغيره او استاجر غيره حتى عمل
استحق القصار الاجر كذا في غاية البيان ثم قال نقلا عن
شرح الطحاوي ان العنان قد يكون عنانا فاما المفاوضة
بينهما فهي ان يكونا جميعا من اهل الكفالة وان يشترطا
ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ
المفاوضة كما في الشركة بالاموال واما العنان فيجوز
سواء كانا من اهل الكفالة او لا لكن الشركة ان يكونا من
اهل التوكيل انتهى واما شركة الوجوه فهو ان يشترك
الرجلان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا
كذا في الهداية وفي شرح الطحاوي واما شركة بالوجوه

في

فهي ان يشتري الرجلان وليس لهما مال ولا عمل حتى يشتريا
بالنسيئة ويبيعا بالنقد فما حصل من الربح فهو بينهما
انتهى وانما سميت هذه الشركة شركة الوجوه اخذا من
الوجاهة اذ الشراء بالنسيئة انما يتيسر اذا كان للمشتري
وجاهة عند الناس ويكون له اشتهار بالامانة والديانة
واليه مال صاحب الهداية حيث قال انه لا يشتري بالنسيئة
الا من له وجاهة عند الناس وقال بعضهم وجه التسمية
انه لا مال لهما ولا عمل فيجلس كل منهما وينظر الى وجه صاحبه
وهذه الشركة اي شركة الوجوه قد تكون مفاوضة
وقد تكون عنانا فالمفاوضة ان يكون الرجلان من
اهل الكفالة وان يكون ثمن المشتري على كل منهما نصفه
وان يكون المشتري بينهما نصفين وان يتلفظا
بلفظ المفاوضة واما العنان فهو بغير التفاضل
في ضمان الثمن المشتري بينهما وينبغي ان يشترط بينهما
على قدر الضمان وان شرطا الربح بخلاف الضمان
بينهما فالشرط باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما
كذا ذكره الامام الاسبيجابي وبالجملة فشركة الوجوه اما
مفاوضة واما عنان قال صاحب الهداية واذا اطلقت
فهي عنان لان مطلقه فيصرف اليه وكذلك شركة
الصنايع اما مفاوضة واما عنان كما اشرنا اليه وبهذه
التحقيقات قد ظهر ظهورا جليا لا يحول حوله شك

وريبة ان الحق تقسيم الشيخين والطحاوي والكرخي
على ما بينا ذلك عليه في اول كتاب الشركة وان التقسيم
المذكور في الهداية والوقاية وعامة الكتب المشهورة
ليس كما ينبغي لانه يدل دلالة واضحة على ان شركة الصنائع
وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والعنان و
ليس كذلك كما سبق بيانه **كتاب الوقف** الوقف في
اللغة الحبس وهو مصدر يقال وقفته وقفا اي حبسته
حبسا ووقف بنفسه وقوفا يتعدي ولا يتعدي
وفي الشريعة حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة عنده وعندهما حبس العين على ملك الله
فالوقف عنده غير جايز اصلا والاصح انه جايز اجماعا
الا انه غير لازم عنده فيرجع فيه ويباع ويورث و
الفتوى في هذه المسئلة على قولهما وهو ان الوقف
لازم وباقي مسايله مشهورة والله اعلم **كتاب البيع**
البيع مصدر وهو من الاضداد وكذا المشري ايضا
من الاضداد قال الله تعالى وشروه بثمن بخس اي
باعوه ثم ان كلا منهما وان كان من الاضداد الا ان
استعمال البيع في اخراج المبيع عن الملك قصدا اكثر و
تبادر الذهن الى هذا المعنى اقوى واوفر فان كل احد اذا
سمع لفظ البيع يفهم منه ما يقابل المشتري وهو هذا المعنى
وكذا الشري فان استعماله في اخراج الثمن من الملك

قصدا

فصدا اكثر وتبادر الذهن اليه اسرع ثم انه اي الفعل
الماخوذ من البيع تعدي الى المفعول الثاني بنفسه و
بحرف الجر يقال باعه الشي وباعه منه فهنا مقامان
الاول ان البيع حقيقته الشرعية اي شي الثاني بيان
انواعه اما الاول فاعلم ان عبارات الفقها في تعريف
البيع وتفسيره مختلفة متفاوتة منها ان البيع مبادلة
مال بمال ومنها ان البيع عبارة عن اثر شرعي يظهر
في المحل عند الايجاب والقبول وذلك الاثر الشرعي
هو كون العاقد من الجانبين قادرا على التصرفات
الشرعية في البدل الذي ينتقل اليه ومنها ان البيع
عقد يحصل عند الايجاب والقبول وذلك الاثر الشرعي
هو كون العاقد من الجانبين قادرا على التصرفات
الشرعية في البدل الذي ينتقل اليه وفي الهداية
البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كان بلفظ الماضي
ولا شك ان الماهية المصطلحة عند هولاء واحدة
فوجب التوفيق **فنقول** وبالله التوفيق وجه التوفيق
ان البيع له اجزاء ثلاثة جزآن حيان وهما القبول
والايجاب فكل من هذين جزء صوري والجزء الثالث
عقلي وهو ارتباط كل منهما بالاخر ارتباطا مخصوصا
يترتب عليه ثبوت الملك لكل من العاقدين في البدل
الذي انتقل اليه ثبوتا شرعيا يترتب عليه ولاية

التصرفات الشرعية لكل منهما في ذلك البدل فمن فسره
بمبادلة المال بالمال فقد اعتبر الجزء المعنوي فكانه
قال البيع ارتباط ترتب عليه المبادلة فهو اخذ بالحاصل
واعتبار السبب القريب الا ان هذا التفسير غير تام
بل حق العبارة ان يقال البيع مبادلة مال منقوم مقدور
التسليم وحق من حقوقه بمال كذلك على سبيل التراضي
ومن فسره بالاثر الشرعي فقد اعتبر الاخذ بالحاصل
واما من قال هو عقد يحصل عند الايجاب والقبول
فقد اراد بالعقد ربط كل من الايجاب والقبول بالاخر
فالعقد هو الربط والانعقاد وهو الارتباط الحاصل من
الربط ومن فسر الانعقاد بانضمام كلام احدهما الى
الاخر فقد اراد بالانضمام هذا الارتباط الشرعي و
بالجملة فان اريد بالبيع ما هو صفة البايع فقط فمعناه
اخراج البيع عن ملكه قصدا وان اريد به العقد فهو
الايجاب والقبول المرتبط احدهما بالاخر فللبيع ركن
وهو الايجاب والقبول والارتباط وشرط وحكم
والمراد بالحكم هو الذي وضعه الشارع في الشرع لاجله وهو
المقصود الاصلي والغرض الاولي وهو ثبوت الملك في البدل
والقدرة على التصرفات الشرعية فيه الا لمانع فقولنا
الا لمانع احتراز عن تصرف المشتري في المبيع قبل القبض فانه
غير جايز شرعا مع كونه ملكا له لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى

عن بيع ما لم يقبض وهذا مخصوص بالمنقولات واما في
العقار فهو جايز كذا في الهداية واما شرطه فمنها ما يتعلق
بالعاقد وهو كونه عاقلا مميزا راضيا غير مكره ومالكا
او يكون له ولاية البيع ومنها ما يتعلق بالمحل وهو ان يكون
المبيع مالا منقوما مقدور التسليم فالمال به باعتبار التمول
اي بميله كل الناس او بعضهم والمتقوم باعتبار اباحة
الانتفاع به شرعا فالخمر والخنزير مال لانه يميلهما اهل الذمة
الا انه غير متقوم اذ لا يجوز الانتفاع بهما شرعا والحبة الواحدة
ليست بمال اذ لا يميلها احد من الناس الا انها متقومة
اذ يجوز الانتفاع بها شرعا وبالجملة فالتقوم والتمول
كل منهما يوجد بدون الاخر وتمام تحقيقه يطلب
من كتابنا شرح الوقاية فليطلب هناك ومنها ما يتعلق
بالركن فهو كونه بلفظ الماضي او بالتعاطي كذا في الهداية
والوقاية وذكر الطحاوي انه اذا قال ابيع واشتري واراد
به الحال صح البيع هو الصحيح واما الثاني اي بيان انواع
البيع فالمراد به الانواع الجايزة فمنها بيع العين بالعين
ويسمى هذا مقايضة ويكون كل واحد منهما مبيعا و
ثمنا في المغرب قايضه بكذا عارضه ومنه بيع المقايضة
وهو بيع عرض بعرض انتهى ومنها بيع العين بالثمن وهو المبيع
المطلق وهو المشهور الذي يتبادر اليه الافهام ومنها بيع
الثمن بالثمن ويسمى هذا بيع الصرف وفسره في الهداية بان

الصرف هو البيع اذا كان كل احد من عوضيه من جنس
الاثمان ولابد من قبض العوضين قبل الافتراق انتهى وفي
الوقاية هو بيع الثمن بالثمن جنسا بجنس وشرط فيه التقابض
قبل الافتراق وصح بيع الذهب بالفضة بفضل وجزاف
لا بيع الجنس بالجنس الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة
ولا التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه انتهى ومنها بيع
الدين بالعين وهو بيع التسليم وقد يفسر بيع الشيء على ان
يكون هذا الشيء دينا على البايع فالمبيع ههنا يسمى مسلما
فيه والثمن ههنا يسمى راس المال والبايع يسمى مسلما اليه
والمشتري يسمى رب المال ومنها بيع المساومة وهو البيع
بثمن متفقان عليه ومنها بيع المرابحة وهو البيع بالثمن الاول
وزيادة ومنها بيع التولية وهو البيع بالثمن الاول بلا زيادة
ومنها الوضيعة وهو البيع بالنقصان عن الثمن الاول و
الكل مشروع اذ البيع يطلق على كل من هذه البيوع وقيل ان
اقسام البيوع اربعة بيع جايز وباطل وبيع فاسد وبيع موقوف
فالبيع الجايز يفيد الملك بمجرد العقد اذا كان خاليا عن
شرط الخيار والبيع الباطل لا يفيد الملك اصلا بل المقبوض
فيه امانة عند القابض اذا العقد اذا بطل بقي مجرد القبض
باذن المالك وهذا لا يوجب الضمان وقيل هو مضمون و
قيل الاول قوله والثاني قولهما والبيع الفاسد يفيد
الملك واما البيع الموقوف فهو كبيع المرهون وكبيع ملك الغير

اجاز

اجاز نفذ وافاد الملك ولا فلا نعم ان ههنا بيوعا اخر غير جايزة
الاول بيع المزابنة وهو بيع الثمر على النخل بثمر مجذوذ مثل
كيله خرصا كذا في الهداية والاوضح ان يقال هو بيع الثمر على
النخيل بثمر مجذوذ مثله ظنا وتخمينا لا كيلا وتعينا الثاني بيع
المحاقلة وهو بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا
الثالث بيع الملامسة وهي ان يتساوم البايع والمشتري
بسلعة فاذا مسها لزم البيع الرابع بيع القاء الحجر وهو ان
يضع المشتري على السلعة حصاة فيلزم البيع الخامس بيع
المنابذة وهو ان ينبذ البايع السلعة الى المشتري فيلزم
البيع وهذه بيوع كانوا يفعلونها في الجاهلية فنهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عنها وهاهنا امور اخر شبيهة بالبيع وليست
ببيع وهي مكروهة منها النخش بفتحتين وهو ان يستام السلعة
باكثر من ثمنها ولا يريد شراها بل يفعل ذلك ليراه الاخر فيقع
فيه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النخش ويروى
بسكون الجيم ايضا وهو الاثارة والصحيح وفسره في الهداية
بانه ان يزيد في الثمن ولا يريد الشري ليرغب غيره وفي الحديث
ولا تناجشوا اي لا تفعلوا النخش كذا في المغرب ومنها السوم
على سوم غيره ومعناه ان يزيد في الثمن الزايد لقوله عليه
السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة
اخيه وهذا نفي في معنى النهي وهو ابلغ فان اخبار الشارع
اوكد في اقتضاء الوجوب من الامر والفرق بين النخش والسوم

ان كلا منهما وان اشتمل على ان يزيد في الثمن الا ان فاعله لا يريد
الشراء في الاول بل مقصوده ايقاع الغير فيه واما الثاني فقائله
يريد الشراء لنفسه فيزيد ليكون السلعة له لا لغيره وكراهة
الامرين مخصوصة بما اذا رضي العاقدان بثمنه ومال قلب
البايع الى الاول ورضي بذلك اما اذا لم يكن فلا باس بان
يفعل ذلك وكذا الامر في النكاح والخطبة ومنها تلقي الجلب
وهو خروج بعض اهل البلد واستقبال ما جيء به الى البلد
وشراوه منه قبل الوصول الى البلد الا ان كراهيته مخصوصة
بزمان العسرة اذ هو اضرار بالعامة والجلب بفتح اللام
على وزن الطلب مصدر جلب يجلب المصدر بمعنى المفعول
اي استقبال المجلوب او بمعنى الفاعل اي استقبال الجالب
وههنا زيادة بسط ذكرناها في شرح الوقاية فليراجع اليه
باب الاقالة الاقالة في اللغة الرفع والنسخ فانه يقال في
الدعا اللهم اقلني عثرتي وفي الشريعة هي رفع العقد
اي عقد البيع وهي جايزة نقلا وعقلا اما نقلا فلقوله
عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة
واما عقلا فلان العقد حق العاقدين وقد انعقد بتراضيهما
فكما ان العقد حقهما فكذلك الرفع حقهما ويتحقق ذلك
بتراضيهما ثم ان الاقالة وان كانت رفعا للعقد وفسخا
له الا ان ذلك انما هو بالنسبة الى العاقدين واما بالنسبة
الى الثالث الذي هو اجنبي فهو بيع جديد والدليل على انه

فسخ

فسخ في حق العاقدين انه يجب على البايع بعد الاقالة
مثل الثمن الاول فلو كانت بيعا جديدا في حقهما لما كانت
كذلك ولان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو
كانت بيعا في حقهما كما كانت لبطلت كما بطل البيع والدليل
على انه بيع جديد في حق الغير اذ المبيع ان كان عقارا
مما يجب فيه الشفعة في اصل البيع ثم اقال العاقدان
البيع وعاد المبيع الى ملك البايع فللشفيع ولاية طلب
الشفعة **كتاب الكفالة** الكفالة من الامور التي
يقتضيها الشرع ويرتضيها العقل فانها اظهار للشفقة
والفضايل كلها ومكارم الاخلاق باسرها على كثرتها
منحصرة في امرين التعظيم لامر الله والشفقة على خلق الله
فمن اقدم عليه فقد احرز نصف السعادة وبالجملة
فمحاسنها ثابتة عقلا ونقلا **اما** عقلا فلان من اعان
اخاه فكذلك يتضمن امرين **الاول** انه استجلب لاعانة
الله تعالى في حق نفسه اذ الله عز وجل في عون العبد
ما دام العبد في عون اخيه المسلم **الثاني** انه اذا فرغ
باب الطلب اي طلب الاحسان من غيره اذ الاحسان في
حق الغير سبب لانعكاس الامر اذ القلوب مجبولة على
حب من احسن اليها واليه الاشارة النبوية اللهم لا تجعل
لفاجر عندي يدا فيجب قلبي اي بدا اختيارا له في ذلك
الامر ولهذا قال العارفون من احسن فقد استحسن لان

نفس الاحسان ابلغ طلبا لاحسان المحسن اليه قال
الله تعالى هل جزاء الاحسان الا الاحسان واما
نقلا فقوله تعالى وكفلها فان قراءة التشديد اشارة
الى منة الله تعالى عز وجل على زكريا صلوات الله على
نبينا وعليه حيث جعله كفيلا لمريم فكل من كفل عن
مديون او مستحق عليه فهو في منة الله عز وجل
فعلى العاقل ان يلاحظ اعانة الخالق ولا ينظر الى
غرامة المال بل يلاحظ كرامة ذي الجلال وقيل في
قوله تعالى واليسع وذا الكفل انه ذكر الله تعالى
بهذا الاسم المبني على الكفالة مع انه نبي من الانبياء
عليهم الصلوة والسلام لانه كان قد كفل جمعا من الانبيا
عليهم الصلوة والسلام لملك كان قد قصد قتلهم
فانظر الى مكان الكفالة عند الله عز وجل حيث ذكره
بهذا الوصف مع نبوته وعلو مرتبته وقال النبي عليه
السلام انا وكافل اليتيم كهاتين فاي مرتبة اعلى من
ذلك واي وسيلة اعظم هنالك واما ما اشتهر من
ان الكفالة اولها ملامه واوسطها ندامه واخرها
غرامه فكلام ظاهري قصد فيها الى بيان ما يلزمها
من الاثار العاجلة بالنسبة الى النفوس العاجزة و
بالجملة فالكفالة لها معنى في اللغة ولها معنى في
الشريعة ولها ركن ولها سبب ولها شرط ولها اصل

ولها

ولها انواع ولها حكم يترتب عليه شرعا واما معناها في
اللغة فهو الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها
الى نفسه فان فعل بمعنى فعل وقال النبي عليه السلام
انا وكافل اليتيم كهاتين اي انا ومن ضم اليتيم الى نفسه
واما معناها شرعا فهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
لا في الدين ومعنى ضم الذمة الى الذمة في المطالبة
ان رب المال له ولاية الطلب اي طلب ماله من كل
من يريد فان طلب ماله من الاصيل فهو جايز وان
طلبه من الكفيل فهو جايز فهو مخير في الطلب واما ان
ضم الذمة الى الذمة ليس في الدين فمعناه ان اصل
الدين على ذمة الاصيل فقط كما كان قبل الكفالة و
ليس على الكفيل دين اذ لو كان عليه دين فان كان
بطريق الانتقال للزم براءة الاصيل ولسقط الطلب
منه وهو باطل اذ الاصيل مديون بل المديون هو لا
غير وولاية الطلب منه غير ساقطة عنه وان لم
يكن بطريق الانتقال لزم ان يكون الدين الواحد
دينين وهو قلب الحقيقة فان قيل فاذا لم يكن على
الكفيل دين فكيف يجوز لرب المال ان يطلب دينه
منه فان طلب الدين بدون الدين امر غير معقول
قلنا ثبوت الدين امر وولاية الطلب امر اخر وكل منهما
يوجد بدون الاخر اما الاول فلان من عليه دين

موجل اصل الدين عليه ثابت وولاية الطلب عنه بالتاجيل
ساقطة فقد وجد الدين بدون ولاية الطلب واما الثاني
فلان الوكيل بالبيع مطالب بالثمن مع انه ليس بمديون لان
اصل الدين على ذمة الموكل فانه قد وجد ههنا ولاية الطلب
بدون الدين وما نحن فيه من هذا القبيل واما ركنها فهو
الايجاب والقبول عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
فان الكفالة عندهما لا تتم بالكفيل وحده كفل بالمال
او بالنفس ما لم يوجد القبول من المكفول له او قبول
اجنبي عنه في مجلس العقد واما سببها فهو ارادة تسهيل
الامر على المديون والسعي في ايصال الحق الى مستحقه واما
شرطها فامران الاول ان يكون المكفول به مقدورا
التسليم اي يجب ان يكون الكفيل قادرا على تسليمه فلا
يصح الكفالة بالحدود والقصاص اذ غير الجاني لا يؤاخذ
بجناية الجاني الثاني ان يكون الدين صحيحا سواء كان على
الصغير او على العبد المحجور لانه يطالب به بعد العتق بخلاف
الكفالة ببدل الكتابة حيث لا يجوز اذ الدين هذا غير
صحيح اذ لا يجب للمولى على عبده دين وانما وجب مخالفا
فلا يظهر في حق صحة الكفالة واما اهلها فهو كل من
هو اهل للتبرع فلا يصح من الصبي ولا من العبد المحجور ولا
من المكاتب ولا من المريض الا من الثلث كسائر تبرعاته
واما انواعها فضربان الاول الكفالة بالنفس الثاني

الكفالة بالمال واما حكمها اي الحكم الشرعي المترتب على
الكفالة بعد صحتها فهو جواز الطلب على ما اشرنا اليه من
ان رب المال مخير في الطلب فان شاء طالب الاصيل وان
شاء طالب الكفيل واذا عرفت هذه الامور المهمة فاعلم
ان الكفالة تقتضي عدة امور دائنا ومدينا وكفلا
وامرا مشتركا بين الثلاثة فالدائن يسمى مكفولا له و
المكفول يسمى مكفولا عنه والذي ضمن الدين عن المكفول
عنه لاجل المكفول يسمى كفيلا والمال الذي يتكفل به
وهو المشترك بين الثلاثة يسمى مكفولا به وفي المغرب
الكفيل هو الضامن وتركيبه دال على الضم وقد كفل
عنه غريمه بالمال او بالنفس كفالة انتهى فقد جمع كما ترى
هذه الامور الاربعة في هذه العبارة فالامر الاول
من هذه الامور الاربعة يكون مدلوله للامر ابدا والامر
الثاني يكون مدخولا لعن ابدا والامر الثالث يكون
فاعلا لكفل وما اشتق منه والامر الرابع يكون مدخولا
للباء ابدا والله اعلم **باب الحوالة** اعلم ان الحوالة اسم
بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بماله على عمرو فاحتال
زيد به على عمرو فانا محيل وزيد محال ومحتال والمحال
محال به وعمرو محال عليه ومحتال عليه وقولهم للمحتال
له لغو لا حاجة الى هذه الصلة ويقال للمحتال حويل
قياسا على كفيل وضمين ومنه قول شيخنا الحوالة تصح بالمجمل

والتحويل واصل التركيب دال على الزوال والنقل ومنه التحول
وهو نقل شيء من محل الى اخر كذا في المغرب والحوالة في الشريعة
نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وفي المغرب وانما
سمي هذا العقد حوالة لان فيه نقل المطالبة او نقل الدين
من ذمة الى ذمة اخرى بخلاف الكفالة فانها ضم ذمة الى
ذمة انتهى فمن حاول علم الحوالة فعليه ان يعرف اولا
ههنا اربعة اشيا المحيل وهو الذي عليه الدين والمحتال
له وهو الدائن والمحتال عليه وهو الذي يقبل الحوالة و
المحتال به وهو المال فان قيل كيف يصح تفسير الحوالة
بنقل الدين من ذمة الى ذمة والدين عبارة عن وصف
شرعي يظهر اثره في المطالبة فهو عرض والاعراض لا
تقبل الانتقال من محل الى محل قلنا الاوصاف الشرعية
لها حكم الجواهر في البقا اذ الشرع يحكم ببقائها ويجوز
انتقالها فصح نقله من ذمة الى ذمة واعلم ان تفسير
الحوالة بنقل الدين تنبيه على ان الحوالة مخصوصة
بالدين وانها غير جارية في العين والفقه في ذلك ان
الدين كما عرفته انفا هو امر شرعي عقلي والنقل الذي
نحن بصدده هو ايضا عقلي والنقل في الاعيان حسي
لا يتحقق بمجرد القول حتى ان قيل الف مرة نقلت هذا
الكتاب من هنا الى هناك لا يتحقق النقل ما لم ينقل اليه
فان الكتاب عين حسي فنقله لا يكون الا حسيا البتة

بلغ

بخلاف

بخلاف الدين فانه امر اعتباري لا تحقق الا باعتبار الشرع
والنقل ايضا كذلك فالاعتباري كان في الاعتبار ولان
الدين امر ثبوته بالقول فكما ان القول له كاف في نقله بل في
رفعه ايضا ثم اعلم ان المشايخ المتاخرين اختلفوا في ان الحوالة
هل توجب البراءة عن الدين وعن المطالبة فقط دون الدين
فنهم ومنهم ومنشاء الخلاف ان محمدا ذكر مسائل بعضها يدل
على الاول وبعضها على الثاني والمحققون لما حاولوا الجمع بين
القولين وبينوا التوفيق بين الامرين قالوا ان الحوالة ابراء
لفظا لكونها نقلا وتاجيل معنى لانه اذا نوى ما في ذمة المحال
عليه عاد الدين الى ذمة المحيل وهذا معنى التاجيل هنا
فوجبان يكون الحوالة ابراء عن المطالبة دون الدين والعمل
بجانب اللفظ والمعنى لما كان متعذرا في بعض المواضع
لامكان الثاني في اعتبر محمد جانب اللفظ في بعض الاحكام
فجعلها ابراء واعتبر جانب المعنى في بعض الاحكام فجعلها
تاجيلا بالجانبين وبقدر الامكان ثم انه لابد في الحوالة
من رضي المحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين
حقه كالمطالبة وبالحوالة ينتقل حقه من ذمة الى ذمة
اخرى والذمم متفاوتة فلابد من رضاه واما المحتال عليه
فلانه لا يلزمه الدين ولا لزوم بدون الالتزام فرضي المحتال عليه
شرط عندنا البتة وقال الشافعي رحمه الله ان كان على المحتال
عليه دين فرضاه ليس بشرط واختاره الجرجاني من اصحابنا

جميعا او يوجب البراءة عن المطالبة صح

واما ان رضي المحيل هل هو شرط ام لا فظاهر رواية القد ودي
انه شرط وروايات الزيادات انه ليس بشرط والحق ذلك
اذ لا ضرر للمحيل في ذلك اي في ان يودي غيره دينه
فرضي المحيل وعدم رضاه لا مدخل له في صحة الحوالة اذا اشتر
برضاه هذا انما يظهر في الرجوع فان الحوالة اذا لم تكن باذنه
ورضاه فالذي قضى دينه لا يجوز له ان يرجع على المحيل بمثل
ما ادى وهذا ما قال في الهداية ان التزام الدين من المحال عليه
يصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا
يرجع عليه اذا لم تكن بامره والحوالة الخالية عن رضي المحيل صورتها
ان يقول رجل لرب المال اي لرب الدين ان لك علي فلان كذا
فاحتله على فرضي الطالب بذلك فان هذه الحوالة صحيحة
والاميل ذمته بريئة وهذه الصورة واذا لم تكن في التخفيف
من قبيل الحوالة الا انها لما كانت صورتها شبيهة بها اطلقوا
عليها الحوالة وقالوا هذه الحوالة صحيحة وان لم يوجد فيها
رضي المحيل قلت تامل فقد اشكل هذا على كثير من المتفقهين
اذا عرفت هذا فاعلم انه اذا تمت الحوالة حصلت البراة
اي ذمة المحيل صارت بريئة من الدين اذا وجد القبول
من جانب المحتال له ومن جانب المحتال عليه فليس بعد
ذلك للمحتال له ولاية الرجوع على المحيل الا ان يضع حقه
ويهلك فله اذن ان يرجع عليه وقال الشافعي لا
يرجع وان هلك حقه اذ هي مطلقة خالية عن هذا

القيد

القيد ولنا انها وان كانت مطلقة صورة الا انها مقيدة
معنى اي مقيدة بسلامة حقه له فيرجع اذا انتفى هذا
القيد والهلاك الموجب للرجوع عند ابي حنيفة له صورتان
احديهما ان يجحد المحتال عليه الحوالة ولم يكن للمحتال له
ولا للمحيل بينة والمحتال عليه يحلف والثانية ان يموت
المحتال عليه مفلسا فاذا وجدت احدى هاتين الصورتين
فالمحتال له يرجع على المحيل اذ البراة اي براة ذمة المحيل
كانت براة نقل واستيفاء لا براة اسقاط واهلاك وافتا
فلما تعذر الاستيفا وجب الرجوع وعندهما هاتان الصورتان
وصورة ثالثة وهي ان يحكم الحاكم بافلاس المحتال عليه
وهذا الخلاف فرع لخلاف اخر وهو انه هل يثبت الافلاس
بحكم القاضي ام لا فعندهما نعم وعنده لا فان قيل جميع ذلك
حسن واضح الا انه قد املات مسامعنا من ذكر الذمة فقد
سبق في الكفالة انها ضم الذمة الى الذمة وفي الحوالة انها
نقل الدين من ذمة الى ذمة فما معنى الذمة فانا لا نعرف
بينوا توجروا قلنا الذمة في الاصل ماخوذة من الذم
الذي هو خلاف المدح والحمد ومعناه اللوم انه استعمل في
معنى العهد وجعلت اسما له لان نقضه يوجب الذم و
يفسر بالايمان والضمان وكل ذلك متقارب ومن ههنا
قيل للمعاهد من الكفار ذمي لانه اومن على ماله ودمه بالجزية
وقوله جعل عمر رضي الله عنه اهل السواد ذمة اي عاملهم

معاملة اهل الذمة ويسمي محل التزام الدية بهما في قولهم
ثبت في ذمي كذا ومن الفقها من يقول هي محل الضمان ٥ و
الوجوب ومنهم من قال هي معنى يصير بسببه الادمي على
الخصوص اهلا لوجوب الحقوق له وعليه والاول هو
التحقيق كذا في المغرب ثم قال وفي فتاوي ابي الليث
عن علي رضي الله عنه ان رجلا اتاه وقال يا امير المومنين
قضيت علي فضيت ذهب فيها اهلي ومالي فخرج الى الرجبة
فاجتمع عليه الناس فقال ذمني بما اقول دهينة وانا
به زعيم من ان صرحت له العبر عما بين يديه من الثلاث
عزه التقوي من تفحم الشبهات وان اشقى الناس رجل
فتش علما في اوباش الناس بغير علم ولا دليل بكر واستكثر
مما قل منه خبرا مما اكثر حتى اذا ارتدي من اجن واكتنز
من غير طايل جلس للناس مفتيا لتلخيص ما التبس على
غيره فهو من قطع الشبهات في مثل نسج العنكبوت لا
يدري اصاب ام اخطا خباط عشوات ركاب جهالات
لم يعض على العلم بضرس قاطع فيفتم ولم يسكت عما له
يعلم فلم تصرح منه الدعا وتبكي منه المواريث و
يستحل بفتياه الفروج الحرام اولئك الذين حلت
عليهم النباحة ايام حيوتهم قرا هذا الحديث في نهج
البلاغة اطول من هذا وقراته في الفايق برواية اخرى
ولا اشرح الا ما نحن فيه يقال هو رهن بكذا او رهينه

اي ماخوذ به نقول انا به الذي قوله ماخوذ وزعيم اي كفيل
فلا اتكلم الا بما هو صدق وصواب والمعنى ان قولي هذا
حق وانا في ضمانه فلا تعدل عنه ثم اخذ في تقريره فقال
ان من صرحت له العبر اي ظهرت او كشفت لان التصريح يتعدى
ولا ينعدي يعني ان من اعتبر بما راي وسمع من العقوبات
اي حلت لغيره فيما سلف حجزه التقوي بالزاي اي منعه
الاتقاء عن الوقوع فيما يشتبه ويشكل انه حق او باطل او كذا
حلال او حرام فيحرس ويحترز ويقال تفحم في الوهدة اذا
رمى بنفسه فيها على شدة ومشقة والفتش الجمع من ههنا
وههنا واباش الناس اخلاطهم وارذالهم وقوله بكر اي
ذهب بكرة يعني اخذ في طلب العلم اول شئ فاستكثر اي
اكثر وجمع كثيرا مما قل منه الصواب كما في الفايق وسماعي
في النهج واستكثر من جمع ما قل منه على الاضافة وصوابه
من جمع بالتنوين اي من مجموع حتى يرجع الضمير في منه اليه
اوالى ما على رواية الفايق والارتواء افتعال من روي من
ريا والاجن الماء المتغير وهذا من المجاز المرشح وقد شبه
علمه بالماء الاجن في انه لا نفع فيه والاكتناز الامتلاء والطائل
الفايدة والنفع ونسج العنكبوت مثل في كل شئ واه ضعيف
والعشوا بالظلمة بالحركات الثلاث ومنها قولهم ركب فلان ٥
عشوة اذا باشر امرا من غير ان يتبين وجه ويقال اوطانه
العشوة اذا حملته على امر ملتبس وربما كان فيها هلاكه ٥

والخبط في الاصل الضرب على غير استواء ومنه قولهم
خبط عشواء شبهه في تخبره بوطئ العشوة وراكبها وقوله
لم يعض على العلم في الفتوى اي لم يتقنه ولم يحكمه وهذا
تمثيل هذا كله كلام العرب **كتاب ادب القاضي** الادب
عبارة عن كل خصلة محمودة يستوجبها الشرع ويستحسنها
العقل فيندرج فيها العفة واظهار العدل ورفع الظلم
وانصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى اهله والامر
بالمعروف والنهي عن المنكر والحكم بالحق الى غير ذلك من
محاسن الاخلاق ومكارم الافعال وقد اجتمعوا على ان
القضاء الشرعي من اقوى القربات بعد الايمان بالله عز
وجل وعلى انه من اشرف العبادات والامس ما نال رتبة
الخلافة من قال قال الله اني جاعل في الارض خليفة وقال
انا جعلناك خليفة في الارض قالوا الاداب والادب ماخوذ
من الادب بسكون الدال وهو الدعا يقال ادب بادب
ادبا اذا دعا ومنه ما ذكر ابو عبيدة في حديث ابن مسعود
رضي الله عنه ان هذا القران مادبة الله فمن دخل فيه
فهو امن والمادبة بالضم عبارة عن الصنيع الذي يصنعه
الانسان ويروي بفتح الدال ايضا بمعنى المصدر كالادب
وقال بعضهم هما لغتان والمعنى واحد والمسايل المتعلقة
بالقضاء مشهورة فلنقتصر ههنا على ما فيه نوع غرابة
فنقول القاضي اذا فسق وارتشى ينعزل ام لا قال في

الواقعات واختار الطحاوي ان الفاسق اذا قلد القضا لا يصير
ولو فسق ينعزل بالفسق والصحيح ما في شرح ادب القاضي ان
القاضي لا ينعزل بنفس الفسق بل بعزله وفي الخلاصة
واختلفت الروايات في تقليد الفاسق والاصح انه يصح
التقليد ولا ينعزل بالفسق ثم قال وفي المحيط انه يستحق العزل
بنفس الفسق عند عامة المشايخ وان شرط في التقليد انه
متى جار ينعزل فهو ينعزل حين فسق وعند الشافعي رحمه
الله ينعزل والامام يصير اماما مع الفسق ولا ينعزل
بالفسق بلا خلاف انتهى كلام الخلاصة ونقل الناطفي في
الاجناس عن ادب القاضي للخصاف اذا ارتشى القاضي
وحكم لا يجوز حكمه فان رد ما اخذ وتاب فهو على قضائه
وفي نوادر هشام قال محمد رحمه الله لو فسق القاضي ثم تاب
فهو على قضائه وعن الكرخي انه ينعزل بفسقه وعن علي
الرازي صاحب ابي يوسف انه ينعزل بالفسق ولا ينعزل
الخليفة بالفسق انتهى كلام الاجناس ثم قال وان مكث
قاض زمانا وهو عدل ثم فسق بعد ذلك وارتشى وكل
قضية قضى بها قبل الفسق فحكمه بها نافذ وابطل
كل ما قضى به بعد فسقه انتهى وفي فصول الاستروشني
القاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاوه فيما لم يرتش و
قال الامام علي البزدوي انه ينفذ فيما ارتشى ايضا وقال
بعض اشياخنا انه حكم فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطل وبالقول

الاول اخذ شمس الايمة السرخسي وهو اختيار الخصاف
فارتشي القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره
ورضاه فهو بمنزلة ارتشاء القاضي فقضاوه مردود
وان كان بغير علم القاضي نفذ قضاوه وان كان على
المرتشي رد ما قبضه انتهى كلام المفصول وفي اجناس
الناطفي الفقيه اذا كان فاسقا هل يجوز ان يستفتى منه
فيه كلام بين المشايخ ذكر محمد بن شجاع في نوادره سمعت بشر
ابن غياث يقول اذي الجر على ثلثة فقيه فاسق وطبيب جاهل
ومكار مفلس ثم قال ابن شجاع ولا باس بان يستغني من
الفقيه الفاسق اذ هو يجتهد في الاحتراز عن تخطئة الفقها
فيسعى في الصواب انتهى كلام الاجناس وفي غاية البيان
نقلا عن الفتاوي فان اخذ القاضي الرشوة وحكم للذي
رشاه بحق ليس فيه ظلم كان هذا الحكم باطلا فلا يحل لاحد
من القضاة ان ينفذه بل يرده اذ قد سقطت عدالة المرتشي
قال الله تعالى لولا ينهاهم الربانيون والاحبار عن قولهم
الاثم واكلهم السحت وقال اكالون للسحت اي للرشوة كذا
فسره ابن عباس رضي الله عنه وعن مسروق سئل ابن
مسعود رضي الله عنه فقال ومن لم يحكم بما انزل الله
فاولئك هم الكافرون وقال شمس الايمة السرخسي روي
ابو هريرة عن النبي عليه السلام انه قال لعن الله الراشي
والمرتشي في الحكم وعنه صلى الله عليه وسلم الراشي

والمرتشي

والمرتشي في النار وعن النبي عليه الصلاة والسلام الراشي
والمرتشي والرائش ملعون والرشوة عن الرشا فان النازح لا
يتوصل الى استيفاء الا به وكذلك الانسان اذا كان
لا يتوصل الى مقصوده الحرام فانه يرشو ليتوصل به الى مقصوده
والراشي هو الذي يعطي الرشوة والمرتشي هو الذي يتوسط
بينهما ليستوي امره انتهى كلام الغاية ثم قال نقلا عن الفتاوي
والرشوة اقسام الاول انه يعطي لمن خوفه وهدده ليخلص عن
شره ويامن من خوفه الثاني ان يرشو انسانا ليستوي امره فيما
بينه وبين السلطان ويسعى في ذلك الباب الثالث ان يرشو
ليقلد القضا من السلطان الرابع ان يرشو القاضي ليقضي
له واما القسم الاول فحكمه انه لا يحل للاخذ بل هو حرام عليه
واما المعطي فيحل له الاعطا اما الاول فلان الكف عن التحكم
والتهديد واجب عليه لحق الاسلام فان اخذ المال لاقامة الواجب
فهذا المال حرام واما الثاني فلانه جعل المال وقاية لنفسه او
صونا لعرضه وهو موافق للشريعة الا ترى الى ما روي عن
بعض الصحابة انه قال ما وجدنا في زمن ذما وشيا اضر من
المال كنا نبذل لمصون بانفسنا فدل ذلك على ان البذل
والاعطا جايز واما القسم الثاني فحكمه انه لا يحل له الاخذ
والحيلة في ذلك ان يقول له استاجرني يوما الى الليل ببدل
معلوم فيستاجره فهذا صحيح ثم ان المستاجر بالخيار ان
شاء استعمله في ذلك العمل وان شاء استعمله في عمل اخر

الرجل صح

واما الثالث فحكمه انه لا يجوز الاخذ ولا الاعطاء بل الراشي
والمرتشي كلاهما في النار قال النبي عليه السلام انا لا نقلد
العمل من يا تينا عليه بالشفعاء فاذا كان التقليد ممنوعا
بالشفاعة فما ظنك بالتقليد بالرشوة اذ الراشي انما
يرشو ليا خذ من الناس اكثر مما اعطى فيحرم الاخذ والاعطا
واما الرابع فحكمه انه ان اخذه القاضي ليحكم بالجور فالماخوذ
حرام لوجهين الاول انه رشوة فيكون حراما والثاني انه
وسيلة الى الجور والجور حرام فوسيلته اولى بالحرمة
فهو حرام ظلمات بعضها فوق بعض وان اخذه ليحكم بالحق
فالماخوذ حرام عليه اذ الحكم بالحق واجب عليه فاخذه
الرشوة عليه حرام واما المفتي فهل يجب ان يكون من
اهل الاجتهاد فقال صدر الاسلام البزدوي في اصوله
اجمع العلما والفقها على ان المفتي يجب ان يكون من اهل
الاجتهاد فانه لا يقدر على ان يفتي الناس بدون الاجتهاد
وان لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتي الا بطريق
الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقها ولا يحل له ان يفتي
فيما لا يحفظ فيه قولا من اقوال المتقدمين واما القاضي
فهل يجب ان يكون مجتهدا فيه خلاف فعندنا لا بل الاجتهاد
شرط الاولوية وعند الشافعي الاجتهاد شرط قال حجة الاسلام
اعلى الله درجته في دار السلام لا بد للقضا من صفات وهي
ان يكون ذكرا حرا مجتهدا بصيرا عدلا فلا يجوز قضا المراة

على المفتي

على القاضي

والعبد

والعبد والاعمى والفاسق والجاهل المقلد كذا في الوجيز ٥ و
استدلوا على وجوب الاجتهاد بما روي عن النبي عليه السلام
حيث بعث معاذا الى اليمن فقال له بما تقضي قال بكتاب
الله قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله قال فان لم
تجد فان اجتهد برائي فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي
رسول الله ولانه اذا لم يكن مجتهدا فلعل حكمه يكون
مخالفا للنص والاجماع ولنا ان المقصود من القضاء
تنفيذ الاحكام وايصال الحق الى المستحق وهذا المعنى
يحصل من المقلد اذا قضي بفتوى غيره كما يحصل في
المجتهد دليله ما ذكره احمد بن حنبل في مسند علي
انه انفذني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن
وانا حديث السن فقلت تنفذني الى قوم يكون بينهم
احداث ولا علم لي بالقضا فقال ان الله سيهدي لسانك
ويثبت قلبك فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ذلك
وروي صاحب السنن باسناده الى علي رضي الله عنه
قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن
قاضيا فقلت يا رسول الله تنفذني الى قوم وانا حديث
السن ولا علم لي بالقضا فقال ان الله سيهدي لسانك
ويثبت قلبك فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ذلك
وروي صاحب السنن باسناده الى علي رضي الله

عنه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله تبعثني الى قوم
واناحديث السن ولا علم لي بالقضا فقال ان الله
سيهدي قلبك ويثبت لسانك فاذا جلس بين يديك
الخصمان فلا تقض حتى تسمع من الاخر كما سمعت من
الاول فانه احرى ان يتبين لك القضا قال فما زلت
قاضيا وما شككت في قضاء بعد فعلم ان الاجتهاد
ليس بشرط للجواز لان عليا رضي الله عنه لم يكن من
اهل الاجتهاد ولانه كما يجوز للمفتي ان يفتي بالسماع
عن غيره بطريق الحكاية فكذلك القاضي يقضي بفتوى
غيره لابرايه هكذا ذكره القوم ولا يخفى ان الاستدلال
بقضية علي رضي الله عنه ليس بشيء اذ المقصود
من اشتراط الاجتهاد كونه محفوظا عن الخطا الفاحش
اذ الاجتهاد ليس مقصود الذاته ودعوة رسول الله
صلى الله عليه وسلم في حقه علي وافوي من الفاجتهاد
ومع وجود الماء عند التوضي كيف يباح التيمم وفي الهداية
وينبغي ان يكون القاضي صاحب قريحة وفي غاية البيان
القريحة خالص الطبيعة ومنه اشتقاق القراح وهو الخالص
الذي لم يخرج بغيره وفي تهذيب الدبوان قريحة البئر اول
ما يها والقريحة الطبيعة وفي مجمل اللغة القريحة اول
ما يستنبط من البئر ولذلك يقال لفلان قريحة جيدة

يراد

يراد بها استنباط العلم ومثله في الصحاح وقال المطرزي
في الايضاح القريحة في الاصل اول ماء يستنبط من البير
وهي فعيلة بمعنى مفعول جعلت اسما للبئر من قرحتها اذا
حفرتها ثم سموا الما بذلك للملابسة بينهما ثم قالوا
فلان حسن القريحة اذا ابتدع شعرا او خطبة فاجادا
فاستعاروها للطبع وهي من مستعار المجاز لان اصل
القرح الجرح والشق ومنه القارح وهو الفرس الذي
قرح ناب اي شق انتهى ويجوز التقليد من السلطان
الجاير كما يجوز من العادل وفي فصول الاستروشني و
يجوز التقليد من السلطان الجاير ايضا لان الصحابة
رضي الله تعالى عنهم تقلدوا الاعمال من معاوية رضي
الله عنه بعد ما اظهر الخلاف لعلي رضي الله تعالى عنه
والحق مع علي في نوبته وتقلدوا من يزيد مع فسقه و
التابعون تقلدوا من الحجاج مع انه كان افسق زمانه انتهى
وقال الناصح في تهذيب ادب القاضي للخصاف وان كان
قاضي الخوارج من اهل الجماعة والعدل فقضى ثم رفع
الى قاضي اهل العدل امضاه ويجوز قضاوه بين الناس
لان شريحا كان يقول القضا من جهة معاوية ومن بعده
من بني امية وكانوا خارجين على الامام الحق وقوله والحق
كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته احترازا عن قول الروا
فانهم يقولون الحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبة ابي بكر

فض

وعمر وعثمان رضي الله عنهم **كتاب الشهادة** الشهادة
في اللغة هي الاخبار لصحة الشيء عن مشاهدة وعيان
وهي ماخوذة من المشاهده بمعنى المعاينة والية الاشارة
النبوية عليه الصلوة والسلام اذا رايت مثل الشمس
فاشهد والا فدع او ماخوذة من الشهود بمعنى الحضور
يقال شهدت مجلس فلان اي حضرت قال الله تعالى وهم
على ما يفعلون بالمومنين شهود وفي الشريعة هي اخبار
صادق بلفظ الشهادة في مجلس القضا بحق للغير على اخر
غير المخبر فالشهادة الشرعية مفيدة بقيود كلها معتبر
في تعريفها الشرعي الاول الصدق بحسب ظاهر الشرع
اي بحسب ان يكون اخباره محتملا للصدق وهو احتراز
عن المحدود في القذف فان اخباره لا يحتمل الصدق
شرعا اذ الشرع حكم بكذبه الثاني لفظة الشهادة حتى لو
قال اعلم او اتيقن فلا اعتبار به واخباره ليس بشهادة الثالث
وقوعها في مجلس القضا فان اخبر في غيره فليس بشهادة
شرعا الرابع قوله بحق للغير احترازا عن الاخبار بحق لنفسه
على الغير فهذا القيد ايضا ضروري الخامس قوله غير المخبر
هذا القيد ايضا ضروري والا اندرج تحته الاقرار اذ
الاقرار اخبار بحق للغير على اخر وهو نفسه وتحقيق المقام
ان الاخبارات اربعة شهادة ودعوى واقرار وانكار
فالشهادة ما سمعته آنفا والدعوى هي اخبار بحق لنفسه على

غيره

غيره والاقرار هو اخبار بحق لغيره على نفسه والانكار اخبار
بان ما في يده حق لنفسه وبهذا ظهر ان تفسير الوقاية هي
اخبار بحق للغير ليس بشيء **كتاب الوكالة** الوكالة اسم بمعنى التوكيل
كالسلام بمعنى التسليم والكلام بمعنى التكليم والوكالة
بكسر الواو ومصدر الوكيل والفتح لغة كذا في المغرب والوكل
جمع الوكلاء وهو فعيل بمعنى مفعول اذ الامر موكول اليه
اي مفوض اليه فالوكالة في اللغة هي تفويض الامر الى الغير
مطلقا وفي الشريعة تفويض التصرف الى غيره نصر فا
يملكه المفوض ويعقده المفوض اليه ويقصده فلا بد
من تعلقه بمعنى انه يجب ان يعرف ان البيع سالب وان الشرا
جالب ويعرف الغبن الفاحش وما اشبه ذلك الا من يقصد
ايضا بمعنى انه يجب ان يقصد التصرف الذي يفعله اذ لو لم
يقصد كان هازلا او مجنونا فلا عبرة فصح توكيل الحر البالغ
العاقل مثله واهمل في الوقاية ذكر العقل وليس بشرط اذ
المجنون لو وكل غيره فلا عبرة به فان لم يكن للخصم راضيا
فعنده يرتد بالرد وعندهما لا فالخلاف في اللزوم لا
في الجواز فان كان الموكل مريضا مرضا لا يقدر به على حضور
مجلس القاضي او غايبا مسيرة سفرا ومريدا للسفر مشتغلا
باعداد عدة السفر او مخدرة لاعتياد الخروج فليس
للخصم ولاية الرد انفاقا وههنا مباحث خمس دقيقة ذكرناها
في شرح الوقاية **كتاب الدعوى** ههنا مقامات الاول في صحيح

تصرفه الثاني بيان معناه لغة وشرعا وبيان ركنه وبيان
شرطه وبيان حكمه اما الاول فهو ان لفظ الدعوي اسم
بمعني المصدر يقال ادعي زيد علي عمرو مالا فزيد هو المدعي
وعمر وهو المدعي عليه والمال المدعي والمدعي به لغو
والمصدر الادعا والاسم الدعوي والفها للتانيث فلا
ينون يقال دعوي صحيحة او باطلة وجمعها دعاوي بالفتح
كفتوي وفتاوي كذا في المغرب فان جعل البا زايدة كما في
علم وعلم به جاز اما الثاني فهو ان الدعوي في اللغة هو
الاخبار مطلقا وفي الشريعة اخبار بحق له علي غيره لحاضر
معه في مجلس القضا فلا بد من التقييد بالحضور والا لم
يكن هذا دعوي شرعية ولا بد من مجلس القضا اذ الدعوي
لا تصح في غير مجلس القضا فان وقعت في غير مجلسه لا يجب
علي المدعي عليه جواب المدعي وقد يجعل مجلس القضا
شرطا لادا خلا وركنا اما حكمها فوجوب الجواب علي الخصم
لان حكم الشي مما يجب به وقد اختلفت كلمة الفقها في تفسير
المدعي مع اعترافهم بان الدعوي هو الاخبار المذكور
فقيل المدعي من ترك اذا ترك والمدعي عليه من لا يترك اذا
ترك وقيل المدعي من يدعي باطنا لينزل به ظاهرا والمدعي
عليه من تثبت ظاهرا علي حاله وقيل المدعي من لا يجبر
علي الخصومة والمدعي عليه من يجبر ولا يخفي ان هذا
حزم لقانون اللغة وهدم لقاعدة العربية والتقصي

هو

عن

عن هذا الاشكال ذكرناه في شرح الوقاية فليطلب هناك
كتاب الاقرار قد عرفت فيما سبق من تقسيم الاخبار الاقسام
الاربعة ان الاقرار هو اخبار بحق للاخر علي نفسه فان
جعل الحرية والعقل والبلوغ شرطا فتفسيره ما ذكر وهذه
الثلاثة شروط خارجة وان جعلت داخلة في حقيقته
الشرعية وجعلت اجزا منقول الاقرار هو اخبار بحق
صادر من الحر المكلف بحق للغير علي نفسه وبالجملة فالا
له ركن وله حكم فركنه ان يقول له علي كذا درهما
اذ الاقرار انما يقوم به وركن الشي ما يقوم ذلك الشي به
واما حكمه فهو ظهور المقر به لا انشاؤه اي لاثباته ابتدا
كالشهادة ثم ان من المشايخ اختلفوا في الاقرار هل هو
سبب للملك او لا فقيد وقيل نفصله في الفتاوي كتاب
الصلح الصلح اسم من المصالحة وهي المسالمة بعد المحاربة
واصله من الصلاح فهو استقامة الحال في المغرب الصلح
خلاف الفساد وصلح الشي من باب طلب وقد جاء في باب
ضرب صلاحا وصلوحا واصلحه غيره والصلح اسم بمعني
المصالحة والتصلح خلاف المخاصمة والتخاصم انتهي وفي
الشريعة هو عبارة عن عقد يرفع النزاع بين المتخاصمين
فلو قيل هو امر يدفع النزاع لاندرج فيه الاقرار والحكم
لان كلا منهما امر يرفع النزاع فلما قيل هو عقد خرج هذا
لان شيئا منهما ليس بعقد اذ العقد قايم بالعاقدين

قرار

ن

واقسام الصلح ثلاثة اذ الخصم ان سكت فهو الصلح مع السكوت
وهو احد الاقسام الثلاثة ولم يسكت بل اشتغل بالجواب
فان اجاب بالاقرار فهو الصلح مع الاقرار وهو القسم الاخر
من الاقسام الثلاثة وان اجاب بالانكار فهو الصلح مع الانكار
وهو قسم اخر والحصر عقلي دايربين النفي والاثبات وكل
من هذه الاقسام صحيحة عندنا **كتاب المضاربة** المضاربة
في اللغة ماخوذة من الضرب في الارض بمعنى السير فيها
قال الله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح الاية
وقال عز وجل يا ايها الذين امنوا اذا ضربتم في الارض فلا
تقولوا لمن القى اليكم السلم لست مومنا وفي الشريعة عبارة
عن عقد واقع بين اثنين من احدهما المال ومن الاخر العمل
ويكون الزبح مشتركا بينهما على النمط الذي شرطا وانما سمي
هذا العقد مضاربة لاشتمالها على السير في الارض كما الصلوة
سميت ركوعا وسجودا لاشتمالها على الركوع والسجود وان
غرض العاقدين حصول الزبح ولن يحصل ذلك في الاعم
الاغلب الا بالضرب في الارض يبتغون من فضل الله فهو
اشارة الى هذا الضرب وابتغاء الفضل اشارة الى طلب
الزبح **فان قيل** الضارب في الارض هو العامل لارب المال فلم
يسم ذلك اسم المضاربة وهي صيغة مقتضية لكون الضرب
من الطرفين قلنا المعتبر في الاطلاق هو المعنى الشرعي وهو
هو من الطرفين لا من طرف واحد اذ العقد قايم بالعاقدين

ويبقى في صحة هذا الاطلاق اشتمالها على الضرب اللغوي من
طرف واحد وللمضاربة ركن ولها شرط ولها حكم **اما**
ركنها فهو الايجاب والقبول فيقول رب المال دفعت
هذا المال اليك مضاربة او معاملة بالنصف ويقول
المضارب قبلت وما يودي هذا المعنى مثل ان يقول
رب المال خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزقه الله
تعالى من شي فهو بيننا نصفان او على ان ذلك ربعه
او خمسه او عشره **واما** شرطها فامور خمسة **الاول**
اعلام راس المال تسمية او اشارة **الثاني** تسليم راس المال
الثالث ان يكون الزبح الحاصل شايعا **الرابع** كون راس المال
من جنس الاثمان **والخامس** بيان نصيب المضارب في
الزبح فان اجتمعت هذه الشرايط صحت المضاربة في الزبح
والا صارت فاسدة وتنقلب اجارة فاسدة **واما** حكمها
فامور ايداع وتوكيل وشركة وغصب وبضاعة وقرض
واجارة فاسدة ان فسدت يعني ان عقد المضاربة
يتضمن هذه الامور المختلفة حسب اختلاف الملاحظة
اي ملاحظة جهاتها وحيثياتها فان لوحظ انها قبض
المال بامر المالك لا على وجه البدل والوثيقة فهو
ايداع والمال المدفوع امانة والمضارب امين فقولنا
لا على وجه البدل احتراز عن قبض المال بامر المالك
على سوم الشرا وقولنا لا على وجه الوثيقة احتراز عن

الرهن وان لوحظ ان المضارب ماذون بالعمل ويجوز
له ان يشتري بهذا المال شيا فهو توكيل اذ هو تصرف
في مال الغير بامره والمضارب وكيل وان لوحظ تملكه
الشطر من المال ببيعه وكسبه وعمله فهو شركة والمضارب
شريك وان لوحظ عند المخالفة كون المضارب مخالفا
لرب المال فهو غصب وصار المال مضمونا عليه اذ هو
لغة في ملك الغير وان لوحظ اشتراط كل الربح للمالك
اي رب المال فهو بضاعة اذ البضاعة عبارة عن
طايفة من المال تبعث للتجارة وان لوحظ اشتراط كل
الربح للمضارب على تقدير وقوع الاشتراك فلو فرض كانه
استقرض منه هذا المال ويعمل فيه لنفسه وان لوحظ
فسادها فهو اجارة فاسدة والعبارة المختصرة الجامعة
ان يقال هو ايداع اولا اي قبل توكيل بعدا لعمل وشركة
ان ربح وغصب ان خالف وبضاعة ان شرط كل الربح
للمالك وقرض ان شرط كل الربح للمضارب واجارة
فاسدة ان فسدت بترك شرط من شروطها الخمسة فان
فسدت فصارت اجارة فاسدة فلا ربح للمضارب عند
الفساد بل له اجر عمله ربح اولا لان اجر الاجير يجب بتسليم
المنافع او العمل وقد وجد فان هلك المال فلا يضمنه المضارب
لا في المضاربة الصحيحة ولا في الفاسدة **كتاب الوديعة**
الوديعة فعيلة من الموادعة وهي المتاركة فالوديعة شيء

متروك

متروك عند الامين فعيله من الموادعة وهي المتاركة بمعنى
مفعولة كذا في المغرب وقيل هي من الايداع وهو تسليط
الغير على الحفظ اي حفظ ما ترك عنده ويقال استودعت
زيدا ماله واستودعته اياه اذا دفعه ليكون عنده فانا
مودع ومستودع بكسر الدال فيهما وزيد مودع ومستود ع
بالفتح فيهما والمال مودع ووديعة فاذا عرفت ذلك فاعلم
ان عقد الوديعة عقد مشروع يثبت شرعيته بالكتاب
والسنة واجماع الامة فالكتاب قوله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى والسنة قوله صلى الله عليه وسلم
ان الله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه واما
الاجماع فلان الامة من عصر النبوة الى زماننا هذا كانوا
يفعلون ذلك من غير نكير وبالجملة فالوديعة في الشريعة
امانة دفعا الى الغير فيكون حافظا لها فاذا ثبت الوديعة
بالايجاب والقبول فحكمها وجوب الحفظ فان هلك المال
في يد المودع فلا يضمنه بدون التعدي ويضمنه بالتعدي
كتاب العارية العارية بتشديد الياء اذ هي ياء النسبة
وفيه وجوه الاولى انه نسبة الى العار اذ الطلب اي طلبها عار
وعيب وعليه الجوهري على ما صرح به في الصحاح **الثاني**
وعليه صاحب المغرب انه نسبة الى العارة اسم من
الاعارة كالغارة من الاغارة فاخذها من العار بمعنى العيب
خطا **الثالث** وعليه شمس الايمة السرخسي على ما صرح به

في المبسوط انه نسبة الى التعاور وماخوذ منه وهو التناوب
فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان يعود النوبة
اليه بالاسترداد متى شاء وهذا كانت الاعارة في الكيل و
الموزون قرضا اذ الانتفاع بها الا باستهلاك العين فنوبة
الانتفاع بهما ههنا انما هي في مثلهما وبالجملة العارية في
الشريعة تمليك المنفعة بلا بدل والمنافع وان كانت
اعراضا لابقاء لها الا انا قد بينا هناك فيما سبق على ان الشرع
جعلها كالجواهر فجعلها باقية قابلة للتمليك دفعا لحاجة
الناس اذ الناس محتاجون الى نوعي التمليك تمليك العين
وتمليك المنفعة وقد ندب الشرع اليه قال الله تعالى
وتعاونوا على البر والتقوى وقال النبي صلى الله عليه و
سلم ان الله تعالى في عون المسلم ما دام المسلم في عون
اخيه ثم ان الله عز وجل انكر على قوم يمنعونه فقال ويمنعون
الماعون اي العواري من القدر والنار ونحو ذلك مما
يستعار وينتفع به ثم يرد الى صاحبه عرفا وعادة **كتاب**
الهبة اعلم ان الهبة شي مشروع ثبت مشروعيتها
بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول **اما** الكتاب فقوله تعالى
واتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شي منه
نفسا فكلوه هنيئا مريئا اي طيبا سايغا ومعنى الاية فان
وهبت المراة لزوجها مهرها كله او شيا منه عن طيب نفس
بلا اكراه ولا رهبة ولا افتداء من سوء العشرة فياكله الزوج

مامون التبعة في الاخرة والمراد بالاكل الانتفاع به اكلا كان
او غيره وخص الاكل بالذكر اذ هو المقصود الاعظم كذا في
التيسير **واما** السنة فما روته عايشة رضي الله عنها
انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تهادوا
تحابوا وهاجروا تورثون ابناءكم مجدا واقلوا الكرام عثراتهم
وروى الترمذي في جامعه مسندا الى ابي هريرة رضي
الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تهادوا
فان الهدية تذهب وحر الصدر **وفي** كتاب الهبة من
البخاري باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال لو دعيت الى ذراع لاجبت
ولو اهدي الي كراع او ذراع لقبلت **وروى** الترمذي
في جامعه عن انس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال لو اهدي الي كراع لقبلت او دعيت
اليه لاجبت **ودوت** عايشة رضي الله عنها من اولي معروفا
فليكافيء بها فان لم يستطع فليذكره فان من ذكره فقد
شكره **وروي** البخاري عنها انها قالت كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها **اما** الاجماع
فظاهر **واما** المعقول فلان الهبة احسان الى الغير
والاحسان مامور الله عز وجل قال الله تعالى ان الله
يامر بالعدل والاحسان وبالجملة فالهبة لها معنى
في اللغة ولها معنى في الشريعة ولها ركن ولها شرط

لاجواز لها بدون هذا الشرط اما معناها في اللغة فهي عطا
الشيء بلا عوض مالا كان او غير مال قال الله تعالى يهب لمن
يشاء اناثا ويهب لمن يشأ الذكور اطلق اسم الهبة على الولد
مع انه ليس بمال لانه اعطاء مما بغير عوض وفي المغرب الهبة
التبرع بما ينفع الموهوب له يقال وهب مالا وهبا وهبة
وموهوبة ويقال وهبه مالا ولا يقال وهب منه وعلى
هذا قوله وهبت نفسك منك وثوابه لك ويسمى الموهوب
هبة وموهبة والجمع هبات ومواهب انتهى واما معناها
في الشريعة فهو تمليك عين بلا عوض اي هو تمليك المال
بلا عوض والمراد بالعين العين المملوكة وتمليك العين
تمليك للمنفعة فهو لا ينفك عنه بخلاف تمليك المنفعة
فانه لا يستلزم تمليك العين كما في العارية والتمليكات باسرها
اربعة اقسام تمليك العين وتمليك المنفعة وكل منهما
قسمان تمليك بعوض وتمليك بلا عوض فتمليك العين
بعوض هو الذي يسمونه بيعا وتمليك العين بلا عوض هو
الذي يسمونه هبة وتمليك المنفعة فقط بالعوض هو
الذي يسمونه اجارة وتمليك المنفعة فقط بلا عوض هو
الذي يسمونه عارية وقد سبق ان العارية هي تمليك
المنفعة بلا بدل والاجارة عبارة عن تمليك المنافع بعوض
كذا في النهاية واما ركنها اي ركن الهبة فقد اختلفت فيه
كلمتهم فمنهم من يقول هو مجرد ايجاب الواهب بقوله وهبت واما

قبول

قبول الموهوب له فليس بركن اذ العقد ينعقد بمجرد ايجاب
الواهب ولهذا قال العلما اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل
الموهوب له فانه يحنث وقال الاخرون بل ركنها الايجاب
والقبول اذ الهبة عقد والعقد قايم بالعاقدين فلا
يتحقق العقد بدون الايجاب والقبول وميل الوقاية الى
الاول لانه قال وتصح بوهبت واما صاحب الهداية فميله
نادرة الى الثاني واخرجه الى الاول وقد ذكرنا وجه الميلين
في شرح الوقاية فليطلب هناك واما شرطها اي شرط الهبة
فالقبض فلا يثبت الملك للموهوب له عندنا قبل القبض
قالوا وتتم الهبة بالقبض الكامل ومعنى تمامها بالقبض
ان الهبة لا تفيد الملك للموهوب له قبل القبض اي لا
يثبت ملكية الموهوب قبل قبض الموهوب له عندنا
خلافا للمالك فانه يجعل كالبيع يفيد الملك قبل القبض في
كل قسم من اقسام الموهوب قبضا لا بقاية بحيث يوصف بالتمام
عرفا بحيث يعد في العرف قبضا تاما في ذلك النوع مثلا
القبض الكامل في المنقول ما يناسب بحيث يعد ذلك
القبض فيه قبضا تاما وفي العقار ما يناسبه كذلك
وفي فتاوى قاضي خان رجل وهب دارا وسلم وفيها
متاع الواهب لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس هبة
فلا يصح التسليم ثم قال امراة وهبت دارها من زوجها
وهي ساكنة فيها وزوجها ايضا ساكن في هذه الدار

جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المراة
ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم هذا كلامه ثم قال ولو
وهب لابنه الصغير ارضا فيها زرع الاب ووهب لابنه
دارا والاب ساكن فيها لم يجز الهبة انتهى **كتاب الاجارة**
قد تلونا عليك فيما سبق ان الاجارة شرعا عبارة عن
تمليك المنافع بعوض وقد يفسر الاجارة ببيع نفع معلوم
بعوض كذلك دين او عين كذا في الهداية والوقاية وفي
المغرب الاجارة تمليك المنافع بعوض وفي اللغة اسم للاجرة
اي هو فعالة بمعنى الاجرة كالجعالة بمعنى الجعل والاجرة
كراء الاجر واجره اذا اعطاه من باب ضرب وطلب فهو اجر
وذاك ماجور هذا كلامه ثم قال اجرت مملوكي واجرته ايجارا
فهو موجر وفي الاساس اجرني داره فاستاجرتها فهو
موجر ولا تقل مواجر فانه خطا من حيث اللغة وقبيح من
حيث العرف وفي استعمال العامة يراد به الشتم بالفتح انتهى
كلامه اي المغرب فان قيل المنافع امور معدومة فكيف
يبيعها او تمليكها او لم يسبق في كتاب البيوع ان البيع مبادلة
مال متقوم مقدور التسليم بمال كذلك قلنا نعم الا
ان المنفعة مقام العين في عقد اضافة العقد اليها
تحقيقا لارتباط كل من الايجاب والقبول بالاخر والاجارة
قسمان اجارة على المنافع واجارة على الاعمال فالاول
كاجارة الدور والمنازل والحوانيت ونحو ذلك الثاني

كاستيجار

كاستيجار الاسكاف والقصار وسائر من شرط عليه العمل
فان قيل المنفعة امر معدوم فكيف تصير معلومة والمعدوم
مجهول لا معلومة قلنا المنفعة تصير معلومة بذكر
المدة كسكن الدار وزراعة الارض فصرت المدة او
طالت ويذكر العمل كصبغ ثوبه مثلا او خياطته ولا يجب
الاجر بالعقد المجرد بل انما يجب باستيفاء المنفعة المعقود
عليه او بالقدرة على الاستيفاء او بتعجيل الاداء بعد
العقد واعلم ان اجارة المشاع مطلقا فيما يقسم وفيما
لا يقسم غير جايز عنده الا من الشريك وعندهما اجارة
المشاع جايزة مطلقا والفتوى على قولهما **كتاب الكتابة**
الكتابة في اللغة امر معلوم وهو جمع الحروف وضم بعضها
الى بعض ومنه الكتيبة لطايفة من الجيش وفي الشريعة
عبارة عن اعتاق المملوك بدا في الحال ورقبة بعد اداء
المال فالمكاتب عتيق باعتبار البدل رقيق باعتبار البقية
وانما سمي ذلك بالكتابة اذ العقد الذي جرى بين المولى
وعبده لا يخلوا عن كتبة الوثيقة عادة وسائر العقود
وان كانت كذلك الا ان وجه التسمية لا طرد فيها
ولا عكس كالقارورة فانه غير منقوض بالدن مع انه
اكمل في هذا المعنى ولها اي للكتابة ركن ولها شرط فركنها الا
والقبول من الطرفين وشرطها قيام الرق في المحل **كتاب الولاء**
الولاء في الاصل ماخوذ من الولي وهو القرب وفي الشريعة عبارة

بجاب

عن القرابة الحاصلة بسبب العتق او سبب الموالاة او نقول الولاء
في اللغة النصرة والمحبة وفي الشريعة عبارة عن تناصر يوجب
الارث والعقل وبهذا يشعر ظاهر كلام المغرب حيث قال
والولاية بالفتح النصرة والمحبة وكذا الولاء الا انه اختص
في الشرع بولاء العتق والموالاة ثم انه قد اختلفت كلمة القوم
في ان الولاء في الشريعة هو نفس القرابة الموجبة للارث
الذي هو اثر لهما ومسبب عنهما اطلاقا للسبب على المسبب
فزعم بعضهم انه نفس الارث والظاهر ما ذهبنا اليه ويدل
عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب
واللحمة بالضم الشابك والوصلة وبالفتح لغة كذا في المغرب
ابي الولاء اتصال واشتباك كالنسب ثم اعلم ان الولاء قسمان
الاول ولاء يقال له ولاء العتاقة ويسمى ولاء نعمة ايضا
اقتباسا واستنباطا من الاية الكريمة واذ تقول للذي
انعم الله عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالاسلام
وانعمت عليه بالاعتاق وهو زيد بن حارثة فان زيدا
كان قنا لخديجة رضي الله عنها اولا ثم وهبته لرسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم اعتقه رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهو الذي ذكره الله عز وجل في القرآن العظيم
بقوله الكريم فلما قضى زيد منها وطرا الاية ولم يذكر من
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في القران احد
باسم مخصوصة غيره وسبب هذا القسم من الولاء العتق

على ملكه في الصحيح حتى ان عتق عليه قريبه بسبب الارث
كان الولاء له كذا في الهداية وقوله في الصحيح احتراز عن
قول اكثر اصحابنا فانهم يقولون بسبب هذا الولاء الاعتاق
استدلالا بقوله عليه الصلوة والسلام الولاء لمن
اعتق وهذا ضعيف جدا فان من ورث قريبه عتق عليه
مع انه لا اعتاق ههنا فالاصح ان سببه العتق على ملكه
اذ الحكم يضاف الى سببه اذ يقال ولاء العتاقة ولا يقال
ولاء الاعتاق كذا في المبسوط ويدل عليه عبارة الهداية
ايضا كما تريه ولا يخفى ضعفه اذ الاعتاق ايضا ههنا موجود
معنى كان مالكه لقرابته اعتقه فان صاحب الشرع
جعل مالكه من جهته قرابة به معتقا له وكيف لا والعتق
اثر مرتب على الاعتاق كترتب الانكسار على الكسر فالقول
لوجود العتق بدون الاعتاق كالقول لوجود الانكسار
بدون الكسر والعقل غير راض بذلك ولجهات العقلية
معتبرة في اعتبار الشرع القسم الثاني من الولاء يقال ولاء
الموالاة وسببه العقد والحكم يضاف الى سببه فلهذا
يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والمطلوب بكل واحد من
الولائين التناصر اذ المعتق ومولى الموالاة يتناصرون
بقبيلة مولاه ولهذا شرطوا في ولاء العتاقة ان لا يكون
للاسفل نسب اذ لو كان له نسب يتناصر بقبيلة نفسه ولا
حاجة الى التناصر بقبيلة غيره وكان من داب العرب

انهم كانوا ينا صرون ففر رهم رسول الله صلى الله عليه
وسلم على تنا صرهم بالولا بنوعيه فقال ان حولي القوم
منهم وطيفهم والمراد بالحلف مولي الموالاة لانهم كانوا
يذكرون الموالاة بالحلف **كتاب الاكراه** الاكراه في اللغة هو
تكليف انسان بامر لا يرضي ذلك الانسان بمباشرة هذا
الامر وفي الشريعة عبارة عن امر يفعله غيره بحيث يفوت
بسبب هذا الامر رضي ذلك الغير او يفسد بسبب اختيار
ذلك الغير يعني ان الاكراه قسمان **الاول** اكراه فيه اعدام
للرضا مع بقاء الاختيار كالضرب والحبس **الثاني** اكراه فيه
اعدام الاختيار كالتهديد بالقتل والقطع مع بقاء الاهلية
اي العقل والبلوغ الذين هما دليل الاهلية كذا ذكره القوم
والاوضح ان يقال الاكراه في الشرع عبارة عن تكليف مكلف
بفعل لا يرضي ذلك المكلف بمباشرة هذا الفعل تكليفا ينفسد
رضاه واختياره مقرونا بقدرة الامر المكلف على ايقاع ما
يهدده به بحيث يغلب على ظن المامور المكلف ان الامر
يفعل ذلك والحاصل ان الاكراه لابد له من امور اربعة
المكره بسكر الراء والمكره بفتحها والمكره عليه والمكره
به فالمكره عليه هو الفعل الذي يكلفه الامر به والمامور
لا يرضي بمباشرته والمكره به هو الذي يعدم الرضي والاختيار
كالضرب والحبس وكالقتل والقطع ولكل من هذه الامور
الاربعة شروط **فالاول** اي الامر شرط القدرة على ايقاع

ما يخوف المامور كالقتل والضرب **والثاني** اي المامور شرطه
ان يغلب على ظنه انه يفعله صرح به في الكافي وغيره و
مختار الفتاوي وشرطه ان يكون ذلك الايقاع عاجلا
واما الثالث فشرطه ان يكون المامور ممتنعا عن الفعل
المامور به قبل الاكراه والا فلا اكراه **واما الرابع** فشرطه
ان يكون متلفا او معدما اي يجب ان يكون متضمنا الاتلاف
نفس او عضو او ان يكون متضمنا لاعدام الرضي ثم ان
اعدام الرضي اعم من ان يكون بالحبس والضرب او باخذ
المال او بالقدح بالعرض والجاه حتى انه ان هدده باخذ
المال فهو اكراه **وفي** الفتية قال لرجل اما ان تبيع هذا الدار
بكذا او ادفعها الي خصمك فهو اكراه ان غلب على ظنه انه
يوقع ما خوفه به ثم صرح بان هذا اشارة الى ان الاكراه
باخذ المال اكراه شرعا ثم انهم صرحوا بان ما بعدم الرضا
يختلف باختلاف احوال الناس فان اكراه الاحرار بالضرب
والحبس بل الضرب البين بما ينفعهم بل اللايق بهم هو الضرب
المبرح وكذا الحبس الا ان يكون ممتدا ينضجر منه **واما**
الاشراف كالعلما والصلحا ومن له عرض وهو بصدد
محافظته فالكلام الذي فيه خشونة اكراه في حقهم **وفي**
المبسوط والحد في الحبس الذي هو اكراه ما يورث اغتماما
بينا وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد
وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان نصيب

المقاد بربالواي باطل ولكن هذا على ما قرر ما يراه الحاكم
اعني القاضي اذا رفع اليه ذلك فما رايي انه اكراه ابطل الاقرار
به لان ذلك يختلف باختلاف احوال الناس واما اذا قال
المديون لدائنه ادفع الي فبالني واعترف بانه لاشيء لك
علي والا ادفعك الى الملك وتصادر به فدفع القبالة اليه
واقر بانه لاشيء له عليه فقد صرح في القنية بان هذا في
معنى الاكراه وله ان يدعي دينه عليه بعد ذلك وفي
معناه الغماز واعلم انه قد دلت هذه المسايل على ان الاكراه
يتحقق من غير السلطان ايضا واما ما روي عن ابي حنيفة
رحمه الله من ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان اذا القدرة
بدون المنفعة غير متحققه والمنفعة لا تكون الا للسلطان
فهو محمول على ان ذلك من قبيل الاختلاف بالعصر والزمان
لا من قبيل الاختلاف بالحجة والبرهان فلا خلاف بينه
وبين صاحبيه اذ لان الامر مبني على ما شاهد في زمانه
ولما ظهر الفساد بعد زمانه وصار الامر الى كل متغلب
في زمانهما اجابا بما شاهداه في زمانهما وههنا شيئان
مهمان الاول ان تصرفات المكره ان كانت حكمية فما
حكمها الثاني ان الاكراه بالقتل كيف حاله وعلى من يجب
القصاص على الامر او على المامور اما الاول فتفصيله
ان التصرفات القولية الصادرة عن المكره كلها منعقدة
عندنا الا انها بعد الانعقاد مختلفة فبعضها لازم حتم

وبعضها

وبعضها ليس كذلك فان التصرفات القولية قسمان احدهما
يحتمل الفسخ كالبيع والشري والاقرار والاجارة وثانيهما ما
لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والنكاح والتدبير و
النذر فالاكراه ان وقع في القسم الاول فله ولاية الفسخ
ان شاء فسخ وان شاء امضى واما القسم الثاني فهو لازم
لا يحتمل الفسخ سواء وقع بطريق الاكراه او لا فهذه الاشياء
لازمة غير قابلة للفسخ ليس للاكراه ههنا اثر ترتب عليه
شرعا واما الشيء الثاني من الشيئين المهمين فتفصيله
انه ان اكره رجل رجلا على قتل رجل اخر فقتله فالقصاص
على المكره مكسور الراء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانه حامل والفاعل آلة له ولا ضمان على الآلة كما في الاتلاف
المال ومصداق هذا المقال قول الكبير المتعال يذبح ابناءهم
كان جل وعلا نسب القتل الى اللعين مع انه كان امرا لا
مباشرا ففيه اشارة الى ان المواخذة على الامر واما
الاكراه على اكل الميتة والدم او لحم خنزير او شرب خمر
فان كان بطريق الحبس او الضرب او القيد فلا رخصة
للمامور في ذلك لان الله عز وجل قيد حرمتها بحالة
الاختيار والاختيار باق وان كان بطريق القتل او القطع
جاز له ذلك فان صبر حتى صار مقتولا فهو اثم كما
في حالة المخمصة واما الاكراه على الكفر فان كان بالقتل
او القطع فاظهار ما يومر به رخصة لكن بشرط ان يكون

قلبه مطمئنا بالايمان وان صبر حتى قتل فان ذلك من
عزم الامور بدليل قصة مسيلمة الكذاب عليه وان
كان بغيرهما فلا رخصة اصلا **كتاب الحجر** الحجر مصدر
وهو في اللغة المنع وفي الشريعة عبارة عن منع النفاذ في
التصرفات القولية والتقييد بالقولية ضروري اذ الحجر
لا يتصور في افعال الجوارح اذ الحجر معناه ان يجعل تصرف
المحجور عليه كلا تصرف بجعله كالمعدوم شرعا وهذا
لا يجري في الافعال الحسية فان قتل انسانا مثلا او قطع
يده او اتلف ماله فان جعل هذه الافعال معدومة شرعا
ادى ذلك الى ان يكون المقتول مقتولا والمقطوع مقطوعا
والاتلف اتلافا وهذا دخول في السوفسطاعيه وانكارا
للحقايق واما الاقوال فليست كذلك اما الانشآت فهي
ظاهرة اذ التطليق والاعتاق والبيع والهبة وما اشبه
ذلك ليس لها اثر حتى في المحل بل انما صار المحل موصوفا
بالآثار المخصوصة باعتبار الشرع فقط حتى لو لم يعتبر الشرع
ذلك لا ترتب تلك الآثار عليها فهي آثار شرعية محضة واما
الاخبارات كالاقارير والشهادات وسائر التصرفات القولية
فموجبها انما هي باعتبار الشرعي فقط اذ هي دلالات مجردة
على المخبر عنه فجاز الوقوع وعدمه اذ هي امور محتملة
للصدق والكذب ولان اعتبار القول مشروط بالقصد
اذ الكلام المعتبر ما يكون موجودا بصورته ومعناه ومعنى

الكلام

الكلام لا يوجد الا بالقصد يكون بالعقل ولا عقل للمجنون
والصبي فلا يكون لهما واما العقل فاعتباره غير محتاج
الى القصد الا يرى الى ما تقرر في الجنايات من ان النائم
اذا انقلب في مال انسان واتلفه فهو ضامن وان لم
يكن القصد واذا عرف ذلك فاعلم ان الاسباب الموجبة
ثلاثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير
الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن مولاه ولا
يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال كذا في الهداية و
حصر الاباذن مولاه ولا يجوز وحصر الاسباب في الاسباب
الثلاثة المذكورة منقوض بالحجر على المفتي الماجن والطبيب
الجاهل والمكاري المفلس اللهم الا ان يقال المراد بالسبب
ههنا هو السبب الاصلي المتفق عليه ولا يحجر حر مكلف بسفه
ودين وفسق وهذا عنده واما عندهما فيحجر واما المفتي
الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس فيحجر عنده
ايضا **كتاب الماذون** الاذن في اللغة هو الاعلام قال الله
تعالى فاذنوا بحرب من الله ورسوله وفي الشريعة هو
فك الحجر الثابت بالرق واسقاط المانع من التصرف و
تحقيق ذلك انه قد سبق في كتاب الحجر ان اسباب الحجر
ثلاثة الرق والصغر والجنون ولا يخفى ان الرقيق في
نفسه اهل للتصرف اذ الاهلية انما هي بالعقل والتمييز
وذلك موجود فيه الا ان كونه محجورا ممنوعا انما هو لحق

المولى وهذا المانع مانع بمنع دفعه من جانب المولى باسقاط
حقه واسقاطه هو عين فك حجره اذ لا نعني بفك الحجر
الا اسقاط الحاجز وبهذا يظهر ان الاذن مخصوص
بالعبد اذ الصغر والجنون انما هو من عند الله جل و
علا لا يمكن للمخلوق دفعه والمذكور في الفتاوى ان
الاذن لا يختص به فقد صرح في الذخيرة وتتمة الفتاوى
بان القاضي اذا اذن للصغير صح اذنه ويصير الصغير
ماذونا وفايدة الاذن ابتداء الصبي الى اكتساب
الاموال واعلم ان الاذن لا يتوقت فلو اذن عبد
يوما فهو ماذون ابدا حتى يحجر عليه فان اذن عبد
في نوع من انواع التجارة عم اذنه في الانواع كلها اذ الاذن
لا يتخصص كما لا يتوقت فبعد ما ثبت اذنه في نوع ثبت انه
ماذون في جميع الانواع سواء منعه المولى عن غير هذا
النوع او سكت فالمنع وعدمه ههنا سيان لا اثر له اصلا
نص عليه في المبسوط صرح به في النهاية فاما اذا اذن
العبد بشراء طعام الاكل وثياب الكسوة فلا يصير ماذونا
لان ذلك استخدام لا اذن له والا لانسد باب الاستخدام
عن اصله كذا في الكافي وغيره واعلم ان الاذن لا يثبت
دلالة ويثبت صريحا اما الاول فصورته انه راى عبده
يبيع ويشتري فسكت ولم يمنعه منه فسكوته اذن له
في التجارة واما الثاني فهو ان يقول اذنت لك في التجارة

ولا يفيده بنوع منها كذا في الهداية واما سكوت
القاضي فليس باذن حتى لو راى صغيرا او عبد صغيرا
او معتوها يبيع ويشتري وسكت فسكوته ليس باذن
في التجارة والفقه في ذلك ان للقاضي ولاية عامة
والاذن منه بمنزلة القضا والقضا لا يثبت بالسكوت
بل يثبت نصا كتاب الغصب الغصب في اللغة اخذ الشيء
ظلما وقهرا وغلبة من حد ضرب يقال غصبه منه
وغصبه عليه بمعنى كذا في الصحاح وفي المغرب الغصب
اخذ الشيء ظلما وقهرا وفي الكافي يقال غصبته اياه
فالاخذ غاصب والمال الماخوذ بهذا الطريق مغصوب
منه وصرح في المبسوط بان الغصب لغة مستعمل في كل
باب ما لا كان الماخوذ او غير مال يقال غصب زوجته
فلانا وولده وبهذا فسروا اللغوي باخذ الشيء فاطلقوا
الشيء وتركوا تقييده ليتناول المال وغيره وفي ديات
الوقاية ومن غصب صبيا حرا فمات ضمن وفي الشريعة
هو اخذ مال متقوم محترم بلا اذن مالكه اخذا مزيلا
يد المالك عنه فالقيد الاول اي ذكر مال احتراز عن
اخذ ما ليس بمال كاخذ الميتة والحر والقيد الثاني
اي ذكر متقوم احتراز عما ليس له تقوم كخمر المسلم
فالمتقوم معناه ما له قيمة من قومه فتقوم والقيد
الثالث اي ذكر محترم احتراز عن مال الحربي في دار الحرب

٧ ويجب على الغاصب رد المغصوب بعينه والمالك تضمينه بالمغصوب بقيمته

فانه ليس بمحرم هناك والقيد الرابع اي قولنا بلا اذن مالكه
احترازعن الوديعة والقيد الخامس اي قولنا اخذا مزيلا
يد المالك عنه لابد منه وهو اشارة الى ان الغصب هو
ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وهذا التفسير
منقوض باموراالاول ان هذا التفسير صادق على السرقة
الثاني ان هذا التفسير صادق على مال قايم او سكران
اخذه رجل كثوب من نام على الطريق مثلا مع ان هذا ليس
بغصب ولهذا لايضمنه ان هلك في يده صرح به في غصب
قاضي خان الثالث ان هذا لايصدق على الغصب من
الغاصب اذ ليس في غصب الغصب ازالة يد المالك اذ
الغاصب الاول ليس بمالك مع ان هذا غصب على ما صرحوا
به ولهذا يضمنه بالهلاك او الاستهلاك الرابع ان هذا
التفسير لايتناول الغصب الذي يقصر يد المالك عن
مملوكه لان ازالة اليد انما هي فيما عليه اليد فقد صرح
في الكافي بان استخدام عبد الغير والحمل على دابته غصب
اوجب قصر يد المالك عنه والجواب عن الاول انه اراد
بالاخذ الاخذ بطريق التعدي كما صرح به في مختار الفتاوى
حيث قال الغصب اخذ مال متقوم مملوك للغير بطريق التعدي
وفيه نظر اذ لاحاجة اذن الى قوله بلا اذن مالكه فقد
صرحوا بان فايدة اخراج الوديعة على انا لانسلم انه ليس
في السرقة التعدي بل الصواب ان يقال المراد بالاخذ الاخذ

بطريق

بطريق الاعلان دون الخفية والكتمان وعن الثاني ان
في المسيلة تفصيلا وهو انه ان وقع ثوبه في الطريق واخذه
انسان لاجل حفظه فهو غير ضامن وان اخذه من حيث
رآه فهو ضامن وعن الثالث انا لانسلم ان هذا غصب شرعا
ولو سلم فالغاصب الاول بمنزلة المالك حتى لو ادى الغاصب
الثاني قيمة المغصوب الى الغاصب الاول برئ عن الضمان كذا
في فتاوى قاضي خان وقد يفسر بازالة اليد المحقة واثبات
اليد المبطلة وهذا ايضا غير تام فالتعريف الصحيح عندي
ان يقال الغصب هو ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة
عن مال متقوم محترم ازالة واثباتا بطريق الاعلان دون
الخفية والكتمان فقولنا هو ازالة اليد المحقة يدخل فيه
بيع الوكيل مال موكله فانه ازالة اليد المحقة وقولنا اليد المبطلة
اخراج له لانه وان كان هناك ازالة الا انه ليس فيه اثبات
وقولنا عن مال احتراز عن الحبة الواحدة من الحنطة اذ هي
ليست بمال اذ لا يتمولها احد من الناس وقولنا متقوم احتراز
عن خمر المسلم فانه ليس بمتقوم اذ التقوم انما هو باعتبار الاتفا
شرعا والخمر ليست بهذه المثابة وقولنا محترم احتراز
عن مال الحربي كما سبق تفصيله وقولنا بطريق الاعلان
احتراز عن السرقة فان قيل فهذا التعريف لايشمل غاصب
الغاصب مع انه غصب عندهم قلنا لو سلم فالازالة اعم من
ان يكون بتوسط او بلا واسطة وكذا غصب الشيء من يد

ع

عبدا وصبي فانه بالتوسط اذ لاملك لهما بل التحقيق ان
ههنا ازالة اليد المحقة اذ يد كل منهما حق وفيه اثبات اليد
المبطلة واذا عرفت هذه القواعد فاعلم ان حكم الغصب
الاثم لاخذه ان علم ورد العين المغصوبة ان كانت قائمة
غير هالكة ويجب ردها في مكانها الآن فيم الاشيا مختلفة
باختلاف الاماكن وان كانت هالكة فعليه الضمان
اي يجب عليه اداء قيمتها فالمغصوب ان كان مثليا
كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة وتقرر
رد عين المغصوب فالواجب على الغاصب قيمته يوم الخصومة
عند ابي حنيفة رحمه الله ويوم الغصب عند ابي يوسف
ويوم الانقطاع عند محمد وان لم يكن مثليا فعليه قيمته
يوم الغصب **كتاب الشفعة** الشفعة في اللغة الشفع و
هو الضم والشفيع صاحب الشفعة **وفي** الشريعة عبارة
عن تملك عقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه كذا ذكره القوم
وفسرها بعضهم بانها تملك المرء عقارا اشتراه احد شريكه
او جاره جبرا بمثل ثمنه وفسرها قوم باخذ الشفيع ما اشتراه
المشتري اما من البايع او من المشتري والتعريف الصحيح
الذي لا يحول حوله حايل عندي ان يقال الشفعة هي
تملك شرعي لعقار على من اخذه بعوض مالي جبرا شرعيا
بمثل ثمنه واما ساير التعاريف فلا يخلو عن خلل وقد بينا
في شرح الوقاية تفصيله فليطلب هناك وتثبت الشفعة

بعد

بعد البيع ويستقر بالاشهاد وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضا
القاضي وتثبت بالشفعة للخليط في نفس المبيع والمراد بالخليط
الشريك من الخلط بالضم وهو الشركة ومراتب استحقاق
الشفعة ثلاثة فاول من يستحق الشفعة انما هو الشريك
في نفس المبيع وبعده الشريك في حقوق المبيع من الطريق
والشرب وبعد ذلك من يستحقها بعلة الجوار ويجب على الشفيع
ان يطلب كما علم بالبيع بلفظ يفهم طلبها كطلب الشفعة و
نحوه وهو طلب المواثبة ثم يشهد عند العقار او على من معه
العقار من بايع او مشتر **كتاب القسمة** القسمة في الشريعة
هو تعيين الحق الشايع في معين والحاصل واحد **اعلم** ان
الاشيا كلها قسمان **الاول** ما لا يختلف جنسه كالمكيلات
والموزونات والعدديات كالجوز والبيض والدراهم
والدنانير ويسمى هذا القسم متحد الجنس تادة ومثليات
اخرى **الثاني** ما يختلف جنسه وهي الاموال المتفاوتة
كالدور والاراضي المختلفة والثياب والدواب وصنوف
الاموال المختلفة ويسمى هذا القسم مختلف الجنس واذا
فاعلم ان القسمة فيها معنيين الافراز والمبادلة فمعنى الافراز
هو التمييز بين ملك وملك والفصل بين حق وحق والمبادلة
معناها المفاوضة فالقسمة في القسم الاول اي المثليات
افراز فيه معنى المفاوضة **وفي** القسم الثاني اي مختلف
الجنس مفاوضة فيها معنى الافراز فالافراز في القسم الاول

غالب والمفاوضة معلومة والقسم الثاني عكسه ولا يخفى
ان الحكم للغالب دون المغلوب فلزم من هذا جواز اخذ الشريك
حصته بغيبة صاحبه في القسم الاول اي المثليات لعدم
التفاوت اذ هو افراز والمفاوضة مغلوبة ولزم عدم جوازه
في القسم الثاني اذ هو مفاوضة والافراز مغلوب ولا تجوز
المفاوضة بدون التراضي اذا امتنع احد الشركاء عن القسمة
اجبر عليها في القسم الاول اذ المفاوضة مغلوبة والافراز
غالب وقد عرف ان الحكم للغالب **كتاب المزارعة** المزارعة
في اللغة مفاعلة من الزرع وفي الشريعة عبارة عن العقد
الذي عقده العاقدان على الزرع ببعض الخارج **وركنه**
الايجاب والقبول **واعلم** ان المزارعة فاسدة مطلقا
عنده صحيحة جايزة عندهما وعليه الشافعي والفتوى
على الصحة والجواز دليل الصحة والجواز ما رواه البخاري ان
النبي صلى الله عليه وسلم عامل على خيبر على شطر ما يخرج
منها من ثمر او زرع **وفي الهداية** وقالا هي جايزة لما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما
يخرج من ثمر او زرع ولان الزراعة عقد شركة بين المال و
العمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان رب
المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست
الحاجة الى هذا العقد اما دليل ابي حنيفة رحمه الله تعالى
على انها غير جايزة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه

نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار ببعض ما يخرج من
عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او
معدوم وكل ذلك مفسد **وفي الوقاية** وصحح المزارعة عندهما
وبه يفتى **وفي الهداية** ثم صحة المزارعة عند من يجيزها
مشروطة بشروط **الاول** كون الارض صالحة للزراعة
اذ المقصود لا يحصل الا به **الثاني** ان يكون رب الارض و
المزارع من اهل العقد اي بشرط اهلية العاقدين وهذا
الشرط غير مخصوص بالمزارعة بل العقود الشرعية كلها
مشروطة به **الثالث** بيان المدة اي لابد من تعيين المدة
اذ هي عقد على منافع الارض فلا بد من تعيين المدة ليعلم
وليده يفضي الى المنازعة **الرابع** بيان من عليه البذر
قطعا للمنازعة **الخامس** بيان نصيب من لا بذر من قبله
السادس التخلية بين الارض والعامل اي يجب تسليم
الارض اليه حتى يتمكن من العمل **السابع** الشركة في ما يخرج
من الارض بعد حصوله **الثامن** بيان جنس البذر اي
بيان انه حنطة او شعيرا الى غير ذلك ليعلم العلم انا خبرته
ما هي ومن اي شيء هي **كتاب المساقاة** المساقاة في اللغة
اعطاء الماء من الطرفين مفاعلة من السقي **وفي الشريعة**
عبارة عن المعاملة في الاشجار ببعض ما يخرج منها واختلف
كلمة القوم في تفسير المساقاة فقوم يقولون هو عقد
السقي للاشجار واصلاحها ببعض ما يخرج منها وقوم يقولون

هي دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره كذا في الوقاية وقوم
يقولون هي المعاملة في الاشجار ببعض الخارج منها كذا في
الكفاية والعبارات وان كانت مختلفة الا ان المقصود
واحد عبارات اتناشي وحسنك واحد ٥ وكل الى ذاك الجمال
نشير ٥ وفي الوقاية والمساقاة كالمزارعة حكما وخلافا
وشروطا الا المدة فانها تصح بلا ذكرها انتهى فقوله حكما
معناه ان حكمها الصحة والجواز والفتوى على ذلك كالمزارعة
بعينها واما الخلاف فلان المساقاة باطلة عنده كالمزارعة
جايزة عندهما مثلا واما الشروط فالمراد بها ان كل ما هو
شرط في المزارعة شرط ههنا الا ما يمكن اعتباره وهنا
كبيان البذر ونحوه والا المدة ففي عبارة الوقاية تسامح
لا يخفى كتاب الذباح الذباح جمع ذبيحة كالقبايل جمع
قبيلة وهو اسم لما يذبح واما الذبح فهو مصدر ذبح اذا
قطع الاوداج وفي المغرب الذباح جمع ذبيحة وهي اسم
ما يذبح كالذبح وقوله اذا ذبحتم فاحسنوا الذبيحة خطأ
وانما الصواب الذبح لان المراد الحالة والهيئة والذبح
قطع الاوداج وذلك للبقر والغنم ونحوهما وعن اللبث الذبح
قطع الحلقوم من باطن انتهى والاوداج جمع ودج كالامثال
جمع مثل وهي عروق الحلق في الذبح الواحد اعلم ان كل
بهيمة لحمها حلال انما يحل اكلها اذا ذبحت ذبحا شرعيا اذ
لو لم يذبح كذلك لكانت ميتة والميتة حرام بالنص قال الله

تعالى

تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الاية والذبح الشرعي
والذكوة الشرعية واحد واعلم ان الذكوة ضرورية واختيارية
فالضرورية جرح في البدن اينما كان والاختيارية الذبح
في الحلق وفي الهداية الاختيارية الجرح فيما بين اللبة ٥ و
اللجبين اراد باللبة الصدر وباللجبين الذقن وفي المغرب
اللبة المنحر من الصدر واللحي والعظم الذي عليه الاسنان
والعروق التي تقطع في الذكوة اربعة الحلقوم والمري
والودجان اما الحلقوم فقد فسره صاحب الهداية بانه مجرى
العلف والماء وفسر المري بانه مجرى النفس وهكذا ذكر شيخ
الاسلام خواهرزاده في مبسوطه وفي الكشاف في سورة
الاحزاب الحلقوم مدخل الطعام والشراب وذكر الفدوري
في شرح مختصر الكرخي ان الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى
الطعام والودجين مجرى الدم وفي المغرب الحلقوم مجرى
النفس ثم قال مري مبني على فعل وقد مر امراة ومنه المري
الطعام والشراب وهو راس المعدة ومحل الذبح هو الحلق
وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه
واعلاه واسفله فما قاله صاحب الوقاية من انه لا يجوز
الذكوة فوق العقدة ليس بشيء وفيه زيادة تفصيل
ذكرناها في شرح الوقاية كتاب الاضحية الاضحية بضم
الهمزة هي ما يضحى بها اي ما يذبح والتضحية هي الذبح
في الوقت المخصوص شرعا واليه اشار في المغرب بقوله

وبقال ضحى بكبش او غيره اذا ذبحه وقت الضحى من ايام
الاضحى والاضاحى بتخفيف الياء جمع اضحاة وهى بمعنى الاضحية
اذا عرفت ذلك فاعلم ان الاضحية لا تجوز الا من ثلاثة اشياء
من الغنم والبقر والبعير اذا التضحية عرفت شرعا ولم تنقل
من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا من الصحابة تضحية
بغير هذه الثلاثة ثم اعلم ان الشاة لا تجوز الا عن انسان
واحد اجماعا اذ هى اقل ما يجب فالاشتراك فيها ممتنع
شرعا واما البقر والبعير فان كلا منهما يجوز عن سبعة
اذا اراد وبها وجه الله تعالى وان اراد واللحم لا يجوز
عن واحد منهم والاضحية اى التضحية بها واجبة عندنا
وعند الشافعى هى سنة موكدة ثم ان للوجوب شروط لو
انتفى واحد منهما انتفى الوجوب الاول الحرية فلا تجب على
العبد الثانى الاسلام اذ هى قربة فلا يتصور من الكافر
الثالث الغنى فلا وجوب على الفقير والمراد بالغنى ان يملك
نصاب الزكوة وهو مقدار مائتا درهم فاضلا عن منزله
واثاثه وكسوته وخادمه وسلاحه كما فى صدقة الفطر
الرابع الاقامة فلا وجوب على المسافر والشيخان الصديق
التقى والفاروق النقى رضى الله عنهما كانا لا يضحيان
اذ كانا مسافرين وقال على رضى الله عنه ليس على
المسافر جمعة ولا اضحية الخامس الوقت وهو ما بعد
صلاة العيد واما العقل والبلوغ فهل يشترط فيه

خلاف

خلاف فعند ابويوسف لا وعند محمد وزفر نعم كتاب الكراهية
الكراهية مصدر قولهم كره الشئ يكرهه كرها وكراهية
وفى المغرب كرهت الشئ كراهة وكراهية اذا لم ترده ولم
ترضه واكرهت فلانا اكراها حملته على امر يكرهه و
الكره بالفتح الاكراه والكره بالضم الكراهية وعن الزجاج
كل ما فى القران من الكره بالفتح فيه جايز الا قوله وهو
كره لكم فى سورة البقرة انتهى ثم ان الكراهة فى اللغة
هى ضد المحبة والرضى قال الله تعالى عسى ان تكرهوا
شيا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا شيا وهو شر لكم ثم ان
المكروه عند محمد رحمه الله تعالى عبارة عن حرام يثبت
حرمته بدليل ظنى والحرام ما يثبت حرمته بدليل
قطعى فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى
الفرض وهذا واضح لا غبار عليه واما قولهم المكروه
عندهما ما هو الى الحرام اقرب ففيه خفا وتمام تحقيقه
ذكرناه فى شرح الوقاية كتاب احياء الموات الموات فى
اللغة الارض الخراب وخلافه الارض العامر واليه
الاشارة فى الهداية حيث قال الموات ما لا ينتفع به من
الارض لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما
اشبهه بان صارت سبخة او غلبت الرمال عليها بحيث
لا يمكن الزراعة فيها ويمتنع الانتفاع بها سميت مواتا
تشبيها لها بالحيوان اذا مات بطل الانتفاع به فاحياء

الارض اذن عمارتها بحيث تدخل في حيز الانتفاع و
يستقل فواها النامية قال الله تعالى فاحيينا به
الارض بعد موتها فاما اصطلاح الشرع واعتبار
الفقها فالموات عبارة عن ارض بلا نفع بحيث يبطل
الانتفاع بها بسبب من الاسباب القاطعة للانتفاع
كغلبة الماء والرمال عليها ومثل انقطاع الماء عنها ولا يكون
معلوما ويكون بعيدة من العامر بعدا يقطع السماع
عند ابي يوسف والانتفاع عند محمد رحمهما الله ومعنى
قطع السماع انه ان اقام رجل جهوري الصوت من اقصى
العمران اتى على مكان عال وينادي باعلى صوت فكل
موضع لا يسمع فيه هذا الصوت فهو بعيد وكل موضع
يسمع فيه فهو قريب وفي رواية اخرى عن ابي يوسف
ان البعد مقدر بقدر غلوة والقرب باقل من ذلك
فالحاصل ان مدار الحكم عند ابي يوسف على القرب
والبعد وعند محمد رحمه الله على حقيقة الانتفاع و
عدمه والانتفاع بها اعم من ان يكون من حيث المدعى او
من حيث الاحتطاب والاحتشاش الى غير ذلك والمختار
عند شمس الائمة الحلواني هو قول ابي يوسف رحمه الله هذا
تفسير الموات باصطلاح الشرع واما حكمه فهو ان كل من
احياها باذن الامام صار مالكا لها والا فلا يملكها وهذا
عنده واما عندهما يملكها في الوجهين لقوله صلى الله

عليه

عليه وسلم من احيى ارضا ميتة فهي له واذن الامام امر
زايد فلا يزاد على النص **كتاب الاشربة** الاشربة جمع شراب
كالازمنة جمع زمان والشراب في اللغة اسم لما يشرب كالطعام
اسم لما يطعم اي يوكل وفي اصطلاح الفقها الاشربة والشراب
اسم لما يشرب ويكون شربه حراما واول من لقب الكتاب
بذلك محمد رحمه الله في الجامع ثم ان اصول الاشربة اي
الاعيان التي تستخرج منها الاشربة اربعة العنب والتمر
والزبيب والحبوب وهي الحنطة والشعير والذرة والارز
والفرصاد ونحو ذلك من الشهد والفانيد والاصل في
هذه الاصول هو العنب والاصل في هذه الاشربة هو
الخمر وهو حرام قطعي لعينها وذاتها غير معلول بالسكر
والاموقوف عليه ثبت حرمتها بالنص القاطع من الكتاب
والسنة واجماع الامة فمن استحل او جحد فهو كافر فقل
والمثلث العنبي وان كان حلالا عند الابوين الا ان حله
مشروط بعدم الاسكار فاذا اسكر فهو حرام اتفاقا
وقال الشافعي ومالك ومحمد هو حرام مطلقا والخلاف
فيما اذا قصد به التفوي واما اذا قصد به التلهي فهو
حرام بالاتفاق كذا في الهداية وقال صاحب الكشاف في
قوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا احتج ابو
حنيفة في حل المثلث بهذه الاية وحمل السكر المذكور في هذه
الاية على هذا نوفيما بين الاية والحديث انتهى وفيه نظر

ظاهر كتاب الصيد الصيد مصدر بمعنى الاصطياد وطلقة
بمعنى المفعول اي الذي يصيد ونه ويا خذ ونه كنبر شايع
ثم ان الصيد مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة و
المعقول اما الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم فاصطا
وقوله تعالى احل لكم صيد البر والبحر وطعامه متاعا لكم و
للسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما مدا لتحريم
الى الغاية المذكورة وهذا مقتض للاباحة فيما وراء الغاية
وقوله جل طوله قل احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح
مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله واما السنة فقوله صلى
الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم و
ذكرت اسم الله تعالى عليه فكل واما الاجماع فهو ان الصحابة
والتابعين بل الامة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين كانوا
يفعلون ذلك من زمن النبوة الى زماننا هذا ولم ينكر على
ذلك احد واما المعقول فهو انه نوع من الكسب ورد على
مباح فكان مفيدا للملك واما الصيد فهو كل ممتنع متو
حل اكله اولا كتاب الرهن الرهن في اللغة هو الحبس مطلقا
باي سبب كان قال الله تعالى كل امرئ بما كسب رهين
وقال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي كل نفس مرهونة اي
محبوسة بوزر فعاله ووبال مكاسبه ومن ههنا قيل
الامور مرهونة باوقاتها اي الامور كلها محبوسة باوقاتها
المقررة وموقوفة على ازمنتها المقدرة فما دام لم يجئ ذلك

دوا

فه

الاوقات لا يمكن خلاصها من قبور حبس العدم الى سعة
الوجود واليه اشار من قال بيت
تا نرسد وعده هل كار كه هست ٭ سوي نكند يار دي ويار كه هست
وفي الشريعة عبارة عن حبس شي بسبب دين او عين مضمون
بنفسه حبسا يمكن فكه باخذه هذا هو التعريف الصحيح
السالم عن كل محذور واما ما وقع في الوقاية من انه حبس
الشي بحق يمكن اخذه منه ففيه محذورات فصلناها
في شرحها من اراد علمها فليراجع اليه وبالجملة فتفصيل
الكلام ههنا ان الرهن لا بد له من عدة امور اخذ و
معط ومعطى وماخوذ فالذي يعطي يسمى راهنا والذي
ياخذ يسمى مرتهنا والشي الذي يعطيه الراهن المرتهن
يسمى مرهونا والشي الذي يوخذ ويستوفى يسمى
مرهونا به يقال رهن شيا بشي اي حبس الاول بسبب
الثاني وهذا الثاني هو الدين او ماله الدين فافهم
وينعقد الرهن بايجاب وقبول ولكن لا يلزم اذ الراهن
مخير بين التسليم والرجوع لكن اذا سلمه وقبضه المرتهن
قبضا قاطعا لحق غيره ومعنى اللزوم ان المرهون يدخل
في ضمان المرتهن بمعنى انه ان هلك فهو ضمان من وهذه
مسئلة خلافية اي الرهن هل هو مضمون ام لا فعندنا نعم
وعند الشافعي لا لانه امانة بالتخلية قبض اذ هي عبارة
عن الموانع عن قبضه كالبيع واما قاعدة الضمان على تقيد

الهلاك فهي ان المرتهن ضامن للاقل لا غير لان الامرين
الدين وما في معناه والقيمة اي قيمة المرهون فايهما اقل
فهو ضامن له فان كانا سواء فلا ضمان اذ هي مبنية على
المطالبة وهي منقية **كتاب الجنايات** الجنايات جمع جناية
وهي في الاصل مصدر جني عليه شرا جناية وفي الصحاح
جنى عليه جناية والجنى مثل الجرم وهو ان يدعى عليك
ذنبا لم تفعله وجنيت الثمرة اجنيها جنيا وجنيتها بمعنى
والجنى ما يجتنى من الشجر وتمر جن على فعيل وبالجملة
فالجناية وان كان مصدرا الا انهم اراد وا انها في
المتعارف ما يجنيه اي يكسبه من شر فهو تسمية بالمصدر
ثم هو عام في كل شنيع وامر قبيح الا ان الفقها خصصوه
بالفعل المحرم شرعا وتفصيل ذلك انا الفعل الضار
الصادر عن الجاني الواقع على غيره اما ان يقع على النفس
او على الطرف او على المال او على العرض فالذي يقع
على المال يسمى غصبا وقد فصل احكامه في كتابه والذي
يقع على العرض فان كان بالمشافهة فهو قدح واهانة وان
كان بدون حضوره فهو غيبة وعلى كل تقدير فان تضمن
حكما شرعيا ملزما فهو من الحدود وقد سبق تفصيله في
كتاب الحدود الا فبينه وبين الله تعالى والبحث عنه خارج
عن الفقه بقي الاول والثاني فالاول يسمى قتلا بغير عوض
وانواعه خمسة عمد وشبه وخطا وجار مجري الخطا والقتل بسبب

والثاني يسمى جناية فيما دون النفس **كتاب الديات** الدية
جمع دية والدية في اصطلاح الشرع عبارة عن المال
الذي هو بدل النفس **واما** الارش فهو اسم للواجب فيما
دون النفس وفي المغرب الارش دية الجراحات والجمع ارو ش
واراش بوزن فراش انتهى فالارش اخص مطلقا والدية اعم
مطلقا فكل ارش دية ولا عكس وتفسير القوم مبني على
الاعم الاغلب وتصريح بوجه الامتياز فلفظ الدية قد
جا مصدرا يقال ودى ديته كما يقال وصلت صلته
اي اديت ديته اداءً من حد ضرب وقد جا اسما اي موا سم
للمال الذي هو بدل النفس على ما بينا ذلك عليه وهذا
هو المراد في قولهم الدية من الذهب الف دينار هكذا
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه الاجماع
ومن الورق عشرة الاف درهم وقال الشافعي اثني عشر
الفا والدينار مثقال واحد والمثقال عشرون قيراطا
والقيراط خمس شعيرات والدرهم الشرعي اربعة عشر قيراطا
والدية من الابل مايه ولا تثبت الدية عند ابي حنيفة رحمه
الله الا من هذه الاجناس الثلاثة الذهب والفضة
والابل وقالا بل الدية من الاجناس الستة هذه الثلاثة
المذكورة والبقر والغنم والحلل فالدية من البقر مايتان
ومن الغنم الفان ومن الحلل مايتان كل حلة ثوبان وقالا
عمر رضي الله عنه فعل كذلك **واما** الجنايات التي ليس

فيها ارش مقدر ففيها حكومت العدل اذ لا سبيل الى
الاهدار والاهمال فيهما وحكومة العدل ان يقوم صاحب
هذه الجراحة عبدا بلا هذه الجراحة ثم يقوم مع هذه
الجراحة فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو
حكومة العدل كذا في الوقاية وعبارة الجامع الصغير
للعتابي في تفسير حكومة العدل اخصر واوضح
حيث قال ومعنى الحكومة ان ينظر لو كان عبدا كم
ينتقص من قيمته بسبب هذه العيب فان النقص عشر
قيمته يجب في الحر عشر الدية وهكذا **واما الغرة**
فهو اسم لدية بدل الجنين نفسه لا بدل جزء وبدل
الجنين كما سمي دية كذلك سمي غرة ايضا لانه اول
مقدار يظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله ويسمى
الوجه غرة لانه اول شيء يظهر من الانسان قال الشاعر
وبدا الصباح كان غرته ٭ وجه الخليفة حين يمتدح
وفي الوقاية ومن ضرب بطن امراة يجب عليه غرة
خمسمائة درهم على عاقلته ان القت ميتا انتهى يعني
ان الغرة الواجبة على الجاني انما تجب على عاقلته لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة
واعلم ان الجنين هو الذي القته امه قبل اوانه **باب**
القسامة بالفتح مصدر قسم اقسام المال بين الشركاء
فرقه بينهم وعين انصبائهم ومنه القسم بين النساء والقسم

بالكسر

بالكسر النصيب والقسم اليمين ويقال اقسم بالله قسما
وقولهم حكم القاضي بالقسامة اسم منه وضع الاقسام
ثم قيل للذين يقيمون قسامة وقيل هي الايمان تقسم على
اولياء الدم كذا في المغرب وفي الصحاح اقسمت حلفت
واصله من القسامة وهي ايمان تقسم على المتهمين بالقتل
وبالجملة فالقسامة في عرف الفقهاء عبارة عن الايمان التي
تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتل فيهم فان وجد
في محلة ميت به جراحة او ضرب او خنق او خروج من
اذنه او عينه او من موضع غير معتاد او وجد بدنه او
اكثره او نصفه مع راسه ولا يعلم قاتله وادعى وليه
القتل على اهل المحلة كلهم او بعضهم ولا بينة له حلف خمسون
رجلا منهم والاختيار بيد الولي يختار اليمين من يشاء
ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد وعبارة اليمين
هكذا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم بعد التحليف
قضي على اهلها بالدية ومن نكل منهم حبس حتى يحلف
كتاب المعاقل المعاقل جمع معقلة كالمفاخر جمع مفخر بالضم
والفتح من عقل يعقل عقلا ومعقولا والمعقلة هي الدية
وسميت الدية عقلا ومعقلة اذ هي تعقل الدماء من
ان تسفك اي تمنعها عن السفك وفي الصحاح العقل الدية
وفي الكافي العاقلة هم الذين يعقلون اي يودون
الدية وعاقلة الرجل هم الذين ينصرونه نصرا فان كان

الرجل منصورا من جهة القبيلة فعا قلنه قبيلنه وان
كان منصورا من اهل حرفنه فعا قلنه اهل حرفنه وان
كان من اهل ديوانه وهكذا فالمعتبر هو النصرة فمرجع
العقل هو النصرة كتاب الوصايا جمع وصية كالبرايا جمع
برية والهدايا جمع هدية والوصية اسم بمعنى الايصاء
من اوصى يوصي ايصاء وفي المغرب الوصية والوصاية
اسمان بمعنى المصدر وعليه قوله تعالى حين الوصية
اثنان ثم سمي الموصي به وصية وعليه قوله تعالى من
بعد وصية توصون بها والوصاية بالكسر مصدر الوصي
ويقال اوصى فلان الى زيد لعمرو بكذا انتهى فههنا امور
الاول تفسير الوصية وتعريفها شرعا الثاني ركنها و
هو ان يقول اوصيت الى فلان بكذا لفلان الثالث
شرطها هو امور احدها كون الموصي اهلا للتمليك وثانيها
كون الموصي له اهلا للتملك وثالثها كون الموصي به بعد
موت الموصي مالا قابلا للتملك ورابعها كون الوصي امينا قادرا
على القيام بمصالح الوصاية ومهمات الوصية فان لم يكن
كذلك عزله القاضي ونصب غيره الرابع حكمها وهو صيرورة
الموصي له مالكا للموصي به ملكا جديدا كالتمليك
بالهبة واذا عرفت هذه الامور فاعلم ان الوصية
عبارة عن تمليك صادر عن المريض يؤخر حيوته
بحيث يظهر اثره بعد مماته واما قولهم هو ايجاب بعد الموت

قلبس على ظاهره وقد فصلنا الكلام هناك في شرح الوقاية
تفصيلا لا مزيد عليه ولقد تركنا ههنا تفاصيل المسايل اذ
المقصود في هذا الكتاب انما هو بيان الحدود الشرعية
للالفاظ المتداولة في السنة الفقها اعني شرح الالقاب
التي لقبوا الكتب الفقهية بها اذ المقصود ضبط معاقد
العلم فمن حفظها اي تلك الالقاب على النمط الذي شرحناه
وفصلناه كان راكبا في الفقه محرزا قصبات السبق في ميدان
الفقاهة فالمسئول من الله عز سلطانه وعظم برهانه ان
يجعل ما كتب في هذا الكتاب نافعا في ديني ودنياي وان
ينفع به الطالبين الذين اشتد شوقهم الى علم الدين وان
يجعله ذخرا لنا يوم لا ظل الا ظله ولا حكم الا حكمه وان
يحشرنا مع النبيين والشهدا والصالحين وان يجعلنا ممن
يحضر تحت لواء سيد المرسلين صلوات الله وسلامه عليه
وعلى جميع النبيين وآل كل وسايل الصالحين قال مولفه
فلقد اتفق اتمام تاليفه يوم الاثنين الرابع والعشرين مضين
من شهر الله المبارك صفر ختم بالخير والظفر وقع ذلك
بمقام خيره بولي من اعمال ادرنه لسنة ثلاث وسبعين و
ثمانمايه على يد مولفه الفقير المحتاج الى ربه القدير شيخ
علي ابن مجد الدين الشاه وردي ثم البسطامي ختم الله
عمره بالحسنى ويسر له الفوز بالدرجة الاسنى من
قال امين قضي الله حاجته يوم الدين وقد قيل في

الهداية في باب خيار العيب والجنون عيبا بدا قال في النهاية
والجنون سببه فساد الباطن على ما قبل ان العقل معدنه
القلب وشعاعه الى الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع
بنيس الدماغ هذه عبارة النهاية وذكر في غاية البيان
ههنا فاما الجنون فلا يكون الا بفساد في محل العقل وهو
الدماغ ففي اي وقت ظهر فهو بذلك السبب فلم يكن
عيبا حادثا وهو معنى قول محمد الجنون عيب لازم ابدا ثم
الحمد لله وحده والصلوة على من لا نبي بعده وكان
الفراغ من هذه النسخة المباركة نهار السبت المبارك
الثالث والعشرين من شهر ربيع الاول الانور من شهور
سنة سبع وثلثين ومأية والف من الهجرة النبوية

الفصول الخمسة عشر فيما
يوجب التعزير وما لا يوجب
وغير ذلك للعلامة
الاسترو شني رحمه
الله تعالي
امين

الفصل الاول في الفرق بين الحد والتعزير ١

الفصل الثاني في ان التعزير هل يسقط بالتوبة والتقادم ام لا ٢

الفصل الثالث في التعزير بالمال ٣

الفصل الرابع في حنفي اذا انتقل الى مذهب الشافعي ٤

الفصل الخامس في كيفية التعزير ومقداره ٥

الفصل السادس فيما يثبت به التعزير ١٠

الفصل السابع في شاهد الزور وما يصنع به ١٢

الفصل الثامن في اللوطي والوطئ البهيمة وما يصنع بهما ١٥

الفصل التاسع في الساحر وما يصنع به ١٧

الفصل العاشر في الشهادة على التعزير ١٨

الفصل الحادي عشر في الافوال التي توجب التعزير ١٨

الفصل الثاني عشر في الافوال التي لا توجب التعزير ٢٢

الفصل الثالث عشر في الافعال التي توجب التعزير ٢٤

الفصل الرابع عشر في ضرب الرجل امرأته والمولى عبده والمعلم الصبيان ٣١

الفصل الخامس عشر في المتفرقات ٣٢

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

الفصل الاول في الفرق بين الحد والتعزير اعلم ان التعزير تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع والتعزير في جناية ليست بموجبة للحد وفي نصاب الاحتساب الفرق بين الحد والتعزير من وجوه احدها ان الحد مقدر والتعزير مفوض الى راي الامام الثاني ان الحد يندرئ بالشبهات والتعزير يجب مع الشبهات الثالث ان الحد لا يجب على الصبي و التعزير يشرع عليه وفي الهداية لان التعزير حق العبد ولهذا يضرب الصبي وحق الشرع موضوع عنه اقول وعن الترجماني البلوغ يعتبر في التعزير الرابع الحد يطلق على الذمي ان كان مقدرا والتعزير لا يطلق عليه لان التعزير شرع للتطهير والكافر ليس من اهل التطهير وانما يسمى به في حق اهل الذمة اذا كان غير مقدر عقوبة اقول يمكن الفرق بينهما بان اقامة الحد مختصة بالامام و التعزير غير مختص به فان الزوج يودب المراة والمولى يودب

العبد

العبد ولو راى انسان انسانا يفعل منكرا كان له ان يمنعه وينهاه ويضربه وبوده بان كان لا ينزجر الا بالمنع وبالسنان ولهذا لا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وبان الحد لا يجب على الامام الذي ليس فوقه امام يعني الخليفة وبان الرجوع يقبل في الحد ولا يقبل في التعزير وكان في الحد يحبس المشهود عليه حتى يسال عن الشهود كان الحبس ليس من الحد وفي التعزير لا يحبس حتى يسال عن الشهود وبان السلطان يجوز ان يترك التعزير ويجوز التشفع فيه وفي الحدود لا يجوز لقوله تعالى لا تاخذ بهما رافة في دين الله الفصل الثاني في ان التعزير هل يسقط بالتوبة والتقادم ام لا وفي البتيمة ذكر البقالي في الاشربة ويضرب المسلم ببيع الخمر ضربا وجيعا بخلاف الذمي حتى يتقدم عليه فان باع في المصر بعد التقدم ثم اسلم لم يسقط الضرب قلت وهذا دليل على ان التعزير لا يسقط بالتوبة وذكر في مشكل الآثار في المجلدة الرابعة واقامة التعزير للامام عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى والعفو اليه ايضا وقال الطحاوي وعندي ان العفو ثابت للذي جني عليه لا الى الامام وقدره غاية التعزير هناك قلت والحد ايضا لا يسقط بالتوبة فانه ذكر في الجامع الصغير في نصراني قذف مسلما

كم

فضرب سوطا واحدا ثم اسلم فضرب تسعة وسبعين
جازت شهادته ونص الضميري في شرحه لهذه المسئلة
ان الحد لا يسقط بالتوبة وسئل الحسن بن علي رضي الله
تعالى عنهما عن الحد ايضا هل يسقط بالتوبة سوى حد
قطاع الطريق فقال لا وسئل عن التعزير ايضا هل يسقط
بتقادم العهد فقال لا قيل وهل فيه فرق بين الذي
يجب حقا لله تعالى وبين ما يجب للادمي فقال لا وفي
القنية وفي مشكل الآثار واقامة التعزير الى الامام
عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله
تعالى والعفو اليه ايضا قال الطحاوي وعندي ان
العفو ثابت للذي جني عليه لا الى الامام قال علي رضي
الله عنه ولعل ما قالوا ان العفو للامام فذلك في
التعزير الواجب حقا لله تعالى بان ارتكب منكرا ليس فيه
حد مشروع من غير ان يجني على انسان وما قال الطحاوي
اذا جني على انسان ثبت في الشرح الصغير ان التعزير
الى الامام كما ذكره الطحاوي وفي المجتبى واقامة التعزير
ففيل لصاحبه كالقصاص وقيل للامام لان صاحب
الحق قد يسرف فيه عنيفا بخلاف القصاص لانه مقدر
بخلاف التعزير الواجب حقا لله تعالى حيث بلي اقامته
كل احد بحكم النيابة عن الله تعالى وفي فتح القدير ثم

التعزير فيما شرع فيه التعزير اذا راه الامام واجب وهو
قول مالك واحمد وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس
بواجب لما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه
وسلم وقال اني لقيت امراة فاصبت منها ما دون ان
اطأها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اصليت
معنا قال نعم فتلا عليه ان الحسنات يذهبن السيات
وقال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم في الحكم الذي
حكم به للزبير رضي الله عنه في سقي ارضه فلم يوافق
غرضه ان كان ابن عمتك فغضب صلى الله عليه وسلم
ولم يعزره ولنا ان ما كان منصوصا عليه من التعزير
كما في وطئ جارية امراة او جارية مشتركة يجب امتثال
الامر فيه وما لم يكن منصوصا عليه اذا راى الامام
بعد مجانبته هوى نفسه المصلحة او علم انه لا ينزجر الا
به وجب لانه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد
وما علم انه ينزجر بدونه لا يجب وهو محمل حديث الذي
ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم ما اصاب من المراة فانه
لم يذكره للنبي صلى الله عليه وسلم الا وهو نادم و
منزجر لانه ذكره ليسأله استعلام بوجه ليفعل
معه واما حديث الزبير رضي الله عنه في التعزير
لحق ادمي هو النبي صلى الله عليه وسلم ويجوز تركه
ولا يخفى على احد انه ينقسم الى ما هو حق العبد وما

هو حق الله تعالى فحق العبد لا شك في انه يجري فيه ما ذكر
واما ما وجب منه حقا لله تعالى فقد ذكرنا آنفا انه
يجب على الامام ولا يحل له تركه الا فيما علم انه انزجر
الفاعل قبل ذلك ثم يجب ان نفرع عليه ان اثباته بمدع
يشهد به فيكون مدعيا شاهدا ان كان معه اخر
فان قلت في فتاوي قاضي خان وغيره اذا كان المحكم
عليه ذا مروءة وكان اول ما فعل يوعظه استحسانا
فلا يعذر فان عاد ونكر رمنه روي عن ابي حنيفة
انه يضرب وهذا يجب ان يكون في حقوق الله تعالى
فان حقوق العباد لا يتمكن القاضي فيها من اسقاط
التعزير قلت يمكن ان يكون محله ما قلت من حقوق الله
تعالى ولا منا قضه لانه اذا كان ذا مروءة فقد حصل
تعزيره بالجر الى باب القاضي والدعوي عليه فلا يكون
مسقطا لحق الله تعالى في التعزير وقوله لا يعزر يعني
بالضرب في اول مرة فان عاد عزر بالضرب ويمكن كون
محله حق ادمي من الشتم وهو ممن تعزيره بما ذكرنا اقول
هذا السوال والجواب لم يستقيما على رواية الطحاوي
ان العفو للامام سواء كان من حقوق الله تعالى او
من حقوق العباد فتامل الفصل الثالث وفي الظهيرية
ولم يذكر محمد في شئ من الكتب التعزير باخذ المال وقد
روي عن ابي يوسف ان الزجر والتعزير من السلطان

باخذ

باخذ المال ان راى القاضي او الوالي جاز ومن جملة ذلك
الرجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال وفي خزانة
المفتيين وقبل التعزير من السلطان باخذ المال
جايز وفي البزازية والتعزير باخذ المال ان راى المصلحة
فيه جاز وقال مولانا خاتمة المجتهدين ابو يحيى الخوارزمي
ومعناه انه باخذ ماله ويودعه كما عرف في خيول البغاة
وسلاحهم وصوبه الامام نصير الدين الثمرتاشي وقال
من جملة ذلك من لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ
المال وفي المجتبى عن ابي يوسف التعزير من السلطان
باخذ المال جايز ولم يذكر كيفية الاخذ واري ان
باخذها ممسكها فان ايس من توبتهم يصرفها الى ما
يري وفي شرح مشكل الاثار التعزير بالمال كان في
ابتداء الاسلام ثم نسخ فان قلت في فتاوي قاضي خان
وغيره ان الامام او القاضي اذا صالح شارب الخمر على ان
ياخذ منه مالا ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد المال
على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الدفع او بعده
قلت هذا في حد الشرب لا في التعزير فلا منا قضة و
في التاتارخانية لو راه جالسا مع الفساق في مجلس
الشرب ولا يشرب بعزم الامام ومن جملة ما يعزره
يامره باخراج المال الفصل الرابع في الحنفي اذا انتقل
الى مذهب الشافعي هل يعزر اولا وفي السراجية

مي

من ارتحل الى مذهب الشافعي بعزر وحكي ان ابا حفص
ابن عبد الله ابي حفص الكبير البخاري ارتحل الى مذهب
الشافعي لكثرة برالشافعية فامر با لتعزير والنفي عن
البلدة وفي البزازية وسئل شيخ الاسلام عطا بن حمزة
عن شافعي صار حنفيا ثم اراد العود الى مذهبه الاول
فقال الثبات على مذهب الامام الاعظم خير واولى و
هذه الكلمة اقرب الى الالفة مما قاله البعض من انه يعزر
اشد التعزير لانتقاله الى المذهب الادون النسفية
سئل عن شافعي صار حنفيا ثم اراد ان ينتقل الى مذهب
الشافعي هل له ذلك ام لا فقال الثبات على مذهب
ابي حنيفة خير واولى قال وهذه الكلمة اقرب الى الالفة
واوفق مما اجاب القاضي الامام ابو الحسن الماتريدي
عن هذه المسئلة بعزر هذا البائس المرتد اشد التعزير
حتى يترك المذهب الردي ويرجع الى المذهب السديد
وفي جواهر الفتاوي قال حنفي انتقل الى مذهب الشافعي
قال فخر الدين اكر اين مرد عاقل است ساقط القول
والشهادة شود ازهمه فاسقان زبد باشد واكر اين
اهل علم باشد مبتدع وضال كردد واجب بود منع و
زجر وحكي ان رجلا من اصحاب الجماعة خطب الى رجل
من اصحاب الحديث ابنته في عهد الشيخ ابي بكر الجرجاني
فابى الرجل ان يزوجه الا ان يترك مذهبه بمذهب

اصحاب

اصحاب الحديث فبقراءة خلف الامام ويرفع يديه عند
الانحطاط ونحو ذلك فاجاب الى ذلك فزوجه فقال
الشيخ في مجلس العامة بعد ما سئل عن الحادثة وبعد
ما اطرق راسه وسكت ثم قال النكاح جايز ولكني
اخاف على هذا الرجل ان يذهب ايمانه عند النزع فقيل
له ولم ذلك قال لاستخفافه بمذهبه الذي هو حق
عنده وتركه لاجل حرمة جيفه منتنة واخذ مذهبا
هو عنده ليس بحق فلذا اخاف على ايمانه لاستخفافه
بدينه قال ولو ان رجلا من اهل الاجتهاد يرى
في مسئلة او اكثر منها باجتهاده لما وضح له من دليل
الكتاب والسنة او غيرهما من الحجج لم يكن ملوما ولا مذموما
بل ماجورا محمودا وهو في سعة منه فاما الذي لم يكن
من اهل الاجتهاد فانتقل من قول الى قول من غير دليل
لكن لما يرغب من غرض وشهوة فهو المذموم الآثم
المستوجب للتاديب والتعزير لارتكابه منكرا في الدين
واستخفافه بدينه ومذهبه حتى حكي ان رجلا في
عهد الشيخ ابي حفص الكبير ترك وكان يقرأ خلف
الامام ويرفع يديه عند الركوع ونحو ذلك فاخبر الشيخ
بذلك فعنفه وامر السلطان حتى امر الجلاد بان
يضربه بالسياط حتى دخل ناس على الشيخ وشفعوا
وادخلوه عليه فعرض عليه ما يجب عرضه من باب

الدين فرخلي سبيله وفي جواهر الفتاوي حنفي انتقل الى
مذهب الشافعي فقال له احد يا مرتد قال فخر الدين لا
بأس القائل ولا شيء عليه وان كان هذا الارتداد ليس
بموجب للكفر وفيها ايضا حنفي انتقل من مذهبه الى
مذهب الشافعي هل يقال له انه ارتد وهل تقبل شهادته
قال لا ينبغي ان يقال ذلك لانه لا يخرج به عن الاسلام اما
الشهادة فان كان فيها ادى اجتهاده الى ذلك فهو
متدين تقبل شهادته وان انتقل اليه لقلة مبالاته في
الاعتقاد والجرأة على الانتقال من مذهب الى مذهب كما
يقول ويميل طبعه اليه لغرض تحصل فانه لا تقبل شهادته
وفيه ايضا وحكي ان رجلا من اصحابنا كان يختلف الى
محمد بن نصر المروزي المحدث وكان يكتب عنه الحديث
مما يملي وكان محمد بن نصر يعظمه ويجله فانشاء هذا
الرجل يرفع يديه في الصلوة فذكر ذلك للشيخ فكان
يستخف بالرجل بعد ذلك قال انما استخف به لاستخفاف
الرجل بدينه ومذهبه وترك مذهبا قد صح عنده
منذ سنين من غير حجة فتامل ما قلته لك وهو ان الرجل
اذا ترك مذهبا قد صح عنده ميلا الى الدنيا وما ينال
من عرضها لحقه الوعيد الشديد والله اعلم **الفصل**
الخامس في كيفية التعزير ومقداره وفي الخلاصة التعزير
على اربع مراتب تعزير الاشراف كالفقهاء والعلوية

وتعزير

وتعزير الاشراف كالدهاقنة وتعزير اوساط الناس
وتعزير الخسابس فتعزير الاشراف الاعلام لا غير
وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وفي تعزير
الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط
وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس
وتعزير الخسابس الاعلام والجر والضرب والحبس في
ذلك وفي شرح الطحاوي للوبري وهذا اذا اندرسوا و
اما اذا كثر الحق حكمهم بحكم الاراذل والسقاط وفي
المجتبى وتعزير الامراء والقواد والدهاقين بالاعلام
والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وفي المحيط
ثم قد يكون التعزير بالحبس وقد يكون بالصفع و
بتعريك الاذان وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون
بالضرب وفي الهداية واذا راى الامام ان يضم الى الضرب
في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا وقد ورد الشرع
به في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه وفي الدرر
وصح ضربه مع حبسه اذا احتيج الى زيادة تاديب وفي
الخانية وفي نوادر ابن رستم عن محمد رجل يشتم الناس
وهو محترم له مروءة يوعظ ولا يحبس وان تكرر ذلك
يؤدب وان كان شتاما يضرب ويحبس وفي فتح القدير
يعني الذي دون ذلك الممقوت عندي في الدين والصلاح

وفي الاحناس قلت لمحمد والمرأة عندك في الدين والصغر
قال نعم وفي الظهيرية وقد يكون التعزير بنظر القاضي
اليه بوجه عبوس وفي الحاوي القدسي وان رأى
الامام ان يضم الى الضرب الحبس فعل وفي المجتبى وذكر
ابو البسر والسرخسي انه لا يباح التعزير بالصفع لانه من
اعلاه ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه اهل القبلة
وفي ادب القاضي للسرخسي الصغر لا يمنع وجوب التعزير
ولو كان حق الله تعالى يمنع وعن الترجماني البلوغ يعتبر
في التعزير وفي خزانة المفتين والتعزير قد يكون بالحبس و
قد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام
العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه
بوجه عبوس آقول مبناه ما ذكر القدوري في شرح مختصر
الكرخي انه روي ان عمر رضي الله عنه انفد جيشا فغنموا
غنايم فلما رجعوا تلقاه فلبسوا الحرير والديباج فلما
رآهم تغير وجهه واعرض عنهم فقالوا اعرضت عنا
فقال انزعوا ثياب اهل النار فنزعوا ذلك ولا يبلغ التعزير
الحد وادناه مفوض الى راي الامام يفهم بقدر ما يرى
من المصلحة فيه وينبغي ان ينظر القاضي الى سببه فان
كان من جنس ما يجب به الحد ولم يجب لمانع وعارض يبلغ
التعزير اقصى غاياته وان كان من جنس ما لا يجب به الحد
لا يبلغ اقصى غاياته ولكنه مفوض الى راي الامام مثال

الاول اذا قال لامة الغير يا زانية يجب
عليه اقصى غايات التعزير لانه من جنس ما يجب به الحد
ومثال الثاني اذا قال الرجل لغيره يا خبيث يا فاسق يجب
التعزير ولا يبلغ اقصى غاياته واقل التعزير ثلاث جلدات
وفي البزازية هذا اعتبر ابو حنيفة حد العبيد وذلك
اربعون فقال ينقص عنه واحدا ويضرب تسعة وثلاثين
وابو يوسف اعتبر حد الاحرار وذلك ثمانون سوطا و
قال ينقص عنه سوطا واحدا ويضرب تسعة وسبعين
الكافي وهو قول زفر المحيط وقال في رواية اخرى ينقص
خمسة ويضرب خمسة وسبعين والاول اصح وقول
محمد في الكتاب مضطرب وذكر في بعضها عن ابي حنيفة
وفي بعضها مع ابي يوسف وفي جامع الجوامع وفي العبد
ما بين خمسة وثلاثين الى ثلاثة المحيط وهذا الاختلاف
في اقصى التعزير فاما ادناه فمفوض الى راي القاضي
يفهم بقدر ما يرى من المصلحة فيه الظهيرية اقل التعزير
لا ينقص عن ثلاث جلدات وفي النتف واقل التعزير سوط
واحد التحفة واقل التعزير ثلاثة اسواط فصاعدا ولا
يبلغ اربعين بل ينقص منه سوطا واحدا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف في العبد كذلك
ينقص من اربعين خمسة اسواط وفي الحد لا يبلغ ثمانين
وينقص عنه خمسة واصله قوله صلى الله عليه وسلم

من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين خزانة الاكمل ولا
يبلغ اربعين سوطا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
في ظاهر الجواب عن ابي يوسف خمسة وسبعين وفي
النوادر تسعة وسبعين وفي شرح مختصر الكرخي لابي
يوسف ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال في التعزير
خمسة وسبعون وذكر علي ابن الجعدي عن ابي يوسف
انه قال للامام ان يعزر بينه وبين المائة وهذا يجوز ان
يكون تقليدا لعلي كرم الله وجهه في تجويز التعزير
بخمس وسبعين اقول صرح ابو يوسف بالتقليد حيث
قال في باب كيف يقام الحد قال ابو يوسف قلدته في
نقصان الخمس واعتبرت عنه ادنى الحدود وفي خزانة
الاكمل والتعزير ما بين ثلاثة اسواط الى تسع وثلاثين
سوطا على ما يراه الامام ولا يبلغ اربعين وهو قول
محمد رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف الى خمسة وسبعين
سوطا وكو راي القاضي ان يحبسه في بعض ذلك ولا
يضربه فعل والحر والعبد والمسلم في التعزير سواء وفي
الكفاية للبيهقي وعن الحسن لا تعزر النساء ويحبس ايما
ونترك وفي موضع اخر منه وادنى التعزير ثلاثة واكثره
تسعة وثلاثون وعن ابي يوسف روايتان احداهما
خمسة وسبعون وفي رواية هشام تسعة وسبعين وفي
المجتبى وفي شرح ابي اليسر التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد

نعالى

ان

ان لا يكون فذفا المحيط وينبغي ان ينظر القاضي الى
سببه فان كان من جنس ما يجب به الحد ولم يجب
لمانع يبلغ التعزير اقصى غاياته مثاله اذا قال لامة الغير
او لام ولد الغير او لذمية يا زانية يجب عليه اقصى
غايات التعزير لان الحد ها هنا لا يجب لعدم احصان
المقذوف وهذا من جنس ما يجب به الحد فبلغ التعزير
اقصى غاياته وان كان من جنس ما لا يجب الحد به نحو
ان يقول لغيره يا خبيث يا فاسق يا شارب الخمر حتى
وجب التعزير فالتعزير مفوض الى راي الامام وفي
التهذيب ثم التعزير الى راي الامام بقدر عظم الجرم
وصغره على قدر احتمال المضروب ولا يبلغ ادنى حد
العبد وهو اربعون فينقص منه وقال ابو يوسف
ادنى حد الحر فينقص منه وهو تسعة وسبعون
وعن ابي يوسف يجوز ان يبلغ الى المائة في القبلة و
اللمس الحرام وفي حدود الاصل يبلغ التعزير اقصى
غاياته في موضعين احدهما اذا اصاب من الاجنبية
كل محرم غير الجماع والثاني اذا اخذ السارق في البيت
بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج اما فيما عدا هذين
الموضعين لا يبلغ وقال ابو يوسف التعزير على قدر
عظم الجرم وما يرى الحاكم من احتمال المضروب فيما بينه
وبين اقل من ثمانين فان قلت ما ذكر في حدود الاصل

يقتضي الانحصار في موضعين وليس كذلك فانه قال
في المحيط انه اذا قال لامة الغير يا زانية يجب عليه اقصى
غايات التعزير وقال في الدرر وقيل في تارك الصلوة
بضرب حتى يسيل الدم وقال في الخجة ولو ادعى الامام انه
كان محبوسا لا يصدق الا انه يضرب ضربا شديدا و
في الخانية ان من وطئ غلاما يعزر اشد التعزير وفي
التاتارخانية ان المراة اذا ارتدت تجبر على الاسلام
وتضرب خمسة وسبعين سوطا وفيه ايضا في شاهد
الزور وقال ابو يوسف بالضرب ولا يبلغ اربعين سوطا
ثم رجع ابو يوسف وقال يبلغ خمسة وسبعين قلت لا
ريب ان ما ذكر في الحدود قول محمد وابي يوسف وما
ذكر في المحيط والدرر والخجة قول ابي يوسف وحده و
ما ذكر في الخانية قول ابي حنيفة رحمه الله وحده وما
في التاتارخانية قول ابي يوسف وحده ايضا فان عندهما
تضرب تسعة وثلثين سوطا وما فيه ايضا قول ابي يوسف
على ان المذهب ان التنصيص في العدد لا يمنع الزيادة
فان قلت لم لم يفوض في هذه المواضع الى راي القاضي
كما فوض فيما عداها قلت اشارة الى ترجيح بلوغ التعزير اقصى
غاياته في الجنايات المذكورة يعني ينبغي ويستحسن للقاضي
ان يفعل هكذا واما فيما عداها لا ترجيح ولا استحسان بل
الطرفان متساويان اقول فتحرر لنا من هذا ان التعزير على

قد

ابي ح يبلغ اقصى غاياته وعلى قول محمد يبلغ اقصى غايته
في موضعين وعلى قول ابي يوسف في سبعة مواضع واما
فيما عدا هذه المواضع لا يستحسن ان يبلغ بل يجوز فيفوض
الى راي القاضي يقيم بقدر ما يرى من المصلحة وفي
فتح القدير وذكر التمرتاشي عن السرخسي انه ليس فيه شيء
مقدر بل مفوض الى راي القاضي لان المقصود منه الزجر
واحوال الناس مختلفة فيه فمنهم من ينزجر بالنصيحة و
منهم من ينزجر باللطمة ومنهم من يحتاج الى الضرب ومنهم
من يحتاج الى الحبس وفي الكافي وعن ابي يوسف يقرب
كل نوع من بابه فيقرب للمس والقبلة من حد الزنا والقذف
بغير الزنا من حد القذف نوادر بن سماعة عن ابي يوسف
في والٍ عزر مائة سوط فمات الرجل قال لا اضمنه وفي الذ
فان زاد على المائة فمات فنصف الدية في بيت المال لان
هذا خطاء من الوالي فان جاء من ذلك ما يعلم انه تعمد
وليس بخطاء فهو على عاقلته وفي الامالي عن ابي يوسف
لو ان قاضيا راى تعزير مائة فقد اخذ باثر وان ضرب
اكثر من مائة فهو جابر وانما يجب التعزير بان يرتكب منكرا ليس
فيه حد مقدر شرعا او قذف غيره بقذف لم يجب عليه
حد مقدر وفي شرح الطحاوي او اذى مسلما بغير حق
بفعله او قوله الخجة ولو ادعى الامام انه كان محبوسا لا

خبرة

بصدق لان الصلوة بالجماعة اية الايمان فيضرب ضربا
شديدا ولا تجب اعادة الصلوة وفي الدرر والغرر و
تارك الصلوة عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى
يصلي لانه يحبس بحق العبد فبحق الله تعالى احق وقيل يضرب
حتى يسيل الدم مبالغة في الزجر وفي الحاوي القدسي
ومن حده الامام او عزره فمات هدر وقال الشافعي
رحمه الله تعالى تجب ديته في بيت المال بخلاف الزوج اذا
عزر امراته وفي التاتارخانية ولا يقام حد ولا قود ولا
تعزير في المسجد ولكن القاضي يخرج من المسجد اذا قام الحد
بين يديه وفي التمرتاشي وفي سير بكر اذا شتم الامام الاعظم
احد يفوض الى غيره اقامته لا يقيمه بنفسه ولا يشتم قال
محمد التعزير اشد الضرب يريد ان في التعزير يضرب اشد
الضرب في سائر الحدود وفي شرح الطحاوي اشده هو الجمع
في عضو واحد ثم ضرب الزاني اشد من ضرب شارب الخمر
وهو اشد من ضرب القاذف وفي حدود الاصل يفرق
التعزير على الاعضاء ولا يضرب العضو الذي لا يضرب
في حد الزنا وفي كتاب الاشربة يضرب التعزير في موضع
واحد وليس في المسئلة روايتان وفي رواية ابي سليمان
عن ابي يوسف يتقي الفرج والوجه والبطن والصدر وانما
يضرب الكتفين والذراعين والعضدين والساقين و
القدمين واما على الراس سوطا واحدا كذا في خزانة الاكمل

ورق

وفي خزانة المفتين وصح حبسه مع ضربه في التعزير وضربه
اشد ثم للزاني ثم للشرب ثم للقذف وفي التهذيب ولا يقام
حد ولا تعزير في المسجد واشد الضرب ضرب التعزير ثم
الزنا ثم شرب الخمر ثم القذف ويجرد في التعزير وحد الزنا
والشرب ولا يجرد في حد القذف وعن محمد ولا يجرد في
الشرب ايضا لكن ينزع عنه الفرو والحشو واما المراة
تضرب قاعدة ولا تنزع عنها ثيابها في جميع الحدود الا
الحشو والفرو ثم يفرق الضرب على الاعضاء كلها الا الوجه
والفرج والراس وقال ابو يوسف يتقي الظهر والبطن
ويضرب الراس سوطا او سوطين وفي التعزير لا يفرق و
في شرح مختصر الكرخي ولا يفرق التعزير على الاعضا لما
بينا ان المقصود منه زيادة الالم فكان جمعه اولى من
تفرقه الفصل السادس فيما يثبت به التعزير وفي الخانية
ادعى على رجل انه قال يا فاسق او يا كافر او يا فاجر او يا منا
او يا خبيث او يا خنزير او يا حمار او يا لص او يا لوطي او يا
اكل الربا او يا شارب الخمر او يا ديوث او يا مخنث او يا خاين
او يا ابن الفجرة او ما سوى ذلك مما يجب فيه التعزير او
ادعى عبد انه قال يا زاني او امه ادعت انه قال لها يا زانية او
ادعى امرا يجب به الادب فان ادعى انه ضربني او شتمني ولطمني
فانكر المدعى عليه حلفه القاضي لان هذا من حقوق العباد
يجري فيه العفو والابراء ولا يسقط بالتقادم وتقبل فيه

فق

شهادة النساء والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي
ولا يختص الامام بالاقامة فان الزوج يؤدب المراة والمولى يؤدب
العبد ولو راه انسان يفعل ذلك كان له ان ينهاه ويمنعه
ويؤدبه ان كان لا ينزجر الا بالمنع ولا بالكلام فيجري فيه اليمين
وفي خزانة الاكمل قال الشيخ ابو العباس الناطفي التعزير حق الادمي
يجوز الابراء عنه وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله
تعالى تقبل فيه شهادة النساء والشهادة على الشهادة و
يجب فيه اليمين ويجوز عنه العفو وتصح فيه الكفالة
بنفسه ثلاثة ايام فان اقام به شاهدين او شاهدا وامرأتين
لا يحبس لتعديل شهوده وقال ابن رستم عن محمد يؤخذ في
التعزير الكفيل ولا يحبس حتى يسأل عن شهوده ويجوز فيه
الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع شهادة الرجال
كما تقبل في الديون وتصح العفو عنه لقوله عليه الصلوة
والسلام تجاوزوا عن عقوبة ذوي المروات وقال عليه الصلوة
والسلام اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم كذا في شرح مختصر
الكرخي والتخليص والمزيد لابي فضل الكرماني وروي
الحسن عن ابي ح رح انه لا تقبل في التعزير شهادة النساء
وفي البدايع انه يظهر ما يظهر به سائر حقوق العباد من
الاقرار والبينة والنكول وعلم القاضي وتقبل فيه شهادة
النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي
الى القاضي كما في سائر حقوق العباد وروي الحسن عن ابي حنيفة

رحمه الله تعالى انه لا تقبل فيه شهادة النساء والصحيح هو
الاول لانه حق العبد على الخلوص فيظهر بما يظهر به حقوق
العباد ولا يعمل فيه الرجوع كما لا يعمل في القصاص وغيره
بخلاف الحدود الخالصة وفي الفتاوى القارئية سئل هل
يحكم الحاكم بعلمه في التعزير اجاب نعم بحكم بعلمه وفي التحفة
ولا يؤخذ منه الكفيل ولا يثبت بشهادة النساء مع الرجال
ولا بالشهادة على الشهادة وعن محمد انه يؤخذ فيه الكفيل
وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع
الرجال وروي عنه انها تقبل في حق الحبس ايضا ولا تقبل
في حق الضرب وقال الحسن في روايته عن ابي حنيفة لا
تقبل في التعزير شهادة النساء وفيها قول اخر تقبل شهادة
النساء مع شهادة الرجال في التعزير بحبس الذي وجب
عليه التعزير ايضا ويخلى سبيله اما ما رواه عن ابي حنيفة
انها عقوبة فلا تثبت شهادة النساء مع الرجال كالحدود
والقصاص وقوله وفيها قول اخر انما يريد بذلك مذهب
نفسه لانها عقوبة بالحبس فقبل شهادة النساء ولم يضربها
ولكنه حبس لان التعزير قد يكون بالضرب وقد يكون
بالحبس وقد يكون كلاهما فلا تثبت شهادتهما واثبت
الحبس الذي ادنى منه كذا في شرح مختصر الكرخي وفي
الخلاصة لو ادعى انه قال له يا فاسق او يا زنديق او يا منافق
او يا فاجر او ادعى عبد انه قال له يا زاني او ادعى عليه امرأ

من الامور التي يجب بها التعزير او ادعى عليه انه ضربه
او لطمه او ادعى عليه التعزير واراد استحلافه يحلف
لان التعزير محض حق العبد والاستحلاف يجري في حقوق
العباد سواء كان عقوبة او مالا فان حلف لا شيء عليه واذا
نكل لزمه التعزير لان التعزير يثبت مع الشبهات فجاز ان يقضى
فيه بالنكول وصفة الاستحلاف انه يحلف على الحاصل بالله
تعالى ما له عليك هذا الحق الذي ادعاه ولا يحلف على السبب
بالله ما فعلت وفي شرح ادب القاضي للصدر الشهيد
وكل شيء يجب فيه التعزير مثل الحر بقذف العبد والحر يشتم
الحر شتيمة يجب فيها التعزير فيقول الطالب لي بينة حاضرة
فخذ لي كفيلا منه يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام لان
التعزير حق العبد ويسقط بعفوه ويستحلف فيه و
يثبت مع الشبهات حتى يثبت بشهادة النساء مع الرجال
فيجبر على اعطاء الكفيل فيه كالاموال فان ابى المدعى عليه
ان يعطيه كفيلا امر القاضي بملازمته بالليل والنهار
وفي التجريد لابي فضل الكرماني ويكفل في التعزير ويحبس
حتى يسأل عن الشهود وفي النوازل خانيه وان وقع الدعوى
في التعزير بان ادعى رجل قبل رجل شتيمة يريد بها شتيمة لا
يجب بها حد القذف او ادعى ذمي على مسلم انه قذفه بالزنا
او ادعى رجل قبل رجل انه ضربه او خنقه او ادعت المراة
قبل زوجها انه ضربها ضربا فاحشا او الرجل يدعي الضرب

الفاحش

الفاحش على ولده او ادعى عبد على حر انه شتمه فان
الواجب في هذه الصور التعزير فاذا ادعى شيأ من هذه
الاشياء وطلب من القاضي ان ياخذ له كفيلا بنفسه
اجابه بخلاف خواهرزاده ويجوز ان ياخذ كفيلا بالنفس
في التعزير فيؤخذ الكفيل بالنفس لاحضار المكفول
عنه بنفسه ما دام احضاره ممكنا فان احضر برئ
الكفيل المحيط واعلم بان من ارتكب جناية ليس فيها
حد مقدر يجب بها التعزير وقذف الذمي لا يوجب
حد القذف وكذلك الخنق والضرب ليس فيها حد
مقدر شرعا ويجب بها التعزير وشرط في دعوى المراة
الضرب ان يكون فاحشا ولم يشترط في دعوى الاجانب
ان يكون فاحشا لان للزوج ان يضرب امراته تاديبا
ولكن ليس له ان يضرب ضربا فاحشا والضرب الفا
ان يكسر العظم او يخرق الجلد او يسوده وانه لا يلي ذلك
على امراته وذكر من جملة ان يدعي الضرب الفاحش على
ولده وهو كبير بعد قيده بالفاحش والولد اذا ضرب
احد ابويه يعزر وان لم يكن فاحشا فقيل هذا القيد وقع
سهوا وقيل اراد بالفاحش المؤلم الا ان هذا ليس بصحيح
لان الايلام صار مستفادا من اسم الضرب لان الضرب
اسم لفعل مؤلم وذلك من جملة شتم العبد وقذفه الا انه
لا يجب الحد وان اقام بدعوى التعزير شاهدين مستورين

حش

ذلك صح

وطلب من القاضي ان يحبس المدعى عليه فالقاضي لا يحبسه
وبعد ما ثبت حقيقة الشتم لو اراد القاضي ان يعزره
بالحبس له ذلك واذا جاز ان يكون بالحبس موجب حقيقة
الشتم لا يجب استيفاؤه بتكلم الشتم وفي التهذيب ويجوز
ان يوخذ في التعزير الكفيل وتقبل الشهادة على الشهادة و
شهادة الرجال عن ابي زياد عن ابي ح لا تقبل شهادة النسا
ويجري فيه الاستحلاف ويجوز العفو فيه وفي محيط
السرخسي وكل شئ يجب فيه التعزير يجبر على اعطاء
الكفيل فيه لان التعزير حق العبد يسقط بعفوه ويستحلف
فيه ويثبت مع الشبهات حتى يثبت بشهادة النساء مع
الرجال قصاركالاموال ولان التعزير تعنيف وليس بعقوبة
كضرب الصبي والزوجة بتعنيف وتاديب وان كان
في صورة العقوبة ولهذا اختلف التعزير باختلاف الناس
مع اتفاق الجنايات لان الناس يتفاوتون بما يقع به التعنيف
فكذلك الاستبشاق وقد وجب حقا للعبد لانه ينتفع
به وهو تشفي صدره **الفصل السابع** في شاهد الزور و
ما يصنع به الولي الجئة القاضي اذا اخذ شاهد الزور يعزره
بالتشهير وتفسيره ان يبعث الى اهل سوقه ان كان سوقيا
والى قومه ان كان غير سوقي فيقول انا وجدناه شاهد
زور فاحذروه وحذروا الناس وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى يعزره بالضرب والحبس على قدر ما يرى

حتى

حتى تظهر توبته لكن لا يبلغ اربعين سوطا ثم قال ابو يوسف
بعد ذلك يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا فكانه
رجع عما دون الاربعين فيما يقول ان التعزير مشروع
للزجر والضرب البالغ للزجر من التشهير فكانا ولى كما في عبر
شهادة الزور وابو حنيفة رحمه الله تعالى احتج بحديث
شريح انه كان يشهر ولا يضرب وهو كان قاضيا في زمن
الصحابة رضوان الله عنهم اجمعين ولم ينكر عليه احد
من الصحابة فحل محل الاجماع ولان التشهير ادنى في العقوبة
فكان ايجابه اولى ثم شاهد الزور لا يسود وجهه بالانفا ف
لان فايدة التشهير تفوت بالتسويد لان الناس لا يعرفونه
حتى يجتنبون منه وشاهد الزور ان يفر على نفسه
بذلك بلسانه فيقول كذبت فيما شهدت متعمدا او
يشهد بقتل رجل فيحيى المشهود بقتله حيا ولم يدع هو ذلك
او غلطا فيعزر لان الكذب المتعمد حرام في الشرع فيعزر
على ذلك زجرا له عنه كما في سايرالمعاصي الوفائية سئل
عن الشاهد اذا رجع عن الشهادة قبل الحكم بها هل يصح
رجوعه ويجب عليه التعزير ام لا اجاب نعم يصح رجوعه
ويجب عليه التعزير الدرر والغرر **وحكمه** بعد القضا
وقبض المال التعزير والتضمين ولم ينقض التعزير **وفي**
ادب القاضي للخصاف قال حدثنا وكيع قال حدثنا
سفيان عن عبد الكريم الجزري قال شهد قوم عند

عمر ابن عبد العزيز رضي الله عنه على هلال رمضان
فانهم فضرب سبعين وابطل شهادتهم قال حدثنا
عبد الله بن محمد قال حدثنا عبد الاعلى عن معمر عن
الزهري قال شاهد الزور يعزر قال حدثنا عبد الله بن
محمد قال حدثنا عباد ابن العوام عن يونس عن الحسن قال
شاهد الزور يضرب شيئا ويعرف الناس ويقال ان
هذا شاهد بزور قال عبد الله بن محمد قال حدثنا
عباد عن اشعث عن الشعبي قال شاهد الزور يضرب
ما دون اربعين خمسة وثلثين سبعة وثلثين قال
عبد الله بن محمد حدثنا عبد الله الحجازي عن عبد الله
ابن سعيد ان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه جلد
شاهد الزور سبعين سوطا قال حدثنا ابي عن هيثم
عن خالد عن ابن سيرين عن شريح قال اذا اتهم الشاهد
لم يسأله عن شيء حتى يقوم وينبغي للقاضي ان عرف
شاهد الزور ان يشهره وينادي عليه في مجلسه و
في سوقه ويحذر الناس منه وهذا قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف يضربه سواطا او بالدرة وينادي عليه
ويشهره حتى يعرفه الناس ولعل غيره ان يتعظ به وفي
شرح ادب القاضي للصدر ثم عندهما اذا كان يعزر
هل يشهره مع التعزير لم اذكر في المبسوط ان عندهما
يعزر ولم يذكر التشهير بالنفي والاثبات وذكر ههنا صاحب

الكتاب

الكتاب انه يشهر قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني لو
لا تنصيص صاحب الكتاب على هذا والا لكان مشكلا
ثم بين صاحب الكتاب المعنى له لاي معنى يعزر الشاهد
فقال لكي يتعظ به غيره فلا يشهد بالزور وفي التاتا
اتفق العلماء على ان شاهد الزور يعزر وفي الكافي انصل
القضاء اولم يتصل غير ان اصحابنا اختلفوا في تعزيره
قال ابو حنيفة في المشهور يطاف به ويشهر ولا يضرب
وفي السراجية وعليه الفتوى فان كان سوقيا يبعث
به القاضي الى اهل سوقه وان كان غير سوقي الى اهل
محلته ويقول انا وجدناه شاهد زور فاحذروه
واحذروا الناس وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى يضرب ولا يبلغ اربعين سوطا ثم رجع ابو يوسف
وقال يبلغ خمسة وسبعين وروي ابو يوسف و
محمد عن ابي حنيفة انه يضرب ثم يطاف به ويشهر على
قولهما لا على ما ذكر صاحب الكتاب انه يشهر انه لا يشهر
وفي السراجية وقالا يضرب وجيعا ويحبس تاديبا
وفي الكافي وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وفي
النوازل قال ابن الازهر سمعت باسليمان يقول
شاهد الزور يضرب ويحبس بعد ما يتوب سنة
وفي الجامع الصغير للقباني والتشهير ان يطاف في
البلد وينادي في كل محلة ان هذا شهد بالزور

رخانية

الى

فلا تشهد وه وفي الكافي وذكر شمس الائمة السرخسي
انه يشهر عنهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه
القاضي عندهما وفي البنابيع وقالا يضرب ويطاف
ويحبس الى ان يحدث توبة ولا يسخم وجهه بالاجماع
وذكر في شرح الطحاوي انه لا يطاف به في قولهم جميعا
وذكر الخصاف في كتابه انه يشهر على قولهما بغير
الضرب ايضا والذي روي عن عمر رضي الله عنه
في شاهد الزور انه يسخم وجهه فتاويله عند شمس
الائمة السرخسي انه قال ذلك بطريق السياسة اذا راى
المصلحة فيه وتاويله عند الشيخ الامام انه لم يرد حقيقة
التسويد وانما اراد التخجيل بالتفضيح والتشهير فان
المخجل يسمى مسودا وفي القنية والرجال والنساء
واهل الذمة في شهادة الزور سواء قال صاحب
الكتاب وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك
فيقول كذبت فيما شهدت متعمدا او شهد بقتل رجل
او بموته فيجيء المشهود بقتله او موته حيا فاما من ردت
شهادته لتهمة او دفع مضرة عن نفسه او لمخالفة وقعت
بين الدعوى والشهادة او لمخالفة وقعت بين الشاهدين
فليس شاهد زور وفي القنية فاما اذا قال غلطت او
اخطات او ردت شهادته لتهمة او لمخالفة بين الدعوى
والشهادة لا يعزر اصلا وقال الحاكم الامام ابو محمد الكاتب

وهذه

وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه ان رجع على سبيل التوبة
والندامة لا يعزر من غير خلاف وان رجع على سبيل
الاصرار يعزر بالضرب من غير خلاف وان كان لا يقيم
على الخلاف الذي قلنا ثم ذكر في الشاهدين اذا
اختلفا في الموطن الذي شهدا بالفعل فيه او اختلفا
في الفعل نفسه او في الانشاء والاقرار في الفعل قال
ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا تعزير عليه ولا ضرب

الفصل الثامن في اللوطي وواطي البهيمة وما يصنع
بهما وفي خزانة المفتيين ولواني بهيمة يعزر ولا يحد
فان كانت البهيمة له ذبحت ولا يوكل لحمها وان كانت
لغيره يطالب صاحبها ان يدفعها اليه يقيمها ثم
يذبحها وهذا ما ثور عن عمر رضي الله تعالى عنه
وعلى كرم الله تعالى وجهه وليس لفروج البهيمة حكم
الفرج حتى لا يجب ستره والايلاج فيه بمنزلة الادخال
في كوز او كوة ولهذا قلنا انه لا ينقض طهارته بمجرد
الايلاج من غير انزال ووطو البهيمة لا يوجب الحد وكذلك
وطو الميتة لا يوجب الحد لانعدام الاشتهاء شرح الطحاوي
انه يعزر وتذبح البهيمة ان لم تكن ماكولة ثم تحرق بالنار
ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان
كانت الدابة لغيره قال الشيخ الامام السرخسي الاحراق
بالنار جايز وليس بواجب وان كانت الدابة ماكولة اللحم

خال

ي

فانها تذبح ثم تؤكل عند ابي حنيفة والشافعي وتحرق
بالنار وفي خلاصة الفتاوي وفي بعض المواضع انها
انما لا تؤكل للتنزه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى تحرق بالنار ثم يضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت
الدابة لغيره وفي المنتقى اذا كانت الدابة لغير الفاعل
يطلب من صاحبها ان يدفعها بقيمتها من الفاعل ثم
يذبحها ويحرقها ان كانت مما لا يؤكل لحمها وان كانت مما
يؤكل لحمها يذبحها ولا يحرقها كذا في التاتارخانية وفي
خزانة الاكمل رجل باتى امراة اجنبية في دبرها او بلوط
بغلام في دبره قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا حد على
الفاعل والمفعول ولكن يعزران جميعا حالة الطواعية
وعندهما ان كانا محصنين فالرجم وان كانا غير محصنين
فالجلد وعليهما الغسل وان لم ينزلا بلا خلاف لو قذف
الرجل بانه اتى امراة في دبرها او قذف بذلك المراة لا يجب
الحد عند ابي حنيفة وعند صاحبيه فعليه الحد وان
لم يكن سماه باسمه كما في صريح العرف وقال بعض مشايخنا
صريحه من غير الكناية ان يقول يا غلام يا ان وقال بعضهم
ليس هذا بصريح ولكن الصريح ان يقول كشده او
قال اما لو قال بالوطي لا حد عليه المحيط ومن وطي امراة
في دبرها او وطئ غلاما فليس عليه حد الزنا عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى ويعزر وفي الخانية اشد التعزير

المحيط

المحيط ويودع السجن حتى يحدث توبة وعندهما يحد حد
الزنا وفي الكافي وهو قولي الشافعي رحمه الله تعالى البتيمة
سئل الحسن بن علي رضي الله عنهما عن هذا هل يشترط
الانزال في كون اللواطة موجبة للحد عند ابي يوسف
ومحمد ام يكتفي في ايجابه توارى الحشفة فقال يكتفي
بالتواري ورايت في الروضة ان الخلاف في الغلام اما
لو وطئ المراة في دبرها يحد بلا خلاف والصحيح ان الكل
على الخلاف ولو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته
وفي الكافي بنكاح صحيح او فاسد لا يحد بلا خلاف نصر
عليه في الروايات المحيط ومن تزوج امراة لا يحل نكاحها
بان تزوج امته او ذات محرم منه او معتدة الغير او
منكوحة الغير او مطلقته ثلاثا وقال علمت انها علي حرام
ودخل بها قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا حد عليه و
لكن يعزر وقال ابو يوسف ومحمد عليهما الحد اذا علما
بالحرمة وفي الواقعات قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
تعالى وبه ناخذ وفي السراجية وعليه الفتوى واجمعوا
على انه لو قال اني ظننت انها تحل لا يجب الحد وفي الهداية
ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه منكر ليس
فيه شبهة مقدر وفي غاية البيان واراد بالوطي فيما دون
الفرج التفخيذ لا الاتيان في الدبر لان بيانها يجئ عقيب
هذا وفيه ايضا اعلم ان الرجل اذا اتى امراته في الموضع المكروه

رحم صح

او في الدبر او عمل مع الغلام عمل قوم لوط فلا حد عليه عند
ابي حنيفة لكنه يعزر ويحبس الى ان يتوب او يموت كذا
ذكره علاء الدين وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
يجب عليه حد الزنا ان كان محصنا يرجم وان كان غير محصن
يجلد لكن هذا الحكم عند نكاح غير الزوجة وفي غير المملوكة
فان من اتى امرأته او امته في غير مأتاها لا يحد عندهما ايضا
وان كان محرما عليه صرح في الزيادات والغلام المملوك
كغير المملوك على الاصح وكل ما يروى في هذا الباب عن النبي
صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله عنهم اجمعين
من القتل والرجم او التنكيس وغير ذلك فذلك محمول على
السياسة وعندنا يجوز مثل ذلك بطريق التعزير والسياسة
الا ترى الى ما قال في الزيادات يجب به التعزير والرأي الى
الامام ان شاء قتله اذا اعتاد ذلك وان شاء ضربه
وحبسه اقول بما ذكر اندفع قول من قال ان هذه الامور
قتل وليس بتعزير كما لا يخفى بل الواجب عنده التعزير
الشرعي الذي ستعرفه في فصله كما يعلم من سائر الكتب
فتدبره وفي التمرتاشي هل تكون اللواطة في الجنة
قلنا بعضهم قال هذا على اصل ان كانت اللواطة حرمت
في الدنيا عفوا وسمعا تباح في الجنة وان حرمت سمعا لا
عفلا تباح وبعضهم قالوا لا تكون صفة الاعلى على صفة
الذكور وصفة الاسفل على وصف الاناث وهذا منقول

عن

عن المالكي والصحيح ان لا تكون اللواطة في الجنة لانه سبحانه
وتعالى استبعد ذلك واستقبحه فقال ما سبقكم بها
من احد من العالمين وسماه خبثا بقوله كانت تعمل الخبائث
والجنة منزهة عن الخبائث وفي الخانية اذا زنى بامرأة
ميتة فلا حد عليه ولكن يجب التعزير وفي الرخيرة اذا
زنى بامرأة ميتة فلا حد عليه والاصل فيه ما روي
ان بهلول النباش فعل ذلك على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم فلم يقم الحد عليه ولكن يجب التعزير
لانه ارتكب فعلا محرما وليس فيه حد مقدر شرعا
الفصل التاسع في الساحر وما يصنع به وفي النوازل
سئل ابو القسم عن الساحر هل يقتل او تقبل توبته قال
الساحر على ثلاثة اقسام ساحر كافر ادعى اني اخلق ما
افعله فمتى تاب عن دعواه ذلك ويقول الله تعالى
خالق كل شيء وبرىء منه تقبل توبته والاخر ساحر يسحر
بالامتحان والتجربة غير معتقد به فليس ذلك بكافر
والاخر ساحر يسحر وهو جاحد لا يدري كيف يفعل ولا
يقر به فهذا لا يستتاب ويقتل اذا اخذ قال وكان ببغداد
نصرانيان مرتدان اذا اخذا تابا واذا تركا عادا الى الارتداد
قال ابو عبد الله يقتلان ولا تقبل وفي الفتاوى والساحر
تضرب وتحبس الا اذا قلنا الناس يسحرها فحينئذ تقتل
ولا تقبل توبتها وفي الخانية الساحر اذا تاب فهو على وجوه

ان كان يعتقد نفسه خالقا بما يفعل فان تاب عن ذلك و
قال خالق كل شيء هو الله تعالى وتبراء مما كان يقول تقبل
توبته ولا يقتل وان كان الساحر يستعمل السحر بالتجربة و
الامتحان ولا يعتقد كذلك لا يقتل لانه ليس بكافر و
ساحر يجحد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقربه قالوا لا
يستتاب بل يقتل اذا ثبت انه يستعمل السحر وذكر في بعض
المواضع والاستتابة احوط وقال الفقيه ابو الليث اذا
تاب الساحر قبل ان يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل وان اخذ
ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف فالدعي
والفتوى على هذا القول وفي المنتقط قال الساحر الذي
يقتل ليس هو المشعوذ الذي يلعب ولا صاحب الطلسم ولا
الذي يعتقد الاسلام وانما هو الذي يعتقد ما يكفر
ثم يضر الناس في ارواحهم وابدانهم بالسحر فيقتل بردته
ولدفع ضرره وفي البزازية وفي الفتاوى رجل يخذ لعبة
للناس ويفرق بين المرء وزوجته بتلك اللعبة فهذا
سحر يحكم بارتداده ويقتل قال في الخلاصة هكذا ذكره
القاضي مطلقا وهو على ما كان يعتقدان له اثرا انتهى
وعلى هذا التقدير فلم يذكر حكم هذا الرجل وعلى هذا
التقدير اعني عدم الحكم بارتداده فينبغي ان يكون حكمه
ان يضرب ويحبس حتى يحدث توبة وهل تحل له الكتابة
بما يعلم ان فلانا يتعاطى من المناكر لابيه قالوا ان وقع في

اذا صح

قلبه

قلبه ان اباه يقدر على ان يغير على ابنه حل له ان يكتب
وان لم يقع في قلبه لا يكتب وكذا بين المرء وزوجته وبين
السلطان ورعيته وفي الظهيرية الساحر يقتل اذا علم
انه ساحر فقد هدر دمه وكذا ان شهد الشهود ولو
اقر انه كان ساحرا وقد ترك منذ زمان يقبل ولا يقتل
وكذا لو ثبت ذلك بالشهود **الفصل العاشر** في الشهادة
على التعزير في القتلة ولو اقام مدعي الشتم شاهدين
يشهد احدهما انه قال له يا فاسق والاخر انه قال له يا
فاجر لا تقبل هذه الشهادة قال له يا فاسق ثم اراد ان
يثبت فسقه بالبينة ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع
بينته لان الشهادة على الجرح المجرد والفسق لا تقبل بخلاف
ما اذا قال له يا زاني ثم اثبت زناه بالبينة تقبل لانه متعلق
الحدود ولو اراد اثبات فسقه ضمنا بما نصح فيه الخصومة
كجرح الشهود اذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل
البينة كذا هذا والله اعلم **الفصل الحادي عشر** في الالفاظ
التي توجب التعزير وفي التاتارخانية ومن موجبات
التعزير الزهد البارد وفي البوافي روي ان رجلا وجد
ثمرة ملقاة في سوق المدينة في زمن عمر بن الخطاب رضي
الله عنه فاخذها فقال من فقد هذه الثمرة وهو
يكرر كلامه ويعرفها ومراده من هذا الكلام اظهار زهده
وورعه وديانته للناس فسمع عمر رضي الله عنه كلامه

وعرف مراده فقال كل يا بارد فانه ورع ببغضه الله تعالى
وضربه بالدرة وفي الواقعات رجلان وقعت بينهما خصومة
وهما من عرض الناس فذهب احدهما واخذ خطوط الفقهاء
الى خصمه فقال خصمه ليس كما افتوا او قال لا يعمل بهذا
كان عليه التعزير كذا في فتاوى الصغرى وفي الخانية
ولو قال لا اعمل بفتوى الفقهاء اوليس كما قال العلماء فانه
يعزر ولا يكفر وفي الذخيرة ورأيت في موضع اخر اذا جاء
احد الخصمين الى صاحبه بفتوى الأيمة فقال صاحبه
بئس ما افتوا او قال لا يعمل بهذا كان عليه التعزير لانه
باشر المنكر وفي الحاوي القدسي واذا اخذ رجل في
حادثة فتوى العلماء وجاء بها الى خصمه فقال الخصم انا
لا اعمل بها او قال ليس كما افتوا وهو جاهل وذكر اهل العلم
بالتحقير وجب عليه التعزير وفي القنية قال لا اقول
بفتوى الايمة ولا اعمل بفتواهم وهو راد على الرسول و
اجماع الايمة بتنبيهات النصوص فتلزمه التوبة والاستغفار
وقيل ان لم يكن مجتهدا يخشى عليه الكفر وفي البزازية
لو قال الخمر حرام لكن ليست هي هذه التي يزعمون قال
الامام اضربه وانهاه واعلمه بذلك ولكن لا اكفره و
فيه ايضا قيل لرجل اعط درهما لمصالح المسجد واحضر
المسجد فقال لا احضر المسجد ولا اعطي الدرهم ومالي
امر بالمسجد لا يكفر ولكن يعزر دل ان اللفظ اذا لم يكن

كفرا

كفرا لكن فيه ترك ادب بالشرع يعزر به وفي جامع الفصولين
خصمان تشاتما عند القاضي فله حبسهما وتعزيرهما
اقامة لحرمة المجلس ولو فعله احدهما بصاحبه لا يعزر
ما لم يطلب خصمه وفي الولوالجية خصمان تشاتما بين
يدي القاضي ولم ينتهيا بالنهي فالرأي في ذلك للقاضي
ان حبسهما او عزرهما فهو حسن لانه ان ترك ذلك
فربما يجتري بذلك غيرهما افتداء بهما فيذهب بذلك
ماء وجه القاضي وصيانة ذلك واجبة وان تركهما
وعفا عنهما فحسن لان العفو مندوب اليه في كل امر
رجل يشتم الناس ان كان مرة يوعظ حتى لا يفعل مثل
ذلك فان كان يفعل كذلك يحبس حتى يحدث توبة وان
كان شتاما ضرب وحبس حتى يترك ذلك وفي الخزانة
والبزازية قال المقضي عليه للقاضي اخذت الرشوة من خصمي
فقضيت علي عزره وفي شرح ادب القاضي للصدر الشهيد
واذا قدم الرجل الى القاضي وادعى حقا على رجل ليس بحاضر
معه وذكر انه امتنع عن الحضور معه اعطاه القاضي
طسه او خاتما وقال اره الخاتم وادعه الي واشهد فاذا
ذهب به الخصم واراه ذلك وقال هذا خاتم القاضي
فاحضر معي اليه يوم كذا واشهد عليه بذلك فان
قال احضر وحضر فبها وان قال لا احضر وشهد
بذلك عند القاضي شاهدان مستوران لم يسأل

عنهما قال شيخ الاسلام شمس الائمة الحلواني هذا راي
صاحب الكتاب وروي عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله تعالى انه لا يقبل قولهما ما لم يعدلا وما راه صاحب
الكتاب انظر للناس وبه ناخذ لان القاضي لو اشتغل
بتعديلهما اختفى الخصم مخافة العقوبة من القاضي و
اكتفى بالمستور في هذا فاذا شهد عنده على ذلك كتب
في احضار هذا الرجل الى الوالي فاذا احضره امر المدعي
ان يعيد عليه الشهود على ما صنع فاذا شهدا الشهود
في وجهه برد الخاتم وامتناعه من الحضور عزره لانه اساء
الادب فيما صنع فقد وجب التعزير فيعزره القاضي
اما بالضرب او الصفع او الحبس على قدر ما يرى و
يحبس في وجهه لان القضاة اختلفوا في ذلك فيعزره
القاضي بما يراه تعزيرا وتاديبا له قال وكذلك اذا اراه
الخاتم واشهد عليه انه يدعوه الى القاضي في وقت
كذا وكذا فسكت ولم يقل اني احضر ولا احضر الا انه
لم يحضر معه في الوقت الذي وقت له فهذا والاول
سواء لان السكوت في موضع الجواب يكون امتناعا مما
دعي اليه فصير كانه قال لا احضر وكذلك لو قال له
احضر ولم يحضر فهو واحد لانه انقاد له قولا وما
انقاد له فعلا فكان جانيا الا ان الاول اشد واعظم
وهذا دونه في الجناية فكان دونه في استحقاق العقوبة

وفي

وفي خزانة الفقه اربعة عشر نفرا يعزرون فاذ فهم ولا
يحد اذا قذف عبدا او امة او مدبرا او مكاتبا او ام ولد
او صبيا او مجنونا او كافرا او محدودا في الزنا او ملاعنة
بولد او قذف امراة معها اولاد يعرف لهم والدا او قال
لمسلم يا فاسق يا خبيث يا كافر المحيط واذا قال لغيره
يا فاجر فعليه التعزير وكذلك اذا قال لغيره يا فاسق يا
خبيث الاولى للانسان فيما اذا قيل له ما يوجب التعزير
ان لا يجيبه وفي فتح القدير قالوا لو قال له يا خبيث الاحسن
ان يكف عنه ولو رفع الى القاضي ليؤدبه يجوز ولو اجاب
مع هذا فقال بل انت لا باس وفي الكافي اذا قال لغيره
يا فاسق وهو ليس بفاسق او قال يا مخنث فعليه التعزير
وكذلك اذا قال له يا ابن الفجنه او يا ابن الفاجرة وفي
التعزير يا ابن الخبيثة وفي الخانية يا ابن القرطبان المحيط
او قال يا ابن الفاجرة فعليه التعزير ولا يكون قاذفا لانه
وكذلك اذا قال لغيره يا اكل الربوا ويا شارب الخمر التعزير
او قال يا فاسق او قال يا خاين ففيهما التعزير وفي المنتقى
اذا قال يا ابن النصراني او يا ابن الزاني او يا ابن الفاسق
ففيه التعزير وقال ابو يوسف يحد وفي السراجية اذا
قال لاخر يا فاسق او يا بليد او يا اكل الربوا او يا شارب
الخمر او يا ابن الفاجرة او يا سارق او يا كافر او يا خبيث
او يا فاجر او يا ديوث او يا قرطبان او يا مخنث او يا باغي غاز

يعزر وخبار التعبين الى الامام ومن شتم مسلما او رفع
منديله في السوق عن راسه عزر وفي التهذيب اذا قال
لرجل مسلم يا يهودي او يا نصراني او يا مجوسي او يا فاسق
او يا فاجر او يا خبيث او يا اكل الربوا او شارب الخمر او يا
لص وهو لا يعرف باللصوصية او يا ابن اليهودي او يا
ابن الفاسق او يا ابن الفاجرة او يا ابن الخبيثة او يا ابن
القحبة او يا ماص بظر امه فعليه التعزير وفي شرح مختصر
الكرخي قال وان قال لرجل يا ماص بظر امه وامه ميتة
عزر وفي الاجناس اذا قال يا كافر يا زنديق يا لص يا من
يعمل عمل قوم لوط او انت تلعب بالصبيان يا ديوث السراجيه
لو قال لانك ماوي الزواني او قال انك ماوي اللصوص
فعليه التعزير القنية فيه ولو قال لاخر يا حرام زاده لا
يجب حد القذف قال رضي الله عنه وقد كتبت انه لو
قال ذلك الوالد لولده يجب عليه التعزير وفي البزازية
ولو قال يا حرام زاده يعزره ولا يحد وكذا لو قال لابنه ذكره
صاحب المحيط وفي العيون لو قال يا حرام زاده عزر بالاجماع
وفي الصيرفية قال انت مولود من حرام يجب التعزير وفي
القنية يا ضحكه يا كشخان يا موسوس وفي تجنيس الناصري
قال السيد الامام الاجل لو قال يا بغا يا مواجر يا حينه في
عرفنا التعزير وفي الكفاية للبيهقي قذف بالفارسية يحد
لان المعتبر لحوق الشين لا اللغة اقول علم من هذا جواز

مسئلة

مسئلة هي ان من شتم رجلا بالفارسية او باي لغة كانت
يلزمه التعزير وفي فتح القدير والحق ما قاله بعض اصحابنا
انه يعزر في الكشخان اذ قيل انه قريب من معنى القرطبان
والديوث والمراد به وبالقرطبان في العرف الرجل الذي
يدخل الرجل على امرأته ومثله في عرف ديار مصر والشام
المعرص والقواد وعدم التعزير في الكلب والخنزير ونحوهما
وهو ظاهر الرواية عن علمائنا الثلثة واختار الهندواني
انه يعزر به وهو قول الائمة الثلثة لان هذه الالفاظ
تذكر للشتيمة في عرفنا وفي خزانة المفتيين ولو قال لصاحبه
يا فاسق يا فاجر يا خبيث يا كافر يا سارق يا مخنث يا خاين
يا زنديق يا يهودي يا قرطبان يا من يعمل عمل قوم لوط يا
لوطي يا اكل الربوا يا شارب الخمر يا لص يا ابن القحبة يا ابن
الفاجرة يا ماوي الزواني يا بليد يا قذر يا ماوي اللصوص
يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده يجب التعزير في كله و
لو قال يا مفقوح وهو المضروب في الدبر يعزر ولا يجب الحد
وفي الظهيرية ولو قال يا مفقوح فانه يعزر ولا يجب فيه
الحد في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يضيف
الفعل الى السبيل وعلى قول ابي حنيفة المضروب في الدبر
لا يكون قذفا بحال وعليه التعزير لانه لحق الشين به و
المفقوح المضروب في الدبر وفي السراج الوهاج اذا قال يا
مفقوح فانه يعزر والفتحة حلقة الدبر وفي الاجناس قال

محمد قال رجل لرجل يا مفلوح يا ابن الفجمة عزر وفي نوادر
ابن رستم لو قال يا ماص كذا وكذا يعني انه ذكر الفحش عزر
ولو قال لامرأتي هذا ايسر من الاول ولو قال يا قرطبان
عليه التعزير لانه هو الذي يقحم رجلا على امرأته رجاء ان
يصيب منه مالا وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى في المجرد
قال رجل لرجل من اهل الصلاح يا لوطي او انت تلعب بالصبيان
عزر وفي الملتقط لو قال يا بليد فعليه التعزير ولو قال
يا لوطي فلا شيء عليه ولو قال يا من يعمل عمل قوم لوط ففيه
التعزير وفي الجوهرة ولو قال يا لاهي او يا مسخرة او يا مقامر
قال ظاهره انه يعزر وان قال يا بليد عزر كذا في الوافعات
وان قال يا سفله عزر واختلفوا في السفلة قال
ابو حنيفة رحمه الله تعالى هو الكافر وقال ابو يوسف هو
الذي لا يبالي بما قال وما قيل له وقال محمد هو المقامر
واللاعب بالطنبور وقال محمد بن سلمة هو الذي يأتي
الافعال الدنية وقال نصر هو الذي اذا دعي الى الطعام
اكل وحمل وفي خزانة الاكمل قال ابو حنيفة لو قال لرجل
من اهل الصلاح والمروة يا لص يا فاسق يا خبيث يا مشرك
يا زنديق يا كافر عزره القاضي على ما يراه وكذا في قول يا
ابن الخبيثة او يا ابن الفاسقة او يا ابن اللصة او يا ابن
الزانية وكانت امه امة او ذمية او قال لنصراني يا
ابن اللصة او يا ابن الفاسقة او يا ابن الزانية او شبهه

هذا

هذا عزر وادب اما لو كان رجل ماجن فقال له يا ماجن
يا فاسق او يا لص او يا فاجر لم يعزر فان قال له يا زنديق
او يا مشرك او يا يهودي عزر او قال لمستور يا شارب
الخمر عزر وكذا في قوله يا خاين يا ماوي الزواني او
يا ماوي اللصوص واشباه ذلك عزر وان شتم اثنين
او ثلاثة يزيد في التعزير على ما يراه الامام وفي البزازية
وذكر ظهير الدين قال لاجنبية يا دوسبي يجب الحد وفي
الزيلعي ولو قال للمرأة يا فجمة وهي لا يكون هتما ذلك الفعل
يعزر وفي الحاوي القدسي ومن قذف امة او عبدا او ذميا
بالزنا او قذف مسلما بغير الزنا فقال يا كافر او يا فاسق او
يا حمار او يا لوطي او يا مخنث او يا خبيث او يا ديوث او يا قرطبان
او يا قرنان او يا فاجر او يا قذر او يا مسخرة او يا
ضحكة او يا مقامر او يا ولد الزنا عزر واذا قذف بالتعريض
يجب التعزير وفي خزانة الاكمل وفي رواية ابن سماعة عن
ابي يوسف في قوله يا خنزير يا حمار عزر وفي نوادر ابن
رستم في قوله يا ماص كذا وكذا ذكر الفحش عزر وفي نوادر
هشام عن محمد في قوله يا ابن الفجمة عزر ولو قال يا قرطبان
عزر ولو قال يا جبهة او يا ديوث او يا مخنث عزر وكذا
في قوله يا سفيه وفي الآثار عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لو قال لغيره يا مغل انه يحد لانه بلغة عمار باز اني وفي الاصل
اذا قال له يا يهودي يا نصراني يا ابن النصراني وفي الذخيرة

يا ابن اليهودي لابد فيه من التعزير وفي الخانية وكذا لو
قال يا عابد الوثن يا مجوسي يا ابن المجوسي لاحد عليه و
في القنية ولو قال يا نولي يجي في عالم ان قاله في الخصومة
استخفافا به بنية الاستهانة والشتم يعزر ولو قال مكاه
حكاية بحال لا يعزر قال يا منافق وانت منافق يعزر غلام
مراهق شتم عالما فعليه التعزير ولو قال لآخر يا حرام زاده
يعزر وفي الفتاوى الوقائية سئل عن ذمي اذا قذف ذميا
مثله هل يحد اجاب لا يحد بسبب القذف ولكن يؤدب
وفيها ايضا سئل عن يهودي قذف يهوديا بالزنا هل يلزمه
حد القذف ام لا اجاب لا يلزمه حد القذف وانما يلزمه
التعزير وفي الفتاوى القارئية سئل عن شخص شفي قال
في العشر الاخير من شهر رمضان لعن الله هذه الليالي
المباركة اجاب يعزر تعزيرا بليغا لانه استهان ما عظمه
الشارع وسئل عن شخص تخاصم مع آخر فقال انا اخلي هذا
البلد واسافر فقال خصمه مات رسول الله صلى الله عليه
وسلم وما افتقرت الدنيا اليه فما يجب على هذا هل تقبل
توبته اجاب هذا خطأ من قائله وجهالة بمقدار النبي
صلى الله عليه وسلم وهو قريب من الكفران لم يكن كفرا
ويحتاج قائله الى تعزير بليغ لينزجر عن التكلم بمثل هذا
الكلام وفي الخانية وكذا المسلم اذا شتم الذمي يعزر

الفصل الثاني عشر في الاقوال التي توجب التعزير وفي

النصاب التعريض بالشتم وغيره لا يوجب التعزير وفي المنتقى
ولو قال يا حمار او يا ثور او يا خنزير بجنبس خواهرزاده او
يا ابن الحمار فلا شيء في ذلك ولو قال يا كلب لم يعزر هكذا
ذكر في الاصل وحكي عن ابي جعفر الهندواني كان يقول في
عرف ديارنا يعزر قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي
انه يعزر المضمرات روي عن ابي جعفر لفقيه الهندواني
انه قال انما لا يعزر اذا قال هذا لواحد من عرض الناس فاما
اذا قال ذلك لرجل ذي خطر فانه يعزر وفي الكافي وهذا
احسن وفي السراجية لو قال يا ابله يا ناكس لا يجب شيء وكذا
اذا قال يا كلب يا نيس يا فرد ولو قال يا مسخره يا ضحكه
يا مقامر ذكر الامام الناطفي انه لا يجب التعزير وقال حسام الدين
يجب وفي التهذيب ولو قال يا حمار او يا ثور او يا ابن الحمار
لا يعزر المضمرات قال بعضهم من قال لآخر يا كافر لا يجب
التعزير ما لم يقل يا كافر بالله تعالى لان الله تعالى سمى
المؤمن كافرا بالطاغوت فقال فمن يكفر بالطاغوت فيكون
محتملا قوله فيه نظر لان الاحتمال لا ينافي التعزير وفي
الاجناس اذا قال له يا كلب يا فرد يا نيس يا ذيب يا بقر
يا حية يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك لا يعزر وفي الخانية
اذا قال يا ولد الحرام يا عبار او قال يا ابن الاسود وابوه
ليس او قال يا حجام يا رسنا في وهو ليس كذلك يا مقعد
يا مواجن يا مقامر يا ناكس يا منكوس يا مسخرة لا يعزر وفي

الفصل

الخنيس لو قال له يا ابله او يا ناكس او يا لاشي او يا
لا يجب عليه التعزير لانه ما قذفه بمعصيه ولا ما الحق الشين
به وكذلك لو قال يا كلب يا خنزيرا او يا حمارا او يا نبس او
يا فردا او يا ذيب لانه ما قذفه بمعصيه ولانه ما الحق
الشين به لان كل احد يعلم انه كاذب بل الحق الشين
بنفسه حيث كذب وكذلك لو قال يا مسخرة او يا ضحكة
او يا مقامر هكذا ذكرهنا والظاهر انه يجب ولو قال يا
بليد او يا قذر يجب فيه التعزير لانه قذفه بمعصيه و
لانه الحق الشين به وفي فتح القدير وفي فتاوي قاضي
خان في يا كلب لا يعزر قال وعن الفقيه الهندواني انه
يعزر لانه يعد شتيمة ثم قال والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب
قطعا انتهى وفي المبسوط فانا العرب لا تعده شتيمة و
لهذا يسمون بكلب وذيب وذكر قاضيخان عن امالي ابو
يوسف في يا خنزير ويا حمار يعزر ثم قال وفي رواية محمد
لا يعزر وهو الصحيح والمصنف استحسن التعزير اذا كان
المخاطب من الاشراف فحصلت ثلاثة مذاهب وهو ظاهر
الرواية لا يعزر مطلقا ومختار الهندواني انه يعزر مطلقا
والفصل بين كون المخاطب من الاشراف فيعزر قايله و
لا فلا ويعزر في مقامر وفي قذر قيل وفي بليد وانا
اظن انه يشبه يا ابله ولم يعزروا به وفي خزانة المفتيين
ولو قال يا حمار يا خنزير يا كلب يا نبس يا فرد يا مواجر

يا

يا بغا يا ولد الحرام يا عبار يا منكوس يا ابله يا مسخرة يا
ابن الحجام او يا ابن الاسود وليس ابوه كذلك يا ناكس يا
رستاقي يا مغفل يا مقامر يا موسوس بكسر الواو يا لاشي
يا منتوف لا يعزر ولو قال لفاسق يا فاسق او لشارب يا
شارب او لظالم يا ظالم لا يجب شيء وفي نوادر ابي يوسف
رواية علي بن الجعبر لو قال يا ابن البطرا او يا ابن الغفلاء يا
لوطي لا يعزر الا ان يقول له يا من يعمل عمل قوم لوط فيعزر
وفي العتابية لو قال لفاسق يا فاسق او لشارب يا شارب
او لظالم يا ظالم لا يجب شيء ولو قال لاعمى يا اعمى في غيبته
وان قال في وجهه وهو بغيط فهو جفاء لانه بغير اختياره
بخلاف ما حكي منه بعض الرواة عن الاعمش عن الاعرج عن
الاخفش لانهم رضوا بذلك ولم يغيظوا او عرفوا انفسهم
بذلك وفي الحاوي القدسي وان قال يا حمارا او يا خنزير
او يا كلب او يا احمق او يا ابله او يا نبس او يا فردا او يا
بقرا او يا ذيب او يا دب لا يعزر وكذا كل سب عادته
الى السابب فان عاد السب فيه الى المسبوب ولا يبلغ قدر
الحد يعزر فيه على قدره وعلى قدر السابب والمسبوب
وفي الروضة لو قال يا شيخ او يا لا احد لا يجب التعزير
وان قال يا مولك لا شيء عليه لانه لا يعرف تاويله وفي
خزانة الاكمل لو قال يا رستاقي يا مواجرا او يا سحافة او
يا قوادا او يا ابن الاسود لا يعزر وكذا في قوله ولد الحرام

ياعبادا ويامقامر فان ابا يوسف قال باللعب بالشطرنج
وكذا في قوله ياناكس ويامنكوس ويامسخرة ويا ضحكة
ويامسرف ويا كشحان ويا قرنان ويا موسوس وفي
اليتيمة وسئل علي بن احمد رجل يلاعب بالشطرنج كل
لعب شرطا وشرطين هل يستحق التعزير اجاب هو قمار فلا
يجوز وفي شرح الطحاوي للوبري ومن قال لعربي يانبطي
او قال لمصري يارستاقي فلا يجب عليه التعزير او قال
لرومي يافارسي او قال لتركي ياهندي او سيقلابي او
قال يازنجي وما اشبه ذلك فلا حد عليه ولا يعزر
لان كذبه في لفظ ظاهر ومن قال لرجل يابن الحياط
وابوه ليس بخياط لم يصر قاذفا لانه لم يقطع نسبه
من ابيه ولكنه سماه خياطا فيكون كاذبا وكذلك لو
قال يابن الأقطع يابن الاعور او يابن الاسود وابوه
ليس كذلك فلا يجب عليه حد ولا تعزير لانه كذب
صراح واذا قال لفاسق يافاسق او قال للص يالص
فلا شئ عليه والله تعالى اعلم **الفصل الثالث عشر**
في الافعال التي توجب التعزير ومن موجباته كتابة الصكوك
والخطوط بالتزوير ومنها المماذحة في احكام الشريعة
كذا في التاتارخانية وفي الملتقط وحكي ان قاضيا
سيل عن رجل قتل حايكا فقال تلزمه اجانة من البيت
فاتي به المامون فقال ماذحته فقال ويحك استهزاء

باحكام الله تعالى ثم ضرب حتى مات نخ السياط وقال
الفقيه ابو الليث يكفيه ان يعزره وفي التاتارخانية
ومما يوجب التعزير ما ذكره ابن رستم عن محمد فيمن قطع
ذنب برذون او حلق شعر جارية وفي جنايات الذخيرة
ومنها لو اكره السلطان رجلا على قتل مسلم بغير حق
واوعده بقتل ان لم يقتله فقتله فالقصاص على السلطان
والتعزير على القاتل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى وفي الظهيرية ولو كان الاكراه بوعيد حبس وقيد
او حلق لحية لا يكون اكراها فان قتل المسلم يقتل القاتل
قصاصا ولا يقتل الآمر لعدم الاكراه بل يعزر ومنها ما اذا
اكره الرجل غيره على الزنا فزنا يجب على الذي اكرهه التعزير
وعلى الزاني الحد على قول محمد وزفر وهو قول ابي حنيفة
ثم رجع وقال لا يجب الحد للشبهة ولكن يعزر ويجب
العقر من الكفاية في الاكراه وفي الزخيرة والجامع الاصغر
رجل دفع امراة بكرا اجنبية فسقطت وذهبت عذرتها
فعليه مهر المثل في ماله والتعزير ولا فرق بين الصغيرة
والكبيرة وان سال سائل ان المحتسب اذا اخذ بعض
البغايا وامر بالتعزير عليهن ربما تنكشف رؤسهن او
ذراعهن وقد مهن فهذا منكر اخر الجواب عنه ما روي
ان عمر رضي الله عنه بلغه عن نايحة في ناحية المدينة
فاتاها حتى هجم عليها وهي في منزلها وضربها بالدرة

حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المومنين ان خمارها
قد سقط فقال انه لا حرمة لها في الشريعة معناها انها
اشتغلت بما لا يحل لها في الشريعة فاسقطت بما صنعت
حرمة نفسها والتحقت بالاماء والدليل عليه ما روي
عن ابي بكر الاعمش انه خرج الى بعض الرسانيق وكان
النساء على شط نهر كاشفات الرؤوس فذهب ابو بكر
الاعمش وجعل يخالطهن ولا يتحامى عن النظر اليهن فقيل
له كيف فعلت هذا فقال انه لا حرمة لهن وانا اشك
في ايمانهن فكانه بلغه هذا الحديث ومن هذا الحديث
قالوا لا باس بالهجوم الى بيت المفسدين اذا سمع صوت
الفساد لان صاحب الدار لما اسمع صوت الفساد من
داره فقد اسقط حرمة داره فلا باس بالدخول فيها
بغير اذن والامر بالمعروف والنهي عن
المنكر كما فعل عمر رضي الله عنه ببيت القرشي والثقفي
جوز عمر رضي الله عنه الهجوم واصحابنا قالوا ان في
الهجوم هتك ستر المسلم وهتك حرمة محارمه و
ذلك لا يجوز كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وفي
البزازية ويروي ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج الى
الرستاق وكان النساء على شط النهر كاشفات الرؤوس
والذراع فقيل له كيف فعلت فقال لا حرمة لهن انما اشك
في ايمانهن كلهن حربيات فان راى المحتسب رجلا مع امراة

تعالى

يتحدثان

يتحدثان في الطريق فما ذا يصنع بهما الجواب روي ان
عمر رضي الله عنه راى رجلا مع امراة يتحدثان
في الطريق فعلاهما بالدرة فقال الرجل هي امراتي
فقال لو كانت امراتك فلم لا تدخلها في بيتك ثم ندم
عمر رضي الله تعالى عنه على ضربهما وتفكر في ذلك
وجاء الى ابي بن كعب رضي الله تعالى عنه فالقاه وساله
فقال عمر رضي الله تعالى عنه لم احضر لهذا وانما جيتك
لتفتح علي عقدة في قلبي فقال لا تلمني يا امير المومنين
فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من دخل
عليه اخ مسلم فالقى وسادة غفر الله تعالى لهما جميعا
قبل ان يجلس عليها ثم قال عمر رضي الله تعالى عنه اني
رايت رجلا مع امراة يتحدثان في الطريق فضربتهما
بالدرة فقال الرجل هي امراتي فندمت على ذلك فقال
يا امير المومنين انت مؤدب المسلمين والواجب عليك
ان تحفظ المسلمين في الطريق فلو كانت امراته فلم لا
ادخلها في البيت ففرح بذلك عمر رضي الله تعالى عنه
ثم جعل ابي رضي الله تعالى عنه يبكي فقال له عمر
رضي الله تعالى عنه انما جيتك لتفرج عني فلم تبكي
قال تذكرت حديثا سمعته من رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول اذا اجتمع الاولون والاخرون يوم
القيمة ياتي الاسلام باحسن صورة فيقول اعزك الله

نعالي صح

يا عمر كما اعززتني قال فسجد عمر رضي الله عنه واعتق
سبع رقاب شكرا لله تعالي من قسمة الميراث من الكفاية
وفي خزانة الاكمل ولو احتال المحبوس للهرب وطلب من
العمال ليخرجوه قال محمد يحسن ان يؤدب بالسوط حتى
ينتهي عن ذلك وفي الفتاوي الكبري المحبوس في السجن
اذا احتال للخروج بالهرب وسأل العمال ان يخرجوه فيحسن
للقاضي ان يؤدبه بالسياط لينتهي عن ذلك وفي فتاوى
القاريثة سئل عن شخص خرج من عند القاضي في الترسيم
مع رسول على حق شرعي وذهب مع الرسول ليرضي خصمه
بالدفع او بالسجن فحضر الرسول وادعى هروبه منه وللرسول
بينة بذلك فهل يلزم الرسول بالمبلغ وهل القول قوله
في هروبه ام لا اجاب اذا هرب الغريم من الرسول وعجز
عنه القول قول الرسول في ذلك ولا ضمان عليه لكن اذا
لم يعلم هروبه الا بقوله يؤدب على التفريط فيه وفي
الظهيرية سئل محمد عن رجل يوجد في بيته الخمر وهو
فاسق ويوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم احد يشربون
غير انهم جلسوا مجالس من يشربها هل يعزر قال نعم
لان الظاهر ان الفاسق اعد الخمر للشرب وان القوم
مجتمعين عليها لارادة الشرب ولكن بمجرد الظاهر لا يتقرر
السبب على وجه لا شبهة فيه فلا يمكن اقامة الحد
عليهم والتعزير مما يثبت مع الشبهات فلهذا يعزرون

وكذلك

وكذلك الرجل توجد معه ركوة من خمر والركوة معروفة
زُقِّيَ للشراب وقد كان بعض العلماء يقول في عهد
ابي حنيفة يقام عليه الحد كما يقام على الشرب لان الذي
سبق الى وهم كل احد انه يشرب بعضها ويقصد الشرب
فيما بقي معه منها الا انه حكي عن ابي حنيفة رحمه الله
تعالى انه قال لهذا القائل لم تحده قال لان معه آلة الشرب
والفساد فقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى فارجمه اذا فان
معه آلة الزنا وهذا بيان انه لا يجوز اقامة الحد بمثل
الظاهر وفي الملتقط عن ابي حنيفة كان في المدينة فرأى
جماعة فسالهم فقالوا وجد مع رجل منهم ركوة خمر فاراد
ان يقيموا الحد عليه فقال ابو حنيفة وجد وامعه آلة
الزنا فهلا رجموه فتركوه وفي الخانية قوم يشربون
النبيذ فاتي بهم فسكر البعض دون البعض فشهد عليهم
الشهود فمن كان منهم سكرانا يحبس حتى يصح ثم يقام
عليه الحد ومن لم يكن سكرانا لا حد عليه ولكنه يعزر
وفي اليتيمة يضرب المسلم ببيع الخمر ضربا وجيعا نكالا
الذمي وفي الخانية وكذا المقيم اذا افطر في رمضان
متعمدا يعزر ويحبس بعد ذلك ان كان يخاف عوده الى
الافطار ثانيا وكذا المسلم ببيع الخمر وباكل الربوا ولا يزجر
عنه فانه يعزر ويحبس وكذا المغني والمخنث والنائحة
يعزر ويحبس حتى يتوب او يحدث توبة وفي فتح القدير

والمفطر في رمضان يعزر ويحبس وفي البزازية من اكل
في رمضان بشهرة عيانا متعمدا يومر بقتله اذن صنعه
دليل الاستحلال وفي الحاوي وعن ابي يوسف في الذي
يبيع الخمر ويشربه ويترك الصلوة احبسه واضربه ثم
اخرجه ومن تهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني
احبسه واخلده في الحبس الى ان يتوب وفي البزازية زني
في رمضان وادعى شبهة سقط وعزر وحبس ولو افطر
فيه وادعى شبهة عزر ولا يحبس المسلم الذي يبيع الخمر او
ياكل الربوا يعزر والمخنث والنائحة والمغنية يعزرون و
يحبسون حتى يتوبوا وفي روضة الناطفي اذا امتنع المظاهر
من التكفير حبسه القاضي حتى يكفر او يطلق وللسلطان
منعه من غشيانها حتى يكفر فان امتنع من التكفير ضربه
وفي الخانية ولو امر القاضي بالقسم والتسوية فجار
فرافعته الى القاضي اوجعه القاضي عقوبة لارتكابه المحظور
ويامر بالعدل وفي التاتارخانية والسراجية اذا كان
له امراة اراد ان يتزوج اخرى وخاف ان لا يعدل بينهما
وسعه ذلك والامتناع اولى ويوجر بترك ادخال الغم
عليها اذا اقام عند احدى امراته شهرا ليس للثانية ان
تطلب ان يقيم عندها شهرا لكن يسوي بينهما في المستقبل
ويعزر بما صنع وفي العتابي فان عاد للجور بعد ما نهاه
القاضي اوجعه عقوبة وامر بالعدل لانه ارتكب ما

هو

هو حرام عليه فيعزر في ذلك ويومر بالعدل وفي المحيط
البرهاني روي هشام عن محمد انه اجبر المظاهر على ان
يكفر وان لم يفعل حبسته وان لم يفعل ضربته واحبسه
بالدين ولا اضربه وانا اجبر الزوج على التكفير وفي
الخانية رجل اخذ غريما له فجاء انسان وانتزعه من يده
حتى هرب الغريم فانه يعزر بحكم الجناية ولا يضمن المال
الذي على المديون وفي العمدة رجل في يده غريم فجاء
انسان وانتزعه من يده لا يضمن لانه لم يتلف ويعزر
وفي التهذيب السارق في المرة الاولى تقطع يده اليمنى
من مفصل الزند ثم في الثانية رجله اليسرى وفي
الثالثة لا يقطع لكن يعزر ويحبس الى ان يتوب وفي
الخانية رجل قبل اجنبية حرة او امة او عانقها او مسها
بشهوة يعزر وفي فتاوى الخلاصة او جرد امراة
او عانقها او قبلها او جامعها فيما دون الفرج وانزل
عليه التعزير وفي البغية سئل علي بن احمد من كان
له دعوى على رجل فلم يجده فاوقع عشيرته في بيت
الظلمة بغير حق وبغير كفالة فقيدوهم وحبسوهم
في السجن وضربوهم ضربا شديدا وقبضوا منهم اعيانا
كثيرة بغير حق فلو انهم صحوا هذه الامور عند القاضي
يجب التعزير قال نعم يعزر وفي الخلاصة من اراد
ان يستوفي حقوقه من السلطان ولا يذهب الى

القاضي فهو مطلق فيه شرعا ولكن لا يفتي به الا اذا عجز
عن باب القاضي وبعض مشايخ زماننا على انه انما يطلق
في ذلك اذا ذهب الى القاضي اولا وعجز عن الاستيفاء من
جهته اما لو اراد الذهاب الى باب السلطان اولا لا
يطلق له في ذلك وبه نفتي وفي الملتقط عن ابن المبارك
ولو سقى ابنا صغيرا له خمرا يعزر ولا يجب وفي تجنيس المنتخب
رجل سقى ابنا صغيرا خمرا يعزر وفي فتاوى الكبري
رجل خدع امرأة رجل وابنته وهي صغيرة فاخرجها و
زوجها من رجل قال محمد احبسه بهذا ابدا حتى يردها
او يموت وفي الخلاصة رجل خدع امرأة رجل حتى وقعت
الفرقة بينها وبين زوجها وزوجها من غيره او خدع
صبية جاد وزوجها من غير رجل يحبس حتى يردها
او يموت لانه ساع في الارض بالفساد واقول علم من
هذه المسئلة جواب مسئلة هي ان رجلا لو خدع عبد
رجل وامته واخرجه وفي الفتينة وجد سكران و
توجد منه الرائحة لا يحد ولكن يعزر فحينئذ ولو
وجد منه رائحة الخمر دون السكر يعزر عنه ولا
يؤخر التعزير حتى يزول السكر ولو وجد يحمل انه
فيها خمر يعزر والحاصل ان باب التعزير مبني على الغالب
والغالب في مثل هؤلاء المجانة والفسق فيعزر دون بنا
على الظاهر ولو شهد رجلان بشرب الخمر وتوجد منه

الرائحة عند ولي الامر كالقاضي والمحتسب يحده والا
فيعزره ثم مسكينة اخذت كسرة خبز من خباز فضربها
حتى صرعها ليس له ذلك ويعزر راي غيره على فاحشة
موجبة للتعزير فعزره بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان
يعزر المعزر ان عزره بعد الفراغ منها قال رضي الله عنه
قوله ان عزره بعد الفراغ منها اشارة الى انه لو عزره حال
كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك وانه حسن لان ذلك
نهي عن المنكر وكل واحد مامور به وبعد الفراغ ليس
بنهي لان النهي عن ماض لا يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك
الى الامام حكم العورة في الركبة اخف من الفخذ حتى
لو راه مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا بأس زعه ان
لم وان راه مكشوف السوءة امره بستره وادبه على
ذلك ان لم وقد استدل بهذا بعضهم ان لكل احد
اقامة التعزير وهذا لا يستقيم لانه انما امره به حال كونه
كاشفا لعورته وانه مملوك لكل احد ولو ادعى عند القاضي
سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر بخلاف دعوى الزنا لان
المقصود من دعوى السرقة اثبات المال على رجل لا
نسبته الى السرقة بخلاف دعوى الزنا وان قصد فاحشة
الحسبة لكن لا يمكنه الا بالنسبة الى الزنا وكانه قاصد
النسبة الى الزنا وفي المال يمكنه اثباته بدون نسبته
الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة ضرب غيره

بغير حق وضربه المضروب ايضا بعزران يبدا باقامة التعزير
بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق واذا كان
المدعى عليه ذا مروة وخطر استحسنت ان لا اعزره اذا كان
اول ما فعل وفي الدرر والغرر ادعى عند القاضي على
رجل بالسرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي
تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه
اذا لم يثبت يحد وفي الخانية واذا انكر السرقة
حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان القاضي يعمل باكبر رايه
فان كان اكبر رايه انه سارق وان المال عنده عذبه
ويجوز له ذلك الا تري ان ادافة الدم باكبر الراي يجوز حتى
من دخل في بيته رجل شاهر سلاحه ووقع في قلبه انه يقتله
كان له ان يقتله وعامة المشايخ على ان القاضي يعزره
لانه وجده في موضع التهمة والامام يعزر للتهمة الا تري انه
لو رأى من يمشي مع السراق يعزره وكذلك لو رآه جالسا
مع الفساق في مجلس الشراب يعزره وان كان لا يشرب
فكذا هنا يعزره الامام وفي البزازية وعن الحسن ابن زياد
انه يحل ضرب السارق حتى يقر قال ما لا يقطع اللحم ولا
يظهر العظم وفي فتاوى ابي الليث لص معروف بالسرقة
وجده رجل يذهب في حوائجه غير مشغول بالسرقة
ليس له ان يقتله وله ان يأخذه ويأتي به الى الامام
ليحبسه حتى يتوب وفي البزازية والدعار وهم الذين

يقصدون

يقصدون اتلاف اموال الناس وانفسهم يحبسون
حتى يتوبون وكيف تعرف توبتهم قال والدي رحمه
الله تعالى يعرف ذلك بظهور شعار الصالحين في
سيماهم وفي المبسوط للامام محمد وفي الفتنة انهم الجيران
جاءهم انه سكران فاجتمعوا للطلب مع امام المحلة و
المؤذن وغيرهم ودخلوا بيوت المسلمين بغير اذنهم و
طلبوا الزوايا والرفوف والسطوح في كل بيت فعلوا
ذلك فلم يجدوا احدا يعزرون وقال غيره ليس لهم
ذلك ويمنعون اشد المنع له حمامات مملوكة يطيرها
فوق السطح مطلا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات
برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع وان لم
يمتنع ذبحها المحتسب وفي الفتاوى الوفائية سئل
عن السوقي يشتري السلعة الجيدة ويخص بها
اهل الذمة دون المسلمين ويخص المسلمين بالسلعة
الرديئة وهو مستمر على ذلك واذا طلب منه المسلم
شيئا من الجيد ينكره ولا يعطيه له ولو باكثر من
قيمته هل للحاكم ان يمنعه عن ذلك ام لا اجاب نعم
للحاكم ان يمنع من ذلك ويعزره تعزيرا بليغا به وسئل
ايضا متولي الحسبة اذا سعر البضايع بالقيمة وتعدى
بعض السوقة وباع باكثر من القيمة هل له ان يعزره
على ذلك اجاب اذا تعدى السوقي وباع باكثر من القيمة

يعزر على ذلك وفي الخانية ولو سقاه سما حتى مات فهو على
وجهين ان دفع اليه السم حتى اكل ولم يعلم به فمات لا يجب
القصاص ولا الدية ويحبس ويعزر ولو اوجره ايجارا يجب
الدية على عاقلته وان دفع اليه في شربة فشرب ومات لا
يجب الدية لانه شرب باختياره الا ان الدافع خدعه فلا يجب
فيه الا التعزير والاستغفار وفي غاية البيان وروي
عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى انه قال اجبر المحتكر على
البيع فان امتنع من ذلك اعزره ولا اسعره واقول له بع
كما يبيع الناس وفي الخانية ولو قتل الرجل عبده او مدبره
او ام ولده فانه يعزر ولا يجب القصاص ولا الدية وفي
الكافي ومن قتل مباح الدم بدون اذن الامام لا يضمن
الا انه يؤدب لافتياته على الامام وفي فتاوى القاضي
سئل عن شخص ادعى على شخص بدعوى توجب تكفيره فانكر
فعجز المدعي عن اقامة البينة هل يجب على المدعى شيء
اجاب انكار المدعى عليه ما ادعي به على تقدير ان تقوم
عليه بينة بذلك توبة منه واذا عجز المدعي عن اثبات ما
ادعاه لا يجب عليه شيء اذا صدر الكلام على وجه الدعوى
عند حاكم شرعي اما اذا صدر منه على وجه السب والشتم
والانتقاص فانه يعزر على حسب ما يليق به وفي جامع
الواقعات للوفائي سئل عن من نظر الى وجه اجنبية
بشهوة وخلا بها في محل خال عن الناس هل يحرم عليه ذلك

ويعزر

ويعزر ام لا اجاب نعم يحرم عليه ذلك ويعزر وسيل ايضا
عن اكل الحشيش هل يحرم عليه وما يجب على آكله اجاب
نعم يحرم ويعزر وسئل عن حاكم شرعي حلق لحية رجل تعديا
ما ذا يلزمه اجاب يؤجل سنة فان مضت ولم تنبت
يلزمه الدية وان نبتت لا شيء عليه سوى التعزير
وفي التاتارخانية وان كانت شعرات يسيرة على ذقنه
فانه لا يجب شيء وهذا اذا لم ينبت مكانها اخرى فاما
اذا نبت مكانها اخرى فان نبتت مثل الاول بان كان
الاول اسود واجم كما كان فلا شيء عليه الكافي ولكنه
يؤدب على ذلك وفي الوقائع سئل عن المسلم الذي
ياكل الربا ما ذا يلزمه اجاب يعزر على ذلك وسئل ايضا
عن امراة اتت امراة وفعلت حتى قضت اربها فما ذا
يجب عليها اجاب يجب عليهما التعزير واما مساحقة
الرجال بالرجال فانه لا يحرم شيئا وفيه التعزير وليس
فيه حد في قولهم جميعا اما مساحقة الرجال بالنساء
فانه في التحريم كالجماع وفيه التعزير وليس فيه حد
في قولهم جميعا واما مساحقة النساء بالنساء فانه
لا يحرم شيئا وفيه التعزير وليس فيه حد ايضا
واما مساحقة النساء بالرجال مثل العنين والخصي
والمجبوب والغلمان الذين لا يصلون الى الاستمناع فانه
في التحريم كالجماع وفيه التعزير وليس فيه حد ايضا واما

عبس النساء بالغلمان والصغار الذين لا يصلحون للاستمتاع
فانه لا يحرم شيئا وفيه التعزير وليس فيه حد كذا في التتف
وسئل ايضا عن من شرب الخمر في رمضان طوعا
ماذا يلزمه اجاب يلزمه حد الخمر ثمانين سوطا ثم
يحبس حتى تخف عنه الضرب ثم يعزر بهتك حرمة
الشهر وفي البينة وسئل الوبري عن امراة في عدة
من غيره تزوجها رجل ودخل بها هل هو كبيرة قال
لا يقطع ويوجع ضربا والله تعالى اعلم الفصل الرابع
عشر في ضرب الرجل امراته والمولى عبده والمعلم
الصبيان وسئل ابو بكر الاسكاف عن من له عبد فاسئ
الادب قال لا ينبغي ان يضربه ولكن يرفعه الى الحاكم
ليكون هو الذي ادبه لان التعزير ليس له حد
مقدر وليس اليه التعزير قال الفقيه هذا خلاف
اصحابنا فان عندهم له ان يعزره وبه ناخذ ولا يبلغ
به الحد وكذا امراته لقوله تعالى واضربوهن اباح
التعزير لكن عند الحاجة الى ذلك وفي التاتارخانية
وللمولى ان يضرب مملوكه ومملوكته ضرب التعزير
وفي السغناقي ثم اعلم ان ضرب الزوج امراته انما يباح
فيما اذا ضربها لنفعه نفسه كما اذا ضربها لتعتد
الى مضجعه الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة
وفي السراجية للزوج ان يضرب امراته على اربع خصال وما

هو

هو في معنى الاربع احدها على ترك الزينة لزوجها و
الثاني على ترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه والثا ث
على ترك الصلوة وترك غسلها من الجنابة والرابع على
الخروج من منزل الزوج بغير اذن الزوج وفي الخانية
وله ان يضربها على اربع منها ترك الزينة اذا اراد الزو ج
الزينة والثانية ترك الاجابة اذا اراد الجماع وهي طاهرة
والثالثة ترك الصلوة وفي بعض الروايات عن محمد
ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وترك الغسل
عن الجنابة والحيض بمنزلة ترك الصلوة والرابعة الخروج
من منزله بغير اذنه بعد ابقاء المهر وفي الولوالجية
وللزوج ان يضرب امراته على اربع خصال وما هو في معنى
الاربع احدها على ترك الزينة للزوج والزوج يريدها
والثاني على ترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه والثالث
على ترك الصلوة وعلى ترك الغسل والرابع على الخروج
من المنزل لان الاول والثاني يحمل على فساد النكاح
والثالث والرابع معصية وفي الغرز والدرداد عت
على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا
المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر وفي اليتيمة
وسئل ايضا عن امراة تضرب جارية زوجها والرجل
يعظها ويحذرها نقمات الله تعالى ولا تنتهي للزوج
ان يضرب بها بسبب ذلك وهي تزعم ان الغيرة تحملها على

فعل مثل ذلك وفي البزازية وقوله الزوجة للزوج
ياحماريا ابله ياجاهل ليس بشتم لكنه جناية له ان يضربها
واللعن شتم اقول دلت المسئلة على ان واحدا من اعراض
الناس لو قال شريف عالم ياحماريا ابله ياجاهل يجب
عليه التعزير فتدبر وفي البزازية ويضربها اذا شتمت
الزوج وفي كتاب البيوع عبد يطلب البيع من مولاه
وهو يقر انه يحسن صحبته يعزر وفي الخلاصة يستبئ
في حق مملوكه وشكاه الى القاضي وشهد جيرانه به لا
بكرهه على البيع بل ينهي المولى عنه فان عاد المولى الى
صنيعه ادبه القاضي ويحبسه وفي احكام الصغار
واذا بلغ الصبي عشر سنين يضرب لاجل الصلوة باليد
لا بالخشب ولا يجاوز الثلث وكذلك المعلم ليس له ان
يجاوز الثلث قال عليه الصلوة والسلام
للمعلم اياك ان تضرب فوق الثلث فانك ان ضربت فوق
الثلث اقتص الله منك والله تعالى اعلم **الفصل الخامس**
عشر في المتفرقات وفي القنية ومن عليه التعزير
اذا قال لرجل اقم علي التعزير ففعل ثم رفع الى القاضي فان
القاضي يكتفي بذلك التعزير الذي اقامه بنفسه وفي
التاتارخانية وفي المنتقى ولو طرح رجل عبد قدام اسد
او سبع فقتله السبع فليس على الطارح فود ولا دية
ولكن يعزر ويضرب ضربا وجيعا ويحبس حتى يتوب

وقال

وقال ابو يوسف اما انا فادي يحبس ابدا حتى يموت
وفي الظهيرية في مسئلة الشريجية من الفرائض و
تسمى المسئلة ستين لكثرة شكوى الزوج من شرح
حتى عزره وقال انت تشنع على القاضي وتنسب
القضاة بحتى الى الفاحشة وفي التاتارخانية ورد
عن ابن المبارك ان من امر امراة حتى تدين عن الاسلام
لتبين من زوجها فهو كافر ومن افتى به فهو كافر
المضمرات وتجبر المراة على الاسلام وتضرب خمسة
وسبعين سوطا وليس لها ان تتزوج الا بزوجها
الاول وفي الذخاير الاشرفية ان قيل اي انسان
يضرب خمسة وسبعين سوطا الجواب انه امراة ارتدت
لتفارق زوجها قاله ابو بكر الاسكاف ارتداد الصبي
الذي يعقل ارتداد ويجبر على الاسلام ولكنه لا يقتل و
هو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو
يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام واذا
اعتبر ردته عندهما يجبر على الاسلام ولكن لا يقتل بل
يحبس وفي التحفة ويضرب الى ان يسلم وروي الحسن
في الامالي عن ابي حنيفة ان الامام يبعث اليها في كل يوم من
يهددها ويضربها تسعة وثلاثين سوطا وهي في يد
مولاها الى ان تسلم كذا في التاتارخانية وفي المنتقى و
يوجل ثلاثة ايام فان عاد الى الردة ثانيا وطلب التاجيل

اجل وكذا في الثالثة وفي الرابعة استتيب من غير تاجيل
فاذا اسلم قبل اسلامه وضرب ضربا وجيعا ويحبس حتى
يابى عليه خشوع التوبة المحيط واذا اسلم خلى سبيله و
ذكر في النوادر عن اصحابنا اذا انكر ذلك منه يضرب
ضربا مبرحا ثم يحبس الى ان تظهر توبته وخشوعه و
روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله في المرتدة الحرة
انها تخرج كل يوم وتضرب تسعة وثلاثين سوطا الى
ان تتوب الكافي وكذا الجواب في الامة كذا في التاتارخانية
ولو قطع رجلا والقاه قدام الاسد فاهلكه لا قود ولا
دية على عاقلته وقال ابو يوسف يحبس حتى يموت في السجن
كما هو مذهب علي بن ابي طالب كرم الله وجهه واجمعوا
انه يعزر تعزيرا مبرحا كذا في خزانة الاكمل وفيه ايضا
لو قطع رجلا والقاه في الشمس حتى مات حرا وعطشا
او القاه في برد شديد لا قود عليه وعليه الدية تؤخذ
من عاقلته ويجب عليه التعزير والحبس حتى يموت
وفي الفتاوى الوفائية سئل عن رجل ادعى على اخر
بحق فاجاب بعدم الاستحقاق وحلف بالتماس المدعي
وتوجيه الحاكم ثم اقام عليه بينة بالحق فصدق عليه
وادعى انه قاصصه به من دين له عليه فهل يلزمه التعزير
على الحلف ام لا اجاب لا يلزمه تعزير على ذلك وفي
الفارابية سئل اذا استاجر شخص دارا ووقفا من موجر

شرعي ثم انه هدمها بيده العادية وغير معالمها وجعلها
طاحونا او فرنا او غير ذلك فهل يلزم المستاجر هدم
ما بناه واعادة العين الموقوفة كما كانت اجاب ينظر
القاضي في ذلك ان كان ما غيره اليه انفع لجهة
الوقف واكثر ريعا اخذ منه الاجرة وبقي ما عمر
لجهة الوقف وهو متبرع بما انفقه في العمارة ولا
يحسب له من الاجرة وان لم يكن انفع لجهة الوقف
ولا اكثر ريعا الزم بهدم ما صنع واعادة الوقف الى
الصيغة التي كان عليها بعد تعزيره بما يليق بحاله
وسئل عن شخص قطع شجرا غيره شجرا مثمرا او غير
مثمر بانجاد ممن يطلب اجاب ان قال للنجاد الاشجار ملكي
فاقطعها والنجاد لا يعلم الحال فالضمان على الآمر ويعزر
وان علم فالضمان والتعزير على النجاد لانه هو المتعدي
وتضمن قيمتها حين قطعها مثمرة وغيرها غير مثمر و
سئل ايضا عن رجل سال من الحاكم ان يحلف غريمه ان
لا يشكوه الا من الشرع فابى الغريم الحلف اجاب ليس
للقاضي ان يجبره على الحلف وانما ينهاه عن التعرض له
من غير الشرع فاذا نهاه ثم شكاه من غير الشرع ادبه و
غرمه جميع ما غرم بسبب ذلك وفي فوايد شيخ الاسلام
برهان الدين الفروج اذا ازال عذرتها بالاصبع
هل يضمن اجاب لا يعزر وكذا في احكام الصغار وفي

البزازية قتل الرجل عمدا وله ولي له ان يقتص بالسيف
قضي به اولا ويضرب علاوته ولو رام قتله بغير السيف
منع وان فعل ذلك عزر وفي الكافي للحاكم الشهيد ولو قتل
رجل رجلا فدفع الى وليه فقطع يده عمدا او مثل به في
غير ذلك الموضع لم يضمن ذلك ولكنه يعزر وفي المجتبى
وفي جامع القاضي الاصل في كل شخص اذا راى مسلما يزني
ان يحل له قتله وانما يمتنع خوفا ان يقتله ولا يصدق
في انه زنى حسن عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وجد
رجلا مع امرانه او مع اخته او مع محرم له او مع جاريته
حل له القتل وفي الفردوس من وقع على ذي رحم محرم
منه فاقتله حسن عن محمد وكذا لو راى محصنا يزني
وهي طاوعته حل له قتلها وفي روضة العلماء راى
محصنا يزني فصاح به ولا بينة حل له قتله وعلى هذا
القياس المكاثرة بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس
وجميع الظلمة بادنى شيء له قيمة وجميع الكبائر وفي جمع
النسفي سئل شيخ الاسلام عن قتل الاعوانة والظلمة و
السعاة في ايام الفترة وتختفون قال ذلك امتناع ضروري
ولو ردوا العاد واكما نشاهد قال وسالنا الشيخ ابا شجاع
عنه فقال يباح ويثاب قاتله وفي شرح السنة من نكح
محارمه واصابها قال احمد واسحق يقتل ويأخذ ماله
وفي الخانية وليس لاحد ان يسقي ارضه او زرعه بغير

اذن

اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما اخذ من الماء وان
اخذه مرة بعد مرة بود به السلطان بالضرب والحبس
ان راى ذلك وفي النوادر اهل قرية اجتمعوا على ترك
الوتر ادبهم الامام وحبسهم كذا في التاتارخانية قال
محمد ولو ان رجلا فجر بامراة من السبي قبل التقسيم ولا
الى دار الاسلام ثم قتلها خوفا من ان تخبر الامام بما صنع
ثم اطلع الامام على ما صنع لم يكن عليه حد ولا عقر
ولا قصاص ولا ضمان وكذلك لو استهلك سائر
الاموال من الغنيمة نحو الامتعة والاسلحة وقتل صبيا
او رجلا فانه لا ضمان عليه ولا قصاص ولكنه
يؤدب على ما صنع كذا في التاتارخانية وفي الزخيرة
وكل مصر من امصار المسلمين تجمع فيه الجمع والاعياد
وتقام فيه الحدود فليس ينبغي للمسلم او للكافر ان
يدخل فيه خمرا ولا خنزيرا فان ادخل فيه مسلم
خمرا او خنزيرا وقال انما اريد ان اخلل الخمر وقال
ليس هذا لي وانما هو لغيري ولم يخبر لمن هو فانه ينظر
ان كان رجلا متدينا لا يتهم على ذلك خليت سبيله
وامرته ان يخلل الخمر لان ظاهر حاله يدل على صدقه
والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه خصوصا
فيما لا يمكن الوقوف على حقيقة الحال فيه وان كان
رجلا يتهم بتناول ذلك اهريقت خمره وذبح خنازيره

خراج

واحرقت بالنار لان ظاهر حاله يدل على قصده ارتكاب
الحرام فيمنعه من ذلك على سبيل النهي عن المنكر وان
راى الامام ان يودبه باسواط ويحبسه حتى تظهر
توبته فعل لانه صار مستوجبا للتعزير بارتكاب ما لا
يحل وهو اظهار الخمر والخنزير في مصر المسلمين فان
اقتصر على احدهما اما الضرب واما الحبس فلا بأس بذلك
لان ذلك بطريق التعزير وقد يكون التعزير بعقوبتين
وقد يكون بعقوبة واحدة ولا ينبغي له ان يخرق
الزق الذي فيه الخمر ولا ان يكسر الاناء الذي
فيه الخمر لان هذا مال متقوم بين المسلمين وليس
للامام ان يفسد مال المسلمين بخلاف الخمر والخنزير
لانه ليس بمال عند المسلمين فجاز اتلافها بطريق
الحسبة والنهي عن المنكر فان خرق الزق وكسر الاناء
فهو ضامن لانه اتلف مالا متقوما على مسلم فان كان
من راي الامام ان يفعل ذلك عقوبة على صاحبه
بما صنع خرق الزق او امر غيره حتى خرق الزق فلا ضمان
لانه مجتهد فيما صنع واختلفت عبارة المشايخ في
ذلك فبعضهم قالوا العقوبة والتعزير باتلاف المال
مجتهد فيه وبعضهم قالوا للامام راى المعروفة ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم امر باراقة الخمر
وكسر الدنان ثم اختلف العلماء ان الامر بكسر الدنان

هل

فا

هل انتسخ فاكثر العلماء على انه انتسخ وبعضهم على انه لم
ينتسخ فالامام اذا راى ذلك فقد وجد لما راى اختلا
فهذا معنى قوله انه مجتهد فيه ومن اصحابنا من قال
ما ذكره محمد من الجواب في خرق الزق وكسر الدنان محمول
على انه يشرب فيه الخمر على وجه لا يمكن الانتفاع به بطريق
اخر فانه اذا كان بهذه الصفة يجوز افساده ولكن
هذا ليس بصواب فان وضع المسئلة في الامام و
اذا كان الاناء بهذه الصفة كان الامام وغيره في
كسره سواء كما في اراقة الخمر فان الامام كما لا يضمن
باراقة الخمر فغير الامام لا يضمن ايضا وان كان
الذي ادخل مصرا من امصار المسلمين رجلا من
اهل الذمة فان كان جاهلا رد الامام عليه متاعه
واخرجه من المصر واخبره انه ان عاد اليه لان
الجاهل ينبه ويعلم ومعنى قوله ان كان جاهلا انه
لا يعلم انه لا ينبغي له ان يفعل ذلك وان كان عالما
فالامام لا يبرق خمره ولا يذبح خنازيره لان هذا مال
متقوم عنده ولكن ان راى ان يودبه بالضرب او
الحبس فعل ذلك وفي المحيط السرخسي اذا وقف من
الذمي على انه يخبر المشركين بعيوب المسلمين او يقتال
رجلا فيقتله لا يكون نقضا للعهد غير انه يعاقب و
يحبس لانه ارتكب محظورا والله تعالى اعلم • تمت

الرسالة المباركة بحمد الله تعالى وعونه
وحمايته وصونه والحمد لله اولا
واخرا وظاهرا وباطنا وكان
الفراغ من كتابتها نهار
الاربعا تامن عشر من
ربيع الاخر سنة سبع و
ثلثين ومايه والف
من الهجرة
الشريفة
وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى اله وصحبه وسلم